جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

العفـــو فـــي التشريـــع الجزائـــري

دراســة مقارنـــة

من طـرف

بـوراس عبـد القــادر

أمام اللجنة المشكلة من:

- بن شويخ رشيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة	رئيسا
- حداد العيد	أستاذ محاضر	جامعة البليدة	مشرفا ومقررا
- عمر سعد الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر	عضوا
- محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة	عضوا
- ملياني محمد	أستاذ التعليم العالي جامعة محمد الأول وجدة المملكة المغربية		عضوا
- تاجر كمال	أستاذ محاضر	جامعة تيزي وزو	عضوا

البليدة جوان 2009

إهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين بارك الله فيهما

إلى زوجتي عرفانا وتقديرا

إلى ولدي أنس

إلى كل العافين عن الناس عند المقدرة

إلى كل من عفى عن مظلمة وقلبه مطمئن بالإيمان

أهدي هذه الرسالة

شكـــر

إن الحمد والشكر لله على ما أنعم وأعطى، فنسأله تبارك وتعالى الثبات على الحق والعون على كل خير وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه

إنه لمن خالص العرفان أن يتقدم الباحث بكل الشكر والتقدير إلى كل من شارك بفكره وجهده في إعداد هذه الرسالة.

فإذا كان من الواجب على الإنسان أن يعطي كل ذي حق حقه وأن ينسب الفضل لذويه، فإن الباحث بعد الحمد والشكر والسجود لله سبحانه وتعالى لا يسعه في هذا المقام إلا أن يتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والعرفان بالجميل إلى الدكتور **حداد العيد** الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة والذي أدين له بكل محبة وإجلال لما تفضل به من نصائح وتوجيهات وذلّل كل صعوبة وأعطى من وقته وجهده، مما كان له عظيم الأثر في ظهور هذه الرسالة فلم يضن بوقت ولم يبخل بعلم والله أسأل أن يجزي سيادته عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى الدكتورة الفاضلة بن عودة مليكة رفيقة الدرب ومذللة الصعاب جزاها الله عني كل خير .

كما أتقدم بخالص الشكر إلى الزميل والأخ المحترم حمّال الحاج أدام الله صحته وبارك الله في علمه.

والشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بالموافقة على الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة مما يضفي عليها تشريفا كبيرا.

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد أن هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة.

ملخـص

تناولنا في هذه الأطروحة موضوع العفو في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بوصفه واحدا من الموضوعات المهمة التي نالت عناية المشرع في السنوات الأخيرة، ومن خلال دراستنا لموضوع العفو بنوعيه العفو الشامل والعفو عن العقوبة حاولنا الكشف عن مجمل جوانبهما سواء فيما يتعلق بجذورهما التاريخية اين خلصنا الى قناعة بأن العفو الشامل يكون دائما وليد أزمات ومآسي وطنية تلجأ اليه الدولة من أجل إنهاء هذه الظروف وإسدال ستار النسيان عليها، كما أن العفو عن العقوبة هو تقليد سياسي مارسه الملوك في مختلف العصور القديمة وورثه عنهم الحكام والرؤساء في المجتمعات الحديثة، ويكمن تبريره في القاعدة الشهيرة القائلة أن كل عدالة صادرة عن الملك، بمعنى أن الملك مصدر كل عدالة (toute justice émane du roi) وقد تعرض نظام العفو في رحلة تطوره إلى انتكاسات أدت إلى اختفائه تارة، وأعيد فتح باب النقاش وحسم لصالحه في النهاية واحتل حيزا في كل الدساتير العالمية .

إن الإشكالية التي نريد معالجتها من خلال هذه الأطروحة و نحاول الإجابة عنها تكمن في بيان ماهية نظام العفو وأثاره على الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية؟ يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلان هامان نصيغهما كما يأتي: ماهو وضع هذا النظام في التشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية ؟ والى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تطبيقه عمليا ؟.

من أجل تناول هذا البحث تم الاعتماد على خطة قسمناها الى بابين وكل باب تم تقسيمه الى ثلاثة فصول، وكل فصل الى مبحثين، وكل مبحث الى ثلاثة مطالب، وكل مطلب الى فروع ، جاء الباب الأول بعنوان النظرية العامة للعفو، قسمناه الى ثلاثة فصول، الفصل الأول جاء بعنوان ماهية نظام العفو وتطوره، والفصل الثاني بعنوان نظام العفو عن الجريمة ، والفصل الثالث بعنوان العفو عن العقوبة

أما الباب الثاني جاء بعنوان أثر العفو الشامل والعفو الخاص على الجريمة والعقوبة وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري و التشريع المقارن والشريعة الإسلامية، تم تقسيمه الى ثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان أثر العفو الشامل على الجريمة والعقوبة ، والفصل الثاني بعنوان أثر العفو الخاص على الجريمة والعقوبة، والفصل الثالث بعنوان تطبيقات نظام العفو بنوعيه في التشريع الجزائري المصالحة الوطنية نموذجا، و قد حرصنا في مناهج هذه الدراسة الاعتماد بقدر الإمكان على توازن الأبواب والفصول و المباحث الذين أنهيناهم بخاتمة تعرضنا فيها لأهم النتائج المستخلصة .

أوضحنا على مدار بحثنا في هذا الباب آثار العفو بنوعيه كنظام جنائي التي تنصب على الجريمة والعقوبة، حيث أوضحنا أن العفو الشامل له آثار موضوعية وإجرائية، تتمثل أهم الآثار الموضوعية في إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي، وتختلف من جريمة الى أخرى حسب نوع الجريمة سواء كانت جريمة وقتية أومستمرة، سياسية أو من الجرائم العسكرية، وتتمثل أبرز الآثار الإجرائية للعفو الشامل على الدعوى العمومية بشقيها (الجزائي والمدني)، حيث بينا أنها تنقضي به وتزول به تبعا لذلك كل إجراءات المتابعة المتخذة، كما أنه يلغي حكم الإدانة ويمتد أثره الى إزالة التدابير الاحترازية، وكذا مخلفات حكم الإدانة والتي أبرزها صحيفة السوابق القضائية التي يؤدي العفو الشامل الى سحب كل العقوبات المسجلة بها، وختاما للبحث في هذه الأطروحة العملية تطرقنا الى تطبيقات العفو الشامل من خلال نموذج قانون السلم والمصالحة الوطنية مبرزين الإطار القانوني والأحكام العامة التي تضمنها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والطبيعة القانونية له، وأبرزنا مختلف المراسيم التنظيمية الخاصة بتنفيذه كنظام التعويض الخاص بضحايا المأساة الوطنية ونظام الإعانة الخاص بالأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ودرجنا أخيرا الى إبراز الآثار المتعلقة بإعادة إدماج الأشخاص محل التسريح من العمل أوتعويضهم،

الفهرس

إهداء
شكر
ملخص
الفهرس
مقدمة 9
1. النظرية العامة للعفو 13
1.1. ماهية نظام العفو وتطوره التاريخي 14
1.1.1.فلسفة الدولة في العقاب وسقوطه 14
1.1.1.1. نشأة حق الدولة في العقاب وتكييفه القانوني 14
1.1.1.1.1. نشأة الرابطة العقابية 15
2.1.1.1.1. تكييف الرابطة العقابية 15
3.1.1.1.1. خصائص حق الدولة في العقاب 19
4.1.1.1.1. الحق في العقاب وسلطة اقتضاء العقوبة 19
2.1.1.1.مفهوم نظام العفو عن الجريمة والعقوبة 22
1.2.1.1.1. التأصيل اللغوي لكلمة العفو 23
2.2.1.1.1. تعريف العفو اصطلاحا. 24
3.2.1.1.1. تمييز نظام العفو بنوعين عن الأنظمة المشابهة له 34
2.1.1 .التأصيل التاريخي لفكرة العفو 41
1.2.1.1.. تطور نظام العفو في العصور القديمة. 41
1.1.2.1.1. الفرع الأول .فكرة العفو في الإمبراطورية الرومانية 42
2.1.2.1.1. الفرع الثاني. فكرة العفو في العهد الملكي 42
3.1.2.1.1. نظام العفو عند الجرمانيين الألمان 43
2.2.1.1. فكرة العفو في الحضارات القديمة 44
1.2.2.1.1. الفرع الأول. العفو عند الفراعنة. 44
2.2.2.1.1. العفو في العصر البطلمي والإغريقي 45

3.2.2.1.1. نظام العفو في العصر الحديث 46
2.1. نظام العفو عن الجريمة(العفو الشامل). 51
1.2.1.. الطبيعة القانونية للعفو الشامل ومميزاته. 51
1.1.2.1. التكييف القانوني للعفو الشامل ومميزاته 51
1.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للعفو الشامل 51
2.1.1.2.1. مميزات العفو عن الجريمة 54
2.1.2.1. خصائص العفو عن الجريمة (العفو الشامل) 57
1.2.1.2.1 . العفو ذو طابع موضوعي 58
2.2.1.2.1. العفو الشامل ذو طبيعة جزائية 58
3.2.1.2.1. العفو الشامل له أثر رجعي 59
4.2.1.2.1. العفو الشامل يتصل بالنظام العام 60
5.2.1.2.1. العفو الشامل غير محدد بوقت 60
2.2.1. تقدير نظام العفو بنوعيه 61
1.2.2.1. الانتقادات الموجهة لنظام العفو 61
1.1.2.2.1 . من الناحية الفلسفية والعملية 62
2.1.2.2.1. الانتقادات الموجهة لنظام العفو من الناحية العملية 65
2.2.2.1. إيجابيات نظام العفو ومزاياه 68
1.2.2.2.1. نظام العفو يعالج النقص الموجود في التشريع 69
2.2.2.2.1. نظام العفو يلعب دورا في تصحيح الأخطاء القضائية 69
3.2.2.2.1. نظام العفو يساهم في إلغاء العقوبات التي فقدت مبرر وجودها 70
4.2.2.2.1. نظام العفو يصنف من أساليب التفريد العقابي 70
5.2.2.2.1. نظام العفو يعد كوسيلة طعن غير عادية 71
6.2.2.2.1. نظام العفو يعالج الأزمات والمآسي الوطنية 71
3.1. العفو عن العقوبة 72
1.3.1.التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة وموقف الفقه والقضاء منه 72
1.1.3.1. الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة 72
1.1.1.3.1. قرار العفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة أو عمل قضائي 73
2.1.1.3.1. قرار العفو عن العقوبة عمل إداري أو عمل تشريعي 75
3.1.1.3.1. موقف القضاء الفرنسي و العربي من طبيعة العفو عن العقوبة 78

2.3.1..شروط العفو عن العقوبة وصوره 79
1.2.3.1. شروط العفو عن العقوبة 80
1.1.2.3.1.الشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة 80
2.1.2.3.1. شرط الملائمة..... 83
3.1.2.3.1. الشروط الشكلية للعفو عن العقوبة 84
2.2.3.1. صور العفو عن العقوبة 86
1.2.2.3.1. العفو الفردي والعفو الجماعي..... 86
2.2.2.3.1. العفو البسيط والعفو المركب 88
3.2.2.3.1. العفو المختلط والعفو القضائي 90
2. أثر العفو على الجريمة والعقوبة وتطبيقاته في التشريع الجزائري والتشريع المقارن والشريعة الإسلامية.
1.2. أثار العفو الشامل وتطبيقاته في التشريع المقارن..... 93
1.1.2.أثار العفو الشامل الموضوعية والإجرائية..... 93
1.1.1.2. أثار العفو الشامل على الجريمة..... 93
1.1.1.1.2. أثر العفو على الجريمة الوقتية والمستمرة 96
2.1.1.1.2.أثر العفو على الجريمة متتابعة الافعال والجرائم المركبة..... 98
3.1.1.1.2. أثر العفو الشامل عل الجريمة السياسية والجرائم العسكرية..... 99
4.1.1.1.2. أثر العفو الشامل على الجريمة المرتبطة 104
2.1.1.2. الآثار الإجرائية للعفو الشامل 105
1.2.1.1.2. تأثير العفو الشامل على الدعوى العمومية بشقيها (الجزائي والمدني) 106
2.2.1.1.2. أثر العفو الشامل على حكم الإدانة 112
3.2.1.1.2. أثر العفو الشامل على التدابير الاحترازية 114
4.2.1.1.2. أثر العفو الشامل على نتائج(مخلفات) حكم الإدانة..... 117
5.2.1.1.2. تأثير العفو الشامل على مخلفات حكم الإدانة 120
2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريعات المقارنة 123
1.2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريعات العربية والشريعة الإسلامية..... 123
1.1.2.1.2. تطبيقات العفو الشامل في التشريع المصري 123
2.1.2.1.2. تطبيقات اثر العفو الشامل في التشريع السوري. 128
3.1.2.1.2. أثار العفو الشامل في التشريع المغربي والأردني 135

4.1.2.1.2. أثر العفو الشامل في الشريعة الإسلامية 137
2.2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريع الفرنسي..... 141
1.2.2.1.2. أثر العفو الشامل في الدعوى المدنية 142
2.2.2.1.2. تأثير العفو الشامل على حكم الإدانة 143
3.2.2.1.2. الآثار الأخرى للعفو الشامل..... 144
4.2.2.1.2. تأثير العفو الشامل عن الغرامة والمصاريف والمصادرة. 145
2.2. أثر العفو الخاص على الجريمة والعقوبة..... 145
1.2.2. أثرالعفو الخاص 146
1.1.2.2. آثار العفو الخاص عن العقوبة الأصلية ومخالفة حكم الإدانة 146
1.1.1.2.2. أثر العفو الخاص في مواجهة المحكوم عليه..... 146
2.1.1.2.2. أثر العفو الخاص على أنواع العقوبة..... 148
2.1.2.2. أثر العفو الخاص في المجال التأديبي..... 149
1.2.1.2.2. طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي..... 150
2.2.1.2.2. تطبيق العفو في النطاق التأديبي 153
3.2.1.2.2. الآثار الناجمة عن سريان العفو في النطاق التأديبي..... 157
2.2.2. تطبيقات العفو الخاص في التشريعات المقارنة 160
1.2.2.2. تطبيقات العفو عن العقوبة في التشريعات العربية..... 160
1.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع المصري..... 160
2.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع اللبناني..... 161
3.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع المغربي..... 163
4.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع التونسي..... 163
2.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريعات الغربية..... 164
1.2.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع الفرنسي..... 164
2.2.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع البلجيكي والبرتغالي..... 166
3.2. تطبيقات العفو بنوعيه في التشريع الجزائري المصالحة الوطنية نموذجا 167
1.3.2. تطور العفو بنوعيه و تدرجه في التشريع الجزائري 167
1.1.3.2. تطور العفو في الجزائر بعد الاستقلال..... 167
1.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر 1963م 168
2.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1976م 168

3.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1989 170
4.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1996 171
5.1.1.3.2. نظام العفو في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الجزائري. 172
1.2.3.2. تطبيقات العفو و آثاره في نماذج من التشريع الجزائري. 176
1.1.2.3.2. قانون العفو الشامل رقم 19/90 176
2.1.2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال تدابير الرحمة 179
3.1.2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال قانون الوئام المدني 182
4.1.2.3.2. تطبيقات العفو عن العقوبة في المرسومين الرئاسيين رقمي 229/06 و230/06. 187
2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال قانون السلم والمصالحة الوطنية. 189
1.2.3.2. الأحكام العامة في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. 190
1.1.2.3.2. الطبيعة القانونية لميثاق السلم والمصالحة الوطنية. 190
2.1.2.3.2. صور العفو في إطار ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. 192
2.2.3.2. تطبيق ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وآثاره. 195
1.2.2.3.2. نظام التعويض الخاص بضحايا المأساة الوطنية 195
2.2.2.3.2. نظام الإعانة الخاص بالأسر المحرومة 198
3.2.2.3.2. الآثار المتعلقة بإعادة إدماج الأشخاص محل التسريح من العمل 201
4.2.2.3.2. كيفية التصريح بالأعمال المتصلة بالمأساة الوطنية 203
الخاتمة 206
الهامش 211
قائمة المراجع 225

مقدمـة

تعتبر الجريمة من أخطر الظواهر الإجتماعية التي ُسلط الضوء عليها من قبل علماء القانون الجنائي قديماً وحديثاً وأسالت محابرهم في سبيل الوصول الى أنجع الأساليب العقابية لمواجهتها، والحفاظ على المصالح العليا داخل المجتمع بما يكفل إستقرار الأفراد وأمنهم، إلا أن مهمة البحث عن العقوبة المناسبة للجريمة كرد فعل من المجتمع للدفاع عن نفسه ضد الخلل الذي أحدثه المجرم بفعله العدواني تعثرت في الكثير من الجوانب، لتستقر بعد مخاض طويل في إطار إنساني تراعى فيه مصلحة المجتمع ليس لوحده بل بما في ذلك مصلحة المحكوم عليه الذي يعتبر جزء منه وإن أخطأ في حقه يوما ما .

وتبين أن العقوبة يجب أن تسلط بالقدر الذي يكفي لإقامة العدالة، ومهما بلغت جسامتها إلا أنها ليست أبدية ولا تلاحق المجرم طوال حياته، بل أنها مؤقتة ومحددة من حيث الزمان والمكان، ولها طرق تزول بها وتنقضي، وأخرى تسقط بها رغم عدم تنفيذها، ومن طرق سقوطها التقادم، العفو الشامل، والعفو عن العقوبة، وقد اخترنا نظام العفو الشامل ونظام العفو عن العقوبة موضوعا لهذه الأطروحة.

فالعفو كنظام في القانون الجنائي له طبيعة يفصح عنها اسمه وتدل عليها حكمته، فهو يعني الصفح، والصفح لا يكون إلا عن الذنب ولا يبيح ارتكابه، وإنما يحصل به التجاوز عن مؤاخذة فاعله وهو نوعان : عفو عن الجريمة وعفو عن العقوبة، ومنه فإن العفو لا يعني أكثر من تنازل المجتمع بواسطة السلطة التشريعية عن حقه في محاكمة الجاني، وهذا الحق هو مايطلق عليه في لغة القانون باسم الدعوى العمومية، ومنه فإن العفو الشامل هو إجراء تشريعي يصدر في شكل قانون يهدف الى إزالة صفة الجريمة عن فعل مجرم بأثر رجعي، ويوقف الدعوى العمومية الرامية الى متابعة مرتكبه، ويمحي الأحكام التي صدرت بشأنه، ولا يمس بحقوق الغير ما لم ينص قانون العفو خلاف ذلك، وهو مجاز قانوني بحت يرتكز على فكرة النسيان وإسدال ستاره على ظروف ومأساة اجتماعية مر بها المجتمع بحذفها من الذاكرة .

أما العفو عن العقوبة فهو نوع ثان من العفو، ويسمى أيضا بالعفو الخاص في التشريع الجزائري، وهو ُيعرف بأنه صلا حية مخولة إلى رئيس الجمهورية بمقتضى أحكام الدستور من إعفاء المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضدهم كليا أو جزئيا أو باستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا .

فإذا ما وقعت الجريمة نشأ حق الدولة في عقاب الجاني، وأصبح للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية ضده، وقد نظم القانون هيكل الإجراءات التي بواسطتها يمكن للدولة إعمال سلطتها في العقاب، وتبدأ من مرحلة جمع الإستدلالات والبحث والتحري الى غاية انتهاء التنفيذ، والدولة لظروف خاصة قد تستخدم نظام العفو بواسطة سلطتها التشريعية إذا تعلق الأمر بالعفو الشامل، أوبواسطة رئيسها إذا تعلق الأمر بالعفو الخاص، لإعفاء مرتكبي الجرائم من العقاب في حالات سياسية أو أزمات معينة، فتسدل ستار من النسيان على الجريمة في العفو الشامل، وعلى العقوبات في العفو الخاص، وعلى الرغم من وقوع الجريمة وصحة إسنادها للمتهم بأدلة كافية، إلا أنه سيفلت من العقاب وهذه نتيجة بالغة الخطورة لا يمكن التسليم بها مالم تكفل القوانين وضع الضوابط اللازمة للوصول الى هذه النتيجة، وتبدو أهمية هذا الموضوع فيما يلي :

1- من حيث خصوبته و تقاطعه مع مجموعة من نظم القانون الجنائي و القانون الدستوري، و هذا ما يجعل العفو بنوعيه يحظى بأهمية مزدوجة من طرف دارسي و شراح القانون الدستوري باعتباره أحد اختصاصات رئيس الجمهورية الدستورية بالنسبة للعفو عن العقوبة، وأحد اختصاصات السلطة التشريعية بالنسبة للعفو عن الجريمة، و كذلك من طرف المختصين في القانون الجنائي باعتبار الأول

أحد أسباب سقوط العقوبة، والثاني سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وبالتالي زوال الجريمة، و ما يزيد في أهميتهما أنهما يبدوان للوهلة الأولى أنهما يتعارضان مع أهم مبادئ القانون بصفة عامة، و قواعد القانون الجنائي بصفة خاصة، و منها مبدأ الفصل بين السلطات و استقلاليتها، و مبدأ حجية الأحكام القضائية، و مبدأ التفريد العقابي، و هذا ما يشجّع الباحث على إشباع فضوله و إبداء رأيه.

2- رغم كل هذه الأهمية فإننا نجد هذا الموضوع ما زال بكرا في الدراسات العربية، لم تتناوله أقلام الدارسين و لا تحاليل الباحثين، و هذا ما صعّب من مهمتنا، و هو المحرك الذي حفّزنا في ذات الوقت على الإسهام و لو بقسط زهيد في الكشف عن خصائصه و إبراز معالمه إثراء للموضوع و فتح باب النقاش من حوله.

و ما يزيد من أهمية الموضوع أنه غير منظم بنصوص و قواعد تشريعية لاسيما في قانون العقوبات الجزائري، و هذا راجع إلى طبيعته باعتبار العفو الخاص منحة من رئيس الجمهورية، و لا يمكن أن نقيّد سلطة رئيس الجمهورية بإجراءات و شروط يجب مراعاتها في منح العفو، و إذا فعلنا ذلك فإنه يصبح حقا و ليس منحة، وكذا العفو الشامل باعتباره قانونا يصدره البرلمان تمليه في الكثير من الأحيان الظروف والأزمات السياسية التي تمر بها البلاد .

لكن ما يؤخذ على التشريع الجزائري أنه لم ينظم الجانب الشكلي الإجرائي في العفو عن العقوبة على غرار العفو عن الجريمة، و هذا على خلاف التشريعات المقارنة التي نظّمت إجراءاتهما مثلها مثل باقي الأنظمة الجنائية الأخرى كرد الاعتبار والتقادم و غيرهما من المواضيع.

3- وتظهر أهمية الموضوع كذلك في أنه مجال خصب لتقييم التجربة الجزائرية من خلال شرح قانون السلم والمصالحة الوطنية وإبراز التطبيقات العملية له، وتسليط الضوء على الإشكالات التي تعيق تطبيقه في الواقع، من أجل إيجاد الحلول المناسبة لها.

4- كما تظهر أهمية هذا الموضوع في العلاقة التي تربطه بكل من علم الإجرام وعلم العقاب ،كون أن آثاره تمتد اليهما، وبالتالي يجب تحديدها وتبيان نقاط التماس التي يحتكان من خلالها.

5- وأخيرا تظهر قيمة الموضوع من ناحية المعاني السامية التي يتضمنها من عفو و رحمة و تسامح ومصالحة و تعاطف ووئام، و هو يجسد القاعدة الشرعية "خير للحاكم أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة"، و كذلك قولهم: "خير للقاضي أن يعفي عن مائة مجرم خير له من معاقبة بريء"، و هي المبادئ المستمدة من سماحة الشريعة الإسلامية الغراء وعادات و تقاليد شعبنا الجزائري الأبي.

وبالنظر الى جدة هذا الموضوع أو قدمه نجد أنه نظام قديم قدم فطرة التسامح بين الناس وقدم الرحمة التي أودعها الله عز وجل قلوب الحكام اتجاه شعوبهم عبر العصور، ولكنه موضوع يكتسي ثوب التجدد كلما دعت اليه الظروف، بإعتباره المخرج الوحيد من المآزق السياسية أو الإنزلاقات التي تدحرجت اليها تصرفات الحكام أو أولئك الذين لم يوفقو في إختيار القناة السليمة للتعبير عن أراءهم السياسية وإختارو طريق العنف عوض قنوات الحوار.

العفو الشامل والعفو الخاص نظامان عرفتهما جل التشريعات العربية منها والغربية ، ونظمتهما في إطار دساتيرها وقوانينها العقابية و إجراءاتها الجزائية، فمثلا نجد أن القانون المصري تناول العفو الشامل والعفو الخاص في المادة 149 من الدستور، وكذا المواد: 74، 75، 76، من قانون العقوبات الصادر سنة 1937 والمعدل في سنة 2003، وتناولهما المشرع الفرنسي في المواد 133-7، 133-8 133-9 ، 133-10، 133-11، من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992.

والغريب في الأمر أن التشريع الجزائري لم يتناول النظام القانوني للعفو بنوعيه ولم يبين أسسه وقواعده وآثاره، وإكتفى بذكر العفو الخاص في المادة 149 من دستور الجزائر لسنة 1996 كصلاحية لرئيس الجمهورية، وذكر العفو الشامل في المادة 7/122 حينما كان بصدد توضيح الميادين التي يشرع فيها البرلمان حيث اعتبر نظام العفو الشامل جزء منها.

ولم نعثر ولو على علامة له في قانون العقوبات، إذ جاء خاليا من ذكره جملة وتفصيلا، ولم ينظم هذا الموضوع على غرار باقي التشريعات الأخرى، وما وجدناه كان بصفة عرضية في جله لايمت للعفو بصلة إلا في بعض جوانبه ، حيث نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في مادته السادسة على العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وأشار إليه في المادتين 582 و589

بشأن الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج ويحصل العفو عن مرتكبيها، وأشار إليه في المادتين: 626-628، بشأن إدراجه في صحيفة السوابق القضائية وأشار إليه أيضا في المادتين: 661 ،672، حينما كان بصدد تنظيم صحيفة مخالفات المرور وصحيفة الإدمان على الخمور، ونص عليه أيضا في المادة 677 حينما كان بصدد تبيان رد الاعتبار بقوة القانون، وآخر إشارة لهذا النظام كانت في المادة 692 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها السادسة، حينما كان بصدد تنظيم موضوع تسليم المجرمين والحالات التي لايقبل فيها، وماعدا هذه النصوص لاتوجد أية إشارة إليه في التشريع الجزائري سوى في النصوص الخاصة .

وأمام هذا النقص التي اعترى جانب التقنين حول موضوع العفو من الناحية الموضوعية ، فإن الجانب التطبيقي والعملي كان حظه منه أوفرا وكان المشرع الجزائري رائدا في تطبيقه لنظام العفو، وبالأخص العفو الشامل وهذا ما اتضح جليا في مسيرة الدولة الجزائرية في إطار التعامل مع المأساة الوطنية، حيث أصدر الأمر 95-12 المؤرخ في 1995/02/25 المتضمن تدابير الرحمة ، والقانون 99-08 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية ومراسيمه التنفيذية التي أهمها الأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، والمرسوم 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ، والمرسوم الرئاسي رقم:06-124 المتعلق بإعادة إدماج الأشخاص المسرحين من عملهم بسبب المأساة الوطنية.

وما لاحظناه هو أن المشرع الجزائري نهج أساليب حديثة في تنظيم هذا الموضوع تختلف عن الطرق التقليدية في الكثير من الجوانب ، وجعل من العفو مشروعا إنسانيا جسد من خلاله روح التسامح وتطلعات الشعب الجزائري، وكان بناؤه للنصوص المذكورة قائما على أسس قانونية اعتمد في وضعها على أهم القوانين الأساسية التي تحكم البلاد.

إن الإشكالية التي نريد معالجتها من خلال هذه الأطروحة و نحاول الإجابة عنها تكمن في بيان ماهية نظام العفو وأثاره على الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية؟ يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلان هامان نصيغهما كما يأتي: ماهو وضع هذا النظام في التشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية ؟ والى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تطبيقه عمليا ؟.

من أجل تناول هذا البحث تم الإعتماد على خطة قسمناها الى بابين وكل باب تم تقسيمه الى ثلاثة فصول، وكل فصل الى مبحثين، وكل مبحث الى ثلاثة مطالب، وكل مطلب الى فروع ، جاء الباب الأول بعنوان النظرية العامة للعفو، قسمناه الى ثلاثة فصول، الفصل الأول جاء بعنوان ماهية نظام العفو وتطوره، والفصل الثاني بعنوان نظام العفو عن الجريمة (العفو الشامل)، والفصل الثالث بعنوان العفو عن العقوبة (العفو الخاص).

أما الباب الثاني جاء بعنوان أثر العفو الشامل والعفو الخاص على الجريمة والعقوبة وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري و التشريع المقارن والشريعة الإسلامية، تم تقسيمه الى ثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان أثر العفو الشامل على الجريمة والعقوبة ، والفصل الثاني بعنوان أثر العفو الخاص على الجريمة والعقوبة، والفصل الثالث بعنوان تطبيقات نظام العفو بنوعيه في التشريع الجزائري المصالحة الوطنية نموذجا، و قد حرصنا في مناهج هذه الدراسة الاعتماد بقدر الإمكان على توازن الأبواب والفصول و المباحث الذين أنهيناهم بخاتمة تعرضنا فيها لأهم النتائج المستخلصة و بعض الإقترحات المتواضعة والتوصيات.

وحرصا على الأمانة العلمية يجب أن نشير أنه قد سبقنا الى تناول هذا الموضوع مجموعة من الأساتذة الأفاضل أمثال الدكتور أحمد بدوي يوسف في مؤلفه النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، والدكتور محمد ناجي صالح المنتصر في رسالته للدكتوراه بعنوان: النظرية العامة للعفو بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، كما تم الإعتماد على مجموعة من البحوث والمقالات المتخصصة في الموضوع لايسع ذكرها سيجدها القارئ الكريم في قائمة المراجع.

وقد اعتمدنا في تحرير هذه الأطروحة على مناهج بحث متعددة منها المنهج التاريخي لأنه لا يمكن دراسة أي موضوع قانوني دون ربط حاضره بماضيه وبالتالي التنبؤ بمستقبله، وعليه كان لزاما علينا التعرض للتطور التاريخي للعفو من خلال استعراض المراحل التاريخية التي مر بها ،حتى يمكن

التنبؤ بمستقبله انطلاقا من تطبيقاته في الواقع الراهن، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي التأصيلي من أجل تحليل الموضوعات محل البحث ثم ردها الى أصولها الكبرى، ومن ناحية أخرى كان علينا الإعتماد على المنهج المقارن لاسيما عندما أشرنا الى واقع نظام العفو في بعض الأنظمة العربية والغربية كالمدرسة اللاتينية والأنجلوسكسونية ، وأجرينا مقارنة مبينين نقاط الإختلاف والتشابه بينهما.

و في الأخير لا نرى من ملاحظة في مثل هذه الأطروحة أبلغ و أفصح مما قاله العلامة عبد الرحمان ابن خلدون عندما انتهى من كتابة مقدمته حيث قال « و أنا من بعدها موقن بالقصور بين أهل العصور معترف بالعجز عن المضاء في مثل هذا القضاء، راغب من أهل اليد البيضاء و المعارف المتسعة الفضاء النظر بعين الانتقاء لا بعين الارتضاء، فالبضاعة بين أهل العلم مرجاة و الاعتراف من اللوم منجاة، و الحسنى من الإخوان مرتجاة و الله أسأل أن يجعل أعمالنا خالصة لوجه الكريم و هو حسبي و نعم الوكيل ».

الباب 1
النظـرية العامــة للعفو

نتناول في الباب الأول من هذه الأطروحة النظرية العامة للعفو، تعرضنا فيه الى دراسة مفهومه وطبيعته وخصائصه من خلال استعراض مواقف واراء مختلف المدارس الفقهية التي تعرضت له، قسمناه الى ثلاثة فصول، نعالج في الفصل الأول ماهية نظام العفو و تطوره التاريخي، تم تقسيمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول فلسفة الدولة في العقاب وسقوطه بإنقضاءه عن طريق العفو الشامل أو العفو عن العقوبة دون إستقضائه ، و نبين فيه كذلك مفهوم نظام العفو بنوعيه طارحين مختلف التعريفات والمفاهيم التي جاء بها الفقه والقضاء، و في المبحث الثاني نتحدث عن التأصيل التاريخي لفكرة العفو عن طريق التعرض الى جذورها التاريخية، بحيث ندرج على تطور فكرة العفو في الحضارات القديمة التي أهمها الحضارة الرومانية والحضارة الفرعونية والحضارة الجرمانية ونبين الخصائص والمميزات التي كانت تتميز بها في كل حضارة، وأخيرا نبرز نظام العفو بنوعيه في العصر الحديث من خلال دراسة تطوره في النظام الفرنسي في العهد الملكي وقبل الثورة الفرنسية، وأثناءها وبعدها، لنخلص للحديث عنه في النظام الجزائري أثناء الإحتلال الفرنسي .

أما الفصل الثاني فنخصصه لتفصيل نظام العفو الشامل، نتطرق في المبحث الأول منه للحديث عن طبيعته القانونية من حيث أنه عمل تشريعي له مميزات أهمها أنه يتعلق بالنظام العام وهو ذو طابع جزائي وموضوعي ويطبق بأثر رجعي، ورأينا في المبحث الثاني أنه من الواجب طرح هذا النظام في الميزان من خلال تقديره بخصوص الإنتقادات الموجهة له لكونه إعتداء على حجية الأحكام الجزائية وضرب لمبدأ الفصل بين السلطات وتدخل في السلطة القضائية، ورغم كل الإنتقادات التي وجهت اليه إلا أن مزاياه كثيرة أهمها أنه نظام يعالج الأزمات والمآسي الوطنية، و يعالج النقص الموجود في التشريع و يصنف من بين أساليب التفريد العقابي .

وجاء الفصل الثالث بعنوان العفو عن العقوبة، نتناول في المبحث الأول منه التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة وموقف الفقه والقضاء منه، حيث أكدنا بأنه منحة من رئيس الجمهورية وفقا لإختصاصاته الدستورية في إعفاء المحكوم عليه من العقوبة كليا أو جزئيا أو إستبدالها بعقوبة أخرى مقررة قانونا، وكان حريا بنا دراسة التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة، حيث طرحنا جملة من الأراء الفقهية والقانونية والقضائية التي تعرضت له بالبحث ورأت بأنه يعتبر عملا من أعمال السيادة أحيانا، ويعتبر عملا إداريا أحيانا أخرى، كما يعتبر عملا قضائيا عند البعض الآخر، وبعد تمحيص هذه الأراء إستخلصنا أنه عمل مختلط ذو طبيعة خاصة يشتمل على كل الخصائص التي تم ذكرها، وبعد ذلك تناولنا في المبحث الثاني شروط العفو عن العقوبة وصوره ووضعه في التشريعات العربية، بحيث أكدنا أن منحه لا يكون إلا بالنسبة للمحكوم عليه بحكم نهائي، وأنه يصدر عن رئيس الجمهورية ، ويتخذ صورا متعددة منها العفو الفردي والعفو الجماعي، العفو المختلط والعفو القضائي.

1.1. ماهية نظام العفو وتطوره التاريخي

سنعالج في الفصل الأول من هذا البحث ماهية نظام العفووتطوره التاريخي، تم تقسيمه الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية نظام العفو وتطوره التاريخي، حيث أبرزنا جزئية هامة تتمثل في فلسفة الدولة في العقاب وسقوطه بينا من خلالها أن الحق في العقاب ينقضي بالعفو، و تعرضنا الى مفهوم نظام العفو عن الجريمة والعقوبة بإعتبارهما حجر الزاوية في هذه الرسالة لأن ضبط المفاهيم هي نقطة البداية، و في المبحث الثاني كان لزاما التعرض للتأصيل التاريخي لنظام العفو بإعتباره نظاما قديما إمتدت جذوره في التاريخ وإستفاد من مراحل تطوره عبر العصور، بحيث درجنا على تطوره في الحضارات القديمة والتي أهمها، الحضارة الرومانية والحضارة الفرعونية والحضارة الجرمانية فبينا الخصائص والمميزات التي كان يتميز بها في كل حضارة، وأخيرا أبرزنا نظام العفو بنوعيه في العصر الحديث من خلال دراسة تطوره في النظام الفرنسي في العهد الملكي وقبل الثورة الفرنسية، وأثناءها وبعدها، لنخلص للحديث عنه في النظام الجزائري أثناء الإحتلال الفرنسي .

1.1.1. فلسفة الدولة في العقاب وسقوطه

ينشأ حق الدولة في العقاب بعد قيام الجريمة، باعتبارها خرق لقاعدة جنائية مجرمة لسلوك إرادي يخالف به المجرم تكليفا يحميه المشرع بجزاء جنائي، ويمر حق الدولة في العقاب بثلاثة مراحل هي: **"نشأته واقتضائه وانقضاؤه دون اقتضاء".**

ولما كانت الجريمة واقعة مادية فهي بالتالي حدث يرتب عليه المشرع أثارا تفرز مراكز قانونية إلى جانب العقوبة، مما يدل على الارتباط الوثيق بينهما، وينشأ الحق في العقاب بعد وقوع الجريمة لكونها واقعة قانونية جنائية منشأة لأثر قانوني، ذلك أنها إذا وقعت تحققت مخالفة المكلف جنائيا لما تلقيه القاعدة الجنائية على عاتقه من تكليف، ومن ثمة تنتقل هذه القاعدة إلى مرحلة هامة هي مرحلة التشخص، وحينها تنشأ رابطة عقابية طرفاها الدولة كشخص معنوي ومرتكب الجريمة كشخص طبيعي، ومحلها إخضاع هذا الأخير للجزاء الجنائي المقرر لجرمه، وقد ثار جدلا كبيرا بين الفقهاء حول تكييف هذه الرابطة العقابية الناجمة عن الجريمة، فمن الفقهاء من اعتبرها حقا شخصيا للدولة، ومنهم من اعتبرها سلطة لها، ومنهم من اعتبرها حقا من الدرجة الثانية، ومنهم من اعتبرها مجرد مصلحة، ومنهم من اعتبرها واجبا أو التزاما يقع على عاتق الدولة، ومنهم من اعتبرها حقا للمجرم في توقيع العقوبة عليه، وهناك من اعتبرها عملا من أعمال السيادة، وبالتالي سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على هذه الآراء والأفكار من خلال المطلبين التاليين:

1.1.1.1. نشأة حق الدولة في العقاب وتكييفه القانوني

نتناول في هذا المطلب من المبحث الأول نشأة الرابطة العقابية بين الفرد والدولة وفقا لما لهذه الأخيرة من حق في عقاب المجرمين ينشأ بعد قيامهم بالجريمة، حيث إختلف الفقهاء في تكييف هذه الرابطة نحاول طرح إختلافهم وإبداء القول الراجح بينهم، ثم نستعرض خصائص حق الدولة في العقاب المتنوعة التي تكشف عنها طبيعته ونمر في الأخير الى تبيان كيفية إنقضاء هذا الحق وزواله.

1.1.1.1.1. نشأة الرابطة العقابية

يقصد بالرابطة العقابية العلاقة التي تربط بين الدولة والفرد المكلف بالقاعدة الجنائية [1]، حيث أن الدولة كشخص معنوي تقوم بإصدار القواعد الجنائية المجرمة بواسطة سلطتها التشريعية، ويقابلها واجب عام يقع على عاتق المكلفين بالقاعدة الجنائية مؤاده الخضوع للدولة حين ممارسة حقها في العقاب، كما لا يجدر بهم إتيان سلوكات مطابقة لما تحضره القاعدة الجنائية، وبالتالي فأي علاقة لابد لها من أطراف ومحل، وفي هذه العلاقة أو الرابطة العقابية طرفيها هما الدولة والمكلف جنائيا إذا تنشأ بينهما بعد ارتكاب الجريمة رابطة قانونية تكون فيها الدولة صاحبة السلطة ويكون فيها المكلف ملزما بالخضوع للعقاب، ونتيجة لذلك يتغير دور القاعدة الجنائية لأن الجاني خالف التكليف الموجود فيها، والذي كان مخاطبا به فيما سبق فأصبح جزاء جنائيا يجب تطبيقه على المكلف، مما يبرز حتما دور شق الجزاء في القاعدة الجنائية بعد أن كان في المرحلة السابقة مناطا لشق التكليف، ونظرا لاختلاف العلاقة بين الطرفين من حيث المحل والمضمون ينشأ عن الجريمة حق عام وشخصي للدولة في أن توقع العقوبة[2].

أما عن طرفي رابطة العقاب التي نحن بصدد الحديث عنها فهما إثنان طرف إيجابي وآخر سلبي، الطرف الإيجابي هو الدولة على الرغم من اختلاف الفقهاء في تصورها، فمنهم ينظر إليها باعتبارها نظاما قانونيا، في حين يصفها آخرون بأنها الدولة الإدارة، ولا يحدد البعض الآخر صفتها على الإطلاق، لأنهم يعتقدون بأن الطرف الايجابي في هذه الرابطة ليس حتما السلطة القضائية ولو اعتبرنا ما ينشأ عن الجريمة سلطة عقاب وليس رابطة عقاب، وانطلاقا من ذلك لا يمكن اعتبار المجني عليه طرفا في الرابطة العقابية حتى وإن كنا بصدد الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى المجني عليه، ولا شك أن الرأي الراجح هو اعتبار أن الدولة هي الطرف الايجابي في الرابطة العقابية باعتباره التكييف المناسب.

أما الطرف السلبي في الرابطة العقابية فهو من دون شك مرتكب الجريمة على اعتبار انه ملزم بالخضوع للعقوبة بمقتضى واجب شخصي محض لا يمكن إطلاقا أن ينوب عنه غيره، مثلما لا يقبل التحويل أو الحلول، أما بخصوص مضمون الرابطة العقابية فلاشك يفهم بأنه ما يخوله حق الدولة في العقاب من سلطات لها، مثلما يخوله الحق من سلطة لصاحبه، وينبثق عن هذه الرابطة التزام المجرم بتحمل العقوبة الذي يقابله قبوله بأن تنفذ ضده الدولة النتائج المترتبة عن الواقعة الإجرامية التي إرتكبها، ولا يجوز له أن يتنكر لهذا الإلتزام أو أن يحول دون حصول العقاب عليه، ومن ثم لا يحق للجاني أن يدافع عن أمواله أو مصالحه التي تستهدفها العقوبة في مواجهة السلطات المكلفة بالتنفيذ، وإذا ما حدث ذلك اعتبر في حد ذاته جريمة جديدة، ومن أمثلة ذلك فرار المجرم، أو إخفاءه وما إلى ذلك.

وبخصوص محل هذه الرابطة العقابية فهو ذاته الجاني لأن المحل عادة هو ما يقع عليه الحق طالما أن العقوبة تناله وتهدر حقه في الحياة أو المال، أو تنقص حقه في الحرية، وبالتالي فإن حق الدولة في العقاب لا يكون ضد الجاني بصفته محل الالتزام بالخضوع للعقاب، وإنما ينصب على شخصه لأنه من الالتزامات التي تولد حقا شخصيا بحيث يكون المدين دائما هو محل الالتزام وتتولى الدولة بصفتها السلطة الإدارية القيام بتنفيذ العقوبة المحكوم بها وما على موظفيها سوى واجب القيام بذلك على اعتبار أن رابطة العقاب تنشئ وظيفة عامة.

2.1.1.1. تكييف الرابطة العقابية

كيف الفقهاء حق الدولة في العقاب بتكييفات مختلفة وأسسوها على حجج وأسس قانونية متباينة، فمنهم من يرى أن هذه الرابطة العقابية بين الدولة والفرد تنشئ حقا شخصيا عاما للدولة وليس سلطة، ومنهم من يرى بأنها سلطة، ومن الفقهاء من اعتبرها حقا من الدرجة الثانية، كما كيفها البعض

الآخر بأنها مصلحة، وتراوحت التكييفات المتبقية باعتبارها إما واجبا أو التزاما على عاتق الدولة أو حقا للجاني أن توقع العقوبة عليه، ومنهم من اعتبرها عملا من أعمال السيادة سيتم طرحها كمايلي:

الجريمة تنشئ حقا شخصيا عاما للدولة وليس سلطة

انتهينا فيما سبق إلى القول بان الجريمة إذا وقعت نشأ عنها حق شخصي عام للدولة في توقيع العقاب، وحول هذا الحق ثار جدل كبير إذ اعتبره بعض الفقهاء سلطة وكيفوه على أساسها، مبررين ذلك بأن الدولة تلجا إلى القوة أحيانا من أجل تنفيذ العقوبة على المجرم، وبالتالي فإن هذه السلطة لا يمكن معها الحديث عن خضوع الجاني أو التزامه أو واجبه بطاعة الدولة كما استندوا إلى حجج يمكن تلخيصها فيمايلي:

أ-يؤكد معتنقي هذا الاتجاه الفقهي الرامي إلى اعتبار حق الدولة في العقاب هو سلطة وليس حق بما يتمتع به الحق من خصائص، والتي أهمها أن صاحب الحق يمكن أن يستعمل حقه ويمكن أن لا يستعمله، فإذا استعمله تحققت الآثار المرجوة منه وإذا لم يستعمله لا يمكن إلزامه بذلك، ولا يمكن تصور ذلك مع الدولة لأنها ملزمة بتوقيع العقاب وليس لها الحرية أو الخيار في استعماله من عدمه لأنها مثقلة بهذا الواجب[3]، ومن ثمة لا يمكن اعتبار ما ينشأ عن الجريمة بالنسبة للدولة حقا وإنما سلطة تقتضي وجوب الممارسة وليس حرية الاستعمال.

إلا أن هذه الحجة مردود عليها لكون أن حرية استعمال الحق أو عدم استعماله ليست من العناصر المكونة لهذا الحق، فضلا عن أن هناك حقوق ذات طبيعة شخصية يجب استعمالها ولا يترك لصاحبها الاختيار بالنظر إلى مركز صاحب الحق كحق المحضون على الحاضن أو حق الأبوة للأب على الابن أو حق البنوة للإبن على الأب، وعلى الرغم من شخصية هذه الحقوق فلا مجال للحديث عن حرية استعمالها من عدمه، أكثر من ذلك ما يبين فساد هذا المذهب لاستناده على حجج واهية وجود حالات تتنازل فيها الدولة عن حقها في العقاب كالعفو الشامل و العفو عن العقوبة و الإفراج المشروط ووقف تنفيذ العقوبة.

ب- ومن ناحية ثانية يرى أنصار فكرة السلطة كتكييف للرابطة القانونية بدلا من الحق بأن الحق لابد أن يقابله التزام طالما اعتبرنا أن الحق سلطة استئثار بعمل أو امتناع عن عمل، إذا كنا بصدد حق شخصي، واستئثار بمال أو منفعة إذا كان حقا عينيا، وبخصوص الرابطة العقابية لا يوجد التزام أو واجب يحتم على المجرم بأن يخضع للعقاب لكونه معدوم الإرادة، وحينما تنعدم الإرادة يزول الالتزام، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا النقد لا يمكن الاعتماد عليه كثيرا لكون أن مصادر الالتزام متعددة وليست الحق فقط، وفي حالتنا هذه فإن مصدر الالتزام الذي يقع على مرتكب الجريمة نابع من الفعل غير المشروع أي الواقعة الإجرامية، ومن ثمة فإن الإلتزام الناجم عن الفعل غير المشروع سيرتب أثاره دون حاجة إلى إرادة الملتزم، وهذه خاصية طبيعية لهذا المصدر من مصادر الالتزام

ج-كما ينكر أنصار فكرة السلطة وجود الالتزام الذي يقع على عاتق الجاني أصلا، وحجتهم في ذلك عدم وجود جزاء على مخالفته، مستدلين على أن فرار المحبوسين من تنفيذ العقوبة أو إخفائهم لا يعتبر جزاء على مخالفتهم، لما يقع عليهم من التزام بالخضوع للعقوبة إذا ما تم إدانتهم بتلك الجرائم، ويفصلون ذلك باعتبار أن عقوبات الفرار أو إخفاء المحكوم عليهم لا توقع على الجاني طالما أنه لم يمتثل للعقاب، وإنما بسبب إجبارهم على تنفيذ ما عليهم من عقوبة، وعليه لا يمكن القول بوجود التزام يحميه المشرع بعقوبات من جرائم أخرى.

إلا أن التنكر للإلتزام غير قوي، ذلك لأن قول أنصاره بأن جرائم الهروب من تنفيذ العقوبة قررت لإخضاع المحكوم عليه وإجباره على تنفيذ العقوبة معناه أن المحكوم عليه مدين أو ملزم ومثقل بعبء الخضوع للعقوبة، إذ من غير المنطق أن يكون هناك إجبار دون أن يكون قد سبقه التزام.

د-أما عن الفقيه **(انتوليزيه)** وهو من مناصري فكرة سلطة الدولة في العقاب فيرى بأن إطلاق الحق الشخصي على حق الدولة في العقاب مرده إستعارة من القانون الخاص وتطبيقها على القانون العام، إلا أنها لا تصلح لذلك فضلا على أن هذه الاستعارة أو الوصف تنزل من سلطة العقاب وتجرد الدولة من

مظاهر سيادتها حتى تضاهيها بالمستوى الأدنى الذي تشغله حقوق الأفراد، وبالتالي لا يمكن تكييف العلاقة العقابية بين المحكوم عليه والدولة على أساس الحق وإنما على أساس السلطة[4]، إلا أن الطرح الذي جاء به الفقيه **(انتوليزيه)**غير سليم لأن فكرة الحق الشخصي فكرة عامة تستلهم منها جميع فروع القانون بدون استثناء، ومن السليم وصف حق الدولة لمالها من عقاب بأنه حق شخصي عام ولا ضرر في ذلك على اعتبار الحق الشخصي بغض النظر عن أطرافه مفاده في الأخير سلطة استئثار يقوم بموجبها المدين بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، وقياسا على ذلك فإن الدولة تستأثر لوحدها بمعاقبة المجرمين ولها في ذلك أن تضع على عاتقهم التزاما يمتنعون بموجبه عن إعاقة تنفيذ العقاب.

وأخيرا فإن وصف دور الدولة في العقاب بكونه حقا شخصيا لا يضرها في شيء، بقدر ما يضفي المشروعية عليها طالما أن هذا الحق يمارس في حدود رسمها القانون، ومن جهة ثانية فإن الأمر لا يستقيم إذا وصفنا حق الدولة في العقاب بأنه سلطة لأنه لا يبرر الحالات الإستثنائية التي تلجا فيها الدولة إلى التنازل عن حقها كالعفو الشامل والعفو عن العقوبة ووقف التنفيذ، لأن السلطة لا تقبل التنازل عنها، أو التوقف عن ممارستها ولا تسقط بالتقادم، وعلى هذا الأساس لا يصح وصف السلطة على حق الدولة في العقاب طالما أن بإمكان الدولة التنازل عن العقوبة وحينها لا تكون قد مارست سلطتها، فضلا عن أن حق العقاب يسقط بالتقادم.

كما يؤخذ على أنصار سلطة الدولة في العقاب إسنادهم هذه الوظيفة إلى السلطة القضائية متجاهلين دور القضاء، ومعدمين لطبيعة الحكم القضائي وهذا مرده اللبس الكبير الذين يقعون فيه، لاسيما حينما يعتبرون أن السلطة القضائية طرف في الرابطة العقابية في حين أن القضاء ليس طرفا على الإطلاق بل هو وسيلة تستعملها الدولة لتطبيق القاعدة القانونية على الأفعال المجرمة بشقيها التكليف والجزاء، والقول بعكس هذا سيجعل من القاضي المدني عضوا في النزاع بين المدعي والمدعي عليه، وهذا ما يأباه العقل والمنطق.

إن الأحكام القضائية بطبيعتها كاشفة للحقوق ومقررة لها وليست منشئة لها، وعليه فمن غير المقبول أن نعتبر القضاء الذي يصدر أحكاما كاشفة مسبقا عن وجود علاقة أو رابطة أن يكون طرفا فيها، وخلاصة ذلك فإن ما ينشأعن الجريمة هو حق للدولة في العقاب يتخذ شكل رابطة يجمع الفقهاء على تكييفها بالحق الشخصي العام للدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.

الجريمة تنشئ حقا من الدرجة الثانية

يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه بأن الجريمة متى وقعت لم تنشيء سوى حقا من الدرجة الثانية، وكانوا يقصدون بهذا الحق الحق المنبثق عن غيره أو الحق الثانوي، وفي تصورهم فإن سلطة الدولة في توقيع العقاب لا تنبثق عن حق أولي ولا تعتبر سوى كونها حقا شخصيا تحول إلى حق الدولة في منع الجريمة، ولما كانت الجريمة اعتداء يقع على حق شخصي أولي من الدرجة الأولى، فإن الحق الثاني الذي ينبثق عنه ويعتبر حقا ثانويا هو حق الدولة في العقاب وهو حق شخصي من الدرجة الثانية، ومنه فإن حق الدولة في توقيع العقوبة ليس سوى حقا مستوحا من غيره بمعنى انه ارتكز على حق أولي وانبثق منه[5].

إلا أن هذا الرأي أو الاتجاه لا يوجد ما يبرره من الناحية القانونية، ولو اعتبرنا انه كلما وقع عدوان على حق شخصي في أي مجال من مجالات القانون تولد عنه حق آخر يخول لصاحبه الحق في تطبيق الجزاء ويصبح هذا الحق الثاني حقا أوليا أو رئيسيا بغض النظر أكان الحق هذا عاما أو خاصا، تجاريا أو مدنيا، وقياسا على ذلك فإن حق الدولة في العقاب يماثل من حيث الجوهر هذا الحق الذي ينشأ في جميع فروع القانون الأخرى، أكثر توضيحا لا فرق بين حق الدولة في إنزال العقوبة على المجرمين وحق المعتدى عليه في سائر فروع القانون في تطبيق الجزاءات غير الجنائية، إلا أن الاختلاف الوحيد بينهما تفرضه طبيعة الجزاء فيكون جزاء غير جنائي في الحالات الأخرى وعقوبة جنائية في علاقة الدولة بالمجرمين، وكذلك إذا كان الجزاء الأول غالبا يعيد المصلحة إلى ما كانت عليه قبل العدوان لاعتباره من نفس طبيعة التكليف لأن الجزاء من جنس العمل، فالثاني أي الجزاء الجنائي يختلف عن هذا الهدف لأن العقوبة هي إلحاق الشر والألم لمن ارتكب الجريمة وأوقع الاعتداء على مصالح المجتمع.

الجريمة تنشىء مصلحة محمية

في تصور هذا الرأي من الفقه فإن الجريمة تولد مصلحة محمية للدولة في العقاب، وهذه المصلحة غالبا يحميها القانون بطريق غير مباشر وحتى يتضح لنا هذا التصور يجب الإشارة إلى أن الحق الشخصي يولد لصاحبه سلطة في صورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وتعود لهذا الأخير حرية استعماله من عدمها، وإذا اختار سلطة ممارسته لابد أن يستفيد من الحماية القانونية المقررة لذلك الحق.

وكذلك الحق المقترن بشرط فهو يبقى مصلحة يحميها القانون إذا لم تتعارض مع مصلحة عامة، كحالة ترخيص إدارة ما باستعمال طريق عمومي مادامت قادرة على الرجوع فيه إذا تبين لها تعارضه مع المصلحة العامة، وكذلك المصلحة الشرعية فإنها تستمد وجودها باعتبارها تتسق مع المصلحة العامة، وأما مجرد المصلحة فيمكن أن تتحقق في حالات خاصة دونما أن تكون محمية بجزاء قانوني، إلا أن هذا الرأي يعوزه الكثير من السداد، فالمصلحة التي تتعلق بالدولة لكونها شخصا معنويا بالضرورة مصلحة يجب أن تحميها القاعدة القانونية مباشرة وليست مصلحة يحميها القانون بطريقة غير مباشرة كما يعتقد أنصار هذا الرأي من الفقه.

الجريمة تنشىء واجبا أو التزاما عن الدولة

هناك من الفقهاء من يكيف علاقة الدولة بالمجرمين بأنها واجبا أو التزاما يقع على عاتق الدولة، إلا أن هذا التكييف يحمل مغالطة كبيرة تصل إلى حد القول بأن الجريمة حينما تقع فإنها تنشىء التزاما يثقل عاتق الدولة فقط ولا يمكن أن تلقي بمثله على الجاني، وعلى هذا الأساس فمن هو الطرف الايجابي في هذا الالتزام الذي يقع على الدولة؟ ومن الذي يمتلك سلطة مطالبة الدولة بالقيام بهذا الالتزام؟، ومنه فإن الدولة إنما يقع على عاتقها التزام أدبي أو سياسي كما لا يمكن تجريدها من نشاطها العقابي، إلا أن الرأي يخلط أنصاره بين أمرين هامين، أولهما ما تتمتع به الدولة من التزامات أدبية وسياسية، وثانيهما ما يقع على عاتق أعضائها الملزمين بتنفيذ العقوبة من واجب إنزال العقاب، كما أنه لا يوجد أي إلتزام يلقى على عاتق الدولة في الحالات التي يستوجب فيها القانون لتحريك الدعوى العمومية شكوى الأطراف المتضررة كحالة الزنا في التشريع الجزائري، ولايمكن إعتبار أن الشكوى تولد حقا مدنيا في مواجهة الدولة لكونها من الناحية القانونية مجرد شرط لمباشرة الدعوى العمومية[6].

الجريمة تنشىء حقا للجاني في أن توقع عليه العقوبة

يرى أنصار هذا التكييف أن الجريمة ينشأ بعد وقوعها حق للمجرم يحمل في طياته وجوب توقيع العقوبة عليه، بمعنى انه متى وقعت الجريمة نشأ معها حق لمرتكبها في قبول توقيع العقوبة عليه، إلا أن هذا الرأي تكتنفه المثالية ولا يمكن التسليم به في ظل القانون الجنائي الحالي، وربما سيكون سليما في المراحل المقبلة، لأن العقوبة في وقتنا الحالي لازالت تهدف إلى علاج المحكوم عليهم وتقويم سلوكهم، ومن غير المستصاغ أن تتحول عن هدفها هذا إلى حق اتجاه الدولة، أما المزايدة بالقول بأن مرتكب الجريمة يكتسب حقا بعد الجريمة فهو تصور بعيد عن الصواب ولا يمكن سوى الاستئناس به كتصور فلسفي أو عاطفي للتنبؤ بالمستقبل فقط مع استبعاده في الوقت الحالي.

الجريمة تنشىء حقا للدولة يعتبر عملا من أعمال السيادة

يرى بعض الفقهاء أن الجريمة إذا وقعت تولد عنها حق للدولة في إنزال العقاب على مرتكبيها باعتباره عملا من أعمال السيادة، وهذا أمر منطقي وسليم ولا اعتراض عليه ولكن بشرط أن يكون مفهوم السيادة في هذا المجال مفهوما مطلقا يسمو عن الخصوصية، ولا يمكن اعتباره حقا من العمومية يخول لغير الدولة الاشتراك فيه، وبالتالي يبقى هذا العمل من أعمال السيادة في ثوب السمو شأنه في ذلك شأن الحقوق التي تتعلق بالخصوصية في قمتها أو كما يعبر عنه **الفقيه غريس بيجني** حق في منتهى السمو من الخصوصية[7].

3.1.1.1.1. خصائص حق الدولة في العقاب

بعد استعراضنا لمختلف التكييفات التي تناولت الرابطة العقابية بين الدولة ومرتكب الجريمة خلصنا إلى اعتبارها حقا شخصيا عاما ينشأ للدولة يخول لها توقيع العقاب على مرتكب الجريمة، ومادام أننا اعتبرنا أن ممارسة الدولة لحق العقاب يعتبر حقا فإنه يأخذ خصائص الحق الطبيعي، بحيث يمكن أن يسقط بالتقادم، لأن الدولة لا تستطيع تنفيذ حكم بعد مرور مدة زمنية لتقادمه.

كما أنه قابل للزوال كحالة العفو الشامل ورضا المجني عليه، ووقف تنفيذ العقوبة والإفراج المشروط، كما أنه حق تعترضه الامتيازات وتحد من مضمونه، ومثالنا في ذلك ما تفرضه قواعد القانون الدولي العام على القانون الوطني كحالة عدم سريانه لصالح دول أخرى، أو كما هو الشأن بالنسبة لحالة تتسلم فيها الدولة أحد رعاياها من دولة أخرى أساء إليها وخالف نظامها القانوني بارتكابه جريمة على إقليمها، ويكون قد نفذت عليه العقوبة فتكتفي حينئذ دولة الجاني التي تسلمته بما نفذ من عقاب.

ومن أهم الخصائص التي ينفرد بها حق الدولة في العقاب عن غيره من الحقوق هو قابليته لأن يكون محلا للتفويض لصالح دولة أخرى، حيث تترك الدولة لغيرها من الدول معاقبة الجاني مثلما حدث بين سوريا ولبنان بموجب الاتفاقية القضائية التي تنص على أنه إذا كان المجني عليه سوريا وارتكب الجريمة في لبنان وامتنعت سوريا عن تسليمه وطالبت بمحاكمته لديها، فإن القضاء اللبناني يتوقف حينها عن ملاحقته إذا حوكم من طرف السلطات اللبنانية ونفذ ضده هذا الحكم، كما أن حق الدولة في العقاب له خاصية قضائية معناها أن الدولة لا يمكنها تنفيذه مباشرة إلا بعد اللجوء إلى السلطة القضائية للحصول على حكم قضائي يكشف لها عن حقها ويقرره ويؤكده حتى يمكن للدولة تنفيذه تنفيذا مباشرا.

4.1.1.1.1. الحق في العقاب وسلطة اقتضاء العقوبة

انطلاقا من كون الرابطة العقابية حقا شخصيا للدولة على مرتكب الجريمة، فإن العقوبة حق يستقضى لا سلطة تستأدى، وبالتالي فإن الآراء التي قيلت في شأن الطبيعة القانونية للعقاب متعددة، سنحاول من خلالها ضبط مصطلحي الحق في العقاب وسلطة اقتضاء العقوبة عن طريق تبيان مجموعة من المفاهيم[8].

رفع اللبس بين الحق في العقاب وسلطة اقتضاء العقوبة

يبدو أن الكثير من الفقهاء قد وقعوا في خلط بين الحق في العقاب وسلطة اقتضاء العقوبة وبالتالي من الأجدر بنا إجراء تفرقة دقيقة بينهما.

أ- مضمون الحق في العقاب

ينظم القانون من خلال قواعده الموضوعية السلوكات الاجتماعية ويقرر حماية يضفيها على القيم والمصالح العليا في المجتمع عن طريق تجريم الإعتداء عليها، وأن تنظيم القواعد الجنائية لسلوكات الفرد لا تتفق بالضرورة مع قواعد الدين والأخلاق، ذلك أن الشارع الجنائي حينما يضفي حماية جنائية على القيم والمصالح العليا في المجتمع ليس لأن قواعد الدين والأخلاق توجب ذلك، وإنما مقتضيات الضبط الإجتماعي والحفاظ على النظام العام هي التي تملي هذه الحماية حفاظا على المصلحة العامة، وبناء على ما تقدم فإن كل قيمة أو مصلحة تكون مشمولة بحماية جنائية تضل غير معتبرة في تصور المشرع الجنائي بغض النظر عن موقف الدين أو الأخلاق منها، لذلك يرى الكثير من الفقهاء انه بينما تمثل قواعد الأخلاق الحد الأقصى للكمال تمثل قواعد القانون حده الأدنى، وتمثل قواعد القانون الجنائي الشق الأساسي منه، وعند تدخل المشرع لإضفاء الحماية القانونية لهذه القيم والمصالح فإنها ستتحول إلى حق يقابله الالتزام باحترامه[9].

وعند الاعتداء على هذا الحق ينشأ حق آخر هو الحق في العقاب طرفاه مرتكب الجريمة والدولة، إلا أن التطور العقابي وصل إلى حد رفض فكرة إقتضاء الشخص لحقه بنفسه وإسناد هذا الاقتضاء للدولة، وعليه فإن الحق في العقاب يتكون من عنصرين هما: المطالبة القضائية للعقوبة ويسميها البعض بالحق باستقضاء العقوبة، والعنصر الثاني هو الحق في تنفيذ العقوبة، وبذلك فإذا كان الحق المعتدى عليه بالجريمة التي ارتكبها الجاني لا يقبل الزوال ولا التقادم فإنه على العكس من ذلك فإن الحق في العقاب يقبل التنازل ويتقادم.

ب- سلطة القضاء بالعقوبة واستفائها

يقتضي بنا البحث في هذا المجال التمييز بين سلطة القضاء بالعقوبة وتنفيذها وبين الحق في العقاب، ولذلك فإن الحق في العقاب يخص المجني ويثبت لصالحه بينما سلطة القضاء بالعقوبة واستفائها حكرا على الدولة فقط باعتبارها مظهر من مظاهر السيادة، ولذلك فإن القاعدة القانونية ما هي إلا تعبير عن سلطان الدولة، وعليه فإن الخضوع لها بالامتثال لحكمها لا يتوقف على إرادة المخاطبين بها بقدر ما هو التزام إجباري إذا لم يقع اختيار ممن يجب عليه وفرضته الدولة قصرا عنه عينا أو بمقابل.

أما في مجال قواعد القانون الجنائي فلا يوجد سوى توقيع العقاب بأنواعه، وإجراء التفرقة بين سلطة اقتضاء العقاب والحق في العقاب لا يعني وجود تناقض بينهما، بل أن الأمر يختلف كثيرا عما يحتويه القانون الخاص من علاقات، لأن مالك العين عن طريق الملكية الذي يوجب على الغير احترام هذا الحق، وإذا وقع اعتداء عليه فله الحق في المطالبة بالحماية القضائية من طرف الدولة التي تجبر المعتدي على إحترام أحكام القانون عن طريق تنفيذ إلتزامه وتفرض عليه جزاء يكون بالتنفيذ العيني أو بالمقابل أو عن طريق التعويض، ويصدق ذلك بالنسبة لقواعد القانون الجنائي الموضوعية، لأن هناك مصالح محمية عن طريقها، وهي حقوقا عامة لأصحابها كالحق في سلامة الجسم، وفي الشرف والإعتبار وحال الاعتداء عليها يعتبر خرقا لتلك القواعد الجنائية[10] ينشأ عنه حقا للمجني عليه في المطالبة بالحماية القضائية، ولما استحال بعد وقوع الجريمة تنفيذ الالتزام الجنائي عينا لم يبق للمجني عليه سوى الحق في المطالبة بعقاب الجاني الذي يتكون من عنصرين كما سبق بيانه.

إن الحق في العقاب حينما يثبت للمجني عليه ضحية الاعتداء لا يمكن استفاؤه بالنسبة لشق الحكم به أو تنفيذ هذا الحكم إلا عن طريق ما للدولة من سلطة، وهذا هو بيت القصيد في اللبس ذلك لأن الحق في العقاب لا يثبت للمجني عليه الذي تقع عليه الجريمة مباشرة وإنما للجماعة برمتها، وأمام استحالة قيام الجماعة بهذا الدور فقد تم إسناده إلى هيئة هي النيابة العامة، وبالتالي إذا كانت سلطة استفاء العقاب تثبت للدولة فمعنى ذلك أن الحق في العقاب وسلطة استيفاءه تثبت لسلطة واحدة هي الدولة عن طريق جهاز النيابة العامة.

ومنه فإن النيابة العامة باعتبارها سلطة من سلطات الدولة فإنها عند مطالبتها بالحق في العقاب إنما يكون ذلك باسم الجماعة صاحبة الحق الأصلي، بينما تباشر الدولة سلطتها في استفاء العقاب عن طريق الحكم بالعقوبة وتنفيذها لأنها صاحبة الإختصاص في ذلك، وعليه فإن سلطة القضاء بالعقوبة واستفائها وإن كانتا بيد الدولة إلا أنها في المقام الأول تباشر حق العقاب لكونها نائبة عن المجتمع، أما في المقام الثاني فتباشر السلطة كإختصاص أصيل وطبيعي لها لا سيما إذا سلمنا بأن الدولة ليست هي الجماعة أو الأفراد بحد ذاتهم، وإنما كيان قانوني تجتمع فيه الجماعة إلى جانب الإقليم والسيادة.

سقوط العقاب وانقضاؤه

إن الوقوف على مسقطات العقاب أمر ضروري لا غن عنه لإحراز مشروعيته حتى لا تسقط العقوبة بدون مسقط ولا توقع بدون مصوغ أو أساس، والسقوط إنما يقصد به لغة الزوال وقد جاء في المعجم الوجيز سقط عني بمعنى زال[11]، والإنقضاء في اللغة معناه فناء الشيء وذهابه وانصرامه، وإذا كان لفظا السقوط والإنقضاء مترادفين فإن كلاهما يحمل معنى الزوال ولكن كلمة الإنقضاء تأصيلها من الفعل قضى وتحمل معنى الأداء في هذا الصدد، فقد قالت العرب قضى الغريم دينه قضاء ومعناه أداه إليه، أما القضاء عند اللغويين فمرجعه إلى انقضاء الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله، أو أتم أو ختم أو أدى أداء، أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضى فقد قضى.

ومن منطلق هذا التأصيل يصح القول بأن الإنقضاء وإن كان يعني الزوال فإن سبب هذا الزوال الفراغ من الشيء أو ما يصطلح عليه في الجملة استفاء الغرض منه سواء بالاحكام أو الإتمام أو الختم أو الأداء، أو الإيجاب، أو الإعلام، أو الإمضاء، وبإسقاط الإنقضاء في هذه الدراسة وإضافته إلى العقوبة أصبح المعنى زوال الحق في العقاب بإقتضائه.

كما سبق و قلنا بأن الحق في العقاب يتفرع إلى الحق في استقضاء العقوبة، والحق في تنفيذها وعلى ذلك ينصرف معنى إنقضاء الحق في العقاب إلى معنيين، أولهما زوال الحق في المطالبة القضائية للعقوبة بالبت فيها عن طريق حكم نهائي، والمعنى الثاني زوال الحق في تنفيذها إذا ما تم تنفيذها فعلا، أما بخصوص سقوط العقوبة فتعني زوال الحق فيها بغير اقتضاء[12].

وبناء على ما سبق بيانه فإن ما اصطلح عليه فقهاء القانون الجنائي من كون أن أسباب انقضاء العقوبة تتسع للسبب الطبيعي لهذا الإنقضاء وهو الاقتضاء فإنها تشمل أيضا الأسباب الخاصة أو العارضة للإنقضاء دون أن يكون هناك اقتضاء، ولكن إذا نظرنا إلى التأصيل النظري للإنقضاء فإننا نلاحظ بأنه لا يتسع لتلك الأسباب الخاصة أو العارضة لأنها أسباب لسقوط العقوبة وليس إقتضائها ومع ذلك فإن مصطلح سقوط العقوبة أقرب إلى الحقيقة وأدل عن المقصود من عبارة انقضاء العقوبة[13].

العقوبة مفسدة أريد بها مصلحة

قبل أن نعرج على شرح فكرة أن العقوبة مفسدة أريد بها مصلحة يكون حريا بنا تعريف العقوبة، والتي يقصد بها جزاء تقويمي حدده القانون ينطوي على إهدار أو إنقاص لحق أو لمصلحة تخص حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه، يخول تنفيذها إلى سلطة قضائية مختصة بذلك تحدد هذا الجزاء من حيث الكم ومن حيث النوع، وعلى ضوء هذا التعريف فإن خصائص العقوبة تكون كمايلي:

أ- العقوبة جزاء تقويمي

الجزاء نوعان جزاء تنفيذي وتقويمي بمعنى تهذيبي أو تأديبي، ويقصد بالجزاء التنفيذي الجزاء الذي ينصرف إلى جزء التكليف في القاعدة القانونية ليعيد إليه ما اختل منه، الهدف منه إعادة التوازن إلى المصالح التي أخل بها المجرم بمخالفته للتكليف الموجود في القاعدة القانونية، ومنه فإن المشرع حينما ينهى عن فعل معين ثم يخالفه المكلف عمدا فإنه يلجا إلى الجزاء التنفيذي ليجبره على احترام هذا النهي ويكون هذا الجبر غالبا عن طريق التعويض أو عن طريق الرد العيني.

أما الجزاء التقويمي فيقصد به ذلك الجزاء الذي يمس نفسية المجرم المكلف ولا يستهدف المشرع من وراءه إعادة التوازن إلى المصالح المختلة، وعلى هذا الأساس فإن الجزاء التقويمي يتحدد على ضوء ما انطوت عليه نفسية المكلف من خطأ[14].

والحقيقة أن العقوبة جزاء تقويمي يتلاءم من حيث الشدة والجسامة على حسب خطورة المجرم من الناحية النفسية والمعنوية وهي تتفاوت من حيث الشدة حسب درجة الجريمة المرتكبة من حيث العمد أو الخطأ، ونرى أن معيار النتيجة هو المتبع في توقيع العقاب ومن أمثلة العقوبات التقويمية السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس، الغرامة.

ب- شخصية العقوبة

يقصد بها أنها تنطوي على إهدار حق من حقوق مرتكب الجريمة أو مصلحة من مصالحه، أو مال من أمواله، كالإعدام، أو غلق الشخص المعنوي، والغرامة والعقوبات السالبة للحرية، وسواء تمثلت العقوبة في إهدار لحق أو لمال أو لمصلحة الجاني أو في مجرد إنقاص لأي من هذه فيشترط في محلها أن يكون خاصا بالجاني "وحده" دون سواه، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ "شخصية العقوبة" الذي تعتنقه التشريعات الجنائية المعاصرة **وعبر عنه الله عز وجل في قوله: "ولا تزر وازرة وزر أخرى".**

جـ- شرعية العقوبة

إن أهم خاصية في العقوبة هي خاصية الشرعية، إذ يشترط أن تكون محددة سلفا بنص قانوني من حيث النوع والمقدار والكم تحديدا نافيا للجهالة طبقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وهو ما نص

عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

د- قضائية العقوبة

سبق وأن أشرنا إلى أن الجريمة واقعة جنائية رئيسية منشئة لحق الدولة في العقاب، ومنه فإن الدولة لا تتولى تنفيذ العقوبة على مرتكب الجريمة مباشرة، وإنما يجب أن تحيل أمره إلى السلطة المختصة فيها حتى تصدر ضده حكما قضائيا يدينه ويحدد العقوبة التي يجب أن يخضع لها نوعا وكما، لأن من المبادئ الجنائية الحديثة لا عقوبة دون حكم، بمعنى أن العقوبة يجب أن تقرر قضاء ومنه يعرف بأن حق الدولة في العقاب حق قضائي، ويجدر أن يصدر الحكم عن محكمة مختصة، والواضح أن قضائية العقوبة تحقق للمتهم ضمانة أساسية وجوهرية حيث تتيح له إمكانية المثول أمام القضاء كطرف محايد وتمكنه من تحضير دفاعه، كما تتيح له تفنيد ما أثير ضده من إتهامات، على هذا الأساس تعتبر خاصية هامة لا تعد لها سواها، وتجنب المتهم مخاطر النيابة العامة حين تجمع في يدها سلطتي الاتهام والحكم، ويسود مبدأ قضائية العقوبة التشريعات العربية الجنائية المعاصرة.

ورجوعا إلى عبارة أن العقوبة مفسدة أريد بها مصلحة يتبين لنا أن العقوبة وعلى الرغم من مظاهر الإصلاح والتقويم التي مرت بها فإنها ستضل في الأخير شرا في مقابلة شر أو سوء في مواجهة سوء آخر، وفي النهاية كما عبر عنها الفقيه **(انتوليزيه)** بأنها سيف بغير مقبض يجرح الدولة حينما تمسك به كما يجرح الجاني لأن المجرم ليس سوى عضو في المجتمع وإن أخطأ في حقه يعتبر دوما جزءا من بنائه.

وفي هذا الصدد أدرك النظام الجنائي الإسلامي ذلك أيضا حيث قرر فقهاؤه بأن العقوبات سواء المقدرة من الشرع أو المفوضة إلى الإمام كلها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما ترتب عليها من المصالح الحقيقية، وإنما اصطلح عليها مجازا وتجاوزا باسم المصالح أسوة بتسمية السبب باسم المسبب[15]، ولأجل ذلك أحاط النظام الجنائي الإسلامي العقوبة بضمانات تحقق القصد من توقيعها وحصر العقوبات النصية في أضيق نطاق بحيث أوجب لها جرائم لا يتجاوز عددها التسعة عند جمهور الفقهاء وهي الزنا، السرقة، الحرابة، القذف، الردة، البغي، القتل، الجراح[16].

أما العقوبات فهي نصية وتعزيرية مما تندرأ بالشبهة، والقاضي مندوب إلى الاحتيال لدرئها كلما استطاع إلى ذلك سبيلا، حتى أنه يحبذ أن يخطأ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، وترى بعض المذاهب الإسلامية أن تنفيذ عقوبة الحد إنما هو تتمة للقضاء به بالشروط التي استوجبوا توافرها، كما أن واجب الستر على المسلم لا يجب أن يخل بواجب الحفاظ على حقوق الأفراد، وإذا ما وجبت العقوبة مع كل هذه الضمانات يضل الطريق إلى إسقاطها مفتوحا كليا أو جزئيا منذ وقوع الجريمة وحتى الإنتهاء من تنفيذ العقوبة، ومن أهم الأسباب المختلفة المسقطة للعقاب العفو والذي هو موضوع هذا البحث.

2.1.1.1. مفهوم نظام العفو وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

لقد ورد في تعريف العفو عن العقوبة والجريمة عدة تعاريف اختلفت اتساعا وضيقا حسب منظور كل اتجاه من الفقه إلى نظام العفو، ومن أجل الإلمام بمضمونها سنحاول تعريف العفو لغة ثم تعريفه إصطلاحا في الفقه الغربي ثم في الفقه العربي ثم الفقه الإسلامي على النحو التالي:

1.2.1.1.1. التأصيل اللغوي لكلمة العفو

لكلمة العفو في اللغة العربية معان جمة تختلف دلالتها حسب السياق الذي استعملت فيه والكلام الذي وردت فيه، ولا يمكن إدراك معناه مجردا لاختلاف مجال استعماله وتعدد دلالاته وتباين معانيه مما يتعذر حصرها، ولا يمكننا في هذا المقام عرضها جميعا وإنما سنقتصر على عرض أهمها وأوسعها، مما تعتبر أكثر شيوعا على الألسنة والأقلام وقد أصل فقهاء اللغة لفظ العفو بأنه مشتق من عفا، يعفو، عفوا ،عفوا[17] وهو من أبنية المبالغة ويقصد به التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه وأصله المحو والطمس، ومنه عفو الله-عز وجل- عن خلقه وهو ترك عقوبة الجاني المستحقة، ويقال عفا عنه وعفي له ذنبه أي تركه ولم يعاقبه، والعفو لا يكون إلا عن ذنب ويكون بمعني عدم اللزوم[18].

العفو بمعنى الترك وعدم اللزوم

يفسر العفو في كل مقام بما يناسبه وقد يكون معناه بما يتلاءم مع ترك العقاب وعدم لزومه، وقد استعمل لفظ العفو في مقام يفيد الترك في سورة البقرة[19] مصداقا لقوله عز وجل:**" إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح"** بمعنى عفو المرأة عن النصف الواجب لها فتتركه وتتخلى عنه للزوج، كما تستعمل كلمة العفو بمعنى الدرس أو المحو ومنه قوله تعالى:**" عفا الله عما سلف[20]"** وكذلك قول العرب عفا الله عنك أي محى الله ذنبك وغفر وعفا عنك، ومنه حديث أبي بكر رضي الله عنه:" سلوا الله العفو والعافية والمعافاة"، والمقصود بالعفو هنا عفو الله عن الذنب وهو المحو ، وقد تستعمل كلمة العفو بمعنى الصفح والمقصود منه ترك العقاب والتأديب كقولهم، عفا عن ذنبه عفوا، وعفا الله عنه وأعفاه، أي صفح عنه، وقد يكون العفو بمعنى تقبل الدية في القتل العمد والصفح عن القصاص مصداقا لقوله عز وجل**" فمن عفي له من أخيه شيء، فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان[21]"**، وكلمة العفو في الآية الكريمة لها أكثر من دلالة، الأولى بمعنى الصفح كما بينا، والثانية بمعنى الفضل.

العفو بمعنى الفضل والزيادة

تستعمل كلمة العفو للدلالة على الكثرة والزيادة كقوله تعالى في سورة البقرة:**" ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو"[22]** المقصود من كلمة العفو هنا كل ما يفضل عن النفقة أو ما يزيد عن الحاجة بمعنى الفائض وعفو المال ما يفضل عن النفقة، ويقال عفا القوم بمعنى كثروا ومصداقا لقوله تعالى:**" حتى عفوا"[23]**، أي أكثروا ويقال أيضا عفا الشعر ونبت بمعنى كثر وطال ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم" قص الشوارب وأعف عن اللحية" وكان يقصد أن يوفر شعرها ولاتقص كالشوارب.

وقد تدل كلمة العفو على الفضل كما ورد في قوله تعالى :**" خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين"[24]** وهنا المقصود لما جاء في تفسير المفسرين أخذ المال الذي جاء بدون مسألة ولا كلفة والوارد في اللغة عفوت الرجل إذا طلبت فضله، كما يكون المقصود من لفظ العفو الإبراء فقد درجت العرب على القول رجل عفو عن الذنب أي عاف والإعفاء من الأمر لذا يقال أعفني من الأمر أو أعفني من الخروج معك.

العفو بمعنى السهولة والبساطة

من الاستعمالات الشائعة لكلمة العفو ما كانت تدل على البساطة واليسر لذا جاء في قول اللغويين خذ ما جاءك منه عفوا أغناك عن غيره، أو قولهم أدرك فلان الشيء أو الأمر عفوا صفوا في سهولة وصراحة، ويقال بتعبير آخر خذ من ماله ما عفا أي ما سهل ولم يشفق عليه، وبناء على ما سبق بيانه يتضح بأن كلمة العفو لها دلالات ومعاني مختلفة لا يمكن حصرها في مجال واحد لاختلاف مفاهيمها حسب ورودها في الكلام، وحقيقة لا يمكن رصد معناها مجردا.

2.2.1.1.1. تعريف العفو اصطلاحا

بعد أن خلصنا من تأصيل كلمة العفو لغويا نحاول عرض مجمل التعاريف التي وردت في هذا المجال وسنخصص التعاريف الخاصة بالعفو عن الجريمة على حدة وكذلك التعاريف الخاصة بالعفو عن العقوبة.

تعريف العفو الشامل(العفو عن الجريمة)

العفو الشامل كما يتضح من اشتقاق هذه الكلمة هو مؤسسة تتيح للمجتمع أن يطوي في النسيان الإجراءات ذات الطابع الجزائي والتي لا يرغب أن تبقى في الذاكرة[25]، وهذه المؤسسة كما يتبين من إسمها قد أتت من مصدر يوناني حيث مارسها اليونان وكانت تسمى في القديم بالإلغاء العام(**lettres d'abolation**).

ويقصد بالعفو الشامل القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية فيشمل جريمة أو عددا من الجرائم، فيمحو الصفة الإجرامية عنها ويزيلها ويجعلها في حكم الأفعال المباحة، وهو كلمة إغريقية الأصل معناها الإلغاء في الماضي أو النسيان[26]، وبالتالي فإن العفو الشامل يعتبر سلطة في يد المشرع يلجا إليها إراديا حينما يريد إسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت في فترة زمنية كانت خلالها تشكل إعتداء على أمن المجتمع ونظامه، إلا أنها لم تبق كذلك ورفعت عنها هذه الصفة لذا يكون من المستوجب إزالة أثارها عن الأشخاص الذين ارتكبوها، والعفو عن الجريمة أو ما يصطلح عليه بالعفو الشامل أو العفو العام يكون نسيانا تاما للماضي، يتم اللجوء إليه في الظروف السياسية عادة ويكون جماعيا، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتم إصداره عن جرائم غير سياسية أو جريمة بعينها.

لقد أجمع فقهاء القانون الجنائي بأن العفو الشامل هو إجراء قانوني يصدر عن السلطة التشريعية في شكل قانون يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه[27] ونص الدستور المصري في المادة 149 منه بأن" العفو الشامل لا يكون إلا بقانون" كما تنص المادة 76 من قانون العقوبات المصري بأن قانون العفو الشامل يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك، وعلى هذا الأساس فإن المقصود بالعفو عن الجريمة هو إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل، فيصبح مشروعا بعد أن كان مجرما، والعفو عن الجريمة يعني أن الهيئة الاجتماعية قد تنازلت عما تولد لها من حقوق قبل الجاني، ولا يكون العفو إلا بقانون[28]، وعلى ذلك فإن العفو الشامل يعتبر إجراء تشريعيا يقتضي زوال الصفة الإجرامية لفعل معين بذاته أو أفعال بأوصافها .

أما في الفقه الفرنسي فيعرف العفو الشامل بأنه إجراء تشريعي قانوني، يجرد الفعل الإجرامي الذي يرد عليه من صفته الإجرامية بأثر رجعي[29]، ويبدو أن هذا التعريف غير دقيق لأن النص التجريمي يظل قائما بالرغم من حصول العفو، ومن ثمة فإن الصفة التجريمية لا تنحصر عن الأفعال التي يشملها، ولكن الجماعة رغبة منها في إسقاط هذه الأفعال من ذاكرتها الاجتماعية تبطل مفعول النص التجريمي وتشل قوته القانونية بالرغم من استمراره قائما، وذلك بتعطيل شق الجزاء فيه مما يجعله في النهاية حابط الأثر قانونا.

ويرى بعض الفقه أن العفو التشريعي إنما ينتج أثره في مجال قانون الإجراءات الجنائية وليس في مجال قانون العقوبات وذلك بإسقاط الدعوى الجنائية الناشئة عن إتيان السلوك المجرم فحسب، ولكن يحول دون الأخذ بهذا الرأي أن العفو التشريعي قد يصدر بعد صدور حكم بات في الدعوى، ومن ثمة لا ينسحب أثره على الدعوى التي تكون قد انقضت قبل صدوره بالحكم البات، فضلا عن أن الدعوى الجنائية وهي تابعة للحق الموضوعي أي الحق في الحماية القضائية الجنائية لا يصح إسقاطها مع بقاء الحق المذكور، ويبدو لنا أن العفو التشريعي ذو طبيعة موضوعية مستمدة من طبيعة الحق في العقاب، إذ هو نزول عن هذا الحق ومن ثم قد يكون ملائما تعريفه بأنه إجراء تشريعي يشل القوة القانونية للنص

التجريمي بتعطيل شق الجزاء فيه خلال فترة زمنية ماضية، ويرمي العفو التشريعي في الأصل إلى إسدال ستار من النسيان على حقبة تاريخية معينة تتسم عادة بالانقسامات أو الاضطرابات السياسية، ولكنه ينحو أحيانا منحا شخصيا يوظف لمكافأة بعض الفئات، كما يعد من أدوات إصلاح الأخطاء القضائية، و التخفيف من قسوة التشريع، وتحقيق التفريد العقابي وإصلاح المحكوم عليهم.

وعلى ذلك يكون ما ذهب إليه الفقه الوضعي في تعريف العفو الشامل بأنه إجراء قانوني يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي فيصبح له حكم الأفعال التي لم تجرم أصلا يبدو غير سديد ذلك أن الجريمة لا تنقضي كواقعة مادية، لأنها على الرغم من إنقضائها المزعوم تستمر في ترتيب أثارها القانونية كالاستناد إلى هذه الجريمة رغم صدور العفو عنها بالنسبة للدعوى المدنية المترتبة عليها.

يغلب في الجرائم التي يصدر فيها العفو الشامل أن تكون سياسية، غير أنه يجوز أن يرد العفو على جرائم غير سياسية كالجرائم التي تقع إبان الأزمات والكوارث أو تحت ضغوط غير عادية، كالتعاون مع المحتل أو السرقة في ظروف المجاعة، وفي هذه الحالة لابد من إفراغ هذا التنازل في قانون يصدرعمن يمثلون المجتمع ويتكلمون باسمه ويعملون لحسابه و أولئك هم أعضاء اللجنة التشريعية.

والواقع أن طبيعة العفو يفصح عنها اسمه وتدل عليها حكمته، فالعفو يعني الصفح والصفح لا يكون إلا عن الذنب ولا يبيح ارتكابه، وإنما يحصل به التجاوز عن مآخذة فاعله، ومنه فإن العفو لايعني أكثر من تنازل المجتمع بواسطة السلطة التشريعية عن حقه في محاكمة الجاني، وهذا الحق هو ما يطلق عليه في لغة القانون باسم الدعوى الجنائية، ومنه فإن العفو الشامل إجراء مسقط للدعوى العمومية وليس للجريمة ذاتها، وتبريرا لنظام العفو يؤكد أن الغاية منه هي التهدئة الاجتماعية بإسدال ستار النسيان على الجرائم التي ارتكبت أثناء الانزلاقات والظروف السيئة حتى يتهيأ المجتمع من جديد لاستقبال مرحلة جديدة من حياته بعيدة عن الذكريات الأليمة، وهو نفس ما وقع في المجتمع الجزائري خلال عشرية سوداء طوى من خلالها مسلسل الرعب والإرهاب والتخريب وسفك الدماء وقتل الأرواح ليتصالح مع نفسه في جو المصالحة الوطنية والوئام المدني وقانون الرحمة.

إلا أننا لم نعثر في القانون الجزائري عن تعريف للعفو وإنما تناوله المشرع الجزائري في الدستور المعدل سنة 1996 في المادتين 77و122 إذ نصت المادة 77 على أنه:" يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية.....- له حق إصدار العفو وحق تخفيف العقوبات أو استبدالها...." وفي المادة 122 نص على أنه: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية.....- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون..."[30].

كما تناوله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بنصه " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقتضى فيه"[31].

يتضح جليا من خلال استعراضنا للمادتين 77 و122 من الدستور أن المشرع الجزائري جعل صلاحية إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها من السلطات التي يضطلع بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 77، وجعل صلاحية التشريع للبرلمان بخصوص العفو الشامل طبقا للمادة 122، ويعتبر العفو الشامل قاسما مشتركا بين الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فمن جهة يعتبر صلاحية لرئيس الجمهورية والبرلمان ومن جهة أخرى سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كما وردت تعريفات جمة للعفو الشامل ومنها ما يلي:

العفو الشامل يعتبر عملا من أعمال السيادة موضوعه وغايته وضع بعض الجرائم في النسيان وبالنتيجة إلغاء التعقبات الجارية أو التي ستجري أو الأحكام الصادرة عن هذه الجرائم[32]، كما يعرف

العفو بأنه عمل من أعمال السلطة العامة الغرض منه إسدال ستار النسيان على بعض الجرائم، وبالتالي محو الدعاوى التي رفعت أو يمكن أن ترفع عنها والأحكام التي صدرت بشأنها[33].

ويعرف أيضا بأنه إجراء قانوني تتخذه السلطة التشريعية بمقتضاه يمتنع السير في الإجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم معينة[34] أو تمحي الأحكام التي صدرت في تلك الجرائم، ومن خلال استعراضنا لهذه التعاريف يكون من الواجب علينا أن نقترح تعريفا نراه مناسبا لتوضيح مفهوم العفو الشامل، ، فهو إجراء تشريعي يصدر عن السلطة التشريعية في شكل قانون يهدف إلى إزالة صفة الجريمة عن فعل مجرم بأثر رجعي ويوقف الدعوى العمومية الرامية إلى متابعة مرتكبه، ويمحي الأحكام التي صدرت بشأنه، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص قانون العفو خلاف ذلك، وهو في الأخير مجاز قانوني بحت يرتكز على فكرة النسيان وإسدال ستاره على ظروف ومأساة اجتماعية مر بها المجتمع بحذفها من الذاكرة، فهو إجراء تسامح المجتمع مع أفراده الذين أخطأوا في حقه بناءا على قانون، كما يعبر عنه الفقيه **جون كوبر**" العفو يترجم عموما بعبارة يجب أن أنسى إراديا".

تعريف العفو عن العقوبة (العفو الخاص)

يجمع الفقه الغربي بصفة عامة والفقه الفرنسي بصفة خاصة على أن العفو عن العقوبة هو إجراء رأفة ورحمة وتسامح يخول لرئيس الدولة إعفاء بعض المحكوم عليهم جزئيا أو كليا من العقوبة المحكوم بها ضدهم[35]، كما يعرفه **الفقيه برادل** بأنه إجراء يصدر عن رئيس الدولة يتم بمقتضاه إعفاء المحكوم عليه من الالتزام بتنفيذ عقوبة باتة ونافذة كليا أو جزئيا، أو استبدال أخرى اخف بها[36].

إن هذين التعريفين لا تكاد تخلو منهما جل المؤلفات والمراجع حديثها وقديمها، تبنتها في دراستها واهتمامها بموضوع العفو عن العقوبة، إلا أنهما لا يخلوان من العيوب والنقائص ذلك أن هذين التعريفين يعتبران أن العفو عن العقوبة مجرد إجراء يقوم به رئيس الدولة، وهذا في الحقيقة خلاف لطبيعة العفو الذي لا يخضع إلى أي شكل إجرائي أو موضوعي، وليس مجرد إجراء يخول لرئيس الدولة إعفاء بعض المحكوم عليهم من العقوبة المحكوم بها عليهم جزئيا أو كليا، وإنما هو إختصاص دستوري يمارسه في إطار الوظائف التي يضطلع بها بمقتضى الدستور الذي يمنح له حق تخفيف العقوبة واستبدالها، وهذا ما يعرف في الفقه الدستوري بالإختصاص القضائي لرئيس الدولة الذي يعتبر القاضي الأعلى في الدولة.

إن قيام رئيس الدولة بمهام إصدار العفو لا يخضع إلى أي رقابة مهما كان نوعها إدارية أو قضائية، وتعتبر الهيئات التي يلجأ إليها في هذا الصدد، كالمجلس الأعلى للقضاء ولجنة العفو على مستوى وزارة العدل مجرد هيئات استشارية يستنير بها رئيس الدولة ورأيها ليس ملزم له قانونا.

وبالنظر إلى التعريفين السابقين اللذين يعتبران العفو عن العقوبة مجرد إجراء يفترض وجود شروط يجب احترامها تحت طائلة البطلان، يمكن أن نقول بأنه على العكس من ذلك فالعفو عن العقوبة هو إختصاص وسلطة لرئيس الدولة، وما يعاب أيضا على هذين التعريفين أنهما لم يشملا جميع أنواع العفو عن العقوبة وصوره، فالعفو عن العقوبة يكون فرديا كما يكون أيضا جماعيا، وهذه الصفة أهملها وتجاهلها التعريفين السابقين.

كما تجدر الإشارة إلى أن العفو عن العقوبة لا يكون فقط جزئيا أو كليا كما جاء في التعريفين السابقين، بل قد يكون العفو باستبدال العقوبة، إضافة الى أن التعريفين لم يذكران شرطا هاما يجب أن يتوفر حين إصدار العفو وهو وجوب أن يكون الحكم القاضي بالعقوبة نهائيا[37]، وإضافة إلى ذلك يعرف البعض الآخر من الفقه الفرنسي العفو عن العقوبة بأنه إعفاء المحكوم عليه بواسطة رئيس الدولة من تحمل العقوبة المحكوم بها نهائيا ضده[38]، إلا أن هذا التعريف مقارنة بالتعريفين السابقين تحاشى أصحابه الدخول في مناقشة خصائص العفو وطبيعته وصوره، واكتفوا فيه بذكر أهم شرط لممارسة العفو عن العقوبة وهو الحكم النهائي البات.

وفي رأينا يعتبر أقرب إلى الصواب لأنه فيما بعد يمكن أن نعرف نوع هذا الإعفاء في ما إذا كان كليا أو جزئيا أو إستبدالا للعقوبة، كما أن هناك جانب محدود من الفقه من عرف العفو عن العقوبة

بأنه عمل يقوم به رئيس الدولة يهدف إلى إعفاء المحكوم عليهم كليا أو جزئيا من العقوبة المحكوم بها عليهم نهائيا، وخلاصة لما أتى به الفقه الغربي في تعريف العفو عن العقوبة يمكن لنا أن نجمع على أنه صلاحية رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة في إلغاء العقوبة المحكوم بها نهائيا على بعض المحكوم عليهم جزئيا أو كليا، أو باستبدالها وهذا ما يفهم ضمنا، أما بخصوص الفقه العربي فقد تناول فقهاء العرب مفهوم العفو عن العقوبة من زوايا متعددة، واختلفت المصطلحات المستعملة في كل تعريف مما صعب جمعها في إطار معين يحوصلها، ولعل أشهر تعريف تناقلته معظم المراجع التي وجدت بين أيدينا هو تنازل من الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة عن الجريمة.

إذا ركزنا النظر في هذا التعريف سيبدو لنا حتما بأنه غير صحيح كما يتضح أن صياغته غير مركزة و ألفاظه فضفاضة بعيدة عن التحديد والضبط لاسيما مصطلح الهيئة الاجتماعية، كما أنه جاء غامضا وناقصا من ذكر الخصائص والمميزات، ولعل أهم نقد يلاحظ حول هذا التعريف هو أنه لم يذكر بالتحديد الجهة المختصة بإصدار العفو عن العقوبة التي كان من الأجدر توضيحها في شخص رئيس الدولة على اعتبار أنه إختصاص ينفرد به وحده ولا يمكن أن يتنازل عنه أو أن يفوض غيره.

ولعل واضعوا التعريف السابق حينما استعملوا مصطلح الهيئة الاجتماعية كانوا يقصدون بها رئيس الدولة، إلا أنهم أخفقوا في استعمال المصطلح الدقيق لأن الهيئة الاجتماعية لا تنصرف إلى الدلالة على رئيس الجمهورية، كما يؤخذ على التعريف إعتراض مفاده أنه يتشابه مع تعريف العفو الشامل الذي تتنازل فيه الهيئة الإجتماعية ممثلة في شخص النيابة العامة عن حق من حقوقها المترتبة عن الجريمة، لكن العفو عن العقوبة يعفي المحكوم عليه من تحمل العقوبة المحكوم بها دون أن تتنازل عن الحقوق المترتبة عنها[39].

وعلى العموم فإن هذا التعريف تترتب عليه أثار واسعة لا يمكن أن يحتويها العفو عن العقوبة لأنه ينحصر فقط في إعفاء المحكوم عليه من تحمل العقوبة المحكوم بها ضده دونما أن تمتد أثاره إلى إزالة حكم الإدانة الذي يبقى ثابتا، كما لا تمتد أثاره إلى العقوبات التبعية والتكميلية، وعليه فإن التعريف السابق لا يصح الإعتماد عليه لأن العفو الشامل هو الذي تكون أثاره بإزالة ما يترتب عن الجريمة من حقوق.

وبناء على ما قُدم من انتقادات قدم جانب آخر من الفقه[40] تعريفا للعفو عن العقوبة على أنه إنهاء الدولة إلتزام المحكوم عليه من تنفيذ كل العقوبة أو بعضها، إلا أن هذا التعريف وعلى الرغم من أن أصحابه تلافوا عيوب التعريف السابق جاء ناقصا، لأن استعمالهم لمفهوم الدولة جاء واسعا وله دلالة سياسية وقانونية، أكثر من ذلك فإن مفهوم الدولة مفهوم واسع يمكن أن يشمل الأجهزة وهياكل لها وظائف محددة تقوم بها دون سواها، لذا كان حريا بأصحاب هذا التعريف أن يستعملوا إختصاص رئيس الدولة بمنح العفو عن العقوبة بدل الدولة كبنيان عام.

وما يثير النقاش في التعريف السابق إحتواءه على لفظ الالتزام مما يفيد ضمنيا وجود عقد سابق أدى إلى نشوء هذا الالتزام وهذا مفهوم يحمل مغالطة كبيرة سبق لنا أن فصلناها في تكييف الرابطة العقابية، لأن وضع المحكوم عليه لا يستند على عقد أبرم بينه وبين الدولة حتى يكون صحيحا القول بأن الدولة تقدم على إنهاء هذا العقد بإرادتها المنفردة، ورغم المآخذ التي قدمها الفقهاء بخصوص هذا التعريف إلا أنه لا يخلو من الصواب في جزئه المتبقي، لاسيما ممن خلال استعمال أصحابه لكلمتي الإنهاء والتنفيذ لكل العقوبة أو جزئها، وهذا يقترب من التعريف الصحيح للعفو عن العقوبة لأنها تخليص للمحكوم عليه من تنفيذ جزء من العقوبة المحكوم بها عليه نهائيا.

إضافة إلى التعاريف التي ذكرناها وعلقنا عليها فيما سبق هناك مجموعة من التعاريف اختلفت اتساعا وضيقا في تناول مفهوم العفو عن العقوبة سنستعرض أهمها دون تعليق وذلك ابتعادا عن مزلة التكرار، ولما بينها من تقارب في المعاني وإختلاف في الألفاظ والمباني فقط، فقد عرف الدكتور **سامح جاد** العفو عن العقوبة على أنه إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها، أو تبديلها بعقوبة أخرى مقررة في القانون أخف من العقوبة المحكوم بها[41]، وعرفه **الدكتور جندي عبد المالك** في موسوعته بأنه إسقاط للعقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها بأمر ملكي[42]، وعرفه **الدكتور**

السيد صبري بأنه عمل يصدر عن السلطة التنفيذية برفع العقوبة عن المحكوم عليه رفعا كليا أو توقيع عقوبة عليه أخف من العقوبة المحكوم بها أو جزئيا[43]،وقد عرفه **القاضي غسان رباح** بأنه إجراء أو تدبير صفح، يعفى بموجبه المدان من تطبيق العقوبة التي كان يتوجب عليه قضاؤها في السجن[45]، ومن خلال استعراضنا لجملة التعاريف التي تناول فيها أصحابها مفهوم العفو نلاحظ أن هناك تشابه وتقارب بينها ولعلها تجتمع على نموذج متميز يمكن صياغته كمايلي: العفوعن العقوبة هو إعفاء رئيس الدولة المحكوم عليه بعقوبة واجبة النفاذ جزئيا أو كليا أو باستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا.

وفي الأخير فإن الإقتراح الذي نقدمه بخصوص تعريف العفو انطلاقا مما سبق تحليله وبناء على اطلاعنا وتصفحنا لمجمل المراجع والدراسات التي تناولت الموضوع هو أن العفو عن العقوبة صلاحية مخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى أحكام الدستور من إعفاء بعض المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضدهم كليا أو جزئيا أو يستبدلها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا،من خلال هذا التعريف يتضح أنه تضمن خصائص العفو عن العقوبة وصوره، والجهة المخولة بمنحة، وقد آثرنا استعمال مصطلح الصلاحية عوض الحق، أو المنحة لأنه في الحقيقة إختصاص دستوري يمارسه وفقا لسلطته التقديرية المنوطة له في هذا المجال، ورغم ذلك فإن التشريع الجزائري إستعمل ثلاث مصطلحات للتعبير عن العفو عن العقوبة في المادة 77 من دستور سنة 1996 وهي السلطة، الصلاحية، الحق، وفي إعتقادنا كان يقصد منهما معنى واحد، إلا أن المصطلحات تتباين في معانيها وآثارها القانونية، وبإجراء مقارنة بسيطة من خلال الدساتير الجزائرية نلاحظ أن المادة 46 من دستور الجزائر لسنة 1963 و المادة **13**/111 من دستور 1976 والمادة **08**/74 لدستور 1989 والمادة **07**/77 من دستور سنة 1996، نستنتج تفاوتا من حيث نطاقها وآثارها، لأن واضعوا دستور 1976 أفاضوا في توسيع مجال العفو عن العقوبة في المادة **13**/111 بقولهم:" وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم"، والملاحظ على هذه المادة أنها من الناحية الشكلية خالفت الصياغة الفنية للنص الدستوري بصفة خاصة والنص القانوني بصفة عامة، لأن القواعد الدستورية لا يمكنها الدخول في التفصيلّ وتحديد الجزئيات، وإنما يقتصر محتواها فقط حول المبادئ الأساسية أو القواعد العامة، وبالتالي ما كان لواضعي دستور 1976 أن يقحموا أنفسهم في تفاصيل كتلك التي استعملوها في المادة السابقة، وقد كان يمكنهم الإكتفاء بذكر المبدأ العام الذي يفيد بأن لرئيس الجمهورية حق العفو.

أما من الناحية الموضوعية فإن التوسيع في نطاق العفو عن العقوبة إنعكس سلبيا على مفهومه وحمّلوه مالا يمكن أن يدل عليه أو يحتويه، وأبدلوا طبيعته التي أصبحت مثل إختصاص أنظمة أخرى كالعفو الشامل، ورد الاعتبار، مما يدل على أن مضمون نص المادة **13**/111 تنطبق على مفهوم العفو الشامل ورد الاعتبار لأنهما الكفيلان بإزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها القانونية المترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم، وتجدر الإشارة إلى أن الغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف العفو عن العقوبة لا في قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية، على الرغم من أن المجتمع الجزائري عرف مجموعة من القوانين التي جاءت في معنى العفو كقانون الرحمة، والوئام المدني، وميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، وإنما أشار إليه في مواد متفرقة من قانون الإجراءات الجزائية، كسبب لإنقضاء العقوبة أو سقوطها وهي المادة **02**/582 ،والمادة 589 ، والمادة 677.

نظام العفو في الفقه الإسلامي

يمثل نظام العفو بنوعيه في الفقه الإسلامي أسمى عبارات التصالح التي تتسم بها شريعتنا الإسلامية الغراء، وقد آثرنا مصطلح الفقه الإسلامي عن مصطلح الشريعة الإسلامية لما في ذلك من آثار يجب إحترامها، ومن السمات التشريعية توقيع العقوبة على الجاني بغية ردعه ودرء خطره عن المجتمع، وقد عُرف نظام العفو في الفقه الإسلامي منذ البعثة المحمدية، إلا أن التشريعات المختلفة بما في ذلك الشرائع السماوية المتمثلة في الديانات التي بعثها الخالق -عز وجل- للبشرية عن طريق الرسل ليس فيها العفو الصريح مثلما هو موجود كنظام في الشريعة الإسلامية، وقد دلت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

الشريفة عن العفو، فذكر القرآن الكريم آية القصاص وختمها بقوله تعالى" **فمن عفي له من أخيه شيئ فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان"**[46].

وقد تجلت أسمى آيات العفو في وصف المولى عز وجل لنفسه بأنه هو الغفور الرحيم[47]، كما وصف نفسه أيضا بأنه العفو الغفور، وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم بالعفو حين أرسل لهم الرسول صلى الله عليه وسلم، الذي لم يتوان في العفو عن أهله وأعمامه وذلك حينما دخل مكة بعد الفتح وخطب أهل قريش وهم على الشرك" ما تظنون أني فاعل بكم، قالوا خيرا أخ كريم وابن أخ كريم، فقال النبي صلى الله عليه سلم: اذهبوا فانتم الطلقاء[48]، ولنا في وصفه صلى الله عليه وسلم ، أصدق ما وصف به نبي في كتابه عز وجل إذ وصفه أصدق القائلين بالرحمة مصداقا لقوله تعالى **:" وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"**[49].

عند النظر إلى العفو في أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ومصطلحاتهم نجد بأنه يكون دائما مقابل القصاص، وهذا ما عثرنا عليه في أغلب التعريفات والمفاهيم التي جاءوا بها، ولعل مرد ذلك استرشادهم بما ورد في كتاب الله وسنة نبيه الكريم عليه أزكى الصلوات والسلام، ومن جملة هذه التعريفات أن العفو هو إسقاط القصاص مجانا[50].

وإلى هذا التعريف ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك، أما الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل رحمة الله عليهما، فقد آثرا تعريف العفو بمفهوم التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجانا فهو عاف ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف[51].

يتفق الإمام مالك والإمام أبو حنيفة في أن التنازل عن القصاص مقابل الدية ليس عفوا وإنما انزلوه منزلة الصلح، لأن الجاني غير ملزم بالدية إلا إذا قبلها، كما أن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينا، ومتى كان إسقاط القصاص نتيجة تقديم الدية فهنا يقتضي رضاء الطرفين المجني عليه أو أولياءه والجاني، ومن ثمة اعتبر صلحا وليس عفوا، على خلاف الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل اللذان يعتبران أن العفو عن القصاص مقابل الدية يعتبر عفوا وليس صلحا، خلاف أبا حنيفة والإمام مالك لأن الواجب بالعمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص أو الدية، ويعود الخيار للمجني عليه أو أولياءه دونماحاجة لرضاء الجاني.

ولما كان القصاص أشد من الدية كان إسقاطه واختيار الدية إسقاطا محضا لا مقابل له وتركا للأكثر وأخذا للأقل، فهوعفو لأنه إسقاط محض صادر من طرف واحد وغير متوقف على موافقة الطرف الآخر، وكما يجوز العفو عن القصاص يجوز العفو عن الدية سواء أكانت الدية هي العقوبة الأصلية كما في القتل الخطأ أم كانت حالة محل القصاص، ومن التعريفات الواردة في مفهوم العفو في الفقه الإسلامي، ذكر الإمام أبو حامد الغزالي بأن العفو هو أن يستحق حقا فيسقطه، ويبرئ عنه من قصاص وغرامة[52] كما عرفه ابن القيم الجوزيه بأنه ما سكت الله عز وجل عنه لأن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو[53].

ويعتبر هذين التعريفين أكثر دلالة وأقربها إلى الآيات القرآنية التي نزلت بشأن العفو في قوله تعالى:**" والكاظمين الغيض والعافين عن الناس والله يحب المحسنين"**[54] وقوله أيضا:**" فمن تصدق به فهو كفارة له"**[55] وقوله أيضا**" وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله"**[56] وقوله كذلك**" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم فهو خير للصابرين**[57]**"**.

ومن السنة النبوية ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال" ماعفى رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا"[58]، وما رواه **أنس بن مالك** رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه سلم حيث قال " ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو[59]" وما رواه **أبي شريح الخزاعي** أن **النبي صلى الله عليه وسلم** قال " من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ثم تلا قوله تعالى**" فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"**[60]، وما روي عن **أبي الدرداء** رضي الله عنه أنه قال سمعت **رسول الله صلى الله عليه وسلم** يقول:" ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط عنه خطيئته"[70].

انطلاقا من الآيات والأحاديث الكريمة يتضح الترغيب والحث على نظام العفو في الشريعة الإسلامية، وهذا وإن دل على شيء إنما يدل على أن أفضلية العفو واختياره هو الأصل، إلا أننا وجدنا قولا للإمام الشوكاني ذكره في كتابه نيل الأوطار والذي رغم أنه قرر بأنه لا خلاف في مشروعية العفو، إلا أنه أقر في حالة الخلاف فيما هو أولى للمظلوم، هل العفو عن ظالمه أو الترك، فمن رجح القول الأول قال إن الله سبحانه وتعالى لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة على مصلحة الإنتصاف من الظالم، فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض عن تلك المظلمة من أخذ أجرا أو وضع وزرا لو لم يعف عن ظالمه.

أما من رجح القول الثاني فيقول: إنا لا نعلم هل عوض المظلمة أنفع للمظلوم أم أجر العفو، ومع التردد في ذلك ليس إلى القطع بأولوية العفو سبيل[71]، وما يلاحظ أن **الإمام الشوكاني** لم يقدم رأيه بخصوص صاحب الرأي الثاني الذي لم يقر جزما بأفضلية العفو عامة، ولم نعثر على أي رأي يوافق هذا الرأي والقول ما عدا إذا كان الجاني من أهل الأذى والفساد، لأن العفو يفسد من الخسيس بقدر ما يصلح من الرفيع.

ولما كانت الشريعة الإسلامية كديانة سماوية في شبه الجزيرة العربية تقوم على توحيد وعبادة الله عز وجل، وعلى معتقدات ساهمت في قيام حضارة إسلامية متكاملة تدعو إلى إقامة مجتمع يسوده العدل والمساواة والتسامح، ومثلما جاءت بمبادئ فلسفية اجتماعية وأحدثت تغييرا جذريا في الحياة، فإنها كذلك احتوت على جانب قانوني، إذ تضمنت مجموعة من المبادئ القانونية لا تتفق مع القانون الوضعي، ولا يمكننا التعرض إلى كل جوانب التناقض وإنما سنكتفي بما له صلة بموضوعنا، وبالتالي سنقدم الاختلاف الذي يمس نظام العفو بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث يظهر بصفة عامة أن الشريعة الإسلامية بخصوص هذا الموضوع تختلف تماما مع ما يقره القانون الوضعي وذلك مما سيبينه فيما يلي:

العفو كسبب لسقوط العقوبة

يعتبر العفو عن العقوبة في الشريعة الإسلامية سببا لسقوط جميع أنواع العقوبة، إلا أنه وعلى نقيض القانون الوضعي ليس سببا عاما تزول به العقوبات، بل هو سبب خاص يؤدي إلى سقوط بعض العقوبات دون البعض الآخر[72]، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتضح أن العفو يعني تنازل المجتمع أو المجني عليه عن حقهما في العقاب عن الجرائم التي ارتكبها الجاني بعد صدور حكم الإدانة ضده من الجهات القضائية المختصة، ويكون التنازل نافذا متى تبين للمجتمع أن العفو عن العقوبة من الأطراف التي ذكرناها لا شك يحقق مصلحة للمجتمع أكثر مما تتحقق بالعقاب، إلا أن الإمعان في استعمال نظام العفو في الشريعة الإسلامية بدون دراسة وبإسراف سيؤدي إلى أضرار ومخاطر، ومن هذا المنطلق جمعت الشريعة الإسلامية بين العفو والعقوبة وحسنا فعلت حينما لم تجعل منه أمرا واجبا، وإنما ندبت إليه ومكنت المجني عليه من حقه في الدفاع، ومن جانب آخر أوصته بالعفو والرأفة والتسامح.

ولا يكاد يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بأن العفو لا يعتبر أصلا في التعامل بين أفراد المجتمع لأنه تجاوز ومصادرة **لمبادئ العدل و العدالة**، وأكثر من ذلك هو ظلم الفرد لنفسه حينما يتنازل عن حقه في العقاب ويتجاوز عن المسيء إليه، واتفق على أن هذا الظلم يسمى عفوا، من هذا المنطلق لم يفرضه المولى تبارك وتعالى، وإنما رغب فيه وأثنى على العافين ومع ذلك شرع العقوبة وأمر بها صيانة للنظام العام ولحقوق الأفراد، وإضافة إلى ما سبق ذكره فإن القرآن الكريم نص على مشروعيتها في كثير من المواضع حتى يبين للعباد أن عفوهم ليس إلا سماحة خالصة من أنفسهم وليس طاعة مزيفة مع الإبقاء على حقوقهم المصونة، وباستنطاق مجموع الآيات التي ذكر فيها العفو يتبين أن كفة العفو ترجح دائما بكونه أقرب إلى التقوى وأدعى إلى السلام والأمن، لأن العقوبة وإن كان فيها إقامة لحدود الله فإنها لوحدها تملأ القلوب فضاضة، كما أن العفو لوحده يكون مدعاة للفوضى وعدم الاستقرار ويفتح أمام المجرمين باب الإجرام، ولهذا شرع المولى تبارك وتعالى العقوبة والعفو معا.

ولا شك أن المتأمل لكتاب الله يجد أنه قد خص العفو بعبارات مغرية ومرغبة فقد وصف الله عز وجل نفسه وذاته بالعفو، وكذلك رسوله الكريم، ووصف به المقربين من عباده حتى يكونوا نبراسا يهتدي به العباد، ولحكمة الشارع عز وجل بطبيعة النفس البشرية لم يأمر به أمرا إلا في مواضع قليلة.

وقد تظهر مشروعية نظام العفو في الشريعة الإسلامية من خلال وروده في الكثير من آيات القرآن الكريم نذكر منها مايلي:" فأعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره"[73]، وقوله:" يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان"[74] ،وقوله:" خذ العفو وأمر بالمعروف واعرض عن الجاهلين"[75] وقوله أيضا:" إن ربك لسريع العقاب وإنه لغفور رحيم"[76] وقوله تعالى:" نزلا من غفور رحيم وممن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا وقال إنني من المسلمين ولا تستوي الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم وما يلقاها إلا الذين صبروا وما يلقاها إلا ذو حظ عظيم"[77]،أما بيان مشروعية العفو من السنة الشريفة فيتضح مما يلي:

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا وقف العباد للحساب ناد مناد من كان أجره على الله فليقم فيدخل الجنة ثم ينادي الثانية فقالوا من ذا الذي أجره على الله قال العافون عن الناس ثم نادى الثالثة من كان أجره على الله فليقم ويدخل الجنة فقام كذا وكذا يدخلونها بغير حساب"[78]، وقوله صلى الله عليه وسلم" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم" وقوله أيضا" أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله" وقوله أيضا في فتح مكة" اذهبوا فأنتم الطلقاء".

وتجدر الإشارة إلى أن العفو في الشريعة الإسلامية لا يكون صحيحا إلا إذا تم مستوفيا للشروط التالية:

أ- الصيغة: لم تشترط الشريعة الإسلامية صيغة معينة يصدر بها العفو يترتب عن عدم توفرها البطلان وإنما يجوز استعمال أي لفظ يقصد معناه كعفوت، أو أبرئت، سامحت، أسقطت...إلخ.

ب-الصفة: طالما أن العفو يعتبر إسقاط لحق مقرر شرعا تشترط الشريعة الإسلامية حتى يكون صحيحا أن يصدر عن صاحب الحق، ويكون منصبا على حق موجود فعلا يتم بإرادة منفردة هي إرادة المجني عليه، ويعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا لأن الجاني وحده من يملك حق العفو في جرائم الاعتداء ما عدا ما يقع على النفس، فأصحاب الحق فيه هم أولياء الدم وبالتالي فإذا كان صاحب القصاص شخص واحد وصدر منه عفوا عن حقه اعتبر العفو صحيحا، أما في حالة ما إذا كان أصحاب القصاص جماعة واتفقوا جميعهم عن التنازل اعتبر عفوا صحيحا ومنتجا لآثاره.

جـ الأهلية: يشترط في العافي أن يكون بالغا وعاقلا وراشدا حتى يعتبر عفوه منتجا لآثاره وبمفهوم المخالفة لا يعتبر عفوا صحيحا إذا صدر عن صبي أو مجنون وإن كان ثابتا لهما.

د- أن يتم بدون مقابل: إن العفو من المبادئ السمحة وهو تصرف مجاني تمليه تقوى الإنسان ولا يستند إلى مقابل، ولهذا يرى المذهب الحنفي أن العفو إذا تم بمقابل أصبح صلحا وليس عفوا إذ أن القصاص إذا سقط بالعفو لا يمكن أن ينقلب إلى مال لأن حق الوالي في القصاص عين قد أسقطه ولم يستبدله، وهو في ذلك أشبه بالإبراء من الدين و بذلك يتم بدون عوض.

لعل هذه الشروط هي المتفق عليها في الفقه الإسلامي وكلها تتفق في أن العفو يعتبر سببا خاصا في سقوط العقوبة وليس سببا عاما، وبالتالي فإن صاحب الحق في العفو يحكمه نوع الجريمة المرتكبة، وهذا يرتكز أساسا على الحقوق التي يتم الاعتداء عليها فإذا كانت من حقوق الله أي ما يصطلح عليها بالنفع العام للمجتمع فلا يملك العفو بشأنها إلا الله ولا يختص بها أحد، أما إذا كانت حقا للعباد وتعلقت بمصلحة خاصة لهم فيختص بها الأفراد كحرمة المال لا يباح العفو فيها إلا بإباحة مالكه، وعليه فإن صاحب الحق في العفو تحكمه نوع الجريمة المرتكبة ونوع المصلحة المعتدى عليها، ولهذا يقع علينا لزاما التطرق إلى أنواع الجرائم المستوجبة للعفو.

أنواع العفو عن العقوبة في الشريعة الإسلامية

نتعرض في هذا المقام بالبحث عن أنواع العفو عن العقوبة في جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية ثم جرائم التعازير.

أ- العفو في جرائم الحدود من المتفق عليه عامة في الشريعة الإسلامية أن جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو، ذلك لأن العقاب عليها حق خالص للمولى تبارك وتعالى أو ما يصطلح عليه في القانون الوضعي بحق المجتمع ولا يجوز أن يتم العفو من أي جهة وإذا حدث ذلك اعتبر تعطيل لحدود الله، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا على عدم جواز العفو عن العقوبة في الجرائم التي تجب فيها عقوبة الحدود[79] ، سواء تعلق الأمر بالمجني عليه أو وليه، وفي الجانب الآخر حث على إقامة الحد من طرف ولي الأمر حتى يسقط الواجب، ولعل سبب عدم سقوط الحق لا يكون إلا بإقامة العقوبة، ولا يمكن العفو فيها لأن تحريمها جاء من الله سبحانه وتعالى، كون أن هذه الحدود تتعلق بالمصلحة المحمية بالأهداف الأساسية التي يقوم عليها المجتمع ولعل جرائم الحدود المتفق عليها هي: السرقة، الحرابة، القذف والزنا.

ومن الفقهاء من يصنف جرائم البغي والردة وشرب الخمر من جرائم الحدود كما يصنف البعض الآخر الحدود إلى نوعين: الحدود التي تستند إلى ضرورة تحريك الدعوى بشأنها كالزنا، شرب الخمر، الحرابة، الردة، البغي، أما الحدود التي لا تحتاج إلى رفع الدعوى هي القذف، والسرقة، ورأيهم أن يكون العفو في هذه الأخيرة أي في جرائم القذف والسرقة ولا يمكن في الجرائم الأولى.

إلا أن الإشكال المطروح هو إذا كنا نسلم بجواز رفع الدعوى في جريمة القذف والسرقة فهل يعني هذا أن حق المسروق والمقذوف ينقضي بمجرد تحريك الدعوى أم يمتد إلى إصدار الحكم وتنفيذه؟،إذا كان الأمر كذلك باعتبار أن تحريك الدعوى لا يمكن الرجوع فيه ويصبح المجني عليه بعيدا عن السيطرة عليها، فمن دون شك لا يصدق عليها وصف العفو وإنما يعتبر مجرد تنازل عن الدعوى والحق في المتابعة من المجني عليه، أما إذا امتد حق المسروق أو المقذوف إلى مرحلة النطق بالحكم وتنفيذه مما يستوجب جواز تدخل المجني عليه لتنفيذ العقوبة، اعتبر عفوا حقيقيا ويستشهد البعض بجواز العفو عن الحدود من خلال واقعة المرأة الزانية التي أقرت بالزنا فأمرعمر بن الخطاب رضي الله عنه برجمها فقال علي رضي الله عنه " لعل بها عذرا فسألها ما حملك على الزنا؟ فقالت الخليط وكان في إبله ماء ولبن ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي، فأبيت عليه فلما ظمئت وظننت نفسي ستخرج مني أعطيته الذي أراد فسقاني، فقال علي رضي الله عنه الله أكبر" فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم" فعفا عنها عمر بن الخطاب رضي الله عنه[80].

من خلال هذه الواقعة يتبين أن جعلها كوجه لتبرير العفو في جرائم الحدود يثير إشكالات كبيرة وأن النتيجة التي وصل إليها الدكتور عمر الفاروق الحسني لا تتفق مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي عامة والحدود خاصة، ولا يمكن اعتبار هذه الواقعة استثناءا من الأصل العام الذي هو لا عفو في جرائم الحدود، كما لا يمكن إدخالها ضمن حالة الإكراه لأنها لا تناسب أحكامه وإذا أردنا حكم لها أقرب إلى الضرورة حينما استدل علي بن أبي طالب بالآية " فمن اضطر غير باع ولا عاد" وعلى العموم تدخل في إطار ما يسمى بأسباب الإباحة.

ب- العفو في جرائم القصاص والدية

على خلاف جرائم الحدود فإن جرائم القصاص والدية يجوز فيها العفو بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية، كما لا خلاف بينهم في كون العقوبات الخاصة بهذه الجرائم تأخذ مرتبة الحدود وتعتبر واجبة الإقامة ما لم يكن هناك عفو من المجني عليه أو ولي دمه أما عن القتل والجروح الشبه عمدية والخطأ فحق العفو فيها مقرر للمجني عليه أو ولي دمه دون الحاكم تفاديا لتعطيل طلب القصاص منهما، ولا يمكن أن نغل يد الحاكم(ولي الأمر) من توقيع العقوبات التعزيزية بعد ذلك.

وقد اختلف فقهاء القانون الجنائي في تكييف الدية إلى أربعة آراء، الرأي الأول يرى أن الدية ما هي إلا بذل النفس وتستحق بمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبي المترتب عليه، أما الرأي الثاني: يقرر أن الدية إطفاء الآلام والغيظ من نفس المجني عليه وذويه فهي ترضية لهم، فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي، ففي الدية تعويض الآلام النفسية التي تصيب المجني عليه، فهي إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص ولكنه تعويض محدد بمقدار وله أحكام خاصة.

أما الرأي الثالث فيرى فكرة الدية في الشريعة الإسلامية على أنها ليست تعويضا بمعنى الكلمة، فالدية لم تقدر كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة، ولا تؤدي باعتبارها تعويضا عن كل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي، وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التي أتلفتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدي إليه ذلك من التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه، فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوي وهو الأذى الجسماني النجم عن الجناية فلا تعوض الضرر المادي الذي يتبع ذلك.

أما الرأي الرابع فيرى أن الدية التي تستوفى في الحالات التي يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبل التعويض وضمان الإتلاف سواء كان ذلك بناء على تراض وتصالح كما قال المذهب الحنفي، أو بناء على اختيار صاحب حق القصاص كما يرى الإمام الشافعي[81]، إلا أن المسالة التي تثير تساؤلا هاما هي كيف ترك الشارع الحكيم مصير أخطر الجرائم على المجتمع بيد ولي الدم وولي الأمر في حين كان يستوجب أن يخضعها لحد من الحدود، ولعل الحكمة من ذلك إذا تصفحنا التاريخ العربي خاصة لوقفنا على أن فكرة الثأر كانت مستأثرة لدى العرب، بل كانت مضرب الشجاعة والفخر ومن غير الممكن استئصالها من النفس طفرة واحدة، لذا تدرجت معالجتها بشكل تدريجي حتى تتقبلها النفس بصفة تدريجية، والمولى تبارك وتعالى لم يفرض على ولي الأمر والمجني عليه القصاص بل خيرهما بين العفو والتنفيذ، والحكمة من ذلك رفعا للمشقة وإبعاد للحرج، فمثلا لو كان القاتل أخا للمقتول فكيف بولي الدم الذي هو الأب أن يقتل ولدان هما كل ما يملك، ويعود تنفيذ القصاص إلى ولي الأمر.

كما أن العفو في القتل العمد لا ينهي حق الدولة في العقاب، وانطلاقا من ذلك قد يتم تفويض ولي الأمر مهمة القصاص إلى شخص آخر غير المجني عليه أو ولي الدم حتى لا تسود الفوضى ويعود للمفوض أو ولي الأمر أن ينفذ ما يختاره المجني عليه أو ولي الدم من قصاص أو عفو أو دية، ونجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كما حرص على العفو في مواضع كثيرة لم يحرص عليه في مواضع أخرى لاسيما عن بعض الجناة الذين توسم فيهم الحسد والانتقام والفساد واعتبر إنزال العقاب عليهم إقامة لشرع الله أكثر من العفو عنهم لما في ذلك من مصلحة المجتمع في الردع والزجر من اجل الاستقرار والحياة الآمنة مصداقا لقوله تعالى"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب" وقد يشمل العفو أيضا الدية سواء كانت عقوبة أصلية أو تبعية طالما أنها تتعلق بالذمة المالية للمجني عليه وليس بخزينة الدولة.

جـ العفو عن التعزيز في الشريعة الإسلامية

يقصد بالتعزيز في اللغة اللوم والتأديب ويعود أصلها من الكلمة عز يعز تعزيرا أي لام غيره ووقره وعظمه، أعانه، نصره ويقصد به التأديب مطلقا كما يقصد به التعظيم والتفخيم وينطبق على معنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه لقوله تعالى: " لتعزروه وتوقروه"، ويعتبر من أسماء الأضداد بمعنى الرد والردع(العزر) وهو ضرب يقارب الحد ولكنه دونه يستعمل لمنع الجاني من الرجوع إلى المعصية.

أما التعزيز عند فقهاء الشريعة الإسلامية فهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى، أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة أوهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود، أو هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة الإسلامية لها عقوبة مقدرة، ولما كان التعزيز في الشريعة الإسلامية يعتبر عقوبة جنائية غير معتبرة وغير محددة لجرائم تقع في المجتمع، فإن أمره متروك لولي الأمر الذي يختار العقوبة المناسبة لكل جريمة حسب ما يراه عادلا كالسب والفعل الفاضح والرشوة...إلخ.

وتشمل عقوبات التعزيز كل ما من شأنه تأديب الجاني أو زجره كالنصح، الإنذار، التوبيخ و الزجر تصل إلى حد الجلد والإعدام في الجرائم الخطيرة، أو النفي أو الإبعاد، ولولي الأمر صاحب الاختصاص حق العفو عنها في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا كان التعزيز يتعلق بحق الدولة فالحاكم هو

صاحب الاختصاص في منح العفو أو توقيع العقاب وهو الذي يرجح الأخير بينهم إما التعزيز وإما العفو، **الحالة الثانية:** إذا اقترن العفو بحق الأفراد وحق السلطة في توقيع التعزير فهنا عفو المجني عليه وتنازله عن حقه يخول لولي الأمر سلطة تقديرية بين التعزير تقويما والصفح عفوا، وبهذا نكون قد انتهينا من الحديث عن تأصيل العفو بصفة موجزة في الشريعة الإسلامية.

3.2.1.1.1. تمييز نظام العفو بنوعيه عن الأنظمة المشابهة له

كثيرة هي الأنظمة التي تشترك في أثارها على الجريمة والعقوبة مع ما يفرزه العفو الشامل والعفو عن العقوبة من أثار، فمنها ما يزيل العقوبة ويمحو جميع أثارها ومنها ما يوقف تنفيذها، ومنها ما ينصب على الجريمة فينقلها من التجريم إلى الإباحة، ومنها ما ينصب على العقوبة والجريمة معا، فيمحو أثارهما ومن الأنظمة ما يعدل في طريقة تنفيذ العقوبة، وقد اصطلح الفقه على هذه الأنظمة بتسمية أسباب انقضاء العقوبة أو سقوطها ويعتبر العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة من أحد هذه الأسباب، وإلى جانبهما نجد كل من التماس إعادة النظر الذي ينصب على الجريمة فيعدمها ويمحي جميع أثارها، وكذلك بالنسبة لأسباب الإباحة، كما أن التقادم ووقف التنفيذ والإفراج الشرطي يعتبرون من الأنظمة التي توقف العقوبة أو تعدل من طريقة تنفيذها، وكذلك رد الاعتبار وإن كان دوره هو إزالة أثار العقوبة والجريمة فإنه يعد من بين أسباب إنقضاء العقوبة، وإلى جانب كل هذه الأنظمة سنشير إلى الحكم الصادر بالبراءة وما يتميز به عن العفو عن العقوبة والجريمة.

على الرغم من تقارب الأنظمة المذكورة وتشابهها مع العفو عن العقوبة والعفو عن الجريمة فإنها في آخر المطاف تلتقي حول أثار واحدة هي إزالة الجريمة ووقف تنفيذ العقوبة أو إسقاطها، إلا أن هذا التشابه لا يعني الإنطباق، ولا يمنع من وجود اختلاف يميز كل نظام على حدة سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الخصائص أو من حيث الآثار، ويكون حريا بنا قبل خوض غمار المقارنة أن نشير إلى ملاحظة هامة مفادها وجود نوعين من الأسباب التي تنقضي بها العقوبة وهي أسباب مباشرة وأخرى غير مباشرة، أما الأسباب المباشرة فهي إنقضاء العقوبة بتنفيذها على المحكوم عليه أو إنقضاؤها بسبب وفاته، ونرى بإستبعادها من مجال المقارنة لأن الهدف من العفو بنوعيه هو إعفاء المحكوم عليه من تحمل العقوبة، أما إذا نفذت فيبقى العفو دون جدوى ولا فائدةويصدق هذا القول على وفاة المتهم واستبعدنا على مجال الدراسة الظروف المخففة لأنها تفيد المتهم قبل النطق بالحكم، أما إذا صار نهائيا فتبقى بدون عبرة أو أهمية، وآثرنا إجراء المقارنة بين العفو وأسباب الإباحة لما لها من علاقة مع العفو الشامل كونها ظروف تلازم الفعل الإجرامي فتزيل عنه الصفة الإجرامية.

أما بخصوص الأسباب غير المباشرة فهي العفو الشامل، والتماس إعادة النظر والعفو عن العقوبة، والتقادم، ووقف التنفيذ، والإفراج المشروط، وإن هذه الأنظمة كما سبق وأن أشرنا تجمعها نقاط تقارب وتفرقها نقاط إختلاف عدة سيأتي معنا بيانها فيمايلي:

التفرقة بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة

سبق لنا وأن بينا تعريف كلا من العفو الشامل والعفو عن العقوبة، وقلنا بخصوص العفو عن الجريمة بأنه إجراء تشريعي يصدر في شكل قانون يهدف إلى إزالة صفة الجريمة عن الفعل المجرم بأثر رجعي، ويوقف الدعوى العمومية الرامية إلى متابعة مرتكبه ويمحي الأحكام التي صدرت بشأنه، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص قانون العفو خلاف ذلك، وعرّفنا العفو عن العقوبة بأنه صلاحية مخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى أحكام الدستور من إعفاء بعض المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضده كليا أو جزئيا، أو يستبدلها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا.

من خلال هذين التعريفين نستخلص مميزات كل من العفو الشامل والعفو عن العقوبة التي تتيح لنا إجراء مقارنة بينهما، نستعرض من خلالها أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

أ- أوجه التشابه بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة: يتفق العفو الشامل والعفو عن العقوبة في عدة نقاط أهمها:

1- يلتقي العفو الشامل والعفو عن العقوبة في كونهما يعتبران سببا غير مباشر لإنقضاء العقوبة لأن العقوبة تنقضي بصورتين، إما بصورة العفو الشامل الذي يجهز عليها أيضا أو بصورة العفو عن العقوبة[82].

2- يتشابه كلاهما في كون أنهما غير مقيدان بشرط وليس محددين بمجال أو نطاق محدد فهما متروكان للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهة المختصة بإصدارهما.

3- كما يتفقان في كون أن كلاهما لا يحتاج في تطبيقه إلى قبول المستفيد بهما، بمعنى لا يتوقفان على إرادة المستفيد منهما، بل وعلى العكس من ذلك فإنهما يفرضان جبرا على المحكوم عليه وليس له سلطة القبول أو الرفض إذا ما تم إصدارهما، ولعل هذا يرجع إلى خاصية أساسية تتميز بها أسباب انقضاء العقوبة، وكذلك انقضاء الدعوى العمومية وهي تعلقهما بالنظام العام.

4- يتفقان في كونهما لا يؤثران على حقوق الأطراف المدنية أو الغير المضرور من الجريمة، كما أنهما لا يؤثران على إمكانية طلب التعويض لفائدة المتضرر سواء من طرف المستفيد من العفو أو من طرف الدولة إذا أجاز قانون العفو ذلك.

5- يتفقان في أن كلاهما يساعد على تصحيح الأخطاء القضائية، ويندرج هذا التصحيح في إطار احترام العدالة والمحافظة على مصلحتها، ويهدفان إلى نشر الطمأنينة في النفوس ومعالجة الأزمات الوطنية والسياسية، ويهدفان إلى غاية واحدة هي تصالح الفرد مع نفسه ومع المجتمع.

6- يتفقان في أن كلاهما يساعدان في حل بعض المشاكل، كاكتظاظ السجون ومعالجة بعض النقائص التي تعتري التشريع.

والملاحظ أن أوجه التشابه بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة تبدو قليلة نظر لما بينهما من تقارب من الناحية الاصطلاحية مقارنة بأوجه الاختلاف الموجودة بينهما.

ب: أوجه الاختلاف بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة

يختلف العفو الشامل والعفو عن العقوبة في عدة نقاط أهمها

1- يختلف العفو الشامل عن العفو عن العقوبة من حيث السلطة المصدرة لهما فالعفو الشامل يكون من إختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) ويكون بقانون، أما العفوعن العقوبة فيختص بمنحة رئيس الجمهورية، ويعتبر هذا الفرق جوهريا لأن كلاهما يصدر من سلطة مستقلة دستورا عن الأخرى، لأن العفو الشامل من إختصاص السلطة التشريعية أما العفو عن العقوبة فهو من إختصاص السلطة التنفيذية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات.

2- كما يختلفان من حيث طريقة منح كل منهما لأن العفو الشامل يتم إصداره في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، ويترتب عليه قبل تحريكها عدم جواز تحريكها، بخصوص الجريمة التي صدر العفو بشأنها، أما إذا كانت الدعوى قد حركت يستوجب على المحكمة القضاء بسقوطها من تلقاء نفسها لتعلقه كما قلنا بالنظام العام، أما العفو عن العقوبة فلا يمكن منحه إلا متى صار الحكم نهائيا على المحكوم عليه، ويسري أثره على المستقبل من تاريخ صدوره.

أما العفو الشامل إذا صدر بعد الفصل في الدعوى العمومية بالإدانة وكان قد شرع في تنفيذ العقوبة أومازال بعد فهنا أثارالعفو تمحي حكم الإدانة وتزول معه جميع الآثار التي رتبها، كون أن العفو الشامل يسري بأثر رجعي.

3- يختلفان جذريا من حيث الطبيعة القانونية لكليهما، فالطبيعة القانونية للعفو الشامل هي طبيعة تشريعية فهو يصاغ في شكل قانون دونما نزاع في ذلك أم العفو عن العقوبة فمن الصعوبة بمكان

القول بالطبيعة القانونية التي تميزه ومهما كان هذا الاختلاف فإنه لا يمكن أبدا أن يتخذ عملا تشريعيا وهذا ما سنوضحه خلال الحديث عن تكييف العفو عن العقوبة فيما سيأتي معنا في حينه.

4- يختلف العفو الشامل عن العفو عن العقوبة من حيث مبررات كل منهما لأن العفو الشامل هو إجراء موضوعي تبرره ظروف ذات طبيعة سياسية وغالبا ما يصدر بعد الإنقلابات السياسية،أو عند تغيير نظام سياسي، ويرد على نوع معين من الجرائم أو على جريمة محددة دونما ذكر لمرتكبيها بأسمائهم، وإنما يقتصر على تحديد نوع الجريمة أو طائفة من الجرائم، بخلاف العفو عن العقوبة الذي يعتبر إجراءا شخصيا محضا يتم منحه لشخص محكوم عليه أو مجموعة من المحكوم عليهم نهائيا لتخفيف شدة أو قسوة الحكم القضائي، أو من أجل التخفيف من اكتظاظ السجون، أو لتدارك خطأ قضائي جاء في الوقائع أو في تطبيق القانون مما لا يمكن إصلاحه بالقنوات القضائية ونادرا ما يكون العفو عن العقوبة لغرض سياسي.

5- يختلفان كذلك من حيث الصور فالعفو الشامل ليست له أي صورة كما لا يوجد له أي نوع يتميز به خلاف العفو عن العقوبة التي تتعدد صوره، فقد يكون فرديا وقد يكون جماعيا[83] وقد يكون عفوا بسيطا أو عفوا شرطيا.

6- يختلفان من حيث الآثار التي يفرزانها، فالعفو الشامل أثاره عامة وشاملة تصل إلى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل، لأنه تنازل من المجتمع عن حقوقه قبل الجاني ويستتبعذلك إنقضاء كل من العقوبة الأصلية التبعية والتكميلية مع جميع الآثار الأخرى التي يتعذر إزالتها بواسطة العفو عن العقوبة الذي تنعكس أثاره فقط على إعفاء المحكوم عليه من تحمل تنفيذ العقوبة كليا أو جزئيا أو إستبدالها بعقوبة اخف منها مقررة قانونا، ولا تسري أثاره على العقوبات التبعية والتكميلية ولا على الآثار الجنائية الأخرى الناتجة عن حكم الإدانة، كثبوت الإدانة واعتبارها سابقة في حالة العود، مالم يشتمل مرسوم العفو على خلاف ذلك، وهذا في حد ذاته استثناء وخروج عن القواعد العامة.

التمييز بين نظام العفو ونظام وقف التنفيذ

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة ذلك النظام الذي بمقتضاه ينطق القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أي جريمة تعبر عن خطورة إجرامية، وأثبت بذلك حسن سلوكه خلال تلك المدة سقط الحكم بالعقوبة عنه، واعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وقف التنفيذ بحيث تنفذ عليه العقوبة المحكوم بها[84].

قبل أن نجري مقارنة بين نظام وقف التنفيذ ونظامي العفو الشامل والعفو عن العقوبة يجب أن نشير إلى أنه قد يصدر حكم الإدانة على المتهم بعقوبة الحبس النافذ أو الغرامة النافذة، فيوضع المحكوم عليه لمدة قصيرة داخل المؤسسة العقابية ولا يكفي من خلالها إصلاحه نظرا لاستحالة تطبيق البرنامج الإصلاحي التربوي والمهني عليه، ويؤخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت الجريمة أمرا عارضا في حياة المحكوم عليه، وعندها يكون من مصلحة المجتمع الحرص على إبقاء هذا الشخص بعيدا عن السجن حتى لا يفسد خلقه نتيجة اختلاطه بالمجرمين المحترفين، ومن أجل ذلك وجد نظام وقف تنفيذ الأحكام القضائية، وهو النظام الذي يسمح بعدم تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة على المجرمين المبتدئين[85].

ويتضح أن نظام وقف التنفيذ شرع على أسس حديثة يقوم عليها علم العقاب تتمثل في فكرة الإصلاح والتهذيب، بدلا من الزجر والإيلام والإنتقام من المجرم، ولما رأى القضاء أن مدة العقوبة الواجب النطق بها لا تكفي لتطبيق البرنامج المخصص لإصلاح وتأهيل المحكوم عليه، يستحسن النطق بإدانة المتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ لا سيما إذا كان المجرم مبتدء، ولهذا يقترب وقف التنفيذ من التفريد العقابي بل هو صورة من صوره التي تجعل العقوبة مناسبة لحالة المحكوم عليه، ويتضمن نظام وقف التنفيذ إلتزاما يتحمله المحكوم عليه يكمن في واجب الحيطة والحذر قبل قيامه بأي تصرف أو سلوك، وهكذا تكون الغاية من هذا النظام قد تحققت من جهة بتجنب خطر هذا المجرم على المجتمع، ومن جهة أخرى يكون قد ساهم في إصلاح المحكوم عليه وتشجيعه على التوبة والندم، وتجدر الإشارة إلى أن وقف التنفيذ يصدر عن القاضي ويخضع لسلطته التقديرية، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية، وحدد الفترة التي يستوجب عدم رجوع المحكوم عليه للإجرام خلالها بخمس

سنوات وإذا خالف هذا الشرط الفاسخ نفذت عليه العقوبتين، عقوبة الجريمة الأولى الموقوفة وعقوبة الجريمة الثانية التي ارتكبها، ويعد ذلك استثناء فريدا من نوعه عن مبدأ جواز الجمع بين العقوبات، وبعد استعراضنا لنظام وقف التنفيذ يمكننا إجراء المقارنة التالية:

أ- **أوجه التشابه بين العفو عن العقوبة والعفو الشامل ووقف التنفيذ:** يمكن أن نجمل نقاط التشابه بين نظام وقف التنفيذ والعفو بنوعيه فيمايلي:

1- يتفق نظام العفو بنوعيه مع نظام وقف التنفيذ من حيث الهدف إذ أن كلا منهما يهدف إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم، إلا أن العفو الشامل يكون أوسع منهما بحيث يشمل الجريمة كذلك.

2- يتفق النظامين من حيث الآثار أيضا، فأثار كل منهما لا تمتد إلى العقوبات التبعية والتكميلية الناتجة عن حكم أصلي، ويستثنى من ذلك العفو الشامل الذي يختلف عنهما في هذه النقطة لأنه يشمل كذلك العقوبات التبعية والتكميلية[86].

3- يتفق النظامين في أن كلاهما لا يمس بحقوق الغير، ويستثنى من ذلك العفو الشامل إذا تضمن قانون العفو خلاف ذلك[87].

ب: أوجه الاختلاف بين العفو عن العقوبة والعفو الشامل ووقف التنفيذ

بالإضافة إلى أوجه التشابه بين كل من نظام وقف التنفيذ ونظام العفو بنوعيه هناك نقاط اختلاف بينهما يمكن أن نوجزها فيمايلي:

1- يختلف نظام العفو بنوعيه عن نظام وقف التنفيذ من حيث نطاق كل واحد منهما، فنظام وقف التنفيذ لا يمكن تطبيقه إلا على المجرمين المبتدئين ولا يطبق على المجرمين المحترفين أو من لهم سوابق عدلية، وأن المبتدئين أنفسهم لا يستفيدون منه إلا إذا توفرت فيهم شروط معينة، ويقتصر تطبيقه فقط على عقوبتي الحبس والغرامة، ولا يشمل عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد خلاف العفو الشامل والعفو عن العقوبة الذي يمكن أن يستفيد منهما جميع المحكوم عليهم بغض النظر عن كونهم مسبوقين أم لا.

2- كما يختلفان من حيث الإختصاص، فنظام وقف التنفيذ يختص في منحه القاضي بواسطة السلطة القديرية، في حين أن العفو الشامل تصدره السلطة التشريعية والعفو عن العقوبة من إختصاص السلطة التنفيذية.

3- كما يختلف وقف التنفيذ عن العفو بنوعيه في أنه يمكن الرجوع فيه إذا أخل المحكوم عليه بشروطه، خلاف العفو الشامل والعفو الخاص اللذين لا يمكن الرجوع فيهما مطلقا.

4- يختلفان من حيث الشروط المقترنة بكل نظام لأن وقف التنفيذ يأتي دائما مقترنا بشرط فاسخ يؤدي عدم إحترامه إلى سقوط وقف التنفيذ، كأن يكون هذا الشرط في عدم ممارسة نشاط معين مؤقتا، أو عدم ارتياد بعض الأمكنة أو الإقامة فيها، هذه الأحكام والشروط التي غالبا ما يتضمنها حكم الإدانة صراحة وأهم شرط هو عدم الرجوع إلى الإجرام خلال مدة زمنية قدرها المشرع الجزائري بخمس سنوات، أما العفو الشامل والعفو عن العقوبة فلا يقترنان بشرط في الأصل.

5- يختلف كلا النظامين من حيث الآثار، فأثار نظام وقف التنفيذ تكون بعد إنقضاء فترة التجريب بإعتبار الحكم كأن لم يكن إذا لم يصدر من المحكوم عليه ما ينقضه، بمعنى أكثر وضوحا فإن وقف التنفيذ يزيل كل أثار حكم الإدانة خلاف العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة اللذين لا يمحوان حكم الإدانة ويبقى ساريا ويحسب سابقة في حاله العود.

التمييز بين العفو بنوعيه ورد الاعتبار

يؤدي في غالب الأحيان الحكم بعقوبة بسبب جناية أو جنحة إلى الإنقاص من شخصية المحكوم عليه، ورغم تنفيذه لتلك العقوبة إلا أنه يبقى في تلك المكانة في نظر المجتمع نظرا للآثار التي يفرزها حكم الإدانة، والتي تحول دون إحراز مركز مرموق داخل الجماعة، لا سيما أن

العقوبة الأصلية يتبعها في الكثير من الأحيان الحرمان من ممارسة بعض الحقوق السياسية والمدنية، أكثر من ذلك يسجل الحكم في صحيفة السوابق العدلية وهذا يؤثر سلبا على المحكوم عليه ويعطل إندماجه في وظائف داخل المجتمع، وإنه من غير العدل أن نحرم المحكوم عليه الذي يبرهن عودته إلى جادة الصواب من إحراز وظيفة داخل المجتمع، بل على العكس من ذلك يجب على المجتمع أن يكافئه على حسن سيرته وإستقامة سلوكه بعد خروجه من المؤسسة العقابية[88].

ولما كان الغرض الحديث للعقوبة هو إصلاح المحكوم عليه وتأهيله للإ ندماج داخل نسيج المجتمع، والإعتراف له بمركز مشروع فإن ذلك لا يتم إلا بإزالة وصمة الإجرام والإدانة عن جبينه، وتمكينه من المساهمة في نشاط المجتمع على الوجه الطبيعي، ولا يتسنى ذلك إلا بنظام رد الاعتبار الذي إنما قرر كمثابة إعتراف اجتماعي للمحكوم عليه بصلاحه وعدوله عن الإجرام وزوال خطورته التي شرعت أثار حكم الإدانة توخيا منها[89].

مما سبق ذكره يتبين أن نظام رد الاعتبار هو إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل مع انقضاء جميع أثاره القانونية، حيث يصبح المحكوم في وضع جديد بعد رد اعتباره كأن لم تسبق إدانته، وعلى هذا النحو فإن رد الاعتبار يكون على جزئين، الجزء الأول وهو سابق على رد الاعتبار، يكون فيه حكم الإدانة سارية أثاره، أما الجزء الثاني فيحصل بعد رد الاعتبار على وجه يزول فيه حكم الإدانة وتمحى جميع أثاره[90]، ويكون رد الاعتبار جائزا في كل الجرائم جنايات كانت أم جنح أو مخالفات وكل محكوم عليه بحكم نهائي وبات بغض النظر عن كونه مبتدءا أو محترفا، فقط بإستفاء شروط معينة واحترام الإجراءات القانونية في ذلك التي تتخذ صورتين في الغالب إما بحكم القانون وإما بحكم القضاء.

بخصوص الصورة الأولى فإن المحكوم عليه يسترد إعتباره بمجرد مرور مدة معينة تحتسب إبتداء من تاريخ انقضاء العقوبة ويحدث هذا دون اللجوء إلى القضاء، لذا يسمى اصطلاحا رد الاعتبار القانوني الذي يمنح بقوة القانون، أما بخصوص الصورة الثانية فهي التي يسترد فيها المحكوم عليه اعتباره بعد انقضاء العقوبة بواسطة القضاء، حينما يتم التأكد من استحقاقه لذلك وتوافر شروط معينة.

ونلاحظ عدم وجود أي فرق بين رد الإعتبار القانوني ورد الاعتبار القضائي إلا من حيث الشروط، طالما أن كليهما يفرز نفس الآثار والنتائج وهي إزالة الحكم مستقبلا، و انطلاقا من هذا العرض الموجز لرد الاعتبار يمكننا إجراء المقارنة التالية:

أ- أوجه الشبه بين نظام العفو بنوعيه ورد الاعتبار

حقيقة لم نفلح في العثور على نقاط التقاء كلا النظامين لقلتها إن لم نقل أنها منعدمة في بعض الأحيان، وهذا راجع بطبيعة الحال لإختلاف أهدافهما، ولم نحرز إلا على مايلي:

1- يتشابه نظام العفو عن العقوبة مع رد الاعتبار في كون أنهما يفترضان وجود حكم مسبق يقضي بإدانة المتهم، خلاف العفو الشامل الذي لا يشترط ذلك.

2- يتفقان في أنهما يهدفان إلى إزالة العقوبة الأصلية دون المساس بحقوق الغير، بمعنى لا يمنعان المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الجريمة، خلاف العفو الشامل الذي قد يؤثر على حقوق الغير إذا تضمن قانون العفو ذلك.

ب- أوجه الاختلاف بين العفو بنوعيه ورد الاعتبار

إن أوجه الاختلاف بين كلا النظامين كثيرة ومتعددة نذكر أهمها:

1- يختلف رد الاعتبار عن العفو بنوعيه في كون أن الهدف منه هو إصلاح الذين انزلقوا في مستنقع الجريمة، وإتاحة الفرصة لهم من جديد للإندماج داخل المجتمع إذا ثبتت استقامتهم وحسن سلوكهم، أما العفو عن العقوبة فيمنح غالبا من طرف رئيس الجمهورية بغية التخفيف من قسوة الأحكام والعقوبات أو لوقف تنفيذها، والسمة الأساسية فيه أنه ذو طابع سياسي مثلما أشرنا إليه سابقا، أما العفو الشامل الغرض منه هو إسدال الستار على أزمات وطنية لا يكون الحل فيها إلا النسيان[91].

2- يختلف النظامان من حيث الشروط الواجب احترامها ، فنظام رد الإعتبار يشترط فيه أن يكون المحكوم عليه قد أتم تنفيذ العقوبة كليا أو سقطت عنه بالتقادم، ولا يمكن تطبيقه إلا بعد إنتهاء العقوبة أو مدة وقف التنفيذ، وبمفهوم المخالفة لا يمكن تطبيقه أثناء سريان تنفيذ العقوبة، خلاف العفو عن العقوبة الذي يمكن أن يكون خلال تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة، ولا يمكن تطبيقه إذا انتهت العقوبة، أما العفو الشامل فلا يوجد فيه أي شرط من الشروط المذكورة في رد الاعتبار والعفو عن العقوبة.

3- يختلف كلا النظامين أيضا من حيث إستحقاقهما من طرف المحكوم عليه، فإذا كان رد الإعتبار حق مشروع للمحكوم عليه فإن العفو بنوعيه هو منحة من الجهة التي تصدرهما.

4- يختلف رد الاعتبار عن العفو عن العقوبة في كون أنه يزيل كل الآثار الناجمة عن حكم الإدانة بما فيها حكم الإدانة ذاته حالا وإستقبالا، ويستتبع ذلك محو العقوبات التبعية كالحرمان من الأهلية أو من الحقوق المدنية أو السياسية، وهذه الآثار يحققها العفو الشامل أيضا بينما العفو عن العقوبة تبقى أثاره محصورة في العقوبة ذاتها فيوقف تنفيذها ولا تمتد آثاره إلى العقوبات التبعية، و تعتبر هذه النقاط من أهم محطات الخلاف بين رد الاعتبار ونظام العفو بنوعيه.

التمييز بين نظام العفو بنوعيه و نظام التقادم

يعتبر نظام التقادم من الأسباب المسقطة للعقوبة ويترتب عنه سقوط حق المتابعة عن الجريمة، كما يزول وينقضي حق تنفيذ العقوبة الذي يترتب عن الحكم بعد مضي المدة[92]، والتقادم في المواد الجنائية إنما يقوم على أساس أن المجتمع مع مرور الزمن قد نسي الجريمة أو الحكم بالإدانة، وأن مصلحة المجتمع تقتضي إسدال الستار وطي تلك الوقائع طالما أن أثار الحكم قد أوشكت على الزوال، وهذا خلاف التقادم في المسائل القانونية الذي يقوم على أساس إهمال صاحب الحق في مطالبة خصمه لفترة معينة.

ولما كانت الجريمة هي السبب في نشوء الحق في العقاب من أجل صيانة الحقوق والمصالح داخل المجتمع وتحقيق الردع العام والخاص، فإن إعتبار مرور فترة من الزمن عنها أو عن حكم الإدانة إذا صدر لاشك كفيل بإدخالها في عالم النسيان وطيها، وجعل ذلك مانعا في العقاب عنها لإنقضاء مصلحة المجتمع في عقاب الجاني، وإن افتراض نسيان الجريمة هو الذي يؤدي إلى تبرئة الجاني من نتائجها ويعفيه من العقوبة المحكوم بها.

ويعتبر التقادم من النظام العام يجوز التمسك به من قبل السلطة العامة تلقائيا، ولا يستطيع المتهم التنازل عنه، وفي الحقيقة لم يشرع التقادم لمصلحة المحكوم عليه وإنما للمصلحة العامة[93]، وتبرير ذلك أن المجتمع قد راع حين إقراره لنظام التقادم أهمية وخطورة الجريمة، وبناءا على ذلك حدد مدد التقادم فيه فأقر التقادم في الجنايات بعشر سنوات منذ وقوع الجريمة، وبثلاث سنوات في الجنح، وسنتين في المخالفات طبقا للمواد 07 ،08 ،09 من قانون الإجراءات الجزائية، وإنطلاقا من الإحاطة بنظام العفو يمكننا إجراء المقارنة التالية:

أ- أوجه التشابه بين نظامي العفو والتقادم

يمكننا حصر نقاط التشابه بين نظامي العفو والتقادم فيمايلي:

1- يتفق نظام العفو ونظام التقادم في كونهما يمنعان تنفيذ العقوبة التي قضى بها الحكم، ولكن رغم ذلك يبقى الحكم قائما ويدون في صحيفة السوابق العدلية ويعتبر سابقة في حالة العود.

2- إن كل من العفو عن العقوبة والتقادم لا يستتبع الاستفادة من أيهما الإعفاء من تحمل العقوبات التبعية والتكميلية، كالحرمان من بعض الحقوق السياسية والمدنية أو ممارسة نشاط معين وعدم الأهلية، عكس العفو الشامل الذي يمتد إلى إعفاء المستفيد منه من العقوبات التبعية والتكميلية.

3- يتشابه نظام العفو بنوعيه ونظام التقادم في كونهما لا تمتد أثارهما إلى التعويضات المدنية المستحقة عن الأضرار الناتجة عن الفعل المجرم، ويمكن للمجني عليه أن يطالب الجاني أي المحكوم عليه بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها على الرغم من إنقضاء العقوبة فالحكم يبقى دائما قائما ومنتجا لجميع أثاره القانونية الأخرى.

ب- أوجه الاختلاف بين العفو بنوعيه ونظام التقادم

يختلف العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة مع نظام التقادم في الأوجه التالية:

1- للعفو عن العقوبة صور كثيرة ومتنوعة منها أن يكون كليا أو جزئيا، أما التقادم فله صورة واحدة، أي التقادم المسقط الذي ينصب على العقوبة بكاملها فيزيلها ولا يمكن تقسيم التقادم وإختزاله على جزء من العقوبة.

2- يختلف العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة مع نظام التقادم من حيث أن نظام التقادم يتعلق بالنظام العام وهدفه تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الإستقرار، ويعتبر حق قانوني يجوز للمحكوم عليه أن يتمسك به ولا تمنحه أي سلطة بل يأتي تقريره مع مرور الزمن، عكس العفو الشامل والعفو الخاص فهما يهدفان إلى إصلاح ظروف سياسية أو أخطاء قضائية، وتختص بمنحهما السلطة التشريعية أو رئيس الجمهورية على حسب طبيعة كل منهما[94].

3- نجد أن العفو الشامل إذا جاء إصداره في فترة كان الحكم قد صدر خلالها فإنه يؤدي حتما إلى إزالة العقوبة ومحوها، بل الجريمة نفسها ويستتبع ذلك محو الجريمة من صحيفة السوابق العدلية، ولا يعتبر سابقة في حالة عود المحكوم عليه إلى الإجرام.

4- إن سقوط العقوبة بالتقادم لا يحول دون تحصيل المصاريف القضائية لصالح الخزينة، والمصاريف المحكوم بها خلاف العفو الشامل الذي يمنع تحصيل المصاريف القضائية لصالح الخزينة وحتى الغرامات المحكوم بها المستحقة الأداء، وإذا ما حدث أن تم دفعها فهنا يجب أن ترد كاملة إلا إذا تضمن قانون العفو الشامل نصوصا خلاف ذلك.

أوجه التشابه والإختلاف بين نظام العفو بنوعيه وأسباب الإباحة

ينطوي قانون العقوبات على نوعين من القواعد الجنائية، قواعد مجرمة عندما يتطابق السلوك المادي مع قاعدة التجريم فيصبح عندها جريمة، وأحيانا يكون التطابق مع حصول ظروف معينة تتطابق مع قاعدة إباحة فيغدو الفعل مباحا أي مشروعا، مشروعيته هنا من قبيل المشروعية الإستثنائية.

فأسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي ترفع عن الفعل غير المشروع وصفه الإجرامي، بمعنى نقل الأفعال من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة وعلة الإباحة هي إنتفاء علة التجريم ، وبالتالي إذا كنا بصدد سبب من أسباب الإباحة انتفت الجريمة، حيث نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 39 منه بقوله:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر، أو أذن به القانون، إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء".

إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية مناطها النص التجريمي، بمعنى أنها أسباب تعطل الركن الشرعي وتجعل من الجريمة فعلا مباحا، وإنطلاقا من ذلك يمكن إجراء المقارنة التالية:

أ- أوجه التشابه بين العفو بنوعيه وأسباب الإباحة

1- يلتقي العفو عن الجريمة مع أسباب الإباحة في كون أن كليهما يهدفان إلى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل.

2- يتشابه العفو عن الجريمة مع أسباب الإباحة في كون أن كليهما مصدره القانون بمعنى أنه ذو طبيعة تشريعية، فأسباب الإباحة تقرر بقانون والعفو الشامل كذلك.

3- يتشابه كليهما أيضا في كون أنهما يطبقان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، ولا يشترط فيهما صدور حكم بات، أما العفو عن العقوبة فيقترب من أسباب الإباحة فقط كتحصيل حاصل حينما ينتفي العقاب بإنتفاء التجريم.

4- العفوعن العقوبة يطبق بشروط منها صدور حكم بات، أو شروط أخرى خاصة يتضمنها مرسوم العفو، وكذلك أسباب الإباحة تطبق بشروط وجود الأسباب التي يحددها القانون وهي متمثلة في ما أمر به القانون وأذن به والدفاع الشرعي.

ب- أوجه الاختلاف بين العفو بنوعيه وأسباب الإباحة

1- يختلف العفو عن العقوبة عن أسباب الإباحة في كون أن العفو عن العقوبة مجاله العقوبة، ويشترط أن يكون المجرم قد إمتثل للمحاكمة وصدر ضده حكم بات، بينما أسباب الإباحة تطبق في أي مرحلة قبل صدور حكم بات.

2- أسباب الإباحة عكس العفو عن العقوبة ترمي إلى إلغاء التجريم عن الأفعال المحددة سلفا فتجعلها مباحة لاعقاب عليها، بينما العفو عن العقوبة يشمل العقوبة فقط وتبقى الأفعال مجرمة.

يختلف العفو عن الجريمة عن أسباب الإباحة فيما يلي:

1- أسباب الإباحة هي أسباب تنصب على الركن الشرعي فتعطله، وهي أسباب موضوعية دافعها القانون، أما العفو الشامل فينصب على الأفعال ويزيل عنها التجريم يكون الدافع في ذلك رأفة وتسامح المجتمع، وبالتالي فأسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تطبق بغض النظر عن الزمان أو الظروف.

2- أسباب الإباحة أسباب أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 39 من قانون العقوبات، وهي محددة مسبقا عكس العفو الشامل فهو لا يحدد مسبقا ويطبق حسب الظروف السياسية.

2.1.1. التأصيل التاريخي لفكرة العفو

لا يمكن دراسة أي موضوع دون ربط حاضره بماضيه وبالتالي التنبؤ بمستقبله، وعلى ذلك فإن العفو فكرة إنسانية تطورت عبر الأزمنة والعصور و ارتبطت دائما بحق العقاب، حيث تعود جذورها إلى عصرالإنتقام الفردي حينما كان الفرد يقتص لنفسه بيده، وحق الإنتقام من الجاني مقصور على المجني عليه وفي حالات نادرة تعينه على ذلك أسرته وعشيرته، أو تمارسه نيابة عنه وهنا يمكن أن نتصور إمكانية العفو، فقد كان نظام القبيلة يؤمن بفكرة حلول الملك محل المجني عليه، حتى أصبح حينما يعفو عن الجاني فكأنما المجني عليه أراد ذلك، وبالتالي أوكلت مهمة المحاكمة إلى الملوك وأصبح بإمكانهم العفو، ولكن بعد التطور التي عرفته المجتمعات المدنية لاسيما على المستوى التنظيمي لم يعد الملك يتولى مهمة القضاء، وأوكلت إلى شخص غيره يسمى حاليا بالقاضي، ومع ذلك كان الملك لما يريد منح العفو يلغي الحكم الذي أصدره القاضي، أي لم يبق الملك هو المشرع وهو القاضي والمنفذ والحاكم السياسي كما كان سابقا مصدر كل عدالة أو عقاب، وبالتالي في النظام الجديد أصبح الملك عندما يقوم بمنح العفو عن العقوبة كأنما إسترجع حقه الذي فوضه إلى القضاة وهذا ساعد على زوال الخلط بين مفهوم العفو والبراءة، وبالتالي فإن العفو عن الجريمة والعقوبة حق للملك والبراءة التي ينطق بها القاضي هي حق للمتهم.

ومن أجل الإحاطة الموضوعية بالتطور التاريخي لحق العفو نتناول العفو في العصور القديمة منها الرومانية والجرمانية والفرعونية، ثم العفو في العصر الحديث قبل الثورة الفرنسية وبعدها، ونختم هذا المبحث بلمحة عن تطور نظام العفو في الجزائر قبل الاحتلال، وأثنائه، وبعده إلى غاية يومنا هذا.

1.2.1.1. تطور نظام العفو في العصور القديمة

نتناول في هذا المطلب دراسة التأصيل التاريخي لنظام العفو وذلك عبر مختلف العصور القديمة كالعصر الروماني والعصر الجرماني والعهد الملكي مبينين أهم السمات التي ميزت هذا النظام وكيف كان يتم منحه، وفي أي شكل كان يظهر، وللإحاطة بذلك تم تقسيمه الى ثلاثة فروع عالجنا في

الفرع الأول فكرة العفو في الإمبراطورية الرومانية، وفي الفرع الثاني فكرة العفو في العهد الملكي، وفي الفرع الثالث فكرة العفو عند الجرمانيين(الألمان).

1.1.2.1.1. فكرة العفو في الإمبراطورية الرومانية

عُرف العفو في عهد الإمبراطورية الرومانية من طرف الرومانيون القدامى، إلا أن الأشكال التي كان يمارس بها كانت مختلفة، أقربها الى نظام العفو الحالي هو ما يسمى باللغة اللاتينيةindulgencia [95] ويعود أصله إلى ما عرفه الرومان قديما بحق الرجوع إلى الشعب للفصل في مختلف الأحكام الصادرة عن القضاء[96]، وقد اعتقد الفقيه شيشرون(cichron) أن أصل العفو يعود إلى ملوك العصور القديمة حسب ما وجده في الأساطير الرومانية القديمة، كواقعة وأحداث الشاب هوراس(herace)[97].

تطور حق العفو من عهد الإمبراطورية السفلى إلى عهد النهضة وإرتبط مفهومه في أول مرحلة بمفهوم السلطة العامة في المجتمع ثم تحول وارتبط بمفهوم الدولة، الأمر الذي جعل تطبيقه يختلف من عصر إلى آخر بسبب التداول المختلف لهذا الحق، ويلاحظ في هذه المرحلة أن الحق في العفو كان ملاذ الكهنة ورجال الدين في سبيل إنقاذ من صدرت ضدهم أحكام بالإعدام، كما مارسه مجلس الشيوخ في الجرائم الخطيرة الماسة بأمن المجتمع، وقد مارسه القضاء أيضا وذلك حسب بعض المصادر التي أكدت أن المحاكم الرومانية القديمة إستعملت حق العفو في كثير من المحاكمات لفائدة المحكوم عليهم أمامها.

ويؤرخ رسميا لحق الإمبراطور في العفو كنظام ثابت ابتداء من القرن الثالث الميلادي، ساعده على ذلك ما كان يتمتع به من جمع وسيطرة للسلطات السياسية المعروفة آنذاك (الشعبية، القضائية، البرلمانية)[98]، إضافة إلى ضعف وتضاؤل الطابع الديني الذي كان يميز العقوبة والجريمة والعفو عنهما.

وانطلاقا من هذه الفترة لم يبق رجال الدين يتمتعون بما كان لديهم سابقا من سلطة في ممارسة حق العفو، وأصبح دورهم يكمن فقط في التوسط والتدخل لدى الإمبراطور في سبيل حماية الأشخاص الذين يستنجدون بهم، أو المجرمين الفارين داخل الكنيسة يلتمسون الرأفة، وما يلاحظ في هذه المرحلة أن ذلك التدخل أو الوساطة من رجال الدين لم يكن ملزما للإمبراطور، غير أن هذا الوضع لم يعمر كثيرا بفضل إنتصار المسيحية في القرن الرابع، حيث عادت لرجال الدين سلطتهم وهيبتهم مما حدا بالإمبراطور إلى الإستجابة لطلباتهم للعفو.

وأخيرا فإن ممارسة حق العفو في هذه المرحلة من طرف الإمبراطورأوالملك أصبح لها قوة القانون بوصفها الآلية التي يحكم بواسطتها الشعب الذي فوضه على جميع حقوقه، واعتبر أن أي عمل يصدرعن الإمبراطور في أي شيء كان يحوز قوة الشيء المأمور به، وغالبا ما كانت تلك الأعمال تأخذ شكل الرسائل أو الأحكام أو الأوامر.

2.1.2.1.1 فكرة العفو في العهد الملكي

بعد التطورات التي شهدها العفو في العهد الروماني والتي بفضل تأثيرها إنتقل حق العفو من يد الإمبراطور إلى الملك تزامنا مع سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن(15) الخامس عشر، وما ميز العهد الملكي هو أن الملك كان يستشير مجلس الشيوخ قبل منحه للعفو كما ثبت أنه في أحيان أخرى يتصرف من تلقاء نفسه.

والشيء الجديد في هذه المرحلة الملكية هو أن طلب العفو لم يبق حكرا على المحكوم عليه، بل أصبح للملك حق المبادرة بالعفو في المناسبات أو موسميا، وتجدر الإشارة أن العفو في القانون الروماني القديم لم يكن شاملا لجميع الجرائم بل هناك جرائم مستثناة منه، حيث لا يمكن لمرتكبيها الاستفادة من رحمة وشفقة الملك، ولعل هذه الجرائم هي تلك التي بلغت خطورة كبيرة، ولا يمكن تحديدها في غياب مبدأ الشرعية، بحيث لم يكن هناك مصدر للتجريم والعقاب سوى إرادة الملك، وبالتالي فكل جريمة يخضع تقديرها إلى ضميره واقتناعه الخاص، وقد ورد حصر بعض الجرائم في مايلي:الجرائم الماسة بالملك، إنتهاك حرمة الموتى و حرمة القبور، انتهاك الحرمات الخاصة، قتل الوالدين، والقتل بالسم.

وتفيد المصادر أن بعض الجناة كالأرامل واليتامى والمجرمون الذين يعدلون عن ارتكاب جرائمهم خاصة إذا بلغوا السلطات المساهمين فيها، يمكنهم الاستفادة من شفقة الملك وعفوه بسهولة أما المجرمون العائدون فلا يستفيدون من العفو إلا نادرا[99]، ويمكن الإشارة في الأخير إلى أن أثار العفو في العهد الروماني القديم كانت محدودة جدا، لا تتعد وقف تنفيذ العقوبة إلى الحكم بالإدانة، والحقوق السياسية والمدنية المسلوبة من المحكوم عليه بموجب حكم الإدانة لا ترجع لأصحابها في حالة إستفادتهم من العفو، ويطبق نفس الشيء بالنسبة لأملاكهم المصادرة، كما لا يؤثر العفو على حقوق الغير المكتسبة.

ويمارس الملك في روما حق العفو في المناسبات الدينية والوطنية كعيد النصح مثلا تعبيرا منه عن الفرحة والابتهاج بالتسامح، وأهم هذه المناسبات مناسبة توليه العرش أو حلول ذكرى عزيزة في نفسه، كما أن الرومانيون القدامى عرفوا أنواع كثير من العفو كالعفو الجماعي والفردي والعفو عن العقوبة والعفو الشامل.

3.1.2.1.1. فكرة العفو عند الجرمانيين(الألمان)

قبل الحديث عن نظام العفو لدى فقهاء الألمان القدامى لابد من تسليط الضوء على الطبيعة الخاصة للجريمة في قانون العقوبات الجرماني القديم ، الذي كان يقوم أساسا على فكرة الطابع الخاص للجريمة، حيث كان يرى أن الجريمة هي إعتداء على مصلحة الأفراد الخاصة، ولا وجود لسلطة اجتماعية مكلفة نيابة عن الأفراد بتوقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم.

وبالتالي فإن العقوبة في نظر الفقهاء الألمان هي رد فعل عن كل اعتداء وقع على مصلحة الفرد الشخصية يقابلها حق كل فرد في الإنتقام من الجاني بنفسه حتى يقيم العدالة حتى وإن تطلب الأمر من أحد أفراد أسرة الجاني ، وغالبا ما كان يستعين الضحية أو المجني عليه بعائلته للثأر والإنتقام من عائلة الجاني، الأمر الذي كان يؤدي في غالب الأحيان إلى نشوب حرب بين عائلتي الجاني والمجني عليه .

وتشير الكتابات في هذا المجال إلى أن العرف الجرماني القديم كان يخول للمجني عليه لوحده فقط حرية الخيار بين الحرب أو السلم، ولما يقرر السلم يكون ذلك بالعفو عن الجاني، فإن رضاؤه ضروري للتنازل عن حقه في الإنتقام وهذه الحالات نادرا ما تقع بالنظر إلى طبيعة الألمان المتميزون بالعنف ، ولا يمكن تفادي لجوء المجني عليه للإنتقام أو الحرب إلا بمقابل مبلغ مالي يتم دفعه إليه، أو إلى من يمثله ويصطلح عليه بالألمانية" **ثمن السلم**" أو نقود دفع الحرب أو ثمن الدم، ولم يكن دور الملك في هذه الفترة سوى الإنضمام للمجني عليه ومساندته في المطالبة بالتعويض، وبالتالي فإن هذه النظرة الضيقة لمفهوم الجريمة في المجتمع الجرماني هي التي أدت إلى عرقلة وإعاقة تطور نظام العفو، بل وجعلته نادرا الوقوع في المجتمع الألماني ولا يمكن للملك في هذا الوضع أن يسلب من المجني عليه الحق المقرر بمقتضى العرف السائد آنذاك.

بعد هذه الفترة تطورت فكرة تدخل الملك الألماني في منح العفو ولم يبق دوره كما كان سلبيا بل أصبح يمكنه التدخل لإجبار المجني عليه لقبول المبالغ المالية المقدمة من طرف الجاني، وأصبح

الملك يتدخل لفرض قبول الدية درءا للإنتقام والثأر، كما كان يحرص على ضمان تنفيذ إتفاق السلام الذي يتم بين الجاني والمجني عليه، إلى أن أصبح بإمكانه توقيع عقوبات على الذين يخالفون إتفاق السلام، وامتد هذا النظام العرفي مدة من الزمن إلى أن اعترفت القوانين الجرمانية بحق العفو الشامل والخاص، كان في البداية مقترنا بموافقة رجال الدين وسرعان ما تحرر الملك من السلطة الدينية للكاهن في فرض العفو أو رفضه، خصوصا مع تلاشي فكرة الطابع الخاص للجريمة وحلول السلطة العامة(الدولة) محل الأفراد في الإتهام وتولي سلطة العقاب، واندثر حق الجاني في الثأر أو الإنتقام و أصبح من إختصاص الملك في القانون الألماني منح العفو وتقديره.

2.2.1.1. فكرة العفو في الحضارات القديمة

نعالج من خلال هذا المطلب تطور فكرة العفو في الحضارات القديمة، والتي أهمها الحضارة الفرعونية وحضارة الإغريق والبطالمة ثم ننتقل الى الحديث عنها في العصر الحديث من خلال الثورة الفرنسية قبلها وأثناءها وبعدها الى غاية الإحتلال الفرنسي للجزائر، ولذلك تم تقسيمه الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول العفو عند الفراعنة، وفي الفرع الثاني العفو في العصر البطلمي والإغريقي، وفي الفرع الثالث نظام العفو في العصر الحديث.

1.2.2.1.1. العفو عند الفراعنة

تعتبر الحضارة الفرعونية من بين أهم الحضارات العالمية العريقة والمتكاملة من جميع جوانبها عمرانا و اقتصادا وتنظيما، إذ لم يُغفل المصريون القدامى الجوانب القانونية في حضارتهم بل اهتموا به من خلال تنظيمهم لجهاز العدالة وطرق تنفيذ العقوبات وكذلك العفو عنها، ومما لا شك فيه أن الحضارة الفرعونية تعتبر من بين الحضارات التي لم ينقلوها عن أحد، بل على العكس من ذلك نقلوها إلى غيرهم من الأمم وبذلك أصبحت تضاهي الحضارة الرومانية.

وقد عرف الفراعنة نظام العفو عن الجريمة والعقوبة ومارسوه خلال حياتهم، إلا أننا لم نعثر عن أمثلة كافية نظرا لندرة المراجع في هذا المجال، ومع ذلك يمكن استخلاص حق العفو لدى المصريين من مظاهر الشفقة والرأفة التي جسدها الملك الفرعوني عند تنفيذه للعقوبة، وحسب المؤرخ اليوناني Diodore-De-Scicile فإن قدامى المصريين عرفوا الفصل بين السلطات كون أن الملك لم يكن يفصل بنفسه في الدعاوى المختلفة، وهذا ما تم العثور عليه في أشهر المدونات القانونية في هذا العصر، كمدونة بوكخوريس، ومدونة أمازيس، ومدونة الملك دارا الفارسي بعد فتح الفرس لمصر، وقد نص القدماء المصريون على العفو في معاهدة التحالف التي كانت تعقد مع القوى الكبرى[100].

لقد كان الكهنة يملكون سلطة القضاء بين الناس إلى جانب الملك الذي كان يفوض مجموعة من القضاة في إستعمال حق العفو، وكان يصطلح عليه بسيد العدالة والشمس الحارسة لها، وسيد العدالة والحقيقية[101].

ويذكر في هذا الصدد نص معاهدة التحالف التي عقدت بين رمسيس الثاني ملك مصر، وحانوشيل الثالث ملك الحيثيين سنة 1270 قبل الميلاد، على أن كلا الملكين يتعهد بأن لا يقتحم إقليم الآخر مغيرا أبد الدهر، وأن يسرع لنجدته في حالة عدوان خارجي أو فتنة داخلية أو يرد من يدخل بلاده هاربا من رعايا الآخر ذووالمكانة وذلك بشرط العفو.

وكانت تقام محافل رسمية بمناسبة كل محاكمة وبحضور الشعب تقدم فيها القرابين للآلهة ويقوم الكاهن بمدح الملك والإشادة به وإظهار صفة الرأفة والتسامح لديه حتى يعطف قلبه على المذنبين فيعفو عنهم أو يخفف العقوبة، وقد إستخدم قدماء المصريين حق العفو عن الجريمة والعقوبة في جرائم

الغدر وبعض الجرائم السياسية، كما عرف الفراعنة نظام التقاضي على درجتين، فقد كانت الدعاوى تعرض على محكمة الدرجة الأولى(محكمة الإقليم)، وتستأنف هذه الأحكام أمام محكمة الإستئناف العليا مقرها العاصمة كما كانت هناك محكمة للقضاء الإداري.

وعرف الفراعنة أيضا نظام المحاكم الإستثنائية كما عرفوا نظام التحكيم، والسؤال المطروح يكمن في كيف تحققت العدالة في العصر الفرعوني؟ وللإجابة عن هذا السؤال يقال أن الفكرة التي بنى عليها الملك كل سلطاته أن يكون ساعيا لتحقيق العدالة، وإذا لم يقم العدالة إبان حكمه كان حسابه عسيرا في محكمة الآلهة في السماء، ومن الأمثلة على ذلك تعاليم الملك" **خيتي الرابع**" رابع ملوك الأسرة العاشرة التي وجهها لابنه" **مريكاراع**" يابني تحلى بالفضائل حتى يثبت عرشك على الأرض هدىء من روع الباكي، لا تظلم الأرملة، لا تجرد أحدا من ما يملك، ولا تطرد أحدا من عمله، ولا تكن فضا بل كن رحيم القلب، لا ترفع ابن الشخص العظيم على ابن الشخص المتواضع، بل قرب إليك الإنسان حسب كفاءته".

ولما استولى الرومان على مصر سنة 30 قبل الميلاد كان يديرها مدير عام ينوب عن إمبراطور روما، وكان له حق القضاء الأعلى ورغم هذا الاستيلاء إلا أن المحاكم الفرعونية بقيت على حالها وأن الدعاوى الجنائية بقيت بأيدي رؤساء الإقليم، وإن كان هؤلاء قد أصبحوا بدورهم من الرومان، وفي سنة 20 من الهجرة المحمدية تم فتح مصر فتحولت من ولاية رومانية إلى ولاية إسلامية، وبذلك طبقت أحكام الشريعة الإسلامية في مصر تطبيقا شاملا للفصل في منازعات الشعب المدنية والجنائية، وكان العمل يجري على مذهب **الإمام الشافعي** حتى ولي **الظاهر بيبرس** الحكم سنة 1261 فأمر بالعمل بالمذاهب الأربعة مجتمعة في وقت واحد، وبناء على ذلك طبق حق العفو عن العقوبة في مصر خلال هذه الفترة بما يتفق وروح مبادئ الشريعة الإسلامية.

2.2.2.1.1. العفو في العصر البطلمي والإغريقي

بعد دخول البطالمة إلى مصر عام(323ق.م) وطردهم للفرس تولى **بطليموس** قيادة مصر، وسار البطالمة على نفس النهج الذي سار عليه الفراعنة بل نصبوا أنفسهم حلفاء لهم، وظهروا بمظهر الآلهة، وقد كان الملك في عهد البطالمة هو الممسك بالسلطة التشريعية وله حق إصدار الأوامر العامة والخاصة بمعنى تلك التي تمس المصلحة الجماعية أو المصلحة الفردية[102].

وقد حضي رجال الدين من كهنة وقساوسه في هذه المرحلة من إمتيازات خاصة كحق إستغلال الأراضي الموقوفة على الآلهة وإعفاءهم من نظام السخرة الذي كان يخضع له المصريون، ومع دخول الإغريق إلى مصر في عهد البطالمة حيث كان القانون المطبق على المصريين هو قانون **"بوك خوريس"** استندوا إلى التشريعات الملكية، واتسم التشريع الجنائي لدى الإغريق بوجود نظام الثأر الذي كان يمارسه المجني عليه أو أهله، وغالبا ما كانت تحدث التسوية بين الجاني والمجني عليه، وسار مبدأ المسؤولية الجماعية فكان في الكثير من الأحيان يطبق العقاب جماعيا ليشمل إلى جانب المحكوم عليه أفراد أسرته.

أما أهم القوانين التي كانت تتضمن الصلح ونظام الدية فنجد قانون **"داركون"**[103] الذي ساعد كثيرا على النهوض بنظام الصلح للخروج من شريعة الإنتقام الفردي، ويأتي في المقام الثاني قانون**"صولون"**[104] نسبة للحاكم صولون الذي حكم أثينا عام 594 ق.م، وجاء هذا القانون تلبية لرغبة الشعب الأثيني في تغيير قانون" **دراكون**" الذي إعتبر قانونا قاسيا غير عادل، وحظي قانون **صولون** بالموافقة العامة من الشعب وهنا يظهر تطبيق نظام العفو حينما تولى الحاكم صولون قيادة أثينا بإصداره عفوا عاما عن المسجونين وسمح للمنفيين بالرجوع إلى وطنهم، ومن أهم أحكام هذا القانون إلغاء الديون القديمة ومسحها، ويذكر أن أصول هذا القانون مستمدة من قوانين مصرية قديمة وبالتالي يعتبر قانون

صولون من بين القوانين التي اعتنت بنظام العفو وأبرزت مزاياه في إخماد نيران الثورة التي كانت محققة في أثينا.

3.2.2.1.1 نظام العفو في العصر الحديث

نظام العفو في فرنسا

يؤرخ لبداية العصر الحديث بزوال الإمبراطورية الملكية وبداية عصر الإقطاع والعبودية، وكذلك ظهور دور الكنيسة التي بسطت سلطانها حتى أصبحت تشارك في رسم السياسة العامة للدولة، وقد عرف العصر الحديث أفكارا فلسفية جديدة إجتماعية وسياسية أغلبها تدعو إلى كسر القيود والتحرر ماديا وفكريا، وهذا ما ترجمته جليا كتابات **فولتير ومونتسكيو وروسو** التي ساهمت في إذكاء نار الثورة الفرنسية سنة 1798، والتي طوت زمن النظام الملكي المستبد وقضت على النظام الإقطاعي وأظهرت إلى الوجود النظام الجمهوري وساهمت في إرساء مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان.

ولما كان أهم حدث في العصر الحديث هو الثورة الفرنسية يقع علينا لزاما التعرض بدراسة نظام العفو في فرنسا، ولاشك أن النظام الفرنسي عرف العفو بنوعيه: العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة، وطورهما بما يتماشى والأوضاع السياسية التي شهدتها فرنسا، ولعل أهم المراحل التي سنتعرض إليها هي مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية ومرحلة أثناء الثورة الفرنسية، لاسيما حينما تعرض نظام العفو إلى نكسة خطيرة أدت إلى إلغاءه من طرف الجمعية التأسيسية الفرنسية، ثم بعد ذلك ندرس حق العفو بعد الثورة الفرنسية.

أ- العفو قبل الثورة الفرنسية

إن الدارس للقانون الفرنسي سيقف حتما على حقيقة مفادها أن نسيجه تكون من تلك الرواسب والتراكمات التي أفرزتها الهجومات الرومانية والبربرية والجرمانية على فرنسا، وقد أكد البعض من المؤرخين أن حق العفو إنتقل من روما إلى فرنسا في القرن الخامس عشر عن طريق إمبراطور روماني[105]، وفيما سبق تبين أن فكرة العقوبة في النظام الجرماني لم تكن تحمل خصوصية الإيلام الإجتماعي وإنما كانت تشمل الإصلاح المالي للضرر مما جعلها حقا محضا للمجني عليه، وهي تشبه كثيرا التعويض المدني للطرف المدني في نظامنا الحالي،هذا العرف الجرماني انتقل إلى ملوك فرنسا وتأثر به نظامها القانوني، لذ نجد أن القضاء الفرنسي قد تبنى هذا العرف وانضم أمراء فرنسا إلى المجني عليه بل أصبحوا يحلون محله عند منح العفو[106].

1- مرحلة التنازع في منح العفو بين السلطة الدينية والسلطة الزمانية

تعود هذه المرحلة إلى الوضع الذي كانت عليه دولة فرنسا واستمر إلى غاية وفاة الملك **شارلمان**، ويؤرخ لهذه المرحلة بمطلع القرن 11 م حيث كان الإقطاع سائدا والملكية المستبدة تسيطرعلى النظام في فرنسا، إلا أنه بعد وفاة الملك **شارلمان** ثلاثت الإمبراطورية آنذاك، والسبب في ذلك حينما أسندت سدة الحكم فيها إلى الملك **لويس لوبيو** عن طريق الميراث وأصبح مجرد وسيلة في يد الجماعات الضاغطة صاحبة القرار في المجتمع الفرنسي، والمتمثل في بعض رجال الدين وأصحاب الإقطاع، حيث كانت لهؤلاء السلطة الكاملة في الصرف النقدي وإعلان الحروب إلى جانب ذلك كان يعود لهم الفضل في منح العفو عن المذنبين.

أما بخصوص العفو التي تمنحه السلطة الدينية بواسطة الكنيسة فكان يتعلق بالجرائم التي يرتكبها رجال الدين من قسيسين وكهنة، وأغلبها كانت جرائم الإيمان،كما كانوا يتدخلون بطلب الشفاعة والرأفة عند الجماعة الفاعلة لأجل حملها على العفو عن المجرمين.

كما لعبت الكنيسة دورا بارزا في إيواء اللاجئين إليها طالبين الرحمة والحماية، ولعل أن رجال الدين(البابا آنذاك) قد أدرك أهمية العفو وطالب بمنحه له كسلطة يمارسها في الأماكن التي يحل

بها، ونادى باستبعاد إختصاص السلطة القضائية في هذه الأماكن[107]، وبناءا على طلبهم استفادوا من هذا الامتياز وأصبحوا يمارسون العفو عن العقوبة والجريمة في الكثير من الجرائم التي يرتكبها رجال الدين بل إمتد إختصاصهم إلى أكثر من ذلك حيث كانوا يصدرون قرارات العفو في بعض الجرائم التي لا يجوز العفو فيها، ومن جانب آخر كان للأساقفة دور أيضا في إصدار العفو عن المجرمين الكاثوليك وغالبا ما كان يتم ذلك في صورة صكوك الغفران دونما حاجة إلى الرجوع إلى الملك للمصادقة عليها، أكثر من ذلك يلاحظ أن حق ممارسة العفو في فرنسا لم يكن حكرا على الطوائف السابقة من الملك ورجال الدين، وإنما امتد كذلك إلى ممثلي بعض الطوائف الدينية وكذلك إطارات القوات العسكرية كالماريشالات والجنرالات.

ولما كان حق ممارسة العفو في النظام الفرنسي آنذاك يعتبر رمزا من رموز السيادة حرص القائمون على النظام بتركيزه في يد الملك، إلا أنه لم يتم ذلك بصفة كاملة كما سبق ذكره، والخطير في الأمر أنه خلال هذه المرحلة كان الملك بنفسه يجامل غيره من المقربين إليه فيشرفه ويعلي قدره حينما يفوضه للممارسة حق العفو، ويذكر أنه في الفترة التي كان فيها **فرانسوا الأول** ملكا لفرنسا جامل أمه **لويز دو صافوا** ومنح لها حق ممارسة حق العفو كما فوضه أيضا لخصمه(**شارل كانت**) وامتد ذلك طيلة إقامته في فرنسا.

إلا أن هذا الوضع والتنازع في سلطة إصدار العفو بين الملك وخصومه من رجال الدين والإقطاعيين ورغم بقائه لمدة ثلاثة قرون إلا أنه في الأخير عاد الأمر إلى الملك وانتصر على خصومه وأصبح هو صاحب الإختصاص الوحيد في منح العفو[108].

2- مرحلة إختصاص الملك دون غيره بمنح العفو

بعد استرجاع الملك لسلطة منح العفو من خصومه الذين كانوا ينافسونه عليها وانفراده بها لوحده ثارت ثائرة الإقطاعيين الذي أبدوا معارضة شديدة وطالبوه بضرورة الرجوع عن قراره الذي حرمهم من منح العفو مبررين طلباتهم بأفكار أصبح ينادي بها فقهاء القانون الحديث لاسيما مع بداية القرن 14 م، إلا أن الملك لم يخضع لهذه المعارضة واستمر في اعتبار أن الإختصاص في منح العفو يعتبر من صميم السيادة ووجد سندا في ذلك من طرف البرلمان الفرنسي آنذاك الذي أبدى مباركته لمثل هذه القرارات التي تدعوا إلى استبعاد الإقطاعيين والكنيسة من هذا الميدان.

إلا أن الإقطاعيين ورجال الدين لم ييأسوا ولم يستسلموا لهذا الوضع وإنما واصلوا مقاومتهم ومعارضتهم لقرار الملك، وجددوا مطالبهم بضرورة إشراكهم في منح حق العفو، ورغم موقفهم هذا إلا أنهم لم يفلحوا في الوصول إلى مبتغاهم.

وبعد انفراد الملك بسلطة منح العفو لوحده كان يشرف على كامل إجراءات تنفيذ العفو بنفسه حتى لا يترك مجالا لأحد في هذا الميدان، وعلى حد قول الفقيه **جون بودان** فإن العفو كان من صميم إختصاص الملك، وعلى الرغم من اقتناع الجميع بصلاحية الملك في منح العفو دون غيره إلا أن الوضع العملي كان غير ذلك بحيث عثرنا على جهات كثيرة مارست حق منح العفو إلى جانب الملك ورغم المطالبة بإزالتها وإلجامها إلا أن ذلك لم يحدث، وليت الملك اكتفى بموقفه السلبي في عدم منعها بل أنه كان يوافق على قرارتها مما أعطى لها الضوء الأخضر في ممارسة ذلك وترجم الكثير هذا الموقف بضعف الملك وقلة نفوذه وسيطرته على الدولة وكل قرارات العفو كانت تمنح باسمه وبإجراءات شكلية.

انطلاقا من ذلك وقفنا على حقيقة مفادها أن العفو قبل الثورة الفرنسية كانت تمارسه جهات متعددة ولأغراض شتى مما أدى إلى الاستشعار بالقلق والخطر من جهات مختلفة، ورغم وجود جهات كان يجب أن تتدخل لمنع هذه التجاوزات غير الشرعية وتقدير الضمانات إلا أن ذلك لم يحدث، ومن ضمن هذه الجهات الهيئة العامة(EtatGenereaux) والبرلمان الذين كانت لهما صلاحية الإشراف على تسجيل قرارات العفو قبل منحها، أكثر من ذلك شوهد مرور الكثير من قرارات العفو التي نسبت إلى الملك دون مراقبة من هاتين الجهتين، أكثرها قرارات بعيدة عن الصفة الشرعية.

وفي تعليقات الكثير من المراجع يفسر فشل البرلمان والهيئة العامة في فرض الرقابة على قرارات العفو بتدخل الملك نفسه، ورغم ذلك كان البرلمان يسعى دائما إلى إحراز المكانة المنوطة به داخل المجتمع والدولة وهذا لا يمكن تجاهله، وعلى الرغم من مبادرات البرلمان وسعيه في التقليل من الإستعمال المفرط لحق العفو إلا أنه في نهاية المطاف فشل، ويسجل أنه بداية من سنة 1670 أصبح هذا الأخير مجرد غرفة لتسجيل قرارات العفو بأمر الملك إلا ما يبديه من تحفظات واعتراضات في حالة ما إذا أصدر العفو عن جرائم غير قابلة للعفو أو أن العفو جاء مخالفا للإجراءات المستوجب مراعاتها لإصداره.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن نطاق العفو أصبح يضيق خاصة بإستبعاد بعض الجرائم واعتبارها غير قابلة للعفو عنها وازداد ضيقا حينما أصدرت الأوامر الجنائية في سنة 1670 والتي جاء فيها ذكر طوائف الجرائم غير القابلة للعفو أهمها جرائم الخطف بالإكراه، وإهانة القضاة.

إلا أنه من جانب آخر فإن هذه الأوامر لم تحترم وأول من داسها هم الملوك أنفسهم فأصبحوا يصدرون رسائل العفو إلى أن بلغ عددها قرابة سبعة رسائل، وبعد مخاض طويل استقر الوضع على نموذجين من العفو فقط هما العفو بعد الحكم على المجرمين من أجل وقف ما ينجر على حكم الإدانة من أثر والعفو الذي يمحو الجريمة والدعوى العمومية برمتها.

وقد أصبح النوع الأول المشار إليه هو المعتمد في وقتنا الحاضر أي العفو عن المحكوم عليه بعد إدانته بحكم بات، وأصبح يختص بإصداره الرئيس و يصطلح عليه بالعفو الخاص، أما النوع الثاني فهو العفو عن الجريمة أو العفو الشامل ويطبق في حالات خاصة.

وفي الأخير يمكن الإستنتاج بأن نظام العفو قبل الثورة الفرنسية كان عبارة عن فكرة غامضة غير محددة المعالم قانونا وقضاء أفصحت عن حقيقة التلازم بين حق العقاب وحق العفو، ولكن لا ننكر أنها أصبحت تتبلور شيئا فشيئا في إستيعاب أسس جديدة رغم تعدد مصدر إصدار العفو من جهة وانحصاره في سلطة الملك من جهة أخرى.

ب: العفو أثناء الثورة الفرنسية

بفضل التغيرات والتطورات التي شهدتها فرنسا في نهاية القرن 19 م والتي تعود إلى ضعف السلطة المركزية والمحلية وعجزها في القيام بمهامها لاسيما حينما يتعلق الأمر بتحقيق الأمن والعدالة للأفراد من جهة، وقصور السلطات الفرنسية عن التحكم في جميع الجرائم التي تستهدف أقاليمها أصبح المجال مفتوحا أمام بعض الممارسات التي تسيء إلى العدالة كالإنتقام والقتل.

والتاريخ يشهد أنه في بداية القرن 10 م و11 م استفحلت ظاهرة الحروب وحل محل قانون العقوبات تلك الاتفاقيات العائلية التي كانت تملك الدعوى العمومية حينما يختار أطراف الدعوى القضاة حسب ميولهم ورغباتهم، وفي الجهة المقابلة يسعى المتضرر أمام هذا الضرر إلى البحث عن أشخاص أشداء من أجل الإنتقام والأخذ بالثار، وامتد هذا التهلهل داخل السلطة الحاكمة الملكية التي سجلت عجزها في محاكمة ومتابعة المارقين الذي اعتدوا بإجرامهم على هيبة السلطة والسيادة الملكية، والغريب في الأمر أن الملك نفسه كان ينتقم بطريقته الخاصة من هؤلاء.

كل هذه المؤشرات والعوامل أكدت على أن كل تطبيق للعفو يتم على المجرمين يعتبر ظلما لأنه يقع مخالفا لرغبات الشعب في إقامة العدالة والمساواة، وتعالت أصوات المعارضة التي كانت في مجملها تطالب الجهات المعنية بضرورة التحكم في ممارسة العفو واحترام رغبة الشعب وجعله وسيلة في استتباب الأمن واستقرار النظام، واحترام مبدأ المساواة في منحه لجميع المواطنين.

على الرغم من المبادرات الكثيرة للسلطة الملكية الحاكمة آنذاك ومختلف الوعود التي قطعتها لتنظيم ممارسة العفو إلا أن دار لقمان بقيت على حالها واستمرت صكوك الغفران تتطاير هنا وهناك، وتم الإمعان أكثر في منح العفو دون احترام لقواعده، الأمر الذي شكل في المقابل تزايدا في استياء المواطنين الذين كانوا يعبرون عن رفضهم لهذا الوضع بالشكاوى والاحتجاجات التي عبرت بجدية عن استنكارهم لكل عفو أو تدخل يحول دون تنفيذ العقوبة، أو أي إجراء من شأنه إلغاء الاتهام أو المتابعة،

وكانت مواقفهم ثابتة بضرورة إنزال العقاب على كل مجرم وتطبيق ذلك على جميع المواطنين سواسية، ورغم ذلك كانوا يناشدون السلطة في أن يكون العفو هو آخر إجراء تلجأ إليه الهيئة الحاكمة ومع ذلك كانت المطالبة بالعفو مقارنة بالمطالبة بإنزال العقوبة قليلة، وفي تطور لاحق تم استبعاد العفو من الجرائم الخطيرة وهي جرائم الاختلاس والخيانة والإخلال بالواجب.

إستجابة لجملة الأوضاع والإنزلاقات الخطيرة التي آل إليها المجتمع الفرنسي آنذاك إضطرت الجمعية الفرنسية التأسيسية سنة 1791 إلى تبني قرارا يقضي بإلغاء ممارسة العفو وقد انتهكت جهات كثيرة هذا القرار و إعتبرته ارتجاليا، لم تستند السلطة في إصداره إلى دراسة متأنية بحيث كان لها بدائل كثيرة، وبالتالي ستتحمل عواقب هذا الخطأ، وخلال مدة إلغاء العفو أساء القضاء منح العفو القضائي واستغل المجرمون الثغرات القانونية مما أدى بالبعض إلى استنكار مجمل قرارات القضاء ، وفي الأخير ورغم الموقف الذي إتخذته الجمعية التأسيسية الفرنسية من حق العفو إلا أن ذلك لم يؤدي إلى زواله نهائيا، بل كان لا يزال باقيا في بعض النصوص القانونية آنذاك ولعل النوع الغالب في العفو الذي طبق مدة الثورة الفرنسية هو العفو الشامل، أقل منه العفو عن العقوبة.

ج: العفو بعد الثورة الفرنسية

إنتهينا في المرحلة السابقة إلى أن العفو تم إلغاؤه خلالها، إلا أن هذا الإلغاء كما أشرنا لم يترتب عليه اختفاء هذا النظام كليا من الناحية العملية بل كانت هناك الكثير من التطبيقات تؤكد ممارسة العفو في الواقع، ولكن سرعان ما تم التوسع في هذه الممارسات التطبيقية إلى أن تدخلت السلطة التشريعية وأصدرت قرار يقضي بالإفراج عن جميع الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام، وكذلك أصدرت عفوا عن جميع العقوبات ماعدا جرائم القانون العام والجرائم الملكية، وبحلول سنة 1801 أعيد النظر في نظام العفو وتم إقراره من جديد بصفة رسمية بعد 10 سنوات من الإلغاء، إلا أن ما يميز نظام العفو في هذه المرحلة هو إسناده إلى القنصل العام **نابليون بونابرت**، وقد كان العفو يتم على الصيغة التالية(القنصل الأول له حق العفو يمارسه بعد إستشارة مجلس خاص) إلا أن هذا النص جاء فضفاضا واسعا غير محدد لنطاق منح العفو.

وتعتبر هذه المرحلة مرحلة حاسمة ومنتجة بالنسبة لفكرة العفو أكثر من سابقتيها حيث نضجت هذه الفكرة وترسبت في شكل مبدأ مضطرد تم إدراجه في الدساتير الفرنسية وتتابع إدراجه إلى يومنا هذا، وقد ورد في المادة 67 من دستور 1801 على أنه للملك الحق في منح العفو وتخفيف العقوباتوالملاحظ انه بداية من سنة 1848 عرف النظام الفرنسي تفرقة دقيقة بين نوعي العفو وصنفهما إلى العفو عن العقوبة والعفو الشامل، حيث أصبح العفو عن العقوبة من صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، بينما أسند العفو الشامل إلى السلطة التشريعية(البرلمان) وحدد شكل إصداره بموجب قانون، وتعتبر سنة 1875 المحطة الأخيرة التي استقر عندها العفو في صورته النهائية أين تم ضبطه في شكله الصحيح وأسند إلى الجهات المذكور سابقا.

والملاحظ من خلال نص المادة 03/**02** من دستور 1875 أن واضعوه تفادوا كل الإنتقادات السابقة وحاولوا قدر الإمكان تفادي الغموض والإبهام وكثرة التأويل التي كانت تحوم حول النصوص السابقة التي تطرقت لتنظيم العفو، وبالنظر والتمحيص في عبارات المادة 03/**02** يتضح أن المشرفين على وضع دستور 1875 حرصوا شديد الحرص في إسناد منح العفو عن العقوبة إلى رئيس الجمهورية وأكدوا سلطته التقديرية في ذلك بحيث أصبح يشمل جميع العقوبات على اختلاف أنواعها.

في الأخير وبعد كامل هذه المراحل التي سبق التطرق إليها وصلنا إلى حقيقة مفادها أن حق العفو بنوعيه كان دائما مرتبطا بحق الدولة في العقاب، بدأ على شكل فكرة ثم انتقل إلى حق ملكي واختفى تارة، وبعد مخاض طويل استقر كمبدأ ثم كصلاحية دستورية تمنح للبرلمان أو لرئيس الجمهورية ولا زال قائما لحد الساعة.

العفو في الجزائر

لدراسة نظام العفو في التاريخ الجزائري يكون لزاما علينا أن نحط الرحال للأمانة العلمية والتاريخية عند كل محطة بارزة من مراحله، ولتسهيل دراسة هذا النظام في التاريخ الجزائري قديما وحديثا سيتم تقسيم الدراسة إلى مرحلتين: مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر، ثم مرحلة الاحتلال، أما عن مرحلة مابعد الإستقلال فيتم إرجاؤها إلى الفصل الثالث من الباب الثاني حينما نتعرض إلى موضوع تدرج نظام العفو في التشريع الجزائري ونظام المصالحة الوطنية.

أ- مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي

تمتد هذه المرحلة تاريخيا قبل دخول القوات الفرنسية إلى أرض الجزائر سنة 1830 حيث كانت الجزائر تخضع لحكم الدولة العثمانية التي كان يصطلح عليها في نهايتها بالرجل المريض، وكانت الشريعة الإسلامية هي القانون الوحيد المطبق على جميع الأقاليم وأغلب القضاة كانوا علماء في الشريعة الإسلامية في المذهب المالكي، يتم انتقاؤهم حسب سعة علمهم ومعارفهم وما يتمتعون به من زهد ونزاهة[109].

والملاحظ أن القضاة الجزائريون آنذاك كانوا يجلسون للفصل في كل القضايا المدنية والجزائية، حيث كانوا يتقيدون في بناء أحكامهم وإصدارها على أحكام الشريعة الإسلامية ويشرفون بأنفسهم على تنفيذها، إلى جانب ذلك كانت هناك نخبة من القضاة المستشارين يتم عملهم في شكل مجلس يضطلع بإصدار الإستشارات في القضايا القانونية وتقديم الفتاوى في جميع الشؤون الدينية طبقا لمقتضيات المذهبين المالكي والحنفي، وغالبا ما كان يتكون هذا المجلس من قاضيين ومجموعة من العلماء، ومفتي عن المذهب المالكي وآخر عن المذهب الحنفي .

ولما كانت الشريعة الإسلامية هي المطبقة خلال هذه الفترة من تاريخ الجزائر أي قبل الاحتلال الفرنسي وتفاديا للتكرار فإنه يصلح عليها ما قلناه بشأن الشريعة الإسلامية لذا نحيل القارئ الكريم إلى ما ذكرناه ونحن بصدد الحديث عن نظام العفو في الفقه الإسلامي.

ب- العفو أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر

بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر الذي كان بتاريخ 5 جويلية 1830 سيطرت القوات الفرنسية على كامل الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية في كل إقليم احتلته، ولعل ما مميز النظام القضائي إبان هذه الفترة أنه كان مزدوجا، نظام خاص بالمستعمرين يتم فيه تطبيق التشريع المعمول به في دولة فرنسا، أما بخصوص الجزائريين فكان النظام المطبق عليهم هو النظام القضائي الإسلامي، وكانت طموحات المستعمر الفرنسي ترمي إلى دمج النظامين معا وظهر ذلك جليا من خلال تطبيق الكثير من التشريعات الفرنسية في الجزائر وتحقق تطبيق القضاء الفرنسي في جميع القطر الجزائري ابتداء من سنة 1934، حيث تميزت السلطة القضائية في الجزائر في هذه الفترة بخضوعها إلى السلطة العسكرية الفرنسية تحت إشراف وزير الدفاع الفرنسي،إلا أن هذا الوضع تغير سنة 1848 حينما أصدرت السلطات الفرنسية مرسوما يقضي بإخضاع المناطق الساحلية إلى نفوذ وزارة العدل، بينما تبقى المناطق الصحراوية تحت إشراف السلطة العسكرية.

وعلى هذا النحو أصبحت القوانين الفرنسية هي المطبقة على كل النزاعات، وبخصوص نظام العفو في هذه الحقبة فطبيعيا كان يخضع لما ينص عليه الدستور الفرنسي المطبق في فرنسا، وعلى هذا الأساس فيصلح عليه ما سبق أن قلناه بخصوص تطور العفو في فرنسا بعد الثورة الفرنسية، وتجدر الملاحظة أن الجزائر خلال الفترة الاستعمارية الممتدة إلى غاية 1957 كانت مقسمة إلى سبعة مقاطعات قضائية بإحتواء ثلاث مجالس قضائية هي مجلس قضاء الجزائر، مجلس وهران، مجلس قسنطينة.

2.1. نظام العفو عن الجريمة(العفو الشامل)

خصصنا هذا الفصل لتفصيل نظام العفو عن الجريمة (العفو الشامل)، نتطرق في المبحث الأول منه للحديث عن الطبيعة القانونية للعفو الشامل ومميزاته وخصائصه و التكييف القانوني له، بحيث أوضحنا الطبيعة القانونية له بأنه عمل تشريعي له مميزات من أهمها أنه يتعلق بالنظام العام وهو ذو طابع جزائي وموضوعي ويطبق بأثر رجعي، ويهدف الى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم ولايتم منحه إلا بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية، وفي المبحث الثاني نعالج تقدير نظام العفو الشامل وتطبيقه، حيث رأينا أنه من الواجب طرح هذا النظام في الميزان من خلال تقديره بخصوص الإنتقادات والمزايا الموجهة له لكونه إعتداء على حجية الأحكام الجزائية وضربا لمبدأ الفصل بين السلطات وتدخلا في السلطة القضائية، ورغم كل الإنتقادات التي وجهت اليه إلا أن إيجابياته ومزاياه كثيرة، أهمها أنه نظام يعالج الأزمات والمآسي الوطنية ويتدارك النقص الموجود في التشريع، و يصنف من بين أساليب التفريد العقابي.

1.2.1. الطبيعة القانونية للعفو الشامل ومميزاته

لقد سبق وأن أشرنا في الفصل الأول من هذه الأطروحة إلى تعريف العفو وحددناه بكونه إجراء تشريعي يهدف إلى إزالة صفة الجريمة عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون الساري المفعول، وبذلك فالمقصود بالعفو عن الجريمة هو إزالة الصفة التجريمية عن فعل فيصبح مشروعا بعد أن كان مجرما، والعفو عن الجريمة يعني أن الهيئة الاجتماعية قد تنازلت عن ما تولد عنها من حقوق من قبل الجاني[110] ، ولا يكون العفو عن الجريمة إلا بقانون وبالتالي فهو إجراء تشريعي يقتضي زوال الصفة الجنائية لفعل معين بذاته أو لأفعال بأوصافها، وهو بخلاف العفو عن العقوبة الذي يصدر عن رئيس الجمهورية ولا أثر له على الدعوى، ويقتصر أثره فقط على عدم تنفيذ العقوبة.

1.1.2.1. التكييف القانوني للعفو الشامل ومميزاته

لقد وردت الكثير من الآراء بخصوص التكييف القانوني للعفو الشامل (العفو عن الجريمة) وتراوحت معظمها حول تحديد الطبيعة القانونية له، حيث يرى بعض الفقهاء والمشرعين بأن العفو عن الجريمة هو سبب لإنقضاء العقوبة، ويرى البعض الآخر بأنه سبب لإنقضاء الجريمة، بينما يرى الآخرون أنه سبب لإنقضاء الدعوى العمومية، في حين يرى بعض المؤسسين الدستوريين بأنه صلاحية دستورية لرئيس الجمهورية، ويرى جانب آخر من الفقه بأنه عمل تشريعي، وانطلاقا من ذلك تستوجب الدراسة مناقشة الطبيعة القانونية التي جاء بها كل رأي .

1.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للعفو الشامل

العفو الشامل سبب لإنقضاء العقوبة

يجمع الكثير من الفقهاء والمشرعين بأن العفو عن الجريمة يعتبر سببا عاما تنقضي به العقوبة ويؤدي إلى انقضاء الالتزام ذاته بتنفيذها، ويعتبر ضمن الأسباب العامة طالما أنه يهدف إلى

إزالة الصفة الإجرامية عن الجريمة، وإذا زالت الجريمة على هذا النحو زالت بذلك العقوبة، وقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية في مادته السادسة (06) بأن تطبيق العقوبة ينقضي بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، ومن هذا يتضح جليا أن المشرع الجزائري يعتبر العفو الشامل سبب لإنقضاء العقوبة وصنفه ضمن الأسباب العامة.

العفو الشامل سبب لإنقضاء الجريمة

يرى جانب كبير من الفقه أن العفو عن الجريمة يزيل عن الفعل سند الادانة ويمحو الصفة الاجرامية عنه، وعلى هذا الأساس لا يعتبر سببا مباشرا لزوال العقوبة وإنما هو سبب غير مباشر لزوالها، وتعليل ذلك أن العفو عن الجريمة ينصب على الواقعة الاجرامية بحد ذاتها فيزيل عنها عدم المشروعية مما يؤثر على سند الادانة وجوبا، ولا يعني تحويل الفعل الاجرامي إلى فعل مشروع أبدا زوال أركان الجريمة بل على االعكس من ذلك تبقى الجريمة قائمة ولكنها مجردة من واقع الضررغير المشروع الذي جرمت لأجله، أما عن انقضاء العقوبة فليس هو هدف العفو الشامل بل هدف العفو الخاص، ولذا نرى أن الكثير من التشريعات من بينها التشريع الجزائري والمصري يدرجون العفو الشامل ضمن أسباب إنقضاء العقوبة.

لا يمكن أن نخطىء أو نعدم هذا القول من جهة ولكن يستوجب التدقيق في استعمال المصطلحات وإن سلمنا بأن حقيقة العفو الشامل يؤدي إلى انقضاء العقوبة فيما بعد، بمعنى أنه يستهدف هدم الصفة الاجرامية للفعل الذي رصد له المجتمع عقوبة، وكتحصيل حاصل إذا زالت الجريمة زال داعي العقاب عليها، وعليه فإن العفو الشامل هو نظام يستهدف إزالة الإجرام والعقاب وليس العقوبة في حد ذاتها، وإنما زوال العقاب هو نتيجة لتجريد الجريمة من الصفة الإجرامية ليس إلا، وما يبرر ذلك أن العفو عن الجريمة يطبق في أي مرحلة صدر خلالها.

العفو الشامل سبب لإنقضاء الدعوى العمومية

يذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن ما ذهب إليه مناصروا فكرة العفو عن الجريمة كسبب لإنقضاء العقوبة أو الجريمة يبدو غير سديد، ذلك أن الجريمة لا تنقضي كواقعة مادية لأنه على الرغم من انقضاءها المزعوم تستمر في ترتيب أثارها القانونية كالاستناد إليها رغم صدور العفو عنها بالنسبة للدعوى المدنية المترتبة عنها، ويؤكدون على أن أغلب الجرائم التي يصدر فيها العفو الشامل تكون سياسية، إلا أن هذا لا يعني أن العفو لا يرد على جرائم غير سياسية كالجرائم التي تقع أثناء الكوارث الطبيعية كالسرقة في ظروف المجاعة...إلخ، وفي هذه الحالة لابد من إفراغ هذا التنازل في قانون يصدر عن من يمثلون المجتمع ويتكلمون باسمه ويعملون لحسابه وهم أعضاء البرلمان الممثلين للسلطة التشريعية.

وقد يؤدي الخطأ في تحديد طبيعة العفو الشامل إلى خطأ آخر في تعليل أثره، فالفقه يفسر انقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل بأنه نتيجة حتمية لزوال الصفة الإجرامية عن الفعل، ولو صح جدلا أن العفو الشامل يزيل هذه الصفة الإجرامية عن الفعل فليس من مقتضى ذلك أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا رفعت بعد صدوره، وبانقضائها إذا صدر بعد رفعها.

بل يتعين عليها أن تقضي بالبراءة، ودليل ذلك أن الدعوى إذا رفعت على شخص ثم ثبت للمحكمة أن الفعل المسند إليه غير معاقب عليه أصلا وجب عليها القضاء ببراءته لهذ السبب عملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا ما ينبغي على المحكمة أن تحكم به إذا رفعت الدعوى على شخص ثم صدر في أثناء نظرها لها قانونا يجعل الفعل غير معاقب عليه، ولو صحت تبريرات الرأي المنتقد لكان من الواجب على المحكمة بعد صدور قانون العفو أن تحكم بالبراءة لكون الفعل غير معاقب عليه، وهذا ما يتفق مع أحكام المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تعتبر العفو سببا لإنقضاء الدعوى العمومية، والواقع أن العفو يستهدف إزالة الدعوى العمومية برمتها التي تمثل حق المجتمع في متابعة الجناة، وعلى هذا الأساس فإن العفو الشامل على هذا النحو يعتبر إجراء مسقط للدعوى الجنائية وليس للجريمة ذاتها.

العفو الشامل صلاحية دستورية

خلافا للآراء السابقة يرى الفقهاء الدستوريين أن العفو هو صلاحية يخولها الدستور لرئيس الجمهورية في ظروف معينة، وأغلبها تكون لأغراض سياسية ويؤكدون بأن هذا هو الطابع العام للعفو بنوعيه، وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري نجد أن واضعيه حرصوا خلال كامل الدساتير التي عرفتها الجزائر على إدراج حق العفو عن الجريمة والعقوبة كصلاحية ثابتة.

لقد تضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 حكمين أساسيين بخصوص نظام العفو، إذ أنه باستنطاق المادة 77 منه نجد بأن رئيس الجمهورية يضطلع إلى جانب السلطات التي تخولها إياه أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية والتي من بينها ما ورد في الفقرة السابعة بأن له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، والمتأمل في هذا النص سيقف أمام عبارتين استعملهما واضعوا الدستور وهما تمتع رئيس الجمهورية بسلطات وصلاحيات دونما أن يعينوا لنا ما هي هذه السلطات وماهي هذه الصلاحيات وإنما أشارو إليها مجملا في 10 فقرات ولذا يكون لزاما علينا تبيان ما إذا كان العفو سلطة أم صلاحية.

إن المتأمل لنص المادة 77 من دستور 1996 قد يقف حتما أمام حقيقة مفادها هل يعتبر حق إصدار العفو صلاحية أو سلطة طالما أنها وردت بصفة عامة، بالرجوع إلى أحكام الدستور يتضح أن إصدار العفو يكون بطريقتين لإختلاف نوعه، فإذا تعلق الأمر بالعفو عن العقوبة فهنا يمكن أن نسلم بأنه قد يكون بواسطة ما للرئيس من سلطة في اتخاذ القرارات والعفو عن المساجين، وتعود له الحرية الكاملة في ذلك لكونه يمارس عملا من أعمال السيادة يقتضي حتما استعمال السلطة.

ويستفاد من ذلك أن السلطة القضائية لا يمكنها المعارضة على قرار الرئيس إذا أراد العفو عن المساجين المحكوم عليهم، رغم إحتجاج القضاة بأنه ضرب لحجية الأحكام الجزائية، ومن جانب آخر ما يدل على أن العفو عن العقوبة كذلك يصدر بأمر سلطوي لرئيس الجمهورية ،عدم امتناع المحكوم عليه من الخضوع لهذا العفو بمعنى آخر ليست له الحرية في قبوله أو رفضه، ولكن سلطة الرئيس تكون مقبولة في هذا النوع فقط من العفو الذي هو العفو عن العقوبة، فهل يصح ذلك على العفو عن الجريمة (العفو الشامل)؟ يبدو أن الوضع غير متشابه لأن العفو الشامل لا يصدر بموجب سلطة الرئيس بسبب بسيط كون أنه ليس هو الجهة المخولة بإصداره، وإنما هذه الجهة هي البرلمان (السلطة التشريعية) ،أكثر من ذلك يمكن أن يكون للرئيس دور في هذا المجال فقط حينما يريد طرح فكرة العفو الشامل عن طريق الإستفتاء ، كما حدث بالنسبة للمصالحة الوطنية .

وعلى هذا الأساس فإن العفو الشامل يقترب إلى صلاحية الرئيس أكثر من سلطاته، ويستفاد من نص المادة 122 من الدستور التي تؤكد على أن البرلمان له الحق في إصدار تشريعات خاصة بالعفو الشامل وتسليم المجرمين، وبالتالي فإن العفو الشامل يعتبر من إختصاصات السلطة التشريعية بعد اقتراح من الرئيس، وعلى العموم فإن نص المادة 77 كان يقصد واضعوه بأن العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها تعتبر من صلاحيات الرئيس، ولعل ما يملي على رئيس الجمهورية استعمال صلاحياته في العفو هي الظروف السياسية التي تمر بها البلاد وحالة اللأمن، وما تستدعيه دواعي الاستقرار والمحافظة على النظام العام، وبالتالي لا نعتبر بأنه صلاحية دستورية محضة ولا يمكن استبعادها عن الجانب الإنساني.

العفو الشامل ذو طبيعة تشريعية

بالرجوع إلى تعريف العفو عن الجريمة يتضح جليا بأنه ذو طبيعة تشريعية كونه صادرا عن السلطة التشريعية في الدولة، خلافا للعفو عن العقوبة الذي يصدر في صيغة مرسوم عن رئيس الجمهورية، ويعني صدور العفو الشامل(العفو عن الجريمة) في الشكل القانوني، وعلى هذا النحو يشترط فيه نفس الشروط الواجب احترامها في إصدار القوانين، وفي الكثير من الأحيان يسبق صدور القانون المتعلق بالعفو عن الجريمة إجراء خاص يتمثل في بعض الأنظمة في استشارة المجلس الأعلى للقضاء وإستفتاء الشعب، وهذا ما نجده في الدستور الجزائري الذي يخول لرئيس الجمهورية عرض كل مسألة ذات أهمية على الشعب لأخذ رأيه بشأنها عن طريق التصويت.

كما اعتمد ذلك في الجزائر حينما تم الاستفتاء على مشروع السلم المصالحة الوطنية بتاريخ 29 سبتمبر 2005، طبقا للمادة **08/77** التي تصرح بأن رئيس الجمهورية يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية عن طريق الاستفتاء، وتعرض نتائجه على البرلمان مع مشروع قانون العفو الشامل، ومنطقيا لا يمكن للبرلمان أن يرفض قانون العفو الشامل طالما أن الشعب قد رحب به على اعتبار أن السلطة التشريعية هي التي تمثل الشعب وهي منتخبة من طرفه، ولا يجوز لها أن تقف ضد تطلعاته، وأيضا باستنطاق المادة 22 يعتبر البرلمان المخول دستوريا في أن يشرع قوانين خاصة بالعفو عن الجريمة، ومن هذا المنطلق لا يكاد يختلف اثنان حول الطبيعة التشريعية للعفو من كونه يفرغ في شكل قانون ويصدر عن السلطة التشريعية[111].

2.1.1.2.1. مميزات العفو عن الجريمة

بعد الحديث عن الطبيعة القانونية للعفو عن الجريمة يجدر بنا الحديث عن مميزاته فيما يلي:

العفو الشامل إجراء رحمة وتسامح

بعيدا عن كون العفو الشامل ذو طبيعة تشريعية أو صلاحية دستورية أو سبب لإنقضاء العقوبة، يعتبر فكرة إنسانية تحمل في طياتها كل معاني الرحمة والتسامح ويعبر عنها بأنها مؤسسة تتيح للمجتمع بأن يطوي في النسيان الإجراءات ذات الطابع الجزائي والتي لا يرغب أن تبقى في الذاكرة، فالعفو بذلك نظام قديم بين البشر، وهو من الناحية الأخلاقية ترجمة لشعور إنساني نبيل بوجوب ترك السيئة تتحول عن مسارها ودافع خفي يجريه العقل والقلب معا في سبيل إحلال سلام نفساني داخلي، بدل الاستمرار في قلق التفتيش عن سبيل الرد والإنتقام، وهو من الناحية الإنسانية تركيب عملي لعدة أحاسيس ومشاعر مختلفة دفاعا عن وجود إنسان أساء لنفسه بالدرجة الأولى في لحظة ضعف تنتاب كل منا، إلا أن الوقوف في وجهها يختلف بين شخص وآخر فيصمد الأول ويتلاشى الثاني بعد معركة قد تدوم في صراع يطول بين الرغبات والقيم.

ومن الناحية الحقوقية يعتبر العفو عن الجريمة منحة يعطيها ممثلو المجتمع أو رئيس الدولة في سبيل غايات سياسية من منطلق إعادة أفراد قد يكون في تركهم أحرار فرصة جديدة لتغير مجرى حياتهم بكاملها، بغض النظر عن تحفظات بعض أنصار الإصلاح الاجتماعي من كون أن العفو غير المدروس قد يؤدي إلى نتائج معاكسة.

والعفو الشامل بهذه الخاصية يعتبر وسيلة طمأنينة للقضاة والمتقاضين إلى وضع سيف العدل موضع التنفيذ وإلا فكيف نبدأ المحاكمات بعد الحروب وكيف نحدد المجرمين، وعليه فإن إصدار العفو الشامل وبالرغم من مساوءه يبقى له المنافع التي ذكرنا ويعيد للمجرم أجواء الحياة الطبيعية، كما يسبغ على المؤسسات الأمنية حلة جديدة من النشاط ويساعدها على اتخاذ التدابير الكفيلة لسير العدالة، وأخيرا يلجأ إلى العفو الشامل في الظروف السياسية التي ترتكب للغرض سياسي وكذلك في المناسبات التاريخية والأعياد الوطنية والدينية.

وليس بالضرورة أن يرتبط العفو الشامل بإحدى هذه المناسبات ولكن في الغالب أن يحدث خلالها، ويترجم الكثير من الفقهاء كلمة العفو إلى عبارة يجب أن ينسى المجتمع إراديا الأزمات التي أثرت في شعبه وأحدثت فيه شرخا لا يزول إلا بالإنتقام أو الفوضى، وإلا بحكمة العفو نسيانا ورحمة بالرعية، وبهذا لا يمكننا أن ننكر أن منطلق منح العفو ليس أبدا قانونيا أو كصلاحية دستورية أو كسبب لإنقضاء العقوبة، وإنما من منطلق ما يختلج داخل إرادة الحاكم من رأفة وتسامح في سبيل لم شمل المجتمع بعد أزمة عصفت به مثلما حدث في الجزائر بعد العشرية السوداء والتي كان المناص الوحيد للخروج منها هو العفو الشامل وإقرار المصالحة الوطنية[112].

منح العفو الشامل يتوقف على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية

حتى ولو سلمنا بأن العفو عن الجريمة (العفو الشامل) يصدر عن البرلمان فمع ذلك وطالما أنه يمس الأمور الهامة والأساسية في الدولة تعود الكلمة فيه إلى سلطة رئيس الجمهورية التقديرية، وعلى هذا الأساس فإن صدور العفو يجب أن يكون مقيدا بما يراه رئيس الجمهورية من ضرورة في ذلك أو عدمه فليست كل الأزمات تستدعي صدور العفو بشأنها.

وإن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في منح العفو الشامل يحكمها ضابطين أساسين، يتمثل الضابط الأول في وجوب مراعاة السياسة العامة للدولة وما تستوجبه من ضرورة إحراز التطور في المجال الأمني واستتباب الاستقرار، فإذا رأى الرئيس أن منح العفو يتلاءم وهذه المصلحة فإن إصداره يكون من باب الأولوية، أما إذا كان في منح العفو عن الجريمة مساس بهذا الجانب فإن المصلحة تقتضي الإحجام عنه.

أما الضابط الثاني فيستوجب أن يحترم رئيس الجمهورية تطلعات شعبه وطموحاته ورغباته، فإذا كانت الإرادة الشعبية تتوجه إلى ضرورة التسامح والتنازل في سبيل وحدة الأمة كان العفو عن الجريمة مقصدا لابد منه، أما إذا ارتأى الرئيس أن من شأن منح العفو التأثير على تطلعات شعبه فإن إنزال العقاب وتحديد المسؤولية يكون أنفعا من العفو، وغالباما يحدث ذلك في حالة الإمعان الشديد في العفو عن المجرمين بطريقة تفرغ العفو من محتواه الإنساني فينقلب إلى غطاء يتخفى تحته هواة الجريمة وأولئك الذين لهم مصلحة في الفوضى وعدم الإستقرار.

منح العفو الشامل لا يتوقف على إرادة المستفيد منه

تعتبر هذه الميزة من بين المميزات الهامة للعفو الشامل ويقصد من خلالها أن العفو عن الجريمة عمل سيادي ولو صدر في شكل تشريع، وبالتالي فهو معادلة لا يعتبر المستفيد منه طرفا فيها وإنما موضوعا للعفو ذاته، ومعنى ذلك أنه بصدور العفو عن الجريمة ودخوله حيز التنفيذ لا يمكن للمستفيدين منه أن يرفضوا هذه المنحة وتشبه هذه الحالة تقريبا عقد الإذعان، إذ لا يحق للطرف الثاني أن يناقش محتوى العفو ولا يملك سوى احترام إرادة المجتمع، ولو كان في قرارة نفسه رافضا لها، وبهذا الخصوص يجوز الطعن في قرارات العفو أو الاعتراض على قوانينه لأن الحاكم أولى بتقدير المصلحة من الرعية.

ولما كان العفو منحة من المجتمع بواسطة السلطة التشريعية إلى المحكوم عليه أو المجرم وجب عليه قبوله دون تحفظ، كما يجب عليه تحمل النتيجة مهما كانت تكفيرا عن ذنبه، أكثر من ذلك فإن منح العفو عن الجريمة يهدف إلى إحقاق العدالة، وبالنظر إلى هذا الجانب الأخير ليس للمحكوم عليه الحق في رفض ما يفرضه المجتمع، ويرجع لرئيس الجمهورية وحده تحديد زمانه وطريقة استعماله ، وما على المحكوم عليه إلا الطاعة، ولو كان هذا الحق مقررا للمحكوم عليه لصح القول بإمكانية رفضه أو قبوله، وتكون هذه الحالة أشبه ما تكون بوضع مصير المحكوم عليه بيده هو يقرره ويحدده وقت ما يشاء وكيف ما يشاء، ومن باب القياس بمفهوم المخالفة إذا سلمنا بحق المحكوم عليه في رفض العفو الصادر عن المجتمع جاز له إجبار السلطات على استعمال القسوة معه والمطالبة بها، وأخيرا نبقى عند حدود عدم استشارة المستفيد عند إصدار العفو إلا ما يتم عن طريق الاستفتاء وسنتعرض بالبحث عن هذه المسالة في الفصل الثالث حينما نكون بصدد مناقشة تكييف قرار العفو عن العقوبة، و نشير إلى أنه لا ينصرف العفو الشامل غالبا إلى فرد معين، بل يشمل عادة فئة مطلقة من أفراد دون تحديد أسمائهم أو طبقاتهم، ارتكبو في فترة ما جرائم معينة رئي التغاضي عنها لأسباب تهدف إلى استقرار المجتمع وتهدئته، فالعفو يمتد ليشمل جميع المساهمين في ارتكاب الجريمة من فاعلين وشركاء فهو يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل فيصبح من ثمة غير صالح لأن يكون محلا للمساهمة الجنائية.

منح العفو الشامل لا يؤثر على حقوق الغير كقاعدة عامة

إن تطبيق العفو الشامل كأصل عام لا يؤثر على حقوق الغير بمعنى لا يمس حقوق ضحايا الأعمال الجرمية التي زال مفعولها الجرمي، ولكن تبقى أثارها على الأطراف المتبقية، وهذه قاعدة

مستوحاة من قوانين العفو الشامل الفرنسي، التي تقرر أنه لا يمكن في أي حالة أن يتصدى حق العفو الشامل لحقوق الغير، وهذه القاعدة تهدف إلى صيانة وحفظ حق التعويض بالنسبة للغير، وبالتالي إذا كان الحق في التعويض قد أصبح مطبقا بدون صعوبة، فإن الإشكال ثار بخصوص أوجه ممارسة هذا الحق، ذلك أن الضحية في جنحة أو مخالفة أو جناية هو في وضع مختلف أثناء الدعوى المدنية عنه في الفعل الضار، أو ما يعبر عنه بالجريمة المدنية لا سيما أن الضحية خول لها القانون الاختيار بين طريقين إما اللجوء إلى القضاء الجزائي أو القضاء المدني.

يمكننا الملاحظة أن الدعوى المدنية في حالة العفو الشامل لا تبقى خاضعة لأحكامه الخاصة، ذلك أن العفو الشامل يزيل الصفة الإجرامية عن الجريمة بحيث تبقى مجرد أفعال مادية، والأفعال المادية تخضع للقانون المدني، إلا أن ما هو ثابت قضاء و فقها وبغية المحافظة على مركز الضحية وتعزيز حقوقه منحت مجموعة من الحلول تقوم مجملها على التاريخ الذي مورست فيه الدعوى المدنية، وفيما يتعلق بصلاحية المحاكم الجزائية في مجال الدعوى المدنية لا يجوز للضحية إقامة الدعوى المدنية أمامها ما لم تكن قد أقامتها قبل ذلك، أي قبل صدور قانون العفو الشامل، ولكن نجد هناك استثناء لهذه القاعدة جاء به القضاء الجزائي الذي أجاز اللجوء إليه بدعوى مدنية ولو كان ذلك بعد صدور العفو الشامل ، ويمكن حصر هذين الاستثناءين متى كان العفو منصبًا على الصفة الشخصية للمجرم، أو تعلق بأهمية العقوبة المطبقة، ففي هاتين الحالتين قد تجهل الضحية بأن هناك عفو عام حتى تاريخ الحكم، ومن باب العدالة والإنصاف أن لا تفاجأ بحرمانها من هذا المركز الذي خوله لها القانون.

وعلى هذا الأساس منحت الضحية حق الاختيار بين اللجوء إلى المحاكم المدنية أو الجزائية، ولكن يجب أن ندقق في هذا القول ذلك أنه إذا كانت القاعدة تنص بأن الفعل الذي صدر بشأنه عفوا عاما يبقى جرميا بالنسبة للضحية بشأن المستقبل، وبالتالي فإن للضحية حق اللجوء إلى القضاء الجزائي[113].

يجب أن نشير بأنه فيما يتعلق بسجن المدين أي الإكراه البدني وأمام غياب النص القانوني فإنه يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إذا كانت الإدانة قد تمت وقت صدور قانون العفو الشامل، وكانت المحكمة الجزائية قد تصدت للدعوى مسبقا لهذه القضية، وبالتالي فإن جل القوانين المعاصرة تستبعد الإكراه البدني ولكنها سمحت به حينما يتعلق بضحايا وأصحاب الحقوق، وما يلاحظ مثلا في قانون المصالحة الوطنية الذي صدر في الجزائر فإنه تصدى لمثل هذه المسألة حينما قرر أن الدولة هي التي تتولى مهمة التعويض عن المأساة الوطنية ، وبالتالي أقر المشرع الجزائري التعويض للضحايا عن طريق الخزينة العامة.

أما ما يخص مرور الزمن على الدعوى المدنية فإن قانون الإجراءات الجزائية في المادة العاشرة (10) قرر أن تقادم الدعوى المدنية يكون وفقا للقانون المدني، وأنه لايجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة الجزائية بعد تقادم الدعوى العمومية، واجتهادا يقرر أن مرور الزمن المدني لا يطبق إلا إذا كان قانون العفو الشامل قد صدر وكانت الدعوى المدنية لم تباشر بعد، وتشمل حقوق الغير حق التمسك بالإبطال فيما يتعلق بالمحكوم عليه في حالة السياقة في حال السكر، وكذا مسألة التضامن المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

العفو الشامل لا يطبق على تدابير الأمن

لاشك أن الحكمة من وضع إجراءات الأمن هي ضرورة الدفاع عن المجتمع وغالبا ما تشمل تدابير الأمن الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية مثلما هو عليه الحال في قانون العقوبات الجزائري في مادته التاسعة عشر(19)، وقد يشمل تدابير أخرى نصت عليها بعض التشريعات كإغلاق المؤسسات والمصادرة وسحب الرخصة والحجر القانوني والمنع من الإقامة، وهي في الحقيقة في نظر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية مثل ما ورد في المادة التاسعة من قانون العقوبات، أما بخصوص مدى تطبيق العفو الشامل على تدابير الأمن فإن المتفق عليه قانونا وقضاء وفقها بأن العفو الشامل لا يشملها مالم تكن هناك نصوص خاصة، وغالبا ما تكون ماسة بإجراءات الشرطة الإدارية.

العفو الشامل يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل

لا تعتبر الأفعال المادية جريمة إلا إذا كان هناك نص يجرمها ويضفي عليها وصف الجريمة، وهذا ما يسمى بمبدأ الشرعية أي بمعنى أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبيرأمن بغير قانون، لأن هذا المبدأ القانوني يضمن للمواطن عدم الخضوع للعقاب إلا في الحدود التي يقررها القانون، فالقانون فقط هو الذي يحدد مقدما الجرائم و العقوبات المقرر لها بصيغة عامة تنفي شبهة التحيز، وهو دعامة للدفاع عن المجتمع بما يحمله من معنى الإنذار قبل العقاب.

فإذا لم نطبق نص التجريم على الواقعة ولم يكن لها من تكييف آخر تندرج في إطاره أصبح الفعل مباحا، وإذا لم تقدم النيابة العامة الدليل القاطع على الإدانة الذي لا يعتريه شك ولا يعروه لبس[114] ولا تتطرق إليه شبهة ولا يترتب عليه مجرد احتمال الظلم، فإذا لم يكن الدليل قاطعا فخير للمحكمة أن تقصف أقلامها من أن تخط بها إدانة يتأذى لها ضميرها، وإذا كان من شأن العفو الشامل دفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فإن النتيجة الحتمية لهذا أنه إذا كانت الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب، ولا رفعها سواء من النيابة العامة أو تحريكها مباشرة من المدعي بالحق المدني، فبصدور قانون العفو عن الجريمة قبل رفع الدعوى الجنائية يتعين على النيابة حفظ الدعوى أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وإذا رفعت الدعوى رغم ذلك تحكم المحكمة بعدم قبولها حتى ولو كانت تحت وصف قانوني آخر، ولا يجوز رفع هذه الدعوى بغرض الحكم بالمصادرة فقط وإنما تتم المصادرة فقط في هذه الحالة بالطريق الإداري.

وقد اجمع فقهاء القانون الجنائي بأن العفو عن الجريمة لا يمحي سوى الصفة اللامشروعة عن الفعل بصفة مستقبلية ولاينفيه ماديا بمعنى أن الجريمة تبقى مجرد فعل مادي وتبقى النتائج القانونية بالنسبة للضحية قائمة مثلما سبق بيانه، فجريمة الزنا مثلا إذا صدر عفو بشأنها زالت الصفة الإجرامية عنها وأصبحت مجرد فعل مادي، ولكن كونها سببا بني عليه الطلاق يبقى قائما منتجا لآثاره في هذه الناحية، ولا تتذرع الزوجة بالعفو لإزالة السبب الداعي إلى الطلاق من أجل وصفه طلاقا تعسفيا، أما إذا كان العفو قد صدر بعد الطلاق يبقى العفو نهائيا كما يمكن لهيئة إدارية أن توقف شخصا ارتكب جرما كالرشوة مثلا ثم صدر بحقه عفوا فلا يمكنه أن يتذرع بإعادة إدماجه لأن الجريمة التي ارتكبها صدر بشأنها عفو، ومن باب الاستنتاج يمكن القول أن العفو الشامل يبقي على استمرارية الجريمة ماديا وأنه ولو لم يكن أساسا لمتابعات جزائية لزوال الصفة الجرمية فإنه يمكن أن يكون أساسا لملاحقات تأديبية.

ويمكن الملاحظة بأنه يستوجب الفصل بين النشاط الجزائي والنشاط التأديبي، لأن الفصل بينهما يمكننا من إصدار العقوبات التأديبية لفعل لم ينص عليه في القانون الجزائري، لكن السلطة التأديبية لا يمكنها أن تحكم بعقوبة معينة استنادا على الإدانة الجزائية بنفسها عندما تكون هذه الإدانة قد أزيلت بالعفو الشامل، وكذلك فإن مثل هذه الإدانة لا يمكن أن ترد في أي مستند كان، ولكن هذا لا يكون مطية للتوسع في تطبيق العفو عن الجريمة في المجال التأديبي لما له من سلبيات من شأنها أن تحد من أثار العفو الشامل من قبل السلطة التأديبية والقضاء الإداري ،لأن القضاة غالبا ما يتدخلون لأن العفو الشامل ليس له في مجالهم من هذا الموضوع أثر حكمي ويعود للمستفيد أن يطلب السلطة التي فرضت العقوبة أن تفرض تطبيقه احتراما لمبدأ من يملك حق العقاب يملك حق العفو[115].

2.1.2.1. خصائص العفو عن الجريمة (العفو الشامل)

بما أن العفو عن الجريمة لا يكون إلا بقانون فهو وسيلة قانونية تستعملها السلطة التشريعية لتجريد بعض الأفعال من صفتها الجنائية، وعلى هذا الأساس فإنه يحتوي على مجموعة من الخصائص لا يجب الخروج عنها، ومن أهمها أنه ذو طابع موضوعي و يتعلق بالنظام العام وله خاصية جزائية ويطبق بأثر رجعي وغير محدد بوقت.

1.2.1.2.1. العفو ذو طابع موضوعي

إن أول ميزة يتميز بها العفو عن الجريمة أو العفو الشامل هي الطابع الموضوعي كونه تدبير عام يقصد من خلاله الوقائع الإجرامية، وليس الأشخاص بعينهم الذين ارتكبوه، ففي الحقيقة يمنح العفو الشامل من أجل طائفة من الجرائم يتم حصرها في قانون العفو كما حدث بشأن المصالحة والوئام المدني في الجزائر، ولا يمنح لشخص أو لأشخاص معينين بأسمائهم، ونظرا لطابعه الموضوعي يستفيد منه جميع المساهمين في الجريمة، غير أن الطابع الموضوعي يمكن أن يغيب أحيانا إذ يصدر العفو عن الجريمة مطبوعا بطابع شخصي خلاف أصله وبذلك يصبح متشابها مع العفو عن العقوبة[116].

ظل هذا المبدأ مطبقا في القوانين الصادرة في فرنسا منذ سنة 1919 حتى سنة 1945 إذ طبق العفو الشامل على كثير من الجرائم الخطيرة، وكما قلنا قد يكتسي العفو الشامل طابعا خلاف أصله كأن يصدر بشأن أشخاص معينين، إلا أن هذا يحدث نادرا وقد تم الإشارة إلى هذه الخاصية من طرف الفقهاء المصريين مستدلين بقوانين العفو الشامل التي صدرت في فرنسا سنة 1919 إلى 1925 حيث شملت رجال الجيش الذين لهم أقدمية ستة أشهر في إحدى الوحدات المحاربة، والذين ثبت ارتكابهم لجرائم حرب، إضافة إلى ذلك يمكن أن يتناول قانون العفو الشامل بعض الجرائم التأديبية كما حدث في فرنسا بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1919 إذ أصدرت قانون العفو الشامل عن كافة الأعمال التي وقعت من الموظفين والمستخدمين وعمال المصالح الأميرية التي تستوجب مسئوليتهم إداريا مع استثناء ما كان من هذه الأفعال ماسا بالشرف أو الأمانة[117].

وما يدعم الطابع الموضوعي للعفو الشامل بالنسبة للجرائم أنه يطبق بالأخص على الجرائم السياسية كأصل عام، وهي ليست قاعدة مضطردة إذ يمكن تطبيقه على العديد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كالسرقة والقتل الاغتصاب والزنا...الخ،إضافة إلى ذلك فإن العفو الشامل غالبا ما يتسم بالقومية لأن من المنطق أن سيادة الدولة تمنع تطبيق القانون الأجنبي وأثاره على رعاياها، وقد ظهر ذلك جليا عندما رفضت السلطات الفرنسية تطبيق ما يخالف القانون الفرنسي بخصوص القرارات الخاصة بردع الأجانب، وعدم الأخذ بما هو منصوص عليه في قوانين صادرة من السلطات الجزائرية في جويلية عام 1962 وبعد أن حصلت الجزائر على الاستقلال، وتكون إذن المحاكمة بواسطة السلطات الجزائرية ليست لها أي قيمة في نظر العدالة الفرنسية ولاتمنع من المحاكمة في فرنسا عن الجرائم المرتكبة بواسطة الفرنسيين في الجزائر بعد حصولها على الاستقلال، منها جرائم 26 سبتمبر 1963 و 24 نوفمبر 1960، و26 جانفي 1966، و16 أوت عام 1962 و24 مارس 1964.

وأخيرا فإن المنظمات الناشطة دوليا في حقوق الانسان لا تبدي اهتماما بقوانين العفو الشامل التي تصدرها الدول باسم القومية لانعدام أثارها على سلطاتها القضائية والشرعية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1960 وحكمها الثاني بتاريخ 14 ماي 1973، وبالتالي فإن هذه القوانين لاتلزم إلا النطاق القومي للدول التي أصدرتها، ولا تسري على الأحكام الصادرة من محاكم المنظمات الدولية[118].

2.2.1.2.1. العفو الشامل ذو طبيعة جزائية

يقصد بالطابع الجزائي للعفو الشامل اقتصاره على الجانب الجزائي من الدعوى العمومية وبالخصوص على الجريمة بإزالة ومحو الصفة الجرمية عن الواقعة الإجرامية، وعلى هذا الأساس لا شأن له بجانب الدعوى المدنية بالتبعية إلا ما استثنى بنص بمعنى إلا إذا نص قانون العفو الشامل على غير ذلك، فهو ينزع الطابع الجزائي للفعل دون أن يزيل الجريمة كواقعة مادية، أكثر تدقيقا لا يزيل العفو الشامل الضرر الذي لحق الأفراد من الواقعة الإجرامية حتى وإن جردها من الصفة الجرمية وأصبحت فعلا ماديا وإنما يتوجب التعويض لمن لحق به الضرر، كما أنه لا يزيل الخطأ الذي وقع فيه

مرتكب الفعل بنتيجة مسلكية (تأديبية) مثلما ينص عليه القانون السوري في المادة 432 من قانون الإجراءات الجزائية[119].

وأخيرا استقر الفقه على أن العفو الشامل لا يسري على الالتزامات المدنية إلا بنص خاص وإن رفع الصفة الجزائية عن الفعل لا يمنع من اعتباره واقعة مادية من شأنها ترتيب المسؤولية التأديبية، وإفساح المجال لإقامة الدعوى التأديبية فيما إذا كان الفعل يولد بحد ذاته مسؤولية تأديبية.

3.2.1.2.1. العفو الشامل له أثر رجعي

تعتبر هذه الخاصية من أهم ما يميز العفو الشامل كنظام جزائي، فهو يطبق بأثر رجعي أي تنصرف أثاره على الماضي، بمعنى يعود تطبيقه إلى وقت ارتكاب الفعل ولا يسري على المستقبل، وإلا اعتبر تحفيزا على الإجرام، وبناء عليه يفترض أنه لم تكن لهذا الفعل منذ لحظة ارتكابه الصفة الجرمية قط، فهو يزيل جميع النتائج الجنائية المترتبة على الجريمة إزالة ذات طابع رجعي وتسقط بناءا على ذلك جميع الإجراءات التي كانت قد اتخذت قبل صدور العفو الشامل بمعنى تنقضي الدعوى العمومية في شقها الجزائي[120].

العفو الشامل يمحو الصفة الإجرامية للفعل من أصلها كما قلنا بحيث يعود هذا الفعل وكأنه من الأفعال المباحة، إلا أن هذا ليس معناه أنه سبب من أسباب الإباحة لأن الفارق بينهما يكمن في كون أن أسباب الإباحة تعطل الركن الشرعي في الماضي والمستقبل خلاف العفو الذي يعطله بخصوص ما سبق من وقائع لذا اتسم بأثر رجعي، وبالتالي لا يحق متابعة الأفراد الذين ارتكبوا جرائم صدر بشأنها عفو في الماضي وإن لوحقوا يجب التوقف عن ملاحقتهم وإن حكم عليهم يمحى الحكم تبعا لزوال المتابعة، ولكن هذه الرجعية المطلقة يمكن أن تؤدي إلى نتائج متطرفة بمعنى آخر الأثر الرجعي لقانون العفو الشامل ترد عليه مجموعة من الاستثناءات أهمها:

لا يؤثر العفو عن الجريمة على التنفيذ العقابي الذي تم قبل صدوره لأنه أصبح وضعا مكتسبا لا يجوز المساس به، ومنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية عليه قبل صدور العفو الشامل، كما أنه لا يمكن استرداد الغرامات المدفوعة والأشياء المصادرة.

لا يؤثر العفو الشامل على نظام التقادم، فعلى فرض في حالة تعدد المساهمين في الجريمة وتم التحقيق مع البعض منهم لفرار البعض الباقي ثم صدر قانون العفو الشامل بالنسبة لمن حقق معهم لوحدهم، فهنا هل يمكن لمن لم يحقق معهم أن يشملهم هذا القانون أن يدفعوا بمضي المدة أي تاريخ وقوع الجريمة، بإعتبار أن إجراءات التحقيق التي بوشرت بشأن من عفي عنهم لا تقطع المدة بالنسبة لهم لصدور عفوعن الجريمة فانمحت بذلك تلك الإجراءات، فهل يصح لمن لم يحقق معهم أن يدفعوا بذلك؟ الرأي الراجح لا يجوز لمن لم يشملهم العفو أن يدفعو بسقوط الدعوى العامة بمضي المدة، لأن إجراءات التحقيق وإن كانت خاصة بغيرهم إلا أنها إجراءات قضائية على كل حال قامت بها سلطة مختصة بالتحقيق ولا تصلح سببا لقطع التقادم بالنسبة لباقي الفاعلين أوالشركاء الذي لم يشملهم العفو.

لا أثر للعفو العام(الشامل) على إيقاف التنفيذ

إذا فرضنا أن شخصا حكم عليه في سنة 1993 بالحبس شهرا مع إيقاف التنفيذ لمدة خمس سنوات، وفي سنة 1995 ارتكب جريمة أخرى حكم عليه من أجلها بالحبس لمدة شهرين فألغي إيقاف التنفيذ للعقوبة الأولى(المحكوم بها سنة 1993) وبعد ذلك صدر قانون العفو تناول فيما تناوله الجريمة الأخيرة وحكمها، فهل يجوز أن يطلب المحكوم عليه عدم تنفيذ الحكم الأول بحجة أن الحكم الذي أنتج إلغاء الإيقاف قد محي بالعفو؟.

الرأي الخاص في هذا هو أنه لا تأثير للعفو على حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وفقا للقانون، ذلك أن العفو الشامل هو استثناء من القواعد العامة، وما هو إلا منحة تشريعية اقتضتها ظروف اجتماعية أو سياسية عطلت حق المجتمع في توقيع العقاب على المحكوم عليه في جريمة معينة، ولا يجب التوسع في أثار هذا المحو لاسيما وأن إلغاء التنفيذ قد تم طبقا للقانون ،فإذا كان تنفيذ الحكم السابق يعيد إلى الأذهان ذكريات الماضي التي أراد قانون العفو إزالتها فيمكن للسلطة التنفيذية أن تستصدر أمرا بالعفو عن تلك العقوبة.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في أحكامها، فقررت أن قوانين العفو الشامل هي قوانين استثنائية يجب ألا يخرج تفسيرها ولا تطبيقها على حدود النصوص التي وضعها المشرع في قوانين العفو، فلا تمتد إلى حالات لم يردها واضع تلك القوانين وبهذا إذا حكم على شخص مع إيقاف التنفيذ للحكم الأول فلا يؤثر العفو الشامل على الجريمة الأخيرة في هذا الإلغاء، ولا في تنفيذ العقوبة الأولى وإلا لتعطلت نصوص الإيقاف بغير موجب.

4.2.1.2.1. العفو الشامل يتصل بالنظام العام

يتعلق العفو عن الجريمة بالنظام العام ويتصل به اتصالا يقوم على اعتبارات مستمدة من مصلحة المجتمع، ويترتب عن ذلك أنه يتوجب إثارته في جميع مراحل الدعوى العمومية حتى أمام المحكمة العليا، إذ يجب عليها إثارة الأسباب المبنية على النظام العام ولو لم يتم التمسك بها أو إثارتها من قبل أحد المتنازعين، ومن ثمة لا يجوز للمحكوم عليه رفض الاستفادة من العفو الشامل، فالأشخاص الذين يشملهم قانون العفو لا يخول لهم قانونا رفض الإنتفاع منه وطلب محاكمتهم.

فالعفو فرض ويلزم من صدر ضدهم بقبوله، ومنه فإن الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد، بل لو طلب المتهم الاستمرار في المحاكمة ليثبت براءته فالاعتبارات التي يقوم عليها العفوالشامل ترتبط بالمصلحة العامة وليس بالمصلحة الخاصة ويترتب على ذلك عدم الإصرار على المحاكمة رغم العفو.

5.2.1.2.1 العفو الشامل غير محدد بوقت

لا يحدد إصدار العفو الشامل بوقت محدد كأصل عام ولو كنا نتفق مع الذين يرون بتطبيقه في حالة الظروف السياسية التي تهدد أمن المجتمع، ومع ذلك فالعفو الشامل غير محدد بوقت بمعنى قد يصدر قبل القبض على الجاني فإذا صدر قبل رفع الدعوى فلا يجوز رفعها من النيابة العامة أو من غيرها عن الفعل أو الأفعال التي صدر بشأنها.

فهو يبدو وكأنه دفع بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية، وهذه العقبة الإجرائية من النظام العام، ومن ثم يتعين على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لزوال الصفة الإجرامية عن الفعل أو أن تصدر أمرا بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالحفظ لإنقضائها بالعفو الشامل ولا يجوز رفعها، وإذا حدث ورفعت تعين على المحكمة أن تقضي بعدم جواز نظرها، وإذا صدر العفو الشامل أثناء نظرالدعوى فلا يجوز التعرض لموضوعها بل يتعين وقف السير فيها، والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل سواء كانت منظورة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة أو أمام محكمة النقض.

ويلاحظ أن الدعوى الجنائية تنقضي نهائيا بالنسبة لكافة الأوصاف الجنائية التي تتضمنها أو يمكن أن تتضمنها الواقعة الإجرامية التي صدر بشأنها العفو، لذلك لايجوز رفع الدعوى بعد صدور قانون العفو الشامل تحت أي وصف آخر يخالف الوصف الذي أعطي لها من قبل وتقضي به المحكمة

من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، لذلك يجوز للمتهم أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يجو له أن يتنازل عن العفو ويطلب محاكمته لإثبات براءته، كما لا يحول العفو الشامل دون مصادرة الأشياء المضبوطة في الجريمة، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي بالمصادرة الوجوبية بشرط أن تكون الدعوى قد رفعت إلى المحكمة قبل صدور العفو، أما إذا صدر العفو قبل رفع الدعوى فإن النيابة العامة هي التي تأمر بالمصادرة الوجوبية مع الأمر بعدم قبول الدعوى لعدم وجود وجه لإقامتها[121].

إن نطاق العفو الشامل يقتصر على الدعاوى الناشئة عن الجرائم التي نص عليها قانون العفو، وعلى ذلك إذا كانت هناك دعاوى أخرى عن جرائم لم يشملها قانون العفو فإنها لا تنقضي ولو كانت تلك الجرائم مرتبطة بالجرائم الأولى التي صدر عنها العفو ارتباطا لا يقبل التجزئة مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك.

ويلاحظ أن العفو الذي يمنح لجرائم معينة لا يقتصر أثره على الدعاوى الناشئة عن الجريمة بل يمتد أيضا إلى الدعاوى الناشئة عن الشروع، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز بعد صدور العفو الشامل عن الفعل واصفا إياه بوصف إجرامي معين أن يلاحق مرتكبه عنه بوصف إجرامي آخر، وتطبيقا لقانون العفو فإنه إذا صدر بعد الإدعاء المدني بالتعويض وأثناء التحقيق وقبل المحاكمة، وقررت سلطة التحقيق عدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وعدم قبول الدعوى المدنية بمفردها، فيكون على المدعي المدني أن يتقدم بهذه الدعوى إلى القضاء المدني إذا شاء، أما إذا صدر العفو وكانت الدعوى الجنائية والمدنية أمام المحكمة، حكمت بانقضاء الدعوى الجنائية وتعين عليها الفصل في الدعوى المدنية، وإذا صدر العفو بعد الحكم في الدعوى الجنائية والمدنية معا يكون من حق المدعي الطعن في الشق المدني فقط أمام المحكمة الجنائية.

وإذا صدر قانون العفو بعد حكم جنائي بات فإن ذلك لا يمنع الحكم بالتعويض المدني إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك، وفي مثل هذه الحالة ينص القانون الصادر بالعفو على تحمل الدولة عبء هذا التعويض بدلا من الجناة.

2.2.1. تقدير نظام العفو بنوعيه

نتناول في هذا المبحث من الفصل الثالث لهذه المذكرة تقدير نظام العفو بنوعيه العفو الشامل والعفو الخاص، وذلك من خلال طرحهما في ميزان النقد والاستحسان حتى يتسنى لنا التعرف على المزايا التي يمكن تحقيقها من خلال تطبيقهما، وكذلك الإنتقادات الموجهة إليهما والتي من دون شك تبدو كثيرة ولا تقل أهمية على مزاياهما من الناحية النظرية والعملية.

ويكون لزاما علينا استعراض آراء الفقهاء المؤيدين والمعارضين لنظام العفو عامة بغض النظر عن نوعيه، وبعد ذلك نبدي ترجيحا بخصوص كلا الرأيين المؤيد والمعارض ونبدأ بتقديم المعارضين والحجج التي يستندون إليها لتبرير اعتراضهم على حق العفو في مطلب مستقل، ثم نخصص مطلب آخر للإنتقادات الموجهة لنظام العفو .

1.2.2.1. الإنتقادات الموجهة لنظام العفو

نتناول في هذ المطلب بيان الإنتقادات التي وجهت لنظام العفو على المستويين النظري والعملي والتي أهمها أنه ضرب لمبدأ حجية الاحكام القضائية، واعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات بالتدخل في شؤون السلطة القضائية، تم تقسيه الى فرعين نتناول في الفرع الأول الإنتقادات الموجهة من الناحية الفلسفية والعلمية و في الفرع الثاني الإنتقادات الموجهة له من الناحية العملية.

1.1.2.2.1. من الناحية النظرية والفلسفية

تعرض نظام العفو بنوعيه إلى سهام نقد كثيرة من قبل العديد من الفقهاء والفلاسفة، وقد كان أكثر شدة من جانب فلاسفة القانون الجنائي الذين أبدوا موقفا عدائيا ضده[122]، ولتبرير موقفهم استندوا إلى مجموعة من البراهين والحجج منها ما يقوم على أساس تطبيقي عملي ومنها ما يقوم على أساس نظري فلسفي محض، حتى وصلوا في الأخير إلى اقتراح إلغاء نظام العفو وأعطوا أنظمة بديلة له.

وعلى اعتبار كثرة الفقهاء المناوئين لنظام العفو واختلاف آرائهم سنتعرض إلى الأهم منها وأشدها عنادا وإصرارا على الرفض، ومن أهمهم وأبرزهم الفقيه فيلا نجري، بنتام، بكاريا، جاروفالو والذين أبدو في مقالاتهم وكتاباتهم أسسا كثيرة يستهجنون من خلالها نظام العفو ويطرحون مجموعة من الأسانيد لتبرير مواقفهم سنحاول عرضها فيمايلي:

موقف الفقيه فيلانجري من العفو

يعتبر الفقيه فيلانجري من أشد المعارضين لفكرة العفو، ويظهر ذلك جليا من خلال مقولته المشهورة التي يعبر فيها عن رفضه لنظام العفو وهي:" إذا كان العفو عادلا، فالقانون سيء، وإذا كان القانون جيد، فالعفو هو انتهاك للقانون، ففي الحالة الأولى يجب إلغاء القانون وفي الحالة الثانية يجب استبعاد العفو".

وانطلاقا من هذا يبدوا أن فيلا نجري قد أحسن اختيار العبارات الدالة على رفضه المطلق لنظام العفو، إختارها لتؤدي معناها والغرض منها والمتمثل في مد التعارض بين وجود العقوبة والعفو عنها، أو الجريمة أو العفو عنها في نفس النظام القانوني، ذلك أن كليهما يقع على طرفي نقيض ولا يمكن التوفيق بين نظام العفو ونظام العقاب في نسق قانوني واحد، لأن وجود أحدهما يعارض وينفي وجود الآخر، ولعل الإشكالية بين العفو والعقوبة تضعنا أمام حل حتمي يشكل معضلة حقيقية يقتضي حلها ضرورة التخلص من أحد أقطابها لانعدام التوافق بينهما، وطالما أن هذه المعضلة طرفيها نظام العفو من جهة ونظام العقاب من جهة أخرى فإن حلها يستوجب نفي أحدهما، ومواصلة لإستقراء أراء الفيلسوف فيلانجري نتوقف عند اقتراحه لرأي يشكل حلا جذريا للمشكلة وهو التخلص من أحد أطرافها[123].

1-الإفتراض الأول: يفهم من التعبير (إذا كان العفو عادلا، فالقانون سيء) بأن **فيلا نجري** يشير إلى ضرورة إلغاء القانون، إلا أن هذا الافتراض غير سليم حتى وإن كان من السهل تطبيقه عمليا إذا استطعنا صياغة قوانين أخرى جديدة أحسن من الأولى تتلافى عيوبها ونقائصها، ولكن من العبث أن نصل إلى تشريع مثالي خال من كل العيوب والنقائص والدليل على ذلك ما تشهده القوانين من تعديلات، وعلى الرغم من ذلك تبقى مشوبة بالغموض والنقص والقصور وهي انعكاس منطقي للفرد مادامت صادرة عن إرادة وعمل بشري يعتريه الخطأ والنقص.

2- الافتراض الثاني: على الصعيد الثاني يبدو أن العفو عن العقوبة لا ينتج أثاره بالنفع على الأفراد إلا إذا كان القانون سيء، أما إذا كان غير ذلك فلا جدوى من العفو عن العقوبة، بل أكثر من ذلك يجب الابتعاد عنه حرصا على سلامة القانون من الإنتهاك ولعل الكلمة الأساسية في تعبير فيلانجري التي تعتبر بيت القصيد والكلمة المفتاح للوصول إلى ما كان يهدف اليه وهي كلمة **"جيد"**.

إلا أن ما يثير الجدل مجددا هو ضرورة البحث عن المعايير والوسائل الكفيلة لمعرفة ما إذا كان عمل ما جيد أم سيء، لا سيما إذا تعلق الأمر بعمل تشريعي، ومنه كيف يمكن تحقيق ما كان يهدف إليه فيلانجري، وسنكون أمام حالة مفادها هل نطالب من المشرع سن نصوص قانونية لتنظيم ومعالجة الأزمات والظواهر الإجتماعية والإقتصادية والسياسية؟ أم نطالب منه إصلاح الأثر الذي نجم عنها مجتمعة، وبالتالي جبر الضرر والفساد التي أحدثته تلك الظواهر حتى نقول بأن القانون جيد.

بإمعان النظر فيما سبق بيانه فإن الحكم على أي عمل مهما كانت طبيعته يجب أن يكون من منطلق تصورعام وليس من منظور خاص، وعليه إذا كانت الأوضاع والمصالح العامة في المجتمع جيدة مثلما عبرعنها فيلانجري فإن هذه الايجابية تنعكس بالصلاح على الجانب القانوني باعتباره جزء

من الكل، أما إذا كانت الأوضاع والمصالح على عمومها سيئة وسلبية ساء القانون أيضا، ومن العبث القول بأن إصلاح الأوضاع الإجتماعية يكون عن طريق إصدار نصوص قاونية جديدة لأن التشريع ما هو إلا مرآة عاكسة للأوضاع الإجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل تأثير تلك الأوضاع على القواعد القانونية حتى ولو كانت هذه القواعد محكمة التنظيم وشديدة الصرامة في العقاب.

ومنه فإن مهمة المشرع تتجلى في إحصاء جميع الأفعال ذات الطبيعة المشتركة لإستخلاص قاعدة عامة عنها في حالة السكون والحركة، ولكن من الصعب للنصوص القانونية أن تنظم جميع الوقائع والتصرفات منفردة، ولو تم ذلك مجازا في الحاضر لا يمكن أبدا التوقع بالمستقبل، ومنه فإن السياسة العامة التي ينتهجها المشرع تنطلق من ضرورة حصر الخصائص العامة لكل فعل معاقب عليه ومن ثمة تسند المهمة إلى القاضي ويترك له سلطة تقدير الفعل المجرم من عدمه.

و حتى نضمن حياد القاضي وعدله يستوجب أن يكون القانون قد حصر فعلا مشابها ونظمه، وإن تطبيقه على الرغم من ذلك لا يخضع للسلطة التقديرية بل هو مجرد وسيلة تحدد مقدار العقوبة وحدها برقم في قاعدة قانونية،أما إذا علمنا أن الأفعال المنظمة بقانون واحد يصعب الإلمام بها وحصرها فإنه من الأصعب على المشرع توقع الأفعال والتصرفات والترصد لها بوضع نصوص دونما إشراك للقاضي بترك مجال لسلطته التقديرية.

ورغم ذلك فإن القاضي قد يحسن استعمال سلطته التقديرية وقد يسيئ ذلك، وفي حالة الإساءة ينعكس الأمر سلبا ويستبين الخطأ ويصبح من الصعب إصلاحه قضاء، ومن ثمة يكون الملاذ إلى العفو من اجل إصلاح أخطاء القضاء وإساءته ومزالجه، وعليه فإن العفو كنظام لا يكتب له النفع متى كان القانون سيء فقط بل على العكس من ذلك فإن وجوده أمر ضروري في كل نظام قانوني ولا يمكن الاستغناء عنه.

موقف الفيلسوف بنتام من العفو

يصنف الفقيه الإنجليزي **بنتام** (BENTHAM) من أشد المعارضين لنظام العفو عن العقوبة والجريمة ويتجلى ذلك من خلال رأيه (ضع قوانين جيدة، ولا تخلق عصا سحرية لها قوة إلغائها)

(Faite de bonne lois et ne creez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annulees).

كما يعبر في موقف آخر(إذا كانت العقوبة ضرورية فلا يمكن إلغاؤها، وإذا كانت غير ضرورية فلا يمكن النطق بها).

تعتبر فكرة العقوبة و ضرورتها في النظام القانوني وكذا نظام العفو وعدم أهميته وجدواه القاسم المشترك بين الفقهين **بنتام وفيلانجري**، فبالنسبة لهما من المستحيل الجمع بين نظام العفو والعقوبة حيث إعتبرا محاولة الجمع بينهما هو مجرد بحث عن التناقض والتعارض بين ضدين لا يلتقيان لا غير، وقد قدم بنتام حلا استند إليه لتبرير موقفه اتجاه نظام العفو، حيث اقترح ضرورة صياغة قوانين جديدة تغنينا عن العفو.

إلا أنه بهذا الرأي وقع في نفس الإشكال الذي اصطدم به فيلانجري والذي يكمن في ماهو معيار تقدير جودة القوانين على اعتبار أن أعمال البشر كما سبق تفصيلها معرضة للتقصير والنقصان؟ وما يكون اليوم إيجابيا يكون غير ذلك غدا طبقا لما تمليه الأزمنة والظروف غير المتوقعة.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نلزم المشرع بالتنبؤ والتكهن بما سيقع في المستقبل، وهذا ما نظنه بيت القصيد عند **بنتام**، حيث كان يقصد ضرورة توقع وتنبؤ المشرع بما سيقع في المستقبل، إلا أن مقصوده هذا يعتبر مصادرة على المطلوب، وعبئٌ يفوق طاقة المشرع الذي تحكمه في سنه للقوانين جملة من العوامل والمعطيات، وإذا كان الحاضر في غالب الأحيان يفلت من سيطرة المشرع بحيث لا يستطيع التحكم في وقائعه ومعطياته فما بالك بالمستقبل، أكثر من ذلك فإن إشكالية جودة القوانين تعتبر من القواعد النسبية التي تختلف من نظام إلى آخر ومن مشرع إلى غيره، فما هو جيد بالنسبة لنا يبدو

على خلاف ذلك بالنسبة لغيرنا، وإذا كان الأمر كذلك فإنه في انتظار ما سيصل إليه المشرع من إصلاح للقواعد القانونية للتخلص من الأخطاء والتنبه لهذه النقائص لإكمالها وتداركها وتصحيح العيوب، يبقى نظام العفو العلاج الوحيد لهذه النقائص والعيوب والأخطاء ولو مؤقتا في انتظار ما سيسفر عنه السعي إلى صياغة قوانين جديدة على حد رأي بنتام.

وبخصوص قوله إذا كانت العقوبة ضرورية فلا يمكن إلغاؤها وإذا كانت غير ضرورية فلا يجوز النطق بها ، فهنا يود الفقيه بنتام أن يؤكد وجوب أن تكون العقوبة أكثر من ضرورية، إذ لا بد أن تكون عادلة ولا يمكن أن تحرز هذا العدل إلا إذا كانت نافعة، ومنه فإن للقاضي كامل الحرية والتقدير في النطق بالعقوبة أو عدم النطق بها حتى ولو كانت عادلة ولكنها ليست نافعة في نظره، إلا أن هذا الرأي لا يحترم الأصول والقواعد العامة المعمول بها في الأنظمة القانونية القائمة على مبدئي الشرعية والفصل بين السلطات، وفي هذه الحالة نورد توضيحا عكس رأي بنتام ذلك أن دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون وفقا لقواعد العدالة، فإذا تبين له أن المتهم مذنب والأدلة قائمة على ثبوت الإدانة وجب عليه في هذه الحالة إصدار حكم الإدانة وتقرير العقوبة وإذا انتفت الأدلة على ثبوت الإدانة حكم البراءة، وحتى تكون العقوبة ضرورية يكفي أن تكون عادلة بل الأهم من ذلك أن يكون لكل فعل إجرامي عقوبة رادعة، ومنه يجب الحكم بها ولو في الحالات التي لا تظهر فيها منفعة تستوجب إعفاء المتهم منها، ولعل تقدير مدى ملائمة العقوبة وتنفيذ الأحكام تتجاوز في الواقع الإختصاص المنوط بالسلطة القضائية ككل، بل هي من إختصاص السلطة التنفيذية ولا يؤدي التأثير على تنفيذ العقوبة أو التوقف على استمرارها تحت أي اعتبار يستند إليه القضاء من القيام بوظيفته التي هي إصدار الأحكام المقررة بجزاءات قانونية.

لكن البحث عن منفعة العقوبة تجعلنا أمام ضرورة إجراء التفرقة بين منفعتين هما منفعة إصدار الأحكام والنطق بالعقوبة، ومنفعة تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وعليه يبدو أن كلا المنفعتين مستقلتين عن بعضهما البعض لا من حيث الهدف ولا من حيث الجهة المختصة بتقدير المنفعة، ومهما يكن فإن المنفعة المتأتية من تنفيذ العقوبة المحكوم بها من جهة القضاء لا تمس ولا تطول منفعة الحكم القاضي بالإدانة ولا تلتبس بها، بل على العكس من ذلك تبقى للحكم القاضي بالإدانة منفعته بعيدة ومستقلة قائمة بذاتها ولو لم تنفذ العقوبة المحكوم بها، لأن مسألة تقدير ملائمة تنفيذ العقوبة من عدمها في الحقيقة يظل بعيدا عن الحكم القضائي، بالإضافة إلى كون مهمة القاضي تنتهي عند النطق بالحكم احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، أما موضوع تنفيذ العقوبة فيما بعد يدخل في صميم الإختصاص المنوط بالسلطة التنفيذية على اعتبار أنها الجهة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء، ومن ثمة قد ينقشع الضباب ويزول التناقض بين نظام العفو بنوعيه، وتواجده في نظام قانوني واحد مع العقوبة بل أن وجودهما يعتبر من الضرورة بمكان لاكتمال صرح العدالة.

موقف الفيلسوف بيكاريا من العفو

قدم الفقيه المشهور بيكاريا نقدا لاذعا لنظام العفو ينمي عن معارضته الشديدة له، وظهر ذلك جليا في كتابه الجرائم والعقوبات، حيث برر أسباب اللجوء إلى العفو بعدم جدوى القوانين وبعدها عن المنطق، وكذلك الصرامة المفرطة في الإدانات والمغالاة في إصدار الأحكام مما يجعل الحاجة ضرورية لبقاء العفو، وعبر عن رأيه حول هذه المسالة في كون أنه كلما كانت القوانين أكثر ليونة كلما أصبحنا في غنى عن العفو وأصبح غير ضروري، وعلى حد رأيه فإن المصوغ والمبرر الوحيد لوجود العفو هو شدة وصرامة الأنظمة القانونية وأن تطبيق العفو لا يؤدي إلى التخفيف من حدتها كما يرى أنصاره، بل على العكس من ذلك يخلق مشكلة أخرى هي التفاوت في الاستفادة من مزايا العفو في أوساط المحكوم عليهم، ومن هذه المشكلة يرى بيكاريا ضرورة التخفيف من شدة القوانين وصرامتها، ويظهر ذلك جليا من خلال مقولته الشهيرة: (الشفقة والرحمة يجب أن تتضمنها النصوص القانونية وليس في تنفيذ القوانين).

وبالتالي فإن بيكاريا يرى بأن العفو منحة من المشرع وليس من المنفذ، وبذلك يجد العفو مكانه بصفة طبيعية في النصوص القانونية، وأشار على أنه فكرة سيئة تولد الإتكال لدى المجرمين ويعتقدون من خلالها أن الجرائم يمكن العفو عنها مما يفقد الحس بالعقاب لديهم، وبخصوص الأحكام القضائية

المنفذة والتي لم يستفد أصحابها من العفو فإنها تصبح تعبيرا عن أفعال عنيفة مصدرها القوة وليست تعبيرا عن احترام العدالة وتقديرا لها، لأن رئيس الدولة حينما يمنح العفو يكون قد وضع أمن المجتمع تحت رحمة شخص واحد، إذا كانت الشدة والصرامة في إنزال العقوبة والإفراط والقسوة في تنفيذها لا تخدم المصلحة العامة أمر بارز لا يحتاج إلى ذكر أو حصر يؤدي إلى انزلاقات خطيرة ينجم عنها إثارة الضغائن والعناد والكراهية، ولكن هذا لا يعني أنها ستصل بالمجتمع إلى الحسرة والندم على القسوة والبشاعة التي لازمت القوانين الجنائية القديمة، وهذا يؤدي بنا إلى ضرورة المطالبة بالحد من صرامة وقسوة العقاب إذا أردنا تحقيق النفع للمجتمع، بحيث تحقق العقوبة هدفها التقليدي المتمثل في الردع العام والخاص، وفي الضفة الأخرى فإن الإفراط في الليونة والرأفة يفقد العقوبة فعاليتها، ولذا يجب الحرص على تحقيق معادلة موازنة بين تحقيق حد أدنى من الشدة والصرامة في القواعد القانونية وبين تخفيف العقوبة عند الاقتضاء، ومن جديد يبرز دور العفو في تحقيق هذه الموازنة لأنه من الصعب تحقيقها من طرف السلطة التشريعية ومن الأصعب تحقيقها من طرف السلطة التنفيذية.

موقف الفقيه جاروفالو من العفو

يرى جاروفالو(Garoufalo) الفقيه الايطالي الذي ينتمي إلى المدرسة الوضعية الايطالية بأن العفو يعتبر من بقايا الأنظمة القديمة، وعبر عن رفضه الشديد لهذا النظام بإبراز تطور التشريع الجنائي وما وصل إليه من نتائج ايجابية، حيث يرى أن نتائج العفو وأثاره لا تتوافق البتة مع نتائج التشريع الجنائي الحديث إذ يعتبر من بين المعوقات التي تعترض سبيل المجهودات التي تبذلها السلطة القضائية، وأكد الفقيه جارو فالو بأن نظام العفو عن العقوبة أو الجريمة ليس له من مبرر يصوغ وجوده في النظام الجنائي الحديث وتنبأ باندثاره في المستقبل وزواله، وما يلاحظ حول موقف جارو فالو الذي يصنف من ضمن المعارضين لنظام العفو أنه على الرغم من رفضه له لم يطالب بالغاءه، مما يدل على أنه لا يزال متمسكا به واشترط ضرورة أقلمته مع أسس النظام الجنائي الحديث، ويظهر ذلك جليا في اقتراحه بإخضاع حق العفو عن العقوبة والجريمة لسلطة العدالة حتى تمارسه إلى جانب التماس إعادة النظر، ولم يبدي اعتراضا في تخويل رئيس الجمهورية أمر ممارسة العفو عن العقوبة في الحالات التي يقتنع الرأي العام فيها ببراءة المتهم أوحينما تكون العقوبة قاسية جدا، وفي خلاف هذه الحالات يجب إلغاؤه، لأن جاروفالو يعتبرالمجرم كائن غير اجتماعي تمرد عن المجتمع وأخطأ في حقه، وتنفيذ العقوبة واجب ضده احتراما لوسائل المجتمع في الدفاع عن مصالحه العليا وأمن أفراده، والتي منحها له القانون لاسيما تلك المتمثلة في إنزال العقاب ضد أعدائه الطبيعيين، ويضيف أكثر من ذلك بان تتحمل الدولة مسؤولية المجرمين الذين عادوا إلى الإجرام بعد أن استفادوا من العفو.

ونخلص في الأخير إلى أن هؤلاء الفقهاء هم أشد المعارضين لنظام العفو، قدمنا أرائهم واتجاهاتهم بطريقة منسجمة من خلال التركيب الفني والصياغة المحكمة لأفكارهم، ويبدو أن الجانب الشكلي قد نال حظه في أفكار هؤلاء الفلاسفة كما أن الجانب الموضوعي ظهر قويا بحيث استطاعوا زرع الشك والتشكيك في مدى أهمية العفو وتعارضه مع القانون والعقوبة، إلا أن هذا لا يعني تفنيذ نظام العفو ونكران فوائده، وأن هذه الحجج والأسانيد لن تصمد أمام النقد الموجه لها كونها جاءت في قالب مثالي ولا تؤمن بالثورة الاجتماعية ولا تراعي عوامل كثيرة في الإجرام والعقاب، مما يمهد حتما إلى تجاهلها في الكثير من الأحيان.

2.1.2.2.1. الإنتقادات الموجهة لنظام العفو من الناحية العملية

بعد أن تعرضنا فيما سبق في هذا البحث إلى سهام النقد التي وجهت إلى نظام العفو من الناحية النظرية والفلسفية، سنمر إلى استعراض جملة أخرى من الإنتقادات وجهت إلى نظام العفو من الناحية العملية التطبيقية يهدف أصحابها إلى تسليط الضوء عن المعايب التي تشوب هذا النظام من الناحية العملية.

وإن هذه الإنتقادات إنما تعبر عن مواقف أصحابها الرافضة للعفو جملة وتفصيلا وهي نابعة من ميولا تهم وانتماءاتهم السياسية والفكرية، ومستقاة من مناهجهم ومدارسهم ومشاربهم الفلسفية، ولعل نقطة الإلتقاء بين الإنتقادات الموجهة لنظام العفو من الناحية الفلسفية والعملية هي رفض العفو والتصدي له بإبراز معايبه حتى يتسنى إلغاؤه من النظام القانوني، ولعل أن الإنتقادات العملية التي سنأتي على ذكرها تنحصر في محاور ثلاث ،المحورالأول يمثل انتقادات مبنية على أسس منبعها الشرعية الدستورية، يرى أصحابها أن العفو يتعارض مع مبدأ دستوري هام هو الفصل بين السلطات، والمحور الثاني يؤسس أنصاره انتقاداتهم فيه على أسس قانونية صرفة، مفادها أن العفو نظام يمس بمبدأ استقر عليه القانون والقضاء يتمثل في حجية الشيء المقضي به، أما المحور الثالث فيؤسس أنصاره اعتراضاتهم على نظام العفو من الناحية الوظيفية على أساس أنه يقوم بوظيفة مزدوجة مع بعض الأنظمة القانونية التي يحتوي عليها القانون الجنائي الحديث.

وانطلاقا من هذه المحاور التي أدرجناها تحت عنوان الإنتقادات العملية سنحاول تسليط الضوء على كل محور على حدة في عناوين مستقلة كما يأتي:

نظام العفو يتعارض ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات

إن المتمعن في آثار العفو سيقف حتما أمام سلبية ومأخذ خطير يتمثل في الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الدستوري الذي يقضي باحترام كل سلطة في الدولة لأعمال السلطات الأخرى، وعدم تجاوز الإختصاص المسطر لها دستورا، وعلى هذا الأساس اعتبر سن القوانين من إختصاصات السلطة التشريعية، وإصدار الأحكام القضائية من مهام السلطة القضائية أما تنفيذها فهو منوط بالسلطة التنفيذية التي خول لها القانون حق استعمال القوة عند الاقتضاء.

ومن هذا المنطلق لا يمكن قبول تدخل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في مهام السلطة القضائية عن طريق تعطيل أحكام القضاء، ولا يمكن استيعاب ذلك منطقيا لا سميا إذا سلمنا بأن السلطة التنفيذية هي المكلفة بتطبيق الأحكام فكيف يمكنها تعطيلها.

لكن هذا النقد الموجه على أساس إخلال نظام العفو بمبدأ الفصل بين السلطات غير سليم من الناحية الموضوعية، لأنه مبني على أساس شكلي خاطئ، إذ يفترض أصحابه بأن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ جامد، وهذا افتراض وتصور خاطئين بحيث لا يمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة الجدار الفاصل بين كتلتين أو شيئيين بحيث يمنع تسرب أي شيء، وبالعودة إلى مفهومه الصحيح نستشف أنه لا يعني أبدا الفصل الجامد بين السلطات، بل على العكس من ذلك يرى أنصاره المؤيدين له بأنه مبدأ قائم على التعاون والتوافق والتكامل بين جميع السلطات بطريقة مرنة .

أما بخصوص الجانب الموضوعي فمن غير المعقول أن نتبنى الخطأ الذي وقع فيه أصحاب الإنتقادات السابقة الذين تجاهلوا تماما دور السلطات الثلاثة في الدولة، أكثر من ذلك توهموا ضربا من التداخل في الإختصاص بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية هذا التداخل لا يمكن قبوله من الناحية العملية، لأن التنازع والتداخل بين سلطتين لا يكون إلا إذا كان يجمعها إختصاص واحد يقومان به، وأن يكون التداخل في وقت واحد.

وبالتالي فإن هذه الصورة غير موجودة لأن إختصاص السلطة القضائية يختلف عن إختصاص السلطة التنفيذية[124]اختلافا يمليه الدستور ويشترطه، أكثر من ذلك فإن الواقع يثبت أن عمل السلطة التنفيذية لا يبدأ إلا بعد فراغ السلطة القضائية من عملها نهائيا، وبالتالي فإذا كان دور السلطة القضائية هو إصدار الأحكام فقط فإن دور السلطة التنفيذية يتمثل في ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها.

ومن غير الصواب أن نسلم بقولهم أن قيام رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية بإصدار قرار العفو أنه اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه قول مردود عليه بعكسه باعتبار أن رئيس الجمهورية حينما يمارس حقه في إصدار العفو عن العقوبة مثلا بوصفه رئيس السلطة التنفيذية، هو تنفيذ للإختصاصات والصلاحيات المخولة له بمقتضى الدستور، وبالتالي فهو عين احترام

الفصل بين السلطات، ومن ناحية أخرى لا يمكننا القول بوجود تداخل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية حينما يضطلع البرلمان بسن قانون العفو الشامل لأنه إختصاص خوله الدستور لتلك السلطة حينما يتعلق الأمر بعفو عام فاستوجب أن يصدر في شكل قانون، ومن المعلوم أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص في إصدار القوانين، ومنه فإن الإختصاصين المنوطين بكلا السلطتين مختلف ينفي التداخل والتنازع، وعملهما لا يتم في آن واحد مما يعدم تماما التداخل المزعوم به[125].

أما بخصوص تنفيذ العقوبة من عدمه فلا يمكن أن يمس عمل السلطة القضائية، أكثر من ذلك لا ينقص منه شيئا خاصة وأنها قامت بعملها وأصدرت أحكامها التي تبقى قائمة على الرغم من صدور العفو شاملا كان أو خاصا، بمعنى العفو عن العقوبة أوالعفو عن الجريمة، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الأحكام تبقى قائمة ومنتجة لأثارها القانونية بغض النظر عن مفعول العفو.

وعلى أخص تقدير يمكن القول بأن السلطة التنفيذية حينما تقوم بممارسة إختصاصها يعود لها كامل النظر في تقدير مدى ملائمة تنفيذ العقاب وضرورته على المصلحة العامة، وكذلك مصلحة المحكوم عليه، وفي سبيل تحقيق هذه الوظيفة يمكن لها إعادة النظر في طريقة تنفيذ العقوبة إما بتعديلها أو استبدالها وفي حالات خاصة إعفاء المحكوم عليه منها جزئيا أو كليا، وحينما نتكلم عن السلطة التنفيذية بطبيعة الحال نقصد السيد رئيس الجمهورية رئيسها الأعلى حتى نرفع اللبس على القارئ الكريم.

نظام العفو يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه

يبنى هذا النقد الموجه لنظام العفو من ناحية الأصول القانونية التي تحكم الأحكام الجزائية، بحيث يعتبر العفو انتهاك ومساس بمبدأ حجية الشيء المقضى فيه وهو مبدأ يميز الأحكام القضائية، ويقصد به القوة التي تحوزها هذه الأخيرة وتكتسبها في كل مرحلة من درجات التقاضي، وهي حجية نسبية أو مطلقة، نسبية قبل استنفاذ طرف الطعن في الأحكام القضائية، ومطلقة بمجرد إنقضاء مواعيد الطعن فيها.

وينجم عن صيرورة الأحكام نهائية أنها تصبح حائزة لقوة الشيء المقضى فيه وبالتالي يصبح للحكم القضائي قوة ويمهر بالصيغة التنفيذية، وبعد ذلك تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ مضمونه وتلتزم بحرفية المنطوق الذي تضمنه الحكم استبعادا لإشكالات التنفيذ، وبإصدار العفو من رئيس الجمهورية في حالة العفو عن العقوبة ومن البرلمان في حالة العفو الشامل يكون ذلك بمثابة إهدار لحكم قضائي ومساس بحجيته، وإفساد لعمل السلطة القضائية يفهم من خلاله عدم اكتراث السلطة التنفيذية أو تقديرها بجهود تلك السلطة، وعلى هذا الأساس اعتبر العفو انتهاك صريح لعمل دام مدة زمنية معينة اجتهد خلاله القضاة من أجل الوصول إلى أحكام ذات حجية مطلقة[126].

كما أن إصدار العفو بنوعيه يزعزع مصداقية القضاء ويعرض سمعته إلى الاهتزاز في الأوساط الشعبية مما يقلل ثقة المواطنين في العدالة، ويؤدي إلى التشكيك في مصداقيتها وهذا ينعكس سلبا على استقلالية القضاء، في الحقيقة يعتبر هذا النقد غير سليم وينطوي على مغالطة قانونية كبيرة أساء من خلاله أصحابه إلى الفهم الصحيح لأثار العفو، لأن أثاره لا تنصرف إلى الحكم القضائي بالإدانة بناء على ثبوت التهمة بأدلتها القانونية، وإنما يبقى الحكم قائما والإدانة ثابتة ويسجل الحكم كسابقة في صحيفة السوابق العدلية ويحسب في حالة العود كسابقة تشدد بسببها العقوبة، بينما العفو عن العقوبة يعدل من طريقة تنفيذها إما بإلغاءها كليا أو جزئيا أو باستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا، يراع في ذلك ظروف تنفيذ العقوبة وحالة المحكوم عليه.

وكذلك بالنسبة للعفو عن الجريمة يبقى الحكم قائما بناء على ثبوت التهمة بأدلتها القانونية ولا يستفيد المحكوم عليه بالبراءة، بغض النظر عن المراحل التي تسبق المحاكمة والتي يشملها العفو الشامل ولا يشملها العفو عن العقوبة، ومنه فإن العفو الشامل شُرع حفاظا للمصلحة العامة ولا يعتبر مساسا بالأحكام القضائية ولا بحجيتها طالما أن أثره ينصب على إزالة الصفة الجنائية عن الوقائع التي يتناولها الحكم، وكذلك لا يؤثر العفو على العمل القضائي بل إن العمل القضائي يبقى ثابتا رغم صدور العفو عن العقوبة وينتفي أحيانا بعوامل أخرى.

حتى وإن قبلنا مجازا وتجاوزا بصحة هذا النقد الذي يقول به أصحابه كون أن نظام العفو يمس بقاعدة حجية الشيء المقضي فيه، فإنه من ناحية أخرى يعتبر مردودا عليه لأنه ليس النظام الوحيد الذي ينفرد بهذه الخاصية، وإنما يشترك فيها مع أنظمة كثيرة كالإفراج الشرطي ورد الاعتبار، ومنه يعتبر نقدا عاما غير دقيق، ونؤكد من جديد أن العفو لا يمس بقاعدة حجية الشيء المقضي فيه مادام أنه لا يمس الحكم القضائي وإنما هو مجرد طريق من طرق تنفيذ العقوبة أو نفيها أو نفي الجريمة في الماضي بما يتلاءم ومصلحة المجتمع ومصلحة المحكوم عليه.

وأخيرا يجب أن نقر بأن العفو الشامل أو العفو عن العقوبة سلطة تقديرية في يد رئيس الجمهورية أو البرلمان، وأن الإمعان في إصدارهما يؤثر سلبا على الهدف الذي وضعا لأجله ويتحولان من إجراءات الرأفة والشفقة إلى وسيلة للظلم وذريعتين لإفلات المجرمين من العقاب، كما أن التدخل المتكرر في منح العفو بنوعيه يجب أن يتم التحفظ بشأنه عن طريق اللجوء إلى استعماله بالقدر الضروري حتى يبقى في إطاره الإنساني ولا يؤدي إلى تغليب مصلحة المجرمين على مصلحة المجتمع، وتؤدي العقوبة غرضها وخاصيتها من خلال تحقيق الردع العام والخاص.

نظام العفو يقوم بوظيفة مزدوجة مع بعض أنظمة القانون الجنائي

يرى أنصار هذا الإنتقاد بأن العفو من الناحية العملية يقوم بوظيفة مزدوجة لأنظمة يعرفها القانون الجنائي الحديث، كالظروف المخففة ووقف التنفيذ ورد الاعتبار والتفريد العقابي والتقادم ،ومن هذا المنطلق فقد العفو فائدته المرجوة أمام الدور الذي تقوم به الأنظمة المذكورة، وقد يعود سبب التمسك به فيما سبق فقط لكونه وجد منفردا لا تشاركه أنظمة أخرى في معالجة الأخطاء القضائية أو القسوة في العقوبات المقررة جنائيا، وأكد أنصار هذا النقد بأنه طالما ظهرت نظم ومؤسسات جديدة تعتبر أكثر فعالية من نظام العفو يمكن أن تحل محله وتحقق فوائدا أكثر منه لمصلحة المجتمع أو المحكوم عليه فهنا يمكن الاستغناء عنه.

لا يمكن أن ننكر جانب الصحة الذي احتوى عليه هذا النقد من كون أن ظهور الأنظمة الجديدة في القانون الجنائي أدت إلى التقليل من ممارسة العفو، ولكن من المبالغة أن نتنكر لفوائده الكثيرة ونجرده منها، خاصة حينما نقر بأن تدخل الأنظمة المذكورة محصور في مجالات ضيقة، ويشترط لتطبيقها مجموعة من الشروط لا تتم إلا بها، كما أن الأدوار المنوطة بالأنظمة الشبيهة بنظام العفو تختلف في موضوعها وأثارها عما ينتجه العفو من أثار.

ومن هنا يبدو أن هذا النقد لم يوضع في محله ولا محل له من الإعراب ونحن بصدد انتقاد نظام العفو لأنه غير وجيه، وأن تلك الأنظمة لا تقلل من فائدته وقيمته القانونية، ومن المغالطة أن نقول بإمكانية حلول تلك الأنظمة محله، لأنها تتعارض معه مادامت تختلف عنه في الدور ولا تطبق معه في وقت واحد.

إن الأنظمة السابقة لها أهميتها في النظام القانوني ولا يمكن الاستهانة بها، ووجودها مجتمعة يشكل تكاملا وانسجاما على تفاوت فاعليتها، كما أن وجودها إلى جانب العفو لا تحجب منافعه، ولا تقلل من قيمته بل إن وجوده إلى جانب هذه الأنظمة ليكمل مختلف ميكانيزماتها ويحقق النتائج التي تعجز عن تحقيقها، وذلك بعد فشلها في محاولاتها للتخفيف من حالة ووضعية المحكوم عليه، وتوقفها عن نشاطها يترك المجال واسعا للعفو ليعيد الأمل إلى أشخاص كانت قد فقدته ويئست منه، ومن هنا يظهر الدور المهم للعفو كمتمم للنظم التي نمت إلى جانبه لمعالجة القسوة الشديدة وأيضا كمصحح للهفوات والثغرات القضائية.

2.2.2.1. إيجابيات نظام العفو ومزاياه

بعد تطرقنا في المطلبين السابقين إلى جملة الإنتقادات الفقهية والعملية التي وجهت لنظام العفو مستعرضين من خلالها أهم الأسانيد التي بنى عليها أصحاب تلك الآراء مواقفهم الرافضة للعفو،

وحتى نلم بتقدير نظام العفو يجب علينا أن لا نقتصر على سلبياته فقط وإنما يجب ذكر مزاياه وإيجابياته التي تعتبر لصيقة بالوظيفة والدور الذي يلعبه من أجل تحقيق أهدافه، ونظام العفو له عدة أهداف نتعرف عليها فيما يلي:

1.2.2.2.1. نظام العفو يعالج النقص الموجود في التشريع

يرى الكثير من أنصار العفو عن العقوبة والعفو عن الجريمة أن وجودهما من الضرورة بمكان في سبيل معالجة الثغرات والنقائص التي ما فتئت تعتري التشريعات والقوانين الحديثة طالما أنها لصيقة بالعمل البشري، فقد يحدث كثيرا أن يقتنع القضاة بالوقائع المنسوبة للمتهم إلا أن اقتناعهم يكون مبنيا على ما وجد من أدلة في تلك الحقبة الزمنية.

ولكن بعد مدة زمنية تظهر دلائل أخرى ومستجدات من شأنها التدليل على براءة المتهم فتزرع الشك في نفوس القضاة وتلقي باللبس حول التهمة، إلا أن القانون لا يسمح بإعادة النظر في الحكم لعدم توفر الشروط القانونية لذلك ومن غير العدل أن يبقى المحكوم عليه تحت الظلم يتخبط في السجن من أجل جريمة لم يقترفها، وبالتالي يكون لزوما التدخل لإنقاذ الموقف وتحرير المحكوم عليه من الأزمة القانونية التي يعيشها.

قد يتبادر لذهن القارئ أنه في هذه الحالة يمكن لنظام التماس إعادة النظر في الأحكام القضائية الجنائية أن يفي بالغرض، لأنه مخصص لمثل هذه الظروف ولكن كثرة شروط الالتماس وتعقدها وارتباطها بمدة معينة من تاريخ صدور الحكم أو القرار وكذلك خوف القضاة من تحمل المسؤولية للنطق بالبراءة، ناهيك عن بطء إجراءاته يفتح مجالا شهيا من أجل الالتجاء إلى نظام العفو لأنه وسيلة ناجعة لإصلاح الأزمة عن طريق إطلاق سراح المحكوم عليه حتى يساهم في البحث عن دليل براءته، مما للعفو من سرعة في التنفيذ وسرعة الإجراءات لا سيما أمام هذه الأوضاع التي تستدعي الحرص على تحقيق السرعة في فضها وحلها والفاعلية في إرجاع الحقوق لأصحابها.

2.2.2.2.1. نظام العفو يلعب دورا في تصحيح الأخطاء القضائية

لعل الدور الثاني الذي يلعبه نظام العفو يتمثل في تصحيح بعض الأخطاء القضائية والتي غالبا ما تقع فيها السلطة القضائية يسميها أنصار هذا الرأي بالأخطاء المهنية المحتومة[127]، ومعنى ذلك أنه لا مفر من ارتكاب الأخطاء أو الوقوع في الهفوات على الرغم من حرص جهاز العدالة وسهره باتخاذ جميع الاحتياطات والضمانات لتجنب هذه المزلات مما يدل على حتميتها، ولولا نظام العفو لإستمرت تلك الأخطاء وبقيت تنتج آثارها سلبا على الرغم من أنها في الحقيقة مجرد عيوب ونقائص، وعمليا لا توجد وسيلة قانونية يمكن من خلالها تصحيح تلك الأخطاء فيكون نظام العفو هو السبيل الوحيد لتداركها إما بالحذف أو التصحيح في إطارما يخدم مصلحة العدالة.

ويكون من المستحيل أن توكل مهمة هذا التصحيح إلى السلطة القضائية ذاتها ممثلة في قضاتها لأن ليس لهم أي دافع أو حجة يتعذرون بها للرجوع في أحكام أصدروها بأنفسهم، ومن غير المنطق أن يحدث ذلك وإلا اعتبر تناقضا يفقد السلطة القضائية مصداقيتها ويذهب هيبتها واحترمها من النفوس، كما أنه من باب العدل لايعقل أن تستمر السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام يعتريها الخطأ والعيب، أو بالأحرى إن لم نقل ظالمة وهذا ما يزيد تأكيدا لدور العفو في هذا المجال الرامي إلى معالجة الأزمة من خلال إطلاق سراح المحكوم عليه وتحريره من عقوبة جائرة.

3.2.2.2.1. نظام العفو يساهم في إلغاء العقوبات التي فقدت مبرر وجودها

يرى أنصار هذا الرأي بأن العفو نظام يساهم في مساعدة المشرع في إلغاء بعض الجرائم من قائمة الأفعال المعاقب عليها في قانون العقوبات، أو بصفة أخرى يساهم في إلغاء الصفة الجرمية عن الجريمة وهو الدور الفاعل للعفو الشامل، وبالتالي تصبح هذه الأفعال مباح ارتكابها دونما أن يترتب عنها متابعة ولا يتعرض مرتكبها إلى العقاب، وأمام هذه الحالة يكون من العسير إيجاد حل لوضعية المحكوم عليه سابقا، وهذا هو الإشكال حينما يكون هناك إلغاء لتجريم سبق صدور حكم بات على مرتكبه، وحتى نخلص المحكوم عليه من هذا الحكم الذي صدر ضده تماشيا مع السياسة العامة للمشرع الرامية الى إلغاء الجريمة التي توبع من أجلها المحكوم عليه ونال عقابه فيما سبق.

وإذا أصبح الفعل مباحا فهذا يعني أن المشرع قد عاد عن تصوره السابق ورأى بأن مصلحة المجتمع تقتضي عدم تجريم هذه الأفعال التي لا طائل وراءها، وكذلك لم تصبح للمجتمع مصلحة جديرة في عقاب أشخاص من أجل أفعال أصبحت مباحة في نظره، لأن الإصرار في مواصلة عقابهم غير مبرر وكأننا أمام صورة التمسك بإدانة شخص أصبح في نظر القانون بريئا، وهذا ما تأباه وتستهجنه العدالة، إضافة إلى ذلك فإن فكرتي المصلحة الإجتماعية والنظام العام تستوجبان من أجل الحفاظ على مصالح المجتمع إستعمال القسوة والشدة كما تتطلب في أحيان أخرى الرأفة والتسامح، إذ رؤي في ذلك توفيق بين مصلحة العدالة ومصلحة النظام العام، وبالتالي يظهر العفو في ثوب جديد بمثابة المساعد للعدالة والملازم لها لما له من فائدة في هذا المجال.

4.2.2.2.1. نظام العفو يصنف من أساليب التفريد العقابي

كثير من الفقهاء المناصرين لفكرة العفو يعتبرونه أحد الوسائل العقابية الحديثة في نوعه الخاص للعفو عن العقوبة، ذلك لأن العفو عن العقوبة يعتبر من أساليب التفريد العقابي المثلى ،حيث يتم بواسطته ضمان ملائمة العقوبة المحكوم بها ومدى انطباقها مع شخصية المحكوم عليه مراعاة في ذلك جملة الظروف الاجتماعية والنفسية والمؤهلات، حتى يكون تطبيق العقاب جدير بالفائدة ويتحقق بواسطته الردع العام والخاص[128]، والمشرع حينما يحدد عقوبة ما لكل فعل ،إنما يتم ذلك في إطارالسياسة العقابية العامة، بينما يترك للقاضي سلطة تفريد تنفيذ العقاب ويدعمه بالوسائل الكفيلة لذلك حسب كل حالة.

ولا يمكن أن نتجاهل بأن دور القاضي محصور قانونا بالفترة الزمنية التي تجري فيها محاكمة المتهمين، وخلالها يستعمل سلطته التقديرية التي تنتهي بزوال هذه الفترة، وبعدها يمكن أن تطرأ حالات جديدة تؤثر على حالة المحكوم عليه ولم يتم تضمينها في الحكم لعدم توقع حدوثها، وعلى هذا الأساس يصبح من الصعب معها مواصلة تنفيذ العقوبة بالطريقة التي حددها الحكم باستناده إلى التهمة الثابتة ضده، ونذكر على سبيل المثال حالة تدهور صحة المحكوم عليه بسبب مرضه أو مرض أحد أفراد أسرته، أو ضياع ممتلكاته، أو وفاة أحد أفراد أسرته كالوالد أو الزوجة، أو أنه ترك أولادا قصرا يحتاجون إلى رعاية، كما قد تكون مستجدات متمثلة في ظهور ظروف تخفيف لم يكن القضاة على علم بها أثناء المحاكمة، فخرجت عن تقديرهم ولم يتناولها حكمهم[129].

إذا كانت هذه الحالات والمستجدات يمكن أن تطرأ بعد صدور الحكم وخروجه من يد السلطة القضائية التي تغل يدها، بعد ذلك يبقى نظام العفو عن العقوبة الكفيل الوحيد الذي يقدم حلا سريعا وفعالا للمحكوم عليه حتى يكون هناك توازن بين العقوبة المستحقة وتلك المنفذة، كما يساهم نظام العفو عن العقوبة مساهمة فعالة في تحقيق الإصلاح الذاتي للمحكوم عليه عن طريق تهيئته للإندماج من جديد داخل المجتمع، بحيث يكون من الأجدر به أن يسهر على إصلاح نفسه بنفسه، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق مراقبة سلوكاته وتصرفاته كما يشجعه على العودة والندم حتى يفوز بالعفو، ولعل هذا هو الهدف

المنشود من الأنظمة الجنائية الحديثة الرامية إلى تهذيب المساجين والمحكوم عليهم وإعادة إدماجهم داخل المجتمع، وبذلك يكون نظام العفو قد ساهم في إحداث هذا التكيف ويكون بمثابة المكافأة لمن أحرزه.

5.2.2.2.1. نظام العفو يعد كوسيلة طعن غير عادية

يرى أنصار نظام العفو عن العقوبة والجريمة أن العقوبة المؤبدة التي يحكم بها على المحكوم عليه تبقى ملازمة له طول حياته، ويبقى بموجبها داخل الوسط العقابي ما دام حيا، هذا ناهيك عن الوضع المعنوي الذي يكون عليه لاسيما وأنه قد أدرك بأن اندماجه من جديد في المجتمع أصبح ضربا من الخيال، وأصبحت حريته لا يمكن إحرازها من جديد، وبالتالي يخيب أمله حينما يدرك أن نهاية تنفيذ عقوبته تنتهي بنهايته.

وعلى هذا الأساس شكك الكثير من الفقهاء في مدى شرعية العقوبات المؤبدة لمنافاتها لمبادئ الأخلاق وبعدها عن إنسانية العقاب، لأن العقوبة في رأيهم لا تكون شرعية وأخلاقية إلا متى أعطت للمحكوم عليه فرصة للتكفير عن خطأه بما يعيد إليه الأمل بعد الخيبة حتى يظهر نواياه في التوبة ويعمل جاهدا ومثابرا على تحسين سلوكه، وإذا كان هذا حال المحكوم عليه وتوافرت لديه هذه الإرادة لابد أن نكافئه بمقابل على الجهد المبذول يضمن الحصول عليه، لأنه متى أدرك أن جهوده وإرادته أصبحت في مهب الريح بمعنى لا طائل من ورائها سينقلب إلى العكس ويتمرد داخل السجن.

ومن هذا المنطلق وحرصا على الحكمة من العقاب، تفطنت التشريعات المعاصرة والمقارنة لهذه الحكمة وضمنت دساتيرها إمكانية إلغاء العقوبات المؤبدة إذا ما أظهرالمحكوم عليه حسن سيرته وسلوكه خلال تواجده بالمؤسسة، وهو إجراء توافقي محض ولا يمكن أن نعبر من خلاله عن إلغاء العقوبة المؤبدة من أجل الإلغاء وإنما من أجل ما أحرزته من ردع، وعلى هذا الأساس تبقى ثابتة فينصلح حال المحكوم عليه من جهة ويكون المجتمع قد حقق ردعه العام من جهة أخرى.

وعن طريق نظام العفو تفتح أمام المحكوم عليه نافذة جديدة انتهى معها خيبة أمله وبدأ من توها حرصه على الاستقامة وعلى مراقبة سلوكه، وليس من مصلحته الاعتداء على زملائه أو التمرد على قوانين السجن، ولعل هذا الإجراء قد يعطي من جديد الأمل للمحكوم عليه من أجل مضاعفة مجهوداته في سبيل الحصول على تخفيف العقوبة أو استبدالها في المستقبل.

6.2.2.2.1. نظام العفو يعالج الأزمات والمآسي الوطنية

يرى الكثير من الفقهاء الذين رحبوا بنظام العفو بنوعيه لاسيما العفو عن الجريمة بأنه الملاذ الوحيد في سبيل إصلاح أحوال المجتمع بعد المآسي التي مر بها، والقلاقل التي أثيرت داخله أدت إلى تمرد جملة من مواطنيه وأفراده عن القوانين المعمول بها داخله، وكادت أن تنزلق الأوضاع إلى أخطر من ذلك، ولا يمكن معها جبر وحصر الأضرار و أدركوا بأن العفو الشامل معترف بمشروعيته في كل زمان ومكان وتبرره الفائدة التي قد تكون للهيئة الاجتماعية في إسدال الستار على بعض الحوادث إذ متى تحققت هذه الفائدة وزال بذلك أحد الأسباب الأساسية لحق العقاب فإن هذا الحق لايكون له محل.

فقوانين العفو الشامل غالبا ما تصدر على إثر الاضطرابات الاجتماعية أو أحيانا على إثر الإنقلابات السياسية عندما يدعو الحال إلى تسكين صورة الغضب أو اضطراب المشاعر من تأثير بعض الحوادث، فيسعى المشرع من جانبه إلى تهدئة الخواطر عن طريق العفو عن بعض الجرائم التي كانت ثمرة للظروف السيئة فيسدل بالقانون ستارا على ذلك الماضي وما اكتنفه من ذكريات أليمة سعيا لنشر الطمأنينة في المجتمع وذلك كي يتهيأ هذا المجتمع ويمضي في مرحلة جديدة من حياته لاتشوبها ذكريات هذه الظروف، فالعفو الشامل سلطة في يد المشرع يستعملها عندما يريد أن يلغي الصفة الجرمية عن

بعض الأفعال لأسباب سياسة أو اجتماعية، ويرى أن المصلحة العامة تقضي برفع أثار هذه الأفعال عن الأشخاص الذين قاموا بها، فهو كان وما زال مقبولا يبرر بما قد يكون للهيئة الاجتماعية من المنفعة في وضع بعض الأفعال طي النسيان، بحيث أنه عند ثبوت هذه المنفعة ينقص سبب من أسباب حق العقوبة فيسقط هذا الحق نفسه، وبالنتيجة يصدر العفو الشامل تحقيقا لمنفعة عامة تقتضيها مصلحة المجتمع.

3.1. العفـو عـن العقـوبـة

جاء هذا الفصل بعنوان العفو عن العقوبة، قسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة وموقف الفقه والقضاء منه، فأكدنا بأنه منحة من رئيس الجمهورية وفقا لإختصاصاته الدستورية في إعفاء المحكوم عليه من العقوبة كليا أو جزئيا أو إستبدالها بعقوبة أخرى مقررة قانونا، وكان حريا بنا دراسة التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة، حيث طرحنا جملة من الأراء الفقهية والقانونية والقضائية التي تعرضت له بالبحث ورأت بأنه يعتبر عملا من أعمال السيادة أحيانا ويعتبر عملا إداريا أحيانا أخرى، كما يعتبر عملا قضائيا عند البعض الآخر، وبعد تمحيص هذه الأراء إستخلصنا في الأخير أنه عملا مختلط ذو طبيعة خاصة يشتمل على كل الخصائص التي تم ذكرها، وفي المبحث الثاني تناولنا شروط العفو الخاص وصوره وأكدنا بأنه منحه لا يكون إلا بالنسبة للمحكوم عليه بحكم نهائي، وأنه يصدر عن رئيس الجمهورية وفقا لسلطته في الملائمة ، ويتخذ صورا متعددة من أهمها العفو الفردي والعفو الجماعي، العفو المختلط والعفو القضائي.

1.3.1. التكييـف القانوني لحق العفو عن العقوبة وموقف الفقه والقضاء منه

لقد أشرنا سابقا إلى تعريف العفو عن العقوبة إصطلاحا في الفصل الأول، وانتهينا إلى أنه صلاحية رئيس الجمهورية طبقا للدستور من إعفاء بعض المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضدهم كليا أو جزئيا أو استبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا، وقد تفادينا أثناء التعريف استعمال مصطلح الحق أو المنحة لما يثيره كلاهما من تساؤلات في الأوساط الفقهية، والتي مفادها هل العفو حق أو منحة؟ ومن أجل ذلك قلنا بأنه صلاحية وإختصاص دستوري لرئيس الجمهورية يمارسه بسلطته التقديرية المقررة له في هذا المجال.

وقد أثار البحث جدلا كبيرا فيما يتعلق بالتكييف القانوني للعفو عن العقوبة، لذا سنحاول في هذا المبحث التعرف على الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب ، نتناول فيها اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لقرار العفو فمنهم من اعتبره عملا من أعمال السيادة، ومنهم من اعتبره عملا إداريا، وهناك من يرى فيه خصائص العمل القضائي، ومنهم من اعتبره عملا مختلطا ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة عمل من أعمال السيادة ومن جهة أخرى عمل قضائي، ومع ذلك فإنه غير قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة، بينما فريق آخر من الفقه يرى بأنه من الأعمال التشريعية، ورأى فيه فريق آخر أنه ذو طبيعة خاصة لا يمكن تكييفه ضمن أي شكل من الأشكال القانونية واستقر الرأي الراجح باعتباره عملا إداريا مع اختلافهم في مدى تصوره وخصائصه ولذلك سنتعرض إلى هذه الآراء فيما يلي:

1.1.3.1. الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبـة

نعالج من خلال هذا المطلب الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة من كونه عملا من أعمال السيادة أو عملا قضائيا، وذلك بالتعرض لأراء الفقهاء الذين يرون بذلك وتحليلها، قسمناه الى

فرعين نتناول في الفرع الأول منه قرار العفو عن العقوبة بإعتباره عملا من أعمال السيادة ،وفي الفرع الثاني قرار العفو عن العقوبة بإعتباره عملا قضائيا.

1.1.1.3.1.قرار العفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة أو عمل قضائي

قرار العفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة

يعتبر فقهاء هذا المذهب أن القرار الإداري الذي يتخذ من أجل تحقيق هدف سياسي حتما يفقد صفته الإدارية[130]، وتطغى عليه الصفة السياسية أوالحكومية والتي لا تخضع لرقابة القضاء بجميع أنواعه ودرجاته، ولذلك يعتقد الكثير من الفقهاء بأنه عمل سيادي، ويظهر جليا أن هذه النظرية تعتمد على معيار السيادة للتفرقة بين أعمال الحكومة والإدارة، فالسلطة التنفيذية في نظرهم تقسم إلى إدارة وحكومة، وبالتالي فإن كل عمل يصدر عنها كإدارة يعتبر عملا إداريا وكل عمل يصدر منها باعتبارها حكومة يصنف من أعمال السيادة،وعلى هذا الأساس يعتبر القرار السياسي أو الحكومي غير قابل للطعن ويعلق الكثير من الفقهاء على هذه الصفة بأنها حيلة للتهرب من الرقابة القضائية، وبالتالي فإن قرار العفو عن العقوبة طالما أنه منصوص عليه دستوريا فإنه يحتوي على هذه الصفة كونه من أعمال السيادة. ، ولقد تعرضت هذه النظرية إلى نقد من قبل الكثير من الفقهاء من بينهم الفقيه DUGUIT والفقيه MICHOUD[131]، إلا أن الفقه العربي يجمع بأن قرار العفو عن العقوبة هو عمل من أعمال السيادة يمنع بموجبها على القضاء النظر فيه باعتبار أنه ليس مختصا في نظر النزاع الذي يمكن أن يثيره، إلا أن هذه النظرية في الوقت الحالي لم تصبح مقبولة وعلى درجة من التأييد مثلما كانت عليه في السابق في أوساط فقه القانون الدستوري والإداري .

ولقد طالبت الكثير من الآراء الفقهية بتأطير نظرية أعمال السيادة طبقا للأسس والمبادئ القانونية الحديثة، وبالتالي فإن الأعمال الحكومية في الحقيقة إما أن تكون أعمال إدارية أو أعمال سياسية ويقصد بالثانية كل عمل يتعلق بسير الجهات السياسية أو تلك التي تمارسها الهيئات السياسية كالحكومة والبرلمان، وهذه القرارات وما شابهها طالما أنها لا تنشئ مراكزا قانونية شخصية لا يمكنها أن تكون موضوع لأي رقابة قضائية، ولما كان قرار العفو عن العقوبة يصدر من السلطة التنفيذية من تخفيف العقوبة أو استبدالها بغيرها، فلا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بعد مدة زمنية بأن قرار العفو عن العقوبة ليس عملا من أعمال السيادة وبذلك خالف الفقه السابق بحكم صادر في 28 مارس 1948، وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الفقهاء مازالوا يصرون بأن قرار العفو يعتبر من أعمال السيادة مخالفين بذلك الغالبية العظمى من الفقهاء التي ترى بأنه ليس كذلك، ومن بينهم الفقيه "DUGUIT" الذي يرى أن قرار العفو ليس عملا سياسيا وليس عملا إداريا لكونه لا تربطه أي علاقة بالجهاز السياسي ولا يدخل ضمن الصلاحيات التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارسها على البرلمان، وليس عملا إداريا لأنه لا يحتوي على إلغاء - ليس كليا دون شك ولكن جزئيا- لحكم قضائي، ومن المؤكد أن العمل القضائي لا يمكن أن يعدل بعمل إداري ولذا يجب أن نكون منطقيين ونقول بأن الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية لممارسة حق العفو عن العقوبة هي عمل قضائي.

قرار العفو عن العقوبة عمل قضائي

يعتبر جانب كبير من الفقه أن العفو عن العقوبة عمل قضائي وعلى رأسهم الفقيهين "DUGUIT"، "RELLEAU" الذين يرون أن التعرف على الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة يكون من خلال تحليل مضمونه من الناحية الداخلية والخارجية "الشكلية والموضوعية" ثم إقامة المقارنة بين قرار العفو عن العقوبة وبين العمل القضائي، فمن الناحية الشكلية يرى **"شارل رولو"** أن رئيس الجمهورية حينما يقوم بإصدار قرار العفو عن العقوبة المحكوم بها على المتهم يحدث بذلك من خلال إرادته تعديلا "في الحكم الصادر عن الهيئة القضائية ضد المتهم إما كليا أو جزئيا، بمعنى إحداث تغيير

في المركز القانوني للمحكوم عليه"، ولا يعنى ذلك أن قرار العفو قد صدر بطريقة اعتباطية كونه غير مسبب حسب طبيعته ودون إجراء تحقيق مسبق، ومهما كان هذا القرار الصادر عن رئيس الجمهورية يفتقر إلى التسبيب والتحقيق المسبق في شكل صريح وظاهر فهذا لا ينفي وجوده لأن وجود القرار في حد ذاته دلالة على أنه مسبوق بتحقيق، وإلا كيف يمكن الحصول على نتائج دون أسباب، والقاضي من جهته لا يصدر حكمه إلا إذا كان مسبوقا بتحقيق وهذا التحقيق ضروري لصدور الحكم في شكل معين.

وبالتالي فإن العمل الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند إصداره للعفو مقابلة مع العمل القضائي يبدو أنهما متقاربان كون أن العمل القضائي ناتج عن تحقيق مسبق يظهر في شكل معين، بينما قرار رئيس الجمهورية بمنح العفو عن العقوبة لا يظهر فيه التحقيق صراحة ولكنه مفترض كما سبق وأن قلنا، وبالتالي يمكننا القول أن كلاهما تم بعد تحقيق مسبق أجري بطريقتين:

الطريقة الأولى: يتحقق فيها رئيس الجمهورية من أن المحكمة طبقت عقوبة جنائية على شخص معين خالف قاعدة قانونية أدت إلى وضعه في مركز قانوني معين (الإعدام، السجن، الغرامة)، هذا المركز القانوني الذي أنشأه الحكم القضائي له نفس قوة القاعدة القانونية أي أنه ملزم متى كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، أو بعبارة أخرى يتأكد رئيس الجمهورية من أن الحكم صادر عن المحكمة، ويقضي بعقوبة من ضمن العقوبات المنصوص عليها قانونا، وحكمها أصبح نهائي بات حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

الطريقة الثانية: قبل إصدار رئيس الجمهورية لقرار العفو عن العقوبة يراعي بعض الإعتبارات منها ما هو متعلق بالمحكوم عليه ومنها ما هو متعلق بضرورة العقاب ونتائجه، وبعبارة أعم وأشمل يراعي اعتبارات النظام العام، وعلى ضوءها يتبين له ضرورة تخفيف أو إلغاء العقوبة، باستعماله لسلطته المقررة له بمقتضى الدستور، وذلك بإصدار قرار عفو يقضي بمحو العقوبة.

ولما كان من الضروري على رئيس الجمهورية أن يجري تحقيقا مسبقا يكون القرار الصادر منه لمنح العفو الخاص كنتيجة حتمية لهذا التحقيق، ويصبح هذا العمل يحمل نفس خصائص العمل القضائي، هذا عن الجانب الداخلي بين العمل القضائي والعمل الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند إصداره لقرار العفو عن العقوبة، و توصلنا من خلال هذا التحليل من الجانب الشكلي إلى أن كونهما يحملان نفس الخصائص، أما بالنسبة للجانب الموضوعي فيرى الفقيه **"شارل رولو"** أن رئيس الجمهورية عند إصداره قرار العفو يكون بالإستناد إلى وجود حكم قضائي صادر عن جهة قضائية بجريمة معينة بعد إثبات التهمة، إلا أنه قد يعترض على هذا الرأي بأن عنصرا العمل القضائي وهما: "إثبات التهمة وإصدار الحكم" لا يصدران إلا من القاضي وهذه الصفة منعدمة في رئيس الجمهورية.

وفي الحقيقة هذا الإعتراض مردود عليه كون أن تطبيقه لا يمس كل الحالات كالجنايات مثلا فليس القاضي هو الوحيد الذي يتحقق من التهمة بل حتى المحلفون، ويبقى دور القاضي في الإقرار والنطق بما يقرره المحلفون، وهذا يشبه تماما العفو عن العقوبة، حيث أن القاضي ينطق بالحكم المقرر لعقوبة جنائية ورئيس الجمهورية يصدر قرارا بوقف تنفيذ هذه العقوبة، والمهم أن هناك حكم صادر عن هيئة قضائية يؤكد التهمة ووجود العقوبة المفروضة على المتهم، وهذا الحكم يصبح بمثابة شرط، أي الشرط الرئيسي لتغيير وضعية المحكوم عليه، يطبق على المتهم ويضعه في مركز ثانوي معين (كالحكم عليه بالإعدام،أو السجن،أوالغرامة).[132]

ويشار إلى أن رئيس الجمهورية حينما يصدر قراره بالعفو عن العقوبة يعتبر بدوره شرط يضع المحكوم عليه في مركز قانوني جديد إما بإعفائه من العقوبة كليا أو جزئيا، وهو بدوره لا يتصرف بمعزل عن الهيئات القضائية كون أن المحكوم عليه وضع في هذا المركز بناء عليها، وبالتالي فان رئيس الجمهورية بقراره يرتبط بالحكم القضائي الذي أنشأته الهيئة القضائية وجودا وعدما، ولا يمكن له أن يفرض عقوبة أشد من تلك المحكوم بها ،كما لا يمكنه المساس بما يفرضه الحكم القضائي ضد عديمي الأهلية والمحجور عليهم، وانطلاقا من هذا التحليل يبدو أن عمل رئيس الجمهورية يعتبر ذات طبيعة قضائية ويكشف جليا أن الفقيه **"شارل رولو"** يرتكز على جانب فلسفي استوحاه من أستاذه العميد والفقيه **"دوجي"** ويؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

أ- يحاول "رولو" صاحب هذا الرأي إجراء التقارب بين عمليتين متعارضتين متعاكستين، وهذه المحاولة تبدو من قبيل الإفتراض الوهمي، ذلك أن العمل القضائي الصادر عن المحكمة أو المجلس يحمل في طياته الإدانة، بينما قرار العفو الصادر عن رئيس الجمهورية لا يحمل إدانة، بل يعفي، وبالتالي لا يعتبران من طبيعة واحدة كما تخيله الفقيه **شارل رولو**.

ب- إن الإفتراض الذي يقول به الفقيه رولو نابع من كون أن رئيس الجمهورية يقوم بتوفير شروط العمل القضائي قبل منحه للعفو عن العقوبة، ولكن هذا غير صحيح طالما أنه لا يوجد ما يوحي بتوافر هذه الشروط، ولا يمكن القول بأنها ضمنية إلى جانب ذلك، فإن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار العفو عن العقوبة مطلقة وواسعة.

ج- تعتبر مغالطة كبرى قول رولو بأن العفو عن العقوبة يهدف إلى إحداث تغيير في المركز القانوني للمحكوم عليه بتعديل الحكم الصادر عن المحكمة وهذا بإجماع الفقه القديم والحديث[133]، حيث يبقى الحكم القضائي على حاله، ويقتصر قرار العفو الصادر عن رئيس الجمهورية حول طريقة تنفيذ العقوبة، وهذا ما يتضح في كون أن القرار لا يمس العقوبات التبعية والتملكية كالحرمان من الحقوق المدنية والسياسية و إسقاط الأهلية، بل يمس العقوبة الأصلية فقط.

د- أن الأحكام القضائية على العكس من قرار العفو قابلة للطعن ويتم إصدارها في جلسة علنية، وتحاط بمجموعة من الشروط، أما قرار رئيس الجمهورية فيصدر منفردا.

وأخيرا نستنتج بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تبني نظرية التكييف القضائي لقرار العفو لعدم صحتها في هذا المجال، ولمخالفتها لشروط ونظام الأعمال القانونية.

2.1.1.3.1. قرار العفو عن العقوبة عمل إداري أو عمل تشريعي

نعالج من خلال هذا المطلب الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة من كونه عملا إداريا أو عملا تشريعيا وقسمناه الى فرعين نتناول في الفرع الأول قرار العفو عن العقوبة بإعتباره عملا إداريا، وفي الفرع الثاني بإعتباره عملا تشريعيا.

قرار العفو عن العقوبة عمل إداري

يتجه الفقه قديما وحديثا في تكييفه لقرار العفو عن العقوبة بأنه عمل إداري، ويقر بوجود اختلاف بسيط في تصور طبيعة العمل الإداري، إذ يرى البعض من الفقهاء أنه يدخل في مهام السلطة التنفيذية، ويرى البعض الآخر بأنه إحدى الصلاحيات القضائية التي أوكلت ممارستها لرئيس الجمهورية، في حين يتجه البعض المتبقي إلى اعتبار أنه حق عقاب تختص به السلطة التنفيذية[134]، وأخيرا يرى **"جيز"** بأنه عمل قانوني متغير المضمون[135]،إنطلاقا من هذه الآراء سنحاول تسليط الضوء على الأفكار التي جاءت بها وتقديم النقد المناسب لكل رأي.

يرى **"جارو"** بأن قرار العفو عن العقوبة يعتبر من صميم الأعمال الحكومية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي تقوم من خلاله بإعفاء المحكوم عليه جزئيا أو كليا من العقوبة أو استبدالها بعقوبة أخرى، ويتميز بأنه إجراء منفرد يمنح لشخص بذاته، كما يضيف أن العفو عن العقوبة يصنف ضمن الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية طالما أنها تصدر باسمه وسلطته، أكثر من ذلك تعتبر من ضمن مهامه.

ويؤكد **"جارو"** أن قرار العفو عن العقوبة هو من المهام الإدارية الخاصة برئيس الجمهورية، وبسبب اعتباره كذلك لايمكن لمرسوم العفو عن العقوبة أن يعطل الحكم القضائي بالعقوبة ،لأن العمل الإداري لا يمكنه أن يعدل من العمل القضائي، وذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث.

ومن خلال معالجتنا لموقف **"جارو"** بخصوص كون قرار العفو عن العقوبة عملا إداريا يجوز رفع دعوى تجاوز السلطة ضد مرسوم العفو إذا فرض رئيس الجمهورية عقوبة إدارية بدلا

من تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون العام، إلا أن الفقيه "جارو" أخلط كثيرا بين تنفيذ العقوبة والحكم بالعقوبة ذلك أن الحكم بالعقوبة يعتبر عملا قانونيا بينما تنفيذها لا يعدو مجرد عمل مادي، كما أن قرار العفو حينما يعدل من المركز القانوني للمحكوم عليه فإنما يفيده عن طريق استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أقل شدة منها، بمعنى خلق مركز قانوني آخر بتعديل المركز الأول وعلى هذا الأساس يعتبر قرار العفو عن العقوبة عملا قانونيا.

بينما تنفيذ العقوبة ضد المتهم لا ينشئ أي مركز قانوني، لأن مركز المحكوم عليه أنشأه الحكم القضائي، وتنفيذ العقوبة هو تنفيذ الجزاء المفروض قانونا طبق على المحكوم عليه بواسطة الحكم، وعلى هذا الأساس تعتبر العقوبة إكراه مادي ينفذه الحاكم ويعتبر الحكم الوسيلة أو العمل القانوني في ذلك.

وبإختصار فإن تنفيذ العقوبة هو مجرد تنفيذ مادي لعمل قانوني، وعليه فإذا قلنا بأن ليس لقرار العفو عن العقوبة من أثر إلا على تنفيذ العقوبة دون أن يمس الحكم القضائي فإن هذا غير ممكن، وإذا كان كذلك فإنه لا يعدو عن كونه عملا ماديا، ولكن نعلم بأن قرار العفو عن العقوبة هو عمل قانوني.

مما تقدم يجب الاعتراف بأن تنفيذ العقوبة مرتبط بالحكم الذي نطق بها والعمل المادي كنتيجة للعمل القانوني الذي لا يمكن أن ينفصل عنه، وأنه من الثابت فقها أن العقوبة المحكوم بها بصفة قانونية ونهائية يجب أن تنفذ بحسب نص القانون وتفرض على الكل إلا إذا نص القانون على إمكانية تعديل العمل القانوني للعقوبة، هذا التعديل لا يمكن أن يكون بواسطة عمل قانوني جديد وهذه هي حالة العفو عن العقوبة.

ويعتبر الفقيه **"بريموند"**[136] من بين الفقهاء الذين قالوا بأن قرار العفو عن العقوبة عمل إداري ولاحظ من خلال آرائه أن هناك بعض الصلاحيات ذات الطابع القضائي أعطيت لأعوان إداريين كوظيفة ضابط الحالة المدنية التي أسندت إلى رئيس البلدية، والتي تحتفظ بطبيعتها القضائية ولو صدرت من طرف عون إداري.

وبالتالي فإن الطابع القضائي لمرسوم العفو عن العقوبة في حالة العقوبات الإقصائية هو نفسه الطابع الإداري للعفو الممنوح في إطار العقوبات المحكوم بها من طرف المحاكم الإدارية، وانطلاقا مما سبق ذكره لا نكون أمام حق عفو واحد وإنما نعتبره من إختصاص ذو نسق مختلف.

كما يضيف الفقيه **بريموند** أنه حقيقة تعديل تنفيذ العقوبة المحكوم بها يعتبر من نتائج حق العفو عن العقوبة، وبالتالي يعتبر هذا كافيا حتى يشارك مجلس الدولة السلطة القضائية، وعليه فإن العفو عن العقوبة أكثر من ذلك ليس مهمة قضائية لرئيس الجمهورية، ذلك أن عمل القاضي يتمحور حول تفسير القانون وتطبيقه في حين أن منح العفو عن العقوبة لا يدخل في صلاحياته وعلى العموم لا يعتبر من مهام الجهاز القضائي.

وأخيرا فإن الفقيه **بريموند** حينما توصل إلى إضفاء الطبيعة الإدارية لقرار العفو عن العقوبة لوح بضرورة قبول الطعن القضائي ضد قرار العفو أمام مجلس الدولة وفي نفس الاتجاه يؤكد الفقيه **"جيز"** من خلال شرحه للعمل القضائي وتقديمه لنظرية مستقلة لقرار العفو عن العقوبة أنه ليس عمل قضائي طالما أنه لا يمسى إثبات الإدانة، ومن خلال تحديده لعناصر العمل القضائي أكد أن مهمة القاضي تحدد في مرحلة التحقيق الذي يتكون من عدة شروط أهمها إثبات الواقعة كحقيقة واقعية، إضافة إلى أن هذا التحقيق يستوجب أن يكون عملا قضائيا لا يقبل التغيير.

وفي مفهومه أيضا فإن مهمة القاضي الأساسية هي التحقيق، والتحقيق وحده له الصفة أو الطابع القضائي بينما الحكم الذي يصدره بناء على ما حقق فيه هو عمل إداري، ويضيف الفقيه **"جيز"** بأن قرار العفو عن العقوبة يشبه في طبيعته الحكم الذي يصدر عن السلطة القضائية لما تحكم بعقوبة، هذا الحكم الجزائي هو الشرط لوضع شخص معين في مركز قانوني –مركز المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن- أو يوضع المحكوم عليه في مركز قانوني خاص –الحكم بغرامة- فهذا ليس عملا قضائيا بأتم معنى الكلمة لأنه لا يثبت شيء كحقيقة قانونية وإنما هو عمل له خصائص العمل الإداري.

وفي الأخير يتوصل الفقيه **"جيز"** إلى أنه في حالة تطبيق العفو على شخص محكوم عليه بغرامة ففي هذه الحالة قرار العفو يعتبر تخفيفا لقيمة الغرامة أو إعفاء منها بمعنى أنه عمل قانوني فردي، وقرار العفو عن العقوبة كغيره من الأعمال القانونية هو عمل مختلط ينشأ ويلغي مراكز قانونية مختلفة.

ويضيف أن قرار العفو عن العقوبة يتعلق بالنظام العام ويهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، والمحكوم عليه يستفيد من هذه المنفعة فرديا ولا يمكنه رفض الاستفادة من العفو وبالمقابل لا يملك المحكوم عليه سلطة رفض الإدانة، وفي نفس السياق يرى الفقيه **"رولو"** أن النتائج التي توصل إليها **"جيز"** تقترب كثيرا من الرأي الذي قدمه العميد **"دوجي"** مع تسجيل بعض الاختلاف الطفيف، حيث يرى الفقيه "دوجي" ضرورة عدم الفصل بين عنصري العمل القضائي (التحقيق، الحكم) لأنهما غير قابلين للتجزئة ومن وحدتهما يتكون العمل القضائي، كما أنه في الحقيقة لا يعتبر حكم الإدانة عملا إداريا ذلك لأن الدولة لا تنشأ مركز قانوني شخصي جديد سوى أنها تتدخل لإثبات أو إظهار انتهاك قانوني موضوعي.

ويضيف الفقيه **"شارل رولو"** نفس الملاحظة بالنسبة للتحقيق من أجل إثبات عنصر الإدانة باعتباره عملا مستقلا لا قيمة قانونية له، ولا ينتج أي رد فعل في المجال القانوني واثبات حالة قانونية أو مخالفة قانونية لا يترتب عنها إنشاء مركز قانوني أو انتهاك لمبدأ الشرعية كل هذه الحالات كانت موجودة قبل الإثبات، وبالتالي فإن التحقيق لا ينتج عنه أي أثر قانوني إذا لم يكن متبوعا بحكم، وعليه فإن الاعتراف يكون واجبا بوحدة التحقيق والحكم القضائي وعدم قابليتهما للتجزئة، وبالتالي إعطائهما نفس الخصائص لأنهما يكونان وحدة متماسكة.

قرار العفو عن العقوبة عمل تشريعي

يعتبر الفقيه **ايزمان** "ESMEIN" من ضمن قلة الفقهاء الذين كيفوا قرار العفو عن العقوبة بأنه عمل تشريعي، وارتكز لتأسيس وجهة نظره في ذلك على براهين تاريخية مفادها أن كل القوانين وضعت للجميع ولكن الأمير يملك بين يديه السلطتين التشريعية والقضائية ولما تستدعيه الضرورة للتدخل ليعفى من تطبيق القانون في مواجهة شخص أو واقعة معينة –هذا دون أن يعطل القوة الإلزامية للقانون وعموميته[137]- وقد كان يسمى "Jus-Disponsadi" واعتبر الأساس التاريخي برهان لحق العفو عن العقوبة ولكن سرعان ما زالت هذه الفكرة الخاصة بسلطة العفو مع بقاء بعض مظاهرها مطبقة في كثير من القوانين لما لها من منافع مثل العفو عن العقوبة والعفو الشامل.

واعتنق هذا التكييف بعد الفقيه **"إيزمان"** الفقيه "Ernest-Sermet" الذي صرح قائلا: "رئيس الجمهورية لا يزال يمارس في بعض الأحيان "Jus-Disponsadi " حينما يفوض من السلطة التشريعية".

في الحقيقة أن اعتبار قرار العفو عن العقوبة من ضمن الأعمال التشريعية مغالطة كبرى ترتكز على براهين لا أساس لها من الصحة، ذلك أنه من الثابت تاريخيا أن حق العفو عن العقوبة لم يفارق الملك بل كان يعتبره من مظاهر العدالة التي يتمتع بها ، والقانون هو عام ومجرد عكس العفو عن العقوبة فهو إجراء شخصي وفردي، ومن الناحية الواقعية حاليا لا يمكن أن تقبل هذه الفكرة لأن العفو الصادر عن السلطة التشريعية يعتبر قانونا لا غبار عليه مثلما سنوضحه في ما سيأتي، وليس هناك أي شبه بينهما إضافة إلى أن السلطة التشريعية وعلى العكس مما قاله **"إيزمان"** لا تقبل التفويض احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات.

3.1.1.3.1. موقف القضاء الفرنسي و العربي من طبيعة العفو عن العقوبة

نتعرض من خلال هذا الفرع الى موقف القضاء الغربي والعربي من الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة، قسمناه الى جزئيتين نعالج في الأولى موقف القضاء الفرنسي وفي الثانية موقف القضاء العربي.

موقف القضاء الفرنسي من طبيعة قرار العفو عن العقوبة

من خلال بحثنا في هذا المجال اتضح أن القضاء الفرنسي له موقف ثابت اتجاه طبيعة قرار العفو عن العقوبة حيث يرى بأنه ليس عمل من أعمال السيادة وذلك سواء تعلق الأمر في قرار رفض طلب العفو وحالاته الكثيرة، أو برفض المحكوم عليه الاستفادة من العفو عن العقوبة، واتضح ذلك جليا من خلال القضايا التي طرحت عليه من أهمها قضية الجندي الفرنسي "Jujel" الذي استفاد من العفو عن عقوبة الإعدام المحكوم بها عليه من طرف المحكمة العسكرية، باستبدالها بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة 20 سنة، إلا أنه بعد أن تم إبلاغه بهذا القرار رفضه، وبالموازاة قدم طعنا أمام مجلس الدولة الفرنسي يرفض من خلاله قرار العفو مسببا إياه بحجج وأسباب، وطالبا توقيع العقوبة الأصلية، إلا أن رد مجلس الدولة الفرنسي كان سلبيا وواضحا وحيث أن الأعمال والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية عند ممارسته حق العفو عن العقوبة هي من الأعمال غير القابلة للطعن أمامه فإنه يتعين عليه رفض طعن السيد "جوجال" لعدم الإختصاص.

انطلاقا من هذا التاريخ أثارت قضية "جوجال" إشكالية قانونية أمام الفقه الفرنسي وهي فريدة من نوعها دفعت الكثير من الفقهاء للتساؤل عن دواعي هذا الطعن وخلفياته، لأنه من الغرابة بمكان أن يقدم المحكوم عليه طعنا ضد قرار عفو أفاده من التخفيف خاصة وأن وضعية **"جوجال"** قد تحسنت بنجاته من عقوبة الإعدام لاسيما وأن عقوبة الأشغال الشاقة البديلة تعتبر أقل شدة إضافة إلى إمكانية زوالها جزئيا أو كليا بواسطة عفو آخر.

إلا أن هذا الرأي على الرغم من سداده إلا أنه لا يخلو من العيوب –لا يمكن التستر عليها- تضمنها قرار العفو عن العقوبة الذي استفاد منه **"جوجال"**، وقد استغلت للنيل منه وهي أن حكم المحكمة العسكرية لم يجرد المحكوم عليه من رتبته العسكرية في حين أن قرار العقوبة في حال استبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة يجرد المحكوم عليه حتما من رتبته العسكرية، وهكذا يكون قرار العفو عن العقوبة قد أساء إلى المحكوم عليه في الوقت الذي كان من المفروض أن يحسن من وضعه.

كما أن قرار العفو عن العقوبة بإحلاله لعقوبة الأشغال الشاقة محل عقوبة الإعدام أخل بمبدأ تدرج العقوبات وتسلسلها وذلك بدمجه لعقوبة عسكرية مع عقوبة من عقوبات القانون العام، وكان على رئيس الجمهورية أن يتقيد بقانون الخدمة العسكرية ويبحث عن البديل ليستبدل به عقوبة الإعدام من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون العسكري، وعلى اعتبار عدم مراعاة قرار العفو عن العقوبة بخصوصيات حكم المحكمة العسكرية وقع رئيس الجمهورية في خلط بين قانونيين متمايزين، ولذلك تضمن قرار العفو على العقوبة عقوبة إضافية لم يتناولها الحكم القضائي الأول.

ونظرا لهذا الاعتبار رأى البعض من الفقهاء بإمكانية الطعن في قرار العفو عن العقوبة في حين اعترض البعض الآخر على هذه الفكرة، كون أنه بغض النظر عن الأخطاء التي يمكن أن تشوب قرار العفو عن العقوبة، فإنه ليس للمحكوم عليه الحق في رفض قرار العفو المخفف للعقوبة ذلك أنه من إختصاص رئيس الجمهورية وليس حق للمحكوم عليه، ولرئيس الجمهورية وحده تحديد طريقة استعماله، ولا يمكن للمحكوم عليه إلا الإذعان والقبول لإرادة الرئيس، ويصح قول الجانب الآخر من الفقه في رفض المحكوم عليه لقرار العفو حينما يكون هذا الحق مقررا للمحكوم عليه.

ولو سلمنا بهذه الفكرة مجازا يجاز له إجبار السلطات على استعمال القوة والقسوة معه وإنما في الحقيقة هو منحة من الحاكم إلى المحكوم عليه تبرز الرأفة والشفقة، وأخيرا استقر القضاء الفرنسي عموما على عدم القبول عن قرار العفو عن العقوبة كعمل من عمل السيادة رغم ما يقال على

عدم قابليته للطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه إذا تمعنا في أسباب عدم قبول الطعن في القضاء الفرنسي فإنه في الحقيقة إنما يرجع عدم القبول هذا على عوامل أخرى وليس لاعتبار أن قرار العفو عن العقوبة عملا سياديا.

موقف القضاء العربي من طبيعة قرار العفو عن العقوبة

على غرارالفقه الفرنسي يجمع الفقه العربي على أن قرار العفو يعتبر من أعمال السيادة التي تغل من خلالها يد القضاء الإداري للنظر فيها، مع وجود فارق أقره مجلس الدولة المصري حينما أقر في حكم له أن الأعمال المتخذة لتطبيق و تنفيذ نص دستوري أو قانوني لا يمكن اعتبارها أو تكييفها من أعمال السيادة، وبالتالي فإن قرار العفو عن العقوبة الذي يصدره رئيس الجمهورية تطبيقا لنص دستوري لا يعتبر عملا سياديا وأنه في نظر المجلس الدستوري المصري من باب أولى قبول الطعن فيه وبحثه من حيث الموضوع، وهو نفس الرأي الذي قال به مجلس الدولة الدستوري حينما أقر أن كل قرار اتخذ تنفيذا لنص قانوني أو لنص لائحي لا يعتبر عملا من أعمال السيادة، لكننا لم نعثر عن عينة القرارات التي تتخذ تنفيذا لنص دستوري في رأيه، وتساءلنا في مدى اعتبارالمجلس بأن هذه القرارات تشكل أعمال السيادة، وإلا فإنه أخذ عبارة النص القانوني بمفهومها الواسع بحيث يمكن أن تتضمن النصوص الدستورية.

ونرى بأن هذا الإحتمال هو الوارد، وبالتالي فإن قرار العفو عن العقوبة بمنظور تنفيذ النصوص الدستورية أو القانونية أو اللائحية لا يشكل في نظر مجلس الدولة السوري عملا من أعمال السيادة، أما في لبنان فقد أصدر مجلس الدولة اللبناني قرارا يؤكد من خلاله أن قرار العفو عن العقوبة لا يشكل عملا من أعمال السيادة وهو ليس عملا إداريا ولا عملا قضائيا ومع ذلك فهو غير قابل للطعن أمام المجلس.

ويمكن لنا أن نتساءل عن طبيعة قرار العفو عن العقوبة في نظر مجلس الدولة اللبناني ألا يحتمل أن يكون عملا تشريعيا في نظره؟، في حقيقة الأمر القضاء اللبناني لم يحدد موقفه في هذا الجانب ولكننا استعنا بالمرسوم المنظم لمجلس الدولة اللبناني والذي نص في المادة 95 منه على" ألا تقبل الطلبات المتعلقة بالأعمال التي بها طابع قضائي أو تشريعي"، وعليه فإن القرار في موضعه الصادر عن مجلس الدولة اللبناني لم ينفي العمل التشريعي على عكس العمل القضائي، وعلى أساس هذا يعتبر قرار العفو عن العقوبة في نظر مجلس الدولة اللبناني عملا تشريعيا لا يجوز له التطرق للنظر فيه، وفي الأخير لا يمكننا التعرف على موقف القضاء الجزائري حول الطبيعة القانونية لقرار العفوعن العقوبة وذلك يعود الى ندرة المصادر في الموضوع وشح الأحكام القضائية في هذ المجال.

2.3.1. شروط العفو عن العقوبة وصوره

نتناول في هذا المبحث شروط العفو عن العقوبة وصوره ، قسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول شروط العفو عن العقوبة قسمناه الى نوعين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية تتمثل الشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة في أن يكون الحكم موضوع العفو جنائيا و أن يكون نهائيا وأن يتضمن عقوبة نافذة، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فبينا من خلالها كيفية تقديم الطلب والطرف الذي يحق له تقديمه و الجهة التي يقدم لها، وكذلك شرط الملائمة التي يتمتع بهرئيس الجمهورية في هذا المجال وعناصره، وخصصنا المطلب الثاني لدراسة صور العفو عن العقوبة وأكدنا بأنه يظهر في صورة العفو الفردي والعفو الجماعي ،والعفو البسيط والمركب، والعفو المختلط والقضائي.

1.2.3.1. شروط العفو عن العقوبة

العفو عن العقوبة هو نظام أثار حافظة الكثير من الفقهاء واحتل حيزا كبيرا من انشغالات السلطة السياسية والقضائية داخل الدولة، ولا تخلو الدساتير المعاصرة من هذا النظام الإنساني الذي أصبح من المبادئ الأساسية في الأنظمة القانونية بمختلفها، إلا أن هذا النظام تم الإهتمام به كفكر من الناحية الفقهية والقضائية ولم يواكبه تطور من الجانب العملي التطبيقي، لذا فإن ممارسته عمليا غير منظمة بقواعد وأطر تحددها.

و يعتبر الدستور الجزائري من بين الدساتير التي اهتمت بهذا النظام القانوني على تعاقبها مثلما أشرنا سابقا، وأخضعته للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، نفس الملاحظة نبديها في هذا الصدد في كون أن التشريع الجزائري لم ينظم أحكام العفو بنصوص خاصة إلا ما ورد في الدستور كصلاحيات لرئيس الجمهورية، أو ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية حينما اعتبره المشرع في المادة 06 سببا من أسباب سقوط الدعوى العمومية، على خلاف مجموعة من الدول العربية التي نظمت النظام القانوني للعفو بنصوص متفرقة بين قانون العقوبات ونصوص قانون الإجراءات الجزائية، ومحاولة منا إلى تدعيم موقف التشريع الجزائري في عدم تنظيم العفوعن العقوبة وتحديد شروط ممارسته نرى بأنه عملا إيجابيا لسببين بسيطين هما:

أ- في حالة تقنين العفو عن العقوبة في نصوص خاصة تحدد من خلالها الشروط الموضوعية والإجراءات الشكلية لممارسته، سنكون حتما أمام وضع جديد من درجات التقاضي بحيث يصبح العفو عن العقوبة الدرجة الرابعة للتقاضي بمعنى أصبح كأنه محكمة يلجأ إليها كل من صدر ضده حكم إدانة ليطعن فيه.

ب- إذا سلمنا بفرضية تقنين العفو عن العقوبة فإننا نكون قد جردناه من محتواه الإنساني الحقيقي الذي ينطوي على الرأفة والتسامح، ويصبح عبارة عن حق يطلبه كل من توافرت فيه الشروط، ولا يبقى لرئيس الجمهورية أي سلطة تقديرية في منحه سوى إلزامية منحه متى توفرت شروطه أو رفضه إذا تخلفت، وإذا قبلنا بهذه الفكرة نكون قد حولنا العفو عن العقوبة عن أهدافه وإطاره الاجتماعي.

إلا أن هذا لا يعني ترك الحبل على الغارب، بل على العكس من ذلك يجب تحديد الإطار القانوني الذي يمارس فيه حق العفو عن العقوبة وضبطه بالقدر الذي يبرز خصوصيته ويميزه عن الأنظمة المشابهة له، ويصح ذلك حتى وان اقتصرنا على النصوص الدستورية مع الإشارة على الأقل إلى صدور العفو عن العقوبة وفق القانون حتى نفوض للمشرع صلاحية تنظيمه على أحسن وجه وهذا ما يفتقده التشريع الجزائري حاليا.

وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري خول لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة دون قيد أو شرط فإن هذا لا يمنع من البحث على جملة من الشروط والإجراءات التي تتماشى وطبيعة هذا الإجراء، وتتمحور هذه الشروط في مجموعها حول الحكم القضائي بأن يكون نهائيا وواجب التنفيذ ولم يسقط بالتقادم، وأن لا تكون العقوبة قد نفذت أو تم تنفيذها بالفعل، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالمحكوم عليه والمصلحة العامة أيضا، وأخيرا هناك شروط تتعلق بالإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للحصول على العفو ولمعالجة هذه الشروط نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

1.1.2.3.1. الشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة

يقصد بالشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة كل ما ينصب أساسا حول الحكم الجنائي الذي يقضي بعقوبة جنائية تتضمنها نصوص القانون الجنائي، بحيث اشترط أن يكون الحكم نهائيا وباتا وواجب النفاذ، وأن لا تكون العقوبة المحكوم بها قد سقطت بالتقادم أو جاءت مشمولة بنظام وقف التنفيذ.

أن يكون الحكم جنائيا

لاشك أن الحكم الجنائي هو قرار صادر عن محكمة تعبر من خلاله عن إرادتها في موضوع الدعوى العمومية في شقها الجزائري بالبراءة أو الإدانة، أو سابقا على الفصل في الموضوع كالحكم بالإفراج المؤقت أو تعين خبير، أو إحضار وثيقة أو أحكام سابقة[138]... الخ ، وما يهمنا في مجال البحث عن طبيعة الحكم هو الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية لأن الحكم يعتبر جنائيا ما دام أنه فصل في الدعوى الجنائية ولو صدر من محكمة مدنية، بمفهوم المخالفة لايعتبر الحكم ولو صدر عن محكمة جنائية جنائيا طالما أنه لم يفصل في الدعوى الجنائية.

ولا بد أن نشير إلى ضرورة استبعاد كل القرارات والأحكام التي تصدر عن جهات غير قضائية كإدارة الجمارك أو إدارة الضرائب، أومجالس المحاسبة والمنافسة ، وكذلك العقوبات التأديبية التي تصدر عن الإدارة عن طريق لجنة التأديب طبقا للنظام الداخلي للمؤسسة، وبالتالي نبقي على المحاكم العادية أوالإستثنائية.

إلا أن الإشكال الذي يتبادر إلى الذهن هو مدى اعتبار أن الأوامر الجنائية لها طبيعة الحكم القضائي أم لا ؟ فإذا كانت تتمتع بنفس خصائص الحكم القضائي جاز طلب العفو فيها، وإذا لم تكن كذلك وجب إبعادها عن نطاق العفو عن العقوبة، وقد تكون هذه الأوامر صادرة عن رئيس المحكمة أو من وكيل الجمهورية، أو من قاضي التحقيق أو عن غرفة الاتهام، ولتقرير ما إذا كان الأمر الجنائي له نفس خصائص الحكم الجنائي يجب علينا أولا أن نحدد طبيعة الأمر الجنائي، حيث ذهب رأي إلى اعتبار الأمر الجنائي قرار قضائيا من طبيعة خاصة تتلاءم مع التنظيم المبسط للخصومة الجنائية بهذا الأمر، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية إلا أنه لا يتمتع بما ما للأحكام من حجية وخصوصا أمام القضاء المدني، ومتى أصبح نهائيا فإنه يحوز قوة الشيء المقضى فيه شأنه في ذلك الأحكام الصادرة في الخصومات العادية.

وذهب رأي آخر إلى التفرقة بين الأمر الجنائي الصادر عن القاضي والأمر الجنائي الصادر عن عضو النيابة العامة[139]، فاعتبر الأول حكما جنائيا حقيقا كالحكم الجنائي الصادر بناء على محاكمة عادية، أما الثاني فلا يعتبر حكما جنائيا وإنما هو أقرب إلى الغرامات الإدارية، وحجة هذا الرأي أن الأمر الجنائي الصادر من القاضي تتوافر فيه الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي، أما الأمر الجنائي الصادر عن عضو النيابة العامة فهو من الناحية الشكلية صادر عن شخص ليس عضوا في السلطة القضائية.

أما من الناحية الموضوعية فلا توجد في هذه الحالة محاكمة جنائية بالمعنى الصحيح، لأن النيابة العامة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، وبالتالي فلا يتوفر في هذه الحالة أي ضمان للمتهم، إلا أن الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء هو أن الأمر الجنائي الصادرعن القاضي أو النيابة العامة يعتبر حكما جنائيا متى أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى أنه أصبح نهائيا وباتا وبالتالي يجوز طلب العفو فيه، وكنتيجة منطقية يعتبر الأمر الجنائي في كلتا الحالتين عملا قضائيا، مع التنويه إلى أن القرارات الصادرة عن سلطات التحقيق لا تعتبر ضمن الأحكام والأوامر الجنائية لأنها لا تفصل في موضوع الدعوى العمومية سواء تعلق الأمر بالبراءة أو الإدانة، وإنما تفصل في مدى توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة في إحالتها على المحكمة للفصل فيها أم لا، وبالتالي لا تعتبر قرارات سلطة التحقيق أحكاما جنائية، وما دامت ليست كذلك فلا يجوز طلب تقديم العفو بشأنها.

ـ أن يكون الحكم نهائيا

حتى يكون الحكم الجنائي الذي ناقشناه محلا لقرار العفو لا يكفي الإقتصار على طبيعته الجنائية فقط بل يستوجب أن يكون نهائيا، أي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ويستفاد من هذا الشرط أن العفو عن العقوبة له طابع احتياطي فهو لا يُلجأ إليه إلا بعد استنفاذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، والحكمة في ذلك أن المحكوم عليه يمكن أن تنتهي الدعوى العمومية بشأنه عن طريق الحكم بالبراءة بعد قبول الطعن الذي يرفعه، وعندها لا يصبح في حاجة للعفو لأنه ما دام المتهم في وسعه الحصول على فرص الطعن لإلغاء الحكم أو تعديله عن طريق القضاء نفسه، فلا حاجة لطلب

العفو حفاظا على درجات التقاضي، ومنطقيا لا يمكن أن تحوز الأحكام الصفة النهائية إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن التي حددها المشرع بمواقيت معلومة، ويصبح بعدها الطعن بالمعارضة والإستئناف أو النقض غير ممكن سواء بالنسبة للنيابة أو المحكوم عليه.

إلا أن القضاء المصري يرى في هذه المسألة خلافا بحيث يجدر بالمحكمة متى اقتنعت بضرورة هذا الشرط لمنح العفو أن تستمر في اقتناعها، وعليه يكون العفو الذي استفاد منه الطاعن سابقا لأوانه طالما أن الحكم لم يصبح باتا بعد، وعليه كان ينبغي أن يتريث الرئيس إلى حين انتهاء المحكمة من نظرها في القضية، ولا يعتبر هذا ضربا من التدخل في عمل السلطة التنفيذية، ويساير الفقه والقضاء الفرنسي شرط أن يكون الحكم نهائيا حسب ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[140].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه حتى يكون الحكم نهائيا يشترط أن يكون حضوريا، لكون أن الأحكام الغيابية لا يمكنها أن تكون محل للعفو، لأن القضاء الجنائي يعتبرها أحكام تهديدية يزول مفعولها بعد حضور المحكوم عليه أو القبض عليه، ولا نكتفي بشرط الصفة النهائية للحكم بل يجب أن يكون الحكم واجب النفاذ، أي أن تكون العقوبة لم يعترضها سبب من أسباب النفاذ كوقف التنفيذ أو الإفراج الشرطي.

ويثار الإشكال حول ما إذا كان يستفيد من العفو عن العقوبة من صدر ضده حكم مع وقف التنفيذ أو استفاد من نظام الإفراج الشرطي، وباستعراضنا لأداء الفقهاء التمسنا وجود مؤيدين ومعارضين لهذه المسألة ومن أشهر المؤيدين الفقيه **"جارو"** الذي يقول بإمكانية العفو عن العقوبة المحكوم بها مع وقف التنفيذ طالما أنها تنفذ إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى في مدة الإيقاف العقابي المحددة قانونا، وعليه يكون العفو هو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة نهائيا.

ولقد أتى رأي **"جارو"** في هذه المسألة مساندة للفقه المصري، لكن يعترض جانبا آخر من الفقه على هذا الرأي بحجة أنه طالما لا يمكن بناء تطبيق العفو على مجرد توقع ارتكاب المحكوم عليه جريمة أخرى وكذلك مادام تنفيذ العقوبة غير ممكن خلال فترة الإيقاف، فلا يجوز الإعفاء منها خلاله، ويتضح أن حق التنفيذ وحق العفو معلقين على شرط واحد هو إلغاء وقف التنفيذ، وإذا أخذنا بعين الإعتبار التنفيذ العقلي للعقوبة بعد المحاكمة، فطالما أن الحكم الذي أصدرته المحكمة جاء مشمولا بوقف التنفيذ فمن المنطق أن لا نطبق العفو عن العقوبة إلا حينما يزول نظام الإيقاف، وفي حالة زوال أثر وقف التنفيذ بالمدة المقررة قانونا فمن باب أولى استبعاد العفو وحينها يعتبر الحكم كأن لم يكن.

وإذا تمعنا في حقيقة العفو عن العقوبة لجاز اعتباره وسيلة تحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها، بمعنى أنه يُخلص المستفيد منه من تنفيذ العقوبة، وعليه فمن كانت عقوبته موقوفة يعتبر أكثر حظا من المحكوم عليه بعقوبة نافذة، وطالما أن وقف التنفيذ لازال ساريا، فلا مجال للعفو عن العقوبة، وفي حالة تطبيقنا للعفو على المحكوم عليه الذي استفاد من نظام وقف التنفيذ فإننا نمنح له الفرصة للتهرب من العقوبة الموقوفة إذ ارتكب جريمة أخرى بمخالفة شروط وقف التنفيذ، ونفتح باب الجريمة مستقبلا كمكافأة له، ومتى كان الوضع كذلك فإننا نرى بعدم جواز إستفادة المحكوم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ من نظام العفو، لأن شرط وقف التنفيذ يعتبر الضمانة الأساسية التي تقيد المحكوم عليه من الرجوع إلى الإجرام، أما إذا ارتكب المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ جريمة أخرى مرة ثانية يتضح جليا مما لا يدع مجالا للشك أنه لا يستحق إيقاف التنفيذ من جهة ولا يجدر أن يستفيد من العفو من جهة أخرى، وحسنا فعلنا حينما اقتصرنا على وقف التنفيذ بشأنه لأنه إذا كان قد استفاد من العفو أصبح بحقه نهائيا، وأخيرا يعتبر شرط الحكم النهائي البات استنفذت فيه جميع شروط الطعن من الشروط الأساسية للعفو عن العقوبة التي يجب احترامها.

أن يتضمن الحكم عقوبة نافذة

يعتبر شرط أن يكون الحكم القضائي الجنائي مشمولا بعقوبة نافذة من أهم الشروط لتطبيق العفو، لأنه لا يكفي وجود حكم يقرر مسؤولية المتهم بإسناد الواقعة الإجرامية إليه ثم يصدر الحكم ببراءته نظرا لتوافر مانع من موانع المسؤولية والعقاب، أو سبب من أسباب الإباحة، أما إذا كان الحكم القضائي لا يقرر عقوبة واقتصر على تدبير احترازي فقط، فهل يجوز طلب العفو؟ على الرغم

من صعوبة الإجابة عن هذا السؤال بالنفي أو الإثبات، فإننا إذا ملنا للقول بأن العفو جائز في التدابير الإحترازية فنكون قد حكمنا أنه لا فرق بين العقوبة والتدبير، أما إذا رأينا عدم جوازه نكون بذلك قد بينا الفرق بين العقوبة والتدبير وهذا عين الصواب في رأينا، لأن الحكم الصادر بتدابيراحترازية على الرغم من سبب إصدارها تعتبر وسائل علاجية يخضع لها المحكوم عليه، ولا تنطوي على طابع الزجر أو الردع، وعلى هذا جاز اعتبارها من التدابير التي تصب في مصلحة المحكوم عليه، وشرعت لحماية مركزه، وعليه فإن العفو عن العقوبة هو مصلحة للمحكوم عليه أيضا ومن ثم لا يجوز رفضه أو التحجج بذلك، وبالمقارنة لا يمكن أن نعفي المحكوم عليه من تدابير قررت لمصلحته، ومن هذا الاعتبار لا يمكن طلب العفو عن التدابير الاحترازية.

2.1.2.3.1. شرط الملائمة

بعد أن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة الواجب توافرها في الحكم القضائي نشير إلى الشروط الأخرى التي يتعين توافرها عند منحه ، ولعل أهمها شرط الملائمة العامة لأن العفو عن العقوبة يرتكز ارتكازا كبيرا على هذا الشرط ذلك لأن رئيس الجمهورية قبل أن يمارس حق العفو يدرسه من ناحية مدى ملائمته أم لا، وذلك مراعاة للمصلحة العامة في ذلك فإذا ما ارتأى رئيس الجمهورية أن منح العفو لا يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة بل يوافقها تصرف نحو ذلك، أما إذا رأى غير ذلك أي إذا كان العفو حسب ما رآه رئيس الجمهورية يؤثر سلبا في المجتمع فإن سلطته في الملائمة تقتضي الإحجام عنه.

تحديد فكرة الملائمة

لا شك أن منح العقوبة من طرف رئيس الجمهورية يرتكز على شرط الملائمة ولذلك يكون جديرا بنا قبل الحديث عن هذا الشرط كشرط أن نشير إليه كفكرة، لأن فكرة الملائمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة الاجتماعية داخل الدولة، ويظهر ذلك جليا فيما يحققه نظام العفو عن العقوبة من فائدة ومصلحة بعد خروج المحكوم عليه من الوسط العقابي، ولكن قد تكون مصلحة بقاءه داخل المؤسسة العقابية أنفع للمجتمع، ومن هنا تثور فكرة الملائمة وإذا ما رجحت مصلحة العفو عن المحكوم عليه وتأكدت جدراته ومنفعته عن المجتمع خير من بقاءه في المؤسسة جاز استفادته من العفو، وفي الحالة العكسية إذا ما ارتأي أنه من الملائم بقاءه في المؤسسة العقابية لما في ذلك من نفع للمجتمع لا يمكن إقرار العفو في هذه الحالة.

وعلى هذا الأساس فإن فكرة الملائمة في الحقيقة تنمي عن ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلط تقديرية في ممارسة العفو من عدمها طالما أنه القاضي الوحيد الذي ترجع إليه مهمة تقدير ملائمة العفو للمجتمع ولا يخضع في تقديرها لأي جهة سوى ما تمليه عليه ضرورة المصلحة العامة، ولا يخضع بالقول للأسباب التي يتضرع بها المحكوم عليه ويؤسس عليها طلبه لأن المحكوم عليه همه الوحيد مصلحته الذاتية في أن يتخلص من تحمل العقوبة المحكوم بها، أو استبدالها على الأقل دونما يراعي المصلحة العامة، ومهما كان لرئيس الجمهورية من سلطة واسعة في تقدير فكرة الملائمة للعفو عن العقوبة فإنه يتقيد لا محالة بالقيود القانونية كأن تكون العقوبة المستبدلة من العقوبات المنصوص عليها قانونا ولا يجب أن يستبدلها بعقوبة سياسية أو إدارية لأن ذلك يخالف مبدأ تدرج العقوبات.

وانطلاقا من ذلك فإن اللجوء إلى العفوعن العقوبة يفرض على رئيس الجمهورية الحذر ولا يكون ذلك إلا في حالات تتطلبها الضرورة ، ولا نعني انطلاقا بذلك أننا جعلنا من رئيس الجمهورية سلطة بمثابة القاضي يراجع وقائع القضية ويعيد النظر في الحكم، وإنما أن يراعي مصلحة الدولة انطلاقا من وقائع ثابتة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحكوم عليه، كما لا نعدم القول بأنه حقيقة أن العفو عن العقوبة لا يتعارض مع النظام القضائي بل يكمله سوى ينبغي على رئيس الجمهورية أن يتروى في منحه للعفو بما يحقق المصلحة الفردية والجماعية.

عناصر فكرة الملائمة

تقوم فكرة الملائمة على جملة من العناصر وهي كثيرة ومتنوعة لا نستطيع حصرها طبعا، إلا أنه من الضروري العلم ببعضها ومعرفته ويأتي ذلك بالرجوع إلى الوقائع التي كانت سببا في إدانة المحكوم عليه ونوع الجريمة ومقدار العقوبة وأهم العناصر التي أردنا تبيانها بالضرورة مايلي:

أ- شخصية المحكوم عليه

لا يختلف اثنان مبدئيا في كون أن العفو عن العقوبة منحة من رئيس الجمهورية يناله المحكوم عليه إذا أثبت جدارة في ذلك وليس حق له بمعنى هل حقيقة المحكوم عليه يستحق العفو أم لا؟ وعلى هذا الأساس فإن الرد على طلب المحكوم عليه قد يكون بالسلب أو الإيجاب، ولا يكون إلا بعد التعرف على سلوك المحكوم عليه وأخلاقه وسيرته حين تواجده في المؤسسة العقابية، وسنه وحالته العائلية ومستواه التعليمي، وسوابقه العدلية والمحيط الذي يعيش فيه، وكل هذه المعطيات تساعد رئيس الجمهورية حين اضطلاعه بممارسة العفو في تقدير مدى الملائمة من عدمها.

ب- طبيعة الجريمة

يراعي رئيس الجمهورية في خضم سلطة الملائمة التي يملكها طبيعة الجرم الذي ارتكبه المحكوم عليه وذلك من عدة زوايا، كخطورة الفعل إذ ما كان جناية جنحة أو مخالفة، وأيضا إلى طبيعة الجريمة وما نجم عنها من انعكاس على أخلاق و شعور الرأي العام فكلما كانت الجريمة مدعاة إلى الاضطراب بأن أثرت سلبا على كيان المجتمع يكون تفادي العفو أحسن من منحه.

جـ طبيعة ومقدار العقوبة

إن من أسباب الملائمة لمنح العفو عن العقوبة هو مراعاة طبيعة العقوبة ومقدارها حتى لا يحدث خلل في تطبيق التخفيف أو الاستبدال وتتحقق للمساواة بين المحكوم عليهم، ويراعي في ذلك العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها وكذا جنس المحكوم عليه وسنه.

3.1.2.3.1 الشروط الشكلية للعفو عن العقوبة

بعد إنتهائنتا من دراسة الشروط الموضوعية للعفو عن العقوبة لا بد من الإشارة إلى الجانب الإجرائي لمنح العفو عن العقوبة وهو مجموعة من الشروط الشكلية يجب توفرها في طلب العفو، لعل أهمها شكل الطلب وكيفية تقديمه والجهة التي تقدمه والجهة التي يقدم إليها ومراحله، ثم أخيرا الصورة التي يصدر فيها.

الطلب

أمام النقص الواضح في النصوص التنظيمية وغيابها بخصوص طلب العفو وإجراءاته يتضح أنه من المتفق عليه بأن العفو عن العقوبة يمنح بطريقين،إما بناءا على مبادرة من رئيس الجمهورية أو بناءا على طلب يقدمه المحكوم عليه شخصيا، إلا أننا لم نعثر على شكل معين لتقديم الطلب على غرار باقي التشريعات التي أفردت نظام العفو بنصوص خاصة وإجراءات واضحة.

إن طلب العفو عن العقوبة لا يشترط فيه شكل معين ولا يخضع في تقديره إلى ضوابط خاصة موضوعية كانت أو شكلية، ولم نجد نموذج خاص يحرر فيه طلب العفو، فطالما أنه طلب فإن المحكوم عليه هو الذي يختار الشكل الذي يناسبه بغض النظر أكان مكتوبا باليد أو بالآلة الكاتبة، سوى أن يكون مشتملا على البيانات والمعلومات الكافية للمحكوم عليه، ولا يشترط أن يوقع على الطلب أم لا، وما جرت به الأمور أن يوجه الطلب في ظرف مغلق لرئاسة الجمهورية معفى من كل الرسوم والطوابع، ونتساءل بخصوص الطلب الذي يقدم عن طريق وسائل الإعلام كالجرائد، التلفزيون وغيرها إلا أنه من الناحية الموضوعية يجب أن يضمن طلب العفو جملة من الأسباب التي يريد إطلاع رئيس الدولة عليها

بغية الحصول على موافقته، وأغلبها يرتكز فيها المحكوم عليه على نقاط حساسة حيث يُظهر ندمه وتوبته وتذمره من قساوة الحكم الذي طاله، أو أن حالته الصحية لا تسمح بهذه العقوبة.

كما يمكن للمحكوم عليه أن يلجأ إلى أسباب أخرى ككونه عائلا لأطفال قصّر ليس لهم من يرعاهم، وله أن يتشفع أيضا بما قدمه للوطن من تضحيات كأن يكون مجاهدا أو ابن شهيد أو من ضحايا الإرهاب، وعلى العموم بكل ما يراه مناسبا في استعطاف رئيس الجمهورية للحصول على العفو، ومن الناحية الشكلية والإجرائية يعتبر الطلب إجراء ضروري لطلب العفو عن جميع العقوبات ما عدى الإعدام، وهو حالة خاصة يقدم خلالها الملف وجوبا إلى رئيس الجمهورية وتلقائيا بعد انقضاء أجال الطعن بالنقض، ولا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد أن يبت رئيس الجمهورية في طلب العفو عن العقوبة وفيما عدى عقوبة الإعدام يكون الطلب ضروريا لكل محكوم عليه يريد إعفاءه من العقوبة أو استبدالها.

وعلى الرغم مما قلناه فإنه لا يوجد ما يمنع رئيس الجمهورية من المبادرة في منح العفو من تلقاء نفسه طبقا لفكرة الملائمة دونما حاجة إلى تقديم طلب من طرف المحكوم عليه، أما في حالة رفض طلب العفو عن العقوبة يثور النقاش حول المدة القانونية اللازمة لتجديده أو بالأحرى ما إذا كان ذلك ممكنا أو لا ؟ في الراجح أنه في غير عقوبة الإعدام يمكن للمحكوم عليه أن يجدد طلب العفو عن العقوبة وتخضع المدة التي يعاد فيها الطلب حسب كل نوع من العقوبة المحكوم بها، فإذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد أو المؤقت لمدة 20 سنة فإن المدة القانونية اللازمة لتجديد طلب العفو عن العقوبة من طرف المحكوم عليه لا تكون إلا بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بقرار رفض طلبه للعفو.

أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤقت فلا يجوز تجديد طلب العفو إلا بعد مضي سنتين من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بقرار الرفض،أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس فلا يمكن تجديد طلب العفو إلا بعد انقضاء سنة كاملة من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بقرار رفض طلبه العفو،أما فيما يتعلق بعقوبة الغرامة فإن طلب العفو بخصوصها يؤدي إلى وقف تنفيذها حتى يتم الفصل في الطلب إلا في حالات تسدد فيها الغرامة.

الطرف الذي يحق له تقديم الطلب

طبقا لما سبق أن وضحناه بخصوص ضرورة تقديم طلب من أجل الحصول على العفو عن العقوبة، يكون لزاما علينا أن نبين الأطراف الذين يخول لهم القانون حق تقديم طلب العفو، ومن المنطق أن يكون للمحكوم عليه الحق في تقديم طلب العفو أصالة عن نفسه أو ينوب عنه في ذلك محاميه، كما يمكن لأطراف أخرى أن تنوب عنه كزوجه ووالديه أو أولاده، و لا يمنعه القانون من أن يتم تقديم طلب العفو عن العقوبة من أصدقاء المحكوم عليه، وبصفة عامة من كل ذي مصلحة أيضا ، ويمكن أن يقدم الطلب المشار إليه حتى من طرف ممثلي النيابة العامة، وكذا قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية، ويمكن طلبه حتى من وزير العدل نفسه[141].

الجهة التي يحق لها تقديم الطلب

يتم توجيه الطلب الخاص بالعفو عن العقوبة بإرساله مباشرة إلى السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل، بحيث يتم تلقيه بواسطة مصالح رئاسة الجمهورية التي تقوم بعد ذلك بطلب توضيحات كافية حول الملف المشتمل على الطلب من وزارة العدل، ويستوجب على هذه الأخيرة تزويد تلك المصالح بالمعلومات الضرورية التي تحصل عليها من طرف هياكلها الفرعية والمركزية، وانطلاقا من هذه المعلومات والمعطيات التي يتم إدراجها ضمن تقرير يقدم لرئيس الجمهورية، يقرر في الأخير قبوله لطلب العفو أو رفضه أو أي تصرف يراه مناسبا، أما إذا أرسل طلب العفو إلى رئيس الجمهورية عن طريق وزير العدل فتقوم مصلحة الوزارة الخاصة بذلك بعرضه على لجنة العفو الموجودة على مستوى الوزارة، التي تنحصر مهامها في جمع المعطيات والمعلومات اللازمة في تكوين الملف انطلاقا من

الدوائر القضائية التي تم تقديم طلب العفو أمامها، عن طريق وكلاء الجمهورية، وبعدها تقوم المصالح الخاصة بوزارة العدل ممثلة بلجنة العفو بإعداد تقرير شامل ومفصل عن أسباب ودوافع إصدار الحكم وتحويل الملف برمته إلى السيد رئيس الجمهورية من أجل إبداء رأيه فيه إما بالرفض وإما بالموافقة، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى له دور في هذه الإجراءات ، بحيث يستوجب أن يعرض عليه الملف ليبدي رأيه في جميع طلبات العفو عن العقوبة، قبل أن يفصل رئيس الجمهورية فيه عملا بأحكام المادة العاشرة(10) من القانون الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.

مرسوم العفو عن العقوبة

بعد أن يعرض الملف على رئيس الجمهورية ويرى أنه جدير بالموافقة عن طريق منح المحكوم عليه قبول الاستفادة من العفو، ويعبر عن هذا القبول في إطار مرسوم يصدره ويوقعه وينشر في الجريدة الرسمية، وهناك من التشريعات التي تشترط توقيع وزير العدل المختص على طلب العفو قبل إدراجه أمام مكتب الرئيس للتوقيع عليه، وربما الهدف من ذلك هو اشراك وزير العدل لرئيس الجمهورية في منح العفو عن العقوبة لماله من مسؤولية كبيرة في حالة ظهور نتائج سلبية، إلا أن هذا غير موجود في التشريع الجزائري ولم نعثر على أي مسؤولية تحملها وزير العدل حين توقيعه على مرسوم العفو.

لابد أن نناقش مسالة ضرورة صدور مرسوم العفو في الجريدة الرسمية وذلك لماله من أثار بالغة، حين يثور التساؤل فيما إذا كان مرسوم العفو عن العقوبة ينفذ بمجرد التوقيع عليه من طرف رئيس الجمهورية أم لا يكون ذلك إلا بعد صدوره في الجريدة الرسمية، في الحقيقة مناقشة هذه المسألة تتطلب منا التمييز بين نوعي العفو، فإذا تعلق الأمر بالعفو الشامل وطالما أنه يعتبر قانونا تصدره السلطة التشريعية فهو يخضع لقواعد نشر القانون وسريانه، إذ يعتبر نافذا بعد التوقيع عليه من طرف رئيس الجمهورية وملزما حينما ينشر في الجريدة الرسمية،أما بخصوص العفو الخاص أي العفو عن العقوبة الذي نحن بصدد مناقشته لا يخضع لنفس القواعد، بمعنى أنه يصبح نافذا بمجرد توقيع رئيس الجمهورية عليه وأن نشره في الجريد الرسمية ليس إلا إجراءا شكليا لا يترتب عليه أي أثر طالما أن العفو عن العقوبة ليس بقانون.

2.2.3.1. صور العفو عن العقوبة

تتنوع صور العفو عن العقوبة وأشكاله وتختلف، لا يمكن جمعها ضمن نطاق واحد وكلها تهدف إلى تعديل وضعية المحكوم عليه المستفيد من العفو، ولعل سبب هذا التنوع مرده أن طبيعة العفو مرنة ومطاطة تسمح بإستيعاب أكبر عدد من الحالات التي يكون عليها المحكوم عليه فتتشكل حسبها ، وكذلك يعود هذا التعدد إلى اختلاف الجوانب والأسباب التي يرتكز عليها العفو ويمنح من أجلها، ورغم هذا الاختلاف والتشعب في الأشكال والصور التي يتخذها العفو عن العقوبة فإنه يمكن حصرها في مجموعة نتعرض إلى شرحها على سبيل الحصر هي: العفو البسيط، العفو المشروط، العفو الفردي، العفو الجماعي وأخيرا العفو المختلط.

2.2.3.1 العفو الفردي والعفو الجماعي

إن المتفق عليه من حيث المبدأ هو أن العفو يكون إسميا يمنح أحيانا فرديا والأخرى جماعيا، ولعل الحكمة من هذه التسمية مردها عدد المستفيدين من قرار العفو عن العقوبة، فغالبا يكون العفو فرديا إذا كان المستفيد منه فردا محكوم عليه لوحده معين بإسمه ولقبه ونوع الجريمة التي ارتكبها والعقوبة

التي أصدرت في حقه والجهة القضائية التي أصدرتها وما تم تنفيذه منها وما تبقى، في حين يكون العفو جماعيا إذا كان قرار العفو عن العقوبة يشتمل مجموعة من المحكوم عليهم ضمن قائمة محددة مسبقا.

العفو الفردي

يقصد بالعفو الفردي كل عفو عن عقوبة يصدره رئيس الجمهورية ويمنحه لشخص محدد بناء على مجموعة من الضوابط والمعايير يتم إدراجها كأسباب في قرار العفو، ولا شك أن هذا المعنى والمفهوم هو الأكثر شيوعا منذ القدم حينما كان يطبق على شخص واحد محكوم عليه بعقوبة جنائية، وفي بعض الأحيان يمكن للعفو الفردي أن يتضمن مجموعة من المحكوم عليهم وفي هذه الحالة يشترط أن يكون قد أصدرت ضدهم نفس العقوبة أو على الأقل حوكموا من أجل نفس الواقعة الإجرامية، ونشير كذلك إلى أن العفو الفردي لا يتعلق بمناسبة من المناسبات الوطنية أو الدينية، ولا بتاريخ معين وإنما بناء على سلطة الملائمة التي يخولها القانون لرئيس الجمهورية، كما يصدر العفو الفردي مثلما سبقت الإشارة إليه بناء على طلب المحكوم عليه أوتنفيذا لمبادرة رئيس الجمهورية.

العفو الجماعي

سبق وأن أشرنا إلى أن العفو الجماعي هو الذي يستفيد منه مجموعة من المحكوم عليهم بغض النظر عن صفاتهم ودرجات استحقاقهم، وغالبا ما يمنح مثل هذا العفو في المناسبات الوطنية والدينية المعروفة، يطبق على الأقل تقديره مرة أو مرتين كل سنة، ويسبق منح هذا العفو مجموعة من الإجراءات تقوم بها وزارة العدل حيث تضع شروطها مسبقة يجب أن يلتزم بها مدراء المؤسسات العقابية عند قيامهم بإعداد القوائم الإسمية للمحكوم عليهم، يراعى في ذلك سلوكهم ومثابرتهم وبعد هذا الإجراء يتولى السيد وزير العدل عملية توزيع هذه القوائم بين رؤساء المجالس بهدف التحقيق والتحري عن كل محكوم عليه معني بهذا العفو طالما توافرت فيه الشروط المبينة آخذين بعين الاعتبار خطورة الجريمة المرتكبة وصحيفة السوابق العدلية والحالة الاجتماعية.

إلا أن هذه الشروط قدر بعض الفقهاء أنها حجرة عثرة أمام ضرورة استفادة المحكوم عليهم من العفو الجماعي لاسيما عند إبداءهم للتوبة والندم واستعدادهم للإندماج مجددا في المجتمع، وما يظهرونه من صلاح وتأهيل، وأيضا من بين النقد الموجه لهذا النوع من العفو كونه لا يعتمد على تحديد وضعية المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية، وفي المقابل لا يقدم أي ضمانات يمكن أن تطمئن لها وزارة العدل والتي على ضوءها يمكن إدراج عدد أكبر من المستفيدين أو بالأحرى المستحقين للعفو عن العقوبة[142].

وانطلاقا من هذا النقد نادى بعض من الفقهاء بضرورة وضع حد أدنى من الشروط لمنح العفوعن العقوبة تحترم خلالها الضمانات التي يجب توافرها في المحكوم عليه حتى يكون استعمال العفو على وجه عقلاني وأمثل فيكون بذلك عاملا في إستتباب الأمن واستقرار المجتمع وليس باعثا يعرض النظام العام للاضطراب أو الفوضى عن طريق التسريح الجماعي غير المدروس للمجرمين المحكوم عليهم، مما يعتبر ذلك إجراءا ارتجاليا يخالف إجراء العفو في حد ذاته[143] .

وبإحترام هذه الشروط يتحقق الهدف الأساسي للعفو وهو التفريد العقابي، كما يؤخذ عن العفو الجماعي بأنه مكافأة شخص وهو بصدد تنفيذ العقوبة، وهو من أجلها يخضع لنظام ليس واجبا عليه فحسب بل هو عقوبة، ونلاحظ أن السياسة العقابية الحديثة على غرار الأنظمة السابقة تسعى إلى إنشاء مؤسسات عقابية تحقق الغرض من العقاب، وتساعد على إدماج المحبوسين كأفراد صالحين داخل المجتمع.

إلا أن ما يثير الخوف والخطر هو أن الإعتماد في إعداد قوائم المستفيدين من العفوعن العقوبة إنما يتم على أساس مكافأة المحكوم عليه لما قام به من خدمة للمؤسسة العقابية بمختلف صورها ضمانا لحسن سيرها، وليس لكونه أبدى استعداده بعد الندم والتوبة للإ ندماج في المجتمع والذي نراه هو الأصل الذي يستوجب إعماله حينما تكون الإدارة العقابية مكلفة بإعداد القوائم.

ويعبر عن ذلك أن المستفيدين من العفو الجماعي في الحقيقة كافأتهم الإدارة وليس ما يطلبه الاستحقاق، وبالتالي يجب للإدارة أن تبحث عن وسيلة أخرى لمحاكمة المحكوم عليهم بعيدا عن استعمال العفو لهذا الغرض الذي لم يمنح لأجله، ولهذا يتحتم عليها إنشاء عرف عقابي يستفيد منه المحكوم عليه الذي نريد مكافأته عن طريق تخفيف عقوبته ولما أظهره من حسن سلوك وتفان في خدمة إدارة السجون.

كما أن هناك مجموعة من الفقهاء بالغوا في نقدهم للعفو الجماعي حيث يرون أن أسلوب التسريح والتحرير الجماعي للمحكوم عليه بسرعة لا يخدم المحكوم عليه بل يسيء إليه حينما لا نتمكن من التحقق من استعداده للإ ندماج داخل المجتمع.

وعلى الرغم من هذه الإنتقادات البناءة التي وجهت لنظام العفو الجماعي إلا أننا نشيد بدور هذا النوع من العفو بصفة عامة، لما له من أهمية بالغة في إستتباب الأمن واستقرار المجتمع وتخليص المؤسسات العقابية من الاكتظاظ والضغط الذي يسببه كثرة الإجرام، ومن جهة أخرى تدعيم المجتمع عن طريق تحرير الأفراد الذين أبدوا استعدادهم لإحترام الجماعة ومصالحها حتى يتولون مركزا مقبولا داخل المجتمع.

لا يعتبر العفو على أي حال من الأحوال مكافأة تغتنمها إدارة السجون لرد الجميل للمساجين الذين تفانوا في خدمتها، ولا يمكننا أن نتجاهل أن مجال تطبيق العفو الجماعي هو في الحقيقة أقل اتساعا من نظيره الفردي، فهو لا يطبق إلا على المجرمين المبتدئين المحكوم عليهم بعقوبات تتجاوز مدتها سنة.

1.2.2.3.1. العفو البسيط والعفو المركب

يعتبر العفو البسيط والعفو المركب أو ما يصطلح عليه بالعفو الشرطي من بين أنواع العفو الذي جرى الفقه الفرنسي على العمل بهما.

العفو البسيط

يقصد به كل أنواع العفو عن العقوبة التي يصدرها رئيس الجمهورية خالية من أي التزام أو شرط يفرض على المحكوم عليه بغض النظر عن آثاره سواء أزال العقوبة كلها أو جزء منها، أو تم إستبدالها بعقوبة أخرى طبقا لما تقتضيه أحكام العفو، وتعتبر هذه الصورة من العفو من أكثر الصور المألوفة حيث أنها تتفق مع طبيعة هذا النظام الذي هو في آخر الأمر تنازل من السلطة عن العقوبة جزئيا أو كليا دونما اشتراط المقابل.

العفو المركب (الشرطي)

يستفاد من عبارة العفو المشروط أنه كل عفو يمنح مع فرض شروط على المحكوم عليه، بمعنى أنه عفو مقرون بقيود وشروط تضعها السلطة المانحة له، وهذه الشروط قد تلازم العفو بنوعيه الفردي أو الجماعي، ومهما كانت آثاره انصب على العقوبة كاملة أو على جزء منها، ويمكن أن يمتد اقتران العفو بالشرط حتى في حالة استبدال العقوبة، والملاحظ أن هذه الشروط يتم إعدادها مسبقا من طرف رئيس الجمهورية وهي تخضع في أحكامها لما يخضع له الشرط، فهي إما أن تكون شروط واقفة أو فاسخة.

إذا كنا بصدد شرط واقف اقترن بمرسوم العفو ففي هذه الحالة لا يستفيد المحكوم عليه من العفو إلا إذا بَرء ذمته مما ألزم بفعله من عمل، وبعد قيامه بإستفاء الشرط يستحق العفو، وغالبا ما يكون الشرط الواقف قاسيا وفي غير مقدور المحكوم عليه، كأن يظهر في صورة دفع مبالغ مالية، أو مصاريف قضائية أو التعويضات المحكوم بها كجبر للأضرار التي اشتملتها الدعوى المدنية وحكم بها للضحية، وقد يكون في صورة أخرى كإرجاء حصوله على العفو إلى حلول مناسبة دينية أو وطنية، في هذه الحالة لا يبدأ سريان آثار العفو إلا بعد بدء تنفيذه.

ومن الناحية العملية، طلب العفو عن العقوبة في حالة قبوله بمجرد توقيعه يعتبر حقا مكتسبا للمحكوم عليه، وتحديد أجل لتنفيذه يهدف إلى تأخير تاريخ إصداره من أجل تحديد بداية سريان آثاره، ولعل الأسباب الداعية إلى عدم تحيين ميعاد تطبيق قرار العفو تعود إلى جملة الاحتياطات التي يستوجب أخذها بعين الاعتبار لأجل ضمان حسن سير المؤسسة العقابية وحتى لا يصل إلى علم المحكوم عليهم من استفاد من العفو وممن حرم منه ، فيكون بذلك مدعاة إلى الشغب والفوضى ضد غيره من المساجين، أو على خلاف ذلك الهدف هو حماية المحكوم عليه من علم بقية المحكوم عليهم الشركاء معه في الجريمة من استفادته من العفو حتى لاينتقمون منه، لذلك فالحكمة تقتضي بقاء الأمر سريا ومكتوما حتى حين خروج المحكوم عليه من المؤسسة العقابية تنفيذا لقرار العفو.

أما بخصوص شرط العفو الفاسخ فعلى عكس ما رأيناه من الشرط الواقف فإن الشرط يتم تحديده مسبقا ولا يكون أمام المحكوم عليه سوى الخضوع لهذا الشرط إذا أراد أن يستفيد من هذا العفو، وفي حالة مخالفته لهذا الشرط يلغي العفو بحقه، والشروط الفاسخة ليست على درجة واحدة بالنسبة للمحكوم عليهم إذ تختلف من مسجون إلى آخر تبعا لطبيعة كل جريمة، ومن الأمثلة المتفق عليها الالتزام بعد إدانته لنفس الجريمة خلال مدة محددة وإلا اعتبر قرار العفو ملغيا في حقه، وقد تكون الشروط على شكل آخر كأن يرد في مرسوم العفو تكليف المحكوم عليه المستفيد من العفو بأعمال أو الامتناع عن أعمال خلال مدة زمنية يخضع تقديرها إلى السلطة مصدرة العفو، وغالبا ما يكون منعه من ارتياد بعض الأماكن أو عدم إقامة علاقات مع أشخاص محددين ويترتب على عدم احترامه لهذه الشروط إلغاء الاستفادة من العفو.

وتجدر الإشارة إلى أننا نرى في العفو المشروط بشرط فاسخ شبها لنظام وقف التنفيذ والإفراج المشروط ، ولعل رجعية مثل هذه الصورة من العفو هي التي جعلت الكثير من الفقهاء يناشدونه ويفضلونه عن غيره من الصور حيث يرون فيه ضمان أكيد وتقني لمراقبة سلوك المستفيد من العفو لتقرير مدى اندماجه داخل المجتمع أم لا ؟ ولعل هذا النوع من العفو أثار جدلا كبيرا في أوساط الفقهاء حول تحديد طبيعته إذ يرى جانبا منهم أنه من صور العفو الجزئي عن العقوبة وذلك وإن اعتبرناه عفوا كليا فإن الشروط التي احتوى عليها والتي تعتبر في حد ذاتها عقوبة جديدة، فإنه يبقى عفوا جزئيا بسببها، وهناك من يرى بأن العفو الشرطي نوع شبيه باستبدال العقوبة لكون أن الشرط المفروض على المستفيد من العفو يشكل عقوبة جديدة وضعت في مكان العقوبة الأصلية السالبة للحرية عن طريق الاستبدال مع وجود فارق خفيف يكمن في أن الشرط المفروض على المحكوم عليه المستفيد من العفو أقل شدة من العقوبة الأصلية التي تم استبدالها.

من خلال ما تعرضنا إليه بخصوص العفو المشروط بدى لنا جليا أن العفو المقترن بشرط واقف هو الصورة والنوع الأكثر تماشيا مع أهداف العفو عن العقوبة على العموم، ويزداد الأمر إيجابية إذا كانت الشروط الواقفة تصب بصفة خاصة في مصلحة المسجون المستفيد من مرسوم العفو وبصفة عامة للمجتمع، وإعادة اندماج المحكوم عليه داخل المجتمع يعتبر دليلا اثبت من خلاله جدارته في استحقاق العفو بعد أن بذل مجهودا لإصلاح نفسه واستقامة سلوكه.

وما قلناه يصلح أيضا بالنسبة للشرط الواقف المقترن بميعاد محدد أو ما يسمى بالعفو لأجل فيجب أن يسبب تأخير منح العفو إلى غاية ظهور حجج قاطعة تدل على حسن سلوك المحكوم عليه وإمكانية اندماجه في الوسط الاجتماعي بعد الإفراج عنه.

أما بخصوص الشروط الفاسخة فإنه تبدو غير متلائمة مع خصائص العفو وطبيعته لاسيما إذا تعلق بصفة عدم الرجعية عند استعمال تلك الشروط، هذا إذا كان الغرض من وضعها الرجوع في العفو بعد منحه، أما إذا اقتصر وضعها فقط على تحديد نطاق أثارها فإنه يبقى بعد ذلك انتظار تحقق الشرط لإلغاء العفو.

وانطلاقا من ذلك ولتفادي الرجوع من جديد إلى الوضع الأول الذي كان عليه المحكوم عليه يستوجب استبعاد هذه الشروط حتى يبقى دائما العفو عن العقوبة منحة من رئيس الجمهورية، تفاديا من جهة ثانية إلى ما يستدعي تشديد وضعية المحكوم عليه في حالة ما إذا خالف تلك الشروط، وتبقى

الإشكالية قائمة في كون أن المحكوم عليه طرف ليست له أي حيلة في رفض العفو أو اللجوء إلى القضاء لإلغائه بالنظر إلى خصائص العفو عن العقوبة، ويبقى الأمرالواقع فارضا لنفسه أمام ما يريد المحكوم عليه وما لا يريده.

2.2.2.3.1. العفو المختلط والعفو القضائي

العفو المختلط

يعتبر من ضمن الصور الأخرى للعفو عن العقوبة ويسمى بهذا الاصطلاح لأنه الشكل الوحيد الذي يجمع بين نوعين من العفو هما: العفو الشامل (العفو عن الجريمة) والعفو الخاص (العفو عن العقوبة)، وهذا الجمع بينهما يصب في إطار الجهود الرامية للتوفيق بينهما كنظامين مختلفين، وعلى هذا الأساس يكون من الصعب جدا تحديد طبيعته القانونية بدقة ويمكن إسقاط هذه الصعوبة حتى على مضمونه ونطاقه، ورغم كثرة استعمال العفو المختلط كنظام في مختلف التشريعات الوطنية إلا أنه لا يزال غامضا، ومرد هذا الغموض يعود إلى أسباب مختلفة سياسية تاريخية وتنظيمية[144]،وغالبا ما يتم العفو المختلط عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتميز هذه المرحلة بقيام المشرع (السلطة التشريعية) بسن قانون العفو الشامل مع تحديد الجرائم التي يشملها على أن تسند مهمة تحديد قوائم المستفيدين من العفو الشامل إلى السيد رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية، وهنا يكمن الخلط بين إعداد قانون العفو في إطار البرلمان من جهة، ومن جهة أخرى يترك الأمر لرئيس الجمهورية من أجل تحديد قوائم المستفيدين من العفو مما يتيح للمحكوم عليهم من الفئة الثانية الاستفادة من مزايا العفو الشامل.

ولعل هذا الأسلوب المختلط الذي يشكل هذا النوع من العفو الهدف من وراءه تفادي النقائص والإنتقادات الموجهة للعفو الشامل باعتباره نظام جماعي مفضل وأعمى لاسيما حينما يطبق بصورة تلقائية على مجموعة من المجرمين الخطرين على أمن المجتمع والنظام العام.

وتبرير مزايا العفو المختلط هي تحسين وضعية المحكوم عليه أفضل من استفادته فقط من العفو عن العقوبة، لأنه في آخر المطاف العفوعن العقوبة لا يشمل إلا العقوبة الأصلية ولا يتعدى ذلك إلى العقوبات الأخرى التبعية والتكميلية التي نرى أنها تمس بحرية المحكوم عليه وتنعكس سلبا على واقعه بعد الإفراج عنه، أما على العكس المحكوم عليه المستفيد من العفو المختلط فإنه أوفر حظا من سابقه بحيث تنصرف أثار العفو المختلط إلى محو إدانته كليا بالنسبة للعقوبة الأصلية أو على التبعية والتكميلية وبالمقابل يضل متمتعا بحقوقه السياسية والمدنية حتى بعد الإفراج عنه.

العفو القضائي

يتضح من خلال تسميته بأنه نظام يختص بممارسته القضاة بمناسبة القضايا المطروحة أمامهم وهم قضاة الحكم، كما يكون من إختصاص قاضي تطبيق العقوبات المشار إليه آنفا، بعد صدور الحكم وقضاء المحكوم عليهم لقسط من العقوبة المحكوم بها، وبموجب هذا النظام تمنح سلطة الإعفاء من العقوبة إلى القاضي عبر مرحلتين أثناء إدانة المتهم عن طريق إدماجه في الحكم أو بعد ذلك في وقت لاحق، تنحصر أثاره هو الآخر في إعفاء المحكوم عليه جزئيا أو كليا من العقوبة، ولا بأس أن نشير إلى كل مرحلة على حدى.

أ - العفو القضائي قبل الحكم

يقصد بهذا النوع من العفو إعفاء المحكوم عليه من العقوبة، بحيث لا يجوز الرجوع فيه أو إبطاله مهما كانت الأسباب الداعية إلى ذلك، ويعود منح هذا العفو إلى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية فقد يشمل جميع الجرائم والمجرمين ، كما أنه قد يقتصر على طائفة من المجرمين كالأحداث دون البالغين، أو أن يكون شاملا لطائفة من الجرائم دون الأخرى.

وكما فصلنا سابقا يعتبر العفو الذي يشمل جميع الجرائم والمجرمين عفوا مطلقا، إذ يسوغ للمحكمة أن تعفي مرتكب الجريمة من المسؤولية الجزائية طبقا لما تتمتع به من سلطة تقديرية وتطلق سراحة بالإفراج عنه بصفة نهائية، لاسيما إذا اتضح لها أن وضعيته قد تغيرت أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة، أو أن الواقعة الإجرامية قد فقدت تأثيرها واستهجانها من المجتمع، وكذلك إذا تبين أن شخصية المجرم لم تعد بتلك الخطورة الإجرامية، والمتفق عليه أن العفو القضائي يشمل فقط العقوبة الأصلية ولا يتعداها إلى العقوبة الأخرى (التكميلية، التبعية) إن وجدت، ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على هذا النوع من العفو في المواد 91، 92، 199، 217، 197، 195 من قانون العقوبات ، ولا بد أن نتفق في القول بأن هذا العفو يتفق مع ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في منح الظروف القضائية المخففة إذا توافرت، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قيده بوجوب احترام أحكام المادة 53 من قانون العقوبات حينما يريد التخفيف أو الإعفاء، ولعل أن الحكمة من هذا العفو تكمن في تحسيس أفراد المجتمع بروح التعاون ومسؤولية القضاء على الجريمة والكشف عنها للسلطات المعنية قبل ارتكابها أو أثناء ذلك بما يحقق أمن واستقرار مؤسسات الدولة ومصالح أفرادها عن طريق المحافظة على الأرواح والممتلكات، إضافة إلى تشجيع المجرمين على الندم والتوبة والاستفادة من هذه المزية التي منحها القانون لهم في سبيل الابتعاد عن الإنحراف والإجرام.

وقد تأكدت فكرة العفو القضائي بصدور المرسوم التشريعي المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب الصادر في 30 سبتمبر 1992 لا سيما في الفصل الرابع منه المعنون بالأحكام الإنتقالية والختامية وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى بدوره هذا النوع من العفو والمسمى بالعفو القضائي وأن اختلفت التسمية بشأنه.

ب- العفو القضائي بعد الحكم

يعود تنفيذ هذا النوع من العفو إلى قاضي تنفيذ الأحكام الجزائية المشار إليه سابقا، ونظرا لما يتمتع به من إختصاصات في مجال تنفيذ العقوبة يمكنه التخفيف من العقوبة المحكوم بها بشرط ألا تقل عن ثلاثة أشهر، كما يمكن أن يشمل هذا التحقيق العقوبات التكميلية للمحكوم عليهم بالحبس لمدة تقل عن ثلاث سنوات إذا قدموا ضمانات كافية يكشفون من خلالها على نواياهم في إعادة الإندماج داخل المجتمع.

كما يمكن الإشارة إلى أن قاضي تنفيذ الأحكام الجزائية يمكنه منح تخفيض إستثنائي للعقوبة المحكوم بها على المجرمين إذا أثبتوا نجاحهم في الحصول على شهادات معينة كالحصول على شهادة البكالوريا أو الشهادة المهنية...إلخ، وانطلاقا مما سبقت الإشارة إليه حول نوعي العفو القضائي قبل صدور العفو القضائي وبعده، يمكن أن نجري المقارنة التالية بين هذا النوع من العفو والعفو الرئاسي.

رابعا: أوجه الاختلاف والتشابه بين العفو الرئاسي والعفو القضائي

مما سبقت الإشارة إليه يتضح أن العفو القضائي لا يحتوي على أية صورة من صور العفو المعروفة وهذا يدل على الاختلاف بينهما من حيث المصدر وكذلك من حيث الهدف.

أ- أوجه الشبه

- يتفق كلا النوعين من العفو في كون أنهما يمنحان للمحكوم عليه بناء على حسن سيرته وسلوكه أو على زوال ما يستدعي الاستمرار في العقاب.

- يتشابه العفو القضائي مع العفو الرئاسي في أن تطبيقهما لا يكون إلا بعد صدور حكم يقضي بالإدانة.

- كل من العفو الرئاسي والعفو القضائي لا يمس بحقوق الغير المضرور.

- يتفق كلا النوعين من العفو في أن آثرهما لا تمتد إلى العقوبات التكميلية والتبعية وإنما يقتصر على العقوبات الأصلية.

ب- أوجه الاختلاف

- يختلف العفو الرئاسي عن العفو القضائي في الجهة المصدرة لهما فيصدر العفو الرئاسي عن السيد رئيس الجمهورية بينما يصدر العفو القضائي من القاضي المختص بتطبيق العقوبات.

- العفو القضائي لا يتم تطبيقه إلا في العقوبات البسيطة بينما العفو الرئاسي يطبق على جميع أنواع العقوبات.

- العفو الرئاسي لا يقترن بشرط ولا يعلق عليه بالضرورة بينما العفو القضائي يقترن ضرورة بشرط أو يعلق عليه في كل الحالات.

الباب 2
أثر العفو على الجريمة والعقوبة
وتطبيقاته في التشريع الجزائري والتشريع المقـارن والشريعة الإسلامية

الباب الثاني من هذه الأطروحة جاء معنونا بأثار العفو الشامل والعفو الخاص على الجريمة والعقوبة وتطبيقاته في التشريع الجزائري والتشريع المقارن والشريعة الإسلامية، وقد وزعت مختلف جوانب هذا الباب على ثلاثة فصول و كل فصل تم تقسيمه الى مبحثين، عالجنا في الفصل الأول أثر العفو الشامل على الجريمة والعقوبة وتطبيقه في التشريع المقارن والشريعة الإسلامية، تكلمنا في المبحث الأول منه على أثارالعفو الشامل الموضوعية والاجرائية، حيث تتمثل أهم الآثار الموضوعية في إزالة الصفة الإجرمية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي، وتختلف من جريمة الى أخر حسب نوع الجريمة سواء كانت جريمة وقتية أومستمرة، سياسية أو من الجرائم العسكرية.

أما المبحث الثاني فعالجنا من خلاله الآثار العامة للعفو الشامل من خلال تأثيره على الدعوى العمومية بشقيها (الجزائي والمدني)، و أثره على حكم الإدانة، ثم بعد ذلك أثره في التشريعات المقارنة، وتتمثل أبرز الآثار الإجرائية للعفو الشامل على الدعوى العمومية في كون أنها تنقضي به، وتزول به تبعا لذلك كل إجراءات المتابعة المتخذة، كما أنه يلغي حكم الإدانة ويمتد أثره الى إزالة التدابير الاحترازية، وكذا مخلفات حكم الإدانة والتي أبرزها صحيفة السوابق القضائية التي يؤدي العفو الشامل الى سحب كل العقوبات المسجلة بها، وأولينا آثار العفو الشامل في التشريعات المقارنة إهتماما كبيرا حيث أوضحنا آثاره في التشريعات العربية ووجدنا مجالها كبيرا في التشريع المصري تؤدي أغلبها الى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وتمتد الى العقوبات الأصلية والتبعية والإحترازية، ولاتمس حقوق الغير مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، وهي نفسها الآثار التي وجدناها في التشريع السوري و التشريع المغربي والأردني، كما وضحنا أثره في الشريعة الإسلامية من خلال استعراض مواقف من عفو النبي "صلعم" في غزواته المختلفة وكذا فتح مكة ، وتناولناه في التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي بينا أن العفو الشامل فيه يؤثر على الدعوى العمومية فيؤدي الى إنقضائها، ويزيل كافة إجراءات المتابعة التي إتخذت سابقا و لا يؤثر على الدعوى المدنية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، ويمتد تأثيره على حكم الإدانة فيما يتعلق بإزالة كل العقوبات المسجلة بها .

أما الفصل الثاني من هذا الباب فعالجنا فيه أثر العفو الخاص على الجريمة والعقوبة، تناولنا في المبحث الأول منه أثره على العقوبة، فرأينا بأنه يؤدي الى إسقاطهاعن المحكوم عليه بصورة كلية أو جزئية أو بإستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا، ولمسنا أنه لايوثر على الجريمة ولا على الدعوى العمومية ولا الدعوى المدنية، كما أنه لايؤثر على حقوق الغير وليس له أي أثر على حكم الإدانة ومخلفاته، ولايؤثر العفو الخاص على العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير الإحترازية.

وفي المبحث الثاني عالجنا أثر العفو الخاص على العقوبات التأديبية و تطبيقاته في التشريعات المقارنة، بينا من خلاله طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي و قلنا بأن العفو بنوعيه كأصل عام لا يؤثر على العقوبات التأديبية لأنها ليست صادرة عن الجهات القضائية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، ولم يفتنا التعرض للحديث عن تطبيقات العفو الخاص في التشريعات المقارنة حيث بينا تطبيقاته في التشريعات العربية والتي أهمها التشريع المصري و التشريع اللبناني و التشريع المغربي، وقلنا بأنه يؤثر على العقوبات الأصلية فيزيلها، ولا يمتد أثره الى العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الإحترازية، كما أنه لا يؤثر على حقوق الغير ولا على العقوبات التأديبية، ويصدق ماقلناه على التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي والتشريعين البلجيكي والبرتغالي .

وعلى مدار هذه الأطروحة كان الجانب العملي لنظام العفو بنوعيه في التشريع الجزائري موضع إهتمام بالغ من جانبنا، لذا جاء الفصل الثالث بعنوان تطبيقات نظام العفو بنوعيه في التشريع

الجزائري المصالحة الوطنية نموذجا، عالجنا في المبحث الأول منه تطور نظام العفو بنوعيه و تدرجه في التشريع الجزائري من خلال إستعراض الدساتير الجزائرية التي نظمته في مجمل أحكامها ومنها دستور الجزائر لسنة 1963م و دستور الجزائر لسنة 1976م و دستور الجزائر لسنة 1989م دستور الجزائر لسنة 1996م، و دستور الجزائر لسنة 2009م حيث إستخلصنا بأن هذه الدساتير قد تفاوتت في تناولها لهذا النظام وإتفقت في مجملها بأن العفو الشامل يعود الإختصاص في منحه الى السلطة التشريعية، وأن العفو عن العقوبة يعتبر من إختصاص رئيس الجمهورية التي يمنحه له الدستور.

ثم عرجنا بعد ذلك لتناول تطبيقات نظام العفو و آثاره في نماذج من القوانين و القرارات الراهنة في التشريع الجزائري، كقانون العفو الشامل الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 تحت رقم 19/90 و قانون العفو الشامل الصادر بتاريخ 25 فيفري 1995 تحت رقم 12/95 المتضمن تدابير الرحمة، و العفو الشامل من خلال القانون رقم08/99 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتضمن استعادة الوئام المدني، ثم الحديث عن تطبيقات العفو عن العقوبة في المرسومين الرئاسيين رقمي 229/06، 06/ المؤرخين في03 يوليو 2006، أما المبحث الثاني فعالجنا فيه تطبيقات العفو الشامل من خلال نموذج قانون السلم والمصالحة الوطنية، حرصنا من خلاله على إبراز أحكام قانون المصالحة الوطنية الذي إعتبرناه نموذجا لنظام العفو المعاصر، و تطرقنا الى تطبيقات العفو الشامل من خلاله مبرزين الإطار القانوني والأحكام العامة التي تضمنها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والطبيعة القانونية له، وأبرزنا مختلف المراسيم التنظيمية الخاصة بتنفيذه، كنظام التعويض الخاص بضحايا المأساة الوطنية، و نظام الإعانة الخاص بالأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ودرجنا أخيرا الى إبرازالآثار المتعلقة بإعادة إدماج الأشخاص محل التسريح من العمل أو تعويضهم والأحكام القانونية لكيفية التصريح بالأعمال المتصلة بالمأساة الوطنية في المرسوم 06-95.

1.2. أثار العفو الشامل وتطبيقاته في التشريع المقارن

عالجنا في الفصل الأول أثر العفو الشامل على الجريمة والعقوبة، تكلمنا في المبحث الأول منه على أثاره الموضوعية والاجرائية، حيث تتمثل أهم الآثار الموضوعية في إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي، وتختلف من جريمة الى أخر حسب نوع الجريمة سواء كانت جريمة وقتية أومستمرة، سياسية أو من الجرائم العسكرية.

أما المبحث الثاني فتناولنا من خلاله الآثار العامة للعفو الشامل من خلال تأثيره على الدعوى العمومية و على حكم الإدانة، وتتمثل أبرز الآثار الإجرائية له على الدعوى العمومية في كون أنه يؤدي الى إنقضاء الدعوى العمومية وتزول به تبعا لذلك كل إجراءات المتابعة المتخذة، كما أنه يلغي حكم الإدانة ويمتد أثره الى إزالة التدابير الاحترازية، وكذا مخلفات حكم الإدانة والتي أبرزها صحيفة السوابق القضائية التي يؤدي العفو الشامل الى سحب كل العقوبات المسجلة بها.

وأعطينا آثار العفو الشامل في التشريعات المقارنة جانبا من الاهمية حيث أوضحنا آثاره في التشريعات العربية ووجدنا مجالها كبيرا في التشريع المصري تؤدي أغلبها الى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وتمتد الى العقوبات الأصلية والتبعية والإحترازية، ولاتمس حقوق الغير مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، وهي نفسها الآثار التي وجدناها في التشريع السوري و التشريع المغربي والأردني، بما في ذلك التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي بينا أن العفو الشامل فيه يؤثر على الدعوى العمومية فيؤدي الى إنقضائها، ويزيل كافة إجراءات المتابعة التي إتخذت سابقا و لا يؤثر على الدعوى المدنية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك ، ويمتد تأثير العفو الشامل على حكم الإدانة فيما يتعلق بإزالة كل العقوبات المسجلة بها .

1.1.2. أثار العفو الشامل الموضوعية والإجرائية

تناولنا في هذا المبحث أثر العفو الشامل على الجريمة وعلى العقوبة في مختلف الجوانب الموضوعية منها والإجرائية ، ،قسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول أثر العفو الشامل على الجريمة، وفي المطلب الثاني الآثار الإجرائية للعفو الشامل.

1.1.1.2. أثر العفو الشامل على الجريمة

سنتناول في هذا المطلب تطبيق العفو على أنواع الجرائم وما يترتب عليه من أثار قانونية تنشأ عليها نتائج عملية بخصوص قانون العفو الشامل ومن أهم أنواع الجرائم التي سيأتي معنا بيانها هي الجرائم التي تقسم حسب ركنها المادي إلى وقتية ومستمرة وإلى جرائم بسيطة وأخرى اعتيادية وإلى جرائم مركبة ومتتابعة الأفعال، وحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وغير عمدية وجرائم مادية، وحسب ركنها الشرعي إلى جرائم سياسية وجرائم عسكرية.

1.1.1.1.2. أثر العفو على الجريمة الوقتية والمستمرة

قبل الحديث عن أثر العفو على الجريمة الوقتية والمستمرة يكون من باب أولى تقديم تعريف للجريمة، والتي تعرف بأنها سلوك بنوعيه يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة عليا للمجتمع محمية بجزاء جنائي منصوص عليه في قانون العقوبات[145]، كما تعرف أيضا بأنها سلوك إنساني معاقب عليه بوصفه خرقا أو تهديدا لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية أو لما يعتبره المشرع كذلك ووسيلة هذا النص الجنائي، ومن ذلك يتضح أن خصائص الجريمة تتبين في أنها سلوك إنساني معاقب عليه وخرق أو تهديد لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، وأن النص القانوني هو الوسيلة الوحيدة لإنشاء الجرائم[146].

الجريمة الوقتية

الجريمة الوقتية كنوع من أنواع الجرائم حسب ركنها المادي هي تلك التي يغلب تحقق عناصرها في لحظة واحدة أو خلال زمن معين، وتبدو هي الصورة الغالبة للجرائم المعاقب عليها كجرائم القتل والسرقة والرشوة والإغتصاب والسب...إلخ، ويمكن تعريفها بأنها تلك الجريمة التي تتطلب من الجاني فعلا ماديا يبدأ وينتهي في وقت محدود فيتحدد تاريخ وقوعها بهذا الوقت، وبهذا فإن الجريمة الوقتية مثلا يتصور أن ترتكب في لحظة يستغرقها سلوك القتل(إطلاق النار) أو السرقة، خطف الشيء.

أثر العفو الشامل على الجريمة الوقتية

لا يثور إشكال حول مسألة تطبيق قانون العفو الذي صدر بالنسبة للجرائم الوقتية المرتكبة قبل التاريخ المحدد بواسطة قانون العفو الشامل لأنه سيسري عليها طالما أنها قد وقعت في مجال نطاقها، ولكن الإشكال يثور إذا كان نشاط الجاني الذي أقدم على ارتكاب جريمة وقتية سابقا على التاريخ المحدد بواسطة قانون العفو، ولكن هناك أمر هام يدل على أن نتائج ارتكاب الجريمة قد تدخلت بعد هذا التاريخ، وعليه يثور الإشكال والتساؤل حول ما إذا كان قانون العفو ممكن التطبيق على جريمة وقتية سبقت التاريخ المحدد الثابت في قانون العفو.

وهنا تثور صعوبة حينما تكون الطبيعة الوقتية لإحدى الجرائم متناقضة، في هذه الحالة لا يطبق قانون العفو إلا إذا نص على أنه يسري على الجرائم التي وقعت بذلك التاريخ، ومثال ذلك قانون العفو الشامل بفرنساالصادر في 16 أوت سنة 1947 بشأن الجرائم التي ارتكبت قبل 16 جانفي سنة 1947 والمتعلقة بحالات الجرح والضرب المذكورة، ولما ثار الإشكال بخصوص الجرائم المرتكبة في 22 ماي 1947، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بسريان قانون العفو عليها طالما أنها وقعت قبل صدوره وفي الفترة الممتدة مابين جرائم شهر جانفي وتاريخ صدور قانون العفو بشهر أوت 1947.

الجريمة المستمرة

تُعرف الجريمة المستمرة بأنها الجريمة التي يغلب استمرار النشاط الإرادي المكون لها فعلا كان أو امتناعا فترة زمنية تطول أو تقصر[147]، والجريمة المستمرة (المتمادية) فهي على العكس من الفورية إذ يستمر ركناها المادي والمعنوي بعد لحظة تمام النشاط الجرمي فترة من الزمن، فمثلا حيازة المخدرات هي جريمة مستمرة لأنها تقوم على استمرار الحيازة بركنيها المادي والمعنوي بعد ذلك، والمثال يقال بالنسبة إلى جرائم استعمال الأوراق المزورة وحيازة ونقل الأسلحة دون ترخيص وخطف الناس وحمل الأوسمة من غير حق وغصب العقار.

والعبرة للقول بالاستمرار هي بما يكون عليه النشاط الإجرامي مقرونا بإرادة الجاني بعد تمام الجريمة لا قبلها، ولا عبرة بالآثار التي تترتب على ذلك النشاط بعد تمامه دون تدخل جديد من قبل الجاني فجريمتا البناء بدون رخصة ولصق الإعلانات في أماكن ممنوعة هما جريمتان فوريتان، لأن استمرار وجود البناء والإعلانات الملصقة أثر للجريمة لم يقترن بتدخل جديد من قبل الجاني، ومن خلال هذه التعاريف يبدو أن الجريمة المستمرة تتميز بأن الاستمرار المكون لها يشمل ركنيها المادي والمعنوي

بمعنى لا تقوم هذه الجريمة قانونا إلا إذ استمر النشاط المكون لركنها المادي ولازمه إرادة الجاني لاستمرار هذا النشاط ، كما هو الحال في حبس شخص دون وجه حق، كما تتسم الجريمة المستمرة بأنها تأخذ صورتي السلوك الإيجابي والسلبي ومع ذلك فإن إستمرار النشاط الإيجابي او السلبي لابد أن يكون مقترنا بالقصد كجريمة عدم تسليم الطفل المحضون أو عدم الإبلاغ عن ميلاد أو وفاة شخص في الميعاد المحدد.

وأخيرا تتسم الجريمة المستمرة في أن معيار الاستمرار المميز لها هو معيار نسبي يمكن أن يختلف مداه من جريمة إلى أخرى فقد يستغرق دقائق أو ساعات أو أيام أو أكثر من ذلك، ويترك للقاضي فيه استخلاص طابع الاستمرار، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها" لا عبرة بالزمن الذي يسبق الفعل المادي المكون للجريمة"، أو كما عرفه القانون في التهيؤ لارتكابه والاستعداد لمقارفته أو بالزمن الذي يليه والذي تستمر أثاره الجنائية في أعقابه[148]".

أثر العفو الشامل على الجريمة المستمرة

يمتد أثر العفو إلى الجريمة المستمرة بنوعيها استمرار ثابتا أو مجددا فيطبق العفو الشامل أثناء صدوره على الجرائم المستمرة إستمرارا ثابتا وشأنه في ذلك شأن الجريمة الوقتية، باستثناء إذا ما امتدت أثار الجريمة المستمرة بعد تاريخ العفو الشامل فهنا لا يعقل أن يشملها هذا العفو، ومن أمثلة ذلك إذا صدر عفوا على الإرهابيين الذين يختطفون رهائن ويصدر العفو بشأنهم بشرط إطلاق سراح الرهائن ويحدد تطبيق هذا العفو بستة أشهر مثلا ثم لا يستجيب هؤلاء إلى مقتضياته، وبعد مرور مدة سريان العفو بإنتهاء تاريخه يبادر هؤلاء الإرهابيين إلى إطلاق سراح الرهائن، فهنا نلاحظ أن العفو الشامل لا يشملهم لأن أثار جريمة الإختطاف امتدت خارج تاريخ العفو.

أما بخصوص تطبيق العفو الشامل على الجريمة المستمرة استمرار مجددا، فهنا لا يشملها قانون العفو على الإطلاق ،لأن هذه الجريمة لا يزال الاعتداء فيها على المصلحة العامة متواصلا، وحتى يشملها العفو لابد أن تكون سابقة على التاريخ المحدد بواسطة القانون، ذلك أن العفو الشامل يصدر فقط بالنسبة للجرائم التي ارتكبت قبل تاريخ صدوره أو تاريخ تحديد سريانه، لأن الحكمة فيه أن التسامح لا يمكن سريانه على الجرائم المستمرة التي طالت بعد هذا التاريخ المحدد، وهكذا ظلت أحكام الفقه والقضاء موحدة في هذا الاتجاه.

وثار الإشكال في التشريع الفرنسي حول جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، ولعل مرد ذلك كثرة قوانين العفو الشامل بفرنسا وأن الفقه والقضاء الفرنسي اعتبرا جريمة إخفاء الأشياء المسروقة مثل إحدى الجرائم المستمرة الممتدة والتي لا يشملها العفو إذا استمرت بعد تاريخ سريانه، وعلى العموم فإن العفو الصادر عن الجريمة إذا كانت وقتية فإنه يمحي الجريمة وعليه يمتنع رفع الدعوى العمومية عنها.

أما العفو الصادر عن جريمة مستمرة فإنه لا يحول دون رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها متى تجددت حالة الاستمرار، فإذا حاز عدة أشخاص شيئا متحصلا من جريمة وصدر قانون بالعفو عنهم، فإن هذا العفو لا يمنع من تحريك الدعوى العمومية ضد شخص أخر استمر حائزا لهذا الشيء بعد صدور العفو.

2.1.1.1.2. أثر العفو على الجريمة متتابعة الأفعال والجرائم المركبة

نتناول في هذا الفرع تعريف الجريمة متتابعة الأفعال وأثر العفو الشامل عليها.

الجريمة المتتابعة الأفعال

يقصد بالجريمة متتابعة الأفعال(le délit successif) تلك التي تتمثل في أفعال متعددة يجمع بينها رغم تعددها تماثل الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي، ومثالها من يقوم بتزوير عدد من بطاقات الهوية، أو من يصدر عدة شيكات بدون رصيد إلى نفس الشخص عن دين واحد، أو من يسرق منزلا عدة دفوعات.

والجريمة متتابعة الأفعال تتكون من عدة أفعال مستقلة يصلح كل منها لإقامة جريمة مستقلة، إذ يتألف كل فعل من ركن مادي وركن معنوي لكنها تصبح رغم ذلك جريمة واحدة وليس عدة جرائم تغليبا لتماثل الحق المعتدى عليه في كل هذه الأفعال، وإن تعددت فهي ثمرة لمشروع إجرامي واحد، ولا يطبق على الجريمة المتتابعة سوى عقوبة واحدة، ففي جريمة سرقة منزل على عدة دفعات تعددت أفعال السرقة بعدد المرات التي اختلس فيها الجاني منقولات من هذا المنزل ولكن تتوحد هذه الأفعال في جريمة واحدة نظر لتماثل الحق المعتدى عليه وهو هنا حق الملكية، وكذلك بالنظر لوحدة المشروع الإجرامي الذي يمكن استخلاصه من سرقة نفس المكان، ولا ينبغي أن تختلط فكرة وحدة الغرض الإجرامي بفكرة الباعث، إذ أن وحدة الباعث لا تمنع من تعدد الجرائم أحيانا كمن يسرق من مكان واحد عددا من الأشخاص فتتعدد جرائمه بعدد مرات السرقة.

وبالتالي فإن الجريمة المتتابعة الأفعال تقوم على أفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف بها، ويتضح بذلك أنها تفترض أفعالا متعددة تتميز بأمرين أساسيين: أولهما أنها متماثلة وثانيهما أن كل منها يعد جريمة في حد ذاته، وتختلف الجريمة المتتابعة الأفعال عن الجريمة المستمرة على الرغم من استغراق ارتكاب كل منها زمنا طويلا نسبيا في أن الأولى تتكون من عدة أفعال منفصلة، على حين أن الجريمة المستمرة تتكون من فعل أو امتناع مستمر الحدوث أي من حالة جنائية مستمرة، وليست الجريمة المتتابعة الأفعال إلا جريمة وقتية ولكنها تتميز بأنها تتم على دفعات على أنه لا يجب الخلط بين تعدد الأفعال المكونة للجريمة وبين تعدد الأعمال المادية التنفيذية التي ارتكبت.

أثر العفو الشامل على الجريمة متتابعة الأفعال

أمام توحد الأحكام التي تسري على الجرائم المستمرة والجرائم المتتابعة الأفعال، فإن العفو الشامل يصدر على الجرائم متتابعة الأفعال إذا انتهى سريان مفعولها، ويشملها بإزالة صفتها الإجرامية وإسقاط العقاب عليها لأن الأفعال المتتابعة المنتهية تعد في حكم الجريمة الواحدة، وبالتالي تنصرف أثار العفو الشامل بإسقاط العقوبة وإزالة التجريم إلى جميع الأفعال التي سبقت صدور قانون العفو الشامل ولو لم يكشف عن بعضها إلا بعد الحكم في بعضها الآخر وشموله لإجراء العفو، وبالتالي يمتنع منعا باتا رفع الدعوى العمومية مجددا عن هذه الأفعال، ومثال ذلك من يقدم العون لجماعة إرهابية في شكل جرائم التموين المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا لأحكام المادة 87 مكرر إلى 87 مكرر10 وكذلك المادة 91 من قانون العقوبات[149]، فإنه يستفيد من العفو إذا تمت أفعاله التخريبية والتموينية أثناء سريان مفعول قانون العفو، حتى وإن ثبت أن البعض منها لم يتم كشفه إلا بعد العفو عن بعضها الآخر.

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن تجزئتها، وتعتبر كافة الأفعال المتتابعة جريمة واحدة لا يمكن تحريك الدعوى بشأنها من جديد، لأن العفو الشامل لا يشمل إلا الأفعال السابقة على صدوره دون اللاحقة منها، كما أن مدة التقادم المسقط لرفع الدعوى لا تسري إلا منذ اليوم التالي لوقوع آخر فعل من الأفعال المكونة للجريمة، ويطبق العفو الشامل أيضا إذا جدد أو صدر عفوا آخرا جديد ولو كان في

تدابيره أرحم من القديم على الأفعال السابقة على بدء العمل به متى تعاقبت افعال جديدة بعد صدور قانون العفو، لأن تلك الأفعال جميعها السابقة واللاحقة على صدوره تكون جريمة واحدة متتابعة الأفعال.

الجريمة المركبة

الجريمة المركبة (le délit complexe) هي تلك التي يتكون النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل كجريمة الاحتيال(النصب) التي لا تكتمل قانونا إلا بوقوع فعلين متميزين هما استخدام الوسائل الاحتيالية والاستيلاء على مال الغير، والجريمة المركبة تختلف بهذا عن الجريمة البسيطة التي تكتسب وصفها القانوني بمجرد وقوع فعل واحد كالقتل أو السرقة أو التزوير، وتكون الجريمة مركبة في الأحوال التي يقوم بنيانها القانوني على عدة أفعال جرمية مختلفة، تدخل كعنصر من عناصرها أو كظرف مشدد لها.

أثر العفو الشامل على الجريمة المركبة

تعتبر الجريمة المركبة في حكم الجريمة العادية البسيطة، وعلى هذا الأساس فإن أثار العفو الشامل تسري على كل فعل يكون الجريمة المركبة ويقع سابقا على صدور قانون العفو أو أثناء المهلة التي يحددها قانون العفو بتاريخ محدد من كذا إلى كذا، ويستنتج من ذلك أن العفو الشامل يطبق على الجريمة المركبة حتى ولو كان فعلها الأول قد ارتكب قبل العمل بنص قانون العفو، ولا يسري العفو على الجريمة المركبة إذا وقع فعل منها خارج تاريخ نطاق سريان العفو الشامل ويعتبر ذلك جريمة يجوز المتابعة من أجلها.

3.1.1.1.2. أثر العفو الشامل عل الجريمة السياسية والجريمة العسكرية

الجريمة السياسية (le crime politique)

أ- تعريف الجريمة السياسية

الجريمة السياسية عمل سياسي يجرمه القانون، فهي صورة للنشاط السياسي الذي اساء صاحبه تحقيقه، فاختار طريق الجريمة بدلا من المواصلة في الأعمال السياسية المنظمة والسلمية، والأصل في الجريمة السياسية أنها تقع على الحقوق السياسية للدولة وبدافع توجيه سياسة الدولة نحو هدف معين، إلا أن الجرائم السياسية ومنذ زمن بعيد قد شغلت اهتمام العلماء والفقهاء وأسالت محابرهم، وتثور المشكلة تحديدا بشأن ما يطلق عليه الجرائم السياسية، إذا وفقا لأي معيار يمكن نعت الجريمة بأنها سياسية ؟ وما هي الأحكام الخاصة التي تميز الجرئم السياسية ؟ يلاحظ في معرض الإجابة عن السؤال الأول اختلاف الفقه وتردد أحكام القضاء فيما يتعلق بمفهوم الجريمة السياسية[150] وهو أمر مفهوم من ناحية أولى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، وأن المشرع لا يتصدى عادة إلى تعريف الجريمة السياسية في نصوصه القانونية، وهو أمر طبيعي من ناحية ثانية بالنظر لأن التعريف بهذه الجريمة يعكس بالضرورة الفكر السياسي القائم ومدى مابلغه المجتمع من تطور في مجال الديمقراطية والإعتراف بالحقوق والحريات السياسية، وتلك كلها أمور تتفاوت بشأنها المجتمعات والنظم القانونية.

وفيما يتعلق بالسؤال الثاني يلاحظ أن نطاق الأحكام المميزة للجرائم السياسية تختلف من دولة إلى أخرى، ولئن كان من المسلم به أن الدول جميعها تكاد تتفق على حظر التسليم في الجرائم السياسية فإنها تختلف فيما بينها من حيث الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تخص بها الجرائم السياسية والمجرمين السياسيين، فهناك من الدول على سبيل المثال ما يحظر عقوبة الإعدام في الجرام السياسية وثمة دول أخرى لاترى حاجة لذلك.

ويمكن رد صعوبة تعريف الجريمة السياسية فيما يبدو لنا في أمرين: أولهما نظري ويتمثل في تسييس الجريمة السياسية ذاتها، فهي تختلف من دولة ذات نظام حكم ديكتاتوري أو شمولي أو ديني إلى

دولة ليبرالية، فليس ثمة وجود قانوني محض للجريمة السياسية، آية ذلك أن التشريعات تعزف دائما عن التصدي لتعريفها ، بل إن النظرة إلى هذه الجريمة قد تختلف في الدولة الواحدة من عصر لآخر، بل والمثير للدهشة أنها تتباين في ذات الدولة وفي نفس العصر من موقف إلى آخر، فمحاولة قلب نظام الحكم في الدولة تصبح عملا إجراميا حالة الفشل وقد تغدو عملا بطوليا حالة النجاح، ولهذا قيل أن المجرم السياسي اليوم قد يكون هو الحاكم غدا.

ثانيهما علمي ويتجلى في اختلاط الجريمة السياسية بغيرها من الظواهر الإجرامية الحديثة كجرائم ما يسمى بالإرهاب[151]، والجرائم المذهبية وما يمكن أن نطلق عليه الجرائم السياسية العارضة، والجرائم السياسية المختلطة، ومن الصعوبة بمكان استخلاص مدى الصفة السياسية لهذه الجرائم والفقه مختلف حول مدى اعتبارها كذلك، ولا زالت أحكام القضاء مترددة إن لم تكن مضطربة في مدى نعت الجريمة بأنها سياسية.

أما عن الإجرام المذهبي (la criminalité ideologique) فيعد أوسع نطاقا من الإجرام السياسي، ويقصد به تلك الأنشطة غير المشروعة التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون الجنائي من جانب مجموعة من الأفراد غايتهم الإنتصار لعقيدة أو لمبدأ أو لفكرة سياسية ما، كالأفراد المنتسبين إلى ما يعرف بجماعة معبد الشمس في سويسرا هي إجرام مذهبي، وتحريض زعيم هذه الجماعة لهم على هجر عائلاتهم وعلى الإنتحار يمثل جريمة مذهبية لا سياسية، وليس للجرائم المذهبية مكان في القانون الجنائي ولربما كان مفيدا دراستها من وجهة نظر علم الإجرام.

ب- معيار تكييف الجريمة السياسية

لقد اهتم الفقه الجنائي بتحديد معيار للجريمة السياسية يميزها عن الجريمة العادية، وقد اهتدى إلى معيارين: معيار موضوعي ومعيار شخصي، أما المعيار الموضوعي فيضيق من نطاق الجريمة السياسية خلاف المعيار الشخصي الذي يوسع منه، ووفقا للمعيار الموضوعي تعتبر الجريمة سياسية إذا مست مصلحة سياسية للدولة وشكلت عدوانا عليها، أو على حق سياسي للفرد بغض النظر عن الباعث من ورائها، وعلى هذا الأساس فإن الصفة السياسية تستمدها الأفعال الإجرامية من الموضوع أو الحق الذي اعتدت عليه، وكذلك من النتيجة التي تمخضت عنها، ولا عبر ة في ذلك بالغاية التي دفعت الجاني إلى اقتراف الجريمة السياسية، وتطبيقا لهذا المعيار تعد جريمة سياسية محاولة قلب نظام الحكم في الدولة والإخلال بأمن الدولة والغش في الإنتخابات والتجمهر، ويبدو أن المعيار الموضوعي هو الأكثر قبولا لدى الفقه إذ يعول على طبيعة الحق المعتدى عليه وهو من هذا الجانب يحدد مدى خطورة الجاني الإجراميةن ومن جهة أخرى جسامة الضرر الناشئ عن الجريمة.

ووفقا للمعيار الشخصي تعتبر الجريمة سياسية متى كان الهدف من ارتكابها هدفا سياسيا، حتى ولو كانت الجريمة من حيث موضوعها جريمة عادية من جرائم القانون العام كالقتل والتزوير والسرقة، ويوسع هذا المعيار في نطاق الجريمة السياسية إذ يجعلها شاملة لجرائم قد تبدو في حقيقتها جرائم عادية، كقتل رئيس الدولة بهدف تغيير نظام الحكم القائم، أو قتل أحد معارضي الحكومة أو سرقة مصرف لتدبير الأموال اللازمة لتمويل نظام غير شرعي مناهض لنظام الحكم.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن ظاهرة تسييس الجريمة السياسية ذاتها يجب الإنتباه إليه حيث حينما تسود النظرة العقابية المتشددة للمجرم السياسي يلاحظ غلبة المعيار والمذهب الشخصي، باعتباره يوسع من نطاق الجريمة السياسية ويسمح بذلك من ردع مرتكبيها أما عندما تسود النظرة العقابية المخففة فمن الملاحظ ترجيح المعيار أو المذهب الموضوعي الذي يضيق من نطاق هذه الجريمة، وربما لهذا يبحث الفقه المعاصر عن معيار الجريمة السياسية ليس فقط من معطيات علم الإجرام، ولا في فكر القانون الجنائي بل من منظور سياسة الدولة ذاتها.

وهذه النظرية العقابية لا تترد في اعتبار الجرائم المركبة والجرائم المتلازمة جرائم سياسية، ويقصد بالجرائم المركبة (المختلطة) تلك التي تنطوي على اعتداء على حق خاص بدافع سياسي كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم، كما يقصد بالجرائم المتلازمة(المرتبطة) تلك الجرائم العادية التي

ترتبط بالجرائم السياسية بعلاقة سببية كسرقة محل لبيع الأسلحة تمهيدا للاستيلاء على القصر الحكومي[152].

ج- الترجيح بين المذهبين في اختيار مفهوم الجريمة السياسية

بعد استعراضنا للمذهب الشخصي والموضوعي لتحديد الجريمة السياسية استنتجنا أن ليس هناك معيار دقيق بشأنها، وأن المعيارين السابقين جعلا من هذه الجريمة فكرة نسبية ذات طبيعة متغيرة وقلقة[153]، كما يصعب إنكار ما هنالك من صلة وثيقة بين المفهوم المختار لهذه الجريمة من ناحية، وبين طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة ومنظومة الحقوق والحريات السياسية المعترف بها للأفراد من ناحية أخرى، فحيث يكون النظام السياسي شموليا، وحيث تقل رقعة حقوق وحريات الأفراد السياسية تصبح الجريمة السياسية عدوانا لا يغتفر، ويرصد لها سياسة عقابية متشددة، وقد تجلى ذلك في بعض قوانين الدول الشيوعية كالاتحاد السوفياتي سابقا، ودول الحكم الشمولي في أوروبا الشرقية فيما مضى، أما في ظل النظم السياسية الديمقراطية وحيث تتسع دائرة الحقوق والحريات السياسية تغدو الجريمة السياسية جريمة نبيلة أحيانا، ويفرد المشرع للمجرمين السياسيين معاملة عقابية رحيمة ومخففة.

ولا شك أن إشكالية الجريمة السياسية في العصر الراهن إنما تكمن في انتشار ظواهر إجرامية تشتبه بها دون أن تعتبر صورة حقيقية منها، كجرائم الإرهاب والجرائم المذهبية والجرائم السياسية العارضة وهي صنف من الجرائم الإنتهازية التي تقع بمناسبة أحداث سياسية، ولهذا تبدوا الحاجة ملحة إلى ضرورة تدقيق مفهوم الجريمة السياسية وضبطه على نحو يبرز تمييز هذه الجريمة بأحكام خاصة، والبحث في هذا المجال يمكننا من التمييز بين ما يمكن أن نطلق عليه الجريمة السياسية الخالصة والجريمة شبه السياسية على أن يكون واضحا أن الأولى هي وحدها التي تبرر إخضاع المجرم السياسي لمعاملة عقابية مخففة، والجريمة السياسية الخالصة هي تلك التي تمثل بدافع سياسي عدوانا على النظام السياسي للدولة فيما يجسده من المصالح السياسية الداخلية، أو فيما يعترف به من حقوق سياسية للأفراد.

أثر العفو الشامل على الجريمة السياسية

قبل أن نبين أثر العفو على الجريمة السياسية يجب أن نوضح المعاملة العقابية لهذه الجرائم تشريعا وفقها:

أ- النظرة العقابية في مجال الجرائم السياسية

إن الملاحظ لمصطلح الجريمة السياسية على رغم وحدته سيقف حتما على حقيقة مفادها وجود اتجاهين في انتهاج السياسة العقابية لمواجهة هذه الجريمة، فمن التشريعات من تميل إلى تشديد العقوبة على الجرائم السياسة كما هو الحال في التشريع الجزائري، والذي كما سبق وأن أشرنا يفضل مصطلح الجرائم ضد أمن الدولة عوض الجريمة السياسية، حيث ينص في المادة 61 من قانون العقوبات على أن عقوبة الإعدام هي جزاء من يرتكب جريمة الخيانة، وكذلك في المواد 62-63-64 منه، ويعاقب بالسجن المؤبد على الجرائم التي تستهدف الدفاع والاقتصاد الوطني في المادة 65 منه أيضا ، ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة عليها كذلك في المواد:66-67-68-69 70 -71...76 من قانون العقوبات.

ولعل هذه التشريعات تعتمد سياسة تغليظ العقوبات المقررة للجرائم السياسية بين الإعدام و السجن المؤبد والسجن المؤقت، ولربما كان مبرر هذه السياسة رغبة الحكام والملوك في إضفاء حصانة تحميهم من معتادي التمرد ومثيري القلاقل والاضطرابات السياسية إبان القرنيين السابع عشر والثامن عشر، كما يبرر هذه النظرة ما قيل بأن المجرم السياسي ليس دائما شهيد التضحية والمثل العليا بحثا للآخرين عن حياة أفضل، بل هو أحيانا الشخص المتعطش إلى السلطة، أو المدفوع بضغائن شخصية، أو الباحث عن انقلاب يجني من وراءه ثروة شخصية.

ومن التشريعات الجنائية من تتجه إلى اعتناق سياسة عقابية مخففة بشأن المجرمين السياسيين، كحظر عقوبة الإعدام ضدهم وتمييزهم بمعاملة عقابية إنسانية ومخففة أثناء تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم، وتستند هذه النظرة إلى أن المجرم السياسي لا تنطوي شخصيته على نزعة إجرامية أصيلة أو

خطرة كالتي نعهدها في بعض طوائف المجرمين، كما أن هذا المجرم لا يكون مدفوعا في إجرامه بباعث نفعي أو هدف إدراك مصلحة خاصة، بل ينطلق غالبا من الإيمان بمبادئ ومثل وطنية أو إنسانية رغم شططه في طريقه الدفاع عن هذه المبادىء والمثل وحيادته عن الطريق الأمثل في محاولة بلوغها، وقد كانت هذه الفلسفة الإنسانية المخففة هي السمة السائدة إبان القرن التاسع عشر وربما جل القرن العشرين، وهو أمر مفهوم بالنظر إلى أن هذه الحقبة الزمنية شهدت ثورات الشعوب ضد نظم الحكم الاستبدادية والفاشية، والنظم الموالية للاستعمار القديم، وظهور ليبيرالي للحقوق والحريات السياسية، لاسيما حرية التعبير عن الرأي مما أولد قدرا من التعاطف مع المجرم السياسي أو بالأقل فهما لحقيقة دوافعه.

ب- تطبيق العفو على الجرائم السياسية

سبق أن بينا أن نظرة التشدد مع المجرم السياسي تغيرت مع مطلع القرن 19م تزامنا مع انتشار المبادئ الديمقراطية، فظهرت الأصوات المنادية إلى وجوب معاملة المجرم السياسي بنوع من الرأفة خاصة أنه يمكن أن ينقلب من مجرم في الماضي إلى زعيم وحاكم غدا، وعلى هذا الأساس فإن أغلب قوانين العفو استخدمتها الحكومات على الجرائم السياسية لأن قوانين العفو الشامل تكون الحل الأنسب أثناء الاضطرابات الاجتماعية، أو الإنقلابات السياسية عندما يدعو الحال إلى تسكين ثورة الغضب واضطراب المشاعر من تأثير بعض الحوادث، فيسعى المشرع من جانبه الى تهدئة الخواطر عن طريق العفو عن بعض الجرائم التي كانت ثمرة الظروف السيئة فيسدل بالقانون ستارا على ذلك الماضي وما اكتنفه من ذكريات أليمة سعيا لاسترضاء المجتمع، ولنشر الطمأنينة فيه وإعادة إدخال السكون إلى الأرواح من أجل السلام والعدالة.

وقد شهدنا منذ الحرب العالمية الثانية انه قد صدر ما يقارب خمسة عشرة قانونا بالعفو في فرنسا، حيث أخذت العديد من القوانين الصادرة بالعفو الشامل في الاعتبار تحديد المستفيدين والجرائم المراد العفو عنها، وقوانين العفو الشامل لعبت دورا مهما بعد الحوادث التي كدرت السلام السياسي، وغالبا ما يصدر قانون العفو عن المجرمين السياسيين إثباتا للمعاملة الإنسانية لمثل هذا النوع من الجناة الذين لا يجب معاملتهم بنفس الأسلوب الذي يعامل به المجرمين الآخرين، وخير مثال على ذلك قوانين العفو التي تتالت في الجزائر منذ بداية الأحداث الدموية والإرهابية فيها وأغلبها كانت على الجرائم السياسية على إعتبار أن المشرع الجزائري يعتبر الجرائم الإرهابية من الجرائم السياسية وأدرجها ضمنها، فنجد مثلا المادة الأولى من الأمر رقم 12/95 الموافق لـ25 فيفري 1925 والتي تتعلق بتدابير الرحمة(العفو الشامل) تنص على أنه:"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 شاط إرهابي أو تخريبي".

كما نصت المادة الأولى من القانون 08/99 الموافق ل 13 جويلية 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني على انه :" يندرج هذا القانون في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوئام المدني ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال إرهاب أو تخريب الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع، وللاستفادة من أحكام هذا القانون يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها".

وعلى هذا الأساس فإن العفو الشامل له أثره على الجرائم السياسية بإزالة الصفة الإجرامية وإسقاط العقوبة التي تضمنها حكم الإدانة ضدهم وإبطال كل متابعة إذا لم يتم الحكم عليهم، إلا أن قوانين العفو الشامل غالبا ما تتضمن إجراءات وتدابير أمن بعدية يخضع لها المجرمين السياسيين الذين استفادوا من العفو، حتى يتم التأكد من صدق نواياهم وأنهم جديرون بتنازل المجتمع عن عقابهم، ويسعون إلى التعبير عن أرائهم وأفكارهم عبر القنوات الرسمية وبالطرق السلمية للمشاركة في بناء أمتهم دون العودة إلى الجريمة مجددا.

الجريمة العسكرية (le crime militaire)

الجرائم العسكرية بحسب الأصل هي تلك الجرائم التي تقع من شخص ذي صفة عسكرية بالمخالفة للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموما، وتتميز هذه الجرائم بأحكام خاصة[153] فهي ليست كثيرة ولا حاسمة والتي تميزها عن الجرائم العادية، لكن أهم ما يميز الجرائم العسكرية هو انعقاد الإختصاص بنظرها لقضاء استثنائي هو القضاء العسكري، والجريمة العسكرية هي في جوهرها صورة من الجريمة التأديبية ربما تميزت بجسامتها من ناحية بالنظر لأهمية وخصوصية النظام العسكري وبخطورة الجزاءات المقررة لها[154].

ويجدر التمييز بين المفهوم الحقيقي للجريمة العسكرية وبين مفهومها الحكمي فعلى الرغم من أنه في الحالتين ينعقد الإختصاص بنظر الجريمة للقضاء العسكري لكن الجريمة العسكرية في مفهومها الحقيقي هي وحدها التي تبرز تطبيق أحكام القانون العسكري.

وتكتسب الجريمة صفة العسكرية باجتماع شرطين، الأول أن يكون فاعلها ذا صفة عسكرية، ولا تقتصر الصفة العسكرية على رجال القوات المسلحة وحدهم، وإنما تلحق بعض طوائف الأشخاص الآخرين، والشرط الثاني أن يكون الفعل الواقع مخالفا للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموما مثلما يستخلص من قانون الأحكام العسكرية، ومن الملاحظ فيما يتعلق بالشرط الثاني أن الجرائم العسكرية على نوعين : جرائم عسكرية بحتة، وهي تلك التي يجرمها قانون الأحكام العسكرية وحده فلا يوجد لها نظيرا في أي قانون أخر، ومثال ذلك جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة وجرائم عدم إطاعة الأوامر، وجرائم الهروب والغياب من الخدمة العسكرية، بالإضافة إلى هذه الجرائم هناك نوع آخر يسمى بالجرائم العسكرية المختلطة وهي تلك التي يشترك في تجريمها القانون الخاص بالاحكام العسكرية وقانون العقوبات ومثالها تسهيل دخول العدو أراضي البلاد، وكذلك جرائم السرقة والاختلاس، وإن كان المتفق عليه والمسلم به خضوع الجرائم العسكرية المختطة لإختصاص القضاء العسكري فهل يجوز اعتبارها من قبيل الجرائم العسكرية في المفهوم الحقيقي، وبالتالي خضوعها لأحكام القانون العسكري لاسيما أحكامه الموضوعية المتعلقة بالجزاء واجب التطبيق؟

يتجه أغلب الفقه إلى القول بأن الجرائم العسكرية المختلطة تخضع للمحاكم العسكرية لكنها تعتبر في حقيقتها جرائم عادية، ولكن يبقى السؤال هل يمكن أن يطبق على هذه الجرائم الأحكام الموضوعية التي تميز الجرائم العسكرية البحتة أو الجرائم العسكرية في مفهومها الحقيقي؟ يرد القضاء الفرنسي بالإيجاب بشرط أن يكون الفاعل منفذا لخدمة أو مهمة أواجب مرتبط بوظائفه لحظة وقوع الجريمة[155]، وواقع الأمر أن المسألة لا تعدو أن تمثل حالة من حالات تنازع النصوص، فيتعين ترجيح النص الخاص على النص العام إعمالا للقواعد المأخوذ بها في هذا الخصوص، وبالتالي لا يمكن تطبيق الجزاءات المقررة في قانون الأحكام العسكرية وغيرها من الأحكام الموضوعية.

أما عن الجريمة العسكرية في التشريع الجزائري فهي إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري ويسمى في الجزائر قانون القضاء العسكري من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، ويغلب الطابع التأديبي على الجريمة العسكرية بوصفها تطبق على أشخاص ينتمون إلى هيئة معينة وتتضمن إخلالا بالواجبات التي يفرضها على عاتقهم هذا الإنتماء، وقد صدر قانون القضاء العسكري في الجزائر 22 أفريل سنة 1971، واعتبر هذا القانون نقلا حرفيا من القانون العسكري الفرنسي الصادر بتاريخ 08 جويلية 1965 تحت رقم 542/65 وقد تضمن القانون العسكري الجزائري ثلاثة كتب بعد الأحكام التمهيدية.

تطبيق العفو الشامل على الجرائم العسكرية

قليلا ما يتم العثور على قوانين خاصة بالعفو الشامل على الجرائم العسكرية إلا أن هذا لا يعني عدم وجود العفو الشامل في القوانين العسكرية، بل على العكس من ذلك فإن العفو الشامل يشكل أداة أساسية وهامة في تبييض صفحة الأخطاء التي لا تغتفر اليوم، والتي تمت بالمخالفة للقوانين العسكرية

وهي خروج صريح عن جادة ما قصده المشرع من وضعه لأحكام تعاقب على المساس بالمصالح العسكرية.

وتجدر الإشارة أن البرلمان يحدد في قانون العفو الشامل الأفعال التي تشكل جرما عسكريا والتي يمتد إليها إجراء العفو، وغالبا ما يكون العفو في هذه الصورة مختلطا بحيث يترك لرئيس الدولة أمر تعيين الأشخاص من بين فاعلي تلك الجرائم بحيث يكونوا المستفيدين الوحيدين من العفو الشامل، فالعفو الشامل بالنسبة للجرائم العسكرية هو أنجع من العفو الخاص، ونرى أنه طبق في التشريع الفرنسي بقانون 03 مارس 1879، فيما يتعلق بمتمردي المستعمرات الفرنسية، كما صدر عفوا آخرا في 1944/10/28 بخصوص التمرد العسكري والفرار من الجندية المرتكبة قبل 17 حزيران 1940، وبعد الحرب العالمية الأولى والثانية صدرت عدة قوانين بالعفو الشامل في فرنسا عن بعض المدنيين الذين تعاونوا مع العدو الألماني في ذلك الوقت، وكذلك بعد الحرب الجزائرية في ماي 1968[156] ومن تلك القوانين القانون الصادر في 24 أكتوبر 1919 وقانون 29 أفريل 1921 وقانون 03 جانفي 1925، وكلها قوانين صدرت بالعفو عن جرائم العصيان والهروب من الجندية السابقة على 27 ماي 1974، ومن جهة أخرى كان العفو الشامل يطبق على جرائم ترك الحراسة ورفض الخضوع للأوامر والإهانات والسب نحو أحد الحراس، وكذلك العفو عن السرقات الحربية.

أما في التشريع المصري فلم نعثر إلا على العفو الذي أصدره الرئيس أنور محمد السادات بعد حركة التصحيح التي جرت في 15 ماي 1971 وهو عفو عن العقوبة المحكوم بها على كل من السادة الفريق محمد فوزي، علي صبري، شعراوي جمعة، سامي شرف، محمد فايق، وضياء الدين داوود وعبد المجيد فريد وعبد المحسن أبو أنور.

وما يمكن قوله عموما، هو أن العفو الشامل يؤدي إلى تنازل السلطات العسكرية عن حقها باسم المجتمع في عقاب الأشخاص الذين ينتمون إليها الذين ارتكبوا جرائم في حق قانونها العسكري، هذا التنازل الذي ينجم عنه محو الصفة الإجرامية لأفعالهم وإسقاط العقوبات التي حكم بها ضدهم، وقد يرفض في الكثير من الأحيان القادة العسكريون الخضوع للعفو الشامل وهو ما حدث في فرنسا بالنسبة للجندي جوجال.

4.1.1.1.2.أثر العفو الشامل على الجريمة المرتبطة

تعريف الجريمة المرتبطة (le crime relationnelle)

من الجرائم مالا يثير في طبيعتها أية صعوبة، إذ هي تبنى على حقائق طبيعية وحيدة، إلا أن الأمور لا تتم دائما بهذه الباسطة كما أن الحقائق الطبيعية لا تتفق مع حقائق القانون دائما، ومن أجل هذا ينبغي أن نعرف متى يكون الفعل في حكم القانون جريمة واحدة ومتى يكون عدة جرائم.

إذا كان الفعل يتكون من حركة عضلية واحدة، فلا نقاش أننا نكون بصدد فعل واحد، وبالتالي جريمة واحدة وكذلك لو كنا بصدد حركات عضلية تجمع بينها وحدة الغرض ووحدة الزمن فإن الفعل يكون واحدا، وبالتالي نكون بصدد جريمة واحدة، وعلى هذا النحو فلوحدة الجريمة يجب أن يكون الغرض من الأفعال عدوان على مصلحة واحدة، وعدم وجود زمن بعيد بين الفعل والفعل الآخر.

أما إذا تخلف هذين الشرطين فسنكون أمام جرائم متعددة ومرتبطة، فقد يرتكب الجاني عدة جرائم بينها ارتباط غير قابل للتجزئة، كمن يقوم بسرقة سلاح ثم يستعمله في أعمال إرهابية أو كمن يرتكب أفعالا إجرامية من أجل تنفيذ جريمته، بحيث تكون هناك جريمة أصلية ترتبط بجرائم أخرى، كمن ينتحل صفة عسكري ثم يدخل إلى ثكنة عسكرية ويرتكب جرائم قتل فيها، فهنا الجريمة الأصلية هي جريمة قتل، أما الجريمة المرتبطة بها فهي انتحال شخصية وبالتالي نكون أمام جرائم متعددة ولكنها مرتبطة كمن يزور شيك ثم يستعمله ضد شخص لاختلاس ماله، أو كمن يضرب عشيقته ثم يمارس

الجنس عليها ثم بعدها يقوم بسرقتها، وبالتالي فالجرائم المرتبطة تتكون من أفعال مادية مختلفة في محلها تشكل جريمة والغرض منها يختلف من الواحدة للأخرى، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون العقوبات:" يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد، أو في أوقات متعددة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف إليها شرط آخر هو عدم وجود حكم جزائي بين الجريمة والأخرى، وعليه فالجرائم المرتبطة هي جرائم تقع بأفعال مختلفة يفصل بينها زمن محسوس وأهدافها مختلفة ولا يفصل بينها حكم جنائي، تسمى الرئيسية منهم الجريمة الأصلية وتسمى الجرائم المتبقية بالجرائم المرتبطة.

تطبيق العفو الشامل على الجرائم المرتبطة

كما يصدرالعفوالشامل على الجريمة الأصلية يمكن أن يتضمن الجرائم المرتبطة بالجريمة الأصلية، فقد يرتكب الجاني عدة جرائم بينهما ارتباط غير قابل للتجزئة يعتبر في حكم الجرائم المرتبطة، وقبل أن يقدم للمحاكمة يصدر قانون بالعفو عن بعض هذه الجرائم فقط أو يصدر الحكم بالعقوبة المقررة الأشد لتلك الجرائم، وإذا صدر قانون العفو بعد الحكم النهائي متضمنا العفو عن الجريمة أو أكثر من تلك الجرائم التي شملها حكم القضاء فما هو الحكم في هذه الأحوال؟ قد يكون من غير الممكن وضع قاعدة تحل هذه المسألة بصورة قاطعة، وإنما يجب الاسترشاد بنصوص قانون العفو ذاته، فقد يوجد فيها الحل ولا محل للاجتهاد مع وجود النص عليه، وفي هذه الحالة يجب أن يطبق قانون العفو تطبيقا ضيقا فلا تأثير للعفو الشامل إلاعلى الجريمة الواردة في قانون العفو متى صدر قبل اتخاذ الإجراءات بشأن الجرائم المتعددة تعددا ماديا.

وإذا صدر العفو الشامل بعد النطق بعقوبة الجريمة الأشد، وكانت الجرائم الأخف هي التي عفى عنها دون الجرائم الأشد، فالحكم صحيح قانونا ونافذا ولو أنه قد روعي فيه إدانة المتهم في الجرائم الأخرى التي شملها العفو، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها على درجة من الشدة تتناسب مع تعدد الجرائم فلا سبيل إلى إصلاح هذا الحكم إلا عن طريق تخفيف العقوبة إذا رئي ذلك.

وإذا كانت الجريمة الأشد هي موضع العفو فينسحب العفو على سائر الجرائم الأخرى التي يعتبر الحكم المعفو عنه قد أدمجها في الجريمة ذات العقوبة الأشد التي عفى عنها عفو شاملا، وفي التعدد المعنوي عندما يكون الفعل الواحد حائزا لعدة أوصاف فإذا صدر العفو الشامل مزيلا لوصف منها وكان هو الأخف فلا تأثير له على الوصف الذي أزاله العفو وهو الأشد، فإنه يسري على ما دونه من أوصاف أخف ويكون أثر العفو في هذه الحالة عاما، وعلة ذلك أن الفعل الإجرامي واحد وإن تعددت أوصافه، وإذا اتجه العفو إلى أشدها فإنه ينسحب ضمنا على ما انطوى تحت هذا الوصف من جرائم أخرى أقل شأنا[157].

2.1.1.2. الآثار الإجرائية للعفو الشامل

سنعالج من خلال هذا المطلب الآثار الإجرائية التي تترتب على تطبيق قانون العفو الشامل وتنصرف إلى الدعوى العمومية بشقيها الجزائي والمدني، وتأثيره على الحقوق المدنية والشخصية وأثره على الماضي، وعلى حكم الإدانة وعلى الغرامة والمصاريف القضائية ومدى تأثيره على العقوبة المحكوم به في صحيفة السوابق العدلية في الفروع التالية:

1.2.1.1.2.تأثير العفو الشامل على الدعوى العمومية بشقيها (الجزائي والمدني)

أثر العفو الشامل على الشق الجزائي للدعوى العمومية

تجمل أثار العفو الشامل في محو الصفة الإجرامية عن الفعل عموما ومن ثم لا يكون محل لتطبيق القواعد التي تفترض هذه الصفة من النصوص التجريمية، كما يؤدي من جهة أخرى إلى سقوط العقوبة حينما يصدر قانون العفو بعد صدور الحكم، ويعتبر أيضا سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية عندما يسبق صدور حكم الإدانة، فالعفو الشامل يجعل الدعوى العمومية منقضية، بالنسبة إلى الجرائم التي تضمنها قانون العفو، وبالتالي فإن العفو الشامل يجرد الفعل المرتكب من صفته الإجرامية، فإذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فإنه لا يجوز من النيابة العامة اتخاذ أي إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب، وتعرف الدعوى العمومية بأنها طلب ناشئ عن الجريمة وموجه إلى السلطات القضائية لإقرار حق الدولة في العقاب[158]، ولا تقتصر تلك السلطات كالشأن في الدعوى المدنية على قضاة الحكم بل تشمل كذلك سلطات التحقيق، وتعرف أيضا بأنها المطالبة بتطبيق قانون العقوبات إقرارا لحق الدولة في العقاب باسم المجتمع ضد مرتكب الجريمة بواسطة السلطة المختصة[159]، والأصل أن ترفع الدعوى العمومية من النيابة العامة، إلا أن القانون خول ذلك استثناء لبعض الجهات نظرا للطبيعة الخاصة للجريمة أحيانا كالجرائم ذات الطابع المالي أو المتعلقة بالجمارك وغيرها.

للدعوى العمومية طرفان: المدعي وهو النيابة العامة والمدعى عليه وهو المتهم وإذا كان المتهم خصما حقيقيا باعتبار أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية هي تبرئة ساحته، فإن النيابة العامة تسعى إلى كشف الحقيقة بشأن الجريمة وذلك لإقرار سلطة في العقاب بإدانة المتهم أو ببراءته ولذلك فهي خصم إجرائي فحسب.

إذا صدر قانون العفو و كانت الدعوى العمومية قد تم تحريكها بواسطة النيابة العامة، فهنا يستوجب على المحكمة القضاء بسقوطها ولو من تلقاء نفسها، لأن انقضاء الدعوى العمومية عن طريق العفو يعد سببا يتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 06/**01** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم، وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي" وما يدل على تعلقها بالنظام العام، عبارة تنقضي التي يستفاد منها زوال المتابعة وجوبا وبالتالي فهي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وإذا انعقدت الخصومة الجنائية بأن حركت الدعوى العمومية ضد شخص معين وكانت النيابة العامة قد طلبت إفتتاح تحقيق فيها، فإن العفو إذا صدر في هذه المرحلة فأثاره تمنع المضي في إجراء التحقيق، وبالتالي تغل يد قاضي التحقيق إذا كان قد استجوب المتهمين ويكون لزاما عليه إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان طلب افتتاح التحقيق لا يزال على مستوى النيابة العامة ولم تبلغ به قاضي التحقيق يستلزم صدور العفو من النيابة العامة حفظ الملف قطعيا لسقوط الدعوى العمومية.

وما دام أن العفو الشامل يرفع عن الفعل وصفه الإجرامي فلا يجوز للنيابة العامة بعد صدور قانون العفو الشامل أن توصف الفعل تحت وصف آخر بأن تكيفه تكييفا قانونيا غير التكييف الصحيح له، وعدم الجواز هذا يشمل القضاة أيضا ذلك أن الفعل المجرم بجميع أوصافه قد خرج من دائرة التجريم ومن نطاق قانون العقوبات، ولا يصح حينئذ من النيابة أو القاضي التحايل لاتخاذ إجراءات جنائية بشأنه[160].

وتقتصر أثار العفو الشامل على الجرائم التي ارتكبت قبل لحظة نفاذ القانون الخاص به مالم ينص ذلك القانون على تاريخ آخر، و لا تمتد أثار العفو إلى الوقائع اللاحقة عليه ولو كنا بصدد جرائم مستمرة، فكما سبق وأن قلنا يجوز تحريك الدعوى العمومية عن حالة الاستمرار القائمة بعد صدور القانون وإذا كان هناك ارتباط بين جريمتين فإن العفو عن إحداهما لا يؤثر في الدعوى الخاصة المقامة

عن الجريمة الأخرى ولو كان الإرتباط وثيقا لا يقبل التجزئة وشمل العفو الجريمة الأشد منهما، أما إذا صدر العفو بعد صدور حكم بات انقضت بموجبه الدعوى العمومية استوجب عدم تطبيقه ويطبق ذلك على العقوبة أيضا.

وأخيرا فإن العفو يزيل الصفة الإجرامية للفعل في جميع صورها وأوصافها وهذا القول هو الذي يتفق مع وصف العفو الشامل بأنه تجريد للفعل من صفته الإجرامية وإعطاءه حكم الفعل الذي لم يجرمه القانون أصلا، وهو الذي يتفق مع علة العفو وهو إسقاط ذلك الفعل من الذاكرة الاجتماعية.

وفي حالة إذا ما صدر قانون العفو الشامل وكانت الدعوى العمومية قد بوشر فيها بإجراء تحقيق وبعدها تم إحالة الملف إلى غرفة الاتهام للنظر في استئناف النيابة أو الأطراف الأخرى فإن لغرفة الاتهام في هذه الحالة أن تقرر بألاوجه للمتابعة ضد الأشخاص المتهمين المذكورين في قانون العفو، ويترتب على هذا الإجراء إطلاق سراحهم إذا كان محبوسين، أو عدم استدعائهم أو التحقيق معهم على نفس الجرائم المشمولة بالعفو فيما إذا كانوا غير محبوسين.

أما إذا كان قاضي التحقيق قد تصرف في الملف بأن كيفه على أساس جنحة أو مخالفة وأحاله على جهة الحكم المختصة ففي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع وحده سلطة الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب صدور العفو الشامل ضد الأشخاص المتابعين المحالين عليه، وعلى الجرائم المحقق فيها كذلك، وبهذا فإن صدور حكم عن الجهة المختصة يكون تطبيقا سليما للقانون ويأمر بالإفراج عنهم إذا كانوا محبوسين دون اخذ رأي النيابة العامة، أما أذا كانوا أحرار فلا يجوز له أن يباشر إجراء المحاكمة ضدهم.

ويستوي الأمر فيما إذا كان قاضي التحقيق قد كيف الوقائع على أساس أنها جناية وأرسل الملف إلى النائب العام قصد إحالته على غرفة الاتهام لتحضيره لدورة الجنايات المقبلة فصدور العفو في هذه المرحلة يلزم النائب العام إذا كان قد اتصل بالملف بحفظه والإفراج على المتهمين، أما إذا كان الملف قد تم إحالته على محكمة الجنايات من طرف غرفة الاتهام فإن لهيئة محكمة الجنايات وحدها الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب العفو، وإطلاق سراح المتهمين والامتناع عن محاكمتهم على الجرائم التي شملها العفو.

وطالما أن تحريك الدعوى العمومية ليس حكرا على النيابة العامة فإن صدور قانون بالعفو الشامل يؤدي بقاضي التحقيق الذي اتصل بالملف عن طريق الادعاء المدني طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية أن يأمر بألاوجه للمتابعة، وأما إذا كانت الدعوى قد تم تحريكها من طرف قاضي الموضوع بالنسبة لجرائم الجلسات فإن له وحده الحكم بانقضائها لصدور عفو بشأنها، وإذا صدر قانون العفو في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى سواء في الاستئناف أو في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا يتعين على المجلس المنظور أمامه الاستئناف أو على المحكمة المنظور أمامها الطعن بالنقض أن تقضي فيه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل.

والمحكمة تقضي بانقضاء الدعوى العمومية من تلقاء نفسها، حتى لو لم يتمسك الخصوم بهذا الدفع لأنه كما سبق وأن أشرنا فإن العفو الشامل يتعلق بالنظام العام، ومن ثمة يجب أن تقضي به المحكمة ولو لم يطلبه الخصوم، وبطبيعة الحال لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل دون نظر الدعوى المدنية بالتبعية المرفوعة تبعا للدعوى الجزائية[161]، كما لا يحول دون اتخاذ التدابير الوقائية المادية كالمصادرة الوجوبية، إذ يتعين في جميع الأحوال أن تقضي المحكمة بالمصادرة الوجوبية رغم حكمها بانقضاء الدعوى العمومية، كما يتعين على النيابة العامة أن تأمر بالمصادرة الوجوبية إذا أصدرت أمرها بالحفظ وألا وجه لتحريك الدعوى العمومية بسبب العفو الشامل عن الجريمة، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز بعد صدور العفو الشامل عن الفعل إعطاؤه أي وصف جرمي آخر.

أثر العفو الشامل على الدعوى المدنية بالتبعية (الحقوق المدنية)

بعد وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب من جهة، ومن جهة أخرى حق الفرد في التعويض إذا أصابه ضرر مباشر نجم عن الجريمة جنحة كانت أو جناية أو مخالفة يستوجب هذا الضرر طلب التعويض، إلا أن ذلك لا يتم كما هو الأصل أمام جهة القضاء المدني وإنما يتم أمام القضاء الجزائي، لأن هذا الضرر منشأه فعل مجرم منصوص عليه في قانون العقوبات كما يجوز رفع الدعوى المدنية أمام الجهة المدنية المختصة بعد صدور حكم في الدعوى العمومية.

وطبقا للقاعدة العامة في القانون المدني الجزائري المنصوص عليها في المادة 124" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ويقابل ذلك نص المادة 163 من القانون المدني المصري " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وهي تقابل المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي فإن كل من ارتكب جريمة سبب بها ضررا للغير يلزم بالتعويض عنها لأن الأصل العام في العفو الشامل أنه لا يمس بحق الغير، ومعنى ذلك أنه يعفو عن المجرم في شق الدعوى الجزائية فيسقط عنه المتابعة الجزائية أو الحكم الجنائي أو العقوبة، أما التعويض يبقى قائما لأنه حق للمتضرر من الواقعة الإجرامية وليس للدولة، ومن ثمة منطقيا لا يمس قانون العفو حقوق الغير هذا كقاعدة عامة، إلا أنه قد يصدر العفو شاملا الدعوى المدنية بالتبعية ويجب أن ينص على ذلك صراحة في قانون العفو.

ومتى كان ذلك لا يمكن إهدار حقوق الغير وإنما الغالب في الأمر أن تحل الدولة محل مرتكب الجريمة في تعويض المتضررين منها، ومثالنا واضح في قانون السلم والمصالحة الوطنية الذي شهدته الجزائر وحلت فيه الدولة محل الأفراد المجرمين في تعويض المضرورين بواسطة الخزينة العمومية[162]، وبهذا فإنه من حيث المبادئ المقررة فإن العفو الشامل لا يمس حقوق المدعي المدني، إلا استثناء لأن القاعدة تكمن في أن يطالب المجرم بتعويض الضرر وكذلك له أن يطالب رد ماله إليه، وتعليل ذلك منطقيا أن الجريمة وإن فقدت صفتها الجنائية بقانون العفو فإنها لم تزل في عداد الأفعال الضارة غير المشروعة التي ترتب حقوقا لمن أصابته وأهم أثر هو التعويض.

ومنه فإن الدعوى المدنية بالتبعية إذا رفعت رفعا صحيحا من الناحية القانونية أمام القضاء الجزائي وتأسس الطرف المدني محترما الإجراءات المتبعة في ذلك أصبح له مركزا قانونيا ويستلزم الحكم في الدعوى المدنية رغم صدور العفو بشأنها، لأنها لا تتأثر بقانون العفو وعلى ذلك نصت أغلب التشريعات، وإذا حدث ونص قانون العفو الشامل على انقضاء الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية إذا رأت الدولة إسدال الستار على الجريمة وآثارها نهائيا، فإن ذات القانون يقرر تعويضا للمضرور من الجريمة، ذلك أن العفو الشامل تتنازل فيه الدولة عن حقها في العقاب ولذلك فهي إذا رأت لاعتبارات المصلحة العامة محو كل أثر ناجم عن الجريمة بما في ذلك الآثار المدنية فيتعين عليها أن تعوض المتضررين من الجريمة.

وفي حالة مالم تكن الدعوى المدنية بالتبعية قد رفعت حتى صدور قانون العفو الشامل، بمعنى أنها لم ترفع أمام القسم الجزائي تبعا للدعوى الجزائية وفضل المتضرر إنتظار حكم الإدانة برفعها أمام المحكمة المدنية الأصلية، فهنا لا محل لرفعها إلى المحكمة الجنائية وتبقى الولاية الوحيدة للمحكمة المدنية في نظرها، لأنها تصبح المحكمة المختصة والسبب في ذلك أن الدعوى المدنية بالتبعية أمام القاضي الجزائي تابعة للدعوى الجزائية ولا يمكن رفعها إلا إذا كانت الدعوى العمومية قائمة، وعليه فإن صدور العفو الشامل بانقضاء الدعوى العمومية ومتى كان ذلك ليس من المنطق رفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام زوال الدعوى الجزائية التي تتبع لها، وبالرجوع الى نص المادة 364 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:" إذا رأت المحكمة أن الوقائع موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أوأنها غير ثابتة أوغير مسندة للمتهم قضت ببرائته من المتابعة بغير عقوبة ولامصاريف " وتعتبر محكمة الجنح غير مختصة في نظر الدعوى العمومية لعدم ثبوت الجريمة والحال كذلك بالنسبة للعفو فيما سبق بيانه.

ومما لاشك فيه أن حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل، طبقا للمادة 09 من قانون الاجراءات الجزائية هي من بين الحالات الممثل لها، فحكم الدعوى المدنية فيها كحكمها فيما نص عليه ولا يمكن أن ننكر بأن اقتصار القضاء الجنائي على الدعوى المدنية وحدها أمر مقرر في عدة مواضع من القانون، فمثلا الحكم بالبراءة من المحكمة لا يمنع أبدا المدعي المدني من استئنافه بالنسبة لحقوقه المدنية حتى ولو لم تستأنف النيابة العامة ذلك الحكم وعلى هذا الأساس يكون لزاما على جهة الإستئناف النظر في استئنافه والفصل في دعواه المدنية على الرغم من كون أن الدعوى العمومية قد سقطت بحكم البراءة وعدم استئناف النيابة سقوطا نهائيا.

ويصح هذا القول أيضا على الدعوى المدنية بالتبعية في مادة الجنايات إذ يجوز للمدعي المدني طلب تعويض الضرر من المتهم حتى ولو استفاد من البراءة فقد نصت المادة 316 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى، ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام و يفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب.....".

وإذا صدر قانون العفو الشامل على الجناية محل المتابعة وأسقط الدعوى العمومية، فإن المدعي المدني يمكنه طلب التعويض بخصوص الضرر الذي تسبب فيه خطأ المتهم، ولو استفاد من البراءة وسقطت عنه الدعوى العمومية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، كما يجوز له في حالة رفض طلباته المتعلقة بتعويض الضرر أن يطعن بالنقض في الجانب المدني ولو لم يتم إجراء طعن بالنقض من قبل النيابة العامة وأصبحت الدعوى العمومية نهائية[163].

وقد اتبع المشرع الفرنسي خطة أخرى تخالف هذا المبدأ وذلك في القوانين التي أصدرها بين سنتي 1925،1937م، حيث نص على أن الدعوى المدنية التي كانت مرفوعة تبعا لدعوى عمومية أمام محكمة الجنايات تخرج من إختصاصها لتدخل في إختصاص القضاء المدني، أما الدعوى المدنية المعلقة أمام محكمة الجنح فتستمر هذه المحاكم في نظرها رغم سقوط الدعوى العمومية بالعفو.

ولعل هذه التفرقة مرجعها ما للجنايات من أهمية عن الجرائم الأخرى وما يقتضيه بحث عناصر المسؤولية المدنية من دراسة شاملة للوقائع والأدلة، وهذا يستلزم جهدا ووقتا يجب توفيره على محكمة الجنايات بعد سقوط الدعوى العمومية إلى جهتها الأصلية، وبناء على ما تقدم من جهة القانون فإن العدل يأبى أن يتحمل المدعي المدني بعد أن رفع دعواه رفعا صحيحا وفقا للقانون نتائج سقوط الدعوى العمومية إذا كان هذا السقوط ناشئا عن سبب طرأ بعد رفعها لا دخل له فيه كالعفو، وأن يضطر إلى البدء في اتخاذ إجراءات أخرى وصرف مصاريف جديدة أمام محكمة ثانية.

وإذا كان للمجتمع أن يتنازل عن حقه في معاقبة الجاني أو في تنفيذ العقوبة التي صدرت ضده فليس له أن يتصرف في حق شخصي لفرد من الأفراد أو هيئة من الهيئات إلا إذا نص له القانون أو القرار الصادر بالعفو على سقوط الحقوق المدنية أو الدعاوى المدنية أو الأحكام الصادرة فيها رغبة في عدم إثارة الجريمة بأي وجه كان، وفي هذه الحالة ينتقل الحق في التعويض لمن لحقه الضرر من عاتق المتهم أو الجاني إلى عاتق الحكومة ذاتها أسوة بما يحصل في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة[164].

تأثير سقوط الحكم الجنائي بالعفو الشامل على الدعوى المدنية بالتبعية

أما عن تأثير سقوط الحكم الجنائي بالعفو الشامل على الدعوى المدنية فإنه يثير إشكالا قانونيا مفاده أنه إذا كان الحكم الجزائي بكيانه القانوني يؤثر على القضاء المدني فإن سقوطه بالعفو هل يستوجب من المحكمة المدنية الإلتزام به أم لا؟.

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نفترض بأن الحكم الجزائي قد فصل في الدعوى العمومية بصورة قاطعة ثم صدر بعده قانون العفو الشامل وشمله في ذات الوقت الذي ما تزال فيه الدعوى المدنية قائمة[165]، لأنه من المقرر قانونا أن القاضي المدني لا يتوقف عن نظر دعوى التعويض بعد صدور

قانون العفو الشامل، وبالتالي فإن الخلاف في الرأي يثور حول مدى تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجزائي بعد سقوطه بقانون العفو الشامل، ومعنى ذلك هل يصبح القاضي المدني مجبرا على التقيد بسقوط الحكم النهائي عن طريق العفو الشامل، أم أن هذا السقوط لا يلزمه وبالتالي لا يؤثر في نظره للدعوى المدنية وفي هذه المسألة انقسم الفقه إلى رأيين، يرى الجانب الأول منه بأن الحكم الجزائي قد أحدث مركزا قانونيا وبالتالي يبقى ملزما للقاضي المدني لأن الحفاظ على حقوق الغير يستوجب هذه النتيجة وكذلك من جهة أخرى بأن العفو الشامل يسقط الصفة الإجرامية والعقوبة التي تناولها فتصبح غير نافذة.

أما الجانب الثاني من الفقه فيرى عكس ذلك، بأن القاضي المدني ليس ملزما بالحكم الجزائي الذي سقط، ذلك أن سقوطه بالعفو الشامل جرده من الصفة الجنائية ونزع منه مقتضياتها وبالتالي لا يمكن أن نعول للحفاظ على حقوق الغير على أساس الحكم الجزائي الذي فقد صفته الجزائية بقانون العفو الشامل، أو على الحكم الجزائي الذي تلاشى بدوره بفعل هذا القانون ومنه فلا يبقى للمتضرر سوى أن يركز دعواه على الخطأ المدني ذلك لأن إثبات هذا الخطأ لا يستدعي أبدا منه التقيد بالحكم الجزائي الذي سقط[166].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 339 من القانون المدني الجزائي:" لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا".

ومن محتوى هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري لا يلزم القاضي المدني بالارتباط إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا، وإذا حدث عفو بشأنها ولم ينص قانون العفو على شموله للحقوق المدنية فإن القاضي المدني يصبح صاحب الولاية في الإختصاص بالفصل في طلب التعويض للمدعي المدني الناجم عن الجريمة رغم سقوط الصفة الجنائية عنها بإنقضاء الدعوى العمومية، متبعا في ذلك الخطأ أو الفعل الضار كأساس للتعويض طبقا للمادة 124 من القانون المدني لأن الجريمة وإن سقطت من الجهة الجنائية بأن جردت من الصفة الجرمية تبقى دائما أفعالا خاطئة وضارة وموجبة للتعويض، ونرى أن المشرع الجزائري قد انحاز إلى الرأي الثاني من الفقه، أما عن الحل القانوني فإن وضعه يستوجب علينا أن نفرق بين ثلاثة أوضاع كمايلي:

أ- الوضع الأول: إذا كان الحكم قد برأ المتهم وأصبح نهائيا وباتا لا يمكن مراجعته من جديد وكان ذلك قبل صدور قانون العفو الشامل، ففي هذه الحالة لا يتأثر هذا الحكم بقانون العفو الشامل، وعلة ذلك أن الحكم بالبراءة قد اكتسى حجية مطلقة من جهة وأوجد مركزا ووضعا قانونيا ثابتا وسابقا على قانون العفو، هذا الوضع القاضي بالبراءة أدى إلى درء التهمة ودفعها عن المتهم حينما أسقط عنه الجريمة، وتطبيق ذلك في القانون الجزائري بارز في نص المادة 364 من قانون العقوبات التي تؤكد في فحواها أن المحكمة إذا رأت أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو مسندة للمتهم فإنها والحال هذه تقضي ببراءته من المتابعة، وبالتالي فإن حكم البراءة لم يحقق نفي الجريمة أو قطع صلتها بالمتهم فقط بل أنه ساهم أبعد من ذلك في استبعاد القصد عنه عاما أو خاصا بما في ذلك الخطأ أصلا، وعلى هذا الأساس من الثابت قانونا لا يمكن أمام هذا الوضع الذي أنشأه حكم البراءة مناقضة أو مناقشة ما نفاه أو قطعه أو استبعده، إلا أنه لا نعدم الرأي بجواز التمسك مدنيا أو إداريا بالإهمال إذا بنيت البراءة على انعدام النية الجرمية، فحيث لا يكون قاصدا قد يكون مخطئا.

ب- الوضع الثاني: إذا كان الحكم قد قضى بعقوبة ملازمة للجريمة التي أدين بها المتهم فإنه منطقيا أنه بصدور قانون العفو الشامل سيحول دون تنفيذها، كما أن المعلوم أن قانون العفو الشامل يزيل الصفة الإجرامية والجنائية عن الواقعة الجرمية، وهذا يترتب عنه الكف عن ملاحقة المتهم ومتابعته، وتسقط العقوبة ويمتنع تطبيقه ،ولا يمكن التعرض لماديات الفعل لتلاشيها، لأن سقوط الجزاءات الجنائية لا يعني اعتبار الحكم الذي تضمنها خاليا من حصول الفعل والنشاط الإجرامي ماديا، فيكون هذا الدليل مقيدا للقاضي المدني فيما لو أقيمت الدعوى أمامه على أساس الفعل الضار(غير المشروع وغير المباح)، كما أنه من ناحية ثانية لا يمكن أن نتجاهل أن العقوبة التي سقطت بفضل العفو الشامل إنما احتواها وحكم بها حكم جزائي قضائي، عبرت من خلاله المحكمة عن رأيها قبل صدور العفو تعبيرا

نابعا من قناعتها بالوقائع والظروف التي كانت حينها، وليس إنقاذ المحكوم عليه أو المتهم من تنفيذ العقوبة عليه بفضل العفو دليلا على خطأ رأي المحكمة التي كشفت عن الحقيقة وأدانت المجرم أو عفت عنه بواسطة حكم البراءة أو الإدانة.

وبالرجوع إلى الأصول والمبادئ الجنائية العامة يثبت لنا أن الحكم بإدانة المتهم الذي تضمن عقوبة ضده يخلف بعد صدوره وضعا قانونيا لا يجب التنكر له أو إعدامه، لأنه من جهة أثبت خطأ المتهم الجرمي، ومن جهة أخرى اكسب المتضرر مركزا قانونيا يخول له من خلاله المطالبة بالتعويض ويغنيه عن إثبات خطأ المتهم(المدعى عليه أمام القضاء المدني) إذا ما رفع دعواه أمام القضاء المدني، ذلك أن حكم الإدانة يقيد القاضي المدني لجهة ما أثبته، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 339 من القانون المدني حينما أقر بأن القاضي يرتبط بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

وأمام هذا الوضع إذا صدر قانون العفو الشامل فإن أثره حتما سيحول دون تنفيذ العقوبة على المتهم، ولا يمكن التذرع بأن الحكم السابق اكسب الفعل صفة جنائية لأنها زالت بالعفو، إلا أن العفو لا يمتد إلى الوقائع المادية كأفعال غير مجرمة ليقوض الأدلة عليها أو يقطع صلتها بمن حكم عليه من أجلها، ذلك إذا أدلى المتضرر أما الجهة المدنية بالخطأ المادي واستدل عليه بالحكم الجزائي ولم يتعرض إلى مناقشة الصفة الجزائية للجرم واكتفى باستعماله لإثبات الفعل ماديا وإقامة العلاقة السببية بينه وبين الفاعل بالنسبة إليه، ففي هذه الحالة يصبح القاضي المدني مجبرا بالنظر في الدعوى المدنية ولا يسعه التحجج بالعفو الشامل لإنكار الفعل من الناحية المادية بأنه صدر ضد المدعي عليه الذي أدين جزائيا بعد نسبته إليه، ومنه فإن القاضي المدني لا يمكنه مناقشة الصفة الجنائية ويبني عليها حكمه بزوال الأفعال المادية، بل وجه البت في التعويض يكون منتجا طالما أنه استعمل الحكم الجنائي الذي أثبت له الواقعة ماديا وساعده في إثبات علاقة السببية بينه وبين المدعي عليه.

ج- الوضع الثالث: أما إذا صدر قانون العفو الشامل قبل صدور الحكم بمعنى إذا صدر الحكم بعد إقرار قانون العفو ونشره وكان قد قضى بإسقاط الدعوى العمومية عملا به فإنه لا يكون قد فصل في الوقائع ليثبتها أو لينفيها، وفي هذه الحالة يكون على المحكمة المدنية أن تتثبت من الفعل ومن توفر الخطأ المدني فيه عند بحثها في المسؤولية المدنية المرتكزة عليه على اعتباره عملا ضارا غير مشروع، ومعنى ذلك أن أثار العفو الشامل ليست حجة بالغة في نفي الوقائع أو إثباتها، وعلى هذا الأساس فإن القاضي المدني يجب عليه أن يتأكد من الفعل ومدى شموله للخطأ والإنحراف المدني حتى يؤسس عليه مسؤولية مدنية عملا بأحكام المادة 124 من أحكام القانون المدني الجزائري[167]، ذلك أن المشرع إذا أباح للمضرور من الجريمة رفع الدعوى المدنية إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية لم يشترط تلازما بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية لأن قواعد الاثنين مختلفة.

ولذلك فقد اكتفى بأن تكون هناك جريمة قد وقعت من المدعي عليه وهو المتهم وهذا يكفي لكي تختص المحكمة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن هذه الجريمة بغض النظر عن مسؤولية الجاني أو انعدام مسؤوليته، فانعدام المسؤولية لا ينفي عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة أو الضارة، أو أنه يظل فعلا ضارا، أو جريمة في نظر القانون، وهذا فضلا عن أن المشرع حينما يستخدم تعبير جريمة في قانون الإجراءات الجزائية إنما يقصد فقط الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادي المكون للجريمة، أما مسؤولية الجاني عن هذه الواقعة غير المشروعة فيبحثها القاضي بمناسبة الدعوى الجنائية، كما أنه يبحث مسؤوليته المدنية بناء على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها، والقول بغير ذلك معناه أنه في جميع الأحوال التي يقضي فيها بالبراءة يمتنع الحكم بالتعويض للمضرور من الجريمة الذي ادعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية، وهذا لا يتفق والغرض الذي من أجله منح المشرع المحكمة الجنائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية.

غير أنه يلاحظ أنه ليس للمحكمة الجنائية أن تقضي في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية إذا شملها قانون العفو أيضا، أو في حالة الحكم بالبراءة المؤسسة على أن الفعل لا يكون جريمة في ركنها المادي، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المدينة.

2.2.1.1.2 أثر العفو الشامل على حكم الإدانة

تعريف حكم الإدانة

يعرف الحكم القضائي (حكم الإدانة) سواء كان مدنيا أو إداريا أو جزئيا بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في خصومة رفعت إليها طبقا للقانون سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[168]، وبهذا التعريف يمكننا أن نستنتج بأن الحكم عامة يتميز بأمرين أساسيين **أولهما** أن يصدر من محكمة أي هيئة ذات صفة قضائية، **وثانيهما** أنه يصدر في شأن خصومة رفعت طبقا للقانون ويبدو أن هذا التعريف عند تحديده للحكم قد جمع بين معيارين في تعريف الأحكام وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

فالمعيار الشكلي يشترط صدور الحكم من محكمة وعلى العموم جهة قضائية أما المعيار الموضوعي أو المادي فيكتفي بصدوره في خصومة رفعت وفق قواعد القانون، أما تعريف الحكم الجزائي فهو القرار الصادر من سلطة الحكم في موضوع الدعوى الجزائية أي الدعوى المرفوعة بشأن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الجزائية المكملة له فالحكم يعتبر جزائيا إذا كان صادرا في موضوع الدعوى الجزائية بصرف النظر عن طبيعة الجهة التي أصدرته ولو كانت جهة مدنية.

تطبيق العفو الشامل على أحكام الإدانة

إذا صدر قانون العفو الشامل بعد الحكم النهائي القابل للطعن أو أثناء الطعن يسقط الحكم في الحالتين ويمتنع في الحالة الأولى رفع الطعن لأن العفو الشامل ينهي أثار الحكم النهائي على الرغم من إمكانية مراجعته قانونا، فالحكم الذي يصدره قاضي أول درجة بإدانة المتهم يكون ذا حجية نسبية يمكن الطعن فيه بالاستئناف إذا أساء للمتهم وجانب الصواب ولكن العفو الشامل يحول بعد صدوره في هذه الفترة دون تنفيذ الاستئناف، ويستوي في ذلك الحكم الصادر عن المجالس القضائية بصفة نهائية إذ يمكن الطعن فيه بالنقض ولكن قانون العفو يمنع ذلك.

أما بالنسبة للحالة الثانية إذا كان المتهم أو أحد أطراف الدعوى قد باشر حقه في الاستئناف أو حق الطعن بالنقض، ففي هذه الحالة إذا كان الاستئناف قد سجل من طرف المتهم أمام قلم كتابة ضبط المحكمة أو المجلس يستوجب الكف أو التوقف عن مواصلة الإجراءات، وتقضي المحكمة بذلك تلقائيا إذا كان ذلك آخر إجراء على مستواها، أما إذا صدر قانون العفو الشامل بعد الحكم البات وهوالحكم الذي أصبح قاطعا يحوز حجية مطلقة ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق طعن كانت فهنا أثار العفو تقتضي حتما إسقاط الحكم بأثر رجعي، بحيث تزول كافة الآثار القانونية الجنائية المترتبة عنه أهمها العقوبات الأصلية، أو التبعية أو التكميلية وغيرها من الآثار ويعد ذلك في الواقع بمثابة رد اعتبار قانوني للمحكوم عليه.

أ- أثر العفو الشامل على العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية

إذا صدر العفو الشامل فإنه يعطل شق الجزاء في القاعة الجنائية خلال فترة معينة يتم تحديدها بنصوصه ومن ثم يكون الحكم الذي عاقب عن هذه الأفعال حابط الأثر، ولا يعتبر سند تنفيذي للعقوبة فتسقط العقوبة حينها بالعفو، والعقوبة التي تسقط بالعفو هي العقوبات الأصلية كالإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت، والحبس والغرامة، إلا أن العفو قد يستثني أحيانا العقوبات المالية من هذا الأثر فتصبح حينها واجبة الأداء ومن ناحية أخرى فإنه لا يؤثر فيما تم من عقوبات قبل صدورها بمعنى لا يكون إلغاؤها بأثر رجعي، وعلى ذلك لا محل لمطالبة المحكوم عليه التعويض عن مدة الحبس أو السجن التي أمضاها قبل صدور العفو، ولا مطالبته باسترداد مبلغ الغرامة التي دفعها، و كذلك تنصرف أثار العفو إلى العقوبات التبعية إن وجدت، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ألغاها إلغاءا مطلقا.

أما بخصوص العقوبات التكميلية وهي العقوبات التي ترتبط بالعقوبات الأصلية إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها على جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون، ويعني ذلك أن

العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية كما تلحق العقوبات التبعية العقوبات الجنائية بل يجب أن ينطق بها القاضي للقول بوجودها، كما انه لا يجوز- من جهة أخرى - أن يحكم بها منفردة كما هو الحال في العقوبات الأصلية.

ومن بين العقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها الحجر القانوني، الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، سحب جواز السفر...الخ، فالعفو الشامل يشمل إلى جانب العقوبات التبعية والأصليةالعقوبات التكميلية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، بمعنى أن الأصل في العفو الشامل على العموم انه يزيل العقوبة الأصلية والتبعية والتكميلية، أما إذا استثنى في نصوصه العقوبات التكميلية فستبقى مطبقة كما لو صدر العفو عن مجموعة من المجرمين السياسيين كانوا قد أدينوا بجرائم سياسية ماسة بأمن الدولة كإفشاء الأسرار أو التجسس مثلا، وصدر ضدهم حكم يقضي بسجنهم سجنا مؤبدا أو مؤقتا، وإضافة إلى ذلك حرمانهم من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية كعقوبة تكميلية ،وكان قانون العفو الشامل قد استثنى بصريح النص العقوبات التكميلية ففي هذه الحالة ينفذ قانون العفو على الجزء الخاص بالعقوبة الأصلية، فيتم إطلاق سراحهم إلا أنهم يبقون مثقلين بالعقوبات التكميلية فمثلا لا يمكنهم تولي مناصب أو وظائف لها علاقة بالجريمة أو يحرمون من حق الإنتخاب والترشح ومن حمل الأسلحة طوال المدة التي حددها حكم الإدانة .

إلا أن الغالب في الأمرألا يستثني العفو الشامل هذه العقوبات لأنها أكثر وطئا من العقوبة الأصلية بحيث تعدم الحياة السياسية والمدنية لهؤلاء الجناة وتثقل كاهلهم، بل الأخطر من ذلك تبعثهم على عدم احترامها والتمرد على قوانين الجمهورية، وبالتالي يفقد العفو كنظام إنساني آثاره الإنسانية المبنية على الرأفة والتسامح والنسيان ومنح الفرص أمام المذنبين الذين أخطأو في حق المجتمع.

وعلى هذا الأساس فإن صدور العفو الشامل يأتي على العقوبة بأنواعها وإن وجد رأي يطالب بضرورة الإبقاء على بعض العقوبات التكميلية التي تعد بمثابة إجراءات أمنية تشكل رقابة بعدية للذين استفادوا من قانون العفو، وذلك لمدة قصيرة كسحب جواز السفر، وتحديد إقامتهم، والحكمة من ذلك وضعهم تحت فترة تجربة أو اختبار يفرض عليهم الالتزام في بذل مجهود للنجاح في ذلك الاختبار وبالتالي إثبات الجدارة في استحقاقهم للعفو محل الدراسة[169].

ويشمل العفو الشامل الغرامات التي تضمنها مالم ينص خلاف ذلك، لأن الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات وقد أضافها المشرع الجزائري سنة 2006 إلى الجنايات في نص المادة 05 مكررمن قانون العقوبات بنصه:" إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة"[170]، الغرامة كعقوبة أصلية قد ينص عليها القانون منفردة أو مقرونة بعقوبات الحبس وفي كلتا الحالتين تشملها آثار العفو الشامل، ورغم ما قيل عنها إلا إنها تقوي خط الدفاع ضد الجريمة لاسيما في جرائم الأموال حينما تبلغ مقدارا مرتفعا ويؤدي العفو بشأنها إلى إراحة نفسية الجاني وضمان سلامة ذمته المالية، والإشكال يثور عندما يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية أوسع عند النص عليها مع الحبس على التخيير حيث تسمح للقضاء باختيار الجزاء الأنسب حسب ظروف الجاني، والحكم بعقوبة الغرامة وحدها منفردة تجنب المحكوم متوسط الخطورة مساوئ بيئة السجون الفاسدة والعفوعنها يؤدي هذا الغرض حتما.

وصدور الحكم بعقوبة الغرامة ينشئ التزاما ماديا أو دينا نقديا في ذمة المحكوم عليه واجب الأداء بمجرد سيرورة حكم الإدانة باتا طبقا للمادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية ويعني ذلك أن مجرد صدور الحكم لا يوجب تنفيذ الغرامة فورا عكس ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات المصري مما يستفاد من معناها إذا كان الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ففي كلتا الحالتين فإن صدور العفو يسقط الغرامة، أما إذا أصبح الحكم باتا وجب تنفيذه فورا وتتولى ادراة المالية تحصيل الغرامة ويتخلص المحكوم عليه من التزامه بدفع المبلغ الذي حدده حكم الإدانة، وإذا صدر العفو الشامل بعد تسديد الغرامة فلا يمكن استرجاعها مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، فإذا لم يفي المحكوم عليه بدينه اختيارا أجبر على ذلك عن طريق الإكراه البدني طبقا للمواد 597-

611، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تبين أحكامه وتحدد مدته وحالات تطبيقه ووسائله، وتوقيف تنفيذه.

إلا أن من بين الحالات التي لا يجوز فيها الحكم بالإكراه المدني من أجل تنفيذ الغرامة قضايا الجرائم السياسية والتي يشملها العفو طبقا لأحكام المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويشمل العفو الشامل الإكراه البدني طالما أنه وسيلة لجبر المحكوم عليه للوفاء بالغرامة ويستوي في ذلك المتضامنين في دفع الغرامة طبقا للمادة 04 من قانون العقوبات التي تنص" يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والضرر والمصاريف" إذ يشملهم قانون العفو الشامل جميعا فيسقط عنهم هذا الضمان حتى وإن كان مثقلا بإكراه بدني.

ب- مناط سقوط العقوبة عند تعدد الجرائم

جرت قوانين العفو عامة والفرنسية منها خاصة على أن تقرر بأنه في حالة الأحكام الصادرة عن الجرائم متعددة تعددا حقيقيا يعفى الجاني من العقوبات المقضي بها كلها إذا كانت الجريمة المعفو عنها معاقبا عليها بعقوبة أشد أو مساوية لتلك المقررة للجرائم الأخرى، ولكن القضاء الفرنسي يؤكد – باضطراد- على قاعدة التفسير الضيق لقوانين العفو وعلى ذلك قضي بأن العفو عن حكم صادر من محكمة أمن الدولة لا يؤثر في حكم صادر وفقا للقانون العام برغم ارتباطه بالأول بل يظل الأخير واجب التنفيذ.

ويلاحظ أنه إذا كان القانون الفرنسي يأخذ بقاعدة عدم تعدد العقوبات التي بموجبها تجب العقوبة الأشد العقوبة الأخف، فإن القانون المصري لا يأخذ بقاعدة الجب عند تنفيذ العقوبة إلا بالنسبة لعقوبة الأشغال الشاقة التي تجب بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة وكان المحكوم عليه مستحقا لعقوبة أو عقوبات أخرى مقيدة للحرية قبل الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة المعفو عنها، فهل يسري العفو عن عقوبة الأشغال الشاقة على العقوبات الأخرى بمقدار مدته أم يقتصر أثر العفو على الجريمة التي صدر في شأنها دون غيرها؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يجب بيان أساس سقوط العقوبة بالعفو التشريعي أي العفو الشامل، فهل هو تنفيذ الحكم (المجازي) لها، بحيث يعتبر العفو مبرئا للالتزام بتنفيذها كما لو كانت نفذت فعلا، مثلما هو الشأن في أساس انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة المشمولة بالعفو الخاص الذي ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي[171]، أم أن أساس ذلك هو زوال القوة التنفيذية للحكم، أي صلاحيته لأن يكون سندا لتنفيذ العقوبة بموجبه على المحكوم عليه.

ونحن نرى أن الجانب الثاني من الفقه هو الصواب وعلى ذلك فإن العقوبة المشمولة بالعفو تكون غير منفذة، كما لو لم يكن قد صدر حكم في شأنها أصلا، ومن ثم لا محل لتطبيق قاعدة الجب مالم ينص قانون العفو نفسه على خلاف ذلك، والعفو الشامل يكون تطبيقه من أجل المجتمع والحكمة من ذلك إسدال ستار النسيان على العديد من الجرائم نتيجة إلغاء إجراءات المحاكمة أو أحكام الإدانة بالنسبة لبعض الجرائم، ولذلك فإن تدخل العفو الشامل بعد حكم الإدانة يجعل المحاكمة والإجراءات لاغيه، وإذا زال حكم الإدانة فلا يمكن إعتباره سابقة في العود، ويجب سحبه من ملف المحكوم عليه المحفوظ بمصلحة السوابق القضائية.

3.2.1.1.2. أثر العفو الشامل على التدابير الاحترازية

لا تأثير للعفو الشامل على تدابير الأمن أو التدابير الاحترازية التي يقضي بها كما سبق أن عرفناها لتوقي خطر ناشئ عن احتمال ارتكاب الجاني لجريمة أخرى في المستقبل، وليس العقاب على جريمة وقعت في الماضي، وعلى هذا يكاد ينعقد إجماع الفقه في مصر وفرنسا والجزائر على ذلك.

فقد استهدت محكمة النقض الفرنسية في قضاءها بوجه عام في هذا الاتجاه منذ وقت طويل تطبيق قانون العفو الشامل على التدابير الاحترازية لاسيما تدابير الحماية والتهذيب وتقويم الأحداث والمصادرة المقضي بها كإجراء أمن وإغلاق المنشأة والمنع من مزاولة المهنة، وقد صاغت محكمة النقض الفرنسية قاعدة عامة في هذا الشأن فقضت بأن " عدم الأهلية لمباشرة الحق المترتب على الحكم والذي له خصائص التدابير الاحترازية يظل ساريا على الرغم من حصول عفو تشريعي عن الحكم الذي قضى به"، والحكمة من عدم تأثير العفو الشامل على الوسائل التهذيبية المقررة للأحداث الجانحين تكمن في أنها نوع من العقوبات أريد بها مصلحة الحدث ولا تتحقق هذه المصلحة إذا تركوا مدارسهم الإصلاحية ولو طبق العفو على هؤلاء الأحداث لكان من وراء ذلك دفعهم بالمئات إلى الطرقات وإعادتهم إلى حيث كانوا في تلك البيئات الخطرة التي انتزعوا منها، فيغشاهم الضرر الذي أراد الشارع ورأى القاضي أن يجنبهم إياه.

ويرى البعض أن العفو الشامل على وسائل التهذيب كغيرها من العقوبات أخذ بأحكام القانون مالم ينص في قانون العفو على خلاف ذلك، وحسب نظرنا فإن العفو الشامل لا ينسحب حكمه على طرق التهذيب حتى إذا لم يرد بقانون العفو الخاص، لأن هذه الطرق التهذيبية تحقق في الوقت ذاته المصلحة الاجتماعية، ولا تأثير لمحو الحكم الجنائي على حكم تأديبي صدر على نفس المحكوم عليه بسبب الجريمة لأن هذا الحكم أساسه تقصير الموظف في أدائه لواجبه وعدم إخلاصه، وليس اهدارا لكرامته أو إخلالا بشرفه كموظف وهو يقوم بعمله ، وليس من شأن العفو أن يرد إلى الموظف ما فقده من اعتبار بسبب تهاونه في واجبه إلا إذا نص قانون العفو على خلاف ذلك[172]، وتحاول قوانين العفو الحديثة الصادرة في فرنسا تخطي هذه العقبة بالتحايل والنص في قانون العفو على سريانه في المجال التأديبي وتعمل على أن تترك للجهة الإدارية حرية تقدير حالة الموظف الصادر بشأنه العفو.

والحكم بالعقوبة إذا محي بالعفو الشامل لا يجوز لمن عفي عنه أن يلجا لمحكمة النقض بطلب إعادة نظر دعواه لخطأ قضائي، إذ لا محل مع محو الحكم المتضرر منه من حصول تناقض إذا وجد المدعي قاتله حيا أو غير ذلك من أوجه طلب إعادة النظر، ومادام الحكم قد محي فلا معنى للطعن فيه لأن أثار العفو الشامل تتعلق بالنظام العام ولا جدوى من إعادة النظر في الحكم، ونخلص من ذلك إلى أنه إذا صدر العفو الشامل بعد صدور الحكم فأنه يسقط بأثر رجعي كل ما يترتب عليه من أثار وما ينبني عليه من نتائج[173].

ولكن المسالة تدق عندما تصدر قوانين العفو متضمنة سريانه على كافة العقوبات الأصلية والتكميلية والتبعية، وسائر حالات السقوط وعدم الأهلية والحرمان من الحقوق التي تلحق بالعقوبة المحكوم بها، وهو ما درجت عليه غالبا كل قوانين العفو الفرنسية، ومبعث هذه الدقة الخلط الحاصل بين التدابير والعقوبات وإضفاء المشرع على كثير من هذه التدابير وصف العقوبة، وقد استشعرت محكمة النقض الفرنسية مدى الأضرار التي تنجم عن سريان العفو على هذه التدابير التي تكتسي ثوب العقوبات التكميلية أو التبعية، فاعتدت بحقيقة الإجراء لا الوصف الذي يعطيه المشرع له، واستمر قضاؤها السابق في انحصار العفو عن هذه التدابير التي تكتسي خطأ ثوب العقوبات التكميلية فقضت - حديثا- باستمرار القضاء السابق بأن غلق المنشأة يظل نافذا برغم العفو التشريعي وكذلك سقوط الحق في إدارة شركة ومنع المحكوم عليه في جريمة الزنا من حق استغلال فندق، ومنع المحكوم عليه بشهر الإفلاس من الوظائف الطبية، وحظر مزاولة التجارة وسحب رخص السياقة، ولكنها من ناحية أخرى قضت بأن المنع من الإقامة ينتهي بالعفو الشامل.

تبريرانحسار العفو عن التدابير الاحترازية

يبرر انحسار العفو عن التدابير الاحترازية بضرورات الدفاع الاجتماعي التي تفرض على المجتمع درء الخطر الذي يهدده من بعض المجرمين فضلا عن حاجة هؤلاء المجرمين أنفسهم إلى معاملة خاصة تكفل تأهيلهم اجتماعيا.

ولكن هذا النظر عورض لأن العقوبة تهدف – أيضا- إلى الدفاع عن المجتمع وأنه لم يقدم إجابة لإستبعاد هذه التدابير من نطاق العفو بالرغم من أن صياغة نصوص العفو نفسها تتسع لهذه التدابير،

خاصة عندما ينعتها المشرع نفسه بوصف العقوبات التكميلية أو التبعية وتصدر قوانين العفو باسطة نطاقه على سائر العقوبات الأصلية والتكميلية والتبعية وكل حالات عدم الأهلية والحرمان من الحقوق المترتبة على الحكم.

لقد دفعت هذه المشكلة بعض الشراح إلى القول بأنه إذا كان يتعين استبعاد التدابير الاحترازية من مظلة العفو فإن المشرع هو الذي يجب عليه بيان حدود عفوه[174]، والمشكلة هذه قلنا هي الخلط الظاهر الذي يوجده المشرع- أحيانا- بين العقوبات والتدابير وسقوط واضعي قوانين العفو في فخ هذا الخلط، وإذا كان الأمر يستلزم تطهير العقوبات من بعض التدابير المتداخلة معها، بحيث يبقى لكل نطاقه، والعقوبة أذى يقابل شرا والتدبير إجراء يرفع ضررا أو يتوقى خطرا، فجوهر العقوبة المقابلة بينها وبين الجريمة بينما تنعدم هذه المقابلة في التدابير حتى ولو قضي بها بمناسبة جريمة إذا كان الأمر يستلزم مثل هذا التطهير فإن هذ واجب المشرع لاسيما وأن الإجراء الواحد يمكن أن يكون عقوبة حينا وتدبيرا حينا آخر، وذلك عندما يقابل- مرة جريمة ويدفع مرة أخرى- ضررا أو يدرأ خطرا أي أن العقوبة أو التدبير ليس وصفا ذاتيا في الإجراء المقضي به وإنما يرتبط هذا الوصف بالغاية منه وتحديد هذه الغاية إنما هو واجب المشرع الذي يمليه مبدأ شرعية العقوبات، ولكن حتى ينهض المشرع بدوره عن التسليم للقضاء بهذه المهمة، استظهار الغاية التي أرادها المشرع من الإجراء وهل هي المقابلة بينه وبين الجريمة فيعد عقوبة وتسري على خصائصهما أو مجرد دفع ضرر أو توقي خطر مع غياب هذه المقابلة فيكون تدبير يتعين أن تسري عليه خصائص التدابير، وهي جد مختلفة عن خصائص العقوبة وعلى ذلك يمكن القول بأن أساس استبعاد العفو من نطاق التدابير هو عدم ملائمته لها إذ أن علته وأهدافه لا تتوافر في حالة التدبير.

نتائج تطبيق العفو الشامل بعد صدور حكم الإدانة

إذا صدر العفو الشامل بعد صدور حكم الإدانة فإنه يسقط بأثر رجعي كل أثار الحكم وما ينبني عليها من نتائج.

أ- إن أول أثر يؤديه العفو الشامل على حكم الإدانة هو سحبه من خانة السوابق القضائية على مستوى كتابة ضبط المحكمة، ويترتب على ذلك ألا يعتد به كسابقة في حالة العود، بمعنى أن حكم الإدانة إذا صدر ضد شخص بجريمة سياسية ولتكن التجسس ثم استفاد الجاني من العفو عنها، وترتب على ذلك أن زال حكم الإدانة من صحيفة السوابق القضائية، وعلى هذا الأساس إذا عاد الجاني وارتكب نفس الجريمة لا تعتبر حينها حالة العود طالما أن الحكم السابق قد أزاله العفو.

ب- إذا كان حكم الإدانة قد تطرق إلى الجانب الشخصي للمحكوم عليه كأن وقع عليه حجر أسقط عنه أهليته أو سلبه إحدى حقوقه المدنية والسياسية، فإن صدور العفو الشامل سيؤدي حتما إلى إعادة أهلية المحكوم عليه وترجع وترد إليه حقوقه التي فقدها، وذلك شبيه إلى حد ما بنظام رد الاعتبار إلا أنه يتم عن طريق العفو الشامل.

ج- أما بخصوص الغرامات والمصاريف المستحقة للدولة فإذا كانت الغرامات والمصاريف لم تدفع بعد، أي لم ينفذ الحكم على المحكوم عليه وصدر العفو ففي هذه الحالة ستسقط ولا ترد، أما إذا كانت قد حصلت أو دفعت فالأصل أنها تسترجع مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك.

د- لا يؤثر العفو الشامل على تنفيذ العقاب الذي تم قبل صدوره لا سيما وأن المحكوم عليه قد أدى فترة عقوبته لأن ذلك قد تحقق وانتهى تنفيذه ولا مجال للمساس به، شريطة أن يكون وقتها مطابقا للقانون، وعليه لا يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بالتعويض جراء الأضرار التي أصابته بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية عليه قبل صدور قانون العفو الشامل[175].

4.2.1.1.2. أثر العفو الشامل على حكم الإدانة

سنتناول من خلال هذا الفرع أثار العفو الشامل على مخلفات ونتائج حكم الإدانة فيما إذا كان يؤثر على الحكم إذا صدر قبله ومدى تأثيره على ظهور العقوبة المحكوم بها في صحيفة السوابق القضائية، وكذلك أثره على الغرامة والمصاريف والمصادرة فيمايلي:

أثر العفو الشامل على الماضي

سبق وأن أشرنا بأن أهم خصائص العفو الشامل أنه يطبق بأثر رجعي وبالتالي هل يشمل بذلك الحكم الذي صدر في الدعوى العمومية في وقت سابق على تنفيذه أم لا ؟

للإجابة على هذا التساؤل رأى جانب من الفقه على رأسهم الفقيه روى- Roux- والفقيه بوزا bouzat- بأن العفو الشامل قانون كسائر القوانين الأصل فيه أنه لا يطبق على الماضي إلا باستثناءات معينة(176).

في حين رأى الجانب الثاني وعلى رأسهم الفقيه فيدال vidale- ومانيول magnol- وجارو garraud بأن العفو الشامل يسري بأثر رجعي وحجتهم في ذلك أنه يرفع صفة الجريمة عن الأفعال التي حكم فيها فيما سبق، وانطلاقا من ذلك لا يقف أثره عند الحكم وحده بل يمتد إلى الجريمة ذاتها من وقت ارتكابها ولعل هذا الرأي هو الذي يعتبر راجحا(177)، إلا أن القول برجعية قانون العفو الشامل على الماضي لا يجب أن يحمل على إطلاقه بل أن أنصار هذا الرأي قيدوه بمجموعة من الاستثناءات تبررها العدالة أو الضرورة أو مصلحة المعفو عنه أو مصلحة أصحاب الحقوق المدنية، وبالتالي فإن رجعية قانون العفو هي رجعية محددة تقيدها العدالة والمصلحة إلا إذا نص القانون خلاف ذلك اعتبر واجب الإتباع.

تأثير العفو الشامل على الضرر الذي لحق المحكوم عليه من تنفيذ الحكم

من الثابت قانونا أن الدعوى العمومية تنقضي بصدور حكم بات فيها سواء بالإدانة أو بالبراءة، وبالتالي لا يسمح قانونا للمحكوم عليه الذي أدين في جريمة ما ونفذت عليه العقوبة إلا أنه استفاد قبل إتمامها من العفو الشامل بتقديم طلب للتعويض عن الضرر الذي أصابه حينما قضى النصف الأول من العقوبة المحكوم بها، وهذا منطقي لأن تنفيذه للعقوبة حينها أي قبل صدور قانون العفو الشامل كان مستحقا نتيجة إجرامه، وأن المجتمع تنازل له عن جزء منها بعدما تبين أنه قد تأثر بالعقاب وليس كما يتصوره المحكوم عليه بأن ضرره موجب للتعويض على أساس أنه تعرض لفعل ضار صححه قانون العفو الشامل لاسيما أولئك الذين يصابون بأمراض أثناء تأديتهم للعقوبة داخل السجن، وللتوضيح أكثر لا يجوز للتاجر الذي أدين بجريمة وطبقت عليه العقوبة بسببها ثم صدر عفو عنه قبل إتمامها أطلق سراحه أن يطلب تعويضا ويؤسسه على قاعدة ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر، لأنه من الضروري أن نفهم بأن صدور العفو الشامل ليس معناه أن القضاء قد أخطأ في حق هؤلاء حينما أدانهم بتلك العقوبة، بل أن العفو الشامل هو إجراء رحمة بهم وتسامح من المجتمع معهم بتنازله عن الجزء المتبقي من العقوبة.

وعليه فإن جميع قوانين العفو تنص في محتواها على عدم قبول الدعوى التي ترفع من المستفيدين منه المتضررين ضد الدولة للمطالبة بالتعويض وكمثال آخر لا يجوز للموظف الذي فصل إداريا من وظيفته بسبب الجريمة التي ارتكبها والتي شملها العفو أن يطالب بإعادته إلى منصبه لأن قانون العفو الشامل في هذه المسألة ليس له اثر رجعي ذلك أن فصل الموظف غالبا ما ينبني على قرار من الجهة الإدارية بعد أن يثبت لها أن ذلك الموظف لم يعد كفأ لمنصبه ووظيفته، هذا طبعا إذا كان فصله تم بأمر إداري أو بقرار من المجلس التأديبي، إلا أن هناك استثناء في بعض القوانين والتي تعترف برجعية قانون العفو بالنسبة للموظفين فغالبا ما تأمر بإعادتهم إلى مناصبهم ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من الأمر 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427هـ الموافق

لـ27 فيفري سنة 2006 والمتضمن تنفيذ قانون السلم المصالحة الوطنية حيث أمرت بإعادة إدماج المعفو عنهم الذين كانوا محل تسريح الى مناصبهم.

أما إذا كان العزل عقوبة تبعية أو تكميلية فالعفو الشامل يؤثر فيه ويجب إعادة الموظف لوظيفته نتيجة لمحو الحكم الصادر به لكافة مشتملاته وآثاره الجنائية، ولكن لا يجوز للموظف إذا أعيد لوظيفته أن يطالب بالتعويض لأن حرمانه من وظيفته ومن مرتبه مدة عزله كان إجراءا مطابقا للقانون، وحديثا نجد أن تشريعات العفو الصادرة تنص على أن تعاد إلى الموظف كافة الحقوق التي أسقطت عنه وكذلك حقه في المعاش.

أثر العفو الشامل في التقادم

يمكن تعريف التقادم بأنه وصف يرد على الحق في العقاب قبل الحكم أو بعده ناشئ عن مضي مدة من الزمن يلزم عنه منع السير في الدعوى أو سقوط العقوبة المحكوم به[178]، وبالتالي فإن التقادم لا يتأثر بالعفو الشامل إذ لا يجوز لمن لم يشمله العفو أن يدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بمضي المدة، لأن إجراءات التحقيق وإن كانت خاصة بغيره إلا أنها إجراءات قضائية على كل حال قامت بها سلطة مختصة بالتحقيق وتصلح لأن تكون سببا لقطع التقادم بالنسبة لباقي الفاعلين أو الشركاء الذين لم يشملهم العفو.

ولتوضيح ذلك فرضا أن مجموعة من المتهمين توبعوا بجريمة السرقة الموصوفة وتم التحقيق مع البعض منهم دون البعض الآخر لكونهم في حالة فرار، وبعد ذلك صدر قانون بالعفو الشامل وتناول المتهمين الذين أجروا التحقيق لوحدهم، فهل يجوز للمتهمين الذين كانوا في حالة فرار ولم يشملهم العفو أن يدفعوا بمضي المدة (التقادم) من تاريخ وقوع الجريمة على اعتبار أن إجراءات التحقيق التي بوشرت بشأن من تم العفو عنهم لا تقطع التقادم بالنسبة لهم، وذلك لصدور عفو شامل أزال إجراءات التحقيق، وعلى هذا الأساس فإن المتهمين الفارين لا يمكنهم التحجج بالتقادم لأن إجراءات التحقيق مع غيرهم هي إجراءات قضائية تقطع التقادم ويعاد حسابه من جديد، ومن باب أولى ألا يستفيد هؤلاء من مضي المدة لعدم استجابتهم للتحقيق لأن الحكمة من العفو تكون بالنسبة للذين تكبدوا عناء المتابعة الجزائية والاستجواب وإذا ما استفاد الفارين من التقادم فسيكونون في أحسن وضع من الذين تم التحقيق معهم، واستفادوا من العفو ولذلك يجب سد هذه الذريعة[179].

لأن التقادم الجنائي يؤدي إلى سقوط الحق في العقاب فإذا كانت الحماية القضائية مستغرقة في الحق المذكور سقطت الدعوى الجناية تبعا لسقوط الحق في الحماية القضائية وليس الحق في العقاب- فحسب- أما إذا كان لهذه الحماية أشكال أخرى كالتدابير أو التعويضات فيتعين البحث عن أثر التقادم فيها وما إذا كان ينحسر عنها، مما يتعين معه الاعتراف بسير الدعوى بالرغم من سقوط الحق في العقاب أمر يلحقها فتسقط الدعوى تبعا لسقوط الحق في الحماية القضائية.

أثر العفو الشامل في إيقاف التنفيذ (SURSIS)

ثار جدل كبير حول أثر العفو الشامل في إلغاء وقف التنفيذ، ويقتضي منا البحث في هذا الموضوع التفرقة بين إيقاف التنفيذ البسيط وإيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، فبالنسبة لوقف التنفيذ البسيط فحسب التطور التشريعي له يحتمل حكمين: الحكم الأول أن بعض التشريعات ومنها التشريعات الفرنسية المتعلقة بالعفو لم تعترف بأثره على وقف التنفيذ SURSIS فإذا صدر حكم مقترن بايقاف التنفيذ البسيط وألغي الإيقاف- بحكم لاحق- لإخلال المحكوم عليه بشروطه ثم صدر قانون يشمل الحكم الأخير بالعفو فإن إلغاء الإيقاف كان يظل ساريا برغم العفو، وقد استبعد هذا الحل التقليدي في مرحلة أخرى منذ عدة عقود وأصبح المحكوم عليه يستفيد من مزية إيقاف التنفيذ التي كان يقترن بها الحكم، أما بالنسبة للإيقاف مع الوضع تحت الاختبار فيفرق أيضا بين فرضين هما: إلغاء الإيقاف بسبب فشل المحكوم عليه في الامتثال للواجبات التي يفرضها عليه الاختبار القضائي، والفرضية الثانية الاستمرار أو الإيقاف ومن ثم الوضع تحت الاختبار، وبالنسبة للفرضية الأولى ذهب بعض الفقه

الفرنسي إلى أنه تسري عليه أحكام إيقاف التنفيذ البسيط ومن ثم يعود المحكوم عليه إلى الحالة التي كان عليها قبل إلغاء إيقاف التنفيذ طالما أن الحكم القاضي بالإلغاء أصبح مشمولا بالعفو.

أما الفرضية الثانية فصورتها أن يصدر الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار، ثم يصدر قانون- أثناء فترة الاختبار القضائي- يتضمن العفو عن الحكم القضائي بالوضع تحت الاختبار، وبالتالي هل يؤثر العفو في هذه الحالة في الوضع تحت الاختبار ويؤدي إلى انقضائه تبعا لمحو الحكم؟ أم يبقى على الرغم من محو الحكم الذي هو دعامة الوضع تحت الاختبار؟.

لا شك أنه كان يمكن تجاوز إشكالية هذه المسالة إذا نظر إلى الاختبار القضائي بوصفه إجراء أو تدبيرا احترازيا ومن ثم المضي في تنفيذه بالرغم من العفو الحاصل في شأن الحكم القاضي به، ولكن الحل قد يفضي إلى مأزق آخر، فيما لو فشلت تجربة الاختبار إذ سوف يستحيل في هذه الحالة إلغاء الإيقاف والعودة إلى تنفيذ العقوبة الموقوفة، وذلك لإنعدام السند التنفيذي بعد تجريد الحكم من قوته التنفيذية بالعفو.

لمواجهة هذه المشكلة جرت تشريعات العفو المعاصرة في فرنساعلى ربط العفو في حالة الاختبار القضائي باستيفاء مدة الوضع تحت الاختبار، كما هو الشأن في قانون 16 يوليو 1974 في المادة 06، وقانون 4 أغسطس 1981 في المادة 06، حيث يلاحظ من جهة أخرى أن التشريعات الفرنسية كانت تحصر هذا الأسلوب على الجرائم الخطيرة والعقوبات الجسيمة ، أما العقوبات قصيرة المدة المشمولة بالإيقاف قد تحرر المحكوم عليهم بها من استلزام امضاء مدة الإختبار كشرط للأستفادة من العفو، فقد كانت المادة الثانية من قانون 30 يوليو 1969 تقضي بالعفو الشامل عن الأفعال المرتكبة قبل 20 يونيو المعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، سواء كانت العقوبة نافذة أم مشمولة بالإيقاف مع الوضع تحت الاختبار.

ومن ثمة فإن المحكوم عليهم بالحبس مع الإيقاف والوضع تحت الاختبار الذين لم تتجاوز مدة عقوبتهم ثلاثة أشهر واستفادو من هذا العفو وتخلصوا من الالتزامات التي كانت مفروضة عليهم أثناء مدة الاختبار، وأصبحت الأحكام الصادرة ضدهم كأن لم تكن، وقد بلغ عدد هؤلاء عشرة ألاف من المحكوم عليهم و يمثلون ما يقارب نصف العدد الإجمالي الذي كان محكوم عليه بالوضع تحت الاختبار وبالرغم من أن قانون 16 يوليو 1974 تبنى حلاً أقل تحررا إلا أنه وصل إلى نتيجة مقاربة لتلك التي انتهى إليها القانون السابق، حيث بلغ عدد من أفلت من الاختبار القضائي أكثر من ثمانية آلاف وخمسمائة شخصي[180].

وجه المأساة في النتائج سالفة الذكر أن هؤلاء المحكوم عليهم يجدون أنفسهم فجأة قد تحرروا من لجان الإختبار بالرغم من الحاجة إلى تأهيلهم اجتماعيا والذي لو لم يكونوا في حاجة إليه ما صدرت عليهم أحكام بالوضع تحت الاختبار أصلا، إذ أن الاختبار القضائي يتسم بطابعه الانتقائي فلا يحكم به إلا بعد فحص شخصية الجاني وعوامل إجرامه وحاجته إلى الوضع تحت الاختبار، ويلاحظ أن قوانين العفو المصرية لم تتعرض لأثر العفو في حالات إيقاف التنفيذ البسيط، أما الوضع تحت الاختبار فلم يأخذ به المشرع المصري إلا في شأن الأحداث ومن ثمة تسري عليه في حالة العفو الأحكام المقررة للأحداث.

أكثر توضيحا إذا فرضنا أن متهما ما حكم عليه سنة 2000 بعقوبة ستة أشهر مع وقف التنفيذ والمعلوم أن وقف التنفيذ يدوم خمس سنوات وفي سنة 2003 وقبل فوات فترة التجربة ارتكب جريمة أخرى فحكم عليه من أجلها بسنة حبس نافذة، بمعنى أنه ألغى وقف التنفيذ الذي شمل العقوبة الأولى سنة 2000 واستحق جمع العقوبتين معا، وبعد ذلك صدر قانون بالعفو الشامل تناول في نصوصه الجريمة الثانية فقط فهل يجوز قانونا أن يطالب المحكوم عليه بعدم تنفيذ الحكم الأول عليه؟ وذلك بحجة أن الحكم الذي كان سببا في الغاء الايقاف وهو حكم سنة 2003، قد أزاله العفو الشامل!؟.

من باب أولى في هذا الموضوع أنه لا تأثير للعفو على حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وفقا للقانون وذلك لأن العفو الشامل هو استثناء من القواعد العامة، فهو ليس إلا منحة تشريعية اقتضتها ظروف اجتماعية أو سياسية تعطل حق المجتمع في توقيع العقاب على المحكوم عليه في جريمة معينة،

ولا يجب التوسع في آثار هذا المحو سيما أن إلغاء إيقاف التنفيذ قد تم طبقا للقانون، فإذا كان تنفيذ الحكم السابق يعيد إلى الأذهان ذكريات الماضي التي أراد قانون العفو إزالتها فيمكن للسلطة التنفيذية أن تستصدر أمرا بالعفو عن تلك العقوبة.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكم أخير لها قررت فيه أن قوانين العفو الشامل هي قوانين استثنائية يجب ألا يخرج تفسيرها ولا تطبيقها على حدود النصوص التي وضعها المشرع في قوانين العفو فلا تمتد إلى حالات لم يردها واضع تلك القوانين وعلى ذلك فإن حكم على شخص مع إيقاف التنفيذ ثم حكم عليه في جريمة أخرى ألغي بسببها إيقاف التنفيذ للحكم الأول، فلا يؤثر العفو الشامل على الجريمة الأخيرة في هذا الإلغاء، ولا في تنفيذ العقوبة الأولى وإلا لتعطلت نصوص الإيقاف بغير موجب، وقد أشارت المحكمة في حكمها إلى أنه ليس في قانون العفو الصادر في 26 ديسمبر 1931 ما يفيد بإمكان سريان مفعوله على الحكم السابق الذي ألغى إيقاف تنفيذه، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا استثنى قانون العفو الشامل بعض الجرائم فإنه لا يشملها العفو سواء أكانت سياسية أم غير سياسية قائمة بنفسها أو مرتبطة بغيرها .

5.2.1.1.2. تأثير العفو الشامل على مخلفات حكم الإدانة

إن من ضمن أهم نتائج حكم الإدانة، الغرامة والمصادرة والمصاريف القضائية، وصحيفة السوابق العدلية، وكلها تتأثر بأحكام قانون العفو الشامل إلا إذا نص خلاف ذلك، ولمعالجة ذلك يستوجب دراسة كل نتيجة على حدة.

أثر العفو الشامل على الغرامة والمصادرة والمصاريف القضائية

لا يمكن تحصيل الغرامات والمصاريف المستحقة للدولة إذا صدر قانون للعفو الشامل وتضمنها، وإذا تم تحصيلها يجب استردادها ويستثنى منها إذا نص قانون العفو خلاف ذلك، وعلى ذلك إذا كانت الغرامة المحكوم بها الى جانب المصاريف لم تدفع بعد الى الخزينة العمومية وصدر قانون العفو الشامل في هذه الحالة فسيزيلها ويغل يد الحكومة عن المطالبة بها،أما إذا كانت قد دفعت فيجب ردها لأن ذلك هو الذي يتوافق قانونا مع محو الحكم وإسقاط أثاره الجنائية، و لو أغفلنا هذا الوضع لتنكرنا لأثار العفو الشامل في هذا الجانب، لأن الأخذ بهذا الحل يجعل الشخص الذي أطاع القانون ونفذ الحكم برمته وسدد الغرامة في وضع واحد مع الذي تهرب من سدادها أو تماطل في الوفاء بها حتى صدر قانون بالعفو الشامل وأزاله.

إلا أنه فيما يتعلق بالأشياء المضبوطة كماديات للجريمة أو كجسم لها فلا يمنع صدور العفو الشامل من مصادرتها سواءا قبل المحاكمة ورفع الدعوى أم بعد الحكم لا سيما إذا كانت من الأشياء التي لا يجوز التعامل بها كالمخدرات والأسلحة وغيرها من الأشياء المحرم حيازتها، كالأوراق النقدية المزورة مثلا لأن مصادرة الأشياء غير المباحة تعني الوقاية من خطر محتمل وهو يقتضي تتبع الشيئ لذاته ومصادرته لخطورته على المجتمع، وهنا تأخذ المصادرة طابعا عينيا وتكون تدبيرا لا عقوبة، وعلى ذلك نصت المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري بأن:" المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء" إلا أن العفو الشامل بخصوص الأشياء المباحة يمكن أن يشملها بشرط أن ترد إلى الغير حسن النية، فمثلا قد تكون بعض الأشياء محرمة في التعامل بوجه عام ولكنها مع ذلك غير محرمة بالنسبة لبعض الناس، فالمخدرات على سبيل المثال أشياء محرمة حيازتها بوجه عام ولكنها قد تكون حيازتها مشروعة بالنسبة للطبيب أو الصيدلي فإذا ما تم ضبط هذه الأشياء التي يملكها الصيدلي أو الطبيب مع لص يسرقها فإنه يجب إعادتها إلى صاحبها حسن النية.

وأساس ذلك كله هو أن المصادرة الوجوبية بالنسبة لما تعتبر حيازته أو استعماله جريمة هي تدبير احترازية من النظام العام يستلزمه صالح المجتمع وليس المقصود منه مجرد العقاب بل هدفه الأول حظر تداول ذلك الشيء الذي ضبط، فالمراد هو عدم الشيء والتخلص منه و إلى ذلك المعنى أشارت الفقرة 02 من المادة 30 من قانون العقوبات المصري في عبارتها الأخيرة بقولها:" وجب الحكم بالمصادرة في كل الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكا للمتهم"، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بأن الصادرة الوجوبية يقتضيها النظام لتعلقها بشيء خارج عن دائرة التعامل وهي على هذا الاعتبار إجراء بوليسي لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة.

فكل ما يعد صنعه أو حيازته جريمة لا يجوز التداول فيه ولا حيازته، فلا يتصور أن يحوزه الأفراد ولا أن يحمي القانون حيازتهم له، ولذلك تعينت مصادرته في جميع الأحوال كما تقضي المادة وللسبب المتقدم أجيزت مصادرة هذه الأشياء إداريا بغير حاجة إلى حكم إذ أنها ليست من الأموال التي يجوز التعامل فيها حتى تستلزم مصادرتها حكما قضائيا.

أثر العفو الشامل على صحيفة السوابق القضائية

إن صحيفة السوابق العدلية هي عبارة عن قسائم تسلمها مصلحة السوابق العدلية تتواجد لدى كل مجلس قضائي يديرها كاتب ضبط تحت إشراف النائب العام، وتثبت أحكام الإدانة الحضورية أو الغيابية المطعون فيها سواء تعلق الأمر في جناية أو جنحة من أي جهة قضائية، والأحكام المقررة بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية لجميع الأشخاص المولودين بدائرة اختصاص ذلك المجلس، وهي على ثلاثة أنواع: بطاقة رقم 01، بطاقة رقم 02، بطاقة رقم03.

أما بخصوص صورها فهناك صحيفة خاصة بتنظيم مخالفات المرور نص عليها المشرع الجزائري في المادة 655 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:" تنظم صحيفة خاصة، لمخالفات المرور وتحفظ بقلم كتاب كل مجلس قضائي وبوزارة العدل"، وهناك صحيفة خاصة بالإدمان على الخمور طبقا للمادة 666 منه أيضا بنصها" تنظم صحيفة خاصة بمخالفات الإدمان على الخمور، وتحفظ هذه الصحيفة بقلم كتاب كل مجلس قضائي وبالنسبة للأشخاص المذكورين في المادة 620 فقرة 02 في وزارة العدل".

أما بخصوص تأثير العفو الشامل على صحيفة السوابق العدلية بأنواعها وصورها فقد سارت معظم التشريعات أنه إذا زال حكم الإدانة أو سقطت العقوبة بموجب قانون العفو الشامل، لا يمكن اعتبار أي منهما سابقة في العود كما يجب سحب أي أوراق خاصة بهما من ملف المحكوم عليه ومن صحيفة سوابقه القضائية.

وطبقا للتشريع الجزائري فإن العفو الشامل إذا صدر بشأن جريمة معينة، فإنه يؤدي إلى جانب إزالة حكم الإدانة إلى سحب العقوبة والجريمة من صحيفة السوابق العدلية، فطبقا للمادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية:" يكلف كاتب الضبط المختص بتنظيم صحائف السوابق القضائية حينما يتسلم قسيمة التعديل المنصوص عليها في المادة 627 سواء من القاضي الذي أصدر الحكم أو النائب العام أو غيره بتطبيقها على صحيفة المحكوم عليه"[181] وذكرت المادة 626 منه أيضا بأن "قسيمة التعديل التي يسلمها كاتب الجهة القضائية التي أصدرت حكم الإدانة إذا كان الأمر متعلقا بالعفو أو باستبدال العقوبة أو تخفيفها، تسلم إلى كاتب الضبط المختص بصحيفة السوابق العدلية ليقيدها في صحيفة المعني بالأمر".

وبالتالي يزيل الأحكام التي شملها العفو من صحيفة السوابق القضائية عن طريق سحبها وإتلافها بواسطة كاتب المجلس أو المحكمة الكائن بدائرتها محل الميلاد، أو بمعرفة القاضي المكلف بمصلحة السوابق القضائية طبقا لنص المادة 628/**02** من قانون الإجراءات الجزائية التي تؤكد بأن زوال أثر الإدانة من القسيمة رقم 01 زوالا تاما يكون نتيجة عفو عام، وعلى المعني بالأمر الذي رغم استفادته من العفو إلا أنه لم تمحى الإدانة والحكم من صحيفة سوابقه القضائية أن يقدم طلبا في شكل عريضة الى رئيس المحكمة أو المجلس الذي أصدر الحكم بعد إطلاع النيابة عليها، وللجهة المقدم إليها

الطلب اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، ومنها تصحيح البيانات المقيدة في الصحيفة وإتلافها إذا كان الأمر يتعلق بعفو استفاد منه الطالب(طالب التصحيح).

أما بخصوص صحيفة تنظيم مخالفات المرور، فإذا استفاد المخالف من عفو شامل فإنه طبقا لأحكام المادة 662 من قانون الإجراءات الجزائية " يتعين سحب البطاقات المثبتة للمخالفة من صحيفة مخالفات المرور الخاصة به وإتلافها" وأخيرا يستفاد مما سبق ذكره أن العفو الشامل يؤثر على صحيفة السوابق العدلية ويؤدي إلى سحب أحكام الإدانة والعقوبة منها مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك[182]، وعلى العموم لا تقف أثار العفو الشامل عند حد انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة كما هو الشأن بالعفو الرئاسي وإنما تترتب عليه إذا صدر بعد حكم بات تعطيل القوة التنفيذية لهذا الحكم بحيث يكون غير منتج لأثاره، ويترتب على شل الحكم بالعفو النتائج التالية: ينمحي من صحيفة الحالة الجنائية، ولا يحتسب سابقة في العود، لا يشكل عقبة في القضاء بإيقاف تنفيذ العقوبة، لا يكون محلا للارتباط بعقوبات أخرى عند تطبيق قاعدة عدم تعدد العقوبات[183].

وعلى الرغم من هذه النتائج المترتبة على العفو الشامل فإن الإدعاء بأنه يمحو الحكم فيه نظر، فمن ناحية لا شأن للعفو بما تم تنفيذه من عقوبات ومن ناحية ثانية لا يمس العفو الحكم فيما قضى به بشأن الحقوق المدنية، وأخيرا فإنه يصح تعليق العفو على دفع الغرامة التي قضى بها الحكم أو مصاريف الدعوى وكل ذلك لا يستقيم مع حكم انمحى.

والصحيح أن العفو الشامل يشل الحكم منذ لحظة صدوره ويعطل قوته التنفيذية فيبقى الحكم قائما ولكنه غير منتج لأثاره الجنائية- فيكون منذ صدور العفو هو و العدم سواء- ولكنه ليس معدوما وإنما مشلول وميزة هذا التحليل أنه يفسر كافة النتائج المترتبة على العفو تفسيرا واقعيا وليس وهميا، فطالما أن الحكم معطلة آثاره الجنائية من تاريخ العفو فإنه لن يكون سندا تنفيذيا صحيحا عند تنفيذ العقوبة فيمتنع التنفيذ لسقوط السند التنفيذي.

ويمتد هذا الشلل ليصيب سائر الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم، فلا يعد سابقة في العود أو أساسا لظرف مشدد، أو عنصرا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير العقوبة في حكم لاحق، وفي نفس الوقت تظل أثاره السابقة على حصول العفو مبرأة من هذا السقوط، فيبقى التنفيذ السابق صحيحا[184] لسلامة سنده التنفيذي آنذاك.

ومنه فإن الشلل الذي يلحق الآثار الجنائية للحكم بالعفو يكون غالبا كليا بيد أنه قد تنجو منه بعض أثاره، مثل تنفيذ العقوبات المالية أو المصاريف، ومادام الحكم قائما بالرغم من كونه غير منتج لأثاره الجنائية فمن ثمة لا تثور مشكلة الحقوق المدنية المتولدة عنه فلن يمسها العفو إذ أن العجز الذي لحق الحكم أصاب فقط الآثار الجنائية كلها أو أغلبها وأعمها دون المساس بآثاره المدنية، بينما يستحيل رفع التناقض إذا محي الحكم وبين استمرار أثاره المدنية، فلا يصح أن يكون معدوما وموجودا في آن واحد ووفقا لهذا يمكن قبول الطعن في الحكم بإعادة النظر، إذ أنه ولئن أغلق باب الطعن أمام المحكمة على الحكم المشمول بالعفو الشامل بالإستئناف أو النقض فقد أجاز الفقه والقضاء الفرنسيان الطعن فيه بإعادة النظر لإثبات برائته، وغنيا عن البيان أن الطعن لا يرد على شيء انمحى، مادام هذا المحو ليس مثار منازعة وبالتالي ليس في حاجة لتقريره بالحكم وتنهض الحجة السابقة أيضا لتدعيم وجهة النظر القائلة بجواز طلب رد الاعتبار عن الحكم المشمول بالعفو الشامل، باعتبار أن آثار الحكم برد الاعتبار أشد قوة من تلك المترتبة على العفو الشامل.

وأخيرا يكون من اللازم التعرض إلى جانب الحماية الجنائية لقانون العفو الشامل، إذ لم يكتف المشرع الفرنسي بإصدار تشريعات العفو، وإنما أسبغ حمايته الجنائية العامة عليه من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، فمن الناحية الإجرائية لا يصح التعويل على الحكم المشمول بالعفو الشامل في إجراء جنائي، ونجد أن القضاء الفرنسي قد رسم حدود هذا المبدأ حيث أن هذا الخطر لا ينسحب على الوقائع والأفعال وإنما فقط على الأحكام المشمولة بالعفو وأنه لا يمس حقوق الدفاع، ومن جملة ذلك أن يعول المتهم على حكم مشمول بالعفو يتعلق بوقائع ارتكبها شخص آخر للتدليل على براءته هو، وإن مخالفة هذا المبدأ والتوجه لا توجب بطلان الإجراء إلا إذا بني على ذات الأسباب التي بنى عليها الحكم المعفو

عنه، وكان ذا أثر في تقدير العقوبة الموقعة بمناسبة الجريمة اللاحقة، أما الحماية الموضوعية فتتمثل في تجريم ترك أي أثر للحكم المعفو عنه في ملف المحكوم عليه، ومعاقبة مرتكب هذه الجريمة بغرامة.

2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريعات المقارنة

سنحاول من خلال هذا المبحث توضيح أثر العفو الشامل في التشريعات المقارنة ومنها في التشريعات العربية كالتشريع المصري والسوري واللبناني، و التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي، مبينين من خلال هذه المقارنة أثر العفو الشامل في كل تشريع على الجريمة والعقوبة والحكم الجنائي ومخلفاته كما سيأتي.

1.2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريعات العربية والشريعة الإسلامية

نتناول في هذا المطلب آثار العفو الشامل في التشريعات العربية، حيث وجدنا أن مجالها كان كبيرا في التشريع المصري تؤدي في أغلبها الى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وتمتد الى العقوبات الأصلية والتبعية والإحترازية ولايمس حقوق الغير مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، وهي نفسها الآثار التي وجدناها في التشريع السوري و التشريع المغربي والأردني، ولمعالجة ذلك تم تقسيمه الى ثلاثة فروع: عالجنا في الفرع الأول تطبيقات العفو الشامل في التشريع المصري، وفي الفرع الثاني تطبيقاته في التشريع السوري و خصصنا الفرع الثالث للحديث عن آثاره في التشريعين المغربي والاردني.

1.1.2.1.2 تطبيقات العفو الشامل في التشريع المصري

لقد ورد النص على أثار العفو الشامل في التشريع المصري ضمن أحكام المادة 46 من قانون العقوبات المصري والتي نصت على أن:" العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة ولا يمس حقوق الغير إلاإذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك".

وقبل أن نفصل أثار العفو الشامل حسب ما ورد في نص المادة السابقة يجب أن نشير إلى تعريفه وفق التشريع المصري، فهو إجراء قانوني يصدر من قبل السلطة التشريعية لرفع الصفة الجرمية عن فعل معين ارتكب في ظروف معينة وتقدرها السلطة المختصة بإصدار العفو الشامل، ولهذا نجد أن التعريف الذي يذهب إلى أن العفو الشامل هو إجراء قانوني يرفع الصفة الإجرامية للفعل المرتكب بأثر رجعي فيصبح له حكم الأفعال التي لم تجرم أصلا هو التعريف الأكثر توفيقا لأنه اقرب إلى طبيعة العفو الشامل.

وهذا ما أشار إليه دستور مصر الدائم في المادة 149 حيث نص على أن" العفو الشامل لا يكون إلا بقانون" وبذلك أوضح المشرع المصري الآثار التي تترتب على العفو الشامل في المادة 76 من قانون العقوبات المصري والتي أدخلت لأول مرة عند تعديله في عام 1937، فقد نص في هذه المادة على أن" العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك"، وبذلك نجد أن للعفو الشامل أثارا متعددة فهو يؤثر في الدعوى العمومية وفي الحكم، وقد يؤثر في الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة إذا نص فيه على ذلك وأخيرا فإن للعفو الشامل أثرا محدودا على الماضي.

ومن أثار العفو الشامل ما يتعلق بالدعوى العمومية و الحقوق المدنية علاوة على تأثيره على الماضي، بالإضافة إلى أثره على الركن الشرعي للمساهمة التبعية، وآثاره بالنسبة لأحكام الإدانة والغرامة والمصاريف القضائية، ومدى تأثيره في ظهور العقوبة المحكوم بها في صحيفة الحالة الجنائية.

تأثير العفو الشامل على الدعوى العمومية في التشريع المصري

بالنسبة للتشريع المصري فإن العفو الشامل حسب نص المادة 46 من قانون الاجراءات الجزائية يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى العمومية، وتصبح بذلك منقضية بالنسبة إلى الجرائم التي نص عليها قانون العفو، وذلك ما نصت عليه المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وبالتالي فإن العفو الشامل يفقد الفعل المرتكب الصفة الجرمية، فإذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب، ولايجوز رفعها من النيابة العامة أو تحريكها مباشرة من المدعي بالحق المدني.

إذا كانت الدعوى قد رفعت وجب على المحكمة أن تقضي بسقوطها ولو من تلقاء نفسها، لأن انقضاء الدعوى العمومية يعد من النظام العام، وإذا كانت النيابة العامة قد بدأت في التحقيق فيها فيتعين عليها الكف عن المضي فيها، وحفظ الأوراق قطعيا لسقوط الدعوى العمومية، ومادام العفو الشامل يرفع عن الفعل وصفه الإجرامي فلا يجوز للنيابة بعد صدور العفو ولا للقاضي أن يصفه بوصف قانوني آخر، فالفعل بجميع أوصافه قد خرج من نطاق القانون الجنائي، ولا يصح التحايل لاتخاذ إجراءات جنائية بشأنه، ويقتصر حكم العفو على الجرائم التي ارتكبت قبل لحظة نفاذ القانون به مالم ينص ذلك القانون على تاريخ آخر، وبذلك لا يمتد أثر العفو إلى الوقائع اللاحقة عليه حتى ولو كنا بصدد جرائم مستمرة ،إذ يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن حالة الاستمرار القائمة بعد صدور القانون، وإذا كان هناك ارتباط بين جريمتين فالعفو عن احداهما لا يؤثر في الدعوى الخاصة المقامة عن الجريمة الأخرى ولو كان الارتباط لا يقبل التجزئة وشمل العفو الجريمة الأشد.

تأثير العفو الشامل على الدعوى المدنية بالتبعية

يؤثر العفو الشامل في القانون المصري على الدعوى العمومية كما قلنا ويرفع عن الفعل الصفة الجنائية، إلا أنه لا يمس ما ينشأ للأفراد من الحقوق المدنية الناجمة عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ،إذنصت المادة **02/47** من القانون الجنائي المصري على أن : "العفو الشامل لا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو خلاف ذلك" وهذا هو الأصل في العفو الشامل حسب المبادئ العامة، فالقاعدة أن كل من ناله ضررمن فعل أو جريمة له الحق في أن يطالب بتعويض هذا الضرر، وأن يطالب باسترداد ماله إليه طبقا لنص المادة 163 من القانون المدني المصري بنصها على أن :" كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم منع من ارتكبه للتعويض".

والجريمة وإن كانت فقدت صفتها الجنائية بالعفو، فإنها لا تزال في عداد الأفعال الضارة اللامشروعة التي ترتب حقوقا لمن أصابه ضررها، وعلى هذا الأساس إذا كانت الدعوى المدنية بالتبعية رفعت إلى القضاء رفعا صحيحا وجب الحكم فيها رغم صدور قانون العفو.

وقد نص المشرع المصري بالنص صراحة على ذلك في المادة 259 /**2** من قانون الإجراءات الجنائية بقولها" وإذا سقطت الدعوى الجناية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها"، ويسري الحكم من باب أولى على حالة العفو عن الجريمة، فإذا لم تكن الدعوى المدنية قد رفعت حتى صدور العفو فلا محل لرفعها إلى للمحكمة الجنائية، وإنما تختص بها المحكمة المدنية والسبب في ذلك أن الدعوى المدنية أمام القاضي الجنائي تابعة للدعوى العمومية، ومتى صدر العفو انقضت الدعوى العمومية بصدوره.

وقد حكمت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه ليس المقصود مما ورد في المادة الثالثة من قانون العفو الشامل الصادر سنة 1926 من أن لأصحاب الحقوق المدنية أن يطالبوا بها أمام المحاكم المدنية، لا يمكن أن يكون المقصود به الخروج عن القاعدة العامة المقررة في المادة 172 من قانون

تحقيق الجنايات المصري، بل أن الشارع في ذلك القانون فرض الحالة الطبيعية العادية وهي حالة ما إذا كان انطباقه على الواقعة لا نزاع فيه وكان المجني عليهم لم يرفعوا أمرهم للقضاء قبل صدور قانون العفو، وفرض الشارع تلك الحالة العادية وقرر الحكم فيها، ولا يمكن أن يكون قد قصد أن يمنع المحكمة المختصة قانونا بالفصل في أمر مطروح لديها من قبل وما زال التقاضي فيه سائغا من نظره والحكم فيه، وأن يعطل بذلك نصوص قانون تحقيق الجنايات و لو أراد ذلك لنص عليه صراحة، ويبدو أنه كان يفعل لما في هذا من المساس بالحقوق المكتسبة للمتقاضين من قبل.

ومن حيث أن المادة 172 من قانون تحقيق الجنايات نصت صراحة على أنه" إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق في إقامة الدعوى بها بمضي المدة الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضا بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم من بعض"، هذا النص صريح في أن إختصاص محكمة الجنح بالفصل في الدعوى المدنية يبقى قائما في هذه الأحوال الثلاثة التي لم تذكر في الواقع إلا على سبيل المثال للأحوال التي تزول فيها الدعوى العمومية ولا يبقى قائما لدى المحكمة إلا الدعوى المدنية، ولا شك أن حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل هي من تلك الأحوال الممثل لها فحكم الدعوى المدنية فيها كحكمها فيما نص عليه أن إمكان اقتصار القضاء الجنائي على الدعوى المدنية وحدها أمر مقرر في القانون في مواضع عدة، فالمادة 176 من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن حكم البراءة الذي يصدر من محكمة الجنح بناء على سبب من الأسباب الواردة بالمادة 172 سالفة الذكر لا يمنع المدعي المدني من استئناف هذا الحكم بالنسبة لحقوقه المدنية ولو لم تستأنفه النيابة العامة، ولا يمنع محكمة الاستئناف الخاصة بالجنح من الفصل في دعواه المدنية مع أن الدعوى العمومية قد سقطت بحكم البراءة وعدم استئناف النيابة سقوطا نهائيا.

والمادة 229 من قانون تحقيق الجنايات مفهومها أنه عند حكم المحكمة الجنائية بالبراءة ورفض دعوى المدعي بالحق المدني يكون لهذا الأخير أن يطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض وللمحكمة المشار إليها أن تفصل فيه ولو لم يطعن في ذلك الحكم من جانب النيابة العامة، والدعوى العمومية تكون في هذه الحالة قد سقطت أيضا سقوطا نهائيا[184]، وعليه فمن المنطق أن لا يتحمل المدعي المدني الذي رفع دعواه طبقا للقانون رفعا صحيحا نتائج سقوط الدعوى الجزائية متى كان السقوط ناجما عن سبب طرأ بعد رفعها لا دخل له فيه كالعفو أو الوفاة، وأن يضطر في البدء في اتخاذ إجراءات اخرى وصرف مصاريف جديدة أمام محكمة ثانية.

وإذا كان للمجتمع أن يتنازل عن حقه في معاقبة الجاني أو في تنفيذ العقوبة التي صدرت ضده، فليس له أن يتصرف في حق شخصي لفرد من الأفراد أو هيئة من الهيئات إلا إذا نص له القانون أو قرار العفو على سقوط الحقوق المدنية أو الدعاوى المدنية أو الأحكام الصادرة فيها رغبة عن عدم إثارة الجريمة بأي وجه، وفي هذه الحالة ينتقل الحق في التعويض لمن لحقه الضرر من عاتق المتهم أو الجاني إلى عاتق الحكومة ذاتها أسوة بما يحصل في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

ومن قوانين العفو الشامل المصرية التي نصت على أن العفو الشامل لا يؤثر في حقوق الغير، المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم واحد 01 لسنة 1938 الصادر بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة الممتدة من 9 ماي سنة 1936 إلى 31 ديسمبر 1937 حيث نصت على أن" العفو الممنوح بمقتضى المادتين السابقتين لا يؤثر في حقوق الغير الناشئة عن الجرائم المعفو عنها".

ومن القوانين الفرنسية العديدة التي نصت على ذلك قانون 2 نوفمبر 1905 في مادته الثالثة، والمادة الثالثة من قانون 13 يوليو سنة 1906، والمادة الثالثة من قانون 10 أبريل سنة 1908، والمادة الثالثة من قانون 18 يونيه سنة 1909، والمادة 32 من قانون يناير سنة 1952، وغالبا ما تنص قوانين العفو الشامل على عدم رجوع المعفو عنهم على الحكومة بأي تعويضات عما اتخذ حيالهم من إجراءات[185]، ومبالغة في محو أثار الجريمة وتفاديا من أن يكون لرفع الدعوى المدنية ترديد لذكريات ماضية قصد المشرع أن يسدل عليها ستار النسيان ولكن من الإنصاف في هذه الحالة أن يتخذ التدابير اللازمة لتعويض ذوي الحقوق المدنية من الخزانة العامة بعد أن حرموا من الحصول عليها بالطريق الذي أقره لهم القانون.

تأثير سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل على الدعوى المدنية

كقاعدة عامة فإن الدعوى العمومية بشقها الجزائي تؤثر على الشق المدني لأن الحكم الجزائي له كيان قانوني يؤثر من خلاله على القضاء المدني، وبالتالي فإن سقوطه بالعفو الشامل سيؤثر حتما على الدعوى المدنية، ففي الحالة الأولى إذا كان الحكم الجزائي فصل في الدعوى العمومية بصورة قاطعة ثم تلاه صدور قانون بالعفو الشامل واحتواه في وقت مازالت فيه الدعوى المدنية بالتبعية لم يفصل فيها بعد مما يجعلها عالقة، وطالما أن القاضي المدني لا تغل يده عن النظر في دعوى التعويض الخاص بحقوق الغير إذا صدر العفو الشامل كأصل عام فإن الخلاف يدب فيما إذا كانت المحكمة المدنية تتقيد بالحكم الجزائي الذي سقط بالعفو الشامل أم لا .

وحسما لهذه المسألة يرى البعض من الفقهاء أن الحكم الجزائي رغم سقوطه بالعفو سيبقى ملزما للقاضي المدني، والحكمة في ذلك هي الحفاظ على حقوق الغير ومراكزهم القانونية في طلب التعويض لأن العفو الشامل يجرد الحكم من عقوبته لتصبح غير قابلة للتنفيذ، في حين رأى جانب آخر من الفقهاء أن الحكم بالتعويض لا يمكن أن تؤسسه المحكمة المدنية على أساس الخطأ الجنائي أو الفعل الإجرامي، والسبب في ذلك أن الجريمة فقدت صفتها الجزائية بالعفو الشامل، والحكم الجزائي من جهة أخرى تلاشى بالعفو أيضا، وبذلك ليس في وسع المتضرر إلا تركيز دعواه على الخطأ المدني مادام أنه أثبت الضرر ولأن الخطأ المدني لا يستدعي إثباته التقيد بالحكم الجزائي الذي سقط .

تأثير العفو الشامل على حكم الإدانة

حينما يصدر قانون العفو الشامل وتكون الدعوى العمومية قد تم انقضاؤها بحكم نهائي بات، أو صدر فيها حكم قابل للطعن، فإنه في كلتا الحالتين سيكون مصير الحكم هو السقوط فيمتنع رفع الطعن في الحالة الأولى وتتوقف إجراءات الطعن في الحالة الثانية، وتقضي المحكمة بذلك تلقائيا، أما إذا صدر العفو بحكم بات فيسقط الحكم بأثر رجعي وتزول كافة آثاره الجنائية سواء العقوبات الأصلية أو التبعية أو التكميلية وغيرها من الآثار، ويعد ذلك في الواقع بمثابة رد الاعتبار القانوني للمحكوم عليه، ولما كان العفو الشامل الحكمة منه إسدال ستار النسيان على العديد من الجرائم لمصلحة المجتمع فإنه يلغي إجراءات المحاكمة والسير في الدعوى العمومية وأحكام الإدانة بالنسبة للجرائم التي شملها وعلى هذا الأساس فإن أثره إذا جاء بعد حكم الإدانة سيؤدي إلى إسقاط المحاكمة وإلغاء جميع الإجراءات السابقة.

ومنه منطقيا إذا زال الحكم لا يمكن اعتباره فيما بعد سابقة في العود، كما يجدر سحبه من صحيفة السوابق القضائية الموجودة بمصلحة السوابق، إلا أن العفو الشامل لا يمكنه أن يؤثر على حكم الإدانة بالنسبة للأحداث الجانحين الذين وقع عليهم بموجبه تدابير التهذيب والحماية، والحكمة من ذلك أن هذه التدابير ليست عقوبات الغرض منها الردع أو الزجر، وإنما هي عبارة عن وسائل تهذيبية تقرر لصغار السن رأفة بهم وصيانة لمصلحتهم، فلا يمكن أن يصدر العفو الشامل بشأن أحداث حكم بالوضع في مؤسسة تربوية إصلاحية وفرضا إذا طبق عليهم لأعتبر ذك تشجيعا من المجتمع على الاعوجاج ودفعا بالكثير منهم إلى قارعة الطرقات والبيئة الخطرة التي تم إنقاذهم منها وصدر حكم القاضي لتجنيبهم مضارها[155].

ولا يؤثر زوال حكم الإدانة على الحكم التأديبي الذي صدر على نفس المحكوم عليه بسبب جريمته طالما أن الحكم أساسه مبني على تقصير الموظف في أداء واجبه وعدم إخلاصه للعمل أو إهدار كرامته كموظف، وبالتالي ليس من شأن العفو أن يرد إلى الموظف الذي فقد اعتباره بسبب إهمال كرامته إلا إذا نص قانون العفو خلاف ذلك.

وأخيرا فإن الحكم إذا زال بفعل قانون العفو الشامل لا يمكن للمستفيد منه اللجوء إلى محكمة النقض المصرية بطلب إعادة النظر في دعواه لخطأ قضائي، إذ لا محل مع زوال الحكم المتضرر منه من حصول تناقض، أوإذا وجد المتهم من قتله حيا أوغير ذلك، وهو ما يعرف بالتماس إعادة النظر في القانون الجزائري طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، وعدم إمكانية الطعن في حكم الإدانة

الذي انمحى بالعفو الشامل راجع لتعلقه بالنظام العام، ومن أهم النتائج التي تنبني حينما يصدر عفو شامل بعد حكم نهائي مايلي:

أ- لا تحصل الغرامات والمصاريف المستحقة للحكومة، وترد إذا كانت حصلت ولكن قانون العفو الشامل يجوز أن يتضمن نصوصا أو قيودا مخالفة لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 2/ب من قانون أول أبريل سنة 1904 الصادر بفرنسا حيث نصت على أن" المبلغ الذي حصل أيا كان مقداره من قبل إصدار القانون الحالي لا يرد".

ب- تعود إلى المحكوم عليه أهليته وحقوقه التي فقدها بسبب الحكم عليه وذلك بحكم قانون العفو وبدون حاجة إلى استصدار حكم بإعادة الاعتبار.

ج - يسحب الحكم من قلم السوابق ولا يعد سابقة في حالة العود.

الأثر الرجعي لقانون العفو الشامل

المشرع المصري كغيره من التشريعات تناول مسألة تأثير العفو الشامل على الماضي أي الأثر الرجعي للعفو الشامل إذا كان الحكم في الدعوى العمومية قد صدر قبل صدور قانون العفو، واهتدى في الأخير الى أن العفو رغم أنه مثل باقي القوانين يسري بأثر فوري فمع ذلك له أثر رجعي والسبب في ذلك أن العفو الشامل يؤدي إلى زوال الصفة الإجرامية للأفعال، وبالتالي فإن أثره سينصرف إلى الجريمة نفسها وليس حكم الإدانة فقط[156]، إلا أن الأثر الرجعي للعفو الشامل في التشريع المصري ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات هي:

1 - لا تأثير للعفو الشامل على الضرر الذي لحق المحكوم عليه من تنفيذ الحكم ويستفاد من ذلك أن المستفيد من العفو عن جريمته ليس له أن يطالب الدولة بالتعويض على ما أصابه من ضرر ناجم عن تنفيذه للحكم الجنائي كأن أصيب بعاهة أثناء تنفيذ العقوبة في السجن أو مرض، وبناءا على ذلك نجد أن قوانين العفو الشامل في مصر غالبا ما تنص على عدم قبول الدعاوى المرفوعة ضد الحكومة لمطالبتها بالتعويض.

2- لا أثر للعفو الشمل في التقادم والملاحظ في التشريع المصري أنه لا يجوز للمتهمين أو المحكوم عليهم الذين استفادو من العفو أن يكونوا حجة لمن لم يشملهم العفو وكانوا مساهمين في نفس الجريمة إلا أنهم لم يخضعوا لإجراءات التحقيق لكونهم كانوا في حالة فرار وهنا لا يمكنهم الدفع بسقوط الحق في متابعتهم جزائيا للسبب المذكور لأن إجراءات التحقيق ولو كانت خاصة بغيرهم تعتبر قاطعة للتقادم ولا يمكن أن يستفيد منه الفاعل أو الشريك الذي لم يشمله العفو[157].

3 - لا يؤثر العفو الشامل في وقف العقوبة لأن العفو الشامل كقانون لا يمكن أن يؤثر على حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فهو ليس إلا منحة تشريعية اقتضتها ظروف إجتماعية أو سياسية تعطل حق المجتمع في عقاب المحكوم عليه في جريمة معينة ،ولا يجب التوسع في أثار هذا المحو لاسيما أن إلغاء إيقاف التنفيذ قد تم طبقا للقانون، فإذا كان حكم الإدانة في تنفيذه إعادة ذكريات الماضي بعد نسيانها والتي أراد قانون العفو إزالتها فيمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر أمرا بالعفو عن تلك العقوبة، وإذا حكم على شخص مع إيقاف التنفيذ ثم حكم عليه في جريمة أخرى ألغي بسببها إيقاف التنفيذ بالنسبة للحكم الأول فلا يؤثر العفو الشامل على الجريمة الأخيرة في هذا الإلغاء ولا في تنفيذ العقوبة الأولى و إلا تعطلت نصوص الإيقاف بغير موجب.

تأثير العفو الشامل على صحيفة السوابق العدلية(القضائية)

المشرع المصري بخصوص تأثير العفو الشامل على صحيفة السوابق العدلية (القضائية) يقر بأن تنمحي العقوبة ويحذف الحكم من صحيفة المستفيد من العفو، ويصح اعتبارهما سوابق في العود ويجب أن تتلف الأوراق الخاصة بتقييدها بمعرفة قلم كتابة ضبط مصلحة تنظيم الصحائف القضائية، وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تناولت تأثير قوانين العفو الشامل في مدى ظهور الإدانة والعقوبة في صحيفة الحالة الجنائية للمستفيد من العفو قرار وزير العدل رقم 155 حيث تنص المادة الثامنة منه:"

إذا ألغت أو عدلت محكمة النقض حكما له صحيفة بقلم السوابق بإدارة تحقيق الشخصية أو سقط بمضي المدة أو بالعفو تخطر النيابة العامة القلم المذكور لسحب الصحيفة المحفوظة وإعادة فيشة الاتهام الخضراء...."،كما جاء في المادة 13 من نفس القرار على أنه :"على قلم السوابق بإدارة تحقيق الشخصية وعلى أقلام السوابق المحلية سحب مالديها من فيشات وصحف وصور للأحكام في الحالات التالية: .....العفو الشامل"، ونذكر كتاب النائب العام إلى مدير عام مصلحة تحقيق الشخصية المؤرخ في 1962/02/19 حيث جاء بأن العفو عن العقوبة لا يؤدي إلى سحب صحيفة الحالة الجنائية للمحكوم عليه بل يذكر فيها مضمون القرار الجمهوري الصادر بالعفو[158].

تأثير العفو الشامل على الغرامة والمصاريف والمصادرة

عملا بأحكام المادة 76 من قانون العقوبات المصري التي تنص: "لا تحصل الغرامات والمصاريف المستحقة للحكومة إذا كانت قد دفعت مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك"[159]،وانطلاقا من ذلك إذا كانت الغرامة والمصاريف المحكوم بها لم تدفع للخزانة قبل صدور العفو فلا يصح المطالبة بها وترد إذا كانت قد دفعت مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، لأن ذلك يتوافق في التشريع المصري مع سقوط الحكم وزوال أثاره الجنائية حتى لا يستوي من سدد الغرامة ومن تماطل في تسديدها عشما في صدور عفو عام، كما أن العفو الشامل لا يمنع من مصادرة الأشياء المضبوطة في الجريمة قبل رفع الدعوى أو بعدها إذا كانت مما يدخل تحت حكم نص المادة 30/**02** من قانون العقوبات المصري لأن حيازتها تعد جريمة.

وقد قررت هذه القاعدة محكمة النقض الفرنسية حينما أكدت بأنه لا يؤثر على المصادرة صدور قانون بالعفو الشامل، كما قررت أنه لا تأثير للعفو الشامل على التدابير الوقائية كإغلاق المحل والمصادرة الوجوبية، وأساس ذلك كله هو أن المصادرة الوجوبية بالنسبة لما تعتبر حيازته أو استعماله جريمة هي تدابير احترازية من النظام العام ويستلزمه صالح المجتمع، وليس المقصود منه مجرد العقاب بل هدفه الأول حظر تداول ذلك الشيء الذي ضبط، فالمراد هو عدم الشيء والتخلص منه وإلى ذلك المعنى أشارت الفقرة 2 من المادة 30 من قانون العقوبات المصري في عبارتها بقولها: " وجب الحكم بالمصادرة في كل الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكا للمتهم".

وقدعبرت محكمة النقض على هذا في قولها أن المصادرة الوجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج عن دارة التعامل، وهي على هذا الاعتبار إجراء بوليسي لا مفرمن اتخاذه في مواجهة الكافة فكلما يعد صنعه أو حيازته جريمة لايجوز التداول فيه ولا حيازته فلا يتصور أن يحرزه الأفراد ولا أن يحمي القانون حيازتهم له، ولذلك تعينت مصادرته في جميع الأحوال كما تقضي المادة وللسبب المتقدم أجيزت مصادرة هذه الأشياء إداريا بغير حاجة إلى حكم، إذا أنها ليست من الأموال التي يجوز التعامل فيها حتى تستلزم مصادرتها حكما قضائيا.

وقد قضت محكمة النقض المصري بأن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعية لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ إذ هي عقوبة لا يقضي بها بحسب القاعدة العامة الواردة في المادة 30 من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيئ قد سبق ضبطه، والقول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتما رد الشيئ المطلوب بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم إعادة طلبه وضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون، وهذا مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه المشرع عنه.

2.1.2.1.2 تطبيقات اثر العفو الشامل في التشريع السوري

يعرف العفو الشامل في القانون السوري على أنه قانون يصدر عن السلطة التشريعية يتناول عددا من الجرائم معاقب عليها قانونا بقصد إزالة الصفة الجرمية عنها فتغدوا وكأنها أفعال مباحة وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فهو يمحي الجريمة وبالتالي يمحو الدعاوى والأحكام التي نشأت عنها

وكل ما يمكن محوه، ولا يقف إلا عند الفعل المادي لاستحالة إزالته، وقد جاء في المادة 71 من الدستور السوري الصادر سنة 1973 " ويتولى مجلس الشعب الإختصاصات التالية، وذكر في الفقرة السادسة إقرار العفو العام..." كما أتى النص على العفو الشامل في المادة 147 من قانون العقوبات السوري، وجاءت المادة 150 من قانون العقوبات السوري بمايلي:"يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية، وهو يسقط كل عقوبة أصلية كانت أو إضافية، ولكنه لا يشمل التدابير الاحترازية والتدابير الإصلاحية إلا إذا نص قانون العفو صراحة على ذلك، ولا ترد الغرامات المستوفاة والأشياء الصادرة بمقتضى المادة 29" وقد نص القانون أيضا على العفو الشامل في قانون أصول المحاكمات الجزائية في الكتاب الرابع في المادة 434، ومنه فإن أثار العفو الشامل بموجب نص القانون طبقا لأحكام المادة 151 والمادة 436 من قانون أصول الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي يمكن حصرها فيمايلي:

العفو العام(الشامل) يزيل الجريمة ويسقط العقوبة

العفو الشامل في التشريع السوري هو سبب لإنقضاء العقوبة عندما يتحقق بعد صدور الحكم وهو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العامة عندما يسبق صدور الحكم، وعليه فإن أثره يختلف باختلاف ما إذا صدر قبل الحكم بالإدانة من أجل الفعل أم صدر بعد ذلك، فإذا صدر قبل الحكم انقضت الدعوى العامة، حيث نصت المادة 436 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: " تسقط دعوى الحق العام وتبقى دعوى الحق الشخصي..."، ويترتب على ذلك عدم اتخاذ إجراءات الملاحقة أو المحاكمة من أجل الفعل، وإذا رفعت الدعوى قضت المحكمة بعد قبولها وإذا نطق القضاء بحكم قابل للمراجعة ثم صدر العفو الشامل أثناء المراجعة فلا تقبل مراجعته لزواله بذلك العفو[160].

أما إذا صدر العفو الشامل بعد صدور حكم مبرم أو بعد إبرام حكم صدر غير برم سواء كان المحكوم عليه قد بدأ بتنفيذه أم لا، فإن أثر العفو هو سقوط هذا الحكم وزوال جميع أثاره القانونية ومعنى ذلك زوال كل عقوبة أصلية أو فرعية أو إضافية، طبقا لنص المادة 150 من قانون العقوبات، ومن ثمة لا يجوز للسلطات العامة أن تتخذ أي إجراء يستهدف تنفيذها ويترتب على زوال الحكم أن تزول أثاره الأخرى التي لا تتخذ صورة العقوبة، فلا يعتد به كسابقة في التكرار أو اعتبار الإجرام ولا يحول فيما بعد دون الحصول على وقف التنفيذ وشطبه كليا من السجل العدلي للمحكوم عليه.

أثر العفو الشامل على التدابير الاحترازية

لقد ثار جدل كبير حول مدى شمول العفو الشامل للتدابير الاحترازية لاسيما في التشريعات التي تحوي هذا النظام وانتهى الفقهاء إلى عدم قبول شمول العفو لتدابير الاحتراز، إلا أن القضاء انتهى إلى وضع قاعدة وهي أن كل تدبير من تدابير الاحتراز ينظر في شأنه على حدة دون وضع قاعدة عامة، فالتدبير المتخذ لمصلحة المعفى عنه مثلا يجب أن يستمر بعد العفو وعلى هذا يستمر تأديب الطفل الموكول أمره إلى رعاية مؤسسة إصلاحية إذا ثبت انه مرتكب جرمه دون تمييز لأن بقاءه قيد التأديب في مصلحته، أما القانون السوري فقد ذهب في نص المادة 150 من قانون العقوبات للقول بعدم شمول العفو التدابير الاحترازية والتدابير الإصلاحية إلا إذا نص قانون العفو صراحة على ذلك.

فالتدابير الاحترازية هي تدابير وقائية تفرض على المجرمين بقصد إصلاحهم وتقويم اعوجاجهم أو لوقاية المجتمع من شرهم، فقد أراد المشرع بهذه التدابير الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة والمجرم وقد أشار إلى هذا السبب صراحة المشرع اللبناني في المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الخاص به، وكذلك قانون العقوبات السوري فقرر بذلك الأخذ بالمبدأ الذي قرره المؤتمر الأول للجمعية الدولية المنعقدة في بروكسل سنة 1926 والقائل بالأخذ بالتدابير الاحترازية لذلك لا يشملها قانون العفو الشامل إلا إذا نص القانون على شموله إياها، أما التدابير الإصلاحية التي يقضى بها على الأحداث الجانحين فتعتبر وسائل تربوية لإصلاحهم فلا يجوز أن يمتد إليها أثر قانون العفو العام إلا بنص صريح.

وترى محكمة النقض السورية أن هذا الأثر خاص بالتدابير المحكوم بها والتي أصبحت أحكامها مبرمة ولا يمتد إلى الجرائم التي لن ترفع الدعوى العامة بشأنها، والجرائم التي لم تصبح أحكامها مبرمة يوم نفاذ قانون العفو، ومبررها في ذلك أحكام المادة 150 من قانون العقوبات فقد نصت على أن العفو

الشامل يسقط العقوبة لكنه لا يشمل التدابير الإصلاحية إلا إذا نص عليها، وإن هذه المادة قد وردت في الفصل الخامس من قانون العقوبات الباحث في سقوط الأحكام الجزائية مما يشير إلى أن حكمها خاص بالعقوبات والتدابير المحكوم بها التي أصبحت مبرمة ولا علاقة لها بالجرائم التي لم تكن أحكامها مبرمة يوم نفاذ قانون العفو، بحيث لابد من الرجوع إلى المبادئ المتعلقة بالجريمة ودعوى الحق والتدابير الإصلاحية التي لا يمكن فرضها إلا إذا كانت هذه الدعوى قائمة بحق الحدث وتثبت بحقه الجريمة، عملا بأحكام المادة 03/أ من قانون الأحداث وتفرض بحقه[161]، التدابير الإصلاحية الملائمة أما في حالة العفو الشامل فلا مجال للبحث بوجوب فرضها من عدمه ،لأن العفو يمحو الجريمة أصلا بحيث لا يبقى لها وجود فليس هناك ما يمنع قانونا من إسقاط دعوى الحق العام عن الحدث بسبب العفو الشامل.

أثر العفو الشامل على الغرامات والأشياء المصادرة

اعتبر المشرع السوري المصادرة الشخصية في قانون العقوبات من العقوبات الفرعية أو العقوبات الإضافية حيث أجاز في نص المادة 69 من قانون العقوبات مصادرة جميع الأشياء التي نتجت عن جناية أو جنحة مقصودة، وهي التي حصل عليها الفاعل بواسطة الجريمة التي اقترفها، فمثلا كألعاب المقامرة وثمن المخدرات المعاقب على بيعها، والأشياء التي أستعملت في الجريمة هي كل ما إستعان به الفاعل في ارتكاب جريمته كالسلاح الذي قتل أو جرح به، والأدوات التي استعان بها في فتح الأبواب تمهيدا للسرقة، أما الأشياء التي كانت معدة لاقتراف الجريمة هي التي من شأنها أن تستعمل فيها كسلاح كان الفاعل قد أعده للقتل ولكن استعمل فيه وسيلة أخرى، و بخصوص الأشياء المضبوطة التي تقررت مصادرتها وتوجد صعوبة في إرجاعها إلى أصحابها فإن رأى المشرع السوري أورد حكما خاصا في الفقرة الرابعة من المادة 150 من قانون العقوبات يقضي بذلك.

أما فيما يتعلق بالغرامات فإن العفو لا يرد إلا على الغرامات الجزائية و لا يتناول الغرامات المدنية أو المختلطة إلا بنص صريح، والمقصود بالغرامات المختلطة تلك التي تحمل طابع التعويض وطابع الجزاء أيضا، فهذه الأوصاف والتعريفات من شأنها استثناء الناحية المدنية منها من أحكام قانون العفو الشامل إلا إذا جاء نص يقضي بشمولها بأحكامه، أما ما يتعلق بتأثير العفو الشامل على الغرامة المستبدل بها الحبس لعدم دفعها فإن العفو الشامل الوارد على هذه الغرامات يطبق عليها ولو أبدل بها الحبس لعدم دفعها.

فالعقوبات المالية هي العقوبات التي تهدف إلى إنقاص مال المحكوم عليه وقد فرضها الشارع كعقاب على الجرم في حين أن العقوبات المانعة للحرية تهدف إلى حرمان الشخص من حريته وقد نص المشرع السوري استبدال الحبس بالغرامة في حال عدم دفعها وفقا لأحكام ونص المادتين54 و 62 من قانون العقوبات، فنصت المادة 54 من قانون العقوبات على قابلية استبدال الحبس بالغرامة مادام المستفاد من معنى كلمة العقوبات المانعة للحرية هو العقوبة المحددة في القانون على الفعل لا على العقوبة المتحولة بسبب عدم الدفع الناتج في الغالب عن ضيق المحكوم عليه وعسره المالي، لذلك فالعفو الشامل الوارد على الغرامة يطبق عليها ولو أبدل بها الحبس لعدم دفعها[162].

أثر العفو الشامل على الحقوق الشخصية

إن السلطة الإجتماعية التي تمنح العفو الشامل تصرف النظر في الواقع عن تأييد الصفة الإجرامية للجرم لتطبق على المجرم عقوبة ما، أو حكما جزائيا فتبقى بعد العفو الدعاوى التي تدعو بتعويض الضرر الذي سببه الفعل وتبقى أيضا الأحكام الصادرة بسبب هذا الفعل، ولكنها لا تستطيع أن تمحو صفة الضرر عن الفعل لأن هذا لا يتوقف عليها ولا أن تمحو الواجبات التي تولدت عن هذا الفعل لأن هذه الواجبات تشكل حقوقا اكتسبها الطرفان.

وبهذا فإن قانون العفو الشامل يعتبر محترما لحقوق الآخرين ولو كان ساكتا عن هذا الجانب، وإذا كانت الدعوى قد رفعت أصلا الى القضاء الجنائي رفعا صحيحا، وجب الحكم فيها رغم صدور قانون العفو، فقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه:" يبقى على المحكمة الجزائية واضعة اليد على الدعوى يوم صدور قانون العفو الشامل الاستمرار بنظر دعوى الحق الشخصي"، وللمتضرر وخلال

المهلة المحددة في قانون العفو ممارسة دعواه الشخصية أمام ذات المحكمة التي تنظر بدعوى الحق العام، أما في حالة إقامة دعوى الحق العام أو اقترانها بحكم مبرم فإن القضاء المدني يصبح هو المختص بنظر دعوى التعويض[163] ومثالا على ذلك فقد جاء في قوانين العفو المتعاقبة مادة قانونية تنص على أنه "لا تأثير لهذا العفو على دعوى الحق الشخصي وتبقى هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الواضعة يدها على دعوى الحق العام وللمدعي الشخصي أن يقيم دعواه أمام هذه المحكمة في مدة سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون ويسقط حقه في إقامتها بعد هذه المدة أمام المحكمة الجزائية ويبقى له الحق في إقامتها أمام المحكمة المدنية"[164]، حيث أن الدولة تستطيع أن تصرح لأجل المنفعة الاجتماعية بمادة صريحة أن جميع الدعاوى الشخصية الناشئة عن الجرائم المعفى عنها هي ساقطة وغير مسموعة.

فقد ينص قانون العفو على حرمان الغير من مباشرة حقوقه المدنية مبالغة في محو آثار الجريمة، وتفاديا من أن يكون لرفع الدعوى المدنية ترديد لذكريات ماضية قصد المشرع أن يسدل عليها ستار النسيان، ولكن من العدل في هذه الحالة أن يتخذ المشرع التدابير اللازمة لتعويض ذوي الحقوق المدنية من الخزينة العامة بعد أن حرموا من الحصول عليها بالطريق الذي أقره لهم القانون وعملا بأحكام المادة 289 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الواردة في الفصل الثالث منه تحت عنوان النفاذ المعجل، والتي نصت على مايلي" لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو محكوما به، ولا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية مالم تصبح مبرمة".

وعلى هذا الأساس فإن كل حكم تصدره المحكمة الاستثنائية الجزائية ولو كانت بصدد جريمة تم العفو عنها وقضت المحكمة بالتعويض عن الضرر وهو حكم جزائي، وعلى هذا الأساس وطبقا للمفهوم الأولي للنص فإن قرار المحكمة بخصوص ما حكمت به لجهة التعويض لا يقبل التنفيذ قبل أن يصبح نهائيا، وبالتالي فليس كل حكم يصدر عن محكمة استئناف الجزاء يعتبر حكما جزائيا فأثر قانون العفو يحيلنا إلى نص المادة 148 من قانون العقوبات التي تعتبر العفو الشامل من الأسباب المسقطة للأحكام الجزائية، أو تمنع تنفيذها أو تعلقه وليس لها مفعول على الالتزامات المدنية التي تبقى بطبيعتها خاضعة لأحكام القانون المدني[165].

فإن عدنا وأدركنا أن قانون العفو الشامل قد أسقط العقوبة والجريمة معا وأن الاعتماد في تلك الدعوى لم يعد اعتمادا مطلقا، وان الالتزام المدني يغدو خاضعا لأحكام القانون المدني بمعنى أن المحكمة عندما تعالج وضع الاعتماد السابق لديها بحكم أنها ملزمة بمتابعة الدعوى للنظر بالدعوى الشخصية فإنها لا تستطيع إصدار قرارها بالتعويض على ضوء أحكام المادة 550 من قانون العقوبات مثلا عن قضايا السير والتسبب بالوفاة، لأن الجرم بصدور قانون العفو لم يعد جرما بل أضحى عملا غير مشروع طبقا لأحكام القانون المدني، والمحكمة الجزائية التي تقضي بالتعويض طبقا للمادة 166 والمادة 196، وإنما التعويض الذي تقضي به المحكمة يستند إلى القواعد المدنية بعد صدور العفو وليس التعويض مما يجوز معه الحبس الإكراهي المتولد عن الجريمة لأن الحبس الإكراهي(الإكراه البدني) إنما شرع لتنفيذ الحكم الجزائي والحكم بالحقوق الشخصية المتولدة عن جريمة جزائية بالتبعية تبعا للإدعاء العام، والحبس الإكراهي المنصوص عليه في المادة 445 من الأصول الجنائية.

لا نستطيع أن نطلق تعبير الالزامات المادية إلا عن تلك التي حكم بها استنادا لجرم في قضية متلازمة، أما عندما تغدو الجريمة ساقطة بالعفو فإن ما تحكم به المحكمة هو التعويض عن العمل غير المشروع وفق التسمية الواردة في القانون المدني فقط، ويمكننا وضع الحكم الصادر بالتعويض المدني عن محكمة استئناف الجزاء بعد صدور قانون العفو موضع التنفيذ لدى دائرة التنفيذ طبقا وخلافا للنص الوارد في المادة 289/**02** وبهذا يكون الفر ق واضحا بين ما ورد في نص الأحكام الجزائية وبين الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية، فليس الحكم الذي يصدر بالتعويض بعد صدور قانون العفو حكما جزائيا حتى يدخل في مفهوم المادة 289، بل هو حكم مدني صدر عن محكمة جزائية بعد صدور قانون العفو الشامل الذي أسقط العقوبة والجريمة معا، ومن خلال إدراك فحوى النصوص نلاحظ أن المشرع

السوري تحدث عن الأحكام الجزائية الصادرة بالحقوق الشخصية ولم يتحدث عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية.

وانطلاقا مما سبق بيانه يتضح أنه ليس كل حكم يصدر عن محكمة جزائية يعتبر حكما جزائيا لأنه يجب التفريق بين الدعوى العامة والمعروضة بصورة رئيسية على المحكمة وبين الدعوى المدنية المبسوطة بصورة تبعية، فالحكم في الأولى هو الجزائي وحده بينما الحكم في الثانية له طبيعة مدنية ولتوضيح ذلك نفرض أن دعوى أقيمت أمام القضاء المدني بطلب التعويض عن حادث سيارة تسبب فيها سائق سيارة عسكرية حركت عليه الدعوى العامة أمام القضاء العسكري، وصدر قانون العفو فشمل الجرم الجزائي ثم صدر حكم بالتالي عن قضاء الاستئناف المدني بالتعويض نتيجة للدعوى المدنية فالحكم الصادر بالتعويض عن المحكمة الاستئنافية المدنية قابل للتنفيذ طبقا للمادة 251 /**02** من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه: " لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان متعلقا بعين العقار".

ولا يوقف تنفيذ هذا الحكم إلا بقرار من محكمة النقض طبقا للمادة 251/**02** من قانون أصول الإجراءات الجزائية، وبهذا نستطيع التنفيذ في هذه الحالة ولا نستطيع تنفيذها إذا لم نفسر النص الوارد في المادة 289 من قانون الأصول المدنية وفق ما هدف إليه المشرع في معنى الحكم الجزائي، ويمكن أن نستشهد على هذه الحالة بالمادة الخامسة من القانون رقم 17 المؤرخ بتاريخ 2000/11/22، بشأن منح العفو العام عن الجرائم المرتكبة قبل 2000/11/16، حيث جاء فيها" لا تأثير لهذا العفو على دعوى الحق الشخصي وتبقى هذه الدعوى من إختصاص المحكمة الواضعة يدها على دعوى الحق العام وللمدعي الشخصي أن يقيم دعواه أمام هذه المحكمة في مدة سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون ويسقط حقه في إقامتها بعد هذه المدة أمام المحكمة الجزائية ويبقى له الحق في إقامتها أمام المحكمة المدنية" ونفس المادة الخامسة وردت في القانون الصادر بمنح العفو الشامل عن الجرائم المرتكبة قبل 2004/07/15 الصادر بتاريخ 2004/07/10.

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن المقصود من المادة 289/**02** من قانون الأصول المدنية عندما نص على عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية مالم تصبح مبرمة، لأن هذه الحقوق الشخصية محكوم بها تبعا للجرم حيث يحتاج الجرم إلى إنبرام، ولأن الحق الشخصي في هذه الحالة تابع ولا يفرد للتتابع حكم وفق القاعدة الفقهية، أما عندما يصدر قانون العفو فيشمل الجرم لا تابعا له لأنه حكم مدني، ويفرد له في هذه الحالة لأنه لم يعد تابعا على الإطلاق.

وفي هذه الحالة تنص المادة **01**/444 من قانون الأصول الجزائية على كيفية تنفيذ الحكم الجزائي المبرم، وأصر المشرع على عبارة الحكم الجزائي المبرم الوارد في المادة المذكورة لأن الحكم الذي يصدر بالتعويض بعد صدور قانون العفو لا يعتبرحكما جزائيا على ضوء ما سبق ذكره، وإذا كانت المحكمة الجزائية التي صدر قانون العفو فشمل الجريمة المنظورة أمامها تحكم القضية بالصيغة المدنية هنا يثور التساؤل التالي أليس من الأحرى بالمحكمة الجزائية أن ترد الدعوى لعدم إختصاصها؟، لقد اجتهدت إحدى المحاكم الاستئنائية الجزائية بذلك فردت الدعوى لعدم الإختصاص بعد سقوط دعوى الحق العام بالعفو العام.

ويمكننا القول أن قانون السلطة القضائية اعتبر محاكم الاستئناف مؤلفة من غرف عدة تكون إحداها غرفة الاستئناف الجزائية بحسب التوزيع الإداري فقط، وأن محكمة الاستئناف بشكل عام تفصل في القضايا الجنائية وفي القضايا التي هي من إختصاصها بمقتضى القوانين النافذة، وطالما أن أحكام محاكم الصلح الجزائية القابلة للاستئناف وكذلك أحكام محاكم البداية الجزائية تنظرجميعها أمام محاكم الإستئناف الجزائية، ولا يسلخ عنها إختصاصها الأصلي كمحكمة استئناف لدى صدور قانون العفو، لأن حكمها الصادر بالتعويض يصدر عنها بالصفة المدنية ولو كان اسم المحكمة محكمة استئناف الجزاء أو محكمة الصلح أو البداية الجزائيتين بحسب الحال، لأن العبرة أولا وأخيرا للطبيعة الحقوقية المستجدة بعد صدور قانون العفو الذي ألغى العقوبة والجريمة معا في آن واحد.

وإن الحكم الاستئنافي ينفذ وإن طعن به تميزا سواء أكانت القضية مدنية أو جزائية وسواء أكان الحكم مكتسبا الدرجة القطعية أم أنه قابل للطعن، فإنه واجب للتنفيذ والقرار المستأنف واجب التصديق من حيث النتيجة مالم يتقرر وقف التنفيذ للحكم من قبل محكمة النقض.

أثر العفو الشامل على أنواع الجرائم في التشريع السوري

يظهر أثر العفو العام في القانون السوري على الجرائم واضحا من حيث التعدد، والجريمة الأشد والجرائم المستمرة، و الجرائم المستثناة سنحاول توضيحه فيمايلي:

أ- حالة تعدد الجرائم

إذا ارتكب الجاني عدة جرائم بينها ارتباط غير قابل للتجزئة وقبل تقديمه للقضاء يصدر قانون العفو الذي يشمل بعض هذه الجرائم فقط أو يصدر الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم، عملا بأحكام المادة 249 من قانون العقوبات السوري، ثم يصدر قانون العفو الشامل بعد الحكم النهائي متضمنا الصفح عن جريمة أو أكثر من تلك الجرائم التي شملها حكم القضاء فما الحكم في هذه المسألة ؟[166]، يكون من الصعب وضع قاعدة ثابتة لحل هذه المسألة بصورة مطلقة واحدة وعلى ذلك يجب الاسترشاد بنصوص قانون العفو ذاته فقد يوجد فيها الحكم ولا محل للاجتهاد مع وجوده والنص عليه، فإن لم يوجد وجب أن يطبق قانون العفو تطبيقا ضيقا كما بينا، بحيث لا يستطرد القاضي إلى حكم لم يقصده المشرع وعلى ذلك فلا تأثير للعفو العام إلا على الجريمة الواردة في قانونه متى صدر قبل القيام بالإجراءات الخاصة بشأن الجرائم المتعددة.

أما إذا صدر العفو الشامل بعد النطق بعقوبة الجريمة الأشد وكانت الجرائم الأخف هي التي عفي عنها دون اشد الجرائم فالحكم صحيح قانونا ونافذا ولو أنه قد روعي فيه إدانة المتهم في الجرائم الأخرى التي شملها العفو، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها على درجة من الشدة تتناسب مع تعدد الجرائم فلا سبيل لإصلاح هذا الحكم إلا عن طريق تخفيف العقوبة بالعفو عن جزء منها إذا كان في ذلك محل ممكن، أما إذا كانت الجريمة الأشد هي موضع العفو على سائر الجرائم الأخف التي يعتبر الحكم المعفى عنه صادرا فيها جميعا.

وفي التعدد المعنوي عندما يكون الفعل الواحد جائزا وصفه بعدة أوصاف إذا صدر العفو الشامل مزيلا لوصف منها وكان هو الأخف فلا تأثير له على الوصف الأشد فيجب اتخاذ الإجراءات بشأنه، أما إذا كان الوصف الذي أزاله العفو هو الأشد فإنه يسري على ما دونه وإن تعددت أوصافه، وقد اتجه العفو إلى أشدها فانسحب ضمنا على ما انطوى تحت هذا الوصف من جرائم أخرى أقل شأنا.

ب- حالة الجرائم المستمرة استمرار متجددا

جاء في الاجتهاد القضائي على أنه لا اثر للعفو العام(الشامل) على الجرائم المستمرة استمرار متجددا وذلك بناءا على كتاب وزير العدل رقم 2375 بتاريخ 1972/8/9 الموجه إلى المحامي من العام الأول بدمشق وذلك فيما يتعلق بجرم عدم الحصول على ترخيص زواج من أجنبية فهذا الجرم من الجرائم المستمرة استمرار متجددا مادامت إرادة الفاعل منصرفة إلى عدم تنفيذ ما أمر به القانون لذلك فهو غير مشمول بالعفو.

ج- لا بد من الإشارة إلى أن العفو الشامل لا يشمل طبعا الجرائم المستثناة من قانون العفو وهذه الجرائم عادة تكون جرائم دفع إليها ميل دنيء لا يمكن لمرتكبيها النظر إليهم بعين الرحمة بأي طريقة كانت، وهناك عدة أمثلة على بعض الجرائم التي جرت العادة على استثنائها من قوانين العفو الصادرة خلال ربع القرن الماضي في التشريع السوري.

أثر العفو الشامل على مخلفات حكم الإدانة (آثار حكم الإدانة)

يؤدي صدور العفو الشامل كما بينا سابقا الى إزالت حكم الإدانة وتبعا لذلك إزالة كل مخلفاته ونتائجه، والتي أهمها الرسوم القضائية، الكفالة، والتجريد المدني سنبينها فيما يلي:

أ- أثر العفو الشامل على الكفالة

إن من أهم مخلفات الحكم الكفالة المقدمة لقاء إخلاء سبيل المدعى عليه، حيث نصت المادة 125 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه " إذا تخلف المدعى عليه بدون عذر مشروع عن حضور إحدى معاملات التحقيق أو جلسات المحاكمة أو لم يتمثل لإنفاذ الحكم أصبح القسم الأول من الكفالة من حق الخزينة على أنه يمكن بحال صدور القرار بمنع المحاكمة أو بسقوط الدعوى العامة أو بعدم المسؤولية أو بالتبرئة أن يقضى في القرار أو الحكم برد القسم الأول من الكفالة " أي أن النص المتقدم أجاز للقاضي عندما يصدر قرارا بسقوط الدعوى العامة أن يقضي برد القسم الأول من الكفالة، ولا يجوز للجهة الناظرة في تطبيق قانون العفو الشامل بعد صدور حكم مبرم في الأساس أن تأمر بإعادة قسط الكفالة، لأنه يتضح من نص المادة 125 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه أجاز النظر في الإعادة عند البت بأساس الدعوى العامة وليس بعدها، فالجهة القضائية الناظرة في الدعوى أقدر من غيرها على تقدير معذرة المتغيب عن حضور جلسة التحقيق أو المحاكمة، فيكون من حقها أن تبت في إعادة القسط الأول عند البت في الدعوى العامة، ونشير إلى أن قانون العفو لا يشمل الكفالات التي تقرر مصادرتها لأن آثاره تشمل النواحي الجزائية فقط في حين أن تقرير مصادرة هذه الكفالات لا يحمل طابعا جزائيا، وإن كان قد تم في معرض دعاوى تحمل هذا الطابع إذ يعتبر جزاء على عدم الإمتثال لأمر المحكمة بحضور الجلسة فهو ليس بالعقوبة الجزائية.

أما فيما يتعلق بالكفالة التي تقدم في جرائم الموظفين التي لها علاقة بالوظيفة فإن العفو الشامل لا يشملها لأن ما تقرر مصادرته منها ينقلب إلى غرامة مدنية وهي الغرامة التي تفرض جزاء التسرع بالقيام ببعض الإجراءات أو إهمال القيام بها، ومنها التأمين الذي يصادر في حال فشل الطاعن بطرق الطعن المقررة في القانون إذ ينقلب إلى غرامة وكذلك الكفالة أو قسم الكفالة التي تقرر مصادرته.

ب-أثر العفو الشامل على رسوم المحاكم

إن العفو يشمل الأحكام الجزائية سواء لجهة الغرامة أو الرسوم لأن من شأنه أن يلغي الإدانة وما ترتب عنها من رسوم وغرامات ونفقات مادام الحكم الجزائي خاليا من ناحية مدنية قضى فيها فضلا عن العقوبة، أما إذا قضى الحكم الجزائي بناحية مدنية كتعويضات للمتضرر ففي هذه الحالة تحصل الرسوم المتعلقة بالشق المدني ولا يشملها العفو، أما فيما يتعلق برسوم دعوى الحق الشخصي فإن العفو الشامل لا يشمل الرسوم التي سبق أن حكم بها على المدعي الشخصي الذي ظهر أنه غير محق في دعواه لأنه يجرم ما ارتكب من قبله حتى يشمله العفو، ولأن العفو لا يشمل دعوى الحق الشخصي لذلك فإن الرسوم المحكوم بها على المدعي الشخصي تحصل منه كاملة وتقتطع من السلفة التي سبق له إسلافها إذا كانت تغطي كامل الرسوم وإلا فيطالب برصيد الرسوم، وأخيرا فإن العفو الشامل لا يشمل رسوم المحاكمة إلا إذا شمل كامل العقوبة[167]، فالجرائم التي شمل العفو الشامل كامل عقوبتها فإن العفو يشمل رسوم المحاكمة والغرامات إذا كانت لم تحصل، أما الجرائم التي شمل العفو جزء من عقوباتها فلا أثر له على الرسوم المحكوم بها.

ج- أثر العفو الشامل على عقوبة التجريد المدني

إن العفو الشامل يشمل عقوبة التجريد المدني، فالقواعد القانونية توجب في حال شمول جرم بالعفو الشامل إسقاط كل عقوبة أصلية أو فرعية أو إضافية يكون قد قضي بها، ومن هذه العقوبات الفرعية التجريد المدني الذي يسقط بسقوط العقوبة الأصلية بالعفو ويترتب على هذا السقوط عدم وجود ضرورة لإعادة إعتبار الشخص الذي شمل جرمه بالعفو، ويعتبر اعتباره قد أعيد بقوة القانون، ولابد لنا من توضيح ماهو المقصود بالمتواري عن الأنظار خاصة وأن معظم قوانين العفو تناولته، وهو ذلك الشخص الذي صدرت بحقه مذكرة توقيف أو قبض من طرف الجهة القضائية التي تملك فيها هذه الأخيرة إصدار مثل هذه المذكرات، ولا يعتبر الفار من تنفيذ الحكم بعد انبرامه بمثابة المتواري عن الأنظار لأن قانون المحاكمات الجزائية هو القانون الذي ينبغي الاعتماد عليه في بحث المذكرات القضائية.

د- أثر العفو الشامل على الدعوى التأديبية والعقوبات المسلكية

تبقى المسؤولية التأديبية قائمة رغم شمول المسؤولية الجزائية بالعفو الشامل، والعفو الشامل لا يشمل العقوبات المسلكية، كما أنه يبقي الجرم المشمول به سببا لاستبعاد تسمية صاحبه في إحدى الوظائف العامة، وإن أساس المسؤولية التأديبية وقوع خطأ يعد إخلالا بواجبات الوظيفة أو مساسا بكرامتها، والعقوبة التأديبية هي جزاء الخطأ الموجب للمسؤولية التأديبية، وهذه المسؤولية تقوم كلما وقع خطأ من الموظف يمس بعمله أو كرامة هذا العمل، ولم يوجب المشرع أن يشكل هذا الخطأ جرما جزائيا، لذلك ليس من الضروري أن يكون الخطأ التأديبي جرما معاقبا عليه في القوانين الجزائية، وبعبارة أخرى إن الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجزائية لإختلافهما في الأساس.

ولا يشمل العفو الشامل العقوبات أو الدعوى التأديبية إلا إذا نص في قانون العفو على الشمول لأن العفو ينزع الطابع الجزائي للفعل دون أن يزيل الفعل كواقعة مادية، وينجم عن ذلك بقاء المسؤولية التأديبية قائمة رغم استبعاد المسؤولية الجنائية بسبب العفو الشامل، فتلك تقوم على خرق القواعد الخاصة التي تحكم الموظف أما الأخرى فتنجم عن انتهاك قواعد القانون الجنائي وأيضا ما يترتب على عدم شمول العقوبة المسلكية بالعفو الشامل هو بقاء الفعل المشمول بالعفو كسبب لاستبعاد صاحبه من تسميته في إحدى الوظائف الحكومية.

و بخصوص الأثر الرجعي للعفو الشامل في القانون السوري فهو يمحو جميع النتائج الجنائية المترتبة على الجريمة محوا ذا أثر رجعي، وتسقط بالتالي جميع الإجراءات التي كانت قد اتخذت بناء على ارتكاب الجرم وقبل صدور العفو الشامل، إلا أن الأثر الرجعي لقانون العفو الشامل لا يطبق على اطلاقه في التشريع السوري وإنما ترد عليه بعض الإستثناءات أهمها أنه لا تأثير له على التنفيذ العقابي الذي تم قبل صدوره فذلك وضع واقعي تحقق بالفعل فلا محل للمساس به، عملا بأحكام المادة 150 من قانون العقوبات، و لا أثر له على التقادم، كما أنه لايؤثرعلى إيقاف التنفيذ فإذا حكم على شخص مع إيقاف التنفيذ، ثم حكم عليه في جريمة أخرى ألغي بسببها إيقاف تنفيذ الحكم الأول، فلا يؤثر بذلك على الجريمة الأخيرة في هذا الإلغاء ولا في تنفيذ العقوبة الأولى، وإلا تعطلت نصوص الإيقاف بغير موجب، وبهذا نكون قد انتهينا من تفصيل أثر العفو الشامل في القانون السوري ونظرا للتشابه في الأثار الخاصة بالعفو الشامل بين التشريعيين السوري واللبناني إكتفينا بالتشريع السوري.

3.1.2.1.2. آثار العفو الشامل في التشريع المغربي والأردني

لقد ارتأينا في هذا الفرع تسليط الضوء على أثار العفو الشامل باختصار في بعض البلدان العربية، وإن كانت كما سبق وان قلنا لا تختلف في جوهرها وقواعدها الأساسية ونتائجها عن تلك الآثار التي درسناها في التشريعات السابقة واخترنا نموذجين منها هما التشريعين المغربي والأردني.

أثر العفو الشامل في التشريع المغربي

لقد أورد التشريع المغربي نظاما خاصا بالعفو في قانون يسمى بإجراءات المسطرة الجنائية وبظهير شريف **رقم: 387-57-1** المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2365 بتاريخ 1958/02/21 وهو مايعبر عن إرادة ملك المغرب شخصيا جامعا بين العفو الشامل والخاص، ودون أن يفرق بين أن الأول تصدره السلطة التشريعية (ممثلة في نواب المجلس) والثاني يصدر عن رئيس الدولة (الملك- الأمير- أو رئيس الجمهورية)، وهذا ما نلاحظه في قراءتنا للفصل الأول منه حيث ينص على" أن العفو الذي يرجع النظر فيه إلى جانبنا الشريف، هو التخفيض الجزئي أو الكلي من كل عقوبة تصدرها محاكم مملكتنا ويمكن أن يصدر هذا العفو بشروط أو بطريق إستبدال العقوبة"، على أنه لم يخرج عن مسار باقي التشريعات في عدم جواز إصدار العفو إلا إذا أصبح الحكم بالعقوبة المطلوب العفو من أجله لا مرد له وقابلا للتنفيذ، ومن جهة الغرامات فإن الفصل الثالث من الظهير شريف المشار إليه يؤكد أن

العفوالشامل لا يشملها، سيما تلك الصادرة بطلب من الادارات العمومية والرسوم القضائية والعقوبات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية، بالإضافة إلى عدم شمول العفو الإجراءات التهذيبية المتخذة ضدالقصر المجرمين.

ولعل في هذه الفقرة الأخيرة والمتعلقة بالأحداث المنحرفين مسايرة واضحة للتقدم الذي أحرزه العلم الجنائي- la criminology- في مجال معاملة المجرمين، ذلك أن عملية الإصلاح عامة وهي للاحداث ذات صورة خاصة تهدف إلى تقويم سلوك براعم المستقبل الذين تنذر تصرفاتهم بضرر على أنفسهم وعلى المجتمع، فإذا شملهم العفو فلن تشملهم الرعاية المطلوبة خارج المدارس الإصلاحية أو التهذيبية التابعة للدولة، أو تلك التي تشرف عليها في سبيل تهيئتهم لمواجهة صعوبات الحياة وتسليحهم بسلاح العلم النظري أو المهني لتحصيل لقمة عيشهم، ذلك لأن الإحصاءات الجنائية تشير في معظمها إلى أن وراء الجريمة عاطل عن العمل، وكذلك جاء النص على أنه يترتب عن العفو الإعفاء من قضاء العقوبة مع بقائها قائمة، ولاسيما في حالة تطبيق تكرار المخالفة والإقصاء والتنفيذ المؤجل ،وفيما يرجع للعقوبات المتعددة أو المضافة بعضها إلى بعض كيف ما كان نوعها ودرجتها والترتيب الذي صدرت فيهن فإن الإعفاء الجزئي أو الكلي الصادر لواحدة منها لا يمكن بحال من الأحوال أن يعرقل تنفيذ العقوبات الأخرى، على أنه يجوز للمحكوم عليه أن يحصل على إصدار عفو آخر فيما يخص العقوبات التي لا يزال عليه قضاؤها.

أما ما يخص جهة العقوبات التكميلية والأموال المصادرة فقد جاء النص على أن مفعول العفو لا يمتد إلى العقوبات التكميلية والإضافية إلا إذا تقرر ذلك في الظهير شريف الصادر عن الملك بصفة صريحة، أما ما يخص المصادرة فإن العفو لا يجري على الأشياء المصادرة والتي بوشر توزيعها بموجب حكم المصادرة، و بالنسبة للإعفاء من الغرامة فإنه إذا أعفي أحد من أدائها وهو في حالة الإجبار بالسجن فإن هذا الإعفاء يكون من شأنه أن يخفض مدة السجن إلى المدة القانونية التي تطابق عند الاقتضاء مدة المخالفات الأخرى التي استوجبت السجن.

أما فيما يتعلق بصدور العفو الجماعي فإن المشرع المغربي حدده بمناسبة أعياد الفطر والأضحى، والمولد النبوي، وعيد العرش، وهناك لجنة للعفو تكلف بدراسة ملفات كل من يمكن أن يشملهم، وتكون مهمة اللجنة درس المطالب أو الاقتراحات الموجهة إليها ساعية في الحصول على جميع المعلومات، وتبدي رأيها الذي ترفعه إلى الديوان الملكي لأجل البت في ما يقتضيه نظر جلالة الملك أو كما يقول الظهير شريف على أن يقوم وزير العدل بتنفيذ ما يأمر به، والمستخلص من خلال دراستنا للعفو الشامل وأثره في التشريع المغربي أن العفو في المملكة المغربية يرتدي طابعا (أوتوقراطيا) خاصا وشخصيا من جهة الأسباب التي يقتضيها وبدون الرجوع إلى أية هيئة مساعدة أخرى ماعدا اللجنة المذكورة ودورها كما هو واضح محض واستشاري أو بالأحرى (معلوماتي) ، ولا يتعدى إبداء الرأي غير الملزم للملك الذي باستطاعته بشكل أو بآخر تحديد الأسس الواجب إتباعها في سبيل منح العفو من منعه، ودون إيجاد أي طريق من طرق المراجعة الإدارية أو القضائية.

أثر العفو الشامل في التشريع الأردني

تناول التشريع الأردني نظام العفو الشامل في المادة 50 من قانون العقوبات حيث أكد أن العفو الشامل يزيل الصفة الجنائية عن الفعل وهو يسري على كافة مراحل الدعوى بما فيها العقوبة النهائية التي تفرض على المتهم وقد اشترط المشرع الأردني في العفو الشامل ألا يكون إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية صاحبة الحق في إصداره استنادا لما ورد في المادة 38 من الدستور، وفي المادة 50 من قانون العقوبات، كما اشترط وجود مصلحة للدولة والمجتمع الأردني في إصداره من أجل تجاوز الظروف الاجتماعية أو السياسية الصعبة، وأن يؤدي إلى دعم الوحدة الوطنية وإطفاء نار الحقد والضغينة والفتنة.

كما أن أثره يقتصر على الدعوى الجزائية حيث يؤدي إلى سقوطها، ويجوز أن يصدر العفو الشامل عن الجريمة في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وفي التشريع الأردني[168] فإنه لا يجوز رد الغرامات والرسوم المستوفاة والأشياء المصادرة التي تقررت بحكم سواء كان هذا الحكم بات

أو لم يكن كذلك، والحكمة من عدم رد الغرامات والرسوم والأشياء المصادرة إذ صدر بها حكم أن أثر العفو الشامل ينصب على الدعوى الجزائية وعلى العقوبة الأصلية والفرعية فقط، أما الغرامات والرسوم والأشياء فلا تعتبر عقوبة بإستثناء الغرامة التي تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض فلا يسري عليها العفو الشامل لأن صفة التعويض هي الغالبة عليها، والمصادرة هي تدبير احترازي وليست عقوبة والرسوم هي إيراد مالي تحصله الدولة مقابل ما تقوم من خدمات الأفراد ولذلك لا يسري عليها العفو الشامل، وهذا ما أكدته المادة 3/50 من قانون العقوبات الأردني، كما أن العفو الشامل في هذا التشريع لا يؤثر على دعوى الحق الشخصي المرفوعة أمام المحكمة الجزائية بالتبعية للدعوى الجزائية فتظل تلك الدعوى قائمة أمام المحكمة الجزائية فهذه الدعوى تظل قائمة طالما أن صاحبها أراد الاستمرار بها.

بعد انتهائنا من الحديث عن قانون العفو الشامل في التشريعات العربية المقارنة انتهينا إلى أنها متشابهة في الغالب لاسيما في الدول ذات النظام الجمهوري الديمقراطي، بينما سجلنا عدم التمييز بين نظام العفو الشامل ونظام العفو الخاص في الدول ذات النظام الملكي، وعلى العموم فإن الأحكام العامة متشابهة تسري على الجريمة بإزالتها وعلى العقوبة بإسقاطها وعلى الغرامات بعدم دفعها أو ردها إذا دفعت، وكذلك على تدابير الأمن بعدم سريان العفو الشامل عليها لما فيها من مصلحة لفائدة المحكوم عليه الحدث، أما بخصوص أثر العفو الشامل على حقوق الغير، فإن الأصل في كل التشريعات أنه لا يمس بحقوق الغير أو الدعوى المدنية بالتبعية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك.

4.1.2.1.2. أثر العفو في الشريعة الإسلامية

بعد استعراضنا لأثر العفو الشامل وتطبيقاته في التشريعات العربية ننتقل للحديث عن أثره في الشريعة الإسلامية الغراء من خلال تناول تطبيقاته بنوعيه العفو الشامل والعفو عن العقوبة في جانبين أولهما مواقف العفو في غزوات النبي عليه الصلاة والسلام، وثانيهما موقفه في فتح مكة .

تطبيقاته في غزوات النبي عليه الصلاة والسلام

سنحاول في هذا المقام تبيان موقف الرسول صلى الله عليه وسلم من العفو الشامل وذلك في غزواته التي قادها ضد المشركين والتي انطوت على الرأفة والتسامح التي كان يوليها رسول الله عليه الصلاة والسلام للأسرى الذين أضخنوا في دماء المسلمين، ولعل مواقف الرسول عليه الصلاة والسلام المتعلقة بالعفو كانت على سبيل الاستثناء ولم تعمم على كل المسلمين.

أ- غزوة بدر: أول موقف لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان بخصوص أسرى بدر، بعد انتصار المسلمين في غزوة بدر، وهي التي انتصر فيها الحق على الباطل، فعمت البشرى في نفوس المسلمين وأتباعهم وجابت أقطاب المدينة، فشكل ذلك خوفا كبيرا وقلقا بات يهدد أمن اليهود والمنافقين والكفار، ومن جهة أخرى عززت الثقة بالنفس والطمأنينة في نفوس المؤمنين الذين خرجوا لملاقاة المسلمين المنتصرين، والذين على قلة عددهم أحدثوا المعجزة في دحض الشرك والمشركين[169]، أما أسرى المشركين فكان عددهم سبعين أسيرا أغلبهم من أشرف الكفار والمشركين وسادة قريش[170].

ومن بينهم عم رسول الله صلى الله عليه وسلم العباس الذي كان سببا في أمر رسول الله بتخفيف قيود الأسرى مثلما خفف رجل من الأنصار عنه ذلك، ولعل هذا الموقف النبوي الشريف يبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يساوي بين الناس دون محاباة بينهم، ولو كان ذا قربى ويعتبر هذا تخفيفا للعقاب وبعد المصير الذي لاقاه عقبة والنضير، اختلف صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر الأسرى الباقون، أيقتلونهم أم يقبلون مال الفدى فيهم، فرأى أبا بكر الصديق أن تقبل فديتهم مراعاة لما بينهم وبين المسلمين من قرابة وطمعا في اهتدائهم إلى الإسلام بعد ذلك، عكس عمر بن الخطاب الذي شكل موقفه غلظة على الأسرى وأشار بالقضاء عليهم جميعا وتساوى

عدد الصحابة المنضمين إلى أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما من جهة أخرى فرجح نبي الله كفة أبي بكر، وأمر باحترام الأسرى وحث على معاملتهم بإحسان وفك أغلالهم، وعامل المسلمين أسرى بدر أحسن معاملة وآثروهم على أنفسهم، أما الفدية فقد قدرت حسب ثروة كل أسير فكان عم رسول الله صلى الله عليه وسلم أكبر فدية.

كما أنه سرح بعضهم لفقرهم دون مقابل وطلب من كل أسير له دراية بالكتابة والقراءة أن يعلمها لطفلين من أبناء الأنصار قبل أن يطلق سراحه، وكان من بين الأسرى أبو العاصم بن ربيعة صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج زينب قبل الوحي، فبعثت زينب فدية جزاء إطلاق سراحه وإسوارة أهدتها إليها أمها خديجة بنت خويلد رضي الله عنها عند زواجها، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك العقد أحن قلبه لأنه كان يراه في عنق زوجته المحببة خديجة، فسأل المسلمين إعادة الفدية إلى زينب وإطلاق سراح زوجها فقبلوا به فأطلق سراحه وأخذ منهم ميثاقا بان يطلق سراح ابنته زينب بعد عودته فأوفى بعهده.

إلا أن رهط من القرشيين علموا برحيل زينب من مكة إلى المدينة فاقتفوا خطاها ولطمها احدهم بقوة بكعب رمحه، ثم وصلت زينب إلى المدينة وكانت حاملا فماتت بعد وصولها بقليل من أثر الضرب[171] فاغتاظ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك وأمر المؤمنين إذا تمكنوا من قاتلها أن يحرقوه حيا، ولكنه تراجع عن هذا الأمر لأنه أدرك أن الذي له حق إحراق الناس في جهنم هو الله عز وجل.

وبالنظر إلى معاملة الرسول إلى الله عليه وسلم إلى أسرى بدر أسلم عدد من أهل مكة عندما سمعوا ما رواه الأسرى من حسن المعاملة، ولم يكن العفو الذي أصدره الرسول عليه الصلاة والسلام عن أسرى بدر الوحيد من الموافق التي أصدر فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم العفو، وإنما هناك مواقف عديدة أصدر فيها عفوا يدل على سماحته ورحمته بالناس.

غزوة أحد: ومن تلك الموافق موقف سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في غزوة أحد عندما ما خرج بجيشه في الحادي عشر من شهر شوال وطلب دليلا يستطيع أن يرى الجند دون أن يراهم العدو في مسالك جبل أحد فتقدم أبو خيثمة ونفذ بهم في حرة بني حارثة حتى سلك رمال المربع وكان رجلا منافقا ضرير البصر فلما سمع صوت رسول الله صاح قائلا:" إن كنت رسول الله فإني لا أحل لك أن تدخل حائطي" ثم مال إلى الأرض وقبض على حفنة التراب واعتدل قائلا:" والله لو اعلم أني لا أصيب بها غيرك يامحمد لضربت بها وجهك" فاهتم المؤمنون لمعاقبة المنافق إلا أن رسول الله منعهم قائلا:" إن الرجل ليس أعمى البصر فحسب، بل عمى قلبه عن الحق أيضا"[172].

غزوة ذات الرقاع: من مواقف الرسول صلى الله عليه وسلم أيضا غزوة ذات الرقاع حينما التقى الجمعان وجه لوجه ولم يتبادرا بالقتال، فأتى مجموعة من الحلفاء ليباغتوا المسلمين فوجدوهم على أهبة القتال فتراجعوا الجماعة تلوى الأخرى ، فاغتر المسلمين بخوف المشركين وبالغوا في الاطمئنان فتفرقوا يستظلون بالنخيل الطلح وأهملوا الحراسة، فتسلل أعرابي من بني محارب زاحفا حتى وصل إلى مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ سيفه المعلق في الشجيرة التي كان يستظل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلب إليه أن يمس سيفه ثم هزه فوق الرسول صلى الله عليه وسلم صائحا:" يامحمد أما تخافني قال: لا ما أخاف منك فقال الأعرابي أما تخافني وفي يدي سيفك، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم بصوت هادئ للأعرابي لا! فإن الله يمنعني منك" ودهش الأعرابي لهذا الهدوء في ذلك الموقع وأحس بقوة إلهية تقبض عليه وتكاد توقف دقات قلبه فتصبب على وجنتيه عرق بارد وتفككت أنامله القابضة على السيف وسرعان ما وقع منه هذا السيف أمام سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي التقطه بهدوء وقال:" والآن ما يمنعك مني؟" فقال الشقي وقد ملاه الرعب: كرمك فتركه الرسول صلى الله عليه وسلم يبتعد دون أن يطلب منه شيئا".

غزوة بنو النضير: ومن مواقف الرسول صلى الله عليه وسلم أيضا غزوة يهود بنو النضيرلما طلب الرسول عليه الصلاة والسلام من بني النضير دية رجلين من بني جلدتهم قتلهم جيش عمرو بن أبي ربيعة، ووضح لهم ذلك وبذل قصار جهده في إرضائهم إلا أن جحاش بن كعب

اليهودي لعنه الله نصب مكيدة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وتأبط به شرا[173]، فتسلل مستترا إلى جدار دار تشرف على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وجماعة من الصحابة في حين غفلة كانوا يتجاذبون فيها أطراف الحديث واحضر صخرة كبيرة وأراد إلقائها على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم لسحقه فأتاه إلهام من السماء وعلم بهذه المكيدة، فرفع رأسه فرأى جحاش بن أبي كعب فابتعد عن الحائط وأبعد أصحابه معه، وبعد رجوعه إلى المدينة جمع جنوده من المؤمنين وسار بهم لإنزال العقاب بأولئك الغادرين على ما بدر منهم، وحينما أدرك بنو النظير الفشل تحصنوا بقلاعهم هربا من جيش المسلمين، إلا أنهم لم يصمدوا أما الحصار الذي ضرب عليهم، وبعد ستة أيام من المقاومة خرجوا أذلة صاغرين ووقفوا بين يدي سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم طالبين الرحمة، فعفا عنهم وضرب عليهم الجلاء ولم يسمح لكل منهم إلا بحمل بعير من أموالهم[174].

خامسا غزوة بنو قينقاع: نلتمس كذلك في هذه الغزوة موقفا من مواقف الرحمة والتسامح الذي أبداه رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليهود[175]وفي هذه المرة يهود بنو قينقاع، وكان سببا غزوته عليهم أن امرأة مسلمة تعاملت مع بائع ذهب (صائغ) من بني قينقاع، فأقدم اليهودي لعنة الله عليه وربط ذيل ثوبها إلى ظهرها فلم تنتبه إلى ذلك، فلما استقامت واقفة استبانت عورتها أمام يهود كانوا أمام الحانوت فاستهتروا منها، فثارت حمية أحد المسلمين الحاضرين فضرب احدهم ضربة أراده بها صريعا، فما لبث حتى انقضوا عليه أهل اليهود فقتلوه وانتشر الخبر إلى المسلمين فجاءوا إلى عين المكان يطالبون ثأر أخيهم، فوع شجار وشر بينهم وبين يهود قينقاع سالت خلاله دماء بين المسلمين.

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم عالما بمكر اليهود حيث اغتنم الفرصة لكونهم كانوا هم المعتدين وعرض عليهم الإسلام فسخروا منه فغضب الرسول (صلى الله عليه وسلم) أشد الغضب، وقال يا معشر اليهود احذروا من الله مثلما نزل بقريش من النقم، فلم يبالوا بقوله وأجابوه بهز أكتافهم لا يغرنك انك لقيت قوما لا علم لهم بالحرب فأصبت منهم الفرصة إنا والله لئن حاربناك لتعلمن أن نحن الناس، فجمع الرسول صلى الله عليه وسلم جنده من المسلمين وأراد بنو قينقاع ففروا هاربين وتركوا ورائهم عبارة لتعلمن أن نحن الناس، واحتموا بقلاعهم فحاصرهم الرسول صلى الله عله وسلم واستسلموا بعد خمسة عشرة يوما، وأمر بذبحهم إلا أن استعطاف عبد الله بن أبي المنافق حليفهم لم يؤتي نفعا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأعاد استعطافه واضعا يده على قلب رسول الله وتضرع قائلا: والله لأتركك حتى تحسن إلى موالي إني والله امرؤ أخشى الدوائر فبادره رسول الله صلى الله عليه وسلم هم لك وعفا عنهم، بشرط إجلائهم إلى الشام وقسمت أموالهم بين المسلمين.

سادسا غزوة حنين: لقد كانت غزوة حنين من بين الغزوات التي شهدت مواقف للعفو من جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث استقر في الجعرانة وأقبل فوج من هوزان فقال عنهم شيخهم أبو رصد من بني سعد يا رسول الله إنما في الحضائر عماتك وخالاتك وحواملك التي كن يكفلنك ولو أنا ملحنا (أرضعنا) للحارث بن أبي شمر أو لنعمان بن المنذر ثم نزل هنا يمثل الذي نزلت به رجونا عطفه علينا وأنت خير المكفولين، فسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخفي تأثره وحنينه، أبنائكم أحب إليكم أم أموالكم فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا نعدل بالإحساب شيئا ردوا نسائنا وأبناءنا فهي أحب إلينا، وحينها رد رسول الله صلى الله عليه وسلم بصوت مرتفع أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم، ولم يكد ينهي كلامه حتى صاح المهاجرون والأنصار، ما كان لنا فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورد الأسرى عفوا عنهم وكان عددهم ستة ألاف إلى وفد هوازن وفي هذا موقف عظيم لعفو رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يمثل السماحة والرحمة ورد الجميل لبني سعد.

سابعا غزوة تبوك: كانت غزوة تبوك هي آخر الغزوات التي قادها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بنفسه حيث علم الرسول بخبر أن روم الناصرية وعرب الشام اشتغلوا بعد أن خسروا في موقعه مؤتة على تقوية شوكتهم وجمع الجيش ليوقعوا بجند الله ضربة ساحقة، إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باغتهم قبل هجومهم لحكمته والرعاية الإلهية له وتحرك بجيشه إلا أن مجموعة من المنافقين كانوا

في مؤخرة الجيش تسللوا منه وتخلفوا إلى المدينة ولم يكن ذلك محمودا لدى الناس وقد أثروا في أربعة من مخلصي المسلمين فتخلفوا معهم ثم عاد أبو خيتمة وبقوا ثلاثة مخلفين من المؤمنين الذين تخلفوا بلا نفاق وبعد عودة رسول الله صلى الله عليه وسلم منتصرا من غزوة تبوك تذللوا له وسقطوا بين أيديه نادمين ومع ذلك اتخذ الرسول عليه الصلاة والسلام موقفا قاسيا وأمر المؤمنين والمسلمين بمقاطعتهم وطال ذلك خمسين يوما وكأنهم مصابون بالطاعون، حتى عفا الله عنهم بعدما رأى ما أبدوه من إخلاص في طلب المغفرة وبذلك اقتدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعفا عنهم[176] هذه مواقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعامله مع المسلمين والمشركين بأحكام العفو وهو سيد الخلق أجمعين.

ثانيا: تطبيقاته في فتح مكة: بعد أن نقض أهل مكة معاهدة الحديبية التي أقاموها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على مهاجمتهم، وانطلق في اليوم العاشر من شهر رمضان إلى مكة في جيش عظيم يناهز عشرة ألاف، حيث أنظمت إليه معظم القبائل حتى إذا بلغ ذي طوى فاستوقف جيشه عندها وكان في مناه دخول مكة دون إراقة للدماء وقام بتنظيم جنده وخط لهم خطة الدخول، وبعد انطلاق الجيش أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم قواده بعدم استعمال السلاح إلا أن خالد بن الوليد خالف ذلك، فلما وصل خبره إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما رآه أيضا حينما وصل إلى جبل الحجون من طعان الرماح والسيوف، فدهش وغضب واستدعى خالدا، فلما وقف بين يديه أنبه بعنف بأن قاتل مخالفا نهيه فأجابه خالد بن الوليد قائلا: هم يا رسول الله بدؤنا بالقتال ورمونا بالنبال ووضعوا فينا السلاح وقد حاولت كفهم ما استطعت إلى الإسلام فأبوا، ولم أجد بدا أمام تعنتهم إلا قتالهم حتى أظفرنا الله عليهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الله أمرا وكان فوق ناقته[177] فركع على رجله وتلا سورة الفتح[178]" إنا فتحنا لك فتحا مبينا ليغفر الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر ويتم نعمته عليك ويهديك صراطا مستقيما وينصرك الله نصرا عزيزا" وحطم الأصنام المحيطة بالحرم والمقدرة بثلاث مائة وستون صنما بدأها بهبل وصاح قائلا:" جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا".

وعاد الاطمئنان إلى أهل مكة فخرجوا من ديارهم وشاهدوا هدم أصنامهم التي لم تدافع عن نفسها وحينها ولى الرسول صلى الله عليه وسلم وجهه شطر الكعبة قائلا: لا إله إلا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده، ثم التفت إلى أهل مكة وقال:" يا معشر قريش ما تظنون أني فاعل بكم؟" قالوا في قلق" خيرا أخ كريم وابن أخ كريم" فقال لهم **:" اذهبوا فأنتم الطلقاء"** وكانوا أسرى وعبيد بمقتضى سنن الحرب ولم يستثن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك العفو الشامل إلا أحد عشر رجلا وست نساء حيث رأى من سلوكهم مالا يغتفر فأمر بإعدامهم حيثما وجدوا فنفذ ذلك الحكم فورا في أكثرهم ومنهم "الحويرث" الذي أساء معاملة فاطمة بنت سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وزوجة علي عند مغادرتها مكة.

وقد توجه أهل مكة في اليوم التالي إلى الصفا حيث دعاهم الرسول صلى الله عليه وسلم ليأخذ عليهم العهد والميثاق ولم تكن تبدو عليهم إمارات الخزي التي تبدو عادة على المنهزمين، فقد اطمأنوا إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حينما سمعوا حديثه وشاهدوا أفعاله، أما النبي صلى الله عليه وسلم فلسنا نتصور الطرب السامي الذي استولى على نفسه العالية حينما رأى أهله قادمين إليه من كل صوب وقد تفتحت أعينهم للنور فملأ قلوبهم الندم، بعد أن كانوا للإسلام وللنبي أعداء، وكان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم يحبهم ويعطف عليهم رغم كل شيء وقد جلس عمر أسفل مجلس النبي صلى الله عليه وسلم وتلقى استسلام أهل مكة الذين أقبلوا عليه، الواحد تلو الآخر، فلما انتهى ذلك المشهد الرائع دار على سفح الجبل مشهدا آخر أشد روعة وجمالا وأكثر هيبة وجلالا فقد تهدم إلى الأبد سور الأصنام الذي فرق لفترة كبيرة بين القرشيين المهاجرين والقرشيين الذين بقوا في مكة فتعانق هؤلاء وأولئك الأخوة متحابين في سبيل الله ولم يشوه جمال تلك المظاهرة التي تحقق بها ما كان يسعى إليه الرسول صلى الله عليه وسلم من أحلام وآمال، اللهم إلا أن بني خزاعة لقوا احد قاتلي أخوتهم فذبحوه فاستقدمهم ولا مهم على ذلك لوما شديدا.

ودفع الرسول صلى الله عليه وسلم دية ذلك الرجل الذي قتله خزاعة وعفا الرسول صلى الله عليه وسلم عمن لم يقتلوا ممن حكم عليهم بالإعدام، فقد استرعى نظر سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم من بين نساء مكة اللاتي حضرن لتأكيد إخلاصهن تستر فعرف رغم تنكرها أنها هند الشرسة زوجة أبي سفيان فصاحت رامية بقناعها نعم أنا هند، فاعف عني عفا الله عنك" فعفا الرسول صلى الله عليه وسلم عنها رغم ما كان منها يوم أحد من تشويه جثة عمه حمزة، فلما رجعت هند إلى بيتها بعد أن أسلمت عمدت إلى الصنم الخاص بعائلتها وأخذت تسبه قائلة " كنا قبل في غرور" ثم انهالت عليه ضربا فهدمته، وكان عكرمة بن أبي جهل مدير مكيدة الخندمة بخالد بن الوليد، قد فر إلى البحر فأتت زوجته أم حكيم الرسول صلى الله عليه وسلم تستأمن له فأمنه ولحقت به وقد أوشك على الإبحار فرجعته إلى مكة.

وخشى الرسول عليه الصلاة والسلام أن يثأر المسلمون من عكرمة عندما يتذكرون ما نال فتيتهم من تعسف بسبب أبي جهل فقالوا " يأتيكم عكرمة مؤمنا لا تسبوا أباه فإن سب الميت يؤذي الحي ولا يلحق الميت" فتأثر عكرمة من رحابه صدر الرسول صلى الله عليه وسلم وحلمه، فصار من جند الله المخلصين المتحمسين، وقد عفا الرسول صلى الله عليه وسلم كذلك عن وحشي قاتل حمزة بعد أن اعتنق الإسلام، وكان هبار قد تسبب في قتل زينب بنت الرسول صلى الله عليه وسلم بضربة من كعب رمحه وفر خشية العقاب ولكنه أسلم وأخلص لدينه، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستسلما معتمدا على واسع حلمه، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم:" يا هبار عفوت عنك وأحسن الله إليك حيث هداك إلى الإسلام، ولكن اذهب ولكن لا ترني وجهك" وكان أبي سرح هو الوحيد الذي عانى المشقة في سبيل الحصول على عفو الرسول صلى الله عليه وسلم الذي غضب عليه غضبا شديدا لارتداده عن الإسلام.

من خلال هذه المواقف نستطيع أن نعرف مدى ميل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى جذب قومه اليه باللين والإقناع دون الخروج عن الحزم والشدة بالنسبة إلى ما يتصل بالاشراك، فحصل بالحلم على مالم يكن ليحصل عليه بالطغيان وسفك الدماء، ولقد جذب سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إليه كل القلوب فأسرعت نحوه مسلمة جميع قبائل المجاورة ما عدا قبيلتي ثقيف وهوزان ومنذ ذلك اليوم لا يحق لأي إنسان غادر مكة إلى المدينة أن يدعى لقب "مهاجر" ولهذا فإننا نجد أن مواقف الرسول صلى الله عليه وسلم كانت تتسم بالرحمة والشفقة على حد سواء، ولو أن هذه الأخلاق تأسى بها المسلمون جميعا لساد الحب والوئام والسلام في كل أرجاء المعمورة.

2.2.1.2. أثر العفو الشامل في التشريع الفرنسي

تناول التشريع الفرنسي نظام العفو الشامل وحدد آثاره في نص المادة 133- **09** من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 التي نصت على أن:" العفو عن الجريمة يمحو أحكام الإدانة المحكوم بها ويؤدي إلى الإعفاء من كافة العقوبات دون أن يكون هناك مجال للرجوع، كما أنه يدعم للفاعل أو الشريك في الجريمة الاستفادة من وقف التنفيذ الذي يكون قد منحه في حكم سابق"[(179)].

وانطلاقا من نص المادة 133 يتبين أن العفو الشامل في التشريع الفرنسي يؤثرعلى الجريمة فيجردها من الصفة الإجرامية فتصبح من الأفعال المادية التي لا يمكن متابعة الأشخاص بشأنها، وبالتالي إذا كانت الدعوى الجنائية لم يتم رفعها بشأن الواقعة الإجرامية المعفو عنها لا يجوز تحريكها ولا مباشرتها، وتغل يد جهة النيابة العامة في توجيه الاتهام أو مباشرة إجراءاته كالقبض أوالتفتيش أوالحبس، كما تغل يد جهة التحقيق إذا كانت الدعوى العمومية قد حركت من أجل التحقيق فيها، وإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت إلى المحكمة وجب عليها القضاء بسقوطها ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن انقضاءها يعد من النظام العام.

وطالما أن العفو الشامل يرفع عن الفعل وصفه الإجرامي فإن التشريع الفرنسي يمنع النيابة العامة والقضاة تكييفه بوصف آخر حتى ينطبق عليه القانون، وتبرير ذلك أن العفو الشامل قد أخرج هذا الفعل من نطاق قانون العقوبات ولا مجال للتحايل بغية اتخاذ إجراءات ضد المستفيد من العفو، أما عن

نطاق تطبيق أثار قانون العفو الشامل فالمعمول به في التشريع الفرنسي أنه يطبق على الجرائم التي ارتكبت لحظة نفاذه مالم ينص القانون خلاف ذلك، وتبعا لذلك لا يمكن أن تشمل أثار العفو الشامل الوقائع المجرمة التي جاءت بعده حتى وإن تعلق الأمر بجريمة مستمرة، لأنه لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو مباشرتها بخصوص حالة الاستمرار الواقعة بعد صدور القانون.

وبخصوص حالة الارتباط بين الجرائم فإن شمل العفو إحداهما لا يمكن سحبه ليشمل الدعوى العمومية التي حركت لمتابعة الجناة بالجرائم الأخرى، ويذهب الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك وهو عدم جواز شمول أثار العفو للجرائم المرتبطة الأخرى ولو كان الارتباط لا يقبل التجزئة وشمل العفو الجريمة الأشد، و فيمايلي سنتناول الآثار العامة التي تنجم عن تطبيق قانون العفو الشامل في فرنسا.

1.2.2.1.2. أثر العفو الشامل على الدعوى المدنية

نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات على أن العفو عن الجريمة لا يمس حقوق الغير وذلك في المادة 133-**10** بقوله " العفو عن الجريمة لا يضر بالغير" ويقابلها نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الذي ينص أنه: " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وانطلاقا من نص المادة 133-**10** يتضح أنه من الناحية المدنية لجهة حقوق الغير نجد أن التشريع الفرنسي نص صراحة بأن العفو الشامل وإن كان يرفع عن الفعل الصفة الجنائية إلا أنه لا يمكن أن يمس المراكز القانونية للأفراد لاسيما حق التعويض المدني عن الأضرار المترتبة على هذا الفعل.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في نظام العفو الشامل نجد أنها تنص على أنه لا يمس حقوق المدعي المدني، وطبقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي السابق ذكرها فإن ضحية الواقعة الإجرامية بعد رفع الصفة الجنائية عنها سيصبح ضحية فعل غير مشروع، وبالتالي فكل من ناله ضرر منه له الحق في طلب التعويض، ويستوجب بعد ذلك إذا كانت الدعوى المدنية قد تم طرحها على القضاء الجنائي وكانت إجراءات رفعها قانونية وصحيحة استلزم الفصل فيها على الرغم من صدور قانون العفو.

أما إذا لم تكن دعوى الحق المدني قد طرحت بعد على القضاء فلا يمكن رفعها لعدم الإختصاص الجزائي بنظرها، والسبب في ذلك أنها لم تعد ترتبط جزائيا بالقضاء الجنائي لزوال ولايته بزوال الصفة الإجرامية للفعل ويعقد الإختصاص بها أما القاضي المدني، أكثر توضيحا أن الدعوى المدنية التي ينظرها القاضي الجزائي بالتبعية لجريمة تكون دائما لاصقة بالدعوى العمومية ومن باب أولى إذا صدر العفو عن الجريمة انقضت الدعوى العمومية وجوبا.

وقد اتبع المشرع الفرنسي في بعض قوانين العفو خطة أخرى تخالف هذا المبدأ لاسيما في قوانين العفو الصادرة بين سنتي 1925 و1937 حيث نص فيها أن الدعوى المدنية متى كانت مرفوعة تبعا لدعوى عمومية أمام محكمة الجنايات تخرج من إختصاصها لتدخل في إختصاص القضاء المدني، أما الدعوى المدنية المعلقة أمام محكمة الجنح فتستمر هذه المحكمة في نظرها حتى تقضي فيها رغم سقوط الدعوى العمومية[180] ومن القوانين الفرنسية التي نصت على أن العفو الشامل لا يؤثر في حقوق الغير نجد القانون الصادر في 2 نوفمبر سنة 1905 في مادته الثالثة، والقانون الصادر في 13 يوليو 1906 في مادته الثالثة، وكذلك القانون الصادر في 10 أفريل 1908 في مادته الثالثة، وكذلك المادة الثالثة من قانون 18 يونيو 1909 والمادة 32 من قانون 3 يناير 1925[181].

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية قوانين العفو الشامل في فرنسا تنص على عدم إمكانية رجوع المستفيد من العفو على الحكومة للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تكبدوها من الإجراءات التي اتخذت ضدهم ومن تلك القوانين القانون رقم 01 لسنة 1938 في مادته الرابعة وكذلك نص المادة الثالثة من المرسوم رقم 241 لسنة 1952 والتي تتعلق بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية التي وقعت في 26

أوت 1936و 23 يوليو 1952 حيث نصت كل من المادتين السابقتين على مايلي" أن لا تقبل أمام أي هيئة قضائية الدعاوى التي يرفعها المعفو عن جرائمهم لمطالبة الحكومة بالتعويض عن الإجراءات التي اتخذت ضدهم أو الأحكام التي محاها العفو بمقتضى هذا القانون" إلا أنه استثناء مما سبق ذكره يمكن لقوانين العفو أن تراعي المصلحة العامة فتنص على حرمان الغير من مباشرة حقوقه المدنية.

2.2.2.1.2. تأثير العفو الشامل على حكم الإدانة

طبقا للتشريع الفرنسي فإن العفو الشامل إذا صدر بعد الحكم النهائي القابل للطعن أو غير القابل للطعن فإنه يوقف الإجراءات في الحالة الثانية ويسقط الحكم بأثر رجعي وتزول كافة آثاره الجنائية سواء العقوبات الأصلية أو التبعية أو التكميلية وغيرها من الآثار ويعد ذلك في الوقائع بمثابة رداعتبار قانوني للمحكوم عليه، وهذا ما أقرته المادة 133-**09** حينما أكدت بأن العفو عن الجريمة يمحو حكم الإدانة المحكوم بها ويؤدي إلى الإعفاء من كافة العقوبات دون أن يكون هناك مجال للرجوع كما أنه يدعم للفاعل أو الشريك في الجريمة الاستفادة من وقف التنفيذ الذي يكون قد منحه في حكم سابق، والتشريع الفرنسي حافل بالأمثلة التي ورد فيها أثر العفو الشامل على حكم الإدانة ومنها نص المادتين 16 و20 من قانون 16 فيفري لسنة 1946، و نص المادة 13 من قانون العفو الصادر سنة 1947، ومن الأحكام ما رفضت الدائرة الفرنسية استئنافها بعدما صدر العفو وسقطت بموجبه كإستئناف 20 يناير لسنة 1948.

ومحكمة النقض الفرنسية تؤكد أن محو الأحكام بموجب قانون العفو الشامل وفر على النيابة العامة القيام باستئنافها ومن هذه الأحكام تلك التي صدرت ضد مرتكبي جرائم أول يوليو لسنة 1948 ومن القوانين الحديثة أيضا قوانين السادس من أغسطس سنة 1953 ،والمادة 23 من قانون 30 يوليو سنة 1959 حيث حرمت على كل قاضي أو موظف عدم التصديق على أي من الأوامر الخاصة بالعقوبات التأديبية، ولابد من العمل على إلغائها وأن إعادة السير في إجراءاتها لا أثر له تحت أي شكل من الأشكال ومنع تدوينها في أي من السجلات القضائية أو البوليسية حيث تسقط جميع الأحكام والعقوبات بصدور قانون العفو الشامل، ومن القوانين التي نصت صراحة على عدم تنفيذ الأحكام وإيقافها ومحوها من أقلام الكتاب في المحاكم المادة **02/45** من قانون 6 أوت 1953 والمادة 23/**01-02** من قانون 31 يوليو سنة 1959.

وفي حكم لمحكمة باريس قررت فيه "أن العفو الشامل من أعمال السيادة وهو يلغي العقوبات ويلزم بمحو أثر المحاكمة وأحكام الإدانة المعلنة إذ أن قانون العفو الشامل يكوم ملزما للجميع"[(182)]، والعفو الشامل يكون تطبيقه من أجل المجتمع ويترتب عليه نسيان العديد من الجرائم نتيجة إلغاء إجراءات المحاكمة أو أحكام الإدانة بالنسبة لبعض الجرائم، ولذلك فإذا تدخل العفو الشامل بعد حكم الإدانة يجعل المحاكمة والإجراءات تصبح مهدرة، وإذا انمحى الحكم فلا يصح اعتباره سابقة في العود ويجب سحبه من ملف المحكوم عليه المحفوظ بقلم السوابق.

ولا يؤثر العفو الشامل في التشريع الفرنسي على تدابير الحماية والتربية التي تتخذ لمصلحة الأحداث كأصل عام مالم ينص في قانون العفو خلاف ذلك، كما لا يؤثر العفو الشامل على حكم تأديبي صدر على المحكوم عليه بسبب جريمته، والعبرة في ذلك أن الحكم الذي صدر ضد الموظف كان بناء على تقصيره وإهماله في أداء واجبه، إلا أن الملاحظ أن قوانين العفو الفرنسية الحديثة أصبحت تنص على سريان العفو في المجال التأديبي وتترك بعد ذلك للجهة الإدارية حرية تقدير حالة الموظف المستفيد من العفو، ومن النتائج التي تترتب على محو حكم الإدانة سحب الحكم من صحيفة السوابق العدلية وعدم تحصيل المصاريف والغرامات المستحقة للحكومة،وإرجاع الأهلية المدنية للمحكوم عليه.

3.2.2.1.2. الآثار الأخرى للعفو الشامل

من بين الآثار التي يجب تسليط الضوء عليها في التشريع الفرنسي مدى سريان العفو الشامل على الماضي، وأثره على التقادم وعلى وقف التنفيذ وصحيفة السوابق القضائية وأخيرا المصاريف والغرامات والمصادرة.

تأثير العفو الشامل على الماضي

الأصل أن العفو الشامل يصدر بعد صدور الأحكام كما أنه قد يصدر أثناءها أو قبلها، ومن هذا المنطلق رأى البعض أن العفو الشامل لا يسري إلا على المستقبل وهم قلة من الفقه الفرنسي على رأسهم الفقيه ROUX وحجتهم في ذلك على أنه قانون مثل باقي القوانين ويسري عليه ما يسري عليها من أحكام إذا لا ترد فتطبق على الماضي إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك، في حين يرى غالبية الفقه الفرنسي منهم VIDALوMAGNOL أن العفو يسري بأثر رجعي بحيث يسري على الجريمة منذ ارتكابها.

إلا أن إجماع هؤلاء الفقهاء على رجعية قانون العفو لم يكن مطلقا بل أوردوا عليه استثناءات تتمثل في أن العفو الشامل ليس له أي أثر بالنسبة للضرر الذي لحق المحكوم عليه حينما نفذ عليه الحكم، إذ لا يخول القانون الفرنسي لمن استفاد من العفو أن يطالب الدولة بتعويضه عن فترة تنفيذ العقوبة ضده[183]، كما أنه لا أثر للعفو الشامل على التقادم[184]، و لا أثر له في إيقاف التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 133- **09** السابقة إذا جاء فيها"... كما أنه يدعم للفاعل أو الشريك في الجريمة الاستفادة من وقف التنفيذ الذي يكون قد منحه بحكم سابق"، وانطلاقا من هذه المادة فإن قانون العفو الشامل لا يمكنه أن يؤثر على إيقاف التنفيذ فإذا استفاد شخص ما من وقف التنفيذ في حكم سابق ثم ارتكب جريمة بعده بحيث تصبح كلتا العقوبتين نافذتين وصدر عفو أزال الحكم الثاني فهنا حسب المادة 133- **09** يعود وقف التنفيذ من جديد ويستفيد منه الذي صدر العفو بشأنه.

وتبرير ذلك أن السبب الذي بموجبه زال وقف التنفيذ الأول قد انمحى بالعفو الشامل وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكم أخير لها قررت فيه أن قوانين العفو الشامل هي قوانين استثنائية يجب ألا يخرج تفسيرها ولا تطبيقها على حدود النصوص التي وضعها المشرع في قوانين العفو، فلا تمتد إلى حالات لم يردها واضع تلك القوانين، وعلى ذلك فإذا حكم على شخص مع إيقاف التنفيذ ثم حكم عليه في جريمة أخرى ألغي بسببها إيقاف تنفيذ الحكم الأول فلا يؤثر العفو الشامل على الجريمة الأخيرة في هذا الإلغاء ولا في تنفيذ العقوبة الأولى وإلا تعطلت نصوص الإيقاف بغير موجب، وقد أشارت المحكمة في حكمها إلى أنه ليس في قانون العفو الصادر في 1931/12/26 ما يفيد بإمكان سريان مفعوله على الحكم السابق الذي ألغى إيقاف تنفيذه، كما قضت محكمة النقض بأنه إذا استثنى قانون العفو الشامل بعض الجرائم فإنه لا يشملها العفو، سواء أكانت سياسية أم غير سياسية، قائمة بنفسها أو مرتبطة بغيرها.

أثر العفو الشامل على صحيفة الحالة الجنائية

عملا بأحكام المادة 133- **11** فإن صدور قانون العفو الشامل يؤثر على صحيفة السوابق القضائية للمستفيد منه فيزول الحكم وتسحب الإدانة تبعا لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 133-**11**" يحظر على كل شخص توافر لديه العلم أثناء تأدية وظيفته بأحكام جنائية أو جزاءات تأديبية أو مهنية أو حظر أو إسقاط أو انعدام أهلية مما أمحى بالعفو أن يقضي به بأي شكل أو يبقيه في أي وثيقة، ومع ذلك فإن النسخ الأصلية للأحكام والقرارات تستثنى من هذا الخطر بالإضافة إلى ذلك فإن العفو لا يحول دون تنفيذ النشر الذي يؤمر به على سبيل التعويض".

يستفاد من المادة 133-**11** أن القانون الفرنسي ألزم القضاة أو الموظفين الذين يتوافر لديهم العلم بوجود عفو شامل عن جريمة استفاد منه شخص محكوم عليه فأسقط ذلك الحكم الجنائي الصادر

بحقه أو تلك الجزاءات التأديبية وأعاد إليه أهليته، أن يتلفوا تلك الأحكام وان لا يبقوها في أي وثيقة كانت لاسيما في صحيفة السوابق العدلية، ويستثنى من ذلك النسخ الأصلية للأحكام، إلا أن العفو الشامل لا يمكنه أن يؤثر على منشور حكم الإدانة الذي يؤمر به على سبيل التعويض إذا كان قد بت في الدعوى المدنية.

4.2.2.1.2. تأثير العفو الشامل على الغرامة والمصاريف والمصادرة

يؤدي صدور العفو الشامل في التشريع الفرنسي في سقوط العقوبات الأصلية كالإعدام، السجن و الحبس وكذلك العقوبات التبعية والتكميلية، كما أنه لا تحصل الغرامات والمصاريف القضائية التي لم تدفع بعد، أما بخصوص تلك التي تم تسديدها فيستوجب ردها تماشيا مع مقتضيات أثار العفو الجنائية مالم ينص قانون العفو الشامل خلاف ذلك.

كما أن العفو الشامل في التشريع الفرنسي لا يمنع من مصادرة الأشياء المضبوطة لاسيما إذا كانت من المحظورات كالأوراق المزورة والمخدرات عملا بأحكام المادة 131- **06** في مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس حيث تنص " يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة أو أكثر من العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق الآتية...-10 مصادرة الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة والأشياء المتحصل منها، ومع ذلك لا يجوز الحكم بهذه المصادرة في جرائم الصحافة" وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 16 جانفي1920 بقولها: ".... ولا يؤثر على المصادرة صدور قانون عفو شامل"[185]، كما قررت أنه: " لا تأثير للعفو الشامل على التدابير الوقائية كإغلاق المحل والمصادرة الوجوبية"[186]، ولعل الحكمة من ذلك أن المصادرة الوجوبية بالنسبة لما تعتبر حيازته أو استعماله جريمة هي تدابير احترازية من النظام العام ترصد لصالح المجتمع وليس المقصود منها العقاب فقط، وبهذا نكون قد انتهينا من عرض أثار العفو الشامل في التشريع الفرنسي وتفادينا الأحكام المتشابهة لسبق دراستها في التشريعات التي تناولناها.

2.2. أثر العفو الخاص على الجريمة والعقوبة

نتناول في هذا الفصل من الباب الثاني أثر العفو الخاص على العقوبة بمختلف أنواعها الأصلية والتبعية والتكميلية وتدابير الأمن، وأثره على الجريمة وحكم الإدانة إذا كان ذلك واردا، قسمناه إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين، نعالج في المبحث الأول أثر العفو الخاص على العقوبة وحقوق الغير حيث رأينا بأنه يؤدي الى إسقاط العقوبة عن المحكوم عليه بصورة كلية أو جزئية أو بإستبدالها بعقوبة أخف منها أخف منها مقررة قانونا، ولمسنا أنه لايوثر على الجريمة ولا على الدعوى العمومية ولا الدعوى المدنية بالتبعية، كما أنه لايؤثر على حقوق الغير وليس له أي أثر على حكم الإدانة ومخلفاته، ولايؤثر العفو الخاص على العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير الإحترازية، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى أثر العفو الخاص على العقوبات التأديبية وتطبيقاتها في القوانين المقارنة ، وفيما يتعلق بأثره في المجال التأديبي بينا من خلاله طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي وأكدنا بأن العفو الشامل والعفو الخاص كأصل عام لا يؤثران على العقوبات التأديبية لأنها ليست صادرة عن الجهات القضائية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك.

أما عن تطبيقات العفو الخاص في التشريعات المقارنة فقد بيناها في التشريعات العربية والتي أهمها التشريع المصري التشريع اللبناني و التشريع المغربي وقلنا بأنه يؤثر على العقوبات الأصلية فيزيلها، ولا يمتد أثره الى العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الإحترازية كما أنه لا يؤثر على حقوق

الغير ولا على العقوبات التأديبية، ويصدق ماقلناه على التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي والتشريعين البلجيكي والبرتغالي .

1.2.2. أثرالعفو الخاص في المجال الجنائي

سنعالج من خلال هذا المبحث أثر العفو الخاص في المجال الجنائي والتأديبي، خصصنا المطلب الأول لمعالجة تأثير العفو عن العقوبة في المجال الجنائي على العقوبة الأصلية ومخلفات حكم الإدانة بأنواعها ،حيث لمسنا أنه يؤثرعلى العقوبات الأصلية فيؤدي الى محوها ولايؤثرعلى العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا يؤثرعلى التدابيرالإحترازية إلا إذا نص قرارالعفو خلاف ذلك ، وهو لا يمس حقوق الغير، أما المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن تأثير العفو عن العقوبة في المجال التأديبي على العقوبات التي تسلطها الإدارة على الموظفين التابعين لها حيث تبين أنه لايؤثر على العقوبة التأديبية بإعتبار أنها من العقوبات غير القضائية، فهي عقوبات تصدرها الجهات الإدارية ضمانا لحسن سير المرافق العامة لاغير، ولايمكن التدخل في وظيفتها التأديبية هذه من طرف السلطة القضائية مالم ينص قرار العفو صراحة على خلاف ذلك.

1.1.2.2 آثار العفو الخاص على العقوبة الأصلية ومخلفات حكم الإدانة

يعتبر العفو عن العقوبة نظاما ذا أهمية بالغة في كل تشريع قانوني، إذ لا يمكن الاستغناء عنه مطلقا لما له من فائدة قانونية وإنسانية، وعلى الرغم من أهميته تبدو أثاره محدودة النطاق إذ تنحصر فقط في إطار العقوبة المحكوم بها المنفذة فعلا على المحكوم عليه، وعلى اعتبار ان تنفيذ العقوبة يتعلق بالنظام العام فإن العفو عنها ينفذ جبرا وإلزاما بمجرد النطق به ولا يمكن الاعتراض عنه كما لا يجوز للمحكوم عليه المستفيد من العفو الإدعاء باكتسابه حقا في استمرار تنفيذ العقوبة عليه، ويقابل ذلك مصلحة المجتمع في إعفاء المحكوم عليه من تحمل نتائج العقوبة المحكوم بها عليه، وهذا ما يؤكد طابع الإلزامية للعفوعن العقوبة، وتتأكد آثاره في محورين أساسيين المحور الأول أثر العفو في مواجهة المحكوم عليه، والمحور الثاني أثره على العقوبة.

1.1.1.2.2.أثر العفو في مواجهة المحكوم عليه

يطبق العفو الخاص على المحكوم عليه بحسب صورته والشكل الذي اتخذه نص مرسومه وذلك بحسب ما إذا كان فرديا أو جماعيا، كليا أو جزئيا أو بالاستبدال، فيطبق على ما ذكر اسمه فيه حسب ما اشتمل عليه مضمونه، كما يتميز بأنه ذو طابع شخصي لا يستفيد منه إلا الشخص المحدد بالقرار الصادر بمنحه[187]، وتتلخص أثار العفو في مواجهة المحكوم عليه في ثلاث نقاط أساسية تتمثل في أثاره على الحكم، و على الإدانة، وأثاره على صحيفة السوابق القضائية.

أثر العفو الخاص على الحكم

سبق وأن أشرنا أن من أهم الشروط الواجب توفرها من أجل تنفيذ العفو أن يكون الحكم نهائيا ونافذا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ونافذا معناه لم يشمله نظام وقف التنفيذ، ومن ثمة فإنه تستثنى من ذلك الأحكام الغيابية.

لا يمحو العفو عن العقوبة حكم الإدانة، بل يظل الحكم سليما منتجا لكافة الآثار المترتبة عليه عدا صلاحيته لأن يكون سندا لتنفيذ العقوبة المعفو عنها، ومادام العفو لا يمس الحكم ذاته فمن ثمة لا يشكل إعتداءا على قوة الشيء المقضي به، ولا على مبدأ الفصل بين السلطات ويترتب على بقاء الحكم أنه يستمر تسجيله في صحيفة الحالة الجنائية، ويحتسب سابقة في العود و يمنع من الإفادة من إيقاف التنفيذ في الدعوى اللاحقة، ولا يمس العفو ما قضى به الحكم في الدعوى المدنية، وعلى العموم ومهما كانت طبيعة الحكم فإن القرار الصادر بالعفو لا يمس الحكم المنطوق به، ويبقى مسجلا في صحيفة السوابق القضائية رقم**(2)** و**(3)** وفقا للقواعد الشرعية التي ترجع إلى طبيعة الجريمة المرتكبة أوإلى العقوبة المحكوم بها و ليس العقوبة المنفذة بعد تدخل العفو الخاص منتجا أثاره القانونية على خلاف العفو الشامل الذي تمتد أثاره إلى أبعد من ذلك.

ومما سبق يتبين أن أثار العفو عن العقوبة بالنسبة لحكم الإدانة هي الإبقاء عليه، فيظل منتجا لكل أثاره عدا ما تعلق منها بالعقوبة التي عفي عنها، فإذا اقتصر العفو على العقوبة الأصلية فلا يكون له تأثير على العقوبات التبعية أو التكميلية ويعتد بهذا الحكم كسابقة في العود، ولكن لا يجوز أن ينص قرار العفو على خلاف ذلك، وتقتصر آثار العفو على العقوبة، أما التعويض فلا شأن له به إذ هو نظام مدني فيجوز أن يكون محلا للتنازل من قبل الدائن به، ولكن لا يجوز أن يكون محلا للعفو من طرف السلطات العامة.

أثر العفو عن الإدانة

على غرار قانون العفو الشامل فإنه العفوعن العقوبة لا يؤثر على الإدانة بل تبقى قائمة بعد ثبوت التهمة وتحقق أركان الجريمة وتوجيه الإثم إلى المحكوم عليه، وتبرير ذلك أن نظام العفو الخاص إنما قرر رأفة بالمحكوم عليه وتسامحا معه، وليس نسيانا له وفي حالة العود يعتبرالمحكوم عليه عائدا ويطبق عليه التشديد كما لا يستفيد من ظروف التخفيف ووقف التنفيذ، وتبرير ذلك أن العفو الخاص يمس العقوبة ولا يؤثر على الصفة الجنائية للفعل ولا يسحبها عنه بل يبقى الفعل مجرما والإدانة واقعة ثابتة ولو استفاد المحكوم عليه من الإفراج لإنقضاء مدة العقوبة بالعفو الصادر في حقه.

أثر العفو على صحيفة السوابق القضائية

على عكس قانون العفو الشامل تظل البيانات المدونة في صحيفة السوابق القضائية ثابتة بعد النطق بالحكم القاضي بالإدانة على المحكوم عليه وسيرورته نهائيا والذي يسجل في صحيفة السوابق العدلية للمحكوم عليه رقم **(2)** ورقم **(3)**، و يذكر فيها طبيعة الجريمة المرتكبة ونوع ومدة العقوبة المحكوم بها رغم استفادته من العفو عن العقوبة.

وفي حالة ارتكاب المستفيد من العفو جريمة أخرى وحكم عليه فإنه يعتبر سابقة في العود، ويشترط لتحقق العود قيام ركنين: الأول ثبوت الحكم النهائي السابق والثاني وقوع الجريمة الجديدة وعلى ذلك نصت المادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:" يقوم كاتب محكمة الميلاد أو رجل القضاء المنوط به صحيفة السوابق القضائية المركزية بمجرد استلامه قسيمة التعديل المنصوص عنها في المادة 627 بقيد البيانات الآتية على القسائم رقم **(1)**:- العفو واستبدال العقوبات بأخرى أو تخفيفها**...**".

والمشرع الجزائري كان يقصد من هذه المادة أن العفو الذي يعدل فقط من العقوبة بتخفيفها أو استبدالها، ولا يمكنه سحبها من صحيفة السوابق القضائية للمحكوم عليه إلا إذ تعلق الأمر بعفو شامل ، حيث قررت المادة 628 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن القسائم الحاملة لرقم (1) يجري سحبها من ملف صحيفة السوابق القضائية وإتلافها بواسطة كاتب المجلس أوالمحكمة الكائن بدائرتها محل الميلاد أو بمعرفة القاضي المكلف بمصلحة السوابق القضائية المركزية، وفي حالة زوال أثر الإدانة المذكورة بالقسيمة رقم(1) زوالا تاما نتيجة عفو عام، وإذا لم تتم هذه الإجراءات فإن المشرع الجزائري مكن المحكوم عليه المستفيد من العفو عملا بأحكام المادة 639 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من رفع طلب بذلك، كما يمكن أن ترفع النيابة هذا الطلب.

وما يؤكد أن المشرع الجزائري يضم صوته إلى أصوات التشريعات التي لا تقر بأثر العفو عن العقوبة على صحيفة السوابق القضائية،أنه نص في المادة 662 من قانون الإجراءات الجزائية أيضا على أنه: "تجري سحب البطاقات من صحيفة مخالفات المرور وإتلافها في ثلاث حالات لم يذكر من بينها العفو الخاص وهي: مضي ثلاث سنوات على دفع غرامات الصلح دون أن تحرر بطاقة جديدة، وفاة صاحب الشأن في حالة صدور عفو عام، وفي حالة الطعن بالمعارضة في حكم إدانة غيابي" وإذا كان المشرع الجزائري لا يسحب البيانات المتعلقة بالمخالفات من صحيفة مخالفة المرور بعد أن استفاد المحكوم عليه من العفو على الرغم من بساطتها فما بالك إذا تعلق الأمر بجرائم الجنح والمخالفات، وما يؤكد ذلك أيضا أنه حتى في صحيفة الإدمان على الخمور لا يؤثر العفو الخاص عليها بالنسبة لمن استفاد منه وهي نفس المادة السابقة حيث تم النص في المادة672 من قانون الإجراءات الجزائية:" يجري سحب البطاقات من صحيفة مخالفات الإدمان وإتلافها في الحالات الآتية.... صدور عفو عام" ولم يذكر العفو الخاص إطلاقا مما يؤكد استبعاد تأثيره على صحيفة السوابق العدلية.

2.1.1.2.2.أثر العفو الخاص على أنواع العقوبة

نتناول في هذا الفرع أثر العفو الخاص على العقوبة في محورين أساسين: المحور الأول أثره على العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية والثاني أثره على حقوق الغير.

أثر العفو في تنفيذ العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية

يظهر أن العفو الخاص يحوز أثرا فوريا ومباشرا يؤدي إلى انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها، وفي تأصيل أساس انقضاء هذا الالتزام برز اتجاهان: الأول واقعي يحلل العفو عن العقوبة بوصفه إسقاطا مبنيا على التسامح، والثاني نظري أو حكمي ينظر إليه كنوع من إبراء الذمة أو التنفيذ الحكمي للعقوبة، فالعفو عن العقوبة وفقا للتحليل الثاني يعادل تنفيذها حكما وبذلك يتفادى التحليل المذكور الإنتقادات الموجهة للعفو والمتعلقة باعتدائه على حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به مادامت العقوبة تعد حكما منفذة بكاملها، ويترتب على اعتبار العفوعن العقوبة معادلا لتنفيذها نتيجة هامة لتعدد العقوبات وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في حالة التعدد الحقيقي للجرائم يكون العفو الحاصل عن العقوبة الأشد معادلا لتنفيذ هذه العقوبة ومن ثمة تستمر العقوبة الأخف مستغرقة في العقوبة الأشد التي تعتبر منفذة حكما، كما لو لم يكن قد صدر أي عفو بشأنها ولا يصح العودة إلى تنفيذ العقوبة الأخف.

وقد تعرض هذا القضاء لنقد شديد من الفقه الفرنسي إذ تمتد آثار العفو إلى العقوبة الأخف، في حين أن ذلك العفو يصدرلاعتبارات تتعلق بالعقوبة الأشد وحدها، ونرى أن العفو عن العقوبة استثناء على الأصل فيها وهو تنفيذها، فيجب التزام مقتضى النص فيه دون إرهاقه بتأويلات أخرى وعلى ذلك إذا كانت المادة 35 من قانون العقوبات المصري تنص على أنه:" تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها بجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة" فإن أهداف هذا النص أن تكون عقوبة الأشغال الشاقة قد نفذت فعلا لا حكما والعقوبة الأصلية البدنية المالية القابلة للتنفيذ المادي هي مجال تطبيق العفوعن العقوبة والنقاش في هذا الموضوع يكاد محسوما بين الفقهاء، والعقوبة الأصلية قد تكون بدنية تمس الشخص في أقدس حق من حقوقه الطبيعية ألا وهو حق الحرية، إما مؤقتا كالحبس أو مؤبدا كالسجن، وقد تكون مالية تمس الشخص في ذمته المالية كالغرامة.

فالعفوعن العقوبة ينهي التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده نهائيا إما جزئيا أو كليا أوباستبدال العقوبة بعقوبة أقل منها شدة، فإذا كان العفو كليا أعفي من تنفيذ كل العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه، وإذا كان العفو عن العقوبة جزئيا يخصم الجزء الذي اعفي منه المحكوم عليه من تنفيذه، وإذا استغرقت المدة التي أعفي منها المحكوم عليه ما تبقى من العقوبة يفرج عنه، وإذا كان الجزء المعفى منه

أقل من مدة العقوبة تخصم المدة المعفى عنها ويبقى المحكوم عليه ينفذ بقية العقوبة، أما إذا كان العفو بالاستبدال فإن العقوبة تخصم المدة المعفى منها ويبقى المحكوم عليه ينفذ بقية العقوبة، أما إذا كان العفو باستبدال العقوبة فإن العقوبة الجديدة المستحدثة بموجب قررا العفو تحل محل العقوبة القديمة المحكوم بها من طرف المحكمة، والسؤال الذي يبقى مطروحا هو في حالة تعدد الجرائم التي ارتكبها المتهم ولم يتم ضمها فأي عقوبة من هذه العقوبات هي المشمولة بالعفو؟ في حالة التعدد المادي للجرائم العفو ينصب على العقوبة الأشد المراد تطبيقها في حالة الضم تطبيقا لنص المادة 35 من قانون العقوبات الجزائري، أما العقوبة الأقل شدة فتجب بواسطتها وكأن أي إجراء للعفو لم يتم ولا يمكن التفكير في إعادة طرحها للتنفيذ من جديد على أساس أنها بدورها العقوبة الأشد بعد الإعفاء الذي حصل للعقوبة الأخرى التي كانت اشد قساوة من العقوبة السابقة[188].

إن هذا التحليل وإن كان في الحقيقة بسيطا إلا أنه أخذ عليه أنه يؤدي إلى توسيع تطبيق العفو عن العقوبة الأقل شدة، وهو مالم يخطر ببال رئيس الجمهورية عند منحه العفو في غالب الأحيان وكأنه تدبير أمني أكثرمنه كعقوبة تكميلية ، ومن هذه الناحية تبدو أهمية الاحتفاظ بها لحماية المجتمع والمحكوم عليه، ويستخلص مما سبق أن العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية يمكن أن ترفع ويوقف تنفيذها بالعفو إذا تضمن قرار العفو نصا صريحا في إعفاء المحكوم عليه منها.

أثر العفو على العقوبة على حقوق الغير

القاعدة العامة في نظام العفو الخاص أنه لا يشمل حقوق الغير المكتسبة ولا نقاش في ذلك، فيبقى للمجني عليه الذي تضرر من العمل الضار(الجريمة) والذي استفاد صاحبه من تخفيف العقوبة دون إزالة الجريمة الحق في طلب التعويض من المحكوم عليه جبرا للضرر الذي أصابه طبقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، التي تنص: "كل عمل غير مشروع يسبب ضررا الغير يلزم من تسبب فيه بالتعويض" لأن الغير سيضار من قرار العفو الذي جاء بوقف تنفيذ العقوبة.

ومن حقوق الغير أيضا الغرامات المستحقة الدفع للخزينة العامة تعويضا عما لحق المجتمع من ضرر، وقد يكون التعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر، كما يمكن أن يكون نشر الحكم في جريدة أو جرائد متعددة هي الوسيلة الممكنة لجبر الضرر، وقد يكون بوسائل أخرى، فمثلا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها المحكوم عليه بعقوبة شائنة ولئن كان قد صدر قرار بالعفو عن عقوبته، ويمكن أن يمنح العفو عن العقوبة ولو لم يتم دفع التعويضات المدنية، ولا يمكن للغير أن يعترض على استفادة المحكوم عليه من العفو حتى يتم دفع التعويض عن الضرر.

أما بالنسبة للغرامة ونظرا للطبيعة المزدوجة (المختلطة) للغرامة المالية باعتبارها تعويضا عن الضررالذي لحق الخزينة العامة من جهة وعقوبة من جهة أخرى، فإنها هي أيضا مستبعدة من آثار العفو ومن ذلك الغرامات المقررة لصالح إدارة الضرائب والجمارك والغابات، إلا إذا نص قرار العفو صراحة على إعفاء المحكوم عليه من دفع هذه الغرامات، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين، حالة ما إذا كان المحكوم عليه قد دفع هذه الغرامات وتاريخ دفعها إذا كان قبل أو بعد تقديمه لطلب العفو، وحالة ما إذا لم يتم دفعها، فإذا كان قد دفعها بعد تقديم طلب العفو يكون للعفو أثر رجعي ويسترد المبالغ المدفوعة، أما إذا كان قد سدد قبل تقديم الطلب فلا يمكن استرداده.

2.1.2.2. أثر العفو الخاص في المجال التأديبي

إن الغاية من إقرار النظام التأديبي للموظفين والعاملين في الخدمات والمرافق العامة هي النهوض بسير الأعمال في الإدارات والمصالح عن طريق إصلاح العامل في هذه الجهات أو إبعاده عنها بعزله أو طرده، وأن كل خطإ يقع منه أثناء الخدمة ويمس عمله أو كرامة العمل يوجب المؤاخذة التأديبية، فأساس المسؤولية التأديبية إذن وقوع خطا يعد إخلالا بواجبات الوظيفة أو مساسا بكرامتها.

ومناط دراستنا لعلاقة العفو بالجريمة التأديبية مرده العلاقة الموجودة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، والتي لا يمكن إنكارها نظرا للصلة الوثيقة بين الأخطاء الجنائية والأخطاء التأديبية وما بينها من تأثير متبادل فإذا كانت الجريمة الجنائية هي أفعال غير مشروعة تمس أو تهدد بالخطر المصالح العليا في المجتمع يرتب لها جزاءا مقررا في قانون العقوبات، فإن الجريمة التأديبية هي عمل أو امتناع عن عمل يصدر عن شخص ينتمي إلى هيئة أو طائفة مهنية معينة، إخلالا بما يجب عليه نحوها من واجبات وإضرارا بمصالحها أو مساسا بكرامته[189] كإهمال الطبيب لأداء واجباته، أو إهمال المحامي في مباشرة الدعوى أمام المحكمة أو ارتكابه فعلا يخل بكرامة المحاماة كمهنة.

وتفترق الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية من عدة نواح، بالنسبة لصاحب الحق المعتدى عليه وهو الجماعة بأسرها في الجريمة الجنائية، بينما هو الهيئة أو الطائفة أو أرباب المهنة التي ينتمي إليها الفاعل في الجريمة الإدارية ويترتب على هذا الفارق أن الجريمة الأولى تنظرها نفس الجهة المعتدى عليها وتشكيلها إداري، بينما تنظر الجريمة الجنائية هيئة قضائية أي محكمة وتشكيلها قضائي، وتتولى الهيئة المعتدى عليها بنفسها اتهام الفاعل الذي ينتمي إليها، بينما يتولى النائب العام تحريك الدعوى العامة ومباشرتها قبل مرتكب الجريمة الجنائية لهذا تستقل كل جريمة بدعوى تحمي الحق المعتدى عليه ولهما إجراءات خاصة بهما، ولا تحول محاكمة الفاعل عن إحدى الجريمتين دون إمكانية محاكمته عن الجريمة الأخرى أمام الجهة المختصة.

والجريمة الجناية تتكون من أفعال يحددها المشرع سلفا وعلى سبيل الحصر وذلك بإيراد نموذج قانوني لها، أما الجريمة التأديبية فمن العسير تحديد الأفعال المرتكبة لهان لهذا يترك المشرع عادة للهيئة المعتدى عليها تحديد ما إذا كان الفعل المنسوب إلى أحد أعضائها يعتبر جريمة إدارية أم لا، وإذا كان تحديد الأفعال المكونة للجرائم الإدارية أمرا ليس ميسورا فلا أقل من أن يعمد المشرع إلى حصر العقوبات التأديبية تاركا للهيئة المعتدى عليها سلطة اختيار العقوبة التأديبية الملائمة لجسامة الفعل المرتكب، وتتدرج العقوبات التأديبية من حيث الشدة فقد تكون لوم الموظف المخطئ أو إنذاره أو وقفه مدة عن العمل أو استقطاع جزء من مرتبه، وقد تصل في جسامتها الى فصل الموظف من وظيفته، ومع هذا فهذه العقوبات التأديبية في جملتها أقل جسامة وخطورة من العقوبات الجنائية التي تبدأ بالغرامة وتنتهي بالإعدام، ولا يجوز أن توقع على المخالف عقوبة لم يرد بشأنها نص.

وفي إطار توفير الضمانات لمرتكب الجريمة التأديبية والحيلولة دون تعسف الهيئة التي ينتمي إليها أثناء محاكمته التأديبية، يجنح المشرع حديثا إلى الاقتراب من القواعد المقررة في التحقيق الجنائي ومحاكمته، لهذا يجب على الهيئة التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة التأديبية أن تتبع من قواعد قانون الإجراءات الجنائية ما ينطوي منها على ضمانات جوهرية للمتهم، حيث تعتبر المحاكمة التأديبية باطلة إذا غضت النظر عن مثل هذه القواعد، فإذا حرمت الهيئة الإدارية التي تتولى محاكمة الفاعل من أن تسمع الشهود الذين استشهد بهم لنفي الجريمة الإدارية كان هذا الإجراء باطلا، ويبطل كذلك ما ينبني عليه من إجراءات لاحقة، ولا تختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية من حيث أن الحكم الجنائي المبرم يلزم الهيئة التأديبية التي تتولى محاكمة مرتكب الجريمة الإدارية بالنسبة للوقائع وثبوتها في حق الفاعل ويجوز للهيئة التأديبية أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية بحكم مبرم خشية تضارب قرار هذه الهيئة مع حكم المحكمة الجنائية، وبناءا على ما سبق يمكن تناول هذا المطلب في فروع ثلاثة كمايلي:

1.2.1.2.2. طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي

ثار جدل كبير بين فقهاء القانون الإداري والجنائي حول تقدير دور الجزاء التأديبي والجنائي، وأدلى كل فقيه بدلوه في تكييف كل تأديب بعرض وجهة نظره بما يخدم مصالح مجتمعة في الفترة التي أقام فيها بحثه حولها بالنظر إلى الظروف الاجتماعية السائدة حوله.

موقف فقهاء القانون العام من طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي

انقسم فقهاء القانون العام حول مسالة تكييف العقاب الجنائي والتأديبي والعلاقة بينهما إلى مؤيد ومعارض، فمن الفقهاء من يعارض فكرة العلاقة بين الجزاء الجنائي والتأديبي، ومنهم من يرى أن بينهما علاقة وثيقة وكلاهما يستند إلى سلطة الدولة.

يرى الفقيه غاستون جيز Gaston jéze أن هناك تعارض تام وانفصال واضح بين الجزاء التأديبي الذي يحتويه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والجزاء الجنائي الموجود في قانون العقوبات، ويعلل ذلك في أن الهدف من السلطة التأديبية هو أولا وأخيرا تحسين سير المرفق العام بتوقيع العقوبة على الموظف إبرازا لخطئه أو فصله من الوظيفة مطلقا أو مؤقتا، وحسب الفقيه جيز فإن فكرة العقاب المبني على العدالة لا أساس لها في الوجود وإن وجدت بصفة ثانوية(190).

وفي نفس السياق يرى الفقيه جيز أن الخطأ التأديبي الذي يرتكبه الموظف ويعاقب عليه، لا يشكل بالضرورة دليلا عن سوء نية الموظف أو رغبته في الإضرار بالمرفق العام أو الخروج عن القوانين المنظمة له، وإنما في الغالب ما يكون مجرد أخطاء إدارية تتخذ صورة الرعونة أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو أي سلوك آخر يؤثر سلبا في حسن سير المرفق العام، ومن هنا كان التمييز الجوهري في نظر جيز بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، فالفارق بينهما فرق في الطبيعة لا في مجرد درجة وجسامة المخالفة، ومن ثم فإن الخلط بين الجريمتين يعتبر خطأ رئيسيا لأن العقاب التأديبي الذي يوقع على عمال الإدارة أمر يختلف تماما عن العقوبات الجنائية التي قد توقع عليهم(191).

فالعقاب التأديبي هدفه حسن تنظيم المرافق العامة، أما العقاب الجنائي فغرضه الأساسي العقاب الشخصي الذي يوقع على المجرم باسم العدالة، وهو إذا وقع على الموظف فإنه لا يستهدف تحسين سير المرافق العامة، ويرى جيز أن هذه الفكرة يجب ألا تغيب عن ذهن فقهاء القانون العام، وأن نسيانها يؤدي إلى إضفاء طابع قانوني على التأديب ليس من خصائصه(192).

وعلى النقيض من ذلك يرى الفقيه ديجي Duguit أن الجزاء التأديبي في الحقيقة أساسه عقاب جنائي طالما أن كليهما يسند إلى سلطة الدولة، فسلطة التأديب أو حق الدولة في العقاب الجنائي لا تكون إلا للطرف الأقوى، تستعملها لجبر الأفراد على احترام القواعد القانونية مستعملة في ذلك أسلوب التهديد بالعقاب، ومنه يستميل الفقيه ديجي بأن الجزاء الإداري أو التأديبي هو صورة من العقوبة الجنائية مازال لم يتخذ الصبغة القضائية بعد، إلا أنه لم يقف في هذه المسألة عند القول بإضفاء الصبغة القضائية على الجزاء التأديبي وإنما جعله في آخر المطاف يندمج في القانون الجنائي، وبالتالي سيزول ما يسمى بالجزاء التأديبي في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ويترتب على ذلك الخروج عن مبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد، ولكن إذا نظرنا إلى موقف ديجي فإن فيه بعض المغالاة وإن سلمنا بوجود علاقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي جزئيا، فحيث أخذ في بعض الأحيان الجزاء التأديبي صبغة قضائية فذلك لا يعني انصهاره في القانون الجنائي كلية بل ما يزال استقلال النظامين هو الأصل مع وجود روابط بينهما.

ومحاولة للترجيح بين الرأيين السابقين رأي الفقيه جيز الذي يرى بالإنفصال المطلق بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي، ورأي الفقيه ديجي الذي يرى باندماجهما، ظهر موقف وسط يمثله الفقيه فالينFaline حيث يرى هذا الأخير أن القانون التأديبي يعتبر من عائلة القانون الجنائي طالما أن قواعدهما الغرض منها تحقيق الاحترام لجماعة ما عن طريق العقاب أو التهديد، فنرى بأن التأديب الإداري لا يقل أهمية عن غرض العقوبة في القانون الجنائي التي تسعى إلى تحقيق الأمن والنظام داخل المجتمع، وعلى هذا النحو يرى فالين بأن القانون التأديبي يعتبر قانونا عقابيا وأن الخطأ المعاقب عنه في إطار المسؤولية التأديبية يحتوي على نفس العناصر المألوفة في الخطأ الجزائي حينما تكون بصدد الجريمة غير العمدية.

وهذا التشابه بين القانونين هوالذي أدى إلى إدراج القانون التأديبي في نطاق القانون العام وإلى وحدة الأساس القانوني في العقاب في الحالتين، ولكن هذا التشابه بين القانونين لا يؤدي في نظر الفقيه

فالين إلى الاندماج بينهما وانصهارهما معا في بوتقة واحدة، كما ذهب الى ذلك العميد ديجي بل يبقى لكل من القانونين ذاتيته، فالقانون التأديبي ليس هو القانون الجنائي والمنظمة التي يستهدف التأديب حمايتها هي إدارة الدولة وليس الدولة ذاتها والأعضاء الذين يخضعون للتأديب هم الموظفون أو العاملون وحدهم، والعقوبات التي توقع عليهم لا تنالهم في مزايا الوظيفة ولاتخضع في توقيعها لإجراءات قضائية خاصة، ويبدو أن موقف الفقيه فالين هو الأقرب إلى الصواب فحقيقة أن الجزاء التأديبي في القانون الإداري ينتمي إلى قانون العقوبات كأصل مشترك إلا أن ذلك ليس معناه القول باندماج الجزاء التأديبي في الجزاء الجنائي كلية، لأن فلسفة العقاب في القانون الجنائي تختلف عن فلسفة التأديب في القانون الإداري.

فقانون العقوبات يهدف الى إنزال العقوبة على أفعال محصورة بأوصاف معينة، وسواها يعتبر مباحا ولو عارضه الآخرون لأن الأصل هو الحرية والإباحة والاستثناء هو القيد والعقاب، وعلى العكس من ذلك فإن الجريمة التأديبية تخضع لترخيص السلطة الإدارية وإن كانت العقوبة الجنائية تستهدف الموظف نتيجة خطأه فإن العقوبة الجنائية تستهدف المجرم في حريته وماله، كما أن فلسفة العقاب في قانون العقوبات الهدف منها الردع والزجر خلاف الجزاء الإداري الذي المقصود منه كفالة حسن سير المرافق العامة، إلا أن الملاحظ أن التقارب بين العقاب الجنائي والتأديبي أصبح أمرا مفروضا لاسيما حينما تخلت الوظيفة التأديبية عن كثير من سماتها الإدارية، وأخذ يصطبغ بالطابع القضائي في الكثير من الدول.

كما أن قانون العقوبات أصبح يلين تدريجيا وتحول عن فكرة الإنتقام والقصاص، حيث أصبح يهتم بالدراسات الاجتماعية الحديثة التي تهتم بالمجرم كإنسان مريض ضحية للمجتمع وليس عدوه يستوجب على المجتمع علاجه حتى يستقيم ويعود فردا صالحا، وهكذا ظهرت أنواع جديدة من العقوبات الجنائية لم تكن مألوفة من قبل أبعد من أن تصيب الشخص في جسده أوماله، غايتها التثقيف والتهذيب والعلاج، كما اتسعت سلطة القاضي ولم تعد مقصورة كما كان الشأن في الماضي على مجرد اختيار العقوبة المناسبة لمدى الجرم الثابت قبل المجرم، وهذا المعنى الحديث للعقوبة الجنائية يلتقي إلى حد كبير مع العقوبة التأديبية التي تستهدف لا القصاص من الموظف ولكن تأمين سير المرفق العام الذي ينتمي إليه الموظف[193].

موقف القضاء الإداري من طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي

نستعرض على سبيل المثال في هذا الصدد القضاء المصري، حيث اخذ القاضي الإداري المصري باستقلالية الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية، ورتب على ذلك مجموعة من الفروق لا يمكن تجاهلها وأسس موقفه هذا على مجموعة من الأسس القانونية، فقد قضت المحكمة الإدارية المصرية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1962، بأنه:" لا تطابق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية"، فالمحاكمة التأديبية لها مجالها الخاص لاختلاف طبيعتها عن المحاكمة الجنائية لأن الجريمة قوامها مخالفة الموظف لوجبات وظيفته وخروجه عن مقتضياتها وهي متعددة الصور ونطاقها غير محدود، وبالتالي تعتبر مختلفة ومستقلة عن الاتهام الجنائي الذي يقوم على وجود جرائم وعقوبات مقررة لها، وموقف القضاء المصري في هذا الصدد يذهب إلى أن الفعل الواحد يمكن أن يتخذ من جهة جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ومن جهة أخرى يمكن أن يشكل مخالفة إدارية يرتب عليها القانون الإداري جزاءا تأديبيا.

كما أكدت المحكمة الإدارية المصرية بأن الخطأ التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة، لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمني إلا بنص بحيث يجوز للسلطة الإدارية التي يخول لها تأديب الموظف تقدير الأعمال التي تراها تشكل أخطاء تستوجب إنزال العقاب بالموظف لأنها لا تتفق مع واجبات وظيفتها، وأكد القضاء المصري أن الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهي عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به، فالاستقلال حتما قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين.

وقد استقر الرأي على أنه من حوكم تأديبيا عن واقعة معينة تجوز محاكمته من جديد أمام المحاكم الجنائية(الجزائية) عن ذات الواقعة بوصفها جريمة يعاقب عليها القانون، فالمحاكمة التأديبية من أجل فعل معين ثم البراءة أو الإدانة فيها لا تحول دون محاكمة نفس الشخص جزائيا من أجل الفعل ذاته، وقد أكد القضاء هذه القاعدة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجازاة المدرس بصورة إدارية عن الأفعال المنافية للأخلاق التي ارتكبها بحق تلاميذه لا تحول دون محاكمته من جديد أمام المحاكم الجزائية عن جريمة الأفعال المنافية للحشمة التي ترفع عن ذات الأفعال، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" من المقرر أن مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه لا يحول أيهما دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل" وذلك لاختلاف الدعويين الجنائية والتأديبية بما لا يمكن معه أن يحوز القضاء في الدعوى التأديبية قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية.

وقضي في لبنان بأن الدعوى العامة سببها الجريمة الجزائية في حين أن الدعوى التأديبية سببها المخالفة المسلكية، وحيث أن الجريمة الجزائية هي خروج المتهم على قواعد المجتمع فيما ينهي عنه قانون العقوبات في حين أن المخالفة المسلكية هي مخالفة واجبات الوظيفة أو المهنة أو مقتضياتها أو كرامتها، لذا كانت القاعدة استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجزائية حتى ولو كان بينهما ارتباط فإن ثمة فارق اساسي بين المخالفتين فإذا كانت الجرائم الجزائية محددة على سبيل الحصر عملا بالقاعدة القائلة بأنه لا جريمة بدون نص، فإن المخالفات المسلكية التي تعنى بسلوك المرء لا يمكن حصرها وتجميدها في تعريفات ثابتة.

وحيث أنه تأسيسا على هذا الاختلاف في النظام القانوني لكل من المخالفتين التأديبية والجزائية، كانت المحكمة التأديبية مستقلة عن المحكمة الجزائية وكان للمحكمة التأديبية الحرية في التقدير ما يمكنها من أن تتبين في الفعل الذي نفت عنه المحكمة الجزائية الصفة الجرمية مخالفة مسلكية يمكن المآخذة عليها تأديبيا، ومما تقدم يتبين لنا أن الدعوى التأديبية تختلف عن الدعوى الجزائية من حيث سببها وطبيعتها وإجراءاتها والآثار المترتبة عليها، بحيث لا يكون للأحكام والقرارات الصادرة أي تأثير على مجرى الدعوى الجزائية التي تسير في الطريق المرسوم لها تحقيقا للغرض المنشود منها وهو حماية المصالح الأساسية للمجتمع بأكمله.

وفي الأخير لا يعني الاستقلال الذي أكده القضاء الإداري المصري والفرنسي كما سبق بيانه الإنفصال المطلق بين الجريمتين التأديبية والجنائية، بل هناك علاقة متبادلة بينهما جزء منهما أقر به القانون والجزء الآخر أكده القضاء.

2.2.1.2.2.تطبيق العفو في النطاق التأديبي

ثار جدل كبير حول تطبيق العفو على الجريمة والعقوبة التأديبية، واشتد كثيرا في الفقه الأجنبي حيث كان الأصل مقررا في عدم سريانه وترتيب أثاره كأصل عام، وكان الاستثناء حول حالتين متى نص قانون العفو صراحة على سريانه في مجال الجزاء التأديبي، والحالة الثانية أن تكون العقوبة التأديبية تابعة للعقوبة الجنائية الأصلية الموقعة، سنحاول طرح هذه المسألة مبينين وجهتي النظر المختلفتين و مستعرضين الأسس التي يقوم عليها كل رأي، حيث يمثل الرأي الأول الاعتراض التام على سريان العفو في المجال التأديبي أما وجهة النظر الثانية فتذهب إلى تأييد سريانه فيه.

الاتجاه الرافض والمعارض لسريان العفو في المجال التأديبي

يرى أنصار هذا الرأي بعدم سريان العفو على الجريمة والعقوبة التأديبية وهذا تبرره الطبيعة التشريعية للعفو حيث يقتصر فقط على الجرائم والعقوبات الجنائية ولا يتعداها إلى الجرائم والجزاءات التأديبية، ويتضح أن هذا الجانب من الفكر يؤسس رفضه على الحجج التالية:

1- الجزاءات التأديبية في غالبها جزاءات فردية لا تحمل صفة العقوبات الجزائية وتطبيقها لا يكون بواسطة المحاكم بل بواسطة هيئات إدارية مستقلة كالمجالس التأديبية أو اللجان متساوية الأعضاء وعلى هذا الأساس تعتبر العقوبة التأديبية إجراء إداري فحسب يكون الغرض منه تجريد الموظف من حقوقه الوظيفية وهذا لا يعتبر من الخطورة بمكان بحيث يبرر سريان العفو عليه.

2- من جهة ثانية يتضح أن العفو الشامل كما سبق وأن اشرنا يمحو عن الفعل وصف الجريمة الجنائي ولا يؤثر على وصف الجريمة التأديبية لا سيما إذا كان الفعل المسبب لها واحد مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، ولما كان العفو كنظام يزيل الصفة الجنائية الإجرامية عن الفعل فإنه لا يزيل الفعل المادي ذاته المرتكب من طرف الجاني، وبالتالي فيمكن أن يكون هذا الفعل خطأ وظيفيا يرتب عليه قانون الوظيفة العمومي عقابا .

3- إن نمط الفعل الواحد الذي تسبب في توقيع العقوبة الجنائية والتأديبية لا يمكن أن يستعمل كأساس لتبرير توحيد المعاملة بينهما(الجريمة التأديبية، والجريمة الجنائية) من حيث إعمال العفو إذ أن الجزاء التأديبي يستند في توقيعه إلى اعتبارات أخرى لا تقتصر على مجرد ثبوت الصفة للفعل حتى تزول بزوالها، وتجدر الإشارة إلى أن العفو عن العقوبة هو الصفح المقرر بواسطة القانون عن العقوبات الموقعة بواسطة المحاكم المكلفة قانونا بتوقيعها، وحيث أن الإجراءات التأديبية المقررة للعقاب على الأخطاء الوظيفية بالنظر إلى طبيعتها وموضوعها لا تنشئ أي عقوبات بالمعنى الصحيح، وأن القرارات الصادرة في هذا المجال ليست أحكاما حقيقية فإنها لا تكون قابلة للصفح عنها بواسطة العفو.

4- إن كل أثر خاص بالعفو في المجال الوظيفي بالنسبة للعقوبات التأديبية المترتبة على نفس الفعل المسبب في الوقت نفسه لتوقيع العقوبة الجنائية محل العفو يجب أن يكون مقتصرا في حالة عدم ورود نص صريح في قانون العفو بسريانه في المجال التأديبي على اعتبارات توقيت توقيع الجزاء التأديبي هو الذي شابه العيب، ومن ثمة فهو وحده المتعين إصلاحه دون أن يكون الجزاء التأديبي معيبا واجب الإصلاح.

5- الهدف من صدور قرارات العفو من طرف رئيس الجمهورية (الدولة) هو إعفاء الموظفين من تنفيذ العقوبات الجنائية دون إعفائهم من تنفيذ العقوبات التأديبية، حيث أن استفادة الموظف من مثل هذه القرارات مقصور على العقاب الجنائي دون العقاب التأديبي بحيث يظل هذا الأخير قائما واجب النفاذ، والعفو الشامل باعتباره إجراءا تشريعيا سياسيا بهدف إلى إزالة أحكام الإدانة والجرائم الجنائية دون العقوبات والجرائم التأديبية إلا إذا نص قانون العفو صراحة على ذلك.

6- يسري في مجال تطبيق العقوبات الجنائية على الجرائم في القانون الجنائي مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" بحيث تكون العقوبات محددة سلفا، الأمر الذي لا يمكن القول به في المجال التأديبي إذ يستحيل معرفة الأفعال الموجبة للعقوبات التأديبية سلفا ولو كانت هناك محاولة لحصرها، وبالتالي يكون من الصعوبة سريان العفو على العقوبات المسلكية أو التأديبية.

7- تثور إشكالية عملية يجب تسليط الضوء عليها لأنها تمنع تطبيق العفو في المجال التأديبي وهي حالة ما إذا تم عزل موظف من منصبه مثلا من اللجنة متساوية الأعضاء وبعد مدة صدر عفو شامل بشأنه يقضي بإعادته إلى منصبه، وأثناء تنفيذ محتوى العفو تصادف أن الإدارة قد وظفت مكانه شخص آخر حتى لا يبقى المنصب شاغرا حفاظا على سير المرفق العام، فهنا ما مصير الموظف الذي التحق بالمنصب جديدا؟ حينما يعود إليه الموظف السابق فهل يسحب قرار تعيين الموظف الجديد؟ وبأي طريقة؟ وما العمل إذا كان من الموظفين غير القابلين للعزل؟. وبالتالي يكون من

الأنسب عدم سحب القرار أو إلغائه تنفيذا للعفو، لأن المضرة من تنفيذ العفو اشد من منفعته، إذ أن الآثار المترتبة على هذا الإلغاء هي التي تجعل تطبيق العفو غير وارد، ضف إلى ذلك وجود مانع دستوري هام للغاية مؤاده أن هذه الإعادة من شأنها إهدار احد الامتيازات الدستورية الهامة التي كفلتها الدساتير المختلفة للسلطة التنفيذية بترك الحرية التامة لها في اختيار معاونيها من الموظفين وعدم الضغط أو التأثير عليها بواسطة أي سلطة أخرى، بشأن قبول موظف لا ترغب في قبوله، ولو كانت هذه السلطة الأخرى هي المشرع ذاته[194].

ونتساءل أيضا ونحن بصدد مناقشة مشكلة سريان العفو في المجال التأديبي من أنه إذا صح وسلمنا جدلا بنسيان المشرع للجريمة والعقوبة التأديبيتين فهل هذا يكون هو أيضا شعور جمهور المتعاملين مع الموظفين من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق المعني.

8- إن الهدف من توقيع الجزاءات التأديبية هو صيانة وضمان الشرف الوظيفي، والحفاظ على السير الحسن للمرفق العام وتنبيه الموظف إلى أخطائه التي تسيء إلى مركزه القانوني داخل الجماعة الوظيفية، وبالتالي فإن تطبيق العفو في هذا المجال سيخالف هدف التأديب وما فقد لا يمكن استعادته عن طريقه، أكثر من ذلك أن الجزاء التأديبي لا يصل إلى جسامة العقوبة الجنائية ولا يمكنه جبر الضرر الذي سببه الموظف، وبالتالي لا يحقق ذات الأهداف التي تحققها العقوبات الجنائية، فما الحكمة من تطبيق العفو في مجال التأديب إذا كان لا يؤدي نفس المنفعة في الجانب الجنائي؟ وإلا أصبحنا نستعير إجراءات من قانون العقوبات لنسقطها دون مبرر على القانون الإداري فيحدث إخلالا في تطبيق الجزاءات التأديبية.

الاتجاه المؤيد والمنادي بسريان العفو في المجال التأديبي

على العكس من الاتجاه السابق الرافض لتطبيق العفو في المجال التأديبي يرى أنصار هذا الرأي بتأييد سريان العفو في مجال الجريمة والعقوبة التأديبية ويؤسسون مناداتهم بتأييد هذا السريان على مجموعة من الأسس القانونية، نعرضها فيمايلي:

1- بالرجوع إلى الدستور يمكن الاستفادة من عمومية نصوصه المقررة للعفو العام والخاص فالبناء اللغوي والدلالي التي جاءت فيه العبارات الخاصة بتقرير العفو كان على سبيل الإطلاق ولم تخصص سريانها على مجال دون الآخر، ومن هذا المنطلق فلا يجوز حصرها على المجال الجنائي فقط حتى تصبح على هذا النحو الجرائم والعقوبات الجنائية هي وحدها التي يمكن العفو عنها، وعلى العكس من ذلك فإن العبارات الدستورية إذ دققنا فيها النظر لوجدنا أن المقصود منها أن العفو بنوعيه يمكن أن يسري على المجال التأديبي أيضا، ومنطقيا لماذا يتمتع المجرم في القانون الجنائي بالعفو بينما يحرم منه الموظف المذنب فقط لا لشيء إلا لاختلاف الجهة الموقعة للعقوبة.

وكمثال عن ذلك يجوز في التشريع الفرنسي حرمان الأستاذ من التدريس كأثر تبعي لحكم جنائي في جريمة قام بها، ويمكن تطبيق الحرمان من ممارسة مهنة التدريس كعقوبة أصلية بواسطة المحاكم التأديبية، فهنا إذا كان تطبيق العفو حول عقوبة الحرمان كعقوبة تبعية جائز فسريانه عليها كعقوبة أصلية صادرة عن المحاكم التأديبية يكون جائزا أيضا، وعدم جوازه في الحالة الثانية يعتبر تناقضا لمجرد اختلاف السلطة الموقعة لها رغم أنها عقوبة حرمان من التدريس في كلتا الحالتين، وقد حسم القانون الفرنسي الصادر سنة 1908 هذا التناقض وأقر بسريان العفو على العقوبة التأديبية أيضا وخص أساتذة التعليم العالي فقط.

2- إن التذرع بعدم سريان العفو على العقوبة التأديبية لأن الخطأ الإداري غير جسيم أو على الأقل أقل جسامة من الجريمة الجنائية مردود عليه، لأنه يفتح المجال إلى استفراد المجرمين بالعفو دون غيرهم ويكون المجتمع والسلطة قد خصهم برعاية شكلا بها تفرقة، لأن الفعل المرتكب لكلا النوعين من العقوبات فقط لمجرد اختلاف بسيط في التسمية والجهة الموقعة للعقوبة[195].

3- يرى أنصار هذا الرأي أيضا أنه لا مجال لإعمال العفو في المجال التأديبي وإثقال كاهل السلطة التشريعية أو رئيس الجمهورية به طالما أن هناك طرق عديدة للتخلص من العقوبة التأديبية، إلا أن الأمر

وإن كان صحيحا حينما تكون العقوبة قد تم فرضها من الجهاز الإداري فقط، أما إذا كان تم فرضها بواسطة محاكم إدارية فلا يجوز إلغاؤها إلا بواسطة العفو.

4- أن تطبيق العفو في مجال الأخطاء والعقوبات التأديبية أو المسلكية على حد تعبير بعض التشريعات لا يقلل من قيمته باعتباره عمل من أعمال السيادة، أو باعتباره كأحد الامتيازات المتعلقة بسلطة الدولة بل تبقى هذه الميزة دون تغيير ومحققه للمساواة داخل المجتمع بين جميع فئاته.

5- إذا كانت الحكمة من العفو الشامل أو الخاص إزالة الجريمة والعقوبة الأصلية المترتبة عنها دون إزالة الأثر التبعي لها، فإنها تبدو غير موافقة لفكرة النسيان التي يقوم عليها نظام العفو، لأن المجتمع حينما يقرر نسيان الفعل وعقوبته يجب ألا يظل قائما أي أثر مترتب عليه، ولا شك أن الجزاءات التأديبية الموقعة بالاستناد إلى الأحكام الجنائية تعد من قبيل هذه الآثار، يضاف الى هذا أنه ليست هناك اية موانع قانونية حيال الإعادة الكاملة لحقوق وإمتيازات العاملين إليهم، إذ أنهم يستعيدون بقوة القانون صفتهم وحقوقهم المترتبة عليها، لذا نجد أن القانون قد منح فئة الموظفين صلاحية الطعن أمام المحاكم القضائية ومجلس الدولة للحصول على حقوقهم التي لم ترد بواسطة السلم الإداري رغم استفادتهم من قانون العفو[196].

6- أن التسليم بفكرة الاستقلال المطلق بين المجال التأديبي والمجال الجنائي يعني عدم سريان العفو على المجال التأديبي، يعتبر بعيدا عن الحقيقة والواقع العمليين إذ لا يمكن أن نتنكر للعلاقة بين القانون الجنائي والقانون الإداري باعتبارهما فرعين من القانون العام متجاوران والتأثير بينهما متبادل.

7- أن التنكر لسريان العفو في المجال التأديبي بحجة أن الجزاء التأديبي لا يعتبر من بين العقوبات الحقيقية قولا مخالفا للحقيقة، لأن العقوبة التأديبية تعتبر من بين الإجراءات المؤلمة وبذلك تضاهي العقوبات الجنائية في الإيلام وتفرض بأحكام قضائية على نفس ما تفرض به العقوبة الجنائية، كما أن مبدأ الشرعية لا يطبق على عقوبة دون الأخرى فهو عام ومجرد يستلزم تطبيقه في مختلف المجالات حتى في القانون الإداري، وعلى هذا الأساس يمكن القول بسريان العفو في المجال التأديبي.

القول المرجح بين الرأيين

بعد استعراضنا بحجج وأسانيد الرافضين والمؤيدين لسريان العفو على المجال التأديبي يبدو أن الأقرب إلى الصواب والحقيقة هو الاتجاه الثاني نظرا لشطط الاتجاه الأول وبعده عن الحقيقة لأنه من حيث التأصيل التاريخي تأييد الاتجاه القائل بسريان العفو في المجال التأديبي يكون أنسبا حتى وإن كان يجب أن يكون الخطأ التأديبي محددا وهو مالا وجود له الأن في مجال الجرائم التأديبية على اعتبار أن مبدأ الشرعية حسب رأي المؤيدين يخص الجريمة، إلا أن هذا الإشكال قد زال في الوقت المعاصر نظرا لأن معظم القوانين الوظيفية هي قوانين تضع الأخطاء ودرجاتها مسبقا في نصوص قانونية تتضمنها بالإضافة إلى العقوبات المستوجبة لها.

يضاف إلى ذلك أن قضائية العقوبات التأديبية وتحولها عن القرارات الإدارية يعتبر مسببا مسوغا للعفو عنها، أما بخصوص العقبة الدستورية التي تتمثل في فرض المشرع على السلطة التنفيذية اختيار الموظفين الجيدين لحسن سير المرافق العامة وضمان الأداء الحسن للوظيفة العامة وهي حرية كفلها الدستور يضمن من خلالها الموظف عودته إلى مركزه الوظيفي، إلا أن هذه العقبة لا يمكن التحجج بها لأن قوانين العفو لا تفرض على السلطات الإدارية الإعادة الإجبارية للموظفين المعزولين بل توجه إليهم دعوة وتوصية لإعادة النظر فيما اتخذته من جزاءات تأديبية بصدد الجرائم التي صدر بشأنها عفوا، حتى أن الموظف حينما يستفيد من العفو فإنه غالبا مايتم فتح الباب أمامه لطلب إعادته إلى عمله من طرف جهته الإدارية، ولا يجب أن ننسى بأن نظام العفو نظام إنساني ينطوي على جانب كبير من الرحمة والتسامح وفيه مصلحة كبيرة للمجتمع، وبالتالي فإن الجانب الوظيفي في المجتمع يعتبر جزء لا يتجزأ من وجدانه ولا مجال لإحداث الشرخ بين الجانب الجزائي والتأديبي فيه.

وإذا أمعنا النظر في جانب الزاوية الدستورية التي تخول للبرلمان ورئيس الدولة إصدار العفو، لوجدنا أنه لا يجب تقييد ذلك الحق الدستوري بسريان العفو في مجال دون الآخر نظرا لأنه يخالف

الصلاحية الدستورية المطلقة لرئيس الجمهورية إلا قيد الملائمة، كما يخالف مبادئ العدالة القانونية والإنسانية ومبادئ المساواة بين الأفراد لما يترتب عليه من حرمان المحكوم عليهم من إحدى الوسائل الكفيلة بالقضاء على العقوبات الموقعة عليهم، كما انه من جهة أخرى يؤدي إلى حرمان السلطة التشريعية ورئيس الدولة من الممارسة الكاملة والسيادية لحقهم في العفو بانتقاض الجزء الخاص بسريان إرادتهما في العفو في المجال التأديبي ، ولذلك نرى أنه من الأرجح القول بسريان العفو في المجال التأديبي.

3.2.1.2.2. الآثار الناجمة عن سريان العفو في النطاق التأديبي

نتطرق في هذا الفرع إلى الآثار المترتبة على سريان العفو على الجريمة والعقوبة التأديبية في التشريع المصري والجزائري والفرنسي.

أثر سريان العفو في المجال التأديبي في التشريع الفرنسي

بالنظر إلى الفقه الفرنسي السائد يتضح أنه يرمي إلى تضييق النطاق بخصوص أثار العفو في المجال التأديبي لأن في نظره الإمعان في ترتيب هذه الآثار يؤدي إلى مساوئ عديدة وعواقب غير ممكن التحكم فيها بين فئة الموظفين، كتفشي عدم الشعور بالمسؤولية وإهدار الاحترام للسلطة الرئاسية وذهاب الحس الوظيفي وعدم الإحساس بالتكامل الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة، بما يؤثر سلبا على السلطة التأديبية ويقدم بدلا عن الرأيين السابقين يتمثل في التعامل مع العفو في مجال الجريمة التأديبية وعقوبتها كاستثناء لا يجب التوسع فيه.

إلا أن الفقه الفرنسي ونحن نسلم بوجاهته في هذا الرأي بخصوص التقييد من أثار العفو دعما لعدم تفشي الظواهر السابقة، إلا أنه حسب التقدير العام يبدو أن إعمال العفو في المجال التاديبي لا يؤدي الى التأثير على حسن سير الوظيفة العامة بالكيفية التي صورها الفقه الفرنسي وضخم من عواقبها، بل على العكس من ذلك يؤدي إعمال العفو في المجال التأديبي إلى تحقيق المساواة وإقامة ميزان العدل بين أهداف الموظفين ومصالحهم، ولما كانت الآثار الناجمة عن إعمال العفو في المجال التأديبي ليست واحدة من حيث الكم والكيف فهي تختلف من قانون إلى آخر، وفقا لهذه الموازنة ولتغليب إحدى المصلحتين على الأخرى، ويمكننا استخلاص بعض القواسم المشتركة رغم الاختلاف الواضح يمكن استنباطها من موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

أولها: أن قوانين العفو الشامل تقضي كأصل عام- مثلما سبق بيانه - بإزالة وإتلاف كل مخلفات حكم الإدانة كالعقوبات الأصلية والتبعية بما في ذلك العقوبات التأديبية، وأن مخالفة هذه الأحكام يترتب عليها البطلان وقيام مسؤولية الجهة الإدارية التي أصدرتها في مواجهة الموظف وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 133-**11** من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1993، كما لا يجوز إثارتها مستقبلا في أي مسألة إدارية ضد الموظف.

إلا أنه من جانب آخر الإدارة ليست ملزمة بإزالة الأفعال التي ترتبت هذه الجزاءات عليها من الملفات الإدارية الخاصة بالوظيفة لأن ذلك لا يمس بأحكام العفو وبالمقابل أيضا ليس ملزمة بتعديل درجة التقدير التي نالها الموظف من قبل بأثر رجعي، لأن العفو لا يؤثر على شرعية ماتم اتخاذه من إجراءات سابقة على صدوره، كما لا تلزم الإدارة باستبعاد الموظف عن عمله أو حرمانه من مبالغ التعويضات التي دفعها سابقا جبرا للضرر الذي أصاب المرفق العام.

وثانيها: هو الذي أثار جدلا عميقا في أوساط الفقه الفرنسي ويتعلق بالآثار المترتبة على العفو الشامل بخصوص الحقوق التي تم إسقاطها عن الموظف بخصوص أهليته المدنية، وماهو مدى نسبة عودته إلى منصبه بعد إعادة حقوقه وحقه في المعاش؟ وهذا ما سنجيب عليه فيمايلي:

أما على صعيد القانون الفرنسي فنجد أن التشريع يؤكد على إعادة كافة الحقوق للموظف بعد العفو عنه وهذا ما يتبين باستنطاف المادة 22 من القانون رقم 18 الصادر في يونيو 1966 المتضمن العفو عن الجرائم والعقوبات التأديبية، وفي ذات السياق يؤكد فقيه القانون الدستوري ديجي الفرنسي أن حركة التوسع والإنتشار الكبير التي عرفها القانون الإداري لاسيما في النظام التأديبي بررت التوسع في سريان العفو عليه.

وهذا ما تأكد في فرنسا مع صدور القانون في 2 نوفمبر 1905 حيث أكد في مادته الثانية على ذلك، إلا أن تطبيقه شمل عينة من الأخطاء التأديبية، ولكن القانونين اللذان لم يدعا مجال للشك حول سريان العفو في المجال التأديبي بصفة مطلقة هما قانوني 24 أكتوبر 1919 و29 أفريل 1921 والذين شملت نصوصهما جميع المحاكمات التأديبية.

وأخيرا نستنتج أن للعفو أثر مطلق حيث يهدف من خلاله المشرع إزالة كل النتائج المترتبة على هذا الفعل والوصول إلى غاية إباحته في حالة العفو الشامل، وذلك بشر ط عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة لمصلحة الغير، أما بخصوص موقف القضاء الفرنسي في مسألة سريان العفو على المجال التأديبي نلمس بأن أحكامه غير مستقرة، طائفة منها ترمي إلى ضرورة قيام الإدارة بإعادة ما للموظف من حقوق بما في ذلك رجوعه إلى منصبه والعدول عن أي جزاء كانت لتفرضه عليه لولا العفو، وطائفة أخرى من الأحكام القضائية تجعل أثر العفو الشامل غير ملزمة بالنسبة للإدارة وتترك لها الحرية في إرجاع الموظف لمنصبه أم لا وكذلك الشأن بالنسبة لحقوقه.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أجلى الغموض حول هذه المسألة بمناسبة تعرضه بالنظر على سبيل الاستشارة وإبداء الرأي في المشكلة التي أعلن عنها في 1 أوت 1956 والتي تدور حول ما إذا كان الموظف الذي صدر ضده حكم جنائي جرده من بعض الحقوق المدنية، ثم استفاد من عفو أعاد له هذه الحقوق فهل يبقى مشطوبا من السلم الوظيفي أم لا؟ فقرر المجلس إعادة الموظف إلى عمله إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك.

أثر سريان العفو في المجال التأديبي في التشريع المصري

بالنظر إلى وضع المسألة بخصوص سريان العفو في المجال التأديبي نرى أن الفقه والتشريع المصريين موقفهما واضح يتمثل في عدم سريانه على الجريمة والعقوبة التأديبية، فإذا كان العفو الشامل يؤدي إلى إزالة الصفة الجنائية عن الفعل وإزالة حكم الإدانة وكل الآثار المترتبة عليه دونما إزالة الفعل المادي نفسه، وإذا كان العفو الخاص يقتصر أثره على المستقبل ويؤدي إلى الإعفاء عن العقوبة كلها أو جزء منها ، أو استبدالها بغيرها دون مساس بالجريمة أو حكم الإدانة، فإن هذين النظامين بآثارهما التي ذكرناها لا يسوغان جواز سريانهما على العقوبات التأديبية، وهذا ما أقرته الفتوى التي أصدرها مجلس الدولة المصري، حيث رأى بعدم وجود أي مانع في بقاء العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف قائمة في سجله ولا يجوز محوها واستبعاد نطاق العفو عنها كما تبنى مضمون هذه الفتوى القضاء المصري في الأحكام الصادرة عنه فيما بعد[197].

فيما يقرر البعض بأنه لا أثر للعفو الشامل على العقوبة التأديبية فقط على الفعل الجنائي ذاته بالنظر إلى اختلاف أساس إنزال العقاب في الحالتين باستثناء إذا تعلق الأمر بالجرائم السياسية التي شملها العفو، وهذا ما يؤكده الدكتور نعيم عطية المستشار بمجلس الدولة المصري ويلقي بعتبة اللوم على بعض البلدان التي لم تشهد تطورا ملحوظا في تشريعاتها فتصدر عفوا ترضي به السلطة الحاكمة في البلاد وفي هذه الأحيان سيكون من الطبيعي أن يسري كيف ما تشاء.

ويعلل البعض من الفقهاء المصريين أن نظام العفو بنوعيه يشكل اعتداءا صارخ على حق الفرد في الدعوى العمومية والخصومة الجنائية ككل، وربما هذا الاعتداء بر ره بعض الفقهاء الآخرون بأن الخصومة الجنائية مللك للدولة فوقعوا في مغالطة كبيرة حينما رفضوا تنازل الفرد عليها أو التصالح مثلما هو الأمر في الخصومة المدنية، وأباحوا للدولة تحريم الاتهام وإباحة الفعل كنتيجة للعفو الشامل على الرغم من أن الفرد والدولة هم المجني عليهما، ولكن هذه المغالطة في الحقيقة هي حيلة فإن كان

قانون العفو الشامل يصدر من السلطة التشريعية استجابة لرغبة السلطة التنفيذية فهذا يختلف من دولة إلى أخرى، وليس في العفو إهدار لمصلحة الفرد حينما تغلب مصلحة الجماعة التي تمثلها الدولة وهي الطرف الوحيد في المعادلة، وحينما تسمح لنفسها بالعفو فإن ذلك يعتبر تصالحا منها مع الفرد وحتى الجاني يعتبر فردا من أفرادها.

ومتى قدرت الدولة أن المعفو عنه معوزا أو فقيرا كان بإمكانها الحلول محله لتعويض ضحايا فعله طبقا للتناسب بينه وبين التعويض، ورغم هذا التناقض بين التشريع المصري والتشريع الفرنسي نرجح كفة التشريع الفرنسي لما فيه من منطق بخصوص سريان العفو على المجال التأديبي.

أثر سريان العفو في المجال التأديبي في التشريع الجزائري

لقد اقتفى المشرع الجزائري خطى التشريع الفرنسي وأقر صراحة بسريان العفو في المجال التأديبي كأصل عام حيث نص في قانون السلم والمصالحة الوطنية في أوامر تنفيذه لاسيما الأمر رقم 06-01 في المادة 25 [198]منه في القسم الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بالأشخاص الذين كانوا محل تسريح إداري من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية بحيث تنص على أنه :" لكل من كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل قررتها الدولة بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية في إطار المهام المخولة لها الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو عند الاقتضاء في تعويض تدفعه الدولة في إطار التشريع المعمول به" وتحدد كيفيات تنظيم وتطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

حيث يستفاد من نص المادة 25 أن المشرع الجزائري قد أقر سريان العفو (المصالحة الوطنية) على المجال التأديبي فيحق للمستفيد من المصالحة الوطنية أن يدمج في عالم الشغل بصفة عامة ولا يقصد بعالم الشغل بالضرورة إعادته إلى منصبه لأن العبارة عامة يستفاد منها إعادة إدماجه في أي منصب آخر إذا كان منصبه قد منح لشخص آخر، وعند استحالة إدماجه في عالم الشغل بالصورتين السابقتين سواء منصبه أو منصب آخر اوجب نص المادة 25 على الدولة تعويضا تمنحه له في إطار التشريع المعمول به.

إلا أن بعض القوانين التي صدرت بالعفو قد شكلت استثناءا على قاعدة أثار العفو على المجال التأديبي نذكر نموذجا عنها: القانون رقم 90-19 الصادر في 15 أوت 1990 المتضمن العفو الشامل، حيث نصت المادة السادسة منه في الباب الرابع المتعلق بآثاره في المادة السابعة على أنه:" لا يترتب عن العفو الشامل إعادة الإدماج في الوظائف والأشغال والمهن والرتب والمكاتب العمومية أو الوزارية ولا ينجم عنه استرجاع حقوق المعاش ابتداءا من تاريخ نشر هذا القانون"، و يستفاد من نص الماد ة 07 أن العفو لا تمتد آثاره إلى المجال التأديبي بما في ذلك إعادة الإدماج في مناصب العمل للموظفين الذين سرحوا منها والأشغال والمهن الحرة، وتمنع الرواتب والحقوق الخاصة، ولا تدفع للمستفيدين بما في ذلك أيضا حقوق المعاش، وعلى هذا النحو يكون موقف المشرع الجزائري متذبذبا في إقراره لسريان العفو في المجال التأديبي على نحو يطرح إشكال مفاده ماهو الموقف الغالب هل هو سريان العفو في المجال التأديبي أم عدم سريانه؟ الإجابة ستكون بالتتبع التاريخي لمسار العفو، فكل القوانين القديمة التي صدرت بشأن العفو ترمي الى عدم تطبيقه على المجال التأديبي باستثناء قانون المصالحة الوطنية الذي أقر سريان العفو عن العقوبة التأديبية وذهب أكثر من ذلك على إعادة الإدماج، وبالتالي فإن القول السائد في هذه المسألة هو أن المشرع الجزائري أصبح يتجه حديثا إلى إقرار سريان العفو في المجال التأديبي، وبهذا نكون قد انتهينا من مناقشة سريان أثار العفو الشامل في المجال التأديبي بما في ذلك العفو الخاص على الجريمة والعقوبة التأديبية على حد سواء، ونمر الى الى الحديث عن تطبيقات العفو عن العقوبة في التشريعات المقارنة .

2.2.2. تطبيقات العفو الخاص في التشريعات المقارنة

سنتناول في هذا المبحث من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة تطبيقات العفو عن العقوبة في التشريعات المقارنة العربية منها والغربية، تم تقسيمه الى مطلبين نعالج في المطلب الاول تطبيقات العفو عن العقوبة وأثاره في نماذج من التشريعات العربية من أهمها التشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع المغربي ثم التشريع التونسي، وفي المطلب الثاني نتطرق الى تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع الفرنسي كنموذج عن التشريعات الغربية .

1.2.2.2. تطبيقات العفو عن العقوبة في التشريعات العربية

نتناول في هذا المطلب تطبيق العفو الخاص (العفو عن العقوبة) في التشريعات العربية و ذلك من خلال توضيح الآثار القانونية التي تنجم عن هذا التطبيق على مستوى العقوبات الأصلية و التبعية، و غيرها من الآثار التي نصت عليها قوانين العقوبات العربية ومنها التشريع المصري، والتشريع اللبناني، والتشريع المغربي ثم التشريع التونسي.

1.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع المصري

نعالج في هذا الفرع تطبيقات آثار العفو عن العقوبة في التشريع المصري فمن خلال استنطاقنا للمادة 74 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أنه: "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا و لا تسقط العقوبات التبعية و لا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك"، إن العفو عن العقوبة في التشريع المصري هو إنهاء الالتزام في تنفيذ العقوبة في حق شخص صدر ضده حكم بات بها إنهاءً كليا أو جزئيا أو عن طريق استبدالها بالتزام آخر تكون عقوبته أخف[199]، و بالنظر إلى أحكام المادة 74 السابقة يتضح أنها جاءت بثلاث صور للعفو عن العقوبة:

الصورة الأولى: و هي العفو الكلي عن العقوبة الأصلية للمحكوم عليه، و**الصورة الثانية**: هي العفوالجزئي عن بعض العقوبة المحكوم بها، **أما الصورة الثالثة**: و هي العفو البدلي عن طريق إحلال عقوبة أخف من العقوبة المحكوم بها، و هو ما نص عليه المشرع المصري بعبارة استبدال العقوبة، أما من حيث الأشخاص المستفيدين من العفو فإنّ التشريع المصري يقرره في مواجهة كافة المحكوم عليهم بغض النظر عن أعمارهم أو جنسياتهم أو العقوبات المحكوم بها عليهم، أو صحائفهم القضائية، و لم تحدد المادة 74 فئة المحكوم عليهم الذين يستفيدون من العفو، وإنما جاء النص شاملا لكل المحكوم عليهم، و المغزى من ذلك أنه لا يستفيد من العفو منهم إلا من تقرر لصالحه، و إن كان مع المحكوم عليه المعفى عنه مساهمون آخرون لم ترد أسماؤهم في قرار العفو لا يمتد إليهم، و تبرير ذلك يعود إلى الطبع الشخصي البحت لنظام العفو عن العقوبة.

كما تقتضي طبيعة نظام العفو عن العقوبة عدم تطبيقه إلا متى أصبح الحكم الصادر بالعقوبة باتا و قبل ذلك لا يكون هناك عفو، و العلة في ذلك أنه مازال قابلا للتعديل عن طريق طرق الطعن، و على الرغم من الحجية النسبية للحكم الإبتدائي لا تحول دون مباشرة المحكمة نظرها في إجراءات الدعوى، إلا أن محكمة النقض المصرية قد نصت إلى أن صدور العفو في مثل تلك الظروف يخرج الأمر من يد القضاء[200]، و تكون محكمة النقض بناءً على ذلك غير مستطيعة المواصلة في نظر الدعوى، و لعل تبرير هذا الموقف يستند الى أن العفو عن العقوبة هو عمل من أعمال السيادة، لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو فيه.

إلا أن الفقه الجنائي المصري انتقد موقف محكمة النقض المصرية هذا، و رأى انه كان عليها اعتبار العفو كعدم الوجود و مواصلة النظر في الدعوى، و حجته في ذلك أن العفو و إن كان من صلاحية رئيس الجمهورية فإنه يخضع لقواعد و أسس و ضوابط يجب أن يحترم من خلالها الكلمة الأخيرة للقضاء بما يضمن في ذلك بذل المحكوم عليه كل وسائل الإثبات لإثبات براءته، أما إذا كان القضاء لم يصدر كلمته الأخيرة في الدعوى، بمعنى لم يصبح الحكم باتا فليس هناك ما يخول لرئيس الجمهورية اعتراض الطريق عليه بالعفو عن العقوبة التي ربما كان سيقضي عليها بطعن المحكوم عليه أو يؤدي إلى تخفضيها، و من أهم الآثار التي تنجم عن تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع المصري:

أ- إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة كليا أو جزئيا، أو تعديلا بالاستبدال.

ب - العفو عن العقوبة في قانون العقوبات المصري طبقا لنص المادة 74 لا يؤدي إلى إسقاط العقوبات التبعية أو التكميلية، كتدابير الأمن و الإجراءات الإحترازية و الوقائية.

ج - لا يؤدي العفوعن العقوبة حسب نص المادة 74 إلى المساس بآثار الحكم الجنائية بعد الإدانة، لاسيما صحائف السوابق العدلية و حق المتضرر في التعويض والغرامات والمصاريف القضائية، إلا إذا نص أمر العفو على خلاف ذلك.

د- إعمالا لنص المادة **01/75** من قانون العقوبات المصري التي تنص: "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد..." ، و يفهم من هذا النص أن المشرع المصري قد حدد استبدال العقوبات إذا كان أمر العفو جاء بدليا، أن تكون السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المراد تبديلها بالاستبدال هي الإعدام، لا سيما أن المشرع المصري قد ألغى عقوبة الأعمال الشاقة و استبدلها بالسجن المؤبد.

هـ- طبقا لنص المادة **02/75** من قانون العقوبات المصري التي تنص: "و إذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين..." يتضح أن المشرع المصري قد قرر حينما يستفيد المحكوم عليه بالسجن المؤبد الذي كان الأشغال الشاقة في القانون السابق، واستفاد من العفو في صورة استبدال عقوبة السجن المؤبد، او بالعفو كلية عنه، وضع المعفى عنه تحت مراقبة البوليس (الضبطية القضائية) مدة خمس سنوات، والواضح أن المشرع المصري جعل هذه المدة كفترة اختبار للمحكوم عليه حتى يثبت جدارته في استحقاق ذلك العفو.

و- طبقا لنص المادة **03/75** التي تنص: "...و العفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق و المزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى و الثانية و الخامسة و السادسة من المادة 25 من هذا القانون، و هذا كله ما لم ينص في العفو خلاف ذلك" ، فقد بينت أنه في حالة العفو عن عقوبة من العقوبات المقررة للجنايات فإنه لا يشمل الحرمان من الحقوق و المزايا المنصوص عليها في المادة **1/25، 2، 3، 5، 6**، من قانون العقوبات المصري.

و يتضح مما تقدم أن قرارالعفويقتصرأثره في إعمال ما جاء فيه بدلا من الحكم الصادر بالعقوبة الذي كان محلا لهذا الأمر، و سواءً تضمن أمرالعفو الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقوبة أو تخفيضها أو استبدالها ،فإن ذلك لا يؤدي أبدا أو كأصل عام إلى إسقاط العقوبات التكميلية و التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم الصادر بالإدانة، بما في ذلك حقوق الغير، مالم ينص أمر العفو على سقوطه .

2.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع اللبناني

العفو عن العقوبة في القانون اللبناني هو إنهاء الإلتزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاءً كليا او جزئيا أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة أخرى، و ذلك بناءً على مرسوم صادر عن رئيس الدولة، و هذا يعني أن العفو الخاص هو إجراء فردي، أي ينال شخصا ثبتت جدارته بما ينطوي عليه العفو من التسامح، و هو ما أوضحته المادة 153 من قانون العقوبات اللبناني في فقرتها الأولى " العفو الخاص شخصي" وهو من إختصاص رئيس الجمهورية و له صور ثلاث، فهو إما ينصب على العقوبة كلها أو على جزء منها أو يستبدل بعقوبة أخف.

و هذا الوجه من العفو الخاص تدبير لا ينسجم مع النظام القانوني الحديث، إذ بموجبه يخول لشخص رئيس الجمهورية إبطال أهم مفعول لأحكام قد تصدر من أعلى سلطة في الدولة (القضاء)، ثم إنه يبدو منطويا على خرق لمبدأ الفصل بين السلطات باعتباره يتضمن الإخلال بقوة الحكم و استقلال القضاء الذي أصدره، كما يمس الصفة اليقينية للعقاب إذ يفتح ثغرة ينفذ منها الأمل في عدم الخضوع لها، والعفو الخاص عمل من أعمال الحكومة، ولذا فهو لا يخضع لمراجعة ما، و يمنح هذا العفو رئيس الدولة بعد استطلاع رأي لجنة العفو، و قد حل مجلس القضاء الأعلى محل هذه اللجنة[201].

و لقد نصت المادة **02**/152 من قانون العقوبات اللبناني على أنه: "لا يمكن للمحكوم عليه أن يرفض الاستفادة من العفو"، و يعلل ذلك بقيامه على اعتبارات من المصلحة العامة، فلا يجوز للمحكوم عليه بإرادته المنفردة أن يهدرها، على أن ذلك لا يحصل إلا نادرا سيما و أن العفو الخاص قليلا ما يمنح دون طلب من شخص المحكوم عليه أو وكيله.

أما لجهة نطاق العفو الخاص فهو يشمل جميع العقوبات الأصلية، إلا أنه لا يتضمن العقوبات الفرعية و الإضافية إلا بموجب نص صريح في المرسوم الذي يمنحه (المادة**03**/153 من قانون العقوبات اللبناني)، وهو يشمل جميع المحكوم عليهم، فلا فرق بين المبتدئين والمكررين و معتادي الإجرام، ولا فرق بين وطنيين وأجانب، كما ذهب البعض إلى إمكانية منح العفو الخاص إلى شخص معنوي.

و يتميز العفو الخاص بطابعه الشخصي الضيق، فلا يستفيد منه إلا الشخص المحدد في المرسوم الصادر بمنحه، فإن كان شاركه في الجريمة مساهم أو متدخل أو محرض فلا يستفيدون من هذا العفو، ذلك أنه يبنى في النهاية على اعتبارات يتعين البحث عنها في شخص من يراد إفادته منه، الأمر الذي قد لا يتوافر في هؤلاء، بالرغم من أنهم جميعا مشتركون في جريمة واحدة.

أما بخصوص شروط العفو الخاص في التشريع اللبناني فقد نصت المادة **01**/154 من قانون العقوبات اللبناني على أنه: "لا ينال العفو من لم يكن قد حكم عليه حكما مبرما"، و هذا يعني أن المشرع قرر بذلك الطابع الاحتياطي للعفو الخاص فإذا لجأ المحكوم عليه مثلا إلى طلب العفو الخاص عن حكم ابتدائي صدر بحقه و هو قابل للاستئناف فيكون بذلك يطلب العفو عن جرم لم ينته النظربه بعد من السلطة القضائية النهائية، استئنافية كانت أو تمييزية، كما نص في المادة 154 من قانون العقوبات على أنه: "لا يحول وقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ دون نيل العفو"، و إرادة المشرع أن يقرر بذلك جواز العفو عن المحكوم عليه مع وقف التنفيذ أثناء مدة التجربة، ذلك أنه في أثناء هذه المدة يكون الحكم قد صار مبرما وهو بعد لا يزال قائما والعقوبة لم تنفذ بعد والمحكوم عليه مهدد بتنفيذها عليه إذا نقض وقف التنفيذ، و من ثم تكون مصلحته واضحة في نيل العفو.

و يتخذ العفو من حيث تأثيره على العقوبة التي يرد عليها إحدى صور ثلاث، فقد يزيلها كلها أو يزيل جزءً منها أو يستبدل بها عقوبة أخف منها، و لكن لا يجوز أن يتخذ العفو صورة التعديل من أسلوب تنفيذ العقوبة كجعل وسيلة تنفيذ الإعدام وسيلة أخرى غير المشنقة، إذ يكون ذلك تغييرا في القواعد القانونية التي تخضع لها العقوبة وهذا ما تملكه سلطة العفو، ولجهة مهلة أداء التعويض للمدعي الشخصي حددت المادة 152 قانون العقوبات اللبناني المهلة القصوى للمحكوم عليه، فإذا كانت الجريمة جناية جعلتها ثلاث سنوات، أما إذا كانت جنحة فالمهلة هي سنتان، وستة أشهر إذا كانت الجريمة مخالفة، ونقض العفو معناه أنه قد صدر عن المحكوم عليه سلوك لاحق أثبت عدم جدارته بالتسامح الذي انطوى عليه العفو بل و أقام الدليل على أغراض العقوبة ولا يمكن أن تتحقق إزاءه إلا بتنفيذها فعلا عليه .

أما بالنسبة لنطاق العفو عن العقوبة في التشريع اللبناني فإن المادة **02**/153 تنص على أن العفو عن العقوبة يشمل جميع العقوبات الأصلية، إلا أنه لا يتضمن العقوبات الفرعية والإضافية إلا بموجب نص صريح في المرسوم الذي يمنحه، و هو يشمل جميع المحكوم عليهم، فلا فرق بين مبتدئين و معتادي الإجرام، ولا فرق بين وطنيين وأجانب.

و يتميز العفو عن العقوبة في التشريع اللبناني بأنه ذو طابع شخصي فلا يستفيد منه إلا الشخص المحدد في المرسوم الصادر بمنحه، فإن كان شاركه في الجريمة مساهم أو متدخل أو محرض فلا

يستفيدون من هذا العفو، ذلك أنه يبنى على اعتبارات يتعين البحث عنها في شخص من يراد إفادته منه، الأمر الذي قد لا يتوافر في هؤلاء برغم من أنهم جميعا مشتركون في جريمة واحدة.

و على هذا الأساس و تفصيلا لما سبق ذكره عن آثار العفو عن العقوبة، يمكن أن نجمل بأنها تتحقق وفقا لقاعدتين الأولى هي إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو التعديل منها عن طريق الالتزام بتنفيذ عقوبة أخف، وهذا طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 155 من قانون العقوبات اللبناني، حيث تنص أن إسقاط العقوبة أو التدابير الإحترازية بمثابة تنفيذها.

أما القاعدة الثانية فهي الإبقاء على حكم الإدانة ذاته فيظل الحكم الصادر بالإدانة قائما، و نتيجة لذلك فإن هذا الحكم ينتج جميع آثاره القانونية عدا ما يكون قرار العفو صدر بشأنه، فيعتد بهذا الحكم كسابقة التكرار و اعتياد الإجرام، و قد يكون من شأنه الحيلولة دون منح وقف التنفيذ، و للمحكوم عليه الحق في أن يطلب إعادة اعتباره إذا كان في ذلك مصلحة واضحة، إذ من شأن إعادة الاعتبار أن يتخلص من حكم الإدانة بجميع أثاره، هذا و قد أجملت هذه القاعدة المادة 155 من قانون العقوبات اللبناني حيث نصت في الفقرة الثانية على أنه: "يستمر مفعول العقوبة المسقطة أو المستبدلة لتطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ و قف الحكم النافذ و إعادة الاعتبار و التكرار واعتياد الإجرام"، و من ناحية أخرى فالمادة 156 من قانون العقوبات اللبناني تنص على أنّ : " يفقد منحة العفو كل محكوم عليه أقدم ثانية على ارتكاب جريمة تعرضه لعقوبات التكرار، أو ثبت عليه بحكم قضائي أنه أخل بأحد الواجبات التي تفرضها المادة 152".

3.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع المغربي

أثناء تعرضنا للحديث عن نظام العفو الخاص (العفو عن العقوبة) في التشريع المغربي أوضحنا أن المشرع المغربي قد أورد نظاما خاصا بالعفو في قانون إجراءات المسطرة الجنائية و بالظهير شريف رقم (387 -57-1) و هذا النظام هو ما يعبر عن إرادة ملك المغرب شخصيا جامعا بين العفو الشامل العفو عن العقوبة[202].

لقد نص الفصل الأول من الظهير شريف على أن: "العفو الذي يرجع النظر فيه إلى جانبنا الشريف هو التخفيض الجزئي أو الكلي من كل عقوبة تصدرها محاكم مملكتنا، و يمكن أن يصدر هذا العفو بشروط أو بطريق استبدال العقوبة"، و انطلاقا من هذا الفصل الأول يتضح أن المشرع المغربي قد حذا طريق التشريعات العربية في وجوب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة محل العفو نهائيا غير قابل للطعن و قابلا للتنفيذ[203]، إضافة إلى ذلك يترتب على العفو عن العقوبة إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه مع بقائها في حالة تطبيق تكرار المخالفة و التنفيذ المؤجل.

أما فيما يتعلق بالعقوبات المتعددة أو تلك المضافة إلى بعضها البعض فإن الإعفاء الجزئي أو الكلي الصادر لواحدة منهما لا يمكن أن يؤثر في تنفيذ باقي العقوبات، و مع ذلك يجوز للمحكوم عليه أن يحصل على إصدار عفو آخر قد يشمل تلك العقوبات التي لا يزال تحت طائلة تنفيذها، و بخصوص العقوبات التكميلية و الأموال التي كانت محل المصادرة فلا يسري عليها نص العفو في التشريع المغربي ما لم ينص قرار العفو خلاف ذلك، أو تقرر ذلك في الظهير شريف الصادر من الملك بصفة صريحة.

4.1.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع التونسي

تناول التشريع التونسي نظام العفو عن العقوبة في الباب الثالث من الدستور الفرنسي في المادة 02/48 منه، حيث نص على أنّ: "لرئيس الجمهورية حق العفو الخاص"، و نص في المادة 371 من قانون الإجراءات الجزائية التونسي بأنّ: "العفو الخاص هو إسقاط العقاب المحكوم به أو الحط من مدته أو إبداله بعقاب آخر أخف منه نص عليه القانون" و هو حق يمارسه رئيس الجمهورية،أما بخصوص آثارالعفوعن العقوبة في التشريع التونسي فلا يشمل إلا الأحكام النهائية، وليس له تأثير على المصاريف

القضائية، أما بخصوص الغرامات و الأشياء المصادرة فلا تسترجع و لا ترد، و لا يؤثر على حقوق الغير و تبقى الأحكام التي شملها العفو الخاص مسجلة في صحائف السوابق العدلية، و يعتد بها كسابقة في العود، كما أن العفو عن العقوبة في التشريع التونسي لا يشمل التدابير الإحترازية، و لا يشمل العقوبات التأديبية، وبعد انتهائنا من توضيح أثار العفو الخاص و تطبيقاته في بعض التشريعات العربية التمسنا أن أغلب أحكامه تكاد تكون متشابهة بخصوص إزالته للعقوبة الأصلية و عدم تأثيره على العقوبات التكميلية والتبعية وكذلك حقوق الغير مالم ينص قرار العفو خلاف ذلك، وفي المطلب الموالي سنعرج على بيان اثر العفو عن العقوبة في التشريع الغربي .

2.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريعات الغربية

نتناول في هذا المطلب تطبيقات العفو عن العقوبة في التشريعات الغربية عن طريق بيان أثره على العقوبة الأصلية والعقوبات التكميلية والتبعية، وكذا مدى تـأثيره على حقوق الغير ومخلفات حكم الإدانة إذا كان في ذلك موجب، وذلك في التشريع الفرنسي و التشريعين البرتغالي والبلجيكي وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الأول لتناول أثر العفو الخاص في التشريع الفرنسي والفرع الثاني لتناول أثره في كل من التشريعين البرتغالي والبلجيكي.

1.2.2.2.2. تطبيق العفو عن العقوبة في التشريع الفرنسي

عالج المشرع الفرنسي آثار العفو عن العقوبة في قانون العقوبات الصادر سنة 1994 و في قانون الإجراءات الجنائية[204] على مستويين المستوى الأول يتعلق بتنفيذ العقوبة، و المستوى الثاني يتعلق بنطاق تطبيقه.

أثره على مستوى تنفيذ العقوبة

إنّ الأثر الفوري و المباشر للعفو هو انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها، و في تأصيل أساس انقضاء هذا الالتزام برز هناك اتجاهان، الأول واقعي يحلل العفو الرئاسي بوصفه إسقاطا للعقوبة مبنيا على التسامح، و الثاني نظري و حكمي ينظر إليه كنوع من إبراء الذمة أو التنفيذ الحكمي للعقوبة، فالعفو الرئاسي عن العقوبة وفقا للتحليل الثاني يعادل تنفيذها حكما، و بذلك يتفادى التحليل المذكور الانتقادات المصوبة للعفو و المتعلقة باعتدائه على حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به ما دامت العقوبة تعد حكما منفذة بكاملها.

و قد تبنى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الاتجاه الثاني في موضعين رد الاعتبار وحالة ارتكاب فرنسي لجناية أو جنحة في الخارج، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 784 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنة: " الإعفاء الرئاسي كليا أو جزئيا عن العقوبة يعادل تنفيذها كليا أو جزئيا"، كما تقضي المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية: "بأن كل فرنسي يرتكب جناية أو جنحة معاقب عليها بموجب القانون الفرنسي يحاكم في فرنسا إلا إذا أثبت الجاني أنه حوكم في الخارج، و أن قضى عقوبته أو تقادمت أو حصل على عفو عنها" ، بينما لم يعد إجراء العفو الرئاسي الذي يمنح من طرف رئيس دولة أجنبية لمصري ارتكب جناية أو جنحة في الخارج معادلا لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، حيث تنص المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري بأنه: "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية، و لا يجوز إقامتها على من ثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته"، و يترتب على اعتبار العفو عن العقوبة معادلا لتنفيذها نتيجة هامة تتعلق بتعدد العقوبات.

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في حالة التعدد الحقيقي للجرائم يكون العفو الحاصل عن العقوبة الأشد معادلا لتنفيذها، و من ثمة تستمر العقوبة الأخف مستغرقة في العقوبة الأشد التي تعتبر منفذة حكما، كما لو لم يكن قد صدر أي عفو في شأنها، ولا يصح العودة إلى تنفيذ العقوبة الأخف، و قد تعرض هذا القضاء لنقد شديد من الفقه الفرنسي، إذ يمد آثار العفو إلى العقوبة الأخف في حين أن ذلك العفو يصدر لاعتبارات تتعلق بالعقوبة الأشد وحدها.

و نرى أن العفو عن العقوبة استثناءً على الأصل فيها وهو تنفيذها فيجب التزام مقتضى النص فيه دون إرهاقه بتأويلات حكمية، و على ذلك إذا كانت المادة 35 من قانون العقوبات المصري تنص على أنه" تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة"، فإن مناط إعمال هذا النص أن تكون عقوبة الأشغال الشاقة قد نفذت فعلا لا حكما، فإذا حكم على شخص بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات مثلا ثم حكم عليه بالسجن أو الحبس لمدة ثلاث سنوات عن جريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال، فإن صدور قرار بالعفو عن عقوبة الأشغال الشاقة يجب ألا يؤثر في عقوبة السجن أو الحبس التي يتعين تنفيذها، خلافا لما إذا كان قد قضى- **فعلا**- مدة الأشغال الشاقة المحكوم بها، فإن هذا التنفيذ يجب عقوبة السجن أو الحبس بمقدار مدة الأشغال الشاقة المنفذة.

نطاق تطبيق العفو عن العقوبة

لا يقتصر نطاق العفو على العقوبة الأصلية وحدها، و إنما يتسع لسائر العقوبات الأخرى، التكميلية و التبعية و كافة الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، و لكن لا يلزم- بالضرورة- أن يشمل العفو كل هذا النطاق، الأمر الذي تثور معه مشكله تحديد نطاقه، و عالج القانون المصري هذا الأمر، فنص في المادة **01/74** من قانون العقوبات على أنه "لا تسقط العقوبات التبعية و لا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة مالم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك"، و على ذلك فإن قرار العفو هو الذي يحدد نطاق تطبيقه، فإذا لم ينص القرار على العفو عن العقوبات التكميلية و التبعية و الآثار الجنائية الأخرى اقتصر تطبيقه على العقوبة الأصلية وحدها، أما القانون الفرنسي لم يحسم هذه المسألة إلا في حالتين استثنائيتين: حالة الحجر القانوني L'interdiction légal حيث لا ينفصل عن العقوبات البدنية و الشائنة يبقى معها و ينقضي بانقضائها، و حالة النفي و هو عقوبة تكميلية لا تنمحي إلا إذا نص قانون العفو على ذلك صراحة طبقا للمادة 15 من قانون 28 ماي 1885.

كما ذهب الفقه الفرنسي أيضا إلى أن حظر الإقامة لا يتأثر بالعفو عن العقوبة الأصلية، و إنما يتعين أن يشمله قرار العفو صراحة، أما سائر العقوبات التكميلية و التبعية الأخرى فيظل السؤال حول مصيرها قائما، هل تستمر بالرغم من العفو عن العقوبة الأصلية أم تدور في فلكها و تنمحي معها؟ فرقت وزارة العدل الفرنسية في هذا الشأن بين العقوبات التبعية التي تلحق حكم الإدانة بقوة القانون و بين العقوبات التكميلية التي يتعين التنصيص عليها في الحكم، و ذهبت إلى أن الأولى تظل سارية ما لم يقض قرار العفو بغير ذلك، بينما يشمل العفو عن العقوبة الأصلية العقوبات التكميلية المقضي بها دون حاجة للنص على ذلك في قرار العفو، و قد اختلف الفقه الفرنسي في شأن هذه التفرقة بين مؤيد و معارض.

وخلاصة القول حول آثار العفو الخاص في التشريع الفرنسي أنه لا يمس حكم الإدانة حيث أن حكم الإدانة يسجل في السجل العدلي، و توضع فقط بطاقة للإشارة إلى العفو عن العقوبة بالإضافة إلى ذلك فإن المعفو عنه بموجب عفو خاص لا يشمله العفو الشامل إذا كان محكوما عليه سابقا بموجب حكم مع وقف التنفيذ، إنما يقتصر أثر العفو الخاص في التشريع الفرنسي على تنفيذ العقوبة، و هذا ما أكدته المادة 784 في الفقرة الأخيرة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي حيث تنص على أن الإعفاء من العقوبة عن طريق العفو الخاص يوازي تنفيذها، و كذلك نصت المادة 141 من مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 على أن سقوط العقوبة أو التدابير بالعفو الخاص يعتبر في حكم تنفيذها، و لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن العفو عن العقوبة يساوي تنفيذها، كما أن المادة 133-7 من قانون العقوبات الفرنسي نصت على: "يتضمن العفو الإعفاء من تنفيذ العقوبة فقط".

ومن خلال هذا النص فإن العفو عن العقوبة في التشريع الفرنسي يخص العقوبة فقط إلا أنه لم يبين ما هي العقوبة المقصودة؟ هل هي العقوبة الأصلية أم العقوبات التبعية أو التكميلية ؟ إلا أن الواضح أن المقصود منه هو العقوبة الأصلية فقط، كما نصت المادة 133- **08** من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "لا يحول العفو عن العقوبة دون حق المجني عليه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أحدثته الجريمة"، و يستفاد من هذا النص أن العفو عن العقوبة لا يؤثر على حقوق الغير في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة[205].

أما بالنسبة للعقوبات التبعية فلا أثر للعفو الخاص عليها إذا كانت هذه العقوبات التبعية تطبق بدون حاجة إلى النص عليها في قرارالإدانة، كذلك لا أثر للعفو عن العقوبة على الغرامات التي تنشأ بالنسبة إلى الأضرار، مثل بعض الغرامات الصادرة بناء على طلب الإدارات العامة كالجمارك و البريد، وفي المقابل فالعفو الخاص يمكن أن يطبق فيما يتعلق بالغرامات المدنية.

و نستنتج مما سبق أن نظام العفو الخاص في التشريع الفرنسي يشمل العفو القضائي الذي يصدر من قاضي الحكم و قاضي التنفيذ، و العفو الرئاسي الذي يصدر عن رئيس الجمهورية، و الذي نراه أن هذا النظام يحقق فائدة أكثر من نظام العفو الرئاسي لأن القاضي يكون أكثر دراية من رئيس الجمهورية بظروف المحكوم عليه و ظروف ارتكاب الجريمة، مما يؤدي إلى صدور العفو على أسس تقوم على حالة المحكوم عليه و ظروفه، أما أثر العفو عن العقوبة فيقتصر على العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية و التبعية.

2.2.2.2.2. تطبيق العفوعن العقوبة في التشريعين البلجيكي و البرتغالي

العفو الخاص في التشريع البلجيكي من اختصاص الملك الذي له مطلق الحرية في تأجيل و خفض العقوبات ومنح العفو عنها تطبيقا لنص المادة 73 من الدستور البلجيكي، و مع ذلك نصت المادة 19 من الدستور البلجيكي على أنه:" استثناءً لا يمكن للملك منح العفو إلى شخص الوزير المحكوم عليه بواسطة محكمة النقض، كما أنه استثناءً لا يمكن التسامح عن العقوبات المعلنة في حالة الأحكام التي تصدر غيابيا ".

ونصت المادة 73 من القانون الدستوري البلجيكي على أن: "العفو الخاص يمكن أن يكون عفوا كليا أو جزئيا"، و يكون من شأن العفو الكلي أن يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل المحاكمة، أوأن يجعل العفو مشروطا بعدة شروط و هو نفس الوضع في العفو الذي يكون بتخفيض العقوبات، و كذلك نرى المادة 88 من التشريع الجنائي البلجيكي تنص على أن:" المحكوم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد مع الشغل كان يمكن للملك أن يعفو عنه أو يخفف عقوبته، على أن يخضع لرقابة البوليس"، إلا أن هذه المادة تم إلغاؤها بناءً على المادة 31 من قانون الدفاع الاجتماعي.

و على ذلك نجد أن الدستور البلجيكي في المادة 73 أعطى سلطة العفو عن العقوبة للملك سواء كان العفو كليا بإسقاط العقوبة كلها أو جزئيا بتخفيض مدة العقوبة، و لكن هذه السلطة مقيّدة بالإستثنائين السابق ذكرهما.

أما بخصوص العفو الخاص في التشريع البرتغالي سواءً بإسقاط العقوبة كليا أو إبدالها بعقوبة أخرى أخف، لا يكون تكبيقه التزاما على المسجونين، و استبدال العقوبات يتم عادة في صورة إفراج شرطي، حيث يتم عادة في 22 ديسمبر من كل عام، و يتم إطلاق سراح المفرج عنهم في اليوم السابق على عيد الميلاد، بعد عرض مشروع الإفراج بواسطة مدير عام الرعاية الذي يقوم بتقديم ملفات المسجونين المراد العفو عنهم إلى المدير العام للسجون، و بعد ذلك يقوم القنصل الأعلى للخدمات الجنائية بعرض الحالات المراد الإفراج أو العفو عنها على الوزير المختص بعد دراستها، و من يحصل على العفو أو الإفراج يخضع للرقابة لاحقا، ويكون مقيدا ببعض الشروط مثل الإفراج الشرطي، و بذلك يكون العفو المعروف في القانون البرتغالي هو العفو الخاص.

2.3. تطبيقات العفو بنوعيه في التشريع الجزائري المصالحة الوطنية نموذجا

نتناول في هذا الفصل الثالث من هذه الأطروحة النظام القانوني للعفو الشامل والعفو عن العقوبة في التشريع الجزائري دستورا و قانونا من خلال تأصيل تطور هذا النظام في القانون الجزائري وذلك بتسليط الضوء على الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي تضمنته في طيّاتها، وهي دستور الجزائر لسنة 1963 ودستور الجزائر لسنة 1976 ودستور الجزائر لسنة 1989 ثم دستور الجزائر لسنة 1996 ودستور الجزائر لسنة 2009، و كذا أساسه في قانون الإجراءات الجزائية، نظرا لخلو قانون العقوبات خلوّا تاما أثار انتابهنا من ذكر نظام العفو الشامل أو العفو عن العقوبة، و كذلك سيأتي معنا بيان تطبيقات العفو الخاص و العفو الشامل في الجزائر بعد الاستقلال وذلك بإستعراض بعض قوانين العفو الشامل التي أصدرتها السلطة التشريعية وكذا القرارت والمراسيم الرئاسية التي أصدرها رئيس الجمهورية والتي تضمنت العفو عن العقوبة.

و ختاما لهذه الأطروحة يكون لزاما تحليل قانون المصالحة الوطنية والنصوص التنظيمية التي رافقته من الناحية القانونية، عن طريق تبيان القواعد و الأسس التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في منحه العفو الشامل بإعتباره سياسة هادفة للمّ الشمل عن طريق المصالحة الوطنية، و ذلك من خلال مبحثين، خصصنا المبحث الأول لتناول تطور نظام العفو في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني فخصصناه لتسليط الضوء على قانون السلم و المصالحة الوطنية والمراسيم التنظيمية الرئاسية التي أصدرها رئيس الجمهورية بغية تسهيل تنفيذه وذلك كنموذج فتي عن أهم عفو شامل عرفه التشريع الجزائري كما يلي:

1.3.2. تطور العفو بنوعيه و تدرجه في التشريع الجزائري

سبق و أن أشرنا في الباب الأول من هذه الأطروحة إلى أنّ مرحلة تطور العفو عن العقوبة و الجريمة في الجزائر بعد الاستقلال سنرجئها إلى هذا الفصل من البحث، حتى تكون الدراسة مؤسسة بطريقة منطقية لاسيما و أننا خصصنا هذا الفصل للحديث عن نظام العفو في التشريع الجزائري نظريا و تطبيقيا، و سنتناول هذا المبحث في مطلبين ،المطلب الأول نعالج من خلاله تطور نظام العفو في الجزائر بعد الاستقلال، و المطلب الثاني نتناول فيه تطبيقات نظام العفو الشامل والعفو الخاص في التشريع الجزائري و تدرجها.

1.1.3.2. تطور العفو في الجزائر بعد الاستقلال

انتزعت الجزائر استقلالها في 05 جويلية 1962 و تحررت من قيود الاستعمار الفرنسي الذي أقبعها في ظلام دام أكثر من 132 سنة، إلا أنّ فترة ما بعد الاستقلال كانت فترة عصيبة على المستوى التنظيمي و التشريعي لغياب القوانين المنظمة لهياكل الدولة و أجهزتها.

و إلى جانب ذلك غياب المؤسسات الدستورية التي تبنى عليها الدولة الحديثة، إلاّ أنّ هذا لم يثني عزيمة القائمين على الدولة الجزائرية آنذاك بالاضطلاع بالمهام الملقاة على عاتقهم بصفتهم حاملي أمانة الشهداء في كل الجوانب السياسية والإقتصادية والإجتماعية، وكان من بين أهم المجالات التي أولوها أهمية بالغة نظرا لحيويتها مجال التنظيم القانوني، و لم يكن هناك بدٌ إلا في الاستمرار بالعمل بالقوانين الفرنسية تفاديا للفراغ التشريعي المفروض على الجزائر في تلك الفترة، لاسيما في المجال القضائي الذي شهد فراغا سببته الهجرة الجماعية للمستعمرين الذي كانوا يشغلون مناصب في سلك القضاء.

و يجب أن نشيد في هذا الصدد بالدورالرائد الذي لعبته جبهة التحرير الوطني حينما اتخذت جميع الاحتياطات اللازمة قبل الإعلان عن الاستقلال الوطني و ذلك حرصا على النظام العام و التنظيم و تحسبا لما قد يخل بهما بعد الاستقلال، و كان حرص جبهة التحرير الوطني بارزا في تكوين لجان قضائية تعمل تحت إمرتها يخول لها مهام نظر الخصومات المرفوعة إليها و القائمة بين المواطنين

للفصل فيها لاسيما الخصومات المرفوعة من المناطق التي كانت تحت سيطرة جبهة التحرير الوطني قبل إعلان الاستقلال[206].

1.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1963م

بعد مرور سنة عن الاستقلال الوطني صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة و كان ذلك في 10ديسمبر 1963، ويعتبر أول دستور جزائري تضمن نظام العفو عن العقوبة حيث جاء في مادته 46 أنّ "العفو عن العقوبة من اختصاص رئيس الجمهورية بعد إشعار المجلس الأعلى للقضاء" ، و الملاحظ أن الجزائر تأست بالدساتير العالمية المعاصرة التي –درسناها سابقا- و نظمت العفو عن العقوبة في الدستور و خولت منحه إلى رئيس الدولة ممثلا في رئيس الجمهورية، و كبعض التشريعات لم تضع قيدا في إصداره سوى ما يتعلق بالإجراء الذي فرضته المادة 46 من دستور 1963 حيث قيّدت سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرار العفو باستشارة هيئة دستورية هي المجلس الأعلى للقضاء.

و باستنطاقنا لنص المادة 45 من الدستور نجد أنها تحمل مفارقة غريبة، بحيث يستشير رئيس الجمهورية قبل إصداره لقرار العفو نفسه على اعتبار أنه الشخص الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء، فمن غير المعقول أن يستشير رئيس الجمهورية هيئة يتربع على رئاستها، و في الوقت هو صاحب الحق في إصدار العفو و هذا ما يكشف في نهاية المطاف بأنه سيستشير نفسه حتما، و على هذا النحو هل يعتبر هذا الإجراء إجراءً قانونيا صحيحا؟ و من الناحية الموضوعية هل يمكن أن يسدي الشخص لنفسه استشارة بموضوع ما وهل تصح هذه الاستشارة للعمل بها [207].

و الملاحظ أنّ دستور الجزائر الصادر في 10 ديسمبر 1963 لم يعمر طويلا حيث عمل به لمدة 21 شهرا، و لعل السبب في قصر مدة العمل به هو الوضع الجديد الذي تمخض عن التصحيح الثوري الذي تمّ من طرف الرئيس الراحل هواري بومدين في 19 جوان 1965 حيث تمّ إيقاف العمل بالدستور و قام الرئيس هواري بومدين بحل المجلس التأسيسي آنذاك معلنا عن تشكيل مجلس الثورة تحت رئاسته، و تبعا لذلك أصبح يقوم بجميع المهام و الصلاحيات المسندة لرئيس الجمهورية والتي يعد العفو من بينها، و تعدد إصدار الرئيس الراحل هواري بومدين لحق العفو عن العقوبة على المحكوم عليهم خلال مدته الرئاسية مستغلا مناسبة 19 ماي من كل سنة، و بذلك دامت ممارسته و اضطلاعه بإصدار العفو حتى صدور دستور سنة 1976 و هو ما يقارب زهاء الإحدى عشرة سنة، و مع صدور دستور سنة 1976م، أصبحت هناك مرحلة جديدة في تاريخ ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو.

2.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1976م

بعد دستور سنة 1963 الذي دام العمل به لمدة 21 شهرا ثم حل بعده مجلس الثورة الذي اضطلع بجميع مهام رئيس الجمهورية، ظهر ثاني دستور للجزائر و هو دستور سنة 1976م، تناول هذا الدستور نظامي العفو الشامل والعفو عن العقوبة في طياته حيث نص في المادة **13/111** على أنه:" يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخوّلة له بنص هذا الدستور بالسلطات و الصلاحيات التالية ....13- له حق إصدار العفو، و حق إلغاء العقوبات أو تخفيضها و كذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها و المترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم..."، كما نصت المادة 182 من نفس الدستور على أنّ:" المجلس الأعلى للقضاء يبدي رأيا استشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"، و نصت المادة 181 على أنّ:" رئيس الجمهورية يترأس المجلس الأعلى للقضاء".

و في موضع آخر من دستور 1976م نصت المادة 151 على قانون العفو الشامل و جعلته من اختصاص المجلس الشعبي الوطني آنذاك إلى جانب تشريعاته في المجال الجزائي و قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء نصها كالتالي: "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور... تدخل كذلك في مجال القانون ... - **07** القواعد العامة للقانون الجزائي و الإجراءات

الجزائية، وبخاصة تحديد الجنايات و الجنح والعقوبات المناسبة لها و العفو الشامل و تسليم المجرمين"، و ذكرت هذه المادة في الفصل الثالث الذي جاء معنونا بالوظيفة التنفيذية.

انطلاقا من هذا النص يتبين تنظيم المشرع الجزائري في دستور 76 لنظام العفو الشامل، و قد تضمن الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالسلطة و تنظيمها تحت عنوان الوظيفة التنفيذية سلطات و صلاحيات رئيس الجمهورية في المادة 111 منه و هي تتضمن 18 فقرة، فنصت المادة 13 منه على مايلي: "له حق إصدار العفو، و حق إلغاء العقوبات أو تخفيضها، و كذلك حق إزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها و المترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم".

و نلاحظ على نص هذه الفقرة أن الصياغة التي وردت بها غير مركزة من الناحية الشكلية مما جعلها تكون طويلة بسببه خرجت عن مفهومه و نطاقه ليشمل نظم أخرى تشبه العفوعن العقوبة و لكنها بعيدة عنه و نقصد بذلك العفو الشامل و رد الاعتبار.

و يمكن لنا أن نتساءل بكل موضوعية عن الهدف المقصود من الصياغة الشمولية لنص الفقرة 13 من المادة111 الدستور، فإذا كان قصد واضعي دستور 1976م التنويه باختصاص رئيس الجمهورية بحق العفو عن العقوبة، فإنّ هذه الصياغة تجاوزت حدود ونطاق ذلك، بل إن مفهوم هذه الصياغة تجاوز حق العفو عن العقوبة ليشمل نظما أخرى تخرج ممارستها عن اختصاصات رئيس الجمهورية الدستورية، وهي تدخل في صميم اختصاص هيئات أخرى مكلفة بممارستها بموجب الدستور، و نقصد بذلك العفو الشامل و رد الاعتبار.

أما إذا كان الهدف المراد تحقيقه من وراء هذا النص، هو فتح نافذة لامتداد سلطة رئيس الجمهورية إلى ممارسة هذه النظم من خلال حق العفو، و على هذا النحو جاءت الفقرة 13 من المادة 111 بمثابة الغطاء القانوني الدستوري الذي يتيح لرئيس الجمهورية إزالة كل النتائج و الآثار القانونية بمختلف أنواعها التي يخلفها حكم الإدانة، و الغريب في الأمر أن هذا الاختصاص لا يعتبر من صميم الاختصاصات العادية التي يتيحها الدستور لرئيس الجمهورية ولا نجد له مثالا في التشريعات أو الدساتير المقارنة .

و على العموم لا يوجد أي أساس قانوني آخر أو حجج تبرر من خلالها نص الفقرة 13 من دستور 1976م لاسيما و أن معرض الحديث فيها كان هو حق رئيس الجمهورية في ممارسة العفو و منحه، أما العبارات المضافة فتعتبر فضفاضة و حشوا لا طائل من وراءه، لأننا لو نظرنا إلى عبارة (و كذلك حق إزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها و المترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم) لوجدنا أنها تخرج عن نطاق الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية في إطار السلطة التنفيذية، و لو وضعت هذه العبارة في الفقرة السابعة من المادة 151 التي نصت على اختصاص المجلس الشعبي الوطني في إصدار قوانين العفو الشامل و التي ورد ذكرها في الفصل الثالث المعنون بالوظيفة التشريعية لكان أفضلا و مناسبا لآثار العفو الشامل التي نرى أنها تزيل كل النتائج القانونية المترتبة على حكم الإدانة بما في ذلك الصفة الجرمية للفعل أيضا.

و محاولة منا لتبرير الصياغة الواردة في نص المادة **13/111** يمكن القول بأن واضعيها كانوا يهدفون إلى توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في ممارسة العفو عن العقوبة كسلطة و صلاحياته الدستورية، و هذا ما جعلهم يضيفون عبارة إزالة النتائج القانونية لأنه لو كان الغرض من صياغته على النحو السابق هو التدليل على حق رئيس الجمهورية في العفو لكانت كالتالي: "له حق العفو عن العقوبة"، أما و أنها أضيف إليها العبارة السابقة فهذا كان مبيتا في منح رئيس الجمهورية صلاحيات أخرى تخرج عن إطار اختصاصاته الممنوحة له دستورا معتمدين في ذلك على بعض الأعراف الدستورية المقارنة لاسيما الملكية منها التي تسعى إلى توسيع اختصاصات رئيس الجمهورية من أجل إحداث التوازن في الوظائف القضائية والتشريعية، وعلى هذا النحو سار واضعو دستور 76 للمادة 111 الفقرة 13 على هذا النحو و بررو ذلك بسد الفراغ الذي كان موجودا، ومع ذلك تبقى هذه الصياغة معيبة و ليست سليمة من الناحية الشكلية أو الصياغة القانونية لكونها تتضمن حشوا زائدا لا فائدة منه لا يعدو سوى نوعا من الحشو التشريعي، و نرى أن البديل عن تلك الصياغة هو عبارة له حق العفو عن العقوبة والتي تفيد بأن لرئيس الجمهورية حق إلغاء العقوبات الصادرة عن المحاكم كليا أو جزئيا أو تخفيفها باستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا.

كما يؤخذ على نص الفقرة 13 من المادة 111 من الناحية الموضوعية أن صياغتها جاءت بصفة الشمولية والعمومية، حيث وسعت نطاق العفو عن العقوبة ليشمل العفو عن الجريمة و رد الاعتبار، و هذا ما لا يصح قانونا لاختلاف النظامين من حيث الأسس و القواعد التي يقومان عليها و الآثار القانونية الناجمة عنهما، و لا نعتقد أن الفقرة 13 صيغت بهذا الشكل عفويا بل هناك طائل من ورائها هو تمكين الجمهورية من ممارسة العفو الشامل دونما حاجة إلى اللجوء إلى الهيئة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني لأن العفو الشامل هو قانون، و يرجع إصداره إلى المجلس الشعبي الوطني طبقا لأحكام المادة 151 من دستور 1976م السابق ذكرها.

أما نظام العفو الشامل فقد حددته المادة **07/151** من دستور 1976م و جعلته من اختصاصات السلطة التشريعية لاعتباره قانونا مثل باقي القوانين، و على خلاف العفو عن العقوبة المقررة في المادة **13/111** لم تذكر الفقرة السابقة من المادة 151 آثار العفو الشامل و اكتفت بذكره و فقط، و بذلك نعود إلى القواعد العامة السابق شرحها التي تفيد باختصار بأنّ أثاره شاملة تتمثل في إزالة الوصف الإجرامي للفعل و وقف الدعوى العمومية و إجراءات المتابعة و إزالة حكم الإدانة و مخلفاته باستثناء حقوق الغير ما لم ينص قانون العفو الشامل خلاف ذلك، و ختاما لحديثنا عن دستور 1976 يتبين أن صياغة المادة **13/111** كان الغرض من ورائها منافسة رئيس الجمهورية للمجلس الشعبي الوطني كهيئة تشريعية في منح العفو الشامل تحت ستار العفو عن العقوبة.

3.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1989م

بعد مخاض سياسي صدر الدستور الجزائري لسنة 1989م، في 23 فيفري 1989 في وقت شهدت فيه الساحة السياسية والاقتصادية تحوّلا جذريا ومنعرجا حاسما في التاريخ السياسي الجزائري، لاسيما بعد أحداث 05 أكتوبر 1988م، حيث تحوّلت عن مسار الحزب الواحد الذي كان يمثله المجلس الشعبي الوطني بقيادة جبهة التحرير الوطني أو ما يطلق عليها باسم (FLN) وفتح المجال أمام التعددية الحزبية، و أطلقت حرية تكوين الأحزاب للمشاركة في الحياة السياسية، و حق إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي، و أطلقت حرية التعبير و الاجتماع.

و عرفت الجزائر في هذه الفترة على الساحة السياسية أحداثا متسلسلة و متميزة غيرت المسار و الرؤية السياسية بإفرازها أوضاعا متميزة اجتماعيا و اقتصاديا و سياسيا خاصة بعد إجهاض المسار الانتخابي و توقيفه، و الذي نتج عنه استقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد و إلغاء الدور الأول من الانتخابات التشريعية التعددية و تم حل المجلس الشعبي الوطني.

لقد أدت هذه الأحداث إلى ظهور مؤسسات غير دستورية في الجزائر أطلق عليها تسمية المؤسسات السياسية الفعلية لمواجهة الوضعية التي تمر بها البلاد، و كان أولها تأسيس المجلس الاستشاري، و أصبح مخولا ليقوم بالوظيفة التشريعية، و إلى جانبه تأسس المجلس الأعلى للدولة ليقوم بالوظيفة التشريعية، وهو مجلس تشكل من خمسة أعضاء برئاسة واحد منهم أسندت إليه ممارسة مهام رئيس الجمهورية، و قد كان المرحوم بوضياف أول من تولى رئاسة المجلس الأعلى للدولة و بعد عملية الاغتيال التي تعرض لها آلت رئاسة المجلس الأعلى للدولة إلى السيد علي كافي، و بعد مدة تم استبدال القيادة الجماعية للسلطة باختيار السيد اليامين زروال كرئيس للدولة الجزائرية من طرف لجنة الحوار و الوفاق الوطني من أجل تسيير المرحلة الانتقالية غير المحددة المدة.

و في خلال جميع هذه المراحل التي عرفتها الدولة الجزائرية، مارس المتعاقبون على كرسي الرئاسة حق العفو عن العقوبة بمقتضى النصوص المنظمة للمرحلة و النصوص التي بموجبها تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة التي تمنحه صفة رئيس الدولة، وتمكنه من ممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية بمقتضى الدستور، وخلال هذه المرحلة نجد عدة تطبيقات للعفو عن العقوبة سواء في مرحلة السيد علي كافي، و كذلك اليامين زروال، و قد مارسوا حق العفو عن العقوبة في جميع المناسبات الوطنية و الدينية.

و بالرجوع إلى نص المادة 74 من دستور الجزائر لسنة 1989 نجدها تنص على مايلي: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور

بالسلطات والصلاحيات الآتية ..... فقرة **08**- له حق إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات أو استبدالها"، كما نص في المادة 115 /**07** على نظام العفو الشامل حيث جاءت كمايلي: "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور و يدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي... 07- القواعد العامة للقانون الجزائري الإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، و العقوبات المختلفة المطبقة لها و العفو الشامل و تسليم المجرمين".

و من خلال استنطاقنا لهذين النصيين يتبين أن المشرع الجزائري قد تدارك بعض النقائص التي اعترت دستور 76 في تناوله للعفو، يمكن أن نعلق عليها بأن دستور 1989 أعطى للعفو عن العقوبة صيغته الحقيقية، و مفهومه الصحيح مقارنة مع نص الفقرة 13 من المادة 111 من دستور 1976، و ذلك من ناحيتين؛ الناحية الأولى تتمثل في حسن صياغة المادة **8**/74 من دستور 1989م، بحيث قلصت إلى الحجم العادي و الطبيعي الذي يعبر عن المفهوم الحقيقي لحق العفو عن العقوبة، حيث أزيلت تلك الزوائد و المتمثلة في الفقرة "...و كذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أي كانت طبيعتها و المترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم".

أما من الناحية الثانية فتتمثل في التعبير الحقيقي من الجانب الموضوعي عن اختصاص رئيس الجمهورية الفعلي بالعفو عن العقوبة ليدخل صميم صلاحياته الدستورية كرئيس للهيئة التنفيذية، بحيث إجتنب واضعو دستور 1989 حيلة توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في إطار منح العفو الشامل وتبرير ذلك زوال الفراغ القانوني الذي كان موجودا في دستور 1976م، إضافة إلى ذلك نصت المادة 147 من دستور 1989 على أنه: "يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"، كما نصت المادة 105 من القانون الأساسي للقضاء الصادر في 12 ديسمبر 1980 على أنه: "يستشار المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات الخاصة بالعفو"،و هذا ما يبين الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء في منح العفو.

أما بخصوص نص المادة 115 من دستور 1989 فقد تلافى فيها واضعوه النقائص التي وجدت في المادة 151 /**07** حيث تم تعويض الفقرة التالية: "بخاصة تحديد الجنايات و الجنح، بـ لاسيما تحديد الجنايات و الجنح و استبدلت عبارة (المناسبة لها) بعبارة (المطابقة لها)، حيث أصبحت الفقرة على نمطها التالي في دستور 1989..." لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها".

4.1.1.3.2. العفو في دستور الجزائر لسنة 1996

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1996م تعديلا آخرا للدستور في الجزائر والذي جاء بعد استفتاء 28 نوفمبر 1996، و هو بدوره أبقى على نفس صياغة المادة 74 في دستور سنة 1976 في تناوله لنظام العفو عن العقوبة، و اعتبره من ضمن السلطات و الصلاحيات التي تخولها أحكام الدستور حيث نص في المادة 77 منه: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات التالية ...**07**- له حق إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات و استبدالها"، و الملاحظ أن هذه المادة قد عالجت نظام العفو عن العقوبة و اعتبرته من صلاحيات رئيس الجمهورية، إلا أنه حسب رأينا صياغتها غير موفقة لاستعمالها الكثير من المرادفات حيث نصت بأن رئيس الجمهورية يضطلع بالسلطات و الصلاحيات، و لا ندري إن كان العفو من بين السلطات أو من بين الصلاحيات، و بالنظر إلى الفقرة السابقة يجعل من العفو حق لرئيس الجمهورية و هنا يثور التساؤل ما هو التعبير السليم أو الصياغة الصحيحة التي تدل على المفهوم الحقيقي لما أراد واضعو التعديل الدستوري التعبير عنه في المادة 77؟ فهل العفو عن العقوبة سلطة في يد رئيس الجمهورية أم صلاحية من صلاحياته أم حق من حقوقه؟.

و تلافيا للخوض في غمار تفسير هذه المصطلحات نظرا لتشعبها و تشابهها كان من الأحرى استعمال مصطلح الاختصاص و ذلك بجعل المادة 77 على النحو التالي: ""يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام الدستور بالاختصاصات التالية ... إصدار العفو"، عوض الصياغة السابقة، و سبق لنا في مواطن آنفة الحديث عن مصطلح الحق و الصلاحية.

كما أن المادة 77/**07** لا تزال تفصيلية، و بالتالي تخالف النمطية التي يجب أن تكون عليها مواد الدستور و التي لا يمكن أن تكون شارحة لمضمونها، و يمكن تحليل هذا في نقطتين أساسيتين: النقطة الأولى شكلية مفادها أن الصياغة الفنية للنص القانوني من جهة عامة و النص الدستوري من جهة خاصة تختلف، فالقواعد الدستورية تشمل المبادئ الأساسية و القواعد العامة دون الدخول في الأمور التفصيلية و شرح معنى النص و هو ما يوجد في الفقرة 07 من المادة 77، و كذلك مواد دستور 1989 و 1976.

و الأجدر أن يكون الاقتصار على ذكر المبدأ العام بمصطلح بسيط يستفاد منه بأن رئيس الجمهورية له الحق في العفو عن العقوبة أو تخفيضها أو استبدالها كاستعمال مصطلح (له حق العفو عن العقوبة) و هو تعبير كاف يفيد نفس معنى النصوص السابقة.

أما من الناحية الموضوعية فلا يجب القول بحق العفو لأنه ليس كذلك و إن جئنا إلى الصواب فهو يعتبر منحة أو اختصاص، و يجب تقييده بنوعه عن طريق إضافة لفظ العقوبة إليه تفاديا لالتباسه بنوع آخر منه أو بالعفو الشامل، فتكون العبارة الصحيحة المقترحة (إصدار العفو عن العقوبة) ، كما نص دستور 1989 على نظام العفو الشامل في المادة 7/122 منه بنصه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و كذلك في المجالات التالية، قواعد قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها، و العفو الشامل و تسليم المجرمين و نظام السجون".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري عالج نظام العفو الشامل وجعله من اختصاص البرلمان و حافظ على نفس الصياغة التي استعملها في المادة 7/115 من دستور 1989، ووجه الاختلاف يتمثل في إضافة عبارة السجون إلى المادة 7/122 السابق ذكرها، و الباقي بدون تغيير، و نص في المادة 156 على مايلي: "يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"، و بذلك يكون رئيس الجمهورية مقيّدا في هذا النص بضرورة استشارة المجلس الأعلى للقضاء قبل إصداره للعفو عن العقوبة، و بالتالي يستشير نفسه طالما أنه رئيس المجلس الأعلى للقضاء عملا بأحكام المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء[208]، المعدل للقانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989.

و بالتالي يبقى النظام السياسي الجزائري في هذه المسألة الإجرائية التي تخص منح العفو نظاما مغلقا، و ختاما وبعد استعراضنا لدساتير الجزائر لسنة 1963،1976،1989،1996 يتضح لنا أن نظام العفو الشامل كان دوما يصدر في شكل قانون يصدره البرلمان مع بعض الاختلافات في المصطلحات التي عدلت من دستور إلى آخر، و بالأخص بين دستور1976و دستور 1989 عن طريق استبدال بعض الألفاظ التي ذكرناها آنفا و بين دستور 1989 و 1996 بإضافة عبارة نظام السجون، إلا أن دستور 1963 لم يتضمن قانون العفو الشامل في حين تضمن قانون العفو عن العقوبة، و لا ندري ما السبب في ذلك، وبخصوص التعديل الدستور الذي جاء في سنة 2009 فقد أبقى دار لقمان على حالها ولم يغير في الاحكام التي كانت تضبط نظام العفو بنوعيه في دستور الجزائر لسنة1996.

أما نظام العفو عن العقوبة في الجزائر فقد كان و لا يزال دوما أحد اختصاصات رئيس الجمهورية الدستورية مع الإقرار ببعض التفاوت في نطاق هذه السلطة من دستور إلى آخر و من مرحلة إلى أخرى، و ما يهمنا في هذه الدراسة أن مبدأ حق العفو عن العقوبة هو نظام قائم و ثابت في جميع دساتير الجمهورية منذ نشأتها.

5.1.1.3.2. العفو في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الجزائري

بعد اطلاعنا على قانون العقوبات أول ما أثار انتباهنا واستغرابنا كون المشرع الجزائري لم يعالج العفو الخاص و العفو الشامل ضمن مواضيعه ، خلافا لباقي التشريعات العربية والغربية التي بينت نظام العفو عن العقوبة و آثاره القانونية و نظام العفو عن الجريمة ضمن قوانينها العقابية، ولا ندري لماذا أغفل المشرع الجزائري معالجة الأسس والقواعد المتعلقة بنظام العفو بنوعيه ضمن قانون العقوبات على الرغم من أن تطبيقاته في التشريع الجزائري كثيرة ، بل الجزائر من البلدان التي تعتبر نموذجا رائدا في

إعمالها لنظام العفو ودليل ذلك نظام المصالحة الوطنية، و التساؤل المطروح هو كيف استقى المشرع الجزائري تطبيقات العفوعن العقوبة والعفو الشامل، وأورد فيها كل ما يتعلق بهذا النظام على الرغم من أنه لم يعالجهما في طيّات قانونه.

إذا كان المشرع الجزائري لم يتناول نظام العفو في قانون العقوبات فإنه تناوله ضمن قانون الإجراءات الجزائية ،إلا أنّ معالجته لنظام العفو بنوعيه لم تكن من جانب أسسه أو قواعده أو آثاره وإنما كسبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية و انقضائها و هذا يتجلى فيما يلي:

أولا : نص المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّ العفو الشامل يعتبر سببا تنقضي به الدعوى العمومية و تسقط به المتابعة الجزائية، بنصها: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و بالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"، والمقصود من توظيف المشرع الجزائري للعفو الشامل في المادة السادسة كسبب من أسباب انقضاء العقوبة معناه وقف إجراءات المتابعة الجزائية باعتبار أن العفو الشامل كما سبق بيانه إجراء يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي فيصبح له حكم الأفعال التي لم تجرم أصلا، و مع ذلك لا تنقضي الجريمة كواقعة مادية لأنّ الفعل غير المشروع الذي بنيت عليه يستمر في ترتيب بعض الآثار القانونية استنادا إلى هذه الجريمة بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية.

على الرغم من أننا نشكك في كون أن المشرع الجزائري يفسر انقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل و يعتبره نتيجة حتمية لزوال الصفة الإجرامية عن الفعل، ولو صح جدلا أن العفو الشامل يزيلها عن الفعل فليس من مقتضى ذلك أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا رفعت بعد صدوره ، وبانقضائها إذا صدر بعد رفعها ويتعين عليها في هذه الحال القضاء بالبراءة، و نستدل على ذلك بأن الدعوى العمومية متى رفعت ضد شخص و ثبت للمحكمة أن الفعل المتابع من أجله غير معاقب عليه أصلا وجب عليها القضاء ببرائته.

أراد المشرع الجزائري من المادة السادسة أن يبين بأن العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى العمومية، و حقيقة أن طبيعة العفو تفصح عن اسمه و تدل عليها حكمته، فالعفو يعني الصفح و الصفح لا يكون إلا عن ذنب و هو لا يمحو هذا الذنب كما لا يبيح ارتكابه، و إنما ما في الأمر أنه يفيد التجاوز عن مؤاخذة فاعله، فالعفو في التشريع الجزائري كباقي التشريعات لا يعني أكثر من تنازل المجتمع بواسطة السلطة التشريعية عن حقه في محاكمة الجاني، وهذا الحق يطلق عليه في القانون بالدعوى العمومية، والعفو الشامل على هذا المنوال إجراء مسقط للدعوى العمومية وليس للجريمة ذاتـها.

ثانيا : يترتب عن العفو الشامل المنصوص عليه في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري آثار موضوعية و إجرائية، منها ما يتعلق بالجريمة ومحو الصفة الإجرامية عن الفعل[209]، ومنها ما يتعلق بالجريمة و نظرها أمام المحكمة.

أما الآثار الموضوعية فالمعلوم أنه لكي يوصف الفعل بأنه فعل إجرامي لابد من صدور نص قانوني يجرم الفعل، طبقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لأنّ القاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا يجرم فيه المشرع هذا الفعل، فإن لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو ضار بالمجتمع أبلغ ضرر، و إذا تطلب المشرع لاعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة فالقاضي ملزم بكل هذه الشروط، ولا يجوزله أن يغفل أحدها و لو كان في رأيه قليل الأهمية، فحيث يثبت خضوع الفعل لنص التجريم لا يجوز للقاضي أن يوقع من أجله غير العقوبة التي حددها المشرع في النص تقيدا بنوعها و مقدارها.

و إذا كان من شأن العفو الشامل دفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فإن النتيجة الحتمية لهذا أنه إذا كانت الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد، فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب و لا رفعها سواء من النيابة العامة، أو تحريكها مباشرة من المدعي بالحق المدني، فبصدور العفو عن الجريمة قبل رفع الدعوى الجنائية يتعين على النيابة حفظ الدعوى، فإذا رفعت الدعوى رغم ذلك تحكم المحكمة بعدم قبولها حتى و لو كانت تحت وصف قانوني آخر، و لا يجوز رفع الدعوى هذه بغرض الحكم بالمصادرة فقط، وإنما تتم المصادرة في هذه الحالة بالطريق الإداري، و على ذلك نصت المادة 09 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "العفو الشامل

يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة"، و إن كانت محكمة الدرجة الأولى أو الثانية أو المحكمة العليا، على أن انقضاء الدعوى الجنائية لا يحول دون الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها في المادة **5/9** من قانون العقوبات الجزائري، و هي مصادرة الأشياء التي تعتبر حيازتها محرمة و تعد جريمة.

و الملاحظ أننا نرى بأن العفو الشامل متى كان مرتبطا بقانون يصدر من السلطة الحاكمة للعفو عن فئة معينة كانت خارجة عن نطاق القانون فإنه تمتد آثاره لكل المساهمين الذين صدر في حقهم ، و أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها باعتبار أن ذلك من النظام العام، فالعفو ينصب على مجموعة من الجرائم فيزيل ركنها الشرعي ولا يجوز بعد صدوره عن الفعل الموصوف بوصف إجرامي معين أن يلاحق مرتكبه بوصف إجرامي آخر.

و من آثار العفو الشامل أيضا بعد الحكم النهائي و قبل الطعن أو بعد الحكم البات، أنه يمحو حكم الإدانة، و لكنه لا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك، فإذا صدر العفو الشامل قبل الحكم البات أو بعده فما الأثر المترتب عليه؟، إذا صدر قبل ذلك الحكم انقضت به الدعوى الجناية، و إذا رفعت الدعوى على الرغم من العفو قضت المحكمة بعدم قبولها، و إذا صدر العفو بعد الحكم البات زال ذلك الحكم بأثر رجعي فتنقضي جميع آثاره، سواء في ذلك العقوبات الأصلية أو التبعية أو التكميلية أو سائر آثاره الجنائية، فلا يعتد بهذا الحكم كسابقة في العود و لا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره عنه، و يقتصر أثر العفو الشامل على الدعاوى الناشئة عن الجرائم التي نص عليها قانون العفو، و على ذلك إذا كانت هناك دعاوى أخرى عن الجرائم لم يشملها قانون العفو فإنه لا تنقضي به و لو كانت تلك الجرائم مرتبطة بالجرائم الصادر عنها العفو ارتباطا لا يقبل التجزئة، ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك، و أثر العفو الشامل على الغير نصت عليه المادة 76 من قانون العقوبات المصري و لم نجد ما يقابلها في القانون الجزائري، و نصت المادة 76 على أنه: "العفو الشامل لا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على ذلك"، فيتضمن قانون العفو إسقاط الالتزام بتنفيذ العقوبة أو العقوبات المنصوص عليها في الحكم بالإدانة، كما أنه يمحو حكم الإدانة ذاته، و لكن لا يكون للعفو الشامل أي أثر على حصول المجني عليه على تعويض الضرر الذي أصابه من الجريمة، لأنه كما سبق الذكر فالعفو يمحو عن الفعل صفته الإجرامية، و يبقي على صفته كفعل ضار، و من ثمة لا تأثير له على ما قد يستحق من تعويض المضرور من الفعل.

و لا يؤثر العفو الشامل على الحقوق المدنية المترتبة على الفعل الضار، لأن إسقاط وصف التجريم لا يمس وصف الخطأ المدني إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل، فإن انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر في سير الدعوى المدنية بالتبعية، و يجوز للدولة أن تقرر انقضاء الدعوى المدنية التبعية أيضا في قانون العفو الشامل إذا ما رأت أن تسدل الستار نهائيا على الجريمة و آثارها، و في هذه الحالة يتعين على الدولة أن تقوم من جانبها بتعويض المضرور من الجريمة.

أما إذا صدر العفو الشامل قبل رفع الدعوى المدنية تعين على المضرور من الجريمة أن يرفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية، لأن الأمور المدنية تتعلق بها حقوق الغير و لا يشملها التنازل، فالعفو لا يسقط الدعوى المدنية و بالتالي يجب على المحكمة التي رفعت إليها تلك الدعوى بالتبعية للدعوى الجنائية أن تستمر في نظر الدعوى المدنية و أن تقضي بالرغم من انقضاء الدعوى الجنائية، و بالتالي نكون قد حللنا نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية وفقا للقواعد العامة.

ثالثا : لا تعتبر المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المادة الوحيدة التي ذكر فيها نظام العفو في نوعه الخاص بالعفو الشامل و إنما عالج المشرع الجزائري العفو الشامل في مواد أخرى عرضيا بحيث لم يتناول مبادئه و أسسه وإنما اقتصر على تبيان آثاره على جملة من المسائل نبينها فيما يلي:

أ- ورد في المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأن قانون العقوبات الجزائري يحكمه مبدأ الشخصية بحيث إذا ارتكب أي مواطن جزائري جريمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية يعاقب بالقانون الجزائري إذا عاد إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج أو أن يثبت حصوله على العفو[210]، و المقصود في هذه المادة من العفو هو العفو عن العقوبة و ليس العفو الشامل

بدليل أنه ذكر قبل كلمة العفو العبارة التالية: "أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنه"، ومن هذا المنطلق يعتبر المشرع الجزائري العفو عن العقوبة و إن صدر في الخارج أي خارج إقليمه سببا في إسقاط الحق في العقاب، و هذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف بحجية أحكام و قرارات العفو الصادرة من طرف بلدان أجنبية.

ب - جاء في نص المادة 589 من قانون الإجراءات الجزائية ذكر للعفو أيضا بخصوص تطبيق قواعد القانون الجنائي، بحيث لا يجوز متابعة أي أجنبي ارتكب جريمة في الجزائر إذا ثبت أنه حوكم نهائيا من أجلها أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو صدر عفوا عنها، و المقصود من العفو هنا العفو عن العقوبة، ويتضح من خلال هذه المادة إعمال المشرع الجزائري لمبدأ عينية النص الجنائي فقد يرتكب الأجنبي في بلد أجنبي جريمة تهدد المصالح الوطنية الجزائرية كتزييف العملة أو التآمر على الجزائر فلا يسعفنا الاختصاص الإقليمي لمواجهة هذه الحالة، بالرغم من خطورتها وخوفا وخشية ألا تعير الدولة الأجنبية الاهتمام الكافي لمواجهة هذه الجرائم على اعتبار أنها لا تمس مصالحها تدخل المشرع الجزائري بنص المادتين 588- 589 من قانون الإجراءات الجزائية بتنظيم هذه المسألة، و الإشكال يثور في هذه المادة بخصوص ما إذا حصل الأجنبي على عفو كلي عن العقوبة رغم خطورة الفعل الذي ارتكبه ضد السلامة الجزائرية، فهل سيعترف بهذا العفو و يجعل منه سببا لسقوط المتابعة أمامه أم لا ؟ و يبدو حسب إطلاق عبارة العفو أن المشرع الجزائري يوقف المتابعة ضد هذا الأجنبي سواء كان العفو كليا أو جزئيا أو بالاستبدال.

ج - كما نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على العفو عن العقوبة في المادة 626 حينما كان بصدد تناول صحيفة السوابق القضائية في الباب الخامس من الكتاب السادس حيث أورد أن أي تعديل يصيب العقوبة عن طريق العفو عنها كليا أو جزئيا أو بالاستبدال يجب أن يقيد في صحيفة السوابق العدلية على القسائم رقم 01 من طرف الموظف المختص، و ذكر العفو عن العقوبة في هذه المادة جاء عرضيا كأثر على صحيفة السوابق العدلية، بحيث ينزع العقوبة المقيدة فيها إذا كان كليا، و يعدلها إذا كان جزئيا أو استبدالا أو تخفيضا.

د- يتضح من خلال نص المادة 628 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الجزائري عالج العفو الشامل حينما كان بصدد الحديث عن وجوب قيد آثاره بعد صدوره في القسائم الحاملة رقم 01 و التي تقيد فيها العقوبات المعفو عنها حيث ألزم نص المادة 628 كاتب الضبط أو القاضي المكلف بمصلحة السوابق القضائية أن يسحب القسائم الحاملة رقم 01 من ملف السوابق القضائية للمستفيد من العفو و يتلفها حينما يبلغ بنتائج العفو العام، و بالتالي يزول أثر الإدانة الذي حققه الحكم الذي كان مقيدا بالقسيمة رقم 01 قبل العفو.

هـ- كما نظم المشرع الجزائري نظام العفو الشامل في موضع آخر من قانون الإجراءات الجزائية حينما كان بصدد تنظيم صحيفة مخالفات المرور، فنص في المادة 662 على أن:" العفو الشامل يؤدي إلى إزالة كل البطاقات التي تحمل المخالفات الخاصة بالمرور، يجب إتلافها بصدور العفو الشامل عنها".

و- كما نص المشرع الجزائري على نظام العفو الشامل مرة أخرى و هو بصدد تنظيم صحيفة الإدمان على الخمور في قانون الإجراءات الجزائية لكل من توبع ببيع المشروبات الكحولية أو شربها، و بالتالي جاء نص المادة 671 بأنه يجب أن يذكر العفو عن هؤلاء المجرمين المستفيدين منه في بطاقات مخالفات الإدمان، و عملا بأحكام المادة 672 أعطى المشرع الجزائري التزاما لكتاب الضبط القائمين على تنظيم صحيفة الإدمان على الخمور بسحب بطاقات مخالفات الإدمان في حالة صدور العفو الشامل على المجرمين، والملاحظ طبقا للمادة 674 أنه لا تسلم صحيفة مخالفات الإدمان إلا للسلطات القضائية دون سواها.

ز- إضافة إلى المواضع السابقة التي تناول فيها المشرع الجزائري العفو عن الجريمة و العفو عن العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية، نجد نص المادة 677 من نفس القانون في فحواها تشير إلى أن العفو الكلي أو الجزئي عن العقوبة يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي، و معرض ذكر العفو عن العقوبة في هذا النص كان فيه المشرع الجزائري بصدد تناول نظام رد الاعتبار حيث اعتبر أن رد الاعتبار يكون بقوة القانون في حالات حددها على سبيل الحصر في المادة 677 بفقراتها الأربعة، و اعتبر أن

العفو الكلي أو الجزئي بمثابة تنفيذ العقوبة كليا أو جزئيا من طرف المحكوم عليه ، و هذه المسألة تبدو غريبة في هذا الموضع من القانون لأن الحكمة من العفو هو إعفاء المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من تنفيذها، إلا أننا نبرر موقف المشرع الجزائري في المادة **4**/677 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري حينما أكد بأن العفو عن العقوبة في حساب مدة رد الاعتبار بقوة القانون يكون بمثابة تنفيذها بأنه استعمل عبارة تنفيذها حكما و ليس فعلا، و ذلك من أجل تسهيل حساب مدة رد الاعتبار إذا كانت العقوبات من بين التي شملها العفو ليس إلا.

ح - و بشأن نظام تسليم المجرمين تناول المشرع الجزائري نظام العفو في المادة 698/**5-6** من قانون الاجراءات الجزائرية، حيث نص بعدم قبول تسليم المجرمين إذا كانت الدعوى العمومية قد انقضت في حقهم قبل تقديم طلب بتسليمهم مع احترام القوانين المعمول بهما من طرف الدولتين، الدولة الطالبة والدولة المطلوب إليها التسليم، والمقصود بانقضاء الدعوى العمومية في نص المادة 698/**5** من قانون الإجراءات الجزائية العفو كسبب لانقضاءها، و هذاما أكده المشرع في نفس المادة 698/**6** بقوله "إذا أصدر عفو في الدولة الطالبة أو المطلوب إليها التسليم و يشترط في الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها"، و على العموم يستفاد من نص المادة 698/**5** و**6** من قانون الاجراءات الجزائري أن العفو يعتبر مانعا لتسليم المستفيدين منه لدولة أخرى، وذا ما أشارت إليه المادة 589 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابقة.

و على هذا النحو نكون قد انتهينا من تأصيل نظام العفو بنوعيه العفو الشامل والعفوعن العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وما وقفنا عليه من خلال هذه المعالجة أن المشرع الجزائري لم يتناول النظام القانوني للعفو بنوعيه عن طريق توضيح أسسه و القواعد التي يقوم عليها و الآثار الناجمة عنه على مستوى الجريمة و الدعوى العمومية و حقوق الغير، كما رأينا ذلك في التشريعات المقارنة لاسيما التشريع المصري و السوري و الفرنسي، وإنما اكتفى بتناوله في قانون الإجراءات الجزائية دون قانون العقوبات، وذلك على أساس أنه من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أوعدم تسليم المجرمين، أو لإزالة العقوبات من صحيفة السوابق العدلية.

1.2.3.2. تطبيقات العفو و آثاره في نماذج من التشريع الجزائري

نتناول من خلال هذا المطلب التطبيقات العملية لقوانين العفو الشامل و قرارات العفو عن العقوبة في أمثلة عن بعض النماذج التي أصدرتها السلطة التشريعية بالنسبة للعفو الشامل، و رئيس الجمهورية بالنسبة للعفو الخاص، و ذلك من خلال تبيان القواعد التي قامت عليها والأسباب التي أدت إليها و الآثار التي نجمت عنها من الناحية الإجرائية و الموضوعية والاجتماعية في بعض الأحيان، و بذلك كان لزاما علينا تتبع مسيرة الدولة الجزائرية في مواجهة المأساة الوطنية التي شهدتها خلال العشرية السوداء الهادفة إلى حقن الدماء و إيقاف المجازر الوحشية التي كانت تعصف بالشعب الجزائري، و كان ذلك من خلال تبني الإرادة السياسية في الدولة لجملة من الإجراءات والتدابير الرامية إلى استتباب الأمن و إرجاع الهدوء إلى الشارع السياسي، وكانت هذه المبادرات تتمثل أساسا وجوهرا في تدابير الرحمة لسنة 1995 و قانون الوئام المدني لسنة 1999م، و بعض القوانين الأخرى المتفرقة التي كان من الواجب الإشارة إليها كقانون العفو الشامل عن أحداث 05 أكتوبر 1988م، و 23 فيفري 1989م، و غيرها من قوانين العفو الشامل التي شهدتها الجزائر، أما بخصوص قرارات العفو عن العقوبة و نظرا لكثرتها على نحو لا يمكن من خلاله حصرها اكتفينا بتحليل البعض منها، لأنها متعددة و يتم إصدارها في كل المناسبات الوطنية و الدينية.

1.1.2.3.2. قانون العفو الشامل رقم 19/90

صدر العفو الشامل رقم 19/90 عن السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني آنذاك) في 15 أوت 1990 و نص في الباب الثاني منه في المادة الثالثة بأن هذا العفو خاص بالمحكوم عليهم أو أولئك

المتابعون بضلوعهم في جرائم أو مشاركتهم في أعمال التخريب بغرض معارضة السلطة و حدد تاريخ هذا العفو بأنه يسري على كافة الجرائم المذكورة التي ارتكبت قبل 23 فيفري 1989م و هي أحداث 05 أكتوبر 1988، أما عن آثار قانون العفو الشامل رقم 19/90 فقد نص عليها المشرع الجزائري في الباب الرابع منه انطلاقا من المادة 05 إلى المادة 11 حيث نصت المادة 05 على مايلي: "يترتب عن العفو الشامل العفو عن كل العقوبات الأصلية و التبعية و التكميلية و كذا كل ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحقوق الناجمة عنها، و يمنح العفو الشامل لمرتكب الجريمة الإستفادة من إيقاف التنفيذ الذي يحصل عليه بصدد عقوبة سابقة".

انطلاقا من نص المادة الخامسة يتضح أن العفو الشامل وفقا للمشرع الجزائري يجعل الدعوى العمومية منقضية بالنسبة إلى الجرائم التي نص عليها فإذا كانت الدعوى العمومية لم ترفع بعد فلا يجوز رفعها أو إجراء أي تدبير فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش، أما إذا كانت قد رفعت استوجب على المحكمة القضاء بسقوطها و لو من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام، و تبعا لذلك تسقط العقوبات الأصلية كعقوبات الحبس و السجن المؤقت و السجن المؤبد و الإعدام، و التبعية كالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، و التكميلية كالحجر القانوني و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، إضافة إلى ذلك كل ما يتعلق بفقدان الأهلية كالحجر القانوني أو سقوط الحق الناجم عنها كأداء الشهادة و التمتع بالوصاية على أبنائه أو المشاركة كمحلف أو خبير.

كما نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة منه بأن العفو الشامل هذا لا يؤثر في إيقاف التنفيذ لأنه منحة تشريعية اقتضتها ظروف اجتماعية أو سياسية تعطل حق الدولة في العقاب، و بالتالي فقانون العفو قانون استثنائي لا يجوز أن يحرم المستفيد منه من إيقاف التنفيذ الذي تحصل عليه بصدد عقوبة سابقة، و من بين الآثار التي تضمنها العفو الشامل رقم 19/90 هي عدم تعويض المستفيد من العفو الشامل عن الضرر الذي لحقه من تنفيذ الحكم عليه، لاسيما منعه من مطالبة الدولة بالتعويض و عليه لا يجوز للموظف الذي سرح من عمله أن يطالب بإعادة الإدماج، و يشمل ذلك المهن الحرة أيضا، و ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك إلى حرمانه من حقوق المعاش كذلك، حيث نصت المادة السابقة على مايلي: "لا يترتب عن العفو الشامل إعادة الإدماج في الوظائف و الأشغال و المهن و الرتب و المكاتب العمومية أو الوزارية، و لا يترتب عنه الاستفادة من الحقوق الخاصة بسير المهنة و لا ينجم عنه استرجاع مختلف حقوق المعاش ابتداءً من تاريخ هذا القانون".

إن نص المادة السابقة يصدق في حالة ما إذا كانت العقوبة أصلية أي عندما تبنى على قرار صادر من جهة إدارية إذا ثبت لها خطأ الموظف أو أنه لم يعد صالحا أو مؤهلا لوظيفته، فتصدر قرارا إداريا بعزله، أما إذا كان التسريح من العمل كعقوبة تبعية أو تكميلية للعقوبة الأصلية المعفو عنها بقانون العفو الشامل فسيؤثر فيه، بل يجب إعادة الموظف إلى عمله طالما أن الحكم الصادر ضده قد زال و زالت معه كل آثاره الجنائية باستثناء عدم جواز طلب التعويض الذي يرفعه الموظف إذا أعيد لوظيفته جراء حرمانه منها و من مرتبه مدة عزله، و تبرير ذلك أن ذلك الإجراء الذي اتخذ ضده كان مطابقا للقانون.

و بخصوص آثار العفو الشامل رقم 19/90 فيما يتعلق بحقوق الغير أو الدعوى المدنية بالتبعية جاء نص المادة الثامنة صريحا بعدم تأثيره على حقوق الغير، حيث نص على ما يلي: "إن العفو الشامل لا يمس حقوق الآخرين و في حالة قيام دعوى حول التعويضات المدنية، يخضع الملف الجزائي لمناقشات و يوضع تحت تصرف الأطراف، وإذا رفعت دعوى عمومية إلى الجهة القضائية المختصة بالمحاكمة قبل هذا القانون تبقى هذه الجهة القضائية مختصة للبت عند الاقتضاء في التعويضات المدنية، كما يطبق العفو الشامل على مصاريف الدعوى التي قامت الدولة بدفعها"، يستفاد من نص المادة الثامنة أن العفو الشامل لا يمس حقوق الآخرين و إذا رفعت دعوى مدنية بالتبعية أمام القسم المدني من أجل طلب التعويضات جبرا للضرر الذي لحق بالغير فإن الملف الجزائي الذي طوي بسبب العفو سيطرح للمناقشة أمام القاضي المدني، و يطلع عليه أطراف الدعوى لأجل مناقشته، و من المقرر قانونا أن القاضي المدني لا يتوقف عن رؤية دعوى التعويض بعد صدور قانون العفو.

و لكن الخلاف يدب حول مسألة هامة مفادها مدى تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجزائي بعد سقوطه بالعفو الشامل، حيث يرى جانب من الفقه ببقاء الحكم ملزما للقاضي حفاظا على حقوق الغير، بينما اتخذ البعض الآخر رأيا مخالفا مفاده الإبقاء على الحكم الجزائي باعتبارالفعل و إن سقط بالعفو فإن

الذي سقط هوصفته الإجرامية و ليس الفعل برمته، و على هذا الأساس على المتضرر أن يركز دعواه على الخطأ المدني الذي يستدعي الإثبات دون التقيد ضرورة بالحكم الجزائي الذي سقط ، و على هذا بني نص المادة **2/08**، حيث نصت على أنه في حالة تحريك الدعوى العمومية قبل صدور هذا القانون و نشره فان النظر في التعويضات المدنية سيكون من اختصاص القضاء الجزائي.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد بينت أثر هذا العفو على مصاريف الدعوى، حيث أكدت أن المستفيد من العفو يعفى من دفع المصاريف القضائية الناجمة عن الدعوى العمومية إذا كانت الدولة قد دفعتها و المنصوص عليها في المادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة68 و المادة 69 أيضا، أما بخصوص الضحايا الذين تعرضوا إلى إصابات و أضرار جسدية أثناء قيام الدولة باستعادة سلطتها و هيبتها كالذين أصيبوا برصاص أو بالمطاردة فقد أفرد لهم قانون العفو الشامل 19/90 نظاما خاصا بموجب القانون رقم 20/90 المؤرخ في أوت 1990 حيث نصت المادة التاسعة منه على مايلي: "تستفيد الضحايا التي من المحتمل أن تكون قد تعرضت لأضرار جسدية بمناسبة عمليات استعادة السلطة في الظروف الزمنية و المحلية المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه من تعويض في إطار التشريع المعمول به".

كما نص قانون العفو الشامل على أثره بالنسبة لصحائف السوابق القضائية والأحكام و القرارات، حيث التزم بالأصل العام التي تسير عليه مختلف التشريعات المقارنة و الذي يفيد أنه في حالة زوال الحكم أو سقوط العقوبة بموجب قانون العفو الشامل لا يصح اعتبار أي منهما سابقة في العود، و يجب سحب الجريمة و العقوبة من صحيفة سوابقه العدلية تحت طائلة العقاب الذي يوقع على الموظف الذي يخالف هذه الأحكام، و قد استثنى قانون العفو الشامل 19/90 في مادته العاشرة سحب هذه العقوبات من أصول الأحكام و القرارات التي تبقى مودعة لدى الجهات القضائية، كما اشترط على الرغم من سحب العقوبة من الأحكام التي شملها العفو أن يؤشر عليها بعبارة العفو الشامل و أكدت المادة العاشرة في فقرتها الأخيرة أن ترك العقوبة المعفو عنها في أي وثيقة عدا أصول الأحكام و القرارات سيعاقب عليه بغرامة تتراوح ما بين 200 إلى 2000 دج.

و باستنطاق المادة 10 يتضح ذلك، حيث نصت على أنه: "يحظر على كل شخص اطلع على العقوبات الجزائية و سقوط الحق التي ألغاها العفو الشامل أن يذكر أو يتركها في أية وثيقة، غير أنه لا تخضع أصول الأحكام و القرارات و المقررات لهذا الحظر، و لا يمكن تسليم نسخ إلا إذا شملت في الهامش عبارة العفو الشامل، و كل إشارة إلى عقوبة تم العفو عنها، يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 200 إلى 2000دج"، و المطلع على أحكام هذه المادة لاشك أنه سيقف على حقيقة مفادها أنها مستوحاة تقريبا كلية من المادة 133-**11** من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1994م المشار اليها.

و بخصوص تطبيق أحكام المادة 10 من القانون 19/90 المتعلقة بالتعويض عن عمليات استعادة السلطة في الظروف الزمنية و المحلية المنصوص عليها في مادته الأولى صدر قانون رقم 20/90 متضمنا 12 مادة قرر فيه المشرع تأسيس أربع لجان خاصة و لجنة للطعن للتحقيق في طلبات التعويض، فيقوم ضحايا العنف الجسدي الذين تعرضوا إليه قبل 23 فيفري 1989 من طرف رجال الشرطة أو الدرك أثناء قيامهم بمهمة استعادة الأمن نظرا لأنها من المرافق التي تحوفها الخطورة بإيداع ملفات التعويض أمامها، و حدد الأجل في ذلك بسنتين منذ صدور هذا القانون، و يجب أن يكون الملف مدعما بالوثائق الطبية التي تثبت الضرر، تودع هذه الملفات أمام اللجان المذكورة سابقا التي خول لها القانون في المادة الخامسة الاستعانة بخبراء من أجل إنارة بعض المسائل، وبعد دراسة اللجنة و قيامها بعملها الذي حددته المادة السادسة من القانون 20/19 بثلاثة أشهر تبت في التعويض.

و أي منازعة تثور أمام حكمها على المعني بها تقديم طعن أمام لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة 02 من القانون في آجال شهر من التبليغ، و للجنة الطعن صلاحية الفصل فيه في مدة ستة أشهر من تاريخ إيداعه، و كل قرار صادر عنها يجوز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، و قد نص القانون 20/19 في مادته التاسعة على أن نسب التعويض و كيفية حسابه هي نفسها المحددة في الأمر رقم 74-15، كما أن تقييم التعويض سيخضع للقانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984م و بخصوص تكاليف سير اللجنة الخاصة و اللجنة الوطنية للطعن و أتعاب الخبراء فقد نصت المادة 11 من القانون على أنها تخصم من الميزانية العامة للدولة[211].

2.1.2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال تدابير الرحمة

سبق و أن أشرنا إلى المسار السياسي الذي عرفته الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1989م و فتح المجال للتعددية الحزبية من أجل المشاركة في الساحة السياسية إلى جانب الحزب الحاكم آنذاك و ما تمخض عن ذلك من أحداث العنف، وحمامات الدماء الذي ضربت بقوة الشارع الاجتماعي الجزائري و حصدت آلاف الأرواح و أتت على الأخضر و اليابس، و علق المحللون السياسيون على هذه الأحداث بإجهاض المسار الانتخابي و بظلوع قوى خارجية في إيقاد نار فتنتها، و مهما يكن فإن الأداة السياسية في الجزائر لم تقف مكتوفة الأيدي أمام هذا الوضع بل بذلت قصارى جهدها في مكافحة هذه الظاهرة و على مستويات عديدة منها العسكرية و الاجتماعية و السياسية و التشريعية، و ما يهمنا في هذا المجال من البحث الآليات التشريعية التي تصدى من خلالها المشرع الجزائري لظاهرة الإرهاب، و كانت من أهمها قوانين العفو الشامل التي سجلت مسارا عظيما في تاريخ الجزائر، و كان أولها في تلك المرحلة الأمر رقم 12/95 المتضمن تدابير الرحمة الذي صدر عن المجلس الشعبي الوطني في شكل عفو شامل بتاريخ 25 فيفري 1995م، و سيأتي معنا تحليل قواعده في هذا الفرع.

المناقشة الموضوعية للأمر رقم 12/95 المتضمن تدابير الرحمة

أ- من حيث الطبيعة القانونية

صدر الأمر رقم 95-12 المتعلق بتدابير الرحمة بتاريخ 25 فيفري 1995م في عهد الرئيس اليمين زروال في شهر رمضان المبارك و على الرغم من أن الأمر 95-12 لم ينص على العفو الشامل صراحة و إنما نص على تدابير خاصة ، و مع ذلك فإننا نرى بأنه من قبيل قوانين العفو الشامل على الرغم من أنه جاء بموجب أمر، و المعلوم أن العفو الشامل يصدر في شكل قانون صادر من السلطة التشريعية و ليس بموجب أمر صادر عن رئيس الجمهورية، و مع ذلك فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996م في المادة 124 منه بأنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، و تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ، و يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور، و تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

و من هذا المنطلق يبدو أن الأمر الذي أصدره اليمين زروال بخصوص تدابير الرحمة يصنف في مصف قوانين العفو الشامل، لأنه اتخذ في فترة استثنائية كانت فيها البلاد مهددة بخطر داهم سيصيب مؤسسات الدولة الدستورية، و هو المتمثل في الإرهاب و جرائم التخريب و زعزعة الأمن، و لعل هذا هو تبرير اعتبار تدابير الرحمة من قبيل قوانين العفو الشامل حيث جاء في نص المادة 93 من دستور 1989م المعدلة بدستور 1996 التي أحالتنا عليها أحكام الفقرة الرابعة من المادة 124 السابق الإشارة إليها من الدستور بأنه : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية الجمهورية، يجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

و على الرغم من عدم وجود البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة) في تلك الفترة، تم الاعتماد على ما أقره المجلس الوطني الانتقالي آنذاك، و طالما أن المادة السابقة رقم 87 في دستور 1989م لم يرد فيها ذكر أنّه بإمكان رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، إلا أن الحالة الاستثنائية تبرر أي إجراء يتخذه بشأنها طالما أن الرئيس اليمين زروال كان قد استشار المجلس الدستوري و استمع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء، و ما أقره المجلس الوطني الانتقالي قبل أن يصدر الأمر 12/95 المتضمن تدابير الرحمة، و على هذا الأساس نظم صوتنا إلى الذين قالوا بقانونية الأمر 12/95 باعتبار أنه قانون عفو شامل للأسباب الموضحة سابقا.

ب- من حيث اعتماده على قواعد قانون العقوبات

استهل الأمر رقم 12/95 بعد ديباجته التي أشار فيها إلى الأسس القانونية التي اعتمد عليها في إصداره بالمادة الأولى مباشرة و التي لم ترد تحت أي فصل من فصليه –و لم تحمل أي عنوان- أكد من خلالها على أن أحكام الإعفاء التي جاء بها أمر تدابير الرحمة تم بناؤها على المادتين 52 و 92 من قانون العقوبات، التي تتعلق بالأعذار المعفية من العقاب و تطبيقاتها، و هي إما أسباب إعفاء أو تخفيف وجوبي حصرها المشرع في المادتين السابقتين، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها طبقا لمبدأ الشرعية بحجة أنها ليست من قواعد التجريم، فالنص صريح بأنها محددة على سبيل الحصر و لهذا فلا عذر بغير نص، هذا ما أكده المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قراره الصادر في 04 مارس 1969م بقوله : "أي عذر شرعي حسب المادة 52 من قانون العقوبات لا يثبت إلا بنص صريح في القانون" (212).

و توافر الأعذار القانونية يلزم القاضي فلايترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها، كما أن توافر الأعذار لا يعني زوال الجريمة حتى و لو كان العذر من الأعذار المعفية لأنه ليس من قبيل أسباب الإباحة، و ذلك لأن الأعذار القانونية لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، و إنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب، و من التشريعات ما تصطلح عليها بموانع العقاب، أو الأعذار المحلة، و بالرجوع إلى نص المادة الأولى من الأمر رقم 12/95 يتضح أنّ المشرع الجزائري قد بيّن أنّ تدابير الرحمة تسير على نفس القواعد التي تحكم الأعذار المعفية أو المخففة في الجرائم، سوى أنه خص تطبيق الأعذار المعفية على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب أو التخريب الذين سلّموا أنفسهم إلى السلطة، حيث جاء نصها كمايلي: "وفقا لأحكام المادتين 52 و 92 من قانون العقوبات، يحدد هذا الأمر تدابير الرحمة و كذا القواعد و الشروط و الكيفيات المطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب أو التخريب و الذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة و أشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي"، و المقصود بالأعمال الإرهابية الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات و الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية التي تستهدف أمن الدولة و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و استقرار المؤسسات و سيرها العادي عن طريق بث الرعب في أوساط السكان و الاعتداء على رموز الأمة و الجمهورية و غيرها من الأفعال التي تحمل الوصف الإرهابي و التي أتى المشرع الجزائري على ذكرها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، إلا أن المادة الأولى من الأمر 12/95 اشترطت تطبيق الأعذار المعفية على المستفيدين من تدابير الرحمة متى سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة و أشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

مناقشة الأمر 12/95 المتضمن تدابير الرحمة من حيث التدابير و الإجراءات

أشار الأمر 12/95 في مادته الثانية بأنّ السلطات القضائية يجب عليها أن تمتنع على المتابعة القضائية أو رفع الدعوى العمومية و تحريكها منذ صدور هذا القانون ضد الأشخاص الذي ارتكبوا جرائم موصوفة بأنها أعمال إرهابية بانضمامهم إلى جمعيات أو تنظيمات أو جماعات أو منظمات، الهدف منها بث الرعب في أوساط السكان و خلق انعدام الأمن، أو عرقلة حركة المرور أو الاعتداء على رموز الأمة أو غيرها من الأغراض التي بينتها المادة 87 مكرر من قانون العقوبات.

باستقراء نص المادة 02 من الأمر 12/95 نجد أنها تحيلنا على المادة 87 مكرر3 من قانون العقوبات التي تجرم الانضمام إلى المنظمات أو الجمعيات أو الحركات الإرهابية بقولها : "يعاقب بالسجن المؤبد كل من ينشئ أو يؤسس أو ينظم أو يسير أية جمعية أو تنظيم أو جماعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها تحت طائلة أحكام المادة 87 مكرر من هذا الأمر"، و الانضمام إلى أي من التنظيمات المذكورة في المادة 87 مكرر3 يكون تحت طائلة العقاب بالسجن المؤبد، و بالتالي نلاحظ أن المادة رقم02 من الأمر 12/95، قد أعفت هؤلاء الأشخاص من المتابعة الجزائية أو أي إجراء آخر يكون الغرض منه إلقاء القبض عليهم أو الإخطار أو التفتيش ضدهم إذا استفادوا من أحكام هذا الأمر، و هذا ما يؤكد انقضاء الدعوى العمومية في حقهم و سقوط كل الإجراءات المتعلقة بالمتابعة التي أتحذت ضدهم قبل صدور هذا الأمر.

و لكن نجد أن المادة الثانية من الأمر رقم 12/95 المتضمن تدابير الرحمة علقت استفادة الأشخاص محل المتابعة السابقة بشأن الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية عن طريق الانضمام إلى الحركات أو الجمعيات الإرهابية المنصوص عليها في المادة 87 مكرر 3 على شرط عدم تورطهم في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، كقتل الأشخاص، أو التسبب في عجز دائم لهم، أو المساس بالسلامة المعنوية أو الجسدية للمواطنين، أو تخريب الأملاك العمومية الخاصة، و بمفهوم المخالفة لنص المادة 02، لا يستفيد من أحكام تدابير الرحمة الأشخاص الذين انضموا إلى حركات و تنظيمات إرهابية تسببوا من خلالها بقتل الأشخاص أو المساس بمعنوياتهم، أو قاموا بواسطتها بتخريب أملاك الدولة أو أملاك الشعب.

و التساؤل المطروح هو هل يستفيد الأشخاص الذين انضموا إلى جماعات إرهابية مسلحة، و ثبت تورطهم بسببها في قتل الأشخاص أو تخريب الممتلكات العامة من التخفيف إذا كانوا قد حرموا من الإعفاء الكلي؟ لعل أن الجواب على هذا التساؤل أفادنا به الأمر 12/95 ذاته في مادته الرابعة عن طريق إفادة أولئك الأشخاص من تخفيف العقوبة كمايلي:

- استبدال عقوبة الإعدام بالسجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة، إذا كانت العقوبة على الأفعال الموصوفة بأنها جرائم إرهابية هي الإعدام.
- خفض عقوبة السجن المؤبد إلى السجن المؤقت من 10 إلى 15 سنة إذا كانت الأفعال الموصوفة بأنها جرائم إرهابية عقوبتها هي السجن المؤبد.

و في باقي الحالات تخفض العقوبات إلى نصفها.

على غرار الأشخاص السابق ذكرهم تناول الأمر 12/95 نوعا آخر من الجرائم تختلف عن الجرائم الأولى و حصرها في حيازة الأسلحة و الذخائر، أو المتفجرات أو أي وسائل أخرى مادية، حيث أفاد المجرمين أو المتابعين بسببها من وقف المتابعة و انقضاء الدعوى العمومية في حقهم، و تبعا لذلك إسقاط كل الإجراءات التي اتخذت ضدهم قبل صدور هذا الأمر.

إلا أنّ تطبيق هذا الإعفاء من المتابعة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص، علقه الأمر 12/95 في مادته الثالثة على شرط قيامهم بتسليم تلك المواد أو المتفجرات أو ما هو في حكمها عن طواعية و تلقائيا إلى الجهات المعنية (السلطة) [213]، و لا يستفيد من الإعفاء من المتابعة بمفهوم المخالفة الأشخاص الذين تورطوا بسبب حيازتهم لتلك المواد أثناء عملية المداهمة لمقر سكنهم أو الأماكن التي كانوا يخبئونها فيها، أو حصل ذلك بتفتيشهم لأنّ ذلك خارج إرادتهم أو التلقائية في تسليمهم لتلك المواد.

و طبقا لنص المادة 05 من الأمر 12/95 لا تحول تدابير الرحمة التي استفاد منها الأشخاص الذين تورطوا في الجرائم التي شملتها من تدابير العفو الخاص و العام الأخرى المنصوص عليها في الدستور إذا تم إصدارها مستقبلا و مثل ذلك الوئام المدني و المصالحة الوطنية، و تسهيلا لإعمال الأحكام المنصوص عليها في المادتين 2 و3، رصد الأمر 12/95 مجموعة من الإجراءات الغرض منها ضمان التطبيق الفعلي للإعفاءات التي قد يستفيد منها الأشخاص الذين مستهم تدابير الرحمة، حيث نصت المادة السادسة منه بجواز مثول الأشخاص المعفى عنهم من المتابعة أمام السلطات القضائية و الإدارية، المدنية أو العسكرية عن طريقهم شخصيا أو بواسطة محاميهم من أجل حصولهم على وثيقة تثبت استفادتهم من تدابير الرحمة في أجل ثلاثين يوما من تقدمهم أمام تلك الجهات، والحكمة من تحديد فترة 30 يوما هي إجراء تحقيق يتم من خلاله التأكد من عدم تورطهم في الأعمال الإرهابية التي تلغي إعفائهم من العقوبة و التأكد أيضا من صحة أقوالهم.

كما أكد نص المادة السادسة على وجوب اتصال المستفيد من تدابير الرحمة بالسلطة من أجل طلب حمايته مؤقتا إذا كان هناك احتمال الاعتداء عليه بدنيا، و يتم إبلاغ وكيل الجمهورية أو النائب العام بهذا الإجراء فورا، و من ذلك أيضا يجوز إخضاع المستفيدين من تدابير الرحمة إلى إجراءات العلاج الطبي إذا طلبوا ذلك، لاسيما أولئك الذين كانوا قابعين في الغابات و الجبال و أصيبوا بأمراض مزمنة.

و هذا ما يؤكد الحكمة من تسمية هذه التدابير عوض العفو بتدابير الرحمة و الرأفة بالذين زلت أقدامهم في مستنقع الجريمة، وفيما يتعلق بالأشخاص الذين تورطوا عن طريق الانضمام إلى حركات أو منظمات إرهابية بقتل أشخاص أو تسببوا في عجزهم أو في تخريب ملك الغير، الذين سلموا أنفسهم طواعية إلى السلطة من أجل الاستفادة من تخفيف العقوبة الذي سبق توضيحه يتم إحالتهم مباشرة إلى

وكيل الجمهورية المختص حسب المحكمة التي وقع بدائرتها تسليم الأشخاص لأنفسهم من أجل مباشرة إجراءات تحريك الدعوى العمومية بعد إخضاعهم إلى فحص طبي.

أما فيما يتعلق بالقصر الذي قد يثبت ضلوعهم في المشاركة في الأفعال السابقة الموصوفة بأنها أعمال إرهابية حدد الأمر 12/95 في الفصل الثالث منه نصوصا خاصة لوضعيتهم إزاء تدابير الرحمة بحيث يستفيد الذين يتراوح أعمارهم بين 16 سنة و 18 سنة من تخفيض العقوبة في كل الأحوال إلى 10 سنوات كحد أقصى و هذا ما جاءت به المادة 8 منه.

إلا أنّ الأمر رقم 12/95 تضمن مركزا آخر للأشخاص الذين ارتكبوا أعمال إرهابية دون أن يكونوا قصرا و تراوحت أعمارهم بين 18 سنة و 22 سنة، و يبدو هذا الحكم غريبا لأن المعلوم أن سن الرشد الجنائي يكون بتمام بلوغ 18 سنة عملا بأحكام المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، و بعد ذلك يصبح الفرد بالغ جنائيا، أما المادة 08 من هذا الأمر التي تضمنت هذا النوع من المعاملة إنما أفادت هؤلاء الأشخاص بعقوبة السجن المؤقت القصوى بـ 15 سنة، و لعل ذلك يؤدي إلى تشجيع كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه السن بتسليم أنفسهم لأجل الاستفادة من تخفيف العقاب، لاسيما و أن الذين تورطوا في أعمال الإرهاب و التخريب يعد أكثرهم من بين الشباب الذين عبثت بأفكارهم أيدي خفية أدت بهم إلى التورط في مستنقع لا خروج منه إلا عن طريق العفو.

إضافة إلى جملة الأفكار الموضوعية و الإجرائية و التدابير التي نص عليها الأمر 12/95 المتضمن تدابير الرحمة، أورد في الفصل الأخير منه أحكاما و إجراءات وقائية تحسبا لعودة الأشخاص المستفيدين من العفو إلى ارتكاب الجرائم السابقة، بحيث قررت المادة العاشرة منه على أنه لا يمكن أن يستفيد الأشخاص العائدون الذي ارتكبوا بعد استفادتهم من تدابير الرحمة من هذه التدابير من جديد، كما لا يمكنهم الاستفادة من الأعذار القانونية المنصوص عليها في المادة 52 من قانون العقوبات.

كما قررت المادة 11 عدم استفادة الأشخاص الذين استفادوا من بعد محاكمتهم من تخفيض العقوبة على النحو المبين في المواد 4 و8، 9 من تدابير الرحمة إذا ارتكبوا بعد خروجهم من السجن جريمة موصوفة بأنها أعمال إرهابية أو تخريبية، و بالتالي تطبق عليهم العقوبة القصوى المقررة لتلك الجرائم.

وفي الأخير وبعد استطلاعنا لأحكام الأمر 12/95 المتضمن تدابير الرحمة يمكن القول بأنه عفو مختلط بين العفو الشامل لأنه تناول الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية و قضى بانقضاء الدعوى العمومية بشأنها و إسقاط جميع المتابعات التي تمت قبل صدوره ضد الأشخاص المستفيدين منه، و بين العفو عن العقوبة لكونه تضمن استبدال العقوبات أو التخفيف منها، و هو ما نجده في نظام العفو الخاص، و لعل الحكمة من ذلك هي التحايل على النصوص القانونية لأجل الاستفادة من آثار العفو عن العقوبة من جهة و أحكام العفو عن الجريمة من جهة أخرى، و ما يبرر ذلك هي الفترة اللاأمنية التي مرت بها الجزائر خلال صدور هذا الأمر.

3.1.2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال قانون الوئام المدني

يعتبر القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني الخطوة الثانية التي انتهجتها السلطة السياسية الجزائرية من أجل تخطي الأزمة الأمنية التي خلقت وراءها مأساة وطنية، حيث احتوت هذه المرحلة في تاريخ السعي وراء الحل السلمي لمشكلة عدم الاستقرار و حقن حمامات الدماء على قانون في شكل عفو شامل الهدف منه إرساء تدابير بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص الذين تورطوا في تلك المرحلة بأعمال إرهابية و تخريبية، و أبدوا استعدادا للتوقف و الإحجام عنها، و جاء قانون العفو الشامل معنونا باستعادة الوئام المدني، و هو عبارة عن سد الشرخ أو الهوة التي بدأت تنفسخ بين الشعب والسلطة بغية تلجيمها و إعادة الانسجام بينهما، و الوئام كلمة مناسبة لموضعها تتضمن معنى الاتفاق و التفاهم التام، و تضمن القانون رقم 08/99 المتضمن استعادة الوئام المدني مجموعة من الأحكام و الإجراءات نوجزها فيما يلي:

الأحكام العامة التي تحكم قانون الوئام المدني

إن الذي يقف على ديباجة القانون رقم 08/99 المتعلق باستعادة الوئام المدني يلاحظ أنه بني على أسس قانونية و صدر في شكل قانون عن السلطة التشريعية (البرلمان) التي اعتمدت في وضعه على أحكام دستور 1996 المعدل، لاسيما ما يتعلق منها باختصاص رئيس الجمهورية بإصدار العفو عن العقوبة المنصوص عليه في المادة **07**/77 ، و كذلك اختصاصات البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور لاسيما المتعلقة بإصدار العفو الشامل، و بذلك تم الارتكاز في وضع قانون الوئام المدني على القواعد العامة التي تحكم العفو عن العقوبة و هو نظام يختص بمنحه رئيس الجمهورية كما سبق بيانه، على غرار نظام العفو الشامل المخوّل دستورا في إصداره للسلطة التشريعية، و على هذا الأساس زاوج واضعو هذا القانون بين نوعي نظام العفو، إلا أن الطبيعة القانونية التي صدر في شكلها توحي بأنه عفو شامل.

كما أنه اعتمد على الأرضية السابقة التي شكلها قانون الرحمة الصادر بموجب الأمر رقم 12/95 المؤرخ في سنة 1995 و انطلق من نتائجه، و بالرجوع إلى المادتين الأولى و الثانية منه نجد أنهما تضمنتا الأهداف التي وضع لأجلها هذا القانون و الغاية التي يندرج في إطارها و التدابير التي جاء بها كحلول لاستعادة الاستقرار، حيث أكد من خلال المادة الأولى أن غاية قانون الوئام المدني هي استعادة التوافق و التفاهم بين مختلف الأطراف السياسية داخل الدولة، و فتح باب الأمل للأشخاص المتورطين و المورطين في أعمال الإرهاب و التخريب للرجوع عن نشاطاتهم التخريبية و الاندماج داخل المجتمع مرة ثانية إذا أبدوا استعدادا لذلك، و تظهر إراداتهم في الاستفادة من تدابير قانون الوئام المدني في إشعار السلطة بتوقفهم عن نشاطهم الإرهابي.

و مقابل هذا الاستعداد بالاندماج داخل المجتمع المدني والكف عن التخريب و ترهيب الناس يستفيد أولئك الأشخاص طبقا لأحكام المادة الثانية من قانون الوئام المدني إما من تدابير الإعفاء أو من الوضع رهن الإرجاء أو من تخفيف العقوبات، حيث جاء فيها مايلي: "يستفيد الأشخاص المذكورون في المادة الأولى أعلاه وفقا للشروط التي حددها هذا القانون و حسب الحالة من أحد التدابير الآتية: الإعفاء من المتابعات، الوضع رهن الإرجاء، و تخفيف العقوبات".

الأحكام الخاصة بالإعفاء من المتابعات

تضمن الفصل الثاني من القانون رقم 08/99 المتعلق باستعادة الوئام المدني أحكام مسقطة للدعوى العمومية و الإجراءات التي اتخذت فيها لصالح الأشخاص الذين تورطوا في أعمال إرهابية و المنصوص عليها في المادة **03**/87 من قانون العقوبات و المتمثلة أساسا في إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو تسيير أي جمعية أو تنظيم غرضها بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو من انعدام الأمن و عرقلة حركة المرور و التجمهر، أو الاعتداء على رموز الأمة أو على وسائل المواصلات و النقل أو عرقلة عمل السلطات العمومية أو المؤسسات العمومية مما يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، سواء تمت داخل الجزائر أو خارجها و استفادتهم من الإعفاء من المتابعة الجزائية، و سقوط كل إجراء اتخذ ضدهم رغم انضمامهم إلى هذه المجموعات الإرهابية معلقا على شرط عدم قيامهم بأي عمل من الأعمال المذكور أغراضها في نص المادة 87 مكرر من قانون العقوبات المشار إليها سابقا استعملوا متفجرات في أماكن عمومية هذا من جهة، و من جهة أخرى يستوجب عليهم إخبار السلطات في غضون ستة أشهر من تاريخ 13 يوليو 1999 الموافق لصدور هذا القانون، عن وقفهم لكل نشاط إرهابي و يمتثلون أمامها تلقائيا.

بإختصار شديد يستفيد من الإعفاء من المتابعة كل من انضم حقيقة إلى جماعة إرهابية إلا أنه لم يرتكب أي عمل إرهابي أو تخريبي من المنصوص عليه في المادة 87 مكرر و لم يتورط في مقتل أي شخص و لم يكن سببا في عجزه و لم يرتكب جريمة الاغتصاب أو وضع متفجرات في أماكن عمومية، و يكون قد أخطر السلطة المختصة بتوقفه عن نشاطه الإرهابي و امتثل طوعا أمامها، إضافة إلى أحكام المادة الثالثة يستفيد من الإعفاء من المتابعة بسقوط الدعوى العمومية و كل إجراء اتخذ بشأنها الأشخاص الذين كانوا حائزين لأسلحة أو متفجرات و قاموا بتسليمها إلى السلطات طواعية قبل استعمالها عملا بأحكام المادة الرابعة من القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني التي تنص على أنه: "ضمن نفس

الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة أعلاه، لن يتابع الشخص الذي كان حائزا أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى و سلمها تلقائيا إلى السلطات المختصة".

الأحكام الخاصة بالوضع رهن الإرجاء

عالج قانون الوئام المدني مسألة غاية في الأهمية ضمن أحكام الفصل الثالث منه و سماها بالوضع رهن الإرجاء، و جعل المقصود منه تأجيل المتابعة الجزائية خلال مدة زمنية معينة يتم خلالها التحري و التأكد إذا ما كان الشخص الذي سيستفيد من الإعفاء قد استقام و عدل عن السلوك الإجرامي، حيث جاء في المادة السادسة من القانون رقم 08/99 المتعلق باستعادة الوئام المدني "يتمثل الوضع رهن الإرجاء في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها".

و بخصوص تفصيل استفادة الأشخاص من تدابير الإرجاء جاء نص المادة السابقة مقررا بأن الأشخاص الذين انتموا إلى جمعية أو تنظيم إرهابي و لم يرتكبوا أي عمل من الأعمال المذكورة في المادة 87 مكرر3 من قانون العقوبات سيستفيدون من التأجيل المؤقت للمتابعات التي بوشرت في حقهم سابقا إذا أشعروا بتوقفهم عن هذا النشاط الإرهابي و امتثلوا خلال ستة أشهر منذ تاريخ 13 يوليو1999 أمام السلطات المعنية، و يستثنى منهم الذين انضموا إلى جماعات إرهابية و لكنهم تورطوا في قتل أشخاص أو ساهموا في التقتيل الجماعي أو الاعتداء بالمتفجرات أو قاموا بجرائم الاغتصاب، وبمفهوم المخالفة لا يستفيد هؤلاء من توقيف المتابعة التي اتخذت ضدهم، و حساب مهلة ستة أشهر يبدأ من تاريخ 13 يوليو 1999.

كما يستفيد من نظام الوضع رهن الإرجاء طبقا للمادة الثامنة من هذا القانون علاوة على الأشخاص السابقون كل الذين سبق أن انتموا إلى منظمات إرهابية و لم يسجل تورطهم في مجازر التقتيل الجماعي أو استعمالهم للمتفجرات في أماكن عمومية شريطة أن يتقدموا جماعيا و طواعية في مدة ثلاثة (03) أشهر منذ تاريخ 13 يوليو 1999 أمام الجهة المختصة و يشعرونها بتوقفهم تلقائيا، بما في ذلك الذين سمحت لهم الدولة بمكافحة الإرهاب تحت سلطتها أي رجال الدفاع الذاتي، كما اشترطت نفس المادة على هؤلاء الأشخاص التصريح بكل الأسلحة و المتفجرات و الذخيرة و أي وسائل مادية أخرى كانت بحوزتهم، و أن يضعوها تحت تصرف السلطة التي مثلوا أمامها، كما يجب علاوة على ذلك أن يصرحوا بالأعمال التي ارتكبوها أو شاركوا في ارتكابها.

و في حالة ما إذا انقضت آجال الإرجاء بالنسبة لهؤلاء الأشخاص و لم يستفيدوا من مدة أطول لوقف المتابعات نظرا لأن نتائج التحقيق أسفرت على حقائق أخرى تعين تحريك الدعوى العمومية بشأنهم مع إمكانية استفادتهم من تخفيف العقوبة المنصوص عليها في المادة 28 من هذا القانون، لكونهم استجابوا لوضعهم تحت إرجاء المتابعات إلى حين و أبدوا استعدادا للاندماج مجددا داخل المجتمع، و سيأتي معنا توضيح أحكام التخفيف في حينه، طبقا للمادة التاسعة من هذا القانون[214].

و الملاحظ حسب نص المادة العاشرة من هذا القانون أنه إذا تم التأكد من عدم صحة التصريح بعد التحقيق الذي تجريه السلطات الأمنية و العسكرية المختصة، يترتب الإلغاء الفوري لتأجيل المتابعة الجزائية، و يتعين تحريك الدعوى العمومية فورا ضد الأشخاص الذين تقدموا بالتصريح و ثبت عدم صدق ما صرحوا به.

و أسندت مهمة الوضع رهن الإرجاء إلى لجنة خاصة طبقا للمادة 14 من هذا القانون التي يجوز لها إضافة إلى دراسة طلب الاستفادة من تأجيل المتابعة حرمان المستفيد من الوضع تحت الإرجاء من الحقوق المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون العقوبات المتمثلة في العقوبات التبعية التي ألغيت بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، و كانت تلك الحقوق تتمثل في تحديد الإقامة، و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في قانون العقوبات قبل تعديله.

و على هذا الأساس يتضح أن نص المادة **01/11** أصبح بدون محل إعراب لأنه يحيل إلى مادة ملغاة و يستحيل تطبيقه حاليا، كما يجوز للجنة أيضا اتخاذ تدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادتين الثامنة و التاسعة من قانون العقوبات، و طالما أن المادة الثامنة قد ألغيت تماما من قانون العقوبات والتي كانت تتضمن العقوبات التبعية تبقى فقط التدابير المنصوص عليها في المادة التاسعة و منها: تحديد الإقامة المنع من الإقامة و المصادرة الجزئية للأموال و نشر الحكم...الخ، أو تطبيق التدابير

المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 125 مكرر1، كعدم مغادرة المستفيد من الإرجاء الحدود الإقليمية إلا بإذن السلطات المعنية، أو عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرفها والامتناع عن رؤية الأشخاص الذين تعينهم، و كذا تسليم الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني ...الخ، و إذا أثبت المستفيد من تأجيل المتابعة و إرجائها جدارته و استقامة سلوكه جاز للجنة المكلفة بالإرجاء الإلغاء الكلي أو الجزئي لهذه التدابير.

و بالنسبة لآثار قرار لجنة الإرجاء فإنه يسجل في صحيفة السوابق القضائية للشخص المستفيد من الإرجاء على أن لا يتم التأشير به أو تسجيله في البطاقة رقم **(03)**، ضف إلى ذلك أن قرار الإرجاء الذي سجل في صحيفة السوابق القضائية يجب أن يحذف بقوة القانون بعد انقضاء مدة الإرجاء و التي حددها القانون في المادة 12 منه بثلاث سنوات كحد أدنى إلى 10 سنوات كحد أقصى.

أما بخصوص المستفيدين من الإرجاء الذين تجندوا في صفوف الدفاع الذاتي و سمحت لهم الدولة بمحاربة الإرهاب و التخريب لا تطبق عليهم التدابير السابقة المنصوص عليها في المادتين 9 من قانون العقوبات و 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية، و فضلا عن ذلك تخفض فترة الإرجاء القصوى بالنسبة لهم من 10 سنوات إلى 5 سنوات.

و لم يتغاض القانون 08/99 المتعلق بالوئام المدني عن الأحكام الخاصة بالمستفيدين من نظام الوضع تحت الإرجاء الذين أخلوا بالتدابير التي فرضتها عليهم لجنة الإرجاء، كخروجهم خارج إقليم الولاية دون إذنها أو تعاملهم مع أشخاص نبهتهم عن التعامل معهم، أو عدم احترام المثول الدوري أمام السلطات المعنية، بل قرر إلغاء الإرجاء في هذه الحالة و إعادة تحريك الدعوى العمومية بشأنهم على أن لا يتخذ قرار إلغاء الإرجاء إلا بعد الاستماع إلى تفسيرات و تبريرات المخالف لتلك التدابير من طرف لجنة الإرجاء، كما يمكنه طبقا لأحكام المادة 20 أن يرفع طعنا ولائيا ضد قرار إلغاء استفادته من نظام الوضع تحت الإرجاء في أجل 10 أيام من تاريخ النطق بإلغاء الإرجاء، و الملاحظ بخصوص هذا الطعن أن له آثار موقفة و معلقة لتنفيذ قرار الإلغاء، و تبت اللجنة الولائية في الطعن في أجل عشرة 10 أيام منذ تاريخ إبلاغها عملا بأحكام المادة 21 من هذا القانون.

أما فيما يتعلق بانتهاء مدة تأجيل المتابعة التي استفاد منها الأشخاص المبينون فيما سبق، فقد نظمها القانون08/99 في حالتين، **الحالة الاولى** رفع حالة الإرجاء مسبقا من طرف لجنة الإرجاء في حالة ما إذا أثبت المستفيد منه جدارته بالإلغاء عن طريق تقديم براهين كافية على استقامة سلوكه أو أنه قدم سلوك استثنائي لخدمة البلاد في هذه الأزمة، **والحالة الثانية** تنتهي فترة الوضع رهن الإرجاء بانتهاء المدة المقررة لها.

و من أهم الأحكام التي عالجها قانون الوئام المدني ضمن نص المادة 25، اعتبار زوال الإرجاء و انقضائه كالتقادم النهائي للدعوة العمومية، أما بخصوص الأفعال التي تم اكتشافها بعد استفادة أولئك الأشخاص من انقضاء الوضع رهن الإرجاء، فتسري آجال التقادم الخاصة بالدعوى العمومية ضدهم من يوم انقضاء الوضع رهن الإرجاء طبقا للمادة 26 التي تنص على أنه" تسري آجال تقادم المتابعة بالنسبة إلى الأفعال المكتشفة بعد انقضاء رهن الإرجاء طبقا لقواعد القانون العام ابتداء من يوم انقضاء الوضع رهن الإرجاء" .

الأحكام الخاصة بتخفيف العقوبات

الأحكام الخاصة بتخفيف العقوبات نظمها الفصل الرابع من القانون 08/99، حيث نص في المادة 27 منه على أنه يستفيد الأشخاص الذين انتموا إلى منظمات إرهابية التي بيناها في المادة 87 مكرر 3 من قانون العقوبات ،الذين اشعروا السلطة المختصة بتوقفهم عن النشاط الإرهابي خلال المدة القانونية المحددة بثلاثة أشهر من تاريخ 13 يوليو 1999 بعد ما أثبتوا تورطهم في التقتيل الجماعي أو في استعمال متفجرات في أماكن عمومية بعد أن تقدموا بطلب الاستفادة من نظام الإرجاء من تخفيف العقوبات كمايلي:

- السجن لمدة أقصاها اثنتا عشر (12) سنة عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام أو السجن.
- السجن لمدة أقصاها سبع (07) سنوات عندما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر سنوات و يقل عن عشرين (20 سنة).

- الحبس لمدة أقصاها ثلاثة(03) سنوات عندما يساوي الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر (10) سنوات.
- يخفف الحد الأقصى للعقوبة في كل الحالات الأخرى بالنصف.

أما بخصوص الأشخاص الذين قبلوا الوضع رهن الإرجاء يستفيدون من تخفيف العقوبة كمايلي:

- السجن لمدة أقصاها ثماني (08) سنوات عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس لمدة أقصاها خمس (05) سنوات عندما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر (10) سنوات و يقل عن (20) عشرين سنة.
- الحبس لمدة أقصاها سنتان (2) في كل الحالات الأخرى.

أما بخصوص الحالات الأخرى التي تخص الأشخاص الذين انتموا إلى تنظيمات إرهابية المنصوص عليها في المادة 87 مكرر 3 من قانون العقوبات والذين تقدموا طواعية إلى السلطة المختصة يخطرونها بتوقفهم عن هذا النشاط خلال آجال مدتها (6) ستة أشهر بداية من 13 يوليو يستفيدون من تخفيف العقوبات كمايلي:

- السجن لمدة خمس عشرة (15) إلى عشرين (20) سنة عندما تكون العقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام.
- السجن من عشر سنوات (10) إلى خمس عشرة (15) سنة عندما تكون العقوبة التي ينص عليها القانون السجن المؤبد.
- يخفف الحد الأقصى للعقوبة في كل الحالات الأخرى بالنصف.

الأحكام الخاصة و إجراءات تنفيذ قانون الوئام المدني

تضمن الفصل الخامس من القانون رقم 08/99 الخاص بالوئام المدني إجراءات خاصة بكيفية إخطار المستفيد من هذا القانون السلطات المختصة بتلقي التصريح عن التوقف عن ممارسة النشاط الإرهابي، و كذلك طلب الاستفادة من نظام الإرجاء، حيث أوكلت المادة 30 منه إلى السلطات القضائية أو الإدارية المؤهلة المدنية أو العسكرية صلاحية تلقي إشعار توقف المجرمين عن نشاطهم بواسطة مثولهم أمامها إما شخصيا أو بواسطة وكيلهم أو محاميهم عند الضرورة.

و بخصوص التدابير التي تتخذها لجنة الإرجاء المنصوص عليها في المادة 31 من القانون 08/99 يجوز للنائب العام بعد أن يُخطر بمحتواها و أنواعها أن يصدر قرار بالإحالة على الإقامة المؤقتة في الأماكن التي يتم تحديدها بواسطة تنظيم، و في حالات كثيرة يخضع المستفيد من هذه التدابير إلى تحقيقات خاصة.

و نصت المادة 32 من القانون 08/99 بأن قرار الإقامة المؤقتة التي يتخذ بناء على قرار النائب العام يعتبر نافذا بالرغم من صدور أي حكم مخالف، و نصت المادة 34 من هذا القانون أيضا على أن قرار لجنة الإرجاء يتم تبليغه للسلطات المكلفة بتنفيذه بما في ذلك المعني بالأمر واعتبارا من التبليغ يصير نافذا و منتجا لآثاره القانونية.

كما عالج قانون الوئام المدني في الفصل السادس منه فئة المتهمين الذين بوشرت ضدهم إجراءات المتابعة الجزائية سواء كانوا مسجونين أو غير مسجونين عند إصداره، و قرر استفادة المسجونين المحكوم عليهم بجرائم حيازة المتفجرات أو وسائل مادية أخرى من الإفراج المشروط الفوري لبقية عقوبتهم حتى و لو كان هنالك حكم مخالف، كما أجاز للأشخاص الذين صرحوا بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي و حضروا طواعية أمام السلطات المختصة و أشعروها بتوقفهم قبل تاريخ صدور قانون الوئام المدني أن يستفيدوا من نظام رهن الإرجاء سواء كانوا متهمين محكوم عليهم و سواء كانوا مسجونين أو غير مسجونين، ففي حالة ما إذا كانوا مسجونين يكون استفادتهم من الوضع رهن الإرجاء إما عن طريق الإفراج و إما عن طريق تأجيل تنفيذ العقوبة، و في كلتا الحالتين يبقون خاضعين لنظام الإرجاء.

أما بخصوص القواعد الإجرائية و الموضوعية المتعلقة بحقوق ضحايا الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في قانون الوئام المدني فقد أجازت المادة 40 من القانون 08/99 في حالة تحريك

الدعوى العمومية ضد المتورطين في الأفعال المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، للمجني عليهم أو ذوي حقوقهم أن يتأسسوا كأطراف مدنية و أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم على أن تقدر التعويضات التي يمكن أن تمنحها في هذه الحالة الجهات القضائية، يعد خصم مبالغ التعويضات التي يمكن أن تكون قد منحت من جهة أخرى طبقا للتشريع الساري المفعول، و يكون الدفع على عاتق الدولة التي تحتفظ بدعوى الرجوع ضد المدين لكي تسترجع عند الاقتضاء المبالغ التي دفعتها، و تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

و الملاحظ حول الأحكام الختامية التي تضمنها قانون الوئام المدني أن أحكامه تلغي جملة و تفصيلا الأمر 12/95 المتضمن تدابير الرحمة.

و خلاصة لما سبق بيانه حول الأحكام الموضوعية و الإجرائية المنصوص عليها في أحكام قانون الوئام المدني، يمكن القول أنه لم يوضح بأنه نزع الصفة الإجرامية عن الأعمال الإجرامية مثلما يقوم عليه العفو الشامل كقاعدة عامة، و إنما اكتفى بتعطيل الجانب الإجرائي المتمثل في إسقاط الدعوى العمومية من خلال الإعفاء من المتابعات.

كما يمثل تأجيل المتابعة و تحريك الدعوى العمومية ميزة خاصة في قانون الوئام المدني لم يسبق لها نظير في دراستنا السابقة وهي تشبه كثيرا الوضع تحت الاختبار، و قد قرر قانون الوئام المدني أحكام تتعلق بتخفيف العقوبة تمثل جانبا خاصا في اعتماد السلطة التشريعية على أحكام نظام العفو عن العقوبة لأنه النظام الوحيد الذي يحمل في طياته التخفيف أوالاستبدال، عكس العفو الشامل الذي يزيل الصفة الإجرامية نهائيا، و ما يلاحظ أخيرا حول قانون الوئام المدني أنه لم ينظم الآثار القانونية التي تترتب على تطبيقه بخصوص حكم الإدانة و الغرامات و وضع صحيفة السوابق القضائية و بالأخص أنه قرر مبدأ حلول الدولة في التعويض و مع ذلك لم يضبطه بالأحكام القانونية اللازمة.

و بهذا نكون قد انتهينا من دراسة نماذج تطبيقية خاصة بنظام العفو الشامل عرفها النظام القانوني الجزائري، و سنرجئ الحديث عن أهم مرحلة في تاريخ الجزائر طبق فيها نظام العفو الشامل بكل مقتضياته و أحكامه القانونية الحديثة و المتمثلة في نظام السلم و المصالحة الوطنية للمبحث الثاني من هذا الفصل، و فيما يلي سيأتي معنا بيان أهم قرارات العفو عن العقوبة التي أصدرها رئيس الجمهورية، و نظرا لكثرتها لا بأس أن نكتفي بنموذجين فقط.

4.1.2.3.2. تطبيقات العفوعن العقوبة في المرسومين الرئاسيين رقمي 229/06 و230/06

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تحليل نماذج من نظام العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري، ونظرا لكثرة مراسيم وقرارات العفو عن العقوبة التي أصدرها رئيس الجمهورية منذ الاستقلال وفي كل مناسبة دينية وطنية ،اكتفينا بنموذجين باعتبارهما الصورة الغالبة التي يصدر فيها العفو الخاص في الجزائر، وحتى نلم بالدراسة اخترنا مرسوم خاص بالمحبوسين العاديين والثاني مرسوم يتعلق بالعفو عن الصحافيين كفئة غالبا ما تمسها إجراءات العفو عن العقوبة في الجزائر وهو المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 جمادى الثانية لعام 1427 الموافق لـ3 يوليو سنة 2006 ويتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الرابعة والأربعين لعيد الاستقلال، والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 3 يوليو سنة 2006 يتضمن إجراءات عفو لفائدة الصحفيين بمناسبة الذكرى الرابعة لعيد الاستقلال.

المرسوم الرئاسي 229/06 المتعلق بالعفو عن العقوبة

أصدر السيد رئيس الجمهورية بتاريخ 03 يوليو 2006 مرسوما رئاسيا تحت رقم 229/06 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الرابع والأربعين لعيد الاستقلال يقضي من خلاله بإفادة بعض المحكوم عليهم بعفو كلي عن العقوبة، والبعض الآخر بعفو جزئي واستثنى طائفة من المحكوم عليهم ممن لا يجوز إفادتهم بهذا العفو.

أ- الأحكام العامة التي تضمنها مرسوم العفو رقم 229/06

يتضح من خلال ديباجة المرسوم 229/06 أنه صدر عن رئيس الجمهورية بموجب السلطات المخولة له دستورا المنصوص عليها في المادتين 77 و156 حيث تشير المادة **6/77** بأن رئيس

الجمهورية له صلاحية التوقيع على المراسيم الرئاسية الصادرة متضمنة العفو عن العقوبة، أما الفقرة السابعة من المادة 77 فأعطت لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيف العقوبات أواستبدالها مستندا في ذلك إلى أحكام المادة 156 من الدستور التي تقضي بوجوب استشارة رئيس الجمهورية قبل إصداره العفو للمجلس الأعلى للقضاء، وبعد ذلك تضمنت المادة الأولى من المرسوم 229/06 أحكام سريانه وشروطها مثل ماهو معتاد بحيث لا يتقرر الاستفادة من العفو عن العقوبة بموجب هذا العفو الرئاسي إلا الأشخاص المحبوسين كشرط أساسي والمحكوم عليهم نهائيا عند تاريخ إصدار هذا العفو، وبالتالي فإن شروط تطبيق هذا المرسوم حددتها هذه المادة وفقا للقواعد العامة التي تقضي بأن العفو عن العقوبة لا يستفيد منه إلا من صدر بحقه حكما نهائيا وكان محبوسا، أي في فترة تأدية العقوبة المقررة ضده[215].

ب- صور العفو عن العقوبة التي تضمنها مرسوم العفو عن العقوبة رقم 229/06

تضمن ها المرسوم صورتين من العفو هي: العفو الكلي و الجزئي عن العقوبة وقرر صورة ثالثة وهي حالة الاستثناء التي تمس بعض طوائف الجرائم والتي لا يمكن إفادة أصحابها من العفو.

1- صورة العفو الكلي عن العقوبة: طبقا لمادة الثانية من هذا المرسوم يستفيد من العفو الكلي عن العقوبة كل الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم نهائي وكانوا محبوسين، وأثناء تواجدهم بالمؤسسة العقابية اكتسبوا تعليما أو تكوينا مهنيا كمواصلتهم للدراسة عن طريق المراسلة أو اكتسابهم حرفة في ورشات المؤسسة العقابية، وأولئك الذين نجحوا في امتحانات شهادة التعليم الأساسي أو البكالوريا أو تخرجوا من جامعة التكوين المتواصل، إلا أن نص المادة الثانية اشترط إفادتهم بالعفو الكلي في حالتين: تتمثل **الحالة الأولى** في طائفة المحبوسين الذين بقي من عقوبتهم 24 شهرا أو أقل، أما **الحالة الثانية** تتمثل في طائفة المحبوسين الذين بقي من عقوبتهم أكثر من 24 شهرا حتى ثلاث سنوات فأقل شريطة أن يكونوا قد قضوا نفس المدة من العقوبة المقررة عليهم.

2- صورة العفو الجزئي عن العقوبة : تضمنت المادة الثالثة من هذا المرسوم التخفيف الجزئي للعقوبة بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الموجودون في مؤسسات إعادة التربية والذين تلقوا تعليما أو تكوينا أونجحوا في شهادة التعليم الأساسي أو البكالوريا أو تخرجوا من جامعة التكوين المتواصل، ويكون تخفيض العقوبة بالنسبة لهم كمايلي:

– طائفة الأشخاص الذين بقي لهم من العقوبة(24) أربع عشرون شهرا أو(03) سنوات فأقل ومع ذلك لم يستفيدوا من الصورة الأولى المتعلقة بالعفو الكلي تخفض عقوبتهم بـ25 شهرا.

- طائفة الأشخاص الذين بقي لهم من عقوبتهم أكثر من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات فأقل تخفض عقوبتهم ب(26) ستة وعشرون شهرا.
- طائفة الأشخاص الذين بقي لهم من عقوبتهم أكثر من 5 سنوات أو عشر (10) سنوات فأقل تخفض عقوبتهم بـ(27) سبعة وعشرون شهرا.
- طائفة الأشخاص الذين بقي لهم من عقوبتهم أكثر من عشر سنوات أو (15) خمسة عشر سنة فأقل تخفض عقوبتهم بـ(28) ثمانية وعشرون شهرا.
- طائفة الأشخاص الذين بقي لهم من عقوبتهم أكثر من (15) خمسة عشر سنة فأقل تخفض عقوبتهم بـ (29) تسع وعشرون شهرا.

وبخصوص تطبيق هذا المرسوم تقرر في المادة الرابعة منه أن تطبيقه يمتد كذلك إلى طائفة النساء المحبوسات والأحداث المحكوم عليهم نهائيا قبل تاريخ 3 يوليو 2006 وذلك بخصوص صورتي العفو الكلي والعفو الجزئي، وفي حالة تعدد العقوبات ضد المحكوم عليه تطبق إجراءات هذا العفو بصورتيه كليا أو جزئيا على العقوبة الأشد طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات التي تنص:" يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"، كما نصت المادة **01**/35 من قانون العقوبات بأنه:" إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ".

ولعل الملاحظ لمراسيم العفو التي يصدرها رئيس الجمهورية في التشريع الجزائري ولكثرتها سيظن بأن المحكوم عليهم بهذه الطريقة سوف يستفيدون في كل مرة من التخفيضات على هذا الشكل في كل مناسبة يصدر فيها عفو، وبالتالي سوف لا يقضون إلا جزء قليلا من العقوبة المحكوم بها عليهم، إلا

أن المشرع الجزائري تفطن لهذا الامر فأصبح يضع نصا في كل مرسوم يتعلق بالعفو يحدد من خلاله عدم جواز تجاوز مجموع التخفيضات الجزئية المتتالية نصف العقوبة المحكوم بها ضد المحكوم عليه حتى لا يكون العفو ذريعة للتملص من العقاب، كما أن إجراءات العفو الجزئي أو الكلي المنصوص عليها في هذا المرسوم الرئاسي يستفيد منها أيضا الأشخاص الذين تحصلوا على إفراج مشروط بعد أن قضوا نصف العقوبة داخل المؤسسة العقابية.

3- الجرائم المستثناة من أحكام هذا العفو

قررت المادة السادسة (06) من مرسوم العفو 229/06 بأن هناك مجموعة من الجرائم لا تشملها أحكامه، وبالتالي لا يستفيد أصحابها من العفو وهي: جرائم الخيانة والتجسس، التقتيل وجرائم القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والتسميم[216]، وكذلك جرائم هتك العرض أو محاولة هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء أو الفاحشة، وكذلك اختلاس الأموال العامة أو الخاصة الرشوة استغلال النفوذ، جرائم الفرار والتزوير (تزوير النقود)، التهريب وكذلك جرائم المتاجرة بالمخدرات، كما استثنى هذا المرسوم من حيز تطبيقه الأشخاص الذين حكمت عليهم المحاكم العسكرية وكذلك الأشخاص المحبوسين المعنيين بقانون السلم والمصالحة الوطنية.

المرسوم الرئاسي 230/06 المتعلق بالعفو عن العقوبة لفائدة الصحفيين

صدر المرسوم الرئاسي رقم 230/06 والمتعلق بالعفو عن العقوبة لفائدة الصحفيين عن رئيس الجمهورية بتاريخ 30 يوليو 2006 بمناسبة الذكرى الرابعة والأربعين لعيد الاستقلال اعتمد فيه رئيس الجمهورية على الإختصاصات المبينة في المادتين: 77/**6- 7** والمادة 156 السابق الإشارة إليهما بخصوص إعفاءه الكلي عن العقوبة أو تخفيضها أو استبدالها واستشارة المجلس الأعلى في ذلك.

تضمن هذا المرسوم مادتين واحتوى على صورة وحيدة هي صورة العفو الكلي حيث أعفى رئيس الجمهورية كليا عن الصحفيين المحكوم عليهم نهائيا قبل 30 يوليو 2006 من العقوبات المقررة ضدهم في الجرائم التالية: الإهانة، السب، القذف، إهانة هيئة نظامية[217] إلا أنه لم يذكر ما إذا كانوا محبوسين أو غير ذلك، وإنما أشار فقط إلى وجوب أن يكون قد صدر ضدهم حكم نهائي، وهذه الجرائم من جرائم الرأي التي أراد رئيس الجمهورية إعفاء الصحفيين من عقوبتها ارساء لمبادئ الديمقراطية في الجزائر.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة نموذجين من نظام العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري والذي يتضح من خلالهما أن المشرع الجزائري يتبع المبادئ والقواعد الأساسية للعفو عن العقوبة على الرغم من أنه لم يتضمنها في قانون العقوبات.

2.3.2. تطبيقات العفو الشامل من خلال قانون السلم والمصالحة الوطنية

يعتبر قانون السلم والمصالحة الوطنية المشروع الانساني الضخم الذي اهتدت إليه السلطة السياسية في الجزائر في إطار مسيرة البحث عن الحل السلمي للأزمة وتتمة لسياسة الوئام المدني وتدابير الرحمة الذي انتهجتهما سابقا، حيث يهدف ميثاق السلم والمصالحة الوطنية إلى إتاحة الفرصة لكل الأفراد من أجل الإسهام في توطيد الوحدة الوطنية وتوسعة النظر حول نتائج الاستمرار في المعاملة بالمثل وحتى يعي كل شخص بأنه إذا كانت جروح البعض لم تندمل بعد فإن اندمالها سيكلف الدولة فاتورة مرهقة غاية الإرهاق.

وبذلك أصبح العفو من خلال ميثاق والسلم والمصالحة الوطنية الصادر بموجب الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المخرج الوحيد التي تتيحه التوازنات الوطنية والذي سيعيد على غرار الوئام المدني الطمأنينة إلى القلوب والرشد إلى العقول ويساير تطلعات الشعب الجزائري للوصول إلى بر الأمان وخلق جو من السلم والأمن داخل ربوع الجزائر.

ولتنفيذ قانون المصالحة الوطنية جاءت مراسيم تنظيمية عديدة وهي المرسوم الرئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بضحايا المأساة الوطنية، و المرسوم الرئاسي رقم

94/06 الذي يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، و كذلك المرسوم الرئاسي رقم 95/06 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والمرسوم الرئاسي رقم 124/06 المؤرخ في 27 مارس 2006 المحدد لكيفيات إعادة إدماج الأشخاص الذين تم تسريحهم من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.

ولمعالجة نظام العفو الشامل الذي تضمنه ميثاق السلم والمصالحة الوطنية سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للحديث عن الإطار القانوني والأحكام العامة التي تضمنها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أما المطلب الثاني فنعالج من خلاله تطبيقه وآثاره بخصوص المرسومين التنظيمية اللذان يتعلقان بتعويض ضحايا المأساة الوطنية وإعانة الأسر المحرومة بسببها و إعادة إدماج الأشخاص الذين كانوا موضوع تسريح من العمل.

1.2.3.2. الأحكام العامة في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

تطور موضوع المصالحة الوطنية عبر مراحل ساهمت من خلالها السلطة والشعب والجماعات الفاعلة داخل الدولة في إنضاجه بعد أن لاقى رفضا قاطعا في عدة مراحل، حيث بدأت هذه المسيرة بقانون الرحمة لسنة 1995 واستمرت إلى 1997 عن طريق المفاوضات التي تم تنظيمها مع الجيش الإسلامي للإنقاذ (AIS) لتستمر فيما بعد مع قانون الوئام المدني الذي يعتبر المعالج الأمثل لآثار المفاوضات السابقة التي تم الاستفتاء عليه سنة 1999، وبعدها تم الاستمرار في نهج المصالحة عن طريق فتح الباب أمام استقبال المسلحين الذين يتخلون عن العمل المسلح بغير غطاء قانوني بعد انتهاء آجال قانون الوئام المدني في 13 جانفي 2000، ولاح في الأفق من جديد بصيص المصالحة الوطنية التي كانت فكرة غير واضحة المعالم منذ سنة 2000 ، وتم الاعتناء بها وازداد التلويح لها بعد رئاسيات 2004 إلى أن توجت هذه المسيرة بالدعوى للإستفتاء على ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في 5 أوت 2005 ثم الاستفتاء عليه من جديد في 29 سبتمبر 2005، هذا الاستفتاء الذي لاقى مشاركة شعبية باهتة، وبعد ذلك تعثرت صدور إجراءات السلم والمصالحة الوطنية لأشهر معدودة إلى غاية 2006 في شهري فيفري ومارس أين أصدرت المراسيم التنظيمية للميثاق.

1.1.2.3.2. الطبيعة القانونية لميثاق السلم والمصالحة الوطنية

لاشك أن صدور ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في شكل أمر رئاسي سيطرح إشكالا حول طبيعته القانونية لاسيما وأن القاعدة العامة توحي بأن العفو لابد أن يصدر في شكل قانون صادر عن السلطة التشريعية ولكن لكل قاعدة استثناء، والأمر الرئاسي المتضمن للميثاق هو في طبيعته القانونية عبارة عن نص تشريعي ينتج نفس الآثار القانونية للقانون، لأن رئيس الجمهورية خول له دستور 1996 صلاحية التشريع عن طريق الأوامر طبقا للمادة 124 منه على أن يعرضها على البرلمان للموافقة عليها.

أما بخصوص تسمية الإطار التشريعي للمصالحة الوطنية بالميثاق مفاده أنه الوثيقة التي عرضت للاستفتاء عليها من طرف الناخبين والتي تعتبر الإطار العام للأحكام القانونية للمصالحة والميثاق يعتبر بمثابة قانون إستفتائي في النظم الدستورية التي تتيح هذا الصنف من القوانين، ولعل الأمر الرئاسي المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تم إصداره من طرف رئيس الجمهورية تفاديا للمناقشة من طرف الأحزاب السياسية في البرلمان، والهدف من ذلك منع إحتمال إجراء تعديل عليه من طرف النواب في المجلس الشعبي الوطني.

كما أن المراسيم التنظيمية الأربعة التي أصدرها رئيس الجمهورية هي نصوص تنظيمية تدخل في إختصاصه حينما يضطلع بممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون والتي تخولها له المادة 77 /**06** التي تشير إلى أن رئيس الجمهورية له صلاحية توقيع المراسيم الرئاسية، وكذلك المادة 125 من الدستور التي تنص على أن:" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في

المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة "، وبالتالي يعتبر ميثاق السلم والمصالحة الوطنية قانون عفو شامل اعتمد رئيس الجمهورية في إصداره على أحكام المادة 122 التي تخول للبرلمان صلاحية التشريع في مجال العفو الشامل، وطالما أن رئيس الجمهورية مارس سلطته في التشريع اعتبر قانونا، وتم الاعتماد في إصداره أيضا على مجموعة من القوانين الأساسية، كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الحالة المدنية وقانون الوئام المدني وقانون تنظيم السجون.

ومن أهم الأهداف التي جاء من أجلها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية هي تلك التي تتجسد في التعبير عن تطلعات الإرادة السيدة للشعب الجزائري وطموحاته، وتجسيد رغبته في مواصلة مسيرة المصالحة الوطنية في سبيل استقرار البلاد واستتباب الأمن داخلها والالتحاق بركب التطور النابع من الإيمان الراسخ بهذه الرسالة الإنسانية التي تنهل مبادئها من الشريعة الإسلامية الغراء، وهذا ما أكده نص المادة الأولى، وحدد تطبيق هذا العفو الشامل على الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم فاعلين أصليين أو مساهمون الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 مكرر و87 مكرر 1، و87 مكرر2 و87 مكرر 3 و87 مكرر4 و87 مكرر 5 و87 مكر 6(الفقرة 29 و87 مكرر7 و87 مكرر 8، و87 مكرر9، و87 مكرر10 من قانون العقوبات وكذا الأفعال المرتبطة بها، أما بخصوص أثر العفو الشامل هذا على الدعوى العمومية وكذلك صوره فيمكن دراستها فيمايلي:

الأحكام الموضوعية والإجرائية لإنقضاء الدعوى العمومية

حدد الفصل الثاني من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في قسمه الثاني المعنون بالقواعد الموضوعية والإجرائية التي تبرز أثر هذا العفو على الدعوى العمومية كمايلي:

أ - القواعد الموضوعية لإنقضاء الدعوى العمومية

من بين آثار العفو الشامل التي عالجها هذا القانون ما يتعلق بانقضاء الدعوى العمومية وسقوط المتابعات الجزائية المتبعة ضد الأشخاص المستفيدين من أحكامه، حيث قررت المادة (4) منه أن الدعوى العمومية برمتها تسقط في حق الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية وتخريبية التي أشرنا إليها سابقا، سواء بصفة فاعلين أصليين أو شركاء شريطة أن يسلموا أنفسهم في الفترة المتمدة من 13 جانفي 2000 إلى 27 فيفري 2006، وبالتالي تضمن الأمر 06-01 نطاق سريانه منذ سنة 2000 إلى سنة 2006، كما أنه تضمن أحكاما تقضي بتمديد العمل بانقضاء الدعوى العمومية لستة أشهر يبدأ حسابها من 27 فيفري 2006، بمعنى إلى غاية 27 جويلية 2006 لكل شخص متابع بالجرائم السابقة إذا امتثل طوعا إلى السلطات المختصة وتوقف عن ممارسة النشاط الإرهابي والتخريبي وسلم ما لديه من ذخيرة أو أسلحة.

كما ينطلي حكم تمديد أجل انقضاء الدعوى العمومية إلى غاية 27 جويلية 2006 على كل شخص كان محل بحث داخل إقليم الجزائر أو خارجها سواءا بصفته فاعل أو شريك في الجرائم المشار إليها، وهذا ما قررته المادة السادسة أيضا من قانون السلم والمصالحة الوطنية، وإضافة إلى ذلك تضمنت المادة (7) نفس الحكم تمديد أجل انقضاء الدعوى العمومية إلى غاية 27 جويلية لفائدة الأشخاص الذين تورطوا في جرائم الإشادة بأفعال إرهابية أو تشجيعها المنصوص عليها في المادة 87 مكرر4 من قانون العقوبات، أو طبع الوثائق أو المطبوعات بغرض الإشادة بها أيضا والذي حددت عقوبتهما من خمس إلى عشر سنوات وعلقت إفادتهما بالعفو على شرط امتثالهم أمام السلطات العسكرية أو القضائية والتصريح بوقفهم لهذه النشاطات.

إلا أنه لا يستفيد من التمديد المنصوص عليه في المواد 5 -6-8-9، من الميثاق مما سيأتي ذكره بخصوص المادة الثامنة والتاسعة الذين ارتكبوا مجازر جماعية أو انتهاك الحرمات واستعمال المتفجرات في أماكن عمومية بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء، وهذا لا يعني إقصائهم من إجراءات العفو المنصوص عليها في المادة 04 من هذا القانون.

كما لا يستفيد من أحكام هذا العفو عملا بأحكام المادة 8 و9 من هذا الميثاق بخصوص انقضاء الدعوى العمومية الأشخاص المحكوم عليهم غيابيا لارتكابهم جرائم سابقة إذا امتثلوا طواعية في أجل ستة أشهر بداية من 27 فيري 2006، وكذلك الأشخاص المحبوسين الذين لم يصدر في حقهم حكم نهائي والذين تورطوا في الجرائم السابقة، وبخصوص المستفيدين من انقضاء الدعوى العمومية عن

طريق تمديد الآجال إلى ستة أشهر بعد تاريخ 27 فيفري 2006 المنصوص عليهم في المواد5 و6 و 8 و9 من هذا الميثاق مكن لهم هذا القانون صلاحية العودة إلى بيوتهم بعد استكمال الإجراءات القانونية المعمول بها، أما فيما يتعلق بإجراءات الإستفادة من انقضاء الدعوى العمومية نصت المادة 11 على أنه:" يعود المستفيدين من إنقضاء الدعوى العموميم موضوع المواد 5-6-7-8-9 أعلاه الى بيوتهم فوراستكمال الشكليات المنصوص عليها في هذا الأمر"

ب- القواعد الإجرائية لإنقضاء الدعوى العمومية

تضمن القسم الثالث من الفصل الثاني من الأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الأحكام الإجرائية التي تتعلق بالسلطات المختصة بالبت في انقضاء الدعوى العمومية، وهي تلك التي يمتثل أمامها الأشخاص المستفيدون من أحكام هذا الميثاق، حيث حددت المادة (12) السلطات التي يمتثل أمامها المستفيدون من العفو بالسفارات والقنصليات والنواب العامون ووكلاء الجمهورية ومصالح الأمن الوطني، ومصالح الدرك الوطني، وضباط الشرطة القضائية التابعين للمصالح العسكرية للأمن.

ومن ضمن الإجراءات التي يستوجب على هذه السلطات اتخاذها بعد مثول الأشخاص أمامها إعلام النائب العام حتى يتخذ الإجراءات القانونية باعتبار النيابة السلطة الأصلية في تحريك الدعوى العمومية أو إسقاطها، وفي حالة التصريح الذي يتم أمام القنصليات الجزائرية أو السفارات يوجب على هذه الأخيرة رفعه إلى وزارة الشؤون الخارجية التي تبلغه بدورها إلى وزارة العدل من أجل استكمال الإجراءات القانونية اللازمة بمعرفتها، أما فيما يتعلق بكيفية انقضاء الدعوى العمومية ومرحلية انقضائها فيمكن تحديدها كمايلي:

1- إذا كان الأشخاص محل تحقيق إبتدائي أي أثناء مرحلة جمع الإستدلالات التي تقوم بها الضبطية القضائية فيقرر وكيل الجمهورية الإعفاء من المتابعة القضائية التي ستأتي فيما بعد.
2- إذا كانت الوقائع والأفعال المتابع بها قد تخطت مرحلة التحقيق الابتدائي وأصبحت موضوعا لتحقيق قضائي أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تقرر إصدار أمر أو قرار يقضي بسقوط وانقضاء الدعوى العمومية.
3- إذا كانت القضية قد تم إحالتها أما قضاة الحكم وتم تقييدها في الجدول لنظرها أو كانت قد أجلت أو في المداولة تعين على النيابة العامة عرض الملف على غرفة الاتهام وهذه الأخيرة هي التي تقرر انقضاء الدعوى العمومية ولو كانت القضية محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا كذلك.

والسؤال المطروح يكمن في ضابط الإختصاص المحلي إذا كان الشخص محل أكثر من متابعة في جهات متعددة من القطر الوطني أو صدرت ضده أحكام وقرارات وهنا حددت المادة 4/15 ضابط الإختصاص في المكان الذي مثل فيه الشخص وعلى هذا الأساس تكون النيابة المختصة هي النيابة الموجود في دائرة إختصاصها مكان الامتثال.

2.1.2.3.2. صور العفو في إطار ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

حدد الأمر 06-01 صورتين من العفو هما العفو الشامل عن طريق إسقاط الجريمة والدعوى العمومية عن المستفيد منه، والصورة الثانية هي العفو عن طريق استبدال العقوبة أو تخفيضها.

العفو الشامل عن طريق إسقاط الجريمة والدعوى العمومية

يستفيد حسب الأحكام الواردة في قانون السلم والمصالحة الوطنية من العفو الشامل بإسقاط الوصف الجنائي والدعوى العمومية بالنسبة للأشخاص الذين حددتهم المادة (2) من الأمر 06-01 وهم الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 مكرر، 87 مكرر 1، 87 مكرر2، 87 مكرر3، 87 مكرر4، 87 مكرر5، 87 مكرر6ـ 87 مكرر7، 87 مكرر8، 87 مكرر9، 87 مكرر10، وهي الخاصة بالأفعال الإرهابية والتخريبية واشترطت المادة 16 من الأمر 06-01 أن تطبق هذه الصورة من العفو الكلي على الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء، والغريب في الأمر هو أن هذه الأحكام تناقض العفو الشامل ذلك أن القواعد العامة التي يسير عليها العفو الشامل لا تعلق منحه على ضرورة وجود حكم نهائي ومع ذلك يعتبر هذا النص عام يقيده

النص السابق وهو نص المادة (15) شرحناه آنفا الذي بين كيفية تطبيق أحكام العفو وإجراءاته عبر مراحل سير الدعوى العمومية.

إضافة إلى الجرائم الإرهابية والتخريبية المشار إليها في المواد السابقة قررت المادة (17) من نفس الأمر إفادة الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الذين ارتكبوا أفعال الإشادة بالأعمال الإرهابية المنصوص عليها في المادة 87 مكرر(4) والذين ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر(5) وهي الجرائم المتعلقة بإعادة طبع و نسخ الوقائع و الأشرطة و المطبوعات التي الغرض منها تمجيد الأعمال الإرهابية.

العفو في صورة استبدال العقوبة أو تخفيضها

على غرار الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الذين استفادوا من عفو نهائي مثلما شرحناه فيما سبق، يستفيد من استبدال العقوبة أو تخفيضها الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يستفيدوا من إجراءات انقضاء الدعوى العمومية أو العفو المنصوص عليها في هذا الأمر شريطة أن يكون محكوم عليهم نهائيا، غير أن الأمر 06-01 لم يحدد في مادتيه (18) و(19) كيفية استبدال العقوبة أو تخفيضها مثلما هو المعتاد في قوانين العفو، وبخصوص الأشخاص الذين استفادوا من العفو الكلي أو الجزئي أو البدلي الذين ارتكبوا بعد ذلك أفعال موصوفة بأنها جرائم إرهابية سيطبق عليهم أحكام العود المنصوص عليها في المادة 54 مكرر من قانون العقوبات.

أثار العفو في إطار ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

نظم الأمر 06-01 جملة من الآثار التي يحدثها أو يفرزها تطبيقه منها ما يتعلق بحقوق المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم في الحياة العملية، ومنها ما يتعلق بإجراءات وقائية مستقبلية تفاديا لعدم تكرار المأساة الوطنية، وآثار تتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية وآخرها تلك الآثار المتعلقة بالعرفان الرسمي للذين ساهموا في إنجاح هذا الميثاق.

أ- من بين أهم الآثار التي وردت في القسم الأول من الفصل الثالث من الأمر06-01 هي إلغاء إجراءات الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية التي سلطت كتدابير وإجراءات مقابل استفادة أصحابها بأحكام قانون الوئام المدني التي سبق الإشارة إليها، ومعنى ذلك أن الأشخاص الذين حرموا من الحقوق المنصوص عليها في المادة**2/**8 من قانون العقوبات والملغاة أحكامها كما سبق وأن وضحنا بالقانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، التي كانت قبل الإلغاء تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية التي حددت بموجب قانون استعادة الوئام المدني في مادته الخامسة بعشر (10) سنوات وحاليا تم ضمها إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون العقوبات من إسقاطها عليهم وتحريرهم من قيدها مستقبلا، إلا أن عودتهم إلى الإجرام مجددا تعرضهم إلى تطبيق أحكام العود المنصوص عليها في المادة 54 مكرر،إضافة إلى ذلك يستفيد الأشخاص الذين طبقت عليهم أحكام الوئام المدني من تدخل الدولة إذا ما واجهوا عوائق إدارية مستقبلا.

ب- رتب الأمر06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية أثارا بالنسبة للعقوبات التأديبية حيث أفاد المستفيدين من المصالحة من إلغاء قرارات التسريح وكل الإجراءات الإدارية التي قررتها الإدارة بسبب ضلوعهم في أفعال تتصل بالمأساة الوطنية تتعلق بعزلهم من العمل، ومقابل ذلك مكنتهم من حق إعادة إدماجهم في عالم الشغل متى كان ذلك ممكنا في حالتين، إذا لم يتم شغل منصبهم يتم إدماجهم فيه من جديد وهي حالة نادرة، أما إذا تم شغل المنصب لهم الحق في الإدماج في أي منصب كان، وعند استحالة الإدماج تقرر لهم الدولة تعويضا طبقا للتشريع المعمول به والذي سنأتي على تفصيله فيما سيأتي من البحث.

ج - أما بخصوص الإجراءات الاحترازية التي اتخذها المشرع الجزائري في قانون السلم والمصالحة الوطنية فتتمثل في إجراءات وقائية منع من خلالها ممارسة أي نشاط سياسي بأي صورة أو شكل كان للأشخاص الذين كانوا استعملوه لاسيما المتعلق بالاستعمال المغرض للدين والذي أفضى إلى المأساة الوطنية، كما منع قانون السلم والمصالحة الوطنية في مادته 26 من ممارسة أي نشاط سياسي على الأشخاص الذين تورطوا في أعمال إرهابية واستعملوا الدين لأغراضهم الإجرامية، ولعل الإجراءات الاحترازية إنما طبقت تفاديا لعودة بوادر المأساة الوطنية وتم ربطها بشخصية المتورطين في الأعمال الإرهابية سابقا نظرا لخطورتهم الإجرامية التي قد تستيقظ فيهم مستقبلا.

د- أفرد قانون المصالحة وضعا قانونيا للذين أصابهم ضرر جراء المأساة الوطنية، والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري اعتبر الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية هم الأشخاص المفقودون بعد انتهاء المأساة الوطنية، وحدد لهؤلاء الأشخاص صفة ضحية المأساة الوطنية على الرغم من وجود أشخاص تضرروا من المأساة الوطنية ويستحقون صفة الضحية، وخول بموجب المادة 28 من الأمر 06-01 للمفقودين جراء المأساة الوطنية الحق في التصريح بوفاتهم قضائيا بموجب معاينة تعدها الشرطة القضائية بعد أن تسفر عمليات البحث وتنتهي دون جدوى.

وكان من الأنسب على المشرع الجزائري أن يبين علاقة المادتين 27 و28 من الأمر 06-01 بالمادة 113 من قانون الأسرة التي تنص بأنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات، وكذلك الماد 114 التي تؤكد بأن الحكم بالفقدان أو موت المفقود لا يصدر إلا بناء على طلب أحد ورثته أو من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة[217].

وبالنظر إلى خطة المشرع الجزائري في نسج الأمر 06-01 نجد أنه أشار الى أحكام قانون الأسرة فيما يتعلق بالمفقودين في القسم الثاني من الفصل الرابع من هذا الأمر ولكنه رتب عليها أحكاما وقيودا خاصة يمكن تلخيصهما فيمايلي:

- قلص الأمر 06-01 في مادته الثلاثين مدة الفقدان من أربع سنوات كقاعدة عامة المنصوص عليها في قانون الأسرة بموجب المادة 113 إلى سنة يتم حسابها بداية من 27 فيفري 2006 عن طريق محضر تعده الشرطة القضائية بفقدان الشخص المعني بعد عملية البحث.
- أوجبت المادة 31 من الأمر 06-01 على الذين يعنيهم الأمر بإثبات حالة الفقد رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل ستة أشهر بعد أن يتحصلوا على محضر معاينة الفقدان المشار إليه.
- على الرغم من أن الأمر 06-01 قد احتفظ في المادة 32 بنفس الأطراف التي يجوز لها رفع الدعوى لاستصدار الحكم بالفقدان ،إلا أنه جعل الحكم القاضي بإثبات حالة الفقدان من الأحكام الابتدائية النهائية والتي لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، وحسنا فعل المشرع حينما ألزم القاضي بوجوب الفصل في الدعوى في أجل شهرين من تاريخ رفعها ورتب إمكانية الطعن بالنقض في الحكم في آجال شهر من تاريخ النطق به، وألزم من جديد المحكمة العليا بضرورة نظر الطعن بالنقض في أجل ستة أشهر من تاريخ أخطارها بالطعن.
- إضافة إلى الأحكام السابقة أوجب المشرع الجزائري في المادة 36 من الأمر 06-01 على النيابة العامة السعي للتأشير بالحكم النهائي بالوفاة على سجلات الحالة المدنية.

هـ- علاوة على الامتيازات والحقوق المقررة لأهل الضحايا المفقودين رتب الأمر 06-01 لكل ذوي حقوقهم في التعويض تدفعه الدولة مقابل الأضرار التي لحقت بهم جراء المأساة الوطنية بشرط أن تتوفر فيهم صفة ذوي الحقوق، وهي حيازتهم لحكم نهائي طبقا للمادة 28 المشار إليها سابقا، وبخصوص حساب التعويض وطرق دفعه أحالها هذا الأمر بموجب المادة 39 منه إلى صدور قانون خاص ينظمه وهو القانون 06-93 الذي سيأتي معنا بيانه لاحقا.

و- حرصا من المشرع الجزائري على الوحدة الوطنية وتماسك الروابط بين أفراد الشعب الجزائري رتب أثارا تتعلق بعدم معاقبة أفراد الأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في أعمال إرهابية أو تخريبية إتباعا لسياسة الإنتقام أو المعاملة بالمثل، تتمل في عدم إنزال العقاب بهم باعتبار أن ما قام به الفرد الذي ينتمي إليها يتحمل مسؤوليتة لوحده أمام القانون، وكذلك حظر التمييز في المعاملة الذي كان يفرض عليهم من قبل.

ز- كذلك رتب الأمر 06-01 من بين أحكامه أثارا تتمثل في إفادة الأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب بإعانة ماليه شرط أن تكون من الأسر الفقيرة والتي عبر عنها في المادة 42 منه بالأسر المحرومة، وفي ما يتعلق بالأساس القانوني التي كفل من خلاله هذه الإعانة تمثل في التضامن الوطني وهو نوع من الأنظمة التعويضية الحديثة التي تقوم على مبدأ المسؤولية الجماعية وكعادته أحال المشرع الجزائري تفصيل إجراءات الإعانة المالية إلى التنظيم الخاص الذي سيصدره.

ح - رتب الأمر 06-01 إلى جانب الآثار السابقة أثار معنوية تتعلق بالعرفان بالجميل للذين ساهموا في نجدة الجزائر من المأساة الوطنية، حيث لقبهم بالمواطنين الذين أثبتوا حسا وطنيا وهو لقب يستحقه المخلص من الأمة الذي حافظ على وحدتها ومكتسباتها وكان يقصد كل السلطات العسكرية والأمنية وأفراد قوى الدفاع الذين دفعوا أرواحهم فداءا لمصلحة الجزائر ونجدتها، وأعفاهم من كل متابعات جزائية التي قد يشرع فيما ضدهم بسبب الأعمال التي قاموا بها من أجل حماية الأشخاص والممتلكات طالما أن أعمالهم تقوم على نظرية المخاطرة[218] وعلاوة على ذلك أفرد عقوبات تتراوح بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وغرامة من 250 ألف إلى 500 ألف دج على كل من يستغل بتصريحاته أو مؤلفاته جراح المأساة الوطنية لتأليبها ضد الشعب الجزائري بعد أن اندملت، أو لإضعاف الدولة أو المساس بكرامتها أو تشويه سمعتها في المحافل الدولية، وبهذا نكون قد انتهينا من تحليل الآثار التي جاء بها المرسوم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية التي اتضح بأنه عفو شامل لأنه تضمن كل القواعد والأسس التي يقوم عليها هذا القانون على الرغم من أنه أشار إلى العفو الخاص حينما تضمن أحكاما تتعلق بتخفيض العقوبة أو استبدالها ومع ذلك يبق الطابع العام لهذا القانون هو كونه عفوا شاملا.

2.2.3.2. تطبيق ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وآثاره

أشرنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الآثار التي أفرزها تنفيذ قانون ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بصفة عامة، وذكرنا من خلال هذه الآثار كفالة الدولة بتعويض الأطراف المدنية والذين أطلق عليهم بمصطلح ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية أو الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، وبالتالي سنخصص هذا المطلب لشرح الأحكام القانونية التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 06-93 فيما يتعلق بضحايا المأساة الوطنية من حيث تحديد هاته الفئة والشروط اللازمة للاستفادة من التعويض وكيفيتها، ثم نعالج بعد ذلك الإعانة المخصصة للضحايا من النوع الثاني الذين تم تسميتهم بالأسر المحرومة من خلال تفصيل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-94 لتوضيح كيف تتم هذه الإعانة وضوابطها وذلك من خلال الفرعين التاليين:

1.2.2.3.2. نظام التعويض الخاص بضحايا المأساة الوطنية

تعهد المشرع الجزائري من خلال إصداره للأمر 06-01 في المادة 39 منه بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، وعلى هذا الأساس كان لزاما عليه إصدار نصوص تنظيمية تتعلق بكفالة تعويض المتضررين من المأساة الوطنية وهو ما حققه بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام تعويض ضحايا المأساة الوطنية

أصدر رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي 06-93 بناء على ما تخوله له أحكام المادة 77/**06** من صلاحية إصدار المراسيم الرئاسية والتوقيع عليها، ونظرا لطبيعة المجال الذي كان يجب تنظيمه بهذا المرسوم والذي يتعلق بالتعويض اعتمد على مجموعة من القوانين التي جعل منها أرضية انطلاق في نسخ أحكام هذا المرسوم، من أهمها قانون المعاشات العسكرية وقانون التأمينات الاجتماعية وقانون التقاعد وقانون المالية لسنة 1993 وقانون تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والمرسوم التنفيذي المتعلق بمنح التعويضات لصالح الأشخاص ضحايا الأعمال الإرهابية.

والهدف من إصدار هذا المرسوم كما قلنا هو تطبيق المادة 39 من الأمر السابق 06-01 حيث حدد مجموعة من المفاهيم التي كان يجب ضبطها لاستعمالها في نصوصه القانونية فاعتبر ضحية المأساة الوطنية الأشخاص المفقودون في إطار الأحداث التي بينها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والتي

أهمها النشاط الإجرامي للإرهابيين الذي اتخذ تحت غطاء الديانة الإسلامية وثبت بعد معاينة فقدان تمنحها الشرطة القضائية عن طريق محضر بعد انتهاء البحث بدون جدوى، حيث تسلم لذوي حقوقهم من أجل استصدار حكم بوفاة ضحية المأساة الوطنية حتى تثبت صفتهم في الحصول على تعويض.

الإطار القانوني لكيفية الاستفادة من التعويض

حددت المادة 06 من الأمر 06-93 الأشكال التي من خلالها يستفيد ذوي حقوق ضحية المأساة الوطنية من التعويض وهي إما حسب معاش الخدمة أو المعاش الشهري أو رأس المال الإجمالي أو رأس المال الوحيد[219]، وفيما يتعلق بإثبات الصفة لا يكفي إظهار الحكم القاضي بالتصريح بحالة الفقدان، وإنما يجب أن يحصل ذوو الحقوق على مقرر إداري تصدره جهات معينة، فتكون وزارة الدفاع بالنسبة إلى ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إليها والمدير العام للأمن الوطني فيما يخص ذوي حقوق الضحايا التابعين له، والهيئات المستخدمة بالنسبة لذوي حقوق ضحاياها من الموظفين والأعوان وبخصوص ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى الهيئات الثلاث المذكورة آنفا يحصلون على مقرر إثبات الصفة كذوي حقوق من الوالي كل حسب إقامته وذوي حقوق الضحايا من أصول وأزواج وأولاد حددت حصصهم في التعويض كمايلي:

- 100% من التعويض لصالح الزوج أو الأزواج إذا لم يترك الهالك أبناء أو أصولا أحياء.
- 50% لصالح الأزواج أو الزوج و50% توزع بالتساوي على ذوي الحقوق الآخرين إذا ترك الهالك زوجا أو أكثر أحياء وكذا ذوي حقوق آخرين يتكونون من الأبناء أوالأصول.
- 70% من التعويض توزع بالتساوي على أبناء الهالك (أو 70% لصالح الابن الوحيد عند الاقتضاء)، و30% توزع بالتساوي على الأصول (أو 30% لصالح الأصل الوحيد عند الاقتضاء) إذا لم يوجد زوج حي.
- 50 % من التعويض لصالح كل أصل من الأصول إذا لم يترك الهالك أزواجا أوأبناءأحياء.
- 75% من التعويض لصالح الأصل الوحيد إذا لم يترك الهالك زوجا أو إبنا على قيد الحياة .

ولتسهيل إجراءات الحصول على تعويض يتم إجرائيا حسب أحكام المادة 14 من المرسوم محل الدراسة تكوين ملف يخص ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية ماعدا التابعين لوزارة الدفاع الوطني الذين يحكمهم قانون خاص.

نظام التعويض المطبق على المستخدمين التابعين لوزارة الدفاع الوطني

تفصيلا لأحكام المادة الرابعة السابق ذكرها في المرسوم 06-93 والتي تحدد المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني باعتبارهم ضحايا المأساة الوطنية، جاء الفصل الثاني من نفس المرسوم مؤكدا على حقهم في الحصول على تعويض في شكل معاش خدمة تدفعه الدولة له، والمقصود بمعاش الخدمة أنه تعويض يمنح لهم أو لذوي حقوقهم في حالة وفاتهم عن الخدمة التي قاموا بها في إطار مكافحة الإرهاب وما تكبدوه من تحمل للأخطار أثناء تأديتهم لهذه الخدمة ويتم دفع التعويض المشار إليه من خزينة الدولة.

وحدد المرسوم 06-93 الجهة التي تدفع التعويض وحصرها في مراكز الدفع المركزية أو الجهوية التابعة للجيش الشعبي الوطني، إلا أن ذوي حقوق الهالك التابع للمصالح العسكرية سواء كان عسكريا أو مدنيا يتم دفع معاش الخدمة لهم إلى غاية سن(60) سنة التي كان سيبلغه الهالك إذا لم يمت بخصوص ذوي ضحايا المستخدمين العسكريين.

أما ذوي حقوق المستخدمين المدنيين فالعبرة بإنتهاء صلاحية دفع معاش الخدمة تكون بتقدير السن القانونية التي تحيل الهالك على التقاعد إذا كان حيا، ومع ذلك يستمر حصول ذوي حقوقه على الحق في معاش التقاعد حينما ينتهي توقف معاش الخدمة وهذا ما قررته المادة 20 من المرسوم 06-93، وفيما يتعلق بضحايا المأساة الوطنية التابعين لوزارة الدفاع الوطني دائما والذين كانوا في حالة تقاعد أثناء تعرضهم لأعمال العنف والإرهاب لا يستفيد ذوي حقوقهم بعد وفاتهم من معاش الخدمة لأنهم كانوا متقاعدين، وإنما يدفع إليهم مبلغ تعويض في شكل رأس مال وحيد يتم دفعه من ميزانية الدولة

بالإضافة إلى رأس مال الوفاة الذي يدفع طبقا لقانون المعاشات العسكرية وذلك تنفيذا لأحكام المادة 22 من المرسوم 06-93 .

ويتم دفع رأس المال الوحيد من صناديق التقاعد العسكري التي تحصل على السيولة المالية من خزينة الدولة، و تقتطع هذه الأموال من ميزانية الدولة، وتخضع هذه الفئة لنفس الشروط المتعلقة بتكوين الملف المنصوص عليها في المادة الثامنة يضاف إليها قرار من وزارة الدفاع الوطني يتعلق بصلاحية الاستفادة وهذا ما حددته المادتين:25، 26 من المرسوم[220].

نظام التعويض المطبق على الموظفين والأعوان العموميين التابعين للهيئات الإدارية

تعتبر فئة الموظفين والأعوان العموميين المنصوص عليهم في المادة 5 من المرسوم 06-93 الخاص بتعويض ضحايا المأساة الوطنية من بين الفئات التي تستحق التعويض وهي محددة بالموظفين والأعوان العموميين التابعين للمؤسسات الإدارية أو الجماعات المحلية وتتخذ الطبيعة القانونية للتعويض في شكل معاش خدمة يدفع لذوي حقوقهم حال وفاتهم يستمر إلى غاية بلوغهم السن القانونية للتقاعد فيما إذا كانوا أحياء ويتم منح التعويضات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 99-47 بواسطة الدائرة الوزارية أو الهيئة العمومية التي ينتمي إليها العون أو الموظف العمومي.

كما حددت المادة 29 من المرسوم 06-93 حصول ذوي حقوق الهالك على الحق في التقاعد بعد انتهاء أو توقف صرف معاش الخدمة على أن يتم حسابه طبقا للمادتين 24، 25 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المذكور سابقا، وفي هذه الحالة يدفع معاش التقاعد من صندوق التقاعد وإضافة إلى ذلك يستفيد ذوي حقوق الهالك موظفا أو عونا من منحة الوفاة التي يتم صرفها وفقا لأحكام التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، وفي الحالة التي يكون فيها الهالك عونا أو موظفا في حالة تقاعد أثناء تعرضه للأعمال الإرهابية لا يستفيد ذوي حقوقه من معاش الخدمة، لكونه لم يكن في إطارها أثناء هلاكه وإنما يستفيدون من رأس مال وحيد يدفع بواسطة صندوق التقاعد ويشمل منحة الوفاة أيضا، وفي الظاهر وإن كان صندوق التقاعد هو الذي يمنح هذه التعويضات في حالة التقاعد فإن السيولة المالية تسددها الخزينة العمومية وهي مقتطعة من ميزانية الدولة دائما عملا بأحكام المادتين 30-31 من المرسوم 06-93.

صورتي التعويض المتعلقتين بالمعاش الشهري والرأسمالي الإجمالي

على غرار ذوي حقوق المأساة الوطنية الذين تم تحديدهم سابقا في فئتين هما العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني من جهة، ومن جهة أخرى الأعوان والموظفين التابعين للهيئات الإدارية هناك فئات أخرى لا تدخل ضمنهما وتعتبر من ضحايا المأساة الوطنية لم يهملها المشرع الجزائري في إطار المصالحة الوطنية وإنما قدم لها تعويض وحدده بنظام قانوني خاص بهم سماه بنظام التعويض بواسطة دفع المعاش الشهري، يستفيد منه ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية الذين ينتمون إلى القطاع الاقتصادي العام أو الخاص وكذلك من كان بينهم دون وظيفة.

إن فئة ذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي العام أو الخاص أو من كان بدون ظيفة منهم يستفيدون من التعويض عن طريق المعاش الشهري إذا كان الضحية (الهالك) يبلغ أقل من 50 سنة أثناء فقدانه وترك وراءه أبناء قصر وبالغين، والمقصود بالمعاش الشهري هو عبارة عن مبلغ من المال يدفع على شكل تعويض في مقابل المال الذي كان يتقضاه الهالك قيد حياته من القطاع الاقتصادي والذي تسببت المأساة الوطنية في حرمانه منه وبالتبعية أولاده.

يستمر ذوي حقوق الهالك من تقاضي المعاش الشهري حتى يبلغ السن القانونية التي كان سيحال بموجبها على التقاعد فيما إذا كان حيا، وبعد هذه الحالة يتم إفادتهم من نظام آخر للتعويض يتم استبداله بالمعاش المحول عوض المعاش الشهري الذي يتوقف بسن التقاعد، على أن يتم دفع المعاش الشهري المذكور سابقا من قبل صندوق تعويض ضحايا الإرهاب طبقا للمادة 36 من المرسوم 06-93 وحددت المادة 37 منه مبلغه بـ: 16000.00 دج تضاف إليه المنح العائلية على أن يتم دفع هذا المعاش في كل

ولاية يوجد فيها محل إقامة ذوي حقوق الهالك، يدفع من طرف أمين الخزينة بعد إيداع الملف لدى مصالح الولاية المعنية عملا بأحكام المادة 14 من المرسوم 06-93[221].

أما **الصورة الثانية** الخاصة بتعويض ذوي حقوق المأساة الوطنية الذين لم يستفيدوا من التعويض بواسطة معاش الخدمة ولا الرأسمال الوحيد، ولا المعاش الشهري حيث خصص لهم المشرع الجزائري نظاما خاصا بهم سماه نظام التعويض بواسطة الرأسمال الإجمالي، هذا التعويض يستفيد منه ذوي حقوقهم وهم في هذه الفئة وعلى عكس الفئات السابقة يتشكلون من الزوج بلا أبناء، أو أصول الهالك الأب والأم فقط، بمعنى أن ضحية المأساة الوطنية قد هلك ولم يترك أولاد وترك زوجا أو أبا أو أما حيث أفادهم المرسوم 06-93 من خلال مادته 43 من تعويض في شكل رأس مال إجمالي يحسب بضرب 16000.00 × 120 مرة ويتم دفعه بواسطة صندوق تعويض ضحايا الإرهاب حددت طبيعته القانونية في الرأسمال الإجمالي وهو تعويض في أصله.

إلا أن استفادة ذوي حقوق الهالك من التعويض الإجمالي بهذه الطريقة لا تطبق إلا متى كان سن الهالك القانونية أثناء فقدانه بسبب المأساة الوطنية قد بقي عليها 10 سنوات فأكثر لبلوغ سن التقاعد، ولا ندري لماذا أضاف المشرع في مادته 44 عبارة ولو ترك أولادا قصرا ومكفولين على الرغم من أنه استثناهم في مادته43.

وفي حالة ما إذا كان ضحية المأساة الوطنية من القصر البالغ سنه أقل من 18 سنة والعبرة بسن القاصر جزائيا عملا بأحكام المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، يستفيد ذوي حقوقه أيضا من تعويض عن طريق الرأسمال الإجمالي يحسب بضرب 00.10.000×120 مرة، عبرة بأن مبلغ 10.000.00 دينار هي مقابل الخدمة أو السن للقاصر وفي الحالات الأخرى إذا كان سن ضحية المأساة الوطنية يفوق(60) عاما ولم يكن أجيرا، بمعنى لم يكن مشتركا في صندوق التعويض قيد حياته يستفيد ذوي حقوقه بنفس الطريقة التي يستفيد منها ذوي حقوق ضحية المأساة الوطنية القاصر من رأسمال إجمالي للتعويض بضرب 10000 دينار في 120مرة.

وبخصوص الجهة التي تدفع الرأسمال الإجمالي للتعويض إلى ذوي الحقوق فقد حددها المرسوم في مادته 48 بصندوق تعويض ضحايا الإرهاب المنشأ لهذا الغرض الذي يحصل على السيولة المالية لهذه المبالغ من طرف الخزينة العمومية التي تقتطعها من ميزانية الدولة، وبعد الحصول على حصة التعويض يتم تقسيمها على ذوي الحقوق سواءا كانت في صورة رأسمال إجمالي أو في صورة رأسمال وحيد بناء على أحكام المادة 10-11-12-13 من المرسوم 06-93 المشار إليها فيما سبق، بعد إيداع ملف من طرف ذوي الحقوق لدى مصالح ولاية محل إقامتهم طبقا للمادة (50) من المرسوم، والملاحظ أنه في ختام المرسوم 06-93 أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة حددها في جزئيتين أساسيين: تتمثل الجزئية الأولى في أن حساب تعويض ضحايا الإرهاب إنما تم الاستعانة في وضعه من الكيفيات المحددة في المواد 105 إلى 111 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47.

أما الجزئية الثانية وهي المذكورة في المادة 52 من المرسوم فقد مكن من خلالها المشرع الجزائري ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية من إمكانية التنازل عن التعويض أو حصة منه لصالح ذوي الحقوق الآخرين كتنازل الزوجة لأولادها أو الأبناء لأمهم واشترط أن يكون هذا التنازل بموجب عقد يكون أمام الموثق[222].

2.2.2.3.2.نظام الإعانة الخاص بالأسر المحرومة

تعهد المشرع الجزائري من خلال إصداره للأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في مادة 42 بإعانة الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب عن طريق دفع مبلغ من المال تحت عنوان التضامن الوطني، وعلى هذا الأساس كان حريا به إصدار نص تنظيمي يتعلق بكفالة الإعانة للأسر المحرومة، وهو ما حققه بإصدار المرسوم 06-94 المؤرخ في 28 فيفري 2006 والمعنون بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع احد أقاربها في الإرهاب.

الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الإعانة للأسر المحرومة

يعتبر المرسوم الرئاسي 06-94 ثالث مرسوم يصدره رئيس الجمهورية بناء على إختصاصاته الدستورية المنصوص عليها في المادة**6/77** من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 التي تعطي له صلاحية إصدار المراسيم والتوقيع عليها، ونظرا لطبيعة المجال الذي كان يجب تنظيمه بهذا المرسوم والذي يتعلق بالإعانة التي تدفعها الدولة للأسر المحرومة تم الإعتماد على جملة من الأسس القانونية التي تعتبر أرضية إنطلاق في بناء أحكام هذا المرسوم، أهمها قانون التأمينات الإجتماعية وقانون التقاعد، و قانون الأسرة، وقانون المالية لسنة 1993، والأمر06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والهدف من إصدار هذا المرسوم الرئاسي التنظيمي طبقا لما ورد في المادة الأولى من الفصل الأول منه هو تحديد كيفية تطبيق المادتين 42-43 من الأمر 06-01 اللتان نصتا على إعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب.

الإطار القانوني المحدد لكيفية الاستفادة من الإعانة للأسر المحرومة

قبل الإشارة إلى كيفية حصول الأسر المحرومة على التعويض الذي تمنحه الدولة لها في إطار تنفيذ هذا المرسوم يجب تحديد صفة العائلة المحرومة والتي حددتها المادة 02 من المرسوم 06-94 بأنها كل عائلة ابتليت بضلوع احد أقاربها في الإرهاب والتي حصلت إثباتا لهذه الصفة على شهادة تسلمها مصالح الشرطة القضائية تثبت وفاة القريب المعني في صفوف الجماعات الإرهابية، أو شهادة يسلمها والي ولاية محل الإقامة تثبت حرمان العائلة بعد تحقيق اجتماعي يتم إجراؤه.

وفيما يتعلق بالإعانة التي تحصل عليها العائلات المحرومة فتتخذ في طبيعتها القانونية حسب المادة(5) من هذا المرسوم شكل التعويض الذي يصرف في صورة معاش شهري أو رأسمال إجمالي ويعتبر من ذوي الحقوق في هذا المرسوم نفسهم المنصوص عليهم في المادة09 من المرسوم 06-93 الخاص بتعويض ضحايا المأساة الوطنية وهم: الأزواج والأبناء البالغون أقل من 19 عاما أو 21 عاما على الأكثر الذين يزاولون الدراسة أو مهنة بما فيهم الذين كانوا تحت كفالته وكذلك الأبناء مهما يكن سنهم شرط أن يكونوا عجزى أو مرضى أو في وضعية يستحيل معها قيامهم بأي نشاط مأجور وأيضا بنات الهالك بلا دخل مهما يكن سنهم وأصوله أيضا.

بخصوص النسب والحصص الواردة في المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 06-94 يمكن أن تخضع للمراجعة إذا كان التعويض قد منح عن طريق الإعانة بناءا على المعاش الشهري وذلك كلما طرأ تغيير في عدد ذوي الحقوق بالزيادة أو النقصان، فإذا تعددت الأرامل لهالك واحد يوزع التعويض بينهن بالتساوي عملا بأحكام المادة التاسعة من المرسوم، إلا أنه في حالة زواج الأرملة مرة أخرى أو وفاتها ترجع حصتها إلى الأرامل الأخريات اللواتي لم يتزوجن أو اللواتي هن على قيد الحياة ، وفي حالة زواج الأرملة الوحيدة أو وفاتها تحول حصة المعاش التي كانت تتقضاها إلى الأبناء. كما قررت المادة 11 من المرسوم بوجوب تنازل ذوي الحقوق عن الإعانة أو حصة التعويض التي تصرف لهم لصالح أحد من ذوي الحقوق المبينين في المادة (6) المذكورة آنفا دون غيرهم شريطة أن يكون التنازل أمام الموثق، أما صرف تعويض الإعانة يكون بموجب مقرر يمنحه الوالي لذوي الحقوق كل حسب محل إقامته يسمى مقرر تخصيص إعانة الدولة وتوزيعها، بعد تكوين ملف يتم إيداعه أمام المصالح المختصة التي يحددها هذا المرسوم، ويقوم بدفع مبلغ الإعانة في شكل تعويض صندوق مخصص لهذا الغرض وهو صندوق التضامن الوطني.

صورتي التعويض المتعلقتين بالمعاش الشهري والرأسمال الإجمالي في المرسوم 06-94

أورد المشرع الجزائري في الفصل الثاني من المرسوم 06-94 نظام تعويض وإعانة من نوع خاص تستفيد منه العائلات المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب والتي لم تستفد من التعويض في صورته السابقة، و عنونته بنظام إعانة الدولة بواسطة دفع المعاش الشهري وخصص هذه الفئة من العائلات المحرومة في العائلات التي كان الهالك الذي تسلمت شهادة وفاته في صفوف الجماعة

الإرهابية، وكان يبلغ أقل من 50 سنة عند وفاته، وإضافة إلى ذلك كان في كفالته أبناء قصر أبناء مهما يكن سنهم يوجدون في حالة عجز أو مرض مزمن أو في وضع يستحيل عليهم فيه ممارسة نشاط مأجور، وكذلك البنات بدون دخل مهما يكن سنهن شريطة أن يكن تحت كفالته قبل وفاته، ويتم دفع المعاش الشهري المنصوص عليه في المادة 18 إلى ذوي حقوق الأسر المحرومة إذا كان الهالك يبلغ أقل من 50 سنة عند وفاته بصفة مستمرة حتى بلوغه سن التقاعد إذا ما كان حيا.

أما عن الجهة التي تمنح المعاش الشهري فهي الدولة بواسطة الخزينة العامة إذا كان الهالك غير منخرط في صندوق التقاعد، وفي حالة ما إذا كان منخرطا فيه فإن المعاش المحول يخلف المعاش الشهري الذي حددته المادة 20 من المرسوم 06-94 بمبلغ 10.000دج بما في ذلك خدمات المنح العائلية، ويتم الحصول على هذه الإعانة بعد تقديم ملف المحاسبة من طرف ذوي الحقوق والذي يكون غالبا من مقرر تخصيص الإعانة وعقد الفريضة ومستخرج من الحالة المدنية، ونسخة من الحكم الذي يعين القيم، يتم إيداعه حسب المادة 15 أمام المدير التنفيذي للولاية محل إقامة ذوي الحقوق الذي يعتبر ممثل الوزير المكلف بالتضامن الوطني، وتأكيدا لما سبق تنص المادة 16 من هذا المرسوم على ما يلي "يقوم الصندوق الخاص للتضامن الوطني بدفع إعانة الدولة المذكورة في هذا المرسوم".

أما **الصورة الثانية** التي تتعلق بنظام إعانة الدولة بواسطة دفع رأسمال إجمالي إلى الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب فقد حددها الفصل الثاني من هذا المرسوم في مادة24 بنصها على أنه:" يستفيد من إعانة الدولة في شكل رأسمالي إجمالي ذو الحقوق المنتمون الى العائلات المذكورة في المادة الأولى من هذا المرسوم حسب الحالات المحددة في المواد 25-26-27-أدناه"، وإنطلاقا من هذا النص فإن العائلات المحرومة التي تستفيد من نظام إعانة الدولة بواسطة دفع رأسمال إجمالي هي العائلات التي كان الهالك فيها الذي توفي في صفوف الجماعات الإرهابية قاصرا أي دون السن القانوني للمسائلة الجزائية والمحدد بـ18 سنة طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يستفيد ذوي حقوقه من رأس مال إجمالي قدره 100 مرة مبلغ 10.000دج وكذلك الأسر المحرومة إذا كان ذوي حقوق الهالك فيها طبقا للمادة 26 من المرسوم مهما كان سنه يتشكلون من الزوج بدون أبناء أو من الأصول فقط، ويتم دفع إعانة الدولة لهم بواسطة أمين خزينة الدفع بالولاية عن طريق رأسمال إجمالي يوافق 120 مرة مبلغ 10.000دج، أما الحالة الثالثة فهي الأسر المحرومة التي توفي الهالك فيها في صفوف الجماعات الإرهابية وكان يبلغ أكثر من 50 سنة بغض النظر إذا كان له أبناء قصر أو من كان في حكمهم، فيستفيدون من رأس مال إجمالي يوافق 120 مرة مبلغ 10.000دج طبقا لنص المادة 27 من المرسوم.

وبخصوص توزيع الرأسمال الإجمالي على ذوي الحقوق يتم إتباع نفس الكيفيات والحصص المنصوص عليها في المادتين 6-7 من هذا المرسوم السابق شرحهما، ويخضع تكوين الملف لنفس الشروط السابقة الموضحة في المادتين 14-15، على أن يختص طبقا للمادة 30 منه أمين خزينة الدفع بالولاية بدفع إعانة الدولة في شكل معاش شهري أو رأسمال إجمالي.

أما عن الأساس القانوني الذي من خلاله تصرف مبالغ الإعانة فيقوم على مسؤولية الدولة طبقا لمبدأ التضامن الوطني الذي سبق ذكره، حيث نصت المادة 31 على مايلي:" تصرف مبالغ إعانات الدولة المذكورة في المادة(24) أعلاه من حساب التخصيص الخاص الذي عنوانه" الصندوق الخاص للتضامن الوطني، وتسدد الخزينة العمومية سنويا المبالغ الذي يدفعها بهذه الصفة الصندوق المذكور في الفقرة السابقة من ميزانية الدولة".

وتعليقا على نظام التعويض الذي اتبعه المشرع الجزائري في المرسومين 06-93 و06-94 نجد أنه قد اتبع فيهما ما هو الشأن عليه في التشريع الفرنسي، حيث تبنى مقتضيات التضامن الإجتماعي التي تستوجب التعويض الفوري، وبالتالي فهو نظام مقتبس من الشريعة الإسلامية وهو في رأينا النظام الأمثل الذي يتناسب مع الفطرة السليمة، وإذا كان المبدأ لا اختلاف عليه فلا مانع من الاستفادة من تجربة المشرع الفرنسي فيما يتعلق بإنشاء صندوق عام للضمان حيث يصعب في الوقت الحاضر إعمال نظرية القسامة وإلزام أهل القرية بالدية، وكذلك صعوبة التزام الدولة لاختلاف الموارد وأوجه الصرف في وقتنا الحاضر عنه قديما.

3.2.2.3.2.الآثار المتعلقة بإعادة إدماج الأشخاص محل التسريح من العمل

بعد أن اشرنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الآثار التي أفرزها تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بصورة عامة حيث بينا كفالة الدولة بتعويض الأطراف المدنية والذين أطلق عليهم مصطلح ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية أو الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب والتي فصلنا أحكامهما في المطلب الثاني، نخلص إلى الحديث عن أثار تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بخصوص إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية إعمالا لأثر العفو الشامل على الوظيفة العمومية التي سبق معنا بيانها في الجانب النظري من هذه الرسالة، وعلى ذلك سيتم في هذا الفرع تناول المرسوم رقم 06-124 المتعلق بإعادة إدماج أو تعويض الأشخاص موضوع التسريح من العمل وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-95 المتعلق بالتصريح بالأفعال التي وردت في المادة 13 من الأمر 06-01.

نظام إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص موضوع التسريح بسبب المأساة الوطنية

إن المشرع الجزائري ومن خلال إصداره للأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تعهد في المادة 25 منه بتخصيص إجراءات خاصة بالأشخاص الذين كانوا محل تسريح إداري من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، وتنفيذا لما تعهد به وإعمالا لنص المادة 25 أصدر المرسوم الرئاسي 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006 حدد من خلاله كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية الذي سنأتي على شرحه كمايلي:

أ- الأساس القانوني لنظام إعادة الإدماج والتعويض في إطار المرسوم 06-124

أصدر رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي 06-124 وفقا لإختصاصاته الدستورية التي تبينها المادة 77/**06** من دستور 1996 التي تمنحه صلاحية إصدار المراسيم الرئاسية والتوقيع عليها، ونظرا لما تقتضيه المواضيع التي يجب تنظيمها بهذا المرسوم والمتعلقة بوضعية الأشخاص المسرحين من العمل، اتخذ مجموعة من القوانين واستعان بها في إطار متناسق، وجعل منها مرجعا في بناء النتائج التي توصل إليها، ومن أهم هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية، وقانون العقوبات، وقانون التأمينات الاجتماعية، وقانون التقاعد، وقانون المالية لسنة 1993 وهي قوانين سبق بيانها، كما استعان بمجموعة من القوانين التي تخص مجال الشغل وأبرزها المرسوم التشريعي الخاص بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء، والمرسوم التشريعي الخاص بالتقاعد المسبق، والمرسوم التشريعي الخاص بالتأمينات على البطالة، والمرسوم التنفيذي المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين.

وإضافة إلى هذه القوانين استعان بالقانون 08/99 المتعلق باستعادة الوئام المدني، والقانون 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والهدف من إصدار هذا المرسوم هو تطبيق أحكام المادة 25 من الأمر06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والتي نصت بأن كل شخص كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل قررتها الدولة بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية في إطار المهام المخولة لها له الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو حصوله على التعويض، ولذلك جاء المرسوم 06-1274 محددا للإجراءات الواجب إتباعها في هذا المجال، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى بأن أحكامه تطبق على الموظفين وعلى أجراء المؤسسات والإدارات العمومية وكذا على أجراء كل مستخدم آخر عمومي أو خاص.

ب- الإجراءات المعمول بها لتطبيق إعادة الإدماج في إطار المرسوم 06-124

الأشخاص الذين يستفيدون من أحكام المرسوم 06-124 هم الأشخاص الذين تم تسريحهم من العمل بموجب إجراءات إدارية قررتها الدولة لارتكابهم أفعال تتصل بالمأساة الوطنية، وتكون هذه الاستفادة عن طريق إعادة إدماجهم في عالم الشغل وإذا استحال الإدماج لهم الحق في تعويض تدفعه الدولة، وهذا ما قررته المادة 02 من هذا المرسوم حيث أجازت لهؤلاء الأشخاص المسرحين تقديم طلب

إعادة الإدماج في عالم الشغل، أو التعويض أمام الجهة المختصة لهذا الغرض وهي لجنة يتم إنشاؤها على مستوى الولاية محل الإقامة، وهذه اللجنة تخضع إلى سلطة الوالي المباشرة وانعقادها يحدده رئيسها.

إن الطلب الذي يودع أمام أمانة اللجنة إنما يتم وفقا للأشكال المنصوص عليها حسب هذا المرسوم ولا يقبل طلب إعادة الإدماج إلا إذا كان موقعا ومرفقا بقرار تسريحه وكشف الراتب وما يثبت أن التسريح تم بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، وفيما يخص آجال قبول تقديم الطلب فقد حددته المادة السادسة من المرسوم في أجل أقصاه سنة يبدأ حسابه من 27 مارس 2006 وينتهي في 27 مارس 2007، وعلى اللجنة أن تفصل فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعه، بعد أن تتخذ إجراءات التحقيق اللازمة والتي تتمثل في الاستماع إلى المعني أو محاميه وممثل المستخدم، وعند الاقتضاء كل شخص تراه مناسبا للإيضاح، وتفاديا لكثر ة الطلبات التي تقدم إلى اللجنة لغرض إعادة الإدماج حتى من الأشخاص الذين تم تسريحهم لأسباب إدارية، وسدا لهذه الذريعة فإن اللجنة يجب أن تتأكد من أن الشخص فعلا تم تسريحه لضلوعه في أعمال إرهابية وليس بسبب أخطاء إدارية.

وحتى تتأكد من ذلك على طالب إعادة الإدماج أن يقدم لها قرار عزل مسبب بالأفعال المرتبطة بالمأساة الوطنية تحت طائلة عدم الإختصاص، أو أن هذا الشخص موجود في القائمة المسلمة لها من بين الأشخاص الموضوعين قيد الاعتقال بموجب إجراء إدارين أو من المتابعين أو المحبوسين المحكوم عليهم بسبب أفعال مرتبطة بالمأساة الوطنية، أو من الأشخاص الذين استفادوا من قانون الوئام المدني رقم 99-08 أو من الأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

بعد فراغ اللجنة من التحقيق ودراسة الملف يجب أن تصدر قرارها في أجل ثلاثة أشهر إما بقبول الطلب وبالتالي إعادة إدماج الأشخاص في مناصبهم، أو بالرفض دون تعويض أو بالتعويض دون الإدماج، إلا أنه في الحالة الثانية وعملا بأحكام المادة10 من المرسوم 06-124 يمكن للجنة إعادة النظر في الملف بناء على طلب المعني والتماسه، والإشكال الذي يثور في الحالة الأولى في حالة إعادة الإدماج يدور حول نوعية المنصب والرتبة التي يدمج فيها الشخص المعني وحلا لهذا الإشكال قررت المادة 12 من المرسوم 06-124 مايلي:" تتم إعادة الإدماج بالنسبة للموظفين في الرتبة الأصلية أو في رتبة مماثلة لها أو في منصب عمل آخر بديل تابع للإدارة الأصلية أو في أي إدارة أخرى".

ويتم بالنسبة لفئة الأجراء الآخرين في منصب العمل الذي كان يشغله المعني قبل تسريحه أو في أي منصب عمل آخر بديل، ولا يترتب على إعادة الإدماج أثر مالي رجعي بالنسبة للفترة التي لم يعمل فيها المعني، وانطلاقا من هذا النص يتضح أن المسرحين من العمل يتم إعادة إدماجهم في رتبتهم الأصلية وعند الاقتضاء في رتبة مماثلة لها أو في أي منصب آخر بديل بشرط أن يكون تابع للإدارة الأصلية وإذا استحال ذلك في أي إدارة أخرى.

وبالنسبة لغير الموظفين من الإجراء ومن هم في حكمهم التابعين للمستخدمين العموميين أو الخواص المشار إليهم في المادة**2/1** من المرسوم 06-124 يتم إعادة إدماجهم في مناصبهم التي كانوا يشغلونها لدى هذا المستخدم قبل تسريحهم أو في أي منصب عمل بديل، وفي كلتا الحالتين الموظفون أو الإجراء الذين استفادوا من إعادة الإدماج لا يمكنهم الحصول على تعويض مالي على الفترة التي حرموا فيها من العمل.

ج- الإجراءات المعمول بها لتطبيق التعويض لاستحالة الإدماج في إطار المرسوم06-124

إلى جانب الصورة الأولى التي جاء به المرسوم 06-124 المتعلقة بإعادة الإدماج جاء أيضا بصورة ثانية عند استحالته، تتمثل في التعويض بدل الإدماج وهذه الصورة قررتها المادة13 منه والتي قررت أن التعويض إنما يتم منحه بناء على طلب الشخص المعني الذي يفضل التعويض بدل الإدماج ، أو عندما يرفض الالتحاق بالمنصب المعروض عليه، وفي حالات أخرى خارجة عن إرادته أو إرادة اللجنة كحل الهيئة أو المؤسسة التي كان يعمل بها، أو كحالة العجز الجسدي أو العقلي الذي انتاب المعني بالأمر، وعند الاقتضاء لأي سبب آخر اقتصادي أو إداري شريطة أن يكون مبررا.

والحالة الأخيرة التي يستفيد منها الموظف المسرح من التوظيف عوض الإدماج حالة بلوغه سن التقاعد، إلا أنه لا يستفيد من منحة التقاعد رغم أنه قام بشراء اشتراكات السنوات الماضية التي لم يعمل فيها من صندوق الضمان الاجتماعي، والسؤال المطروح هو كيف يتم حساب التعويض الذي تمنحه

اللجنة للمعني؟ الجواب يكون بحساب التعويض على أساس آخر أجر تقضاه المعني قبل تسريحه والأجر المقصود به هنا هو الأجر القاعدي يضاف إليه تعويض الخبرة المهنية فقط، أما بخصوص كيفية التعويض فتتم بالتناسب مع سنوات النشاط المهني للمستفيد كمايلي:

- أجر ثلاثة أشهر لأقل من سنتين من العمل.
- أجر ستة (6) أشهر لسنتين(2) وأقل من أربع(4) سنوات من العمل.
- أجر تسعة(9) أشهر لأربع (4) سنوات وأقل من ثماني(8) سنوات عمل.
- أجر اثنتي عشر(12) شهرا، لستة(6) سنوات وأقل من ثماني(8) سنوات عمل.
- أجر خمسة عشر(15) شهرا، لثماني (8) سنوات وأقل من عشر(10) سنوات عمل.
- أجر ثمانية عشر (18) شهرا، لأكثر من عشر(10) سنوات عمل.

يخضع التعويض إلى اقتطاعات الضمان الاجتماعي بعنوان القسط الخاص بالأجير.

وعلاوة على التعويض الذي تدفعه اللجنة في حالة استحالة الإدماج جعل المشرع الجزائري من الصندوق الوطني للتأمين على البطالة جهة تتكفل بالأشخاص الذين لم يستفيدوا من إعادة إدماجهم في عالم الشغل من جهة، ومن جهة أخرى لم يستفيدو من نظام التقاعد لعدم توافر الشروط فيهم، والجهة التي تختص بدفع التعويض الذي تقرره اللجنة طبقا للمادة 13 من المرسوم 06-124 يتم دفعه من طرف الصندوق الخاص للتضامن الوطني المنشأ لهذا الغرض والذي يحصل على السيولة المالية من الخزينة العمومية المستقاة من ميزانية الدولة سنويا، يضاف إلى التعويض اشتراكات الضمان الاجتماعي التي خصصها المشرع الجزائري للأشخاص المحرومون من الإدماج في سبيل الحصول على نظام التقاعد بما في ذلك الاشتراكات التي يتحملها المستخدمين.

يضيف المشرع الجزائري بشأن النتائج التي تتوصل إليها اللجنة ضرورة إفراغها في قرارات فردية موقعة قانونا حسب المادة 18 من المرسوم من رئيس اللجنة على أن تصبح نافذة من تاريخ تبليغها للمعني بالأمر، سواءا بإعادة إدماجه أو بالتعويض أو بالرفض، وبخصوص حجيتها القانونية قد جعل منها المشرع في مرتبة السندات التنفيذية وتطبق عليها أحكام الإجراءات المدنية،و لها حجية مطلقة لا تقبل الطعن بأي صورة كانت باستثناء الحالة الثالثة التي سبق وأن وضحنا بأنه في حالة رفض طلب الإدماج يمكن للمعني إعادته من جديد أمام نفس اللجنة.

وهذا لا يعتبر طعنا بل إلتماس لأنه يقدم أمام نفس اللجنة التي أصدت القرار أم عن الأشخاص الذين تم استثنائهم من الاستفادة من أحكام هذا المرسوم هم الأشخاص الذين تم إدماجهم أو حصولهم على تعويض في ظل أنظمة قانونية سابقة لصدور هذا المرسوم[223]، كما رتب المرسوم 06-124 أحكاما تتعلق بوجوب تطبيق قرارات اللجنة القاضية بالتعويض أو بالإدماج من قبل المستخدم الخاص وفي حالة عرقلتها من طرفه لاسيما المتعلقة بإعادة الإدماج يعد مرتكبا لجنحة إهانة الهيئات النظامية وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 144 مكرر في قانون العقوبات.

4.2.2.3.2. كيفية التصريح بالأعمال المتصلة بالمأساة الوطنية

نص المشرع من خلال إصداره للأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المؤرخ في 2006/2/27 في المادة 13 منه على أن:" الأشخاص الذين يمثلون أمام السلطات المختصة بسبب ضلوعهم في أفعال وأعمال تتصل بالمأساة الوطنية يجب عليهم تقديم تصريح يشمل هذه الأعمال، إلا أنه لم يفصل الطبيعة القانونية لهذا التصريح وأرجاه إلى تنظيم خاص" وتنفيذا لذلك أصدر المرسوم الرئاسي رقم 06-95 المتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المؤرخ في 28 فيفري 2006 والذي وضح من خلاله الأشخاص المعنيين بالتصريح والأشكال التي يتم فيها هذا التصريح وكذا الجهات التي يقدم إليها.

الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام التصريح المنصوص عليه بالمرسوم الرئاسي 06-95

تم إصدار المرسوم 06-95 من طرف رئيس الجمهورية عملا لما تخوله له أحكام المادة **06/77** من الدستور الموضحة في ديباجته، والتي تمنح لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار المراسيم الرئاسية وتوقيعها وتنفيذ لما تعهد به في المادة (13) من الأمر 01-06 أصدر هذا المرسوم لتنظيم موضوع التصريح وبيان الأشخاص المعنيين به، والأشكال التي يقدم فيها والجهات التي يقدم إليها واعتمد في بناء أحكامه على مجموعة من النصوص والأوامر القانونية التي تعتبر مرجعا أساسيا شاهدناه في كافة المراحل التي شهدتها النصوص التنظيمية، ومن أهم هذه القوانين قانون العقوبات ومن أهم الأوامر الأمر رقم 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي الأسلحة والذخيرة، والأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ويهدف هذا المرسوم من خلال مادته الأولى إلى تحديد كيفية العمل بالمادة (13) المتعلقة بالتصريح المنصوص عليها في الأمر 06-01.

الإجراءات المعمول بها المحددة لكيفية القيام بالتصريح في إطار المرسوم 06-95

أوجب المرسوم06-95 على الأشخاص المعنيين بالاستفادة من أحكام تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والذين تم تفصيل فئاتهم أثناء تعرضنا لشرح الأمر 01-06، القيام بإخطار السلطات الخاصة سواء فرديا أو جماعيا أو بأي وسيلة متاحة لديهم شريطة ألا تكون غامضة وغير مضمونة الوصول عن توقفهم عن ممارسة كل نشاط إرهابي أو تخريبي في الآجال المحددة قانونا تحت طائلة عدم القبول.

إضافة إلى الإخطار المبين في المادة 2 من هذا الأمر يستوجب على الأشخاص المعنيين بالتصريح الذي هو نفسه الإخطار بالتوقف عن النشاط الإرهابي المثول أمام الجهات الأمنية التالية:
وحدات الجيش الشعبي الوطني، رؤساء مجموعات الدرك الوطني، مسؤولي مصالح الأمن الوطني، بغرض تسليمهم الأسلحة والمتفجرات والذخيرة ووسائل الاتصال وكل وسائل أو وثاق أخرى لا تزال في حيازتهم، وفي مقابل ذلك تسلم لهم هذه السلطات إثباتا لهذا التسليم محضرا بذلك.

إضافة إلى تمكينهم من إشهاد يفرغ فيه صدق تصريحهم وتسليمهم الكلي للأسلحة المذكورة آنفا، ويتم ملىء التصريح المنصوص عليه في المادة (13) من الأمر 06-01 بذكر البيانات التالية أيضاالتعريف الكامل للشخص المعني تاريخ ومكان ميلاده، جنسيته، نسبه الكامل، وضعيته العائلية ومحل إقامته ومستواه الدراسي، سوابقه المهنية القضائية والعسكرية، الأماكن التي نشط فيها، الأعمال التي ارتكبها وظروفهاوتاريخها ومكانها، واشترطت المادة الخامسة من المرسوم 06-95 أن يتم إفراغ هذا التصريح في نموذج مطبوع معد لهذا الغرض سيجده القارئ الكريم في ملاحق هذه الرسالة.

وفي الأخير وبعد استعراضنا للنصوص التنظيمية لتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية اتضح بأن المشرع الجزائري قد ساير الاتجاهات الحديثة في العفو عن الجرائم السياسية والإرهابية والتخريبية، وطبق قواعد العفو الشامل على درجتين الدرجة الأولى تتمثل في إزالة الصفة الجنائية عن الأفعال المجرمة التي تتعلق بما سماه بالمأساة الوطنية، والدرجة الثانية تتمثل في إزالة إجراءات المتابعة التي اتخذت سواء أثناء تحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها وحتى بعد صدور الحكم وإسقاطها عن المتابعين بها خلال الآجال التي حددها الأمر الخاص بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وبذلك زاوج المشرع الجزائري بين أحكام العفو عن العقوبة والعفو عن الجريمة في بناء أحكام المصالحة الوطنية لاسيما حينما تعرض إلى تخفيض العقوبة واستبدالها، كما فعل بشأن قانون الوئام المدني وتدابير الرحمة وغيرها من قوانين العفو الشامل التي أتينا على ذكرها .

وما لاحظناه أيضا أنه بخصوص الآثار التي تترتب على تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية قد خرج فيها المشرع الجزائري عن المجرى العادي الذي سار عليه في قوانين العفو الشاملة سابقا، حيث كان يرفض حلول الدولة محل الجاني المستفيد من العفو في تعويض المتضرر، كما لم يرتب أبدا عن العفو الشامل إعادة الإدماج في الوظائف أو تعويض الأشخاص المسرحين، وكان يقصر أثار العفو

الشامل فيما سبق على إزالة الصفة الجنائية عن الأفعال المعفو عنها وإسقاط العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية تبعا لذلك.

إلا أننا لاحظنا من خلال تعرضنا لتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية أنه خرج عن هذه القاعدة ورتب أثارا تتعلق بإعادة إدماج الموظفين المسرحين من وظائفهم بسبب ضلوعهم عن أفعال تمس المأساة الوطنية وتتصل بها، ورتب في حالة استحالة إدماجهم تعويضا تدفعه الدولة، ومن جهة أخرى تبنى المشرع مبدأ حلول الدولة في تعويض المتضرر من الجريمة التي سمته النصوص بضحية المأساة الوطنية محل الجاني، وهذا أثر جديد لم يسبق له مثال فيما سبق من القوانين الصادرة بالعفو قديما في الجزائر.

وتغيرت مسؤولية الدولة التي كانت تقوم على أساس إداري غالبا ما يكون على المخاطر الى أساس جديد يتمثل في المسؤولية على أساس التضامن الوطني، وتم تنصيب صندوق خاص بتعويض ضحايا الإرهاب و آخر خاص بالتضامن الوطني لتعويض الأشخاص الذين لم يتم إدماجهم، وعلى العموم تعتبر عملية البحث عن السلم والاستقرار والقضاء على أشكال العنف والإرهاب مسيرة ثابتة الخطى، نهج من خلالها المشرع الجزائري والسلطة السياسية إستراتيجية واضحة المعالم تقوم على أساس التنازل والتسامح، بدأت من قانون تدابير الرحمة واستمرت بقانون الوئام المدني وتوجت بميثاق السلم والمصالحة الوطنية ومراسيمه التنفيذية والتنظيمية، وعلى هذا النحو يعتبر ما قام به المشرع الجزائري أضخم مشروع إنساني شهده العصر سعت من خلاله الدولة الجزائرية حكومة وشعبا إلى إرساء مبادئ التعايش وتجسيد الرؤى والتطلعات في سبيل إحراز التطور والقضاء على كل الآلام والجراح التي تكبدتها الجزائر، وبالتالي التئام الشرخ الذي كادت تتسع هوته بسبب المأساة الوطنية لولا هذا المشروع.

الخـاتمـة

تناولنا في هذه الأطروحة موضوع العفو في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بوصفه واحدا من الموضوعات المهمة التي نالت عناية المشرع في السنوات الأخيرة، ومن خلال دراستنا لموضوع العفو بنوعيه العفو الشامل والعفو عن العقوبة حاولنا الكشف عن مجمل جوانبهما سواء فيما يتعلق بجذورهما التاريخية اين خلصنا الى قناعة بأن العفو الشامل يكون دائما وليد أزمات ومآسي وطنية تلجأ اليه الدولة من أجل إنهاء هذه الظروف وإسدال ستار النسيان عليها، كما أن العفوعن العقوبة هو تقليد سياسي مارسه الملوك في مختلف العصور القديمة وورثه عنهم الحكام والرؤساء في المجتمعات الحديثة، ويكمن تبريره في القاعدة الشهيرة القائلة أن كل عدالة صادرة عن الملك، بمعنى أن الملك مصدر كل عدالة (toute justice émane du roi) وقد تعرض نظام العفو في رحلة تطوره الى انتكاسات أدت الى اختفائه تارة، واعيد فتح باب النقاش وحسم لصالحه في النهاية واحتل حيزا في كل الدساتير العالمية .

وقد ميزنا بينه وبين مجموعة من نظم القانون الجنائي التي تشابهه في بعض النقاط وتختلف معه في نقاط اخرى حتى لا يؤدي الى ازدواجية الوظيفة معها، وظهر جليا من خلال خصائصه أنه يتميز عن كل هذه الانظمة، وازحنا اللبس الذي كان يقع فيه كثير من المثقفين بين العفو عن العقوبة والعفو عن الجريمة ، وكم كانت عديدة هي الانتقادات الموجهة لنظام العفو بنوعيه وكاد البعض منها أن يتمكن من النيل منه الا أنه صمد بفضل نبل وقداسة الوظيفة التي يؤديها، ورغم كل ذلك فإن التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة وحده دون العفو عن الجريمة يبقى معضلة قائمة لا تستوعبها ضوابط ومعايير القانون العام والقانون الخاص بصيغتها الحالية، وتدعو الفقهاء الى مزيد من الاجتهاد.

وتأصيلا لدراسة هذا الموضوع عنينا ببحثه في بابين اثنين، تناولنا في الباب الأول النظرية العامة للعفوالقانوني ، تم تقسيمه الى ثلاثة فصول وكل فصل الى مبحثين ، في حين خصصنا الباب الثاني لبحث أثار العفو الشامل والعفو الخاص على الجريمة والعقوبة وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري والتشريع المقارن والشريعة الاسلامية، وقد ركزنا إهتمامنا في الباب الأول حول دراسة ماهية نظام العفو وتطوره التاريخي، حيث أبرزنا جزئية هامة تتمثل في فلسفة الدولة في العقاب وسقوطه بينا من خلالها أن الحق في العقاب ينقضي بالعفو، و تعرضنا الى مفهوم نظام العفو عن الجريمة والعقوبة بإعتبارهما حجر الزاوية في هذه الرسالة لأن ضبط المفاهيم هي نقطة البداية، وبعد ذلك كان لزاما التعرض للتأصيل التاريخي لفكرة العفو بإعتباره نظاما قديما إمتدت جذوره في التاريخ وإستفاد من مراحل تطوره عبر العصور.

وأكدنا في هذه الدراسة على نظام العفو عن الجريمة (العفو الشامل)، بحيث أوضحنا الطبيعة القانونية له بأنه عمل تشريعي له مميزات من أهمها أنه يتعلق بالنظام العام وهو ذو طابع جزائي وموضوعي ويطبق بأثر رجعي، ورأينا أنه من الواجب طرح هذا النظام في الميزان من خلال تقديره بخصوص الإنتقادات الموجهة له لكونه إعتداء على حجية الأحكام الجزائية وضربا لمبدأ الفصل بين السلطات وتدخلا في السلطة القضائية، ورغم كل الإنتقادات التي وجهت اليه إلا أن إيجابياته ومزاياه كثيرة، أهمها أنه نظام يعالج الأزمات والمآسي الوطنية ويتدارك النقص الموجود في التشريع، و يصنف من بين أساليب التفريد العقابي.

ومن جانب آخر وضحنا النوع الثاني من العفو وهو العفو عن العقوبة وأكدنا بأنه منحة من رئيس الجمهورية وفقا لإختصاصاته الدستورية في إعفاء المحكوم عليه من العقوبة كليا أو جزئيا أو إستبدالها بعقوبة أخرى مقررة قانونا، وكان حريا بنا دراسة التكييف القانوني لحق العفو عن العقوبة،

حيث طرحنا جملة من الأراء الفقهية والقانونية والقضائية التي تعرضت له بالبحث، ورأت بأنه يعتبر عملا من أعمال السيادة أحيانا ويعتبر عملا إداريا أحيانا أخرى، كما يعتبر عملا قضائيا عند البعض الآخر، وبعد تمحيص هذه الأراء إستخلصنا في الأخير أنه عملا مختلطا ذو طبيعة خاصة يشتمل على كل الخصائص التي تم ذكرها، وبعد ذلك تناولنا شروط العفو عن العقوبة وصوره وأكدنا بأن منحه لا يكون إلا بالنسبة للمحكوم عليه بحكم نهائي، وأنه يصدر عن رئيس الجمهورية ، ويتخذ صورا متعددة من أهمها العفو الفردي والعفو الجماعي، العفو المختلط والعفو القضائي.

ثم تناولنا في الباب الثاني من هذه الأطروحة أثار العفو الشامل والعفو الخاص على الجريمة والعقوبة وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري والتشريع المقارن والشريعة الاسلامية، وقد وزعت مختلف جوانب هذا الباب في ثلاثة فصول وكل فصل تم تقسيمه الى مبحثين.

أوضحنا على مدار بحثنا في هذا الباب آثار العفو بنوعيه كنظام جنائي التي تنصب على الجريمة والعقوبة، حيث أوضحنا أن العفو الشامل له آثار موضوعية وإجرائية، تتمثل أهم الآثار الموضوعية في إزالة الصفة الإجرمية عن الفعل المرتكب بأثر رجعي، وتختلف من جريمة الى أخرى حسب نوع الجريمة سواء كانت جريمة وقتية أومستمرة، سياسية أو من الجرائم العسكرية، وتتمثل أبرز الآثار الإجرائية للعفو الشامل على الدعوى العمومية بشقيها (الجزائي والمدني)، حيث بينا أنها تنقضي به وتزول به تبعا لذلك كل إجراءات المتابعة المتخذة، كما أنه يلغي حكم الإدانة ويمتد أثره الى إزالة التدابير الاحترازية، وكذا مخلفات حكم الإدانة والتي أبرزها صحيفة السوابق القضائية التي يؤدي العفو الشامل الى سحب كل العقوبات المسجلة بها.

وكان من الواجب استعراض هذا النظام الانساني في ثنايا الشريعة الاسلامية من خلال تسليط الضوء على أهم المواقف التي طبق فيها العفو من قبل رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام سواء في غزواته المباركة أو في الواقعة الكبرى التي آثرنا الحديث عنها وهي فتح مكة ، وظهرت لنا جليا القيم الكبرى والمعاني السامية والفضائل النبيلة التي استأثر بها رسولنا الكريم مما جعل شريعتنا الغراء تسمو عن كل شريعة سماوية أخرى أو تشريع وضعي تناول موضوع العفو، وأولينا أثر العفو الشامل في التشريعات المقارنة إهتماما كبيرا ، حيث أوضحنا أثره في التشريعات العربية ووجدنا مجاله كبيرا في التشريع المصري يؤدي الى إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب ويمتد الى العقوبات الأصلية والتبعية والإحترازية ولايمس حقوق الغير مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك، وهي نفسها الآثار التي وجدناها في التشريع السوري والتشريع المغربي والأردني وغيرها من التشريعات العربية الأخرى، بما في ذلك التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي بينا أن العفو الشامل فيه يؤثر على الدعوى العمومية فيؤدي الى إنقضائها ويزيل كافة إجراءات المتابعة التي إتخذت سابقا، ولا يؤثر على الدعوى المدنية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك ، ويمتد تأثير العفو الشامل الى حكم الإدانة و صحيفة السوابق القضائية فيما يتعلق بإزالة كل العقوبات المسجلة بها.

وفي خضم هذه الاطروحة أيضا تناولنا أثر العفو الخاص على العقوبة ورأينا بأنه يؤدي الى إسقاطها عن المحكوم عليه بصورة كلية أو جزئية أو بإستبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا ، ولمسنا أنه لايوثر على الجريمة ولا على الدعوى العمومية ولا الدعوى المدنية، كما أنه لايؤثر على حقوق الغير وليس له أي أثر على حكم الإدانة ومخلفاته، ولايؤثر العفو الخاص على العقوبات التبعية أو التكميلية أوالتدابير الإحترازية، وإمتد البحث الى دراسة أثر العفو الخاص في المجال التأديبي بينا من خلاله طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي، وقلنا بأن العفو بنوعيه كأصل عام لا يؤثرعلى العقوبات التأديبية لأنها ليست صادرة عن الجهات القضائية مالم ينص قانون العفو خلاف ذلك.

ولم يفتنا التعرض للحديث عن تطبيقات العفو الخاص في التشريعات المقارنة حيث بينا تطبيقاته في التشريعات العربية والتي أهمها التشريع المصري و التشريع اللبناني و التشريع المغربي، وقلنا بأنه يؤثر على العقوبات الأصلية فيزيلها ولا يمتد أثره الى العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الإحترازية، كما أنه لا يؤثرعلى حقوق الغير ولا على العقوبات التأديبية، ويصدق ماقلناه على التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي والتشريعين البلجيكي والبرتغالي .

وعلى مدار هذه الاطروحة كان الجانب العملي لنظام العفو بنوعيه في التشريع الجزائري موضع إهتمام بالغ من جانبنا، حرصنا من خلاله على إبراز أحكام قانون المصالحة الوطنية الذي إعتبرناه نموذجا لنظام العفو المعاصر، متعرضين قبل ذلك لتطور نظام العفو بنوعيه وتدرجه في التشريع الجزائري بعد الاستقلال من خلال إستعراض الدساتير الجزائرية المتتالية التي نظمته في مجمل أحكامها ،ومنها دستور الجزائر لسنة 1963م و دستور الجزائر لسنة 1976م و دستورالجزائر لسنة 1989، ودستور الجزائر لسنة 1996، ودستور 2009 ، حيث إستخلصنا بأن هذه الدساتير قد تفاوتت في تناولها لهذا النظام وإتفقت في مجملها بأن العفو الشامل يعود الإختصاص في منحه الى السلطة التشريعية وأن العفو عن العقوبة يعتبر من إختصاص رئيس الجمهورية التي يمنحه له الدستور.

ثم عرجنا بعد ذلك لتناول تطبيقات نظام العفو و آثاره في نماذج من القوانين و القرارات الراهنة في التشريع الجزائري، كقانون العفو الشامل الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 تحت رقم 19/90 و قانون العفو الشامل الصادر بتاريخ 25 فيفري 1995 تحت رقم 12/95 المتضمن تدابير الرحمة، و العفو الشامل من خلال القانون رقم08/99 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتضمن استعادة الوئام المدني، ثم الحديث عن تطبيقات العفو عن العقوبة في المرسوم الرئاسي رقم 229/06، والمرسوم الرئاسي رقم 06/ المؤرخين في03 يوليو 2006.

وختاما للبحث في هذه الاطروحة العملية تطرقنا الى تطبيقات العفو الشامل من خلال نموذج قانون السلم والمصالحة الوطنية مبرزين الإطار القانوني والأحكام العامة التي تضمنها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والطبيعة القانونية له، وأبرزنا مختلف المراسيم التنظيمية الخاصة بتنفيذه كنظام التعويض الخاص بضحايا المأساة الوطنية ونظام الإعانة الخاص بالأسرالمحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ودرجنا أخيرا الى إبرازالآثار المتعلقة بإعادة إدماج الأشخاص محل التسريح من العمل أوتعويضهم، والأحكام القانونية لكيفية التصريح بالأعمال المتصلة بالمأساة الوطنية في المرسوم 95/06.

وفي نهاية هذه الخاتمة وإنطلاقا من بحثنا لموضوع العفو في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة فإننا نأمل أن تكون هذه الاطروحة هاديا نحو تفعيل نظام العفو بنوعيه في التشريع الجزائري، من خلال تقنينه في قانون العقوبات بما يحقق الغاية المنشودة منه نظرا لنبل وقداسة الوظيفة التي يؤديها، وقد تبين لنا أنه لا غنى عن بعض التوصيات والملاحظات والإقتراحات التي نود أن نضعها بين أيدي المتخصصين، ولعلنا نكون قد وفقنا في هذه التوصيات والإقتراحات نظرا لما تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع وبناء على ذلك ندعو إلى مايلي :

- ضرورة تضمين قانون العقوبات الجزائري نصوصا قانونية تبين النظام القانوني للعفو بنوعيه العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة وأثارهما على الجريمة والعقوبة على أن تكون هذه النصوص مفهومة وبسيطة في صياغتها ونقترح أن يتم وضعها في الفصل المتعلق بالمسؤلية الجزائية على النحو التالي:

المادة الاولى : العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة ولايمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو خلاف ذلك .

المادة الثانية : العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي اسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا ، ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الأثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك .

المادة الثالثة : إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد ، وإذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت المراقبة القضائية مدة خمس سنين ، والعفو عنها أو ابدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في هذا القانون ، وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك .

- يجب عند إصدار أي تشريع بقانون للعفو أن توضع الضوابط الرادعة على المستفيد منه حتى لا يستغل العفو من طرف محترفي الإجرام، كالحكم بتدابير معينة يخضع لها المستفيد من العفو .

- إذا صدر العفو عن العقوبة يجب أن تراعى حقوق المجني عليه العينية والتبعية.

- يجب عند صدور أي عفو أن تدرس مدى الفائدة من إصداره وما يمكن أن يعود على المجتمع من أمن وطمأنينة وسكينة دون الإخلال بحقوق الغير.
- بدورنا ندعو المشرعين العرب إلى أن يعملوا على تطبيق ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، لما تتسم به من خصوصية في مجال العفو وبيان ذلك للعالم بما يظهر روح التسامح والعفو فيها.
- يجب أن نوسع قوانين العفو الشامل ونحاول أن نقلل من استخدام العقوبات القاسية.
- العفو الشامل ينتج آثاره في إصلاح الخارجين عن إطار القانون وحتى يتسنى لنا محاولة إعادتهم داخل المجتمع وتكييفهم مرة أخرى متى كانو من أصحاب العقوبات المشددة وانقضت عنهم بعد خروجهم من السجن ، يجب أن توضع لهم برامج تأهيلية لكيلا يكونوا طاقات معطلة ومنبوذة داخل المجتمع .
- العفو عن العقوبة يجب أن يكون مبنيا على أساس شخصية المتهم والإعتبارات التي تراعي في حقه ، كأصحاب الأعذار المعفية .
- يجب على رئيس الجمهورية متى استخدم حقه أو سلطته التي خولها له القانون أن يتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية حتى لا نخرج عن تطبيقها .
- إننا ندعو الدول التي تنتهج تطبيق القوانيين الوضعية إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، بإعتبارها صالحة لكل زمان ومكان في تطبيق العفو .
- يجب علينا إيجاد تشريع جنائي إسلامي منبثق من روح الشريعة الإسلامية بإعتبارها شريعة ربانية مطبقة في كل أقطار الوطن العربي لكي يكون لنا شخصية يقتدى بها بإعتبارأننا خير أمة أخرجت للناس ، خاصة وأن غالبية الأقطار العربية تستمد قوانينها من التشريعات الغربية التي لها دين مختلف وعادات مختلفة بالنسبة لنا .
- يجب أن نطبق قوانيين العفو على الجرائم المختلفة بخضوع مرتكبيها إلى نوع من البحث والدراسة للنواحي التكوينية لشخص المجرم ودوافعه الإجرامية .
- يجب علينا عند صدورقوانيين العفو الشامل أن نطبق العلاج من أجل تضميد الجراح وجمع الشمل بعد الإضطرابات التي كانت تسود المجتمع، وتحديد لمن يستحق العفو مطلقا وبدون شروط ، ومن يستحق العفو مع وضعه تحت أي نوع من أنواع التدابير لكي نقوم على إصلاحه وتأهيله من أجل العمل على عودته مرة ثانية إلى حظيرة المجتمع .
- يجب على المشرع عند إصداره قرارات العفو ألا يكون جراحا ضعيفا يصدر قراراته دون تحديد لمن يصلح معه العلاج ومن لا يصلح معه ذلك ، وهذا في رأينا إما لجهله وإما لتراخيه ، فيجعل العفو بذلك راجعا لنوع الجريمة دون النظر إلى شخص مرتكبها ، ويلقى بهم بعد العفو داخل المجتمع مع ما يحملونه من بذور الجريمة، أو معتقداتهم الهدامة سائرا على درب النظم القديمة للعفو .
- إن السلطة التشريعية في إصدارها للعفو لابد أن تزن الأمور بأسلوب علمي متحضر حتى يمكنها الوصول الى أهدافها المرجوة من أعمال العفو غير متأثرة بأي اتجاه يخالف رأي الشعب .
- يجب على السلطة التشريعية أن لا تتأثر بضغوط السلطة التنفيذية عند منح العفو، حيث أن دور هذه الأخيرة يقف عند تقديم الدراسات والبيانات السليمة الخاصة بالمترشحين للعفو عنهم مسببة تسبيبا ناجعا وخاضعة لمناقشات البرلمان حتى تصدر قوانيين العفو معبرة عن رأي الأمة ومن أجلها بعيدا عن الأهداف الشخصية .
- لا بد من التوسع في مختلف المؤسسات الصناعية منها والزراعية ، ودور العلاج المجهزة بأحدث التجهيزات والأساليب العلمية ، من أجل إخضاع المعفو عنهم ممن يحتاجون إشرافا علاجيا ، وتأهيل من لا يمتهنون أي مهنة من أجل إعدادهم للكسب والعيش بأسلوب شريف عن طريق المهن التي تعلموها حتى يصبحوا مواطنيين شرفاء .
- إننا نرى بأنه لا بد من تطبيق نظام العفو الشامل على الجرائم التأديبية ما دام العفو قد تم من الناحية الجنائية، وهذا الأمر يحتاج إلى وقفة من أساتذتنا علماء الفقه الإداري لوضع الضوابط الخاصة بذلك حتى نكون أول من وضع أسس حل هذه المشكلة غير متأثرين بالتيارات الأوروبية التي طالما نقلنا عنها .
- يجب أن لا نسير كما يسير الأمر الآن في فرنسا من حيث عدم تطبيق نظام العفو على الجرائم التأديبية، ويجب أن لا نتوارى خلف الستار ونقول بصوت مرتفع بسريان العفو في المجال الإداري على

أن تترك للجهة الإدارية سلطة تقديرية في عودة من صدر العفو عنه إلى عمله تحت رقابة القضاء منعا للتعسف والمحاباة .

- إن سريان العفو في المجال الجنائي دون الإداري يجعل من ثمة المعفوعنه فاقدا لمصدر رزقه من عمله ، فلما لا يسري العفو عليه في المجال الإداري أيضا ويعرض على من تم العفو عنه أي عمل، ولا نقول عمله السابق على فصله ، ويخير في ذلك خلال فترة محددة بالقبول أو الرفض لذلك العمل ، منعا لتشرد أسر من يتم العفو عنهم إذا كانو هم العائل الوحيد لهذه الأسر، وهنا يكون العفو عن أسر بأكملها وليس عن أفراد بذواتهم حتى يتم الترابط الإجتماعي في إطار من المحافظة على الصالح الوظيفي العام وما يتطلبه من حسن سير المرافق العامة بإنتظام، كما نناشد السلطة التشريعية بضرورة تقنين النظام القانوني للعفو بنوعيه عن طريق التعرض الى ماهيته وآثاره ، وإدراج ذلك ضمن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

وختاما نقول أنه رغم الاهمية والمكانة التي يحتلها العفو عن العقوبة في النظام القانوني فإنه يبقى سلاحا ذو حدين اذا احسن استعماله من طرف الحكام بكل عقلانية ، لا يستفيد منه الا من كان أهلا له ولا يناله الا من اثبت جدارة استحقاقه بعد دراسة متأنية لقوام سلوكه فانه يكون وسيلة رحمة وشفقة وإخاء بين افراد المجتمع وبذلك يكون نعمة عليهم، واذا أسيء استعماله ومنح بدون مراقبة وبطريقة فوضوية تحت غطاء تخفيف الضغط على السجون نظرا لاكتظاظها بالنزلاء أو كوسيلة تعبير عن مناسبة أو حدث معين والتحسيس بالوجود باتخاذ القرار، فإنه يكون نقمة على المجتمع ليسلط عليه شرذمة من المجرمين ومعتادي الاجرام .

وفي الأخير لا نجد في ختام هذه الأطروحة شيئا نقوله سوى ماذكره العميد الأصفهاني في قوله :" لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر".

وإلى الله نتوجه بالحمد والثناء والشكر، ونسأله التوفيق والنجاح.

الهـــــامش

1- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، الطبعة الثانية، سنة 1985، دار الهدى للمطبوعات، ص: 130.
2- د/ محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، طبعة سنة 1982 ،الطبعة الأولى، ص ص:94- 95.
- Gris prigni, diritto penale italiano, milano 1952, val 1, page 25, et ss.
3- د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشاة المعارف، طبعة 2003، ص: 05.
4- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة فلسفية وفقهية وتاريخية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1972، ص: 15.
5- د/ نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة 2005، ص:360.
- د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، طبعة سنة 2005، ص:05.
6-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دارهومة للنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص: 135.
7 - د/ عمر فاروق الحسني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دراسة لأحكام القانون المصري والفرنسي مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1982، ص:51.
-Rulleau(CH) de la grace en droit constitutionnel, these de doctorat Bordeaux, 1911, p: 83 et ss.
8 - د/ محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة سنة 1965، ص: 60 وما بعدها.
9 - د/ محمد سليم العوا، النظام الجنائي الإسلامي، دار نهضة مصر، طبعة 2006، ص: 75.
10- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، د/ جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الطباعة الجامعية، طبعة 2005، ص ص: 11-12.
11- ابن منظور، معجم لسان العرب، القاهرة، دار المعارف بدون تاريخ، مادة سقط.
12- د/ نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريعي الوضعي، دار الفكر العربي، طبعة 1996، ص:12.
13- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية، فقهية، فلسفية، دار النهضة العربية، طبعة 1972، ص : 160.
14- د/ محمد سليم العوا ،في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص ص : 99- 100
15- الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة 13، دار الشروق، القاهرة سنة 1985، ص ص : 281- 287.

16- القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، تأليف علي بن هادية، بلحسن البليلش، الجيلاني بن الحاج يحي، تقديم محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991، ص 684، باب عفا.
17- لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الخامس عشر(15) باب عفا، دار صادر، بيروت ص: 72.
- تاج العروس للإمام اللغوي السيد محمد مرتضى الزبيدي ، المجلد العاشر (10) ، فصل العين من باب الواو والياء (العفو)، دار ليبيا للنشر والتوزيع ،بن غازي، ص : 347.
- معجم مقياس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الجزء الرابع، باب عفو، ص : 56.
18- سورة البقرة الآية 237.
19- سورة المائدة الآية 95.
20- سورة البقرة الآية 178.
21- سورة البقرة الآية 210.
22- سورة الأعراف الآية 195.
23-سورة الأعراف الآية 199.
24- د/ غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو الشامل، دراسة مقارنة، دار الخلود، الطبعة الثانية 1996، ص :49.
25- د/أحمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس سنة 1984، ص: 09.
26- د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1982، ص :681.
- د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 12 سنة 1988، ص : 13.
- د/ محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة 12 سنة 1988، ص: 192.
- د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون الوضعي، منشأة المعارف، الطبعة 15، سنة 1983، ص: 155.
- د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية ، سنة1992، ص: 109.
27- د/ سامح سيد جاد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1987، ص: 96.
28 - garraud (r), traite theorique et pratique du droit penal français ,t1 paris 2e edition 1898. p: 604.
29- المادتين 77و 122 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 1996/11/28.
30- المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 2006/12/20.
31- جاروا، كتاب موجز الحقوق الجزائية، ترجمة المحامي فائز الخوري، الجزء الأول، ص: 587، فقرة212.
32- د/ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، منشآة المعارف، الجزء الخامس، ص: 247.
33- د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، منشاة المعارف، دون سنة نشر، ص:710.
34- Donne dieude vabres (h) traite de droit criminel, et de legislation penale compareè 2'eme edition , recueil sirey paris,1943, p:486.
Jean pradel, droit penale, tome 1 paris, cujas, 1977,p: 660.
35- Merle (R) et vitu(A),traite de droit criminel tome 1, 6eme ed,Paris, cujas, 1988, p:1013.

36 - Stefani (G) levasseur (G) et bouloc (b) ,procedure penale, precis dalloz 11eme ed 1980, p: 692 et ss.
37 - Steffani (G) et Levasseur (G) : droit penal general 9e Ed, Paris, dalloz, 1976. p:553.
38- د/ محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، سنة 1923، ص: 416.
- د/ أحمد صفوت، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة حجازي، ص: 400.
39- د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، سنة 1983، مطبعة جامعة القاهرة، ص: 670.
40 - د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، طبعة سنة 1981، دار النهضة العربية، ص: 810.
- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للعقوبة والنظرية العامة للتدابير الاحترازية) الطبعة السابعة، سنة 1989 دار النهضة العربية، ص: 914.
41- د/ سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار العلم للطباعة والنشر جدة، طبعة 1978، ص: 75.
42- د/ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، الطبعة الأولى سنة 1942، دار إحياء التراث العربي، ص: 241.
43- د/السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأ المعارف، سنة 1940، ص: 551.
44- القاضي غسان رباح، نظرية العفو في التشريعات العربية (مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية) الطبعة الأولى، سنة 1985، منشورات عويدات، لبنان ص : 23.
45- الآية 178 من سورة البقرة.
46- "" نبئ عبادي أني أنا الغفور الرحيم" الآية...من سورة..
47- أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، شفيق محمد شحاتة إبراهيم، السيرة النبوية، الجزء الرابع، دار المنار طبعة 1990، ص: 219.
- محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، الجزء الثاني، ص: 195.
48 - الآية 107 من سورة الأنبياء.
49 - شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الراشداني المرغناني، الهداية، شرح بداية المبتدئ، طبعة مصطفى البابي الحلبي الأخيرة، الجزء الرابع، ص : 158.
- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر بيروت، الجزء الرابع، ص : 23.
- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي،" تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق" دار الكتاب الإسلامي، الجزء الرابع، ص : 108.
50- الخطيب محمد بن أحمد الشر يبني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر بيروت، لبنان، الجزء الثاني، ص : 198.
- الحسيني تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، دار الفكر، بيروت، ج 3، ص:97.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثاني، ص : 201.
51 - الإمام أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، دون سنة نشر ، ص:186.
- د/ عبد الحميد المجالي، مسقطات العقوبة التعزيزية وموقف المحتسب منها، مطبوعات مركز الدراسات الأمنية ، 1993، ص: 311.

52- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف بابن القيم الجوزيه، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الأول، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دون سنة نشر، ص: 300.
53- الآية 134 من سورة آل عمران.
54- الآية 45 من سورة المائدة.
55- الآية 40 من سورة الشورى.
56- الآية 126 من سورة النحل.
57- الإمام محمد ابن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار القلم بيروت، الجزء السابع، ص: 29.
58 - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث سنة 1995، المجلد العاشر، ص: 480.
59- سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، الأزدي، مراجعة محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة دار إحياء التراث، الجزء الرابع، باب الإمام يأمر بالعفو، ص: 169.
60- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى، بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، المسمى بسنن الترمذي، شرح أحمد محمد شاكر، بيروت، المكتبة العلمية، دون تاريخ نشر الجزء الرابع، ص: 08.
61 -الإمام الشوكاني، نيل الأوطار ، المرجع السابق، ص :30.
62 - المستشار أحمد الموافي، الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1965، ص: 212.
- عمر الفاروق الحسني، المرجع السابق، ص: 31.
- د/عبد القادرعودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص : 774.
63- الآية 109 من سورة البقرة.
64- الآية 178 من سورة البقرة.
65- الآية 199 من سورة الأعراف.
66- الآية 165 من سورة الأنعام.
67- الآية 32 إلى 35 من سورة فصلت.
68- حديث الحسن عن أنس بن مالك عن الرسول صلى الله عليه وسلم.
- د/ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، سنة 1989، دار الشروق العربي،ص: 176.
69- د/عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ص: 774.
- د/محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الأولى، ص ص:113 إلى 140.
70- د/أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، سنة 1989، دار الشروق العربي، ص: 233.
71- محمود قليل، المرجع السابق، ص ص: 60-61.
72- د/ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص: 169.
74-Stefani(g), Levasseur, (g) et bouloc,(b). Procedure penale, precis dalloz, 11eme ed 1980, p:694.
75- د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1979، ص:637.
- د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة سنة 1983، منشأة المعارف ص: 461.

- د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1995، ص : 544.
- stefani (g). levasseur (g) et bouloc (b).droit penale general, 15eme edition, 1995, p:50.
76 - Cormail (p), sursis et probation, revue de science criminelle, 1965 p:51.
- Farhet (R), le nouveau régime du sursis simple, Grazpel, 1970, p:270.
77- د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية،الطبعة الثانية، 2007 ص ص: 55 - 56 .
78- د/ عبد الحميد الشواربي ،التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، منشآة المعارف الإسكندرية، الطبعة 2003 ص ص :57- 59.
79- د/ علي راشد، موجز القانون الجنائي، دار النشر للجامعات، طبعة سنة 1951، ص: 543.
80- د/ محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات، القسم العام ،النظرية العامة للعقوبة والتدابير الإحترازية ،دار النهضة العربية ،الطبعة السادسة سنة 1989، ص:919.
81- د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1986، ص:611.
82 -د/ أحمد ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، دراسة مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية، طبعة 1997، ص:381.
83 - Vrenard (a), la prescription de l'action public, these, lyon, 1973,p:69.
- Pegache, la prescription penale, instrument de la politique criminelle, revue de sciences criminelle, 1983, p: 55 et ss.
84 - Roux dessarps (g), Op, Cit, p: 62.
85- تجدر الإشارة الى أن العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة يعتبران من النظام العام إذا ماتم إصدارهما، فلا يمكن للمستفيد منهما التنازل عنهما.
86- Dupark (p), Origines de la grace dans le droit penal romain et français du bas- empire a la renaissence, Paris, 1942p:24 et ss.

87 - Roux- dessarps (G), De la grace, These Paris, 1988, P:09.
88 - Sermet (E): le droit de grace, Son histoire, son fonctionement, Son avenir, Thèse, Toulouse, 1901, P: 44.
89 - Rulleau (CH) de la grace en droit constitutionnel, thèse de doctorat. Bordeux, 1911, P: 26.
90- محمود قليل، العفو عن العقوبة ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية ، مقدمة لجامعة الجزائر ،كلية الحقوق ببن عكنون ، سنة 2002/2001 ، ص: 46
91- د/ محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة 1972 ، ص: 99.
92- د/ محمد مختار القاضي، تاريخ الشرائع، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967، ص: 80.
- د/ فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 1985، ص ص: 55- 56 .
93- د/ محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية في العالم القديم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، طبعة 1980،ص: 151.
- د/ إبراهيم النصحي، تاريخ مصر في عهد البطالمة، الجزء الثاني، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة سنة 1946، ص: 753.

94- Guiraud pawl, lectures historique. Histoire de la grece hechette, paris, 1909, p: 391.

95- د/ سيد أحمد علي الناصري، الإغريق تاريخهم وحضارتهم من العصر الميلادي حتى قيام إمبراطورية الإسكندر الأكبر، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1994 م، ص: 218

- د/ صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار الفكر العربي ،الطبعة الأولى ،سنة 1965، ص:148.

96-Monteil,(J) la grâce en droit français moderne, Thèse, Paris. 1959. p:14.

97- Goubron (CH), de la grace en droit constitutionnel de 1875, thèse, paris, 1893, p: 34 et ss.

98- Viaud (G) le droit de grace a la fin de l'ancien regime est son abolition pendant la revolution, Thèse du doctorat paris, 1906, p: 42.

99- د/ داوود سليمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص، مقال منشور في مجلة القانون والشريعة، السنة الخامسة 1981، العدد الثالث، شهر سبتمبر ،كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ص: 234 .

100- د/ الغوثي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري، الجزء الأول، سنة 1982، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 14.

101- د/ ناجي صالح المنتصر، النظرية العامة للعفو، العفو الشامل والعفو عن العقوبة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة 2002، ص: 81.

102- محمد لعقاب، المصالحة الوطنية الطريق نحو المستقبل، مقال منشور بمجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري بتاريخ 13 جويلية 2008، عدد خاص، السنة الثالثة 2005، ص ص:68- 83.

103- نذير بولقرون، دعوة للغفران لا للنسيان، مقال منشور بمجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري، بتاريخ 13 جويلية 2008 عدد خاص، السنة االثالثة 2005، ص ص: 85- 86 .

104- د/ بشار الموصلي، أثر قانون العفو الشامل على الدعوى الجزائية لجهة الحقوق الشخصية، مقال منشور بمجلة" المحامون" التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، العددان 09 و 10، سنة 1996، السنة 61، ص: 817 وما بعدها..

105- د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، ص ص: 288- 316.

106- د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس القاهرة، سنة 1976، ص ص:45- 100.

- د/ محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1963، ص: 114 ومابعدها.

- د/ سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة1974 ، ص: 200.

107- د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1959، ص: 70.

- donnedieu de vabres (h) traite de droit criminel et de legislation penale comparée, 3^{em} éd, 1947, p: 552.

108 - Vidal (g) et mangnol(J), cours de droit crminel et de science penitentiaire, septiéme édit, 1928 p: 722.

109 - Merle (Royer) et vitu (Andre), traite de droit criminel. Paris, 1967 p: 1978.

110- د/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 2007، ص ص: 256- 257.
111- Roux (henry), les constitution d'asie et d'australaise, 1966, p:507.
112- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1985 ، ص: 168.
113- Viaud (j),le droit de grace à la fin de l'ancien regime est son abolition pendant la revolution, these du doctorat paris, 1906, p:44.

114- Filanigrie. La science de la legislation œuvres, completes. Traduite de l'italien. Paris 1768, p: 208.
- beccaria. Traite de delites et de peines des graces. Paris. 1856. p: 320.
115- د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص ص: 22- 26.
116- د/ السعيد أبو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 2000، ص ص: 72 - 89.
117- د/ سمير عالية، قوة القضية المقضية أمام القاضي الجزائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1987، ص: 296.
118- د/ صبري السيد، حق العفو، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، العدد: 07، سنة 1939، ص: 622.
119-SERMET(E) ledroit de grâce, son histoire, son fonctionnement, son avenir, thèse. Toulouse, p:1901.
120- Lacointa (j), bulletin de la societe generale des prisons, 5eme edit, revue penitentiaire, 1881, p: 744.
121 -Colomb (M) le droit de grâce, Thèse de doctorat, Montpellier, 1959, p: 107.
122 -Rulleau (ch) de la grace en droit constitutionnel, these de doctorat bourdeaux, 1911, p: 6
- Colomb (M), le droit de grâce, Thèse de doctorat. Montpellier. 1959. p: 107.
123 -Rulleau (ch), de la grâce en droit constitutionnel, Thèse de doctorat, Bourdou 1191 P:.91.
124 - Monteil (J)، La grâce en droit français moderne, Thèse, Paris, 1959, p: 22.
- Bouzat (P) et penatel (J), Traite de droit pénal et de droit criminel, T1. p: 830.
- Done Dieu De vabres (H) Traite De Droit Criminel Et De Legislation Penale Comparee 2eme Edition, recuil sirey, Paris, 1943. p: 489.
- Vidal (M) Et Magnol ; cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire. Tome I, 9éme éd. P: 827.
125- Barthelmy (J), a propos de l'exercice du droit de grâce, Revue du droit public et de la science politique. XVIéme année, T 26, Paris. 1909. p: 537 et ss.

126- Jéze (G) l'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux. Revue du droit public et de la science politique. 1919, p:667 etss.
127-Bremond, des actes de gouvernement, revue de critique, 1893, Op, Cit, p: 73.

128- Eismen (CH), traité de droit constitutionnel, 1903, p: 348.
129- إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، سنة 1960، ص: 48.
130- د/ أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مقال منشور بمجلة القضاة، السنة الأولى، العدد 03، ص: 101.
131- د/ عمر الفاروق الحسني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة ، المرجع السابق،ص:41.
132- Vidal (m) et magnol ; cours de droit criminel et de sciences penitentiaire, tome 1, 9eme ed.p:125.
133- Bouzat (p) et penatel (j): traite de droit penal et de droit criminel, tom 1, p: 833.
134- Merle (r) et vitu (a): traite de droits criminels, ed cujas, tome 1, 4eme ed 1981, p: 975.
135- Répertoire du droit pénal et procédure pénal. Encyclopédie Dalloz, Tome 01, La grâce.
136- د/ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة 1977، ص: 32.
137- د/ يسر أنور ود، د/أمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، طبعة 1970، ص: 72
138 - Merle et vitu, traite de droit criminel, op, cit, p: 116, Garraud: Op, Cit, p: 461.
139- نقض جنائي صادر بتاريخ 2 نوفمبر 1975، مجموعة أحكام النقض، س 26 ق 145، ص:667.
140- عنتر سيد إبراهيم، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، بكلية الدراسات الإسلامية والعربية، القاهرة، سنة 2001، ص: 143 وما بعدها.
141 - Lombroso, le crime politique et les révolution, 2ém édition 1892, p:224.
142- Bassiouni, perpectives en matiere de terrorisme,melange,1er edition, p:300,
- Leurouland, les criteres jurisprudontiels de l'infraction politique, R.S.C, 1988, p:16.
143- د/ صبحي محمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، دار العلم للملايين، طبعة سنة 1962، ص: 166.
144- د/ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة ، دمشق ، الطبعة الثانية، سنة 1978، ص: 400 وما بعدها.
145- د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة، ص: 22.

146- د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 17.

147-Faviaux (jaques):la remission des peines et des condomnations droit monarchique, et droit moderne, paris, p:74,

148 -Soyer (jean cloude): droit pénal et procédure pénale 5em edition, 1977, p: 201.

- Donne Dieu De Vabres (H): Supplement Au Traite Elementaire De Droit Criminel Et De Legislation Penale comparée 2eme edition 1946, p:57.

149- Roux, cours de droit criminel français, 2eme edition, tome 1, paris, 1927, p: 209.

- Morin (Achille),repertoire géneral raisonne du droit criminel ou sont méthodiquement exposées la legislation la dactrime, la jurisprudence, tome 1, 1850, p:101.

150- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول والثاني، دار النهضة العربية، طبعة 1980، ص: 74.

151- د/ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزء الأول، طبعة 1999، ص: 25.

152- د/ محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانون الجنائي و الإداري والشريعة الإسلامية، القاهرة، طبعة 1989 دار النهضة العربية، ص: 70.

153- د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1975 ص:70 وما بعدها.

- د/ عوض محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: 60- 65.

- د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، دار المعارف ، الطبعة الثانية، سنة 1977، مصر العربية، ص: 90- 93.

154- د/ رباب عنتر السيد إبراهيم، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، المرجع السابق، ص: 340 وما بعدها.

155- د/ السيد عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 2002، ص: 328 وما بعدها.

- د/ أحمد شوقي أبو خطوة، تعويض المجني عليه عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص: 50.

- د/ محمد صبحي نجم، حقوق المجني عليه في دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية، مقال منشور بلأشغال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بتاريخ 12-14 مارس 1979.

156- د/عنتر السيد ابراهيم، تعويض المجني عليهم عن الضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، المرجع السابق، ص: 432 وما بعدها.

- د/ عبد الله عبد العزيز درغان، حقوق ضحايا الجريمة، مقال مقدم في الندوة الدولية لحماية ضحايا الجريمة، أكاديمية الشرطة، طبعة 1998 ص ص:122- 150.

- د/ محمد أبو العلا عقيدة، المبادئ التوجيهية لحماية ضحايا الجريمة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية حقوق عين شمس القاهرة، سنة 1992، ص: 155

- د/ محمد نصر الدين، أساس التعويض، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، دار النهضة العربية، سنة 1983، ص ص:98-111.

157- د/ عاطف النقيب، أثر القضية المحكوم بها جزائيا على الدعوى المدنية وعلى الدعوى العامة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق لكلية الحقوق، جامعة عين شمس سنة 1978، ص: 197.

158- د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى ، سنة2003 ص ص:165-204.

159- د/ إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1980، ص: 80.

- د/ سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967، ص: 92.

- د/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الجزء الأول، طبعة سنة 1963، ص: 196.

160- د/ علي عبد القادر القهوجي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ص: 88- 100.

161- د/ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1963، ص: 798.

Monteil.(j), la grâce en droit français moderne, thèse, paris. 1959. PP: 35 - 40

- garraud, (R). Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome i1, paris 2e edition 1914, p: 264.

162- د/ محمود نجيب حسني، التدابير الاحترازية في المجلة الجنائية القومية، دار النهضة العربية، طبعة 1968، ص: 67 وما بعدها.

- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، سنة 1981، ص: 185 وما بعدها.

- د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1982، ص: 384.

163- د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ص: 562- 563.

164- د/ نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1970، ص: 150.

165- Bouzat (P) et penatel (J), Traite de droit pénal et de droit criminel, T1. p: 835.

- د/ محمد نجيب حسنين شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبات، والتدابير الاحترازية، الطبعة الخامسة، سنة 1982، ص: 902.

- د/ جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات،دار المطبوعات، طبعة سنة 1999، ص: 74 وما بعدها.

166 - Roux- dessarps(g), de la grace, these, paris, 1988, p: 508.

- Bouzat (P) et penatel (J), Traite de droit pénal et de droit criminel, T1. p: 835.

167- Garraud (R), Traité théorique et pratique du droit pénal français, Op, Cit, P:755.

168- د/ محمد عوض أحوال، انقضاء سلطة العقاب والتقادم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص: 22.

-Roux, cours de droit criminel français, 2eme edition, tome 1, paris, 1927, p:507.

169-Farhat ,le nouvau régime du sursis simple,G.P.1970, these doctorat, p:270.

170- Favieux (jacques), la remission des peines et des condomnations droit monarchique, et droit moderne, paris, p:125.

171- د/ محمد إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1959، ص: 598.
172- د/علي حسين خلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1954، ص: 94 وما بعدها.
173- Pradel (j) droit penal, tome 1, introduction général, droit penal géneral, paris, cujas, 1977, p:682.
174- د/أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص: 694.
175 -Léon (Duguit) , la ceparation des pouvoires et l'assembleé nationaennal de 178, paris 1893,p:114.
-Léon (Duguit) ,traité de droit constitutionennelle , 1er ed, paris 1911,p:322.
176 -Roux, cours de droit criminel français, 2eme edition, tome 1, paris, 1927, p:506.
177-Sermet(E), le droit de grâce, son histoire, son fonctionnement, son avenir, thèse, Toulouse, p:222.
- Vidal (M) et magnol ; cours de droit criminel et de sciences penitentiaire, tome 1, 9eme edp:597.
- Sermet(E), le droit de grâce, son histoire, son fonctionnement, son avenir, thèse, Toulouse, p:222.
178 - Vernard (A), la preccréption de l'ction public, thèse de doctorat, lyon 1973, p:100 et ss.
- Pegache, la preccreption penal, instrument de la politique criminelle, revue de S criminelle, 1983, p:80.
179- د/ نعيم عطية، إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مقال منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، أبريل، سنة 1968.
180- د/ جندي عبد المالك الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص: 270.
- د/ عبد الأمير العكيلي، بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية، دراسة مقارنة مع مقدمة في تطوير قواعد الإجراءات الجنائية وقانون الأصول الجزائية والقوانين الاستشارية في العراق، مطبعة المعارف، بغداد، طبعة سنة 1971، ص: 118.
181- د/ عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام،دار المعرفة، الطبعة التاسعة دون سنة نشر، ص: 473.
182- د/ أديب ا ستانبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، سنة 1994، القاعدة 2103 ص: 1989.
183- د/ أديب اسطنبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، سنة 1994، القاعدة رقم 2110، ص:1993.
184- د/ أديب اسطنبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية عام 1994.القاعدة رقم 2106 ص: 1991.
185- د/ بشار الموصلي، أثر قانون العفوالعام على الدعوى الجزائية لجهة الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص ص: 816- 822.
186- د/ بشار الموصلي، أثر قانون العفو الشامل على الدعوى الجزائية لجهة الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص:817.

- د/ نبيل عبد الصبور النبراوي، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص: 331.
187- د/ أديب اسطنبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبعة 1994 ، قاعدة رقم 2123 ،ص: 2008.
188- د/ محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار العلم، طبعة سنة 1996، ص: 97.
- د/ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار العلم، طبعة سنة 1997، ص: 151 وما بعدها.
- د/ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دار الطباعة، طبعة سنة 1989، ص: 30.
189-الإمام بن الربيع الشيباني، حدائق الأنوار ومطالع الأسرار في سيرة النبي المختار، المكتبة الملكية، الشافعي، ص :40.
190- الشيخ الحافظ أبو الفتح بن محمد بن سيد الناس اليعموري،فنون المغازي الشمائل والسير، مكتبة دار التراث، لبنان، ص: 337.
191-الإمام محمد بن يوسف الصالحي الشامي، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، دار المكتبة العلمية، الجزء الرابع، بيروت، ص 719.
192- الشيخ محمد أحمد باشميل، مكتبة ابن تميمة، موسوعة الغزوات الكبرى، الجزء الثاني، ص: 181.
193- الشيخ علي بن برهان الدين الحلبي، السيرة الحلبية، سيرة الأمين المأمون، إنسان العيون، دار المعرفة، الجزء الثاني، بيروت، دون تاريخ نشر، ص: 574.
194- الإمام بن يوسف الصالحي الشامي، سبيل الهدى والرشاد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 318.
195- ابن كثير أبو الفدا إسماعيل بنو كثير القرشي الدمشقي، البداية والنهاية، مكتبة دار المعارف، بيروت، الجزء الرابع، ص: 208.
196- الطبري أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري، دار المعارف، القاهرة، طبعة 1990، الجزء الثالث، ص: 07.
- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله، النيسبوري، المستدرك على الصحيحين في الحديث، دار المعرفة، لبنان، الجزء الثالث، ص 50.
197-ابن تميمة، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم المشهور بابن تيمية المتوفي سنة 722هـ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، القاهرة، كتاب الهلال سنة 1401هـ/1981ميلادي، ص: 230.
- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، الجزء الرابع،ص: 295.
198-سورة الفتح، الآية رقم 01.
199- حكم محكمة باريس المؤرخ في 27 أكتوبر سنة 1913، تقرير منشور في مجلة القانون العام لسنة 1924، ص: 443.
200- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 10 أفريل 1930 نقلا عن الدالوز الأسبوعي، لسنة 1930 ص: 368، وكذلك الدالوز الأسبوعي الصادر بتاريخ 1932/06/17 المرجع 20/03/23.
201- نقض فرنسي مؤرخ في 1920/01/16 المرجع 287/1/1920 .
202- نقض فرنسي مؤرخ في 1920/01/21 المرجع 288/01/1920 وكذلك النقض المؤرخ بتاريخ 1920/10/22 المرجع 188/1/22.
203 -(S), l'infraction formelle, revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1966 p: 497.
- Soyer (J), manuel de droit pénal et procédure pénal, L, G, D, J, 1984 p: 49.

204- د/ سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون سنة، ص: 222.
-د/ سليمان الطماوي إلى كتاب الفقيه جيز، المبادئ العامة في القانون الإداري، طبعة 1966، الجزء الثالث، ص: 87 وما بعدها.
- د/ إدوارد غالي الذهبي، اللجان الإدارية ذات الإختصاص الجنائي، قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الأول، ص:137 وما بعدها.
- د/ صلاح الدين الطوخي، القضاء التأديبي المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1961 ،ص: 114.
205- د/ عادل يونس، الدعوى التأديبية وصلتها بالدعوى الجنائية، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد 03، ص:1.
- د/ فتحي عبد الصبورالنبراوي، التمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري، مقال منشور بالمجموعة الرسمية لأحكام المحاكم المصرية، سنة 1962، العدد الأول، ص: 286 وما بعدها.
206- د/ مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، منشأة المعارف، طبعة سنة 1964، ص: 80 وما بعدها.
- د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، طبعة سنة 1973، ص: 159.
207- محكمة التمييز الفرنسية في 1925/12/23(دالوز 1926 ، ص: 68).
- د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بجامعة عين شمس، مصر، القاهرة، لسنة 1976، ص: 544.
- د/ محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثارها في وضعه التأديبي، در النهضة العربية، طبعة سنة 1963، ص:40.
208- الفتوى المذكورة أعلاه، صدرت عن القسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري بتاريخ 18 نوفمبر 1923، تحت رقم 2906، يراجع في ذلك: د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص: 466.
- الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2006.
209- د/ محمد نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، طبعة 1992م، ص: 34.
- د/ حسين محمد ربيع، قانون العقوبات المصري، القسم العام، المبادئ العامة للجريمة، الطبعة الأولى، سنة 1996م، ص: 180.
- د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1997م، ص: 1185.
210- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 07 مارس 1967م، و المنشور في مجموعة أحكام النقض السنة 18 رقم 68، ص: 343.
- ذلك ما أكدت نص الفقرة الأخيرة من المادة 107 من قانون تنظيم مجلس القضاء الأعلى الصادر في 1971/10/16.
211- الظهير شريف رقم (387-57-1) نشر في الجريدة الرسمية العدد 2365.
- Monteil (J), la grâce en droit français moderne, thèse, paris, 1959, p : 39.
- قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 و المعمول به منذ أول مارس 1994.
- Pardel (Jean), le nouveau code pénal français, Apercus sur sa partie générale, R. D. D. C 1993, p: 923.
- Badinter (Robert), Projet de nouveau code pénal, Dalloz1998, p: 08.
212- د/ الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1982م، ص: 19.

- د/ السعيد أبو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، طبعة 1990م، ص: 251.
- و كذلك القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 نوفمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

213 - د/ محمد أبو العلا عقيدة، شرح القانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001م، ص: 235 و ما بعدها.
- د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص ص: 112-113.

214 - تنص المادة 11 على أنه: "تخصم تكاليف سير اللجان و اللجنة الوطنية للطعن و أتعاب الخبراء و كذا المختصين من الميزانية العامة للدولة و تقيد هذه التكاليف في ميزانية الوزارة المكلفة بالمالية."

215- القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 04 مارس 1969 المنشور بمجموعة الأحكام، المجموعة الأولى الجزء الثاني، الصادر عن مديرية التشريع، وزارة العدل، سنة 1969م، ص: 465.

216- تنص المادة 03 من الأمر 12/95 على مايلي:
" لا يتابع قضائيا الشخص الذي يكون حائزا أسلحة و متفجرات أو وسائل مادية أخرى و قام بتسليمها تلقائيا إلى السلطات".

217 - نصت المادة التاسعة من قانون الوئام المدني على أنه: "يترتب على انقضاء الإرجاء الممنوح تطبيقا للمادة الثامنة (08) من هذا القانون تحريك الدعوى العمومية، مع الاستفادة من أحكام المادة الثامنة و العشرين (28) من هذا القانون".

218- تنص المادة الأولى من المرسوم 229/06 على أنه:" يستفيد الأشخاص المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا عند تاريخ إمضاء هذا المرسوم من إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الرابعة والأربعين لعيد الاستقلال طبقا لأحكام هذا المرسوم.
- وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد: 254.85.84.64.63.30..... 263 من قانون العقوبات.
- وهي الافعال المنصوص عليه والمعاقب عليها بالمواد144، 144 مكرر و144 مكرر1، و146 و296 و297 و298 و299 من قانون العقوبات.

[241]- طبقا لنص المادة (28) من الأمر 06-01 تخول صفة ضحية المأساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي.

219- ألزم المشرع الجزائري من خلال الأمر06-01 على كل جهة قضائية تلقت بلاغا أو شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية ضد أفراد الدفاع أو الأمن الوطني أن تصرح بعدم قبولها.
- يجب أن نشير في هذا المجال إلى أن المادة (07) من الأمر 06- 93 قد منعت ذوي حقوق ضحية المأساة الوطنية من الحصول على التعويض المنصوص عليه في المادة (06) إذا كانوا قد حصلوا على تعويض منحه إياهم القضاء قبل إصدار هذا المرسوم.

220- نصت المادة: 26 من المرسوم 06- 93 على أنه:" زيادة على أحكام المادة 8 /1 من هذا المرسوم تحدد كيفيات تكوين الملف من أجل التعويضات المذكورة في هذا الفصل بموجب قرار من وزارة الدفاع الوطني".

221- عملا بأحكام المادة 39 يودع ملف الاستفادة من المعاش الشهري لدى ولاية محل إقامة الضحية ويترتب عليه سداد المعاش الشهري من طرف أمين خزينة الدفع في الولاية نفسها.

222- هذا ما أكده نص المدة 52 حينما نص بأنه:" يمكن ذوو الحقوق المستفيدين من أحكام هذا المرسوم التنازل بموجب عقد موثق عن التعويض أو حصة من التعويض الآيلة إليهم لصالح احد من ذوي الحقوق المنصوص عليهم في المادة (9) أعلاه.

223- إن المستفدين من أحكام هذا المرسوم الذين ثبت حصولهم على التعويض و الإدماج بناء على تصريحات كاذبة أو تزوير شهادات عمل أو شيء من هذا القبيل، يقع عليهم العقاب تحت طائلة أحكام قانون العقوبات عملا بالمادة 21 من المرسوم 06- 124.

قائمـــة الـمراجـع

القرآن الكريم

المراجع باللغة العربية

أولا: الكـتب

أ- القواميس والمعاجم اللغوية

1- لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الخامس عشر(15) باب عفا، دار صادر، بيروت.
2- تاج العروس للإمام اللغوي السيد محمد مرتضى الزبيدي، المجلد العاشر (10)، فصل العين من باب الواو والياء (العفو)،دار ليبيا للنشر والتوزيع، بن غازي.
3- معجم مقياس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الجـزء الرابع، بـاب عفـــو.
4- القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي، مدرسي ألفبائي، تأليف علي بن هادية، بلحسن البليلـش، الجيلاني بن الحاج يحي، تقديم محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، الطبعـــة السابعة، سنة1991.

ب: مؤلفات الشريعة الإسلامية

1- شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الراشداني مرغنانـــي، الهداية شرح بداية المبتدئ، طبعة مصطفى البابي الحلبي الأخيرة، الجزء الرابع.
2- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقـي، دار الفكر بيروت، الجزء الرابع.
3- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي،" تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق" دار الكتاب الإسلامي، الجزء الرابع.
4- الخطيب محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكـر بيروت، لبنان، الجزء الثاني.
5- الحسيني تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخبار في حـــل غايـــة الاختصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء الثالث.
6- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفـــة، بيروت، الجزء الثاني.
7- الإمام أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتـب العلمية، دون سنة نشر.
8- عبد الحميد المجالي، مسقطات العقوبة التعزيزية وموقف المحتسب منها، مطبوعات مركز الدراسات الأمنية بالرياض، الطبعة الأولى، سنة 1993.
9- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف بابن القيـــم الجو زيه، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الأول، تحقيق محمد محي الديـن عبد الحميد، دون سنة نشر.
10- الإمام محمد ابن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار القلـم بيروت، دون سنة نشر، الجزء السابع.

11- الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث سنة 1995، المجلد العاشر.
12- سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، الأزدي، مراجعة محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة دار إحياء التراث، الجزء الرابع، باب الإمام يأمر بالعفو.
13- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح المسمى بسنن الترمذي، شرح أحمد محمد شاكر، بيروت، المكتبة العلمية، دون تاريخ نشر الجزء الرابع.
14- أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري شفيق محمد شحاتة إبراهيم، السيرة النبوية، الجزء الرابع، دار المنار، طبعة 1990،

ج- الكتب القانونية.

المراجع العامة

1 - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية ،سنة1992.
2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دارهومة، طبعة 2003.
3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول والثاني، دا ر النهضة العربية، طبعة 1980.
4- أحمد شوقي، الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزء الأول.
5-الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة13، دار الشروق، القاهرة سنة 1985.
6- أحمد صفوت، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة حجازي، طبعة سنة 1989.
7- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1981.
8- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري الطبعة الأولى، منشأة المعارف، سنة 1940.
9- أحمد شوقي أبو خطوة، تعويض المجني عليه عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، طبعة 1992.
10- إبراهيم النصحي، تاريخ مصر في عهد البطالمة، الجزء الثاني، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة سنة 1946.
11- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
12- إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1980.
13- أديب اسطنبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، سنة 1994.
14- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، طبعة سنة 1973.
15- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية، فقهية، فلسفية، دار النهضة العربية، طبعة 1972.
16- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الطباعة الجامعية، طبعة 2005.
17- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، طبعة 2003.
18- عوض محمد بلال، الوجيز في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 1993.

19- محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الطبعة الأولى، سنة 1982.
20- محمد سليم العوا، النظام الجنائي الإسلامي، دار نهضة مصر، طبعة سنة 2006.
21- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، الطبعة الثانية 2006.
22- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 12، سنة 1988.
23- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
24- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1986.
25- محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، سنة 1923.
26- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، سنة 1983.
27- محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، دون سنة نشر.
28- محمد نصر الدين، أساس التعويض، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، دار النهضة العربية، سنة 1983.
29- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2007.
30- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1963.
31- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون الوضعي، منشأة المعارف، الطبعة 15، سنة 1983.
32- محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة 1972.
33- محمد مختار القاضي، تاريخ الشرائع، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967.
34- محمود سلام الزناتي، تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية في العالم القديم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1980.
35- محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
36- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1959.
37- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة 1977.
38- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1963.
39- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية عشر سنة 1988.
40- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام(النظرية العامة للعقوبة والنظرية العامة للتدابير الاحترازية)، دار النهضة العربية الطبعة السابعة، سنة 1989.
41- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة إنسانية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، سنة1981.
42- محمد نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، الطبعة الخامسة، سنة 1982.

43- محمد إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1959.
44- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثارها في وضعه التأديبي، درا النهضة العربية، طبعة سنة 1963.
45- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار العلم، طبعة سنة 1997.
46- محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة 1980.
47- محمود محمود مصطفى، التعليق على مشروع قانون العقوبات المصري، الكتاب الأول القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1987.
48- مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، منشأة المعارف، طبعة سنة 1964.
49-سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
50- صلاح الدين خوطي، القضاء التأديبي المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1961 .
51- سيد أحمد علي الناصري، الإغريق تاريخهم وحضارتهم من العصر الميلادي حتى قيام إمبراطورية
الإسكندر الأكبر، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1994 .
52- صبحي محمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، دار العلم للملايين، طبعة سنة 1962.
53- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث التأديبي، دار النهضة العربية طبعة 1971.
54- صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار الفكر العربي ،الطبعة الأولى، سنة 1965 .
55- سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة1974 .
56- السعيد أبو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 2000.
57- سمير عالية، قوة القضية المقضية أمام القاضي الجزائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1987.
58- سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967.
59- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى سنة 1942.
60- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1982 .
61- حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة سنة 1989.
62- حسين محمد ربيع، قانون العقوبات المصري، القسم العام، المبادئ العامة للجريمة، الطبعة الأولى، سنة 1996.
63- جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الهجرة للمطبوعات، طبعة سنة 1999 .
64- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الكتاب، بيروت، طبعة 1970.
65 - قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
66 - قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2005.
67- فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 1985.
68- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون سنة نشر.
69-عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، الطبعة سنة 1982.
70- علي حسين خلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة سنة 1954.

71- عبد الأمير العكيلي، بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية، دراسة مقارنة مع مقدمة في تطوير قواعد الإجراءات الجنائية وقانون الأصول الجزائية والقوانين الاستشارية في العراق، مطبعة المعارف، بغداد، طبعة سنة 1971.
72 - عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، درا المعرفة، الطبعة التاسعة دون سنة نشر.
73- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الكتاب، طبعة سنة 1998.
74- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة دار الطباعة، طبعة سنة 1989.
75- نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ونظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة 2005.
76- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، طبعة سنة 2005.
77- يسر أنور ود، وأمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1970.
78- يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني، دار النهضة العربية، سنة 1991.
79- أديب اسطنبولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبعة 1994 .

المراجع المتخصصة

1 - أحمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس سنة 1984.
2- عمر فاروق الحسني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دراسة لأحكام القانون المصري والفرنسي مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة 1982.
3 - غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، دراسة مقارنة، دار الخلود، الطبعة الثانية سنة 1996.
4- غسان رباح، نظرية العفو في التشريعات العربية(مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية) الطبعة الأولى، منشورات عويدات، لبنان سنة 1985 .
5- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1996.
6- سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار العلم للطباعة والنشر جدة، طبعة سنة 1978.
7- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، الطبعة الثانية، دار الهدى للمطبوعات، طبعة سنة 1985.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- أحمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس سنة 1984.
2- ناجي صالح المنتصر، النظرية العامة للعفو، العفو الشامل والعفو عن العقوبة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة 2002.
3- عاطف النقيب، أثر القضية المحكوم بها جزائيا على الدعوى المدنية وعلى الدعوى العامة بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق لكلية الحقوق، جامعة عين شمس سنة 1978.
4- السيد عيد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق عين شمس سنة 2002.

5- محمد عوض أحوال، انقضاء سلطة العقاب والتقادم، رسالة الدكتوراه مقدمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964، طبعة سنة 1965.
6- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بجامعة عين شمس، مصر، القاهرة، لسنة 1976.
7- محمود قليل،العفو عن العقوبة ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية ،مقدمة لجامعة الجزائر ،كلية الحقوق ببن عكنون ، سنة 2002/2001.
8- مليكة بهلول، أثر تعدد الجرائم في العقاب، رسالة لنيل شهادة الماجستير مقدمة لجامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1986.

ثالثا : <u>المقالات والدوريات</u>

1- بشار الموصلي، أثر قانون العفو العام على الدعوى الجزائية لجهة الحقوق الشخصية، مقال منشور بمجلة" المحامون" التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، العددان 09 و 10 سنة 1996، السنة 61.
2- داوود سليمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص، مقال منشور في مجلة القانون والشريعة، السنة الخامسة 1981، العدد الثالث، سبتمبر، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت.
3- أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مقال منشور بمجلة القضاة، السنة الأولى، العدد الخامس سنة 1992.
4- محمد صبحي نجم، حق المجني عليه في دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مقال منشور بتاريخ 12-14 مارس 1979.
5- إدوارد غالي الذهبي، اللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائي، قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الأول، دون سنة نشر.
6- نصرة منلا حيدر، العفو الخاص، مقال منشور بمجلة المحامون، العدد التاسع و العاشر، سنة 1972.
7- الدكتور نعيم عطية" إنهاء الخدمة بحكم جنائي" مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة العاشرة، أبريل سنة 1968
8- السيد صبري، حق العفو، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، القسم الأول، السنة التاسعة، دون سنة نشر.
9- محمد أبو العلا عقيدة، المبادئ التوجيهية لحماية ضحايا الجريمة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية حقوق عين شمس القاهرة، سنة 1992.
10- نعيم عطية، إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مقال منشور في مجلة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، أبريل، يونيو سنة 1968.
11- فتحي عبد الصبور النبراوي، التمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري، مقال منشور بالمجموعة الرسمية لأحكام المحاكم المصرية، العدد الأول سنة 1962.
12- عادل يونس، الدعوى التأديبية وصلتها بالدعوى الجنائية، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد الثالث.
13- عبد الله عبد العزيز درعان، حقوق ضحايا الجريمة، مقال مقدم في الندوة الدولية لحماية ضحايا الجريمة، أكاديمية الشرطة، طبعة سنة 1998.

رابعا: <u>النصوص القانونية</u>
<u>النصوص القانونية الجزائرية:</u>

1- دستور الجزائر لسنة 1963.
2- دستور الجزائر لسنة 1976 المعدل سنة 1989، وسنة 1996.

3- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.
4- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.
5- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
6- قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 11/84 المؤرخ في 09 فيفري 1984 المعدل والمتمم.
7- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005.
8- القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني.
9- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم.
10-القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم.
11- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
12- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي سنة 1993 المتضمن قانون المالية 1993 المعدل المتمم لاسيما المادة 145 منه.
13- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.
14- المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994 الذي يحدث التامين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية.
15- المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994 الذي يحدث التقاعد المسبق. الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 27 فيفري 2006
16- المرسوم التنفيذي رقم 99- 47 المؤرخ في 13 فيفري سنة 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2006.
17- الأمر رقم 76- 106 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون المعاشات العسكرية المعدل والمتمم.
18- الأمر رقم 76-111 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن مهام الاحتياط وتنظيمه.
19- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
20- المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ 16 فيفري سنة 1993 الذي يحدد به الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية وجميع الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية.
21- المرسوم التنفيذي رقم 94-187 المؤرخ في 6 يوليو 1994 الذي يحدد توزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.
22- الأمر رقم 12/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتضمن تدابير الرحمة.

<u>النصوص القانونية العربية والأجنبية</u>

1- الدستور المصري الدائم الصادر بتاريخ 1971 .
2- القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 16 يونيو 1948 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 108 مكرر المؤرخة في 29 جويلية سنة 1949.
3- قانون العقوبات المصري رقم 58 الصادر سنة 1937، المنشور بالوقائع المصرية عدد رقم 58 المؤرخ في 5 أوت 1937 المعدل والمتمم.
4- قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بتاريخ 3 سبتمبر 1950 المعدل والمتمم.

5- قرار رئيس الجمهورية العربية المصرية المتحدة بالقانون رقم 162 لسنة 1985 بشأن حالات الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 29 مكرر الصادرة بتاريخ 1985/09/28.
6- قانون العقوبات اللبناني الصادر بتاريخ01 مارس 1943، الذي يسري مفعوله في 01 أكتوبر 1944.
7- قانون العقوبات السوري الصادر سنة 1949 المعدل والمتمم.
8- الدستور الأردني الصادر سنة 1952.
9- قانون العقوبات الأردني الصادر سنة 1951 المعدل والمتمم.
10- قانون العقوبات المغربي الصادر سنة 1962 المعدل والمتمم.
11- الدستور التونسي الصادر سنة 1959 .
12- قانون العقوبات اليمني الصادر سنة 1976 بالقانون الصادر عن مجلس الشعب الأعلى رقم 03 بتاريخ 1976.
13- الدستور اليمني الصادر سنة 1976 .
14- الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958.
15- قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 22 يوليو سنة 1992 والذي يسري مفعوله في 01 مارس 1994 وذلك بمقتضى القانون رقم 93-913 الصادر في 19 يوليو سنة1994.
16- قانون العقوبات البرتغالي الصدر بتاريخ 1983 المعدل والمتمم.

المراجع باللغة الاجنبية

1-Garraud(R), Traité théorique et pratique du droit pénal français .Tome1 Paris 2e edition 1898.
2- Gris prigni, Diritto penale italiano, Milano 1952, val 1.
3- Rulleau (ch) de la grâce en droit constitutionnel, thèse de doctorat Bordeaux, 1911.
4- Tolodie rahima badi, les effets de l amnistie en droit comparé, thèse, paris 11 1979
5-Bouloc, chronique législature revue de sciences criminelle, 1982.
6- Donne dieu de vabres (H), traite de droit criminel, et de législation pénale Comparée 2'emeed, recueil Sirey paris 1943.
7- Jean pradel, droit penale, tome 1, paris, Cujas, 1977.
8- Merle (R) et vitu (A) ,traite de droit criminel tome,6eme ed,paris cojas,1988.
9- Couvrant (P), les procédures de révocation du sursis, R.S.C.1990.
10- Stefani (g) et Levasseur (g) et bouloc (b) Procédure Pénale, Précis dalloz 11eme Ed 1980.
11- Stefani (g) et Levasseur (g) droit penale générale 9eed paris. Dalloz. 1976.
12- Dupark (p) origines de la grâce dans le droit penale romain et français du Bas-Empire a la renaissance, paris 1942.
13- Roux-dessarps (g), de la grâce, thèse, paris ,1988.
14- Sermet (e) le droit de grâce, son histoire, son fonctionnement, son avenir, thèse , thoulouse ,1901.

15- Rulleau (ch) de la grâce en droit constitutionnel, thèse de doctorat , bordeux1911..
16- Guiraud pawel, lectures historique,histoire de la grâce ,paris 1909.
17- Monteil (j) la grâce en droit français moderne, these, paris 1959.
18- Goubron (CH) de la grâce en droit constitutionnel de 1875, thèse paris 1893.
19 - Viaud (g), le droit de grâce a la fin de l'ancien régime est son abolition pendant la révolution, thèse du doctorat, paris 1906.
20 - Donne dieu de vabres (h) traite de droit criminel et de législation pénal comparée, troisième édition 1947.
21 - Vidal (G) et mangnol(J): cours de droit crminel et de science penitentiaire, Septième éd: 1928.
22- Merl (R) et vitu (A), traite de droit criminel, paris, 1967.
23- Roux (h), les constitutions d'Asie et de d australaise ,1966.
24- Filangrie, la science de la législation œuvres complètes traduite de l italien, paris, 1778.
25- Beccaria, traite de délites et de peines des grâces, paris 1856.
26- Merle (r) et vitu (a), traite' de droit criminel ,1ed, Cujas, tome 1, droit penale Générale, 4éme éd, 1981.
27- Vidal (m) et Magnol (j): cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire.Tome I, 9éme éd.
28- Pecot (G), le droit de grâce dans ses rapports avec la science pénitentiaire, Bulletin de société des pisons. 1899.
29- La cointa (J), Bulletin de la société générale des prisons, 5éme édit, Revue Pénitentiaire, 1881.
30- Colomb (M) le droit de grâce؛ thèse de doctorat, Montpellier, 1959.
31-Rulleau (ch) de la grâce en droit constitutionnel, Thèse de doctorat 1911.
32- Duguit (L), Traite de droit constitutionnel, Tome I, la théorie générale de l'état, 2eme Ed, paris, 1923.
33- Monteil (J)، La grâce en droit français moderne. Thèse. Paris. 1959.
34- Bouzat (P) et penatel (J), Traite de droit pénal et de droit criminel, Tome1.
35- Barthélemy (J), a propos de l'exercice du droit de grâce. Revue du droit public et De la science politique. XVIéme année, T 26, Paris. 1909.
36- Jéze (G) l'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux. Revue Du droit public.
37- Vidal (g) et Magnol (j) ; cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire,Tome I, 9éme éd.
38- Goubron (L): Le droit criminel de grâce sous la constitution de 1875, Thèse,Paris, 1893.
39- Bouzat (P) et Penatel (J): Traite de droit pénal et de droit criminel, T1.

40- Merle (R) et vitu (A): Traité de droits criminels, ed Cujas Tome I, droit Pénal Général, 4éme éd 1981.
41- Soyer, droit pénal et procédure pénale, 1977 et mis à jour au 15 oct 1981.
42- Vidal (M) et Magnol ; cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire, Tome I, 9éme éd.
43 - Répertoire du droit pénal et procédure pénal. Encyclopédie Dalloz, Tome 01, La grâce.
44- Bassiouni, perspectives en matière de terrorisme,mélange,1er edition.
Leurouland les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, r.s.c.
45- Faviaux (J): la remissions des peines et des condomnations droit monarchique, et Droit moderne, paris.
46- Soyer (jean cloude): droit pénal et procédure pénale 5em edition, 1977.
47- Donne dieu de vabres (h): supplement au traité elementaire de droit criminel et de Législation penale comparée 2eme edition 1946.
48-Roux, cours de droit criminel français, 2eme edition, tome 1, paris, 1927.
49 - Morin (Achille): repertoire géneral raisonne du droit criminel ou sont Méthodiquement exposées la legislation la dactrime, la jurisprudence, tome1, 1850,.
50 -Lortolan, élément de droit pénale, 5eme edition 1886, tome 1.
51 - Sermet (f) le dri=oit de grace, son histoire, son fonctionnement son avenir, thèse, toulouse, 1901.
52- Accomaude (gilles) et guery (christan) le delit de risque cersé à autrui au la Malencontre a l'article 223-1 du nouveau code penale, r, s, c.
53-Bathreluny (j): a propos de l'exercice du droit de grace, revue de droit public et de la science poliique, année .., t26, paris 1909.
54- Bouzat(p) et penatel(j), traite de droit pénal et de criminologie, tome1.
55 - Stefani ('g)Levasseur(g) droit, droit pénal général, paris Dalloz, 9 ieme éd .
56- Silvera(v) la fonction publique et ses problemes actuels, paris 1969, duchremin.
57 - Vicle (c) la sanction professionnelle nation du droit oduir- stratf nouveau, thèse, Doctorat montepellier, 1949.
58- Piteri, l'infraction formelle, revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1966.
59 - Nezard (heury): la théorie juridique de la fonction publique paris, 1951.
60 -Leon(Duguit) ,la séparation des pouvoires et l'assembleé national de 1787, paris 1893.
61- Monteil (J) : la grâce en droit français moderne, thèse, paris, 1959.

62 - Pardel (Jean), le nouveau code pénal français, Apercus sur sa partie générale, R. D. D. C 1993.
63 - Badinter (Robert), Projet de nouveau code pénal, Dalloz1998.
64-Boricand, Actualité et perspective du droit extraditionnel français,D.C.P,1983 : L'extradition de terroristes, R.S.C, 198.
65- Recueil des arrêts du conseil d'état ,année' 1893.