مجلة الشهاب • المجلد: 07، العدد: 02 (2021م) • ص ص 155- 174
(ISSN: 2477-9954, EISSN: 2602-5485)

العفو عن القاتل غيلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ

Pardon the murderer Ghila In Islamic jurisprudence and Algerian penal law -Comparative study-

ط.د/ عبد الكريم جعدان *
جامعة وهران1 (الجزائر)
djaaa.karim@yahoo.com

د/ عكاشة راجع
جامعة وهران1 (الجزائر)
ra.okkacha@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/07/03 تاريخ النشر: 2021/07/15

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ملخص: كان القتل العمد ولا يزال جريمة بشعة للغاية، فمرتكبها محكوم عليه بأشد العقوبات في جل القوانين البشرية، والتي لم تتردد في إظهار القسوة اتجاهه، لاسيما القتل المشهور في الفقه الإسلامي بالقتل غيلة- خديعة-، أو ما هو معروف في القانون الجنائي الجزائري بالقتل مع سبق الإصرار والترصد.

فالعفو لا يمكن أن يمس شخصا استعمل الغدر، والخديعة، وسبق الإصرار، والترصد لأجل النيل من ضحية لم يكن في حسبانه أنّه ماض لحتفه، فيأخذه المجرم على حين غرّة من أمره فيرديه قتيلا، وربما غيّب جثته عن الأعين، أو أبادها حتى لا يُوجد لها أثر.

الهدف من هذا المقال تسليط الضوء على ما رصدته الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائي الجزائري من عقوبة صارمة للقاتل غيلة وخديعة، والتنويه على أنّ هذا الجرم لا يتنازع في بشاعته واضعوا الشرائع، ومن يرومون إصلاح الجماعة البشرية، وإن كان هناك تفاوت في مضمون تلك الصرامة، وذلك التشدد.

الكلمات المفتاحية: القتل ؛ العفو ؛ الحق العام ؛ الحق الشخصي؛ الغدر.

Abstract: Premeditated murder is a very heinous crime. Its perpetrator shall be punished with the most severe penalties in most human laws, especially the well-known murder in Islamic jurisprudence as “Assassination”, which is known in the criminal law in force as Murder with malice aforethought.

A person who uses treachery, deception and malice aforethought in committing an act of murder cannot benefit from an amnesty.

This article aims to clarify what the Islamic Sharia and the Algerian Penal Law have observed in terms of severe punishment for the murderer's treachery and deceit.

Keywords: Murder; amnesty; public right; personal right ; perfidy .

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

بالرغم من أنّ العفو عن عقاب المجرمين صفة محمودة، قد يّعزّ صاحبها شرعا، غير أنّ بعض الجرائم مثل جريمة القتل غيلة في التشريع الإسلامي، أو ما يسمى بالقتل من طريق سبق الإصرار والترصد تشددت الشرائع في شأنها، ولم تمنح العفو لمقترفها وذلك يعود لعظم الجرم وشناعة الفعل، فالقتل غيلة غالبا ما يوحي بنفس مجرمة، وذات شاذة تستهين بالدماء أيّما استهانة، متوسلة بأبشع الوسائل، لأجل أشنع الغايات.

1. 1. الإشكالية:

وبناء على ما تقدم رَجَوتُ أنّ تكون الإشكالية كما يلي:

هل في الفقه الإسلامي إمكان العفو عن القاتل غيلة؟

هل من مصلحة تعود على المجتمع في العفو عن القاتل غيلة؟

و هل تتوافق نظرة المشرع الجزائي الجزائري مع ما تقرر في الفقه الإسلامي في هذه المسألة؟

1. 2. هدف البحث:

يكمن هدف هذا البحث في إظهار شناعة القتل غيلة، أو ما يسمى بالقتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد، و ما تعلق به من أحكام شرعية و قانونية؟ وكيف يكون الحسم والشدة في مقابله طريقا لردع عام يفضي إلى انتفاء هذا الضرب من الجريمة.

1. 3. منهجية البحث:

اتبعت المنهج الوصفي التحليلي، ونواته هي المقارنة والظفر بأوجه الشبه، وأوجه الاختلاف بين نظرة الفقه الإسلامي، والقانون الجنائي الجزائري لموضوع العفو عن القاتل غيلة.

وقد عالجت كل ذلك في مبحثين اثنين:

الأول منهما عالجت فيه تعريف القتل غيلة وأركانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري سلكت مسلكا مقارنا على وجه يبرز الفكرة بين التشريعين.

أما في المبحث الثاني فقد تطرقت إلى العفو عن القاتل غيلة، أو العفو عن القاتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد قانونا، موضحا فكرة كلا التشريعين.

2. المبحث الأول: القتل غيلة « تعريفه وأركانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري»

2. 1. المطلب الأول: تعريف القتل غيلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

2. 1. 1. الفرع الأول: تعريف القتل غيلة لغة.

(أ) تعريف القتل لغة: قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة:" (قتل) القاف والتاء واللام، أصل صحيح يدل على إذلال وإماتة،... ومقاتل الإنسان: المواضع التي إذا أصيبت قتله ذلك."[1]

وقال ابن منظور في لسان العرب:" القتل معروف، قتله يقتله وتقتالا...قتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة... "[2]

وجاء في القاموس المحيط: "قتله عن ثعلب قتلا وتقتالا: أماته...."[3]

(ب) تعريف الغيلة لغة: "الغيلة بالكسر الخديعة، والاغتيال. وقتل فلان غيلة أي خدعة، وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله، وقد اغتيل. قال أبو بكر: الغيلة في كلام العرب إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر. قال أبو العباس: قتله غيلة إذا قتله من حيث لا يعلم، وفتك به إذا قتله من حيث يراه، وهو غارّ غافل غير مستعد."[4]

وظهر من خلال تعريف كل لفظ على حدة لغة تعريفُ اللفظ المركب وأعني: القتل غيلة: فيقال هو القتل من حيث لا يعلم المقتول، فيفتك به القاتل من حيث لا يراه مستعملا الخديعة والغفلة كي يفتك بضحيته على حين غرة وعدم استعداد.

2. 1. 2. الفرع الثاني : تعريف القتل غيلة في اصطلاح الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

(أ) تعريف القتل غيلة في اصطلاح الفقه الإسلامي :

جاء في شرح حدود ابن عرفة في معرض بيان حد الحرابة: "أو قتل خفية ليدخل فيه قتل الغيلة، وقد ذكره ابن القاسم وسماه حرابة."[5]

وجاء في شرح زروق على الرسالة: "قال أهل اللغة الغيلة أن يخدعه بالقول حتى يأمن فيمشي به إلى موضع فيقتله... وفي النوادر عن الموازية قتل الغيلة: من الحرابة أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخل موضعا فيقتله..."[6].

وقال الباجي في تعريفه:"وأصحابنا يوردوه على وجهين: أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة، والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ ؛ فأما الأول ففي العتبية والموازية قتل الغيلة من المحاربة إلا أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالمحاربة."[7]

وعرفه بعض فقهاء الشّافعية بقوله: "القتل غيلة بأن يخدع، ويُقتل في موضع لا يراه فيه أحد."[8]

ولا يبتعد تعريف ابن تيمية عما سبق فقد قال: "وأما إذا كان يقتل النفوس سرا، لأخذ المال مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السّبيل؛ فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من

يستأجره لخياطة أو طب، أو نحو ذلك فيقتله ويأخذ ماله، وهذا يسمى القتل غيلة."[9]

ويظهر من التّعاريف التي أوردتها للقتل غيلة في الاصطلاح أنّها متوافقة من حيث الجملة، متعاضدة من الناحية الجوهرية للمعرَّف، والتعريف الاصطلاحي عند فئة من الأئمة الذين ذكرت لا يختلف عن التعريف اللغوي للقتل غيلة.

(ب) تعريف القتل غيلة في اصطلاح القانون الجزائري الجزائري

لا يعرف القانون الجزائي الجزائري مصطلح القتل غيلة، وذلك راجع بالأساس إلى أنّ القانون الجزائي الجزائري كان قد تبنى مفردات النظرية الوضعية للجريمة والعقاب، والتي قد تتفق أحيانا مفرداتها ومصطلحاتها مع مصطلحات ومفردات الفقه الإسلامي من حيث المضمون وإن اختلفت من ناحية اللفظ.

وأقرب تكييف للقتل غيلة قانونا فيما يظهر لي- والله أعلم- هو القتل مع سبق الإصرار أو الترصد، وهذا القتل قسيم لما عداه من قتل قد يقع لا من طريق الإصرار أو الترصد وهو القتل العمد العادي[10] الذي يقع في غير تلك الظروف.

وقد قاربت المادة 256 من قانون العقوبات[11] تعريف القتل مع سبق الإصرار أو الترصد وذلك بتعريف سبق الإصرار فجاء فيها: سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين، أو حتى على شخص يتصادف وجوده، أو مقابلته، وحتى و إن كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.

ونصت المادة 257[12] على تعريف الترصد فجاء فيها: "الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت، أو قصرت في مكان، أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه.

وبالرغم من أنّه لا يوجد قتل سبق إصرار من دون ترصد إذ هما لا ينفكان البتة، مايز المشرع الجزائري بينهما في موضع لا يجدر به أن يمايز، لأنّ هذا يوحي بأن القتل من طريق الإصرار، ليس هو القتل من طريق الترصد وهذا غير وجيه.[13]

وقد ساير الفقه الجنائي الجزائري ما ذكرته في المسألة لذا جاء عن الأستاذ جمال سايس في كتابه الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي الموضوع التالي: "جريمة اختطاف وقتل عمدي مع سبق الإصرار..."."[14]

فالاختطاف لا يخرج إذا اجتمع مع الترصد عن كونه قتلا مع سبق الإصرار وهذا القتل عمل يقابله في التشريع الإسلامي القتل خفية أو غيلة.

فالقتل من طريق الإصرار أو التّرصد هو: إزهاق روح إنسان عمدا، غير أنّ ذلك الإزهاق كان من طريق غاية في البشاعة، ناسب أن يخرج عن جرم القتل العادي لجرم قتل بشع تعظم معه العقوبة وتتشدد.

وبعد المقارنة لا يلاحظ كبير خلاف في شأن تعريف القتل المذكور، وإن اختلفت التسمية له، ففي

الفقه الإسلامي يسمى القتل غيلة، وفي القانون الجزائي الجزائري يسمى القتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد، فاختلاف الألفاظ لا يلزم منه اختلاف المعاني.

2. 2. المطلب الثاني: أركان القتل غيلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

2. 2. 1. الفرع الأول: أركان القتل غيلة في الفقه الإسلامي

ذهب فقهاء المالكية إلى أنّ القتل غيلة هو من ضروب جريمة الحرابة، وهذا يفهم نصا مما أورده ابن عرفة في تعريفه للحرابة حين قال: "هي الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لامارة، ولا نائرة، ولاعدواة."[15]

فقوله "قتل خفية" المقصود به القتل غيلة.[16]

ومما يؤيد أنّ المالكية يجعلون القتل غيلة محاربة ما أورده الحطاب في باب المحاربة حين قال: "من اعترف أنّه قتل غيلة ثم رجع..."[17]

وهذا من الحطاب كما هو مذهب المالكية عموما من جعل القتل غيلة من ضروب المحاربة لا من باب القتل العادي الذي تجري فيه الدية والعفو والقصاص. غير أنّ أركان القتل غيلة لا تخرج عن أركان القتل العمد وهي: القصد الجنائي، القاتل، القتيل، وفعل القتل.

أولا: القصد الجنائي: هو أن يتعمد القاتل قتل المجني عليه، ويكون ذلك بالنية والعزم عليه بأن توجه النية الى تحقيق غاية معينة هي إزهاق الروح البريئة.[18] وهذا محل اتفاق.

ثانيا: القاتل: وشروطه هي:

- التكليف أي بأن يكون القاتل إنسانا بالغا عاقلا وسواء كان ذكرا أو أنثى، وعليه فإنّ الصبي أو المجنون لا يؤاخذ لعدم التكليف ولأن عمدهما وخطأهما سواء.[19]

- الاختيار: ومعناه أن يكون القاتل غير مكرَه على القتل وهذا مذهب الحنفية[20]، أما المالكية[21] والحنابلة[22] فلا يشترطون أن يكون القاتل مختارا حتى يصدق عليه أنه قاتل عمدا، فالمكرِه والمكرَه سواء.

ثالثا: القتيل: ومن شروطه ما يلي:

- عصمة الدم: وتكون على مذهب الجمهور بالإسلام، ومعنى معصوم الدم من لا يباح قتله ولا يكون ذلك إلا من طريق الإسلام ههنا لقوله ﷺ: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة. "[23]

- المكافأة: وتعني عند الأئمة أن يكون القتيل مكافئا للقاتل أي أن يكون القتيل والمقتول لا يتفاضلان في الحرية والإسلام فإذا تساويا في الإسلام والحرية فهما متكافئان بقطع النظر عن الجنس أو اللون. قال الشيخ الدردير "ومجني عليه: وشرطه العصمة والمكافأة للجاني فيقتل الحر بالحر ولا يقتل الحر بالعبد، ويقتل الكافر بالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر هذا مذهب الجمهور غير الحنفية في المسألة".[24]

غير أنّه في القتل الذي يأتي من طريق الغيلة لا يلتفت إلى عصمة المقتول من عدمها، فإذا قتل المسلم ذميا غيلة فهو من باب الحرابة، ولا يكون هذا الشرط مانعا من إنزال العقاب على المسلم حتى ولو كان المقتول غير معصوم الدم كأن يكون ذميا مثلا.

رابعا: فعل القاتل: ويقصد به سلوكه الذي أقدم عليه فأزهق من طريقه روحا بريئة ومن شروطه:

- أن يكون هذا السلوك منسوبا إلى القاتل.

- أن يكون هذا السلوك من طبيعته أن يزهق الروح.

ومعنى أن يكون هذا السلوك منسوبا إلى القاتل أن يصدر منه مباشرة، حتى إذا كان متسببا في ذلك غير مباشر له فالمالكية يجرمون المباشر والمتسبب كلاهما: قال الدسوقي من المالكية: "الإتلاف الموجب للقصاص ضربان إتلاف مباشرة، وإتلاف بالسبب... وذكر الضرب الثاني فقال: الإتلاف بالسبب كحفر بئر وكإكراه وكإمساك للقتل ثم ذكر هنا أنّه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما."[25]

أما الحنفية ومن وافقهم فيأخذون بالقاعدة الفقهية التي نصها: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، والمقصود بذلك بأن يتخلل بين عمل المتسبب وحدوث حادثة فعل شخص آخر مختار، فالفاعل هو العلة المؤثرة والأصل أن تضاف الأحكام إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة.[26]

ما إذا اشترك اثنان أو أكثر في القتل، فهل يصدق على الاشتراك أنه قتل؟ نعم عندما المالكية تسمى هذه المسألة بالتمالؤ، قال الخرشي: "إذا اجتمع على قتل شخص عمدا عدوانا فإنهم يقتلون به."[27] وهذا مذهب الحنابلة وغيرهم ممن لهم النظر المقاصدي في أحكام الشريعة.[28]

أمّا كون هذا السلوك تكون طبيعته إحداث زهوق الروح فهو كذلك، لأنّه لا يمكن لنا أن ننعت بأنّ هذا السلوك أو الفعل فعلا مميتا إلا إذا كان يؤدي إلى زهوق الروح غالبا.

فقد يكون من طريق الضرب باليد، أو بالسلاح، أو بمحدد، أو حجر كبير، أو مطرقة، أو خشبة وكل ما من شأنه يؤدي إلى زهوق الروح.

ويدخل في ذلك الخنق، وإلقاء الشخص المجني عليه في مهلكة، أو تركه يموت كأن يمنع عنه ما به حياته فكل ذلك يدخل في القتل العمد.[29]

2. 2. 2. الفرع الثاني: أركان القتل في القانون الجزائي الجزائري

تقوم جريمة القتل العمد في القانون الجزائي الجزائري على جملة من الأركان هي:

أولا - الركن المادي: ويتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه لأن يؤدي إلى الموت، ويتكّون هذا الرّكن من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، إزهاق الروح، وعلاقة السببية بين السلوك والوفاة.

1- السلوك الإجرامي: ويقصد به لدى علماء الجريمة نشاط يقوم به الفاعل ليحقق نتيجة معاقب عليها قانونا، ولا تهم الوسيلة التي يستعملها الجاني في عمله الإجرامي، فقد يستعمل سلاحا أبيضا، أو سلاحا ناريا، أو محدد أو يديه أو أية آلة تكون بطبيعتها تحدث القتل.

2 – إزهاق روح: وهي النتيجة المترتبة على سلوك الجاني، وهذا يقتضي أن يكون المجني عليه إنسانا لا حيوانا فتوافر الشخصية الإنسانية الحية للضحية أمر لابد منه في المسألة.

3 – علاقة السببية: والمقصود بها توافر رابطة سببية بين فعل الجاني والنتيجة، أي يجب أن تكون الوفاة نتيجة فعل الجاني.

حتى إذا انتفت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، أي وفاة المجني عليه وقفت المسؤولية الجنائية عند حد الشروع، إذا صدر الفعل عن قصد وكان بنية القتل.

ثانيا: القصد الجنائي: ومعناه قصد إحداث الوفاة، وذلك بوجود نية وعزم في نفس الجاني، وهذا الركن يُعد ضروريا لقيام جريمة القتل العمد وما يترتب عليها من عقوبات صارمة تصل إلى حد الإعدام في بعض القوانين.

ولعل هذا الركن هو الركن الجوهري الذي يتأسس عليه جرم القتل العمدي، فكل شيء بالنية والقصد. حتى إذا لم يتوافر قصد إحداث الوفاة فلا يجابه القاتل حينها بعقوبة القتل العمد ن وإنما بعقوبات أخف نظير الرعونة وعدم الاحتياط.

3. المبحث الثاني: العفو عن القاتل غيلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزئي الجزائري

إذا وقعت حاثة القتل غيلة كما هو مصطلح الفقه الإسلامي، أو وقع عن طريق الترصد والإصرار، والتتبع للضحية، كما هو مصطلح القانون الجزائي الجزائري، فهل يمكن للمجني عليهم وأعني بهم أولياء القتيل غيلة العفو ؟ هذا ما أروم بيانه في هذا المبحث.

3. 1. المطلب الأول: العفو عن القاتل غيلة في الفقه التشريع الإسلامي

اختلف الفقهاء في توصيف القتل غيلة، فذهب المالكية إلى أنه ضرب من ضروب الحرابة، وعليه فإنّ أحكام الحرابة هي التي تجري عليه ومنها عدم العفو، وأما الشافعية ومن وافقهم فإنّهم أجروا عليه أحكام القتل المعروف من قصاص أو دية أو عفو.

3. 1. 1. أولا: مذهب المالكية في العفو عن القاتل غيلة.

أ: العفو عن القاتل غيلة قبل أن يقدر عليه

قال الإمام ابن جزي الغرناطي المالكي: "لا يجوز العفو عن القاتل غيلة...؛ فإن عفا أولياء المقتول، فإنّ الإمام يقتل القاتل."[30]

وقال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل: " وقتل الغيلة، وهو أن يقتله على ماله، فهذا يجب عليه القتل حدا من حدود الله عز وجل، لا عفو للأولياء فيه، قياسا على المحارب في قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ ﴾.[31]

وجاء في مواهب الجليل: "وليس للإمام أن يعفو عن أحد من المحاربين."[32]

وجاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: "... والفرق أنّ الحرابة أشدّ يقتل فيها بالنصراني، أو العبد ولا يجوز العفو فيها عن القاتل. " [33]

فيتبين من النصوص التي نقلت عن الأئمة المالكية أن المذهب عندهم يعتبر القتل غيلة من ضروب الحرابة، ولذلك عنون الإمام مالك في موطئه (باب ما جاء في الغيلة والسحر) وأورد رضي الله عنه أثرا عن عمر بن الخطاب أنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر الفاروق رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا."[34]

ويظهر من تبويب الإمام مالك أن القتل غيلة يصدق على كل قتل جاء خفية وغدرا، لا يشترط أن يكون القتل غيلة حرابة أن يكون لأجل المال، وصنيع مالك من هذا القبيل فكل قتل كان خفية وخديعة يعدُّ حرابة، وتجري عليه أحكام الحرابة لأنه إفساد في الأرض، وهذا ما تبناه المالكية في المذهب فيعدون القتل غلية من باب الحرابة.

فالمالكية لا يجرون على القتل غيلة أحكام القتل العادي المعروف من دية، أو قصاص، أو عفو، وإنّما يجرون عليه أحكام الحرابة ومنها إقامة الحد، وعدم العفو.

ومما يؤكد على أن المحارب لا بد من قتله: نصوص المذهب؛ قال ابن رشد: "وأما إن قتل فلابد من قتله... "[35]. وقال ابن عرفة: "حد الحرابة بأحد الأربعة ما لم يقتل فإن قتل تعين قتله."[36]

وجاء في الموسوعة الكويتية: "ذهب المالكية خلافا لجمهور الفقهاء إلى أنّه لو عفا ولي المقتول غيلة عن القاتل، فإنّ عفوه لا يسقط عقوبة القتل؛ لأنّ الحق ليس له، وإنّما لله سبحانه وتعالى، ويعتبر القتل غيلة حرابة[37] في حالة ما إذا كان القاتل ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث. "[38]

فإذا قتل الإنسان مسلما أو ذميا[39] في ديار المسلمين غيلة فإنه يقتل لا محالة، ولا مجال لما يسمى عفو أولياء القتيل ؛ لأنّ القتل غيلة صار جريمة حرابة، وجريمة الحرابة تُعدّ من جرائم الحق العام، وإذا كانت كذلك فإن العفو فيها لا يجوز، لا من قبل ولي المقتول، ولا من قبل ولي أمر المسلمين، وذلك أنّ ولي المقتول لم يكن هو المتضرر لوحده كما هو في جريمة القتل العادي حتى يكون من حقه العفو، وأمّا إن كان ولي أمر المسلمين فما عليه إلاّ أن ينفذ حد الحرابة لأنّ عدم تنفيذه في حق القاتل غيلة هو مساس بالمصلحة الشرعية ولأن تصرف الحاكم منوط بالمصلحة، ولا مصلحة في التهاون في تطبيق الحدود.

ومن أدلة المالكية في وجوب تطبيق حد الحرابة على القاتل غيلة ما يلي:

أولا: الأثر: فقد روى ابن هشام في سيرته أثرا مضمونه "أنّ يوم أحد خرج المجذر بن زياد مع رسول الله ﷺ، وخرج معه الحارث بن سويد ابن الصامت، فوجد الحارث بن سويد غرة، من المجذر فقتله بأبيه..."[40]

وقال ابن الأثير في أسد الغابة: "ولا خلاف بين أهل الأثر أنّ هذا قتله النبي ﷺ بالمجذر بن زياد؛ لأنّه قتل المجذر يوم أحد غيلة، وذكر ابن منده في المجذر أنّ الحارث بن سويد بن الصامت، قتله ثم ارتد، ثم أسلم فقتله رسول الله ﷺ بالمجذر، وإنما قتل الحارث المجذر لأن المجذر قتل أباه سويد بن الصامت في الجاهلية، في حروب الانصار فهاج بسبب قتله وقعة بعاث، فلما رآه الحرث يوم أحد قتله بأبيه، والله أعلم. "[41]

وقال ابن عبد البر: " وقُتل المجذر يوم أحد قتله الحارث بن سويد بن الصامت، ثم لحق بمكة كافرا، ثم أتى مسلما بعد الفتح فقتله النبي ﷺ بالمجذر، وكان الحرث بن سويد يطلب غرة المجذر ليقتله بأبيه فشهدا جميعا أحدا فلما كان من جولة الناس ما كان أتاه الحارث بن سويد من خلفه، فضرب عنقه، وقتله غيلة، فأتى جبريل النبي ﷺ فأخبره بقتل المجذر غيلة، وأمره بأن يقتله به، وذلك بعد قدومه المدينة من مكة. " [42]

والشاهد كما تقدم القول إنّ القتل غيلة لا يكون لأجل أخذ المال فحسب، ولكنه يطلق على كل قتل حدث خفية، كما في قصة الحارث بن سويد، فالرسول ﷺ قتله لأنه قتل المجذر غيلة.

وهذا الدليل من أقوى أدلة المالكية في أنّ القاتل غيلة هو محارب، يطبق في حقه حد الحرابة الذي هو القتل مادام لم يأت تائبا.

ثانيا: النظر: يظهر أنّ القتل غيلة أي القتل الذي يكون خفية ومن طريق الترصد هو إفساد في الأرض فالمقتول يؤخذ على حين غرّة فقد يأمن القاتل الذي يستدرجه في مكان ما حتى يجهز عليه غدرا لم يخالط خلده بالمرّة، وهذا القتل يتميّز عن القتل العادي لأنّ ما يحوطه من استدراج لطفل مثلا، أو إنسان، وما يستتبعه من أمان يخدع به الضحية كل ذلك ينذر بوجود خلاف بين القتل العادي وهذا القتل البشع، وإن كان الكل هو إزهاق روح.

وهذه المعاني المصاحبة للقتل غيلة ناسب أن تكون سببا في تشديد عقوبة القاتل.

ب: **إذا جاء القاتل غيلة تائبا قبل أن يقدر عليه**

المعتمد في المذهب أنّ القاتل غيلة محارب لشناعة الجرم، فإذا جاء المحارب تائبا قبل أن يقدر عليه فإنّ حد الحرابة يسقط عنه، ويسلم لأولياء القتيل، وحينها تجري على القاتل غيلة أحكام القتل العادي من قصاص، أو عفو، أو دية، فيكون أولياء القتيل لهم الحق في العفو عن القاتل غيلة، أو طلب القصاص، أو طلب الدية إن شاءوا.

قال المواق: "... إذا جاء المحارب تائبا إلى الله قبل أن يقدر عليه سقط عنه حدّ الحرابة وثبت ما للنّاس عليهم من جرح، أو مال، او نفس، ثم للأولياء العفو. "[43]

وقال مالك في المدونة:"... قلت: أرأيت إن تابوا من قبل أن يقدر عليهم، وقد كانوا أخافوا، وأخذوا الأموال، وجرحوا النّاس؟ قال مالك: يوضع عنهم كل شيء، إلاّ أن يكونوا قتلوا فيدفعون إلى أولياء القتلى..."[44]

وقال ابن القاسم: "فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء المقتول يطلبون دمه، دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية عمن شاءوا... " [45]

قال الطاهر بن عاشور في معرض تفسيره لقوله تعال:﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[46] قال:... وقد دلت أداة الاستثناء على سقوط العقوبة في هذه الحالة فتم الكلام بها... ثم قال: ومعنى ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[47] ما كان قبل أن يتحقق المحارب أنّه مأخوذ، أو يضيق عليه الحصار، أو يطارد في جميع البلاد، ويضيّق عليه، فإن أتى قبل ذلك كله طائعا نادما سقط عنه ما شرع الله له من العقوبة لأنّه قد دل انتقال حاله من فساد إلى صلاح، فلم تبق حكمة من عقابه، ولما لم تتعرض الآية إلى غرم ما أتلفه بحرابته علم أنّ التوبة لا تؤثر في سقوط ما كان قد اعتلق به من حقوق الناس من مال أو دم، لأنّ ذلك معلوم من أدلة أخرى. "[48]

وقال ابن عطية المالكي في معرض تفسيره للآية السابقة: "وقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[49] استثنى الله عز وجل التائب قبل أن يقدر عليه، وأخبر بسقوط حقوق الله عنه... وأنّ المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه فقد سقط عنه حكم الحرابة، ولا نظر للإمام فيه إلا كما ينظر في سائر المسلمين. "[50]

ويظهر أنّ تحول جريمة القتل غيلة من وصف الحرابة إلى وصف القتل العادي بعد أن يتوب القاتل غيلة من قبل أن يقدر عليه هو تغليب للحق الخاص على الحق العام، فتوبته تنم عن إصلاح تلبس به، فناسب تخفيف الحكم في حقه فلا يقتل حرابة غير أنّه قد يُقتل قصاصا إن طالب أولياء القتيل بذلك مع ما يشوب ذلك من إمكانية العفو.

3. 1. 2. ثانيا: مذهب الجمهور غير المالكية

مذهب الجمهور غير المالكية وإن كان القتل غيلة غاية في البشاعة عندهم غير أنهم لم يعتبروه ضربا من الحرابة، وإنما هو عندهم قتلا عاديا، تجب فيه الحقوق الخاصة لأولياء القتيل، من قصاص إن شاءوا، أو دية إن شاءوا، أو عفو وذلك لأنّ هذا القتل لا يخرج عن كونه إزهاق روح، وكونه جاء من طريق الخفية، أو الغرّة لا يغير من صورة القتل.

قال الشافعي: "كل من قتل في حرابة، أو صحراء، أو مصر، أو مكابرة، أو قتل غيلة على مال أو غيره،

أو قتل ثائرة فالقصاص والعفو إلى الأولياء، وليس إلى السلطان من ذلك شيء إلاّ الأدب إذا عفا الولي."[51]

وقال ابن قدامة الحنبلي: "وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو، وذلك للولي دون السلطان، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر."[52]

وأدلة الشافعية والحنفية ومن وافقهم عموم الأدلة في مسألة عقوبة القتل، فإزهار روح الإنسان عمدا وإن كان من طريق الغيلة والخفية وصعوبة التحرز غير أنه قتل يستوجب أن يكون الحق فيه لأولياء القتيل كما هو في عرف الشريعة، فهو حق للعبد، وليس من حقوق الله، وعليه فإن ولي المقتول غيلة يطالب بالقصاص أو الدية أو العفو وذلك لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[53] وقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾.[54]

ومن السنة النبوية عموم ما جاء في قوله ﷺ: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما أن يودي؛ وإما أن يقاد."[55]

ولا يخفى أن أدلة الجمهور هي أدلة عامة.فالقتل العمد كيف كانت صورته هو إزهاق روح بريئة، فيدخل في ذلك صورة القتل خفية أو مواجهة، وبالتالي فالحكم يشمل الصورتين.

لا يخفى من خلال أدلة المذهبين المالكية، والجمهور رجاحة قول المالكية، فهو قد اعتمد على أدلة خاصة في المسألة بينما اعتمد مخالفوهم على الأدلة العامة، وهذا يجعل من مذهب المالكية هو القوى نقلا ونظرا.

3. 2. المطلب الثاني :العفو عن القاتل غيلة في التشريع الجنائي الجزائري

تعتبر الجماعة في الدولة الحديثة هي الشخص القانوني المتضرر من ارتكاب جريمة القتل عموما، وعليه كان لهذه الجماعة حق العفو عن العقوبة حصرا، فلها الحرية المطلقة في استعمال حقها في العفو عن طريق رئيس الجمهورية أو عدم استعماله، وذلك لأنّه منحة يمنحها له دستور الجماعة تلك حسبما تقضي به المصلحة العامة للبلد بعيدا عن الاعتبارات الشخصية، وبعيدا عن تحقيق المجاملات للمحكوم عليه أو الدولة التي ينتمي إليها.

وعندما يطلق مصطلح العفو عن العقوبة قانونا يتبادر العفو الرئاسي[56] وليس العفو الشامل الذي تحكمه مفاهيم خاصة ولما كان العفو الخاص هكذا، كان جديرا أن يشمل ويتسع لكل العقوبات، سواء عقوبات جرائم السياسة أو عقوبات جرائم الحق العام والتي من جملتها عقوبة القتل.

ويستدل على أن عقوبة القتل يشملها عفو الهيئة الاجتماعية بالمادة المادة 91 من الدستور فقد جاء في فقرتها 8 ما يلي: " له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها " وهذا نص عام لم يخصص نوع عقوبات عن غيرها ليشمل العفو العقوبات كافة.

والعفو عن العقوبة المراد به: "تكرم من رئيس الدولة بإنهاء تنفيذ العقوبة المقررة على الجاني بموجب حكم بات إنهاء كليا، أو جزئيا، أو استبدالها بعقوبة أخف."[57]

وحسب المادة أعلاه والتعريف السابق الذكر فإنّ الأثر الأبرز هو سقوط العقوبات الأصلية التي حكم بها القضاء على الجاني نهائيا، أو سقوط جزء منها، أو استبدالها فـ "الأثر الفوري والمباشر للعفو المذكور هو انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها.

وفي تأصيل أساس انقضاء هذا الالتزام برز اتجاهان: الأول واقعي يحلل العفو الرئاسي بوصفه إسقاطا للعقوبة، مبني على التسامح، والثاني: نظري وحكمي ينظر إليه كنوع من إبراء الذمة، أو التنفيذ الحكمي للعقوبة، فالعفو الرئاسي عن العقوبة، وفقا للتحليل الثاني يعادل تنفيذها حكما، وبذلك يتفادى التحليل المذكور الانتقادات المصوبة للعفو والمتعلقة باعتدائه على حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، مادامت العقوبة تعد حكما منفذة بكاملها."[58]

ولعل الاتجاه الثاني هو ما تبناه مشرعنا الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء في المادة 677 من فقرتها الأخيرة ما يلي: "إن الإعفاء الكلي، أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي."[59]

والعفو عن العقاب إذا أطلق إنّما يراد به العفو الرئاسي، أو ما يسمى بالعفو الخاص، تمييزا له عن الحق العام، أو ما يسمى بالعفو الشامل الذي أقرّه القانون الجزائي الجزائري، غير أنّ ذلك النوع من العفو غير مراد هنا، لأنّه لا يطلق إلاّ مقيدا، بينما إذا أطلق العفو عن العقوبة من غير قيد فإنّه يراد به كما تقدم القول العفو الرئاسي.

وإذا مضينا والنص الدستوري أعلاه أمكننا القول إنّ مجال العفو الرئاسي[60] الممنوح لرئيس الجمهورية يشمل كل العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية إلا إذا نص القانون على أنّ العفو الخاص يشمل تلك العقوبات التبعية والتكميلية إن وجدت.[61]

فالمشرع الجزائري لم يقصر العفو المذكور على نوع محدد من الجرائم فيعفو عن مرتكبها فالنص عام إذن ويشمل حتى أعظم الجرائم بشاعة والتي منها جريمة القتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد.

وهذا ما تبناه الفقه الجنائي المصري من الناحية النظرية: فالعفو يشمل جميع العقوبات الصادرة من أي جهة قضائية أيا كانت الجرائم التي صدرت فيها هذه العقوبات.[62]

غير أنّ العادة في الجزائر جرت على استبعاد مجموعة من الجرائم فلا يمكن أن يعفو عنها الرئيس ومنها جنايات الإرهاب والأعمال التخريبية، جنايات القتل العمد، الاغتصاب، والمخدرات، والجنايات الماسة بالاقتصاد الوطني...[63]

قال الأستاذ بوسقيعة: "ويحرص عادة مرسوم العفو على إبعاد طائفة من المحكوم عليهم من الاستفادة من العفو، وهكذا جرت العادة في الجزائر إبعاد المحكوم عليهم بجنايات الإرهاب، والأعمال التخريبية،

وجنايات القتل العمد، والاغتصاب والمخدرات، والجنايات الماسة بالاقتصاد الوطني."[64]

وهذه العادة أو العرف لا يمنع رئيس الجمهورية من استعمال حقه في العفو إن أراد في كل عقوبة يرى أن يعفو عن مقترفها وذلك راجع بالأساس إلى أنّ عفو رئيس الجمهورية عن عقاب أحدهم هو حق دستوري واضح وصريح يمارسه الرئيس لاعتبارات يراها، لا يخضع لاعتبارات القضاء من رقابة أو إلغاء؛ فأعمال السيادة إنما هي لفيف من أعمال السلطة التنفيذية وتلك الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء.

وعليه يمكن القول: نظريا يحق للرئيس الجمهورية حسب نص الدستور أن يعفو عن القاتل الذي زهق روح ضحيته من طريق سبق الإصرار أو الترصد، وذلك يعود لسببين:

الأول منهما: كون العفو حق دستوري يملكه رئيس الجمهورية ولا معقب لعفوه.

الثاني: العموم الذي تضمنه النص الدستوري، لأنّ النص المجّرد أتى بلفظ عام، واللفظ العام يجري على عمومه حتى يرد التخصيص، ولأنّ المشرع لم يذكر لنا لوائح تنظيمية تفسر النص الدستوري، أو تستثني منه بعض العقوبات التي لا يحق لرئيس الجمهورية العفو عنها، وما دام الأمر كذلك فإن عفو الهيئة الاجتماعية ممثلة في رئيس الجمهورية يشمل حتى تلك الجرائم الأكثر بشاعة في الوسط الاجتماعي ومنها القتل بنوعيه المشدد والبسيط.

وعليه فإنّه وبناء على نص ما هو مقرّر سلفا يكون العفو عن العقوبة المقررة للقتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد إما الإعفاء الكلي عن عقوبة الإعدام، فتلغى العقوبة بالكلية، وإمّا أن تستبدل عقوبة الإعدام بعقوبة أخف كالسجن المؤبد، أو السجن المؤقت. ولا نتصور التخفيض لعقوبة الإعدام، لأنّ التخفيض له علاقة بالزمن وقد يصدق على عقوبة السجن المؤبد لتخفض إلى سجن مؤقت.

3. 2. 1. شروط العفو في التشريع الجزائري

3. 2. 1. 1. أولا: الشروط الموضوعية للعفو

(أ) أن يكون الحكم جزائي: حتى يحظى الحكم على الجاني فيعفو عنه الرئيس، لابد أن يكون ذلك الحكم من الأحكام الجزائية، وليست المدنية والإدارية، بالإضافة إلى الأحكام التي تخرج عن إطار الطابع الجزائي، أو تلك التي تصدر من الإدارة على وجه التأديب، كل ذلك لا يصح أن يكون محلا لعفو الرئيس.

ويفهم ذلك من النص الدستوري السابق الذكر، والذي يحدد بعض حقوق رئيس الجمهورية والذي جاء فيه: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها."

وهذا العفو معقول المعنى، لأن الحكم الجزائي هو الحكم الذي يُتطلع لعفو جهة ما عمَّن صدر بحقه، دون الأحكام المدنية، أو الإدارية، أو التأديبية الأقل حطا من مركز المجاني. وهذا لا يعني عدم صدور عفو رئاسي في شأن قضية غير جنائية.

(ب) أن يكون الحكم باتا ونهائيا: يشترط لاعتبار عفو الرئيس أن يكون الحكم الصادر في حق الجاني

نهائيا وباتا، وذلك بأن يكون قد ستنفذ كل الطرق القانونية المتاحة [65].

3. 2. 1. 2. ثانيا: الشروط الشكلية للعفو

فرض القانون الجنائي مجموعة شروط شكلية على غرار ما تقدم، لاعتبار العفو والاعتداد به وأهمها هي:

(أ) **طلب العفو**: وهذا الشرط نعني به تقديم طلب من قبل الجاني المحكوم عليه حكما باتا، أو أحد أقاربه يتلمس به العفو، وإن كان العفو أي عفو الرئيس لا يتوقف على طلب من تقدم، فله أن يمارس حقه الدستوري من غير أن انتظار ذاك الطلب.

وإذا كانت العقوبة هي الإعدام ؛ فإنّ الإعدام لا يُنفذ إلاّ إذا رُفض العفو[66] من قبل الجهة المخول لها قانونا البت في ذلك فإذا عفا رئيس الجمهورية عن القاتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد،ألغيت العقوبة.

ويستشف من النقل السابق من المادة 155 رقم 05 – 04 الذي يتضمن قانون السجون والذي جاء تأكيده في الهامش، قلت يستشف أنّ عقوبة الإعدام الأشد في قانون العقوبات الجزائري، قد يطالها العفو، والمعروف أنّ عقوبة الإعدام تصدق بالدرجة الأولى على القتل من طريق سبق الإصرار، أو الترصد، فيمكن إذن أن يفهم أنّ القاتل عمدا من طريق سبق الإصرار أن الترصد أن يشمله العفو المذكور.

(ب) **استشارة المجلس الأعلى للقضاء**: هذا الشرط الشكلي للعفو عن العقوبة هو في الحقيقة غير ملزم لرئيس الجمهورية غير أنّ الدستور قد نص عليه، ونعني به استشارة المجلس الأعلى للقضاء[67] في موضوع العفو. لكن التقاليد القانونية فرضته على الرئيس من غير أن يكون لهذه الاستشارة مفعول قانوني معتبر.

لم يختلف التشريع العقابي الجزائري عن التشريع العقابي في الفقه الإسلامي في موضوع التشدد في العقوبة في شأن القاتل غيلة، وهو ما يسمى قانونا عندنا بالقتل من طريق سبق الإصرار، أو الترصد، وهذا القتل عدّه المشرع الإسلامي من أفظع أنواع القتل، حتى أنّ لفيفا من الفقهاء المسلمين وهم المالكية أبدوا تشددا منطقيا في شأن ذلك، ولم يتسامحوا في وجوب النيل من القاتل عقابا له على شنيع فعلته، و فضيع صنعته.

ويظهر فيما سبق من عرض الأدلة رجاحة مذهب المالكية وقوة استدلالهم في المسألة، وذلك كون الدماء معصومة هذا أولا، وثانيا كون الصنيع البشع الذي تمت به جريمة القتل غيلة، أو ما يسمى قانونا بالقتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد غاية في الإهانة للضحية، فإنّ ظروف قتل الضحية هي عوامل بقدر ما كانت عبئا ثقيلا مرا على الضحية كانت دليل جرم مخطط له من قبل القاتل.

وهذا كله يساهم في إبداء خشونة وقسوة تناسب ما أقدم عليه القاتل شرعا وقانونا.

ففي الشريعة وعلى مذهب المالكية ومن وافقهم يُعدّ هذا النوع من القتل من باب الحرابة ؛ فيعاقب

بالقتل حتى من قتل ذميا فهو إذن حدّ من حدود الله، والحدود لا سبيل إلى التهاون في شأنها، لأنّ المقدم على جريمة الحرابة إنّما أقدما على إهدار كلي من كليات الشريعة وهي كلية النفس، وحفظها من الحق العام في مثل هذه الحالة.

بينما القانون الجزائي عندنا فقد أبدى نفس الشدة، ورصد عقوبة الإعدام لهذا النوع من القتل. وما ذلك إلاّ لأنّ المشرع القانوني تفطن لأهمية ذلك. حتى لا يفوت صالح الأفراد وحفظ نفوسهم.

ويظهر أنّ العفو عن القاتل غيلة، أو ما يسمى بالقتل من طريق سبق الإصرار والتّرصد تتوافق فيه نظرة جمهور الفقهاء غير المالكية مع نظرة القانون الجنائي الجزائري في جواز العفو فيه، فالفقهاء غير المالكية جعلوا ذلك النوع من القتل قتلا عاديا يجوز فيه العفو، والقانون الجنائي الجزائري أجاز نظريا لرئيس الجمهورية أن يعفو عن القاتل من طريق سبق الإصرار والترصد بناء على حق الرئيس الدستوري والذي لا ينازع فيه احد، بينما كانت نظرة المالكية لهذا القتل وأعني بها عدم العفو فيه متجانسة مع النظرة العملية للقانون الجزائري إذ العادة جارية كما سبق القول في عدم العفو عن القتل من طريق سبق الإصرار والترصد.

4. خاتمة

لا يلوح في الأفق الإنساني المعاصر أنّ الإنسان بإمكانه أن يقلل من ظاهرة القتل غيلة، أو ما يسمى قانونا بالقتل من طريق سبق الإصرار، أو الترصد، وذلك يعود إلى أنّ المنظومة القانونية – والمستمدة أساسا من القانون الوضعي – عاجزة عن إظهار الصرامة و الردع اللازمين اللذين من شأنهما الإفضاء إلى التقليل من تفشي جريمة القتل المذكور.

وقد ورد في الحكمة أنّ "من يأمن العقاب يسيء الأدب"، وهذا واقع اليوم في المجتمعات البشرية في شأن هذه الجريمة البشعة، فيمكن القول إنّ القتل غيلة، أو ما يسمى بالقتل من طريق سبق الإصرار أو الترصد أصبح ظاهرة يومية في كافة المجتمعات الإنسانية، وقد كان المأمول أن تُقوّض هذه الجريمة وتحصر مع الوقت من طريق العقاب المرصود لها قانونا غير أنّ ذلك لم يحصل، بل تفشى وجود الجرم، وقل الردع والحزم.

أما في أحكام الفقه الإسلامي فقد ذهب المالكية إلى أنّ العقوبة في القتل غيلة تشدد إلى أن تصل إلى تحريم شريعة العفو المعهودة في جرم القتل العمد أحيانا وذلك يعود إلى أن ملابسات إزهاق الروح المعصومة أفضى إلى تغليظ العقوبة، ومنع فيها العفو وسلط على مرتكبها عقوبة الإعدام لأنّه محارب.

اقتراح: من المعلوم أنّ القانون الجنائي الجزائري قد سن عقوبة الإعدام للقاتل من طريق سبق الإصرار، أو الترصد وهذا تمييزا منه عن القتل الذي لم يأت من ذاك الطريق، ويمكن أن يكون ذلك تفريقا مهما بين النوعين من القتل، وإن كانت الحقيقة هي عدم التمييز بين أنواع القتل العمد.

لكن هذا يحسب للقانون العقابي الجزائري في تمسكه بعقوبة الإعدام تلك، ولو نظريا لذلك النوع من القتل لبشاعة الجرم.

وعليه تتأكد في ظل الظروف التي يعيشه الناس ضرورة الحزم في تطبيق عقوبة الإعدام على القتلة الذين يبيدون النفوس، ويريقون الدماء المعصومة، وما استهان القتلة بذلك إلاّ بسبب عدم نجاعة العقوبة أحيانا، أو تعليق العمل بها أحيانا مثل عقوبة الإعدام في القانون الجزائري، فالعقوبة منصوص عليها تشريعا غير أن تطبيقها معلق إلى حين وهذا يمثل إشكالا مستقلا.

توصية: ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية من قبل المشرع الجنائي الجزائري عموما وفي عقوبة القتل خصوصا، وذلك يعود لسببين:

أولا: لأنّ ذلك يدخل ضمن دائرة التكليف التي يلتزم بها ولي الأمر.

ثانيا: لأن عقوبة القتل غيلة أو ما يسمى بالقتل من طريق سبق الإصرار والترصد عند لفيف من علماء الفقه الإسلامي هو عقوبة حرابة، فمن شأن تطبيقها تقليل جرائم القتل لأنّها تتضمن غاية من غايات العقاب ألا وهي غاية الردع المفضي إلى الانتهاء.

5. قائمة المراجع:

- ابن الأثير، أبو الحسين (1989)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الفكر، بيروت لبنان.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس (1995)، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية.
- ابن جزي، محمد بن أحمد (1998)، القوانين الفقهية، ضبط محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد (1988)، البيان والتحصيل، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط 2.
- ابن عاشور، محمد الطاهر (1984)، التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، الدار التونسية للنشر.
- ابن عبد البر الأندلسي، أبو عمر (1992)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، بيروت لبنان، ط 1.
- ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب(1422هـ)، المحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- ابن فارس، أحمد (1979)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد (1968)، المغني، مكتبة القاهرة، بدون رقم طبعة.
- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي (1994)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3.
- ابن هشام، عبد الملك المعافري (1955)، السيرة، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 2.
- الأصبحي، مالك بن أنس (1990)، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- الأصبحي، مالك بن أنس (2001)، الموطأ، تحقيق محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، القاهرة، ط 1.
- أوهايبية، عبد الله (2013)، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، ط 5.
- الباجي، سليمان أبو الوليد (1332هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة دار السعادة، مصر، ط 1.
- البخاري، محمد بن إسماعيل(1422هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه

وأيامه تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر،ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط 1.
- بوسقيعة، أحسن (2013)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط 13.
- بوسقيعة، أحسن (2013)، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، ط 13.
- الجرجاني، على بن محمد الشريف(2012)، كتاب التعريفات، تحقيق محمد المرعشلي، دار النفائس، بيروت لبنان، ط 3.
- الجوهري، مصطفى فهمي(2002)، تفريد العقاب في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر.
- الحطاب، شمس الدين الرعيني (1992)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط 3.
- الخرشي، أبو عبد الله (بدون تاريخ)، الشرح على خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت لبنان.
- الدردير، أحمد (بدون تاريخ)، الشرح على مختصر خليل، دار الفكر ببيروت.
- الدردير، أحمد، (بدون تاريخ) الشرح الصغير لأقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة.
- الدسوقي، محمد بن عرفة(بدون تاريخ)، الحاشية على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
- الرصاع، محمد الأنصاري(1993)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1.
- الزرقا، أحمد(1983)، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1.
- زروق، شهاب الدين أبو العباس(2006)، الشرح على متن الرسالة، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- سايس، جمال (2013)، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، منشورات كليك، الجزائر، ط 1.
- الشافعي، محمد بن إدريس(1990)، الأم، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- الشربيني، محمد (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية بيروت، ط1.
- العدوي، علي الصعيدي (1994)، الحاشية على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي دار الفكر، بيروت لبنان.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.
- الفيروز آبادي، مجد الدين (2009)، القاموس المحيط، تحقيق أبو نصر الهوريني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 3.
- الكاساني، علاء الدين(1986)، بدائع الشرائع في ترتيب الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2.
- المجددي، محمد عميم الإحسان (2003)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- المواق، محمد بن يوسف (1996)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1.
- النبرواي، نبيل عبد الصبور (بدون تاريخ)، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة.
- النبهان، محمد فاروق (1977)، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، ودار القلم بيروت.

6. الهوامش والإحالات:

(1) ابن فارس أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج 5 ص56.

(2) ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج 11 ص547.

(3) الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، ص1058.
(4) ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، ج 11 ص513.
(5) محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ط دار الغرب الإسلامي، ص 655.
(6) زروق شهاب الدين أبو العباس، الشرح على متن الرسالة، ج 2 ص 846.
(7) الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، ط 1، 1332هـ.
(8) الشربيني محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5 ص 245.
(9) ابن تيمية تقي الدين أبو العباس، مجموع الفتاوى، ج 28 ص 316.
(10) وقد عرّفت المادة 254 من قانون العقوبات لدينا هذا القتل في تعريفه: القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا " وهذا ينطبق على القتل الذي يقع عاريا عن أي ظرف نعته المشرع بالمشدد بدليل إفراد القتل المصحوب بالإصرار أو الترصد في المادتين 255 و 256 من القانون نفسه والذي تأتي الإحالة إليه.
(11) الأمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
(12) القانون رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
(13) هذه الملاحظة أوردها الأستاذ أحسن بوسقيعة، ينظر بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط 13، 2013، ج 1 ص 32.
(14) سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، ج 1 ص 134.
(15) محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف بشرح حدود ابن عرفة، ط المكتبة العلمية، ص 508.
(16) الخرشي أبو عبد الله، الشرح على خليل، ج 8 ص 104.
(17) الحطاب الرعيني شمس الدين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6 ص 136.
(18) النبهان محمد فاروق، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 56.
(19) الدردير أحمد، الشرح على مختصر خليل، ج 4 ص 237.
(20) الكاساني علاء الدين، بدائع الشرائع في ترتيب الصنائع، ج 7 ص 179.
(21) الدردير أحمد، المصدر نفسه، ج 4 ص 246.
(22) ابن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج8 ص 267.
(23) البخاري محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، كتاب الديات، باب قوله تعالى أن النفس بالنفس، رقم الحديث 6878 ، ج 9 ص 5.
(24) الدردير أحمد، الشرح الصغير لأقرب المسالك، ج 4 ص 332.
(25) الدسوقي محمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير، ج 4 ص 246.
(26) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 379.
(27) الخرشي أبو عبد الله، المصدر السابق، ج 8 ص 10.
(28) ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين، المصدر السابق، ج 8 ص 290.
(29) الدسوقي محمد بن عرفة، المصدر السابق، ج 4 ص 242.
(30) ابن جزي الكلبي محمد بن احمد، القوانين الفقهية، ص 256.
(31) ابن رشد الجد أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، ج 16 ص 370.

(32) الحطاب الرعيني شمس الدين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6 ص 315.

(33) العدوي علي الصعيدي، الحاشية على كفاية الطالب الرباني، ج 2 ص 314.

(34) مالك بن أنس أبو عبد الله، الموطأ، ص512. والأثر وإن كان موقوفا تفرد به مالك في الموطأ فقد روى البخاري قال لي ابن بشار حدثني يحي عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ غلاما قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم،و قال مغيرة بن حكيم عن أبيه إنّ أربعة ممن قتلوا صبيا فقال عمر مثله. "البخاري محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم... رقم 6896، ج 9 ص 8. قال الحافظ ابن حجر: هذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد، ينظر: ابن حجر العسقلاني أحمد بن على، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12 ص227.

(35) ابن رشد القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، ج 3 ص 231.

(36) المواق محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 8 ص 428.

(37) جريمة الحرابة يستتبعها حدّ معروف وهو عقوبة تنزل بالمحارب ومنها عقوبة القتل إذا قتل ضحيته، ومراعاتها من قبيل حفظ حق الله تعالى، ولأنّ المحارب إنما أقدم بفعلته تلك تقويض حق الجماعة الذي يسمى بحق الله تعالى لذا لا مجال للمسامحة في هذا الحق، أو التهاون في إنزال العقوبة بمن يهدره.

(38) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 31، ص 344.

(39) أهل الذمة هم: المعاهدون من اليهود والنصارى وغيرهم ممن يقيم بدار الإسلام. أو هم المواطنون غير المسلمين الذين يحملون جنسية الدولة الإسلامية. إحسان المجددي البركتي محمد عميم، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص 39، الجرجاني على بن محمد الشريف، كتاب التعريفات، ص 98.

(40) ابن أيوب الحميري المعافري عبد الملك بن هشام، السيرة، ج 1 ص 288.

(41) ابن الأثير أبو الحسين، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج 1 ص 397.

(42) ابن عبد البر الأندلسي أبو عمر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج 1 ص 1461.

(43) المواق محمد بن يوسف، المصدر السابق، ج 8 ص 431.

(44) مالك بن أنس أبو عبد الله المدونة، ج 4 ص 554.

(45) مالك بن أنس أبو عبد الله، المصدر نفسه والجزء والصفحة.

(46) سورة المائدة: الآية 36.

(47) سورة المائدة: الآية 36.

(48) ابن عاشور الطاهر، التحرير والتنوير، ج 6 ص186.

(49) سورة المائدة: الآية 36.

(50) ابن عطية الأندلسي أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز، ج 2 ص 185 –186.

(51) الشافعي محمد بن إدريس، الأم، ج 7 ص 349.

(52) ابن قدامة المقدسي أبو محمد، المصدر السابق، ج 7 ص 648.

(53) سورة البقرة:الآية 177.

(54) سورة البقرة: الآية 177.

(55) البخاري محمد بن إسماعيل، المصدر السابق، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، رقم 2434، القشيري مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، رقم 1355، ص 628.

(56) ويوجد في القانون ما يسمى بالعفو الشامل ويسمى كذلك بالعفو العام: وهو العفو عن الجريمة وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة في أي مرحلة كانت عليها، فتنص المادة 6 من قانون الإجراءات

الجزائرية على ما يلي: تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل. وهذا العفو هو أداة في يد المشرع يقرر على أساس طبيعة المخالفات والفترة الزمنية التي ارتكب فيها، فيكون عادة لاحقا لأزمة سياسية عصفت بالبلد، أو عن أعمال شغب واضطراب حصل صاحب تلك الأزمة، والغرض منه تحقيق تهدئة الخواطر. ويمكن القول "إن العفو الشامل هو إسدال ستار من النسيان على جرائم سابقة، وذلك بتجريد بعض الأفعال من الصفة الجرمية، بأثر رجعي فيصبح الفعل كما لو كان مباحا ". "فالعفو الشامل ينهي كل آثار الجريمة وهو عام موضوعي يتعلق بجريمة، أو عدة جرائم محددة، ويستفيد منه كل شخص ارتكب هذا الفعل المحدد، أو في الفترة المحددة.وما يميز هذا النوع انه يصدر بنص من قبل البرلمان أي السلطة التشريعية كما جاء في المادة 122 من الدستور في بندها السابع 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." ينظر سليمان عبد الله، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، ص523. أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، ط 5، 2013 -2014، ص 132 – 133.

(57) سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ج 2 ص 520.

(58) النبرواي نبيل عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب، ص 94.

(59) الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(60) مع أنّ العفو عن عقوبة الجناة حق دستوري لرئيس الجمهورية كما جاء في المتن غير أنّ المادة 182 من الدستور الجزائري نصــت على ما يلي: (يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو)، فالرئيس وإن كان هو السلطة الوحيدة المخوّلة حق إصدار العفو، غير أن ذلك يأتي من بعد رأي استشاري يبديه المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية قبل إصداره العفو، ولكن هذا الرأي هو رأي استشاري وليس ملزما، وذلك بناء على أنّ رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

(61) سلميان عبد الله، المرجع السابق، ج 2 ص 512.

(62) الجوهري مصطفى فهمي، تفريد العقاب في القانون الجنائي، ص154 .

(63) ولعل الأمر معلل بكون هذه الجرائم لا يمكن بحال أن تكون المصلحة في العفو عن أصحابها، بل مهما لاح للهيئة الاجتماعية ممثلة في رئيس الجمهورية أنّ في العفو عن عقوبة مقترف هذه الجرائم من منفعة تعود على الأمة، أو مفسدة تُدرأ فإنّ ذلك غير واقع وغير ممكن، لأنّ مفاسد هذه الجرائم لا تحد.

(64) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 488.

(65) المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 18 – 182 المؤرخ في 20 شوال عام 1439 الموافق 4 يوليو سنة 2018 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى السادسة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب من الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 41 المؤرخة في 27 شوال عام 1439 هـ 11 يوليو سنة 2018. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 488.

(66) المادة 155 من القانون رقم 05 – 04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق ل 5 فبراير سنة 2005 م يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005.

(67) المادة 182 من دستور الجمهورية الجزائرية المعدل بموجب القانون 16 -01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.