الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية: أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية
قسم: الشريعة
تخصص: شريعة و قانون

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: .....

موضوع البحث:

حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها

دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالب الباحث:

بلعتروس محمد

إشراف :

أ.د. فيصل بن حليلو

أ.د. نصر سلمان

الجزء الأول والثاني

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان – رئيسا– جامعة الأمير عبد القادر
- الأستاذ الدكتور: فيصل بن حليلو – مقررا– جامعة منتوري
- الأستاذ الدكتور: نصر سلمان – مشرفا مساعدا– جامعة الأمير عبد القادر
- الأستاذ الدكتور: محمد لخضر مالكي – عضوا– جامعة منتوري
- الأستاذ الدكتور: عبد الحفيظ طاشور – عضوا– جامعة منتوري

التقدير: مشرف جدا

السنة الجامعية : 1428 هـ– 1429 هـ

2007 م – 2008 م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر و تقدير

أتوجه بالشكر الجزيل إلى المشرف الشرعي على هـذه الرسـالة الأستاذ الدكتور نصر سلمان على ما قدم لي من توجيهات أفادتني أيمـا إفادة، وعلى ما أسدى إلي من خدمات في سبيل إنجاز هذا العمل، و على صبره الكبير و تواضعه الجم، فجزاه الله عني و عن طلبة العلـم خيـر الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الموفور إلى المشـرف القـانوني علـى هـذه الأطروحة الأستاذ الدكتور بن حليلو فيصل على ملاحظاته الدقيقة و على ما قدم لي من يد العون بكرم و تجمل رغم كثرة واجباته و الله نسأل أن ينفع بكل ما يقدمه.

و إنه لمن الوفاء أيضا أن أعترف بالجميل العظيم لكـل معلمـي و أساتذتي في جميع الأطوار التعليمية، فلهم مني عظيم الشكر على مـا أسدوه إلي من تعليم و توجيه و تشجيع، و جزاهم الله عني و عـن كـل الأجيال التي تخرجت على أيديهم خير الجزاء.

هذا و لا يفوتني أن أنوه بالخدمات المكتبية التي يقـدمها أعـوان المكتبة إلى الطلبة و الباحثين في هذه الجامعة العامرة و في جامعة أدرار المحروسة. و إني لمدين بالشكر لكل من أمدني بمساعدة أو خدمة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

إلى روح أبي رحمه الله صاحب الفضل الأكبر فيما بلغت..

إلى أمي أطال الله عمرها و ثبتها على طاعته..

إلى زوجتي الفاضلة التي أمدتني بدعم معنوي لا يوصف..

إلى إخـــوتي فـــي الله جميعـــا، و إلـــى كـــل محبـــي الحـــــق و الحقيقة و العاملين بإخلاص و تفان من أجل التمكين لهما..

..إلى هؤلاء جميعا أهدي حصيلة هذا الجهد المتواضع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

المقدمة:.....1

الباب التمهيدي: بيان و تحليل المفاهيم الأساسية في البحث.....1

الفصل الأول: مفهوم المجني عليه و حقوقه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون.....2

المبحث الأول: مفهوم المجني عليه بين الشريعة و القانون 2

المطلب الأول: مفهوم المجني عليه في القانون.....2

الفرع الأول: تعريف المجني عليه.....2

البند الأول: تعريف المجني عليه في الفقه القانوني.....3

البند الثاني: تعريف المجني عليه في التشريع 5

البند الثالث: تعريف المجني عليه في القضاء 6

الفرع الثاني: تمييز المجني عليه عن غيره من المصطلحات الشبيهة به.....8

البند الأول: تمييز المجني عليه عن المضرور من الجريمة 8

أولا – أهمية التمييز بين المجني عليه و المضرور من الجريمة.....9

ثانيا – ضابط التفرقة بين المجني عليه و المضرور من الجريمة.....10

البند الثاني: تمييز المجني عليه عن المدعي بالحقوق المدنية 14

المطلب الثاني: مفهوم المجني عليه في الشريعة 16

الفرع الأول: استخلاص تعريف المجني عليه من تعريف الجناية.....16

الفرع الثاني: المجني عليه في أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية.....18

البند الأول: تقسيمات الحقوق 19

أولا – معنى حق الله تعالى 19

ثانيا – معنى حق العبد 20

ثالثا – ما اجتمع فيه الحقان و حق الله تعالى غالب.....21

رابعا – ما اجتمع فيه الحقان و حق العبد غالب 22

البند الثاني: تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية و بيان المجني عليه فيها.....23

أولا – جرائم الحدود.....23

ثانيا – جرائم القصاص و الدية.....24

ثالثا – جرائم التعازير.....24

المطلب الثالث: مقارنة مفهوم المجني عليه بين الشريعة و القانون 24

الفرع الأول: تعريف المجني عليه بين الشريعة و القانون 25

الفرع الثاني: مدى تلازم صفتي المجني عليه و المضرور من الجريمة بين الشريعة و القانون.....25

الفرع الثالث: ضرورة تخويل المجني عليه حق الادعاء المباشر.....27

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: حقوق المجنى عليه الاجرائية في ظل انظمة الاتهام بين الشريعة و القانون 30
المطلب الأول: حقوق المجني عليه في ظل أنظمة الاتهام الوضعيه.....30
الفرع الأول: حقوق المجني عليه في ظل النظام الاتهامي 31
البند الأول: فكرة النظام الاتهامي.....31
البند الثاني: التطور التاريخي للنظام الاتهامي.....32
البند الثالث: خصائص النظام الاتهامي 32
اولا – فيما يتعلق بعبء الإثبات و الاتهام 33
ثانيا – فيما يتصل بطبيعة دور القاضي 33
ثالثا – فيما يتعلق بطابع إجراءات الدعوى 33
البند الرابع: تقدير النظام الاتهامي 34
أولا – مزايا النظام الاتهامي 34
ثانيا – الاعتراضات على نظام الاتهام الفردي 34
الفرع الثاني: حقوق المجني عليه في ظل النظام التنقيبي 35
البند الأول: فكرة النظام التنقيبي.....35
البند الثاني: التطور التاريخي للنظام التنقيبي.....36
البند الثالث: خصائص النظام التنقيبي 36
أولا – إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة في الملاحقة الجنائية.....37
ثانيا – الدور الإيجابي للقاضي.....37
ثالثا – مميزات مراحل الخصومة في هذا النظام.....38
البند الرابع: تقدير النظام التنقيبي 38
الفرع الثالث: حقوق المجني عليه في ظل النظام المختلط.....39
البند الأول: فكرة النظام المختلط.....40
البند الثاني: سمات النظام المختلط.....40
البند الثالث: تقدير النظام المختلط 41
البند الرابع: مكانة النظام المختلط من التشريعات المقارنة الحديثة.....42
أولا – الوضع في التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري.....42
ثانيا – الوضع في بعض التشريعات الأخرى.....45
ثانيا – الوضع في التشريع الألماني.....46
المطلب الثاني: حقوق المجني عليه في ظل نظام الاتهام في الشريعة 47
الفرع الأول: حقوق الخصوم في المجال الفردي.....48
البند الأول: حقوق المجني عليه في المجال الفردي.....48
البند الثاني: حقوق المتهم في المجال الفردي.....49

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: حقوق الخصوم في المجال العام.....51
البند الأول: حقوق المجني عليه في المجال العام.....51
البند الثاني: حقوق المتهم في المجال العام.....52
المطلب الثالث: مقارنة حقوق المجنى عليه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون.....52
الفرع الأول : طبيعة المصلحة المعتدى عليها بالجريمة بين الشريعة و القانون 53
الفرع الثاني: الأنظمة الاتهامية و الاعتبارات السياسية بين الشريعة و القانون 55
الفصل الثاني:مفهوم الدعوى الجنائية و التصرف فيها تحريكا و إنهاء بين الشريعة و القانون.....58
المبحث الأول: مفهوم الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....58
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الجنائية في القانون.....58
الفرع الأول: تعريف الدعوى الجنائية 58
الفرع الثاني: تمييز الدعوى الجنائية عما يشبهها في القانون 60
البند الأول: تمييز الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية التبعية 60
أولا – أوجه الاختلاف بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية التبعية.....61
ثانيا – أوجه التشابه بين الدعويين.....63
البند الثاني: الدعوى الجنائية و الدعوى التأديبية.....64
البند الثالث : الدعوى الجنائية و الخصومة الجنائية 66
المطلب الثاني : مفهوم الدعوى الجنائية في الشريعة 68
الفرع الأول : تعريف الدعوى الجنائية في الشريعة 68
البند الأول: تعريف الدعوى و الجناية في الاصطلاح الفقهي 68
أولا – تعريف الدعوى بوجه عام في الاصطلاح الفقهي:.....69
ثانيا – تعريف الجناية 73
البند الثاني: تعريف الدعوى الجنائية.....73
الفرع الثاني : تمييز الدعوى الجنائية عما يشبهها من المصطلحات في الشريعة.....75
البند الأول : الفرق بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية في الشريعة 75
أولا – الفرق بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية من حيث محل الدعوى 76
ثانيا – الفرق بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية من حيث الإثبات 76
البند الثاني: الفرق بين الدعوىالجنائية و الخصومة الجنائية في الشريعة.....77
المطلب الثالث: مقارنة مفهوم الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....79
الفرع الأول: الدعوى الجنائية العامة.....81
الفرع الثاني: الدعوى الجنائية الخاصة.....82
المبحث الثاني : مفهوم تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها بين الشريعة و القانون.....83
المطلب الأول : مفهوم تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون 83

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول : مفهوم تحريك الدعوى الجنائية في القانون.....84
البند الأول: المقصود من تحريك الدعوى الجنائية 84
البند الثاني : الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و غيرها من المصطلحات الشبيهة.....88
أولا- الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و رفعها.....88
ثانيا- الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها.....88
الفرع الثاني: مفهوم تحريك الدعوى الجنائية في الشريعة 89
البند الأول: تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم العامة في الشريعة 90
البند الثاني: تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الخاصة في الشريعة 94
الفرع الثالث : مقارنة مفهوم تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....96
البند الأول: فكرتا الحق العام و النيابة العامة بين الشريعة و القانون 96
البند الثاني : تحريك الدعوى الجنائية بين مبدأي الشرعية و الملاءمة بين الشريعة و القانون 99
المطلب الثاني : مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....102
الفرع الأول : مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية في القانون 102
البند الأول: المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و أسبابه.....102
البند الثاني : موقف التشريعات المقارنة من حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية 105
الفرع الثاني: مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية في الشريعة 106
البند الأول: المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و أسبابه في الشريعة 106
البند الثاني: مضمون بعض أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في الشريعة.....107
أولا – وفاة المتهم 107
ثانيا – تقادم الدعوى الجنائية.....108
الفرع الثالث: مقارنة مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....109
البند الأول: العفو الشامل 109
البند الثاني: التوبة و إلغاء النص الجنائي.....110
البند الثالث: الصلح و سحب الشكوى أو الطلب.....111
القسم الأول: حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....112
الباب الأول: حق المجني عليه في تقديم الشكوى بين الشريعة والقانون.....112
الفصل الأول: ماهية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....114
المبحث الأول : ماهية شكوى المجني عليه في القانون 114
المطلب الأول : تعريف شكوى المجني عليه 114
الفرع الأول : تعريف شكوى المجني عليه في التشريع الوضعي.....115
البند الأول: موقف التشريع الجزائري من تعريف شكوى المجني عليه.....115
البند الثاني: موقف التشريعين الفرنسي و المصري من تعريف شكوى المجني عليه.....116

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: تعريف شكوى المجني عليه في الفقه القانوني.....116
البند الأول: تعريف شكوى المجني عليه بأنها بلاغ.....116
البند الثاني: تعريف شكوى المجني عليه بأنها إجراء أو أنها عمل إعلامي.....117
البند الثالث: تعريف شكوى المحني عليه بأنها تعبير عن إرادة المجني عليه في اتخاذ الاجراءات الجنائية 118
المطلب الثاني: ذاتية شكوى المجني عليه في القانون 119
الفرع الأول: الفرق بين شكوى المجني عليه و البلاغ.....114
البند الأول: أوجه الشبه بين شكوى المحني عليه و البلاغ.....120
أولا – أوجه الشبه من حيث الوظيفة.....120
ثانيا – أوجه الشبه من حيث الجهة المقدم إليها.....120
ثالثا – أوجه الشبه من حيث الشكل.....120
البند الثاني: أوجه الخلاف بين شكوى المجني عليه و البلاغ.....121
أولا – أوجه الخلاف من حيث صفة مقدميا و أهليته.....121
ثانيا – أوجه الخلاف من حيث الهدف.....121
ثالثا – أوجه الخلاف من حيث الموضوع.....122
رابعا – أوجه الخلاف من حيث من تقدم الشكوى ضده.....122
خامسا – أوجه الخلاف من حيث وقت تقديم الشكوى.....122
الفرع الثاني: تمييز شكوى المجني عليه محل الدراسة عن الشكوى المصحوبة بادعاء مدني.....122
الفرع الثالث: تمييز شكوى المجني عليه عن الادعاء المباشر 123
المطلب الثالث: طبيعة شكوى المجني عليه و مدى إلزاميا في القانون.....126
الفرع الأول : طبيعة شكوى المجني عليه في القانون.....126
البند الأول: شكوى المجني عليه بين التصرف القانوني و القيد على سلطة الدولة في العقاب.....126
أولا- شكوى المجني عليه تصرف قانوني.....126
ثانيا- شكوى المجني عليه قيد على سلطة الدولة في العقاب.....127
البند الثاني: شكوى المجني عليه قيد على مباشرة الدعوى الجنائية.....128
الفرع الثاني: مدى إلزامية شكوى المجني عليه في القانون.....130
المبحث الثاني: ماهية شكوى المجني عليه في الشريعة 132
المطلب الأول: مفهوم شكوى المجني عليه و ذاتيتها في الشريعة 132
الفرع الأول: مفهوم شكوى المجني عليه في الشريعة 132
البند الأول: شكوى المجني عليه في مصادر الشريعة 133
أولا- شكوى المجني عليه في القرآن الكريم.....133
ثانيا – شكوى المجني عليه في السنة النبوية.....134
ثالثا – شكوى المجني عليه في آثار الصحابة.....134

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثاني: شكوى المجني عليه في الاصطلاح الفقهي.....135
الفرع الثاني: الفرق بين شكوى المجني عليه و شهادة الحسبة 136
المطلب الثاني: طبيعة شكوى المجني عليه و مدى إلزاميتها في الشريعة 140
الفرع الأول: طبيعة شكوى المجني عليه في الشريعة 140
الفرع الثاني: مدى الزامية شكوى المجني عليه في الشريعة 143
المبحث الثالث: مقارنة ماهية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....148
المطلب الأول: مقارنة شكوى المجني عليه و الإطلاقات الشبيهة بها بين الشريعة و القانون 148
المطلب الثاني: مقارنة طبيعة شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....151
المطلب الثالث: مقارنة مدى إلزامية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....153
الفصل الثاني: المجني عليه طرفا في الشكوى بين الشريعة و القانون.....156
المبحث الأول: صاحب الصفة في تقديم الشكوى بين الشريعة و القانون.....156
المطلب الأول: صاحب الصفة في تقديم الشكوى في القانون 156
الفرع الأول: صاحب الحق في الشكوى هو المجني عليه.....156
البند الأول: الشروط المتعلقة بالشاكي.....157
أولا – الأهلية الإجرائية.....157
ثانيا – سلامة إرادة الشاكي من العيوب.....158
ثالثا – اشتراط صفات معينة في الشاكي من جرائم خاصة.....159
البند الثاني: الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم.....161
البند الثالث: شروط صحة الشكوى 161
أولا – الشروط الشكلية.....162
ثانيا – الشروط الموضوعية. 162
الفرع الثاني: النيابة في تقديم الشكوى.....164
البند الأول: النيابة القانونية في الشكوى.....164
أولا – شكوى الولي أو الوصي أو القيم.....164
ثانيا – تعارض مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله.....165
ثالثا – الشكوى في حالة غياب المجني عليه.....166
البند الثاني: النيابة الاتفاقية في الشكوى.....166
المطلب الثاني: صاحب الحق في الشكوى في الشريعة 167
الفرع الأول: صاحب الحق في الشكوى في ظل الدعوى الجنائية العامة 167
البند الأول: صاحب الحق في الشكوى في جرائم الحدود.....168
أولا – كيفية رفع الحدود بوجه عام إلى الحاكم.....168
ثانيا – صاحب الحق في تحريك الدعوى الجنائية في جريمتي القذف و السرقة.....171

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثاني: صاحب الحق في الشكوى في جرائم التعازير الواقعة على حقوق الله تعالى.....175
الفرع الثاني: صاحب الحق في الشكوى في ظل الدعوى الجنائية الخاصة.....176
البند الأول: صاحب الحق في الشكوى في جرائم القصاص و الدية.....176
البند الثاني: صاحب الحق في الشكوى في جرائم التعازير الواقعة على حقوق العباد.....176
الفرع الثالث: شروط الشاكي و الشكوى في الشريعة.....177
البند الأول: شروط الشاكي 178
أولا – أهلية التداعي.....178
ثانيا – جواز الإنابة.....178
ثالثا – الإفصاح عن المطلوب.....178
البند الثاني: شروط الشكوى 179
أولا – الشكل الذي ترفع به الشكوى.....179
ثانيا – موضوع الشكوى 180
ثالثا – مدة الشكوى.....180
المطلب الثالث: مقارنة صاحب الحق في الشكوى بين الشريعة و القانون.....181
الفرع الأول: مقارنة دور الفرد في الادعاء بين الشريعة و القانون 182
الفرع الثاني: دور بعض الهيئات الإسلامية في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة.....183
البند الأول: دور الحسبة في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة 183
البند الثاني: دور ديوان المظالم في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة 184
المبحث الثاني: في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....186
المطلب الأول: في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه في القانون 187
الفرع الأول: القاعدة أن شكوى المجني عليه تقدم ضد المتهم.....187
الفرع الثاني: تقديم شكوى المجني عليه في أوضاع خاصة.....189
البند الأول: تقديم شكوى المجني عليه في حالة تعدد المتهمين.....189
البند الثاني: الوضع الخاص بشكوى المجنى عليه في جريمة الزنا.....190
المطلب الثاني: في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه في الشريعة 190
الفرع الأول: مبدأ تفريد الاتهام و شروط المتهم 191
البند الأول: مبدأ تفريد الاتهام.....191
البند الثاني: شروط المتهم.....192
أولا– شرط الأهلية.....192
ثانيا– شروط أخرى 193
الفرع الثاني: أقسام المتهمين.....195
أولا – المتهم المعروف بالفجور.....195

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا – المتهم المجهول الحال.....195
ثالثا – المتهم البريء.....195
المطلب الثالث: مقارنة في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....196
الفرع الأول: مقارنة إشكالية الاتهام بين الشريعة و القانون.....196
البند الأول: معضلة التوفيق بين حق السلطة في الملاحقة و حق المتهم في الحرية.....197
البند الثاني: مقارنة ضمانات المتهم بين الشريعة و القانون.....197
أولا – المسؤولية الشخصية.....198
ثانيا – مبدأ براءة المتهم و ضرورة سند الاتهام.....198
الفرع الثاني: مقارنة بعض شروط المتهم بين الشريعة و القانون.....199
البند الأول: شرطا الاختيار و التعيين بين الشريعة و القانون.....199
البند الثاني: شرط أن يكون معروفا بالفسوق بين الشريعة و القانون.....200
المبحث الثالث : الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....202
المطلب الأول: الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه في القانون.....202
الفرع الأول: النيابة العامة.....202
الفرع الثاني: الضبطية القضائية.....204
الفرع الثالث: جهات أخرى ترفع إليها شكوى المجني عليه.....206
البند الأول: الجهة التي ترفع إليها شكوى المجنى عليه في الجرائم المتلبس بها.....206
البند الثاني: حالات الرفع أمام القضاء أو التقديم أمام التحقيق.....207
أولا – الرفع أمام القضاء أو الادعاء المباشر شكوى.....207
ثانيا – حالة تقديم الشكوى لجهة التحقيق.....208
المطلب الثاني: الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه في الشريعة.....208
الفرع الأول: القضاء.....209
الفرع الثاني: ديوان المظالم.....212
الفرع الثالث: ديوان الحسبة.....214
الفرع الرابع: ديوان الشرطة.....216
المطلب الثالث: مقارنة الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون.....217
الفرع الأول: مقارنة تنوع الجهات القضائية بين الشريعة و القانون.....217
البند الأول: الاختصاص القضائي لولاية الحسبة.....217
البند الثاني: الاختصاص القضائي لولاية المظالم.....218
الفرع الثاني: فكرة تجميع القضاء أو توزيعه في الشريعة.....219
الفصل الثالث: نطاق حق المجني عليه في الشكوى بين الشريعة و القانون.....221
المبحث الأول: نطاق شكوى المجني عليه في القانون.....221

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تعداد الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه في القانون 222
الفرع الأول: حالات مبررة بمصلحة العائلات أو اعتبار الأفراد 223
البند الأول: جرائم الاعتداء على الاسرة..... 223
اولا – في التشريع الجزائري..... 223
ثانيا – في التشريع الفرنسي..... 226
ثالثا – في التشريع المصري..... 228
البند الثاني: جرائم الاعتداء على الاعتبار و العرض 228
أولا – في التشريع الجزائري..... 228
ثانيا - التشريع الفرنسي..... 229
ثالثا– التشريع المصري..... 231
الفرع الثاني: حالات مبررة بمصالح مالية خاصة..... 231
البند الأول: جرائم السرقة بين الأقارب..... 232
أولا في التشريع الجزائري..... 232
ثانيا – في التشريع الفرنسي..... 232
ثالثا – في التشريع المصري..... 233
البند الثاني: جرائم النصب و الاحتيال 233
البند الثالث: جرائم خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة..... 234
البند الرابع: جرائم أموال أخرى..... 235
أولا– في التشريع الجزائري..... 235
ثانيا – في التشريع الفرنسي..... 236
ثالثا– في التشريع المصري..... 236
المطلب الثاني: مدى اتساع الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه في القانون..... 237
الفرع الأول: معيار الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه..... 237
البند الأول: معيار الضرر الاجتماعي البسيط..... 237
البند الثاني: المعيار المزدوج أو معيار الضرر المباشر و اليسير..... 238
البند الثالث: المعيار المختار..... 238
الفرع الثاني: الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الحصر و القياس عليها 239
البند الأول: مذهب حصر الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه..... 239
البند الثاني: مذهب جواز القياس على الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه 240
البند الثالث: ترجيح التوسع في جرائم الشكوى 242
المطلب الثالث: آثار شكوى المجني عليه في القانون 244
الفرع الأول: آثار لزوم الشكوى 244

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: قاعدة لزوم الشكوى بعل يد النيابة.....244
البند الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة السابقة.....247
أولا – اثار شكوى المجني عليه في حالة التلبس.....247
ثانيا – اثار شكوى المجني عليه في حالة ارتباط الجرائم.....248
الفرع الثاني: اثار تقديم المجني عليه للشكوى 249
البند الأول: اثار تقديم الشكوى على سيرورة الدعوى الجنائية 249
البند الثاني: اثار تقديم الشكوى على دور المجني عليه في الدعوى الجنائية.....251
المبحث الثاني: نطاق حق المجني عليه في الشكوى في الشريعة.....252
المطلب الأول: جرائم الحدود و دور شكوى المجني عليه فيها 252
الفرع الأول: الأصل أن جرائم الحدود لا تفتقر إلى شكوى المجني عليه.....253
الفرع الثاني: الحدود التي اختلف في مدى توقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إرادة المجني عليه.....254
البند الأول: حد السرقة و دور شكوى المجني عليه فيه.....255
البند الثاني: حد القذف و دور شكوى المجني عليه فيه 259
البند الثالث: حد الحرابة و دور شكوى المجني عليه فيه 262
المطلب الثاني : جرائم القصاص و الدية و دور شكوى المجني عليه فيها 266
الفرع الأول: ماهية جرائم القصاص و الدية 266
الفرع الثاني: طبيعة جرائم القصاص و الدية و حق المجني عليه في الشكوى فيها 270
المطلب الثالث: جرائم التعازير و دور شكوى المجني عليه فيها.....272
الفرع الأول: ماهية التعازير 273
الفرع الثاني: صفة التعزير و دور المجني عليه في تحريك الدعوى بشأنه 276
المبحث الثالث: نطاق شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون 280
المطلب الأول: مقارنة الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون 280
الفرع الأول: مقارنة جرائم الأشخاص 280
البند الأول: مقارنة اشتراط شكوى المجني عليه في جريمة الزنا 280
أولا- مقارنة جريمة الزنا.....280
ثانيا – ضرورة شكوى الزوج المجني عليه لتحريك دعوى الزنا.....282
البند الثاني: مقارنة اشتراط شكوى المجني عليه في جريمة القذف 283
أولا – مقارنة جريمة القذف.....283
ثانيا – مقارنة مدى ضرورة شكوى المجني عليه في تحريك دعوى القذف.....285
الفرع الثاني: مقارنة جرائم الأموال 286
المطلب الثاني: مقارنة مدى اتساع الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون 287
الفرع الأول: مقارنة معيار الحصر أو القياس في الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه.....287

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: مقارنة معيار الجرائم المتوقفة على شكوى المجني عليه.....287
البند الثاني: مقارنة مسلك التضييق أو التوسع في الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه.....289
الفرع الثاني: ضرورة تقاسم الاتهام على أساس معيار الجريمة العامة و الجريمة الخاصة.....290
الفرع الثالث: مدى ارتباط الجريمة الخاضعة لشكوى المجني عليه بجريمة أخرى 291
أولا – قاعدة التداخل.....292
ثانيا – قاعدة السقوط.....293
الباب الثاني : حق المجني عليه في تقديم الطلب في القانون.....295
الفصل الأول: ماهية طلب المجني عليه و استعماله 296
المبحث الأول: ماهية طلب المجني عليه.....296
المطلب الأول: تعريف طلب المجني عليه.....296
المطلب الثاني: تمييز طلب المجني عليه عن غيره 298
الفرع الأول: تمييز طلب المجني عليه عن شكواه 298
البند الأول: أوجه الشبه بين طلب المجني عليه و شكواه.....298
البند الثاني: أوجه الاختلاف بين طلب المجني عليه و شكواه 299
أولا – الاختلاف بينهما من حيث المصدر 299
ثانيا – الاختلاف بينهما من حيث المصلحة المحمية.....300
ثالثا – الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة.....300
رابعا – الاختلاف بينهما من حيث الشكل.....300
خامسا – الاختلاف بينهما من حيث المدة.....301
الفرع الثاني : تمييز طلب المجني عليه عن الإذن 301
البند الأول: أوجه التشابه بين طلب المجني عليه و الإذن.....302
البند الثاني: أوجه الاختلاف بين طلب المجني عليه و الإذن.....302
الفرع الثالث: تمييز طلب المجني عليه عن الإنذار السابق.....303
المبحث الثاني :استعمال طلب المجني عليه 305
المطلب الأول: شروط طلب المجني عليه 306
الفرع الأول: شروط طلب المجني عليه المتعلقة بالشكل.....306
الفرع الثاني: شروط طلب المجني عليه المتعلقة بالمضمون.....308
المطلب الثاني: أطراف الطلب 310
الفرع الأول: الجهة المختصة بتقديم الطلب 310
الفرع الثاني: إلى من و في مواجهة من يقدم طلب المجني عليه.....314
البند الأول: الجهة التي يقدم إليها طلب المجني عليه.....314
البند الثاني: في مواجهة من يقدم طلب المجني عليه.....314

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: الجرائم الخاضعة لتقديم الطلب من المجني عليه 317
المبحث الأول: الجرائم الماسة بمصالح سياسية أو ادارية أو عسكرية..... 317
المطلب الأول: الجرائم الماسة بمصالح سياسية او إدارية 317
الفرع الأول: التعيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية..... 317
أولا- في التشريع الجزائري..... 317
ثانيا في التشريع الفرنسي..... 317
ثالثا في التشريع المصري..... 318
الفرع الثاني: جرائم سب الهيئات النظامية أو المصالح العامة..... 319
أولا- في التشريع الجزائري..... 320
ثانيا في التشريع الفرنسي..... 320
ثالثا في التشريع المصري..... 320
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمصالح عسكرية 321
الفرع الأول: جرائم توريد الجيش..... 321
أولا- في التشريع الجزائري..... 321
ثانيا- في التشريع الفرنسي..... 322
الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على ممتلكات عسكرية..... 322
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بمصالح مالية و اقتصادية و اجتماعية 323
المطلب الأول: جرائم في المجالين الضريبي و الجمركي..... 323
الفرع الأول: جرائم في المجال الضريبي..... 323
أولا- في التشريع الجزائري..... 324
ثانيا- في التشريع الفرنسي..... 324
ثالثا- في التشريع المصري..... 325
الفرع الثاني: جرائم في المجال الجمركي..... 326
البند الأول: جرائم التهريب الجمركي..... 326
أولا- في التشريع الجزائري..... 326
ثانيا- في التشريع الفرنسي..... 327
ثالثا- في التشريع المصري..... 328
البند الثاني: جرائم الاستيراد و التعامل بالنقد الأجنبي..... 328
أولا- في التشريع الجزائري..... 329
ثانيا- في التشريع الفرنسي..... 330
ثالثا- في التشريع المصري..... 330
المطلب الثاني: جرائم اقتصادية و اجتماعية..... 331

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول: جرائم اقتصادية.....331
البند الأول: جرائم قانون البنوك.....331
أولا في التشريع الفرنسي.....331
ثانيا- في التشريع المصري.....331
البند الثاني: جرائم في مجال الاستثمار.....331
أولا- في التشريع الجزائري.....332
ثانيا- في التشريع المصري.....332
البند الثالث: جرائم في مجال التوزيع و المنافسة.....332
الفرع الثاني: جرائم في المجال الاجتماعي.....333
البند الأول: جرائم الضمان الاجتماعي.....333
البند الثاني: جرائم العمل في الهيئات الأجنبية.....334
الفصل الثالث: آثار طلب المجني عليه و تقديره و موقف الشريعة منه.....335
المبحث الأول: اثار طلب المجني عليه.....335
المطلب الأول: أثار طلب المجني عليه بوجه عام 335
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة قبل تقديم المجني عليه للطلب.....335
الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة بعد تقديم المجني عليه للطلب.....337
المطلب الثاني: اثار طلب المجني عليه في أحوال خاصة.....339
الفرع الأول: ارتباط جريمة طلب المجني عليه بأخرى لا يلزم فيها طلب منه.....339
البند الأول: دراسة المسألة في وضع التعدد المعنوي.....339
البند الثاني: دراسة المسألة في وضع التعدد المادي.....341
الفرع الثاني: اثار طلب المجني عليه في حالة التلبس.....344
المبحث الثاني: تقدير طلب المجني عليه و موقف الشريعة منه 345
المطلب الأول: تقدير طلب المجني عليه في القانون 346
الفرع الأول: علة طلب المجني عليه.....346
الفرع الثاني: بحث دستورية طلب المجني عليه 348
المطلب الثاني: موقف الشريعة من طلب المجني عليه.....349
القسم الثاني: حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....351
الباب الأول: حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية بإرادته المنفردة بين الشريعة و القانون...352
الفصل الأول: ماهية تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون 353
المبحث الأول: ماهية التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب في القانون 353
المطلب الأول : تعريف التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب في القانون.....353
الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى 353

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: تعريف التنازل عن الطلب 354
الفرع الثالث: مقارنة التنازل عن الشكوى بالتنازل عن الطلب 356
البند الأول: أوجه الاتفاق بين التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب..... 357
البند الثاني: أوجه التباين بين التنازل عن الطلب و التنازل عن الشكوى..... 357
أولا – من حيث صاحب الحق في التنازل..... 357
ثانيا – من حيث المصلحة المحمية..... 357
ثالثا – من حيث شكل التنازل..... 357
المطلب الثاني: تمييز التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب عن غيرهما 358
الفرع الأول: تمييز التنازل عن الشكوى عن انقضاء الحق في الشكوى 359
الفرع الثاني: تمييز التنازل بنوعيه عن العفو الشامل 359
البند الأول: أوجه الشبه بين التنازل بنوعيه و العفو الشامل..... 362
البند الثاني: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الشكوى و العفو الشامل..... 363
أولا – من حيث مصدر كل منهما..... 363
ثانيا – من حيث غرض كل منهما..... 363
ثالثا – من حيث محل كل منهما..... 364
رابعا – من حيث وقت صدور كل منهما..... 364
الفرع الثالث: تمييز التنازل بنوعيه عن العفو الخاص 364
البند الأول: أوجه تشابه التنازل بنوعيه مع العفو الخاص..... 366
البند الثاني: أوجه اختلاف التنازل بنوعيه عن العفو الخاص..... 367
أولا– من حيث المصدر 367
ثانيا – من حيث وقت الصدور..... 368
ثالثا – من حيث الأثار 368
المطلب الثالث : طبيعة التنازل 370
الفرع الأول :تكييف التنازل بالوكالة ونقده 370
الفرع الثاني :تكييف التنازل عن الشكوى بالحق الشخصي والتنازل عن الطلب بالعمل الإداري الموضوعي وتأييد ذلك 371
المبحث الثاني :ما هية التنازل عن الشكوى "عفو المجني عليه" في الشريعة 374
المطلب الأول : تعريف العفو 374
الفرع الأول : العفو لغة 374
الفرع الثاني : العفو في اصطلاح الفقهاء 375
المطلب الثاني : تمييز العفو عما يشبهه من مصطلحات 376
الفرع الأول: تمييز العفو عن الإبراء..... 377
الفرع الثاني: تمييز العفو عن الإسقاط..... 377

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثالث: تمييز العفو عن الإقالة.....380
المطلب الثالث: مشروعية العفو و حكمته و وصفه الشرعي.....381
الفرع الأول: مشروعية العفو.....381
البند الأول: مشروعية العفو من الكتاب.....381
البند الثاني: مشروعية العفو من السنة النبوية الشريفة.....382
البند الثالث: مشروعية العفو من الإجماع و القياس.....382
أولا – الإجماع.....382
ثانيا – القياس.....383
الفرع الثاني: حكمة العفو.....384
الفرع الثالث: الوصف الشرعي للعفو.....385
المبحث الثالث: مقارنة ماهية التنازل و العفو بين الشريعة و القانون.....386
المطلب الأول: مقارنة المفاهيم المدروسة بين الشريعة و القانون.....386
الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين التنازل و العفو.....386
البند الأول: كلاهما إسقاط للحق بالإرادة المنفردة.....386
البند الثاني: كلاهما تجاوز من صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة.....387
الفرع الثاني: أوجه التباين.....388
البند الأول: انتقال الحق إلى الورثة.....388
البند الثاني: حقل تطبيق كل منهما.....388
الفرع الثالث: مقارنة أنظمة العفو في القانون مع نظام العفو في الشريعة.....389
المطلب الثاني: مقارنة طبيعة الأنظمة المدروسة.....391
الفرع الأول: التنازل مجرد حق و العفو فضيلة.....393
الفرع الثاني: مقارنة مدى أصالة حق التنازل و حق العفو بين الشريعة و القانون.....394
الفصل الثاني: نطاق حق المجني عليه في العفو.....396
المبحث الأول: عفو المجني عليه عن جرائم الحدود و التعازير.....396
المطلب الأول: عفو المجني عليه عن جرائم الحدود.....396
الفرع الأول: الأصل عدم جواز العفو عن الحدود.....396
البند الأول: سلطان الفرد بالنسبة لدعوى الحد.....397
البند الثاني: سلطان ولي الأمر بالنسبة لدعوى الحد.....398
الفرع الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه عن حدي السرقة و القذف.....399
البند الأول: مدى جواز عفو المجني عليه عن حد السرقة.....399
أولا – أثر عفو المجني عليه على حد السرقة قبل الترافع إلى القضاء.....400
ثانيا – أثر عفو المجني عليه على حد السرقة بعد الترافع إلى القضاء.....400

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه عن حد القذف.....402
أولا- جواز عفو المجني عليه عن حد القذف.....403
ثانيا- جواز عفو المجني عليه قبل رفع دعوى القذف إلى الإمام.....403
ثالثا- عدم جواز عفو المجني عليه عن دعوى القذف مطلقا.....403
المطلب الثاني: عفو المجني عليه عن جرائم التعازير.....405
الفرع الأول: عفو المجني عليه عن التعزير الذي يكون حق العبد فيه غالب.....405
الفرع الثاني: عفو المجني عليه عن التعزير الذي يكون حقا لله تعالى خالصا أو غالبا.....406
البند الأول: العفو عن التعزير الذي يكون مصدر تجريمه الشرع.....406
البند الثاني: العفو عن التعزير الذي يكون مصدر تجريمه ولي الأمر.....410
المبحث الثاني: العفو عن القصاص و الدية.....411
المطلب الأول: جرائم القصاص و الدية هو المجال الخصب لعفو المجني عليه.....411
الفرع الأول: العفو عن القصاص.....411
الفرع الثاني: العفو عن الدية.....412
البند الأول: الوصف الشرعي للدية.....414
الرأي الأول: الدية تعويض مدني.....414
الرأي الثاني: الدية عقوبة جنائية.....415
الرأي الثالث: الدية جزاء يدور بين التعويض و العقوبة.....415
البند الثاني: الترجيح و بيان الرأي في أثر العفو عن الدية.....416
المطلب الثاني: قتل الغيلة صورة من القتل مختلف في العفو عنه.....417
الفرع الأول: معنى قتل الغيلة.....417
البند الأول: معنى قتل الغيلة في اللغة.....417
البند الثاني: قتل الغيلة في الاصطلاح.....417
الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في العفو عن قتل الغيلة.....419
البند الأول: رأي الجمهور في العفو عن قتل الغيلة.....419
البند الثاني: رأي المالكية في العفو عن قتل الغيلة.....421
المطلب الثالث: موقف القانون من العفو عن القصاص مقارنا بالشريعة.....424
الفرع الأول: الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام و مبرراتها.....425
الفرع الثاني: المقاصد الشرعية للقصاص.....427
المبحث الثالث: حكم العفو عن العقوبات المتعلقة بالآدمي في الحرابة.....430
المطلب الأول: مدى جواز عفو المجني عليه في حالة توبة المحاربين قبل القدرة عليهم.....431
الفرع الأول: الاتجاه المجيز لعفو المجني عليه عن حقوقه الشخصية.....431
الفرع الثاني: الاتجاه المانع لعفو المجني عليه عن حقوقه الشخصية.....433

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: اصحاب القول بمنع العفو 433
البند الثاني: ادلة القائلين بامتناع المطالبة أو العفو 434
البند الثالث: الترجيح بين الرأيين السالفين.....434
المطلب الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه في حالة توبة المحاربين بعد القدرة عليهم.....436
الفرع الأول: الراي الذي لا يجعل لعفو المجني عليه أو وليه أثر 437
الفرع الثاني: الراي الذي يجيز لولي القتيل العفو 439
الفصل الثالث: صاحب الصفة في التنازل عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....442
المبحث الأول: صاحب الصفة في التنازل في القانون 442
المطلب الأول: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى 442
الفرع الأول: المجني عليه 443
البند الأول: الصفة الخاصة في المجني عليه.....444
البند الثاني: تعدد المجني عليهم عند التنازل 445
الفرع الثاني: نائب المجني عليه 446
البند الأول: النائب الاتفاقي عن المجني عليه 446
البند الثاني: النائب القانوني للمجني عليه 447
المطلب الثاني: صاحب الحق في التنازل عن الطلب 448
الفرع الأول: تحديد القانون الشخص المختص بالتنازل عن الطلب.....449
البند الأول: وزير العدل.....449
البند الثاني: الرئيس الأعلى للهيئة أو المصلحة المجني عليها.....449
البند الثالث: وزير الاقتصاد.....449
الفرع الثاني: عدم تحديد القانون الشخص المختص بالتنازل عن الطلب 451
البند الأول: حالة سكوت المشرع عن تحديد الاختصاص 451
البند الثاني: حالة تنازل من يملك سلطة أعلى ممن قدم الطلب.....452
المبحث الثاني: صاحب الصفة في العفو في الشريعة 454
المطلب الأول: حق المجني عليه في العفو عن جرائم القصاص و الدية 454
الفرع الأول: عفو المجني عليه عن الجرائم الواقعة على ما دون النفس 454
البند الأول: عفو المجني عليه عن جرائم ما دون النفس عمدا 455
البند الثاني: عفو المجني عليه عن جرائم ما دون النفس خطأ 458
أولا – عفو المجني عليه عن الجرح فقط.....458
ثانيا – عفو المجني عليه عن الجرح و ما يفضي إليه.....458
الفرع الثاني: عفو المجني عليه عن الجرائم الواقعة على النفس 459
البند الأول: عفو المجني عليه عن جريمة القتل عمدا 459

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثاني: عفو المجني عليه عن جريمة القتل خطأ 461
المطلب الثاني: انتقال حق العفو إلى غير المجني عليه 463
الفرع الأول: انتقال حق العفو الى اولياء الدم.....463
البند الأول: من هم أولياء الدم.....463
البند الثاني: حالات انتقال حق العفو إلى أولياء الدم 465
أولا – حالة وفاة المجني عليه قبل عفوه عن الجاني.....465
ثانيا – حالة تخلف شرط أهلية المجني عليه للعفو 466
الفرع الثاني: انتقال حق العفو إلى الحاكم.....467
البند الأول: عفو الحاكم عن القصاص الثابت للمجني عليه الذي لا ولي له 467
البند الثاني: عفو الحاكم عن القصاص الواجب لوارث صغير أو مجنون.....469
المبحث الثالث: مقارنة صاحب الصفة في التنازل بين الشريعة و القانون.....470
المطلب الأول: مقارنة مدى قصر حق التنازل على المجني عليه 470
الفرع الأول: مقارنة مدى توريث حق التنازل بين الشريعة و القانون 470
الفرع الثاني: مقارنة النيابة في التنازل بين الشريعة و القانون 472
المطلب الثاني: مقارنة بعض أحوال المجني عليه إزاء التنازل بين الشريعة و القانون.....473
الفرع الأول: مقارنة الصفة الخاصة في المجني عليه بين الشريعة و القانون.....473
الفرع الثاني: مقارنة حالة تعدد المجني عليه عند التنازل 474
الفصل الرابع: آثار تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون.....475
المبحث الأول: أثار تنازل المجني عليه في القانون 475
المطلب الأول: اثار تنازل المجني عليه على الدعويين الجنائية و المدنية 475
الفرع الأول: اثار تنازل المجني عليه على الدعوى الجنائية 476
البند الأول: آثار تنازل المجني عليه على الدعوى الجنائية بالنظر إلى مراحلها.....476
أولا – أثر تنازل المجني عليه في مرحلة الاستدلال و التحقيق.....477
ثانيا – أثر تنازل المجني عليه بعد رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة.....477
ثالثا – أثر تنازل المجني عليه بعد صدور حكم بات في الدعوى.....479
البند الثاني: عدم جواز رجوع المجني عليه في التنازل 480
الفرع الثاني: أثار تنازل المجني عليه على الدعوى المدنية 482
المطلب الثاني: آثار تنازل المجني عليه بالنسبة إلى الأشخاص و الوقائع 484
الفرع الأول: آثار التنازل بالنسبة إلى الأشخاص.....484
البند الأول: آثار التنازل بالنسبة إلى المجني عليه 484
البند الثاني: آثار التنازل بالنسبة إلى المتهم 485
الفرع الثاني: آثار التنازل بالنسبة إلى الوقائع 487

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: أثار عفو المجني عليه في الشريعة 489
المطلب الأول: اثر العفو في سقوط القصاص و الدية.....489
الفرع الأول: قوة اثر العفو على سقوط القصاص.....489
البند الأول: أثر العفو على القصاص في حالة عفو بعض الأولياء دون بعض.....490
البند الثاني: اثر العفو عن بعض الجناة على عقوبة البقية منهم.....493
الفرع الثاني: اثر العفو عن القصاص في سقوط الدية 494
البند الأول: العفو عن القصاص إسقاط له مجانا.....495
البند الثاني: العفو عن القصاص تنازل عنه مجانا أو على الدية 497
المطلب الثاني: تعزير الجاني بعد سقوط العقوبات المقدرة بالعفو 499
الفرع الأول: تعزير الجاني بعد سقوط حد القذف بالعفو 500
الفرع الثاني: تعزير الجاني بعد سقوط القصاص بالعفو 500
المطلب الثالث: اثار العفو الخاصة بالجاني.....502
الفرع الأول: أثر العفو على صلاحية الجاني في التصرف 503
البند الأول: تأثير الجرائم في عدالة المرء.....503
البند الثاني: مدى هذا التأثير.....504
البند الثالث: أثر التوبة في العدالة و من تم في المسألة المبحوثة.....504
الفرع الثاني: أثر العفو على صلاحية الجاني في الاستحقاق.....505
البند الأول: أثر العفو في الحرمان من الميراث.....505
البند الثاني: أثر العفو في الحرمان من الوصية.....508
المبحث الثالث: مقارنة أثار تنازل المجني عليه بين الشريعة و القانون.....510
المطلب الأول: مقارنة الآثار الجنائية للتنازل بين الشريعة و القانون.....510
الفرع الأول: اثر التنازل على الدعوى الجنائية و سقوط العقوبة بين الشريعة و القانون.....510
البند الأول: تحديد أثر التنازل من حيث الموضوع بين الشريعة و القانون.....511
البند الثاني: تحديد أثر التنازل من حيث الزمن بين الشريعة و القانون.....513
أولا – أثر العفو من حيث الوقت في دعاوى الحدود.....514
ثانيا- أثر العفو من حيث الوقت في جرائم القصاص و الدية.....515
ثالثا – أثر العفو من حيث الوقت في جرائم التعازير.....515
الفرع الثاني: آثار التنازل على أمن المجتمع و نظامه بين الشريعة و القانون 516
المطلب الثاني: مقارنة الآثار غير الجنائية للتنازل بين الشريعة و القانون.....520
الفرع الأول: مقارنة أثار التنازل على التعويض المدني بين الشريعة و القانون.....520
الفرع الثاني: مقارنة أثار التنازل على صلاحية الجاني للتصرف بين الشريعة و القانون.....521
الباب الثاني: حق المجني عليه في الصلح و المصالحة الجنائيين بين الشريعة و القانون.....523

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول: حق المجني عليه الخاص في الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون.....526
المبحث الأول: ماهية صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون.....526
المطلب التمهيدي: انظمة الصلح الجنائي في التشريعات المقارنة 526
الفرع الأول: أنظمة الصلح الجنائي في الجزائر.....527
الفرع الثاني: أنظمة الصلح الجنائي في فرنسا 529
البند الأول: نظام التصالح الجنائي.....530
البند الثاني: نظام الوساطة الجنائية.....530
البند الثالث: نظام التسوية الجنائية.....532
البند الرابع: نظام المفاوضة على الاعتراف.....533
الفرع الثالث: أنظمة الصلح الجنائي في مصر 536
البند الأول: التطور التاريخي لنظام الصلح الجنائي في مصر.....536
البند الثاني: التحقيق في استعمال مصطلح الصلح الجنائي.....537
المطلب الأول: ذاتية صلح المجني عليه الخاص في القانون 539
الفرع الأول: صلح المجني عليه و الصلح المدني.....540
الفرع الثاني: صلح المجني عليه و العفو بنوعيه العام و الخاص 542
الفرع الثالث: صلح المجني عليه و التنازل عن الشكوى و الطلب 544
المطلب الثاني: ماهية صلح المجني عليه في الشريعة 545
الفرع الأول: مفهوم صلح المجني عليه 545
البند الأول: تعريف صلح المجني عليه.....546
البند الثاني: التمييز بين صلح المجني عليه و الأنظمة الشبيهة به 548
أولا- التمييز بين صلح المجني عليه و عفوه.....548
ثانيا – التمييز بين صلح المجني عليه و الدية.....549
الفرع الثاني: مشروعية صلح المجني عليه و حكمته.....549
البند الأول: أصل مشروعية صلح المجني عليه من الكتاب و السنة 550
أولا- أصل مشروعية صلح المجني عليه من الكتاب.....550
ثانيا- أصل مشروعية صلح المجني عليه من السنة.....551
البند الثاني: أصل مشروعية صلح المجني عليه من الإجماع و المعقول.....552
أولا – مشروعية صلح المجني عليه من الإجماع.....552
ثانيا – مشروعية صلح المجني عليه من المعقول.....553
البند الثالث: حكمة صلح المجني عليه 553
المطلب الثالث: مقارنة ماهية صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون.....554
الفرع الأول: مقارنة فكرة صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون.....554

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: مقارنة مفهوم صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون 554
البند الثاني: مقارنة أساس صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون..... 556
الفرع الثاني: تحليل الاتجاهات الجديدة في السياسة الجنائية الحديثة 560
البند الأول: من العدالة المفروضة إلى العدالة التفاوضية أو الرضائية..... 560
البند الثاني: تصاعد دور النيابة العامة في الاجراءات الجنائية..... 563
البند الثالث: تقييم دور المجني عليه في النظام الاجرائي الحديث..... 564
المبحث الثاني: نطاق صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون..... 565
المطلب الأول: نطاق صلح المجني عليه الخاص في القانون..... 565
الفرع الأول: نطاق الصلح الجنائي في القانون الجزائري 565
الفرع الثاني: نطاق الصلح الجنائي " الوساطة الجنائية " في القانون الفرنسي..... 567
البند الأول: حقل تطبيق الوساطة الجنائية..... 567
البند الثاني: طبيعة اتفاق الوساطة الجنائية..... 569
الفرع الثالث: نطاق الصلح الجنائي في القانون المصري 570
البند الأول: الصلح بين الأفراد في ظل قانون العقوبات 570
أولا – جرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم..... 571
ثانيا– جرائم الاعتداء على الأموال..... 571
البند الثاني: الصلح الجنائي في ظل قوانين أخرى 571
أولا – الجرائم المتعلقة بالشيك..... 572
ثانيا – الجرائم المصرفية..... 574
المطلب الثاني: نطاق صلح المجني عليه في الشريعة..... 575
الفرع الأول: صلح المجني عليه في الحدود 575
البند الأول: صلح المجني عليه في حدي القذف و الخمر..... 576
البند الثاني: صلح المجني عليه في حد السرقة 577
البند الثالث: امتناع الصلح في حد الزنا..... 578
أولا– التصالح عن حد الزنا بالزواج..... 578
ثانيا – الرضا بالوطء..... 581
الفرع الثاني: صلح المجني عليه في القصاص و الدية و التعازير..... 582
البند الأول: صلح المجني عليه في القصاص..... 582
البند الثاني: صلح المجني عليه على الدية..... 583
البند الثالث: صلح المجني عليه في جرائم التعازير..... 584
المطلب الثالث: مقارنة نطاق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون 586
الفرع الأول: مقارنة حقل تطبيق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون 586

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: مقارنة قاعدة تطبيق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون.....586
البند الثاني: مقارنة اتساع حقل تطبيق صلح المجنى عليه بين الشريعة و القانون 587
الفرع الثاني: مقارنة صلح المجني عليه في فرنسا و مصر بنظيره في الشريعة.....588
المبحث الثالث: اثار صلح المجنى عليه الخاص بين الشريعة و القانون.....592
المطلب الأول: اثار صلح المجني عليه الخاص في القانون 592
الفرع الأول: الآثار الإجرائية لصلح المحني عليه الخاص 592
البند الأول: اثار الصلح الجنائي على الدعوى الجنائية.....592
أولا – أثار الوساطة الجنائية في فرنسا.....592
ثانيا – اثار الصلح الجنائي في مصر.....595
البند الثاني: اثار الصلح الجنائي على الدعوى المدنية.....596
الفرع الثاني: نسبية اثار صلح المجني عليه الخاص.....589
البند الأول: أثار صلح المجني عليه الخاص من حيث الجرائم.....598
البند الثاني: آثار صلح المجني عليه الخاص من حيث الأشخاص 599
المطلب الثاني: أثار صلح المجني عليه في الشريعة.....600
الفرع الأول: أثار صلح المجني عليه في سقوط العقوبة.....600
البند الأول: أثار صلح المجني عليه في عقوبة القصاص و الدية 600
البند الثاني: اثار صلح المجني عليه في عقوبات التعازير 602
أولا – أثر الصلح الجنائي في عقوبات التعازير المتعلقة بحقوق الآدميين.....602
ثانيا- أثر الصلح الجنائي في عقوبات التعازير المتعلقة بحقوق الله تعالى.....603
الفرع الثاني: نسبية أثار صلح المجني عليه على الأشخاص 604
البند الأول: أثر صلح الأولياء البالغين بالنسبة إلى جميع الأولياء.....604
البند الثاني: أثر الصلح مع بعض الجناة على عقوبة البقية منهم 605
المطلب الثالث: مقارنة أثار صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون.....606
الفرع الأول: مقارنة اثار صلح المجنى عليه في القانونين الفرنسي و المصري باثار الصلح في الشريعة 606
الفرع الثاني: مقارنة حدود آثار صلح المجني عليه 608
البند الأول: مقارنة أثار صلح المجني عليه على التعويض المدني 608
البند الثاني: مقارنة آثار صلح المجني عليه بالنسبة إلى الجرائم و الأشخاص.....609
الفصل الثاني: حق المجني عليه العام في المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون.....610
المبحث الأول: حدود المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون 610
المطلب الأول: المصالحة في الجرائم الاقتصادية.....611
الفرع الأول: المصالحة في الجرائم الجمركية.....612
البند الأول: المصالحة الجمركية في التشريع الجزائري.....612

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثاني: المصالحة الجمركية في التشريع الفرنسي 615
البند الثالث: التصالح الجمركي في التشريع المصري..... 616
الفرع الثاني: المصالحة في الجرائم الضريبية..... 618
البند الأول: المصالحة الضريبية في التشريع الجزائري 618
البند الثاني: المصالحة الضريبية في التشريع الفرنسي..... 620
البند الثالث: التصالح الضريبي في التشريع المصري 621
الفرع الثالث: المصالحة في جرائم الصرف..... 623
البند الأول: المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري 623
البند الثاني: المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الفرنسي 624
البند الثالث: التصالح في جرائم الصرف في التشريع المصري 625
الفرع الرابع: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بمعناها الضيق..... 626
البند الأول: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع الجزائري 626
البند الثاني: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع الفرنسي 627
البند الثالث: التصالح في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع المصري..... 628
أولا – جرائم الاستيراد و التصدير..... 628
ثانيا– التصالح في جرائم التموين..... 628
المطلب الثاني: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية..... 630
الفرع الأول: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية في التشريع الجزائري..... 630
البند الأول: غرامة الصلح..... 631
أولا– الشروط الموضوعية..... 631
ثانيا – الأوضاع الإجرائية..... 631
البند الثاني: الغرامة الجزافية..... 632
أولا – الشروط الموضوعية لتطبيق الغرامة الجزافية..... 633
ثانيا – الأوضاع الإجرائية لتطبيق الغرامة الجزافية..... 634
البند الثالث: المصالحة في قانون حوادث المرور..... 634
البند الرابع : المصالحة الوطنية في الجزائر 636
الفرع الثاني: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية في القانون الفرنسي 637
البند الأول: التسوية الجنائية في القانون الفرنسي 637
البند الثاني: المصالحة في الجرائم التنظيمية في القانون الفرنسي 639
أولا – الغرامة الجزافية..... 639
ثانيا – المصالحة في مجال البيئة..... 641
الفرع الثالث: التصالح الجزافي في التشريع المصري 642

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: ضابط التصالح الجزائي.....643
البند الثاني: مجال التصالح الجزائي 643
المطلب الثالث: المصالحة في جريمة البغي في ظل الشريعة.....645
الفرع الأول: جريمة البغي 646
الركن الأول: الخروج على إمام المسلمين.....647
الركن الثاني: وجود تأويل للخارجين على الامام.....648
الركن الثالث: استعمال القوة في الخروج على الإمام 648
الفرع الثاني: عقوبة البغي و وصفه الشرعي.....649
الفرع الثالث: تحليل طبيعة المصالحة في البغي.....651
أولا – حقيقة المصالحة في البغي.....651
ثانيا – أطراف المصالحة في البغي.....651
ثالثا – وقت المصالحة في البغي.....652
المطلب الرابع: مقارنة حدود المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون 653
الفرع الأول: مقارنة عامة للمصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون 653
الفرع الثاني: مقارنات جزئية للمصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون 657
البند الأول: مقارنات جزئية للمصالحة في الجرائم الاقتصادية بين الشريعة و القانون 657
أولا– موقف الشريعة الإسلامية من المصالحة في المجال الجمركي.....657
ثانيا – موقف الشريعة الإسلامية من المصالحة في المجال الضريبي.....657
البند الثاني: مقارنات جزئية للمصالحة في الجرائم غير الاقتصادية بين الشريعة و القانون.....658
الفرع الثالث: مقارنة المصالحة الوطنية في الجزائر بالمصالحة في جريمة البغي.....661
المبحث الثاني: تطبيق المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد في القانون.....666
المطلب الأول: شروط تطبيق المصالحة الجنائية 666
الفرع الأول: الشروط المسبقة للمصالحة الجنائية و محلها.....666
البند الأول: الشروط المسبقة للمصالحة الجنائية 666
أولا– ضرورة وقوع جريمة تصالحية.....666
ثانيا – ضرورة توافر إرادة الطرفين على التصالح.....666
البند الثاني: محل المصالحة الجنائية.....667
الفرع الثاني: وقت المصالحة الجنائية.....668
البند الأول: المصالحة الجنائية قبل المتابعة.....668
البند الثاني: المصالحة الجنائية بعد المتابعة.....669
البند الثالث: المصالحة الجنائية بعد الحكم النهائي.....670
المطلب الثاني : أطراف المصالحة الجنائية.....671

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول: المتهم طرفا في المصالحة.....671
البند الأول: الشروط العامة الواجب توافرها في المتهم.....672
أولا – الأهلية الاجرائية للمتهم.....672
ثانيا – أن يكون المتهم معينا.....673
ثالثا – تصالح المتهم أو وكيله 674
البند الثاني: الشروط الخاصة الواجب توافرها في المتهم.....675
أولا – هل اعتراف المتهم شرط في منحه الصلح؟.....675
ثانيا- هل المصالحة محصورة مع مرتكب الجريمة؟.....676
ثالثا – هل للعود تأثير في مجال المصالحة؟.....676
الفرع الثاني: الدولة طرفا في المصالحة.....677
البند الأول: أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم التنظيمية.....677
أولا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجزائر.....678
ثانيا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في فرنسا.....678
ثالثا – أصحاب الصفة في عرض التصالح في مصر 679
البند الثاني : أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الإقتصادية و المالية 681
أولا- أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الجمركية 682
ثانيا- أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الضريبية 683
ثالثا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في جرائم الصرف و المنافسة:.....684
رابعا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في جرائم البيئة.....685
المطلب الثالث: مقابل المصالحة الجنائية.....686
الفرع الأول: مقابل المصالحة الجنائية في الجرائم التنظيمية.....686
البند الأول: مقابل المصالحة الجنائية في الجزائر.....686
البند الثاني: مقابل المصالحة في التسوية الجنائية في فرنسا.....687
البند الثالث: مقابل التصالح في القانون المصري.....689
الفرع الثاني: مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية.....690
البند الأول: مقابل المصالحة الجنائية في التشريع الجزائري.....690
البند الثاني: مقابل المصالحة الجنائية في التشريع الفرنسي.....691
البند الثالث: مقابل التصالح في التشريع المصري.....692
المطلب الرابع: مقارنة تطبيق المصالحة الجنائية بين التشريعات المقارنة 693
الفرع الأول: مقارنة وقت المصالحة الجنائية 693
البند الأول: مقارنة وقت المصالحة في الجرائم التنظيمية 693
البند الثاني: مقارنة وقت المصالحة في الجرائم الاقتصادية 694

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: مقارنة أطراف المصالحة الجنائية 695
البند الأول: مقارنة أطراف المصالحة في الجرائم التنظيمية 695
البند الثاني: مقارنة أطراف المصالحة في الجرائم الاقتصادية..... 696
الفرع الثالث: مقارنة مقابل المصالحة الجنائية 698
البند الأول: مقارنة مقابل المصالحة في الجرائم التنظيمية 698
البند الثاني: مقارنة مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية 700
البند الثالث: مقابل الصلح في الشريعة 701
أولا- طبيعة مقابل الصلح..... 701
ثانيا- مقدار مقابل الصلح..... 704
المبحث الثالث: آثار المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون 707
المطلب الأول: آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية..... 707
الفرع الأول: آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بوجه عام..... 707
البند الأول: أثر المصالحة على الدعوى الجنائية قبل الحكم فيها 708
أولا – أثر المصالحة قبل تحريك الدعوى الجنائية..... 708
ثانيا – أثر المصالحة بعد تحريك الدعوى الجنائية و قبل الحكم النهائي فيها..... 709
البند الثاني: آثار المصالحة على الدعوى الجنائية بعد الحكم النهائي..... 712
الفرع الثاني: اثار المصالحة الوطنية في الجزائر 714
المطلب الثاني: حدود آثار المصالحة الجنائية..... 716
الفرع الأول: انحصار آثار المصالحة الجنائية عن الدعوى المدنية..... 716
الفرع الثاني: نسبية آثار المصالحة الجنائية..... 718
البند الأول: نسبية آثار المصالحة من حيث الجرائم 718
البند الثاني: نسبية آثار المصالحة من حيث الأشخاص..... 719
المطلب الثالث: مقارنة آثار المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون 721
الفرع الأول: مقارنة اثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية..... 722
البند الأول: مقارنة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بين التشريعات المقارنة..... 722
البند الثاني: مقارنة أثار المصالحة الوطنية في الجزائر بآثار الصلح في جريمة البغي 725
الفرع الثاني: مقارنة حدود آثار المصالحة الجنائية 726
الخاتمة 730
فهارس البحث..... 752
فهرس الآيات القرآنية 753
فهرس الأحاديث النبوية 761
فهرس الآثار 766

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام 768
فهرس المصادر والمراجع 775
فهرس الموضوعات 796

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين مصدر كل توفيق و إلهام، و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله المبعوث للناس كافة بالهداية و الحنيفية السمحاء و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان، و بعد.

لقد ظلت مكافحة الجريمة واجبا من أهم واجبات السلطات التي يوكل إليها حفظ الأمن و دعمه في الجماعة منذ ظهور المجتمعات المتمدينة إلى اليوم. و يتم تحقيق هذا الغرض بواسطة فئتين من التشريعات، الأولى خاصة بالتجريم و العقاب، و الثانية تتمثل في قوانين الإجراءات الجنائية التي تحدد السبل اللازم اتباعها لتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، و لا تغني هذه الفئة عن تلك. و أهم وسيلة تتيحها كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي لتحقيق هذه الغاية هي الدعوى الجنائية التي تحتل نظريتها مكانا أساسيا في مختلف النظم التشريعية.

بيد أن النظم المذكورة تتباين مواقفها بخصوص مسألة: لمن تتقرر سلطة الاتهام و من يملك حق إنهاء الخصومة الجنائية؟

و لهذا التباين في الاتجاهات التشريعية جذور في الماضي و تطور عبر الزمن. ففي معظم حقب التاريخ القديم كان المجني عليه هو صاحب الحق في معاقبة الجاني أو العفو عنه مقابل التعويض أو بدونه، أما المتهم فلم يكن يسلم له بحقوق تذكر. لكن المجني عليه زحزح عن موقعه التقليدي في الخصومة الجنائية، و سلب ذلك الدور الفاعل الذي كان يلعبه في الإجراءات الجنائية، و كادت أن تحل الدولة محله بالكامل، و ذلك منذ أن ادعت أن كل جريمة تقع إنما هي اعتداء على مصالحها. أما الوضع في العصر الإسلامي فقد كان مختلفا، حيث كفلت الشريعة الإسلامية حقوق جميع أطراف الخصومة الجنائية و قررت منذ عهدها الأول ضمانات العدالة و الكرامة في صورة لم ترق إلى مستواها أحدث القوانين الوضعية، كيف لا و هي التشريع الذي مصدره السماء.

و منذ القرن التاسع عشر و إلى منتصف القرن العشرين ركز المشتغلون بأمر الجريمة الاهتمام على الجاني، و أغفلوا أمر المجني عليه بعد أن كان محل اهتمامهم، و لم يدخل دائرة عناية الدراسات ثم التشريعات إلا في عهد متأخر، و ذلك خلال الربع الأخير من القرن الماضي، حيث ارتفعت أصوات كثيرة تدعو مرة أخرى إلى كفالة حقوق المجني عليه دون إهمال

لحقوق الجاني. في حين قررت الشريعة الإسلامية الحقوق المشروعة للمجني عليه و المتهم في وقت مبكر، و لم تغمطهما أي حق منها.

و لا تزال غالبية التشريعات الحديثة لا تعترف للمجني عليه بصفة الخصومة في الدعوى الجنائية، لا بصفته أصليا و لا بوصفه خصما منضما إلى النيابة العامة، و لا شك أن ذلك أمرا غريبا.

1 - إشكالية البحث:

إن السؤال الذي يجدر طرحه، و هو السؤال المحوري في هذه الدراسة، هو: هل المجني عليه هو الأصل في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، و الدولة استثناء على القاعدة، أم العكس هو الصحيح، أم أنه يجب أن يعهد إلى كليهما بالاتهام و التنازل عن الدعوى الجنائية وفق قسمة معينة؟

الحقيقة أن مواقف التشريعات بهذا الخصوص متأثرة بنظام الاتهام الذي تدور في فلكه. لكن المؤكد أن تطبيق نظام الاتهام الفردي على إطلاقه، و كذا تطبيق الاتهام العام دون قيد، يسبب كثيرا من المشاكل و الصعوبات، يدور معظمها حول حق المجني عليه و دوره في الدعوى الجنائية. لذلك وجهت انتقادات لكلا النظامين، فاضطر كل منهما إلى إجراء تصحيحات، و لكنها لم تحقق بوضعها الراهن الهدف المأمول. و هكذا لا يزال البحث جاريا يفتش عن الوسيلة التي بواسطتها يعاد توزيع الحق في تحريك و مباشرة و إنهاء الدعوى الجنائية بين الدولة و المجني عليه توزيعا عادلا. و ما بحثنا هذا إلا محاولة في هذا السياق.

فالبحث ينصب على دراسة مسوغات حق المجني عليه و حدود ذلك الحق في تحريك الدعوى الجنائية، و إلى أي مدى يمكن له أن ينهيها، سواء بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع الجاني، بما يحقق توازنا معقولا و مشروعا بين المصالح المتقابلة التي تتضمنها الدعوى الجنائية، أعني مصالح المجتمع و مصالح الفرد.

تلك إذن هي الإشكالية الأساسية لهذه الأطروحة.

2 - نطاق الدراسة:

اتجه اختياري إلى بحث هذا الموضوع تحت عنوان " حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون".

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن العنوان بهذه الصياغة يبين بجلاء و دقة مضمون البحث و نطاقه، كما أنه يرسم الطريقة التي ينجز بها. فهو يعني بحث مدى أحقية المجني عليه أو دوره في إقامة الدعوى الجنائية و إنهائها، كل ذلك بطريقة مقارنة بين الشريعة الإسلامية الغراء و القانون الوضعي.

و المقصود بالمجني عليه هو الشخص، الطبيعي أو المعنوي، الخاص أو العام، الذي وقعت عليه الجريمة و نالت حقا من حقوقه المحمية بموجب نص عقابي. لذلك يجدر التنبيه إلى أنني لم أتناول الادعاء المباشر بالدراسة؛ لأنه حق يثبت للمضرور من الجريمة دون المجني عليه، و من تم فلا نعرض له إلا بالقدر الذي تتميز به المصطلحات و الأنظمة عن بعضها البعض.

هذا عن المجني عليه، أما حقوقه فهي تشمل بوجه عام: حقه في توفير الحماية له، وكذا حقه في مجال الدعوى الجنائية، و أخيرا حقه في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به و الناشئ عن الجريمة المرتكبة. و الدراسة لا تعنى بكل تلك الحقوق، إنما تنصب على الصنف الثاني منها و هو حقوقه في نطاق الدعوى الجنائية، لكنها لا تشملها جميعا، و إنما تقتصر فقط على حقه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها.

كما أن موضوع هذا البحث هو الدعوى الجنائية دون غيرها من الدعاوى، كالدعوى المدنية التبعية و الدعوى التأديبية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن مجال هذا البحث ينحصر في دراسة حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، أما مباشرتها، و التي تعني اتخاذ بعض الإجراءات حيال الدعوى بعد اتصالها بالمحكمة كإبداء الطلبات من ممثل النيابة العامة أمام القضاء و كذا الطعن في القرارات و الأحكام الصادرة في الدعوى و غيرها، فلا تعنى بها هذه الدراسة.

3 – أهمية البحث:

يعد بحث مدى حق المجني عليه في إقامة الدعوى الجنائية و إنهائها أمرا بالغ الأهمية، كما يعتبر تحديد دوره في ذلك تحديدا واضحا عملا بالغ الدقة. و تتجلى أهمية هذا البحث العلمية و العملية في عدة نواح أهمها:

أولا– فائدة البحث العلمية:

أ– يعد هذا البحث مساهمة متواضعة في مجال علم المجني عليه لإكمال الحلقة الناقصة في دراسة الظاهرة الإجرامية، و هي تلك المتصلة بالمجني عليه.

ب- كما يكتسي هذا الموضوع أهمية علمية كبيرة، من حيث أن الرأي فيه، كما أوضحنا، مختلف بين الشريعة و القوانين الوضعية، و بين هذه الأخيرة بعضها مع بعض، قديمها و حديثها.

ج- فائدته البحثية على صعيد الدراسات المقارنة.

ثانيا- فائدة البحث العملية:

أ- أهمية البحث من خطورة موضوعه: ذلك أنه ينصب على الاتهام و التنازل عنه، و هو موضوع من أخطر المواضيع، و قد قيل بحق " إن من يتهم كمن يقضي". لذلك فهو بحث في صميم العدالة، إذ يتغيا التفتيش عن أنسب الطرق و أكثر الوسائل فعالية في تحقيقها.

ب- بحث وثيق الصلة بمبدأ الديمقراطية: إذ يدرس مدى حق الفرد في الادعاء أو وضع حد للمتابعة بشأن الجرائم التي تمس مصالحه الخاصة، في عصر تتخذ فيه قيمة الفرد كل يوم أبعادا جديدة، و تعلو فيه الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان.

ج- موضوع له علاقة بالحقوق: يعد حق المجني عليه في الدعوى الجنائية و دوره فيها، إقامة و إنهاء، أمرا من الخطورة بمكان، ذلك أن القصور في تقدير مداه قد يخل بحق المجني عليه و مصلحته في الخصومة، كما أن التوسع فيه قد يهدر مصالح الجماعة أو يمثل تهديدا للنظام العام.

د- بحث يحقق أغراضا نفعية: إذ بتقرير حق المجني عليه و تحديد دوره في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها تحديدا صحيحا، يتحقق الكثير من الأهداف و المزايا التي ترمي إليها السياسة الجنائية الحديثة، أهمها:

- حسم كثير من المنازعات، خاصة البسيطة منها، دون اللجوء إلى القضاء و ما يترتب عليه من هدر للجهد و الوقت و المال، و من تم تخفيف العبء عن المحاكم التي تختنق - التقليل من اللجوء إلى حالات حفظ الأوراق أو إصدار قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - كما أن إقرار حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، و اعتباره خصما فيها، يحثه على التعاون مع الهيئات المختصة في تقصي الجريمة و الكشف عن مرتكبيها.

و إذا أضفنا القيمة العلمية للبحث إلى الخطورة العملية لموضوعه، تبينت الضرورة الملحة لإنجاز هذه الرسالة.

4- أسباب اختيار الموضوع:

إن من دواعي اختياري لموضوع هذه الدراسة، فوق اعتقادي في أهميته، ما يأتي:

أ- لقد طرأ تغير هام على السياسة الجنائية بعد ظهور اتجاهات حديثة تنادي بضرورة كفالة حقوق المجني عليه و إعطائه دورا فعالا في الدعوى الجنائية. و قد مثل هذا الصوت تيارا قويا في الفقه القانوني، كما عبر عنه عدد من المؤتمرات و الندوات العلمية. و قد انصبت تلك الجهود على ضرورة إعادة بناء العلاقة بين المتهم و المجني عليه بإرضاء هذا الأخير عن طريق الاعتذار له، أو تعويضه، ليتم الصفح و إنهاء الخصومة الجنائية بينه و بين خصمه، خاصة فيما يتعلق بالجرائم التي لا تمثل خطورة اجتماعية كبيرة و يطغى فيها الجانب الشخصي على الجانب الاجتماعي. و يندرج هذا البحث في هذا السياق، إذ قام يستهدف تحقيق رعاية أكبر للمجني عليه و إقامة توازن أمثل بين حقوقه و حقوق المتهم.

ب- الرغبة في استكشاف نواحي سبق الشريعة الإسلامية و تفوقها في نظام الدعوى الجنائية و من يقيمها و ما حدود دور كل من الفرد المجني عليه و الدولة فيه. و كذا تحديد موقفها من مختلف أنظمة الاتهام. و المساهمة في إظهار حقائق التشريع الإسلامي للناس، و خاصة أولئك الذين ينهلون من المناهل الغربية و الواقعين تحت تأثير افتراءاتها على ذلك التشريع، مفندين بعض الدعاوى و الأباطيل التي تستهدفه.

ج- الواقع أن الكتابة في المجال الإجرائي، مقارنة بالدراسات الجنائية في مجالها الموضوعي، نادرة نسبيا. و هذا الموضوع فضلا عن كونه من المواضيع العويصة التي ما زالت تتطلب إلقاء مزيد من الضوء عليها و سبر أغوارها، هو موضوع يعرف تطورا دائما في كثير من جوانبه.

د- افتقار مكتباتنا إلى بحث في هذا الموضوع يتناوله بهذا التكامل و التحديد، و بأسلوب تحليلي مستوعب، و بطريقة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية المقارنة و الجزائري منها خاصة.

5 – أهداف البحث:

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، من أهمها:

أ- تقديم رؤية حقوقية في موضوع البحث قد تفيد هيئات التشريع الوطنية- و حتى العربية و الإسلامية- في إصلاح و تكميل النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع، باتجاه مزيد من التوازن بين حق المجني عليه و حق الدولة في ممارسة الدعوى الجنائية، و صوب استرشاد أكبر بروح الشريعة و أحكامها.

ب- محاولة تحديد موقف مناسب و نظام متميز لحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، قطعا لما يكتنفه من جدل و خلاف.

ج- إثراء المكتبة الشرعية و القانونية، الوطنية و العربية، بهذه الدراسة، و محاولة الإسهام في إفادة نظرية الدعوى اكتمالا في هذا الجانب الذي لم يحظ، بشكل واف، بدراسة شرعية مقارنة بالقانون الوضعي، لا سيما القانون الجزائري الذي لم أقف على أي دراسة لهذا الموضوع في ظله.

د- و كهدف أسمى و عام، إبراز سمو الشريعة الإسلامية و اغتنائها بالمبادئ و الأحكام التشريعية و الأصول الإجرائية التي تؤهلها دواما و استمرارا لأن تكون صالحة للتطبيق بجدارة. علما أن تطبيقها هو مطلب الأمة على الدوام، و هو المقرر في وثائقها الدستورية.

6- المصادر و الدراسات السابقة:

بالرغم من أهمية هذه الدراسة، إلا أن موضوع حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي المقارن و الجزائري خاصة لم يحظ بنصيب وافر من البحث، نظرا لحداثة العهد به نسبيا.

و أكثر البحوث المتصلة بنظرية المجني عليه تناولت حقوقه الموضوعية، لا سيما مسألة التعويض. أما هذا الموضوع فيتعلق بالدور الإجرائي الذي يلعبه المجني عليه في نطاق الدعوى الجنائية، فهو إذن ينصب على حقوقه الإجرائية، لكن ما تعلق منها بمرحلتي الملاحقة و الانقضاء فقط. و لا يخفى أن الفقه القانوني قد تصدى لدراسة عناصر الموضوع دراسة عامة، لا سيما في مؤلفات قانون الإجراءات الجنائية - و ذلك بمناسبة دراسة الدعوى الجنائية، و النيابة العامة و اختصاصاتها، و القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، و أسباب انقضاء الدعوى الجنائية...الخ-. و قد أفدت من هذه الفئة من المراجع المادة الأساسية الخاصة بالشق القانوني من الدراسة. كما أفدت إفادة طيبة من بعض المؤلفات الخاصة و الدراسات المتخصصة، سواء أكانت كتبا أم رسائل أم مقالات أم أعمال مؤتمرات، تناولت بعض جزئيات الموضوع، نذكر من أهمها: - مراجع متعلقة بنظرية المجني عليه، و هي " النظرية العامة للمجني عليه " لفهد فالح المصيريع، و هي رسالة دكتوراه في الحقوق تتناول- في أبواب ثلاثة- وضع المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، و وضعه في نظرية الجريمة و العقوبة، و أخيرا حقوق ضحية الجريمة في نطاق الإجراءات الجنائية، و هذا الباب الثالث الأخير هو الذي تناول الباحث في شطر يسير منه أحد مواضيع الدراسة، إلا أن معالجته لهذه الجزئية اتسمت بالعموم و قلة التعمق، و ذلك راجع إلى طابع الشمول الذي اتسم به موضوع بحثه. و يضاف إلى ذلك كتاب " المجني عليه و دوره في الظاهرة الإجرامية " للدكتور محمد أبي العلا عقيدة، و بالرغم من أن

هذا المؤلف عبارة عن دراسة في علم الإجرام، إلا أنني استفدت منه خاصة في الإحاطة أكثر بمفهوم المجني عليه، و هو عمل جيد في لونه. و كتاب " حقوق المجني عليه في القانون المقارن" للدكتور محمود محمود مصطفى، و هو، على صغر حجمه، بحث جم النفع. و بالرغم من أنه قد وضع أصلا بغرض مناقشة موضوع تعويض المجني عليه الذي عالجته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مؤتمر بودابست سنة 1974م، فقد اشتمل في ثناياه على أفكار تتصل بموضوع دراستي غاية في الأهمية و النضج. – و من المصنفات المفيدة في مجال الشكوى، من منظور التشريع المصري خاصة، نذكر: " التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية" للدكتور محمد عبد الحميد مكي، و " نزول المجني عليه عن الشكوى" للدكتور حمدي رجب عطية، فقد ساهما، على صغر حجمهما، في حسن إثراء هذا البحث في موضوعهما. – و من المراجع المصرية التي أفدت منها في مجال الصلح أذكر " النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية" للدكتور محمد حكيم حسين الحكيم، و " الصلح في قانون الإجراءات الجنائية: ماهيته و النظم المرتبطة به" للدكتور أسامة حسنين عبيد، و هما رسالتان قيمتان، تناولتا موضوع الصلح تناولا شاملا: ماهيته، و طبيعته القانونية، و شروطه، و فلسفته، و أحكامه، و آثاره.

– يضاف إلى ما سبق ذكره، طائفة من المقالات ساهمت في توضيح الرؤية، منها تلك المقدمة كأعمال للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد بالقاهرة بين 12 و 14 مارس 1989م، و التي انصب بعضها على حقوق المجني عليه الإجرائية، ذات الصلة بالموضوع، و بعضها الآخر، و هو الأكثر، انصب على حقه في التعويض و هو جانب لا يعنى به هذا البحث. و مقال بعنوان " شكوى المجني عليه" للدكتور حسنين عبيد، و مقال " بدائل الدعوى الجنائية" للدكتور أحمد فتحي سرور، و هو عبارة عن مقال مقدم للمؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة في أكتوبر 1984. و من الرسائل الجامعية، " الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية"، و هي رسالة قدمها الأستاذ عبد الوهاب العشماوي سنة 1953 إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول– جامعة القاهرة حاليا– لنيل شهادة الدكتوراه، و هي أطروحة، و الحق يقال، قوية من حيث الاستدلال الحقوقي، تنم عن تمرس صاحبها بالفن القانوني، رافع فيها مرافعة متميزة عن حق الفرد في الاتهام، لكنه مال بها ميلا شديدا إلى جهة الفرد معتبرا إياه صاحب الحق الأصلي في الاتهام، و أن الدولة أو بالأحرى السلطة الحاكمة قد سطت على حقه هذا و حلت محله حلولا

شاملا، و هو بذلك يؤازر مؤازرة صريحة خطة التشريع الانجليزي في هذا الشأن. و لعل ما دفع به إلى تبني هذا الرأي هو إيمانه بالفردية في كافة صورها، كما صرح بذلك في خاتمة رسالته. و بالرغم من أنني لم أسر في الوجهة التي سلكها، إلا أنني أفدت فائدة كبيرة من تحليلاته القيمة. ثم إن هذه الرسالة قد تقادم بها الزمن، و طرأ على موضوعها من بعد عملها تحولات معتبرة.

و يجدر الذكر أنني لم أقف، في حدود ما اطلعت عليه من وثائق و مراجع، على أعمال متخصصة في الموضوع - أعني هنا رسائل علمية- من منظور التشريعين الجزائري و الفرنسي. و لقد مثلت هذه النذرة صعوبة ملموسة في تنفيذ المقارنة. أما المقالات، فهي شبه منعدمة في الفقهين الجزائري و الفرنسي، إلا المادة الصلحية فقد ظفرت فيها بمقالات فرنسية كثيرة، مما جعلني أستفيد منها أيما استفادة. و على الجملة، فقد كان الفقه المصري أكثر ثراء و أوفر مراجع من نظيريه الجزائري و الفرنسي، لا سيما فيما تعلق بالقسم الأول من الدراسة و الخاص بحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية. و قد كانت المراجع الجزائرية في كل هذا هي الأشد فقرا و الأكثر شحا، معلومة و تحليلا، و أرجو أن يثمر هذا العمل المتواضع بعض الثراء في الموضوع المدروس.

و أما الموضوع في شقه الشرعي، فإن ما يتعلق منه بالقسم الأول، و هو حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، فإنه لم يعرف – في حدود المراجع التي حصلت عليها- بحثا تنظيريا متكاملا، و كل ما في الأمر أن هناك إشارات موجزة مبثوثة هنا و هناك في كتب الأحكام السلطانية و في كتب النظم الإسلامية الحديثة. أما القسم الثاني، و المتعلق بحق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، أعني عفو المجني عليه و صلحه، فقد اشتملت كثير من المؤلفات الفقهية القديمة على جملة أحكامهما، و إن لم يجمع الجزئية المدروسة باب أو انتظمت في نسق معين. أما الدراسات الحديثة، فقد تناول بعضها موضوعي العفو و الصلح كسبب من أسباب سقوط العقوبة، إلى جانب التوبة و مرور الزمن و غير ذلك من الأسباب، لا كلبنات في بناء نظري يؤصل حق المجني عليه في الخصومة الجنائية تحريكا و إنهاء و يرسم حدود هذا الحق، و من تلك المراجع نذكر " الحق في سقوط العقاب" للدكتور النبراوي.

و من باب الاعتراف لذوي الفضل بفضلهم، أقر أيضا أنني أفدت كثيرا من بعض المراجع، أذكر منها خاصة " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية" للمرحوم عبد القادر عودة، و " الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي" و هذان الكتابان هما في الحقيقة موسوعتان عظيمتان في الفقه الجنائي الإسلامي، فيهما مادة غزيرة و أفكار غاية في الدقة

و العمق معروضة بأسلوب ميسر حديث، و بمنهجية مقارنة، و هما عملان لا يليق بباحث في المجال الجنائي أن يهملهما أو يستغني عن الرجوع إليهما. لكن مما يقلل بعض الشيء الاستفادة العلمية من هذين السفرين القيمين عدم الإشارة، أحيانا، إلى المراجع الفقهية التراثية التي استقيا مادة بحثهما منها.

و تجدر الإشارة إلى أن كثيرا من المؤلفات و الدراسات التي تشير إلى الدور الإجرائي للمجني عليه في نطاق الدعوى الجنائية تتوقف في مرحلة مبكرة نسبيا من مراحل تطوره. أما هذا البحث فيحفل بالتطورات المتلاحقة التي طرأت على هذا الموضوع، و هي كثيرة و غاية في الأهمية. بالفعل إن هذا الموضوع متجدد و دائم التطور، فحقوق المجني عليه قد عرفت طفرة من التطور في العقود الأخيرة، و للتدليل على هذه الحقيقة، يكفي أن نذكر في هذا المقام على سبيل المثال، نظام الوساطة الجنائية الذي استحدثه المشرع الفرنسي في العام 1993 ثم تلاه نظام التسوية الجنائية و هو نظام استحدثه المشرع الفرنسي بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 بغرض تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية، ثم عدله بالقانون رقم 2004- 204 الصادر في 9 مارس 2004 الذي اشتمل على إضافات هامة، و قد أرسى المشرع المصري أنظمة شبيهة بذلك، حيث أقر حقوقا للمجني عليه تسمح له أن ينهي الدعوى الجنائية بالصلح أو التصالح مع المتهم، و ذلك بموجب قانون 1998. و من أهم الإجراءات التي تندرج في إنهاء الدعوى الجنائية من غير حكم و المؤدية إلى إسقاط المتابعة لأغراض سياسية و اجتماعية، ما جاء به ميثاق السلم و المصالحة الوطنية في الجزائر. فهذا الإجراء فضلا عن حداثته، إذ صدر سنة 2006، فهو جدير بالدراسة من حيث طبيعته و آثاره و أطرافه و مدى موافقته لروح الشريعة و أحكامها، خاصة ما تعلق منها بجريمة البغي أو الخروج.

هذا، و لا ندعي أن البحث قد حسم بصفة وافية أو بصيغة نهائية الإشكالية المطروحة، أو أنه أتى بمنظور شامل لها يأبى الإضافة أو التعديل، فهذا مما لا تطيقه إمكاناتنا، بل إنه ما وجد إلا للمساهمة في بلورة الرؤية للموضوع و لوضع لبنة فيه و تطويره بقدر ما. و الذي ميز هذا العمل أو التشييد هو هندسته المحكمة منطقيا، و استيعابه لجوانب أهملتها دراسات سابقة، و ملاحقته لأحدث التعديلات التشريعية الهامة و المغيرة بشكل لافت لمنحى دور المجني عليه في الدعوى الجنائية تحريكا و إنهاء، و تناوله بهذه المنهجية المقارنة، و تركيزه على

التشريع الجزائري دون إغفال تشريعات أخرى، لا سيما التشريعين الفرنسي و المصري، و ما يمكن أن تقدم هذه المقارنة من نظرات توسع مدى الرؤية و تثري المعالجة.

7 – منهج الدراسة:

لقد اعتمدت في هذا البحث، بصورة أساسية، منهجا تحليليا تاريخيا مقارنا:

1 – فهو منهج تحليلي: حيث لما كان موضوع دراستنا ينصب على حق المجني عليه في الدعوى الجنائية و تحليل دوره في تحريكها و إنهائها ضيقا و اتساعا، كان هذا المنهج مناسبا لذلك كل المناسبة. و سيكون رائدنا في هذه الدراسة، إلى جانب التحليل، التأصيل أيضا.

2 – و هو منهج تاريخي: لم أقف فيه عند الكتب المتداولة للمتأخرين فحسب، بل مددت ببصري إلى أمهات الكتب القديمة في الفقه و الأحكام السلطانية و النظم و التاريخ، لأستقي الأحكام من ينبوعها الصافي، ثم لأقوم بتحليلها و تركيبها قصد استخلاص صورة عن حقيقة ذلك النظام و الكشف عن تطوره التاريخي في الإسلام. كما أن جزءا من هذه الدراسة يتعلق بحق المجني عليه في النظم القانونية القديمة، لذلك لزم استخدام هذا المنهج التاريخي.

3– و هو منهج مقارن: إذ لا يقتصر على معالجة الموضوع من منظور الشريعة الإسلامية فقط، بل يتناوله مقارنا بالقوانين الوضعية أيضا. و قد اخترت لهذه المقارنة ثلاثة نماذج تشريعية:

أ– التشريع الجزائري: و هو النموذج الوطني الذي يقع عليه التركيز في هذه الدراسة و يقدم على ما سواه.

ب– و التشريع الفرنسي: نموذجا أجنبيا، و هو يأتي في طليعة التشريعات ذات المترع اللاتيني، و هو المصدر الرئيس الذي أخذ عنه التشريع الجنائي الجزائري.

ج– و التشريع المصري: نموذجا عربيا.

و إذا كان المعروف عن التشريعين الجزائري و المصري أنهما ينهلان من نظيرهما الفرنسي، فإن هذه الدراسة تحاول أن تستكشف خياراتهما فيما يتصل بالحق الذي منح للمجني عليه في المساهمة في الدعوى الجنائية تحريكا و إنهاء، مقارنة بخيارات مصدرهما الذي منه يستمدان. هذا، و قد اضطررت، إتماما للفائدة، أن أشير أحيانا إلى مواقف بعض التشريعات الأخرى، كالألماني و الإنجليزي و الأمريكي و الإيطالي و غيرها.

و لما كان الدين الإسلامي الحنيف هو الدين الرسمي للدولة، حسبما تقرره المادة الثانية من الدستور، و كانت الشريعة الإسلامية بمبادئها و أحكامها، تمثل أحد مصادر التشريع في هذا البلد الحبيب، و في سائر البلدان الإسلامية، كان من المتعين أن نبحث، بمنهج مقارن، مدى

موافقة النظام الجنائي لمنهج الشريعة الإسلامية. و كما لم نقتصر في الجانب القانوني على تشريع واحد، فإننا أيضا لم نحصر الدراسة الشرعية في مذهب واحد؛ لأن الاقتصار على مذهب واحد لا يمدنا، فيما نرى، بصورة كاملة عن حقيقة الفقه الإسلامي، و عليه فالانفتاح على المذاهب جميعها هو الأقدر على تلبية حاجاتنا التشريعية على أحسن وجه.

و قد فضلت أن أسير على منهج المقارنة الخارجية، فأبحث الموضوع في القانون استقلالا، ثم أفعل مثل ذلك في الشريعة الإسلامية، ثم أخصه أخيرا بالمقارنة بين النظامين الإسلامي و الوضعي. و قد آثرت هذا الخيار، لأحافظ على ميزات كل نظام و طريقة تناوله المسائل، و لم أشأ أن أسلك طريق المقارنة الداخلية، رغم ما لها من إيجابيات، حتى لا أكلف أيا من النظامين- الإسلامي و الوضعي- ما لا تطيقه اتجاهات أبحاثه. و بعبارة أخرى، لقد أفسحت لكل نظام المجال ليتنفس بشكل طبيعي، فيستقيم بذلك عرضه و استدلاله و تحليله، و ليظهر موقفه في الأخير بوضوح. ثم أنتقل بعد ذلك لمقارنة ما أراه جديرا بالمقارنة.

أما لماذا بدأت بالقانون، و أخرت الشريعة، فذلك راجع إلى أمرين أساسين: الأول: أن منطلق هذا البحث قانوني، و الثاني: ليبدي القانون موقفه و حجته أولا ثم تأتي الشريعة معقبة عليه بأحكامها. و هكذا، فالتقديم و التأخير لا صلة له بالأفضلية، و لا تلازم في الأصل بين الأمرين، إنما يرجع إلى الاعتبارين المذكورين.

كما يجدر البيان أنني لم أتناول بالمقارنة كل المسائل التي سبق بحثها في كل من القانون و الشريعة استقلالا، و إنما اقتصرت في ذلك على الميزات الرئيسة و الفروق الجوهرية، أما المسائل التي يتضح فيها موقف كل من التشريعين من خلال العرض الأول لها، فلا أعود لمقارنتها، دفعا للتكرار، و اعتمادا على فطنة القارئ. و بدهي أنني لا أملك القدرة على تقصي كل الجزئيات و تناولها بالمقارنة؛ لأن البحث في كل ذلك يطول جدا.

و قد اتجهت عنايتنا إلى الاهتمام بالدراسة المقارنة؛ لأن لها وحدها إبراز تقارب و اختلاف طبيعة الحق موضوع الدراسة و أساسه و مداه، برؤية استشرافية لمذاهب الشريعة الإسلامية و اتجاهات القوانين الوضعية، فضلا عما ذكرته من أسباب و أهداف هذه الدراسة. هذا و إن الاختصاص نفسه يحتم إجراء الدراسة مقارنة بين الشريعة و القانون.

و منعا لأي التباس قد يحصل بشأن ذاتية القيمة العلمية للتشريع الإسلامي و استقلاله المنهجي عن سائر الشرائع و النظم، نسوق كلاما للأستاذ الحقوقي الكبير الدكتور محمود نجيب حسني، يعبر عن هذه الملاحظة ببلاغة و وضوح فيقول: " إن الشريعة الإسلامية في مجالها

الجنائي، و سائر مجالاتها، لا تستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة، بحيث يقال إن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم، و ما خالفتها فيه كان دليل تخلف، فذلك نهج غير علمي يفترض أن النظم المعاصرة هي مقياس التقدم أو التخلف، و يفترض أنها المثل الأعلى للنظم القانونية، و ذلك غير صحيح. و إنما تقدر قيمة الشريعة الإسلامية بما استندت إليه من منطق، و ما تبثه من قيم، و ما استهدفت تحقيقه من مصالح. و إن الدراسة الموضوعية لها، و استظهار نتائج تطبيقها حيث أتيح لها التطبيق يثبت أنه قد توافرت لها جميع هذه العناصر الإيجابية للتقييم"(مدخل للفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 1974، ص 22). إن وضع الشريعة موضع المقارنة مع نظريات القانون الحديثة، ليس فيه أدنى مساس بهذه الشريعة، بل هو، على ما نعتقد، الطريقة المناسبة إلى إظهار تفوقها و عظمتها، في عصر لا يكاد يعنى فيه إلا بما يعرض بأسلوبه. لكننا ننبه إلى أنه إذا أخللنا بهذا المقتضى، فذلك راجع إلى قصورنا و عجزنا، أما الشريعة فهي تسمو على كل عيب أو قصور.

و يجدر البيان أخيرا أن الدراسة المقارنة لا تعد غاية في ذاتها، بل يجب أن تتغيا غرضا أسمى، و هو تخير النتائج التي تسفر عنها الدراسة و التي تناسب الأوضاع التشريعية التي لا تخرج عن مبادئ شريعة المجتمع.

8 – خطة البحث الإجمالية:

لقد قسمت هذه الدراسة، وفق خطة توخيت فيها البساطة و الوضوح و سهولة عرض المباحث، إلى مقدمة و باب تمهيدي و قسمين و خاتمة، و ذلك على النحو الآتي:

المقدمة

الباب التمهيدي: بيان و تحليل المفاهيم الأساسية في البحث

الفصل الأول: مفهوم المجني عليه و حقوقه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: مفهوم الدعوى الجنائية و التصرف فيها تحريكا و إنهاء بين الشريعة و القانون

القسم الأول:حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الباب الأول:حق المجني عليه في تقديم الشكوى بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: ماهية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: المجني عليه طرفا في الشكوى بين الشريعة و القانون

الفصل الثالث: نطاق حق المجني عليه في الشكوى بين الشريعة و القانون

الباب الثاني:حق المجني عليه في تقديم الطلب

الفصل الأول: ماهية طلب المجني عليه و استعماله

الفصل الثاني: الجرائم الخاضعة لتقديم الطلب من المجني عليه

الفصل الثالث: آثار طلب المجني عليه و تقديره و موقف الشريعة منه

القسم الثاني:حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الباب الأول:حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية بإرادته المنفردة بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: ماهية تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: نطاق حق المجني عليه في العفو

الفصل الثالث: صاحب الصفة في التنازل عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الفصل الرابع: آثار تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الباب الثاني:حق المجني عليه في الصلح و المصالحة الجنائيين بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: حق المجني عليه الخاص في الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون

المبحث الأول: ماهية صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني: نطاق صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

المبحث الثالث: آثار صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: حق المجني عليه العام في المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

المبحث الأول: حدود المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني: تطبيق المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد في القانون

المبحث الثالث: آثار المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة بأهم الاختصارات

أولا- قائمة الاختصارات باللغة العربية:

ق.إ.ج.ج.	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.إ.ج.ف.	قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
ق.إ.ج.م.	قانون الإجراءات الجزائية المصري
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.ع..ف.	قانون العقوبات الفرنسي
ق.ع.م.	قانون العقوبات المصري
م	مادة
ف	فقرة

ثانيا- قائمة الاختصارات باللغة الأجنبية: **Principales abréviations**

AJ P	Actualité Juridique Pénale
Arch. Pol. Crim.	Archive de politique criminelle
Art.	Article
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation- chambre criminelle
C. pén.fr	Code pénal français
C.civ.fr.	Code civil français
C.pr.pén.	Code procédure pénal
Cass. Crim.	Chambre de cassation crimine
D.	Recueil Dalloz
Doct.	Doctrine
Ed.	Edition
G.P ou Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid	au même endroit
J.C.P.	Juris classeur périodique ou Semaine juridique
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro
Op. cit.	Ouvrage cité
Ord.	Ordonnance
P.	Page
P.U.F.	Presses universitaires de France
Rép. Pén.	Répertoire pénal
Rev.dr.pén.crim.	Revue de droit pénal et de criminologie
Rev.pén.dr.pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal

Rev.sc.crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
S.	Recueil Sirey
T.	Tome

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب التمهيدي:

بيان و تحليل المفاهيم الأساسية في البحث

الفصل الأول: مفهوم المجنى عليه و حقوقه الاجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: مفهوم الدعوى الجنائية و التصرف فيها تحريكا و إنهاء بين الشريعة و القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يمثل المجني عليه في هذا البحث محورا أساسيا، إلى جانب محوره الأساسي التالي و هو الدعوى الجنائية. لذلك يستحق هذا المصطلح بيانا دقيقا يحدد مدلوله و يميزه عن غيره من المصطلحات الشبيهة. و لا يمكن أن نحيط إدراكا بحدود حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها إلا بدراسة مجمل حقوقه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام التي عرفتها تاريخيا مختلف التشريعات و تلك التي استقرت على تطبيقها اليوم. لذلك سنعرض في هذا الفصل، بمنهج مقارن، لمفهوم المجني عليه و حقوقه الإجرائية في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: مفهوم المجني عليه بين الشريعة و القانون

لقد أهملت التشريعات الوضعية، في مجملها، تعريف المجني عليه، إهمال حقوقه. و قد شهد هذا المصطلح خلطا واضحا بينه و بين مصطلحات أخرى، و لم يحظ بالعناية الكافية إلا حديثا. و في النطاق الشرعي، لم يعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لمفهوم المجني عليه، و إن استعمدوه لفظا على غرار ما سنبين، مقررين له ما يستحق من الحقوق. لذلك يتعين علينا أن نحدد مدلول المجني عليه بدقة، شرطا لازما لبيان ما يثبت له من حقوق في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها.

المطلب الأول: مفهوم المجني عليه في القانون

نعرض ضمن هذا المطلب لتعريف المجني عليه فقها و تشريعا و قضاء. و إمعانا في تحديد ماهيته تحديدا دقيقا، نقوم بتمييزه عما قد يختلط به من مصطلحات شبيهة، و ذلك في الفرعين الآتيين على التوالي.

الفرع الأول: تعريف المجني عليه

قبل الخوض في تعريف المجني عليه قانونا، نعرج على الدلالة اللغوية لهذا اللفظ. فالمجني عليه في اللغة العربية اسم مفعول من جنى جناية، و هو من وقعت عليه الجناية. و يقال جنى على نفسه، و جنى على قومه، و جنى الذنب على فلان أي جره إليه. و الجناية هي الذنب و الجرم و ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا و الآخرة. و تجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقوله عليه و هو بريء، و تجنى عليه و جنى ادعى عليه جناية[1].

---

[1] – ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، لبنان- بيروت: دار بيروت للطباعة و النشر، ج 14، ص 154؛ ابن فارس: أبوالحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق:عبد السلام محمد هارون، بيروت:

نعد التعريف اللغوي للمجني عليه، نتناول ضمن هذا الفرع تعريفه في الفقه القانوني، ثم في التشريع، و أخيرا في القضاء، و ذلك في البنود الآتية.

البند الأول : تعريف المجني عليه في الفقه القانوني

تباينت وجهات نظر فقهاء القانون الوضعي في تعريف المجني عليه، و تفاوتت في ذلك صياغاتهم. و بسبر محاولات الفقه لبيان المقصود من هذا المصطلح، يمكن تمييز ثلاثة اتجاهات بارزة، يستند كل واحد منها إلى معيار يتخذه أساسا لتعريف المجني عليه. و سنتولى فيما يلي دراسة هذه الاتجاهات و تقديرها.

الاتجاه الأول : معيار الضرر

يرتكز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للمجني عليه على معيار الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة الفعل الإجرامي، و إن تباينت عباراتهم على النحو الآتي:

1 – يرى الفقيهان الفرنسيان " بوزا "و "بيناتال" بأن المجني عليه هو " كل من أضرت به الجريمة، أو هو كل شخص يلزم الجاني بتعويضه عن الضرر الناشئ عنها"[1].

و ما يؤخذ على هذا التعريف، من جهة، هو قلة دقته، حيث من المعروف أنه ليس كل من أصابه ضرر جراء الجريمة يكتسب صفة المجني عليه، و آية ذلك مثلا أن أبناء الزوجة الزانية لا يعتبرهم القانون مجنيا عليهم[2] بالرغم من أن جريمة الزنا قد مستهم بضرر في شرفهم. كما أن هذا التعريف معيب، من جهة أخرى، بسبب أنه لا يلزم بالضرورة أن يترتب على الجريمة في جميع الحالات ضرر، ففي جرائم الشروع مثلا لا يلحق المستهدف بالجريمة ضرر، بل تتعرض مصالحه محمية جنائيا للخطر، فذلك وحده كاف لاعتباره مجنيا عليه. و هذا يكون هذا التعريف معيبا لكونه ليس جامعا و لا مانعا.

دار حيل، ج 1، ص 482؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، القاهرة، مطابع دار المعارف، 1973، ج 1، ص 141.

[1] -Pierre Bouzat et Jean Pinatel, traité théorique et pratique de droit pénal, 2ème édition, librairie Dalloz,Paris, 1970, T1, P588.

[2] – يقصر القانون صفة المجني عليه في جريمة الزنا على الزوج دون أبناء الزوجة. و هكذا، فليس من الضروري أن يكون كل شخص أصابه ضرر من الجريمة مجنيا عليه، ففي بعض الحالات يتعدى ضرر الجريمة المجني عليه إلى أشخاص آخرين غيره، و بالرغم من ذلك لا يتصفون بصفته، كما هو الشأن في جريمة القتل، حيث إن المجني عليه فيها إنما هو القتيل مع أن الضرر يلحق أفراد أسرته أيضا، و لكن لا يأخذون إلا صفة المضرور: د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، ص 240- 241.

2 – و قيل بأن المجني عليه هو ذلك الشخص الذي أصابته الجريمة بضرر معين، مهما كان نوعه، بشرط أن يكون هذا الضرر شخصيا و مباشرا[1]. و إلى قريب من هذا ذهب البعض الآخر إلى اعتباره الشخص الذي يطلب التعويض عن ضرر أصابه من جريمة جنائية، بأكثر من طريق، و لكنها ليست ذات فاعلية واحدة[2]. و هذان التعريفان يستندان أيضا إلى فكرة الضرر، و إن خصص الأول الضرر، و ركز الثاني على طرق التعويض عنه. فتخصيص الضرر لا يبتعد بتعريف المجني عليه عن التعريف الأول، و وصف طرق التعويض لا يتصل بجوهر التعريف، حسبما نرى.

3 – و تناولت طائفة أخرى من فقهاء القانون المجني عليه بالتعريف فاعتبرته " الطرف السلبي في الجريمة و المضرور منها"[3]. و هذا التعريف لا يسلم هو الآخر من النقد لاعتماده على معيار الضرر في تحديد المجني عليه في الجريمة. و علاوة على ذلك، فإن الطرف السلبي في الجريمة، حسبما يرى بعض الفقهاء، إنما هو الدولة أساسا، لكونها هي صاحبة النظام القانوني الذي أضرت به الجريمة. أما الدور السلبي للمجني عليه فهو، في نظر هذا الرأي دائما، لا وجود له في كثير من الجرائم، و هذا ما انتهى إليه علم المجني عليه. فقد أبرزت تطورات هذا العلم الدور الذي يمكن أن يقوم به المجني عليه في خلق فكرة الجريمة لدى الجاني، أو تشجيعه على ارتكابها، أو حتى مساعدته في تحقيقها[4].

الاتجاه الثاني : معيار قصد الإضرار

حاول بعض الفقه أن يتفادى معايب التعاريف السابقة، فركز اهتمامه على القصد الجنائي أساسا، و ليس على الضرر، فرأى أن المجني عليه هو " الشخص الذي قصد بارتكاب الجريمة إلى الإضرار به أساسا و إن لم يصبه ضرر، أو تعدى الضرر إلى غيره من الأفراد"[5].

و يؤخذ على هذا التعريف أنه ركز على المجني عليه في الجرائم العمدية، و لم يشمل المجني عليه في الجرائم غير العمدية أو جرائم الخطأ. كما تجدر الإشارة إلى أنه في جرائم القتل

---

[1] - Michèle Rassat, Traité de procédure pénale, 1ère édition, P.U.F, 2001, p.247.

[2] – S.Guinchard et J.Buisson , procédure pénale, Litec, 2000,p. 592.

[3] – د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه و دوره في الظاهرة الإجرامية- دراسة في علم المجني عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1988، ص 13 ، و التعريف الذي أورده لفريق من الفقه الإيطالي و الفقه الفرنسي.

[4] – د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 13 – 14.

[5] – د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، جامعة القاهرة " جامعة فؤاد الأول سابقا"، 1953، ص 289.

و الضرب العمديين، قد لا يكون المجني عليه هو المقصود بالاعتداء من الجاني، و إنما هو شخص آخر، و هو ما يعرف بحالات الخطأ في الشخص أو الشخصية.

و هكذا فالمجني عليه ليس من قصده الجاني فقط كما جاء في هذا التعريف، بل هو كل من تحققت فيه النتيجة الإجرامية[1].

الاتجاه الثالث: معيار المصلحة المحمية جنائيا

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه، في تعريف المجني عليه، على فكرة "المصلحة محل الحماية الجنائية" معيارا لذلك. فعرفه بعضهم بأنه " الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة، أو الذي اعتدي على حقه الذي يحميه القانون، سواء ناله ضرر مادي أو أدبي، أو لم ينله أي ضرر"[2]. و عرفه آخرون بأنه " الشخص الذي تصيبه الجريمة، أو تجعله عرضة للخطر"[3]. و ذهب بعض الفقهاء في تعريف المجني عليه إلى أنه " من وقع على مصلحته المحمية فعل يجرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضررا أو عرضه للخطر"[4].

يتضح من خلال ما تقدم أن تباين تعريفات الفقه للمجني عليه راجع لاختلاف زاوية النظر إليه. و التعريف الذي عليه أكثر الفقه، هو التعريف الأخير، فهو الأدق؛ لأنه يميز بين من تقع عليه النتيجة الإجرامية و بين من يضار بالفعل الإجرامي، و لا تلازم بين الأمرين، و إن كان المجني عليه في الغالب هو المضار بالجريمة كما سيأتي قريبا.

البند الثاني : تعريف المجني عليه في التشريع

لم يعن التشريع الجنائي الجزائري بتعريف المجني عليه، مثله في ذلك مثل التشريعين الفرنسي و المصري، بل و كثير من التشريعات الجنائية العالمية. فهل سكوت هذه التشريعات[5]

---

[1] - د. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988، ص 26. د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1975، ص 112.

[2] - د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 112.

[3] - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات– القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983، ص 403؛ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج3، 1936، ص 62.

[4] - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، المرجع السابق، ص 298 . و هذا التعريف قريب من التعريف الذي يقترحه جانب من الفقه الإيطالي للمجني عليه، فيرى أنه" الشخص الذي يتحمل النتائج المباشرة للفعل الإجرامي" أو " هو الشخص الذي أصيب مباشرة من الجريمة "، ذكره: د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 16.

[5] - و خلافا لهذا النهج التشريعي، سارت بعض التشريعات على تناول تعريف المجني عليه، منها التشريعات الأوروبية (مثل قانون جمهورية بولوندا، و قانون الاتحاد السوفياتي، و المجلس الأوروبي) و كذا بعض القوانين الأنجلوأمريكية (مثل قانون نيويورك، نيوزيلندا، نيو بروتزويك بكندا، و فيكتوريا بأستراليا، و هاواي، و مانيتوبا، و ألاسكا بأمريكا). أورد

عن تعريف المجني عليه راجع إلى عدم انشغال التشريعات، كمبدأ عام، بوضع التعاريف[1]، أم مرد ذلك إلى وضوح هذا المصطلح، أم أن ذلك راجع إلى شدة غموضه، أم إلى ماذا ؟

لفقهاء القانون الجنائي أجوبة مختلفة، ترجع كل واحدة منها إلى علة من العلل المذكورة. و لكن الثابت أن " المدونات العقابية أو الإجرائية قد أهملت تحديد مفهوم المجني عليه؛ لأنها ركزت على المجرم و تحديد مسؤوليته عن الجريمة، في حين اهتمت قوانين الإجراءات الجنائية أساسا ببيان الإجراءات التي تتبع في تعقب الجناة توصلا لاقتضاء الدولة حقها في العقاب"[2].

و في تقديرنا إنه كان يجدر بالمشرع تناول المجني عليه بالتعريف، لما لهذا البيان من آثار قانونية هامة. فالقيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى و الطلب، هي في واقع الأمر لا تثبت إلا لمن يكتسب صفة المجني عليه.

و علاوة على ذلك، فإنه بتعريف المجني عليه يتحدد الشخص المستحق للتعويض، و هو المضرور من الجريمة[3] .

البند الثالث : تعريف المجني عليه في القضاء

لم يعن القضاء الجزائري بالمجني عليه إلا بوصفه مضرورا من الجريمة، فقرر، استنادا إلى أحكام القانون[4]، ما يثبت له من حقوق في تحريك الدعوى الجنائية، و ذلك بطريقتين اثنتين: الأولى تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني[5]، و الثانية تحريك

هذه التعاريف: د. يعقوب حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، رسالة الإسكندرية، 1977، ص 278. نقلا عن: د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 112؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 24-25.

[1] - و إذا كان الرأي السائد عند فقهاء القانون أن القوانين لا تعنى بالتعاريف و إنما ذلك من اختصاص الفقه و القضاء، و هذا النظر وجاهته و لا ريب، إلا أن القوانين المختلفة ما فتئت تخرج على هذا الأصل متى رأت ضرورة إيراد التعريف في النص التشريعي؛ و شواهد ذلك غير قليلة.

[2] - د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق، ص 11.

[3] - د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق، ص 24.

[4] - انظر: المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث جاء فيها: " ...كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون...". و انظر المواد: 1/2، 72، 337 مكرر من القانون المذكور.

[5] - " من المقرر قانونا أن لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بتقديم شكوى أمام قاضي التحقيق المختص...": قرار بتاريخ 1996/03/26 ملف رقم 139258، ذكره: أ. يوسف دلاندة، **قانون الإجراءات الجزائية منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم: 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 و مزود بالاجتهادات القضائية، الجزائر: دار هومه، 2003، ص 51.**

الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة[1]. أما المجني عليه- سواء أكان مضرورا من الجريمة أم لا- فليس له في هذا القانون إلا تقديم شكوى أو التنازل عنها في الأحوال التي يبينها القانون على نحو ما سنرى لاحقا.

أما أحكام القضاء الفرنسي، فلم تختلف عن تعريفات الفقهاء بهذا البلد، فهي تعتبر أن المجني عليه هو من وقعت عليه الجريمة شخصيا، و لكن دون أن تعترف له بالحق في إقامة الدعوى العمومية إلا إذا كان قد أصابته أضرار شخصية و مباشرة من الجريمة و ادعى بحقوق مدنية، حيث قضت المحكمة المذكورة أن " الشكوى المقدمة من المجني عليه في جناية أو جنحة إلى قاضي التحقيق يترتب عليها نفس الأثر الذي يترتب على اقدام النيابة العامة للمتهم و هو تحريك الدعوى العمومية"[2]، و هذا استنادا إلى نص المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. و لا يخفى ما في هذه المفاهيم من خلط بين المجني عليه و المضرور من الجريمة.

و تجدر الإشارة إلى أن قضاء النقض الفرنسي استقر على إقرار التعويض عن الأضرار التي تصيب الخليلة من جراء مقتل خليلها المجني عليه[3]. فمحكمة النقض الفرنسية لا تفرق بين مشروعية المركز القانوني للمجني عليه و عدم مشروعيته، فهي لا تلتفت إلى الصلة غير المشروعة بين المجني عليه و طالب التعويض. و هو مسلك يكرس الانحراف الأخلاقي.

أما محكمة النقض المصرية، فقد تصدت لتعريف المجني عليه، فقررت أنه " الشخص الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية التي يهدف إليها الشارع"[4].

و ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف هو قلة دقته، حيث أن عبارة " من وقع عليه الفعل" توحي باقتصار التعريف على المجني عليه في جرائم الأشخاص دون سائر الجرائم الأخرى، و الصحيح أن المجني عليه ليس من وقع عليه الفعل أو الترك، و إنما هو من وقعت

---

[1] - قرار بتاريخ 1997/05/12، ملف رقم 134280، ذكره: أ. يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 202.

[2]- Bull.crim.No.188. 21/9/1999.

[3]- Crim.19/6/1975.D.1975,679, Note Tunc.

[4] - نقض 2 فبراير 1960، مجموعة أحكام النقض، س 11، رقم 29، ص 14؛ نقض27 مايو1963، مجموعة أحكام النقض، س 14، رقم 87، ص 445.

الجريمة اعتداء على حقه أو مصلحته المحمية جنائيا[1]، و هو الرأي الذي ترجح فقها. بيد أن ما يبدد هذا الاعتقاد، أن هذا التعريف شمل بصراحة جميع أنواع المجني عليه، سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، و بدهي أن الشخص المعنوي لا يتصور وقوع جرائم الأشخاص عليه، مما يبين أن تعريف المحكمة ليس قاصرا على طائفة بعينها من الجرائم.

و بتعريفها للمجني عليه بأنه من وقع عليه الفعل أو تناوله الترك المؤثم، و ليس من يصيبه ضرر من الجريمة، استطاعت محكمة النقض أن تجتنب الانتقادات التي تلقاها كثير ممن تصدى بالتعريف للمجني عليه جراء الخلط بين المجني عليه و المضرور من الجريمة. فقد تعرضت لهذا الأخير بالبيان و عرفته بأنه " أي شخص يصيبه ضرر ناتج عن الجريمة، و لو كان غير المجني عليه"[2]، كما بينت أن "هذا الضرر قد يكون ماديا أو أدبيا. فهما سيان في إيجاب التعويض لمن أصابه شيء منهما"[3].

و من خلال التعاريف السابقة، و مناقشتها، نرى أن أصح تعريف للمجني عليه هو: " الشخص الذي وقع عليه الفعل الإجرامي و مسه في حق من حقوقه المحمية بنص عقابي".

فالاعتداء الناتج عن الجريمة يمس شخص المجني عليه، بصرف النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أم معنويا. كما أن الاعتداء لا بد أن ينال حقا مقررا قانونا لهذا الشخص، و مصونا بنص تجريمي من قانون العقوبات أو غيره من القوانين العقابية.

الفرع الثاني: تمييز المجني عليه عن غيره من المصطلحات الشبيهة به

بعد أن توصلنا إلى تعريف المجني عليه، بقي علينا أن نميز بينه و بين بعض الأشخاص الذين لهم مراكز قانونية شبيهة بمركزه القانوني، و هما على وجه الخصوص المضرور من الجريمة و المدعي بالحقوق المدنية.

البند الأول : تمييز المجني عليه عن المضرور من الجريمة

حتى يتم إدراك مفهوم المجني عليه على وجه التحديد، و تحصل الإحاطة الدقيقة به، يتعين التعرض لوجود التباين و التداخل بينه و بين مصطلح المضرور من الجريمة، لما بينهما من تقارب كبير في المدلول.

---

[1] - د. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجني عليه -- دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1991، ص 72.

[2] - نقض 16 مايو 1985، مجموعة أحكام النقض، س 35، رقم 124، ص 708.

[3] - نقض 14 مارس 1967، مجموعة أحكام النقض، س 18، رقم 78، ص 415.

و للتفرقة بين المجني عليه و المضرور من الجريمة آثار قانونية هامة تصور أهمية و ضرورة إجراء هذه الدراسة.

و بهذا ترتسم ملامح خطة دراسة هذا العنصر، فندرس أولا أهمية التمييز بين المصطلحين، ثم ندرس ثانيا ضابط التفرقة بينهما، لنتعرف بذلك على هذا المصطلح الأساسي في هذا البحث.

أولا – أهمية التمييز بين المجني عليه و المضرور من الجريمة:

تتجلى أهمية هذا التمييز، بوجه خاص، في كون المشرع قد منح للمجني عليه حقوقا لم يمنحها للمضرور من الجريمة، كما أنه على العكس من ذلك منح حقوقا للمضرور من الجريمة لم يقررها للمجني عليه.

1 . حقوق مقررة للمجني عليه دون المضرور من الجريمة :

منح المشرع للمجني عليه حقوقا موضوعية و أخرى إجرائية، لم يمنحها للمضرور من الجريمة[1]:

أ / ففي قانون العقوبات، نجد، على سبيل المثال، أن المشرع رتب على رضاء المجني عليه أثرا يتمثل في إباحة بعض الجرائم.

ب / و في نطاق قانون الإجراءات الجزائية، أورد المشرع قيودا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة إلى بعض الجرائم، حيث لا يمكن النيابة العامة تحريك الدعوى في هذه الجرائم إلا بعد تقديم شكوى[2] أو طلب من المجني عليه[3].

و بالإضافة إلى حق الشكوى و حق الطلب خص المشرع المجني عليه بحق إنهاء الدعوى الجنائي بتنازله عن الشكوى أو الطلب المقدم منه، قبل صيرورة الحكم نهائيا[4].

و لم يقتصر المشرع على منح المجني عليه الحقوق سالفة الذكر و حسب، بل خصه بحقوق أخرى لا يسمح السياق بتناولها[1].

---

[1] – د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 20 و ما بعد.

[2] – لم يقرر المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية، لكنه طبقه في مواطن مختلفة بموجب قانون العقوبات، في المواد: 339، 368، 369، 372، 373، 377، 389، و لم يشتمل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا على حالة واحدة نصت عليها المادة 583 منه. و دراسة هذا الموضوع تتم بالتفصيل لاحقا ضمن نطاق الشكوى.

[3] – انظر على سبيل المثال المواد: 583 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، من 161 إلى 163 من قانون العقوبات، 97 و 98 من قانون الإعلام. و سيبحث هذا عند دراسة جرائم الطلب.

[4] – و سيعالج كل ذلك في أوانه.

2 . حقوق مقررة للمضرور من الجريمة دون المجني عليه:

أعطى المشرع، من ناحية أخرى، حقوقا للمضرور من الجريمة، حتى و لو كان غير مجني عليه فيها، تتمثل في الادعاء المباشر، و في الادعاء المدني، فالحق فيهما لا يثبت إلا لمن لحقه ضرر شخصي من الجريمة، و قد سبقت الإشارة إلى ذلك و سيأتي الكلام على هذا بمزيد من البيان.

ثانيا – ضابط التفرقة بين المجني عليه و المضرور من الجريمة:

تكاد تتحد التشريعات الثلاث محل المقارنة – الجزائري و الفرنسي و المصري– على وصف المضرور من الجريمة بأنه كل شخص أصابته الجريمة المرتكبة بأضرار شخصية و مباشرة و محققة[2].

و يفرق التيار الراجح في الفقه بين المجني عليه و المضرور من الجريمة، معتمدا على معيار " المصلحة المحمية جنائيا " في تعريف المجني عليه و تمييزه عن المضرور من الجريمة، بغض النظر عن لحوق الضرر بالمجني عليه. فهذا الأخير، حسب هذا الاتجاه، هو " من وقع على مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون سواء ألحق بها ضررا أو عرضها للخطر"[3]. و يرى أصحاب هذا الرأي أن معيار الضرر الذي استند إليه أصحاب الاتجاه الموسع في تعريف المجني عليه، لا يصلح معيارا لتحديد معنى المجني عليه، و إنما يصلح لتحديد المضرور من الجريمة سواء أكان مجنيا عليه أم شخصا آخر. و على هذا، لا يعد الإضرار شرطا لازما لتوافر صفة المجني عليه بل يكفي تعريض المصلحة للخطر.

و يذهب بعض الفقهاء مذهبا يختلف عن سابقه، حيث يرون أن الضرر يلحق بالمجني عليه في كل جريمة، و لو كانت هذه الجريمة من جرائم الشروع، فالجريمة عند هؤلاء، حتى و إن لم تحقق نتيجتها، تسبب للمجني عليه أذى كافيا لإلحاق الضرر به. فهذا الفريق من الفقهاء يرى أن الضرر الذي يصيب الشخص كنتيجة مباشرة من الجريمة هو من الاتساع حتى ليشمل كل درجة متصورة منه مهما قلت[4]. فليس عند هؤلاء مجني عليه غير مضرور، فالمجني عليه مضار

---

[1] – مثل تلك المنصوص عليها في المواد: 77، 79، 84، 248، 271، 272 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] – انظر على سبيل المثال: المادة 251 و 251 مكرر من قانون الإجراءات المصري.

[3] – د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص 93؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، المرجع السابق، ص 298؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 16.

[4] – د. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، المرجع السابق، ص 28؛ فهد فالح مطير المصريع، المرجع السابق، ص 63.

بالجريمة الواقعة عليه و لو كانت من جرائم الشروع. و يترتب على هذا الرأي اتحاد صفة المضرور بصفة المجني عليه في كل الأحوال[1]، و بذلك ينجم دائما عن وقوع الجريمة دعويان هما الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية التبعية. و هو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي بوزا، إذ يعد، من وجهة نظره، كل مضرور من الجريمة مجنيا عليه[2].

و الرأي الأول أرجح، حيث أن المشرع حينما يجرم سلوكا معينا، فهو يرمي بعمله هذا إلى حماية المصلحة المراد حمايتها جنائيا من أن يصيبها ضرر أو تتعرض للخطر. و لما كان السلوك الإجرامي يمكن أن يحدث ضررا أو يعرض للخطر حقا أو مصلحة قانونية، فإن المجني عليه يتحدد باعتباره هو صاحب الحق أو المصلحة محل تلك الحماية و المأخوذة في الاعتبار من نص التجريم، و تثبت لغيره من أصحاب المصالح الأخرى التي أضيرت من الجريمة صفة " المضرور ". و لنأخذ هذين المثالين للتوضيح: ففي جريمة القتل يحمي القانون الحق في الحياة، و تثبت صفة المجني عليه للمقتول دون غيره. أما محل الحق في تلك الجريمة فهو جسم المجني عليه. و قد يترتب على القتل الإضرار بمصالح أخرى لأسرة القتيل التي كان يعولها، غير أن هذه المصالح ليست محل الحماية الجنائية في جريمة القتل، و عندئذ لا تثبت لأفراد الأسرة صفة المجني عليهم في الجريمة، و إنما يكتسبون صفة المضرور منها فقط. و في جريمة خيانة الأمانة، يحمي القانون الثقة في المعاملات و ليس حق الملكية، و يترتب على ذلك أن المجني عليه قد يكون شخصا آخر غير المالك للشيئ المودع. فعلى فرض أن المودع و المالك شخصان مختلفان، فإن صفة المجني عليه تثبت للمودع، بينما لا تثبت للمالك إلا صفة المضرور. مما سبق يتضح أن التفرقة بين الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية الجنائية، و بين محل الحق أو المصلحة المحمية، هي التي تصلح أساسا للتمييز بين المجني عليه في الجريمة و بين المضرور منها. فإذا كان صاحب الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية الجنائية هو نفس الشخص الذي يتعلق به محل الحق

---

[1] – كما ذهب مؤتمر بوداپست إلى عدم التفرقة بين المجني عليه و المدعي المدني " فأوصى بأنه يجب أن يكون للمجني عليه على الأقل الحق في تقديم الأدلة، و لو تعلق بالدعوى العمومية، و كذلك الحق في الطعن في الحكم الذي يؤثر في الطلبات المدنية": د. محمود محمود مصطفى، تعويض المجني عليه و ورثته، بحث منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة التشؤون الإسلامية و الأوقاف، السنة السادسة عشر، 1979م.

[2] -Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit, T1, P 588.

و أيده: المحامي العام البشرى الشورابجى، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، (حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية): القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990، ص 197.

أو المصلحة المحمية ثبتت له صفتا " المجني عليه " و " المضرور من الجريمة" .أما إذا كانت المصلحة المحمية تتعلق بشخص مختلف يتعلق به محل هذه المصلحة، فإن صفة المجني عليه تثبت للأول، بينما تثبت صفة المضرور للثاني[1].

يتضح من كل ما تقدم أن معيار المصلحة المحمية جنائيا - أي بنص التجريم - يفي بتحديد مدلول المجني عليه و تمييزه عن المضرور من الجريمة. فإذا كانت المصلحة التي أصابها الاعتداء محمية بنص تجريمي، اعتبر صاحب هذه المصلحة مجنيا عليه، و إذا كانت هذه المصلحة محمية بموجب نص آخر غير نص التجريم، اعتبر صاحبها مضرورا من الجريمة. فهذا الضابط صالح في هذه التفرقة، لكونه يتماشى و اتجاه النصوص، فضلا عن دقته و وضوحه.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه، بتطبيق الضابط المذكور، يمكن أن تنشأ عن الشروع في جريمة أو إتمامها الاحتمالات المختلفة الآتية[2] :

أ – ثبوت صفة " المجني عليه" دون صفة " المضرور من الجريمة" لصاحب الحق المشمول بالحماية، في حالة ما إذا تعرض هذا الحق للخطر و حسب، كما في الشروع.

ب – ثبوت صفة " المجني عليه" و " المضرور من الجريمة " لصاحب الحق المحمي جنائيا إذا تعرض هذا الحق للضرر من جراء الجريمة، و قد يثبت لغيره " صفة المضرور من الجريمة " إذا أصيب من الجريمة بضرر مادي أو أدبي يمكن التعويض عنه.

ج – و أخيرا، ثبوت صفة " المجني عليه " فحسب لشخص، و صفة " المضرور من الجريمة" فحسب لشخص آخر من جراء نفس الجريمة.

و بناء عليه، فليس من الضروري أن يكون المجني عليه مضرورا من الجريمة، كما أنه ليس من الضروري أن يكون المضرور منها مجنيا عليه فيها.

و في الغالب يتحد المضرور من الجريمة[3] بالمجني عليه، و لكن في حالة اختلافهما، فالمضرور من الجريمة هو الذي يوليه التشريع المقارن – و منه التشريع الجزائري و المصري و بالأخص الفرنسي- حماية أكبر من المجني عليه نظرا للأضرار التي تصيبه، و لذلك يلاحظ أحد الفقهاء أن "القانون الفرنسي لا يرتب للمجني عليه بوصفه كذلك أي حق، و إنما

---

[1] – د. مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار الفكر العربي، 1984، ص 88 – 89؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 18 – 19.

[2] – د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 19 – 20.

[3] – يطلق التشريع الفرنسي على المضرور من الجريمة تعبير: "La partie lésée"

يفترضه دائما صاحب حق مدني و لا يقبله إلا كذلك"[1]. و هو كلام يشتمل على كثير من الصحة و ليس كامل الصحة، إذ يقرر هذا القانون، و القوانين التي أخذت عنه، حقوق أخرى للمجني عليه بوصفه كذلك، و الكلام على هذه الحقوق هو مقصد هذه الدراسة.

مما سبق يبين أن المضرور من الجريمة، عند أغلب الفقهاء، هو من لحقه ضرر مادي أو أدبي من الجريمة، و قد يكون شخصا آخر غير المجني عليه. و لو أن في غالب الأحوال، تقع الجريمة على شخص و يناله ضررها، مما يعني أن يكون المجني عليه في أغلب الصور مضرورا من الجريمة، و له تبعا لذلك الحق في طلب التعويض أمام القضاء الجنائي. ففي جرائم الضرب و الإصابة و السرقة و الإتلاف الناشئ عن حريق عمدي أو غير عمدي، يكون المجني عليه، و هو من وقع به فعل الضرب أو الإصابة أو صاحب المال المسروق أو صاحب الشيء المتلف، يكون أيضا مضرورا [2]. و قد تتعدى الجريمة إلى شخص آخر خلاف المجني عليه، و مثاله جريمة القتل، فالمجني عليه فيها هو من وقع عليه الفعل الإجرامي عدوانا مباشرا عليه، أما المضرور فيها فهو من كان يعوله القتيل أو القريب الذي أضير بفقد القتيل[3].

هذا، و قد شاع تداول لفظ " ضحية أو ضحايا الجريمة" بين الباحثين و في المؤتمرات و الندوات الخاصة بكفالة حقوق ضحايا الجريمة. فهل الضحية هو المجني عليه؟

يطلق بعض الباحثين لفظ " الضحية "على "المجني عليه"، و هو من وقع عليه الاعتداء بفعل يوصف في القانون بأنه جريمة[4]. و توسع البعض في استخدام لفظ " الضحايا" للدلالة على ضحايا السلوك المجرم، فضلا عن الذين يصابون بالضرر في عائلتهم و أقاربهم الذين أضيروا في إحساسهم و عواطفهم[5]. و هناك من يذهب إلى أن الضحايا هم " المجتمع كمجني عليه عام و الفرد كمجني عليه خاص و قد يشمل أسرة المجني عليه الخاص في حالة قتله مثلا، كما يشمل

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 288.

[2] - R.Merle, A.Vitu,traité de droit criminel, procédure pénale, t.II, Cujas, Paris, 1975, p.80.

[3] – د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 13.

[4] – الهادي سعيد، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 221-222.

[5] – المستشار سرى محمود صيام، كفالة حق الضحايا في الحصول على التعويض، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 454.

المتهم إذا مست حقوقه الأساسية أثناء سير العدالة، كما لو حبس تعسفا"[1]. و هكذا، فلفظ الضحية استخدم و أريد به تارة المجني عليه، و تارة أخرى المضرور من الجريمة، و هذا يؤدي إلى الخلط بين المجني عليه الذي وقعت الجريمة عدوانا عليه و بين الشخص الذي لحقه ضرر منها. و دفعا لهذا الالتباس، يحسن استبعاد هذا اللفظ.

البند الثاني : تمييز المجني عليه عن المدعي بالحقوق المدنية

تقدم معنا أن كل شخص لحقه ضرر ناجم عن الجريمة فهو مضرور من الجريمة، فإذا طلب التعويض عن هذا الضرر اللاحق به، اكتسب صفتي المضرور من الجريمة و المدعي بالحقوق المدنية معا. و على هذا، يعرف المدعي بالحقوق المدنية بأنه من أصابته الجريمة بضرر و قـــدم طلبه أمام القضاء الجنائي للتعويض عن هذا الضرر[2].

و التشريع المقارن بأجمعه على وجوب عدم مباشرة النيابة العامة للدعوى التي يقيمها المدعي بالحق المدني، فلا يجوز أن تمثل فيها دور الادعاء و لا أن تباشرها بأي صورة على الإطلاق[3]. فالمدعي بالحق المدني هو الذي يحرك الدعوى، و له أن يباشرها أمام القضاء الجنائي، و يجوز أن يتنازل عنها في أي لحظة، بخلاف النيابة العامة التي لا تملك التنازل عن الدعوى الجنائية أو الصلح عليها، و هو النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري و جسده في مبدأ جواز تحريك الدعوى العمومية من قبل الطرف المضرور[4]: فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ..." نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمدعي المدني المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج مباشرة عن الجريمة، إذ لا يمكن للمضرور أن يطالب عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة إلا إذا كان الضرر ناتجا

---

[1] – د. محمد محيي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 26.

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1991، ص 270.

[3] - G.Stefani, G.Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz,Paris, p.197.

[4] – المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث نصت في فقرتها الثانية: " ... كما يجـــوز أيضـــا للطـــرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى– أي الدعوى العمومية– طبقا للشروط المحددة في هذا القانون". انظر المـــواد: 1، 2، 85، 418 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و انظر: المواد: 1/27، 76، 199 مكـــررا، 251، 264 مـــن قـــانون الإجراءات الجنائية المصري.

و مترتبا مباشرة عن فعل يصفه قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المكملة له، بأنه ذو طابع إجرامي أو جزائي[1]. فالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، هو في واقع الأمر بمثابة دعوى مدنية، أجاز القانون للمضرور من الجريمة رفعها أمام قاضي التحقيق[2] استنادا إلى المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار جريمة، أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص". هذا و يشترط للادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، علاوة على وقوع الجريمة، حصول ضرر ناتج مباشرة عن الجريمة التي أصابت الشخص المدعي مدنيا أو ذوي حقوقه، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، و أن يكون هذا الضرر مباشرا، أي ناشئا مباشرة عن الجريمة، و إلا كان غير مقبول[3]، و سواء أكان الضرر ماديا أو جسمانيا أو معنويا. و تقدير هذا الأخير يخضع لقاضي الموضوع[4].

و لقد تابع الاجتهاد القضائي المقارن اتجاه الفقه و التشريع في قصر الادعاء المدني و الادعاء المباشر على المدعي بالحق المدني المضرور من الجريمة[5].

و المجني عليه، خلافا للمدعي بالحقوق المدنية، لا يجوز له الادعاء المدني و لا تحريك الدعوى الجنائية بالادعاء المباشر، اللهم إلا إذا اكتسب صفة المضرور من الجريمة[6]. و سيأتي الكلام على هذا بمزيد من التفصيل عند الحديث عن ذاتية الشكوى.

---

1 – قرار صادر بتاريخ 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى بالمحكمة العليا في الطعن رقم 67394.

2 – هذه الإمكانية لم تكن متوفرة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 1982/02/13 إلا في مواد الجنايات و الجنح. أما بعد التعديل فقد اتسعت إمكانية ذلك إلى المخالفات أيضا.

3 – قرار صادر بتاريخ 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 68947.

4 – قرار صادر بتاريخ 1981/12/10، من الغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى – المحكمة العليا الآن – في الطعن رقم 24500، السلسلة القضائية – الاجتهاد القضائي – قرارات المجلس الأعلى، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1986، ص 87.

5 – انظر: محكمة النقض المصرية، جلسة 6 7 1996 م، مجموعة أحكام محكمة النقض، مشار إليه في مجلة القضاء و التشريع، العدد السابع، يوليو، ص 22.

6 – في حقيقة الأمر يسود الفقه ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن، فبينما يرى بعض الفقهاء أن الادعاء المباشر حق للمضرور من الجريمة و إن لم يكن مجنيا عليه فيها، ومن التشريعات التي تعتنق هذا الموقف التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، يذهب البعض الآخر إلى أنه لا يجوز الادعاء المباشر إلا من المجني عليه الذي أصابه ضرر من الجريمة. بينما يتجه فريق ثالث إلى وجوب الاعتراف بهذا الحق للمجني عليه و لو لم ينله ضرر من الجريمة، على أن يعطى المضرور أيضا هذا الحق و لو لم يكن مجنيا عليه، و هذا الرأي الأخير جدير بالتأييد. انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، المرجع السابق، ص 702؛ د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة –، القاهرة: دار النهضة العربية، 1996 ، ص 59 و ما بعدها؛ د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص

المطلب الثاني : مفهوم المجني عليه في الشريعة

الحقيقة أن مفهوم المجني عليه لم يرد في مراجع الفقه الإسلامي، و إن استعمل الفقهاء لفظ " المجني عليه". و قد يعود ذلك إلى أنهم كانوا يحيطون بمعناه علما بدهيا جعلهم يستغنون عن وضع تعريف له. و سنسعى لاستنباط تعريف له، كما سنحاول تحديد من هو المجني عليه في كل نوع من أنواع الجرائم، و ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : استخلاص تعريف المجني عليه من تعريف الجناية

باستقراء تعاريف الفقهاء للجناية، يمكن بلوغ معنى المجني عليه في استعمالاتهم لهذا اللفظ، ذلك أن الدعوى الجنائية دعوى محلها جناية. لذلك نتناول تعريف الجناية، تمهيدا لاستخلاص تعريف للمجني عليه.

و الحقيقة أن الفقهاء قد تباينت اتجاهاتهم في تعريف الجناية بين موسع و مضيق، و يمكن إجمال تلك الاتجاهات في الآتي:

الاتجاه الأول : الجناية هي الفعل المحرم مطلقا

من العلماء الذين عرفوها بهذا المعنى العام ابن الأثير حيث قال: " الجناية: الذنب و الجرم، و ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا و الآخرة"[1].

و عرفها الخطاب من المالكية بأنها: " ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا"[2].

و ممن ذهب هذا المذهب، مع التفصيل، ابن رشد الحفيد الذي قسم الجنايات إلى جنايات على الأبدان، و النفوس، و الأعضاء، و الفروج، و الأموال، و الأعراض، و جنايات

---

42 و ما بعدها؛ د.آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989، ص 130؛ د. فهد فالح مطر المصيريع، المرجع السابق، ص 63.

[1] – ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1418 هـ، ج 1، ص 309.

[2] – الخطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1332 هـ، ج 6، ص 277.

بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المشروب و المأكول[1]، و كذلك الإمام ابن فرحون المالكي[2].

الاتجاه الثاني : الجناية هي العدوان على النفس و الأطراف

هناك من الفقهاء من ذهب مذهب التضييق في تعريف الجناية، فعرفها بأنه الفعل المحرم شرعا الواقع على النفس أو البدن. و هذا ما ذهب إليه الإمام السرخسي الحنفي حيث قال: " اعلم أن الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، و لكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس و الأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم و هو الغصب"[3].

و عرفه بما هو قريب من هذا الإمام المرداوي الحنبلي، فقال: " معنى الجناية في عرف الفقهاء: التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصا أو مالا، فسموا ما كان على الأبدان جناية، و سموا ما كان على الأموال غصبا و إتلافا و نهبا و سرقة و خيانة"[4]. و من الفقهاء الذين أطلقوا لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، و هي القتل و الجرح و الضرب و الإجهاض، الإمام الزيلعي الحنفي[5]. و نحن نرجح التعريف الأول على الثاني، فنقول بالمفهوم العام للجناية لا الخاص، فالجناية هي كل فعل مؤثم يقع اعتداء على النفس أو الأطراف أو المال أو أي حق، و هذا الذي يتوافق مع المعنى المراد في هذا البحث.

و لا يفوتنا و نحن في معرض الحديث عن الجناية، أن نعرف الجريمة، لارتباطها بلفظ الجناية. و الجريمة في لغة الفقه الجنائي الإسلامي هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه

---

[1] - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة السابعة، 1405هـ- 1985م، لبنان- بيروت: دار المعرفة للطباعة و النشر، ج 2، ص 394 395.

[2] - ابن فرحون: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، راجعه و قدم له: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى، 1406هـ- 1986م، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ج 2، ص 227 ، إذ قال في الجنايات: و هي الجناية على النفس، و الجناية على العقل، و الجناية على المال، و الجناية على النسب، و الجناية على العرض، و حناية المحاربين، و الجناية في الأديان، و يندرج في ذلك: حكم الخوارج و الردة، و حكم الزنديق، و حكم من سب الله تعالى و الملائكة و الأنبياء و الصحابة، و حكم الساحر، و حكم العائن.

[3] - السرخسي: شمس الدين، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ- 1988م، ج 14، ص 84.

[4] - المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ج 9، ص 433؛ البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366 هـ، ج 3، ص 267.

[5] - ابن نجيم: زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار المعرفة، ج 8، ص 286؛ الزيلعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر: المطبعة الكبرى بولاق، ج 6 ، ص 97.

و العقاب عليه[1]. و يعرف الإمام الماوردي الجرائم بقوله: " هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[2]. و اقتصار الإمام الماوردي على الحد و التعزير دون القصاص هو من باب التمثيل، و يتعين أن يدخل في هذا التعريف الجرائم التي زجر الله عنها بعقوبات القصاص أو الدية، و هي جرائم الاعتداء على الأشخاص، و لا يخفى هذا على مثل الإمام الماوردي.

و يقول الأستاذ المرحوم عبد القادر عودة: " و إذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة"[3].

مما تقدم نخلص إلى أن المقصود من المجني عليه هو: كل من وقع على نفسه أو طرفه أو ماله قول أو فعل محرم. أو هو من وقعت الجناية على نفسه أو ماله أو حق من حقوقه[4].

و عرفه الأستاذ عبد القادر عودة بأنه من وقعت الجريمة على نفسه، أو على ماله، أو على حق من حقوقه[5].

الفرع الثاني : المجني عليه في أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية

يختلف المجني عليه تبعا لنوع الحق المعتدى عليه، و هذا الأخير هو المعيار الأساسي في تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي. و من المناسب بحث الموضوعين؛ لأهميتهما الخاصة لا فيما نحن بصدد بحثه هنا فحسب، بل في مجمل الدراسة. و عليه، سنتعرف على أنواع الحقوق المعتدى عليها و كذا تقسيم الجرائم، توصلا إلى معرفة المجني عليه في كل حالة.

---

[1] – د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة: دار المعارف، 1983، ص 126؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1998م، ج 1، ص 66.

[2] – الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1398 هـ، ص 219.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 67.

[4] – و هو المعنى المستفاد من: الكاساني: أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة: المطبعة الجمالية، 1338 هـ، ج 7، ص 246؛ السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 154.

[5] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 397– 398.

البند الأول: تقسيمات الحقوق

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الحق تبعا لأنظار عدة، يمكن حصرها، من خلال استخداماتهم لهذا المصطلح في كتبهم الأصولية و الفقهية، في الأقسام الآتية[1]:

1 – بالنظر إلى صاحبها[2] 2 – بالنظر إلى موضوعها[3] 3 – بالنظر إلى قوتها الإلزامية أو نوع الجزاء المترتب على الإخلال بها [4] 4 – بالنظر إلى مدى قابليتها للإسقاط[5] 5 – بالنظر إلى ما يورث منها و ما لايورث[6].

و سنكتفي هنا ببيان التقسيم الأول، لشدة ارتباطه بموضوع البحث و خدمته للسياق الذي نحن فيه. و الحق باعتبار صاحبه إما حق لله تعالى خالص و إما حق للإنسان خالص و إما حق مشترك بينهما و حق الله غالب و إما أخيرا حق مشترك بينهما و حق الإنسان غالب. و من المفيد أن نعرج على تعريف حق الله و حق العبد أو الإنسان، ثم نبين الأقسام الأربعة المذكورة تباعا، و ننهي بحثنا في هذا ببيان الآثار المترتبة على هذا التقسيم.

أولا – معنى حق الله تعالى :

عرف علماء الشريعة هذا الحق بأنه " ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، و ينسب إلى الله سبحانه و تعالى تعظيما، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة"[7].

---

[1] – انظر على سبيل المثال: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء: محمد بن الحسن، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي، 1388 هـ ، ص 265 و ما بعدها؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1971 م، ص 44 و ما بعدها.

[2] – فالحقوق بالنظر إلى هذا الاعتبار تنقسم إلى أربعة أقسام حق الله تعالى و حق الإنسان و ما اجتمع فيها الحقان و حق الله فيه غالب و ما اجتمع فيها الحقان و حق الإنسان فيها غالب.

[3] – و تقسم الحقوق بالنظر إلى موضوعها إلى حقوق مالية و حقوق غير مالية، ومثال الأولى حق الإنسان في التملك، و مثال الثانية حق الحضانة و حق الولاية.

[4] – قسم الفقهاء الحقوق بالنظر إلى هذه الناحية إلى حق ديانى و حق قضائي، و مثال ذلك أن القاضي إذا عجز عن إثبات الدين المستحقه برأ المدين بحكم قضائي، و إن ظلت ذمة هذا المدين مشغولة بالحكم الديانى أي باخراج الأخروي . و عسى العكس من ذلك، إذا ادعى شخص على آخر بدين، و هو مبطل في واقع الأمر، و استطاع أن يثبت الدين بوثيقة حكم له القاضي بالحق قضاء، لكنه آثم ديانة لأنه ادعى ما ليس له بحق وأخذه ظلما و باطلا.

[5] – تقسم الحقوق بهذا الاعتبار إلى حقوق قابلة للإسقاط و حقوق غير قابلة لذلك. و من أمثلة الحقوق التي لا تقبل الإسقاط حق الله تعالى، و من أمثلة الحقوق التي تقبله حق خيار العيب فهو حق خالص للإنسان.

[6] – و يمكن تقسيم الحقوق إلى حقوق تورث و حقوق لا تورث.

[7] – البخاري: عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتاب العربي، ج 4، ص 134.

و إضافة هذا النوع من الحقوق إلى الله تعالى إنما هو لتعظيم خطره، أما الله تعالى فهو مستغن عن أن ينتفع بشيء. و بعبارة أبين، فإن نسبة هذا النوع من الحقوق إليه سبحانه و تعالى كانت لتشريف ما عظم خطره و قوي نفعه، و شاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة[1].

و حق الله تعالى يشمل أمره و نهيه، و الحقوق العامة في الإسلام إما أن تكون إيجابية كالعبادات، أو سلبية و يشمل هذا كل منهي عنه كجرائم الحدود. و يقصد من هذه الحقوق العامة، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، حماية المجتمع، و هذا معنى عموميتها[2]. و الجرائم التي تمس هذه الحقوق هي التي يطلق عليها اليوم اسم الجرائم العامة؛ لأنها جرائم تمس المجتمع، باعتبار أن الله جل شأنه شرع ما شرع لمصلحة عباده، أما هو فغني عن العالمين و غالب على أمره تقدست أسماؤه و صفاته. فهي تقع اعتداء على حق المجتمع[3]. و تتعلق قواعد هذه الحقوق، في القوانين الوضعية، بالنظام العام و الآداب العامة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[4].

ثانيا – معنى حق العبد:

أما المقصود من حق العبد فهو " ما يتعلق به مصلحة خاصة بالعبد"[5]. و هذا الضرب من الحقوق لا يكاد يحصر، و هو يتناول " كل ما شرع الله سبحانه و تعالى لمصلحة الفرد و منفعته الدنوية"[6]. و من أمثلته حرمة مال الغير، فهي لا تباح إلا بإباحة المالك، و حق الشخص في التعويض عما يلحقه من ضرر، فهو مرتبط بمصلحته الخاصة. و لذلك فله مطلق

---

[1] – الشاطبي: الموفقات في أصول الشريعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ج 2، ص 315 و ما بعدها. القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق". الطبعة الأولى، مصر: دار إحياء الكتب العربية، 1346 هـ، ج 2، ص 140.

[2] – د. رمضان علي الشرناصي، الحريات العامة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003. ص 203. و حق الله يشمل ما يسميه حق الجماعة: د. عبد الناصر توفيق العطار، المدخل لدراسة القانون و الشريعة. مطبعة دار السعادة، 1979. ص 394.

[3] – أو هي الجرائم التي "يرجع فسادها إلى العامة، و تعود منفعة عقوبتها عليهم": عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص 79.

[4] – د. رمضان علي الشرناصي، المرجع السابق، ص 203.

[5] – القرافي، الفروق، ج 1 ص 140.

[6] – د. الشرناصي، المرجع السابق، ص 206. و يطلق عليها حقوق الإنسان الخالصة.

الاختيار في أن يستوفيه أو لا يستوفيه[1]، و هذا هو وجه نسبة هذه الحقوق للأفراد، و هذه الفئة من الجرائم هي التي تسمى اليوم الجرائم الخاصة.

ثالثا – ما اجتمع فيه الحقان و حق الله تعالى غالب:

إن أبرز مثال يمكن أن يساق لما يجتمع فيه الحقان هو حد القذف. فهو إذا نظرنا إليه من جهة، وجدناه يحقق زجرا يعود نفعه على المجتمع كله، حيث أنه يرمي إلى صيانة أعراض الناس من أن تمس بسوء أو أذى، و يقطع سبب العداوة و البغضاء بين الناس و ما ينجم عنها من فساد مما يحقق مصلحة عامة ظاهرة، فيكون من حق الله تعالى. و إذا نظرنا إليه من جهة أخرى، وجدنا أنه من شأنه أن يدفع العار عن المقذوف و كل ما يسيئ إلى سمعته و شرفه و في هذا تحقيق لمصلحة خاصة، فاعتبر لذلك من حق العبد. لكن أي الحقين فيه غالب؟

اختلف الفقهاء في مسألة تغليب حق الله تعالى أم حق العبد في هذا الحد و أيهما أقوى. فبينما يرى أبو حنيفة تغليب حق الله تعالى في حد القذف، و حجته أن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة و حق الفرد معا، بينما ينجم عن تغليب حق الفرد إهدار حق الجماعة[2]. و تبعا لذلك فإنه لا يسقط حد القذف –عنده– بالعفو أو الصلح أو الإبراء[3]. بينما يغلب الشافعي و أحمد و بعض الحنفية حق العبد فيه، و يجعلون الجريمة متعلقة بحق الآدمي، و حجتهم أن العبد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقها، فيكون من مقتضى ذلك أن حد القذف يسقط عندهم بالعفو أو الصلح أو الإبراء[4]. أما الإمام مالك فجريمة القذف عنده متعلقة بحقوق الآدميين قبل الشكوى و متعلقة بحقوق الله تعالى بعدها، و هو يرى أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى، فإذا لم تكن شكوى، فلا حق إلا حق الآدمي، أما بعد الشكوى

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة: أصول الفقه، مصر: دار الفكر العربي، ص 256؛ د. بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي، دار المعارف، 1969، ص 305؛ د.محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 132.

[2] – ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني، مصر: مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، 1365 هـ، ج 4، ص 198.

[3] – ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار" حاشية ابن عابدين". القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ، ج 4، ص 48، 49.

[4] – الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ج 2، ص 274؛ ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، 1376 هـ، ج 9، ص 215– 216؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 198؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 52.

فيوجد حق الجماعة و عندئذ يغلب على حقوق الآدميين[1]. و الرأي الأخير هو ما نركن إليه لوجاهته، و لنا رجوع إلى هذه المسألة.

رابعا – ما اجتمع فيه الحقان و حق العبد غالب:

إن ما يجتمع فيه الحقان، و حق العبد أو الفرد فيه غالب، هو عقوبات القصاص و الدية بوجه عام. فأين يتجلى الحقان في القصاص؟

أما حق الله سبحانه و تعالى فيه فيتجلى في المنع من إزهاق النفس أو الاعتداء عليها بالجرح أو الضرب أو أي أذى يتضرر منه الإنسان، و بالتالي صيانة دماء الناس من أن تراق بغير حق و توفير الأمان و الاستقرار للمجتمع، و يشهد لذلك قوله تعالى:(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)[2]، و لأن الله سبحانه و تعالى قد شرعه للزجر و إخلاء العالم من الفساد[3].

أما حق الفرد في القصاص فيتجلى في تشفي الورثة لدم القتيل و إطفاء نار غضبهم و حقدهم على القاتل و تعويضهم عما فات من الانتفاع بحياة مورثهم في حالة التعدي بالقتل، و تشفي المعتدى عليه في جرائم ما دون النفس، سواء بالقصاص أو بتعويضه عما أصابه من الضرر؛ قال تعالى: (وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[4].

لكن كيف غلب حق الفرد على حق الجماعة هنا؟ غلب بسبب أن استيفاء هذا الحق متوقف على طلب صاحبه أو ولي الدم[5]، و يجوز لصاحب الحق التنازل عن القصاص مجانا أو ببدل كالدية[1].

---

[1] – الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 305؛ الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة: دار إحياء الكتب، ج 4، ص 325 و ما بعدها؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 486.

[2] – سورة البقرة: الآية 179.

[3] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 215.

[4] – سورة الشورى: الآية 40

[5] – فالمطالبة بالقصاص شرط فيه، فلا يقام القصاص على القاتل إلا إذا طلب ولي المقتول ذلك، و له أن يعفو نهائيا عن القصاص. راجع: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 161؛ الشيخ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، القاهرة: مطبعة النصر 1367 هـ، ص 214؛ الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص 257؛ الشيخ محمد الخضري، أصول الفقه، مطبعة الاستقامة، 1388 هـ، ص 30. بل و لقد حبب الله تعالى في العفو، قال جل شأنه:(فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف) سورة البقرة: الآية 178.

درج الفقه الجنائي الإسلامي على تقسيم الجرائم إلى: جرائم الحدود، و جرائم القصاص و الدية، و جرائم التعازير. و سنتعرف بإيجاز على كل فئة، مع تبيان من هو المجني عليه فيها.

أولا – جرائم الحدود:

الحد عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه[2]. و قيل هو عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقا لله أو لآدمي أو لهما[3]. و التعريف الأخير أجدر بالاختيار؛ لأنه تعريف تدخل تحته جميع جرائم الحدود، فهو يشمل حدي القذف و السرقة اللذين يشتملان على حق للعبد إلى جانب حق الله تعالى[4]، و أنه أخرج العقوبات على المعاصي غير المخصوصة.

و عقوبات الحدود يغلب فيها حق الله تعالى، و هو ما يعني أنها حق عام للمجتمع و ليس خاصا بفرد معين[5]. و هي عقوبات مقدرة من الشارع لا يجوز فيها الزيادة أو الانتقاص منها، و لا تجوز فيها الشفاعة، و لا يجوز للإمام تركها[6].

و جرائم الحدود يصيب ضررها المباشر الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد[7]. فالسرقة و الحرابة و القذف و الشرب و الردة تعد في ذاتها تهديدا للجماعة و اعتداء على أمنها و نظامها أكثر مما هي تهديد و اعتداء على الأفراد الذين تقع عليهم. فالفرد قد يسرق منه بعض ماله فلا يحزنه ما سرق منه بقدر ما يهدده هذا العمل و يخيفه على بقية ماله و بقدر ما يخيف جيرانه و أهل بلدته. و مثل ذلك يقال عن بقية جرائم الحدود، فضررها على الجماعة أشد من ضررها على الأفراد[8]. فالمجني عليه فيها هو المجتمع.

---

[1] – الإمام أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 102 وما بعدها؛ د. رمضان علي الشرباصي، المرجع السابق، ص 208. محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 133. و حيث يعتبر حق المجتمع يمثل قائما و ينتدب الإمام و نائبه تعزير الجاني حماية حق المجتمع. انظر: د. رمضان علي الشرباصي، المرجع السابق، ص 208.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 33.

[3] – قليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي و تليها حاشية عميرة، بيروت: دار الفكر، ج 4، ص 184.

[4] – على خلاف سيأتي تفصيله.

[5] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 6، ص 28.

[6] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 60.

[7] – التفتازاني: مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح شرح متن التنقيح في أصول الفقه، بيروت: دار الكتب العلمية، ص 151-152.

[8] – عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1988، ص 9.

ثانيا – جرائم القصاص و الدية:

إن جرائم القصاص و الدية، بالرغم من مساسها بكيان المجتمع، فإن ضررها المباشر يصيب الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة. و تعد جرائم القصاص و الدية إلى حد ما جرائم شخصية، إذ لا يقصد مرتكبها الاعتداء على كل شخص يلقاه إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه، فإذا لم يستطع الوصول إليه لم يعتد على غيره[1]. فلا خلاف إذن أن جرائم القصاص و الدية الغالب فيها حق العبد[2].

و قد أعطت الشريعة الإسلامية للمجني عليه أو وليه حرية تامة في هذه الطائفة من الجرائم، فله أن يطلب توقيع العقوبة أو يعفو عنها إلى الدية، كما له أن يعفو عن القصاص و الدية كليهما. لكن إذا عفا المجني عليه و تنازل عن حقه، فإن ذلك لا يمنع ولي الأمر من تعزير الجاني احتياطا لمصلحة المجتمع الذي تأثر بارتكاب الجريمة. و بذلك تسلك الشريعة الإسلامية منهجا لم تعرفه التشريعات الوضعية قديمها و حديثها[3].

ثالثا – جرائم التعازير:

التعزير عقوبة غير مقدرة شرعا، عرفه الفقهاء بمفهوم هو " عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد و لا كفارة"[4].

و جرائم التعزير، منها ما يكون الغالب فيها حق الله تعالى كترك الصلاة و الصوم و نحو ذلك، و منها ما يكون الغالب فيها حق العبد كإيذاء مسلم بغير حق[5].

المطلب الثالث: مقارنة مفهوم المجني عليه بين الشريعة و القانون

تشمل هذه المقارنة تعريف المجني عليه، و مدى تمايز المجني عليه عن المضرور من الجريمة.

---

[1] – عادل محمد القفي، المرجع نفسه، ص 9.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 63؛ الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الخيرية، 1310 هـ، ج 5، ص 352؛ العزالي: أبو حامد محمد بن محمد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة الآداب، 1319 هـ، ج 2، ص 182؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 205؛ المرتضى: الإمام المهدي أحمد بن يحيى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، الطبعة الرابعة، بيروت: دار مكتبة الحياة، 1978، ص 293.

[3] – عادل محمد القفي، المرجع السابق، ص 21-22.

[4] – السرخسي، المبسوط، ج9، ص 36.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 63؛ شرح الخرشي، ج 5، ص 352؛ العزالي، الوجيز، ج 2، ص 182؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 205؛ المرتضى، كتاب الأزهار، ص 293.

الفرع الأول: تعريف المجني عليه بين الشريعة و القانون

مر معنا أن اتجاهات فقهاء القانون في تعريف المجني عليه متباينة شديد التباين، فكل اتجاه اعتمد على معيار استند إليه في تحديد ماهية المجني عليه، و مجمل هذه المعايير ثلاثة هي معيار الضرر، و معيار قصد الإضرار، و معيار المصلحة المحمية جنائيا أو الحق المعتدى عليه. و لاحظنا على هذه التعاريف خلطها، و قصورها عن تحديد مصطلح المجني عليه بدقة، أي بما يميزه عن غيره و يتوافق مع الفهم الذي سارت عليه التشريعات محل المقارنة في تقرير الحقوق الخاصة بالمجني عليه دون سواه، إلا التعريف الذي احتكم إلى معيار المصلحة المحمية جنائيا فكان هو الأدق. و في ضوء تلك التعاريف و مناقشتها استنتجنا التعريف الذي رأيناه الأنسب، و الذي مفاده أن المجني عليه هو " الشخص الذي وقع عليه الفعل الإجرامي و مسه في حق من حقوقه المحمية بنص عقابي" ؛ لأنه يميز بين من تقع عليه النتيجة الإجرامية و بين من يضار بالفعل الإجرامي.

و يمكن القول إن القانون الوضعي يتوافق مع الشريعة الإسلامية في تعريف المجني عليه، فهو في نظر هذه الأخيرة من وقعت الجناية على نفسه أو ماله أو حق من حقوقه، و هو لا يعني إلا صاحب الحق المعتدى عليه بجريمة.

لكن هذا التوافق إنما هو في المفهوم العام للمجني عليه، فإذا جئنا إلى تحديد المجني عليه في كل جريمة على حدة، وجدنا تباينا كبيرا بين النظامين الوضعي و الإسلامي. فالمجني عليه في جريمتي القتل و الضرب مثلا طبقا للقانون الوضعي على الأقل الذي يأخذ في عمومه بنظام الأقسام العام، و منه القوانين الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري، هو المجتمع لا من وقعت عليه الجريمة فعلا، لكنه في الشريعة الإسلامية هو الشخص المجني عليه أو أولياؤه. فالحق المعتدى عليه في هاتين الجريمتين حق عام في منظور القانون الوضعي و حق خاص في نظر الشريعة الإسلامية، و ما أوسع البون بينهما.

الفرع الثاني: مدى تلازم صفتي المجني عليه و المضرور من الجريمة بين الشريعة و القانون

انتهينا من قبل إلى أن المضرور من الجريمة عند أغلب فقهاء القانون الوضعي هو من لحقه ضرر مادي أو أدبي من الجريمة، و قد يكون شخصا آخر غير المجني عليه، و لو أنه غالبا ما تقع الجريمة على شخص و يكون هو من يناله ضررها، مما يعني أن يكون المجني عليه في أغلب الصور مضرورا من الجريمة، و له تبعا لذلك الحق في طلب التعويض أمام القضاء الجنائي. و يجب أن نؤكد أن هذه التفرقة لا تقيمها إلا طائفة من القوانين و التي ينتمي إليها كل من

القانون الجزائري و الفرنسي و المصري، بينما سلكت بعض التشريعات الأخرى مسلك عدم التفرقة بينهما، فكل مجني عليه مضرور من الجريمة و كل مضرور من الجريمة مجني عليه بها حتما. لكن ما موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة؟

يرى الإمام أبو زهرة أن المضرور في الفقه الإسلامي هو المجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، و هي جرائم الجرح و الضرب و نحوها، فإن كان من وقعت عليه الجريمة رأسا قاصرا، ناب عنه في الادعاء ولي النفس[1]. فالمضرور بهذه الجرائم إذن هو المجني عليه مباشرة، فهو الذي يحق له تحريك الدعوى الجنائية و مطالبة الجاني بتعويضه عن الضرر الذي أصابه و ذلك بدفع دية إليه . بخلاف الحال في جريمة الاعتداء على النفس أي القتل، فإن المضرور من الجريمة هم أولياء دم القتيل، أي ورثته، و ليس المجني عليه مباشرة.

أما في مقام الادعاء في جرائم القصاص و الدية، فلم نقف على رأي فقهي يعتد بالصفة التي يدعي بها من وقعت عليه الجريمة، مما يعني أن الفقه الإسلامي لا يلتفت إلى التمييز بين صفة المجني عليه و المضرور من الجريمة، بل لا يقيم التفرقة بينهما، و هو ما يفهم من قول بعض الفقهاء المحدثين: " هو الذي وقعت عليه الجريمة رأسا و يجب أن ينال من التعويض ما يساوي ما وقع عليه، و ليس هذا التعويض مالا فقط بل شفاء غيظه و ذهاب أسقام قلبه"[2]، و المعنى المتبادر من هذا القول أن الحق في الدعوى الجنائية ممنوح للمجني عليه باعتباره مضرورا من الجريمة، و هو يفترض أن كل مجني عليه مضرور من الجريمة لزاما.

و في بعض الأوضاع، كما في جريمة السرقة التي يكون المال فيها غير مملوك للمسروق، اختلف فقهاء الشريعة في من يثبت له حق الخصومة، و هذه خلاصة ذلك الخلاف: إن حد السرقة استثناء من القاعدة التي تعم الحدود باعتبارها حقوقا خالصة لله تعالى، حيث أجمع الفقهاء على أن حد السرقة لا يمكن إقامته إلا بخصومة المجني عليه[3]. و الأصل أن كل من له يد صحيحة يملك الخصومة، و لا ريب أن يد المالك هي أقوى يد على المال المسروق، كما أنه هو المجني عليه الحقيقي في جريمة السرقة. يتحصل مما سبق أن المجني عليه الحقيقي في السرقة – و هو مالك الشيء المسروق– يتمتع بحقه في الخصومة. لكن في حالة ما إذا كان الشخص

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 107.

[2] – الإمام محمود شلتوت، المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل عضوية جماعية كبار العلماء، ص 39.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 10، ص 4266.

الذي وقع عليه الاعتداء لا يملك الشيء المسروق، و إنما له يد عليه كأن يكون مودعا لديه أو مستعيرا، فقد أجمع فقهاء الحنفية أن لهذا الشخص حق مخاصمة السارق، فيقطع السارق بخصومته، بصرف النظر عن خصومة المالك – المجني عليه الحقيقي- ، فهو عندهم في حكم المجني عليه، و يرى الشافعي عدم اعتبار الخصومة إلا من المالك للمال[1]. و يستفاد من هذا أنه لا أهمية و لا أثر للتفرقة بين المجني عليه و المضرور من جريمة السرقة عند الحنفية، ما دام حق الخصومة يخول لكل منهما، بينما اعتد الشافعية بصفة المضرور و رتبوا أثرا على التمييز بينه و بين المجني عليه، يتمثل في ثبوت حق الخصومة للأول دون الثاني، و إن اعتبر هذا المذهب أن المالك هو المجني عليه الحقيقي و أن المسروق منه هو المجني عليه الحكمي، فالمجني عليه المضرور من الجريمة فقط هو من يملك حق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة. و بهذا تتفق التشريعات الثلاثة – الجزائري و الفرنسي و المصري – مع المذهب الشافعي، إذ لا تعطي حق تحريك الدعوى الجنائية، سواء عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، إلا للمضرور من الجريمة.

و رأي الحنفية أولى بالاعتبار، فليس المضرور من الجريمة أحق بالخصومة من المجني عليه.

و صفوة القول في مجمل المسألة أن الشريعة الإسلامية لا تعير اهتماما، في مجال الادعاء، لتلك التفرقة، فتثبت الحق للمجني عليه كما تثبته للمضرور من الجريمة بلا تمييز.

الفرع الثالث: ضرورة تخويل المجني عليه حق الادعاء المباشر

لا تخول القوانين الثلاثة، و هو شأن غالبية القوانين المقارنة، حق الادعاء المباشر إلا للمضرور من الجريمة، و هو الحق الذي تؤدي ممارسته إلى تحريك الدعوى الجنائية تلقائيا، علما أن تنازل المدعي المدني عن دعواه ليس له أثر على الدعوى الجنائية، التي تظل قائمة و تلتزم المحكمة بالبت فيها. و كان غرض الأنظمة التي تأخذ بالادعاء المباشر هو تمكين المضرور من الجريمة من وسيلة قانونية للرقابة على أعمال النيابة العامة في حالة تراخيها أو إهمالها في أداء وظيفتها. و بذلك تحفظ حقوقه و لا تتعرض للضياع بسبب تقاعس النيابة العامة عن واجبها و تصرفها في الدعوى بطريق الحفظ.

و إذا كانت التشريعات لم تنته إلى تقرير هذا الحق إلا تحت تأثير النقد الموجه إلى الدولة في استبدادها بالخصومة الجنائية و إهمال المتضررين من الجريمة، و كان ذلك مبادرة محمودة في اتجاه تعديل نظام الاتهام العام، و لكنها مبادرة دون المرتجى، إذ قصرت هذا الحق على المضرور

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 10، ص 4265؛ حاشية قليوبي، ج 4، ص 197.

من الجريمة، و هو ليس بالضرورة المجني عليه في الجريمة، مما يعني أن المجني عليه لا يحق له الادعاء مباشرة، إلا إذا كان هو المضرور من الجريمة. و كان يجدر بالمشرع أن يعطي المجني عليه أيضا هذا الحق في مراقبة تصرفات النيابة العامة، بل إن المجني عليه أولى بهذا الحق من المدعي المدني. إن التفرقة بين المجني عليه و المضرور من الجريمة في هذا الشأن تفرقة تحكمية، فليس من العدل و لا المنطق في شيء ألا يعتبر حق المجني عليه في الادعاء المباشر. صحيح أن النيابة العامة هي القوامة على الدعوى الجنائية من حيث تحريكها و مباشرتها، و إذن ليس ثمة- من الناحية النظرية- محل لتضرر المجني عليه، لكن من الجائز أن تهمل النيابة الجريمة أو تغفل عنها، و عندئذ لا يجد المجني عليه وسيلة يحمي بواسطتها حقه، في الوقت الذي يعطي المشرع هذه الإمكانية لمن هو أدنى منه درجة، و هو المدعي المدني. إن هذه لمفارقة حقا، ذلك أن الفعل الإجرامي قد يستهدف شخصا، فيتعدى ضرره إلى شخص آخر غير مقصود به، فيكون لمن لحقه ضرر و لو كان تافها الحق في الوصول إلى تحريك الدعوى، و لا يكون هذا الحق للمجني عليه، مهما عظم الاعتداء الواقع عليه، ثم أي العلاقتين أكثر منطقية: طلب التعويض بتحريك الدعوى الجنائية، أم طلب التعويض المعنوي الذي يستحقه المجني عليه بسبب وقوع الجريمة عليه؟ فربط ذلك الحق بالأمر الثاني أولى من ربطه بالأمر الأول. أو بعبارة أخرى فإن مصلحة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية لمعاقبة الجاني أقوى من مصلحة المدعي بالحقوق المدنية التي هي مصلحة مادية محضة. و عليه لا بد من تمكين المجني عليه من أداة لإيصال الدعوى العمومية إلى القضاء إذا كان موقف النيابة سلبيا أو جاء قرارها خاطئا. و لا ينكر أحد أن مصلحة المجني عليه لا تنحصر في تعويض الضرر الذي لحق به عن جراء الجريمة فحسب، بل في أن توقع العقوبة على الجاني أيضا؛ لأن في ذلك إرضاء لنفسيته خاصة و أن من الأفراد من يتهم و لا يبتغي وراء ذلك تعويضا مدنيا.

بل إننا لا نغالي، إذا طالبنا بأكثر من ذلك و هو تمكين الفرد المجني عليه من حق الاتهام؛ لأن الأصل هو حق المجني عليه في إقامة الدعوى الجنائية في الجرائم التي ترتكب اعتداء عليه، على أن تكون مشفوعة بطلب التعويض، لا الوضع العكسي و هو ترتيب تحريك الدعوى الجنائية على إقامة الدعوى المدنية، خاصة إذا علمنا أن هذا الارتباط كثيرا ما يمنع من تحرك الدعوى الجنائية تحت ذريعة عدم قبول الدعوى المدنية.

و الحقيقة أنه لا مجال للتخوف من المبالغة أو التعسف في استعمال حق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، أو التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة التي قد يلجأ إليها الأشخاص أحيانا، إضرارا بالآخرين، ما دام أن المشرع قد احتاط لحماية هؤلاء، و ذلك بتوفير عدد من

الضمانات، مثل إلزام المدعي المدني بدفع مبلغ كفالة مسبقا، و تحمله المسؤولية المدنية و الجزائية إذا ثبت أن المشتكى منه بريئا و أن الوقائع موضوع الشكوى غير ثابتة، و ذلك بتخويل هـذا الأخير حق مطالبة الأول بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، دون الإخلال بحقه في الرجوع عليه بجنحة الوشاية الكاذبة[1].

[1] – راجع: المادة 124 من القانون المدني الجزائري، و المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في مبدأ التعـويض المدني و الدعوى الخاصة به على التوالي، و المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بجريمة الوشاية الكاذبة.

المبحث الثاني : حقوق المجني عليه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون

إن البحث في حدود تدخل المجني عليه في الدعوى الجنائية، سواء من خلال تحريكها أو إنهائها أو منع إقامتها أصلا، لا يمكن أن يحقق مقصده إلا بدراسة إجمالية لتاريخ نظم الاتهام الجنائي و تطورها. فإن هذه الإطلالة التاريخية هي الكفيلة بإبراز حق المجني عليه في المساهمة في الدعوى الجنائية، و من ثم في الخصومة الجنائية. لقد طرأ على هذا الحق أو هذا الدور أطوار تاريخية عدة، بدأت برد المجني عليه اعتداء الغير عليه بنفسه، إلى أن صارت منازعة قضائية تعرض على جهة مختصة، و هي القضاء، للفصل فيها. و ستسعفنا هذه الإطلالة التاريخية، بلا ريب، في استطلاع كيف تشارك الدولة الفرد في هذا الحق تارة، و تستأثر به تارة أخرى. و في واقع الأمر، لقد تعددت المذاهب التشريعية و تباينت في رسم حدود هذا الحق، و ترددت بين اعتبار المجني عليه خصما أصيلا في الدعوى الجنائية، و بين اعتباره متضررا يستحق تعويضا ماليا و حسب، غير أن بين هاتين المرتبتين مراتب أخرى تقترب من هذه المرتبة أو تلك.

لأجل هذا، نتناول أنظمة الاتهام هذه من خلال تبيان نشأتها و حقيقتها و ما طرأ عليها من تطورات عبر الزمن، و ما وصلت إليه في تطورها. فيكون لنا ذلك بمثابة الأرضية التنظيرية – حيث ترسم لنا معالم نظرية الاتهام– التي نشيد عليها دراستنا لاحقا من خلال بيان موقف التشريعات المختلفة من حق المجني عليه في الدعوى الجنائية، تحريكا و إنهاء، و مدى أخذ كل تشريع– وضعيا كان أم إسلاميا– بهذا الحق. و سنتناول في مطلبين حقوق المجني عليه في ظل أنظمة الاتهام الوضعية و في ظل نظام الاتهام في الشريعة الإسلامية على التوالي، ثم نتبعهما بمقارنة بينهما في مطلب ثالث.

المطلب الأول : حقوق المجني عليه في ظل أنظمة الاتهام الوضعية

الناظر في التطور التاريخي للشعوب يتبين له أن قوانين الإجراءات الجنائية يتنازعها نظامان رئيسيان: الأول يسمى " النظام الاتهامي"[1]، و الثاني يعرف "بالنظام التنقيبي"[2]. غير أن الغالبية العظمى من التشريعات الإجرائية الحديثة لا تأخذ بأي من هذين النموذجين الأصليين، و ذلك تفاديا للانتقادات التي وجهت لكل منهما و حرصا منها على الأخذ بأحسن

---

1 - La procédure accusatoire

2 - و يسمى أيضا نظام التحري و التنقيب، أو نظام الادعاء العام: La procédure inquisitoire

ما فيهما من مزايا و إيجابيات. لهذا سلكت مسلكا انتقائيا مزجت فيه بين خصائص مستمدة منهما معا، فصارت إلى نظام ثالث يدعى " النظام المختلط"[1].

و سنتناول هذه الأنظمة الثلاثة مبينين فكرة كل واحد منها، و تطوره التاريخي، و خصائصه، و مكانة المجني عليه فيه، مع النقد و التقويم.

الفرع الأول : حقوق المجني عليه في ظل النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي واحدا من أهم الأنظمة الإجرائية المقارنة. و هو من الناحية التاريخية أقدمها و أعرقها[2]. فما هي فكرة هذا النظام؟ و كيف نشأ و تطور تاريخيا؟ و ما هي خصائصه؟ و ما حظ المجني عليه في الخصومة الجنائية في ظل هذا النظام؟ هذا ما سنعرض له في هذه البنود مع التقدير.

البند الأول: فكرة النظام الاتهامي

تقوم الفلسفة العامة لهذا النظام على اعتبار الدعوى الجنائية، مثلها في ذلك مثل الدعوى المدنية، نزاعا شخصيا بين خصمين هما المتهم – بالكسر- و المتهم – بالفتح- متعادلين في الحقوق و الواجبات، و يتبادلان الاتهام و الدفاع شأنهما شأن المدعي و المدعى عليه في خصومة قضائية مدنية عادية. و يحل هذا النزاع أمام قاض محايد[3].

و كان الاتهام في ظل هذا النظام، في بداية الأمر، قاصرا على من أصابته الجريمة بالضرر، فكان على المضرور وحده أن يجمع الأدلة و وسائل الإثبات و يلاحق الجاني أمام القاضي الذي يختاره، لذلك أطلق عليه نظام الاتهام الفردي. ثم تطور هذا النظام ليمسح حق الاتهام فيه عاما، و معنى ذلك أنه صار يحق لأي شخص من قرابة المجني عليه، أو غيره من أفراد الجماعة، ملاحقة الجاني حتى و لو لم تصبه الجريمة بأي ضرر أو تكن له مصلحة في رفع الدعوى

---

[1] - La procédure mixte

[2] - د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة لنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992 – 1993، ص 9.

[3] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 63؛ د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع السابق، ص 11؛ د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996، ص10.

و توجيه الاتهام، لذلك سمي نظام الاتهام الشعبي أو الأهلي[1]. و بذلك أصبح الاتهام وظيفة اجتماعية يقوم به الفرد باعتباره مواطنا دون أن تكون له صفة الموظف الرسمي[2].

البند الثاني: التطور التاريخي للنظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي، كما سبق، أقدم النظم الإجرائية في تاريخ البشرية. فقد ساد في اليونان القديمة، و طبق في روما، و ظل جاريا به العمل حتى نهاية عصر الجمهورية. ثم انتشر في أوروبا في عصر الاقطاع. و في فرنسا: أخذ به بعد غزو الشعوب البربرية- القبائل الجرمانية- للبلاد، و قد استمر تطبيقه إلى أن ظهر بها النظام التنقيبي الذي أزاحه تدريجيا بين القرنين الثاني عشر و الخامس عشر[3]. و استمرت الحال على هذا النحو حتى قيام الثورة الفرنسية، حيث عاد التشريع الثوري إلى الاتجاه الاتهامي من جديد. و على الرغم من أنه اختفى من أوروبا في العصر الحديث، إلا أنه لا يزال معمولا به في التشريع الإنجليزي الذي استمر فيه تطبيقه دون انقطاع منذ العصور الوسطى، مما أدى إلى أن أصبح النظام الاتهامي تقريبا لصيقا بالنظام الإجرائي الانجليزي. و من التشريع الانجليزي، انتقل النظام الاتهامي إلى الدول الأخرى المتأثرة به كالتشريع السوداني و الهندي[4]. و حمل المهاجرون الانجليز الأوائل فكرة هذا النظام إلى الأرض الجديدة، التي عرفت فيما بعد بالولايات المتحدة الأمريكية. غير أن الظروف السياسية و الديمغرافية لذلك البلد جعلت للنظام فيما بعد ذاتية خاصة يتميز بها عن الأصل الانجليزي الذي استمد منه[5].

البند الثالث: خصائص النظام الاتهامي

يتميز هذا النظام بعدة خصائص. " فهو من الناحية التاريخية أقدمها، و من الناحية الهيكلية أبسطها، و من الناحية المالية أقلها تكلفة، و من الناحية السياسية أكثرها توافقا مع

---

[1] - د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص 7.

[2] - د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 8.

[3] - فأخذ النظام الإجرائي بفكرة الادعاء العام لمدة ثلاثة قرون متتالية:

G.Stefani, G.Levasseur, Procédure pénale, onzième édition. Dalloz. Paris. 1983. p.45.

[4] -G. Stefani et G. levasseur,op. cit., 49; Pierre Bouzat et Jean pinatel,op.cit. ,t.2, p.894.

د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 9؛ د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع السابق، ص 9 - 10.

[5] - د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع نفسه، ص 11.

الأنظمة التي تشرك الجمهور في إدارة الشؤون العامة و تلك التي تمنح الفرد مركزا قويا في مواجهة الجماعة، و من الناحية القانونية أقربها إلى النظم الموحدة التي تخلط بين القانون الجنائي و القانون المدني و بين الإجراءات الجنائية و الإجراءات المدنية "[1] .

و يعنينا هنا أن نلقي الضوء على ما يخدم الموضوع من خصائص و ملامح هذا النظام، نعرضها كما يلي[2]:

أولا – فيما يتعلق بعبء الإثبات و الاتهام:

يأبى هذا النظام في أصله تدخل السلطة العامة في جمع الأدلة أو في توجيه الاتهام ومباشرته أمام القاضي، إنما يتولى ذلك المجني عليه بنفسه أو أي شخص من أفراد المجتمع، سواء أكان مضرورا من الجريمة أم شاهدا، أم غير ذلك[3] .

ثانيا – فيما يتصل بطبيعة دور القاضي:

إن وظيفة القاضي في ظل نظام الاتهام الفردي تنحصر في إدارة المناقشة و توجيه سير الإجراءات دون التدخل فيها[4]. أو بعبارة أخرى، يكون القاضي الذي يفصل في النزاع بين الطرفين بمثابة حكم يختاره الطرفان، و يلتزم بالسلبية البحتة، حيث يكون دوره، كالقاضي المدني، قاصرا على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الطرفين دون أن يتدخل. و تبرير ذلك كله هو أن الدعوى الجنائية كانت تعتبر حقا شخصيا للمدعي و لورثته لا حقا عاما للمجتمع، و من تم لا يملك القاضي النظر فيها دون شكوى، و يقتصر دوره على الحدود المبينة و لا يتجاوزها.

ثالثا – فيما يتعلق بطابع إجراءات الدعوى:

يغلب على الإجراءات التي تتخذ أن تكون شفهية و علنية و حضورية:

1 – فيشترط فيها أن تجري شفاهة ليس فيها الكتابة، لإتاحة الفرصة للمتنازعين لمعرفة أدلة الإثبات التي بحوزة كل منهما بدون قيد.

2 – و تكون الإجراءات علنية يحضرها من شاء من الجمهور، لضمان حياد القاضي و نزاهته.

---

[1] – د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة لنظام الاتهامي، المرجع نفسه، ص 9. و انظر:

G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.45et s.

[2] - Pierre Bouzat et Jean pinatel, op.cit. t.2, p.893.

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية– القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص 49؛ د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 7 و ما بعدها؛ د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 11 – 12.

[3] - G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.46-47,51 et s..

[4] - G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.48.

3 – و أن يكون الاتهام حضوريا بحضرة الخصمين- المدعي و المتهم ، لتمكينهما من مناقشة حجج بعضهما و تفنيدها.

البند الرابع: تقدير النظام الاتهامي

لا يخلو النظام الاتهامي من مزايا، كما لا يخلو من مآخذ و اعتراضات، و سنبين ذلك فيما يأتي:

أولا – مزايا النظام الاتهامي:

و من مزايا النظام الاتهامي، أو نظام الاتهام الفردي، أنه يحقق " تهذيبا لرغبة المجني عليه في الانتقام من الجاني، إذ يتيح له الفرصة للثأر منه بطريقة منظمة"[1]. و مما يمكن أن يحسب لهذا النظام أنه لا محل فيه لانفراد الدولة بالاتهام إلا إذا وقعت عليها الجريمة مباشرة، كما لو كانت تمس أمنها أو مالها. فهو نظام يحول دون تركيز سلطة الاتهام في يد واحدة، و لا يخفى ما يؤدي إليه هذا التركيز من انحراف في استعمال السلطة و عدم تحقيق المساواة، و هو نظام ينسجم مع النظم الديمقراطية، و يمثل مظهرا من مظاهر الحرية الفردية[2].

و في كنفه يتحقق احترام حقوق الفرد، بحكم ما يتمتع به من خصائص العلانية و الشفاهية و الوجاهية[3].

ثانيا – الاعتراضات على نظام الاتهام الفردي:

وجهت إلى هذا النظام انتقادات عديدة، يمكن جمعها و مناقشتها في النقاط الآتية:

1 – يعتقد الكثيرون أن قيمة نظام الاتهام الفردي لا تعدو أن تكون قيمه تاريخية، تنحصر في أنه صورة من الصور البدائية من النظم الجنائية تمثل نوعا من الثأر المهذب أو المبارزة غير المسلحة[4].

2 – " كما يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب؛ لأن ترك أمر الادعاء بيد المجني عليه وحده أو أحد أقاربه أو أحد مواطنيه يحول دون ملاحقة كثير من المجرمين، فقد يحجم المجني عليه عن توجيه الاتهام إلى الجاني لتخاذله و ضعفه، أو لعجزه عن الإنفاق على الدعوى، أو رغبة في الثأر بنفسه، أو حشية قوة الجاني و سطوته. و لا يخفى ما

---

[1] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 8.

[2] – د. محمود محمود مصطفى. حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 18؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 10.

[3] – Pierre Bouzat et Jean pinatel, op.cit. t.2, p.894.

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 7.

لإفلات المجرمين من العقاب من إضعاف للقوة الرادعة للعقوبة، و من تهديد لأمن المجتمع و طمأنينته. هذا فضلا عن أنه ما دام الادعاء حقا للمجني عليه، فإنه قد يعمد إلى التنازل عنه أو الصلح مع الجاني فينقضي حقه في الملاحقة، مما قد يؤدي، لا سيما إذا تعلق التنازل بالجرائم الخطيرة، إلى الإخلال بالأمن في المجتمع"[1].

3 – كما يعيب هذا النظام فرضه العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي، و هو أمر من شأنه أن يعيق جمع الأدلة. ذلك أنه في غياب سرية التحقيق، قد يعمد المتهم إلى تغييب أو إعدام أدلة الاتهام قبل اكتشافها و الحصول عليها[2].

4 – و لما كانت مهمة القاضي مقتصرة على فحص الأدلة التي يقدمها الخصوم إليه، دون تحقيق الدعوى بنفسه، فإن ذلك يكون مظنة لإغفال أدلة خفيت على أطراف الدعوى أو أهملوها، لكنها قد تكون ذات قيمة هامة في كشف الحقيقة[3].

الفرع الثاني : حقوق المجني عليه في ظل النظام التنقيبي

نتبع في معالجة موضوع هذا الفرع خطة الفرع السابق ذاتها، فنتناول تباعا فكرة النظام التنقيبي، ثم بيان ما اعترى هذا النظام من تطور، ثم نعرض لخصائصه، مبرزين مقام المجني عليه في ظله، و أخيرا نقوم بتقويمه.

البند الأول : فكرة النظام التنقيبي

يرتبط النظام التنقيبي بظهور الدولة باعتبارها سلطة عامة تحرص على فرض النظام في المجتمع. و تبرير ذلك أن الجريمة قد تغير مفهومها، فلم تعد تنال الفرد وحده أو عشيرته طبقا للنظرة التقليدية لها، بل أصبحت اعتداء تنال خطورته غيره من أفراد المجتمع، بل ربما هددت كيان الدولة بأكمله، مما يقتضي تدخل الدولة ابتداء حتى تضمن حسن سير الدعوى الجنائية و بلوغها مقصدها في توقيع العقاب على المجرم حتى يرتدع فلا يجرؤ من جديد على تعكير صفو الجماعة. و ترتيبا على ذلك، تتكون الخصومة الجنائية في هذا النظام من مجموعة من الإجراءات ترمي إلى كشف الحقيقة و إقرار سلطة الدولة في العقاب[4].

---

[1] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 8 – 9.

[2] – المستشار فرج علواني هنيل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003، ج 1، ص 21.

[3] – فرج علواني، المرجع السابق، ص 21.

[4] - G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.53;

و يستمد نظام التنقيب و التحقيق تسميته هذه من التحقيق الذي تشغل مرحلته الحيز الأكبر من الدعوى الجنائية. و مرحلة التحقيق تعد مرحلة بالغة الأهمية و الخطورة في آن معا، إذ ليست جلسات المحاكمة من بعدها إلا لاستخلاص النتائج القانونية من الوقائع التي أسفر عنها التحقيق[1].

البند الثاني: التطور التاريخي للنظام التنقيبي

ترجع بدايات هذا النظام إلى العصر الروماني، حيث أدى تزايد سلطان الدولة إلى ظهوره. و كان في البداية يقتصر تطبيقه على الجرائم التي يرتكبها العبيد أو المفسدون من الدرجة السفلى. و لم يكن يجري وفق ما يسير عليه النظام الاتهامي من قيام الخصومة الجنائية على منوال الخصومة المدنية.و في بداية القرن الثالث عشر – القرون الوسطى– قررت الكنيسة اعتماده في نظام محاكمها. ثم انتقل إلى المحاكم الملكية، و اقتفى القانون اللائكي أثر القانون الكنسي، إذ اعتمده منذ 1498م كأساس في إجراءاته الجنائية. و في العام 1670م أدخل في ما يسمى قانون الجنايات الفرنسي، و هو أول قانون إجرائي جنائي بفرنسا. و في مبدإ الأمر كانت الدعوى العمومية، في ظل النظام التنقيبي، تحرك من طرف القضاة حيث يتدخلون من تلقاء أنفسهم في ضبط الجرائم، و لقد حافظوا على هذه السلطة إلى آخر حياة النظام التنقيبي، كما تعرب عن ذلك مقولة " كل قاض وكيل عام"[2]. و أثناء ذلك ، كانت تتطور هيئة من القضاة خاصة تدعى: "محامو و وكلاء الملك"، و عن هذه الهيئة انبثقت النيابة العامة، التي من بين مهامها إقامة الاتهام باسم السلطة الاجتماعية[3].

البند الثالث: خصائص النظام التنقيبي

تفرع عن تغير النظرة إلى الاتهام في كنف هذا النظام أن تغيرت النظرة إلى طبيعة القضاء. إذ أصبح هذا الأخير وظيفة من الوظائف الأساسية للدولة، يشتمل على هيئة رسمية تباشر الملاحقة الجنائة من بدايتها إلى نهايتها. و لم يعد القاضي في هذا النظام حكما محايدا

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية- القسم العام، المرجع السابق، ص 49؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 22؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 13.

[1] -G.Stefani et G.Levasseur, op.cit.,p.53.

[2] - "Tout juge est procureur général"

[3] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op.cit t.2.,p.896-897 ; G.Stefani et G.Levasseur, op.cit.,p.54;

أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ج 1، ص 11.

يختاره أطراف الدعوى، و إنما صار ممثلا للدولة التي تحتكر إقامة العدل في المجتمع. كما تقوم الخصومة في ظل النظام التنقيبي على مراحل يمثل التحقيق إحدى حلقاتها الرئيسية، و تميزت هذه المراحل بسمات تختلف اختلافا كبيرا عن سمات مراحل الخصومة في النظام الاتهامي[1].

و إذا أردنا تلخيص خصائص هذا النظام أمكننا القول إن الاتهام فيه لا يمارسه أفراد بل هيئة خاصة" النيابة العامة "، و لا ترفع به الدعوى الجنائية أمام القضاء مباشرة بل تسبق ذلك إجراءات تحضيرية، و للقاضي الذي ينظر فيه دور إيجابي لا سلبي. وسنتناول، فيما يلي، هذه الخصائص بأكثر توضيح .

أولا – إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة في الملاحقة الجنائية:

مر معنا أن الدولة هي التي أصبحت تباشر الدعوى الجنائية في هذا النظام، و في سبيل ذلك استحدثت هيئة رسمية تمثلها في هذه الوظيفة، توجه الاتهام باسمها و تدير جميع الإجراءات التي ترمي إلى إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم، و من ثم إنزال العقاب به. تلك الهيئة هي " النيابة العامة " التي كانت في البداية النائب عن الملك، ثم أصبحت نيابة عامة عن المجتمع الذي ارتكبت الجريمة إضرارا به و توقع العقوبة حماية لمصالحه[2]. " ففي ظل هذا النظام اختفى دور الفرد في الادعاء، و خرجت الدعوى الجنائية من حوزة المضرور من الجريمة لتدخل تحت سيطرة السلطة العامة"[3]، تمثلها في مباشرتها النيابة العامة.

ثانيا – الدور الإيجابي للقاضي:

من أخص خصائص النظام التنقيبي – كما تقدم معنا – ما يتصل بدور القاضي و قواعد عمله. حيث يلعب القاضي في هذا النظام الدور الرئيسي في الكشف عن الحقيقة بنفسه، دون التقيد بما يقدمه الخصوم من حجج. و لم يعد القاضي حكما محايدا يختاره أطراف الخصومة بمشيئتهم. و إنما صار موظفا عند الدولة و ممثلا لها[4].

---

[1] - G.Stefani et G.Levasseur, op.cit.,p.53; Pierre Bouzat et Jean pinatel,op.cit., t.2, p.895-896.

[2] Pierre Bouzat et Jean pinatel. op.cit. t.2. p.89

فرج علواني، المرجع السابق، ص 127؛ د. حلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 64.

[3] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 10.

[4] – ترتب على احتكار الدولة لسلطة القضاء أن أصبح القاضي موظفا يحترف العمل القضائي. و حتم هذا الوضع وجوب تكفل الدولة بإعداد القضاة إعدادا مهنيا تقتضيه وظيفتهم بواسطة التعليم القانوني الذي يؤهل لذلك. فكان هذا بداية اهتمام الدولة بإنشاء كليات الحقوق لهذا الغرض. و بذلك هيأ النظام التنقيبي مناخا ملائما لنمو علم القانون و ازدهاره. انظر: فرج علواني، المرجع السابق، ص 23.

و فيما يخص الإثبات في هذا النظام، فقد كان مقيدا بنظام الأدلة القانونية، حيث لم يكن للقاضي أن يدين المتهم إلا إذا توافرت في مواجهته أدلة معينة يحددها القانون سلفا[1].

ثالثا – مميزات مراحل الخصومة في هذا النظام:

إن الدعاوى الجنائية في هذا النظام لا ترفع عادة أمام القضاء إلا بعد خضوعها لإجراءات أولية هي مرحلة التحري و مرحلة التحقيق[2].

و تتميز الإجراءات الجنائية في النظام التنقيبي– عكس ما هي عليه في النظام الاتهامي– بأنها سرية و مكتوبة و لا يحضرها الخصوم[3].

و يلاحظ أن النظم الجنائية تتباين في مدى مراعاتها هذه الصفات. و مسألة التقيد بهذه الأخيرة لها صلة وطيدة بشكل النظام السياسي للدولة، فكلما كان ديمقراطيا كلما احترمت صفات العلانية و الشفوية و الحضور في مرحلة الإجراءات الأولية ضد المتهم، باعتبارها ضمانات قضائية للأفراد تكتسي أهمية بالغة. و كلما بعد النظام السياسي عن الديمقراطية كلما غالى في الحفاظ على مصلحة الدولة و اقتضاء العقاب بأي ثمن، و لو ضحى بحريات الأفراد و حقوقهم في الدفاع[4].

البند الرابع: تقدير النظام التنقيبي

لعل أكبر ميزة يتسم بها النظام التنقيبي هي تحقيق مصلحة المجتمع[5] في أمنه و طمأنينته، حيث أن جعل تحريك الدعوى الجنائية بيد النيابة العامة من شأنه ملاحقة المجرمين مما يحقق الردع العام و هو المقصد الأساسي من توقيع العقوبة على الجناة[6]. كما يمنح أكبر حظوظ ممكنة لإقناع المتهم[7].

---

[1] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية– القسم العام، مرجع سابق، ص 53؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 23 – 24؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 14.

[2] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 64.

[3]- G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.54.

جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 64 ؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 22.

[4] - G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.53.

جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 64 –65.

[5] – Pierre Bouzat et Jean pinatel, procédure pénale, op.cit., t.2, p.897.

[6] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 10.

[7] - Pierre bouzat et Jean pinatel, procédure pénale, op.cit. t.2, p.897.

لكن يؤخذ على هذا النظام عدة مآخذ، نجملها مشفوعة بالتعليق عليها عند الاقتضاء، فيما يلي :

أولا – يسلك هذا النظام مسلكا يحرم فيه المضرور من الجريمة من حق الادعاء ضد الجاني، و هذا التطرف من شأنه أن يهدر مصالح المجني عليه و المضرور من الجريمة، لا سيما إذا تراخت سلطة الاتهام أو أخطأت في أداء واجبها[1].

ثانيا – كون الإجراءات في ظل هذا النظام تتم بسرية في مرحلة التحري و جمع الاستدلالات و لا يسمح فيها بحضور مدافع عن المتهم، فذلك وضع من شأنه أن يؤدي إلى إهدار حقوق المتهم[2].

ثالثا – كما أن مبالغة السلطة العامة في الحرص على كشف الحقيقة المتصلة بالملابسات و الظروف التي أحاطت بوقوع الجريمة، قد يؤدي إلى اللجوء إلى استعمال أساليب الإكراه و تعذيب المتهم لانتزاع اعترافه، و في هذا إهدار لحقوقه وحرياته. بالإضافة إلى أن سرية الإجراءات في هذه المرحلة قد تهيء للسلطات الطاغية جوا ملائما للتنكيل بالخصوم، و فسح المجال أمام الظلم و التعسف[3].

رابعا – كما أخذ على هذا النظام مغالاته فيما يتصل بدور القاضي الإيجابي الذي يستأثر فيه بالكشف عن ملابسات الجريمة بنفسه، مع عدم الاعتماد على ما يقدمه المدعي و المتهم من بيانات و حجج[4].

الفرع الثالث: حقوق المجني عليه في ظل النظام المختلط

تقترب خطة هذا الفرع أيضا من نظيريه الأول و الثاني، حيث سنعالج الفكرة و السمات و تقدير هذا النظام في الفروع الثلاثة الأولى، ثم نبين في فرع رابع المكانة التي يحتلها النظام المختلط ضمن التشريعات الحديثة.

---

[1] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 10.

[2] - Pierre Bouzat et Jean pinatel, op.cit. t.2, p.897; G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.54;

د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 15.

[3] -G.Stefani et G.Levasseur, op.cit.,p.53.

[4] – د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 15.

نتيجة تطرف كل من نظامي الاتهام السابقين، و عجزهما عن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و مصالح الأفراد، و إضفاء سمات الفعالية و العدالة على القواعد الناظمة لملاحقة المجرمين و كبح جماح الجريمة، برز نظام ثالث يسمى النظام المختلط أفرزه التطور الحضاري عموما و القانوني خصوصا، الذي حصل تحت اختبار الواقع العملي.

و يمثل النظام المختلط الصورة التوفيقية للنظامين السابقين. فهو يحرص على الجمع بين مزايا هذين النظامين و تجنب ما لوحظ عليهما من مآخذ و انتقادات، سعيا منه لإيجاد التوازن الذي تقتضيه المصلحة العامة بين طرفي الدعوى الجنائية[1].

غير أن هذا النظام لا يتخذ، في واقع الأمر، صورة ثابتة مستقرة لها معالم محدودة[2]. و إنما يغلب على بعض صوره سمات النظام الاتهامي و بعضها الآخر يغلب عليه المميزات التي يتسم بها النظام التنقيبي. و يرجع التباين في صور النظام المختلط إلى اختلاف طبيعة العلاقة بين الفرد و الدولة من تشريع لآخر، و إلى مدى اقتراب نظام الحكم في هذه الدولة أو تلك من النهج الديمقراطي الذي يستلزم تطبيقه رعاية حقوق الأفراد و حرياتهم و توفير الضمانات الضرورية لهم.

البند الثاني: سمات النظام المختلط

يمتاز النظام التنقيبي بسمات و خصائص، يمكن ردها إلى الآتي :

1 -- يقوم هذا النظام في صورته الغالبة على تمييز مراحل الدعوى الجنائية إلى مرحلتين أساسيتين، هما مرحلة توجيه الاتهام و التحقيق الابتدائي، و مرحلة المحاكمة. و اصطبغت المرحلة الأولى بصبغة النظام التنقيبي عموما، بينما غلب على المرحلة الثانية خصائص النظام الاتهامي.

أ -- فأصبحت القاعدة في الادعاء أن يتولاه موظفون مختصون معينون لهذا الغرض هم أعضاء النيابة العامة، و يجوز إلى جانب ذلك أن يقوم المجني عليه المضرور من الجريمة بالادعاء في حالات معينة لتجنب مخاطر عدم اهتمام النيابة العامة بالادعاء في هذه الحالات[3].

---

[1]- G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.58 et s.;

أحمد شوقي الشقاوي، المرجع السابق، ج 1، ص 12-13؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- القسم العام، المرجع السابق، ص 60 ؛ د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 11؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 16 -17؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 24.

[2] - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- القسم العام، المرجع السابق، ص 60.

[3] - د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 11؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 24 - 25؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 17.

ب – و أصبح يحكم التحقيق الابتدائي مبدأ السرية و التدوين، فيمتنع على الجمهور الحضور أثناء إجراء التحقيق. غير أن للمتهم حق محدود في حضور بعض إجراءات التحقيق، و هو حق آخذ في الاتساع مع التطور التشريعي و ازدياد الحرص على احترام حقوق الإنسان، و في جميع الأحوال يتعين إعلان المتهم بنتيجة التحقيق. أما التعذيب فقد بات محظورا و مستبعدا تماما[1].

ج – أما مرحلة المحاكمة فيغلب عليها طابع النظام الاتهامي. حيث تجرى في العلانية، و يحضر المتهم جميع إجراءاتها وجوبا، و لا يجوز استبعاده من جلسات المحاكمة إلا استثناء. و لكنها تستمد من النظام التنقيبي بعض الخصائص التي ترجع إلى صفة القاضي و دوره: فقد أضحى القاضي موظفا عاما يفرض على الخصوم، لا محكما يختارونه بمحض إرادتهم، و له دور إيجابي في الدعوى الجنائية و ليس حياديا. و تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد احتفظ للقضاء الشعبي المستمد من النظام الاتهامي بدور محدود تمثل في صورة المحلفين الذين يشتركون في تشكيل المحاكم الجنائية[2].

2 – كما يمنح النظام المختلط القاضي حرية الاقتناع الذي يستخلصه من أي مصدر شاء. كما للقاضي دور إيجابي في البحث عن الحقيقة من خلال تنظيم إجراءات جمع الأدلة و كشف ملابسات الجريمة. و الأصل في جميع الأحكام الجنائية جواز الطعن فيها[3].

البند الثالث: تقدير النظام المختلط

" يحقق هذا النظام – إلى حد كبير– مزايا النظامين السابقين، و يتجنب عيوبهما. و قد نحت تشريعات كثيرة هذا المنحى، بحيث أصبح هو النظام السائد في قوانين الإجراءات الجنائية الحديثة، على اختلاف بينها من حيث مدى ميلها نحو نظام الادعاء العام بتضييق نطاق حق الأفراد في الادعاء، أو نحو نظام الادعاء الفردي بتوسيع نطاق هذا الحق، بحيث يمتد إلى جميع الجرائم أو أغلبها، و بحيث يصبح الفرد من هذه الوجهة على قدم المساواة مع النيابة العامة "[4].

و من أهم مزاياه:

1 – يتولى موظفون عموميون مهمة جمع الأدلة و الاتهام، و مع ذلك يجوز للمضرور من الجريمة أن يحرك الدعوى الجزائية، مما من شأنه معاونة سلطات التحقيق و الاتهام في أداء الوظيفة.

---

[1] – فرج علواني، المرجع السابق، ص 25.

[2] – فرج علواني، المرجع السابق، ص 25.

[3] – د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 17؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 25.

[4] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 11.

2 – يعطي هذا النظام القاضي دورا إيجابيا في الكشف عن الحقيقة، دون تقييد اقتناعه بأدلة معينة.

3 – ينظم مرحلة أو أكثر بغرض إعداد الدعوى العمومية قبل عرضها على القضاء.

البند الرابع: مكانة النظام المختلط من التشريعات المقارنة الحديثة

سنعنى ضمن هذا البند بتبيان مكانة النظام المدروس من التشريعات الحديثة، سواء تلك الثلاثة التي هي محل المقارنة أساسا، أو بعض التشريعات الأخرى.

أولا – الوضع في التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري:

1 – الوضع في الجزائر:

مرت على القانون الجزائري حقب تاريخية شتى، تقلب في عهودها و اصطبغ بصبغتها، إلى أن نعم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و هديها في ظل الفتح الإسلامي بمختلف أطواره و التي آخرها العهد العثماني. و كان القانون الجزائري طيلة هذه العهود يقتبس أحكامه، في كل شأن من الشؤون، من مصدر واحد هو الشريعة الإسلامية. لذلك كان النظام الاتهامي فيه هو نظام الاتهام في الشريعة الإسلامية، متكيفا مع أوضاع هذا البلد السياسية و مصطبغا بأعرافه الاجتماعية. لذلك كان المجني عليه يتمتع، خلال العهد الذي سادت فيه أحكام الشريعة الإسلامية، بحقه التام في الخصومة الجنائية، إذ كان يحق له تحريك الدعوى الجنائية و إنهاؤها، فضلا عن مباشرتها، و قد شمل هذا الحق كافة الجرائم التي تمس مصالح المجني عليه، بما في ذلك الجرائم الخطيرة كالقتل، و سيأتي تفصيل كل ذلك في المواطن المناسبة من هذا البحث.

ثم جاءت مرحلة الاستعمار الفرنسي و هي المرحلة الحاسمة التي مثلت نقطة تحول جذري بالنسبة إلى القانون الجزائري عموما و إلى نظام الاتهام فيه خصوصا، إذ انخرط، كما انخرطت مصر و طائفة كبيرة من الدول العربية،كما هو معلوم، في منظومة القانون اللاتيني الذي تمثله فرنسا و تحمل لواءه، و لم يفلت من هيمنته و تأثيره إلى اليوم. و على هذا، فقانون الإجراءات الجزائية الجزائري اليوم يقرر، أسوة بالقانون الفرنسي، في مادته الأولى[1] أن " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود

[1] – و هو ما قررته المادة الأولى أيضا من قانون الإجراءات الجنائية المصري: " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها و لا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". و هو ما جاء مطابقا تماما للمادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808م.

إليهم بها بمقتضى القانون...". و أن النيابة العامة متى قيدت الدعوى العمومية أمام القضاء لا يجوز لها التنازل عنها، إلا إذا صدر قرار بالعفو عن الجريمة، أو العفو عن العقوبة المقضي بها إن كان قد حكم في الدعوى. و بهذا تعد النيابة العامة، حسب نص المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، جهة أصلية في تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها، و هي قاعدة مأخوذة من النظام التنقيبي.

لكن المشرع لم تغب عن ذهنه فكرة النظام الاتهامي، فترك للمجني عليه الحقيقي حق التقاضي في عدد محدود من الجرائم لاعتبارات أسرية و أدبية خاصة، و أسماها "جرائم الشكوى"، فيكون للمجني عليه الحق في الملاءمة بين رفع شكواه أو عدم رفعها، و إن رفعها، فله حق التنازل عنها. و هذا الحق ذاته منحه لبعض الإدارات فيما يتعلق بجرائم الطلب[2].

و من مظاهر الاتهام الفردي في قانون الإجراءات الجزائية- أسوة بالمشرع الفرنسي و هو ما عليه التشريع المصري أيضا- أنه منح المضرور من الجريمة الحق في تحريك الدعوى الجزائية[3]، أو الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق[4]، أو رفع الدعوى مباشرة أمام قضاء الحكم - أي الادعاء المباشر -[5].

كما جمع التشريع الجزائري، في مادة التحقيق، بين النظامين الاتهامي و التنقيبي[6]. و يسود النظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة، حيث اعتمد المشرع مبادئ العلانية و الحضورية و الشفهية كأصل عام[7]، و لكنه أخذ في الوقت ذاته، و في بعض الأحوال، ببعض مبادئ النظام التنقيبي، مثل عدم حضور الخصم أو عدم العلانية[8].

---

[1] - تنص هذه المادة على أنه: " يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموع المحاكم. و يباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه".

[2] - سنعرض لاحقا بالدراسة التفصيلية لشكوى الأفراد و طلب الإدارات.

[3] - المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] - المادتان: 2 و 72 ق.إ.ج.ج.

[5] - المادة: 337 مكرر ق.إ.ج.ج.

[6] - نصت المادة 11 ق.إ.ج.ج على مبدأ سرية التحقيق بدرجتيه، أي جريانه دون تمكين الجمهور من الحضور سواء على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، و لكنه يتم بحضور الخصوم كأصل عام، و ذلك حسب المواد 90 و 96 و 2/184 ق.إ.ج.ج.

[7] - المواد: 285، 342، 353، 2/212 ق.إ.ج.ج.

[8] - المواد: 295، 296، 285، 468 ق.إ.ج.ج.

و من مظاهر النظام التنقيبي إعطاء القاضي دورا إيجابيا في الخصومة، إذ أجاز له القانون الاعتماد على قناعته الشخصية و أن يثبت الجرائم بكل طريق إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1]. كما أن من مظاهر هذا النظام أن القضاة يعتبرون موظفين لدى الدولة، فلا يترك أمر تعيينهم للأفراد بل إن ذلك من صلاحيات الدولة[2].

و صفوة القول إن التشريع الجزائري قد أخذ بالنظام المختلط، و هو النظام الذي يجمع بين النظام الاتهامي و النظام التنقيبي، فغلب النظام التنقيبي في مرحلتي الاتهام و التحقيق، و النظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة، محاولا جبر نقائص كل من هذين النظامين إذا ما أخذ به بصفة خالصة.

2 – الوضع في فرنسا:

خضعت في هذا البلد الإجراءات الجنائية طويلا لقانون تحقيق الجنايات لسنة 1808م الذي قلدته كثير من دول العالم و سارت على أثره[3]. و الأصل في هذا القانون أن الدعوى العمومية لا يملكها إلا النائب العام، حيث تنص المادة الأولى من القانون المذكور على أن الدعوى بطلب العقاب لا يملكها إلا الموظفون الذين يعينون لذلك.

و بمقتضى هذا، انحصر حق المجني عليه في مجرد تقديم البلاغ أو الشكوى إلى النيابة العامة التي تتمتع وحدها بالسلطة المطلقة في مباشرة الدعوى الجنائية، و حيث لا يتصل القضاء بالدعوى أصلا إلا عن طريقه[4]. فقانون 1808 م هو الذي أعطى المدعي العام و معاونيه السلطة المطلقة في الدعوى الجنائية، بعد أن أسماها عامة[5]. و لم يبق للمجني عليه إلا الحق في اقتضاء التعويض المالي عما أصابه من ضرر، و حتى في الحالات التي قرر له فيها حق الشكوى – و هي دائرة ضيقة للغاية– فإن دوره ينتهي عند رفع القيد الإجرائي[6].

---

[1] – المواد: 1/212، 213، 341، 400 ق.إ.ج.ج.

[2] – يعين القضاة بموجب مرسوم استنادا إلى مقاييس حددها القانون رقم 89 -21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في المواد من 24 إلى 32 منه.

[3] – Jean Larguier,Procédure pénale,17ème édition ,éditions Dalloz, 1999,p.3.

[4] – د. عادل محمد الفقي، المرجع السابق، ص 59.

[5] – عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 43.

[6] – أي ينتهي دوره عند هذا الحد، و يبقى الأمر كله بيد النيابة العامة، تقدر دواعي إقامتها أو عدم إقامتها، طبقا لمبدأ الملاءمة، و سيأتي الكلام على كل ذلك في حينه بأكثر تفصيل.

و القانون الفرنسي تبنى بعض قواعد النظام الاتهامي[1]، جنبا إلى جنب مع بعض قواعد النظام التنقيبي[2]، و أحيانا جمع بينهما[3]. و لما جاء قانون الإجراءات الجنائية في العام 1958 مزج بين مختلف التيارات و أضاف تعديلات طفيفة[4].

3 – الوضع في مصر:

بقي القضاء في هذا البلد خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية، بما في ذلك الأحكام الخاصة بالناحية الجنائية، إلى أن حل النظام الفرنسي محل الشريعة الإسلامية، و استمر مهيمنا و جاريا به العمل في مصر إلى اليوم. فقانون الإجراءات الجنائية، و كذا قانون العقوبات، هما من بين القوانين الكثيرة المستمدة من القانون الفرنسي رغم خضوع مصر للاحتلال الانجليزي. فقد أغفل حق المجني عليه كلية من الناحية الإجرائية بالنسبة لدوره الاتهامي و مباشرة الخصومة الجنائية، بعد أن كان يتمتع و أولياؤه، في ظل الشريعة الإسلامية، بحق الاتهام عما يقع عليه من جرائم حتى بالنسبة لأخطر الجرائم كالقتل.

ثانيا – الوضع في بعض التشريعات الأخرى :

من المفيد أن نبحث موقف بعض التشريعات الوضعية الأخرى من نظام الاتهام، هل هو فردي أم عام أم مختلط؟ و اخترنا منها التشريع الأنجلوأمريكي و التشريع الألماني.

1 – الوضع في التشريع الأنجلوأمريكي:

ندرس وضع نظام الاتهام في المدرسة الأنجلوأمريكية من خلال التشريعين الانجليزي و الأمريكي تباعا:

أ – التشريع الانجليزي:

لقد عرف القانون الأنجلوسكسوني و إلى اليوم بنظام الاتهام الفردي، لكن هذا الأخير ما فتئ يعرف تحولات فرضها منطق تفادي بعض العيوب التي أفرزها تطبيق هذا النظام. فقد تطور الاتهام الفردي و أصبح مقررا لجميع الأفراد- باستثناء بعض الجرائم- بعد أن كان حقا قاصرا على المجني عليه[5]. فقد نص قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1819 على أن لكل فرد الحق في مباشرة الاتهام الجنائي في أية جريمة، و جعل الاتهام واجبا مفروضا على المجني عليه

---

[1] – إجراءات المحكمة علانية و شفهية و وجاهية.

[2] – إجراء التحقيق، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دور قاضي التحقيق في البحث عن الأدلة.

[3] – محكمة الجنايات تتألف من قضاة مهنيين و أفراد عاديين – محكمين-.

[4] – Jean Larguier, op.cit., p.3.

[5] – د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 19، 21.

فيحرك الدعوى و يسير في الإجراءات المحددة لها، إلا في أحوال نص القانون على أنه يقتصر حق الاتهام و المباشرة فيها على الدولة، و ذلك في حالة الجرائم الخطيرة كالقتل العمد مثلا و الجاسوسية و أمن الدولة و كذا في حالة جرائم الإفلاس و غير ذلك من الجرائم الخطيرة[1].

و تجدر الملاحظة إلى أنه من حق النائب العام، في ظل النظام الأنجلوسكسوني، أن يحرك الدعوى الجنائية في كل حالة يرى فيها من المصلحة تحريكها، و ذلك صيانة لمصلحة غفل عنها صاحبها أو طغى فيها الجانب العام على الخاص، كما أجيز له الحق المطلق في طلب إيقاف الخصومة، بعد تحريك الدعوى الجنائية و قبل الحكم فيها، إذا لزم الأمر ذلك[2].

و هكذا و لدى التحقيق، نلحظ أن القانون الإنجليزي لا يأخذ بنظام الاتهام الفردي إلا من الناحية الرسمية أو النظرية، فلا نجد في الممارسة و العمل إلا عددا قليلا من الدعاوى العمومية التي يرفعها الأفراد[3].

ب – التشريع الأمريكي:

اعتنقت الولايات المتحدة الأمريكية – باعتبارها مستعمرة بريطانية قديمة– قانون "الكومن لو"[4] ذا الأصل الانجليزي في البداية، الذي كان يسود فيه النظام الاتهامي[5]. لكن سرعان ما فرضت الطبيعة الخاصة للمجتمع الجديد نفسها في اتجاه تبني القانون الأمريكي نظام الادعاء العام، و تخليه عن الادعاء الفردي كأساس لتحريك الإجراءات الجنائية[6]. فأصبحت القاعدة العامة في النظام الأمريكي أن الجريمة ينظر إليها كمساس بالمجتمع في المقام الأول، و لذا فإن السلطات العامة هي التي تضطلع بمهمة ملاحقة الجناة أمام القضاء، حتى لو كانت الجريمة ماسة بأحد الأفراد. و يتميز القضاء الأمريكي بتشدده الواضح في رفض تقرير حق الأفراد في الاتهام الفردي[7].

ثانيا – الوضع في التشريع الألماني:

---

[1] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة عشر، سنة 1982. ص 16 و ما بعدها.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 163.

[3] – د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 22.

[4] - Common law.

[5] – د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع السابق، ص 32.

[6] – اضطلع هذا الجهاز بأدوار قانونية و سياسية لا نظير لها في الأنظمة القانونية الأخرى، راجع ذلك تفصيلا في: د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها.

[7] – د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي المرجع السابق، ص 55، 58.

يعد التشريع الألماني من التشريعات الحديثة التي اعتنقت النظام المختلط في الاتهام. فحسب قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر سنة 1877م، تقع مباشرة الاتهام في الأصل على عاتق النيابة العامة، فهي صاحبة الصلاحية في الاتهام أو حفظ أوراق الدعوى قبل إحالتها إلى المحكمة، لكن هذا القانون يمنح للفرد المجني عليه حق الطعن في قرار النيابة العامة بالحفظ و حملها على إعادة النظر في الدعوى بتحريكها و إلزام السير فيها[1].

المطلب الثاني : حقوق المجني عليه في ظل نظام الاتهام في الشريعة

بعد أن تناولنا بالدراسة، في المطلب السابق، مختلف أنظمة الاتهام في القوانين الوضعية نشأة و تطورا، و المكانة التي تحتلها حقوق المجني عليه فيها، ننتقل إلى الحديث، في هذا المطلب، عن حقيقة النظام الذي تتبعه الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، و ملامحه العامة، و دائرة حقوق المجني عليه في هذا النظام.

نبادر بالقول إن نظام الاتهام مسألة إجرائية كلية، لم يتعاط الفقه الإسلامي في عهوده السابقة معها تعاطيا مستقلا؛ فهي من النظريات التي أخذت في التبلور حديثا. بيد أن الشريعة الإسلامية قد حفلت بتراث زاخر من المبادئ في كل مجال من مجالات الحياة. و في المجال الجنائي، وضعت قواعد لم تسبق إلى إرسائها، و التي منها ما يتعلق بتحقيق العدالة في الأحكام، و تأمين حقوق أطراف الخصومة دون حيف أو ميل إلى طرف على حساب آخر، و ضمان محاكمة متوازنة و إنسانية و متحررة، يسبقها اتهام واثق لا مجال للشك و الريب فيه، حتى إن الحد، و ما أدراك ما الحد، ليدرأ بالشبهة، و من ذلك رسمها بوضوح حدود الحقوق العامة و الخاصة. و يبقى الاجتهاد المنضبط بأحكام الشريعة و مقاصدها الكلية و الجزئية، المستنير بمقتضيات المصلحة المستيقنة التي تمليها ظروف الزمان و المكان، هي الوسيلة الفذة لتفعيل تلك المبادئ و حسن تطبيقها. و قد فرق فقهاء الشريعة في المجال العقابي بين ما يدخل في السياسة و ما يتعلق بالشرع[2]، و مما جاء في مقدمة ابن خلدون أن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها، و للسياسة النظر في استيفاء موجباتها[3]، و في هذا دلالة قوية على عمق فهم فقهاء الشريعة و مقدرتهم الفائقة على التمييز بين ما هو ثابت و ما هو متغير من الأحكام، و ضرورة مسايرة المستجدات على بصيرة و هدى من الدلائل

---

[1] - Jean Larguier, op.cit., p.4.

[2] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 137 و ما بعدها.

[3] - ابن خلدون، المقدمة، الطبعة السادسة، بيروت: دار القلم، 1404 هـ - 1984 م، ص 215.

الشرعية. و يستفاد من كلام الفقهاء هذا أن هناك مبادئ شرعية ثابتة تحكم الأمور الأساسية أو النشاط العام في الاتهام و المحاكمة و الحكم و التنفيذ، أما ما سواها من المسائل الإجرائية فهي اجتهادية يتخذ ولي الأمر ما يراه مناسبا بشأنها تبعا لظروف المكان و الزمان[1].

و على الجملة، يمكن القول إن النظام الاتهامي الإسلامي يتسم بالثبات و الاستقرار. و معلوم أن الاستقرار التشريعي، كما يؤكد فقهاء القانون، من أهم أهداف أي تشريع، و بالأخص التشريع العقابي[2]، حتى لا تتوقف حقوق المواطنين و حرياتهم على أهواء الحكام[3].

و الكلام على نظام الاتهام يستلزم الكلام على الخصومة الجنائية أو الدعوى الجنائية و كيفية تحريكها طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها، و على الجهة التي ترفع إليها الدعاوى و تتلقى الشكاوى و تختص بالنظر فيها و الفصل فيها، علاوة على أوضاع التحقيق و الإثبات و المحاكمة و غيرها، و ما للدولة و الفرد من حق فيها. و لا نعني هنا إلا بحقوق الخصوم، لا سيما المجني عليه، في المجالين الفردي و العام، و ذلك على وجه الإجمال، و نرجئ التفصيل في ذلك إلى المواضع المناسبة من هذا البحث.

الفرع الأول: حقوق الخصوم في المجال الفردي

نتكلم في هذا الفرع عن الحقوق التي يتمتع بها كل من المجني عليه و المتهم في نطاق الجرائم الفردية أو المجال الفردي.

البند الأول: حقوق المجني عليه في المجال الفردي

سبق لنا أن بينا أن الفقه الإسلامي قسم الحقوق المعتدى عليها بالجريمة قسمة رباعية، كما تقدم، تبعا لنوع المصلحة محل الاعتداء. و الجرائم التي تمس الحقوق الخاصة بالأفراد، كجرائم القصاص و الدية أو جرائم التعازير الواقعة على حق من حقوق الفرد، يرجع حق الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية أو عدم رفعها للمجني عليه. فهو المخول شرعا في توجيه

---

[1] – انظر في هذا المعنى: ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، قدم له و عرف به: محمد محي الدين عبد الحميد. راجعه و صححه: أحمد عبد الحليم العسكري: القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة و النشر، 1380 هـ- 1961م، ص 16 و ما بعدها.

[2] – و لتحقيق هذا الهدف وجد مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون. و من ثم يتعين على واضع التشريع أن يضع قانون العقوبات بعناية تضمن له الثبات: د. محمود محمود مصطفى، نموذج لقانون العقوبات، 1975، ص 11. نقلا عن: د. عبد الوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1996 م، ج 1، ص 222.

[3] – د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السابق، ج 1، ص 222.

الاتهام، أو العفو عن المتهم، بمحض إرادته. أما في جريمتي القذف و السرقة، فبالرغم من أنهما جريمتان حديتان، بلا خلاف، إلا أن الفرد المجني عليه فيهما هو المخول برفع الدعوى إلى القضاء، على خلاف بين الفقهاء سنذكره تفصيلا في حينه، لكن الحق الممنوح فيهما حق إجرائي محض على التحقيق.

و القاعدة في حق العبد أنه ليس للإمام فيه الإهمال أو الإسقاط مع الطلب من مستحقه[1]، بمعنى أن الإمام ليس له أن يهمل أو يسقط حقا من حقوق العباد ما دام هناك من يطالب بهذا الحق[2]. و تأسيسا على ما ذكر، يكون المجني عليه هو المحرك للدعوى الجنائية الخاصة و الخصم الأصلي للاتهام فيها، له كامل حقوق الخصم فيها.

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد فسحت المجال واسعا للمجني عليه، يتصرف في الدعوى الجنائية تحريكا و إنهاء، كما يشاء، فإنها أعطت الحق للإمام في إنزال عقوبة تعزيرية على الجاني، إذا عفا المجني عليه عنه أو صالحه، لا سيما إذا اعتاد مرتكب الفعل اقتراف الجرائم أو تمت الجريمة بطريقة تدل على الخطورة الإجرامية لمرتكبها[3].

البند الثاني: حقوق المتهم في المجال الفردي

كفل الإسلام حقوق المتهم في الخصومة الجنائية بما لا يرقى إليه تشريع من التشريعات قديما أو حديثا. فأرسى مبدأ علانية التحقيق و المحاكمة، ذلك أن القضاء الإسلامي كان يعقد محاكماته في المسجد و هو مكان عام، فقد جرت محاكمة ماعز و الغامدية اللذين ارتكبا جريمة زنا بالمسجد[4].

---

1 - ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 187؛ البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ج 6، ص 124؛ العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الجيل، ج 1، ص 187.

2 - يذهب رأي في المذهب الشافعي إلى القول بأن للإمام ترك التعزير الذي هو حق للآدمي و لو طلبه، كما في حق الله تعالى. لكن المعتمد عدم جواز تركه عند طلبه: زكريا الأنصاري: أبو يحيى، أسنى المطالب شرح روض الطالب و حاشية الرملي، مصر: المطبعة الميمنية، 1315 هـ، ج 4، ص 162-163؛ النووي: محيى الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، القاهرة: مطبعة العاصمة، 1401هـ، ج20 ، ص 121.

3 - الخطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 320؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 213؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 4، ص 162.

4 - الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام، مطبعة محمد علي صبيح، 1354 هـ، ج 4، ص 1269؛ الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، 1968 م ، ج 7، ص 259.

و قد سبق الإسلام إلى تقرير مبدأ المواجهة بين الخصوم، فالقاضي إذا جلس الخصمان بين يديه لا يقضي لأحدهما حتى يسمع كلام الآخر[1].

و من الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي- و إن كانت محل خلاف بين الفقهاء- أن للمتهم الحق في المطالبة بإسقاط التهمة أو العقاب بعد مضي مدة معينة، إذا تراخى المجني عليه أو تباطأ الشهود أو ناظر المظالم في إقامة الدعوى[2]. و له الحق في الدفع ببطلان اعترافه إذا تم تحت إكراه مادي أو معنوي، لقوله تعالى: (إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ)[3]، و عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه"[4]، و في هذا حصانة كبيرة للمتهم، و هذا المبدأ يصلح أساسا لإثارة مسؤولية ما يعرف اليوم بأجهزة جمع الاستدلالات و التحقيق، في حالة لجوئها عند انتزاع اعتراف المتهم إلى أساليب الإكراه، و شأن الوعد شأن الإكراه و لا فرق، كما يقول شريح القاضي[5]. و من الضمانات الأكيدة للمتهم، ما قررته الشريعة الإسلامية من نظام للإثبات[6].

---

[1] – الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس. الأم. مصر: المطبعة الأميرية بسولاق، 1328 هـ، ج 6، ص 16؛ الحطاب: مواهب الجليل، ج 6، ص 221 .

[2] – يقابل هذه المسألة ما يسمى اليوم تقادم الدعوى. و لفقهاء في هذا خلاف. و لنا عود إلى هذا الموضوع، و لننظر آراء الفقهاء في هذا: ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 164؛ السرخسي، المبسوط، ج 7، ص 70؛ ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد، المحلى، القاهرة: مطبعة المنيرية، 1358 هـ، ج 11، ص 144؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 17

[3] – سورة النحل: الآية 106.

[4] – سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره و الناسي، رقم 2043، ج1، ص659؛ و السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع و الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم 15094، ج7، ص 584؛ و الحاكم بلفظ: " تجاوز الله عن أمتي..." في المستدرك، كتاب الطلاق، رقم 2860، ج2، ص 236. و قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، و قال البيهقي: جود إسناد هذا الحديث بشر بن بكر و هو من الثقات(انظر: البدر المنير، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، ج4، ص 177)، و قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: قال النووي في الطلاق من الروضة في تعليق الطلاق: حديث حسن، و كذا قال في أواخر الأربعين له" اهـ. ج1، ص 510؛ ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 224.

[5] – السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 185.

[6] – مادة الشهادة و البينات مادة غزيرة، تكون نظاما دقيقا و متكاملا تقصر الأنظمة الجنائية الحديثة مهما كانت راقية أن تأتي بمثله، و لايكاد كتاب في الفقه يخلو من أحكامها التفصيلية.

الفرع الثاني: حقوق الخصوم في المجال العام

نتناول ضمن هذا الفرع الحقوق المرعية شرعا للخصمين، المجني عليه و المتهم، في نطاق الجرائم العامة أو المجال العام.

البند الأول: حقوق المجني عليه في المجال العام

عرفت الشريعة الإسلامية التفرقة الواضحة بين الجرائم العامة و الجرائم الخاصة. فقررت المبدأ الذي يقضي بأن هناك من الأفعال الجرمية ما قد ينال الفرد بأذى، و لكنه أذى لا يبلغ الأذى و الضرر الذي يلحق الجماعة ككل أو الدولة. و عليه، يتقرر للدولة الحق، بالأولوية على الفرد، إقامة الدعوى لطلب عقاب مرتكب الفعل، و يتأكد هذا الحق – و هو واجب أيضا على الدولة – بالنسبة للجرائم التي تنالها مباشرة، مثل جرائم الردة أو البغي و ما إلى ذلك من الأفعال التي حرمها الشارع و فرض على مرتكبيها عقابا يحمي أسس الدين و مقومات الدولة التي تقوم على هذه الأسس و جاءت لحمايتها[1].

و على هذا، لا محل لحقوق المجني عليه الفرد في هذا المجال العام، فالجريمة فيه اجتماعية تستهدف المصالح العامة للمجتمع، أي مجموع الأفراد فيه، فلا يحق للفرد المجني عليه المباشر أن يقوم مقام الجميع في ممارسة حق رفع الدعوى أو عدم رفعها، بل الدولة هي التي تقوم، على سبيل الالتزام، بتوجيه الاتهام و متابعة المجرم توصلا إلى معاقبة مرتكبه إذا ثبتت التهمة في حقه، و يمثلها في الاضطلاع بهذا الدور والي المظالم أو المحتسب المعين. و إذا دخلت القضية حوزة القضاء، لم يبق لأحد الحق في إسقاطها أو التنازل عنها، سواء أكان المجني عليه أم الدولة. و هذا المبدأ التشريعي الهام، قد جرى القضاء الإسلامي على تطبيقه باعتباره أصلا أساسيا من أصول الإجراءات الجنائية، و هو المبدأ المعبر عنه فقها بأن الجريمة متى وقعت على حق من حقوق الله، خالص أو غالب، تعين على ولي الأمر إقامة الدعوى فيها، و لا تجوز فيها الشفاعة و لا تقبل الإسقاط من أحد؛ لأنه لا يوجد من ينيب الله في هذا الحق[2]، و قد جاء الوعيد الشديد على من تشفع فيه، إذ قال صلى الله عليه و سلم: " إذا بلغت الجرائم السلطان فلعن الله

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 344.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 216؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 112؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 4، ص 156.

الشافع و المشفع له"[1]. و على خلاف الحق المتولد من الجريمة الخاصة الذي لا ينقضي بوفاة صاحبه و إنما يمكن توريثه، فإن الحق في الجريمة العامة لا يورث، و تنقضي المتابعة بوفاة الجاني.

و الجرائم العامة تقام الدعوى فيها و توقع العقوبات و لو بدون ادعاء المجني عليه.

البند الثاني: حقوق المتهم في المجال العام

يثبت للمتهم في الخصومة المقامة في الجرائم العامة ما يثبت له من حقوق في نطاق الجرائم الخاصة، مع بعض الفرق الذي نوجزه فيما يلي.

تقضي الأصول بعدم الالتفات إلى شخصية المتهم أو مراعاة ظروفه الخاصة حينما يتعلق الأمر بتقدير العقوبة الحدية و وزن عناصرها، و لا ضير على المتهم من تعسف الطرف الآخر في الخصومة و هو الدولة، فإن جرائم الحدود وردت في الشريعة الإسلامية على سبيل الحصر، فلا يقبل التوسع فيها و لا القياس عليها[2]؛ نظرا لطبيعتها الاستثنائية، و في هذا ما يضمن حقوق المتهم و حرياته، و به يتحقق التوازن المنشود، و تتحقق المقاصد الشرعية من توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الخطيرة بدون هوادة لحفظ المجتمع من جهة، و سد الطريق على كل من تسول له نفسه من القائمين على أمر الاتهام و العقاب، و إذن حماية المتهمين من جهة أخرى، و ذلك بتضييق نطاق هذه الفئة من الجرائم.

المطلب الثالث: مقارنة حقوق المجني عليه الإجرائية في ظل أنظمة الاتهام بين الشريعة و القانون

تنصب هذه المقارنة على طبيعة المصلحة المعتدى عليها بالجريمة، في فرع أول، ثم على الأنظمة الاتهامية و مدى تأثرها بالاعتبارات السياسية في فرع ثان.

---

[1] - سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ج2، ص 487 . عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب". قال ابن حجر: صححه الحاكم، و سنده إلى عمرو بن شعيب صحيح: فتح الباري، كتاب الحدود، ج12، ص 89؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن و دفع الحدود بالشبهات، رقم 2545، ج2، ص 850. عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا"؛ و عن عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة: أن الفراصنة مر به الزبير و قد أخذ سارقا و معه ناس، فشفع له، فقال الفراصنة: نبلغه الأمير، فإن عفا عنه، فقال الزبير – و في الأصل ابن الزبير –: إذا عفا عنه الأمير فلا عافاه الله: مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ستر المسلم، ج9، ص 515؛ و أخرج الطبراني عن عروة عن الزبير قال: " لقي الزبير سارقا فشفع فيه، فقيل له حتى يبلغ الإمام فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع و المشفع" و أخرج الموطأ عن ربيعة عن الزبير نحوه و هو منقطع مع وقفه، و هو عند ابن أبي شيبة بسند حسن عن الزبير موقوفا و بسند آخر عن علي نحوه كذلك": الفتح، كتاب الحدود، ج 12، ص 90؛

[2] – و هذا رأي جمهور الفقهاء و عالميتهم العظمى، راجع: الرملي: شمس الدين محمد بن شهاب، نهاية المحتاج، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، 1347 هـ ، ج 7، ص 120؛ الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المطبعة الخيرية، 1332هـ ، ج 4، ص 407؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 161.

إن مما يمكن تسجيله من فروق بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية هو تباين النظرة حول طبيعة الجريمة هل هي عامة أم خاصة، أو بمعنى آخر من هو المجني عليه الحقيقي في الجريمة؟ علما أن الجريمة فيما استقر عليه الوضع التشريعي في غالبيه القوانين الوضعية الحديثة – لا سيما القوانين ذات الأصل اللاتيني التي تتزعمها فرنسا، و هو أيضا الوضع في الجزائر و مصر اللذين نسجا على منوالها – تعد اعتداء على المجتمع، فهو المجني عليه فيها لا الفرد. فهذه القوانين، بالرغم من أنها تعرف المجني عليه بأنه صاحب الحق المعتدى عليه بجريمة جنائية، تبادر بإزاحة المجني عليه الحقيقي من ميدان العمليات و سلبه حقوقه في الدعوى الجنائية عندما تقرر، على سبيل الاستئثار، الحق في الخصومة للدولة بواسطة النيابة العامة، و لاتعترف بذلك للمجني عليه، فليس لهذا الأخير من حق تقريبا إلا الحق في الخصومة المدنية، أي طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه مباشرة. و الحقيقة أن اعتبار المجتمع مجنيا عليه يعد مجرد افتراض قانوني، لا يسنده دليل وجيه، فحرمان المجني عليه الحقيقي من حقه في الاتهام هو بمثابة عدم الاعتداد بأهليته في التقاضي و هو أمر مناقض لحقوق الإنسان المقررة دستورا[1]. و هذه النظرة مخالفة لواقع الأمر، إذ أن كثيرا من الجرائم تضر مباشرة بحق المجني عليه، و حقه فيها غالب كما يقول فقهاؤنا، كحقه في الحياة أو في سلامة جسمه. بدليل أن القوانين التي ما زالت تأخذ بنظام الاتهام الفردي المتطور – أو الشعبي – تعطي المجني عليه الأولوية في إقامة الدعوى العمومية[2].

لكن الشريعة الإسلامية لم تهمل المجني عليه الفرد، و لم تنظر إليه في الدعوى الجنائية باعتبار حقه في التعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابه من الجريمة فحسب، و إنما منحته حقوقه كاملة غير منقوصة، حيث تكون له هذه الحقوق، و لم تخل بميزان التوازن بين مختلف الأطراف، و سلكت في سبيل تقرير هذا المسلك الآتي:

ففي الجرائم التي تقع اعتداء على حق خالص أو غالب لله تعالى، أي الجرائم التي تمس مصلحة أساسية للمجتمع، و هي جرائم الحدود و بعض الجرائم التعزيرية، لم يجعل للفرد، و لو كان هو المجني عليه فيها، إلا حق الشكوى حسبة لله تعالى – أي من باب تغيير المنكر –. فدور

---

[1] – تنص المادة 140 في فقرتها الثانية من الدستور الجزائري الصادر باستفتاء 28 نوفمبر 1996م على أن: "الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع، و يجسده احترام القانون".

[2] – و هو النظام الإنجليزي، أو ذو الطابع الأنجلوسكسوني بصفة عامة، الذي يكون الاتهام فيه للمجني عليه نفسه أو ورثته من بعده، و قد يتولى الاتهام أي فرد من أفراد المجتمع، كما قد يقيم القاضي الدعوى و ينظرها من تلقاء نفسه، و قد سبقت الإشارة إلى ذلك.

المجني عليه هنا ثانوي؛ لأن الأمر يتعلق بالاعتداء على مصالح تعد حمايتها بمثابة الحفاظ على مقومات المجتمع الإسلامي. لذلك فإن المقرر فقها هو عدم جواز التنازل عن العقوبات الموضوعة شرعا أو باجتهاد الحاكم لهذه الفئة من الجرائم، و لا العفو عنها أو المصالحة عليها[1].

أما الجرائم التي تقع اعتداء على حق خالص أو غالب للعبد، و المتمثلة في جرائم القصاص و الدية و بعض الجرائم التعزيرية، فإن للمجني عليه فيها الحق في الخصومة، حقا حقيقيا و كاملا، حيث له حق مباشرة الدعوى الجنائية فيها و متابعتها أمام القضاء.

و لا يذهبن البال إلى أن الشريعة الإسلامية، تفرق بين الجرائم العامة و الجرائم الخاصة تفريقا مطلقا، بل هي تعتبر أنه ما من جريمة إلا و لها مساس بمصلحة من مصالح المجتمع، بالطريق المباشر أو غير المباشر[2]. و آية ذلك أن الجرائم التي تقع اعتداء على حق خالص أو غالب لله تعالى، القاعدة فيها أن كل شبهة تسقط الحد لا تمنع التعزير، و أن كل عفو من المجني عليه عن حقه الشخصي لا يستلزم إعفاء الجاني من معاقبته تعزيرا؛ أي زجرا له و لغيره. كما أن منح المجني عليه حق العفو أو الصلح في الجرائم التي تقع اعتداء على حقوقه الخالصة أو الغالبة، لا يمنع من معاقبة الجاني تأديبا له و زجرا لغيره. و هذا الذي ذهبت إليه الشريعة الإسلامية يعد مسلكا فذا في إعادة التوازن بين الحقوق الفردية و الاجتماعية.

و لقائل أن يقول: إن ما قررته الشريعة الإسلامية على النحو المذكور، هو مقرر أيضا من قبل التشريعات الوضعية، و بالأخص التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري. فأين وجه الاختلاف؟ ينبغي أن نقرر أولا أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى فكرة الجرائم العامة و الخاصة، و أن منحها للمجني عليه حقوقه هو على سبيل الحقيقة، و ليس مجرد اعتراف نظري. كما أن هناك اختلافا بينا في النظرة إلى ما هو عام و ما هو خاص في النظامين الوضعي و الإسلامي. فبينما وسعت الشريعة الإسلامية بشكل ملحوظ نطاق ما يسمى الجرائم الخاصة، و من ثم حقوق المجني عليه فيها، حتى شملت جريمة القتل مثلا، نجد على النقيض من ذلك أن التشريعات الوضعية المذكورة ضيقت غاية التضييق في نطاق دور المجني عليه، بحيث لم يتعد جرائم الشكوى و الطلب، و غيبته حتى في الجرائم التي تعد اعتداء صارخا على حقه أو مصلحته.

---

[1] – يدرس العفو و الصلح بتوسع في القسم الثاني من هذا البحث.

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 484-485.

و محاولة لإصلاح هذا الاختلال، تسعى التشريعات الوضعية الحديثة، لا سيما التشريع الفرنسي، جاهدة لرد الأمور إلى نصابها بإعادة الحقوق إلى مستحقيها، و ذلك بمنح المجني عليه دورا أكبر في الدعوى الجنائية أو الخصومة الجنائية، و سلطة أكبر في إنهاء الدعوى الجنائية أيضا[1]. علاوة على إعطاء دور لمن أضرت به الجريمة في تحريك الدعوى العمومية ، وفق نظام يتسع فيشمل كل الجرائم أو يضيق فيقتصر على الجنح و المخالفات.

الفرع الثاني : الأنظمة الاتهامية و الاعتبارات السياسية بين الشريعة و القانون

ارتبطت أنظمة الاتهام الوضعية، كما سبق أن بينا، بالاعتبارات السياسية و لم تكد تسلم من تأثيراتها. بل يمكننا القول إن الإرادة السياسية و أغراض من بيدهم السلطة هي التي كانت، في المقام الأول، وراء تطور هذه الأنظمة و انتقالها من وضع إلى آخر.

لا يخفى أن الخصوم في الدعوى هم مواطنون قبل ولوج ميدان الخصام و أثناءه، و عليه، فإن حريتهم هي جزء من الحريات العامة التي يسعى كل تنظيم سياسي لرسمها كأحد أهدافه الأساسية[2]. و إذا كان نظام الاتهام هو الفلسفة التي تمارس الخصومة الجنائية على أساسها، و أن النظام السياسي هو الذي يعنى بتقرير و رعاية حقوق الإنسان و حرياته، فلا غرو أن نظام الاتهام هو أداة النظام السياسي، يتأثر باتجاهاته و أوضاعه، و يستجيب لمطالبه.

و يشهد لحقيقة هذا الترابط أن نظام الاتهام الفردي ولد في أحضان النظم الديمقراطية، حيث يطلق للخصوم حقوقهم و حرياتهم في دعواهم الجنائية، يمارسونها كما يمارسون حقوقهم المدنية. فالجريمة فعل بين شخصين، لذلك يكون الاتهام خصومة بين فردين، و لا دخل للدولة في ذلك. و ترعرع النظام التنقيبي في أحضان النظم الدكتاتورية التي يستبد بالسلطة فيها شخص حاكم أو طبقة حاكمة، فيسخر المشرع لبناء نظام اتهامي يتماشى مع هذا الغرض، و يقوم على مصادرة حقوق الخصوم و حرياتهم في الدعوى الجنائية، مبررا ذلك بأن المجتمع يتأذى من جراء أية جريمة مهما كانت بساطتها، و من ثم يكون هو المجني عليه دوما. أما النظام الاتهامي المختلط، فقد تبلور في ظل النظم السياسية صاحبة الديمقراطية المعتدلة، لذلك سعى جهده أن يوفق بين الوجهتين، فيمنح الدولة بعض الحقوق في الدعوى

---

[1] – المقصود هو أنظمة الصلح و التصالح المختلفة التي أكثر التشريع الفرنسي من الأخذ بها، و هو المعروف بالترمت و الصرامة في الأخذ بنظام الاتهام العام و إغفال دور الفرد في الدعوى الجنائية إغفالا مفرطا. و سيأتي الكلام على هذه الأنظمة في نهاية هذا البحث بحول الله تعالى.

[2] – نصت المادة 32 من الدستور الجزائري على أن: " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة" و لا ريب أن من أهم هذه الحقوق حق التقاضي.

الجنائية، و يمنح الخصوم بعض الحقوق[1]، لكنه تعثر كثيرا في تحقيق التوازن، و ما زال يميل ميلا واضحا إلى جانب الدولة على حساب الفرد المجني عليه، فهذا الأخير لا يتقرر له الحق إلا في عدد يسير من الجرائم المسماة " جرائم الشكوى"[2] ، بينما يصادر حقه في باقي الجرائم و هي لا تقع تحت حصر، لتستأثر النيابة العامة " ممثلة الدولة" بتحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها، أو عدم تحريكها و إصدار قرار الحفظ[3].

لكن النظام الاتهامي الإسلامي، وازن بدقة بين مصلحة الفرد و مصلحة الدولة، فمنح كل طرف ما يستحق من حقوق، استنادا إلى مبادئ ثابتة و واضحة. و بذلك وضع حدا لتدخل الدولة المتعاظم في شؤون الأفراد، و حمى هؤلاء من خطر تقلبات الحكام، مما يعني تأمين حريات الأفراد و عدم استخدام الاتهام سوطا يسلط على المعارضين أو المخالفين، هذا من جهة. و من جهة أخرى، لم تترك الشريعة الإسلامية الأمر لأهواء الأفراد عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخطيرة و التي تتهدد استقرار المجتمع و أمنه، أو الماسة بمصالحه الأساسية، بل أناطت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها بجهات عامة محددة، و في هذا محافظة على استقرار المجتمع و حماية فعالة من الفوضى الاجتماعية بدعوى الحرية الفردية. و بهذا حقق هذا النظام أغراضه في الموازنة بين حقوق الإنسان و مصالح المجتمع.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن ما جرى به العمل، أن النظام الاتهامي، في الغالب، هو السائد بالنسبة للدعاوى التي يختص بنظرها القاضي، بينما تصطبغ الدعاوى التي يفصل فيها الحاكم أو والي المظالم بصبغة النظام التنقيبي. و لعل ذلك راجع إلى أن القاضي في بداية العهد لم يكن معه من الأعوان، و لا تحت يده من الوسائل، ما تملكه الجهات القضائية الأخرى. و التي بواسطتها كانت تمارس قدرا من السلطة العامة[4]. لذلك رأينا والي المظالم أو المحتسب يقوم

---

[1] – د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السابق، ص 457-459، بتصرف.

[2] – و هي جرائم تقوم على اعتبارات أسرية و أدبية، و فيها يحق للمجني عليه الملاءمة بين رفع شكواه أو عدم رفعها، كما له أن يتنازل عنها. لكن حتى في الحالة التي يقدم فيها شكوى، فليس لذلك من أثر إلا رفع القيد عن يد النيابة العامة التي يرجع إليها في النهاية تقرير تحريكها أو حفظ الدعوى استنادا إلى مبدأ الملاءمة المذكور. و ستحظى " جرائم الشكوى " بدراسة خاصة في هذا البحث لاحقا.

[3] – و هذا طبقا لمبدأ الملاءمة، و سيأتي الحديث عليه في الفصل القادم.

[4] – انظر في هذا المعنى: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 77 و ما بعدها؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 147.

بالتحقيق، و يتحرك من تلقاء نفسه لطلب معاقبة المجرم[1]. و في هذا دلالة على أن الحدود بين النظامين الاتهامي و التنقيبي ليست ثابتة، بل تخضع للاجتهاد و تتأثر إلى حد معين بإمكانات التطبيق، فضلا عن الضرورات المصلحية التي يتطلب حفظ الدين و استقرار المجتمع مراعاتها.

و لا نترك هذه الموازنة قبل أن نبين أن النظام الاتهامي الإسلامي بنيت دعائمه على أحكام شرعية لم تتأثر قط بالأهواء، و لم تخضع أبدا لتعسفات الحكام، و هو نظام لم يعرف في نشأته و لا في مراحل تطبيقه شيئا من تلك العوامل و الملابسات التي أثرت في ظهور أنظمة الاتهام الوضعية و في تحولاتها عبر مختلف الحقب التاريخية.

[1] – و إقامة الدعوى الجنائية من قبل هؤلاء يعني تحقيق التهمة، فإن رجحت لهم أدلة الإدانة رفعوها إلى القاضي للنظر و الحكم، و أحيانا للحكم فقط، و هذا يستدعي تحقيقا نهائيا ضمنيا من القاضي، انظر في هذا المعنى: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 93 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 87 و ما بعدها.

نتناول بالدراسة في هذا الفصل مفهوم الدعوى الجنائية، و المقصود من حقي التحريك و الإنهاء، في كل من الشريعة و القانون، مع المقارنة بينهما.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

ينصب مفهوم الدعوى الجنائية على تعريفها، و تمييزها عما يشبهها من المصطلحات، في كل من الشريعة و القانون في مطلبين، ثم المقارنة بينهما في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الجنائية في القانون

يشتمل مفهوم الدعوى الجنائية على تعريفها و تمييزها عن طريق مقارنتها بما قد يختلط بها من المصطلحات الشبيهة، و ذلك في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الجنائية

ينتج عن الجريمة دعويان: دعوى لتطبيق العقوبات[1] أو دعوى عامة، و دعوى لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة[2] أو دعوى مدنية[3]. و الدعوى العامة هي الدعوى التي تمارس باسم المجتمع ليحقق القاضي الجنائي المختص الفعل المعاقب عليه في آجال معقولة، و إقامة التهمة على الأشخاص المتابعين، و النطق بالجزاء المحدد بالقانون، سواء أكان عقوبة أم تدبير أمن، مع مراعاة مبادئ العدالة و احترام الوجاهية و قرينة الاتهام التي أصبح منصوصا عليها في المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية المؤسسة بالمادة الأولى من قانون 15 جوان 2000[4] [5].

و يعرف الفقيه الفرنسي جارو الدعوى الجنائية بأنها " الالتجاء إلى السلطة القضائية باسم المجتمع و لمصلحته للوصول إلى إثبات وجود الفعل المعاقب عليه، و إقامة الدليل على إجرام مرتكبه، و توقيع العقوبة المقررة قانونا"[6]. و هي عند الفقيهين الفرنسيين ميرل و فيتسو: " التجاء المجتمع، عن طريق جهاز الاتهام الذي يمثله، إلى القضاء للتحقق من ارتكاب جريمة و تقرير مسؤولية شخص عنها و إنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به"[7].

---

[1] – المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[2] – المادة الثانية من ق.إ.ج.ف.

[3] - François Molins, Action publique, rép. Pén. Dalloz, octobre 2004, p.2.

[4] - L.N°.2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes,j.o.16juin, D.2000-2553.

[5] - François Molins, op .cit. p.2.

[6] – ذكره: جندي عبد المالك، المرجع السابق، ج 3، ص 430.

[7] - R. Merle et A. Vitu . procédure pénale, t.II, Cujas, 1981, p.31.

و عرف الأستاذ نظير فرج مينا الدعوى الجنائية بأنها: " دعوى المطالبة بالجزاء من جريمة وقعت، تباشرها النيابة العامة"[1]، و عرفت بأنها " مطالبة النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء بتوقيع العقوبة على المتهم"[2]. و هي حسب الأستاذ مولاي ملياني بغدادي: " الطلب الموجه من الدولة بوساطة جهازها المختص- النيابة العامة- إلى المحكمة تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضد أحد أفراد المجتمع"[3].

و تعرف في الفقه المصري بأنها " المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي، أو مطالبة النيابة العامة – نيابة عن الجماعة – بتوقيع العقاب على المتهم في جريمة بواسطة القضاء الجنائي"[4]. كما عرفها البعض بأنها " مطالبة النيابة العمومية للقضاء الجنائي بالبت في خبر جريمة وقعت منسوبة إلى شخص ما، و الحكم بإدانة هذا الشخص عند ثبوت صلته بهذه الجريمة أو ببراءته حالة انتفاء صلته بها"[5].

و في التشريع، لم يتعرض القانون الجزائري – و لا المصري- إلى تعريف الدعوى العمومية، لكن يستفاد من نصوصه أنها مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة[6]على مرتكب الجريمة[7].

و تشترك التعاريف السابقة، في حقيقة الدعوى العمومية، و يمكن أن نبدي حولها الملاحظات الآتية:

1 – تجمع هذه التعاريف غاية واحدة تتمثل في المطالبة بتوقيع الجزاء – سواء أكان عقوبة أم تدبير أمن – على المتهم في حالة ثبوت التهمة المنسوبة إليه، بواسطة السلطات القضائية المختصة، على ما أتاه من فعل أو أفعال يجرمها القانون- سواء أكان قانون العقوبات أم القوانين المكملة له-[8].

---

[1] – د. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992. ص 11.

[2] – د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

[3] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 15.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 78.

[5] – د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1979، ج 1، ص 139.

[6] – مستفاد من نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات ...".

[7] – د. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: التحري و التحقيق، الجزائر: دار هومه، 2003، ص 44.

[8] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 44.

2 – تنطلق تلك التعاريف من مسلمة هي أن الدعوى الجنائية تدور بين طرفين هما النيابة العامة ممثلة للمجتمع، أي توجه الاتهام باسمه و لمصلحته، و الطرف الثاني هو المتهم المنسوب إليه فعل الجريمة، فضلا عن القاضي الناظر في الخصومة و الفاصل فيها بحكم في حال ثبوت التهمة. ذلك أن الجريمة في نظر هؤلاء تضر بالمجتمع من حيث إخلالها بأمنه و نظامه، و لكن لا ينكر أنها في الغالب تضر مباشرة بحق المجني عليه[1].

و في هذا إقرار ضمني بأن المجني عليه ليس طرفا في الخصومة الجنائية، و لا يخفى ما تشتمل عليه هذه النظرة من التأثر الواضح بنظام الاتهام العام الذي يقصر حق الاتهام على النيابة العامة دون سواها.

3 – تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة المجتمع، دون حاجة إلى بلاغ أو شكوى من المجني عليه؛ لأن الدعوى الجنائية في منظور هذا الاتجاه حق للجماعة و ملك للدولة، تتخذها وسيلة في اقتضاء حقها في عقاب المتهم الذي ثبت ارتكابه جريمة[2].

هذا و يصطلح على الدعوى الجنائية بتسميات عديدة منها: " الدعوى العامة" أو " العمومية " أو " الجزائية " أو " الجنائية " أو " العقابية" أو " دعوى الحسق العام ". و التشريعات الثلاثة محل المقارنة، الجزائري و الفرنسي و المصري، كلها تعدها عامة أو عمومية من منطلق التصور السالف الذكر.

الفرع الثاني: تمييز الدعوى الجنائية عما يشبهها في القانون

تحتاج الدعوى الجنائية إلى تدقيق لاستجلاء حقيقتها، فهي تقترب من دعاوى أخرى في بعض السمات، كالدعوى المدنية التبعية و الدعوى التأديبية. كما قد تختلط أحيانا ببعض المفاهيم أو الأنظمة، كالحق في العقاب و الخصومة الجنائية. لذلك لا تكتمل دراسة ماهية الدعوى الجنائية إلا بعد تمييزها عن الأنظمة المذكورة.

البند الأول: تمييز الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية التبعية

"عندما تقع الجريمة فإنها تقع اعتداء على حق المجتمع في أمنه و استقراره و طمأنينته. فيتولد عنها حق للمجتمع في توقيع العقاب على المجرم، و وسيلة المجتمع لبلوغ هذا الهدف هي الدعوى الجنائية. و قد تقع الجريمة، بالإضافة إلى ذلك و في الغالب من الأحوال، اعتداء على

---

[1] – مثل حقه في الحياة أو في سلامة جسمه أو شرفه أو ماله أو غير ذلك: د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 16.

[2] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 45.

حق لأحد الأفراد فيتولد عنها حق للمضرور في اقتضاء التعويض عن هذا الضرر، و وسيلة الفرد إلى ذلك هي الدعوى المدنية – التبعية – "[1].

فالدعوى المدنية التبعية تفترض أنه قد نشأ عن الجريمة، بالإضافة إلى الأذى الاجتماعي الذي سببته، ضرر آخر مادي أو جسدي أو معنوي لحق أحد الأفراد. و يحق لهذا الفرد المضرور أن يرفع أمام القضاء دعوى مدنية يطالب بواسطتها بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء وقوع الجريمة. لذلك يمكن القول أن " الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هي النشاط الإجرائي الذي يمارسه المضرور من وقوع الجريمة بهدف أن يقر له القضاء بالضرر الحاصل من الجريمة، و مسؤولية الجاني أو المتهم في نشوء هذا الضرر، و الحصول على التعويض اللازم"[2].

و هكذا تستند الدعوى المدنية التبعية أساسا إلى فكرة الضرر الناجم عن الجريمة. و هو ضرر فردي لم يصب المجتمع بقدر ما أصاب فردا معينا من أفراده. و يترتب على ذلك أنه لا شأن للسلطة العامة بمباشرة هذه الدعوى أو السهر عليها، بل يناط ذلك بالمضرور.

و بالرغم من الاختلاف بين الدعويين الذي يتضح من العديد من المظاهر، و الذي تفرضه طبيعة كل من الدعويين ، فإن هناك تقاربا بينهما يستخلص من بعض المظاهر الأخرى. و لتوضيح ذلك يتعين علينا أن نتعرض إلى أوجه الاختلاف و أوجه الاتفاق بينهما[3].

أولا – أوجه الاختلاف بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية التبعية:

تفترق الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية التبعية من حيث العديد من النواحي، من أهمها:

1 – الاختلاف من حيث الأشخاص:

تنحصر صفة الخصم أو الطرف في الدعوى الجنائية في شخصين اثنين، أحدهما ممثل النيابة العامة بصفته مدعيا عاما يمثل الهيئة الاجتماعية في المطالبة بتطبيق العقاب

---

[1] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 3.

[2] - R.Merle et A.Vitu, procédure pénale, op.cit. p.38.

[3] – انظر على سبيل المثال: عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، الطبعة الأولى، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص: 11 –19 ؛ د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 1419هـ - 1999م، ص: 154 – 160؛ د. نظيم فرج مينا، المرجع السابق، ص 9.

المناسب، و الطرف الثاني هو بصفة أساسية المتهم مرتكب الجريمة[1].

أما الدعوى المدنية التبعية فأطرافها الأصلية هما المدعي المدني باعتباره الضحية المتضرر من الجريمة، و المدعى عليه و هو المتسبب في الضرر والمسؤول عن تعويضه، و يتمثل في المتهم بصفة أساسية، و لكن قد يكون غيره، و يسمى بالمسؤول عن الحق المدني[2]. فالنيابة العامة ليست طرفا إذن في الدعوى المدنية.

يتضح مما سبق أن الدعوى العمومية – الجنائية – تختلف من حيث طبيعتها عن الدعوى المدنية : فالأولى تحركها و تباشرها النيابة العامة بوصفها سلطة عامة تمثل المجتمع، فهي إذن ذات طبيعة عامة، كما تبين تسميتها. بينما الثانية يرفعها المضرور من الجريمة، لذلك اعتبرت من دعاوى القانون الخاص.

2 – من حيث الموضوع :

يتمثل موضوع الدعوى الجنائية في المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي الذي يستحقه المتهم مقترف الجرم أيا كانت صورة هذا الجزاء الجنائي- عقوبة أو تدبيرا أمنيا-. بينما ينحصر موضوع الدعوى المدنية بالتبعية في المطالبة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي بسبب وقوع الجريمة. و بعبارة أخرى يمكن القول إن موضوع الدعوى الجنائية هو اقتضاء حق عام يتمثل في المطالبة بتوقيع الجزاء، بينما موضوع الدعوى المدنية بالتبعية هو اقتضاء حق شخصي يتمثل في التعويض عن الضرر. لهذا نجد من يطلقون على الدعوى العامة تسمية دعوى الحق العام، و على الدعوى المدنية تسمية دعوى الحق الشخصي أو الخاص[3].

3 – من حيث السبب:

سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة، بينما سبب الدعوى المدنية بالتبعية هو الضرر الناجم عن الجريمة.

---

[1] – و يمكن أن يدخل أو يتدخل في الدعوى المدعي المدني و المسؤول بالحق المدني لكنهما طرفان إضافيان أو ثانويان فيها: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 158.

[2] – وفقا لقواعد المسؤولية عن فعل الغير المحددة في القانون المدني مثل الوالدين و المتبوع بالنسبة إلى المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه بالغير من هو تحت رقابة أحدهما أو تابع له قانونا: عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المرجع السابق، ص 14.

[3] – د. عماد عبد الحميد النحار، الادعاء العام و المحاكمة الجنائية و تطبيقها في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، 1997، ص: 179، 180.

ومعنى ذلك أن كل جريمة ينشأ عنها دعوى جنائية، و لكن الدعوى المدنية لا تنشأ إلا عن الجرائم التي ينجم عنها ضرر[1].

4- من حيث مباشرة الدعوى:

تختلف الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية من حيث أن تحريك الأولى يكون من اختصاص النيابة العامة منذ ارتكاب الفعل الإجرامي و لو لم ينشأعنه ضرر للغير. بينما تكون ممارسة الثانية من اختصاص المضرور من الجريمة أو خلفه القانوني، حتى و لو لم تكن النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية و باشرتها ضد المتهم، بل حتى و لو سقطت و انقضت لأي سبب من أسباب سقوطها و انقضائها.

ثانيا – أوجه التشابه بين الدعويين:

بالرغم من مظاهر التباين المشار إليها سابقا، فإنه يوجد أوجه تشابه و ترابط بين الدعويين الجنائية و المدنية التبعية، يمكن ذكر الأساسي منها فيما يلي:

1 – من حيث المصدر المشترك:

تنشأ كل من الدعويين الجنائية و المدنية التبعية عن موجب واحد مشترك هو الواقعة الإجرامية، ينتج عنها ضرر يلحق المجتمع و ضرر يصيب الفرد.

2 – من حيث وحدة الجهة التي تنظر الدعوى و الحكم الصادر فيها:

القاعدة أن الدعوى الجنائية يختص بها القضاء الجنائي، بينما تدخل الدعوى المدنية في اختصاص القضاء المدني. و نظرا لارتباط الدعويين بروابط وثيقة – فهما يتولدان عن جريمة واحدة كما تقدم – فإن المشرع قد أجاز أن يختص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية إذا رأى المضرور من الجريمة أن يرفع إليه دعواه[2].

---

[1] – و هذا لا يتصور نشوء دعوى مدنية، لانتفاء الضرر، في جرائم الشروع كأصل عام، و الجرائم المستحيلة، و جرائم التشرد و الاشتباه، و جرائم المصلحة العامة كالرشوة و اختلاس المال العام و الكثير من جرائم المخالفات: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 156.

[2] – إن الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هي في واقع الأمر ملك للمضرور، فيكون له حق الاختيار بين رفعها أمام القضاء المدني المختص بجميع الدعاوى المدنية، سواء نشأت عن ضرر الجريمة أو عن أي ضرر آخر، و بين رفعها أمام القضاء الجنائي. د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 3. و هذا ما يعرف بحق خيار المدعي المدني في اللجوء للقاضي الجنائي أو المدني. و في القانون الجزائري يخول هذا الحق للمدعي المدني بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

و تجدر الإشارة إلى أن اختيار المضرور من الجريمة الطريق المدني ابتداء يفقده حقه في الخيار فليس له بعدئذ رفع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، و هو ما يطلق عليه سقوط حق الخيار بالنسبة للمدعي المدني.

و يلاحظ أنه إذا اختار المدعي المضرور إقامة دعواه المدنية بالتعويض أمـــام القضـــاء الجنائي بطريق الادعاء المدني أو الادعاء المباشر قبل تصرف النيابة العامة، فإن هذا يؤدي حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية[1].

"و تتميز الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بتبعيتها للدعوى الناشئة عن نفس الجريمة، فينظران معا، و يخضعان للسرعة التي تتميز بها الإجراءات الجنائية، و من مزايـــا هـــذا الوضع أنه يمنع التضارب بين الحكمين الجنائي و المدني في النقاط المشتركة للنزاع، فضلا عن أن القضاء الجنائي يكون أقدر على الفصل في النزاع المدني حين يكون بصدد الفصل في أساســـه و هو الجريمة"[2].

و في حالة اختيار المضرور الطريق الجنائي، فإن المحكمة ستفصل في الدعويين معا بحكم واحد كلما كانتا جاهزتين للفصل فيهما، باستثناء محكمة الجنايات الـــتي تصـــدر حكمـــين منفصلين. و إذا حكمت بالبراءة جزائيا، فلا يجوز لها أن تفصل في الدعوى المدنية التبعية، و إنما عليها أن تقضي بعدم الاختصاص[3].

البند الثاني: الدعوى الجنائية و الدعوى التأديبية

تلتقي المسؤولية التأديبية للموظف العام مع أنواع أخرى من المسؤولية. ذلك أن الخطأ الذي يكون مصدرا للمسؤولية التأديبية قد يثير في الوقت ذاته أنواعا أخرى من المســـؤولية في المجال القانوني، أهمها المسؤولية الجزائية.

و درءا لكل ما يمكن حدوثه من خلط بين الدعويين الجنائية و التأديبية، يتعين علينا أن نقف على حقيقة الدعوى التأديبية أولا، ثم نستجلي أوجه الارتباط و الاختلاف الموجودة بينها و بين الدعوى الجنائية.

د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 159. قارن هذا مع ما جاء في: عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، ص 16، من أنه إذا سبق أن أقامها أمام إحدى المحكمتين، فسيكون له الحق في أن يتركها. أو أن ينتقل بها إلى المحكمة الأخرى كلما كان هذا الانتقال يحقق له مصلحة شرعية، و كلما كان ذلك وفقا للقواعد و الشروط المحـــددة في القانون، و لا سيما تلك الشروط المشار إليها في المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 159.

[2] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 3.

[3] – لافتراض تخلف الشرط المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلـــق بكون سبب الدعوى المدنية و هو كون الضرر ناتجا مباشرة عن الوقائع المكونة للجريمة.

" الدعوى التأديبية هي تلك الدعوى التي ترفعها هيئة أو جهة ما على أحد الأفراد المنتسبين إليها تبغي بها مجازاته عما وقع منه إخلالا بالنظام القانوني لهذه الهيئة أو بما يعد إخلالا بشرف و كرامة هذه الهيئة أو الجهة"[1].

من هذا التعريف تتجلى أوجه الاختلاف بين الدعويين الجنائية و التأديبية، و التي يمكن ردها إلى النواحي الآتية:

1 – من حيث سبب الدعوى:

يكمن سبب الدعوى الجنائية في الجريمة المرتكبة، بينما يكمن سبب الدعوى التأديبية في ارتكاب الموظف العام أو العامل مخالفة تأديبية مخلة بالنظام القانوني للهيئة التابع لها، أو الماسة باعتبارات الشرف و الكرامة لهذه الهيئة[2].

و تجدر الملاحظة أن الجرائم الموجبة لرفع الدعوى العمومية محددة سلفا بنصوص طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية، في حين نجد المخالفات التأديبية لا تخضع بالضرورة للتحديد المسبق و لا يحكمها مبدأ الشرعية[3]. مما يجعل المحاكمة التأديبية بغير منأى عن التعسف[4].

2 – من حيث الجهة التي تتولى الفصل في الدعوى:

بينما تختص المحاكم الجنائية، أو القضاء الجنائي، في نظر الدعوى الجنائية، تعرض الدعوى التأديبية على مجلس خاص، و هو جهة غير قضائية، يشكل على النحو الذي تبينه نظم الهيئة التي وقعت الجريمة إخلالا بواجباتها و ينتسب إليها المخالف. و بهذا تختلف الإجراءات المتبعة في الحالتين اختلافا بينا[5].

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 161.

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 161.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 161؛ د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، عمان: مكتبة دار الثقافة، 1991، ص 44.

[4] – لكن الملاحظ أن التقارب بين الجنائي و التأديبي قائم و مستمر، و لا أدل على ذلك من أن كثيرا من التشريعات– بما في ذلك التشريع الجزائري– دعت الإدارة إلى أن تقنن أخطاء الموظفين القابلة للتقنين، و أن تخطر بها العاملين مقدما على النحو المقرر في قانون العقوبات، في صورة لوائح لنحراءات. انظر: د. سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص 228. و من مظاهر ميل القانون التأديبي إلى الاقتراب من القانون الجنائي، حرص التشريع الحديث على أن تتوافر في المحاكمة التأديبية الضمانات التي يقررها المشرع بالنسبة للمحاكمات الجنائية مما ينأى بالأولى عن التعسف. انظر: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 161. نقلا عن: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، ص 45.

[5] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 41؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 161.

3 – من حيث موضوع الدعوى:

يتمثل موضوع الدعوى الجنائية في المطالبة بتوقيع جزاء جنائي، عقوبة أو تدبير احترازي، أما الجزاء في الدعوى التأديبية فهو جزاء من طبيعة مغايرة[1]. فالغرض من السلطة التأديبية عند الفقيه جيز ينحصر في تحسين سير المرفق العام عن طريق توقيع عقوبة على الموظف، أو لطرده من الخدمة مؤقتا أو بصفة نهائية. و من هنا كان التمييز الجوهري – في نظر هذا الفقيه – بين الجريمة التأديبية و الجريمة الجنائية: فالفرق بينهما فرق في الطبيعة، لا في مجرد درجة و جسامة المخالفة[2].

4 – من حيث مباشرتها:

" و تستقل الدعوى التأديبية في مباشرتها عن دعوى الحق العام، فرفع الدعوى الجنائية على المتهم لا يمنع من محاكمته تأديبيا. و بالمثل فإن المحاكمة التأديبية لا تمنع من رفع الدعوى العمومية التي لا يتأثر الفصل فيها نتيجة المحاكمة التأديبية"[3].

البند الثالث : الدعوى الجنائية و الخصومة الجنائية

سبق أن بينا أن الحق في العقاب حق موضوعي ينشأ للمجتمع بمجرد وقوع الجريمة. و أن الدعوى الجنائية –أو العمومية – هي وسيلة إجرائية ينظمها القانون لوضع الحق في العقاب موضع التنفيذ. و ما زلنا نعنى بتبديد التباس قد يثور في الأذهان، و ندقق مصطلحات تعاني من الخلط. فقد جرى الفقه التقليدي على الخلط بين فكرة الدعوى و فكرة الخصومة، حيث أنزل الثانية منزلة الأولى. و المنهج العلمي يقضي بضرورة التمييز بينهما – و من تسم التمييز بين الدعوى الجنائية و الخصومة الجنائية – بوصفهما نظامين مختلفين (فكرة و نطاقا و أشخاصا و آثارا) .

من أجل هذا كان لا بد علينا أن نعرض لإيضاح فكرة الخصومة الجنائية، بعد أن عرضنا لفكرة الدعوى الجنائية.

مثل أحد فقهاء القانون الفرنسي الخصومة الجنائية بالمشهد الذي يمر بعدة مراحل و أعمال نحو نهايته، فهي تفتتح بممارسة دعوى قضائية، و تؤسس على نظرية معينة في

---

[1] – فهو يشمل لفت النظر و التنبيه و الإنذار و التوبيخ و النقل و تعطيل الترقية و الفصل من الخدمة و غيرها. و هكذا تستهدف العقوبات الجنائية شخص المخطئ و ماله، في حين تقتصر العقوبات التأديبية على مزايا الوظيفة: د.سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 227.

[2] – موقف الفقيه جيز ذكره: د. سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 223.

[3] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 44.

الإثبات، و تمر بالأطوار المتعاقبة الآتية: التحقيق التمهيدي أو الخاص بالتلبس. التحقيق الابتدائي، ثم التحقيق النهائي و الحكم، قبل الانتهاء إلى الشيء المقضي به، الذي يمكن أن يؤخر بممارسة طرق الطعن[1].

و فكرة الخصومة الجنائية مأخوذة من فكرة الخصومة المدنية، و ذلك لتناول دور النيابة العامة في الدعوى العمومية، و لكن هذا الدور إلزامي و وجوبي. و يذهب البعض إلى أن " الخصومة الجنائية هي الرابطة الإجرائية التي تنشأ بتحريك الدعوى العمومية، و تتكون من مجموعة من الأنشطة أو الأعمال الإجرائية المتتابعة، و تنقضي إما بصدور حكم بات- مبرم- و إما بطريق آخر من طرق الانقضاء[2] "[3]. أو هي رابطة إجرائية قضائية تقوم بين النيابة العامة و المتهم في صدد جريمة وقعت، و تتكون من عدة أعمال إجرائية متتابعة لتصل إلى البت في الدعوى العمومية من قبل القضاء[4].

" فالخصومة الجنائية إذن أوسع نطاقا من الدعوى العمومية، فالأخيرة هي طلب النيابة العامة إنزال العقاب بالجاني، و يأخذ هذا الطلب صورة الادعاء أو الاتهام. أما الخصومة الجنائية فهي تشمل هذا الادعاء و سائر الأعمال الإجرائية المتتالية حتى صدور حكم في الدعوى، أو تنقضي بسبب آخر غير الحكم"[5].

و لا يكتسب المجني عليه، في التشريعات الثلاثة موضوع الدراسة، صفة الخصم أو الطرف في الخصومة الجنائية إلا إذا ادعى مدنيا أمام القضاء الجنائي، و ليس له ذلك إلا إذا كان مضرورا من الجريمة. و إذا اكتسب صفة الطرف في الخصومة، ثبتت له سائر حقوق الخصوم و واجباتهم. فيثبت لمن أقام نفسه مدعيا مدنيا الحق في إعلانه بأمر الحفظ[6]، كما يحق لـه أن

---

[1] - Robert Vouin et Jacques Léauté, Droit pénal et procédure pénale.Thémis,Presses universitaires de France .Paris,1960,p.201.

[2] – كوفاة المتهم أو التنازل عن الشكوى.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 167. و انظر أيضا: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص79.

[4] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 76 و ما بعدها؛ د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 91.

[5] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 167. و أشار في هامش الصفحة ذاتها قائلا: و لهذا فإن الخصومة الجنائية تشمل وفقا لهذا الرأي كافة الأعمال الإجرائية حتى و لو كانت صادرة عن غير النيابة العامة – كتنازل المجني عليه، و دفوع المتهم و طلباته و طعنه في الحكم–.

[6] – انظر على سبيل المثال: المادة 62 ق.إ.ج.م.

يحضر هو و وكيله جميع إجراءات التحقيق ما لم ير المحقق إجراء التحقيق في غيبته[1]، كما له الحق في أن تفصل المحكمة في الحكم الذي تصدره في التعويضات التي يطلبها[2]. و غير ذلك من الحقوق.

المطلب الثاني : مفهوم الدعوى الجنائية في الشريعة

ندرس ضمن هذا المطلب تعريف الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية، ثم نبحث ما يميزها عن غيرها من المصطلحات.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الجنائية في الشريعة

من المناسب، قبل أن نعرض لتعريف الدعوى الجنائية في الشريعة، أن نمهد لذلك بتعريف الدعوى بوجه عام، و الجناية في المصطلح الفقهي. ثم نستخلص من ذلك تعريف الدعوى الجنائية.

البند الأول: تعريف الدعوى و الجناية في الاصطلاح الفقهي

الدعوى الجنائية اسم مركب من لفظين، يحسن بنا أن نقوم بتعريف كل واحد منهما على حدة توصلا إلى تعريف هذا العلم.

و لتعريف الدعوى في الاصطلاح، لا بد قبل ذلك من بيان معناها في اللغة، و ذلك حتى نقف على الصلة الموجودة بين المعنى اللغوي لهذا اللفظ و معناه الفقهي.

الدعوى في اللغة اسم المصدر و هو الادعاء، بمعنى أنها اسم لما يدعى[3]، و تجمع على دعاوي بكسر الواو و فتحها[4]. و معناها قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره[5]، كما يقصد بها أيضا الطلب و التمني[6]، و من هذا قوله تعالى: (لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ)[7].

---

[1] – المادة 77 ق.إ.ج.م.

[2] – المادة 309 ق.إ.ج.م.

[3] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، القاهرة: دار المعارف، ج 14، ص 257.

[4] – الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة السابعة، القاهرة: المطبعة الأميرية، 1928 م، ج 1، ص 265- 266.

[5] – ابن منظور، لسان العرب، فصل الدال حرف الواو و الياء، ج 18، ص 281-287؛ الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المطبعة الحسينية، 1338 هـ، المجلد الرابع فصل الدال باب الواو و الياي، ص 327-328؛ و انظر: الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ضبط و تخريج و تعليق: الدكتور مصطفى ديب البغا، الطبعة الرابعة، الجزائر – عين مليلة: دار الهدى للطباعة و النشر، 1990، ص 138.

[6] – الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، مطبعة الاتحاد المصري، 1321 هـ، ص 72.

[7] – سورة يس: الآية 57.

أولا – تعريف الدعوى بوجه عام في الاصطلاح الفقهي:

اختلفت عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الدعوى، فمنهم من عبر عنها بلفظ الطلب و ما يشتق منه، و منهم من عبر عنها بلفظ الإخبار أو بلفظ القول أو بلفظ الإضافة.

1 – الدعوى بمعنى الطلب:

نظر فريق من الفقهاء إلى الغرض من الترافع إلى القاضي، و هو المطالبة باستيفاء الحق، معتبرين لفظ الطلب شرطا في الدعوى. و من أصحاب هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية و الشافعية و الإمام القرافي المالكي.

أ – فعرف بعض الحنفية الدعوى بأنها:

" مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته "[1]. و المقصود بمن له الخلاص القاضي، بسبب اختصاصه بنظر الخصومات و قطعها بإصدار الأحكام[2]. و هو النهج ذاته الذي سلكته مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن الدعوى هي " طلب إنسان حقا على غيره لدى الحاكم"[3]. و يخرج بهذا التعريف التصرفات القولية الأخرى غير الدعوى، التي تجرى أمام القاضي مثل الشهادة و الإقرار، فلا تعد هذه مطالبة بحق.

و مما يؤخذ على هذا التعريف أنه يدخل دعوى الفضولي، و هي و إن كانت تدخل في المعنى اللغوي للدعوى، إلا أنها تعد باطلة اصطلاحا. فكان الأصح، حتى يكون التعريف مانعا، أن يقال في تعريف الدعوى أنها " طلب إنسان حقا له أو لمن يمثله على غيره لدى الحاكم" و بذلك يخرج الفضولي الذي يطالب لغيره، و لا يطالب لنفسه و لا لمن يمثله[4].

ب – و عرف بعض الشافعية الدعوى بأنها: " مطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر أو مقر ممتنع بشروط"[5]. و ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن الإلزام لا يكون إلا بعد

---

[1] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 291؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 541؛ منلا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المطبعة العامرة الشرفية، سنة 1304 هـ، ج 2 ، ص 329.

[2] – منلا خسرو، درر الحكام، المرجع نفسه، ج 2، ص 329.

[3] – المادة 1613 من مجلة الأحكام العدلية.

[4] – أ. د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، الأردن: دار النفائس للنشر و التوزيع، 1999، ص 79.

[5] – الشرقاوي: عبد الله بن حجازي، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية، 1305 هـ، ج 2، ص 509.

الثبوت أي بعد صدور الحكم. فالمدعي لا يملك الإلزام، بل الطلب و حسب. فالإلزام غاية الحكم أما الدعوى فما هي إلا وسيلة لحماية الحق.

ج – أما القرافي من المالكية فقد عرف الدعوى بأنها: " طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة"[1].

و من الملاحظات التي يمكن تقديمها بشأن هذا التعريف أنه وضع قيدا للدعوى و هو طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، و هذا من ميزات هذا التعريف.

و يراد بلفظ " معين" أن يكون الحق المدعى معلوما، و لا يشمل إلا المطالبة بعين. و قوله " ما في ذمة معين " إشارة إلى دعوى الدين، و لفظ معين هنا يقصد به المدين و الذي قد يكون معينا بالاسم كمحمد، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة. أما معنى قوله " أو ما يترتب عليه أحدهما " فهو ما ليس بحق و لكن يترتب على الحق، كمن تدعي أن زوجها ارتد عن الإسلام، فردته ليست حقا معينا لها، إنما الحق هو ما يترتب على ذلك و هو حقها في خروجها من عصمته و إطلاق صراحها[2].

و من ميزات هذا التعريف أيضا تعريفه الدعوى بأنها طلب، فهو شامل لكون الطلب يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة.

و قد يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد الطلب بكونه في مجلس القضاء، فهو من ثم غير مانع لدخول الدعوى بمعناها اللغوي فيه. فكان ينبغي ذكر ذلك القيد لكونه أساس التفرقة بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي و الدعوى بمعناها اللغوي[3].

و يلاحظ على التعريف السابق كذلك أنه لا يشمل دعوى عدم التعرض، و هو قيد هام اشتملت عليه تعاريف أخرى للفقهاء.

2 – الدعوى بمعنى الإخبار:

عرف بعض فقهاء الشافعية الدعوى بأنها " إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"، و عرفها بعضهم بما هو قريب من ذلك بقوله: " إخبار بحق له على غيره عند حاكم "، أو أيضا " خبر تجرد عن مصدق يدل على طلب مضمونه للمخبر"[4].

---

[1] – القرافي؛ الفروق، ج 4، ص 72.

[2] – القرافي؛ الفروق، ج 4، ص 72.

[3] – أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 80.

[4] – حاشيتا قليوبي و عميرة، ج 4، ص 334.

ذكر بعض شراح الفقه الشافعي بصدد بيان لفظ " عند حاكم " أو محكم أو سيد في قومه[1]. و التحقيق أن هناك فرقا بين حكم كل من القاضي و المحكم و السيد في قومه و ذلك من حيث السلطة المخولة لكل منهم في ذلك من جهة، و من حيث مدى إلزام ما يصدر عنهم من جهة أخرى. فلئن جاز التحكيم في بعض الدعاوى، فإنه غير مقبول في قضايا أخرى. إذ من الحقوق ما لا يجوز استيفاؤه بغير قضاء، بالإضافة إلى أن ما تنعقد به الرابطة الإجرائية هو القاضي كأساس.

و مما يمكن ملاحظته على التعريف الأخير أنه أخلط مفهوم الدعوى في اللغة بمفهومها في الاصطلاح، و كان ينبغي تقييد الطلب بمجلس القضاء درءا لهذا الخلط كما أشرنا سابقا.

3 – الدعوى بمعنى القول:

و من التعاريف التي تمثل هذا الاتجاه ما ذكره بعض الأحناف من أن الدعوى " قول مقبول عند القاضي يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[2].

يرى أصحاب هذا التعريف أن غرض الدعوى، و هو طلب حق معلوم، يكون بتصرف قولي. و اشترطوا أن يكون القول مقبولا ليخرج كل قول لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في صحة الدعوى. وقيدوا بقيد " عند القاضي" ليفترق عن الدعوى بمعناها اللغوي. كما اشترطوا أن يكون الحق المطلوب معلوما لا جهالة فيه. و حتى يستغرق التعريف طلب الإنسان عدم التعرض لحقه ذكروا قيد " أو دفعه عن حق نفسه" إشارة إلى دخول دعوى منع التعرض.

و مما يؤخذ على هذا التعريف تحديده الطلب بالقول، بالرغم من أن الدعوى يجوز أن تكون بالكتابة أو بالإشارة أيضا، فكان الأولى استبدال عبارة قول مقبول بعبارة طلب مقبول، إذ الطلب يصدق عليه أن يكون كتابة أو قولا أو إشارة. و ظاهر عبارة التعريف لا يشتمل على من يكون نائبا لذلك الطلب و هو الوكيل[3].

4 – الدعوى بمعنى الإضافة:

عرف الحنابلة الدعوى بأنها " إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[4].

---

[1] – حاشية الشرقاوي، ج 2، ص 509.

[2] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 209.

[3] – و إن كان للحنفية تعريف آخر للدعوى يسقط هذا الاعتراض، حيث أطلق و لم يقيد، فذكر أنها: " مطالبة حق في مجلس من له الخلاص، عند ثبوته": الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 291.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 271؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 4، ص 277.

اشتمل هذا التعريف على أمرين يعدان ميزة فيه، و هما " في يد غيره" إشارة إلى دعوى الأعيان، " أو في ذمته" إشارة إلى دعوى الدين. غير أن الدعاوى لا تنحصر في هذين النوعين فقط[1]. كما أغفل التعريف إيراد قيد " عند القاضي أو في مجلس القضاء"، و من ثم جاء مطلقا و لم يفرق بين الدعويين الشرعية و اللغوية، في حين أنه يتصدى للأولى دون الثانية. لأجل هذا يعد تعريف الحنابلة للدعوى، و إن اشتمل على بعض المزايا، غير جامع و لا مانع.

التعريف المختار للدعوى:

انطلاقا من تعاريف الفقهاء للدعوى، و في ضوء ما تم تقديمه من ملاحظات عليها، يمكننا أن نخلص إلى تعريف الدعوى بأنها: " طلب مقبول أمام القضاء لاستيفاء حق معلوم أو مترتب عليه بعد ثبوته لصاحبه في مواجهة غيره".

و يمكن تبيين مشتملات هذا التعريف فيما يلي:

1 – جوهر الدعوى طلب أو مطالبة تتم بالقول كما تتم بغيره من كتابة أو إشارة إذا تعسذر القول. و هذا القيد لا يتعارض مع طبيعة الدعوى كونها تصرفا من التصرفات الشرعية القولية؛ لأن جوهر الدعوى هو الطلب أو الخبر أو القول و كلها تصرفات شرعية، قولية على وجه الخصوص[2].

على أن يكون هذا الطلب مقبولا، إذ القبول شرط لازم في صحة الدعوى، و بذلك تستبعد الدعاوى الفاسدة، و هي الدعاوى التي تكون منقوصة شروط الصحة.

2 – و لما كانت الدعوى لا وجود لها من الناحية الشرعية إلا إذا رفعت " أمام القضاء"[3]، أتينا بهذا القيد الأخير لتمييزها عن الدعوى بمعناها اللغوي التي لا تتقيد بمكان من جهة، و ليخرج به سائر التصرفات القولية كالعقود، التي لا يشترط لصحتها حصولها لدى القاضي من جهة أخرى. و في المجال الجنائي يكون عدم جواز اقتضاء الحق في العقاب بدون دعوى أوكد، فضلا

---

[1] – فدعوى النسب مثلا غير مشمولة بالعبارة الأولى و لا الثانية. انظر:أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 83. و أين هي رفع دعوى التعرض التي هي من أظهر صور الدعوى؟.

[2] – انظر: أ.د. محمد نعيم ياسين: المرجع السابق، ص 83.

[3] – الحقيقة أن هذا القيد مختلف فيه بين الفقهاء، فالحنفية يشترطون مجلس القاضي في الدعوى، أما المالكية فأكثرهم لم ينصوا في تعاريفهم على مجلس القضاء، غير أن القرافي قد أشار إلى ذلك عند ذكر محترزات تعريفه للدعوى. و مجلس القضاء شرط في صحة الدعوى كما يستفاد من تعاريفهم، أما الحنابلة فقد نص بعضهم عليه في حين أهمله البعض الآخر، انظر في هذا: القرافي، الفروق، ج 4، ص 72؛ ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 325؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 225.

عن أنه يحتاج إلى تقدير و اجتهاد، فإن اقتضاءه بدون دعوى يؤدي إلى هرج و فتن تفوق الجريمة ذاتها[1].

3 – و أما احتراز " لاستيفاء حق " فيخرج به الإقرار و الشهادة اللذان بالرغم من أنهما يؤديان في مجلس القضاء إلا أنهما لا يعدان مطالبة بحق. على أن يكون ذلك الحق المطالب به معلوما دفعا للجهالة المبطلة للدعوى. أما قيد " أو مترتب عليه " فيقصد به ما يترتب على ذلك الحق، كحق الزوجة في طلبها الخروج من عصمة زوجها، فهو حق مترتب على ردة زوجها كما تقدم. كما لا يكفي أن يكون الطلب مقبولا بالمعنى المتقدم أعلاه، بل يجب أن يكون الحق المطالب به ثابتا لصاحبه. و هنا قد يقال كيف يشترط ذلك ابتداء و الثبوت لا يكون إلا بعد سماع الدعوى و تحقيق أدلتها، و جوابا على ذلك نقول إن القاضي يحكم للمدعي إن كان محقا، و يقضي برفض دعواه إن كان مبطلا و لم يثبت حقه.

لذلك يتناول اسم الدعوى من ليست له حجة، و لا يتناول من له حجة، فسمي الشخص المترافع إلى القضاء قبل إقامة البينة مدعيا، و بعد الإثبات محقا[2].

هذا، و إن التعريف المختار لم يشترط أن تكون المطالبة من صاحب الحق نفسه، فيشمل الوكيل و الولي و نحوهما. كما أنه يغطي جميع الدعاوى، حيث جاء لفظ الحق مطلقا.

ثانيا – تعريف الجناية:

سبق أن رجحنا في الفصل السابق التعريف الذي مفاده أن الجناية هي كل فعل مؤثم يقع اعتداء على النفس أو الأطراف أو المال أو أي حق.

و إذ وقفنا على حقيقة كل من "الدعوى" و "الجناية" في الشريعة الإسلامية، لم يبق أمامنا إلا استنباط المدلول المناسب للفظ المركب منهما، أي الدعوى الجنائية.

البند الثاني: تعريف الدعوى الجنائية

---

[1] – القرافي، الفروق، ج 4، ص 77؛ القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم، الطبعة الثالثة، طبعة دار الشعب، ج 2، ص 256، و جاء فيه: " اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان و ليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض و إنما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك، و لهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض".

[2] – الزمخشري: محمود بن عمر، أساس البلاغة، طبعة دار الشعب، 1969، ص 189؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 4، ص 328.

الدعوى الجنائية ليست إلا نوعا من الدعوى بوجه عام، لأجل ذلك مهدنا لتعريفها بتعريف هذه الأخيرة. فالدعوى الجنائية هي دعوى تتميز بموضوعها الخاص، فهو الذي يخصصها من الدعوى بصفة عامة.

و الدعوى يحق رفعها متى انتهك الحق أو تم الإخلال به، فإذا حدث ذلك بسبب جريمة، كانت الدعوى المناسبة للمطالبة بعقاب مرتكب هذه الجريمة هي الدعوى الجنائية. و هذا هو الضابط الذي اعتمده ابن قيم الجوزية – رحمه الله تعالى – في تقسيم الدعاوى، حيث يرى أن ترتيب العقاب على الفعل هو الفيصل بين أنواع الدعاوى، فيقول: " فالدعاوى قسمان: دعوى تهمة، و دعوى غير تهمة. فدعوى التهمة أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي تتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال. و غير تهمة: كأن يدعي عقدا من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك"[1]. و يطلق شيخ الإسلام ابن تيمية على الدعوى الجنائية دعوى الجناية و الأفعال المحرمة، كقتل أو قطع طريق أو سرقة[2].

و هذا التقسيم يبين بوضوح أن فقهاء الشريعة قد عرفوا ما يسمى اليوم في الفقه القانوني الحديث بالدعوى الجنائية و الدعوى المدنية. و لم ينفرد ابن القيم بهذا التقسيم للدعاوى، بل هو تقسيم اعتمده فقهاء آخرون كابن فرحون المالكي[3] و الإمام الطرابلسي الحنفي[4]. و هكذا يطلق فقهاء الإسلام على الدعوى الجنائية اسم " دعوى التهمة و العدوان".

و كلام ابن القيم يفيد أن الدعوى الجنائية تقوم على اعتبارين:

الأول: اعتبار الفعل محرما أي جريمة،

و الثاني: ترتيب عقوبة على ذلك الفعل. فإذا لم يقم أحد الأمرين، فلا تعتبر الدعوى عن ذلك الفعل دعوى تهمة بل تكون دعوى عادية[5].

---

[1] – ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 109.

[2] – ابن تيمية: أحمد، مجموع فتاوى ابن تيمية، الطبعة الأولى، المغرب– الرباط: مكتبة المعارف، 1382 هـ، ج 35، ص 389.

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 156 وما بعدها.

[4] – الطرابلسي: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ، مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1310 هـ، ص 58، 178 و ما بعدها. و انظر كذلك: أ. د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 235.

[5] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 76.

و مما سبق يبين أن الدعوى الجنائية " محلها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[1] أو قصاص، فهي دعوى محلها جناية.

و بعد ما تعرضنا لتعريف الدعوى بوجه عام، و إلى معنى الجناية موضوع الدعوى الجنائية، و على ضوء تعريف الإمام ابن قيم الجوزية، يمكننا أن نقدم للدعوى الجنائية التعريف الآتي: " الدعوى الجنائية، أو دعوى التهمة أو العدوان، عبارة عن طلب مقبول أمام القضاء لتوقيع العقاب على مرتكب الفعل المحرم شرعا عند ثبوته عليه".

و يشتمل هذا التعريف على العناصر الآتية:

1 – تناول التعريف عناصر الدعوى عموما التي ناقشناها من قبل، و هي صيغة المطالبة المعبر عنها بالطلب الذي يشمل القول أو الكتابة أو الإشارة، شريطة أن يكون مقبولا بمعنى لا تكذبه العادة و لا العرف على النحو السابق بيانه. و أن يكون الطلب لدى القضاء أو في مجلسه.

2 – بيان الغرض من رفع الدعوى و هو المطالبة بالعقاب؛ لأنه إذا خلت الدعوى من هذا الهدف لم تكن دعوى جنائية.

3 – يفيد قيد " عند ثبوته عليه" الإشارة إلى أن العقوبة لا تطبق على المدعى عليه إلا بعد ثبوتها في حقه. فالمدعى عليه قبل الثبوت متهم، و بعد الثبوت جان، و بعد الحكم عليه محكوم عليه.

4 – و أخيرا، فإن التعريف بهذه العبارة يشمل الدعوى الجنائية بنوعيها العامة و الخاصة، و لو قلنا الدعوى العامة لدخل نوع دون نوع و لجاء التعريف مختلا. و لهذا الغرض فضلنا أن يكون عنوان البحث مشتملا على وصف الجنائية دون العامة أو العمومية، فيصدق الوصف على الدعوى التي تتوقف على طلب المجني عليه، أوتلك التي ترفع من أي أحد من الناس أو من والي الحسبة أو والي الجرائم.

الفرع الثاني : تمييز الدعوى الجنائية عما يشبهها من المصطلحات في الشريعة

تختلط الدعوى الجنائية – أو دعوى التهمة – في الفقه الإسلامي هي الأخرى ببعض المصطلحات الشبيهة، مما يتطلب الوقوف عند أوجه هذا التشابه، لحسن تمييزها و جلائها.

البند الأول : الفرق بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية في الشريعة

تنقسم الدعاوى في الفقه الإسلامي ، بحسب المدعى، إلى نوعين أساسيين هما :

1 – دعوى التهمة و العدوان، و تقابلها الدعوى الجنائية في الاصطلاح القانوني الحديث،

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية ، المرجع السابق، ص 219.

2 – دعوى غير التهمة و العدوان أو دعوى الأموال[1]، و تقابلها ما يعرف اليوم بالدعوى المدنية.

و بين هذين النوعين فروق من جهات متعددة[2]، نقتصر على ذكر أهمها باختصار فيما يلي:

أولا – الفرق بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية من حيث محل الدعوى:

مر معنا أن محل الدعوى – المدعى به – في دعوى التهمة أو الدعوى الجنائية هو ارتكاب فعل محرم يعاقب الشارع عليه. أما دعوى غير التهمة أو الدعوى المدنية فقد يكون محلها عينا، أو دينا، أو حقا شرعيا محضا[3]. فإذا كان محل دعوى التهمة فعل محرم، فإن محل دعوى الأموال مشروع في الأصل، و لكن عرض خلاف بين طرفيها في هذا الفعل أو في آثاره، أو أساء أحدهما حقه في الاستعمال أو تجاوز حدوده[4].

ثانيا – الفرق بين الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية من حيث الإثبات:

تفترق الدعويان الجنائية و المدنية– أي دعوى التهمة و دعوى الأموال– من جهة الإثبات بمختلف صوره كالشهادة و الإقرار و اليمين[5]. و على الجملة فإن الدعوى الجنائية تخضع إلى مبدأ التشديد في الإثبات مقارنة مع إثبات دعوى الأموال، و يرجع سبب ذلك إلى ما

---

[1] – سميت دعوى الأموال تغليبا، و إلا فهي دعوى الأموال و الحقوق الشرعية. و يتضح ذلك من خلال تقسيم الفقهاء لدعوى غير التهمة إلى دعوى أموال و دعوى حقوق شرعية ، كما سيأتي.

[2] – انظر في تفصيل أوجه الاختلاف هذه: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، الرياض: المكتب العربي الحديث، 2001، ص 153 و ما بعدها.

[3] – لذلك تنقسم دعوى غير التهمة إلى: أ - دعوى أموال، و تنقسم هذه بدورها إلى دعوى العين و دعوى الدين. و يقصد بالأولى الدعوى التي يكون محلها عينا موجودة في الخارج و لها حيز محدود في الوجود الخارجي سواء كانت منقولا أو عقارا. و يقصد بدعوى الدين الدعوى التي تتعلق بما يثبت في الذمة، كالدعوى بثمن المبيع أو بأجرة الكراء، و كل ما يثبت في الذمة من المثليات التي يمكن ضبطها بالوصف، و سواء أكان الدين بسبب عقد، أو إتلاف أو بنص شرعي كالنفقة. ب – أما دعوى الحقوق الشرعية فهي الدعوى التي ليست دعوى عين و لا دعوى دين، و إنما هي الدعوى التي محلها حق من الحقوق الشرعية و التي هي غالبا حقوق الأسرة، مثل الدعاوى المتعلقة بالحضانة و الرضاعة و النسب. انظر: ابن أبي الدم: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات، تحقيق مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ص 402؛ أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، 237 و ما بعدها؛ د. فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 154 –155.

[4] – د. فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 154.

[5] – انظر في هذه الفروق على سبيل المثال: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 158؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 156 و ما بعدها؛ ابن أبي الدم، الدرر المنظومات، ص 425.

تتسم به عقوبات الجنايات من شدة، حيث شرعت لردع مرتكبيها، و التساهل في إثباتها قد يؤدي إلى توقيع عقوبة على بريء. و علاوة على ذلك، فإن التشديد في الإثبات في الحدود تمليه قاعدة درأ الحدود بالشبهات.

البند الثاني: الفرق بين الدعوى الجنائية و الخصومة الجنائية في الشريعة

تدل الخصومة في اللغة على معنى النزاع و الجدال[1]. و قيل هي اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة و المشاحنة[2].

أما الخصومة في اصطلاح الفقهاء، فتعني: " الدعوى الصحيحة و الجواب عنها"[3]. و هذا يعني أن الخصومة الجنائية هي المواجهة بين طرفي الدعوى من خلال أقوال تبدأ من رفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها. و بهذا يتجلى التباين بين الدعوى و الخصومة.

فالدعوى الصحيحة هي الدعوى المستوفية لجميع شروطها[4]. فإذا رفعت، اتبعت بوجه عام الإجراءات الآتية: فيكلف الخصم بالحضور، و بالجواب إذا حضر، فإن أقر حكم عليه القاضي بموجب إقراره، متى كان إقراره معتبرا شرعا، و إن أنكر طالب القاضي المدعي ببينة تثبت دعواه فإن أقامها و كانت مستوفية شروطها الشرعية حكم بموجبها، و إن عجز و طلب تحليف خصمه حلفه القاضي على ذلك متى كان موضوع الدعوى مما يجوز التحليف عليه، فإن نكل اعتبره القاضي مقرا و حكم عليه بنكوله، و إن حلف المدعى عليه رفض القاضي دعوى المدعي و لم يعد هذا الأخير سبيل على المدعى عليه[5]، و كل هذه الإجراءات هو ما تتألف منه الخصومة.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 180.

[2] – السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 5.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 4103؛ القرافي، الفروق، ج 4، ص 77.

[4] – و شروط صحة الدعوى يرجع بعضها إلى أطراف الدعوى " المدعي و المدعى عليه "، و منها ما يرجع إلى المدعى به، و منها ما يرجع إلى الدعوى ذاتها. انظر في بيان ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 222؛ جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، 1317 هـ، ج 4 ؛ ص 2؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 145 و ما بعدها.

[5] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 291؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 2240؛ الفتاوى الهندية، ج 4، ص 3 ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 127.

و يجب على المدعى عليه أن يجيب بالصفة التي حددها الشارع، فإذا أجاب على غير الكيفية المشروعة لم يقبل منه و أجبر على الإجابة الصحيحة. فالجواب باعتباره تصرفا شرعيا[1] لا بد أن يكون صريحا، و بعبارة جازمة[2]، كما يجب أن يكون مطابقا للدعوى[3]، و أن يكون صادرا عن شخص جائز التصرف[4].

هذا، و قد يكون الجواب على الدعوى إقرارا، أو إنكارا، أو ما في معناهما، أو دفعا لأصل الخصومة أو لاستحقاق الحق المدعى[5].

يتضح مما سبق أن الخصومة، مثلها مثل الدعوى، تصرف شرعي قولي من حيث الأصل، و إن حتمت الضرورة أن تجرى كتابة أو شفاهة، لا سيما و أن الفقهاء قد اعتبروا كل إجراء من إجراءاتها تصرفا شرعيا، فتكون في مجموعها تصرفا شرعيا. غير أن الخصومة أشمل من الدعوى، فهي الدعوى و الجواب عليها معا. كما يستخلص مما ذكرنا أن الخصومة مبنية على مراحل يمكن إيجازها بلغة اليوم، في مرحلة توجيه التهمة، و مرحلة المحاكمة، و لا يمنع من اشتمال الخصومة على تحقيق ابتدائي في القضية المعروضة على القضاء إذا لزم الأمر ذلك[6].

بقي أن نسأل: هل يثبت للمجني عليه في الشريعة الإسلامية الحق في الخصومة؟ يختلف الجواب باختلاف نوع الجريمة، ففي جرائم الحدود، باستثناء القذف و السرقة، يقتصر حق

---

[1] – ذلك أن الجواب هو الأثر المترتب على الدعوى الصحيحة، و قد مر بنا في طبيعة الدعوى أنها تصرف من التصرفات الشرعية، فيكون الجواب عليها مثلها في الطبيعة.

[2] – الطرابلسي، معين الحكام، ص 65؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 1، ص 129.

[3] – حاشية قليوبي، ج 4، ص 338.

[4] – الطرابلسي، معين الحكام، ص 65 .

[5] – الطرابلسي، معين الحكام، ص 65؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 1، ص 129.

[6] – قد يحتاج الفصل في الخصومة إلى إجراء تحقيق بشأنها ليتكشف وجه الحقيقة. و قد ثبت في التطبيق القضائي الإسلامي أنه إذا احتاج الفصل في الخلاف إلى معاينة القاضي للشيء المختلف عليه، خرج وحده أو استعان بغيره من الفقهاء أو الخبراء، ليستكشف الحال. إذ ورد في قضاة قرطبة للخشني ص 192و 217: " لوالي المظالم أن يكشف عن الحال من جيران المنازل، و من جيران المتنازعين فيه، ليتوصل بهم إلى وضوح الحق، و معرفة المحق" ذكره: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي – السلطة القضائية، الطبعة الأولى، بيروت: دار النفائس، 1398 هـ- 1978 م، ص 577.
و هذا الذي يسمى اليوم " التحقيق المحلي" في العقارات، و هو و إن كان خاصا بالنزاع المدني، فهو في المجال الجنائي أولى، ما دامت الغاية واحدة و هي وضوح الحق و معرفة الحق، لا سيما و أن القضاء الإسلامي لم يأخذ بقاعدة التخصص أو الفصل بين ما هو مدني و ما هو جنائي على ما هو معروف اليوم، فالخصومة أيا كانت إذا لزم الحال التحقيق فيها من القاضي، لم يكن لهذا الأخير من بد في إجرائها طلبا للكشف عن وجه الحقيقة. و الرواية التي أشرنا إليها قبل قليل ليست يتيمة في تاريخ القضاء الإسلامي، بل لها مثيلات، أشار إلى بعضها في المؤلف المذكور: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 515.

المجني عليه على مجرد البلاغ عن الجريمة، و هو حق مقرر له و لسائر أفراد المجتمع، و ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، دفاعا عن أسس الدين و ذودا عن حياض المجتمع. و هذا الحق يتقرر، كما أسلفنا، للمجني عليه و لجميع أفراد المجتمع، بالرغم من وجود المعين من أمثال المحتسب الذي يضطلع رسميا بهذا الدور، و على سبيل الإلزام لا التطوع. مما سبق يبين أن المجني عليه لا يكون طرفا في الخصومة الجنائية فيما يتعلق بجرائم الحدود، ما عدا جريمتي القذف و السرقة، فهو الذي يحق له وحده تحريك الدعوى الجنائية بشأنهما، و هذا محل اتفاق بين الفقهاء. أما أن يكون خصما فيهما، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء، سيأتي تفصيله لاحقا في موضعه المناسب من هذا البحث.

أما في جرائم القصاص و الدية، فإن حق الدعوى و الخصومة المتولد عنها هو حق للعبد، ذلك أن هذه الجرائم اعتبرها الفقه الإسلامي جرائم خاصة و فردية، فيكون للمجني عليه، أو وليه عند الاقتضاء، الحق في رفع الدعوى أو إنهائها بالتنازل عنها، و لا تملك الدولة في الأصل تحريكها أو متابعة السير فيها إذا تركها صاحب الحق فيها، و إن كان البعض يذهب إلى أن هذا الحق يثبت لولي الأمر أيضا؛ لأن حماية الأمن ليس من حق المجني عليه وحده، و هو الرأي الذي نآزره.

و في جرائم التعازير التي تتضمن اعتداء ظاهرا أو مباشرا على مصلحة الفرد، تنعقد له الخصومة أيضا، فهو صاحب الحق في المطالبة بتوقيع العقوبة عليها، كما له أن يوقفها أو يتنازل عنها، أو يتصالح عنها، فهو مالكها حقيقة. و سيأتي بيان كل ذلك و تأصيله.

المطلب الثالث: مقارنة مفهوم الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

تعكس التعاريف المقدمة في القانون الوضعي و في الشريعة الإسلامية نظرة كل منهما إلى طبيعة الدعوى الجنائية.

فقد جاءت تعاريف فقهاء القانون الوضعي صريحة في اعتبار الدعوى الجنائية دعوى عمومية أو عامة، إذ اتفقت كلها على أنها التجاء المجتمع، عن طريق جهاز الاتهام الذي يمثله، إلى القضاء، للمطالبة بإنزال الجزاء بمرتكب الجريمة[1].

أما فقهاء الشريعة، فيعتبرون الدعوى الجنائية– أي دعوى التهمة أو العدوان– تدور حول حقيقة أنها طلب مقبول أمام القضاء لتوقيع العقاب على مرتكب الفعل المحرم شرعا عند

[1] – انظر على سبيل المثال: R.Merle et A. Vitu ,tII, op. cit., p.31.

ثبوته عليه. و هي عبارة لا تنبئ بعمومية هذه الدعوى و لا بخصوصيتها، إذ هي على التحقيق دعوى متميزة في طبيعتها.

و وصف "العموم" في الدعوى الجنائية لدى غالبية التشريعات الحديثة، و منها التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، مأخوذ من فلسفة نظام الاتهام العام، و التي استقى عليها النظام المختلط، الذي يرى أنه يترتب على كل جريمة الحق في إقامة الدعوى العمومية – أو دعوى الحق العام– و طلب تطبيق العقوبات بحق فاعلها لتأكيد سلطة المجتمع في عقاب من يخرج عن نظامه و قواعده و تشريعاته " و يسبب خللا اجتماعيا، و لهذا فهي تسمى أيضا دعوى المصلحة العامة أو النظام العام"[1]، فهذه الدعوى هي وسيلة الحاكم في مواجهة الجريمة أيا كان نوعها، إذ كل الجرائم عند وقوعها تنشئ حقا للمجتمع تنوب عنه النيابة العامة بوصفها الجهاز الرسمي للدولة في إقامة الدعوى العمومية و مباشرتها لما تحدثه من اضطراب في المجتمع. و ذلك بصرف النظر عن رأي المجني عليه أو أي مواطن آخر في المجتمع، فهذا الأخير في حاجة إلى حماية دائمة لها مرجعها الذي لا يتأثر بالخوف أو الرجاء أو احتمال المكافأة. أما ذلك الشخص المجني عليه أو المضرور من الجريمة فحقه قائم في المطالبة بتعويضه عما لحقه من ضرر، و هو ما يسميه البعض " دعوى الحق الخاص"[2].

و الحقيقة، و من دون أن نعيد ذكر سلبيات هذا الاتجاه، فقد تعرضنا لها من قبل، أن هذه النظرة مشوبة بتجنوح مفرط للفكرة التي مفادها أن ما من جريمة إلا و لها مساس بالمجتمع، مما يخول للحاكم الاستبداد بالاتهام و الخصومة و اعتبار الدعوى المقامة بشأنها عمومية بالكامل، و من ثم الاستئثار برفعها و مباشرتها، غير عابئة بأي حق للفرد المجني عليه فيها.

لكن الشريعة الإسلامية فحت نهجا لا إفراط فيه و لا تفريط، فاعترفت لكل من الدولة و الفرد بحقوقه، فوازنت وفق ميزان عدل بين الحقوق و الحريات الفردية من جهة و بين المصالح العامة من جهة أخرى، و ذلك من خلال إقرارها التفريق بين الدعوى الجنائية العامة و الدعوى الجنائية الخاصة، على أساس نوع الحق الذي تتعلق به، و هو ما يستدعي بيان هذه القسمة و أسسها.

---

[1] - Stefani,Levasseur et Bouloc, Procédure pénale,op.cit., p.133.

[2] – د. عماد عبد الحميد النحار، المرجع السابق، ص 57.

الفرع الأول: الدعوى الجنائية العامة

تسلم الشريعة الإسلامية بأنه ما من جريمة ترتكب إلا و تمثل اعتداء على حقوق الله تعالى، أو على حقوق الأفراد، مما يترتب عليه معاقبة المجرم، و لا يكون ذلك إلا عن طريق القضاء.

و طلب معاقبة المجرم الذي اعتدى بجريمته على حق أو أكثر من حقوق الله تعالى هو مضمون الدعوى الجنائية العامة. و الإطلاق الأخير حديث، و لم يرد ذكره عند الفقهاء القدامى، و إنما استعملوا اصطلاحات أخرى قريبة منه في المعنى، و هي دعوى الحسبة، و شهادة الحسبة.

و تعرف دعوى الحسبة بأنها: " إخبار بحق لله حسبة يطلبه عند حاكم"[1]. و عرفها بعض المعاصرين بأنها " تلك الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب حقا خاصا لنفسه، و إنما يطلب حقا لله تعالى، و يكون هو مدعيا و شاهدا في آن واحد في هذه الدعوى"[2]. أما شهادة الحسبة فهي عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب و لا بتقدم دعوى مدع[3].

و إذا رجعنا إلى التعريف المختار للدعوى بوجه عام، و استعنا بتعريف دعوى الحسبة و شهادة الحسبة، أمكننا أن نتوصل إلى تعريف الدعوى الجنائية العامة بأنها: " مطالبة مقبولة بحق الله تعالى، أو إخبار به في مجلس القضاء". و يخرج بقولنا "بحق الله" حق العبد، إذ المطالبة به تكون بطريق الدعوى الجنائية الخاصة، كما أن التعريف بصيغته المذكورة يتضمن كلا من دعوى الحسبة و شهادة الحسبة، إذ الأولى طلب، أو استعداء كما يقال، من له ولاية القضاء بوجود اعتداء على حق الله تعالى أو حق غلب فيه حق الله تعالى، و الثانية مقصودة بعبارة إخبار به.

فكل دعوى تعلقت بحق من حقوق الله تعالى، فهي دعوى عامة، و إذا أخذنا من تقسيم الحقوق جانبا جنائيا خالصا أمكننا أن نقول إن حقوق الله تعالى هي حدود الزنا و شرب الخمر و الردة و غيرها من الحدود، وكل ما هو مقرر من التعزيرات على المنكرات التي

---

[1] – المرداوي، الإنصاف، ج 11، ص 369.

[2] – د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418 هـ- 1997 م، ص 95.

[3] – ابن أبي الدم: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر، 1402 هـ- 1982 م، ص 432.

فيها حق الله تعالى. فهذه كلها عقوبات تولدت عن جرائم عامة، فأصبح الحق في إقامة الدعوى عنها ملكا للدولة أي لولي الأمر، و أصبح لكل فرد كذلك أن يشارك في إقامة هذه الدعوى، فهي إذن دعوى عامة، المجني عليه فيها هو جماعة المسلمين أو نظام دولتهم[1]. و حقوق الله تعالى أو حدوده بينها ابن تيمية بقوله: " إن حدود الله منفعتها لمطلق المسلمين... و كلهم محتاج إليها، و يجب على الولاة البحث عنه- أي عن حد الله- و إقامته من غير دعوى أحد، و كذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد... و لا يحل تعطيله لا بشفاعة و لا بهدية و لا بغيرهما، و لا تحل الشفاعة فيه، و من عطله و هو قادر على إقامته فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين"[2].

الفرع الثاني: الدعوى الجنائية الخاصة

يقصد بالدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية الدعوى المترتبة على جريمة نالت الفرد المجني عليه مباشرة، و علق الشارع قيامها على طلبه. و أمثلة هذه الدعوى عديدة في الشريعة الإسلامية، حتى لنستطيع على كثرتها أن نقرر أن الشريعة أميل إلى تغليب فكرة الفردية في كثير من الجرائم، و من ذلك جرائم الأموال، كما في السرقة، فإن الدعوى بها تتوقف على طلب من نالته الجريمة في ماله، و كذا جرائم القتل و الجرح[3]. أو لنقل، بوجه عام ، هي كل دعوى تتعلق بجريمة نالت بالاعتداء الحق الخالص للإنسان أو حقا مشتركا و حق الإنسان فيه غالب.و حكم الدعوى الجنائية الخاصة أن يكون لصاحب الحق فيها وحده التصرف فيها و المطالبة بالحق المتعلقة به أو إسقاطه[4].

مما تقدم، يتضح أن الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية، هي دعوى قسمة حقها، إذ بواسطتها يتوجه الاتهام إلى مرتكب الجريمة، أيا كان صاحب الحق في توجيه هذا الاتهام- الفرد أو الدولة-، و لا مانع كذلك من تسميتها جنائية، مع ملاحظة أن معنى الجناية في الفقه هو الجريمة في القانون[5]، و هي بلا ريب متعلقة بالجريمة أو الجناية أو الفعل المحظور شرعا. أما وصفها بالعامة أو العمومية، ففيه إهدار للحق الخاص.

---

[1] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 345.

[2] - ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية. مصر: طبعة دار الشعب، 1979 م، ص 78-79.

[3] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 354.

[4] - القرافي، الفروق، ج 1، ص 195.

[5] - بينما يقصد بالجناية في الإطلاق القانوني نوع من أنواع الجرائم، هو أشدها حسامة، كما هو معلوم.

و إذا جاز لنا أن نصف نظام الاتهام في الإسلام، قلنا إنه أقرب إلى الاتهام الشعبي، و الذي ما زال سائدا حتى الآن في أنجلترا، و مبناه حق رفع الدعوى العمومية لجميع الأفراد، فكل فرد يستطيع أن يحركها نيابة عن المجتمع، مع بقاء الخصومة عامة، لكن الاتهام ليس حكرا على الدولة وحدها، بل يشاركها الفرد[1]. فالاتهام قسمة بين الفرد و الدولة، لكن على نحو متميز بيناه آنفا. و ميزة الفردية فيه تضفي قدرا من المساواة يؤكد فكرة الديمقراطية. و إذا كان النظام الفردي الخالص ينطوي على عيوب أهمها أنه يفتح بابا واسعا للمنازعات الكيدية و يضيع القضاة فيما لا طائل منه، ناهيك عما يفوت من مصالح جدية للمجتمع بسبب إضاعة الوقت و الجهد[2]، فإن النظام الإسلامي قد سما عن ذلك، ففيه هيئة رسمية من مثل "والي الحسبة و والي الجرائم" تباشر الدعاوى التي تتصل بالحق العام، أو تلك التي يهملها الأفراد أو يعجزون عن إقامتها.

المبحث الثاني: مفهوم تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها بين الشريعة و القانون

إذا كان نطاق هذه الدراسة يقتصر على ما يتقرر للمجني عليه من حق في الدعوى الجنائية من حيث تحريكها و إنهاؤها، فإن اتجاه الدراسة و معالمها لا تتضح إلا بالإحاطة بمقصود تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها. لذلك سنتناول في المطلب الأول مفهوم التحريك و في المطلب الثاني مفهوم الإنهاء.

المطلب الأول: مفهوم تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

مر معنا أن حق المجتمع في إنزال العقاب على المجرم ينشأ منذ ارتكاب الجريمة. و للبلوغ بهذا الحق منتهاه، قد تتحرك الدعوى الجنائية[3] أو العمومية. و يهمنا الآن أن نعرف تحديدا المقصود من تحريك الدعوى الجنائية و كيف تتحدد هذه اللحظة الحاسمة ذات الآثار القانونية الهامة. كما يعنينا تمييز تحريك الدعوى الجنائية عن غيرها من المصطلحات التي قد تكون قريبة من معناها أو تشتبه بها و لكنها تفارقها في المعنى، كرفع الدعوى الجنائية و إقامتها و استعمالها و مباشرتها .

---

[1] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

[2] – د. جلال ثروت، المرجع نفسه، ص 84-85.

[3] – معلوم أن الدعوى الجنائية قد لا تتحرك، رغم ارتكاب الجريمة و من ثم ثبوت حق المجتمع في الملاحقة و العقاب لمرتكبها، و ذلك إذا لم يقدم المجني عليه شكوى في جرائم الشكوى، أو لم يبلغ الحادث إلى علم السلطات المختصة بتحريكها، أو لأسباب أخرى كثيرة، لا تخلو كتب الإجراءات الجنائية من بسطها.

الفرع الأول : مفهوم تحريك الدعوى الجنائية في القانون

ما المقصود بتحريك الدعوى الجنائية، و ما الفرق بين هذا الإجراء و غيره من الإجراءات التي قد تختلط به؟ هذا ما سنعرض له تباعا في البندين الآتيين.

البند الأول : المقصود من تحريك الدعوى الجنائية

يقصد بتحريك الدعوى الجنائية اتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى. فهو بيان اللحظة التي يبدأ منها افتتاح الدعوى العمومية كنشاط إجرائي[1]، و هو ما يفترض انتقال الدعوى من حال السكون الذي كانت عليه عند نشأتها إلى حال الحركة، بما يترتب على ذلك من إدخالها في حوزة السلطات المختصة[2].

و عليه، تتحرك الدعوى الجنائية بمجرد اتخاذ أول إجراء تحقيق فيها؛ كندب [illegible] العامة لمأمور الضبط القضائي لإجراء عمل أو أكثر من أعمال التحقيق، أو تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة في مواد الجنح و المخالفات، أو قيام المضرور من الجريمة بمباشرة حقه في الادعاء المدني المباشر[3].

و يثور خلاف في الفقه حول طبيعة الإجراء الذي به تتحرك الدعوى العمومية فيما إذا كان يشترط فيه أن يكون قضائيا.

فيذهب البعض إلى اشتراط ذلك بصرامة، مستبعدا من نطاق تحريك الدعوى العمومية كافة أعمال الاستدلال[4]. و هو ذات الاتجاه الذي أكدته محكمة النقض المصرية حينما ذهبت إلى أنه لا تنعقد الخصومة و لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي أجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى أمام جهات القضاء. و لا تعتبر الدعوى قد بدأت –أي قد تحركت– بأي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ... و لو في حالة التلبس[5].

---

[1] – د .مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1977 م، ص 66.

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 104؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 223.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 224.

[4] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 224.

[5] – انظر: نقض جنائي مصري، 5 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، ق 26، ص 48.

لكن ثمة رأي في الفقه يخالف محكمة النقض فيما ذهبت إليه، معتبرا السلطات الممنوحة لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالقبض و التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي و بالتالي تتحرك بها الدعوى الجنائية[1].

و تظهر أهمية استبعاد أعمال الاستدلال من عداد الإجراءات التي تتحرك بها الدعوى العمومية، في أنه إذا علق القانون تحريك الدعوى على شكوى أو طلب أو إذن جاز القيام بعمل الاستدلال قبل المبادرة بأحد هذه الأمور و عدت تلك الأعمال صحيحة[2].

و بناء على ما سبق، يرجح أن أعمال الاستدلال، سواء أكان الذي يباشرها رجال الضبط القضائي أم تم اتخاذها بمعرفة النيابة العامة، لا تدخل في نطاق إجراءات تحريك الدعوى الجنائية، حيث أنها إجراءات أولية سابقة على الدعوى و أنها ليست ذات طابع قضائي.

هذا، و يحكم عمل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مبدأ الملاءمة في التحريك[3]. و حقيقة هذا المبدأ، كما يبين ذلك الفقه االفرنسي[4]، أن الدعوى العمومية يجب أن تكون مقبولة من حيث القانون و مؤسسة من حيث الواقع، لكن النيابة العامة، و حتى في الحالة التي تكون الجريمة ثابتة و أكيدة، تستطيع عدم تحريك الدعوى؛ فهي تقدر ملاءمة المتابعة[5]. و التشريع الفرنسي يؤثر نظام الملاءمة، و من مزايا هذا النظام[6] أنه يسمح بتجنب متابعة جانح صغير مبتدئ، كما أنه يمكن من القيام بنوع من العفو الخفي. و عندما تقرر النيابة العامة عدم تحريك الدعوى العمومية، فإنها تستعمل "أمر الحفظ بدون متابعة"، و هو قرار ذو طبيعة وقتية، بحيث يحق للنيابة العامة استئناف المتابعة لاحقا. و على هذا المبدأ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية[7].

---

[1] – أ.د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 460.

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 105؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 224.

[3] - Principe de l'Opportunité des poursuites

[4] - Larguier,op.cit.,p.72

[5] – يقابل هذا النظام، نظام شرعية المتابعة " Principe de légalité "، و الذي بموجبه تعد المتابعة إلزامية منذ نشأة الجريمة: Larguier,op.cit.,p.72.

[6] – انظر تفصيلا في هذه مزايا و عيوب هذا النظام: د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، منشورة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 147 و ما بعدها، و كذا مزايا و عيوب نظام الشرعية: المرجع نفسه، ص 129 و ما بعدها.

[7] - Crim.27/2/2001,Bull.crim.N°50.

و قد انتقل هذا الأصل المتصل بتحريك الدعوى الجنائية من فرنسا إلى سائر الدول التي اتبعتها في النظام اللاتيني، و منها التشريع الجزائري[1] و التشريع المصري[2]. و في التشريع الجزائري تحرك الدعوى العمومية بعرضها أمام قضاء التحقيق، و ذلك من خلال تقديم طلب من وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق يطلب منه فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول[3]. كما أن للمدعي المدني، و هو الطرف المضرور من الجريمة، أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط التي يحددها القانون[4].

و بالرغم من استقرار هذا الأصل العام، إلا أن التشريعات المقارنة رأت أن ثمة أحوالا يحسن فيها ألا تحرك النيابة الدعوى العمومية بمحض إرادتها، بل لا بد أن تشاركها إرادة أخرى، تكون أقدر منها على تبين وجه المصلحة في إقامة الدعوى الجنائية[5]. فأوردت استثناءات على هذا الأصل بأن أجازت للمجني عليه تحريك الدعوى الجنائية، و ذلك عندما وضعت قيودا محددة تتمثل في العقبات الإجرائية التي نصت عليها صراحة، والتي تحول دون تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد تقديمها، و هي الشكوى و الطلب و الإذن. بالإضافة إلى ما قررت للمجني عليه من حق في تحريك الدعوى الجنائية استقلالا عن النيابة العامة بواسطة الادعاء المدني، و لكن ليس له ذلك إلا بوصفه مضرورا من الجريمة[6].

---

[1] – انظر: المادة الأولى الفقرة الأولى من ق. إ. ج. ج.

[2] – انظر: المادة 1/1 من ق.إ.ج.م.

[3] – نصت المادة 38 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " و يختص قاضي التحقيق في حدود ما هو مبين في عريضة من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني...". كما نصت المادة 67 / 1، 2 من ذات القانون على أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد حالة أو جنحة متلبس بها" و تنص المادة 60 من القانون نفسه على أنه: " إذا حضر قاضي التحقيق مكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل ". " و له أن يكلف ضباط الشرطة القضائية بمباشرة جميع الإجراءات" " و إذا وصل وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق ... جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني". " و يجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى".

[4] – تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " ... كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون " و تنص المادة 72 على أنه: " يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

[5] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 86.

[6] – راجع ذلك في الفصل السابق من هذا الباب.

و هذا الحق من مخلفات النظام الاتهامي، احتفظ به لرتق فتق نظام الاتهام العام، إذ فائدته مراقبة تصرفات النيابة العامة من قبل أشخاص آخرين، فإذا تراخت أو أهملت فإنه يكون من حق هؤلاء الأشخاص أن يحركوا الدعوى الجنائية مباشرة أمام القضاء[1].

و تجدر الإشارة إلى أن التشريعين الجزائري و الفرنسي يتفقان في طريقين يمكن للمجني عليه تحريك الدعوى الجنائية من خلالهما، و هما الادعاء المباشر و تقديم شكوى مصحوبة بالادعاء المدني إلى قاضي التحقيق، و قد قصراهما على الجنح و المخالفات في الطريق الأول و في جميع الجرائم في الطريق الثاني. أما التشريع المصري فلا يقرللمجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية إلا عن طريق الادعاء المباشر، و ذلك في الجنح و المخالفات كالتشريعين السابقين. على أن التشريعين الجزائري و المصري، خلافا للتشريع الفرنسي، لا يعترفان للمجني عليه بتحريك الدعوى الجنائية بواسطة هذه الطرق إلا بوصفه مضرورا من الجريمة.

هذا و من اللازم أن نشير إلى أن القانون يخول، على سبيل الاستثناء و في ظروف خاصة، ممارسة الدعوى العمومية لبعض الإدارات لمتابعة جرائم مست مصالح هي تتولى حمايتها، و هي لا تحرك الدعوى العمومية كطرف متضرر فقط، بل تمارسها بنفس الحقوق و الصلاحيات التي تكون للنيابة العامة[2]. و علاوة على ذلك، فإن الدعوى العمومية، في التشريع الفرنسي، يمكن تحريكها من طرف النقابات[3]، و في بعض الفروض، زود المشرع على وجه الخصوص بعض الجمعيات[4] مهمة الدفاع عن بعض قطع المصلحة العامة التي تظهر كحق حقيقي للدعوى العمومية[5].

و الحقيقة إن مشاركة تلك الإدارات في مباشرة الدعوى العمومية، على قدم المساواة مع النيابة العامة، و صعود هؤلاء الفاعلين الجدد من جمعيات مؤهلة، علاوة على البدائل العديدة لمبدأ ملاءمة المتابعة، و هي في واقع الأمر بدائل للدعوى العمومية، و كذا الصور المتنوعة لتصلح

---

[1] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102.

[2] - François molins, op.cit.,p.4.

[3] - C.Trav.art.L.411-1

[4] - مثل جمعيات المكافحة ضد العنصرية و التمييز(م 2-1 من ق.إ.ج.ف)، و مكافحة العنف الجنسي(م 2-2 المعدلة بالقانون رقم 2004-1)، أو المكافحة ضد الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو جرائم الحرب(المادة 2-4 ق إ ج ف)، أو مكافحة التهميش(م 2-10 ق إ ج ف)، و غيرها كثير.

[5] - François molins, op.cit.,p.6

و التصالح، لتجعلنا نتساءل عما إذا كانت هذه بداية العودة، في فرنسا خاصة، إلى النظام الاتهامي، أو خوصصة للدعوى العمومية؟!

البند الثاني : الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و غيرها من المصطلحات الشبيهة

من المفيد أن نعرض للفروق التي تميز مفهوم تحريك الدعوى الجنائية عن أمثاله من المفاهيم قريبة المعنى منه، لا سيما مفهوم رفع الدعوى الجنائية، و مفهوم مباشرتها.

أولا- الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و رفعها:

يقصد برفع الدعوى الجنائية -- أو إقامتها -- إحالتها أمام جهة الحكم مباشرة دون المرور بالتحقيق. و هكذا يكون رفع الدعوى هو أحد طرق تحريكها. فالرفع يضيق مضمونه عن مضمون التحريك؛ لأنه يقتصر على القيام بأول إجراء في الدعوى العمومية يتمثل في نشرها أمام المحكمة المختصة[1]. بينما يشتمل التحريك على هذا و غيره كما تقدم. كما يتميز تحريك الدعوى عن رفعها في كون الأول يجوز القيام به ضد مجهول، في حين لا يجوز رفع الدعوى ضد مجهول.

و تختلف طريقة رفع الدعوى أمام القضاء تبعا لاختلاف الجريمة: ففي الجنح و المخالفات عموما يقوم وكيل الجمهورية بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح أو المخالفات طبقا لحكمي المادتين 333، 394 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و هو رفع للدعوى يتعلق بالجنح التي لا يجب فيها التحقيق و المخالفات التي لا يرى وكيل الجمهورية داع للتحقيق فيها، فتنص المادة 66 / 2 إ.ج " أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية"، و إقامة المدعي المدني دعواه المدنية أمام المحكمة تطبيقا للمادة 337 مكرر من ق إ ج[2].

ثانيا- الفرق بين تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها:

مباشرة الدعوى- أو استعمالها أو ممارستها- معناها "متابعة الدعوى منذ لحظة تحريكها -- أي من وقت إدخالها في حوزة القضاء -- حتى لحظة صدور حكم بات"[3]. أو هي " رفع الدعوى إلى سلطة التحقيق أو الحكم و متابعتها حتى يصدر حكم فيها"[4]، و على ذلك تشمل

---

[1] - د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 51.

[2] - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 225؛ د.عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 51 - 52.

[3] - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 225 -226. و انظر أيضا: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 81؛ د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 52.

[4] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 81.

مباشرة الدعوى أو استعمالها مجموع الإجراءات المتبعة خلال مراحلها المختلفة بدءا بتحريكها أو رفعها، و تقديم الطلبات أمام قاضي التحقيق، و الطعن في أوامره، و تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، و المرافعة في الدعوى و إبداء الطلبات و الدفوع، و تقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها و متابعتها أمام الجهات المختصة إلى حين الفصل فيها بحكم نهائي[1].

فاستعمال الدعوى، بإيجاز، هو" مباشرة النيابة العامة لإجراءات الاتهام و السير فيها إلى أن يصدر حكم تنقضي به الدعوى"[2]، " أما التحريك فهو نقطة البداية في استعمال الدعوى العامة، و القيام بأول عمل إجرائي يترتب عليه رفع الدعوى إلى سلطة التحقيق أو المحكمة للحكم فيها، يعتبر محركا للدعوى و منشئا للخصومة الجنائية و الرابطة القانونية بين أطرافها"[3].

يتضح مما سبق أن مصطلح مباشرة الدعوى أو استعمالها يتسع ليشمل تحريكها و رفعها و ما عداهما من الإجراءات التي ذكرنا أهمها.

الفرع 02 : مفهوم تحريك الدعوى الجنائية في الشريعة

نظرا لعظيم خطر الجنايات- بمعنى الجرائم - و فداحة آثارها على الأفراد و المجتمع عامة، قررت الشريعة الإسلامية وجوب الرفع إلى القاضي، قصد إنزال العقاب على الجناة. لذلك اتفق الفقهاء على وجوب اللجوء إلى القضاء لتحصيل العقوبات كالقصاص و حد القذف أو السرقة أو التعزير، و يستند هذا الأصل إلى أن العقوبة توقع على النفس، و العاني فيها لا يعوض، و الخطأ فيها لا يستدرك، لذلك يتعين الاحتياط في إثباتها و استيفائها. و لا سبيل إلى ذلك إلا بالرفع إلى القاضي، إذ هو القادر على التحقق من استيفاء شروط الدعوى الصحيحة و النظر في أسبابها. و الأصل في القضاء الإسلامي أن القاضي لا يستطيع البدء في نظر الدعوى ليصدر حكمه فيها، إلا إذا انتهى إليه النزاع بإحدى طريقتين: دعوة الخصم إلى التقاضي و الحضور إلى مجلس القضاء، أو الادعاء أمام القاضي بالحق المطلوب، إذ لا يجوز إصدار الحكم في حق العبد إلا بناء على دعوى يطلب فيها حقه. و هذا معنى قول الفقهاء إن المدعي لا يجبر على الخصومة، بخلاف حق الله، حيث يحكم به من غير حاجة إلى دعوى، كما سيأتي. و وجوب الاحتياط بشأن العقوبات محل اتفاق بين الفقهاء[4]. أضف إلى ذلك أنه لو

---

[1] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 81؛ د . عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 52-53.

[2] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 81.

[3] – د. جلال ثروت، المرجع نفسه، ص 81-82.

[4] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 192؛ الحطاب، منح الجليل، ج 4، ص 321؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 2، ص 197-198؛ ابن قدامة، المغني، ج 12، ص 229 و ما بعدها.

جعل للأفراد استيفاء حقوقهم في العقوبات، لأدى ذلك إلى اعتداء بعض الناس على بعض، و لوقعت بينهم الفتنة. و لم يستثن من هذا الأصل إلا بعض الحالات[1].

و وسيلة الرفع إلى القاضي هي الدعوى عموما، فهي وسيلة توجيه الاتهام لمرتكب الجريمة في مجلس القضاء و الطلب من القاضي معاقبته، كما سبق في تعريف الدعوى. و رفع الدعوى إلى القاضي هو ما يعرف اليوم بتحريكها أو برفعها عموما. لكن من يملك حق تحريك الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية؟

يتقاسم الادعاء- أو توجيه الاتهام- في الشريعة الإسلامية، على ما بيناه من قبل: الدولة و الفرد. ففي الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على حقوق الله تعالى، أو ما يعرف اليوم بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، يكون توجيه الاتهام من حق المجتمع ممثلا فيمن يعينه ولي الأمر لذلك، أو يقوم به أي فرد من الأفراد حسبة لله تعالى، و نكون هنا حيال الادعاء العام الذي يهدف إلى معاقبة منتهكي حرمات الله و تقويض أسس المجتمع. و في الجرائم التي ينتهك بها حق الفرد أو حق مشترك بينه و بين الله و حقه فيه غالب، تكون سلطة الاتهام للفرد المجني عليه، فهو الذي يحرك الدعوى الجنائية بنفسه. هذه هي القاعدة العامة، و لكنها تحتاج إلى بعض البيان الذي يناسب مقام التمهيد، و إلا فالتأصيل و التحليل اللازمان محلهما صلب البحث. لذلك سندرس في البندين الآتيين لمن يكون الحق في تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم العامة و الجرائم الخاصة.

البند الأول: تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم العامة في الشريعة

من المناسب أن نبين أولا أن الادعاء العام في الشريعة الإسلامية يتضمن شهادة الحسبة و دعوى الحسبة، و أنه قائم على حماية حقوق الله و تنفيذ شريعته. و قد اتفق الفقهاء على جواز شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى و أنها لا تتوقف على دعوى، و لكنهم اختلفوا في سماع دعوى الحسبة، هل يفتقر إلى سماعها فتكون ضرورية أم يجوز سماعها، أم أنه لا يجوز سماعها لأن حدود الله غنية عن الدعوى و لا تقام بها؟

و من أقوال فقهاء الشريعة في المسألة الأولى:

1 – قال الحنفية: تسمع الشهادة بدون دعوى فيما تمحض حقا لله[1].

---

[1] – من ذلك أنه يجوز للمشتوم عند بعض الفقهاء أن يرد على الشاتم بمثل قوله و الأفضل له ألا يفعل: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 192، البهوتي، كشاف القناع، ج 4، ص 211؛ و نص بعض الفقهاء أن للزوج أن يستوفي التعزير الواجب له على زوجته بنفسه من غير إذن القاضي: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 192.

2 – و قال المالكية: " و الأمور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى؛ لأن الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد و إن لم يستشهد"[2].

3 – و قال الشافعية: " الطريق في إثبات حقوق الله شهادة الحسبة، و هي مقبولة فيها"[3].

4 – و قال الحنابلة: " تصح الشهادة بحق الله"[4].

و هذه الأقوال قاطعة بجواز سماع شهادة الحسبة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى.

أما المسألة الثانية، فخلافية، و خلاصة الخلاف فيها أن الحنفية ذهبوا في مفهوم مذهبهم إلى جواز سماع دعوى الحسبة، و عللوا ما ذهبوا إليه بقولهم إن الله تعالى لما أمر بإقامة حقوقه كان طالبا لها فلم يبق إلا إقامتها[5]، و هو ظاهر مذهب المالكية[6] و المعتمد لدى الشافعية إلا في الحدود، و عللوا ذلك بأن البينة قد لا تساعد فيراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه[7] و قول عند الحنابلة. و عدم جواز سماع دعوى الحسبة قول بعض الشافعية و المذهب عند الحنابلة[8].

و الراجح من تلك الأقوال هو جواز سماع دعوى الحسبة مطلقا؛ لأنه قد جاء في السنة ما يدل على جواز سماع دعوى الحسبة، و هو مجيء هلال بن أمية إلى النبي صلى الله عليه و سلم و رميه امرأته بالزنا[9]، فتلك دعوى، بدليل أن النبي صلى الله عليه و سلم طلب منه

---

[1] – ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد الكريم الفضيلي. الطبعة الأولى، بيروت: المكتبة العصرية، 1418 هـ 1998 م، ص 253-254؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 277.

[2] – الدردير: أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك. مطبوع مع حاشية الصاوي، بيروت: دار الفكر، 1398 هـ، ج 2، ص 351؛ الزرقاني: عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل. بيروت: دار الفكر، ج 7، ص 166.

[3] – النووي: محي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دمشق: المكتب الإسلامي، ج 11، ص 243؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص 137.

[4] – المرداوي، الإنصاف، ج 12، ص 7؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 325.

[5] – الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، القاهرة: الشركة العربية للطباعة و النشر، ج 5، ص 248.

[6] – فقد جاء في المدونة: " أرأيت الرجل يدعي قبل رجل حدا من الحدود فيقدمه إلى القاضي و يقول: بينتي حاضرة أحبنت بها غدا أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال: إن كان قريبا يوقفه و لا يحبسه": الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 12، ص 182.

[7] – النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 244؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 433.

[8] – و تعليل هذا الرأي أن شهادة الشهود كافية، فلا يفتقر إلى تقديم دعوى، و لأنه لا يستحقه آدمي معين فيدعيه، و لأن بعض الصحابة – و هم أبو بكرة و أصحابه و الجارود و أبو هريرة رضوان الله عليهم- أقاموا الشهادة من غير دعوى: ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 203.

[9] – **عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم بشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه و سلم:" البينة أو حد في ظهرك" قال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس**

البينة، و البينة تطلب من المدعي، و هذه الدعوى كانت في الربا، و هو حق من حقوق الله تعالى[1]، فهي إذن دعوى حسبة، و قد سمعها النبي صلى الله عليه و سلم و لم ينكر على هلال تقدمه بدعواه، بل طلب منه البينة، إذ لو أحضر هلال البينة لحكم بها النبي صلى الله عليه و سلم. كما أن البينة، مثلما جاء في تعليل بعض الحنابلة من قبل، قد لا تساعد، فيراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه[2]. و من الدلائل العقلية أيضا أن المصلحة تقتضي سماع دعوى الحسبة، خاصة مع انتشار الجرائم و صعوبة إثباتها أحيانا بالشهادة فقط؛ لأن المتهم قد يكون معروفا بالفسق و الفجور و لا بينة عليه، فيحتاج إلى دعوى ليكشف عنه و يستقصى عليه بقدر تهمته و شهرته بذلك[3]. أما قول من ذهب خلاف هذا المذهب " لا حق للمدعي فيها" فلا يستقيم؛ لأن المدعي في حق الله لا يضيف الحق إلى نفسه، بل هو يطالب بحق يضيفه إلى الله تعالى، و أما تعليلهم بأن أولئك النفر من الصحابة أقاموا الشهادة من غير دعوى، فهو تعليل مسلم به؛ لأن قبول الشهادة في حقوق الله لا يستلزم أن الدعوى فيها غير مقبولة، و كذا فهم إن الثبوت بالبينة و هي غنية عن الدعوى، فلا خلاف في أن شهادة الشهود كافية، و إنما غير المسلم به هو حصر إثبات حقوق الله تعالى في الشهادة دون الدعوى[4]، ذلك أن الشهادة قد لا تكون كافية و قد لا تتوفر أصلا، فهل تترك حقوق الله تضيع و لا تقام بالدعوى؟

نخلص من كل ما تقدم، أن حقوق الله تعالى تقام بالشهادة اتفاقا- و تسمى الشهادة في هذه الحالة شهادة الحسبة- كما تقام كذلك على الرأي الراجح بواسطة الدعوى المسماة دعوى الحسبة. و كل ما تقدم متعلق بعموم أفراد المجتمع ممن لم يكن مولى من قبل الإمام، و أما من كان مفوضا من قبل الإمام فيتعين في حقه الرفع إلى الإمام في الحدود و غيرها من التعازير، فقد ذكر الماوردي عند حديثه عن الحسبة: " إن فرضه متعين على المحتسب لحكم الولاية"[5].

البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول: " البينة و إلا حد في ظهرك" الحديث: صحيح البخاري مع الفتح . كتاب تفسير القرءان. باب " و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين". رقم 4747. ج8. ص 313.

[1] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 156.

[2] – النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 244.

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 157.

[4] – من الإنصاف أن نبين أن مقصود المانعين من منع دعوى الحسبة هو عدم جدواها في حالة قيام الشهادة. و تعليلاتهم توضح مدلول عباراتهم.

[5] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 391.

و قال شيخ الإسلام، في معرض كلامه على حدود الله و حقوقه: " و هذا القسم يجب على الولاة البحث عنه و إقامته من غير دعوى أحد"[1].

هذا، و تبدأ الخصومة الجنائية في الشريعة الإسلامية بتحريك الدعوى الجنائية، حتى و لو من قبل جهاز الشرطة أو المحتسب إذا منح هذا الاختصاص من قبل السلطان، فقد جاء في كتب الأحكام السلطانية أن من اختصاصات والي الحسبة أنه إذا وقف على حد من حدود الله، أو بلغه ذلك، أن يرفعه إلى الحاكم، إذ ليس من اختصاصه الحكم في الحدود[2]. فقد جاء في المدونة الكبرى: " قلت أرأيت القذف تصلح فيه الشفاعة بعدما ينتهي إلى السلطان؟ قال: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرطة أو الحرس[3]، قال مالك: و الشرطة و الحرس عندي بمنزلة الإمام إذا وقع في أيديهم لم تجز الشفاعة بعد..."[4]، و جاء في المجموع: " و كذلك هناك خلاف بين الفقهاء حول اعتبار القذف من الجنايات التي تؤاخذ الناس عليها شرطة الدولة و محكمتها"[5]. فهاذان النصان الفقهيان يفيدان أن تحريك الدعوى الجنائية يكون بتوجيه الاتهام لدى الإمام، أو أمام جهاز الشرطة و الحرس إذا أجازهما الإمام لذلك. و بالنظر في اختصاصات والي المظالم[6]، نجد أن قسما منها لا يتوقف على ظلامة مستظلم، و إنما يقوم والي المظالم بتصفحها، كالنظر في تعدي الولاة على الرعية، و جور العمال فيما يجبونه من أموال، و رد الغصوب التي تغلب عليها ولاة الجور، و النظر فيما عجز عنه المحتسب.

و نشير أخيرا إلى أن تحريك الدعوى في جريمة السرقة يرجع الحق فيه إلى المجني عليه، قال أبو حنيفة و أحمد في أظهر روايتيه و أصحاب الشافعي إلى أن هذا الحد يفتقر إلى مطالبة المسروق منه، و قال مالك لا يفتقر إلى مطالبة، و عن أحمد رواية أخرى نحوه[7]. و في جريمة القذف خلاف أيضا، هل تتوقف إقامتها على دعوى المقذوف أم لا؟ و الراجح أن حد القذف لا يقام إلا بمطالبة المجني عليه و هو المقذوف، فلا يستوفى الحد إلا بدعوى يقيمها المجني

---

[1] – ابن تيمية، السياسة الشرعية ، ص 72.

[2] – أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 284؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 391.

[3] – و صاحب الشرطة هو صاحب الجماعة، و هو الوالي و نحوه في زماننا. أما الحرس فأعوان السلطان، و هم من نواب الإمام: العدوي: علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، ج 5، ص 333.

[4] – الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 16، ص 216.

[5] – النووي، المجموع، ج 2، ص 23.

[6] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 152-156؛ أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص76-79.

[7] – ابن هبيرة: عون الدين يحيى بن محمد، الإفصاح عن المعاني الصحاح " شرح صحيح البخاري و مسلم"، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، المملكة العربية السعودية – الرياض: دار الوطن، ج 2، ص 258-259.

عليه في القذف بطلب توقيع الحد، و لا يمكن لولي الأمر أن يستوفيه من تلقاء نفسه، أي أن يحرك الدعوى العامة بطلبه، ذلك أن خصومة المقذوف شرط في حد القذف[1]. و سيأتي بسط ذلك في محله.

البند الثاني: تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الخاصة في الشريعة

أما في الجرائم الخاصة، فالأصل أن تحريك الدعوى أو إقامتها أمام القضاء متروك للأفراد المعتدى على حقوقهم بالجريمة[2]. ففي جرائم القصاص و الدية، و هي جرائم القتل و الجرح، حق الدعوى المتولد عنها حق فردي أو شخصي داخل ضمن حقوق العباد على حد تعبير علماء الشريعة الإسلامية، و هذا الحق مقرر للمجني عليه وحده ما دام الاعتداء قد وقع على ما دون النفس، فإذا تجاوز ذلك إلى القتل كان الحق في الدعوى لأوليائه أي ورثته[3]، و قد أشار القرآن الكريم إلى حق المجني عليه في طلب القصاص مما يفهم منه أنها دعوى فردية خاصة به، و ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[4]، و قوله صلى الله عليه و سلم: " من قتل له قتيل فهو بالخيار إما أن يفتدي و إما أن يقتل و إما أن يعفو"[5]، دليل على أن الأفراد هم أصحاب الحق في المساءلة و

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 46.

[2] – فعلى سبيل المثال، يوجد قسم آخر من اختصاصات والي المظالم، علاوة على القسم الذي ذكرنا آنفا و الذي يكتسون النظر فيه لا يتوقف على ظلامة متظلم، بتوقف على طلب صاحب المظلمة. كتظلم المسترزقة من أرزاقهما، و التظلم في العصوب التي تغلب عليها ذوو الأيدي، و الوقوف الخاصة، و النظر بين المتشاجرين، و تعديد ما عجز عنه القضاة من أحكام: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 154-156؛ أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص 77-79.

[3] – د. عبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص 371.

[4] – سورة الإسراء: الآية 33.

[5] – أصل الحديث في البخاري: صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو خير النظرين، رقم 6880، ج 12، ص 213، و لفظه " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى و إما أن يقاد"؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة و صيدها و خلاها و شجرها و لقطتها إلا لمنشد على الدوام، رقم 1353-1355، ج2، 986؛ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، ج2، ص 524؛ سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص و العفو، رقم 1405 و 1406، ج4، ص 14 ، و قال حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ من قاتل العمد الدية إذا عفا ولي المقتول عن القود، ج8، ص 38؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل...، رقم 2624، ج2، ص 876؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب الخيار في القصاص، رقم 16037و 16040، ج8، ص 93-94 و باب ميراث الدم و العقل، رقم 16063، ج8، ص 102؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب أهل القتيل يقبلون الدية و يأبى القاتل، 18776، ج9، ص 415.

المطالبة. فلا تقام دعوى القصاص، سواء أكان قتلا أم جرحا أم قطع عضو من أعضاء الجسم، إلا بناء على طلب من المجني عليهم أو ورثتهم أو من يمثلهم.

و مع ذلك فلولي الأمر بعض الشأن في هذه الدعوى، و ذلك من ناحيتين[1]: الأولى أنه هو الذي ينفذ العقوبة على الرأي الراجح، و الثانية أن ولي الأمر قد يكون هو صاحب الدعوى، و ذلك عند عدم وجود صاحبها، إذ القاعدة أن السلطان ولي من لا ولي له.

و إذا أمعنا النظر في قوله تعالى: (أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا)[2]، و قوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)[3]، أدركنا أن الجريمة لا تقع على المجني عليه وحده و إنما تتجاوزه إلى المجتمع بأسره، و ما القتل إلا نموذج للجرائم، فتأخذ سائر الجرائم حكمه. و تأسيسا على ذلك يتقرر للمجتمع، إلى جانب الفرد، حق عام في الجريمة، أيا كان نوعها، يتمثل في حق الحاكم في التعزير حفظا للمصلحة العامة التي أهدرتها الجريمة.

فجريمة القصاص مثلا، تتضمن الاعتداء على حقين: أحدهما حق خاص يتولى مباشرة الادعاء عنه صاحب الشأن، و الثاني حق عام يترك إقامة الادعاء عنه لممثل السلطة العامة، لكن حق الفرد يتقدم على الحق العام بالأولوية، إذ يتقرر للمجني عليه تحريك الدعوى الجنائية و المطالبة بالقصاص، أما دور الدولة في المطالبة بالحق العام فهو دور ثانوي لا يظهر جلاء إلا عند العفو عن القصاص. و هذا يعني أن العقاب في جرائم القصاص و الدية مقرر حقا للعبد و لله تعالى أيضا، إلا أن حق العبد فيه هو الغالب. و بعبارة أخرى، فإن الاتهام في المجال الفردي في الشريعة الإسلامية يأخذ طابع الاتهام الخاص لكن مدعما بالاتهام العام، إذا جاز لنا أن نستعمل هذا التعبير. و هكذا يتحقق ما عناه أحد العلماء بقوله "و ما حق الله إلا حق المجتمع؛ لأن الله ما شرع إلا لخلقه، و في ظل هذا التصور، أصبح على الحاكم دور في مواجهة الخارجين على شرع الله و أصبح على الأفراد جميعا واجب التصدي للجناة سواء كانوا مجنيا عليهم أو حتى من آحاد الناس ممن سمعوا بخبر الجريمة"[4].

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 372.

[2] – سورة المائدة: الآية 32.

[3] – سورة البقرة: الآية 179.

[4] – الشيخ محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، طبعة معهد الدراسات العربية، سنة 1963م، ص 152.

الفرع 03 : مقارنة مفهوم تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

تنصب مقارنتنا في هذا الفرع على فكرتين رئيسيتين، فنحلل في البند الأول فكرتي الحق العام و النيابة العامة، و نتناول في البند الثاني مسألة التحريك بين مبدأي الشرعية و الملاءمة، بطريقة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

البند الأول: فكرتا الحق العام و النيابة العامة بين الشريعة و القانون

إن فكرة " الحق العام"، التي يرى بعض الباحثين أنها حكرا على الأمم الأوربية، قد عرفتها الشريعة الإسلامية منذ أمد بعيد. فقد أثمرت الدراسات الفقهية ثمرات عظيمة، منها أن الفقهاء- مثل الإمام الماوردي و الإمام الفراء-، بوحي من نصوص الكتاب و السنة، قسموا الحقوق في الشريعة الإسلامية إلى حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين و الحقوق المشتركة.

و إن المتمعن في قوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لعلَكُمْ تَتَّقُون)[1]، يدرك أن مصلحة العقاب تعود إلى الجماعة، و من الطبيعي إذن أن تطالب الجماعة بتوقيعه على من يخترق شرع الله فيها، و ما الادعاء العام إلا هذه الصورة، و يقوم ولي الأمر أو من يمثله بهذه المهمة دفاعا عن مصلحة المجتمع و حماية شرع الله فيه[2]. و بفكر الحقوقي المتسع الآفاق و إدراك الفقيه العميق الفهم لكثير من أسرار الشريعة، يقول الأستاذ فارس الخوري: إن العربيين يدلون علينا بأنهم هم أصحاب فكرة النيابة العامة، مع أن في القرآن الكريم آية فيها كل معاني النيابة العامة هي قوله تعالى: (أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا)[3]، و يعلق قائلا: تصوروا أن إنسانا أراد أن يقتل الناس جميعا، فماذا يفعل جميع الناس؟ إنهم يهبون جميعا لقتله، و حيث أن ذلك مستحيل، لذلك فإنهم ينيبون عنهم واحدا يتولى قتله، هو النائب العام[4].

و لقد لوحظ أن النبي صلى الله عليه و سلم قبل الشفاعة في أمور كثيرة، و لكنه أبى الشفاعة في أمور معينة و اشتد فيها، كما في حديث المخزومية التي سرقت، فعن عروة عن عائشة أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه و سلم؟ فقالوا: و من يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه و سلم؟ فكلمه أسامة. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " أتشفع في حد من حدود الله؟" ثم قام

---

[1] - سورة البقرة: الآية 179.

[2] - د. عماد عبد الحميد النحار، المرجع السابق، ص 52.

[3] - سورة المائدة: الآية 32.

[4] - نقل عنه هذا الرأي شفاهة: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 627.

فاختطب فقال: " أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. و ايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1]. فأفاد الفقهاء من هذا الموقف أن الحق لا يسقط بالإسقاط دوما، و أن المسروق منه له أن يسامح بالمال المسروق، فلا يطالب به، و يبرئ ذمة السارق منه، و لكنه لا يملك قط أن يعفو عن قطع اليد؛ لأنه ليس حقه، و إنما هو حق الله تعالى[2].

و تزخر مراجع الفقه و النظم السلطانية بعبارة حقوق الله تعالى أي " الحق العام" و الأحكام المتعلقة بها، منها قول الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية: " ... و إنما هو حق المسلمين جميعا، فلا حكم ليمينه فيه"[3]، و في أدب القاضي له: " القضاة ممنوعون من الاعتياض على الأحكام؛ لأن في القضاء حقا لله تعالى يمنع به القاضي من الاعتياض"[4]. و يقول ابن خلدون: " ... و استقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين: بالنظر في أموال المحجور عليهم...و في وصايا المسلمين، و أوقافهم، و تزويج الأيامى عند فقد الأولياء- على رأي من رآه- و النظر في الطرقات، و الأبنية، و تصفح الشهود، و الأمناء، و النواب..."[5].

و من الحجج المنطقية و الواقعية المؤيدة لفكرة ضرورة وجود ادعاء عام و من يقوم به في المجتمع، عدم كفاية حماية المجتمع من ترك الحق العام للأفراد. إذ لو تصورنا أن أمر المعاقبة الجنائي مرجعه إلى المجني عليه أو أفراد المجتمع، و هم كثيرا ما ينكلون عن أداء هذا الواجب

---

[1] - صحيح البخاري- فتح الباري- ، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف و الوضيع، 6787. ج12. ص 88، و باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، (6551)، ص 89؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف و غيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم 1688، ج3، ص 1315؛ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ج2، ص 486؛ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود، رقم 1430، ج 4، ص 29. و قال حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية التي سرقت، ج8، ص 72-75.

[2] - ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 295؛ شرح الزرقاني، ج 8، ص 108؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 300؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 151.

[3] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 9.

[4] - الماوردي: أبو الحسن بن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، بغداد: مطبعة الإرشاد- نشر رئاسة ديوان الأوقاف، 1391 هـ- 1971 م، ج 2، ص 175.

[5] - ابن خلدون، المقدمة، ص 185.

لاعتبارات تخصهم من خوف و أمل و رجاء و إشفاق على أنفسهم من المكابدة[1]، فكيف يكون أمر المجتمع و ليست فيه سلطة تطلب العقاب و تتخذ الإجراءات ضد الجناة؟ لا شك أن المجتمعات تضطرب و تفسد، و يستطيع كل شخص أن يفعل ما يشاء، آمنا من المحاكمة أو حتى من المساءلة. إذن يكون من مصلحة الجماعة تمكين ولي الأمر[2] من أداء دوره في حمايتها و حماية حقوق الأفراد فيها، و ذلك لا يتأتى إلا بإمكانه ممارسة حق الادعاء ضد كل من ينتهك محارم المجتمع أو يعتدي على حق من حقوقه أو يمس مصالح العباد فيه، سواء أكان ذلك بمعرفة ولي الأمر ذاته أم عن طريق ممثله في القيام بالادعاء العام و المطالبة بالحق العام[3]. و الجرائم أفعال محرمة بالشرع، فهي معاصي لله تعالى و ضرر بمصلحة الأفراد و المجتمع و فساد في الأرض، و لا ريب أن الشريعة الإسلامية تأمر بإزالة الضرر و قطع دابر الفساد و الفوضى، فمن واجب ولي الأمر، باعتباره مؤتمنا على رعاية المصلحة العامة، أن يتخذ كافة الوسائل المباحة لتحقيق هذه المقاصد. و من هذه الوسائل وضع هيئة النيابة العامة لتقوم بمهمة ملاحقة الجرائم و رفع الدعاوى على المجرمين[4].

و صفوة القول إن في كل جريمة حق لله تعالى، سواء أكان هذا الحق خالصا لله أو معه حق العبد، و حق الله ما تعلق به نفع العامة فهو حق المجتمع، و تأسيسا على ذلك يجوز تعيين نائب عن المجتمع يتولى رفع الدعاوى الجنائية و عرضها على القضاء توصلا إلى معاقبة الجناة، و في هذا مصلحة ظاهرة في تأمين مصالح المجتمع و حماية حقوق أفراده.

و بهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية قد عرفت فكرة الحق العام و نظام النيابة العامة منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا، و هو ما لم تكتحل عليه عين فرنسا- و أوربا إجمالا- إلا منذ القرن الرابع عشر، أين ظهر "مدعي الملك" بعد أن كان، قبل عهد قريب من ذلك، يمثل مصالح الملك في تحصيل الضرائب. و بموجب الأمر الصادر في 28 ديسمبر 1355 م أصبح

---

[1] – أورد سير موريس أموس في مؤلفه "العدالة الجنائية في بريطانيا" تقريرا للورد روماس حول هذا الموضوع ثبت منه أن تسعة أعشار الأفراد القائمين بملاحقة الجناة يتخلون عنها بعد ذلك، بل و يتصالحون مع الجناة. و أن العيب الأساسي في نظام الاتهام في إنجلترا يكمن في عدم وجود شخص مسؤول عن الملاحقة للجناة أمام المحاكم بعيدا عن الأفراد – أقول لقد استحدث هذا البلد مؤخرا نظام المدعي العام- و أن نظامنا يترك أمر الملاحقة بالعقاب للأفراد ليس نظاما معيبا فحسب بل إنه نظام متعدد المفاسد و يتسبب على الإجرام، انظر: د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، هـ 2 ص 53.

[2] – و من المعلوم أن نصب ولي الأمر واجب و إقامته عبادة و تمكينه من أداء دوره شريعة مسلم بها بلا خلاف بين المسلمين.

[3] – الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة، القاهرة: دار الشروق، 1968 م، ص 173.

[4] – د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، المرجع السابق، ص 112.

يعهد إليه إقامة الملاحقة استقلالا عن كل مدع خاص، و هكذا أفرزت الممارسة، في ظل اتساع السلطة الملكية، مدعيا متخصصا مكلفا بتمثيل المصلحة الاجتماعية موضوعيا يسمى " النيابة العامة"[1].

البند الثاني : تحريك الدعوى الجنائية بين مبدأي الشرعية و الملاءمة بين الشريعة و القانون

مر بنا أن الدعوى العمومية في التشريعات المقارنة الثلاث- الجزائري و الفرنسي و المصري- لا تملكها إلا الدولة، و بناء عليه، إذا كان قضاة النيابة العامة من حقهم و من واجبهم أيضا تحريك الدعوى العمومية و ممارستها، فليس من حقهم التصرف فيها[2]. لكن القانون يخول لوكيل الجمهورية أن يقرر حفظ أوراق الملف المقدمة إليه من الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى و البلاغات، عملا بمبدأ الملاءمة[3] الذي يمنح له سلطات تقديرية واسعة، و ذلك بالاستناد إلى الاعتبارات التالية[4]:

1 – الاعتبارات القانونية: و تتمثل في عدم توفر ركن من أركان الجريمة، أو وجود عذر قانوني يمنع عقاب الفاعل، أو حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية، أو عدم تقديم شكوى من المضرور في الجرائم التي يتطلب القانون فيها تقديم شكوى.

2 – الاعتبارات الموضوعية: و تشمل مجموعة من الأسباب، مثل عدم صحة الأفعال المنسوبة إلى المشتبه فيه، أو عدم معرفة مرتكب الفعل المجرم، و يضيف بعض الفقهاء عدم الأهمية. و يقر هؤلاء بأن عدم كفاية الأدلة و الجهالة بشخص المتهم يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأنهما و مباشرتها عن طريق طلب فتح تحقيق من قاضي التحقيق.

و في الشريعة الإسلامية، نتساءل ما مدى لزوم رفع الدعوى إلى قضاء الحكم؟ أجمع فقهاؤها على أن ولي الأمر ملزم بتطبيق العقوبة على كل جريمة نص الشارع على عقوبة مقدرة لها، سواء أكانت حقا لله تعالى أو حقا للعبد، و يحكم الدعوى الجنائية في هذا النوع من الجرائم مبدأ لزوم رفعها إلى قضاء الحكم. فالحدود لا يملك الإمام تعطيل إقامتها لأي سبب

---

[1] - G.Stefani,G.Levasseur, op.cit.p.47.

[2] - و يترتب على ذلك أن النيابة العامة لا تستطيع أن تتفق مع المتهم على ترك الملاحقة، أو التصالح معه، كما لا يمكنها أن تتنازل عنها بعد تحريكها:

Pierre Bouzat et Jean pinatel,op.cit. t.2, p.917.

[3] – هناك من التشريعات من يأخذ بشرعية المتابعة، كألمانيا، و معناه: لزوم تحريك إجراءات التحقيق في الجريمة و المحاكمة عليها، متى كانت متوافرة فيها الأدلة الكافية لإدانة مقترفها: محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 129.

[4] – معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر: مطبعة دار هومه، 2004، ص 22.

كان[1]، و عدم رفع الدعوى فيها إلى القضاء تعطيل لها. و من تطبيقات هذا المبدأ أن وإلى الحسبة من اختصاصاته أنه إذا وقف على حد من حدود الله أو بلغه ذلك أن يرفعه إلى الحاكم[2]، و ليس له الستر في الحدود إذا بلغته، بل يتعين عليه رفعها إلى الحاكم؛ لأنه منصوب من قبل الإمام لهذه المهمة، فهو مأمور برفع الحدود من حيث إنه موكل بالمصلحة العامة، و عن ابن وهب قال: الستر واجب إلا على الإمام و الوالي و أحد الشهود الأربعة في الزنا[3]. و القاعدة في حقوق العباد: أنه ليس للإمام الإهمال أو الإسقاط في حق العباد مع الطلب من مستحقه[4]. و هكذا، فالجرائم ذات العقوبة المقدرة شرعا- و كما تدل تسميتها- تخرج عن نطاق السلطة التقديرية لولي الأمر، فليس له تقدير خطورتها أو ملاءمة العقاب عليها، فالشرع هو الذي تولى أمرها نظرا لخطورتها و أهمية المصالح المعتدى عليها بها. اللهم إلا إذا نظرنا في جرائم القصاص و الدية إلى جانب صاحب الحق فيها، فمن المعلوم أنه يثبت له أو لأوليائه الخيار بين طلب القصاص أو العفو أو الصلح. و من ناحية أخرى، و بما أننا رجحنا من قبل جواز أن توقع السلطة العامة عقوبة تعزيرية على الجاني رغم عفو المجني عليه أو قبوله الصلح، فللسلطة العامة في هذا الوضع حق الملاءمة تبعا للمصلحة العامة؛ لأن التعزير تقرر للمصلحة، فينبغي إذن أن يسقط إذا تخلفت. لكن إذا لم يمكن إقامة البينة و إثبات نسبة الفعل إلى المتهم بارتكابه الجريمة المقدرة، فلا يقام الحد أو القصاص، و هنا يلتقي القانون مع الشريعة.

أما في الجرائم التعزيرية، فتعطى الحرية للقاضي في توقيع العقوبة أو تركها، و في اختيار العقوبة الملائمة و تقدير كميتها الضرورية، و تقدير ظروف الجريمة و ظروف المجرم. و رأي المجني عليه ليس له اعتبار في هذه الجرائم، و عفوه لا يسقط العقوبة و إن كان يعتبر ظرفا قضائيا مخففا عند التصالح[5].

و بهذا يبين أن مبدأ الملاءمة محدود التطبيق في الشريعة الإسلامية، أما في القانون فالملاءمة حق مخول للنيابة العامة على إطلاقه على ما يظهر من شروح فقهاء القانون. و أن هناك توافقا كبيرا من حيث اعتبارات أو دواعي الملاءمة في النطاق المشروع، لا سيما فيما

---

[1] - النووي، المجموع، ج 20، ص 47؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 182؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 124.

[2] - أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 284؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 391.

[3] - ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 72؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 187.

[4] - النووي، المجموع، ج 20، ص 121.

[5] - عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج1، ص 686.

يخص الاعتبارات القانونية، و بعض الاعتبارات الموضوعية، أما الملاءمة التي مردها إلى الأهمية فلا مجال لإعمالها في الشريعة الإسلامية إلا في نطاق التعازير.

و يجدر التنبيه إلى أن قرار الحفظ الذي تمارسه النيابة العامة في هذه التشريعات هو سلطة خطيرة مخولة لهذه الهيئة يخشى سوء استعمالها أو الإضرار بمصالح المجني عليه عند اللجوء إليها بدون قيود و بلا معقب عليها. لذلك وجب أن تبحث حلول جدية لهذه المعضلة.

و الواقع أن بعض التشريعات قد قدمت حلولا إجرائية هامة، من شأنها رعاية حقوق المجني عليه، سواء أكان مجنيا عليه أم مجرد شاك، من ذلك الحق في الانضمام إلى النيابة العامة طرفا في كل منازعة جنائية يهمه أمرها، و الحق في التظلم من كل قرار بالحفظ تلجأ إليه النيابة العامة. و من التشريعات التي احتطت طريق الطرف المنضم في الدعوى الجنائية دون أن يشترط طلب التعويض المدني: التشريع الألماني و تابعه التشريع التركي. و لطريق التدخل هذه ميزة إعفاء المتدخل من دفع الكفالة المقررة في حالة الدعوى الخاصة؛ لأن النيابة العامة هي التي أقامت الدعوى العمومية ابتداء تحت مسؤوليتها. كما للمجني عليه الطعن في الحكم الجنائي، دون تقيد بموقف النيابة العامة في ذلك[1].

و من التشريعات التي تأخذ بفكرة الانضمام أو الطرف المساعد التشريع البولوني، و لكنه يطبقها بطريقة مغايرة، فالنائب العام إذا قرر العدول عن الاتهام أو غير وجها لإقامة الدعوى، كان عليه أن يخطر المجني عليه الذي يتقرر له الحق في تولي الاتهام رعاية لحقوقه الخاصة[2].

و يبدو أن أسلم الطرق هو أن يمكن المجني عليه من الادعاء أمام قاضي التحقيق المختص، أو مباشرة أمام المحكمة، مثله في ذلك مثل المدعي بالحقوق المدنية. فهذه الطريق قادرة على إقامة التوازن بين حقوق المجني عليه و بين حقوق الدولة، و الغرض من ذلك كله أن يتمكن المجني عليه من إيصال دعواه إلى القضاء، أيا كانت الوسيلة، و أن لا تضيع حقوقه بسبب إهمال النيابة أو تعسفها.

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 211، 212.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع نفسه، ص 213.

المطلب الثاني : مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

بعد أن رأينا مفهوم تحريك الدعوى الجنائية في الشريعة و القانون، نعرض في هذا المطلب لمفهوم إنهاء الدعوى الجنائية، أي المقصود من الإنهاء و بأي سبب تنقضي الدعوى الجنائية في كل من الشريعة و القانون.

الفرع الأول : مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية في القانون

يشتمل بحث هذا الموضوع على بيان المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و تحديد أسباب هذا الإنهاء أو الانقضاء، كما يتضمن تحديد موقف التشريعات المقارنة من فكرة الإنهاء و طرقه.

البند الأول: المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و أسبابه

تعترض النيابة العامة، في بعض الحالات، و هي تسعى لمتابعة مرتكب الجريمة، عقبات مؤقتة، كعدم تلقيها شكوى من المجني عليه أو عدم حصولها على طلب، تضطر معها إلى إيقاف السير فيها إلى غاية زوال تلك العوارض. و بخلاف العوارض المؤقتة، فإن انقضاء[1] الدعوى العمومية يمثل عقبة دائمة و نهائية تحول دون ممارسة النيابة العامة لهذه الدعوى. و بانقضاء الدعوى العمومية، يحظر على النيابة العامة قانونا أن تقوم بأي متابعة[2]. و مجموع أسباب انقضاء أو إنهاء الدعوى الجنائية يصنف فقهيا إلى أسباب عامة و أخرى خاصة. أما الأولى فتسري على جميع أنواع الجرائم، و أما الثانية أي الخاصة، فينحصر أثرها في بعض الجرائم فقط[3]، و أنه لا يصح اللجوء إليها إلا بوجود حكم صريح من القانون. و هي اختيارية، باعتبار أن الأخذ بها متوقف إما على اتفاق، أو إرادة الطرف المضرور، أو رضا مرتكب الجريمة. و إذا لم يتحقق طريق من هذه الطرق، فإن الدعوى الجنائية تأخذ سيرها العادي أو تستمر فيه[4].

لكن ما هي على وجه التحديد هذه الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية أو إنهائها؟

---

[1] - لا يميز قانون الإجراءات لدينا بين انقضاء الدعوى بحكم نهائي و انقضائها بغير ذلك من الأسباب، فيسمي أسباب إنهاء الدعوى الجنائية في الحالين انقضاء، لكن بعض الفقهاء حاول التفرقة بينهما، و الحقيقة أنها تفرقة محض نظرية: د. جلال ثروت، نظم التشريعات الجنائية، المرجع السابق، ص 197.

[2] - G.Stefani,G.Levasseur,op.cit.p.108.

[3] - د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 124.

[4] - François Molins, op.cit.p.21.

1 – أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في التشريع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري الأسباب العامة و الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية في المواد من 6 إلى 9 و من 381 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية.

و تشمل الأسباب العامة الحكم النهائي، و وفاة المتهم، و مضي المدة أو التقادم، و العفو الشامل. أما الأسباب الخاصة فهي سحب الشكوى و الطلب، و الصلح. و هذه الأسباب نصت عليها المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، و هي تطابق تمام المطابقة المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و مما تابع فيه القانون الجزائري نظيره الفرنسي سبب "إلغاء القانون العقابي"، بخلاف القانون المصري فإنه لم يذكره، و الحقيقة أن النص على هذا السبب لم يكن ضروريا؛ لأن من المتعارف عليه في دساتير و قوانين كل الدول أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فهذا المبدأ المقرر في قانون العقوبات يغني عن ذكر ذلك السبب[1].

2 – أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في التشريع الفرنسي:

لم يتضمن قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 في مادته الثانية إلا وفاة المتهم و التقادم، أما قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958 فقد توسع في أسباب الانقضاء، حيث نصت المادة السادسة في فقرتيها الأولى و الثالثة على أن: " الدعوى لتطبيق العقوبات تنقضي بوفاة المتهم و التقادم و العفو العام و إلغاء النص الجنائي، و حجية الشيء المحكوم فيه... كما يمكن ، علاوة على ذلك ، أن تنقضي بالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة، و تنفيذ الغرامة التي يصدر بها أمر جنائي، و كذا في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة"[2].

3 – أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في التشريع المصري:

تنقضي الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا بصدور حكم نهائي[3] يعد بمثابة الغاية من تحريك الدعوى و مباشرتها أمام القضاء، كما تنقضي بالعفو عن الجريمة "العفو الشامل"[4]، و وفاة

---

[1] – الأستاذ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، (بدون بيانات)، ص 54.

[2] – G.Stefani,G.Levasseur, op.cit.p.108

[3] – المادة 454 ق.إ.ج.ج. م.

[4] – نصت المادة 149 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن " لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون". و قد نصت على ذلك المادة 76 من قانون العقوبات المصري.

المتهم[1]، و التقادم[2]. أما الأسباب الخاصة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية في مصر فهي الصلح الجنائي[3]، و الأمر الجنائي[4]، و التنازل عن الشكوى و الطلب[5].

و تتفق التشريعات الثلاثة على أسباب الانقضاء العامة و الخاصة، إلا التشريع الجزائري فإنه لم يأخذ بالأمر الجنائي.

و يجدر البيان أن انقضاء الدعوى العامة لا يستتبع حتما انقضاء الدعوى المدنية، فبعض أسباب الانقضاء خاصة بالدعوى العمومية، كما هو الحال في موت المتهم، و العفو و إلغاء القانون الجنائي و تطبيق التسوية الجنائية. بينما للبعض الآخر أثر على كلتا الدعويين مثلما هو الشأن في التقادم و الصلح و سحب الشكوى و الطلب[6].

و إن ما يعنينا من هذه الأسباب جميعا في دراستنا، هو التنازل عن الشكوى و الطلب، و الصلح الجنائي؛ لأنها أسباب متوقفة على إرادة المجني عليه، و هو ما يتمشى مع عنوان هذه الرسالة الذي يقتصر على دراسة حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، و سيكون محل دراستها في القسم الثاني من البحث. و نرى الآن بأكثر دقة و تحديد كيف نظرت هذه التشريعات إلى دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية و وسائل ذلك.

---

[1] - المادة 14 من ق.إ.ج.ج.

[2] - المادة 15 من ق.إ.ج.ج.م.

[3] - عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "عبارة عن نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح": نقض 16 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام النقض س 14ص 927 رقم 166.

[4] - هو قرار قضائي، يفصل في موضوع الدعوى الجنائية بلا تحقيق أو محاكمة، و يرتب من صار نهائيا، نفس الأثر الذي يرتب على الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية. و قد عالجه المشرع المصري في المواد من 323 إلى 330 من قانون الإجراءات الجنائية: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 232. و انظر بالتفصيل: د. عبد المعطي عبد الخالق، الأمر الجنائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 2 و ما بعدها. أما الأمر الجنائي فقد دخل إلى مصر سنة 1937 بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المختلط و ما زال العمل جاريا به إلى اليوم، و قد أخذ هذا النظام من التشريع الفرنسي. بيد أن صورة التطبيق في البلدين متباينة. ففي مصر تملك النيابة العامة إصدار أمر جنائي كما تملك الالتجاء إلى القاضي ليصدر أمرا جنائيا. و ليس الحال كذلك في فرنسا حيث لا تملك النيابة العامة أن تصدر أمرا جنائيا؛ لأنه من قبيل الحكم الذي لا تختص بإصداره سوى السلطة القضائية: د. محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 228.

[5] - المادة 10 ق.إ.ج.ج.م.

[6] - François Molins, op.cit.p.18.

تتفق التشريعات الثلاثة على أن الدعوى الجنائية التي تقيمها النيابة العامة لا تقبل التنازل عنها أو تركها إلا في حالات معينة يحددها القانون. و المعنى أن الدعوى الجنائية التي تقيمها النيابة العامة تخضع لمبدأ عدم جواز التنازل عنها أو تركها أو وقفها أو تعطيلها من النيابة العامة، وفقا للقواعد العامة، لكن القانون أجاز في بعض الأحوال للمجني عليه إنهاء الدعوى الجنائية التي كان أقامها هو أو وكيله الخاص، و ليس تلك التي أقامتها النيابة العامة[1].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتفى أثر نظيره الفرنسي، فيما عدا الأمر الجنائي و التسوية الجنائية، إذ أجاز في المادة السادسة إجراءات جزائية، كما تقدم، إنهاء الدعوى الجنائية بالصلح و أسماها المصالحة، كما أجاز في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية للمخالف أن يدفع غرامة جزافية، أو غرامة صلح، و هي صورة من صور الصلح، و بدفعها تنقضي الدعوى العمومية. فضلا عن سببي التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب.

و المشرع الفرنسي، كما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية المذكورة أعلاه، يخول المجني عليه حق إنهاء الدعوى العمومية بالتصالح ، و تنفيذ الغرامة التي يصدر بها أمر جنائي[2]، و بالتسوية الجنائية[3]، و هو نظام استحدثه المشرع الفرنسي بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 بغرض تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية، ثم عدله بالقانون رقم 2004- 204 الصادر في 9 مارس 2004، و هذا النظام يعد صورة من صور الصلح الجنائي[4]، و يمثل بديلا جديدا من بدائل الدعوى العمومية، إذ يتيح لوكيل الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح أو المخالفات التي حددها المشرع في المادتين 41-2 و 41-3 إجراءات جنائية بأن ينفذ تدابير معينة، على أن يعتمد هذا الاقتراح من القاضي المختص، و يترتب على

---

[1] - Stefani;Levasseur et Bouloc,op.cit.,p.165.

[2] – تنقضي الدعوى العمومية بالوفاء بغرامة جزافية أو غرامة المصالحة:

Paiement de l'amende forfaitaire ou de composition

المادة 529 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[3] - La composition pénale.

[4] - Michèle Rassat, op.cit., P.491-492.

تلك التدابير انقضاء الدعوى الجنائية[1]. و بالتنازل عن الشكوى عندما تكون شرطا أساسيا في الملاحقة.

كما يأخذ المشرع المصري بذلك أيضا، باستثناء إلغاء القانون الجنائي و الوساطة الجنائية، فلم ينص عليهما، و قد تدخل حديثا بموجب التعديلات المدخلة على قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 174 لسنة 1998، و أضاف مادتين هما 18 مكررا و 18 مكررا أ أباح فيهما نظامي الصلح و التصالح في نطاق بعض الجرائم الموصوفة جنحا و مخالفات.

و تجدر الإشارة إلى أن الدعوى التي يقيمها المضرور من الجريمة مباشرة أمام القضاء الجنائي لا تقبل التنازل عنها أو الترك إلا فيما يتصل منها بالجانب المدني، أما الدعوى الجنائية فتظل قائمة و لا تتأثر بهذا التنازل، و هذا المبدأ مقرر في التشريع الفرنسي[2]، و تابعه فيه كل من التشريعين الجزائري و المصري.

الفرع الثاني: مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية في الشريعة

نتولى في هذا الفرع بيان المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و كذا الأسباب التي تنقضي بها هذه الأخيرة، و ذلك في البند الأول، ثم نتطرق في البند الثاني إلى تحديد مضمون بعض تلك الأسباب في الشريعة الإسلامية.

البند الأول: المقصود من إنهاء الدعوى الجنائية و أسبابه في الشريعة

إن النهاية الطبيعية لكل دعوى هو الحكم الذي يصدره القاضي. بيد أن الخصومة قد تنتهي في بعض الأحيان قبل أن يصدر القاضي حكما في القضية، و ذلك بسبب من الأسباب التي ترجع إلى إرادة الأطراف المتنازعة أو الخصوم، كعفو المجني عليه أو تصالحه مع الجاني، أو لعارض من العوارض التي لا شأن لإرادة الخصوم فيها، كوفاة المتهم[3].

و يمكن تصنيف مجمل الأسباب التي تنقضي بها الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية، بوجه عام، إلى فئتين: عامة، و تشمل الحكم الجنائي، و موت المتهم، و التقادم على خلاف فيه. و خاصة، و تشمل العفو و الصلح و التوبة. كما يمكن تصنيفها إلى أسباب إرادية

---

[1] - Francis Le gunchec, présentation de la loi n°99-515 du 23 juin 1999, première partie: Dispositions relatives aux alternatives aux poursuites, J.C.P.1999,Actualité,p.1326 et s.

[2] - هذا ما قرره المشرع الفرنسي بقوله في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية:

" La renonciation à l'action civile ne peut arreter; ni suspendre l'exercice de l'action publique..."

[3] - أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 639.

و هي الأسباب الخاصة، و تكون إما راجعة إلى إرادة المجني عليه أو إرادة الجاني، و أسباب غير إرادية و هي الأسباب العامة. و نحن في هذا البحث لا نعني، في الجانب الشرعي منه، إلا بدراسة أسباب الانقضاء الخاصة الراجعة إلى إرادة المجني عليه، و نعني بذلك العفو و الصلح. و بالرغم من ذلك، سنلقي نظرة سريعة على مجمل الأسباب التي تنقضي بها الدعوى الجنائية، بما يتناسب مع البيان العام المطلوب في الباب التمهيدي، و نؤجل الكلام التفصيلي عن حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية بواسطة عفوه أو صلحه مع الجاني في بعض الجرائم. كما أن الكلام على التوبة أيضا سيأتي في موضعه المناسب من البحث. فيبقى الكلام على وفاة المتهم و التقادم ففيهما بعض الخلاف، لذلك سنتناولهما هنا.

البند الثاني: مضمون بعض أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في الشريعة

من أسباب الانقضاء التي تستحق الوقوف على مضمونها، نظرا لما تنطوي عليه من خلافات أو تفاصيل تستحق البيان، وفاة المتهم و تقادم الدعوى الجنائية.

أولا – وفاة المتهم:

يختلف أثر وفاة المتهم على سقوط العقوبة، و من ثم انتهاء الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية، تبعا لنوع العقوبة، فإذا كانت العقوبة بدنية أو متعلقة بشخص الجاني، فإنها تسقط لكون العقوبة شخصية، و محلها الجاني، و قد توفي فانعدم محلها. و تأسيسا على ذلك، فإن الدعوى الجنائية الرامية إلى تطبيق هذه العقوبة تنقضي إذا توفي الجاني بعد تحريكها لعدم جدوى الاستمرار فيها، و يمتنع تحريكها بعد وفاته للسبب نفسه. أما إذا كانت العقوبة مالية كالدية و الغرامة– على الرأي القائل بجواز التعزير بالمال– فإن العقوبة لا تسقط بموت الجاني؛ لأن محل العقوبة مال الجاني لا شخصه، و من الممكن التنفيذ على مال الجاني بعد موته.

و لقد اختلف الفقهاء إذا مات الجاني في القصاص هل تجب الدية في ماله أم لا؟ فذهب الحنفية و المالكية إلى أنه إذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية في مال القاتل؛ لكون القصاص واجبا عينا، فإذا مات سقط الواجب. و لا تجب الدية إلا برضا القاتل و اختياره[1]. أما الحنابلة فقالوا: إذا سقط القصاص بالموت بقي الخيار للولي في أخذ الدية؛ لأن الواجب عندهم بقتل

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 246.

العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية، فإذا اختار أحد الدية وجبت و لو لم يرض الجاني[1].

و يرى الشافعية أن الدية بدل القصاص عند سقوطه بعفو أو بموت الجاني و نحوه[2].

ثانيا – تقادم الدعوى الجنائية:

التقادم هو انقضاء الحق في الملاحقة بمرور مدة معينة[3]. و يقال في تبرير التقادم أو مرور الزمن على ارتكاب الجريمة دون محاكمة، إن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نسيان الواقعة، علاوة على مراعاة استقرار المراكز القانونية، و غير ذلك من الاعتبارات[4]. فهل عرف الفقه الإسلامي فكرة تقادم الدعوى كسبب لانقضائها؟

اتفق الفقهاء على حق المتهم في الدفع بتقادم الجريمة التعزيرية، أما التقادم في الجريمة الحدية فمحل خلاف بين الفقهاء، فيرى الحنفية و بعض الحنابلة أن للمتهم أيضا الحق في الدفع بالتقادم فيها، و إن اختلفوا في مدة التقادم، و قد استدلوا على ذلك برواية عن عمر رضي الله عنه: " أيما قوم شهدوا على حد من حدود الله لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن و لا شهادة لهم"[5] و لم ينكر عليه الصحابة فعد إجماعا، و أن الشهادة من قبيل الحقوق لا الواجبات ، فللشاهد أن يستر على أخيه، فإذا لم يتقدم ثم رجع فتقدم بها للقضاء فهذا يولد اعتقادا بأنه تقدم بها عن ضغينة و هي من مسقطات الشهادة[6]، و هم يفرقون بين الإقرار و الشهادة. و ذهب الجمهور إلى عدم الاعتداد بتأثير مرور الزمن في الجرائم الحدية، مستندين في ذلك إلى أن ما بدأ محرما لا يجب إباحته بمرور الزمن؛ لأن النصوص وردت مطلقة فلا يجب تقييدها بزمن مهما طال[7]. و الرأي الأول أوجه، و أكثر مسايرة لمصلحة المتقاضين

---

[1] – البهوتي، كشاف القناع، ج 5، ص 633.

[2] – الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 188؛ الخطيب الشربيني: محمد، مغني المحتاج، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1381 هـ، ج 4، ص 48.

[3] - Larguier,op.cit.p.77.

[4] – انظر تفصيلا: Larguier,op.cit.p.77et s.

و يلاحظ أن النظام الأنجلو أمريكي لا يأخذ بفكرة التقادم، كما أن هناك من ينادي بحذف نظام التقادم من القانون الجنائي: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، هـ 175، ص 232.

[5] – شرح الزرقاني، ج 3، ص 388؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 162.

[6] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 164؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 144.

[7] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 187؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 102؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 144؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 16، ص 86.

و المجتمع، بالإضافة إلى أن مـــرور الزمن ينسي تفاصيل الجريمة في أذهان الشهود، و أن المتهم قد يتوب. أما في جرائم القصاص و الدية فقد أجمع الفقهاء على عدم تقادم الدعوى، إذ ليس لولي الأمر العفو عن هذه الجرائم أو إسقاط العقوبات عليها؛ لأنها حقوق خاصة، لذلك يمتنع القول بالتقادم[1].

الفرع الثالث: مقارنة مفهوم إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية إجمالا في أن الدعوى الجنائيـــة تنقضـــي انقضاء طبيعيا بالحكم القضائي البات، كما تنقضي بأســـباب أخـــرى عامـــة تخـــص كـــل الجرائم، و خاصة لا تتعلق إلا ببعضها. لكن بين النظامين فروق جديرة بأن تبرز بالنسبة لبعض هذه الأسباب، وهو ما سنحاول بيانه بإيجاز فيما يأتي.

البند الأول: العفو الشامل

تأخذ معظم التشريعات الوضعية، و منها التشريعات الثلاثة محل المقارنة، بالعفو الشامل سببا لانقضاء الدعوى الجنائية. و العفو الشامل يعني تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيـــث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلا[2]. و معنى هذا أن العفو العام أو الشامل يزيل الصفة الجرمية عن الفعل و يحيله فعلا مشروعا، فينتفي الركن الشرعي للجريمة، و تنقضي بـــه الدعوى الجنائية.

أما العفو الشامل في الشريعة الإسلامية فلا مجال له، و لا يجوز سوى في الأفعال الـــتي يجرمها ولي الأمر لغرض المصلحة العامة، و التي تتعلق بمخالفات لم يرد بها نص من الشارع لا تجريما و لا عقابا. أما جرائم الحدود و جرائم القصاص و الدية و جرائم التعازير المبينة بالشرع فلا يجوز ورود العفو عنها[3]، باعتبارها جرائم نص الشارع على حرمتها و العقاب عليها. و إن كان يجوز العفو عن عقوبات القصاص و الدية و التعازير التي يكون للفرد حق فيها خـــالص أو غالب، و سيأتي الكلام على ذلك تفصيلا في العفو، و هو عفو تسقط به العقوبة و تنقضي الدعوى الجنائية. فالشريعة الإسلامية تجيز العفو عن العقوبة في بعض أنواع الجرائم، و لا تجيـــز العفو عن الجرائم إلا استثناء، أي في مجال التعازير غير المنصوصة كما ذكرنا؛ لأن العفو الشامل مؤداه نقض قانون بآخر، أما في ظل الشريعة الإسلامية، فلا يوجد فرد أو سلطة يمكن تخـــص

[1] - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 4، ص 422؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 151؛ ابن حزم، المحلـــى، ج 11، ص 144.

[2] - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 248.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 63؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 348.

الأحكام الشرعية أو تعديلها أو تبديلها، فهذه السلطة يستأثر بها الشارع الحكيم. و هذا خلاف جوهري بين الشريعة و القانون.

البند الثاني: التوبة و إلغاء النص الجنائي

تعرف الشريعة الإسلامية التوبة سببا في انقضاء الدعوى الجنائية، لكنه سبب لا يؤخذ به في جميع الأحوال[1]، فالتوبة تسقط حد الحرابة باتفاق الفقهاء للنص القرآني الصريح، متى توافرت شروط ذلك، و ما عدا هذا المجال فمختلف في أثرها في إسقاط العقوبة و إنهاء الدعوى الجنائية.

و تعد فكرة التوبة، كسبب مسقط للحق في العقاب، من الأفكار المستحدثة في السياسة الجنائية الحديثة، و إن لم يكتمل بعد نمو نظامها و يتبلور في نظريةعامة[2]. وإذا استثنينا حالة العدول الاختياري عن إتمام الجريمة الذي ينفي الوصف التجريمي عن الفعل، في التشريعين الفرنسي و المصري، فإن التوبة لا تؤثر في قيام الجريمة، فلا تجردها من صفتها الإجرامية حتى و لو أفضت التوبة إلى محو الضرر الذي أنشأته الجريمة بالكامل؛ فرد المال المختلس، على سبيل المثال، حتى و لو كان تلقائيا، لا ينفي قيام جريمة الاختلاس، متى استوفت أركانها و شروطها قبل هذا الرد. و تكاد صور التوبة تنحصر في حالات الإعفاء، و بوجه خاص: الظروف التشريعية المعفية أو المخففة، و التفريد القضائي، و هذه الآليات لا تشكل عقبة في تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها أمام القضاء، لذلك لا يكون للتوبة تأثير في الدعوى الجنائية[3].

و تنتهي الدعوى الجنائية في التشريعات الوضعية المقارنة بإلغاء النص الجنائي، على نحو ما بينا من قبل، و لا سبيل لإلغاء النصوص في الشريعة الإسلامية أو تعطيل أحكامها أو استبدال شريعة أخرى بها، فقد اكتملت بتمام نزول القرآن الكريم و انتقال الرسول صلى الله عليه و سلم إلى الرفيق الأعلى، قال تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي

---

[1] – يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن أثر التوبة ينسحب لسائر الجرائم، نظرا لأن" مفسدة الكفر أعظم المفاسد، و الحرابة أعظم مفسدة من الزنا، و هاتان المفسدتان تسقطان بالتوبة، و المؤثر في سقوط الأعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى": القرافي، الفروق، ج 4، ص 81، و هذا الكلام أورده القرافي، لكنه لا يراه.

[2] – نبيل النراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، القاهرة: دار الفكر العربي، 1416 هـ - 1996 م، ص 170.

[3] – G. Stéfani, G. Levasseur, B.Bouloc, op. cit., p.774,776;

نبيل النراوي، المرجع السابق، ص 184، 185.

وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا)[1]، و قال جل شأنه: (وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)[2]. اللهم إلا بالنسبة للعقوبات التعزيرية التي يقررها الإمام للمصلحة العامة، فله الحق في هذه الحالة أن يلغي التشريع الخاص بها إذا ظهر له انتفاء المصلحة من بقائه، و عندئذ تنقضي الدعوى الجنائية المرتبطة بها، كما هو الحال في القانون.

البند الثالث: الصلح و سحب الشكوى أو الطلب

الصلح في القانون، كما في الشريعة الإسلامية، يضع حدا للدعوى الجنائية. و يأخذ الصلح في القانون صورا عديدة، منها تنفيذ الغرامة، و التسوية الجنائية، و الوساطة الجنائية و غير ذلك، و لكنه سبب خاص لا يجري إلا في جرائم معينة بالقانون. و في الشريعة الإسلامية يكون بين المجني عليه أو أوليائه و بين المتهم، و ذلك في جرائم محدودة.

و تنقضي الدعوى الجنائية في كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، بسحب الشكوى أو الطلب، و يقابل ذلك في الشريعة الإسلامية "العفو".

و الخلاف بين القانون و الشريعة في شأن الصلح و العفو جوهري، فبينما لا يتسبب التنازل عن الشكوى أو الطلب، و الصلح في القانون إلا على الجرائم قليلة الأهمية، يشمل العفو و الصلح في الشريعة الإسلامية كل الجرائم الخاصة، بما في ذلك الجرائم الخطيرة كجريمة القتل. و ستأتي معالجة هذه الأسباب في القسم الثاني الخاص بحق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية.

[1] - سورة المائدة: الآية 3.

[2] - سورة آل عمران: الآية 85.

القسم الأول:

حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الباب الأول: حق المجني عليه في تقديم الشكوى بين الشريعة و القانون

الباب الثاني: حق المجني عليه في تقديم الطلب في القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب الأول:

حق المجني عليه في تقديم الشكوى بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: ماهية شكوى المجنى عليه بين الشريعة و القانون

الفصل الثانى: المجنى عليه طرفا فى الشكوى بين الشريعة و القانون

الفصل الثالث: نطاق حق المجنى عليه فى الشكوى بين الشريعة و القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يجدر بنا قبل التطرق لأحكام الشكوى و آثارها، أن نستكشف ماهيتها؛ ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. و ستكون دراستنا لهذا الفصل في ثلاثة مباحث، نخصص الأول منها لماهية الشكوى في القانون، و الثاني لماهيتها في الشريعة الإسلامية، أما الثالث و الأخير فنخصصه لعقد مقارنة لماهية الشكوى بين الشريعة و القانون.

المبحث الأول : ماهية شكوى المجني عليه في القانون

الشكوى في القانون من المصطلحات الدقيقة التي تحتاج إلى تجلية كافية، و لا يكون ذلك إلا بتعريفها تعريفا مناسبا في مطلب أول، و تمييزها عن غيرها من المصطلحات التي قد تتداخل معها في مطلب ثان، و استكمالا لبيان حقيقتها نتناول دراسة طبيعتها و مدى إلزاميتها و ذلك في مطلب ثالث.

المطلب الأول : تعريف شكوى المجني عليه

جاءت الشكوى في لسان العرب[1] بمعنى الإخبار بالسوء أو إظهار المكروه، و بهذا المعنى جاء معجم الصحاح للجوهري[2]. كما أورد الزمخشري معنى آخر للشكوى في اللغة و هو الطلب و الإحواج إليه و الإسعاف له، و أخذ الحق من مستحقه، و إرضاء صاحب الحق[3]. و هكذا تتضمن معاجم اللغة عدة معان للشكوى، فيطلق هذا اللفظ و يراد به البلاغ أو الإخبار أو الطلب.

أما التشريع فقد خلا، إلا القليل منه، من تعريف الشكوى، كما تباينت التعاريف الفقهية بشأن هذا المصطلح. و سنتناول تعريف الشكوى في التشريع و في الفقه القانونين، من خلال الفرعين الآتيين.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج 14، ص 439.

[2] – الجوهري: إسماعيل بن حماد، تاج اللغة و صحاح العربية " الصحاح "، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، الطبعة الثانية، لبنان – بيروت: دار العلم للملايين، سنة 1399 هـ – 1979 م، ج 6، ص 2394.

[3] – الزمخشري، أساس البلاغة، ص 336.

الفرع الأول : تعريف شكوى المجني عليه في التشريع الوضعي

لم تذكر التشريعات في جملتها[1] تعريفا للشكوى، و هو النهج الذي اتبعه كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري. غير أن كلا من التشريعات الثلاثة عرض لهذا المصطلح مجانبا الدقة في استعماله.

البند الأول: موقف التشريع الجزائري من تعريف شكوى المجني عليه

أهمل المشرع الجزائري ذكر تعريف للشكوى، بل وقع في الخلط بين بعض المصطلحات المستعملة في هذا الخصوص، فأطلق تعبير الشكوى على الإذن المقدم من وزير الدفاع الوطني، حيث نصت المادة 164 من قانون العقوبات على أنه: " و في جميع الأحوال المنصوص عليه في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى- و الصحيح إذن- من وزير الدفاع الوطني". و هو الخطأ الذي تابعه فيه القضاء، حيث جاء في بعض أحكامه: " لا تقوم المتابعة على أساس المادة 163 إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني، و تعد باطلة إجراءات المتابعة التي تمت بدون الشكوى"[2]. و لا مجال للخلط بين الشكوى محل الدراسة و " الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني" التي هي عبارة عن البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة إلى قاضي التحقيق و المصحوب بالادعاء المدني و الذي يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية[3]، فالشكوى هنا وسيلة للادعاء المدني، يمكن للنيابة العامة أن تستأنف سير الدعوى العمومية بدونها، بخلاف الشكوى التي نحن بصدد دراستها هنا فهي قيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة[4].

---

[1] - و من التشريعات التي تناولت الشكوى بالتعريف القانون السوداني لسنة 1974، إذ عرفها في الأحكام التمهيدية بأنها " الادعاء الشفهي أو الكتابي المقدم إلى أحد القضاة بأن شخصا ما – معلوما كان أو مجهولا – قد ارتكب جريمة لكي يتخذ القاضي الإجراءات المقررة في هذا القانون، و لا تشمل هذه الكلمة تقرير الشرطة " و كذا قانون الإجراءات الجزائية للجمهورية العربية اليمنية رقم 3 لسنة 1979 م المعدل و المتمم بالقانون رقم 13 لسنة 1994 م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية اليمني الحالي: د. المصيريع، المرجع السابق، ص 313-314، نقلا عن: د. محمد محيي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 13.

[2] - غ.ج.م.ق.2، ملف 103770 قرار 1992/06/02، المجلة القضائية 1/1996، ص 195.

[3] - انظر المادة: 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج1، ص 41.

لم يضع المشرع المصري أو الفرنسي تعريفا للشكوى، بل إن المشرع الفرنسي يخلط بين الشكوى و الطلب حيث استعمل الشكوى في محل الطلب، و ذلك في مواضع كثيرة، لا سيما في نطاق الجرائم الاقتصادية حيث تنص، على سبيل المثال، المادة 37 من القانون الصادر في فبراير سنة 1945 على أنه إذا كان مرتكبو هذه الجرائم من القصر فإن النيابة العامة تتولى تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من الجهة الإدارية المجني عليها، و كذلك ما نصت عليه المادة 1740 من قانون الضرائب العامة[1].

و لم يسلم المشرع المصري أيضا من مثل هذا الخلط، إذ لم يفرق بين مصطلح الشكوى و بعض المصطلحات الأخرى، فيطلق تعبير الشكوى على البلاغ المصحوب بالادعاء بالحقوق المدنية[2]،على الرغم من أن هذا البلاغ قد يكون صادرا عن المضرور من الجريمة دون المجني عليه. كما استعمل المشرع المصري كلمة " دعوى " و قصد بها " الشكوى " في جريمة زنا الزوجة [3] بالرغم من الفرق الواضح بين المصطلحين[4].

الفرع الثاني: تعريف شكوى المجني عليه في الفقه القانوني

حيال خلو هذه التشريعات من تعريف للشكوى، تصدى الفقه لهذه المهمة، لكن كلمة فقهاء القانون متباينة حول هذا التعريف. و يمكن إجمال هذه التعاريف فيما يلي.

البند الأول: تعريف شكوى المجني عليه بأنها بلاغ

من فقهاء القانون من عرفها بأنها: " تبليغ من المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه"[5].

و الحقيقة أن تعريف الشكوى بأنها بلاغ، غير مسلم، لما بينهما من فروق جوهرية سنتعرض لها لاحقا. كما يلاحظ أن هذا التعريف جاء عاما و لم يحدد كفاية الجهة التي تقدم إليها الشكوى، و كان يجدر به أن يفسر ما هي السلطة العامة التي تتلقى الشكاوى، فيبين أنها

---

[1] - G. Steffani, G. Levasseur et B.Bouloc, op. cit., P.592.

[2] – انظر المادة 28 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] – انظر المادة 273 من قانون العقوبات المصري .

[4] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، ج1، 1994، ص 16.

[5] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 62 و ما بعدها؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1987، ص 89 و ما بعدها.

النيابة العامة أو الضبطية القضائية. كما لم يشر هذا التعريف إلى أن الشكوى تقدم بخصوص جرائم محددة.

و يرى البعض أن المقصود بالشكوى هو " إبلاغ المجني عليه النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة طالبا تحريك الدعوى الناشئة عنها توصلا إلى معاقبة فاعلها في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى" أو بأنها " تقديم البلاغ أو الإخبار إلى السلطات العامة المختصة من الإنسان المتضرر من الجريمة بوقوع جريمة عليه من قبل شخص معين، و يطلب من هذه السلطات اتخاذ الإجراء اللازم لرفع الدعوى على الجاني"[1]. أو " يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريكا الدعوى العمومية، بشأن جرائم معينة حظر المشرع تحريكها بصددها قبل تقديمه"[2].

و هذه التعاريف تشتمل، علاوة على عيب الخلط بين الشكوى و البلاغ، على عيب آخر هو عيب الدور كما يقول المناطقة، إذ عرف بعضها الشكوى بأنها إبلاغ المجني عليه عن وقوع جريمة من جرائم الشكوى.

و هناك من ذهب إلى أن المقصود من الشكوى في الاصطلاح القانوني " هو البلاغ الذي تقدمه الضحية إلى السلطات المختصة كالشرطة القضائية أو النيابة العامة، تطلب فيه تحريك الدعوى العمومية و تتأسس طرفا مدنيا فيها، و ذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على تقديم الشكوى من طرف المتضرر و استيفاء هذا الإجراء"[3]. و هذا التعريف طويل و يشتمل على الدور، و هو علاوة على ذلك قد أخلط بين الشكوى البسيطة و الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، مع الفرق البين بينهما.

البند الثاني: تعريف شكوى المجني عليه بأنها إجراء أو أنها عمل إعلامي

إذا كان هناك من الفقهاء من عرف الشكوى بأنها بلاغ، فإن هناك من عرفها بأنها "إجراء يباشر من شخص معين، و هو المجني عليه، في جرائم محددة، يعبر عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية و توقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في

[1] – محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ج1، ص 87.

[2] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج 1، ص 41.

[3] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 23-24.

حقه"[1]. و عرفت بقريب من هذا " الشكوى إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه"[2].

و لئن تجنب التعريفان الخلط بين الشكوى و البلاغ، فإن مما يؤخذ على الأول منهما أنه أشار إلى المجني عليه فقط و لم يشر إلى ممثله القانوني إذا لزم الأمر أن ينوب عنه، كما لم يذكر الجهة التي تقدم إليها الشكوى. أما التعريف الثاني فجاء عاما بخصوص الجهة التي تقدم إليها الشكوى.

و من جهة أخرى، يعتبر البعض أن " الشكوى هي العمل الذي بواسطته يقوم الشخص المضرور من الجريمة – جناية أو جنحة أو مخالفة – أو ممثله الشرعي بإعلام السلطة المختصة بهذا الفعل الإجرامي"[3]. لكن أهم نقد يتوجه إلى هذا التعريف هو أن الشكوى بمعناها الفني الدقيق ليس مجرد إعلام السلطة المختصة بوقوع الجريمة، إنما هي عمل يطلب بواسطته المجني عليه بالجريمة، أو وكيله الخاص، من النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بقصد إثبات مدى توافر المسؤولية الجنائية للمشكو منه و توقيع العقوبة في حالة ثبوتها. لذلك يتسم هذا التعريف بالقصور الظاهر.

البند الثالث: تعريف شكوى المجني عليه بأنها تعبير عن إرادة المجني عليه في اتخاذ الإجراءات الجنائية

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشكوى هي " تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة"[4].

و إلى نحو ذلك ذهب البعض فعرفها بأنها " تعبير عن إرادة المجني عليه يرتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية هو رفع العقبة الإجرائية من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية فيها"[5]. فالشكوى تعني إذن زوال القيد الذي كان يحد من حرية النيابة

---

[1] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 83 ؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 434؛ د.المصيرع، المرجع السابق، ص 314.

[2] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 96.

[3] - Evyne Bonis Garçon , Plainte et dénonciation, répertoire pénal Dalloz,2002, p.1.

[4] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 114؛ فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 84.

[5] – د. حلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 116.

العامة في تحريك الدعوى العمومية. و بتقديم الشكوى تسترد النيابة كامل حريتها في تحريك الدعوى و مباشرتها. فلها أن ترفعها أمام القضاء، و لها أن تصدر قرارا بألا وجه لإقامتها متى قامت أسباب تبرر ذلك.

و بناء على صيغ التعاريف السابقة، و في ضوء المآخذ الموجهة إليها، يمكن أن نعرف الشكوى بأنها: تعبير المجني عليه، أو ممثله القانوني، يفصح عنه إلى الجهات المختصة – النيابة العامة أو الضبطية القضائية– عن إرادته في مباشرة الاتهام عن جرائم محددة حصرا، حظر المشرع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها قبل ذلك.

المطلب الثاني: ذاتية شكوى المجني عليه في القانون

يختلط مفهوم الشكوى أحيانا ببعض الأنظمة الشبيهة، كالبلاغ و الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، و الادعاء المباشر. كما تختلط الشكوى، من جهة أخرى، بالطلب، إلا أن دراسة الفروق بين هذين المصطلحين سنرجئها إلى حين دراسة الطلب، و نقتصر هنا على تبيان الفروق الموجودة بين الشكوى و البلاغ في الفرع الأول، و بين الشكوى محل الدراسة– أي الشكوى البسيطة[1]– و الشكوى المصحوبة بادعاء مدني في الفرع الثاني، و أخيرا بين الشكوى و الادعاء المباشر في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الفرق بين شكوى المجني عليه و البلاغ

يدنو معنى الشكوى من معنى البلاغ، إلى حد التداخل أو الخلط أحيانا، لما بينهما من عناصر مشتركة. و على الرغم من ذلك، فإن الشكوى تختلف عن البلاغ. إذ يراد بهذا الأخير الإخطار الذي يقدمه أي شخص إلى السلطات المختصة بضبط الجرائم عن وقوع جريمة، دون أن يشترط في مقدم البلاغ أن يكون المجني عليه أو غيره[2]. أو هو في مفهومه الضيق كل إجراء يقوم به شخص لم يلحقه ضرر من الجريمة لإيصال نبئها إلى العدالة[3]. أما الشناكي، فمعناه

---

[1] – تسمى أحيانا الشكوى " الشكوى البسيطة " لتمييزها عن الشكوى مع التأسيس كطرف مدني:
Evyne Bonis Garçon , op. cit.,p.2.

[2] – د. محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 55 و ما بعدها. و يتحد كل من القانون المصري و السوداني في معنى البلاغ، و هو إخطار سلطة تلقي البلاغات الجنائية بوقوع جريمة، و هو واجب في الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية أو التي تغلب فيها المصلحة العمومية على مصلحة الفرد نصت عليها المادة 109 إجراءات سوداني: المرجع نفسه، هامش ص 55.

[3] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 18.

ينصرف إلى من يقوم بالإخطار بالجريمة سواء أكان هو نفسه المجني عليه[1] أم المضرور من الجريمة[2].

يتبين مما تقدم أن بين الشكوى و البلاغ أوجه شبه و أوجه اختلاف، لا يتحدد مدلول الشكوى إلا بالوقوف على مختلف هذه الوجوه، و ذلك على النحو الآتي.

البند الأول: أوجه الشبه بين شكوى المجني عليه و البلاغ

تتفق الشكوى و البلاغ من حيث وظيفة كل منهما، و من حيث الجهة المقدم إليها الشكوى أو البلاغ، و أخيرا من حيث الشكل.

أولا – أوجه الشبه من حيث الوظيفة:

تشبه الشكوى البلاغ من حيث أن كليهما يتضمن إخطارا إلى السلطات المختصة بوقوع جريمة معينة. هذا ما أكده بعض فقهاء القانون الفرنسي بقوله " إن التبليغ أو البلاغ في معناه العام هو كل عمل يرمي إلى إعلام العدالة بوجود جريمة"[3].

ثانيا – أوجه الشبه من حيث الجهة المقدم إليها:

يقدم كل من الشكوى و البلاغ إلى جهة واحدة، و هي تلك الجهة المختصة بتلقي البلاغات و الشكاوى عن الجرائم، و هي النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي[4].

ثالثا – أوجه الشبه من حيث الشكل:

تتميز الشكاوى و البلاغات بعدم خضوعها لأية شكلية[5]. فيجوز تقديمهما كتابة أو شفاهة. بل إن استعانة المجني عليه أو استغاثته في حضور أحد مأموري الضبط القضائي تعد في حكم الشكوى[6].

و التشريعات الثلاثة موضوع المقارنة تسير في الاتجاه ذاته، و هو عدم اشتراط الشكلية في التبليغ، و لا ريب أنه اتجاه موفق. و لعل أساس هذه السهولة، يرجع إلى حرص المشرع على تقوية فرص الكشف عن الجريمة و إيثاره فعالية العقاب على احترام قواعد الشكل.

---

[1] – و هذا في حالة الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية من طرف النيابة العامة على شكوى منه.

[2] – و هذا في حالة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني، و يأخذ هنا صفة المدعي بالحقوق المدنية.

[3] - Evyne Bonis Garçon , op.cit, p.1.

[4] – و لا يخفى أن جميع أعمال مأموري الضبط القضائي تعرض في نهاية المطاف على النيابة العامة، باعتبارها تعمل تحت إشرافها، انظر: المادة 18 من ق. إ. ج.ج.

[5] - Evyne Bonis Garçon , op.cit, p.1.

[6] – د. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار محمود للنشر و التوزيع، 1997، ص 231.

البند الثاني: أوجه الخلاف بين شكوى المجني عليه و البلاغ

لئن اتفقت الشكوى مع البلاغ في الأوجه المتقدمة، فإنهما يختلفان في نواح عدة، يمكن ردها إلى ما يلي:

أولا – أوجه الخلاف من حيث صفة مقدمها و أهليته:

استنادا إلى تعريف الشكوى السالفة الإشارة إليه، فإنه يشترط فيها أن تصدر من شخص ذي صفة، و هو المجني عليه أو وكيله الخاص[1]، و لا يجوز لغير المجني عليه أو وكيله أن يقدم الشكوى، و لو لحقه ضرر من جراء الجريمة. و هذا الشرط يستفاد من نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري. أما البلاغ فيصح تقديمه من أي شخص، و لو لم يكن مجنيا عليه في الجريمة المبلغ عنها، ما لم تكن طبعا هذه الجريمة من الجرائم التي يتطلب القانون لرفعها تقديم شكوى أو طلب أو إذن[2].

و يشترط القانون في الشاكي توافر الأهلية، باعتبار أن الشكوى تصرف قانوني يجب أن يصدر عن شخص أهل لتقديمها[3]. و إذا لم يبلغ المجني عليه سن الأهلية، أو كان مصابا بعاهة في عقله، قدمت الشكوى من وليه الشرعي[4]. أما البلاغ العادي فيجوز صدوره من أي شخص، سواء أكان بالغا أم حدثا، عاقلا أم غير سوي. هذا، و يلاحظ أن العبرة في تحديد الأهلية بوقت تقديم الشكوى لا بوقت وقوع الجريمة[5].

ثانيا – أوجه الخلاف من حيث الهدف:

و مما يميز الشكوى عن البلاغ أنها تقدم بغرض توجيه الاتهام ضد شخص معين، فهدفها هو تحريك الدعوى العمومية قصد التوصل لمعاقبة مرتكب الجريمة. أما البلاغ فلا يعدو أن يكون وسيلة لإيصال نبأ الجريمة إلى علم السلطات العمومية المختصة، و المبلغ إنما هو مجرد مصدر معلومات عن الجريمة. و مما جاء في تعريف التبليغ: " يقصد بالتبليغ بالمعنى الضيق تصريح

---

[1] – فالتوكيل هنا يجب أن يكون خاصا صادرا عن واقعة معينة، و لا يكفي التوكيل العام الذي يتعلق بإجراءات التقاضي عامة و الذي يمنح قبل الواقعة، و هذا الشرط من النظام العام: د.عزت الدسوقي، المرجع نفسه، ص 232.

[2] – انظر: المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] – حددت المادة الخامسة من قانون الإجراءات المصري أهلية الشكوى ببلوغ المجني عليه سن الخامسة عشرة.

[4] – تفرق المادة 5 إجراءات مصري بين جرائم النفس و جرائم المال في تقديم الشكوى، فالأولى يكون حق تقديم الشكوى فيها للولي أما الأخيرة فيكون الحق في ذلك للوصي أو القيم.

[5] – المصيرع، المرجع السابق، ص 315.

مكتوب أو شفهي، بواسطته يقوم شخص لم يكن مجنيا عليه بالجريمة، لإعلام السلطات القضائية بوقوع فعل إجرامي"[1].

ثالثا – أوجه الخلاف من حيث الموضوع:

إن الشكوى و التبليغ متقاربان كثيرا، من الوجهة القانونية؛ لأن القانون لا يأخذ بعين الاعتبار كثيرا مصدر المعلومات و إنما محتواها، و هو الكشف عن الفعل الإجرامي[2].

رابعا – أوجه الخلاف من حيث من تقدم الشكوى ضده:

لا ترفع الشكوى إلا ضد شخص معين تعيينا كافيا، بينما يقدم البلاغ إلى الهيئة المختصة بتلقي البلاغات لإخطارها بوقوع الجريمة، و لو كان مرتكبها مجهولا. و تضطلع النيابة العامة أو سلطة الاتهام بعمليات التحري لاختبار صحة البلاغ أو عدم صحته.

خامسا – أوجه الخلاف من حيث وقت تقديم الشكوى:

و أخيرا تفترق الشكوى عن البلاغ من حيث كون الأولى يتعين تقديمها خلال مدة معينة، مثل ثلاثة أشهر من علم المجني عليه بالجريمة، كما هو في القانون المصري[3]. أما البلاغ فلا يتقيد تقديمه بوقت، و لا يتقيد إلا بالقواعد العامة للتقادم.

الفرع الثاني: تمييز شكوى المجني عليه محل الدراسة عن الشكوى المصحوبة بادعاء مدني

إن الدعوى المدنية هي، كما تعرفها قوانين الإجراءات الجنائية[4]، الدعوى التي ترمي إلى تعويض الضرر الناجم عن الجريمة. و هذه الدعوى يمكن ممارستها أمام القضاء المدني المختص للحصول على تعويض الضرر الخاصل، كما يمكن للمضرور من الجريمة رفع دعواه " في نفس الوقت مع الدعوى العمومية و أمام نفس القضاء- أي القضاء الجزائي-"[5]. و هذه الدعوى

---

[1] Evyne Bonis Garçon , op. cit., p.2.

[2] - Evyne Bonis Garçon , op. cit., p.2.

[3] – انظر: المادة 2/3 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[4] – عرف قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الدعوى المدنية في مادته الثانية بأنها دعوى " تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة".

و عرفها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 251: " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية...".

و عرفها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

[5] – المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

الممارسة أمام القضاء الجزائي، يجب ألا تخلط بدعاوى قريبة منها، دعاوى لا صلة لها بالإجراء الجنائي، و إنما تدخل حصريا في اختصاص القضاء المدني[1].

و يملك المضرور من الجريمة طريقتين للتداعي أمام القضاء الجزائي. فيستطيع استعمال طريق التدخل إما أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، في الحالة التي تكون الدعوى العمومية قد حركت من طرف النيابة العامة و ذلك بالانضمام إليها. كما يمكن للمضرور من الجريمة أيضا استعمال طريق الدعوى، في حالة تقاعس النيابة العامة، و ذلك بالكيفيتين الآتيتين:

1 – أمام قضاء الحكم، باستعمال الادعاء المباشر، باستثناء الأفعال الموصوفة بأنها جنايات، فهذه تخضع إلزاميا إلى التحقيق[2].

2 – أمام قضاء التحقيق، عن طريق إيداع شكوى مصحوبة بادعاء مدني[3]– أو شكوى مع التأسيس كطرف مدني– ما عدا في مجال المخالفات التي يرجع إلى وكيل الجمهورية وحده سلطة طلب فتح تحقيق[4].

و إذا عقدنا مقارنة بين المؤسستين، أمكننا القول إن الشكوى لا تقبل إلا من المجني عليه، و لو كان غير مضرور بالجريمة، و لا تقدم إلا في نطاق جرائم محددة حصرا بالقانون " جرائم الشكوى". و لا يستطيع أن يتأسس كطرف مدني إلا المضرور من الجريمة، و لو لم يكن هو المجني عليه، و ذلك أمام قضاء التحقيق في سائر الجرائم عدا المخالفات. و يلاحظ أن المجني عليه يستطيع أن يتأسس طرفا مدنيا إذا أصابه ضرر من الجريمة، و المضرور من الجريمة إذا كان هو المجني عليه فيها يستطيع أن يقدم شكوى بشأن جريمة من جرائم الشكوى.

الفرع الثالث: تمييز شكوى المجني عليه عن الادعاء المباشر

قد يختلط مصطلح الشكوى بمصطلح آخر و هو الادعاء المباشر، و للتمييز بينهما نتناول بالدراسة جوانب التشابه و الاختلاف بينهما.

---

[1] – ليس كل دعوى تعويض هي بالضرورة دعوى مدنية، فالمفهومان غير مترادفين. بالفعل، توجد عدة دعاوى تعويض لا تجد أصلها في خطأ جنائي، كما هو الأمر بالنسبة للخطأ التعاقدي غير المكون لخطأ جنائي، و دعاوى الاسترداد مثلا. لذلك يتعين التمييز بين هذه الدعاوى ذات الأغراض المدنية من الدعوى المدنية الحقيقية، أي دعوى التعويض التي يمكن رفعها أمام القضاء الجزائي:

Coralie Ambroise- Castérot, action civile, rép.pén.Dalloz, juin 2002 p.4.

[2] – المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[3] – المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[4] – Coralie Ambroise- Castérot, op. cit., p.4.

يقصد بالادعاء المباشر[1] تخويل الشخص المضرور من الجريمة الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائي بطلب التعويض عما أصابه من ضرر، فتتحرك بذلك الدعوى الجنائية تلقائيا[2].

و يمثل الادعاء المباشر خروجا على قاعدتين، الأولى احتكار النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية، و الثانية اختصاص المحاكم المدنية بنظر دعاوى التعويض المدني[3].

و تختلف الشكوى عن الادعاء المباشر في أن هذا الأخير يتخذ صورة الدعوى فيتطلب أهلية الادعاء و هي أن يكون قد بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه. و هي مختلفة عن أهلية الشكوى و هي بلوغ الشاكي سن الخامسة عشر على الأقل و ألا يكون مصابا بعاهة في عقله[4].

كما يستخلص أيضا من تعريف الادعاء المباشر أنه لا يقبل إلا ممن أصابته الجريمة بضرر، سواء أكان مجنيا عليه أم لم يكن[5]. أما الشكوى فلا تقبل إلا من المجني عليه، و لو لم يصبه ضرر من الجريمة.

و غاية الادعاء المباشر هي جبر الضرر الناشئ عن الجريمة، كما يترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها[6]، بينما غرض الشكوى هو تحريك الدعوى الجنائية قصد التوصل إلى معاقبة مرتكب الجريمة، و لا يحق للمجني عليه المطالبة بالتعويض إلا إذا كان قد تضرر من الجريمة.

---

[1] - و يطلق عليه أيضا: التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة كما في القانونين الجزائري و المصري أو La citation directe في القانون الفرنسي.

[2] - Henri Batiffol, La citation directe, Revue critique de législation et de jurisprudence.1930, p.473.

[3] - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 285.

[4] - د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 82 و ما بعدها؛ د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، القاهرة: مطبعة الإيمان، 1994 - 1995، ص 53 و ما بعدها.

[5] - فالادعاء المباشر طريق من طرق تحريك الدعوى الجنائية، لكنه لا يتقرر إلا للمضرور من الجريمة و هو المدعي المدني. و إذا جاز للمجني عليه تحريك الدعوى الجنائية بواسطة هذه الوسيلة، فإنما يجوز له ذلك بوصفه مضرورا من الجريمة لا باعتباره مجنيا عليه بها، و ليس حتما أن يكون المجني عليه مضرورا من الجريمة و لا العكس: د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 91 و ما بعدها؛ مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 53 و ما بعدها.

لذلك أخرجنا الادعاء المباشر من نطاق دراستنا، إذ لا تعني هذه الأخيرة إلا بحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، و الادعاء المباشر ليس حقا له، بل هو حق للمضرور من الجريمة، و ليس لهذا الأخير أن يكون مجنيا عليه بالضرورة.

[6] - د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 155؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 288.

كما يختلف نطاق الشكوى عن نطاق الادعاء المباشر. فالشكوى لا تقدم إلا في حالات مخصوصة بينها القانون على سبيل الحصر، و هي ما يعرف بجرائم الشكوى. أما الجرائم التي يجوز فيها الادعاء المباشر فيختلف نطاقها باختلاف التشريعات:

أ – التشريع الجزائري:

استحدث نظام الادعاء المباشر في الجزائر بموجب القانون 90-24 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، بحيث أصبح من الممكن للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية – بعد أن كان لا يخول له إلا وسيلة واحدة لتحريك الدعوى العمومية و هي الشكوى المصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق– و ذلك بمقتضى المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد نسج على منوال القانونين الفرنسي و المصري في هذا الشأن. بيد أن القانون الجزائري، خلافا للقانونين السالفي الذكر، قد ضيق من نطاق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة[1]، إذ حصرته المادة المشار إليها آنفا في الجنح الخمسة الآتية: -ترك الأسرة – عدم تسليم الطفل – انتهاك حرمة المنزل – القذف – إصدار شيك بدون رصيد. و أناطت التكليف المباشر بالحضور بخصوص الجنح الأخرى بترخيص النيابة العامة، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

و إذا كان المشرع الجزائري قد وفق، على غرار التشريعين الفرنسي و المصري، باستبعاد الجنايات[2] من نطاق التكليف المباشر، فقد جانب الصواب بتضييقه نطاق هذا الأخير و حصره في بعض الجنح مع استبعاد المخالفات مطلقا من دائرة تطبيقه؛ ذلك أن المخالفات لا تخضع عادة للتحقيق، بل تكتفي النيابة العامة، في الواقع العملي، بإحالة هذا النوع من الجرائم مباشرة على محكمة المخالفات للفصل فيها، و هو ما يتماشى مع طبيعتها البسيطة و كثرتها.

ب – التشريع الفرنسي:

أجاز المشرع الفرنسي في المادة 338 من قانون الإجراءات الجنائية للمدعي المدني تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، في مواد الجنح

---

[1] – وسع المشرع الجزائري نطاق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، فشمل مواد الجنايات و الجنح و المخالفات، و ذلك بموجب المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 82 -03 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

[2] – نظرا لأن التحقيق وجوبي في الجنايات.

و المخالفات، ما عدا الحالات الآتية: - الجنح المرتكبة خارج الإقليم الفرنسي -- الجنح و المخالفات المرتكبة من طرف الأحداث -- الجنح التي يكون تحريك الدعوى العمومية بشأنها متوقف على شكوى أو إذن أو طلب.

ج -- التشريع المصري:

يستفاد من نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية[1] المصري أن التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة جائز في مواد الجنح و المخالفات دون الجنايات. و يستثنى من ذلك ما استثناه المشرع الفرنسي إضافة إلى الجنح و المخالفات التي يكون المتهم فيها موظفا، أو مستخدما عاما، أو أحد رجال الضبط وقعت منه الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. و بهذا يتوافق المشرع المصري في هذه المسألة مع نظيره الفرنسي إلى حد التطابق تقريبا.

المطلب الثالث: طبيعة شكوى المجني عليه و مدى إلزامها في القانون

ما طبيعة الشكوى؟ و ما مدى إلزاميتها؟ مسألتان جديرتان بالبحث، إمعانا في إيضاح حقيقة الشكوى، و هو ما سنقوم به في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : طبيعة شكوى المجني عليه في القانون

تباين الرأي الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للشكوى، منشطرا إلى عدة اتجاهات نتناولها فيما يلي:

البند الأول: شكوى المجني عليه بين التصرف القانوني و القيد على سلطة الدولة في العقاب

يوجد من الفقهاء من يكيف الشكوى بالتصرف القانوني، بينما يذهب فريق آخر إلى اعتبارها قيدا على سلطة الدولة في العقاب.

أولا- شكوى المجني عليه تصرف قانوني:

يرى اتجاه فقهي أن الشكوى تأخذ في الفقه وصف " التصرف القانوني"[2]؛ لكونها تعبيرا عن إرادة المجني عليه، يرتب آثارا قانونية في نطاق الإجراءات.

لكننا لا نميل إلى هذا الرأي، و نعد استعارة هذا المفهوم هنا في مجال الإجراءات الجنائية ضربا من المبالغة، ففكرة التصرف القانوني لها مجالها في القانون الخاص[3].

---

[1] - تنص هذه المادة على أنه: " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح و المخالفات... أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية...".

[2] - Evyne Bonis Garçon , op. cit., p.2.

[3] - انظر: د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 117.

ثانيا- شكوى المجني عليه قيد على سلطة الدولة في العقاب

يتصل حق الشكوى، في نظر بعض فقهاء القانون، بسلطة الدولة في العقاب. إذ يعد شرطا موضوعيا للعقاب، يترتب على عدم استعماله أو التنازل عنه انقضاء هذه السلطة. كما ينتج على زوال قيد الشكوى جواز رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة، مما قد ينتهي إلى العقوبة[1].

و مفاد هذا الرأي أن قواعد الشكوى قواعد موضوعية، من حيث أن قيام حق الدولة في العقاب يتأثر بوجود الشكوى أو بعدمها.

و قبل مناقشة هذا الرأي، يجدر بنا تبيان سبب نشوء حق الدولة في العقاب. فيكاد يجمع الفقه على أن سبب نشوء حق الدولة في إنزال العقاب بالمجرم هو الجريمة التي ارتكبها، حيث يسأل عنها جنائيا. فالجريمة هي مفترض ثبوت هذا الحق الذي تستأثر الدولة باقتضائه، موكلة ممارسة هذا الحق لسلطاتها العامة المختلفة[2].

و سلطة الدولة في العقاب التي نشأت من وقت وقوع الجريمة، تظل قائمة، و إن كان استعمالها قد يتعطل لسبب من الأسباب.

و تكييف الشكوى بأنها شرط في العقاب تكييف منتقد وغير صائب لجملة اعتبارات: فالمحكمة لا تحكم بعدم العقاب نتيجة لعدم تقديم الشكوى، و إنما تقضي المحكمة بالعقوبة نتيجة ثبوت مسؤولية المتهم عن الجريمة. كما أنه لا أساس للقول بأن قيد الشكوى لا يرد على الدعوى، إذ من الممكن رفعها، فالدعوى لا تدخل حوزة القضاء إلا و هي صحيحة، و إذا تخلف شرط من شروطها حكمت المحكمة بعدم قبولها لتخلف شرط من شروط صحة رفعها، و هي هنا تقضي بعدم قبول الدعوى لا ببراءة المتهم. أما سلطة الدولة في العقاب فلا تسقط بعدم تقديم الشكوى، بل تظل قائمة، و إن كان استعمالها يتعطل إلى غاية تقديمها[3].

---

[1] - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المرجع السابق، ص 73 ؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1997، ص 172.

[2] - من رجال الضبط إلى النيابة العامة و قضاة التحقيق، ثم إلى قضاة المحاكم، و أخيرا يضطلع القائمون على المؤسسات العقابية على اختلاف صورها بمهمة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر بالإدانة": د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 14- 15.

[3] - د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 26.

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشكوى شرط إجرائي لصحة تحريك الدعوى[1]. ما يعني أن القانون يشترط لممارسة الدعوى العمومية تقديم شكوى أحيانا من المجني عليه و أحيانا من الإدارة[2]. و بيان ذلك أنه "متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة، بوصفها ممثلة عن المجتمع، أن تقيم الدعوى الجنائية دون قيد أو شرط، هذه هي القاعدة. بيد أن المشرع قد يضع بعض القيود على سلطة النيابة تلك، و من هذه القيود ما يكون مانعا دائما من إقامة الدعوى، كالحصانة الدبلوماسية أو النيابية، و منها ما يكون مانعا مؤقتا يحول دون إقامة الدعوى ما دام قائما، فإذا ما رفع أمكن البدء بتحريكها، كأن يستلزم القانون تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن"[3].

و معنى ذلك أن الشكوى تقيد سلطة الدولة في مباشرة الإجراءات الجنائية المتعلقة بالدعوى، و تقديمها يؤدي إلى رفع العقبة أو القيد الإجرائي ليعود للنيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية[4]. و مما استدل به أيضا أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه، أن المسائل الإجرائية تتميز بما يقرره القانون لها من جزاءات ذات طبيعة إجرائية، مثل البطلان و عدم القبول. بينما ترتبط المواد الموضوعية بجزاءات عقابية[5].

و حقيقة أن الشكوى ذات طبيعة إجرائية، هي الوجهة التي سلكها القانون، حيث نصت المادة 2/9 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى ... لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى". و معنى ذلك أنه إذا رفعت الدعوى قبل تقديم الشكوى، وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لبطلان ذلك الإجراء، باعتباره من

---

[1] - François Molins, op. cit., p.13.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 115-116؛ د.إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 26-27.

[2] - Evyne Bonis Garçon , op. cit.,p. 6.

[3] - د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الأردن – عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997، ص 86.

[4] - د.مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 83.

[5] - د. محمد عبد الحميد مكي ، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999- 2000، ص 52.

شروط تحريك الدعوى الجنائية. و من النصوص القانونية التي تحمل ذات المعنى، المادة الثالثة من القانون ذاته، و التي تنص على أنه " لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى...".

و تكييف الشكوى بأنها ذات طبيعة إجرائية، لا موضوعي، هو ما استقر عليه القضاء في مصر، حيث قررت محكمة النقض بأن اشتراط تقديم الشكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة في استعمال الدعوى الجنائية، لا على ما للمدعي بالحقوق المدنية من حق إقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم، إذ له أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة في خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون؛ لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى[1].

و الرأي الأخير هو الجدير بالترجيح، لوجاهته و صلابة منطقه القانوني. " فالشكوى ذات طبيعة إجرائية محضة، لكونها تمثل قيدا على حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية. وضعه المشرع في يد المجني عليه يستطيع بمقتضاه تقييد حرية النيابة العامة، بوصفها سلطة الاتهام، في رفع الدعوى الجنائية"[2]. و يؤكد هذا أن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الشكوى لا يحول دون نظر الدعوى في حالة تقديم دعوى بعد ذلك، فلو كانت الشكوى لها طبيعة موضوعية لما أمكن إجراء المحاكمة من جديد، عملا بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على الفعل الواحد مرتين، كما أن الشكوى في نظر كثير من فقهاء القانون، ذات طبيعة إجرائية، تتصل بشروط تحريك الدعوى الجنائية، و لا شأن لها بالحق في العقاب، و إن انتهى تخلفها إلى عدم توقيع العقاب كأثر غير مباشر[3]. و مما يشهد لهذا التكييف هو ما قررته المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص..." فهو يعتبرها قيد على حرية النيابة العامة، مما يقطع بطبيعتها الإجرائية – الشكلية-.

و الخلاصة، أن الشكوى شرط من شروط تحريك الدعوى الجنائية، يمتنع على النيابة العامة تحريكها بدون تقديمها، فإذا رفعت الدعوى الجنائية دون توافر شرط الشكوى، في الأحوال التي يشترطها القانون، تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، من غير أن

---

[1] – نقض 1970/4/7. مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 131، ص 552.

[2] – انظر في هذا الرأي: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 27 – 28؛ د. عبدت الدسوقي، المرجع السابق، ص 229 ؛ فرج علواني، المرجع السابق، ص 85؛ د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 901.

[3] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثالث، السنة الثالثة و الأربعون، 1974، ص 157.

تكون ملزمة بتحقيق مدى قيام الجريمة في حق المتهم من وجهة الواقع و القانون. و لا تعد الشكوى ركنا في الجريمة، أو شرطا من شروط العقاب.

الفرع الثاني : مدى إلزامية شكوى المجني عليه في القانون

تقديم الشكوى من المجني عليه أمر اختياري له، فلا يجبر على تقديمها، بل يترك له مطلق الخيار في ذلك، إن شاء استخدم هذا الحق و إن شاء أعرض عنه، حسبما تمليه عليه مصلحته[1]. و هذا محل اتفاق بين التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري. و تفسير ذلك أن جرائم الشكوى يغلب فيها حق الفرد على مصلحة الجماعة.

أما البلاغ فيشكل عملا اختياريا من حيث الأصل، يقوم به آحاد الناس لنقل علم الجريمة إلى السلطات المختصة، لكنه قد يكون واجبا وظيفيا إذا حدث العلم من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة و علم بوقوع جريمة، و الوضع فيه بالنسبة إلى التشريعات الثلاثة على البيان الآتي:

1- أما في التشريع الجزائري:

فقد نصت المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، و أن يوافيها بكافة المعلومات و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها".

و يتضح من خلال هذه المادة أن الإبلاغ عن الجنايات و الجنح وجوبي في حق الموظفين العموميين، أما الأفراد العاديون فقد صرحت المادة 181 ق.ع بأنه " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فورا". فالمشرع يضع من خلال هذا النص التزاما قانونيا يعاقب جزائيا على الإخلال به، على أساس جنحة امتناع، ليدفع من خلاله الأفراد إلى المساهمة في إظهار الحقيقة، و ذلك بإخطار السلطات المختصة و الإدلاء الشهادة أمامها بخصوص وقوع جناية أو الشروع فيها.

[1] - د. آمال عبد الرحمان عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 70.

2 – في التشريع الفرنسي:

لا يملي القانون التزاما عاما بالتبليغ عن الأفعال التي يمكن أن تكتسب الوصف الجنائي. حيث لم يأخذ قانون الإجراءات الجنائية الأحكام التي كان يأخذ بها قانون تحقيق الجنايات[1] التي كانت تلزم كل شخص شاهد اعتداء على الأمن العمومي أو ضد حياة أو ملكية فرد، أن يقدم إعلانا أو إخبارا لوكيل الجمهورية. و في التشريع الحالي، لم يعد الأفراد العاديون يخضعون لأي إلزام عام بالتبليغ عن الجرائم، فالمشرع اعترف لهم بمجرد الحق في الكشف عن الأفعال الجرمية. و مع هذا ففي بعض الأحوال، و من دون إلزام، ينظر المشرع إلى التبليغ نظرة مميزة، إذ يمنح للمبلغ نظاما تفضيليا من خلال تخفيف العقوبة أو الإعفاء الكلي منها[2]. و الحقيقة أن هذه التقنية التشريعية ليست حديثة، بل لها آثار في قانون العقوبات لعام 1810[3]. و تمتد هذه المكافأة، اليوم، لمصلحة المبلغين عن عدد كبير من الجرائم[4]، مما يكون نظاما خاصا لمصلحة أولئك الذين يسمون " التائبون"[5]، أي المتهمون الذين يبلغون عن مشاركيهم و أعوانهم المحتملين. هذا هو المبدأ السائد في القانون الفرنسي، لكن هذا المبدأ لا يخلو من استثناءات.

بالفعل، لقد ذهب المشرع، بموافقة من الفقه، في سنة 1945 إلى أن حق التبليغ لا يكفي، و من الأحسن أحيانا أن يجعل التزاما، و ذلك حتى يمكن النيابة العامة من إحاطة أحسن بوقوع الجرائم. و هذه الاستثناءات التي تخرج عن حق التبليغ عن الجرائم إلى لزوم التبليغ عنها، يمكن تصنيفها إلى فئتين، تبعا لما إذا كان الإلزام موجها إلى أشخاص معينين أم متعلقا بجرائم خاصة. نذكر من ذلك المحاكم و المجالس و ممثلي الدولة في الولاية أو البلدية و مجلس المنافسة، و على الجملة كل موظفي الإدارات في الدولة بمناسبة مزاولة وظائفهم و المشار إليهم في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية. أما الفئة الثانية فتتألف من التزامات توصف أحيانا بالالتزامات الاجتماعية، و هي كثيرة جدا، نكتفي بذكر تلك المشار إليها

---

[1] – المادة 30 منه. و هذا القانون هو سلف قانون الإجراءات الجنائية الحالي.

[2] – Evyne Bonis Garçon . op. cit., p.6.

[3] – C. Pén.anc.art.100,138,266,267,435.

[4] – من ذلك: المادة 414-4 من القانون الخاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة، التي تنقص العقوبات إلى نصف العقوبات المقررة على التواطؤ مع قوة أجنبية، و تسليم معلومات إلى قوة أجنبية " ق.ع.ف المادة 422-1 و 422-2" و الاتجار في المخدرات، و مكافحة الرشوة الجمركية، أو أيضا الوقاية ضد الفرار، ففي هذه الحالات، يخفض المشرع العقوبة إلى النصف، و أكثر من هذا، يعفو كلية عن العقوبة في حالة التبليغ عن أفعال تكون جرائم جمالية، انظر:

Evyne Bonis Garçon, op.cit.,p.6

[5] – Les repentis

في المادة 434-1 من قانون العقوبات التي تنص على أن كل شخص ملزم بالتبليغ عن كل جناية يمكن التوقي من آثارها، أو تلك التي يحتمل أن تقوم مرتكبوها بجنايات جديدة يمكن المنع من ارتكابها[1].

3 – في التشريع المصري:

يكون التبليغ في ظل هذا التشريع جوازيا أحيانا و وجوبيا أحيانا أخرى. و من أحوال البلاغ الوجوبي، إبلاغ الأفراد عما يعلمون به من جرائم ترتكب ضد أمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل، كما أن البلاغ واجب على الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة خلال تأدية عملهم أو بسبب تأديته، إذا علموا بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب[2]. و يعد الإبلاغ جوازيا بالنسبة إلى آحاد الناس، إذا علموا بوقوع جريمة تستطيع النيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب[3]، مثل جريمة الضرب أو الجرح.

و بهذا يظهر أن التشريعات الثلاثة لا تختلف في كون الأصل في التبليغ الجواز، و أنه يكون إلزاميا في بعض الأحوال التي نص عليها القانون.

المبحث الثاني: ماهية شكوى المجني عليه في الشريعة

نقيم دراسة هذا المبحث على الخطة ذاتها التي اعتمدناها في دراسة ماهية الشكوى في القانون في المبحث السابق، فنخصص المطلب الأول لدراسة مفهوم الشكوى و ذاتيتها من منظور الشريعة الإسلامية، و المطلب الثاني لتحليل طبيعتها الشرعية و مدى إلزاميتها.

المطلب الأول: مفهوم شكوى المجني عليه و ذاتيتها في الشريعة

نعنى في هذا المطلب بإلقاء الضوء على حقيقة الشكوى في الاستعمال الشرعي، و بيان أوجه الصلة بينها و بين مصطلحات أخرى كالطلب و الدعوى و شهادة الحسبة.

الفرع الأول: مفهوم شكوى المجني عليه في الشريعة

نتناول ضمن هذا الفرع معاني الشكوى و أوجه استعمالها في المصادر الشرعية، و في الإطلاق الفقهي، توصلا إلى معرفة مدى أخذ الشريعة الإسلامية بهذا النظام و طبيعة مضمونه، و ذلك في بندين.

---

[1] - Evyne Bonis Garçon, op.cit.,p.7.

[2] – انظر: المادة 25 من ق.إ.ج.م.

[3] – انظر: المادة 25 من ق.إ.ج.م.

المبحث الأول: شكوى المجني عليه في مصادر الشريعة

استخدمت الشكوى لفظا و معنى في مصادر الشريعة الإسلامية، لذلك يهمنا أن نقف على حقيقة معناها في هذه المظان، فنرى بأي معنى تناولها كل من القرآن و السنة و كذا آثار الصحابة رضوان الله عليهم. و نظرا لكثرة الشكاوى التي ذكرتها هذه المصادر بحيث يضيق هذا الموطن من البحث لذكرها جميعا، نقتصر على ذكر بعض النماذج و حسب.

أولا- شكوى المجني عليه في القرآن الكريم:

اشتمل القرآن الكريم في سورة المجادلة على شكاية امرأة إلى الله تعالى في حق زوجها الذي ظاهر منها ظلما و بغير حق. و إنصافا لها، أنزل الله تعالى قوله: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ)[1]. و كانت شكوى هذه المرأة في حضرة النبي صلى الله عليه و سلم، و هذه ملابسات القصة كما ترويها السنة النبوية: عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة- قال: و زوجها أوس بن الصامت- و يخفى علي بعضه، و هي تشتكي زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هي تقول: يا رسول الله أكل شبابي و نثرت له بطني حتى إذا كبرت سني و انقطع له ولدي ظاهر مني اللهم إني أشكو إليك، قالت عائشة فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهؤلاء الآيات: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ)[2]"[3].

فهذا النص القرآني اشتمل على لفظ الشكوى، من خلال إقرار قصة هذه الشكوى التي تضمنت تظلما رفعته هذه المرأة إلى الله تعالى ضد زوجها الذي ظلمها.

---

[1] - سورة المجادلة: الآية الأولى.

[2] - سورة المجادلة: الآية الأولى.

[3] - مستدرك الحاكم، كتاب التفسير، تفسير سورة النور، رقم 3848، ج2، ص 567. و قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه. و قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح(البدر المنير: كتاب الظهار، ج8، ص 145). و أصل هذا الحديث في صحيح البخاري: قال الأعمش عن تميم عن عروة عن عائشة قالت: الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، فأنزل على النبي صلى الله عليه و سلم: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ): صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب التوحيد، باب " و كان الله سميعا بصيرا"، ج13، ص 384؛ و انظر: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار، ح1، ص 557؛ سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الظهار، رقم 2063، ج1، ص 666، قريب من لفظ البخاري؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الظهار، باب سبب نزول آية الظهار، رقم 15242، 15243، 15244، 15245، ج7، ص 628- 629.

ثانيا – شكوى المجني عليه في السنة النبوية:

عن أبي سفيان عن جابر أن جارية لعبد الله بن أبي بن أبي سلول يقال لها "مسيكة"، و أخرى يقال لها " أميمة"، فكان يكرههما على الزنى. فشكتا ذلك إلى النبي صلى الله عليه و سلم، فأنزل الله: (وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1][2].

ثالثا – شكوى المجني عليه في آثار الصحابة:

من الشكاوى الكثيرة التي كانت ترفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه شهادة نفر من الناس على المغيرة بن شعبة بأنه زنا بامرأة تسمى جميل بنت الأرقم. فلما خرج المغيرة إلى الصلاة حال أبو بكرة بينه و بين الصلاة، فقال لا تصل بنا، فكتبوا شاكين بذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدفع إلى المغيرة بن شعبة و ارتحل المغيرة و أبو بكرة و نافع بن كلدة و زياد و شبل بن معبد، حتى قدموا على عمر، فجمع بينهم و بين المغيرة بن شعبة، فقال عمر للمغيرة: ما تقول في شكوى هؤلاء النفر؟ ... و شهد ثلاثة منهم و نكص الرابع عن الشهادة، فجلد عمر الثلاثة حد القذف، و قرأ قوله تعالى: (لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ)[3][4]. و المؤكد أن المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه– بريء من هذه التهمة، فقد حبكها له أبو بكرة لما بينهما من تنافر، هذا و كانت زوجة المغيرة تشبه تلك المرأة. و على أية حال، فإن التهمة لم تثبت بالطريق الشرعي، فالحمد لله الذي لم يفضح واحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، كما قال عمر بن الخطاب في رواية أخرى[5]. و قد ذكر ابن الملقن تنبيها يدرأ عن هذا الصحابي

---

[1] – سورة النور: الآية 33.

[2] – صحيح مسلم، كتاب التفسير، باب في قوله تعالى " و لا تكرهوا فتياتكم على البغاء"، رقم 3029، ج4، ص 2320.

[3] – سورة النور: الآية 13.

[4] – السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا الأربعة، رقم 17042، 17043، 17043، ج8، ص 408-409. و صوب ابن الملقن رواية البيهقي: البدر المنير، كتاب حد القذف، ج8، ص 645؛ و رواية عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن عثمان الهندي قال: شهد أبو بكرة، و شبل بن معبد، و نافع على المغيرة أنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المرود في المكحلة، و نكل زياد فقال عمر: هذا الرجل لا يشهد إلا بحق، ثم جلدهم الحد": مصنف عبد الرزاق، 384/7 رقم 13566 (ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص 118)؛ و علق البخاري طرفا منه: صحيح البخاري– مع الفتح– ، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف و السارق و الزاني، ج5، ص 301-302.

[5] – ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص 118؛ و انظر أيضا تفاصيل القصة: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 37.

الجليل تلك الشبهة، فقال: " الصحابة كلهم عدول... و المغيرة كان يرى نكاح السر، و فعله في هذه القصة بعد شهادتهم، قيل: و ما تفعل؟ قال: أقيم البينة أنها زوجتي"[1].

و قال أصبغ بن نباته: إن شابا شكا إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه نفرا، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر، فعادوا و لم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله؟ فقالوا: ما ترك مالا و لا شيئا، و كان معه مال كثير، و ترافعنا إلى شريح فاستحلفهم و خلى سبيلهم...إلى آخر القصة[2].

فهذه بعض الآثار الدالة على أن التراث الإسلامي كان يحفل بالشكاوى التي يرفعها الرجال و النساء إلى من خوله الشرع سلطة النظر فيها و توقيع العقاب على المشكو متى ثبتت التهمة في حقه. فتلك الآثار، إلى جانب الكتاب و السنة، تشهد على أن النظام القضائي الإسلامي الأصيل كان يعرف الشكوى لفظا و حقيقة، و أنه كان سباقا إلى إقرار نظامها. لكن هل استخدم الفقهاء لفظ الشكوى في صناعتهم الفقهية؟ هذا ما سنحاول بحثه الآن.

البند الثاني: شكوى المجني عليه في الاصطلاح الفقهي

رغم شيوع استعمال كلمة الشكوى و مشتقاتها في مراجع اللغة العربية و في المصدرين الأولين للتشريع الإسلامي – الكتاب و السنة كما تقدم – إلا أن فقهاء الشريعة لم يستخدموا هذا المصطلح، و عبروا عن معناه بألفاظ أخرى كالمطالبة و الدعوى و الإخبار. و الحقيقة أن الشكوى أو الشكاية تحتمل هذه المعاني، ذلك أن الشكوى قد جاءت في القرآن الكريم بمعنى إظهار البث و إخراج ما انطوت عليه النفس من الغم و الهم و الكرب العظيم بقصد التخلص منه، و لا يكون ذلك إلا بالبلاغ و الإخبار و الطلب[3]. و جاء في النهاية أن الشكوى " أن تخبر عن مكروه أصابك"[4].

و بمطالعة كتب الفقهاء، نجدهم يستعملون، بدلا عن الشكوى، ألفاظا و مصطلحات أخرى[5]، فهم يقولون: " المطالبة " بإقامة الحد مثلا، أو المطالبة بأخذ الحق من مستحقه، و نحو

---

[1] – البدر المنير، ج8، ص 648. و ذكر مثله الحافظ ابن حجر العسقلاني ثم قال: " و هذا لم أره منقولا بإسناد، و إن صح كان عذرا حسنا لهذا الصحابي": تلخيص الحبير، ج4، ص 118.

[2] – انظر الشكوى بتفاصيلها في: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 56-57.

[3] – الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار المعارف، ج28، ص 2؛ القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثالثة، دار القلم، ج17، ص 269.

[4] – ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج 2، ص 497.

[5] – انظر تحقيق هذه الألفاظ و بيان معانيها و الفروق التي بينها في الباب التمهيدي من هذا البحث.

ذلك. و هي ألفاظ لا تبتعد معانيها عن معنى الشكوى، فالمطالبة إنما تكون بالإبلاغ أو الإخبار إلى الجهة التي تكون منوط بها إيصال الحقوق إلى أصحابها.

و بهذا يكون معنى الشكوى في هذا المقام: إخبار المجني عليه، أو نائبه عند الاقتضاء، بما أصابه من سوء طلبا لحقه.

و الحقيقة أن لفظ الشكوى عام، فإذا كانت الشكوى أمام القضاء سميت دعوى، و إلا بقيت على عمومها، فكل ادعاء من المجني عليه شكوى، و ليس كل شكوى ادعاء[1]. لذلك، و لمزيد من البيان، نحيل على الدعوى الجنائية في الباب التمهيدي. و الآن يجدر بنا أن نميز بين الشكوى و شهادة الحسبة، و نكشف عما بين هذين المصطلحين من صلة.

الفرع الثاني: الفرق بين شكوى المجني عليه و شهادة الحسبة

متى وقع الاعتداء على حق من حقوق الله تعالى، تعين على كل مسلم أن يشهد حسبة أمام القضاء، استجابة لواجب النهي عن المنكر. و أساس ذلك أن هذه الحقوق نفعها عام لا يختص به فرد بعينه[2]. فحقوق الله تعالى هي حقوق المجتمع، و الاعتداء عليها هو في واقع الأمر اعتداء على كل فرد من أفراد هذا المجتمع، لأجل ذلك تعين رفع هذا العدوان، و وسيلة ذلك هي شهادة الحسبة.

و من الأحكام التي حصل فيها شبه الإجماع بين العلماء هي أن شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى تغني عن الدعوى[3].

و تقدم شهادة الحسبة، حسب فقهاء الشافعية ، بالكيفية الآتية: أن يذهب الشهود إلى القاضي و يقولوا: نحن نشهد على فلان بكذا، فأحضره لنشهد عليه، فإن ابتدأوا و قالوا : فلان زنى فهم قذفة[4].

---

[1] – د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 332.

[2] – التفتازاني: سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح، بيروت: دار الكتب العلمية، ج 2، ص 151؛ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 134. 1974.

[3] – ابن الشحنة: أبو الوليد إبراهيم بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الإسكندرية: مطبعة جريدة البرهان، 1299 هـ، ص 26، 37؛ ابن رشد الجد: محمد بن أحمد، البيان و التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، ج 10، ص 10، 23، 24؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 247؛ النووي، روضة الطالبين، ج 12، ص 244؛ ابن قدامى، المغني، ج 9، ص 215.

[4] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 437.

هذا في حقوق الله تعالى، أما في حقوق العبد، فقيام الخصومة تفتقر إلى إقامة الدعوى من صاحبها، سوا أكانت حدا أم قصاصا أم تعزيرا، كما أن تقدم الدعوى في حقوق الناس شرط لقبول الشهادة؛ لأن القاضي إنما نصب لفصل الخصومات بين الناس، و هو لا يعرف حقوقهم و لا يجبرهم على استيفائها[1].

و يثور في هذا الصدد تساؤل في غاية الأهمية، و هو هل تقبل الدعوى إلى جانب شهادة الحسبة؟ الحقيقة أن الاجتهاد الفقهي قدم آراء متباينة في هذا الموضوع، نجملها مع تبريراتها كالآتي:

رأي الحنفية:

لا يشترط فقهاء الحنفية الدعوى في الحدود التي تمثل حقوقا لله خالصة[2]، باستثناء السرقة و القذف. و وجه الاستثناء في السرقة – عندهم – أنها جريمة لا تكتمل إلا إذا كان الشيء المسروق ملكا لغير السارق، و لا يظهر هذا الأمر إلا الدعوى التي يرفعها المسروق منه[3]. أما القذف، فبالرغم من أن الحنفية يعتبرونه حقا مشتركا و حق الله تعالى فيه غالب، إلا أنهم اشترطوا فيه الدعوى لإقامة الحد على القاذف[4].

رأي المالكية:

ذهب فريق من الفقهاء المالكية إلى سماع الدعوى فيما فيه شهادة الحسبة و قبول تلك الشهادة بإطلاق و لم يخصوا حدودا من غيرها. و برروا رأيهم هذا بأن ادعاء الشاهد أمر مباح له، و إن كان الستر أفضل، فهو بذلك لا يعد في مقام الخصم الحقيقي، إذ لا يدعي لنفسه إنما يدعي لله تعالى، فلا مبرر لإبطال شهادته. و من الفقهاء الذين اعتنقوا هذا الرأي: ابن الماجشون و مطرف و أصبغ[5].

---

[1] – الرملي، نهاية المحتاج، ج 7، ص 301؛ المحقق الحلي: جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، الطبعة الأولى، العراق: مطبعة الآداب، 1389 هـ ، ج 4، ص 158.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 208. قال رحمه الله تعالى مبررا وجهة النظر هذه: " إذ الحدود ليس فيها مدع يدعيها ".

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 52؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 57.

[4] – السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 208.

[5] – ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، ج 10، ص 10، 24؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 163؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 4، ص 414.

و يرى ابن القاسم أن إقامة الدعوى في الحقوق تبطل الشهادة، غير أنه يطالب من أقامها بالإثبات و إلا تعرض للعقوبة المقررة، خاصة في جريمة الزنا[1]. و استثنى الحالة التي يكون فيها المدعي من أصحاب السوق أو الشرطة الموكلين بتغيير المنكر، فإن هؤلاء يحق لهم كل من الادعاء و الشهادة[2]. و حجة صاحب هذا الرأي أن الإنسان مأمور بالستر على نفسه و على غيره، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قوله: " من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[3].

فمن شاهد الجريمة – حسب هذا الرأي – و حملها إلى القضاء كان له صفة المدعي و الشاهد في آن معا.

رأي الشافعية:

يتجه الشافعية في هذه المسألة اتجاها يميز بين حقوق الله تعالى الخالصة و ما سواها من حقوقه عز و جل. فهم لا يرون سماع الدعوى في الحدود، بناء على انتفاء حق المدعي فيها[4]. و أما في غير حدود الله تعالى الخالصة، فقد اختلف مذهبهم إلى رأيين: رأي يعتبر أن الدعوى لا تسمع في هذه الحقوق أيضا[5]، و رأي آخر يذهب إلى أنها تسمع. و الرأي الأخير هو المعتمد

---

[1] – ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، ج 10 ص 10 ؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 162.

[2] – أما إذا لم يكن داخلا في اختصاصهم بأن لم يكونوا موكلين بالمصلحة العامة، أي بتغيير المنكر، فهم كغيرهم من الناس تبطل شهادتهم بالادعاء. قال ابن رشد الجد: " و لو لم يكن صاحب السوق موكلا بالمصلحة، فأحد سكرانا فرفعه إلى غيره لم تجز شهادته عليه": البيان و التحصيل، ج 10، ص 23؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 162؛ حاشية [illegible] ج 4، ص 173. و في هذا إشارة عظيمة إلى أن الفقه الإسلامي سباق إلى تقرير الأصول الإجرائية الدقيقة ... أفلا يرعوي أولئك الذين يصمون الفقه الإسلامي بالعموميات و بأنه لم يعرف كذا و كذا ...!

[3] – موطأ مالك، كتاب الحدود في الزنا، باب الإقرار بالزنا، رقم 698، ص 222. قال ابن الصلاح: كان الشافعي يقول: إسناده ضعيف و متنه حجة، بأمر من خارج": البدر المنير، ج8، ص 617؛ و رواه الحاكم في مستدركه، بلفظ: " اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألم فليستتر بستر الله و ليتب إلى الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز و جل": كتاب الحدود، رقم 8238، ج4، ص 538؛ و أسنده البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة و الحد فيها، باب ما جاء في الاستتار بستر الله عز و جل، رقم 17601، 17602، ج8، ص 572-573؛ و قال الألباني: أخرجه الطحاوي في " المشكل" 20/1، و البيهقي، و الحاكم و قال: " صحيح على شرط الشيخين" و وافقه الذهبي، و هو كما قالا: سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحدود و المعاملات و الأحكام، ج2، ص 267.

[4] – الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 333.

[5] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 437.

في المذهب، و هو ما ذهب إليه القاضي حسين و رجحه البلقيني، و حجة أصحابه أن البينة قد لا تعين على إظهار الحق، فيتحتم الاعتماد على إقرار المدعى عليه[1].

رأي الحنابلة:

نظر الحنابلة في هذه المسألة إلى الحق هل له مستحق معين من الأشخاص أم لا، فإذا لم يكن له مستحق معين من الأفراد يدعيه و يطالب به، كالحقوق التي لله تعالى أو لآدمي غير معين، فلا يفتقر إلى دعوى[2]. و في مثل هذه الحقوق تقوم الشهادة مقام الدعوى[3].

الرأي المختار:

يتضح من الآراء الفقهية السابقة أن رأي الشافعية و الحنابلة، الذي مؤداه أن حدود الله الخالصة تجوز فيها شهادة الحسبة و تغني عن الدعوى، هو الجدير بالترجيح لقوة حججه. فعدم سماع الدعوى تعضده الأسانيد الآتية:

1 – لقد ندب رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى الستر في الحدود، حيث قال: " من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[4]. و قال عليه الصلاة و السلام: "يا هزال: لو سترته بردائك لكان خيرا لك"[5].

2 – تقتضي الدعوى وجود مدع حقيقي أضير مباشرة من الجريمة، و هذه الجرائم لا ينصب ضررها على مجني عليه بعينه كما في جرائم القتل و الضرب التي هي من حقوق العباد، لذلك لا يصلح الوصول لهذه الجرائم إلى القضاء إلا عن طريق شهادة الحسبة.

3 – ناهيك أن إقامة شهادة الحسبة في هذا النوع من الجرائم يقوم مقام الدعوى؛ إذ يحسن معناها، فالدعوى كما تقدم مطالبة القاضي بإنزال العقاب على مرتكب الجريمة، و شهادة الحسبة تحمل هذا المعنى و ترمي إلى الغاية ذاتها التي ترمي إليها الدعوى.

---

[1] – النووي، روضة الطالبين، ج 2، ص 244؛ الخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج 4، ص 437.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 215.

[3] – قال ابن مفلح نقلا عن التعليق: " و في التعليق: شهادة الشهود دعوى "، ابن مفلح: أبو عبد الله محمد، الفروع، الطبعة الرابعة، بيروت: عالم الكتب، 1985، ج 6، ص 524.

[4] – سبق تخريجه.

[5] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود، ج2، ص 487؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، رقم 17001، ج8، ص 397-398؛ موطأ مالك، كتاب الحدود في الزنا، باب الإقرار بالزنا، رقم 701، ص 223؛ مستدرك الحاكم، كتاب الحدود، رقم 8162، ج4، ص 514. و قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه؛ و قال الزيلعي: كما روى نحوه أبو داود الطيالسي، و البزار في مسنده: نصب الراية، كتاب الشهادات، حديث 6555، ج4، ص 74.

و تجدر الملاحظة أنه يتعين قصر عدم سماع الدعوى في الحدود الخالصة لله تعالى على الأفراد فقط، أما الموكل إليهم القيام بالتحري عن الجرائم فيجدر بهم رفع الدعوى في تلك الجرائم؛ لأن هذه الأخيرة تستهدف المجتمع بتهديد كبير، فهم الذين يقومون مقامه في الادعاء لحمايته من مخاطرها، لا سيما أنه يفترض فيهم مراعاة أصول إثبات تلك الجرائم.

أما فيما يتعلق بالحقوق الأخرى، غير حدود الله الخالصة، فتقبل فيها الدعوى و شهادة الحسبة على حد سواء، كما تقدم للعلماء رحمهم الله .

المطلب الثاني: طبيعة شكوى المجني عليه و مدى إلزاميتها في الشريعة

إمعانا في معرفة حقيقة الشكوى في الشريعة الإسلامية، يكون من المناسب دراسة طبيعتها الشرعية، أي هل تكتسب الشكوى طابعا موضوعيا يتصل بالعقاب أم طابعا شكليا يرتبط بالدعوى الجنائية أو الخصومة الجنائية، ثم نفحص مدى إلزاميتها، أي هل هي نظام رسمي أم نظام تطوعي، و ذلك في الفرعين الآتيين على التوالي.

الفرع الأول: طبيعة شكوى المجني عليه في الشريعة

يمكننا القول، بناء على بحثنا دلالات الألفاظ و علاقاتها ببعضها، أن الخصومة تنعقد بالمطالبة أو الشكوى أو الدعوى. و يهمنا هنا أن نعرف وصف الشكوى عند فقهاء الشريعة الإسلامية. و للوصول إلى تحديد هذا الوصف، يتعين النظر فيما إذا كان وجوب العقاب مرتبطا بالخصومة — و إذن بوسيلتها و هي الشكوى- أم بنشأة الجريمة؟ و قبل الإجابة على هذا السؤال الهام، نبين حقيقة مفادها أن الحدود — كما سبق من قبل- لا تتوقف إقامتها أصلا على شكوى — أو دعوى - المجني عليه، إلا في موطنين هما السرقة و القذف، و هذان الموضعان هما مضمار البحث للإجابة على السؤال المتقدم.

يرى فقهاء الشريعة أن الحق في العقاب- أو وجوب الحد في تعبير فقهاء الشريعة الإسلامية- لا يتعلق بالخصومة، بل بالجريمة. أما الخصومة فشرط محض. و هذا الرأي يوضحه الإمام الزيلعي الحنفي بغاية الدقة و الإحكام بقوله: " و لا يضاف وجوب الحد إلى الخصومة، فيصح التوكيل فيه كما في سائر الحقوق، و هذا لأن وجوب الحد مضاف إلى الجناية، و ظهوره مضاف إلى الشهادة، و الخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب و لا في الظهور، إذ الحكم يضاف إلى الشرط، و يمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء- أي تنفيذ الحكم-"[1]. و هذا يعني أن الخصومة أو الشكوى من طبيعة شكلية، فهي شرط محض لا

[1] - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 256.

يؤثر في الحق في العقاب، و إن أفضى تخلفها إلى عدم إقامة الحد كأثر غير مباشر. أو بعبارة أخرى، تعد الشكوى في كلتا الجريمتين شرطا إجرائيا يتوقف عليه تحريك الدعوى الجنائية الرامية إلى المطالبة بتوقيع العقوبة على الجاني، فإذا تخلفت الشكوى لم تتحرك الدعوى الجنائية و يسقط العقاب تبعا لذلك، و على هذا يفهم قول الفقهاء: يعلق إقامة الحد على المجني عليه، بأن تكون هناك خصومة و دعوى، و يعبرون عن ذلك بلفظ المطالبة و يعتبرونها شرطا، و بدون المطالبة لا يقام الحد سواء على السارق أو القاذف[1].

و إذا كانت الخصومة شرطا في الجريمتين، فهل أساس ذلك واحد؟ إن الأساس في السرقة هو أن ركن هذه الأخيرة لا يتحقق إلا بثبوت ملكية الشيء المسروق، و ذلك بإثبات أن المال مملوك له وحده، و أنه لم يبحه له، و كونه موجودا في حرزه. و لا تتحقق الملكية إلا بالخصومة من صاحب المال، أي إلا بادعاء المسروق منه و مطالبته السارق بماله[2]، و هذا معنى قول الإمام الزيلعي: " و طلب المسروق منه شرط للقطع"[3]. فشرط الشكوى كما يظهر هنا بجلاء متصل بأحد أركان الجريمة، إذ لا قطع إلا في جريمة كاملة الأركان، و ما تعليق إقامة الحد على شكوى المجني عليه، و هو مالك المال المسروق، إلا سبيلا للاستيثاق من قيام الملكية التي هي ركن في جريمة السرقة.

أما الأساس في اشتراط خصومة المجني عليه – أي ادعاؤه أو تقديمه شكوى أو طلب- في القذف، فمختلف فيه بين الفقهاء، فعلى الرأي الذي يرى أن القذف حق من حقوق العبد و هو المقذوف هنا، تشترط الخصومة لذلك، و هو ما خصه بعض الفقهاء بقوله: " و يشترط مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له، فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه"[4]، و على هذا الرأي الإمامان الشافعي و أحمد و طائفة كبيرة من الفقهاء. فالمطالبة عندهم شرط في إقامة الحد، و الاستمرار على المطالبة شرط حتى يقام، فلو أسقط المقذوف حقه في المطالبة أو أبرأ القاذف لا يقام عليه الحد، فهو في هذا كالقصاص[5]. أما أصحاب الرأي المخالف، و هم أبو حنيفة و أصحابه، فيرون أن حد القذف لا يتمحض حقا خالصا للعبد و إنما هو حق

---

[1] – ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، لبنان: دار الجيل، ج 3، ص 212، ج 4، ص 125.

[2] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، ص 66.

[3] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3، ص 227.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 210؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 106.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 205؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 106.

مشترك و حق الله فيه غالب. لذلك يشترطون الخصومة في البداية، أي لتحريك الدعوى الجنائية، و لا يشترطون استمرارها لإقامة الحد[1]، و اشتراطهم لها في البداية راجع إلى الحق الذي للعبد فيه، و هو صيانة عرضه عن الهتك. و يلخص الكاساني كل ذلك بقوله: " على أصل الشافعي حد القذف خالص حق العبد، فتشترط الدعوى كما في سائر حقوق العباد، و عندنا حق الله تعالى عز شأنه، و إن كان هو الغلب فيه لكن للعبد فيه حق؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة"[2].

و إلى جانب الرأيين السابقين، يوجد رأي الظاهرية الذي ينكر حق المقذوف في طلب حد القاذف، معتبرا القذف حقا لله تعالى خالصا، أو لنقل حقا عاما لجميع المسلمين، و به أخذ ابن أبي ليلى[3].

أما المالكية، فيفرقون بين الوضع قبل الرفع إلى الحاكم و بين الوضع بعده، فقبل رفع حد القذف إلى الحاكم، يكون حق العبد المقذوف متعلقا به، و ترتيبا على ذلك يتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب المقذوف[4]. أما إذا رفع إلى الحاكم صار حقا لله تعالى لا يملك المقذوف التنازل عنه أو إسقاطه. و هو ما رجحناه في موطنه، و سيأتي أيضا عند الحديث عن نطاق العفو في الشريعة الإسلامية.

و خلاصة ما تقدم، أن تعليق الاتهام على شكوى المقذوف منظور فيه ما للمجني عليه المقذوف من حق في هذا الحد، و هو مصلحة الستر على نفسه، و هذا في مجمل الآراء الثلاثة، إلا الظاهرية فلا يرون أصلا أن الحد في القذف متوقف على شكوى المجني عليه؛ لأنه حق الله تعالى خالص. و بهذا يختلف أساس شكوى المقذوف بطلب الحد في القذف عنه في شكوى المسروق منه و طلبه إقامة حد السرقة؛ لأن المقذوف مجني عليه تم الاعتداء على حقه في الشرف و الكرامة.

و في الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على الحقوق الخاصة للأفراد، كجرائم القصاص و الدية و جرائم التعازير التي يكون حق الفرد فيها غالبا، فإن حق المطالبة فيها مخول للمجني عليه أو أوليائه؛ لأن الضرر الناجم مباشرة عن الجريمة لصيق بشخص المجني عليه، و تعتبر المطالبة

---

[1] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3، ص 199.

[2] – الكاساني، البدائع، ج 7، ص 52.

[3] – ابن حزم، المحلى، ج 13، ص 301-302؛ النووي، المجموع، ج 20، ص 73.

[4] – الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 305.

من المجني عليه أو صاحب الحق شرطا في الحكم على الجاني، و بغير هذه المطالبة لم يكن هناك إقامة عقاب، إذ يعتبر تنازلا من صاحب الحق عن حقه، و هو ما صرح به الفقهاء بقولهم: " ... فتشترط الدعوى كما في سائر حقوق العباد..."[1]، "...فلا يستوفى الحد -- القذف -- قبل طلبه كسائر حقوقه- أي حقوق العبد-"[2]، " إلا أن حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى"[3].

الفرع الثاني: مدى إلزامية شكوى المجني عليه في الشريعة

سبق أن بينا أن الجريمة إذا نالت حقا من حقوق العباد الخالصة أو الغالبة، كان لهم الحق وحدهم في المطالبة بتوقيع العقاب على الجاني، أو الامتناع عن ذلك عفوا أو تصالحا، مما يعني أنهم أحرار في رفع الشكوى إلى الجهة المختصة بنظرها، فالمصالح التي أهدرتها الجريمة هي مصالحهم الشخصية، لذلك فلهم حق التصرف بشأن الدعوى الجنائية المرتبطة بها، تحريكا و إنهاء، حسب محض مشيئتهم.

لكن الأمر يختلف فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، و هي حقوق المسلمين جميعا، إذ يتقرر الحق في رفعها إلى القضاء لهيئات رسمية مختصة و لعموم الأفراد على حد سواء. لكن ما حكم الرفع في هذه الحالة من حيث اللزوم؟

يتم تبليغ الجرائم، في النظام القضائي الإسلامي، إلى الجهات المختصة بواسطة المحتسب أو المتطوع، و بالكشف عن حقيقة هذين النظامين نتبين مدى إلزام تقديم الشكاوى للحكام أو القضاة للنظر فيها و الفصل فيها بحكم. و الحقيقة أن هذين النظامين يندرجان ضمن مفهوم الحسبة، فما حقيقتها؟

الحسبة في اللغة الحساب، و يقال فعله حسبة، أي فعله مدخرا أجره عند الله تعالى. و احتسب عليه كذا، أي أنكره عليه[4].

أما الحسبة في الاصطلاح، فهي أمر بمعروف إذا ظهر تركه، و نهي عن منكر إذا ظهر فعله[1]. و هذا التعريف شديد الصلة بالمعنى اللغوي، إذ الحسبة أمر و نهي يكون على سبيل إنكار المعاصي و المحرمات طلبا لمرضاة الله تعالى و مثوبته.

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 52.

[2] - ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 205.

[3] - البابرتي: محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبوع على هامش فتح القدير، 1389 هـ، ج 5، ص 317-318.

[4] - الجوهري، الصحاح، ج 1، ص 111-112؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، ص173.

و يقول عنها ابن خلدون: " هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلا له، فيتعين فرضه عليه و يتخذ الأعوان على ذلك"[2].

و تعد الحسبة نظاما من الأنظمة الإسلامية التي لعبت دورا رائدا في الحياة الاجتماعية في مختلف عهود التاريخ الإسلامي. و هي خطة توخي من إرسائها إقامة واجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. لكن لهذا النظام بعض خصائص القضاء و سلطته، و هو بهذا الاعتبار جزء من نظام القضاء الإسلامي، فالحسبة كما يقول الفقهاء: " واسطة بين أحكام القضاء و أحكام المظالم"[3].

و المحتسب، بمعناه العام، هو من يقوم بالاحتساب، و هو الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. لكن شاع عند الفقهاء إطلاق هذه التسمية على من يعينه ولي الأمر للقيام بالحسبة، كما يطلق عليه أيضا " والي الحسبة ". أما من يقوم بالحسبة من دون تعيين و لا تكليف من ولي الأمر، فقد أطلق عليه الفقهاء اسم " المتطوع "، ثم بينوا الفرق بينهما.

يستمد كل من المحتسب و المتطوع ولاية القيام بأمور الحسبة من الشرع الإسلامي، الذي كلف بموجبه كل مسلم بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر[4]. و دفعا للفوضى و إقرارا للنظام، يتمتع المحتسب المعين للحسبة بولاية و صلاحية في هذا النطاق أكثر مما يملكه غيره من آحاد الناس. فقد استزاد بالتعيين اتساع الصلاحية و استعمال قوة الدولة في عمله[5].

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 91.

[2] – ابن خلدون، المقدمة، ص 225.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 232.

[4] – أدلة هذا التكليف، وهي أدلة مشروعية الحسبة، من الكتاب و السنة كثيرة و مشتهرة، انظر على سبيل المثال: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص 125-127؛ الغزالي: محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، القاهرة: دار الشعب، 1388 هـ، ج 2، ص 269 و ما بعدها.

[5] – و قد تحدثت كتب الأحكام السلطانية عن هذه الفروق بإسهاب، نرى من المفيد ذكرها بإيجاز: 1 – الاحتساب على المحتسب صار واجبا عليه بحكم تعيينه من قبل ولي الأمر، أما وجوبه على غيره من المسلمين فهو من قبيل الفروض الكفائية، و لهذا لا يجوز للمحتسب التشاغل عنه. 2 – عين المحتسب للاستعداء إليه و طلب العون منه عند الحاجة، و من ثم تلزمه إجابة من طلب ذلك منه بخلاف المتطوع فإنه لم يعين لذلك. 3 – على المحتسب أن يبحث عن المنكرات الظاهرة حتى يتمكن من إزالتها، و عما ترك من أمور المعروف الظاهرة حتى يأمر بإقامتها، أما المتطوع فلا يلزمه ذلك. 4 – للمحتسب أن يستعين على أداء مهمته بالأعوان متى احتاج لذلك، و ليس للمتطوع ذلك. 5 – للمحتسب أن يعزر على المنكرات الظاهرة و لا يتجاوزها إلى إقامة الحدود، و ليس للمتطوع ذلك. 6 – للمحتسب أن يأخذ على عمله أجرا من بيت المال

و الحسبة في الأصل من فروض الكفاية، و قد تصير فرض عين، إذا لم يوجد من يقوم بها، كما تصير واجبة، و ذلك في حق الفرد المعين من قبل ولي الأمر محتسبا، فيلزمه عندئذ القيام بها و عدم التشاغل عنها[1].

أما المحتسب المتطوع، فهو ما يعرف عند الفقهاء بشاهد الحسبة. و الأصل في الشهادة ألا تؤدى إلا بعد تقديم الدعوى المتعلقة بالحق المشهود به[2]. بيد أن هناك حالات يتقدم فيها الشاهد ابتداء و من تلقاء نفسه لأداء شهادته دون سبق دعوى و لا طلب من أحد. و هذا النوع من الشهادة جائز، و يسمى "شهادة الحسبة"، و هي في الفقه الإسلامي أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء، لا بطلب طالب و لا بتقدم دعوى مدع[3]. أو بعبارة أخرى هي تلك الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقا خاصا لنفسه، و إنما يطلب بها حقا لله تعالى، و يكون هو مدعيا و شاهدا في آن معا. و شاهد الحسبة[4]، كما يتبادر من التعريف، يدعي بما يشهد به، و لذلك لا تتم دعواه بدون شهادة.

و تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى؛ مثل حد الزنا و الشرب و السرقة و قطع الطريق، و بوجه عام دعاوى الحدود عدا دعوى القذف و السرقة[5].

و سبب جواز دعوى الحسبة مع عدم وجود حق خاص للمدعي يطالب به لنفسه، عائد إلى أنها، كما سبق الذكر، أمر بمعروف و نهي عن منكر، فهي فرض من فروض الكفاية.

و ليس للمتطوع ذلك: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 268 –269؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 231-232.

[1] – د. زيدان، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 266.

[2] – يشترط لقبول الشهادة جملة شروط، أفاض في ذكرها الفقهاء، من أهمها: توافر شروط معينة في الشاهد، و تقديم الدعوى بالحق المشهود به، انظر في هذه الشروط: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص87-88 ؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 79 و ما بعدها ؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 10؛ ابن حزم، المحلى، ج 9، ص 334؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 352-354؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 242 و ما بعدها.

[3] – ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 402.

[4] – غلب في استعمال الفقهاء إطلاق شاهد الحسبة دون إطلاق مدعي الحسبة على من يتقدم إلى القاضي بدعوى الحسبة: ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 463.

[5] – كما تقبل في الزكاة و العتاق و الوصية للفقراء و الوقف عليهم و على المصالح العامة، كما تقبل شهادة الحسبة في الطلاق و العدة و حرمة المصاهرة و الرضاع و الخلع، و كما لو ادعى شخص بأن فلانا طلق زوجته ثلاثا و هو لا يزال يعاشرها معاشرة الأزواج و يطلب التفريق بينهما: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 83-84؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 542؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 402-403.

و إذا كانت شهادة أو دعوى الحسبة تجري في حق الله تعالى خاصة، فإن ذلك من شأنه أن يحفظ حقوق الله تعالى من أن تنتهك و حقوق المجتمع و مصالحه من أن تهدر، بسبب كثرة من يحق لهم رفع الدعوى العامة إلى القاضي ليحكم فيها.

بقي أن نلقي الضوء على مشكلة غاية في الأهمية و شديدة الصلة بموضوعنا هذا، بل هي صميمه، ألا و هي الحسبة بين الفرض و الستر، أو ما حكم رفع الجريمة، و هي من المنكر، إلى الإمام لطلب معاقبة فاعلها، هل هو الوجوب أم الندب أم الإباحة؟ يذهب الفقهاء من الحنفية[1] و المالكية[2] و الشافعية[3] و الحنابلة[4] إلى أن عدم رفع المنكر إلى الإمام من قبل الأفراد، إذا كان حدا من حدود الله تعالى كشرب الخمر، حكمه الندب، و استدلوا بجملة من الأدلة:

1 – قوله صلى الله عليه و سلم: " من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا و الآخرة"[5]، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم ندب الستر على المسلم في المحظورات و ما يصدر منه من فعل مستقبح فلا يظهره للناس، و هو عام يتضمن جميع المعاصي من الحدود و غيرها[6].

---

[1] – المرغيني، تبيين الحقائق، ج 4، ص 208.

[2] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 175 ؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، ج 7، ص 188.

[3] – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 1، ص 189؛ ابن أبي الدم، أدب القاضاء، ص 432.

[4] – البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 406.

[5] – صحيح البخاري – مع الفتح– ، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم و لا يسلمه، رقم 2442، ج5، ص 116؛ صحيح مسلم، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة، رقم 2590، ج4، ص 2002؛ سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب المواخاة، ج2، ص 623؛ و باب في الستر على المسلم، ج2، ص 623؛ سنن الترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في الستر على المسلم، رقم 1425، ج4، ص 26. و قال رواه غير واحد عن الأعمش، و كان هذا أصح (أي رواية أبي هريرة التي ذكرها)؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن و دفع الحدود بالشبهات، رقم 2544، ج2، ص 850؛ و عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من نفس عن مؤمن كربة... و من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا و الآخرة": مسند أحمد، ج2، ص 252؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ستر المسلم، رقم 19206، ج9، ص 515- 516.

[6] – ابن حجر، فتح الباري، ج 5، ص 116. و نبه الحافظ إلى فائدة مهمة و هي أن الستر لا يقتضي ترك الإنكار عليه.

2 – و قوله صلى الله عليه و سلم لهزال: " لو سترته بردائك لكان خيرا لك"[1]، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم اعتبر أن الستر على من أتى حدا أفضل من الإظهار[2].

3 – و قوله صلى الله عليه و سلم لماعز: " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"[3]، و أنه صلى الله عليه و سلم أتي بسارق، فقال: " ما إخالك سرقت" قال: بلى سرقت، فأمر به فقطع"[4].و وجه الدلالة في هذين الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم لقن المقر بالحد بما يدفعه عنه رغبة في الستر عليه، فكما أن المدعي و الشاهد مأموران بالستر، فكذلك من أتى الحد مأمور بالستر على نفسه، و يؤيده قول النبي صلى الله عليه و سلم: " كل أمتي معافى إلا المجاهرين، و إن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح و قد ستره الله، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا و كذا، و قد بات يستره ربه، و يصبح يكشف ستر الله عنه"[5]، قال الحافظ: " فالحديث صرح بذم من جاهر بالمعصية فيستلزم مدح من يستتر، و أيضا فإن ستر الله مستلزم لستر المؤمن على نفسه"[6].

---

[1] – سنن أبي داود، كتاب الحدود باب في الستر على أهل الحدود، ج2، ص 487؛ موطأ مالك، كتاب الحدود في الزنا، باب الإقرار بالزنا، رقم 701، ص 223؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربعا، رقم 17001، ج8، ص 397-398؛

[2] – ابن حجر، فتح الباري، ج10، ص 503.

[3] – صحيح البخاري– مع الفتح–، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمسست أو غمزت أو نحو ذلك، 6824، ج12، ص 138 من حديث ابن عباس؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم 1692، ج3، ص 1319؛ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، ج2، ص 488؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، رقم 16994، ج8، ص 395.

[4] – سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق، ج8، ص 67؛ سنن الدارمي، كتاب الحدود، باب المعترف بالسرقة، ج2، ص 173؛ سنن البيهقي، كتاب السرقة، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة و الرجوع عنه، رقم 17275، 17276، ج8، ص 479؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ستر المسلم، رقم 19196، ج9، ص 513- 514؛ و قال ابن حجر: رواه أبو داود في المراسيل، و وصله الدارقطني، و البيهقي، و رجح ابن خزيمة و ابن المديني و غير واحد إرساله، و صحح ابن القطان الموصول: تلخيص الحبير، ج4، ص 124.

[5] – صحيح البخاري– مع الفتح–، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، رقم 6069، ج10، ص 501. و اللفظ له؛ صحيح مسلم، كتاب الزهد و الرقائق، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، رقم 2990، ج4، ص 2291؛ السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الاستتار بستر الله عز و جل، رقم 17599، ج8، ص 572.

[6] – الحافظ ابن حجر، فتح الباري، ج10، ص 503.

4 -- حقوق الله جل شأنه مبنية على المسامحة، و لا ضير في تركها على أحد، و الستر مأمور به[1].

لكن هناك استثناء هام أورده الفقهاء[2] على هذا الأصل، ألا و هو المجاهر بالمعصية و المستهتر بها. فإذا عرف الشخص بالشر و الفساد، كان رفع أمره إلى الإمام أولى من ستره، بل الستر عليه مكروه، و استدل الفقهاء على هذا الحكم بقوله صلى الله عليه و سلم: " كل أمتي معافى إلا المجاهرين"[3]، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن الفاسق المعلن مؤاخذ بذنبه؛ لأن في المجاهرة استخفافا بحق الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم و صالح المومنين[4].

و خلاصة هذه المسألة، أن عدم الرفع إلى الإمام في الحدود مستحب، إلا إذا شاع الفساد و استفحلت الجريمة و تبجح الناس بإظهارها بحيث لا سبيل إلى تغيير ذلك إلا بالرفع إلى القضاء عندئذ يكون الرفع لازما، ليرتدع الجناة و يتزجر غيرهم. و كل ما تقدم إنما هو في حكم المتطوع، أما المحتسب المعين أو المولى من قبل الإمام، فيتعين في حقه الرفع إلى الحاكم في الحدود و غيرها من التعازير، كما سبق.

المبحث الثالث: مقارنة ماهية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

لم يكن النظام القضائي في الشريعة الإسلامية على ما هو عليه اليوم نظيره الوضعي من التعقيد، فكانت الوسيلة الإجرائية لعرض الخصومة على القضاء للنظر فيها وسيلة واحدة هي الدعوى، و إن تعددت تسمياتها أحيانا على نحو ما بينا في الفصل الثاني من الباب التمهيدي و في هذا الفصل. أما النظام القضائي الحديث فهو في الحقيقة تركيب معقد من أنظمة متعددة، أملته تطورات الحياة الاجتماعية و تنوع صور الجريمة و تفاقم ظاهرة الإجرام، الأمر الذي حتم على المشرع أن ينوع في طرق مواجهة الظاهرة الإجرامية و ردع الجناة بما يحقق الفعالية من جهة و تأمين حقوق الأفراد من جهة أخرى.

المطلب الأول: مقارنة شكوى المجني عليه و الإطلاقات الشبيهة بها بين الشريعة و القانون

---

[1] – البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 536.

[2] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 60؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 175؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 291؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 406.

[3] – صحيح مسلم، كتاب الزهد و الرقائق، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، رقم 2990، ج4، ص 2291.

[4] – ابن حجر، فتح الباري، ج 10، ص 486-487.

مر معنا أنه لا يوجد فرق يذكر في الاستعمال الشرعي بين الشكوى و المطالبة و الدعوى، فكلها ألفاظ تدور حول حقيقة الإخبار و المطالبة بحق لشخص عند آخر، إلى جهة أعلى يناط بها التنفيذ و لها القدرة على ذلك، و يتحقق المقصود برد الحق إلى صاحبه. و في مراجع قوانين الإجراءات الجنائية استعمل لفظ الشكوى و قصد به البلاغ أو التبليغ عن وقوع جريمة تمس الشرف أو تنال من مصلحة شخصية له، كما استعمل فقهاء القانون الجنائي ألفاظا بديلة، لكنها تؤدي المعنى ذاته، من مثل الطلب أو المطالبة التي وردت في بعض التشريعات- كالمصري مثلا-، كما استعمل بدلها لفظ الدعوى أحيانا. و بذلك يتجلى لنا أن بين الشريعة و القانون تقاربا في مدلول كلمة الشكوى، و أن هناك في النظامين مصطلحات أخرى قد تطلق بدلها، و لا مشاحة في المصطلح.

غير أن مصطلح الشكوى في القانون استخدم استخداما فنيا خاصا، و هو تعبير المجني عليه، أو ممثله القانوني، يفصح عنه إلى الجهات المختصة – النيابة العامة أو الضبطية القضائية- عن إرادته في مباشرة الاتهام عن جرائم محددة حصرا حظر المشرع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها قبل ذلك، و هو التعريف الذي اختياره للشكوى في القانون من قبل. و بإمعان النظر في هذا التعريف للشكوى في القانون الوضعي، يتضح لنا أن هذا المعنى متحقق على وجه الخصوص في حد السرقة و في حد القذف، على الرأي الراجح، و إن عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن ذلك بلفظ حق المطالبة أو الخصومة بدل حق الشكوى. فالشكوى في القانون استعملت في معنى ضيق، في حين استعملت في المصادر الشرعية و عند فقهاء الشريعة الإسلامية بمعنى المطالبة و الدعوى كما تقدم، و هو معنى أوسع يشمل معناها القانوني و زيادة.

أما بالنسبة للادعاء المباشر في القانون، فقد خولت التشريعات الثلاثة محل المقارنة للمضرور من الجريمة – سواء أكان مجنيا عليه أم لا – الحق في رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام قضاء الحكم، عن طريق إقامته دعواه المدنية بالتعويض[1]، استثناء من القاعدة العامة في اختصاص النيابة العامة دون سواها بتحريك الدعوى الجنائية و رفعها إلى القضاء. فهل عرفت الشريعة الإسلامية هذا النظام؟ الجواب بالإيجاب، فقد عرفته الشريعة الإسلامية حقيقة و صورة لا اسما. فرفع الدعوى إلى القضاء في حقوق الله تعالى من قبل الفرد باعتباره مجنيا عليه أصابه ضرر من الجريمة، لا بصفته محتسبا، هو في حقيقة الأمر ادعاء مباشر. و تتجلى صورته في الفقه في جريمة

[1] – انظر: المواد 550، 551 إجراءات جنائية فرنسي، و 232 إجراءات جنائية مصري، و337 مكرر إجراءات جزائية جزائري.

السرقة بشكل أوضح. ففي هذه الجريمة يثور التساؤل عما إذا كانت شكوى المسروق منه تقتصر على المطالبة برد المال المسروق منه، أم أنها تمتد إلى المطالبة بتوقيع الحد؟ يجيب الذين يشترطون الخصومة من المجني عليه في السرقة أن الشكوى لا تمتد إلى الدعوى الجنائية بطلب استيفاء الحد، بل تقتصر على الدعوى المدنية بطلب المال[1]. و إذا كان هذا الطلب في حقيقته دعوى تتضمن الضمان و القطع[2]، أي تهدف إلى إصلاح الضرر المدني و العقاب الجنائي، إلا أنه ليس للمجني عليه فيها إلا الجانب المدني أي الحق في إصلاح الضرر؛ ذلك لأن العقاب الجنائي المتمثل في الحد من حق المجتمع وحده، فهذا الأخير هو المجني عليه في أمنه، أما المسروق منه فهو مضرور من الجريمة بأخذ ماله، فينحصر طلبه في استرداده. و ما يشهد لهذا التكييف أن المسروق منه إذا قال أريد المال فقط، سمعت خصومته و لا يسقط القطع، و إذا قال أريد القطع و لا أريد المال لا تسمع خصومته[3]، و بالتالي تقتصر خصومته على الدعوى المدنية، و ما ذلك إلا لأن السرقة حد يتعلق به حق الله تعالى و ليس للفرد فيه إلا هذا النصيب المذكور. و ما توقف تحريك الدعوى الجنائية على هذه المطالبة المدنية إلا لارتباط الأولى بالثانية على الوجه المبين من قبل.

و الفقهاء لم ينطلقوا في تقرير هذه الأحكام من فراغ؛ بل استفادوها من مثل حديث صفوان بن أمية: عن عطاء عن صفوان بن أمية أنه نام في المسجد و توسد رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " فهلا قبل أن تأتيني به"[4]. فهذا الحديث تضمن

---

[1] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 281؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 69، ص 144؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 205.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 299.

[3] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 411؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 183.

[4] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز، ج2، ص 491-492؛ سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام، ج8، ص 68، و ذكره في باب ما يكون حرزا و ما لا يكون بعدة روايات، ص 69-72؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم 2595، ج2، ص 172؛ سنن الدارمي، كتاب الحدود، باب السارق، يوهب منه السرقة بعدما سرق، ج2، ص 172؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزا و ما لا يكون، رقم 17215، ج8، ص 461،؛ موطأ مالك، كتاب السرقة، باب الرجل يسرق منه الشيء يجب فيه القطع فيهبه للسارق بعد ما يرفعه إلى الإمام، رقم 685، ص 217. و الحديث كما قال ابن عبد البر: " رواه أصحاب مالك مرسلا، و ذكر أنه وصله عاصم النبيل عن صفوان عن جده: المنتقى، ج7،

صورة الادعاء المباشر، فصفوان هنا، و هو المجني عليه، تقدم إلى النبي صلى الله عليه و سلم بطلب حقه الخاص، يدل على هذا أن النبي صلى الله عليه و سلم لما أمر بقطع يد السارق، استدرك صفوان قائلا لم أرد هذا، و استتبع مطالبته تلك قيام حق الله تعالى، حيث أمر النبي صلى الله عليه و سلم بتطبيق حد السرقة على الجاني.

و لايقتصر الادعاء المباشر في الشريعة الإسلامية على صورة السرقة فقط، بل يمتد نطاقه ليشمل كل جريمة يكون فيها اعتداء على حق مشترك بين الله تعالى و العبد[1]، فيتقدم المجني عليه إلى القضاء مباشرة لطلب حقه الخاص ، فيستتبع ذلك قيام المطالبة بحق الله تعالى. و يترتب على الادعاء المباشر قيام الدعوى العامة، أي المتصلة بحق الله تعالى، فيباشر القاضي الدعوى المتعلقة بحق العبد و تلك المتعلقة بحق الله تعالى، و بمجرد تحريك الدعوى ينتهي دور المجني عليه فيما يتعلق بحق الله تعالى، فلا يملك العفو عنه، كما تبين في حديث صفوان المتقدم، و كما في حد القذف على الرأي الذي يعتبره حقا مشتركا بين الله تعالى و العبد و حق الله فيه غالب.

المطلب الثاني: مقارنة طبيعة شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

تباين الرأي جدا في ظل القانون الوضعي بشأن طبيعة الشكوى، فانقسم الفقه في تكييف حق الشكوى إلى ثلاثة اتجاهات أساسية، يرى الأول أن الشكوى تعد شرطا لازما للعقاب، حيث أن سلطة العقاب التي تستأثر بها الدولة لا تنشأ إلا بشكوى المجني عليه، و بهذا يكون حق الشكوى حق موضوعي. و على النقيض من هذا، يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه ذو طابع إجرائي بحت، بحسبانه قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، أما حق الدولة في العقاب فيتعلق بإثبات الجريمة و صدور حكم بالإدانة عليها، و مفاد هذا الاتجاه الفقهي أن حق الشكوى إجرائي لا موضوعي. أما الاتجاه الثالث، فقد توسط و وقف بين

ص 163؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب ما قالوا: إذا أخذ على سرقة يقطع أو لا؟ رقم 28175، ج5، ص 479؛ و عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن صفوان أتى النبي صلى الله عليه و سلم بسارق... و ذكر الحديث: مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ستر المسلم، رقم 19199، ج9، ص 514؛ مستدرك الحاكم، باب النهي عن الشفاعة في الحد، ج4، ص 535، و سكت عنه؛ و قال في " التنقيح" حديث صفوان حديث صحيح، رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجه و أحمد في مسنده من غير وجه عنه" اهـ: نصب الراية للزيلعي، كتاب السرقة، رقم 5695، ج3، ص 369.

[1] – أما إذا اقتصرالاعتداء على حق الله تعالى الخالص، كما في جريمة الزنا، أو على حق العبد الخالص كما في السب و الشتم، فلا تتوافر صورة الادعاء المباشر، إذ حقيقته هي قيام الدعوى العامة من طرف المجني عليه إذا رفع الدعوى الخاصة. و في الحالة الأولى لا توجد إلا الدعوى العامة و في الثانية لا توجد إلا الدعوى الخاصة.

الموقفين السابقين محاولا الجمع بينهما، على نحو يسوده الغموض و عدم الحسم، إذ يقرر أصحابه أن الشكوى ذات طبيعة مختلطة إجرائية لكونها قيدا على حرية النيابة العامة، و موضوعية لارتباطها بفكرة حق الدولة في العقاب. و قد رجحنا الاتجاه الثاني، الذي مؤداه أن الشكوى حق إجرائي يقتصر أثره على تحريك الدعوى الجنائية و لا تعد شرطا للجريمة أو العقاب، لوجاهته و تمشيه مع حقيقة الشكوى كما استعملتها التشريعات المقارنة الثلاثة و مع الآثار التشريعية المترتبة عليها.

و إلى مثل هذا ذهبت الشريعة الإسلامية من قبل، إذ اعتبرت شكوى المجني عليه في جريمتي القذف و السرقة- و هما من جرائم الحدود- و في الجرائم التي للعبد فيها حق خالص أو غالب كجرائم القصاص و الدية و جرائم التعازير الغالب فيها حقه، ذات طبيعة إجرائية، لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بتقديمها من صاحب الحق فيها، فالشرع خول هذا الأخير حق تقدير ملاءمة المخاصمة حماية لمصالحه التي قد تضار بتحريك الدعوى الجنائية دون إرادته. أما أساس إناطة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة على شكوى أو مطالبة المسروق منه -- أو على الأصح بالمضرور من الجريمة-، فلا ترجع للعلة السابقة، و إنما يرتبط الأمر فيها باعتبارات تتصل بقيام ركن الجريمة الذي لا يتم إلا بتمام الملك و هذا سبيله مخاصمة أو مطالبة المسروق منه الذي أخذ منه المال.

و من جهة أخرى، يجدر ملاحظة التباين الواضح بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي من حيث ما ينتج من آثار على تقديم الشكوى، فتقديمها في القانون لا يؤدي حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة، بل يثبت لهذه الأخيرة الخيار في أن تسلك سبيل الملاحقة، كما لها أن تتخذ قرارا بالحفظ، و هذا طبقا لمبدأ الملاءمة الذي تحدثنا عنه في الفصل الثاني من الباب التمهيدي. أما في الشريعة الإسلامية، فالأمر على التفصيل الآتي: في جرائم القصاص و الدية، و كذا التعازير التي تكون حقا خالصا للفرد، يملك المجني عليه، أو أولياؤه، زمام الدعوى الجنائية مطلقا، و يكون طرفا كامل الصفة و الحقوق في الخصومة الجنائية، إن شاء تمادى في السير في الدعوى، و إن شاء تنازل عنها بمحض إرادته عفوا أو صلحا. و لا يثبت حق التصرف هذا في الدعوى الجنائية للقاضي أو من ترفع إليه للنظر فيها، إذا أصر صاحب الشأن في الاستمرار فيها، بمعنى أن حق الملاءمة، كما تقدم، لا يثبت هنا إلا للمجني عليه. أما في جريمتي السرقة و القذف، فإذا تحركت الدعوى الجنائية، بأن رفع المجني عليه الشكوى إلى الحاكم مطالبا تنفيذ الحد، لم يعد للمجني عليه الحق في التنازل عنهما، في

السرقة إجماعا و في القذف رجحانا؛ لأنهما حدان من حدود الله تعالى تتعلق بهما حقوقه، و هي حقوق المجتمع كله، إذا انتهيا إلى الحاكم لم يعودا يقبلان الشفاعة و لا العفو أو الصلح، و لا الإسقاط من حاكم أو من دونه. و سيأتي تفصيل هذا عند دراسة آثار الشكوى.

المطلب الثالث: مقارنة مدى إلزامية شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

أفضت الدراسة الخاصة بمدى إلزامية كل من الشكوى و التبليغ، سواء في القانون أو في الشريعة، إلى أن الشكوى بمعناها الضيق حق اختياري للمجني عليه، إن شاء قدمها لاستيفاء حقه و إن شاء تخلى عنها، و هذا موطن اتفاق بين الشريعة و القانون.

أما التبليغ، الذي معناه العام هو كل عمل يرمي إلى إعلام العدالة بوجود جريمة جنائية، و هو إذن أشمل من الشكوى، فقد ظهر أن التشريعات الثلاثة لا تختلف في كون الأصل فيه الجواز[1]، و أنه يكون إلزاميا في بعض الأحوال التي نص عليها القانون. و يترتب على هذا الاتجاه أن يصير الإبلاغ عن الجرائم حقا و سلطة تقديرية للشخص العادي، و لا يؤاخذ بإهماله أو تقاعسه عن أدائه، بخلاف الموظف، فإنه إذا لم يبلغ عن الجريمة المأمور بالتبليغ عنها قانونا، عد مرتكبا لجريمة خاصة هي جريمة الامتناع عن الإبلاغ عن جريمة علم بها.

إن أساس التباين بين الشكوى و التبليغ في هذا الشأن، هو أن " التبليغ حيادي، فهو يعبر عن علامة تضامن مع المضرور، و عمل مساعدة للعدالة. بينما تترجم الشكوى حاجة المجني عليه إلى العدالة"[2].

و يقابل التبليغ بمعناه المتقدم شهادة الحسبة في الشريعة الإسلامية، التي تعد من قبيل الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و هو واجب ديني يرتبط بمستلزمات العقيدة و الإيمان، و ليس مجرد التزام اجتماعي مجرد و منفصل عن وازع العقيدة و الخلق. و أساس التبليغ عن الجرائم العامة هو أنه وسيلة لحفظ حقوق نفعها عام لا يختص بها فرد بعينه.

و لا ريب أن نظام التبليغ المتروك لإرادة الأفراد معيب، لم يستكف الفقه القانوني أن يوجه إليه النقد و الملام: " إن واجب التبليغ هذا يبقى محدودا جدا في القانون الفرنسي، بحيث إن إعلام سلطات الشرطة و القضاء يعتمد بقدر أكبر اليوم على المبادرة الفردية لهذه

---

[1] - ذهبت بعض القوانين إلى أن الإبلاغ واجب على كل شخص علم بنبأ الجريمة، و من هذه القوانين القانون الإماراتي في المادة 36، و القانون الأردني في المادة 25.

[2] - Evelyne Bonis-Garçon,op.cit.p.2.

السلطات، أكثر من وسيلة الشكوى أو التبليغ"[1]، و الملاحظة نفسها تنبسط على التشريعين الجزائري و المصري. و الحقيقة إن واقع استفحال الجريمة و اتساع رقعتها و تعقد صورها يدعو إلى مزيد من التضامن الجماعي عن طريق فرض التزامات القيام بالتبليغ، لندنو من الوضع التشريعي الأمثل الذي تتمتع به الشريعة الإسلامية التي جعلت التبليغ فرضا كفائيا.

و تجدر الإشارة إلى أن التبليغ عادة ما يرتبط، في أذهان عامة الناس، بفقدان الثقة لأسباب عدة، حيث يشير البعض إلى أنه كثيرا ما يتم التبليغ من طرف أشخاص مرضى عقليا أو نفسيا أو يحركهم الكيد و النكاية ضد أشخاص يكرهونهم أو يحسدونهم أو بينهم و بينهم عداوة. و هو سبب وجيه و لا شك، لكنه نسبي بل هذه ظاهرة محصورة ، بحيث لا تشكل عرقلة في كل البلاغات التي هي رغم كل شيء وسيلة هامة لإعلام السلطات بوقوع الجريمة. كما ينظر إلى التبليغ نظرة حذر و تحفظ، ذلك أن بعض الأنظمة السياسية رسمته واجبا وطنيا، كرمز للهيمنة و الكلانية. و هنا أيضا نقول إن الدولة، حتى في مجتمع ديمقراطي، في حاجة، من أجل تأمين النظام، إلى مساعدة المواطنين لإدراك هذه الغاية[2]. و إن الشريعة الإسلامية لتأخذ بهذه الرؤية، و تجابه هذه العوائق و غيرها بخطة متكاملة، فهي تحرم الكذب و الكيد في مقام التبليغ و في غيره من المواطن، و هي تمنع عسف الحكام و تجاوزهم، و تعاقب على ذلك نصا[3] و نظاما[4]. وبإيجاز فإنها لا شيء يثني إرادتها عن إقرار فرض التبليغ إلا اعتبارات الستر على الناس.

و إن الشريعة الإسلامية لا تعرف الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر كالتزام اجتماعي تسعى من خلاله إلى رأب الصدع الناجم عن عجز الهيئات الرسمية عن أداء واجباتها المنوطة بها فحسب، بل تنظر إلى هذا الأمر نظرة أوسع و أدق و أرقى، فهي تعده فوق ذلك مظهرا للأخوة و التضامن الاجتماعي، و واجبا أخلاقيا لمحاربة الفساد و المنكر و الفتنة من حياة الأفراد و المجتمع، و هي ترسيه نظاما متكاملا يعرف بنظام الحسبة. و "الحسبة في الأصل من فروض الكفاية، و قد تصير فرض عين إذا لم يوجد من يقوم بها، كما تصير واجبة، و ذلك في حق الفرد المعين من قبل ولي الأمر محتسبا، فيلزمه عندئذ القيام بها و عدم التشاغل عنها"[5].

---

[1] - Evelyne Bonis-Garçon,op.cit.p.2

[2] - Evelyne Bonis-Garçon,op.cit.p.2

[3] – أي في أحكامها.

[4] – بأن تضع ديوانا كديوان المظالم لرصد تعسفات الحكام و تجاوزاتهم في حق الرعية.

[5] – د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 266.

و بهذا يتقرر، بما لا يدع مجالا للريب، أن خطة الشريعة الإسلامية تفضل خطة القانون، حيث أنها تكرس مبدأ التضامن الاجتماعي للأفراد في مواجهة الجريمة، من خلال اعتبارها التبليغ واجبا يقوم به الفرد في المجتمع المسلم طاعة لله تعالى، و التزاما يقابل عضويته في مجتمع نظيف و منظم يهنأ بظله و يرتبط مع أفراده بروابط أهمها المحافظة على الأمن و النظام في المجتمع.

بقي أن نقرر أن اتجاه التشريعات المقارنة، مثل اتجاه الشريعة الإسلامية، كان صائبا في عدم اشتراط شكل معين للشكاوى و البلاغات، فجائز أن يتم ذلك كتابة أو شفاهة، و في هذا تيسير على الأفراد للنهوض بمهمة التبليغ دون عناء أو عوائق مقعدة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: المجني عليه طرفا في الشكوى بين الشريعة و القانون

تتطلب الشكوى بداهة وجود ثلاثة أطراف، هي الشاكي و المشكو منه و المشكو إليه. و سنسلط الضوء في هذا الفصل على هذه الأطراف الثلاثة. فنتعرف في المبحث الأول عن صاحب الصفة في تقديم الشكوى، و نكرس المبحث الثاني لمعرفة من تقدم في مواجهته، و نحدد في المبحث الثالث الجهة التي تقدم إليها.

المبحث الأول: صاحب الصفة في تقديم الشكوى بين الشريعة و القانون

نظرا لأن الشكوى لا تقبل إلا من ذي صفة في تقديمها، بات من الضروري تحديد من يملك هذه الصفة في القانون و في الشريعة، و ذلك في المطلبين الآتيين على التوالي.

المطلب الأول: صاحب الصفة في تقديم الشكوى في القانون

حتى تنتج الشكوى أثرها القانوني، المتمثل في استرجاع النيابة العامة حريتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، استلزم المشرع أن تقدم من شخص ذي صفة في ذلك.

و لما كان الحق في الشكوى حقا شخصيا يتعلق بالمجني عليه دون سواه، فإن القاعدة أن صاحب الحق في تقديم الشكوى هو المجني عليه، فلا يجوز تقديمها من المضرور من الجريمة إذا كان غير مجني عليه فيها.

بيد أنه ليس بلازم أن يقدم المجني عليه الشكوى بنفسه، فله أن يقدمها بوساطة وكيل خاص. كما أن المجني عليه قد لا تتوافر فيه أهلية الشكوى، أو تتعارض مصلحته مع من يمثله قانونا، كما قد يموت المجني عليه، أو يكون متعددا، مما يستلزم تبيان صاحب الصفة في تقديم الشكوى، في جميع هذه الحالات. لذلك نتناول في فرع أول دراسة المجني عليه باعتباره صاحب الصفة الأصيل في تقديم الشكوى، ثم النيابة في تقديم الشكوى في فرع ثان.

الفرع الأول: صاحب الحق في الشكوى هو المجني عليه

تقدم الشكوى- بحسب الأصل- من المجني عليه في الجريمة، لكونه صاحب الحق فيها. و أن هذا الإجراء مقرر لمصلحته، و إليه عهد المشرع مهمة تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التغاضي عن الجريمة. ذلك أن تقديم الشكوى من الحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة أصحابها، و لا تنتقل إلى الورثة، حتى لو ثبت أن المجني عليه لم يصفح عن الجاني في حياته، أو مات قبل أن يعلم بالجريمة، أو أنه علم بها و كان ينوي تقديم الشكوى لولا أن عاجله الموت[1].

[1] - د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

و قد أجمع التشريع و الفقه و القضاء على أن صاحب الحق في الشكوى هو المجني عليه. و هذا ما نصت عليه صراحة المادة السادسة في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و تقابلها المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه: " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص...".

و يتفرع على الأصل السابق أن المضرور من الجريمة لا يجوز له أن يقدم الشكوى إلا إذا كان مجنيا عليه فيها. ذلك أن المضرور من الجريمة يثبت له حق التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة.

و يعد الزوج في جريمة الزنا هو المجني عليه لا الأبناء، و من ثم يحق له دونهم تقديم الشكوى. و في جريمة سرقة الوديعة من المودع لديه- الوديع-، نجد أن المجني عليه هو المودع لديه، و المضرور هو الشخص المودع. و في جريمة القذف يعد مجنيا عليه من وجهت له عبارات القذف، أما أبناؤه فهم مضرورون فقط متى ترتب على قذف والدهم ضرر محقق لحق بهم.

البند الأول: الشروط المتعلقة بالشاكي

يتعين لصحة الشكوى أن تتوافر فيمن يقدمها جملة من الشروط، نذكرها فيما يلي:

أولا – الأهلية الإجرائية:

يشترط في الشاكي أن تكون له الأهلية في الشكوى، و هي مختلفة عن أهلية الادعاء. و قد بين المشرع المصري الأحكام المتعلقة بأهلية الشكوى في المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه " إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمسة عشر سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية. و إذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم".

" و قد حدد المشرع المصري أهلية الشكوى ببلوغ الشاكي سن الخامسة عشر، و هذا التحديد تحكمي روعي فيه سن البلوغ الطبيعي، و هو يختلف عن السن المحددة للمسؤولية الجنائية و هو سبع سنوات، و السن المحددة لأهلية التصرفات المدنية و هي واحد وعشرون عاما"[1].

[1] - د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، 1958 م، ج 1، ص 204.

و يستفاد من النص المتقدم أنه لا تنتفي أهلية الشكوى عن الشاكي إذا كان متمتعا بقواه العقلية، حتى و لو كان محجورا عليه قضائيا أو قانونيا، فالسفيه و المفلس و المحكوم عليه بعقوبة جناية لا تنتفي لديهم أهلية الشكوى[1].

"و العبرة بتوافر الأهلية الإجرائية هي بوقت تقديم الشكوى، و بالتالي فإذا كان المجني عليه أقل من خمس عشرة سنة وقت وقوع الجريمة عليه، يحق له ببلوغه هذه السن أن يقدم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية، بشرط ألا تكون الدعوى الناشئة عن هذه الجريمة قد سقطت بالتقادم من ناحية، و بألا تكون المدة المحددة لتقديم الشكوى قد انقضت بعد من ناحية أخرى"[2]، و هذا الشرط الأخير خاص بالقانون المصري.

ثانيا – سلامة إرادة الشاكي من العيوب:

يجب أن تكون إرادة الشاكي حرة و غير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي[3]. ذلك أن "الشكوى تعبير عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى الجنائية ضد مقارف الجريمة لإثبات مسؤوليته الجنائية عنها"[4]. و مؤدى هذا أنه يترتب على إكراه الشاكي بطلان الإجراءات التي تقوم بها الجهات المختصة كالتحقيق في القضية أو رفع الدعوى بشأنها[5].

و إذا كان المجني عليه في الجريمة هو شخص اعتباري، فالذي يتقرر له حق تقديم الشكوى هو ممثله القانوني[6].

ثالثا – اشتراط صفات معينة في الشاكي من جرائم خاصة:

يشترط لصحة الشكوى عن جريمة زنا الزوج، أن تكون هذه الجريمة قد وقعت من أحدهما وقت زواجهما زواجا صحيحا، فإذا كان الزواج باطلا فلا تكون هناك

---

[1] – فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 101.

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 244.

[3] – فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 103؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق، ص 57؛ د. عزت الدسوقي، المرجع السابق، قيود، ص 239.

[4] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 57.

[5] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 57.

[6] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 450؛ د. توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص 118 ؛ د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123؛ د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 245.

جريمة، و بالتالي لا تجوز الشكوى[1]. و هنا يثور تساؤل هام اختلف فقهاء القانون بشأنه، و هو "ما إذا كان من المتعين توافر علاقة الزوجية بين الشاكي و زوجة المشكو في حقه وقت تقديم الأول لشكواه، أم أنه يكفي توافر هذه العلاقة وقت وقوع جريمة الزنا، و لو انفصمت عرى الزوجية وقت تقديم الشكوى"[2]. أو بمعنى آخر هل إذا بادر الزوج و طلق زوجته بعد الزنا فهل يسقط هذا الطلاق حقه في الشكوى؟[3].

و للإجابة على هذا التساؤل نبادر القول بأن المشكلة لا تثور إذا كان الطلاق رجعيا، حيث أن هذا الأخير لا يزيل ملك الزوج قبل انقضاء العدة، لذلك يحق للزوج أن يقدم شكوى عن زنا زوجته المطلقة طلاقا رجعيا ما لم تنقض عدتها، شريطة ألا ينقضي حقه في تقديم الشكوى بمضي المدة. أما وراء هذا الفرض فقد اختلف الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحابه أنه لا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة، فالزوج المجني عليه يستطيع تقديم الشكوى، و لا يفقد حقه فيها، على أية حال. فالعبرة عندهم بتوافر رابطة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة، من دون التفات إلى وجودها وقت الشكوى. و سندهم في ذلك أن الزنا جريمة اجتماعية، و القانون علق المتابعة على قبول الزوج. و لا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج في ذلك بالطلاق؛ لأنه لا يمحو عار الجريمة و لا ضررها العائلي، كما قد يكون الزوج أبا لأولاد من الزوجة الزانية. و من ناحية أخرى، يؤدي القول بخلاف هذا إلى جعل الزوج في مأمن من المتابعة و العقاب في حالة زنا الزوج؛ ما دام الطلاق بيده يجريه متى شاء. و هي ذات النتيجة في حالة زنا الزوجة التي تكون العصمة بيدها[4].

الرأي الثاني:

يذهب هذا الرأي إلى أنه إذا كان الطلاق بائنا، أو بانت منه بانقضاء عدتها بعد وقوع الجريمة و قبل تقديم الشكوى، حرم الزوج من حقه في الشكوى. فلا يكفي طبقا، لهذا

---

[1] – د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1990 م، ص 243.

[2] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 61.

[3] –د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا، المرجع السابق، ص 243.

[4] – د. عزت مصطفى الدسوقي، المرجع نفسه، ص 243-244.

الرأي، توافر رابطة الزوجية وقت وقوع جريمة الزنا، و إنما يتعين أن تستمر هذه الرابطة إلى حين تقديم الشكوى حتى يكون للزوج المجني عليه حق التقدم بشكواه[1].

و الرأي الثاني هو الجدير بالترجيح، فهو ما عليه صريح القانون و أكثر الاجتهاد القضائي. حيث نصت المادتان 273، 274 من قانون العقوبات المصري على ضرورة توافر شرط الزوجية أثناء تقديم الشكوى، و أنه لا يكفي توافر هذه الصفة للمجني عليه وقت ارتكاب الجريمة. و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن أنه " إذا زنت الزوجة حال قيام الزوجية ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا و طلب محاكمتها بعد ذلك وجب في هذه الحالة الحكم ببراءة ساحتها لأن الطلاق البائن يحل روابط الزواج الشرعية فتملك الزوجة عصمتها و بدهي أن طلب المحاكمة لا يكون إلا من الزوج"[2]. و قد تأكد هذا الحكم مرة أخرى في القضاء المصري حيث حكم بأن" يترتب على الطلاق البائن حل عقد الزواج و اعتبار الزوجين كأن لم يكن بينهما رابطة زواج، و على ذلك لا يجوز للزوج أن يطلب محاكمة زوجته الزانية إذا طلقها طلقة بائنة"[3]. و قد استقرت محكمة النقض المصري على ضرورة قيام الزوجية عند تقديم الشكوى فقضت بأن " التبليغ – المقصود الشكوى- عن جريمة الزنا لا بد أن يكون من الزوج، أي أنه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ، فإذا كان الزوج قد بادر و طلق زوجته قبل التبليغ، امتنع قطعا أن يبلغ عنها"[4]. كما أن القول بخلاف هذا يؤدي إلى إفلات الزوج، أو الزوجة إذا كانت عصمتها بيدها، من الملاحقة و العقاب عن طريق توقيع الطلاق قبل أن يقدم الطرف الآخر شكواه عن جريمة زنا الزوج الثاني، و هذه النتيجة في الحالتين تتنافى مع غرض المشرع في الحفاظ على كيان الأسر لاعتبارات ترك تقديرها للزوج، و هو ما يحس بمبدأي المنطق و العدالة[5].

و متى توافرت الشروط سالفة الذكر تكون الشكوى قد وقعت صحيحة من حيث المتقدم بها.

---

[1] - د . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المرجع السابق، ص 180؛ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985 م، ص 79.

[2] - محكمة فيوم الجزئية، جلسة 1900/11/27، المجموعة الرسمية، س 3، رقم بدون، ص 150.

[3] - محكمة قنا الابتدائية، جلسة 1907/7/4، المجموعة الرسمية ، سنة 9، رقم 50، ص 113.

[4] - نقض 1933/3/6، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 97، ص 148.

[5] - د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102.

البند الثاني: الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم

يثور هنا أيضا تساؤل حول كيفية تقديم الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم، فهل إذا قدمها أحدهم أنتج ذلك رفع القيد الموضوع على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، أم يشترط أن تقدم منهم جميعا لإنتاج أثرها؟

هذا التساؤل تجيب عنه بوضوح المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت على أنه " إذا تعدد المجني عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم...". و يرتكز الحكم المتضمن في النص المذكور على قاعدتين اثنتين هما قاعدتا وحدة الجريمة و عدم تجزئة الشكوى[1]. و تتجلى أهمية هذه القاعدة في أن اشتراط تقديم الشكوى منهم جميعا قد يؤدي إلى تعطيل تحريك الدعوى الجنائية، و من تم إفلات مرتكب الجريمة من العقاب، لا سيما إذا نجح المتهم في استرضاء بعض المجني عليهم و منعهم من تقديم الشكوى.

و إمعانا في البيان نسوق الفرضين الآتيين[2]:

1 – إذا سب ابن أباه و أمه[3]، و تقدم أبوه دون أمه بشكوى ضده، فالشكوى المقدمة من الأب تعتبر كأنها مقدمة من الأب و الأم معا، و عندئذ تسترد النيابة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية.

2 – أما إذا سرق الولد مالا مملوكا على الشيوع لأبيه و عمه، فللنيابة العامة حرية تحريك الدعوى الجنائية عن سرقة مال عمه[4]. أما سرقة مال والده فإن سلطتها في تحريك الدعوى عنها موقوفة على تقديم شكوى من والده ضده.

البند الثالث: شروط صحة الشكوى

لا تصح الشكوى إلا بتوافر شروط شكلية و أخرى موضوعية، من المناسب تناولها فيما يلي على الترتيب.

---

[1] – د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 74.

[2] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 65.

[3] – و كذلك الحكم إذا سرق مالا مملوكا لهما.

[4] – يشهد لهذا التطبيق القضائي الآتي: " يشترط للإعفاء من العقوبة في أحوال السرقة بين الأزواج و بين الأصول و الفروع أن لا تلحق السرقة ضررا بحقوق الغير. فالولد الذي يسرق مالا ليس لأبيه فيه إلا حق الملكية بالاشتراك مع الغير يعاقب عقاب السارق": نقض 1916/4/15، المجموعة الرسمية، س 17، ص 167.

أولا – الشروط الشكلية:

لم يشترط قانون الإجراءات الجنائية الجزائري و الفرنسي و المصري شكلا معينا يتعين تقديم الشكوى وفقه، لذلك يصح أن تقدم شفاهة أو كتابة من المجني عليه أو من وكيله الخاص. و هذه الحرية في تقديم الشكوى أكدها المشرع المصري بقوله في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية: " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص...". كما لا يهم أن تكون الشكوى صريحة أو ضمنية، لكن يتعين على الشاكي أن يكون قصده واضحا في طلب توقيع العقاب على المتهم الذي تنسب إليه الجريمة[1]. و لا يلزم أن تكون الشكوى المكتوبة موقعة من طرف المجني عليه ما دام صدورها منه مقطوعا به[2].

و إذا قدمت الشكوى شفاهة، فلا تشترط فيها صيغة معينة، و يكفي أن تستخلص رغبة الشاكي في طلب المحاكمة من ظروفه أو من عباراتها. و في حالة تقديم شكوى شفاهة يتعين على السلطات المختصة تدوينها في محضر رسمي[3].

ثانيا – الشروط الموضوعية:

حتى يترتب على الشكوى أثرها القانوني، المتمثل في رفع القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، لا بد أن يتوافر في الشكوى، إلى جانب الشروط الشكلية المذكورة، الشروط الموضوعية الآتي ذكرها:

1 – يجب أن تكون الشكوى بصدد جريمة يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من المجني عليه حتى يمكن تحريك الدعوى الجنائية. فإذا قدمت شكوى بشأن جريمة لا تنتمي إلى فئة جرائم الشكوى، لم تكن للشكوى قيمة قانونية، و لا تنتج آثارها[4]، و إنما تعد الشكوى في هذه الحالة مجرد بلاغ يقدمه المجني عليه إلى النيابة العامة، و هي مطلقة القيد في تحريك الدعوى الجنائية قبل تقديمها.

---

[1] – د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ج 1، ص 72.

[2] – د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 71.

[3] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، ص 170؛ اليمني، المرجع السابق، ص 78.

[4] – د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 103.

2 – لا تقدم شكوى إلا في مواجهة متهم معين تعيينا كافيا. فلا تقبل شكوى من المجني عليه أو وكيله ضد مجهول، حتى لو أسفرت التحقيقات عن معرفة الفاعل فيما بعد، بل لا بد في هذه الحالة من شكوى جديدة[1].

3 – يتعين على الشاكي أن يضمن شكواه الوقائع المكونة للجريمة، من دون أن يتعين عليه إعطاؤها الوصف القانوني، إذ هذا الأخير من اختصاص النيابة العامة[2].

4 – و من شروط الشكوى أن تكون باتة و غير معلقة على شرط، و إلا كانت بدون أثر[3]. غير أن هذا الشرط خلافي، إذ يرى فريق من الفقهاء أن الشكوى المعلقة على شرط صحيحة تنتج أثرها بتحقق ذلك الشرط[4]. و الرأي الأول أصوب لتمشيه مع طبيعة الشكوى، فالتعليق يدل على أن الشاكي لا يريد محاكمة الجاني على الفور.

5 – أما شرط المدة، فهو الآخر محل خلاف بين التشريعات. و قد قصدت التشريعات التي أخذت بهذا الشرط، دفع المجني عليه أن يحدد موقفه أثناء أجل معقول يسمح بوزن الأمور، فإن هو لم يبد رغبته في تقديم شكواه خلال هذا الأجل، سقط حقه في الشكوى نهائيا[5]، و في هذا محافظة على استقرار المراكز القانونية لأطراف الشكوى[6]، و تجنبا لسوء استعمال الشكوى من قبل الشاكي و تحويلها إلى أداة تهديد و ابتزاز[7].

و تتجه بعض قوانين الإجراءات الجنائية إلى عدم تحديد مدة الشكوى، لذلك يجوز استعمال هذا الحق إلى غاية تقادم الدعوى الجنائية، و يندرج في هذا المسلك قانون الإجراءات الجنائية الجزائري و الفرنسي، أما القانون المصري فهو من القوانين التي حددت هذه المدة بثلاثة أشهر.

---

[1] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المرجع السابق، ص 543.

[2] – د. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 262.

[3] – د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 103.

[4] – د.عوض محمد، المرجع السابق، ص 70 و ما بعدها.

[5] – د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 84.

[6] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، المرجع السابق، ص 544.

[7] – د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني: النيابة في تقديم الشكوى

النيابة في تقديم الشكوى نوعان، نيابة قانونية و أخرى اتفاقية[1]. و سنتكلم على كـــلا النوعين في البندين الآتيين.

البند الأول: النيابة القانونية في الشكوى

تقدم معنا أن صاحب الحق في الشكوى هو المجني عليه دون سواه، و أنه يشترط لصحة تقديم شكواه أن يكون كامل الأهلية. فإذا انتفت عن المجني عليه أهلية الشكوى قدمت ممن لـــه الولاية عليه، و هو ولي النفس نظرا للطابع الشخصي للشكوى.

بيد أن المشرع المصري أضاف إلى ذلك أنه " إذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبـــل الشكوى من الوصي أو القيم" أي تقبل من الولي على المال. و هكذا غلب المشرع الصفة المالية للحق المعتدى عليه على الطابع الشخصي للشكوى[2].

و من جهة أخرى، قرر المشرع أنه " إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله ... تقوم النيابة العامة مقامه".

و أخيرا إذا كان المجني عليه في جريمة الشكوى غائبا، فإنه يثور التساؤل عمن يكون له الحق في تقديم الشكوى بدله. و سنتناول كل هذه الفروض السابقة تباعا.

أولا – شكوى الولي أو الوصي أو القيم:

متى افتقد المجني عليه، صاحب الحق في الشكوى، أهلية تقديمها، انتقل عنه هذا الحق إلى ممثله القانوني، و هو الولي أو الوصي أو القيم. على هذا الحكم نصت المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية المصري و ذلك بقولها " إذا كان المجني عليه لم يبلغ خمسة عشرة سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله، تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه. و إذا كانت الجريمة واقعـــة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم ".

يستفاد من نص المادة السابقة أنه يتولى الولي الشرعي[3] تقديم الشكوى عن الصغير المجني عليه الذي لم يكمل الخامسة عشرة أو كان قد بلغها و لكنه مصاب بعاهة في عقله، و ذلك متى

---

[1] – فرح علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 102.

[2] – د. محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، هامش ص 82؛ د. محمود نجيب حسني، شـــرح قـــانون الإجـــراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 124؛ فرح علواني، المرجع السابق، ص 102.

[3] – الولاية سلطة شرعية على النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا. و هي ولاية على النفس و ولاية على المال، و المقصود هنا الولاية على النفس. انظر: د. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، الجزائر: ديوان المطبوعـــات الجامعية، ص 61 و ما بعدها.

كانت الجريمة الواقعة على هذا الصغير من جرائم الاعتداء على الأشخاص أو الشرف أو الاعتبار. أما إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتداء على المال فإن الشكوى تقدم من الوصي[1]. فإذا بلغ المجني عليه هذه السن و تم الحجر عليه لسفه أو غفلة، و كانت الجريمة الواقعة عليه من جرائم الأموال، قدمت الشكوى من القيم[2] على المجني عليه[3].

ثانيا – تعارض مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله:

بينت المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية المصري لمن يكون حق الشكوى في حالة تعارض مصلحتي المجني عليه و ممثله، فنصت على أنه " إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله ... تقوم النيابة العامة مقامه".

و أهم أمثلة لهذا التعارض أن يكون هذا الممثل هو مرتكب الجريمة، أو المسؤول عن تعويض ضررها، أو تثور حوله شبهات التستر على المساهمين فيها. و يتبع هذا الحل أيضا في حالة ما إذا لم يكن للمجني عليه من يمثله[4].

و هناك صعوبة تتمثل في تحديد المدة التي بانقضائها ينقضي حق النيابة العامة في الشكوى. و يمكن تصوير الإشكال بافتراض أن جدا ولي على ابن ابنه ثم ارتكب جريمة سرقة من ماله، فوفقا للقواعد العامة يبدأ سريان مهلة تقديم الشكوى من العلم بوقوع الجريمة و بمرتكبها و لفترة ثلاثة شهور، فإذا لم يتقدم الجد الولي بالشكوى – و بديهي أنه لن يفعل– ثم انقضت المدة، فهل تفقد النيابة العامة حقها في الشكوى؟ سكت النص فلم يقدم إجابة على هذا الموضوع. و يرى البعض، و نحن نؤيده في ذلك، أن مدة الثلاث شهور تحتسب بدءا من لحظة علم النيابة العامة بالجريمة و بمرتكبها، إذ ابتداء من هذه اللحظة فقط تصبح ممثلة للمجني عليه، أما قبل ذلك فلم تكن لها صفة في تمثيله[5]. و القول بخلاف هذا يؤدي إلى ضياع الحقوق بغير موجب، و إفلات المجرمين من العدالة.

---

[1] – الوصي: من الوصاية و هي وظيفة قانونية يكلف الفرد أو إرادة القانون أمورها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر، و إدارة أمواله: انظر: محمود سعد الدين الشريف، الولاية على مال القاصر، القاهرة، 1941، ص 227.

[2] – القيم هو نائب عن المحجور عليه لسفه أو غفلة تقيمه محكمة الأحوال الشخصية لتمثيل المحجور عليه و القيام على رعاية أمواله و إدارتها تحت إشرافها و وفقا لأحكام القانون.د.إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 69.

[3] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 68-69.

[4] – فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 102.

[5] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 69.

ثالثا – الشكوى في حالة غياب المجني عليه:

و من التساؤلات التي تثار أيضا، لمن يكون الحق في تقديم الشكوى في حالة غياب المجني عليه؟

و نرى أن الحل المناسب في هذه الحالة، أن تكلف النيابة العامة بالقيام عنه، كما هو الحال في حكم من ليس له من يمثله. نظرا لأن الأصل في جرائم الشكوى أنها تهدر المصلحة العامة و لا يقتصر ضررها على المجني عليه، فلما كان القادر على تقدير أين تكمن المصلحة هل في متابعة الجاني أم في التخلي عن ذلك غالبا، فلا أنفع بعد ذلك من أن يوكل الأمر للنيابة العامة، و لقد كانت هي صاحبة هذا الدور لما وجد من يمثل المجني عليه و لكن تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثله[1].

البند الثاني: النيابة الاتفاقية في الشكوى

تتخذ النيابة الاتفاقية صورة الوكالة[2]. و يشترط القانون في التوكيل أن يكون خاصا[3]، حيث يجوز للمجني عليه أن يوكل غيره بموجب توكيل خاص بتقديم شكوى بشأن الجرائم التي يشترط فيها شكوى المجني عليه.

و تأسيسا على ذلك، لا يقبل في الشكوى توكيل عام، بل يجب أن يكون متعلقا بواقعة معينة سابقة على صدوره[4]. و لا يقبل توكيل خاص توقعا لجريمة ترتكب في المستقبل، كأن يوكل الزوج غيره سلفا بتقديم شكوى عن ارتكاب زوجته جريمة الزنا، ذلك أن استعمال حق الشكوى يتطلب تقدير ظروف الجريمة و مدى ملاءمة الشكوى[5]، علما أن المشرع لم يجز للمجني عليه أن يفوض غيره تقدير هذه الملاءمة[6].

و تجدر الملاحظة أن الممثل الاتفاقي للمجني عليه، إنما يستعمل حق هذا الأخير في الشكوى و لا يستعمل حقا خاصا به، فإذا توفي المجني عليه فلا يحق لممثله تقديم الشكوى، بيد أنه يجوز للمجني عليه إذا توفي ممثله أن يفوض آخر بتقديم الشكوى. كماأنه إذا تغير الممثل أثناء

---

[1] – و ذهب إلى هذا الرأي: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 71.

[2] – فرج علواني، المرجع السابق، ج1، ص 102.

[3] – نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص...".

[4] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 128.

[5] – فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص102.

[6] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 67.

المدة التي يجوز فيها تقديم الشكوى و عين ممثل جديد، فإن هذا الأخير يكمل المدة المتبقية و لا يمنح مدة جديدة[1].

و أخيرا "لا يجوز تقديم الشكوى استنادا إلى المضالة، كما لا تجدي الإجازة اللاحقة في تصحيح شكوى قدمت دون استناد إلى نيابة صحيحة"[2].

المطلب الثاني: صاحب الحق في الشكوى في الشريعة

يتحدد صاحب الحق في رفع الشكوى- أو تحريك الدعوى الجنائية- تبعا لنوع هذه الأخيرة. و قد تقدم معنا أن الدعوى الجنائية – دعوى التهمة و العدوان- نوعان: دعوى جنائية عامة و دعوى جنائية خاصة.

فإذا كانت الدعوى الجنائية خاصة، و هي التي يكون الاعتداء فيها على حق من حقوق الفرد، أو على حق مشترك بين الله و بين الفرد و لكن حق الفرد أغلب، كما هو الشأن في جرائم القصاص و الدية أو جرائم التعازير التي يكون الاعتداء فيها على حق للفرد، فهذه الدعوى يتولى رفعها صاحب الحق، و لا تحركها السلطة العامة المختصة إلا بناء على شكوى المجني عليه.

هذا عن كيف يتحدد صاحب الحق في الشكوى إجمالا، بيد أنه للوقوف على حقيقة الأمر، يتعين تناول آراء الفقهاء المختلفة بشأن تفاصيل تطبيق هذه الضوابط العامة. فندرس أولا صاحب الحق في الشكوى في ظل الدعوى الجنائية العامة، ثم في ظل الدعوى الجنائية الخاصة، و ذلك في الفرعين الآتيين تباعا.

الفرع الأول: صاحب الحق في الشكوى في ظل الدعوى الجنائية العامة

الدعوى الجنائية العامة هي – كما تقدم – الدعوى التي يكون الاعتداء فيها على حق من حقوق الله تعالى، أو على حق مشترك بين الله تعالى و العبد و لكن حق الله فيها غالب، و هو ما يسمى اليوم بالحق العام أو حق المجتمع. ففي هذا النوع يجوز لكل واحد أن يحرك الدعوى حسبة لله تعالى؛ لأن ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و إن كان المختص الأصلي بذلك إنما هو الدولة أو السلطة المختصة فيها. لذلك سندرس صاحب

---

[1] – فرج علواني،المرجع السابق، ج1، ص 102-103.

[2] – فرج علواني، المرجع السابق، ج1، ص 103.

الحق في الشكوى في جرائم الحدود، ثم بعد ذلك في جرائم التعازير التي يكون حق الله فيها غالب.

البند الأول: صاحب الحق في الشكوى في جرائم الحدود

نتناول بالدراسة في هذا البند كيف يتم رفع الحدود إلى الحاكم بوجه عام، ثم من هو صاحب الحق في رفع الدعوى الجنائية في جريمتي القذف و السرقة خاصة.

أولا – كيفية رفع الحدود بوجه عام إلى الحاكم:

جرائم الحدود هي الجرائم المحددة عقوباتها بالكتاب أو السنة، و التي تمس الحق العام، بمعنى أن مفاسد هذه الجنايات لا ترجع إلى شخص معين بل إلى المجتمع بأكمله. و تأسيسا على ذلك، يحق لكل فرد من أفراد المجتمع أن يحرك الدعوى بشأنها، امتثالا لمراد الله تعالى في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و الفرد المتطوع هو من يرفع الدعوى في حقوق الله تعالى من دون تكليف ولي الأمر، و إنما بتكليف الشارع، لقوله تعالى: (كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ)[1]، و قوله صلى الله عليه و سلم: " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان"[2]. قال العلماء: " لا يختص الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لآحاد الناس"[3]. و الفرد المتطوع إذ يرفع الدعوى في حقوق الله تعالى، إنما يرفعها على أي صفة كان، شاهدا أو مدعيا، و قد توافرت الأدلة على قيام الأفراد بالادعاء عن حقوق الله تعالى، من ذلك: 1 – حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه قال: " جئت بالنعيمان– أو ابن النعيمان– شاربا، فأمر الرسول صلى الله عليه و سلم من كان في البيت أن يضربوه، قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنعال و الجريد"[4].

---

[1] – سورة آل عمران: الآية 110.

[2] – صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان... و أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واجبان، رقم 49، ج1، ص 69؛ سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب الأمر و النهي، ج2، ص 477؛ سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء في تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب، رقم 2172، ج4، ص 407-408. و قال: حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب الإيمان و شرائعه، باب تفاضل أهل الإيمان، ج8، ص 111- 112؛ سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة و السنة فيها، باب ما جاء في صلاة العيدين، رقم 1275، ج1، ص 406؛

[3] – النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى القاهرة: مكتبة الصفا. 1424 هـ - 2003 م، ج 2، ص 22.

[4] – صحيح البخاري– مع فتح الباري–، كتاب الحدود، باب من أمر بضرب الحد في البيت، رقم 6774 ، ج12، ص 65، و هو في باب الضرب بالجريد و النعال، رقم 6775، ج12، ص 67؛ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب في

2 – حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم بشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: " البينة أو حد في ظهرك" قال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول: " البينة و إلا حد في ظهرك" الحديث[1]. 3 – ما جاء في صحيح البخاري: قال مطرف عن الشعبي: " أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي"[2]، و كلها أدلة شاهدة على قيام الأفراد بالادعاء العام. فحقوق الله تعالى يجب على كل مسلم المحافظة عليها و الذود عنها، فمن رأى رجلا يعيش مع امرأة على غير وجه مشروع، وجب عليه أن يرفع الأمر إلى القاضي و يشهد عنده بما رأى، و يقال عنه أنه مدع حسبة أو قائم بالخصومة[3]. و هذا الواجب هو واجب كفائي على الراجح من القول. لذلك يمكن القول أن كل شخص، سواء أكان مجنيا عليه أم لا، يمكن أن يؤدي دور المدعي أمام القضاء فتتحرك الدعوى الجنائية العامة، و إن لم يتوقف تحريكها على ادعاء الفرد.

و عليه، لا وجه للقول[4] إنه في الدعوى الجنائية العامة، إذا ارتكبت جريمة، فإن المجني عليه لا يحق له أن يرفع الأمر إلى القضاء، إلا إذا مست حقا خاصا له، فإذا لم تمس الجريمة حقا خاصا لفرد من الأفراد، فإن تحريك الدعوى الجنائية فيها إلى الدولة.

لكن إذا كان رفع الدعوى الجنائية في جرائم الحدود واجبا كفائيا على الأفراد، فإن ذلك يمثل واجبا عينيا على الدولة، باعتبارها القائمة على رعاية المصالح العامة، أو الجهة المختصة فيها. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في هذا الخصوص: " إن حدود الله منفعتها لمطلق

الحد في الخمر، ج2، ص 515؛ مستدرك الحاكم، كتاب الحدود، رقم 8208، ج4، ص 528. و قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه" اهـ. و هو في البخاري كما سبق. و روى الشافعي بإسناده عن عبد الرحمان بن أزهر رضي الله عنه قال: أتي رسول الله صلى الله عليه و سلم بشارب فقال: " اضربوه". فضربوه بالأيدي و النعال و أطراف الثياب، و حثوا عليه التراب، ثم قال: " بكتوه" فبكتوه، ثم أرسله": رواه الشافعي في مسنده(البدر المنير، كتاب حد شارب الخمر، ج8، ص 713-714)؛ و رواه أبو داود نحوه: سنن أبي داود، كتاب الديات، باب في الحد في الخمر، ج2، ص 515.

[1] – سبق ذكره و تخريجه.

[2] – صحيح البخاري – مع الفتح- معلقا، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟، ج12، ص 236. و قال ابن حجر: وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي" أن رجلين أتيا عليا فشهدا على رجل أنه سرق فقطعه...". ج12، ص 237.

[3] – د. فواد عبد المنعم، المرجع السابق، هـ1، ص 168.

[4] – حسن عبد الله آل الشيخ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، المملكة العربية السعودية – جدة: دار قمامة، 1983 م، ص 103؛ د. فواد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 168.

المسلمين، و كلهم محتاج إليها، و يجب على الولاة البحث عنه و إقامته من غير دعوى أحد، و كذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد"[1]. و هذا الكلام يدل دلالة قاطعة على أن النظام القضائي الإسلامي سبق أن أرسى مؤسسة الدعوى العمومية و النيابة العامة حماية للحق العام، و لم يترك الأمر للأفراد[2]، إن شاءوا أقاموا دعوى الحق العام هذه و إن شاءوا تركوها فتضيع المصالح العامة للمجتمع. لكن لا ينبغي أن يتبادر إلى الذهن أن مقصود هذا الكلام أن لولي الأمر وحده إقامة دعوى الحدود، بل المقصود أن واجب إقامة دعاوى الحدود يقع أصلا على ولي الأمر، يؤديه على سبيل الإلزام باعتباره المؤتمن على المصلحة العامة، و أن إقامتها من طرفه لا تتوقف على سابق ادعاء من أحد. و هذا المعنى بينه الكاساني بعبارة صريحة فقال: " لا خلاف في أن الخصومة ليست بشرط في حد الزنا أو الشرب؛ لأنه خالص حق الله تعالى. و الخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد"[3].

لكن من يمثل ولي الأمر في التصدي للجرائم ابتداء، أو يتلقى الشكاوى المقدمة من الأفراد؟ من أهم الجهات التي تناط بها هذه المهمة: والي المظالم و والي الجرائم و والي الحسبة.

1 – والي المظالم: تتعدد اختصاصات والي المظالم، و بعض هذه الاختصاصات يكون والي المظالم مستغنيا عن تظلم أو شكوى للتصدي لها، بل ينهض بهذا الواجب من تلقاء نفسه؛ لأنها تتصل بشؤون العامة، و بنظام الدولة و أمن المجتمع، و فيما عدا ذلك من القضايا فإن نظرها يتوقف على شكوى أو طلب من المتظلم أو من ذي الشأن[4]. و هذا قريب الشبه باختصاص النيابة العامة في رفع الدعاوى الجنائية العامة بنفسها بشأن جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، و ما تقوم به من تحريك للدعوى الجنائية الخاصة بناء على شكوى المجني عليه أو وليه أو وكيله.

2 – والي الجرائم: تعد وظيفة والي الجرائم وظيفة دينية أو شرعية في تاريخ النظام القضائي الإسلامي. و لقد كانت هذه الوظيفة تدخل في اختصاص الوالي أو الأمير، باعتباره

---

[1] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 78-79.

[2] – لم يبق هناك مسوغ للقول إن النظام الإسلامي لم يعرف إلا نظام الاتهام الفردي، و ليس فيه مكان للادعاء العام أو الدعوى العمومية!

[3] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 65-66.

[4] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 152-156.

صاحب ولاية عامة، ثم أدمجت في طور تاريخي لاحق في وظيفة صاحب الشرطة، و كانت في مبدأ الأمر تابعة للقضاء، ثم استقل صاحبها بالنظر في الجرائم[1].

و يضطلع والي الجرائم بفحص التهمة و تحقيقها قبل إحالتها إلى القاضي، و له البحث عن الدليل، و عن حالة المتهم و سمعته، و له أن يقرر بشأنه ما يراه مناسبا، فيطلق سراحه إذا لم تكن الأدلة قبله كافية، أو يقبض عليه و يسجنه إن احتاج الأمر إلى مزيد من التحري[2].

3 – والي الحسبة: والي الحسبة أو المحتسب، هو من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية و الكشف عن أمورهم و مصالحهم، أو كما قال الماوردي هو الذي يأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، و ينهى عن المنكر إذا ظهر فعله[3].

و للمحتسب بعض الاختصاص القضائي، إذ يقضي في بعض الدعاوى، بسابق تظلم أو بدون ذلك[4].

و إذا كانت دعوى الحدود – كأصل عام – لا تتوقف إقامتها من ولي الأمر أو من ينوب عنه على خصومة أو تقديم شكوى من أحد، فإن الفقهاء قد اختلفوا بشأن بعض الجرائم على النحو الذي سنبين الآن.

ثانيا – صاحب الحق في تحريك الدعوى الجنائية في جريمتي القذف و السرقة:

1 – صاحب الحق في تحريك دعوى القذف:

القاعدة العامة في جرائم الحدود أنها تثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار. و لا يشترط فيها، كما تقدم، الخصومة لإقامة الدعوى؛ لأنها تتعلق بحقوق الله تعالى.

و بالرغم من أن القذف يعد، بإجماع الفقهاء، من الحدود، إلا أنه قد استثني من ذلك المبدأ و اشترط فيه مخاصمة المجني عليه لإقامة الدعوى، نظرا لأن هذه الجريمة، و إن كانت حدا، إلا أنها تمس المقذوف مساسا ظاهرا و تنال من سمعته نيلا شديدا.

و الحقيقة أن الفقه الإسلامي قد أطبق على أن جريمة القذف فيها حقان: حق لله تعالى و حق للمقذوف، لكن الفقهاء اختلفوا في أي الحقين هو الأقوى و الأغلب، و قد تضمن الفقه أربعة آراء في تكييف جريمة القذف:

---

[1] – ابن خلدون، المقدمة، ص 222.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 218-221؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 149-150.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 240.

[4] – سيأتي الحديث بشيء من التفصيل في موضوع الحسبة و المحتسب.

الرأي الأول: يشكل القذف، أساسا، اعتداء على مصلحة عامة تتمثل في حق كل فرد من أفراد المجتمع في حماية سمعته و عرضه إذا ما توجه إليه اتهام ظالم بالخروج على واجبات الدين و انتهاك حرماته و حدوده. فعقوبة القذف تعود منفعة تقريرها إلى المصلحة العامة، إذ المقصود منها هو حماية المجتمع عن طريق حماية السمعة الطيبة لأفراده، فالقذف بهذا الاعتبار يغلب فيه حق الله تعالى على حق العبد، و هذا الرأي للأحناف و الظاهرية[1]. و بعض الحنفية يرى أن حد القذف متعلق بحقوق العباد و حقوق الله تعالى، و لكن الغالب فيه هو حق العباد. و يغلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق العبد؛ لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة و حق الفرد معا، بينما تغليب حق العبد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة، و لأن ولي الأمر يعتبر نائبا عن الأفراد و نائبا عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة، و الفرد إذا غلب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرعى حق الجماعة[2].

الرأي الثاني: القذف حق خالص لله تعالى، و هو مذهب الظاهرية[3].

الرأي الثالث: أن القذف حق شخصي للمقذوف، إذ فيه عدوان على حقه في صيانة سمعته من الاتهام بالزنى، و ليس من ضرر في هذه الجريمة يصيب غير المجني عليه من الأفراد، و أصحاب هذا الرأي يغلبون حق العبد؛ لأن العبد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقها، و هو ما ذهب إليه الشافعية و الحنابلة[4].

الرأي الرابع: اعتبار جريمة القذف اعتداء على حق المقذوف قبل التقاضي، أي قبل رفع الدعوى الجنائية ضد القاذف، و ليس للمجني عليه من حق بعد رفعها و تحريكها؛ إذ برفع الدعوى يظهر حق الجماعة فيتغلب على حق الأفراد، و هو رأي المالكية[5].

الترجيح:

و الرأي الأخير هو الراجح لوجاهته، فهذا الرأي يفرق بين جريمة القذف قبل رفعها إلى القاضي و بعد رفعها إليه، فهي في الأولى حق للفرد المجني عليه، و في الثانية حق لله تعالى. و حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى، فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي.

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 56.

[2] - ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 198.

[3] - ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 281.

[4] - ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 217-218 .

[5] - الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 305؛ الخرشي على مختصر خليل، ج 5، ص 332.

و برغم ذلك الخلاف القائم بين الفقهاء على تحديد صفة القذف هل هو حق الله أو حق العبد، فإنه لا خلاف بينهما على أن خصومة المقذوف شرط في حد القذف[1]. فلا يستوفى الحد إلا بدعوى يرفعها المجني عليه بالقذف إلى القاضي لأجل توقيع هذا الحد، و لا يمكن لولي الأمر أن يستوفيه من تلقاء نفسه، حتى و لو غاب المقذوف أو مات و لم يترك ولدا[2].

و المجني عليه بالقذف هو وحده من يملك الحق في الخصومة في دعوى القذف إن كان حيا، و لا تقبل الخصومة من غيره، مهما كانت صلته بالمقذوف[3]، و مهما كانت درجة قرابته به. و تعليل ذلك أن عقوبة القذف شرعت للتشفي، فلا يتحقق هذا القصد بقيام غير المقذوف مقامه في استيفاء هذا الحد.

2 – صاحب الحق في تحريك دعوى السرقة:

سبق أن بينا أن الإمام مالكا لا يرى المخاصمة و المطالبة شرطا لتطبيق حد السرقة، خلافا للحنفية و الشافعية الذين يرون أن المطالبة شرط للقطع. و هؤلاء الفقهاء يقررون باتفاق أن دعوى السرقة هي حق لمالك الشيء المسروق[4]. لكنهم اختلفوا فيما وراء هذا القدر من الاتفاق، و هو فيما إذا كان حق الخصومة يثبت أيضا للأشخاص الذين لا يملكون الشيء المسروق، و لكن لهم يد صحيحة عليه، كما لو كانت يد أمانة أو ضمان، كما اختلفوا أيضا في نوع الخصومة هل تثبت لهم خصومة استرداد الشيء المسروق أم خصومة القطع. و هذا بيان مسالكهم في كل ذلك.

أ – رأي الحنفية:

يرى الحنفية أن حق رفع دعوى السرقة يرجع إلى مالك الشيء المسروق، كما يمكن لكل من له يد صحيحة أن يرفعها، فالأصل عندهم أن كل من له يد صحيحة يملك الخصومة

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 46؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 69.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 358.

[3] – فإذا قذف شخص شخصا بأنه زنى بامرأة معينة، اعتبر الرجل و المرأة مقذوفين و كان لكل منهما حق خصومه في دعوى القذف. و لكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى حتى لو كان زوج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها، إذ القذف لا يمس أحدا من هؤلاء إلا عن طريق المرأة المقذوفة، و هي صاحبة الحق في الخصومة: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 481.

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 364.

و من لا فلا. فالمالك هو صاحب الحق الأصيل في رفعها، إذ لا شك أن يد المالك يد صحيحة، بل هي أقوى يد متصورة على المال المسروق، و أنه هو المجني عليه الحقيقي في هذه الجريمة، كما أن للمودع و للمستعير و للمضارب و للمرتهن و نحوهم أن يخاصموا السارق؛ لأن يد هؤلاء إما يد ضمان أو يد أمانة[1]. و أن خصومتهم تكون في الاسترداد و في القطع جميعا، فيحق لهم مخاصمة السارق في إعادة الشيء المسروق إلى أيديهم، و هذا معنى أن الخصومة تتعلق بحق ثبوت ولاية الاسترداد، كما تكون في المطالبة بقطع السارق كذلك، فيقطع بخصومتهم بغض النظر عن خصومة المالك. هذا ما يراد أئمة الحنفية الثلاثة أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد.

و خالف في ذلك زفر، فلم يعتبر خصومتهم في حد القطع، إنما تثبت هذه الأخيرة للمالك فقط. و حجته في ذلك أن يد هؤلاء ليست صحيحة في الأصل، فيد المرتهن يد حفظ و يد الغاصب يد ضمان، و إنما تثبت لهم ولاية الخصومة لضرورة استعادة الشيء من أجل تسليمه لمالكه الأصلي. و الولاية التي تثبت لضرورة تكون عدما فيما وراء محل الضرورة، لانعدام علة الثبوت و هي الضرورة، فكانت الخصومة قائمة بالنسبة للاسترداد و منعدمة بالنسبة لحق القطع[2].

ب – **رأي الشافعية:**

يرى الشافعية رأي زفر، فيشترطون مخاصمة المالك أو وكيله، و لا يجيزون مخاصمة واضع اليد كالمرتهن و نحوه.

ج – **رأي الحنابلة:**

في مذهب الحنابلة رأيان، أحدهما يوافق مذهب مالك، و الثاني مثل المذهب الشافعي يشترط مخاصمة المالك دون غيره[3].

---

[1] – و ترتبا على هذا الأصل، فإن السارق إذا سرق الشيء منه لا يملك الخصومة؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء المسروق. بمعنى أن يده لا تعد يد ملك و لا يد ضمان و لا يد أمانة. و ينتج عن ذلك سقوط القطع في حق السارق الثاني، و في ثبوت حق الاسترداد خلاف في مذهبهم، هل للسارق الأول أن يطالب السارق الثاني برد المسروق أم لا. أما غيرهم فلم يجعل حق استرداد المسروق إلا للمالك. و مالك يرى قطع السارق من السارق، و أحمد لا يرى ذلك، و في مذهب الشافعي رأيان: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 84؛ شرح الزرقاني، ج 8، ص 96؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 257-279؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 299؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 615.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 84

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 83؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 299؛ شرح الزرقاني، ج 8، ص 106.

يتضح مما تقدم، أن الحق في الدعوى يكون، عند الحنفية، للمجني عليه بصفة عامة، أما زفر و الشافعية فيقصرون هذا الحق على المدعي المدني- كما يسمى اليوم- صاحب المال المسروق أو من له الحق عليه. و هذا الاختلاف يعرفه القانون الوضعي كذلك[1].

البند الثاني: صاحب الحق في الشكوى في جرائم التعازير الواقعة على حقوق الله تعالى

التعزير الذي يكون حقا لله تعالى، سواء أكان حقا خالصا لله تعالى لا يشوبه حق الفرد كتعزير تارك الصلاة أو شارب الخمر أو المفطر في رمضان متعمدا بغير عذر، أو كان حقا لله تعالى و حقا للفرد مع غلبة حق الله تعالى فيه كالتعزير على تقبيل زوجة آخر و الخلوة بها، يكون لكل واحد أن يقيمه، إذ يعد ذلك من باب إزالة المنكر لقوله صلى الله عليه و سلم: " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان"[2]. و لا ريب أن ولي الأمر، أو من ينيبه، ينعقد له الاختصاص- أصالة - في محاصمة الجاني مرتكب الجرم و توقيع العقوبة المناسبة[3]، من دون أن يتوقف ذلك على إرادة المجني عليه. فالحاكم ينفذ الحكم على الجاني و إن عفا الفرد المجني عليه الذي تعلق حقه بجريمة التعزير التي فيها حق مشترك.

و إذا مات المجني عليه في التعزير الواجب حقا لله تعالى، فإن الحق في الخصومة لا ينتقل إلى ورثته، فالتعزير الذي يكون حقا لله تعالى لا يجري فيه الإرث مطلقا. ثم إن هذا التعزير لا يتوقف استيفاؤه على طلب المجني عليه و هو حي، فلا يكون لورثته من باب أولى المطالبة بإقامته بعد موته[4].

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 365.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – تهدف عقوبة التعزير إلى تأديب الجاني و إصلاحه، مع عدم إغفال جانب الزجر. و يتعين على القاضي أن يضع في الاعتبار حال الجاني، و حال الذنب، و يلتزم بما تحققه العقوبة في نوعها و قدرها من زجر للجاني أو إصلاح له. قال ابن تيمية: " يعاقبون تعزيرا و تنكيلا و تأديبا بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب و قلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا، و على حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقل من ذلك. و على حسب كبر الذنب و صغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس و أولادهم ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا لمرة واحدة أو صبي واحد": ابن تيمية، السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 53، و انظر: د. حسني الجندي، المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1425 هـ- 2005 م. ص 468.

[4] – د. عبد الرازق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، 1971، ص 45 و ما بعدها؛ د. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 63.

الفرع الثاني: صاحب الحق في الشكوى في ظل الدعوى الجنائية الخاصة

تتضمن دراسة هذا الفرع تحديد صاحب الحق في الشكوى في جرائم القصاص و الدية في بند أول، ثم في جرائم التعازير الواقعة على حقوق العباد في بند ثان.

البند الأول: صاحب الحق في الشكوى في جرائم القصاص و الدية

يسمى صاحب الحق في الشكوى في جرائم القصاص و الدية عند الفقهاء قديما، "صاحب الحق في استيفاء القصاص"، و هو من له حق طلب القصاص.

و يختلف الأمر في هذا الشأن بين حالة الاعتداء على النفس و حالة الاعتداء على ما دون النفس.

أولا – ففي حالة الاعتداء على ما دون النفس، يتقرر حق طلب القصاص للمجني عليه نفسه؛ لأنه هو الذي وقع عليه الاعتداء و هو ولي نفسه. فإن لم تكن له ولاية على نفسه، بأن كان ساقط العبارة، كالمجنون أو الصبي غير المميز، أو له عبارة، و لكن ليست في المطالبة بالخصومة فيها، كالصبي المميز، و كالمعتوه المميز على بعض الآراء، ففي هذه الأحوال يكون وليه هو من يطالب بالقصاص، فإن لم يفعل كان مؤاخذا على تقصيره في هذه المحافظة على نفسه بالمطالبة بالقصاص له. على أنه إذا تحول القصاص إلى دية لتعذر الاستيفاء، فإن المطالبة بالدية تكون من الولي على النفس، أما تسلمها فيكون حق للولي على المال[1]. هذا هو مقتضى قواعد الفقه المقررة في هذا الشأن.

ثانيا – أما في حالة الاعتداء على النفس، و حتى لا يضيع دم المجني عليه هدرا، فإن ولاية الاستيفاء تنعقد للإمام بلا منازع، عند عدم وجود أولياء للمجني عليه[2]؛ لأن الإمام ولي من لا ولي له[3]. أما عند وجودهم، فإن الشريعة الإسلامية تعطيهم الحق في طلب القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[4]، و هذا القدر هو محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا بعد ذلك فيمن هو الولي الذي له حق المطالبة بالدم إلى عدة أقوال[5].

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 502.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 245؛ شرح الخرشي، ج 5، ص 263؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 184؛ ابن مفلح، الفروع، ج 5، ص 660-661.

[3] – حاشية قليوبي، ج 4، ص 122؛ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 256.

[4] – سورة الإسراء: الآية 33.

[5] – من المناسب أن نرجئ بيان هذا إلى حين دراسة موضوع العفو، فمكان هذه التفصيلات هناك أليق.

في التعزير الواجب حقا للعبد أو للفرد، و هو ما تعلقت به مصلحة من مصالحه الخاصة، مثل التعزير في السب و الشتم، اللذين يكون الاعتداء فيهما حاصلا على عرض المجني عليه و اعتباره و شرفه، و ذلك من حقه[1]، فهذا النوع من التعزير يتوقف على الدعوى. و إذا طلبه صاحب الحق فيه، تعينت الإجابة، و امتنع على ولي الأمر أو القاضي فيه الإسقاط، و لا يجوز لهما فيه العفو[2].

و إذا مات المجني عليه، انتقل الحق في المطالبة بالتعزير عما أصابه إلى خلفه، الذين يكون لهم الحق في المطالبة به و تعقب الجاني[3].

و هناك من قلل من قيمة التفرقة بين التعزير الذي يكون حقا لله تعالى و التعزير الذي يكون حقا للفرد، تأسيسا على أن معاقبة الجاني في الحالتين حاصلة، لما للدولة في جميع الأحوال من حق في هذا العقاب[4].

يتضح من كل ما سبق أن جرائم الاعتداء على الأشخاص- أي جرائم القصاص و الدية- و جرائم التعزير التي يكون الاعتداء فيها على حق للعبد، إلى جانب جريمتي القذف و السرقة على ما بينا من تفصيل، كل تلك الجرائم يمتنع على الحاكم أو السلطة المختصة في الدولة الإسلامية القيام بالتحقق من وقوعها أو محاكمة مرتكبيها، إلا بعد طلب المجني عليه إقامة الدعوى الجنائية على الجاني، و هو ما يعرف اليوم بتوقف تحريك الدعوى الجنائية من النيابةالعامة في بعض الجرائم على تقديم شكوى من المجني عليه فيها، و أهم أثر لهذه الشكوى في النظامين هو تحريك الدعوى الجنائية.

الفرع الثالث: شروط الشاكي و الشكوى في الشريعة

لا تنتج الشكوى أثرها الشرعي إلا بتوافر جملة من الشروط فيها، و طائفة أخرى من الشروط في رافعها، و على ذلك نتناول في بندين، على التوالي، شروط الشاكي و شروط الشكوى.

---

[1] – و إن لم يخل هذا من حق الله تعالى، إذ فيه اعتداء على أوامر الشارع في الكف عن أذى الغير: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 265 و ما بعدها.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 192 و ما بعدها؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225 و ما بعدها.

[3] – د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 45 و ما بعدها؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 62-63.

[4] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 63-67.

البند الأول: شروط الشاكي

يجب على الشاكي أن يكون ذا أهلية في الادعاء، فإذا استوفى هذا الشرط، جاز له أن يباشر الشكوى بنفسه أو ينيب عنه من يباشرها، كما يشترط على الشاكي أن يفصح عن شكواه بما لا يدع مجالا للغموض أو الريب. و سنفحص هذه الشروط الثلاثة فيما يلي.

أولا – أهلية التداعي:

الأصل أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القضاء، شريطة أن يكون ذا أهلية لمباشرة هذا الحق، بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه لسفه و نحوه، و أن يصدر في دعواه عن إرادة خالية من الغلط أو التدليس أو الإكراه، و هي الشروط اللازمة في الشخص لأن يكون مدعيا. فإذا لم تتوافر في المجني عليه الأهلية اللازمة، كعدم توافره على سن البلوغ، أو بلغ هذه السن و لكن كانت به آفة جنون، قام مقامه وليه أو وصيه، فإن لم يوجد، تولى الإمام الأمر عملا بقاعدة " السلطان ولي من لا ولي له"[1].

ثانيا – جواز الإنابة:

لكن لصاحب الحق أن يوكل غيره في رفع دعواه و في الترافع فيها نيابة عنه أمام القضاء. و هذا النائب أو الوكيل هو ما يعرف بالوكيل بالخصومة.

و قد أجازت الشريعة الإسلامية التوكيل في الخصومة لإقامة الدعوى أو الترافع فيها، سواء أكانت الوكالة بأجر أم بغير أجر[2]. و يشترط لصحة هذه الوكالة أن يكون صاحب الحق الموكل كامل الأهلية، فإن كان ناقصها أو عديمها ناب عنه في إقامة الدعوى وليه الشرعي. و هذا الجواز قال فيه الفقهاء مصرحين: إن الوكيل إذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه و الدعوى عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره؛ لأن النبي صلى الله عليه و سلم وكل عمرا بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، فعقد للنبي صلى الله عليه و سلم عليها، و هو عمل الناس في جميع الأمصار[3].

ثالثا – الإفصاح عن المطلوب:

يجب على المجني عليه، أو من ينوب عنه شرعا نيابة اتفاقية أو نيابة شرعية، أن يفصح عن المطلوب بطريقة لا تدع مجالا للريب في قصده، و هو ما عناه المالكية عند تعريفهم للدعوى

---

[1] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص 191؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 407-408.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 184.

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 156.

بأنها " قول معين..."، فلا تكون مطالبة بمجهول، لعدم إمكان التوصل إلى الفصل فيها. و هذا يناقض المراد من طلب فصل الخصومة[1]. فالخلاصة أن على كل من يدعي حقا أمام القضاء أن يوضح دعواه و لا يطلقها، و على القاضي أن يطلب منه التوضيح إذا أبهم، و إلا ترك النظر في دعواه.

البند الثاني: شروط الشكوى

يمكن إجمال شروط الشكوى في ثلاث طوائف إحداها تتصل بالشكل، و أخرى تتعلق بالموضوع، و أخيرة مرتبطة بالمدة، و هذا بيانها تباعا.

أولا – الشكل الذي ترفع به الشكوى:

ترفع الدعاوى، أو الشكاوى، في ظل إجراءات التقاضي الإسلامي، شفاها إلى القاضي. و ربما تباينت كيفيات رفع الشكاوى بتباين أعراف الأمصار، فيذكر الإمام الكاساني الحنفي أن عرف بلاده كان يجري على أن كاتب القاضي يقوم بكتابة دعاوى الناس بذكر اسم المدعي و المدعى عليه و موضوع الدعوى و الشهود و يضع كل دعوى في محفظة، و يقدمها للقاضي للقيام بالتحري عن شهود كل دعوى و تزكيتهم تمهيدا لمرافعة الدعوى[2].

و مما يؤكد مبدأ شفاهية التظلم في القضاء الإسلامي، ما ذكره الإمام الشافعي بقوله: " فلو أن الطالب – أي المدعي أو الشاكي – كتب دعواه في رقعة، ثم دفعها إلى القاضي، و قال: قد أثبت دعواي في هذه الرقعة، و أنا مطالب له بما فيها، فقد اختلف فيها على وجهين: أحدهما أنه لا يقبل القاضي هذا منه حتى يذكره نطقا بلسانه، أو يوكل من ينوب عنه، و هو قول شريح؛ لأن الطلب يكون باللسان، دون الخط. و الثاني أن القاضي، و إن لم يجب عليه، فعليه أن يقرأها على الطالب و يقول له: أهكذا تقول، أو تدعي؟ فإذا قال نعم، سأل المطلوب عن الجواب، و لا يجوز أن يسأله قبل قراءتها على الطالب، و اعترافه بما تضمنها"[3]. و هذا يدل على مدى شدة تحري قضاة الإسلام و تدقيقهم في الإجراءات توصلا إلى الحقيقة و الحكم العادل. كما أن هذا التيسير و عدم التعقيد في الإجراءات من شأنه أن يشجع على رفع الدعاوى ضد المجرمين عند وجود السبب دون أن يقعد الشاكين عن ذلك عائق. بل يصح أن تقدم بالإشارة إذا دلت على المطلوب.

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 161.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 83؛ الفتاوى الهندية، ج 3، ص 321.

[3] – ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 500.

ثانيا – موضوع الشكوى:

يتعين أن تتعلق الشكوى أو الدعوى بإحدى الجرائم الواقعة على حقوق الأفراد، سواء أكانت من جرائم القصاص و الدية، أو من جرائم الحدود التي حق الفرد فيها غالب على حق الجماعة، أو من جرائم التعازير الخاصة. و موضوع ما يحتاج إلى شكوى من المجني عليه و ما لا يحتاج إلى ذلك سنبحثه تفصيلا في نطاق الشكوى في الشريعة.

ثالثا – مدة الشكوى:

الأصل أن الحق في الشكوى لا ينقضي بمرور زمن معين، فللمجني عليه رفع الدعوى إلى القاضي متى شاء، ما لم تنقض بالتقادم. و المسألة الأخيرة محل خلاف بين الفقهاء، نوجزه كما يلي[1]:

1 – تقادم جرائم الحدود:

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الشهادة لا تسمع إذا مضت قبل سماعها مدة معينة، كان على المدعي حسبة أو الشاهد حسبة أن يتقدم بها للقضاء ثم لم يتقدم. و قد انقسم الفقهاء في تأثير مضي هذه المدة إلى ثلاثة آراء:

الأول : ذهب الحنفية – عدا زفر– و رواية عن أحمد أن الجريمة لا تسقط بالتقادم، إلا أن التقادم عندهم يمنع ثبوت الجريمة عن طريق الشهادة إلا في جريمة القذف. و أما مدة التقادم فلهم فيها تقديرات مختلفة: فيرى أبو يوسف و محمد بن الحسن الشيباني أن مدة التقادم شهر إلا في شرب الخمر، حيث قدرها أبو يوسف بزوال رائحة الخمر، و منهم من قدرها بستة أشهر، و ترك أبو حنيفة أمر تقديرها إلى اجتهاد القاضي.

الثاني : يرى زفر أن الحدود تنقضي بالمدة، سواء أكان ثبوتها بالإقرار أم بالشهادة، سواء أكانت الحدود واقعة على حقوق الله أم على حقوق العباد.

فالحنفية، باستثناء زفر، يفرقون بين ما إذا كان الإثبات بالإقرار أو بالبينة. و حجتهم أن المانع في الشهادة هو تمكن الضغينة و هذا لا يوجد في الإقرار. و هذا الاعتبار غير موجود في جريمة القذف؛ لأن القذف فيه حق العبد، و مضي المدة غير مانع من حقوق العباد، و لأن الدعوى فيه شرط، فيحتمل تأخير الشهود في أداء الشهادة على انعدام الدعوى.

---

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 778 و ما بعدها ؛ الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 77 و ما بعدها؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 522 و ما بعدها؛ د. عوض محمد، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، الاسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 236.

أما إذا كان الإثبات بالبينة، فإن الشهادة على جريمة قديمة إذا لم يمنع من أدائها البعد عن الإمام أو خوف الطريق أو المرض لا تقبل؛ لأن التأخير في أداء الشهادة إن كان لغرض الستر فالإقدام على أدائها بعد ذلك يكون لضغينة أو عداوة، فيكون الشاهد متهما في هذه الشهادة، و إن كان التأخير لغير الستر، يكون الشاهد فاسقا آثما فيتأكد المانع من قبول شهادته.

الثالث: ذهب المالكية و الشافعية و الظاهرية و الرواية الثانية عن أحمد أن الدعوى لا تتقادم، سواء ثبتت الجريمة بالشكوى أم بالإقرار.

2 – تقادم جرائم القصاص و الدية:

جرائم القصاص و الدية لا تسقط بالتقادم، و هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد، إذ أجمعوا على أن مضي المدة لا يمنع الشهادة في القتل و جرائم القصاص؛ لأنها من حقوق العباد.

3 – تقادم جرائم التعزير:

يتفق مذهب أبي حنيفة مع مالك و أحمد في القول بتأثير مضي المدة في جرائم التعازير؛ لأن لولي الأمر حق العفو فيها، و إذا كان له هذا الحق، كان له أن يعلق سقوطها على مدة معينة إن رأى في ذلك ما يدفع مضرة أو يحقق مصلحة عامة، ما دام أنه لا مساس في ذلك بالحقوق الشخصية للأفراد. و ذهب بعض الفقهاء إلى عدم تأثير مضي المدة في جرائم التعزير، سواء ما يجب حقا لله أو ما يجب حقا للآدمي.

و بالنظر في مبنى مضي المدة في الشريعة الإسلامية، ندرك أنه لا يعدو أن يكون مجرد عدم قبول دليل الشهادة المتأخرة. أو بتعبير آخر، فإن عدم سماع الشهادة في الحدود في خلال مدة معينة، يعد في حكم عدم توافر الدليل[1]. و بهذا يتضح أن سقوط الحد مرده عدم سماع الشهادة، لوجود الشبهة، و إذن عدم توافر الدليل، و ليس انقضاء سلطة الشارع في توقيع الحدود.

المطلب الثالث: مقارنة صاحب الحق في الشكوى بين الشريعة و القانون

ارتأينا أن نعرض في هذا المطلب لمقارنة دور الفرد في الادعاء بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ثم دور بعض الهيئات الإسلامية في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة، و ذلك من خلال الفرعين الآتيين.

[1] – السيد غفيفي، الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية،الطبعة الثانية، الحسام للنشر و التوزيع، 1997، ص 22.

الفرع الأول: مقارنة دور الفرد في الادعاء بين الشريعة و القانون

للأفراد و المحتسب حق الاتهام في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنه ليس لها صاحب حق معين يرجع إليه مباشرة الاتهام فيها، بل كل فرد يعد مجنيا عليه فيها. و في الجرائم التي يكون للفرد فيها حق إلى جانب حق الله تعالى، يكون لهذا الفرد الحق في مباشرة الاتهام أو على الأقل الإذن بمباشرته.

و ذلك مبني على أن حقوق الناس تقف إقامتها على المطالبة بها من أصحابها، حدا كان أو قصاصا أو تعزيرا[1]. كما أن تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة؛ لأن القاضي إنما نصب للفصل في الخصومات بين الناس، و هو لا يعرف حقوقهم و لا يجبرهم على استيفائها[2].

فالحدود المشتركة بين حق الله تعالى و بين حق العبد لا يتحقق فيها الاعتداء على حق الله تعالى إلا بتحقق الاعتداء على حق العبد، و لا يظهر ذلك إلا بخصومته المتمثلة في الشكوى.

و يقوم الفرد بهذا الدور حسبة لله تعالى، أي امتثالا لأمر الله تعالى في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و هو دور يؤدى جنبا إلى جنب الدور الذي يؤديه المحتسب. و قبل إنشاء وظيفة المحتسب، كان الأفراد يلجأون إلى الحكام أو إلى القضاة ينقلون إليهم أحوال المحظورات الشرعية و يقومون بتبليغهم الجرائم التي تقع، لكن لما خشي أولياء الأمور قصور الناس أو تقاعسهم عن أداء هذا الدور، أرسي ديوان الحسبة إلى جانب دواوين أخرى، دون أن يلغى دور الفرد، بل بقي يكمل عمل تلك الأجهزة و يؤازرها في النهوض بالواجب المنوط بها[3].

و إلى قريب من هذا، ذهب التشريع الأنجليزي، فأعطى لكل فرد من أفراد المجتمع الحق في مباشرة الاتهام الجنائي في أي جريمة، و اتباع إجراءات الدعوى بشأنها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و كان هذا التشريع يأخذ بنظام الاتهام الفردي الخالص، لكنه أخذ يلطف هذه النزعة، نتيجة سلبيات و نقائص أفرزها تطبيق ذلك النظام، فاستحدث أخيرا نظام المدعي العام[4].

---

[1] – الخطيب الشربيني، نهاية المحتاج، ج 7، ص 301؛ المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج 4، ص 229.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 229؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 406.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 73.

[4] – الواقع إن النظام الأنجليزي لم يتطور منذ العصور الوسطى إلا قليلا، فهو يقوم على المبدأ القائل إن ملاحقة مرتكبي الجرائم و توقيفهم هو من امتيازات المواطنين. و كان يجب انتظار القرن التاسع عشر لإنشاء شرطة محترفة تقوم بالملاحقات القضائية، و يرفعون الدعوى مباشرة أمام المحاكم. و بموجب قانون 1985 تم إنشاء نيابة عامة تسمى مصلحة العرش

و قيام الفرد في الشريعة الإسلامية بالادعاء و توليه الخصومة في المجال الذي يخصه، هو أصل، و ليس استثناء كما هو الحال بالنسبة لادعاء الفرد في ظل الأنظمة التي تأخذ بالاتهام العام أو المختلط و منها التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري، فدور الفرد في الاتهام ثانوي في هذه الأنظمة، بل يرد استثناء على الأصل الذي هو استئثار النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية.

الفرع الثاني: دور بعض الهيئات الإسلامية في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة

تتعدد هيئات الادعاء في الشريعة الإسلامية، فمنها ديوان الحسبة و ديوان المظالم و والي الجرائم. أما سلطات هذا الأخير، فقد تبين لنا أنها شبيهة كثيرا بوظيفة النائب العام اليوم، و أنه لا غموض فيها. لذلك نقصر تحليلنا المقارن هنا على الديوانين الأولين، نظرا لكثر اختصاصاتهما و تنوعها، و لتداخل وظائف بعضهما مع البعض الآخر و مع القضاء.

البند الأول: دور الحسبة في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة

تتعدد وظائف الحسبة و اختصاصاتها، فهي تتقلب بين اختصاصات الضبط الإداري، و اختصاصات القضاء، و اختصاصات الاتهام. و نؤجل الحديث عن وظائف الحسبة القضائية إلى حينه من المبحث الثالث من هذا الفصل، و نكتفي هنا بالحديث عن وظائفها في مجال الاتهام مقارنة مع وظائف النيابة العامة في القانون، لكننا قبل ذلك نمهد بنبذة عن اختصاصاتها في مجال الضبط الإداري.

الناظر في وظائف الحسبة يلحظ أن الجزء الأكبر منها يندرج في ما يسمى اليوم "الضبط الإداري"، و هو الجهاز الذي يقوم على منع الجرائم و الحيلولة دون وقوعها، و الاضطلاع بالعمل الوقائي لكل ما يتعرض له المجتمع من منكرات أو رذائل أو مخاطر، كما يضمن الأمن و السلامة العامة و السكينة العامة و يحافظ على الصحة و الآداب العامة، و كذا سلامة المعاملات[1].

للملاحقات " Crown prosecution service " مهمتها تزويد الشرطة باستشارات قانونية و قيادة الإجراءات المرفوعة من قبل هذه الأخيرة و تقوم بتمثيل العرش أمام المحاكم الدنيا. لكن الشرطة هي التي ما تزال تقوم برفع الدعوى أمام المحاكم، و من جهة أخرى تستطيع بعض الإدارات أو الوكالات ملاحقة الجرائم التي تعنيها، و يظل كل مواطن يحتفظ بحق رفع الدعوى العمومية، حتى و لو كان غير معتدى عليه: جان فولف، النيابة العامة، ترجمة: نصر هايل، الجزائر: دار القصبة للنشر، 2006، ص 86.

[1] - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 151- 152؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 357.

و في مجال الاتهام تقوم كل من النيابة العامة و ولاية الحسبة أساسا على مكافحة المنكرات و حماية النظام العام و الآداب، من خلال توجيه الاتهام و التبليغ عن الجرائم و مباشرتها أمام القضاء[1].

و من أوجه الاختلاف بين الحسبة و النيابة العامة، أن هذه الأخيرة هي التي تهيمن على جميع الدعاوى الجنائية كأصل عام، باعتبارها ممثلة المجتمع في تحقيق الجرائم و ملاحقة المجرمين، و استثناء من ذلك تتولى جهات أخرى تحريك الدعوى الجنائية، و في بعض الأحوال يكون تحريك الدعوى الجنائية مقيدا بتدخل المجني عليه كما في جرائم الشكوى.

أما المحتسب فمهمته قاصرة على بعض الدعاوى المتعلقة بحقوق الله تعالى، و بعض جرائم التعازير. فقد كان على المحتسب، إلى جانب ولايته القضائية القاصرة، واجب مباشرة الدعوى الجنائية العامة فيما خرج من اختصاصه و دخل في اختصاص القاضي[2].

و المحتسب لا يرقى إلى درجة الحكم في الحدود، إذ أن اختصاصه يكون عادة في الجرائم التي ترتكب علانية و تستحق التعزير. و هو، خلافا للقاضي الذي لا يحكم بالشبهات، يستعين عليه تقصي الريب، فإذا وجد ريبة أنكرها على من يرتكبها، فإذا أقر مرتكبها أو تأكد المحتسب من شواهد الحال أنها تهمة صحيحة و قائمة أدبه عليها. و إذا صادف من المتهم مماراة و إنكارا للتهمة، أحال الموضوع إلى القضاء المختص[3]. هذا، و للمحتسب أعوان يقدمون إليه المخالف، و له أن يحيل الدعوى إلى القضاء حين يصادف صعوبة أو تعقيدا في الموضوع؛ لأنه ليس له أن يجتهد في أحكام الشرع[4].

غير أن الحسبة ليست الجهة الوحيدة القائمة في الشريعة الإسلامية بالاتهام، بل هناك جهات أخرى تقوم بدور في الاتهام، و هي والي المظالم و والي الشرطة.

البند الثاني: دور ديوان المظالم في الادعاء مقارنة بالنيابة العامة

بعد الحديث عن الحسبة في الشريعة الإسلامية و ما لها من دور في الاتهام، نبين هنا ما يقوم به ديوان المظالم في هذا الشأن.

---

[1] – سعد بن عبد الله بن سعد العريفي، الحسبة و النيابة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية: دار الرشد للنشر و التوزيع، 1407 هـ ، ص 95.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 343 و ما بعدها.

[3] – ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 607.

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 19-20؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 243 و ما بعدها.

يقوم ديوان المظالم أولا بمرحلة التحقيق الابتدائي، و يتحرك من تلقاء نفسه لطلب عقاب مجرم، أو يتلقى من الأفراد من الشكاوى ما يجعله يتحرك لذلك. ثم ينتهي ثانيا إلى إقامة الدعوى، بأن يوقع الناظر في المظالم إلى القاضي بالنظر أو الحكم أو هما معا، أو ينتهي هو الدعوى صلحا مع إلزام الخصمين قبول قراره. ثم يقع عليه ثالثا و بعد الحكم في الدعوى عبء تنفيذ حكم القاضي أو حكم المحتسب إذا ما عجز هؤلاء عن إنفاذ أحكامهم[1]. و من هذا الوجه، يشبه ديوان المظالم النيابة العامة من حيث أن هذه الأخيرة لها سلطات في التحقيق الابتدائي و صلاحية الملاحقة و الإحالة على القضاء، و كذا القيام على تنفيذ الأحكام القضائية.

و قد عبر فقهاؤنا عما كان يقوم به والي المظالم من إجراءات استدلال و تحقيق ابتدائي بقولهم للوالي أن يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز في الكشف عن الأسباب بالأمارات الدالة و شواهد الأحوال اللائحة ما يضيق على القضاة، ليصل به إلى ظهور الحق و ثبوت الحكم. فللوالي- أو نائبه- أن يحيل القضية للقاضي بعد الكشف و الاتهام، و هو ما يعبر عنه الماوردي بقوله "...لاختصاص الأمراء بالسياسة و القضاة بالحكم"[2]. و هذه الوظيفة مقابلة لما تجريه النيابة العامة في أغلب النظم الحديثة من تحقيق ابتدائي و ما تعده من محاضر جمع الاستدلالات. مع ملاحظة أن الدعوى قد تبدأ من عند والي المظالم و يتولى هو بنفسه الفصل فيها، و قد يرسلها إلى القاضي ليبت فيها، و قد تنتهي عند والي المظالم لمباشرة التنفيذ فيما يعجز عن تنفيذه القضاء كما تقدم.

و كان للمحتسب و والي المظالم- و أحرى ولي الأمر لما له من الولاية العامة- حق مباشرة الدعوى الجنائية العامة بتحريكها أمام القاضي و إقامة البينة على ما يدعونه من وقوع الجريمة، و كانوا يعتمدون في مباشرتهم للدعوى على ما يصل إلى علمهم من رجال الحفظ أو من أفراد الناس، وهو الطريقة التي تسير عليها النيابة العامة اليوم.

---

[1] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 342.

[2] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221.

تتفق التشريعات على أن الشكوى تقدم ضد المتهم. لكن غالبية هذه التشريعات أغفلت تعريف المتهم. و عرفته محكمة النقض المصرية بالقول إنه: " يعتبر متهما كل من وجه إليه الاتهام من أية جهة بارتكاب جريمة معينة"[1].

و من أحسن تعاريف المتهم: " أنه كل شخص تثور ضده شبهات تفيد ارتكابه فعلا إجراميا، فيلزم بمواجهة الادعاء بالمسؤولية عنه، و الخضوع للإجراءات التي يحددها القانون و تستهدف تمحيص هذه الشبهات و تقدير قيمتها ثم تقرير الإدانة أو البراءة بشأنه"[2].

و يلتقي هذان التعريفان على حقيقة أن المتهم هو شخص معين نسبت إليه جريمة ما في مرحلة من مراحل الدعوى[3].

و يلاحظ أن كلمة " المتهم" من مادة " الوهم"، و هو من تتوهم السلطات ارتكابه الجريمة، و هي تعني أن الأصل في الإنسان البراءة، و لا يدان الشخص إلا بموجب حكم من القضاء يتاح فيه للمتهم أن يبدي دفاعه إلى قاض مستقل[4].

و يميز المشرع الجزائري بين المشتبه فيه و المتهم، بحيث أن صفة الاتهام لا تعطى بمجرد الشك الضعيف أو بمجرد الشكوى و البلاغ، بل لا بد أن تتوافر أدلة كافية قوية من شأنها التدليل على اتهامه، فقد عرف ضمنيا المتهم بأنه: من توجه ضده دلائل كافية على اتهامه[5]. و إعمالا لمبدأ المخالفة فإن الشخص الذي لم تتوافر ضده دلائل كافية لا يعتبر متهما بل مجرد مشتبه فيه. و إلى هذا ذهب التشريعان الفرنسي و المصري، إذ استلزم الأول صفة الخطورة إلى

---

[1] – نقض جلسة 1934/1/2 م، مجموعة القواعد، ج 2، رقم 53.

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 94 و ما بعدها؛ د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 159.

[3] – و في فرنسا يطلق على المتهم عدة إطلاقات تبعا للمرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، فيستعمل تعبير inculpé في مقابل كلمة متهم في مرحلة التحقيق، و مصطلح prévenu في معنى متهم أمام محكمة الجنح و المخالفات. و إذا قدم المتهم إلى محكمة الجنايات أطلق عليه لفظ accusé ، و لا قيمة لتباين التعبير في كل مرحلة من مراحل التهمة، فهو في جميع الأحوال متهم حتى تثبت إدانته فيكون جانيا أو محكوما عليه:

R.Merle et A.Vitu, op. cit., tom 2, p.111.

[4] – د.حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 61 و ما بعدها؛ د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 158.

[5] – نصت المادة 2/51 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه..."

جانب كفاية الأدلة[1]، بينما اكتفى الثاني بكفاية الأدلة[2]. و يخضع تقدير كفاية الأدلة إلى سلطة التحقيق تحت إشراف و رقابة محكمة الموضوع، و هو ما أقره كل من القضاء الجزائري و المصري[3].

المطلب الأول: في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه في القانون

الأصل أن المجني عليه يقدم شكواه في مواجهة المتهم، و هو ما سنبحثه في الفرع الأول، و من المناسب أيضا أن ندرس في مواجهة من تقدم الشكوى في بعض الأحوال الخاصة و ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القاعدة أن شكوى المجني عليه تقدم ضد المتهم

أرست المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري قاعدة مفادها أن الشكوى تقدم ضد المتهم مرتكب إحدى الجرائم التي وردت في القانون على سبيل الحصر، و التي قيد فيها المشرع النيابة العامة و منعها من اتخاذ أي إجراء في الدعوى إلا بناء على شكوى من المجني عليه الذي تضرر من ارتكاب تلك الجريمة. و هي لا تقدم إلا ضد المتهم بارتكاب الجريمة بشخصه[4]. و تطبيقا لذلك، لا يجوز أن تقدم الشكوى ضد المسؤول عن الحقوق المدنية، و لا ضد المدافع عن المتهم.

و المتهم – كما تقدم- هو الشخص الطبيعي الذي دلت الشبهات و قامت الدلائل على نسبة جريمة إليه، و يشترط لإضفاء هذه الصفة على الشخص أن يتوافر في حقه الشروط الآتية: 1 – أن يكون أهلا للمسؤولية عن الجريمة بأن يكون بالغا، و تختلف التشريعات في تقدير البلوغ حسب الظروف الطبيعية و البيئية، و يشترط أن تستمر أهلية الشخص الإجرائية طوال مرحلة الاتهام و حتى المحاكمة و تنفيذ العقوبة، فلا يطرأ عليه جنون أو عته يذهب بقدراته العقلية المعتادة 2- أن توجد دلائل كافية على ارتكاب المتهم جريمة أو مشاركته في ارتكابها 3- أن تتجه سلطات الدولة ممثلة في رجال الضبط أو التحقيق و المحاكم في اتخاذ الإجراءات في

---

[1] – د. حسن عنوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مصر، 1972، ص 8.

[2] – انظر: المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] – قرار 1980/12/30 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، الغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 22891 قرار رقم 961 ص 15-16؛ نقض 1953/03/30 مجموعة أحكام النقض المصرية، س 4 رقم 243، ص 672.

[4] – د. الجوخدار، المرجع السابق، ص92؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 95؛ د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002، الكتاب الأول: الدعوى الجنائية، ص 27؛ د.عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 244.

مواجهته[1]. 4- لا ترفع الدعوى إلا على شخص أسهم في ارتكاب الجريمة، سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا، و الأصل أن يكون هذا الشخص طبيعيا، و مع ذلك يجوز رفع الدعوى على الشخص المعنوي باعتبارها مرفوعة على المسؤول عنه[2].

5- و يستوي أن يكون المتهم معلوما بشخصه للمجني عليه أم لا[3]، " فيجوز أن تقدم الشكوى ضد مجهول متى حددت الجريمة بشكل لا يدع مجالا لخلطها مع أخرى، فإذا لم تكشفه النيابة العامة جاز لها تحريك الدعوى أمام قاضي التحقيق توصلا إلى معرفة الفاعل"[4]. "وتأسيسا على ذلك فإن الغلط في البيانات الخاصة بالمتهم لا يفقد الشكوى قيمتها، و كذلك الحال بالنسبة للغلط في شخص المتهم و لو أدى هذا الغلط إلى تجهيل شخصية الفاعل"[5]. " فإذا تقدم المجني عليه بشكوى ضد شخص معين، ثم تبين أثناء التحقيق أن فاعل الجريمة هو شخص آخر غيره، فإن لقاضي التحقيق أن يتهمه بغير شكوى جديدة يتقدم بها المجني عليه"[6].

و يذهب فريق من الفقه إلى ضرورة تحديد المتهم في الشكوى[7]. و احتج هذا الفريق على رأيه بأن قيد الشكوى ليس ملحوظا في تقديره نوع الجريمة فقط، و إنما شخص المتهم بارتكابها كذلك، و هو ما يتطلب أن يكون المجني عليه عالما به[8].

و الحقيقة أن الرأي الأخير وجيه، و ما يؤكد وجاهته هو أن حسم القانون لهذه القضية جاء وفقه، حيث بين أن مدة سقوط الحق في الشكوى تبدأ من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة و بمرتكبها، و ليس العلم بالجريمة فقط، بيد أنه ليس من اللازم تحديد المتهم باسمه و إنما يكفي تحديده بشخصيته[9]. فذلك كاف للتأكيد على أننا في حالة من حالات الشكوى، و إن بقي شيء فالتحقيق كفيل بتبيانه، و هكذا يحصل الغرض كاملا مما توخاه المشرع .

---

[1] – د. عماد عبد الحميد النجار، الادعاء العام، المرجع السابق، ص 157-163.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، المرجع السابق، ص 236.

[3] – د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 27.

[4] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 93.

[5] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 244.

[6] – د.حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 93.

[7] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 181؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 72.

[8] – د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 453؛ د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 105 .

[9] – د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 105.

الفرع الثاني: تقديم شكوى المجني عليه في أوضاع خاصة

إذا كان الأصل، كما سبق، أن الشكوى يقدمها المجني عليه ضد المتهم الذي ينسب إليه ارتكاب الجريمة التي علق القانون تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجني عليه، فما الحكم إذا تعدد المتهمون؟ و ما حكم الشكوى في حالة جريمة الزنا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في البندين الآتيين.

البند الأول: تقديم شكوى المجني عليه في حالة تعدد المتهمين

تقتضي قاعدة "عينية الشكوى"[1] أنه إذا قدمت هذه الأخيرة ضد أحد المتهمين عند تعددهم أن تقدم ضد الآخرين. و قد تضمنت المادة الرابعة إجراءات مصري هذا المبدأ، فنصت على أنه: " ... إذا تعدد المتهمون و كانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين".

و قد قيل في مقصد المشرع من هذا النص، أنه أراد تحقيق المساواة بين المتهمين، بحيث لا يترك للمجني عليه مطلق السلطة في ذلك، فيحابي بعض المتهمين على بعض[2].

و بناء على القاعد المذكورة، فلو فرض أن ولدين سرقا أباهما المجني عليه، فإن تقديم الشكوى منه ضد أحدهما، حتى لو كانت له صفة الشريك، يعتبر تقديما للشكوى في مواجهتهما معا. و بالنتيجة، تعود للنيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية ضدهما[3]. لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا ارتكبت جريمة سرقة، و كان أحد المتهمين فيها فرعا أو أصلا للمجني عليه، جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى ضد المتهمين الآخرين، دون جواز تحريكها في مواجهة الأصل أو الفرع إلا بعد تقديم شكوى. و هكذا لا يفيد من شرط التقدم بشكوى إلا المتهم الذي ارتبط بالعلاقة التي من أجلها اشترط القانون شكوى من المجني عليه، و يستوي بعد ذلك أن يكون المتهمون فاعلين أصليين أم شركاء[4].

---

[1] – تعطي هذه القاعدة النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية ضد بقية المتهمين، إذا تم تقديم شكوى ضد أحدهم، فالشكوى إما أن تثار كاملة أو لا تثار، أو بمعنى آخر فلا يجوز التجزئة في الشكوى بأن تقدم ضد أحد المتهمين دون الباقين، انظر في بيان هذه القاعدة: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 129؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 247.

[2] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 76.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 247.

[4] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية،المرجع السابق، ص 245.

نخلص من كل ما تقدم، أنه في حالة تعدد المتهمين يكفي أن تقدم الشكوى ضد أحدهم حتى تستعيد النيابة العامة حقها في اتخاذ الإجراءات اللازمة في الدعوى الجنائية في مواجهة باقي المتهمين. لكن يستثنى من هذا المبدأ، جريمة زنا الزوج[1]، فإن لها وضعا خاصا في هذا الصدد، و هو ما نتناوله في البند الآتي بشيء من التفصيل، لخطورته.

البند الثاني: الوضع الخاص بشكوى المجني عليه في جريمة الزنا

ينتج عن تطبيق القاعدة السابقة على جريمة الزنا، أن يكون للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجنائية ضد شريك الزوجة الزانية أو شريكة الزوج الزاني رغم عدم تقديم المجني عليه أو المجني عليها شكوى. غير أن هذه الحالة أخذت حكم الاستثناء على القاعدة المذكورة، و كان لها وضع خاص، بحيث أنه ما لم يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الزوج أو الزوجة الزانية، فلا يمكن ملاحقة الشريك . ذلك أن هذه الملاحقة تثير ذات الاعتبارات التي تطلب المشرع من أجلها شكوى الزوج أو الزوجة. فيشترط، لكي تحدث الشكوى أثرها القانوني، أن تقدم ضد المتهم الذي علق المشرع رفع الدعوى في مواجهته على شكوى من المجني عليه[2].

و هكذا فإن متابعة الشريك في الزنا مرتبطة بملاحقة الفاعل الأصلي، فإذا قدمت شكوى في مواجهة المرتكب الأصلي لجريمة الزنا، أمكن النيابة العامة متابعة الشريك. و مرد ذلك إلى أن الفضيحة لا تتجزأ[3].

المطلب الثاني: في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه في الشريعة

تتألف الدعوى الجنائية من طرفين هما: المدعي و المدعى عليه[4]. و هذا الأخير هو المتهم، سواء أكانت الدعوى الجنائية عامة أم خاصة، و هو من تقدم الشكوى ضده في الشريعة الإسلامية .

---

[1] – د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 95.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، 49؛ د.رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 68؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 245.

[3] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 73- 74.

[4] – مصطلح " المدعى عليه " يستعمل عادة في المجال المدني، لذلك نفضل استعمال كلمة " المتهم" بدله؛ لأن الطرف القائم ضده الادعاء في الدعوى الجنائية تناله شبهة من حيث نسبة الجريمة إليه، فيناسب أن يدعى المتهم، إذ هو ليس مجرد مدعى عليه.

و المتهم في اللغة اسم مفعول مأخوذ من الفعل اتهم، و معناه أدخل التهمة على شخص، و جعله مظنة لها[1].

و هو في الاصطلاح الفقهي، من ادعي عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان، و يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال، و يستوجب أن يشكل هذا العدوان جريمة موجبة للحد أو القصاص أو التعزير[2]. و قد اشتملت عدة أحاديث نبوية على مصطلح التهمة، من ذلك ما رواه أبو داود في سننه " أن الرسول صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة"[3].

و الشكوى أو الدعوى في منظور الشريعة الإسلامية لا توجه إلا للمتهم مرتكب الجريمة، كما لا تتوجه التهمة لشخص إلا بتوافر جملة من الشروط، ترمي كلها إلى الحفاظ على كرامة الإنسان و حريته استنادا إلى البراءة الأصلية. و إمعانا منهم في تفريد المعاملة في مواجهة المتهمين، قسم فقهاء الشريعة الإسلامية المتهمين إلى أصناف. و سنعالج هذه المواضيع في الفرعيين الآتيين.

الفرع الأول: مبدأ تفريد الاتهام و شروط المتهم

لا تؤاخذ الشريعة الإسلامية إلا المذنب شخصيا، فهو وحده، دون سواه من الأقرباء، من يلحق به العقاب إذا ثبتت التهمة الموجهة إليه، و توافرت فيه شروط المتهم. لأجل ذلك نبحث ضمن هذا الفرع مبدأ تفريد الاتهام في بند أول، ثم نعالج شروط المتهم في بند ثان.

البند الأول: مبدأ تفريد الاتهام

المتهم في الدعوى الجنائية هو المتهم بارتكاب الجريمة، دون سواه. فمبدأ شخصية العقوبة يقضي أن لا يجني الجاني إلا على نفسه. و هو مبدأ إنساني و حضاري سامق، كانت الشريعة الغراء سباقة إليه، فهو مقرر بقوله تعالى:(وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ

---

[1] – الفيروزآبادي: مجد الدين، القاموس المحيط، القاهرة: مؤسسة الحلبي، ج7، ص 1507.

[2] – ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ج 35، ص 389-390؛ ابن قيم الجورية، الطرق الحكمية، ص 109.

[3] – عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم: " حبس رجلا في تهمة ": سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين، ج2، ص 307؛ سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس و التهمة، رقم 1417، ج4، ص 20؛ سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب و الحبس، ج8، ص 66-67 . و زاد الترمذي و النسائي: " ثم خلى عنه" اهـ. قال الترمذي: حديث حسن؛ مسند أحمد، ج4، ص 447؛ مستدرك الحاكم، كتاب الأحكام، رقم 7142، ج4، ص 202. بدون الزيادة، و قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

وِزْرَ أُخْرَى)[1]، و قوله تعالى: (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ)[2]، و في الحديث الشريف: " ألا لا يجني جان إلا على نفسه، ألا لا يجني جان على ولده و لا مولود على والده"[3]. و عملا بهذا المبدأ، عرف المالكية الدعوى بقولهم: " طلب معين أو ما في ذمة معين"، و عرفها آخرون بقولهم هي أن يدعي فعل محرم على المطلوب توجب عقوبته[4].

و ينبني على مبدأ تفريد الاتهام، عدم ملاحقة أو مساءلة إلا من ثبتت مسؤوليته في اقتراف الإثم أو الجريمة، بما لا يدع مجالا للريب. فلا يسأل القريب عن وزر قريبه، و لا يتحمل المسؤول مدنيا عن تعويض الضرر الناجم عن الجناية تبعة الجناية نفسها. و هذا هو معنى مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في أتم صورته.

البند الثاني: شروط المتهم

اشترط الفقهاء في المتهم، باعتباره مدعى عليه، جملة شروط، أهمها شرط الأهلية و شرط الصفة و وجوب كونه معينا، و أضاف الحنفية شرطا رابعا و هو ضرورة حضوره مجلس القضاء عند الدعوى و الحكم. و سنعرض لبيان هذه الشروط باختصار فيما يلي.

أولا- شرط الأهلية:

يشترط في المتهم جنائيا أن يكون بالغا عاقلا مختارا، فالصبي و المجنون و المكره ليسوا أهلا للمساءلة الجنائية[5]. و قد سبق أن بينا من قبل أن الدعوى في الفقه الإسلامي تصرف تنتج عنه أحكام شرعية، لذلك يشترط في كل من المدعي و المدعى عليه أن يكون أهلا للقيام بالتصرفات الشرعية[6]. فإن لم يكن أهلا لذلك، طالب بحقه ممثله الشرعي من ولي

---

[1] - سورة الأنعام: الآية 164.

[2] - سورة فصلت: الآية 46.

[3] - سنن أبي داود، كتاب الديات، باب لا يؤاخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، ج2، ص 521؛ سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم و أموالكم عليكم حرام، رقم 2159، ج4، ص 401، و الفظ له. و قال: حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره، ج8، ص 53؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، رقم 2669، ج2، ص 890. و في رقم 2672 عن أسامة بن شريك بلفظ: " لا تجني نفس على أخرى". قال في الزوائد: إسناده صحيح؛ سنن الدارمي، كتاب باب لا يؤاخذ أحد بجناية غيره، ج2، ص 199؛ و قال الألباني: و سنده صحيح: سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج2، ص 375.

[4] - الهيثمي: أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المطبعة الميمنية، 1337 هـ، ج 6، ص 287.

[5] - السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 44.

[6] - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 191؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 133.

أو وصي[1]. و قد اشترط الفقهاء في المدعى عليه البلوغ و العقل مراعاة لجواب الدعوى، إذ يلزم أن يكون هذا الأخير صادرا ممن يعتد بكلامه و يعتبر. لكن الفقهاء اختلفوا في معيار قبول الدعوى كما يلي:

1- الحنفية: يرى هؤلاء أن العقل هو مناط قبول الدعوى على المدعى عليه، فلا تقبل على غير العاقل، كالمجنون أو الصبي غير المميز؛ لأنهما لا يعقلان، بخلاف الصبي المميز فتصح الدعوى عليه لأنه يعقل[2].

2- المالكية: المعتبر عندهم في سماع الدعوى هو إمكان حصول الإقرار من المدعى عليه، و في القتل و الجرح يمكن عندهم إقرار السفيه و الصغير، فتسمع التهمة إذا كان السفيه أو الصغير قادرا على ارتكاب الجريمة[3].

3- الشافعية: لا تقام الدعوى إلا على مكلف، إذ هو الذي يعرف ما يترتب على قوله، و عليه لا تقام الدعوى على الصبي و المجنون إلا بحضور وليهما ليتمكن من دفع ما نسب إليهما[4].

4- الحنابلة: تقام الدعوى على من جاز تصرفه؛ لأن جواز التصرف عندهم شرط لصحة الإنكار و الدعوى[5].

لكن إعفاء ذوي الأعذار من المسؤولية الجنائية لا يعفيهم من المسؤولية المدنية الناشئة عن الجرائم التي ارتكبوها، فهم مسؤولون في أموالهم الخاصة عن تعويض أي ضرر يصيبون به غيرهم في أموالهم أو أنفسهم، ذلك أن القاعدة الشرعية تنص على أن الدماء و الأموال معصومة، و أن الأعذار الشرعية لا تهدر الضمان و لا تسقطه و لو أسقطت العقوبة[6].

ثانيا- شروط أخرى:

علاوة على شرط الأهلية، يتطلب في شخص من توجه إليه التهمة توافر جملة من الشروط نجملها فيما يلي.

---

[1] - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 407-408.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 222.

[3] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 133.

[4] - الشربيني، مغني المحتاج، ج8، ص 319-320.

[5] - أبو البركات: مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، القاهرة: مكتبة دار العروبة، 1379 هـ، ج2، ص 206.

[6] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 601.

1- الصفة: اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية، و تبعهم فقهاء القانون، الصفة المخولة للادعاء و لتلقيه، لصحة أية دعوى. و المقصود بهذا الشرط أن يكون المدعى عليه- أو المدعي- ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى[1].

2- أن يكون المدعى عليه، و هو هنا المتهم، معلوما[2]: إذ بدون هذا الشرط لا يتوصل إلى مقصود الدعوى و هو فصل النزاع، و لا يمكن إصدار حكم على مجهول، و إذن لا فائدة من إقامة الدعوى. و بتعبير الفقهاء: ليمكن الإشهاد و الحكم عليه و ينتفي الإبهام الحاصل مع جهالته، فلا توجه التهمة لمجهول لتعذر ذلك[3]. و يكفي لتعيينه بذاته أو بصفاته، و لو لم يعرف اسمه، فللمحكمة أن تكمل معرفة ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

3- حضور الخصم: و هذا الشرط للحنفية، فلا تكون الدعوى صحيحة إلا به. و قال بعضهم يجب تنصيب خصم مسخر عن الغائب ترفع في مواجهته الدعوى[4]. و لكن قد يقال إن اشتراط إتيان المدعي مع خصمه، ليقيم عليه الدعوى في مجلس القاضي، يجعل صحة الدعوى مرتبطة بإرادة الخصم، إذ سيكون الباب مفتوحا أمامه دائما لإبطال أية دعوى ترفع عليه[5]. لذلك احتاطوا لهذا الإشكال بجملة احتياطات[6]. لكن الجمهور يرون خلاف ما يرى الحنفية، فلا يشترطون فيمن ترفع عليه الدعوى أن يكون حاضرا، إذا ما كان معينا تعيينا نافيا للجهالة[7]، فيصح عندهم رفع دعوى التهمة أي الدعوى الجنائية على المتهم الغائب. و شرط التعيين لا يعني بالضرورة أن يكون المتهم حاضرا.

4- أن يكون قد ارتكب الجريمة عن اختيار: فإذا كان مكرها فلا ترفع عليه الدعوى لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[8]. و عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه، قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم يطبق عليها الحد[9]. و قد

---

[1] - أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 278.

[2] - حاشية قليوبي، ج 4، ص 163.

[3] - علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، دار الجيل، 1983م، ص 158.

[4] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 223.

[5] - أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 300.

[6] - محمد علاء الدين عابدين، قرة عيون الأخيار" تكملة رد المحتار". مصر: مطبعة السعادة، 1337 هـ، ج 1. ص 379.

[7] - أ.د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 302.

[8] - سورة النحل: 106.

[9] - مسند أحمد، ج4، ص 318؛

زنت امرأة تحت ضرورة العطش الشديد، فرفع عنها الحد بمشورة الإمام علي كرم الله وجهه[1]؛ لأنه رأى رضي الله عنه أنها في حكم المكرهة على المعصية[2]، و استخرج حكمه هذا من قوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[3].

الفرع الثاني: أقسام المتهمين

يقسم بعض الفقهاء[4] المتهمين في الدعوى الجنائية إلى ثلاثة أقسام:

أولا – المتهم المعروف بالفجور:

و هو من اشتهر بارتكاب المعاصي و الجرأة على الحرمات، كمن اشتهر بالسرقة أو قطع الطريق. فهذا لا يبعد أن يكون من أهل التهمة، لكثرة ارتكابه ما ادعي عليه به.

و يتعين على الحكام، حيال هذه الفئة من المتهمين، اتباع كافة الطرق للكشف عنهم و الاستقصاء عليهم، و يسلكون في معاملتهم سبيل الضرب أو الحبس تبعا لما اشتهر عنهم، و لا يجوز تحليفهم وإطلاق سراحهم لمنافاة ذلك للسياسة الشرعية من ولاة الجرائم.

ثانيا – المتهم المجهول الحال:

و هو من لا يعرف ببر و لا فجور، فهذا إذا اتهم، يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، دون أن تطول المدة؛ لأن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة[5].

ثالثا – المتهم البريء:

فهذا ليس من أهل التهمة، بل هو ممن اشتهر بالتقوى، أو شاع عنه وصف أهل الخير، و الابتعاد عن مواطن الشبهات. و هذه الفئة لا يجوز معاقبتها اتفاقا، فادعاء امرأة على رجل صالح تقي بأنه زنا بها غير مقبول.

و قد كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم حقوقا، و قررت له ضمانات قوامها قاعدة البراءة الأصلية، أي أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بدليل قاطع[6]. و تطبيق هذه القاعدة

---

[1] – السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، رقم 17050. ج8، ص 411.

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 49.

[3] – سورة البقرة: الآية 173.

[4] – ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 117 و ما بعدها؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 156-162؛ الطرابلسي، معين الحكام ، ص 178؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 35، ص 397.

[5] – حديث سبق تخريجه.

[6] – انظر تفصيل هذه الحقوق و الضمانات في كتب الفقه و القضاء، و على سبيل المثال: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص 208 و ما بعدها.

في المجال الجنائي يقتضي براءة جسد الإنسان من الحدود و القصاص و التعزيرات، و من الأقوال كلها، و من الأفعال بأسرها[1]. و من تلك الحقوق و الضمانات أن لا تتم التحقيقات و المحاكمات إلا علانية، كما كان يجري عليه القضاء الإسلامي في عهوده الأولى التي كانت المحاكمات فيها تنعقد في المسجد و هو مكان عام. و من ذلك أن للمتهم الحق في حضور الجلسات جنبا لجنب المجني عليه لتمكينهما من تقديم حججهما و ليرد أحدهما على حجج الآخر، و هو المستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه و سلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: " فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول"[2]. كما أن للمتهم الحق في طلب تأجيل الجلسة حتى يتمكن من تهيئة أوجه دفاعه[3]. كما عرفت الشريعة الإسلامية نظام الوكالة بالخصومة، كأسلوب للدفاع عن الأطراف ، مما يعني جواز أن يوكل صاحب الدعوى شخصا آخر للمطالبة القضائية بحقوقه، و للمتهم كذلك أن ينيب من يدافع عنه[4]. و للمتهم من جهة أخرى حق الدفع ببطلان اعترافه إذا تم بدون إرادة كاملة و صحيحة[5]. و للمتهم الحق في الطعن في الحكم الصادر بالإدانة إذا جاء على خلاف مقتضى الشريعة، عملا بحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[6].

المطلب الثالث: مقارنة "في مواجهة من تقدم شكوى المجني عليه" بين الشريعة و القانون

إكمالا للفائدة نتناول في هذا المطلب مقارنة إشكالية الاتهام في فرع أول، ثم مقارنة شروط المتهم في فرع ثان.

الفرع الأول: مقارنة إشكالية الاتهام بين الشريعة و القانون

الاتهام في الأصل مناف للبراءة الأصلية، لكن اللجوء إليه حتمته ضرورة الكشف عن الحقيقة، إذ لا سبيل للتأكد من التهمة إلا بالتعرض لشخص المتهم و تقييد بعض حقوقه، و هذا التقييد يستلزم ضرورة توفير ضمانات للمتهم حتى لا يتجاوز حدود الضرورة فينقلب ظلما

---

[1] – عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، ص 210.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج9، ص 267.

[3] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص157؛ السرخسي، المبسوط، ج7، ص 67؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص164.

[4] – الطرابلسي، معين الحكام، ص 23.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج1، ص170؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 118؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 2، ص 284.

[6] – صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور، رقم 1718، ج3، ص 1343.

و عسفا. لذلك سنتكلم على هذه المعضلة الكبيرة و على الضمانات الواجب توفيرها للمتهم في بندين اثنين.

البند الأول: معضلة التوفيق بين حق السلطة في الملاحقة و حق المتهم في الحرية

تسعى التشريعات للتوفيق بين مبدأين متعارضين، كلاهما جدير بالرعاية: مبدأ البراءة الأصلية و مبدأ ضرورة توفير الأمن للمجتمع، أو بعبارة أخرى التوفيق بين حق السلطة في العقاب و حقوق الأفراد المتهمين في الحرية.

و هذا المطلب عسير المنال و لا ريب، و تجسيده العملي ينطوي على خطر المبالغة في تقدير مصلحة على أخرى، لكونه يعد من المسائل التي تختلف حولها الآراء أو الأنظار[1].

إن المساس بحرية المتهم و سمعته، عن طريق توجيه الاتهام إليه و تقييد تلك الحرية عند الاقتضاء، إنما هو نزول على حكم الضرورة توخيا لتحقيق العدالة الجنائية، ثم إن الاتهام يشتمل على الشك، و لذلك فهو لا يمحو اليقين و هو أصل البراءة، حتى يثبت بدليل قطعي. و الشك بعد مؤقت و عارض، فهو ينتهي إلى أن يتأكد بالدلائل القاطعة أو يتلاشى بانتفاء الدليل على صدقه و قطعيته. و التوفيق بين الاعتبارين أمر غاية في الدقة و الصعوبة، و يجب أن يبنى هذا المسلك التوفيقي على قاعدة لا إفراط و لا تفريط، و هنا تأتي أهمية الضمانات التي يجب منحها للمتهم.

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية حفظ المبدأين بمنتهى الدقة و الحسم، من خلال ما وضعت من مبادئ و أحكام تحيط المتهم بسياج من الضمانات يقيه من الظلم و التعسف، دون إهدار مصلحة المجتمع في الأمن و السلامة من مخاطر الإجرام.

البند الثاني: مقارنة ضمانات المتهم بين الشريعة و القانون

و إذا كان المتهم هو المدعى عليه في الدعوى الجنائية، و هو المستهدف بالعقاب من وراء رفع هذه الدعوى ضده إذا ثبتت التهمة في حقه، إلا أنه لا ينبغي أن يجرد بسبب الاتهام من حقوقه، فله مركز شرعي و قانوني يستمد منه حقوقا تتصل بحقه في الدفاع عن نفسه، و له كذلك الحق في توكيل من يدافع عنه[2].

---

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية، العدد الثالث، السنة 1967 م، ص 8-10.

[2] – د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 158.

أولا- المسؤولية الشخصية:

يقضي مبدأ المسؤولية الشخصية عن الجريمة أو الذنب عموما، أن توجه الإجراءات إلى المتهم شخصيا و ليس لأقاربه أو زوجته أو أبنائه. و لقد علمت الشريعة الإسلامية الإنسانية كلها من خلال كتابها الكريم أن: (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)[1]،(وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[2]. فقد انقضى العهد الذي كانت فيه الإجراءات تتسع لحبس أقارب المتهم ضمانا لقدومه إلى الشرطة أو ضمانا لاعترافه بالجريمة المسندة إليه. و أيضا ترتيبا على ذلك، فإن دعوى الحق العام تنقضي بوفاته و تنقضي العقوبة بوفاته أيضا[3].

ثانيا – مبدأ براءة المتهم و ضرورة سند الاتهام:

لا يقوم الاتهام إلا على أدلة، و القول بغير هذا يؤدي إلى سوق الاتهام إلى الأشخاص بغير قيد أو سند، و هو ما تتأذى به العدالة و تتأذى به سمعة الناس. و لقد ورد في أحاديث رسول الله صلى الله عليه و سلم أن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر فاشترط عليهم النبي صلى الله عليه و سلم الإتيان بالبينة، فقال صلى الله عليه و سلم: " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته"[4]، و هو ما يعني أنه لا اتهام بغير بينة أو سند[5]، و لا اعتداد باتهام ليس له ما يسنده من دلائل أو بينات. هذا المبدأ راسخ في الشريعة لا يتخلف، و تسعى التشريعات الحديثة إلى تقريره.

إن الشريعة الإسلامية لم تنه عن توجيه الاتهام جزافا فحسب، بل نهت قواعدها عن توجيه الاتهام إلى الأشخاص بالباطل أو بغير دليل جدي، فقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

---

[1] – سورة المدثر: الآية 38.

[2] – سورة الأنعام: الآية 164.

[3] – د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 161.

[4] – سنن أبي داود، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، ج2، ص 529؛ سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في القسامة، رقم 1422، ج4، ص 22- 23. قال: حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدمة في القسامة، ج8، ص 5-7؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، بباب القسامة، رقم 2677، 2678، ج2، ص 892- 893؛ سنن الدارمي، كتاب القصاص، باب في القسامة، ج2، ص 188- 189؛ موطأ مالك، كتاب الضحايا و ما يجزئ منها، باب القسامة، رقم 680، ص 214- 215.

[5] – د. عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 162.

اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)[1]، و قال صلى الله عليه و سلم: " إياكم و الظن فإن الظن أكذب الحديث"[2].

و قد ورد النص على مبدأ براءة المتهم في مواثيق دولية عديدة نذكر من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر إثر الثورة الفرنسية سنة 1789 م حيث جاء في المادة التاسعة منه " أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته"، ثم جاء بعده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 م حيث نصت المادة العاشرة منه بأكثر وضوح و تحديد على: " أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه". و على المبدأ ذاته نص الدستور الجزائري الصادر بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 م في مادته 45 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" و المادة 46 منه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". لكن الملاحظ أن تطبيق المبدأ المذكور ما زال يتعثر، و أن انتهاكات حقوق الأفراد ما تزال تتكرر في كل أنحاء العالم المعاصر، و لا سبيل إلى توفير الاحترام اللازم لتلك الحقوق إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية روحا و نصا.

الفرع الثاني: مقارنة بعض شروط المتهم بين الشريعة و القانون

يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في مفهوم المتهم، فهو في كل منهما، الشخص الذي قامت ضده دلائل كافية بارتكاب الجريمة، و الذي يطلب توقيع العقوبة عليه. كما يوجد بين النظامين توافق كبير في شروط المتهم، و إن اختلفا في بعضها الآخر. و سنعرض في البندين الآتيين الشروط المتفق عليها و تلك المختلف فيها بينهما على التوالي.

البند الأول: شرطا الاختيار و التعيين بين الشريعة و القانون

لقد سبقت الشريعة إلى وجوب أن يكون المتهم شخصا مختارا، فالحيوان و الجماد و المكره ليسوا أهلا للمساءلة الجنائية. و لئن استقرت التشريعات الحديثة على هذا المبدأ، معتبرة أنه لا يسأل جنائيا غير الإنسان، فإنها لم تكن كذلك فيما مضى، إذ كانت محاكمة الحيوان و الجماد مستقرة في التشريعات الأوربية القديمة. و كان يعتمد في تفسير ذلك بنسبة الجريمة إلى

---

[1] – سورة الحجرات: الآية 12.

[2] – صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم 5144، ج9، ص 106؛ صحيح مسلم، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم الظن و التحسس و التنافس و التناجش و نحوها، رقم 2563، ج4، ص 1985

الأرواح التي تتقمص هذه الأشياء و تسخرها لارتكاب الجريمة، فالعقوبة إذا نزلت بهذه الأشياء إنما هي في الواقع إيلام لهذه الأرواح. و هذه العقيدة قد خلفتها الأديان الوثنية و ظلت تغزو الأذهان لعهد طويل[1]. لكن التشريعات الحديثة اهتدت أخيرا إلى ضرورة توافر الأهلية و الاختيار لمساءلة الشخص الطبيعي جنائيا. و الأهلية المطلوبة في قانون العقوبات الجزائري هي بلوغ الشخص ثلاثة عشرة سنة طبقا للمادة 49 من هذا القانون. فهو متى بلغ هذه السن صار مؤهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، على أن الدعوى في هذه الحالة تكون من اختصاص محكمة الأحداث طبقا للمادة 448 من قانون الإجراءات الجزائية، و هي تنظر فيها دون حاجة إلى إدخال الولي أو الوصي في الدعوى العمومية. و على هذا الوضع لم يعد هناك فرق يذكر بين الشريعة و القانون في هذا الخصوص.

و فيما يتعلق بشرط التعيين، صرح فقهاء الشريعة بضرورة أن يكون المتهم معلوما، و بينوا الحكمة من ذلك كما رأينا، أما الفقه الوضعي فمنقسم حيال هذه المسألة، و قد انتصرنا للقائلين بشرط التعيين، فلا يجوز في ظل هذا الرأي رفع الدعوى على مجهول؛ لأن الغرض من التحقيق هو التثبت من وقوع الجريمة و تحديد مرتكبها. و يتعين على رفع الدعوى دون تحديد شخصية المتهم بطلان إجراءات رفعها[2].

إن في اشتراط التعيين ضمان هام لحرية الأفراد، و حماية لهم من تعسفات القضاة أو أخطائهم. و قد سبقت الشريعة الإسلامية إلى تأمين هذه الحماية و سمت على القوانين سموا بعيدا، فهي لا تسمح باتهام الأشخاص دون يقين أو تأكد، و لاتعتد بمجرد التخمين و الظن، و قد أدانت هذا الموقف و جرمت فاعليه تجريما شنيعا، فقال تعالى: (مَن يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا)[3].

البند الثاني: شرط أن يكون معروفا بالفسوق بين الشريعة و القانون

لا تأخذ القوانين الوضعية بهذا الشرط و لاتعيره اهتماما، إذ يستوي في نظرها الصالح و الطالح عند توجيه الاتهام. لكن هناك من الفقهاء المسلمين من يرى أن يكون المتهم معروفا بسوء السلوك أو بعبارة أخرى ألا يكون تقيا صالحا[4]، و ذلك وقاية للاتقياء و الصالحين من

---

[1] – د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات– القسم العام، المرجع السابق، ص 531.

[2] – د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 179.

[3] – سورة النساء: الآية 112.

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 157.

التهم الكاذبة أو المغرضة. لذلك قسموا المتهمين إلى نحو ما رأينا من أقسام، و رتبوا على كل صنف أحكاما خاصة به.

و أهمية ذلك التقسيم تظهر، في واقع الأمر، عندما تكون التهمة عارية عن دليل أو قرينة. فاتهام من عرف بالتقوى و الصلاح لا يعتد به إلا بتوافر الأدلة الشرعية الكافية، أما مجرد الاشتباه فيه فلا يرقى أن يكون مسوغا لملاحقته و اتخاذ الإجراءات ضده.

و فوق ذلك، فإنه لا يؤاخذ من وجه التهمة إلى ذلك الصنف من الناس، إيثارا للحق و إنصافا للمعتدى عليهم، على مجرد الاحترام المستحسن توفيره لمن يستحقه من أولي الفضل. و لئن اختلف الفقهاء في تعزير من وجه الاتهام إلى أولئك الناس، فإن مذهب الإمام مالك هو أعدل الآراء في هذه المسألة و أقربها توفيقا بين الاعتبارين، حيث يرى هو و أشهب أنه" لا يعاقب المدعي إلا إذا ثبت أنه قصد بدعواه إيذاء المتهم و إثارة الشبهات حوله"[1] و الجمهور على وفاق مع هذا الرأي.

و الحقيقة أن العبرة في حسم هذا الأمر هي بحسب ما يوجد من أدلة أو دلائل على الاتهام؛ لأن ذلك التفريق- إذا لم يؤخذ على وجهه الصحيح- يخشى أن ينال من فكرة المساواة بين الناس و هو مبدأ إسلامي متفق عليه، و لا ينال من هذه المساواة إلا بقدر ما يتوافر من دلائل و أدلة ضد الشخص مهما كانت سمعته؛ لأن الجريمة عموما عارض في حياة الشخص و ليس من سبيل للقطع باجتناب أشخاص بذواتهم ارتكابها، كل ما هنالك أن أنماط الإجرام تتفاوت من شخص لآخر و من طائفة إلى أخرى، و الفيصل فيمن يعد متهما و من لا يعد كذلك ليس مجرد ما يسمعه الناس عن الشخص و إنما ما يوجد ضده من الأمارات و الدلائل و الأدلة التي تزكي الاتهام أو تنفيه[2].

و يمكننا أن نقرر في نهاية هذا المبحث أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في كثير من الشروط و الضمانات الموفرة للمتهم، و إن اختلفا في ماهية تلك الضوابط و مدى تطبيقها على المتهم حسب نظرة كل منهما. و لقد كانت الشريعة في تقرير كل ذلك سباقة، و أحرص ما تكون على رعاية كل المصالح الجديرة بالرعاية على نحو دقيق و عادل و متكامل.

---

[1] - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 118 .

[2] - د. عماد عبد الحميد النحار، المرجع السابق، ص 162.

المبحث الثالث : الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

الجهة التي تقدم إليها الشكوى هي الزاوية الثالثة في مثلث علاقة أطراف الشكوى، و أمر تحديدها في الشريعة، كما في القانون، غاية في الأهمية، لارتباطها بموضوع الاختصاص القضائي عموما. و سنبحث هذه الجهة في النظامين، في مطلبين متتاليين، ثم نعقد مقارنة بينهما في مطلب ثالث.

المطلب الأول: الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه في القانون

تهدف الشكوى إلى اتباع الإجراءات القانونية اللازمة في مواجهة مرتكب الجريمة. و هذا يقتضي أن تقدم إلى جهة الاتهام و هي الهيئة المختصة نيابة عن المجتمع في توجيه الاتهام و مواصلة الإجراءات ضد المتهم، و نعني بذلك " النيابة العامة". و يجوز أن تقدم إلى أحد رجال الضبط القضائي و الذي يلتزم بدوره برفعها إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل[1]، و هذه الأخيرة تقوم من جانبها بإيداعها لدى قاضي التحقيق أو عرضها على المحكمة المختصة مشفوعة بادعائها و بطلب ما تراه لازما[2]. لكن لا يعد من قبيل الشكوى رفع المجني عليه لدعواه أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أو تقديم شكواه إلى الجهة الإدارية التابع لها الجاني[3]. كذلك لا يعد بمثابة شكوى من الزوج ضد زوجته الزانية دعوى إنكار نسب الطفل[4]، و لا تطليق الزوج لزوجته لارتكابها جريمة زنا[5]. و سنتدرس الجهات التي يتعين تقديم الشكوى إليها في الفروع الآتية.

الفرع الأول: النيابة العامة

النيابة العامة هي الهيئة المخولة بتحريك الدعوى العمومية و رفعها و مباشرتها أمام القضاء، و هي هيئة قضائية[6]. و تتمتع النيابة العامة بجملة من السلطات تباشرها في مختلف مراحل الدعوى العمومية، بل إن لها بعض السلطات في مجال الدعوى المدنية أيضا. و في المجال الجنائي، لها سلطات عديدة تبدأ منذ وقوع الجريمة بما تقوم به في مرحلة الاستدلال، و تحريك

---

[1] – انظر: المادة 32 من ق. إ.ج.ج.

[2] – المادة 36 الفقرة 5 من من ق. إ.ج.ج. (القانون رقم 06- 22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006).

[3] – د.حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 93.

[4] – محكمة الفيوم الجزئية في 1900/11/27، المجموعة الرسمية، س 3، ص 150.

[5] – د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، القاهرة: دار النهضة العربية، 1967، ص 84.

[6] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 97.

الدعوى العمومية عن طريق ادعائها في مواجهة المتهم، و قد تتولى التحقيق في ظل بعض الأنظمة[1] التي تسمح بذلك[2]، و هلم جرا[3].

و يتعلق الاختصاص الوظيفي الأصيل للنيابة العامة بتمثيل المجتمع في المطالبة بحقه في العقاب عند وقوع الجريمة، و لهذا فهي سلطة اتهام، أو ادعاء، نيابة عن المجتمع. من أجل ذلك تقوم بكافة الأعمال التي يترتب عليها تحريك الدعوى العامة و مباشرتها أمام القضاء حتى صدور حكم بات فيها[4].

و من وظائف النيابة العامة التي تندرج في هذا الخصوص، تلقي الشكاوى و البلاغات، و اتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها[5]. و أساس هذا الشرط أن الشكوى قد تفضي إلى تحريك الدعوى الجنائية ضد المشكو، و هو ما لا يتحقق إلا إذا قدمت للنيابة العامة، بوصفها السلطة المختصة بهذا الإجراء. فإذا قدمت الشكوى إلى جهة لا تملك هذا الحق، فلا يكون للشكوى أي أثر قانوني[6]. و لا يلزم أن تقدم الشكوى لعضو النيابة شخصيا، بل يكفي تقديمها إلى أمانة النيابة التي تتولى بدورها عرضها على عضو النيابة للتصرف فيها. و بدهي أن الشكوى لا تقدم إلا للنيابة المختصة مكانيا و نوعيا بتحريك الدعوى و رفعها، و إلا عدمت أثرها القانوني ما لم تحول إلى جهة الاختصاص و يذهب اتجاه في الفقه إلى عدم اشتراط تقديمها إلى

---

[1] – تذهب بعض التشريعات الإجرائية، كالتشريعين الفرنسي و المصري، إلى تخويل النيابة العامة سلطة الاتهام و التحقيق معا، و قد انتقد موقف التشريعين؛ لعدم ضمانهما حيدة المحقق و عدم تحيزه، و منشأ هذا الوضع هو رغبة الحكومات في السيطرة على الحقيقة في الجرائم التي تمس بنظام الحكم؛ فمن السهولة أن تؤثر في عضو النيابة العامة باعتباره قاضيا للعزل، بخلاف القضاة: انظر هذا النقد بالنسبة إلى الجانب المصري: د. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985، ص 90. أما القانون الجزائري فقد خول النيابة العامة سلطة المتابعة و الاتهام، و لم يخولها سلطة التحقيق إلا في أحوال خاصة و استثنائية كالحالات المقررة في التلبس أو لعدم وجود قاضي التحقيق: د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 65-66.

[2] – د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 177، 179.

[3] – و تمثل الادعاء أمام المحكمة، و تطعن في الأحكام الصادرة و تراجعها، و تتولى تنفيذها، و تشرف على السجون، انظر تفصيلا هذه الاختصاصات مبسوطة في كتب الإجراءات الجنائية، و على سبيل المثال: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 156 و ما بعدها؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 177 و ما بعدها؛ مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 121 و ما بعدها؛ د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 60 و ما بعدها.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 156؛ مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 97 ؛ و انظر: المادة الأولى من ق.إ.ج.ج.، و المادة الأولى من ق.إ.ج.ف.، و المادة الأولى من ق.إ.ج.م.

[5] – معراج جديدي، المرجع السابق، ص 21.

[6] – د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 87.

نيابة عامة مختصة تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة[1]. و ميزة الرأي الأخير، أنه يتماشى مع التيسير الذي يشجع على تقديم الشكاوى.

لكن تقديم شكوى إلى النيابة العامة من المجني عليه في الجرائم المحددة قانونا، لا يؤدي حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية من قبلها، بل تتمتع النيابة العامة بسلطة الملاءمة حسبما هو مقرر في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. و مؤدى مبدأ الملاءمة كما سبق بيانه من قبل، أن للنيابة العامة أن تختار الإجراء الذي تراه مناسبا، بما في ذلك موقف عدم المتابعة عن طريق إصدار أمر بحفظ الأوراق. أما إذا بادرت النيابة العامة بتحريك الدعوى، فإنها تفقد بذلك سلطتها في الملاءمة، فلا تستطيع بعد ذلك سحب الدعوى أو تركها من تلقاء نفسها أو بالاتفاق مع المتهم أو التنازل مثلا عن الطعن بعد رفعه[2]؛ لأن الاختصاص بالبت فيها يصبح لجهة التحقيق أو الحكم بحسب الحالة[3]. و مبنى هذا الأصل أن النيابة العامة، بحسبانها نائبة أو وكيلة عن المجتمع في المطالبة بحقه في العقاب، إنما يجب عليها أن تلتزم حدود هذه الوكالة، مقيدة بالمصلحة العامة في كل نشاطها[4].

الفرع الثاني: الضبطية القضائية

يتولد حق المجتمع في عقاب الجاني بوقوع الجريمة. و عندما يتصل نبؤها بالسلطات، تتبع مجموعة من الإجراءات تمارسها عدة هيئات و سلطات[5]، من هذه الهيئات "الضبطية القضائية". و يقصد بأشخاص هذه الأخيرة أولئك الذين أسبغ عليهم القانون هذه الصفة فيما يتعلق بالتقصي عن الجرائم المرتكبة، و جمع أدلتها، و البحث عن فاعليها، و لهؤلاء الأشخاص

---

[1] – د. مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 87.

[2] – نقض جزائي 14 فيفري 1993 المشار إليه آنفا، ذكره: اوهايبية، المرجع السابق، ص 47.

[3] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 47.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 156.

[5] – تتدرج على النحو الآتي: 1 – سلطة المنع، و هي التي تتوقى الجريمة قبل أن تقع. 2 – سلطة الضبط، و تتحرى عنها بمجرد أن تقع، و تجمع الاستدلالات فيها بمجرد أن يتصل بها نبؤها. 3– سلطة التحقيق: تجمع الأدلة فيها و تتخذ الإجراءات الاحتياطية، ثم تتصرف في التحقيق بما يلائم مقتضى الحال. 4– سلطة المحاكمة، و لها تمحيص الأدلة و الحكم في الخصومة. 5 – سلطة التنفيذ، و لها تنفيذ ما قضى به الحكم من عقوبة أو تدبير أو رد أو مصاريف: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 356.

اختصاص بأدائهم لعملهم يتحدد طبقا لمعايير حددها المشرع[1]. و قد حددت المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أصناف الضبطية القضائية[2].

و للقيام بمهامهم خول القانون لمأموري الضبط القضائي عددا من السلطات، منها سلطات تقصي الجرائم بصفة عامة. و يندرج في هذه الأخيرة إجراء التحريات و قبول الإخبارات و الشكاوى[3]، و التحفظ على الأشخاص ، و تحرير المحاضر[4].

و يمثل تلقي الإخبارات و الشكاوى عن الجرائم أولى خطوات اتصال الضبط القضائي بها، فيما عدا حالات التلبس. و الضبطية القضائية هي عادة أول جهة يتوجه إليها الأفراد لإبلاغها بوقوع الجرائم[5].

و الإخبار عن وقوع الجريمة يتم في الغالب من المجني عليه، أو من المضرور من الجريمة و لو لم يكن مجنيا عليه فيها، و قد يكون أخيرا من أي شخص و لو لم تربطه بالمجني عليه أي صلة. و كما يحصل الاتصال بالجريمة بواسطة الإخبار أو الإبلاغ، يحصل أيضا بالشكوى، و التي يمكن تقديمها من قبل المجني عليه و ذلك في الحالات التي يعلق تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة على تقديم شكوى، كما في جرائم السرقة الواقعة بين الفروع و الأصول[6].

و غني عن البيان أيضا أن اختصاصات مأموري الضبط القضائي تمارس بمراعاة قواعد الاختصاص، حيث أن تقديم الشكوى لمأمور ضبط قضائي غير مختص لا ينتج أي أثر قانوني[7].

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 433.

[2] – " يشمل الضبط القضائي: 1 – ضباط الشرطة القضائية 2 – أعوان الضبط القضائي 3 – الموظفون و الأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي". و تولت المواد 15، 19-23، 27، 28، ق.إ.ج.ج. تحديد هذه الفئات.

[3] – نصت المادة 12 من ق إ ج.ج على : " ... و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي". و قد خول القانون المصري مأموري الضبط القضائي اختصاص تلقي الشكاوى المقدمة من ذوي الشأن، فنصت الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات و الشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم و أن يبعثوا بها فورا إلى النيابة".

[4] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 167 و ما بعدها.

[5] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 448.

[6] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 169- 171.

[7] – انظر: المادة 16 من ق.إ.ج.ج.

و يثار التساؤل عن مدى التزام رجال الضبط القضائي بتلقي الإخبارات و الشكاوى، و مدى مسؤوليتهم عن رفض تلقيها أو الإهمال في إيصالها إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في تلقي الشكاوى و البلاغات؟ سكت القانون عن بيان حكم المسألتين، لكن المتيقن أن الإخلال بمثل هذه الواجبات و التقصير في أدائها يرتب المسؤولية الإدارية لضابط الشرطة القضائية[1].

الفرع الثالث: جهات أخرى ترفع إليها شكوى المجني عليه

تقدم في الفرعين السابقين بيان الجهات العادية التي تقدم إليها الشكوى، لكن تلك الجهات ليست الوحيدة المختصة بتلقي الشكاوى، بل هناك جهات أخرى تشاركها في ذلك، في أحوال مخصوصة، مثل الشكوى في حالة التلبس، و في حالة الادعاء المباشر، و في حالة تقديمها إلى جهة التحقيق. و هي الحالات التي نعالجها في البندين الآتيين.

البند الأول: الجهة التي ترفع إليها شكوى المجني عليه في الجرائم المتلبس بها

لحالة التلبس خصوصية هامة، إذ يترتب عليها مجموعة من الآثار القانونية الهامة. لعل أخطرها شأنا تخويل رجال الضبط القضائي – و رجال السلطة العامة بوجه عام- حق مباشرة بعض السلطات التي لم تكن لهم بحسب الأصل، كالقبض و التفتيش[2].

أجاز القانون استثناء تقديم الشكوى لرجال السلطة العامة. فما المقصود بالسلطة العامة هنا ؟ و ما هي الحالة التي يجوز فيها لهذه الجهة تلقي الشكاوى؟

يقصد برجال السلطة العامة، من ليست لهم صفة الضبطية القضائية. و قد بينت المادة 39 إجراءات جنائية مصري أنه في حالة التلبس يكون لرجال السلطة العامة اختصاص معين، يتمثل في تسليم المتهم و المضبوطات إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي. و تأسيسا على ذلك، يمكنهم تلقي الشكاوى التي يتقدم بها المجني عليه في هذه الحالة. و هذا الجواز مبني على مقصد ارتآه المشرع، و هو تأمين مساعدة مأموري الضبط القضائي من قبل رجال السلطة العامة لحسن أداء مهامهم[3].

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 449.

[2] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 175.

[3] – د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 88.؛ د. عزت مصطفى دسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 247.

البند الثاني: حالات الرفع أمام القضاء أو التقديم أمام التحقيق

من الجهات التي يمكن أن ترفع إليها الشكوى من صاحب الصفة في رفعها، جهتا القضاء و التحقيق.

أولا – الرفع أمام القضاء أو الادعاء المباشر شكوى:

يعد الادعاء المباشر وسيلة يرفع بها المضرور من الجريمة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة فتتحرك بها الدعوى الجنائية[1].

" و إذا رفع المجني عليه المضرور من الجريمة دعوى مباشرة أمام القضاء الجنائي مطالبا بالتعويض عن ضرر الجريمة، فإنه يترتب على ذلك تحريك الدعوى الجنائية، و لا يقف قيد الشكوى عقبة في سبيل ذلك؛ لأن الادعاء المباشر ممن له الحق في تقديم الشكوى يعتبر بمثابة شكوى"[2]. و قد أكد هذا المبدأ الأخير، قضاء محكمة النقض المصرية من أن " اشتراط تقديم الشكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العمومية في استعمال الدعوى الجنائية، لا على ما للمدعي بالحقوق المدنية من حق إقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم، إذ له أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة – و لو بدون شكوى سابقة- في خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون؛ لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى"[3].

و ما يؤخذ على نص قضاء المحكمة السابق أنه أخلط بين المجني عليه و المضرور من الجريمة. فالادعاء المباشر لا يجوز إلا من المضرور من الجريمة، كما أن الشكوى لا يصح تقديمها إلا من المجني عليه. و على ذلك لا يعد الادعاء المباشر من طرف المضرور من الجريمة شكوى إلا إذا كان مجنيا عليه فيها، و إلا كان ذلك خروجا على نصوص القانون[4].

---

[1] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 4.

[2] – د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 160؛ د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 88.

[3] – نقض 6 فبراير سنة 1956 مجموعة أحكام النقض س 7، رقم 47، ص 138، ذكرته: د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، هامش ص 160.

[4] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 79-80.

ثانيا- حالة تقديم الشكوى لجهة التحقيق:

أجاز القانون أيضا تقديم الشكوى مباشرة لقاضي التحقيق أو المستشار المنتدب للتحقيق[1]. و ذلك في الحالات التي يجوز فيها لهؤلاء تحقيق الدعوى، متى كانت الوقائع الجديدة غير المتضمنة في أمر الإحالة مما يتطلب فيها القانون تقديم شكوى من المجني عليه لرفع الدعوى الجنائية بشأنها[2]. و أجاز القانون الجزائري للمضرور من الجريمة أن يقدم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق[3].

المطلب الثاني: الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه في الشريعة

هذه الجهة – كما عرفها تاريخ الدولة الإسلامية – ليست من الوضوح و السهولة التي هي عليها في ظل التشريعات الحديثة. فقد أوردت كتب الفقه الإسلامي و الأحكام السلطانية و مراجع نظم الحضارة الإسلامية، أن الهيئات التي تنظر في منازعات الناس و تسهر على أمن المجتمع و ترد المظالم إلى أهلها و تراقب الأعمال التي تخالف الشرع الحنيف، تمثلت في جهات ثلاث رئيسية هي القضاء و المظالم و الحسبة، و علاوة على ذلك وجد نظام الشرطة. و لم تظهر هذه الجهات مرة واحدة، بل تعاقب ظهورها تبعا لدواعي الحاجة إليها. و قد كانت اختصاصات هذه الجهات متداخلة في بداية الأمر، إلا أن الفقه الإسلامي قدم لنا فروقا و حدودا تفصل بينها و تميز الواحدة عن الأخرى[4].

و قد اتفق الفقهاء على وجوب الرفع إلى القضاء في مادة الجرائم، نظرا لخطورتها و الحاجة إلى هذه الجهة لإثباتها و استيفائها[5]. لكن هل الدعاوى لا ترفع إلا لهذه الجهة؟

ترفع الشكوى أو الدعوى إلى الجهات المختصة بنظرها، و هي متعددة في تاريخ القضاء الإسلامي، إذ شملت أساسا صاحب الشرطة، و القاضي، و والي المظالم. و هذه الجهات تختلف من بلد إلى آخر و من زمن إلى آخر، ففي الأندلس مثلا كانت الجهات المخولة النظر في الدعاوى و إصدار الأحكام بشأنها ستة أجهزة، فقد جاء في كتاب تاريخ قضاة الأندلس للناهي المالقي: " و للحكام الذين تجري على أيديهم الأحكام ست خطط: أولها القضاء، و أجله

---

[1] – انظر: المواد 64، 65، 67 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] – د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 107.

[3] – استنادا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: " يجوز لكل شخص يدعي بأنه متضار بجريمة، أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 334 و ما بعدها.

[5] – ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج 10، ص 286؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 461.

قاضي الجماعة، و الشرطة الوسطى، و الشرطة الصغرى، و صاحب مظالم، و صاحب رد..."[1]. و تحديد هذه الهيئات لا يعدو أن يكون تدبيرا إجرائيا، ذلك أن تنظيم القضاء في الإسلام من السلطات المتروكة لاجتهاد ولي الأمر بما يحقق المصلحة. ولنقدم لمحة عن الجهات الأساسية من هذه الجهات.

الفرع الأول: القضاء

القضاء هو الجهة الأصلية و العادية التي ترفع إليها الدعاوى و الخصومات للنظر فيها و الحكم فيها على مقتضى الشرع الحنيف.

و لفقهاء الشريعة الإسلامية تعاريف عديدة لمصطلح القضاء، يمكن إجمالها حسب المذاهب فيما يلي:

القضاء عند الحنفية: عرفه الحصكفي بأنه " فصل الخصومات و قطع المنازعات"[2] ، و سجل على هذا التعريف أنه غير مانع، فقال ابن عابدين: " و لا بد أن يزاد فيه: على وجه مخصوص، و إلا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين"[3]. و ذهب البعض إلى تعريفه بأنه " قول ملزم صدر عن ولاية عامة"[4].

القضاء عند المالكية: و من تعاريف المالكية للقضاء أنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[5]. و هذا التعريف لابن رشد، و قال غيره: و معنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله[6].

القضاء عند الشافعية: عرف بأنه " الحكم بين الناس"[7] أو هو " إلزام من له الإلزام بحكم شرعي"[8].

القضاء عند الحنابلة: هو " الإلزام بالحكم الشرعي و فصل الخصومات"[9].

---

[1] – ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 642.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 352.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 352.

[4] – شيخ زاده: عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية ببولاق، 1387 هـ ، ج2، ص 150.

[5] – مواهب الجليل، ج6، ص 86؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام ، ج1، ص 11.

[6] – ابن فرحون، تبصرة الحكام ، ج1، ص 11.

[7] – الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص 235.

[8] – الرملي، نهاية المحتاج،ج8، ص 235.

[9] – البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 285.

و الحقيقة أنه يمكن رد القضاء، حسب تعريفات الفقهاء المتقدمة، إلى حقيقتين أساسيتين: الأولى هي قطع الخصومة على وجه الإلزام، و يخرج بهذا الفتوى فهي لا تشتمل على إلزام[1]. و الثانية أن ذلك القطع إنما يكون بواسطة الإخبار عن حكم شرعي، إذ الحكم بغير ما أنزل الله لا يكون قضاء أصلا، و لذلك قيل " إن فصل الخصومات بغير ما أنزل الله تعالى ليس بقضاء حقيقة"[2].

يشمل اختصاص القاضي عدة أمور، يمكن حصرها في ثلاثة :

الأول : ما يناط به من عمل إداري، و ما هو موكول إليه من النظر في الأوقاف، و تنفيذ الوصايا، و تزويج الأيامى، و ثبوت الولاية له على كل ممنوع من التصرف.

و الثاني : استيفاء الحقوق و الفصل في المنازعات و قطع التشاجر و الخصومات.

و الثالث : إقامة الحدود على مستحقيها، سواء أكانت من حقوق الآدميين أم من حقوق الله تعالى[3].

و على هذا، فالقضاء هو الجهة ذات الاختصاص الأصيل في تلقي الشكاوى و النظر في الدعاوى على اختلاف أنواعها، سواء أكانت مدنية أم جنائية.

و بمطالعة كتب الفقه و الأحكام السلطانية، و عند سردها لاختصاصات أصحاب الدواوين المختلفة، نجد أن القاضي تعرض عليه الدعاوى إما مباشرة، أو بواسطة والي الحسبة أو والي المظالم أو والي الجرائم.

و الدعوى ترفع إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها، و هي في الأصل محكمة محل إقامة المدعى عليه، إذ جاء في واقعات المفتين في الفقه الحنفي: " إذا كان في المصر قاضيان، كل واحد منهما في محلة على حدة، فوقعت الخصومة بين رجلين، أحدهما في محلة و الآخر في محلة أخرى، و المدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته و الآخر يأباه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: العبرة للمدعي، و قال محمد: لا بل للمدعى عليه، و عليه الفتوى"[4].

و ترفع الدعاوى شفاها إلى القاضي، بأن يحضر أصحابها فيدخلهم الحاجب على القاضي، الأسبق فالأسبق في الحضور، فإذا دخل سأله عن دعواه و نظر فيها[5].

---

[1] – القرافي، الفروق، ج 4، ص 53-54.

[2] – البهوتي، كشاف القناع ، ج 6، ص 325.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 67 و ما بعدها.

[4] – ذكره: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 107.

[5] – د. عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص 108.

و الأمور الخاصة بكيفية تلقي الشكاوى و النظر في دعاوى الناس و سائر الترتيبات الأخرى، هي في الواقع من الأمور الاجتهادية التي يخضع تقريرها إلى المصلحة العامة و تحقيق السهولة و اليسر في نظر الدعاوى على وجه العدل.

و إذا وقعت الجريمة و وصل نبؤها إلى القاضي، حكم فيها بشرع الله تعالى، و لكن ليس قبل أن يفحص الواقعة فحصا محكما و أن يتأكد من نسبة التهمة إلى المتهم بما لا يدع مجالا للريب و الشك. و تجلي القاضي في حكمه بالتحقيق و التدقيق مستفاد من صنيعه صلى الله عليه و سلم في المحاكمات و القضاء بين الناس عموما، من ذلك تحريه صلى الله عليه و سلم في قضية ماعز رضي الله عنه حين جاءه معترفا بين يديه بارتكابه جريمة الزنا، فسأله عن كيف تم ذلك، و عن حاله حين اعترف، حيث روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لماعز بن مالك: " لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال : لا"[1]

و في رواية عند أبي داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سأل ماعزا و قال له: " فهل تدري ما الزنا؟ " قال: نعم: أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا"[2].

و في رواية عند مسلم، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال له: " أبك جنون؟"[3]. و قد نبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا موسى الأشعري رضي الله عنه إلى وجوب الفهم لما يعرض عليه من القضاء قبل أن يحكم، فقال له في رسالته إليه: " الفهم فيما يختلج في صدرك"[4].

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، ج2، ص 488.

[3] – صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم 1691، ج3، ص 1318؛ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، رقم 1429، ج4، ص 28. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، رقم 16990، ج8، ص 392-393.

[4] – كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه رواه الدارقطني، ثم البيهقي في سننيهما، و فيه: " الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب و السنة، اعرف الأشباه و الأمثال، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله و أشبهها بالحق فيما ترى" الحديث: نصب الراية، كتاب القاضي، أحاديث الاجتهاد و القياس، رقم 6494، ج4، ص 63؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص 86. و جاء فيه: " و لا يتمكن المفتي و لا الحاكم من الفتوى و الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما فهم الواقع و الفقه فيه، و استنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن و الأمارات و العلامات حتى يحيط به علما. و النوع الثاني : فهو الواجب في الواقع، و هو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر": ص 87-88.

الفرع الثاني: ديوان المظالم

ديوان المظالم، الممثل بوالي المظالم، جهة أخرى من الجهات التي تتداخل مع جهة القضاء في الدولة الإسلامية، و من المهم جدا أن نقف على الولاية القضائية لديوان المظالم، لنرى كيف يشارك القضاء في تلقي الدعاوى لنظرها و البت فيها، و حدود هذا الدور القضائي الذي يدخل ضمن اختصاصات أخرى لها.

ولاية المظالم، في الاصطلاح الفقهي، وظيفة قضائية، إلا أنها أوسع من وظيفة القاضي العادي؛ لأنها كما يقول ابن خلدون " ممتزجة من سطوة السلطة و نصفة القضاء"[1]. و المعنى أن ولاية المظالم ذات طبيعة مزدوجة، حيث تمزج بين السلطتين التنفيذية و القضائية، و ليست وظيفة قضائية بحتة أو وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية البحتة. و عن طبيعة هذه الولاية يقول الفقيه ابن فرحون المالكي: " و أما الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع ... القسم الرابع: ولاية النظر في المظالم، و له من النظر ما للقضاة و هو أوسع منهم مجالا"[2].

و دائرة اختصاصات والي المظالم من السعة بحيث تتجاوز صلاحيات القاضي العادي من جهة نوع القضايا التي ينظرها، و من جهة حقه في نظر القضايا دون حاجة إلى متظلم يرفعها إليه، إلى فروق أخرى عديدة ليس مجال بسطها هنا. و تشير كتب الأحكام السلطانية[3] إلى سعة اختصاصات والي المظالم، فتبين بأن النظر في المظالم يشمل النظر في تعدي الولاة على الرعية، فيتصفح عن أحوالهم ليقويهم إن أنصفوا و يكفهم إن عسفوا و يستبدل بهم إن لم ينصفوا. مما يدل على أن من سلطات والي المظالم النظر، و من تلقاء نفسه، و بدون سابق تظلم أو شكوى مرفوعة إليه، في تعدي الولاة على الرعية، على حسب ما يراه من المصلحة و ما تقتضيه الحال. لكن هذا إذا كان الخليفة هو نفسه المباشر لولاية المظالم، أو أن نائبه والي الإقليم هو الذي يباشرها. أما إذا كان الذي يباشرها شخصا معينا لذلك، فالظاهر أنه يرفع الشكوى إلى الخليفة أو الوالي للنظر و البت فيها، و مع هذا إذا رفع إليه شخص شكوى ضد الوالي جاز له الحكم فيها بدون إحالة.

و من واجبات والي المظالم رد الغصوب إلى أصحابها، و هي ضربان :

---

[1] – ابن خلدون، المقدمة، ص 222.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص 22.

[3] – أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 61-63 ؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 76-79.

الأول: غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المغصوبة على أصحابها تعـــديا. فهذه إن علم بها والي المظالم عند تصفح الأمور أمر بردها قبل التظلم إليه، و إم لم يعلم بها فهي موقوفة على تظلم أصحابها.

الثاني: غصوب تغلب عليها ذوو الأيدي القوية و تصرفوا فيها تصرف المالكين بالقهر و الغلبة. فهذا النوع موقوف على تظلم أربابه، و لاينتزع من أحدهم إلا بأحد أربعة أمور: إما باعتراف الغاصب، و إما بعلم والي المظالم فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه، على اختلاف فيه، و إما ببينة تشهد على الغاصب بغصبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه، و إما بتظاهر الأخبار التي ينتفـــي عنها التواطؤ.

كما ينظر والي المظالم في الوقوف و هـــي عامـــة و خاصـــة. أمـــا العامـــة فيبـــدأ بتصفحها، و إن لم يكن فيها متظلم، ليجريها على سبيلها و يمضيها على شروط واقفيها. و أما الوقوف الخاصة، فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقوفها على خصوم متعينين.

و لوالي المظالم النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين، وفق ما يحكم به القضـــاة فيما يعرض عليهم من الخصومات، قال الفقيه أبو يعلى الحنبلي، و هو يصف ما ينظر فيه والي المظالم: " النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجـــب الحق و مقتضاه، و لا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به الحكام و القضاة"[1].

و كان عمر رضي الله عنه أول من عين شخصا يقوم باقتصاص أخبار الولاة و تحقيـــق الشكاوى التي تصل إلى الخليفة عن ولاته، و كان الشخص المخصوص خـــذه الأمـــور هـــو محمد بن مسلمة[2]. و هذا الفقه هو ما يجري عليه التطبيق اليوم في العربية السعودية، فـــديوان المظالم بصفة عامة هيئة قضاء إداري[3]، و مع ذلك ناط به التشريع اختصاصا جنائيا كذلك إلى جانب اختصاصه الأصلي، و هو ما ورد النص عليه في المادة الثامنة الفقرة السادسة من نظـــام ديوان المظالم: " الدعاوى الجزائية ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظامـــا و الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة... و الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة

---

[1] – أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 60؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 75.

[2] – عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية، ج 1، عمان: دار عمان، 1983 م، ص 267-268.

[3] – و على ذلك نص صريح المادة الأولى من نظام ديوان المظالم رقم:م 51، في 1402/7/17هـ ، علـــى أن: " ديـــوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة...": انظر: د.عماد عبد الحميد النحار، المرجع السابق، ص 218.

الأموال العامة". و هذه المجموعات الثلاث من جرائم التزوير و الرشوة و الاختلاس، الظاهر أنها تتصل بالوظيفة العامة، لكن العمل جار على أن هذا الاختصاص منعقد للمتهم سواء أكان فيها موظفا أم غير موظف[1].

و يظهر من مراجعة اختصاصات والي المظالم أنه بمثابة قاض، علاوة على أنه مفوض إليه من الإمام مهام أخرى غير قضائية، لكنها ذات شأن، مما يجعله في مرتبة أعلى من القاضي.

الفرع الثالث: ديوان الحسبة

يجوز الادعاء أمام المحتسب في حقوق الآدميين و الطلب منه حسمها و إيصال الحقوق بها في هذه الدعاوى إلى أصحابها. و هذه الدعاوى قليلة جدا، و هي ثلاثة أنواع :

النوع الأول: الدعاوى المتعلقة ببخس أو تطفيف في كيل أو وزن.

النوع الثاني: الدعاوى المتعلقة بغش أو تدليس في بيع أو ثمن.

النوع الثالث: الدعاوى المتعلقة بالتأخر في دفع دين مستحق الأداء مع القدرة على الوفاء به.

و إنما جاز للمحتسب أن ينظر في هذه الدعاوى دون غيرها؛ لتعلقها كما يقول الفقهاء "بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، و اختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامته". كما أن ذلك من باب " ما رفه عن القاضي " أي من قبيل الفصل في الأمور البسيطة التي لا تحتاج إلى تحقيق أو تحري أو سماع شهادات أو بينات. و كل ذلك من شأنه التخفيف عن القضاء مما يمكنه من حسن أداء عمله و مهمته الأساسية المتمثلة في الحكم بالعدل بين الناس و توقيع العقوبات الرادعة على من ينتهك حدود الله عز و جل و حرماته أو يعتدي على حقوق عباده.

و هذه الدعاوى الثلاثة، كما يجوز للمحتسب أن ينظر فيها، يجوز للقاضي ذلك أيضا و من باب أولى، لدخولها في اختصاصه و أعماله. و هذا القدر هو مما يتفق فيه المحتسب مع القاضي، و لكنهما يختلفان من نواح عدة:

1 – ليس للمحتسب سماع الدعاوى الخارجة عن نطاق الدائرة المبينة آنفا، دائرة الدعاوى الثلاثة، و بوجه عام يمتنع عليه أن ينظر في الحقوق التي يدخلها التجاحد و التناكر؛ لأن التحقيق أو سماع الشهود في حالات التجاحد إنما هو من اختصاص القضاء و ليس من عمل المحتسب.

2 – للمحتسب أن يأمر بما هو معروف في الشرع و ينهى عما هو منكر فيه، و إن لم ترفع إليه في ذلك شكوى من خصم أو يتقدم إليه أحد بدعوى.

[1] – د.عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 220.

و ليس للقاضي أن يحكم في شيء إلا بناء على دعوى مرفوعة أمامه أو مطالبة من خصم[1].

و من اختصاص والي الحسبة التعزير على المنكرات الظاهرة، و لا يتجاوزها إلى الحدود[2]. و التعزير منه ما هو متعلق بحق الله تعالى، كالجناية على الصحابة، و منه ما هو متعلق بحق العبد كشتم زيد من الناس[3]. و يتمتع والي الحسبة بمطلق الحق في التعزير، إلا أن يكون متعلقا بحق آدمي فيتوقف على طلبه. و ينبغي في التعزير مراعاة مقدار الجناية و المجني عليه، فهو لذلك يتنوع إلى أنواع، فقد يكون بالتوبيخ و التشهير، و قد يكون بالحبس[4]، و قد يكون بالضرب. أما التعزير بالقتل أو العزل من الولاية ، فلا يصل إليه اختصاص والي الحسبة، إنما هو من اختصاص الإمام أو نائبه[5].

و بين اختصاصات والي الحسبة و والي المظالم تشابه من وجوه و اختلاف من وجوه. فوالي المظالم[6] يتمتع بجانب كبير من الهيبة و الشدة على المفسدين و العصاة و الظلمة، و هو الأمر الذي يمكنه من تحقيق الغرض الذي من ورائه عقدت له هذه الولاية. فلوالي المظالم أن يتعرض للفساد و العدوان الظاهر، فيقوم بإنكاره و إزالته حتى و لو بدون استعداء. و هو في هذه الخاصية يشبه والي الحسبة، لكنهما يختلفان في أن ولاية المظالم وضعت للنظر فيما عجز عنه

---

[1] – و من الفروق بين المحتسب و القاضي: – للمحتسب من ولاية السطة و قوة الأعوان، فيما يتعلق بالمنكرات الظاهرة، ما ليس للقضاة؛ لأن الحسبة، كما يقرر الفقهاء، موضوعة على الرهبة فلا يحتاجها العفيفة و آحاد الأعوان. أما القضاء فموضوع لإنصاف الناس و استماع البينات حتى يتبين المحق من المبطل، و لا يلائم ذلك إلا الأناة و الوقار و البعد عن الخشونة و الغلظة و الرهبة – للمحتسب أن يأمر بمعروف و ينهى عن منكر لا يدخلان في وظائف القاضي، كالأمر بالصلاة في أوقاتها، و الأمر بصلاة الجمعة و الجماعات و النهي عن منكرات المساجد و الأسواق و نحو ذلك مما لا تجري فيه أحكام القضاء و لا ينظر فيه القاضي: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 28، ص 69 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 268-271؛ الماوردي، الأحكام السلطانية. ص 232-233؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 19-20.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 391؛ ابن خلدون، المقدمة، ص 225.

[3] – القرافي، الفروق، ج 4، ص 183.

[4] – لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم: " حبس رجلا في تهمة "؛ سبق تخريجه.

[5] – ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، بيروت: دار المعرفة، ص 17.

[6] – يطلق على من يتولى ولاية المظالم تسميات عديدةمنها: والي المظالم، و صاحب المظالم، و ناظر المظالم، و قاضي المظالم. و الخليفة هو الذي يعين قاضي المظالم بعقد صريح، و قد يكون التعيين منه ضمنيا و بدون تقليد خاص كما لو عين الخليفة حاكم إقليم، فلهذا ولاية النظر في الأمور العامة بحكم ولايته، و له بعموم هذه الولاية حق النظر في المظالم: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 58؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 73.

القاضي إما للبت فيه ، أو لقوة جانب المجرم و شوكته، أو لأن موضوع القضية خطير كالنظر في جماعة من جماعات التخريب و الإفساد، أو شبكة تجسس تعمل لصالح الأعداء، أو غير ذلك، بينما لا تنظر ولاية الحسبة إلا في الأمور البسيطة التي قد تشغل القاضي عما هو أهم و تأخذ من وقته و تشغله عن البت في القضايا الهامة.

فإذا كان المحتسب يرفع للقاضي الأمور التي فيها تجاحد فتحتاج إلى بينات أو شهود، فإن والي المظالم، يستطيع أن يأمر القاضي و يحيل عليه كما يرفع القاضي قضاياه المستعصية لوالي المظالم. و هكذا فإن مركز ولاية المظالم أعلى من مركز ولاية القضاء، و أن مركز القضاء أعلى من مركز الحسبة[1].

الفرع الرابع: ديوان الشرطة

الشرطة مؤسسة قديمة اعتمدت عليها المجتمعات المتمدينة لتكون أداة في أيدي الحكام في إرهاب المجرمين، و في ملاحقتهم، و القبض عليهم، و تأديبهم أحيانا، و في تاريخ الدولة الإسلامية، لم ينقض عهد الراشدين حتى عمت مؤسسة الشرطة أنحاء الدولة الإسلامية كلها[2].

و عرف صاحب الشرطة عدة تسميات[3]، و تعددت اختصاصاته ضيقا و اتساعا، تبعا لضرورات كل مجتمع و سياسات حكامه.

و من النصوص التاريخية الهامة التي تبين أن صاحب الشرطة كان من الهيئات المخولة بالنظر في الجرائم، و التي تصف بدقة مختلف اختصاصات هيئة الشرطة في العهدين العباسي و الأموي، ببلاد الأندلس و مصر و المغرب، ما جاء في مقدمة ابن خلدون: " و كان النظر في الجرائم، و إقامة الحدود، في الدولة العباسية و الأموية بالأندلس، و العبيديين بمصر و المغرب، راجعا إلى صاحب الشرطة، و هي وظيفة أخرى دينية، كانت من الوظائف الشرعية في تلك الدول. توسع النظر فيها عن أحكام القضاة قليلا، فيجعل للتهمة في الحكم مجالا، و يفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم، و يقيم الحدود الثابتة في محالها، و يحكم في القود- أي القصاص-، و يقيم التعزير، و التأديب، في حق من لم ينته عن الجريمة. ثم تنوسي شأن هاتين الوظيفتين، في الدول التي تنوسي فيها أمر الخلافة: فصار أمر المظالم راجعا إلى السلطان... و انقسمت وظيفة الشرطة قسمين: منها وظيفة التهمة على الجرائم، و إقامة

---

[1] - د. سعد بن عبد الله العريفي، المرجع السابق، ص 78 و ما بعدها.

[2] - ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 631، 635.

[3] - فكان يسمى صاحب الشرطة، و أمير الشرطة، و والي الشرطة، و صاحب المدينة: هذه الأسماء جاءت بها نقول لبعض رواة التاريخ أثبتها: ظافر القاسمي، المرجع نفسه، ص 636-642.

حدودها، و مباشرة القطع، و القصاص حيث يتعين، و نصب لذلك في هذه الدول حاكم يحكم فيها بموجب السياسة، دون مراجع الأحكام الشرعية، و يسمى تارة باسم الوالي، و تارة باسم الشرطة. و بقي قسم التعازير، و إقامة الحدود في الجرائم الثابتة شرعا، فجمع ذلك للقاضي مع ما تقدم..."[1].

المطلب الثالث: مقارنة الجهة التي تقدم إليها شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

يهمنا أن نقف هنا عند موضوعين هامين، شديدي الصلة بعنصر الجهة التي تقدم إليها الشكوى، و هما تنوع الجهات القضائية بين الشريعة و القانون، و تقدير فكرة تجميع القضاء، نعالجهما تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مقارنة تنوع الجهات القضائية بين الشريعة و القانون

مما سبق عرضه و مناقشته، يمكن القول إن جهات ثلاثة، في النظام القضائي الإسلامي، يمكن أن تتلقى الدعوى الجنائية مباشرة و أن تفصل فيها، بيد أن هذه الجهات متفاوتة: أولها القضاء بصفة أصلية و أساسية، و ثانيها والي الحسبة في حدود معينة، و آخرها والي المظالم أحيانا. و سنعنى بدراسة الجهتين الأخيرتين دراسة تحليلية و مقارنة، لدقة الدور القضائي الذي تضطلعان به.

البند الأول: الاختصاص القضائي لولاية الحسبة

لا تضطلع ولاية الحسبة بالمهام القضائية إلا نادرا و في دائرة ضيقة، إذ ليس للوالي الحسبة أن ينظر في الدعاوى الخارجة عن نطاق المنكرات الظاهرة، فلا يتعدى اختصاصه حالة التلبس بالمخالفات حيث يكون الدليل بينا من الناحية الموضوعية، و مسلما من الوجهة الشرعية في آن واحد. كما لا يملك البت إلا في القضايا البسيطة التي لا تشتمل على خصام و تناكر، تخفيفا عن القضاء.

إن وظيفة المحتسب الرئيسية تتمثل في إشرافه على الأسواق و الطرقات و المحافظة على الآداب العامة، و في إزالة الغش و التدليس و التطفيف في المكاييل و الموازين، كما له أن يعزر على المنكرات الظاهرة، دون أن تمتد سلطته في التعزير إلى الحدود.

و تلتقي الحسبة مع نظام النيابة العامة، المعمول به عند كثير من الدول، كفرنسا و مصر، في أن كلا منهما يقوم بالفصل في الدعاوى البسيطة. فالمحتسب، تخفيفا عن القضاء، يملك سلطة الفصل في ما رفه عن القضاء، كدعاوى التطفيف في الميزان

[1] – ابن خلدون، المقدمة، ص 185؛ ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 641.

و الكيل، و دعوى الغش أو التدليس في المبيعات أو الأثمان، و دعاوى المماطلة في دفع دين مستحق مع القدرة على الوفاء. كما أعطى كل من التشريع الفرنسي و المصري الحق للنيابة العامة في إصدار أوامر جنائية بعقوبة الغرامة بشأن بعض الجرائم البسيطة التي تستلزم سرعة الفصل، و ذلك بغرض التخفيف عن القضاء[1]، مع قابلية التظلم منها أمام القضاء.

أما سلطات والي الحسبة في العقاب، فمحدودة لا تتجاوز العقوبات التعزيرية، و هي عقوبات غير مقدرة، و أنها تتدرج من اللوم إلى التوبيخ و التعنيف، لتصل إلى الضرب أو الحبس حسب نوع المنكر و شخصية فاعله. و ليس من حق والي الحسبة التفتيش؛ لأن مجال اختصاصه هو المنكرات الظاهرة. أما النيابة العامة فلها حق التفتيش، لكن ليس لها حق توقيع العقوبات التعزيرية إلا في مجال الغرامة التي حددها القانون و التي تقررها بموجب الأمر الجنائي، و هذا النظام معمول به في فرنسا و مصر دون الجزائر، كما تقدم، كما للنيابة العامة أن تصدر قرارا بحبس المتهم احتياطيا، و هو حبس يختلف عن ذلك الذي قد يلجأ إليه والي الحسبة ضمن سلطته التعزيرية، فهو في الحالة الأولى تدبير احتياطي و في الثانية عقوبة.

البند الثاني: الاختصاص القضائي لولاية المظالم

ديوان المظالم جهة قضائية أخرى، لا تختلف عن جهة القضاء العادي إلا من حيث درجة الاختصاص، فهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي و المحتسب؛ إذ كثيرا من القضايا التي ينظرها والي المظالم تتعلق بمقاضاة رجال السلطة و نوابهم، أو بتظلم موظفي الدولة و أعوانها من تعسف رؤسائهم[2]. أو بعبارة أخرى، فإن والي المظالم يختص في نظر الدعاوى التي يكون أحد الخصوم فيها ذو سطوة أو نفوذ، فهذا النوع هو الذي ينظر فيه بنفسه، أما الدعاوى التي لا تشتمل على هذا الوصف، فيحولها إلى القاضي العادي ليحكم فيها. و هذا هو الفيصل الرئيس بين نطاق اختصاص القضاء العادي و قضاء المظالم.

و إذا تساءلنا عن طبيعة ولاية المظالم، هل هي تنفيذية أم قضائية، أمكننا القول، بناء على اختصاصاتها التي بينها الفقهاء، بأنها ذات طبيعة مزدوجة. ذلك أن هذا النظام جاء نتيجة اتساع رقعة الدولة الإسلامية و احتياج الأمن إلى من يصونه، و الناس إلى من يردهم إلى الجادة، و استرجاع هيبة القضاء بعد أن ضعف[3]، فكان على ولي الأمر أن يستحدث جهازا

---

[1] – سعد بن عبد الله العريفي، المرجع السابق، ص 95.

[2] – محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 141.

[3] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 342.

قادرا على تنفيذ أحكام القضاء، و تهيئة الدعوى للحكم فيها، بعد أن تعقدت المشاكل و ازدادت الجرائم و صعب الوصول إلى كشف الحقيقة، و معاونة المحتسب في كبح جماح المنكرات حتى لا تستفحل، كما كان يقوم بأعمال الضبط الإداري التي تحول دون وقوع الجريمة، فولاية المظالم بهذا الاعتبار هيئة تنفيذية. و هي هيئة قضائية؛ لأنها تعمل على قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة؛ أي أن من اختصاصاتها النظر في القضايا التي يرفعها الأفراد على الحكام و الولاة الذين اعتدوا على حقوقهم أو جاروا عليهم.

الفرع الثاني: فكرة تجميع القضاء أو توزيعه في الشريعة

الأصل في القضاء الإسلامي أن يكون القاضي عام النظر في جميع المسائل، و هذا ما فعله رسول الله صلى الله عليه و سلم، و مارسه معظم القضاة. و لذلك قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في الدماء، و الحدود، و الأموال، و الحقوق المالية، و البدنية، و أحكام الأسرة و غيرها. لكن يظهر من النماذج السابقة في تعيين القضاة في العهد النبوي أن الاختصاص المكاني للقضاة كان مبدأ معروفا و مأخوذا به، فقد عين رسول الله صلى الله عليه و سلم عتاب بن أسيد قاضيا و واليا، و حدد اختصاصه بمكة و ما حولها، و عين العلاء بن الحضرمي على البحرين، و عين عددا من الصحابة على اليمن، و حدد لكل منهم جانبا من اليمن أو مكانا معينا، فكان اختصاص القاضي ينحصر بدائرته و لا يقضي خارجها. كما يظهر الاختصاص الموضوعي و النوعي، و ذلك بتعيين القضاة للنظر في أمور معينة، أو في جميع الأحكام و الحقوق[1].

و يبدو من خلال استقرائنا لأوضاع الدواوين التي تؤدي وظائف قضائية أو شبه قضائية في النظام الإسلامي، أن فكرة جمع القضاء أو توزيع اختصاصاته على سلطات مختلفة مسألة لا تعدو أن تكون اجتهادية تخضع للعرف السائد في العمل القضائي الذي يصح تبديله تبعا لمقتضيات الحال و ما تحصل به المصلحة العامة في بسط السيطرة على ضروب الجرائم و إزالة المظالم و التعسفات من المجتمع و تحقيق العدل المنشود بأحسن صورة.

و في هذا المعنى يقول أحد الكتاب المعاصرين: " أما ما يوجب تجميع القضاء في يد جهة واحدة أو توزيعه على جهات متعددة فذلك كله من السياسة الشرعية. و كل ما توجبه

[1] - أ. د. محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، 1995، ص48.

الشريعة الإسلامية أن تكون هناك جهة تمارس القضاء، و أن يتوافر فيمن ينتمي إليها شروط معينة تكفل حسن تطبيق أحكام الشرع و تحقيق العدل.

غير أنه إذا كان ليس في الشريعة نصوصا توجب تنظيم هذه الأمور على نحو معين، فإن هناك أصولا عامة و أحكاما كلية تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره، و هو أن لا يؤدي إلى إهدار الأحكام الشرعية التي تصون حرمات الناس و حقوقهم، و إن جاز مع ذلك تقييد هذه الحقوق نزولا على الضرورة و في حدود ما تقضي به هذه الضرورة"[1].

[1] – د. عوض محمد، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، 1979 م، ص 103 و ما بعدها.

الفصل الثالث: نطاق حق المجني عليه في الشكوى بين الشريعة و القانون

يحتل موضوع نطاق الشكوى مكانة متميزة في هذا البحث، ذلك أن دراسة مجال جرائم الشكوى ستسهم في بيان حدود الدور الذي يلعبه المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و المتاح له في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، ثم نقارن في النهاية نطاق الشكوى بين النظامين، لنقف على أيهما أقدر على تأمين التوازن بين مصلحة المجني عليه و مصلحة الدولة.

المبحث الأول: نطاق شكوى المجني عليه في القانون

سبق أن رأينا أنه يمتنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى في بعض الجرائم إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص.

و يطلق على فئة الجرائم التي خصها المشرع بإخضاع تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها لشرط تقديم الشكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه " جرائم الشكوى".

و قد اتجهت معظم التشريعات الأجنبية و العربية[1] إلى إيراد بعض الجرائم و تعليق تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى يقدمها المجني عليه أو وكيله.

و ما يجمع بين هذه الجرائم هو تعلقها بمصالح الأفراد من حيث المصلحة المحمية. و يقرر المشرع، بعد الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة و المصلحة الفردية، ترجيح الخاص الخاص، حفاظا على الروابط الأسرية و الكرامة الفردية.

و قد تباينت التشريعات المشار إليها، فيما بينها، حول نطاق الجرائم التي تخضع للشكوى، بين موسع و مضيق، أو بين مجيز للقياس عليها و بين متمسك بقاعدة الحصر، و ذلك تبعا للظروف السياسية و الاجتماعية لكل دولة، و كذا خطتها التشريعية من حيث مدى حرية النيابة العامة أو تقييد سلطاتها في مجال الاتهام و ملاحقة مرتكبي الجرائم.

---

[1] - من التشريعات الأجنبية: التشريع الفلندي، و المجري، و الإيطالي، و السويدي، و الهندي، و الروماني، و اليوغسلافي، و الكندي بالنسبة لجرائم السب و القذف.

و من التشريعات العربية: التشريع المصري، و الكويتي، و الليبي، و العراقي، و اليمني، و السنالي، و غيرها. انظر: تقرير الندوة الدولية لقانون العقوبات، طوكيو، اليابان، المنعقدة في شهر مارس 1983:

Revue internationale de droit pénal, 1/4/1983, p.897

على هدي الأفكار المتقدمة، ستكون دراستنا لهذا المبحث في ثلاثة مطالب نتناول في أولها تعداد جرائم الشكوى، و في ثانيها مدى التوسع فيها، و أخيرا دراسة آثار الشكوى في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعداد الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه في القانون

تعد الشكوى كما تقدم قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة إلى جرائم الشكوى. فهي إذن استثناء على الأصل. و قد أخضع كل من القانون الجزائري و المصري، مثل نظيرهما الفرنسي، مباشرة الدعوى الجنائية لإيداع مسبق لشكوى من المجني عليه، و ذلك لأن هذه الجرائم تمثل مساسا بمصالح خاصة أساسا و لا تسبب إلا تهديدا يسيرا للمجتمع.و قد تصدت تشريعات الدول[1] التي اتبعت هذه الخطة التشريعية، لبيان هذه الجرائم و رسم حدودها. و من هذه التشريعات التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، و سنفحص تلك الجرائم في كل منها. ففي التشريع الجزائري ورد قيد الشكوى هذا في كل من قانون العقوبات في مواده 339، 368، 369، 373، 377، 389، و قانون الإجراءات الجزائية في حالة واحدة[2] نصت عليها المادة 583 منه. و في مصر، نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على الجرائم التي تقيد الدعوى الناشئة عنها بالشكوى، و هي الجرائم المنصوص عليها في المواد 185، 274، 277، 279، 292، 293، 303، 306، 308 من قانون العقوبات ، ثم عقب النص في الأخير " و في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون" ، من ذلك ما نصت عليه المادة 312 عقوبات مصري و المتعلقة بجرائم السرقة بين الأزواج و بين الفروع و الأصول.

و يمكن تقسيم جرائم الشكوى إلى فئتين[3]:

---

[1] - يلاحظ أن نصوص الشكوى موزعة عموما بين قانوني العقوبات و الإجراءات الجنائية- علاوة على بعض القوانين الأخرى كقوانين الصيد و البيئة- ، لحيث يتضمن الأول الحالات التي يتقرر فيها هذا الحق، بينما يستأثر الثاني بالأحكام التي تخضع لها. إلا أن التشريع الجزائري شذ عن هذه الخطة، و اكتفى ببيان جرائم الشكوى في قانون العقوبات دون الإحالة عليها من قانون الإجراءات الجنائية، و دون أن يفرد الشكوى بأحكام تفصيلية في هذا الأخير، على عكس ما فعل المشرع المصري مثلا.

[2] - نصت المادة 2/448 من هذا القانون على حالة من حالات الشكوى، لكن استعمال لفظ الشكوى هنا جاء في غير محله، إذ المقصود كما يبين السياق و كما يؤكده اللفظ الفرنسي أنها حالة طلب و ليس حالة شكوى، لذلك لا تعالج هذه الحالة هنا إنما ضمن حالات الطلب في الباب الآتي.

[3] -Pierre Bouzat et Jean Pinatel,Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.p.981 et s.

الفرع الأول: حالات مبررة بمصلحة العائلات أو اعتبار الأفراد

تنتمي غالبية جرائم الشكوى المبينة في قانوني العقوبات و الإجراءات الجنائية إلى هذه الفئة من الجرائم، التي يكون محل الاعتداء فيها أشخاص. و يمكن تصنيفها في المجموعات الآتية:

البند الأول: جرائم الاعتداء على الأسرة

نتناول هذه الفئة من الجرائم بالدراسة و التحليل في كل من التشريعات الثلاثة، الجزائري و الفرنسي و المصري، تباعا.

أولا – في التشريع الجزائري:

تتمثل هذه الجرائم في الحالات الآتية:

1 – جريمة زنا الزوجين: يعتبر القانون الجزائري جريمة الزنا جنحة و يعاقب عليها بالحبس، إذ نصت المادة 339 من قانون العقوبات على أنه : " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته

و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

و يستفاد من هذا النص أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان أحد طرفي الجريمة محصنا أي زوجا، و أن يتم ذلك الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية[1].

و لا تثبت هذه الجريمة- خلافا للقاعدة العامة و هي حرية الإثبات التي تنص عليها المادة 212 إ.ج.ج- إلا بأدلة قانونية حددها المشرع سلفا و حصرا في المادة 341 ق.ع.ج[2]. و قد أكدت المحكمة العليا هذه الأدلة و فصلتها، إذ قررت أنه " لا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع. و من ثم لا تصح

---

[1] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 102.

[2] – تنص هذه المادة على أن: " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي".

شهادة شاهد كدليل لإثبات جريمة الزنا"[1]، و " من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا و إثبات ذلك في محضر. و لما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية و أعوانه في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا فإنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية "[2]، و أن " الإقرار القضائي شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 ق.إ.ج."[3].

لكن يشترط لقيام المتابعة بشأن جريمة الزنا - أو الخيانة الزوجية - تقديم شكوى من الزوج المضرور. و هذا الحكم نصت عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 339 من قانون العقوبات سالفة الذكر. و معنى ذلك أن المشرع الجزائري قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة الزنا و علقها على شرط تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور ضد الزوج الزاني و شريكه.

و المشرع هنا راعى مصلحة الأسرة، و لم يراع مصلحة الجماعة أو المجتمع صاحب الحق في المتابعة و العقاب[4].

2 – جريمة هجر العائلة أو جريمة ترك مقر الزوجية:

يعد ترك أحد الوالدين مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين متخليا عن كافة التزاماته المادية و الأدبية دون سبب جدي، أو الزوج الذي يتخلى عمدا و للمدة نفسها عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي، جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 330 منه بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري.

غير أن إجراءات المتابعة على الجريمة المذكورة لا تتخذ إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج الباقي في مقر الزوجية أو من الزوجة الحاملة، إذ تنص المادة 330 عقوبات في فقرتها الأخيرة على أنه: " و في الحالات المنصوص عليها في 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك". و قد استقرت المحكمة العليا على ضرورة تقديم

---

[1] – غ.ج.1 قرار 1973/5/15 ملف 8420: مولاي ملياني بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزائر: طبع المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 1996، ج 1، ص 135.

[2] – غرفة الجنح و المخالفات، ملف 34051، قرار 1984/03/20، المجلة القضائية 2/1990، ص 269.

[3] – جنائي ملف 21440 قرار 2 ديسمبر 1980 مجموعة قرارات غ ج، ص 26.

[4] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية،الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، 2006، ص16.

شكوى، تحت طائلة نقض القرار القضائي الذي لا يشير إلى ذلك، في حالة ترك الأسرة من الزوج بغير سبب جدي[1].

و يستخلص من نص هذه المادة وجوب تقديم الشكوى من الزوج المضرور أثناء قيام العلاقة الزوجية، فإذا انتهت هذه العلاقة بالطلاق، فلا يجوز تقديم الشكوى. و أن يكون الزوج المضرور مقدم الشكوى قد بقي في مقر إقامة الأسرة، فإذا تخلى هو بدوره عن البقاء به و هجره، فقد حقه في تقديم الشكوى[2].

و إذا تجاوز ممثل النيابة العامة شرط تقديم شكوى من الزوج المضرور مغفلا هذا القيد، و قام بتحريك الدعوى الجنائية و تقديمها إلى المحكمة من تلقاء نفسه أو بمجرد إخباره بالواقعة من شخص ليست له صفة في هذه الشكوى، فإن تحريكها على هذا النحو يعد إجراء غير صحيح، بل هو خرق لإجراء جوهري يخول قاضي الحكم سلطة القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لعدم مراعاة توفر شرط الشكوى[3].

3 – جريمة خطف القاصرة أو إبعادها:

نصت على هذه الجريمة و طريقة المتابعة بشأنها المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دج.

و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

---

[1] – " تعاقب المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن التزاماته الأدبية أو المادية بغير سبب جدي. مع الملاحظة أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تشترط لمتابعة تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك".

و بناء على ذلك يجب تحت طائلة النقض أن يستظهر القرار القاضي بالإدانة المدة التي استغرقها ترك العائلة و أن يشير إلى شكوى الزوجة المهجورة و النص القانوني المنطبق على الواقعة": قرار صادر يوم 30 جوان 1989 من القسم الأول للغرفة الثانية في الطعن رقم 087.48، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1992، ص 197.

[2] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 109.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، المرجع السابق، ص 23.

يستفاد من ظاهر نص هذه المادة أن المتابعة من قبل النيابة العامة لا تكـــون مشـــروطة بشكوى سابقة ممن له صفة في طلب إبطال الزواج إلا في حالة تزوج القاصرة المخطوفة مـــن خاطفها، و أن المتابعة في هذه الحالة لا تكون إلا بعد إبطال الزواج .و يؤيد هذا الفهم اجتهاد المحكمة العليا إذ قررت أنه " في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمـــه مـــع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة و حتى هي نفسها، قد أســـاءوا تطبيق القانون"[1].

من كل ما سبق يتبين أنه و إن كان يجوز للنيابة العامة تحريك و ممارسة الدعوى الجنائية بمجرد تلقيها شكوى ممن له صفة في ذلك حسبما تقدم، فإنه يتعين علـــى المحكمـــة الجزائيـــة المعروضة عليها القضية للنظر فيها أن ترجئ الفصل في الدعوى الجنائية إلى غاية صدور الحكم ببطلان عقد الزواج. و في حالة قضاء المحكمة المختصة بصحة عقد الـــزواج بـــين المخطوفـــة و خاطفها، يتعين عدم إدانة الخاطف و عقوبته؛ لأن من آثار هذا العقـــد الصـــحيح إيقـــاف إجراءات المتابعة و إن كان تحريكها صحيحا[2].

و الحكمة من تقرير قيد الشكوى في هذه الجريمة هو حرص المشرع على الإبقاء علـــى العلاقة الزوجية حال قيام عقد الزواج صحيحا غير مشوب بعيب البطلان، و من ثم الحفـــاظ على كيان الأسرة[3].

ثانيا – في التشريع الفرنسي:

1 – جريمة زنا الزوجين: و تشمل زنا الزوجة[4] أو زنا الزوج[5]. فهذه الجريمة لا يمكن متابعتها إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور. و هذا الاستثناء مبني على أن الزنا في نظر القـــانون الفرنسي جريمة خاصة. و يسعى الفقه لتبرير لزوم الشكوى في تحريك الدعوى الجنائية بشـــأن هذه الجريمة بالقول إنه لا يقبل أن تمنع النيابة العامة مصالحة ممكنة بين الزوجين عن طريق لجوئها

---

[1] – الغرفة الجنائية، ملف 128928 قرار 1995/03/03، المجلة القضائية 1/1995 ص 249.

[2] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، المرجـــع الســـابق، ص 26 ؛ د. عبـــد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 110.

[3] – د. عبد الله اوهايبية،المرجع السابق، ص 110.

[4] – المادة 336 من ق.ع.ف.

[5] – المادة 339 من ق.ع.ف.

إلى تحريك الدعوى. لكن هذا الحكم يقضي أنه إذا كان الزوج نفسه متهما بالزنا، فإنه يفقد حقه في التبليغ عن زنا زوجته[1].

هذا ما كان عليه الوضع في فرنسا من قبل، لكن التعديلات الجديدة ألغت هذه الأحكام الخاصة بوقف الدعوى العمومية في جريمة زنا الزوجة و زنا الزوج على شكوى الزوج المضرور، و ذلك بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975 الذي ألغى المواد من 336 إلى 339[2].

2 – جريمة هجر بيت الزوجية[3]: و متابعة هذه الجريمة لا تتم إلا بعد تقديم شكوى من الزوج الماكث في البيت[4]. إلا أن المادة الثانية من قانون 23 ديسمبر 1942 تنص على أن المتابعة بسبب هجر بيت الزوجية يمكن ممارستها تلقائيا، من قبل النيابة العامة، إذا مكث أحد الزوجين بعيدا عن بلده بسبب ظروف الحرب[5]. و الخلاصة أن هذه الجريمة أيضا لم تعد عمليا من جرائم الشكوى، ما دام التشريع الفرنسي لا يعتبرها كذلك إلا في ظروف الحرب على النحو المبين آنفا.

3 – جريمة المخادنة المفضوحة أو العلنية[6]: و المقصود بذلك المعاشرة غير الشرعية مع زوجة شخص منعته ظروف الحرب من الرجوع إلى بيته: فالمتابعة حيال الزوجة الشريكة في هذه الحالة تكون تابعة لإيداع شكوى من طرف الزوج[7]. و كان هذا القانون المستحدث لهذه الجريمة يرمي من خلال هذا الحكم إلى حماية شرف بيت الزوجية، لكنه يعد تشريعا استثنائيا؛ لأنه خاص بحالة الحرب، و معنى ذلك أن هذه الحالة هي الأخرى نظرية لا عملية.

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel,Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.p.981.

[2] - R.Vouin, Droit pénal spécial, Dalloz, 6ème.éd.1988, p.427.

[3] - L'abondon du foyer pendant le mariage.

[4] - الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون 23 جويلية 1942، المدرجة في قانون العقوبات تحت المادة 357-1، الفقرة الأخيرة.

[5] -Pierre Bouzat et Jean Pinatel,Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.p.981.

[6] - Concubinage notoire

[7] – الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 23 ديسمبر 1942.

ثالثا – في التشريع المصري:

تتضمن فئة جرائم الاعتداء على الأسرة في هذا التشريع: جريمة زنا الزوجة[1]، و جريمة زنا الزوج[2]، كسابقيه، و جريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير إلى من لـــه الحق في طلبه بناء على قرار صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه[3]، و جريمة الامتناع عن دفع دين النفقة أو أجرة الحضانة أو المسكن الصادر بها حكم قضائي واجب التنفيذ[4].

أما التشريع الجزائري فلا يعتبر جريمة عدم تسديد النفقة من جرائم الشكوى، و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا البلد، إذ قررت بحسم و وضوح " إن سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة"[5].

و من جرائم الشكوى في التشريع المصري و الواقعة على مصالح الأسرة، جريمة خطف الوالدين أو الجدين الولد الصغير ممن له حق حضانته أو حفظه بموجب قرار قضائي، و لو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه. و قد جاءت هذه الحالة متضمنة في 2/292 من قانون العقوبـــات المصري، و هي حالة لا نظير لها أيضا في التشريعين الفرنسي و الجزائري.

البند الثاني: جرائم الاعتداء على الاعتبار و العرض

نتناول هذه الجرائم في هذا البند، على غرار ما فعلنا في سابقه، في التشريعات الثلاثـــة الجزائري و الفرنسي و المصري على التوالي.

أولا – في التشريع الجزائري:

اتسم التوجه الجديد للتشريع الجزائري[6] بخصوص جرائم الاعتبار بحرصه علـــى تـــوفير حماية أكبر للضحية في جريمتي القذف و السب. فنصت المواد 144 مكرر و 144 مكـــرر1 و 144 مكرر2 كلها على اتخاذ النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيـــا، مـــن دون أن تتوقف على شرط شكوى المجني عليه. و بهذا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلكا مخالفـــا

[1] – انظر: المادة 274 من ق.ع.م.

[2] – انظر: المادة 277 من ق.ع.م.

[3] – انظر: المادة 1/292 من ق.ع.م.

[4] – انظر: المادة 293 من ق.ع.م.

[5] – غ ج م ق4 ملف 144741 قرار 1998/2/17، المجلة القضائية 2/1998 ص150.

[6] – الذي كرسه القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

لقانون 1881 الفرنسي في مادتيه 48 و 49. و كان المشرع الجزائري[1] قد أتاح للمضرور من الجريمة طبقا للمادة 337 مكرر من قانون العقوبات أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، و هذا بدون الحصول على ترخيص مسبق من النيابة العامة، كما يستخلص بمفهوم المخالفة من النص الصريح للفقرة الثانية للمادة سالفة الذكر الذي يشترط في باقي حالات الادعاء المباشر الحصول على هذا الترخيص[2].

و كان يجدر بالمشرع الجزائري، في نظر جانب من الفقه، أن يترك للمجني عليهم بجريمتي السب و القذف وحدهم تقدير مدى المساس بشرفهم و اعتبارهم، فيعلق، على غرار التشريعات المقارنة، تحريك الدعوى الجنائية على شكوى الفرد المتضرر من القذف أو السب[3]، و في ذلك حماية لشعوره أو خوفا من مضاعفة آلامه من اشتهار ذلك ليصبح إهانة أكبر أمام المحكمة.

لكن التشريع الجزائري اعتبر، مثل نظيره الفرنسي، أن الجنح المرتكبة من الجزائري في الخارج لا تجري المتابعة بشأنها إلا بعد أن تخطر النيابة العامة بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات البلد الذي ارتكبت الجريمة فيه، و هو الحكم المنصوص عليه في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و بيان ذلك أنه إذا اجتمعت جملة من الشروط المتمثلة في كون المتهم جزائري الجنسية، و أنه عاد من الخارج إلى الجزائر بعد ارتكاب الجريمة الجنحية، و أن الجريمة معاقب عليها في تشريع بلد الموطن أو الإقامة، و أنه لم يثبت أن حوكم ثم قضى الحكم بالعقوبة المحكوم بها عليه، أو سقطت بالتقادم أو بالعفو، فإن المحاكم الجزائية الجزائرية يصبح من صلاحياتها تحريك الدعوى الجزائية و متابعة هذه الجنحة أمام القضاء الجزائري، لكن سلطة النيابة العامة في ذلك مقيدة بشرط شكوى مقدمة من الشخص المضرور أو بلاغ صادر عن سلطات البلد الذي ارتكبت فيه تلك الجريمة الجنحية[4].

ثانيا – التشريع الفرنسي:

تتمثل جرائم الاعتبار في فرنسا فيما يلي:

---

[1] – بمقتضى التعديل الذي جاء به القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990.

[2] – د. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، الجزائر: مطبعة دار هومه، ص135-136.

[3] – د. عبد المجيد زعلاني، المرجع نفسه، ص 136-137.

[4] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية الجنحية ، المرجع السابق، ص 28.

1 – جرائم القذف و السب[1]: يعلق قانون 29 جويلية 1881 [2] تحريك الدعوى العمومية بشأنها، في أغلب الحالات، على شكوى، يقدمها المجني عليه، أو في بعض الأحوال رئيسه أو الوزير التابع له.

2 – اغتصاب قاصرة عمرها دون 18 سنة، ثم الزواج بها: فالمتابعة في هذه الحالة أيضا تكون رهينة شكوى يقدمها الأشخاص الذين لهم الحق، حسب أحكام القانون المدني، في طلب بطلان الزواج[3].

3 – الأفعال المكونة تهديدا للحياة الخاصة[4]، أو الاعتبار و الأمان للحياة الخاصة من خلال نشر معلومات شخصية متحصلة من بطاقيات أو معالجة معلوماتية[5] أو إذاعة صورة لشخص مكبل أو مقيد[6]: فهذه الجرائم لا يمكن متابعتها أيضا إلا بتقديم شكوى من المجني عليه[7].

4– الجرائم المرتكبة من فرنسي بالخارج، أو من أجنبي على فرنسي[8]: فهذه الجرائم أيضا لا يمكن متابعتها إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه أو من ذوي حقوقه[9].

أما فيما يخص الأفعال المرتكبة من قبل أحد الأصول أو شخص له سلطة، و التي يكون ضحاياها قصرا، فإن تحريك الدعوى العمومية لا يتطلب وضع شكوى مسبقة مع التأسيس طرفا مدنيا، بل إن إبلاغ الوقائع إلى السلطات المختصة لغرض المتابعة كاف[10].

و بفحص لائحة الجرائم المذكورة، ندرك أن جرائم الشكوى في التشريع الفرنسي الخاصة بهذه الفئة لا تتجاوز الأربع حالات و هي: جريمة اغتصاب قاصرة، جريمة القذف و السب، جريمة تهديد الحياة الخاصة، و أخيرا الجريمة المرتكبة من فرنسي بالخارج، أو من أجنبي على فرنسي.

---

[1] - Evelyne Bonis – Garçon, op.cit.,p.6; François Molins, op.cit.,p.13.

[2] – المادة 48 المعدلة بالأمر الصادر في 13 سبتمبر 1945 و قانون 12 مارس 1953. لكن يمكن للنيابة العامة أن تقوم بالملاحقة تلقائيا في حالة القذف أو السب الموجه ضد عرق أو دين معين، و الذي يهدف إلى إثارة الأحقاد بين سكان أو السكان: هذا الحكم تم تقريره بموجب مرسوم قانون صادر في 21 أفريل 1939.

[3] – الفقرة الثانية من المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي.

[4] - C. pén. Art. 222-6 ; Cass.Crim. 14 janv.1997,Bull.crim.n°6.

[5] – المادة 222-6 من قانون العقوبات الفرنسي.

[6] – المادة 35 مكرر3 من قانون 29 جويلية 1981؛ و المادة 92 من قانون 15 جوان 2000.

[7] - Evelyne Bonis – Garçon, op.cit.,p.6; François Molins, op.cit.,p.13.

[8] - Art. 113-8 c.pén.; Cass.Crim. 30 Av.1954, Bull.crim.n°148; Pierre Bouzat et Jean Pinatel,Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.p.983

[9] - Evelyne Bonis – Garçon, op.cit.,p.6.

[10] - Cass.Crim. 30 Nov.1994, Bull.crim.n°389.

لكن هناك توسعة للقانون بواسطة التطبيق: فإلى جانب الحالات المبينة آنفا، و التي جعل فيها القانون المتابعة رهن تقديم شكوى من المجني عليه، توجد حالات أخرى قررتها الممارسة العملية للنيابة العامة، رغم أنها غير ملزمة بذلك، إذ مضى عملها على انتظار شكوى لتحريك الدعوى العمومية، و هذا ما حصل بالنسبة إلى جريمة إساءة الائتمان خاصة. و هذه الممارسة تحقق للمجني عليه رضا أكبر؛ لأنها تسمح له بأن يعد المتهم بعدم العقاب لقاء جبر ضرره. و بهذا يقترب النظام الفرنسي من النظام المتبع من قبل كثير من التشريعات الأجنبية، التي تتوسع أكثر من التشريع الفرنسي في ربط متابعة الجرائم بشكوى المجني عليه[1].

ثالثا– التشريع المصري:

اتخذ هذا التشريع حيال جرائم الاعتبار موقفا مسايرا للتشريع الفرنسي و مغايرا لمسلك التشريع الجزائري، حيث أحالت المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية على هذه الطائفة من الجرائم إلى قانون العقوبات معتبرا إياها من جرائم الشكوى. و من أمثلتها جرائم القذف، و جرائم السب، و جرائم القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات، و جرائم القذف و السب بإحدى طرق العلانية إذا تضمن طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات، و جرائم سب موظف أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة[2].

و قد اعتبر المشرع المصري جريمة ارتكاب فعل مخل بالحياء، و لو في غير علانية، و التي هي من جرائم العرض، من الجرائم التي يخضع تحريك الدعوى الجنائية بشأنها لقيد الشكوى. و هو ما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة 279 منه. و لانظير لهذه الحالة في التشريعين الفرنسي و الجزائري.

كما انفرد التشريع الفرنسي، حسب ما تقدم، دون التشريعين الجزائري و المصري، بذكر حالة الاعتداء على خلوة الحياة الخاصة كجريمة من جرائم الاعتبار التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه.

الفرع الثاني: حالات مبررة بمصالح مالية خاصة

تمثل هذه الطائفة من الجرائم النسبة الضئيلة من الجرائم التي تخضع لقيد الشكوى. و هي تشمل في التشريع الجزائري جريمة السرقة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.II,op.cit.p.984.

[2] – انظر على التوالي المواد: 303، 306، 307، 308، 185 من قانون العقوبات المصري.

الرابعة، و جريمة النصب و الاحتيال، و جريمة خيانة الأمانة و كذا جريمة إخفاء الأشياء المسروقة. و ستكون خطتنا في دراسة هذه الفئة من الجرائم على منوال خطة المشرع الجزائري، فنتناول الجرائم المشار إليها آنفا في البنود الثلاثة الآتية، مع بيان موقف التشريعين الفرنسي و المصري منها.

البند الأول: جرائم السرقة بين الأقارب

أولا – في التشريع الجزائري:

جاءت هذه الحالة متضمنة في المادة 369 من قانون العقوبات التي نصت على قيد تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة التي تقع بين الأقارب، إذ جاء في فقرتها الأولى: " لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور. و التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات". و يلاحظ أن إشارة النص إلى القرابة غير دقيق[1]، و على كل حال فإن القانون قد وضع قيدا صريحا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية المتعلقة بجريمة السرقة التي يرتكبها أحد الأقارب من الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة[2] و أخضعها إلى وجوب توفر شرط تقديم شكوى من الضحية أو أي شخص يمثله قانونا[3].

ثانيا – في التشريع الفرنسي:

يعتبر المشرع الفرنسي جريمة السرقة المرتكبة على الزوج الذي اضطرته ظروف الحرب أن يكون بعيدا عن مسكنه، من الجرائم التي استلزم فيها المشرع تقديم شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية[4].

---

[1] – د. عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق، ص 35.

[2] – و يلاحظ أن صفة الأصل و الفرع و الزوجية يعتبرها قانون العقوبات الجزائري أعذارا معفية من العقاب، أي موانع عقاب، فتنص المادة 368 عقوبات على أنه " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب بين الأشخاص المبينين فيما بعد و لا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو بغيرهم من الفروع،
- الفروع إضرارا بأصولهم،
- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر": د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 107.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 18.

[4] – المادة الثانية من قانون 23 ديسمبر 1942:

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.II,op.cit.p.983.

لكن عدا هذه الحالة، لم يستلزم المشرع الفرنسي شكوى لتحريك الدعوى العمومية. فجريمة السرقة التي تقع بين الزوجين أو بين الأقارب لا يعتبرها المشرع الفرنسي من جرائم الشكوى، و هذا ما تؤكده بوضوح أحكام المادة 380 ق.ع.ف[1].

ثالثا – في التشريع المصري:

ذهب المشرع المصري أيضا إلى اعتبار جرائم السرقات بين الأزواج و الأصول و الفروع من جرائم الشكوى، فنصت المادة 312 من قانون العقوبات المصري على أنه " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب– المقصود شكوى– المجني عليه، و للمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء"[2].

و الحقيقة أن التشريع المصري قد حصر جرائم الشكوى الواقعة على الأموال في فئة جرائم السرقات بين الأقارب، و لم يتجاوزها إلى غيرها.

غير أن محكمة النقض المصرية سلكت مسلك التوسع في قيد الشكوى، فاستلزمته في كل جرائم الأموال المرتكبة بين الأزواج أو الأصول و الفروع، كما في جرائم النصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو الإتلاف أو إصدار شيك بدون رصيد[3]. و بهذا يكون التشريع المصري هو أوسع نطاقا، و يكون نظيره الفرنسي هو أضيق نطاقا، و يحتل التشريع الجزائري مرتبة الوسط بينهما في هذا الخصوص.

البند الثاني: جرائم النصب و الاحتيال

النصب جريمة جنحية يشترط لقيامها توافر ثلاث عناصر أساسية هي:

1 – استعمال إحدى وسائل التدليس، و هي الأسماء أو الصفات الكاذبة أو المناورات الاحتيالية،

2 – الاستيلاء على مال الغير،

---

[1] - R.Merle et A.Vitu, op. cit., t. II, p.345.

[2] – هذه المادة تم تعديلها بالقانون رقم 64 لسنة 1947، و قد كانت تقضي قبل هذا التعديل بأنه " لا يحكم بعقوبة ما على من يسرق إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه" و مضمونها مقتبس من المادة 380 عقوبات فرنسي. لكن العمل أظهر أنه قد أسيء استعمال هذا الإعفاء إساءة بالغة من الأبناء و الأزواج فيما بينهم، مما حتم تعديل حكمها بما هو مثبت في المتن، انظر: د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1978، ص 300؛ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، 1978، ص 413؛ د.محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 116؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 34.

[3] – انظر: د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، هـ 1 ص 64.

3- العلاقة السببية بين وسيلة التدليس المستعملة و سلب مال الغير[1].

و قد نصت المادة 373 من قانون العقوبات الجزائري على خضوع مباشرة الدعوى العمومية بخصوص جنحة النصب المنصوص عليها في المادة 372 عقوبات لقيد الشكوى[2]. و معنى ذلك أن الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة النصب و الاحتيال الواقع بين الأقارب و الأزواج الوارد ذكرهم في المادة 368 عقوبات لا يخضعون للعقوبة المقررة في القانون بشأن جريمة النصب والاحتيال، و أن تحريك الدعوى الخاصة بهذه الجريمة من النيابة العامة موقوف على ضرورة تقديم شكوى من الشخص المضرور من عملية الاحتيال[3].

و يلاحظ أن الحماية العائلية من العقاب على النصب قد حصرها المشرع في جريمة النصب البسيطة، و ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 372 عقوبات، فالأحكام المشار إليها بخصوص السرقة لا تطبق إلا على هذا النوع، و بذلك لا تشمل الحماية المذكورة جريمة النصب المشددة، ففي هذه الجريمة ضحى المشرع بالاعتبارات العائلية لمصلحة مبدأ المساواة أمام العقوبة[4]، و لكون النصب لا يقع ضحيته أقارب الجانح فحسب بل الجمهور برمته[5].

البند الثالث: جرائم خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة

تنص المادتان 377[6] و 389[7] من قانون العقوبات الجزائري على وجوب إعمال حكم المادة 369 ق.ع المقررة لقيد الشكوى في جريمة السرقة بين الأقارب و الأصهار إلى

---

[1] - غ.ج.م.ق 3 ملف 152847 قرار 1997/12/22: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 2005-2006، الجزائر: منشورات بيرتي.

[2] - المذكور في المادتين 368 و 369 من قانون العقوبات الجزائري و هما المادتان اللتان ورد فيهما النص على عدم المعاقبة على جريمة السرقة بين الأقارب و الأزواج، بالإضافة إلى تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية على شرط تقديم الشكوى من الشخص المضرور من الجريمة.

[3] - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 19.

[4] - د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 48.

[5] - بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الجزائر: دار هومه للطباعة و النشر، ص 203.

[6] - تنص على أنه: " تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376".

[7] - تنص على أنه: " تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387".

غاية الدرجة الرابعة على جريمتي خيانة الأمانة[1] و إخفاء الأشياء المسروقة[2] على التوالي اللتين تقعان بين أفراد العائلة إلى غاية الدرجة الرابعة. و المعنى لو ثبت وقوع جريمة خيانة الأمانة أو جريمة الإخفاء من أحد الأشخاص المذكورين أعلاه، ضد أحد أقاربه أو زوجه، فإن الدعوى الجزائية لا تحرك بشأنها إلا بناء على شكوى مقدمة من الشخص المضرور[3].

و الحكمة التي توخاها المشرع من وراء اشتراط قيد الشكوى في هاتين الجريمتين هو حرصه على الحفاظ على كيان العائلة و سمعتها و قوة ترابط أفرادها[4].

و لا ينطبق قيد الشكوى في تحريك الدعوى الجنائية إلا على جريمة خيانة الأمانة البسيطة المبينة في المادة 376 عقوبات جزائري، و يستثنى من هذا الحكم الجريمة الواقعة تحت ظرف مشدد، و هي الحالات المنصوص عليها في المادتين 378 و 379 عقوبات، نظرا لخطورة تلك العقوبات و اتصال آثارها بالجمهور، أو نظرا لكون صفة القائم بوظيفة عمومية أو قضائية تفترض الثقة و النزاهة، و أن الضرر يكون لحق بالدولة و المجتمع قبل أن يلحق بالضحية القريبة لمرتكب الجريمة[5].

البند الرابع: جرائم أموال أخرى

أولا– في التشريع الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري، أسوة بنظيره الفرنسي، جريمة الصيد على أرض مملوكة للغير بغير رضاه جريمة تتطلب شكوى من المالك، فنصت المادة 55 من القانون رقم 10/82 الخاص بالصيد المؤرخ في 05 أوت 1982 على أنه: " عندما يمارس الصيد في أرض الغير دون موافقة لا تباشر المتابعة إلا بناء على شكوى من الطرف المعني".

---

[1] – يعد مرتكبا لخيانة الأمانة كل من يحول أو يبدد بسوء نية أوراقا أو نقودا أو بضائع أو غيرها سلمت إليه ضمن أحد عقود الائتمان، كالوديعة أو الوكالة أو العارية: عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية، المرجع السابق. ص 20.

[2] – تقوم جريمة إخفاء الأشياء على عنصرين أساسيين و هما: العلم بأن الأشياء المختلسة مصدرها جناية أو جنحة، و استلام و حيازة هذه الأشياء عمدا: جنائي 1968/4/2، مجموعة الأحكام، ص 316.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 22.

[4] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 107.

[5] – بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 254-255.

ثانيا – في التشريع الفرنسي:

لم يتناول التشريع الفرنسي جرائم الأموال الأربعة التي اعتبرها التشريع الجزائري من جرائم الشكوى، و إنما تناول ضمن طائفة جرائم الأموال جريمتين فقط هما جريمة الصيد على أرض الغير بغير موافقة منه، و جريمة تزوير براءة الاختراع:

1 – جرائم الصيد[1]: عندما تنصب فقط على الصيد في أرض الغير بدون رضا مالكها[2]. أما جريمة صيد الأسماك فلا يتوقف تحريك الدعوى فيها إلى شكوى، و هو ما قررته محكمة النقض الفرنسية[3]، و قد كان العمل يجري في هذه الجريمة أيضا على أن الدعوى العمومية لا تحرك بشأنها إلا بناء على شكوى المالك، رغم عدم وجود نص بهذا الشأن[4].

2 – جرائم التقليد في مجال براءات الاختراع: فهذه الجرائم أيضا لا يمكن متابعتها إلا بناء على شكوى صاحب البراءة[5]؛ لأن النيابة العامة تواجه صعوبة كبيرة في إثبات هذه الجنحة بكل عناصرها[6].

بينما يعتبر التشريع الفرنسي، طبقا للمادة 380-1 عقوبات، أن السرقة الواقعة بين الأزواج أو الأقارب أو الأصهار لا تؤدي إلا إلى التعويضات المدنية. لكن الفعل لا يعد من أسباب الإباحة، بل يظل مجرما و يتيح تقديم الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، و ما لا يقبل هو الملاحقة الجنائية أمام القضاء الجنائي[7].

ثالثا– في التشريع المصري:

اعتبر المشرع المصري هو الآخر أن جريمة الصيد على أرض الغير من الجرائم التي يتطلب تحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى، و هذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 10/82 المتعلق بالصيد.

---

[1] – المادة 228-41 الفقرة الثانية من القانون الريفي الفرنسي.

[2] - Evelyne Bonis – Garçon, op.cit.,p.6.

[3] - Cass.Crim.,17 oct.1838.S.1838.1.

[4] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel,Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.p.983.

[5] – المادة 52 من قانون 2 جانفي 1968.

[6] – محمد مروان، المرجع السابق، ج 1، ص 209.

[7] - Robert Vouin,Droit pénal spécial,t.1, op.cit.,p.49.

المطلب الثاني: مدى اتساع الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه في القانون

تثور بشأن تعداد الجرائم الخاضعة لقيد الشكوى عدة تساؤلات، أهمها هل يستند هذا التعداد إلى ضابط معين؟ و هل ورد تحديد هذه الجرائم على سبيل الحصر بحيث لا يمكن الإضافة إليها و لا التوسع في تفسيرها؟ أم أن هذا النوع من الجرائم قابل للقياس عليه و إلحاق جرائم أخرى به تتحد معه في العلة؟ و ما الحكم إذا ما ارتبطت جريمة الشكوى بأخرى لا تتطلب شكوى؟ هذا ما سنعرض له بالدراسة في الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول: معيار الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه

سلكت التشريعات في بيان الجرائم التي تخضع لقيد الشكوى خطة التعداد الحصري، لكنها لم تضع معيارا صريحا يعتمد عليه في تحديد هذه الزمرة من الجرائم. أما الفقه فقد انبرى لهذه المسألة، و إن تباينت المعايير المقترحة من قبله.

البند الأول: معيار الضرر الاجتماعي البسيط

تتحدد جرائم الشكوى، طبقا لهذا المعيار، بمقدار المصلحة الاجتماعية المحققة من وراء معاقبة الجاني المرتكب لهذه الأفعال. فإذا لم تحدث هذه الجرائم بالمجتمع إلا ضررا بسيطا جدا غير مناسب مع ما يصيب المجني عليه من ضرر، حكمنا بأنها جرائم شكوى يترك تقدير تحريك الدعوى بشأنها إلى إرادة المجني عليه و مشيئته[1].

و بمعنى آخر، حتى نقول إن هذه جريمة من جرائم الشكوى ينبغي ألا ينطوي الضرر الناتج عنها على إهدار كبير للمصالح الاجتماعية المحمية جنائيا، أي ضآلة المساس بالمصلحة العامة، حيث يعد الأذى الذي يصيب المجتمع صغيرا و تافها. و على هذا فإن الحق في ملاحقة الجاني يترك تقديره في جرائم الشكوى إلى مشيئة المجني عليه؛ لأن الشكوى تتعلق بجرائم يتعذر فيها على الدولة أن تحدد ملاءمة اقتضاء حقها في العقاب، لأجل ذلك فوضت الملاءمة للمجني عليه وحده فهو الأقدر على ذلك.

و ما يلاحظ أن قياس الضرر الاجتماعي البسيط مسألة تقديرية، فمتى نقول أن هذا الضرر بسيط و أن هذا جسيم؟. صحيح أن هذا الوصف جلي في بعض الأحوال، و لكنه ليس دائما على درجة مقبولة و مسلمة من الجلاء، و لا أدل على ذلك من أن ما يراه بعضنا ضررا

---

[1] - R.Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal français, t.6, 7ème ed.Sirey,1953, p.89.

بسيطا يعتبره بعضنا الآخر ضررا جسيما. و تأسيسا على ما سبق، فإن معيار الضرر الاجتماعي البسيط هذا يعتريه ضعف.

البند الثاني: المعيار المزدوج أو معيار الضرر المباشر و اليسير

يذهب فريق آخر في الفقه إلى أن جرائم الشكوى لا تتحدد إلا بمعيارين. فيلزم، لاعتبار الجريمة جريمة شكوى، أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة مباشرا، أي منطويا على مساس بمصلحة لصيقة بشخص المجني عليه أو أسرته، كما في جرائم الأسرة و الشرف و الاعتبار أو الحرية. فالجريمة، و إن كانت تضر بالمجتمع في كل الأحوال، إلا أنها تضر بشكل مباشر بحق المجني عليه في سلامة جسمه أو شرفه أو عرضه أو ماله. أما إذا وقعت الجريمة على مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الخدمة أو أثنائها، فإن الجريمة تعد جريمة عامة تمس الصالح العام. و من تطبيقات هذا المعيار، جرائم السب و القذف و جرائم الأموال التي تقع بين الأصول و الفروع و الأزواج.

و علاوة على المعيار المذكور سابقا، يتعين أن يكون الضرر الناشئ عن الجريمة يسيرا، و لا يتضمن إهدارا كبيرا لإحدى المصالح المرعية بأحكام و مبادئ التشريع الجنائي، مثل جرائم الإيذاء البدني اليسير، أو جرائم الأموال عندما تكون قيمة المال محل الجريمة ضئيلة[1].

البند الثالث: المعيار المختار

نميز بين ما إذا كان المطلوب هو وضع معيار لجرائم الشكوى المأخوذ بها في التشريعات الوضعية، لا سيما الثلاثة منها محل المقارنة، و بين ما إذا كان المراد إيجاد معيار مناسب تتحدد على أساسه جرائم الشكوى. فإذا كان الأول، فإن المعيار الذي يتلاءم مع منهج تلك التشريعات هو المعيار المزدوج. أما إذا كان المقصود هو الأمر الثاني، أي المعيار الأنسب الذي يجدر بالتشريعات أن تأخذ به في تحديد جرائم الشكوى، فإننا نرى أن وضع معيار واحد، و هو تعلق المصلحة المحمية باعتبارات خاصة أساسا، يكفي لتحديد صنف الجريمة في هذا المضمار. و هكذا فالجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار و الروابط العائلية، هي جرائم شكوى؛ لأن ضررها يمس بنسبة أكبر المصلحة الخاصة للفرد أو لأسرته، و أنه لا يمثل إلا هدرا يسيرا للمصلحة العامة، فمن الحكمة تفويض سلطان الاتهام بشأنها إلى المجني عليه بها، فهو الأجدر بتقدير

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 104؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، ص 124؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 112؛ د.حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 55-56.

مصلحة الاتهام و المتابعة من عدمها، و هذا المعيار الأخير هو ما قررته الشريعة الإسلامية كما سيأتي في حينه إن شاء الله تعالى.

هذا، و هناك من يرى عدم ضرورة وضع معيار أو قاعدة عامة تنتظم كل هذه الجرائم، و يذهب إلى أن المشرع هو الفيصل في تحديدها. فهو يقول باللامعيار، و بحصر جرائم الشكوى بالنص[1]. و نحن، و إن كنا لا نمانع من تحديدها بالنص، نشدد على ضرورة أن ينص المشرع على القاعدة أو المعيار الذي اخترناه، خاصة إذا علمنا أن الحصر الكامل بالنص قد يكون متعذرا، و هي المسألة التي نزيدها بحثا في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الحصر و القياس عليها

اختلف الموقف بشأن نطاق جرائم الشكوى، بين مضيق و موسع. حيث يرى الأول وجوب قصر جرائم الشكوى على ما حدده المشرع بالنص على سبيل الحصر، بينما يرى الفريق الآخر جواز إعمال القياس بشأن هذا النوع من الجرائم و إدخال جرائم أخرى تشترك في العلة مع تلك التي حدد المشرع، فلا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية فيها إلا بمشيئة المجني عليه. لذلك سنتناول في البندين الآتيين تجليات هذا التباين و أسسه، مع محاولة حسم الموقف لصالح التوسع أو التضييق.

البند الأول: مذهب حصر الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه، بالنظر إلى طبيعة الشكوى الاستثنائية، لورودها على خلاف الأصل الذي مقتضاه أن النيابة العامة هي التي تستأثر بتقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، يتحتم على المشرع أن يسلك منهج الحصر في تحديد الجرائم التي تعلق الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجني عليه، دون إضافة إليها أو قياس عليها[2]، و إن كان يمكن تفسيرها تفسيرا موسعا[3].

و قد اتجه القضاء المصري في مبدأ الأمر إلى منع القياس على جرائم الشكوى، فقررت محكمة النقض أن الأصل بأن قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره، و قصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها أو بالنسبة لشخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها

---

[1] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 113.

[2] – د. فرج علواني، المرجع السابق، ج1، ص 87.

[3] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 83.

و التي لا تلزم فيها الشكوى[1]. لذلك وجدناها قضت، تماشيا مع موقفها هذا، بعدم خضوع بعض الجرائم لقيد الشكوى، كما هو الشأن بالنسبة جريمة البلاغ الكاذب[2].

و يتسم أسلوب التحديد بطريق الحصر أو التعيين بالنص، بسهولة التطبيق العملي، و بعدم إمكان إدخال جرائم أخرى ضمن طائفة جرائم الشكوى. و قد سلك كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري هذا الأسلوب، فحدد كل منها حالات الشكوى بطريقة حصرية، دون أن يحدد معيارا معينا يمكن الاعتماد عليه في إعمال القياس. فقد اعتبرتها تلك التشريعات استثناء على الأصل، و حكم الاستثناء أنه يحفظ و لا يقاس عليه، فحفظتها و بينتها بنصوص محددة يمتنع معها تجاوزها إلى غيرها.

البند الثاني: مذهب جواز القياس على الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه

يرى أنصار مذهب القياس أن قواعد الشكوى من القواعد الإجرائية، و معنى ذلك أنه يجوز القياس فيها. بخلاف تلك المتعلقة بالتجريم و العقاب، التي ينتج عن القياس فيها هدر مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و هو التحوف الذي لا محل له في مجال القواعد الإجرائية[3].

و مؤدى هذا الأسلوب، أن يقوم المشرع بالنص على قاعدة عامة تتضمن المعيار الذي يعين السلطات المختصة في تحديد الجرائم التي تخضع لقيد الشكوى، كأن ينص على تطبيق قواعد الشكوى على جرائم الأذى البسيط، أو الجرائم التي يعاقب عليه بعقوبة الغرامة، أو نحو ذلك.

و من نتائج هذا الرأي، أن أجاز أنصاره إعمال القياس على جريمة السرقة التي ترتكب بين أفراد العائلة و المنصوص عليها في المادة 312 من قانون العقوبات المصري جرائم النصب و خيانة الأمانة، و إخضاعهما للقيد المتعلق بتقديم شكوى من طرف المجني عليه، و ذلك لاتحاد العلة بين هذه الجرائم و جريمة السرقة المذكورة[4].

أما القضاء المصري، فقد ذهب مرة – كما تقدم – إلى " أن القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره، و قصره

---

[1] – نقض 1959/12/8، مجموعة أحكام النقض، س10 رقم 204 ص992.

[2] – نقض 1970/6/8، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 200، ص 848.

[3] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 21 ؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 39.

[4] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 71؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 538؛ د. المصيريع، المرجع السابق، ص 320.

على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم شكوى عنها، أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها و التي لا تلزم فيها الشكوى"[1]. ثم قضت محكمة النقض مرة أخرى بخلاف ما قضت به آنفا، حيث ذهبت إلى تطبيق المادة 312 عقوبات[2] في دعوى رفعت على زوج بتبديد منقولات لزوجته، استنادا إلى أن علة القيد الواردة في المادة المذكورة هي المحافظة على كيان الأسرة، فمن الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق، كجرائم النصب و خيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع[3]. كما أخذت محكمة النقض المصرية أيضا بالقياس في مجال جرائم الشكوى بالنسبة للمادة 273 المتعلقة بزنا الزوجة.

و يعلق أنصار المذهب الأول بالقول إن ما ذهبت إليه محكمة النقض، رغم أنه يقوم على اعتبارات اجتماعية وجيهة، و يتفق مع مقتضيات العدالة، إلا أنه لا يتفق و منطق التفسير على أساس أن نص المادة 312 عقوبات نص استثنائي، و بناء عليه فهو مقصور على السرقة دون غيرها[4].

و قد ناصرت غالبية الفقه توجه محكمة النقض القاضي بجواز القياس، و أنه ليس هناك ما يتعارض مع قواعد القياس في القانون الجنائي أن يطبق قيد المادة 312 عقوبات الوارد في باب السرقة على جريمتي النصب و خيانة الأمانة إذا ارتكبت إحداهما فيما بين الأزواج أو بين الأصول و الفروع[5].

---

[1] – نقض 15 فبراير 1965، مجموعة الأحكام، س 16 رقم 28، ص 124.

[2] – الخاصة بالسرقة إضرارا بالزوج أو الأصول أو الفروع.

[3] – نقض 16 يونيو 1974، مجموعة الأحكام، س 25 رقم 127، ص 596.

[4] – د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، ج 2 ، دار الفكر العربي، 1984، ص 255؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 134؛ د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 59؛ د.محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 124.

[5] – د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 75 هامش 1؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 172؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 124.

و قد أخذ بهذا النظام بعض الدول الاشتراكية، حيث تتطلب الشكوى في حالة الضرر اليسير، و تحال القضايا الخاصة بالجرائم التي لا يترتب عليها ضرر جسيم بمصالح المجتمع الاشتراكي على التحكيم و محاكم الرفاق للفصل فيها وفقا لقواعد إجرائية مبسطة[1].

البند الثالث: ترجيح التوسع في جرائم الشكوى

إذا كانت علة السرقة هي المحافظة على كيان العائلة، فليس من المنطق و لا العدالة قصر هذه العلة على هذه الجريمة، و منع تمديد أثرها و تعديته إلى الجرائم التي تتطابق معها في العلة. فلا يعقل أن تشترط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية بشأن السرقة بين أفراد العائلة، و يهمل هذا الشرط فتحرك الدعوى بشأن جرائم النصب و خيانة الأمانة، و التي تستهدف الحصول على المال بغير وجه حق، مثلها مثل السرقة. إن المنطق يقضي بعدم التفريق في الحكم بين المتماثلين، فهذا المبدأ من القوة بحيث لا يلبث أمامه تبرير المنع بأن الأصل المقيس عليه ورد بنص استثنائي. لذلك يجدر ترجيح ما انتهت إليه محكمة النقض للأسباب الوجيهة التي استندت إليها، و لقوة منطق تلك الوجهة، و لأن غالبية الفقه على تأييدها. لا سيما و " أن القياس بشأن جرائم الشكوى، لا ينطوي على مخالفة لفكرة الردع العام أو الردع الخاص المنوط بالعقوبة تحقيقها؛ لأن هذه الجرائم بسيطة، يقرر لها المشرع عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة، و هي عقوبة أصبحت محل هجوم كبير في ظل السياسة الجنائية الحديثة "[2].

و بناء على ما تقدم، نرى ضرورة التوسع في جرائم الشكوى، لا سيما تلك التي تمس مساسا مباشرا المصالح الخاصة للمجني عليه و عائلته، و لم يشترط القانون فيها تقديم شكوى، لاشتمالها على الحكمة الموجودة في جرائم الشكوى المنصوص عليها، كجرائم الأموال التي ترتكب بين أفراد العائلة، مثل جرائم النصب و خيانة الأمانة و الإتلاف، و جرائم التعدي البسيط الماسة بسلامة الجسد عمدا أو خطأ، متى توافرت علاقة بين الجاني و المجني عليه، بل و حتى في حالة عدم توافر هذه العلاقة. و كذا جرائم انتهاك حرمة الملك و التخريب و الإتلاف الواقع على أملاك الأفراد و التهديد و ابتزاز الأموال بالتهديد، و نحوها. فإن كل

---

[1] – و هذا يتفق مع المفهوم الاشتراكي لمبدأ الشرعية و الذي يقوم على مدى خطورة الفعل على المصالح الاشتراكية: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1979 م، ص 354 و ما بعدها.

[2] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، ص 168.

الجرائم المتقدمة تشترك جميعا في كونها جرائم تمس أساسا مصلحة المجني عليه، و لا تهدر المصلحة الاجتماعية إلا قليلا.

هذا، و يعد التوسع في حق الشكوى مطلبا تمليه ضرورات الحياة الاجتماعية، و من ثم يعد إهدار هذا الحق أو تقليصه بمثابة تجاهل لهذه الضرورات، الأمر الذي لا يتفق مع المدلول الحقيقي للعدالة و دور القانون في المجتمع[1]. كما أن تعليق تحريك الدعوى الجنائية و الوصول بها إلى استيفاء حق الدولة في العقاب على شكوى المجني عليه اعتمادا على قاعدة الملاءمة، لا يمثل ضررا على الدولة أو المجتمع، ما دام تقديم الشكوى لا يتجاوز حدود الجرائم التي يتعذر على الدولة ممارسة حق الملاءمة في كل حالة منها على حدة[2].

و تجدر الملاحظة أن جل التشريعات اتجهت إلى إخراج الجنايات من دائرة جرائم الشكوى، و قصرها على نطاق الجنح و المخالفات وحسب. في حين سلك القانون الجنائي الأثيوبي في المادة 599 منه، و القانون الجنائي الروماني في المادة 197 منه مسلكا توسعيا في ذكر حالات جرائم الشكوى، فنص هذا الأخير على تطبيق قيد الشكوى ليس على الجنح و المخالفات فقط، بل أيضا على بعض الجنايات و الجرائم الجسيمة، مثل جرائم اغتصاب الإناث، و هتك العرض بغير رضاء، أو برضاء من لم تبلغ سنا معينة[3].

هذا و يعكس اتجاه التوسع في جرائم الشكوى، تنامي دور المجني عليه في نطاق الإجراءات الجنائية، و بذلك يتفق هذا التوجه و التيار الحديث الذي ينادي بضرورة العناية بحقوق المجني عليه، التي منها اشتراكه في الإجراءات الجنائية بمقدار يحقق له تأمين مصالحه الشخصية. و يظهر أن الاتجاه الغالب في التشريعات الحديثة[4] يسير على طريق التوسع في نطاق

---

[1] - د. حسنين عبيد، دروس في قانون العقوبات – القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986. ص 27 ؛ د.المصيريع، المرجع السابق: ص 322.

[2] - د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الثانية: دار الهدى للمطبوعات، 1985، ص 309؛ د. المصيريع، المرجع السابق، ص 322.

[3] - د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 125.

[4] - نذكر من هذه التشريعات التشريع اللبناني الذي يشترط مثلا شكوى المجني عليه لملاحقة الجرائم الآتية، علاوة على تلك التي اشترط لها المشرع المصري الشكوى: جريمة تحقير دولة أجنبية أو شعارها الوطني علانية (م 292 عقوبات)، و جريمة استيفاء الحق بالذات (م 429، 431 عقوبات)، و جرائم السفاح بين الأصول و الفروع و الإخوة (م 490، 491 عقوبات)، و جرائم الضرب و الإيذاء التي ينجم عنها تعطيل عن العمل لا تزيد مدته عن عشرة أيام (م 554 ع)، و جرائم حرق المنازل و الأماكن التي تخص الغير (571، 572 ع)، جريمة التهديد بإنزال ضرر غير محق (م 578 ع) ... الخ. و من هذه التشريعات التوسعية التشريع النيجي إذ يتضمن، علاوة على ما ذكره القانون المصري،

الشكوى[1]، و هو الاتجاه ذاته الذي دأب عليه بعض جمعيات القانون الجنائي، حيث أوصت الجمعية المصرية للقانون الجنائي بضرورة " التوسع في جرائم الشكوى و على وجه الخصوص بالنسبة لجرائم الأموال الحاصلة في العائلة، و جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، و جرائم المساس بسلامة الجسم عمدا أو خطأ في حدود الجنح مما يتحقق فيه الصالح الشخصي البحت أو كون المجني عليه عضوا في عائلة الجاني"[2].

المطلب الثالث: آثار شكوى المجني عليه في القانون

في الجرائم التي يتطلب فيها القانون من المجني عليه رفع شكوى، يمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها و التحقيق فيها و رفعها أمام القضاء متى كانت الشكوى لم تقدم بعد. لكن ما إن تقدم، حتى يرتفع هذا القيد و تسترجع النيابة العامة حقها في ممارسة كل تلك الصلاحيات، طبقا لمبدأ الملاءمة. و دراسة هذه الآثار لازمة لدراسة نطاق الشكوى، إذ هي التي تقدم لنا الصورة الوافية و الصادقة عن مضمون علاقة المجني عليه بالدعوى الجنائية. و هذه الآثار الإجرائية للشكوى يمكن عرضها و دراستها في فئتين هما: آثار لزوم الشكوى و آثار تقديمها، و ذلك من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: آثار لزوم الشكوى

في الأحوال التي يستلزم فيها القانون تقديم شكوى، تكون يد النيابة العامة مغلولة و إرادتها مقيدة الحرية عن تحريك الدعوى الجنائية، هذه هي القاعدة، لكنها قاعدة ترد عليها استثناءات. و في البندين الآتيين ندرس تباعا القاعدة و الاستثناءات التي ترد عليها.

البند الأول: قاعدة لزوم الشكوى يغل يد النيابة

متى قيد المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى عن بعض الجرائم بضرورة تقديم شكوى من المجني عليه، على نحو ما بينا آنفا، فإن أثر ذلك، إلى غاية تقديم هذه الشكوى، أن تظل يد النيابة العامة مغلولة عن تحريك الدعوى الجنائية. فالقاعدة العامة إذن هي عدم استطاعة

جرائم أخرى مثل جريمة هجر العائلة، و جريمة إساءة استعمال وسائل الإصلاح أو التربية، و إساءة معاملة أفراد الأسرة و الأطفال، و جريمة إتلاف الأموال، و جريمة الرعي في أرض الغير...الخ. و بالمنحى التوسعي يأخذ القانون الإيطالي و غيره، انظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 302؛ د. المصيريع، المرجع السابق، ص 320.

[1] – د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 301؛ د.المصيريع، المرجع السابق، ص 318.

[2] – المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة 12 – 14 مارس 1989، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 608-609.

النيابة العامة تحريك الدعوى عند وقوع جريمة من جرائم الشكوى قبل تقديم الشكوى من المجني عليه بخصوصها.

إن الإجراءات المتخذة من قبل النيابة العامة في غياب الشكوى يطاله البطلان المتعلق بالنظام العام[1]. و هذا الأثر الإجرائي الهام بينته أيضا الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات المصري، حيث نصت على أنه " و في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى ... لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم الشكوى...".

و مؤدى النص السابق، أنه إذا بادرت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية دون انتظار لتقديم الشكوى، وقع ذلك الإجراء باطلا[2]، و يبطل تبعا لذلك كل إجراء من الإجراءات اللاحقة التي استندت إليه كالتحقيق في الدعوى، و إحالتها إلى المحكمة المختصة[3]. إذ القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل.

و ضرورة تقديم شكوى، تعد من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. و بناء على ذلك يمكن الدفع بالبطلان لعدم تقديم شكوى في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الشكوى، و لو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها[4]. كما لا يجوز تصحيح هذا البطلان، فإذا ما قدمت شكوى متأخرة عن تحريك الدعوى، فإن ذلك لا يفيد شيئا في تصحيح الإجراءات[5].

لكن هل القيد الوارد على حرية النيابة هنا، هو قيد عام و مطلق بحيث يمتنع عليها قبل تقديم الشكوى القيام بأي عمل كان، أم أن عملية جمع الاستدلالات خارجة عن نطاق هذا المنع؟. يذهب بعض الفقهاء إلى أن المنع يتناول جميع الأعمال بما في ذلك إجراءات

---

[1] - Crim.16 juin1949,Bull.crim.N° 216; Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie,t.II,op.cit.,p.981.

[2] - د.رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 62؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 485؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 250.

[3] - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 248.

[4] - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 66؛ د.حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 95؛ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، المرجع السابق، ص 30.

[5] - Crim.16 juin1949,Bull.crim.N° 216;

نقض جنائي مصري، 22 يناير 1963، مجموعة أحكام النقض ، س 14، ق8، ص 36.

الاستدلال[1]، " فلزوم الشكوى حسب هذا الرأي لا يقتصر على منع النيابة من تحريك الدعوى فحسب ، بل يمتد ليشمل جميع الإجراءات السابقة على ذلك ، سواء كان الجرم مشهودا أم غير مشهود، إلا إذا نص على خلاف ذلك. و ينبني على ما سبق أنه إذا بادرت النيابة العامة إلى تحريك الدعوى، ثم تقدم المجني عليه بعد ذلك بشكواه، فإن خطوته هذه لا تؤدي إلى تصحيح الإجراءات التي سبقتها ، و يتوجب إعادتها من جديد"[2] . بيد أن الراجح فقها هو أنه إذا كان من الممتنع على النيابة تحريك الدعوى الجنائية و إجراء التحقيق بشأنها و رفعها أمام القضاء ما دامت الشكوى لم تقدم، فإنه على العكس من ذلك يجوز مباشرة أعمال الاستدلال، و أنها تقع صحيحة حتى قبل تقديم الشكوى، و هو ما استقر عليه القضاء المصري[3]. و هو الرأي الجدير بالتأييد، لتواتر حججه و قوتها، إذ من الراجح- كما تقدم معنا في الباب التمهيدي – أن جمع الاستدلالات لا يعد إجراء من إجراءات التحقيق، و إنما هو إجراء من إجراءات ضبط الجرائم[4]. بل هذا هو ما يستفاد من نص المادة التاسعة، إذ بينت أن الحظر يخص رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات التحقيق فيها، و ليس الاستدلال من هذا و لا ذاك. و هو الذي استقرت عليه محكمة النقض المصرية، حيث قضت أن " الدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالقيام بأحد أعمال التحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. و لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال و لو في حالة التلبس بالجريمة. إذ من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن"[5]. و الحكمة من سماح القانون بالقيام

---

[1] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري،المرجع السابق، ص 76.

[2] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 95.

[3] – نقض جنائي مصري، 17 مايو 1967، مجموعة أحكام النقض ، س 18، ق1، ص 415.

[4] – و ضبط الجرائم، كما هو معلوم، هو من مهام رجال الشرطة من مأموري الضبط القضائي، و غيرهم ممن يتمتعون قانونا بصفة الضبط القضائي: انظر على سبيل المثال: مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 152.

[5] – نقض مصري، 5 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض ، س 19، رقم 26، ص 148.

بإجراءات الاستدلال رغم لزوم الشكوى و قبل تقديمها، تعود إلى حفظ معالم الجريمة من الضياع إذا قدرت النيابة ملاءمة تحريك الدعوى بعد زوال القيد بتقديم الشكوى[1].

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة السابقة

يجوز في بعض الأحوال و بشروط خاصة، الخروج على القاعدة المتقدمة، رفع القيد الموضوع على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. و يمكن إجمال هذه الأحوال في حالتي التلبس و ارتباط الجرائم.

أولا – آثار شكوى المجني عليه في حالة التلبس:

حالة التلبس هي أحد الاستثناءين على القاعدة المتقدمة، حيث رأى المشرع أن الأخذ بتلك القاعدة بالنسبة للجرائم المستلزمة لتقديم شكوى من المجني عليه يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة متى قرر المجني عليه تقديم شكواه. فإذا وقعت إحدى جرائم الشكوى في صورة تلبس، فلا يعقل أن تظل يد النيابة العامة مغلولة. فإذا كان لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة، فلا ينبغي أن يحول ذلك دون مباشرة إجراءات التحقيق التي تقتضيها حالة التلبس[2]. و يميز بعض الفقه بين نوعين من الإجراءات في حالة التلبس، إذ يجوز في نظره اتخاذ الإجراءات التي لا تنطوي على مساس بشخص المتهم، كسماع الشهود و المعاينة و ضبط الأشياء و انتداب الخبراء. و لكن يحظر اتخاذ الإجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحرمة مسكنه، كالقبض و تفتيش المتهم أو تفتيش مسكنه و استجوابه[3]. و يذهب رأي آخر في الفقه إلى وجوب أن يكون المنع هنا عاما لا يشمل إجراء دون آخر، معتمدا على إطلاق النص الوارد بالمادة التاسعة[4].

لكن المشرع المصري في المادة 39 إجراءات جنائية[5] أجلى الموقف بإجازته في حالة التلبس اتخاذ كافة إجراءات التحقيق، إلا ما تعلق بالقبض على المتهم فهو إجراء محظور اتخاذه ما لم يقدم المجني عليه شكواه.

---

[1] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 252.

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 251.

[3] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 102-103؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 251.

[4] – د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 10؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، هامش1 ص 255.

[5] – نصت هذه المادة 39 على أنه: " فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 9 فقرة ثانية من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها و يجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة".

و لا يفهم لماذا استثنى المشرع إجراء القبض دون سواه من إجراءات التحقيق التي تتفق معه في العلة، المتمثلة في الحد من حرية المتهم الشخصية. فلماذا لم يشمل الحظر أيضا الاستجواب و الحبس الاحتياطي و تفتيش المتهم و مسكنه و غير ذلك من الإجراءات ذات الصفة المتحدة مع صفة القبض عليه. أيكون ذلك من قبيل التمثيل لا الحصر؟ الأولى إيراد الاستثناء بصيغة عامة تشمل إجراء القبض و ما عداه من إجراءات التحقيق التي لها مساس بالحرية الشخصية للمتهم و حرمة مسكنه.

و أخيرا فإن رفع الدعوى في حالة التلبس منوط بتوافر الشرط العام المتمثل في تقديم الشكوى من المجني عليه المنصوص عليه قانونا.

ثانيا – آثار شكوى المجني عليه في حالة ارتباط الجرائم[1]:

الواقع أن هذا مجال آخر يدخل في رسم حدود جرائم الشكوى. فإذا ارتكب المتهم فعلا تقوم به جريمتان إحداهما من جرائم الشكوى، و الأخرى لا ترتهن الدعوى الناشئة عنها بشكوى، يثور التساؤل حول معرفة حدود قيد الشكوى.

للشكوى أثر عيني على الجرائم المعلق تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على شكوى. و عليه، فإن ارتبطت جرائم معلقة على شكوى بأخرى غير معلقة عليها، فإن أثر الشكوى ينصرف إلى الجرائم الأولى المعلقة على شكوى، و للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى بخصوص الجرائم الأخرى. و هكذا لا تحدث الشكوى أثرها إلا بالنسبة للوقائع الواردة بها، مع ملاحظة أن التقيد بالوقائع لا يفيد التقيد بالأوصاف القانونية، بمعنى أنه لو كانت الواقعة يمكن أن ينطبق عليها أكثر من وصف و كل منها يتطلب شكوى فلا يلزم التقدم بشكوى فيما يتعلق بكل وصف، و إنما يكفي انصراف الشكوى إلى الوقائع المادية المكونة لتلك الأوصاف جميعا[2].

---

[1] – سيأتي تفصيل أكثر لهذا الموضوع عند دراسة الطلب، فأحكام ارتباط الجرائم أحكام مشتركة بين الشكوى و الطلب.

[2] – هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة 7 مارس 1967، س 18، 334، رقم 68. حيث قررت بأنه " لما كانت أحوال الطلب هي من القيود التي ترد على حق النيابة في تحريك الدعوى و رفعها استثناء من الأصل المقرر مما يتعين الأخذ في تفسيره بالتضييق و أثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق. و عليه فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانونا فإنه يحق للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الواقعات التي صدر عنها و صحت الإجراءات بالنسبة إلى كافة ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنها من أية جهة كانت. و القول بغير ذلك يؤدي إلى زوال القيد و بقائه معا مع وروده على محل دائر مع الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها...". و انظر: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 125 و ما بعدها.

و إذا قامت النيابة العامة بتحريك دعوى معلقة على شكوى، دون أن يتقدم بها، و انكشفت لها جرائم أخرى غير معلقة على شكوى و قامت بتحريكها فإن الإجراءات تكون باطلة لبطلان الإجراء الأصلي الذي قامت عليه[1].

هذا و تسري بالنسبة لحالات ارتباط الجريمة المستلزم لرفعها شكوى بجريمة أخرى لا يستلزم فيها ذلك، القواعد الخاصة بالطلب[2]، و سيأتي بسط هذه الأحكام عند دراسة آثار الطلب.

الفرع الثاني: آثار تقديم المجني عليه للشكوى

إذا قدمت الشكوى ممن يملك حق تقديمها قانونا، استردت النيابة العامة حريتها في مباشرة الدعوى، و انحسر دور المجني عليه في إجراءات الدعوى الجنائية. و هكذا يمكن تقسيم آثار تقديم الشكوى إلى آثار تتعلق بسيرورة الدعوى، و أخرى بدور المجني عليه في الدعوى الجنائية.

البند الأول: آثار تقديم الشكوى على سيرورة الدعوى الجنائية

علمنا أن الشكوى لا تمثل إلا عقبة إجرائية، لذلك بمجرد تقديم المجني عليه شكواه تزول هذه العقبة و ينفسح المجال أمام النيابة العامة لتواصل هيمنتها على سيرورة الدعوى الجنائية باعتبارها هي الأمينة عليها[3]. فمتى ارتفع القيد الذي كان يغل يدها، استردت النيابة العامة صلاحياتها الآتية:

1 – تسترجع النيابة العامة وظائفها، لا سيما اختصاصها الأصيل المتمثل في تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها، و كذا أعمال التحري و الاستدلال، و التحقيق الابتدائي، و تقدير الأدلة و موازنتها[4]. و بزوال العقبة الإجرائية بتقديم الشكوى، يصبح للنيابة العامة الحق في أن" تتصرف في الدعوى على النحو الذي يخولها إياه القانون: فلها رفع الدعوى أمام

---

[1] – نقض 12 يناير سنة 1994، طعن رقم 11411 لسنة 61 قضائية؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 126 و ما بعدها.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 693 ؛ د. هيثم عبد الرحمان البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، هـ3 ص 88؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 315.

[3] – نقض مصري، 7 مارس 1967، مجموعة أحكام النقض، سنة 18، ص 334، رقم 68؛ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 46.

[4] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 70.

المحكمة، كما لها إصدار القرار بأن لا وجه لإقامتها إذا كان القانون يعطيها هذا الحق كسلطة تحقيق[1]، كما أن لها ابتداء -- و دون إجراء التحقيق -- أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق إذا كان هناك مبرر لذلك"[2]. و يبقى الشيء الوحيد الذي يحد وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى الجنائية يتمثل في تقادم الدعوى الجنائية[3].

و على هذا الوضع – أي بعد تقديم الشكوى- تكون النيابة العامة هي الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى و السير بها إلى غاية اتخاذ حكم بشأنها، بل إلى غاية تنفيذ ذلك الحكم، كل ذلك ما لم يتنازل الشاكي عن شكواه كما سيأتي.

2 – و تستطيع النيابة العامة متابعة أشخاص لم تتضمنهم الشكوى، لكنهم ساهموا في الجريمة[4]. و على العكس من ذلك، لا تستطيع النيابة متابعة أفعال غير متضمنة في الشكوى[5].

3 – ليست النيابة العامة ملزمة بمراعاة الوصف الممنوح للأفعال من قبل الشاكي[6]، " فلها أن تغير الوصف دون حاجة إلى استئذانه أو موافقته أو طلب شكوى جديدة منه"[7]. و ليست النيابة العامة في جميع الأحوال ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية أو برفعها أمام المحكمة إذ أن سلطتها في الملاءمة قد تخولها عدم تحريك الدعوى، كما أنها قد ترى بعد تحقيقها أن الأدلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى[8].

و تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على المحكمة أن تبين في الحكم الذي تصدره في الدعوى أن رفعها كان بناء على شكوى ممن يملك قانونا الحق في تقديمها، و إلا وقع الحكم باطلا[9].

---

[1] - في القانون الجزائري، قاضي التحقيق هو الذي يملك سلطة إصدار قرار " بألا وجه "؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها.

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 252؛

Evelyne Bonis-Garçon, op.cit.p.11.

[3] - Evelyne Bonis-Garçon, op.cit.p.12.

[4] - Cass.Crim.2 mai 1984,Bull.crim.,N°151.

[5] - Cass.Crim.5 mars 1968,Bull.crim.,N°25.

[6]-Cass.Crim.13 juin 1965,J.C.P. 1965.II.14210 Note Escande ; Bull.crim.,N°43,23 juin 1990; François Molins,op.cit.,p.14.

[7] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 70.

[8] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 543؛ د. المصيرع، المرجع السابق، ص 325.

[9] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 96.

و من آثار تقديم الشكوى ممن يملك الحق القانوني في تقديمها، انحسار دور المجني عليه في الدعوى العمومية. ذلك أن الدعوى ملك للمجتمع تمثله فيه النيابة العامة، و قد ظل المجني عليه مقيدا ليد النيابة عن التصرف فيها لاعتبارات رآها المشرع، لكن ما إن يرتفع هذا القيد بتقديم الشكوى من المجني عليه حتى تسترد النيابة العامة سلطتها في التصرف بالدعوى الجنائية طبقا لمبدأ الملاءمة، و ينتهي دور المجني عليه عند تلك الحدود لا يتجاوزها. كما أن وفاة المجني عليه بعد تقديمه الشكوى لا تمنع من مواصلة السير في الدعوى، و لا يحول ذلك دون رفعها أمام المحكمة[1].

لكن إذا تنازل المجني عليه عن الشكوى بعد تقديمها، فإن إجراءات المتابعة توقف بنص القانون، و لو كانت قد أخذت مجراها بتقديم الشكوى من المجني عليه. فكل ما يملكه المجني عليه بعد تقديم شكواه هو إمكانية التنازل هذه، و سحب الشكوى أو التنازل عنها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديمها، يفيد انقضاء الدعوى العمومية المتعلقة بهذه الجرائم. و هكذا، إذا عبر المجني عليه عن إرادته في تحريك الدعوى، تقدم بشكواه، و إذا أراد التعبير عن إسقاطها سحب شكواه[2]. و يكفي أن نشير هنا على سبيل المثال أن المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري تنص في فقرتها الأخيرة على أنه: " و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة". و سيجيء الكلام مفصلا عن هذه المسألة لاحقا عند الحديث عن حق المجني عليه في التنازل عن الشكوى.

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 252.

[2] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 119، 120 ؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ص 50.

المبحث الثاني: نطاق حق المجني عليه في الشكوى في الشريعة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمجني عليه، كما اهتمت بالدولة، من حيث دور كل منهما في تحريك الدعوى الجنائية تبعا لنوع الجريمة المرتكبة. ذلك أنه إذا كانت الدولة هي ممثلة الجماعة، فإن الفرد يعد عضوا أصيلا و أساسيا فيها، فلكل منهما أن يرفع هذه الدعوى بصفة مشتركة أو على استقلال.

يجمع الجرائم على اختلاف أنواعها جامع واحد هو أنها محظورات شرعية معاقب عليها. و قد درج فقهاء الشريعة الإسلامية على تقسيم الجرائم إلى ثلاثة فئات هي: جرائم الحدود، و جرائم القصاص و الدية، و جرائم التعازير.

و في دراستنا لهذه الجرائم بهذا التقسيم، لن نتوقف طويلا عند الجزئيات و التفاصيل، بل نكتفي بتناول المبادئ العامة التي تحكم كل فئة، و إنما نعنى بحصرها، و بنوع الحق الذي تتعلق به: هل هو حق لله أم حق للعبد أم حق مشترك بينهما ؟ تمهيدا لدراسة حق المجني عليه و دوره في الاتهام بشأن هذه الجرائم.

المطلب الأول: جرائم الحدود و دور شكوى المجني عليه فيها

يعرف الفقه الإسلامي جرائم الحدود بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى"[1]. و من معاني الحد في اللغة المنع[2]، و في الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى[3]، و عرفه بعض الفقهاء بأنه العقوبة المقدرة شرعا، فلم يقيدها بكونها حقا لله تعالى، فيسمى القصاص بهذا الاعتبار حدا كذلك[4].

و تتميز عقوبات جرائم الحدود بخصائص:

1 – كونها شرعت لحماية حقوق الله تعالى، و معنى ذلك أن منفعة توقيعها ترجع إلى مجموع الأمة أو تهدف الحفاظ على مصلحة المجتمع أو المصلحة العامة، كما يعبر عنه اليوم. و هذا هو المعنى المقصود بقول الفقهاء " تجب حقا لله تعالى".

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 33، 56؛ الحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ، ج 1، ص 425.

[2] – يطلق الحد في اللغة على الحاجز بين الشيئين، و حد الشيء منتهاه، و الحد المنع، و منه قيل للبواب حداد و للسجان أيضا؛ لأنه يمنع عن الخروج. و إنما سمي الحد حدا لأنه يمنع من المعاودة: الرازي، مختار الصحاح، ص 89.

[3] – المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي، ج 4، ص 112.

[4] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 113؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 313-315.

2 – و هي عقوبات مقدرة شرعا، بمعنى مبينة و محددة المقدار من قبل الله تعالى و من قبل رسوله صلى الله عليه و سلم[1].

3 – عدم جواز العفو عنها: فيمتنع على القاضي أو ولي الأمر أو أيا كان أن يسقطها، أو أن يخفف فيها. كما أنه لا يجوز للمجني عليه بها، مهما بلغ مقدار الضرر الذي أصابه فيها، أن يعفو عنها أو يصالح عليها[2].

و يذهب جمهور الفقهاء إلى جعل جرائم الحدود ستة، هي الردة و شرب الخمر و السرقة و الحرابة و القذف و الزنا[3].

و سنبحث بأكثر تفصيل، في الفرعين الآتيين، كيف أن الحدود لا تحتاج إلى شكوى المجني عليه، إلا استثناء. فنبحث الأصل في الفرع الأول و الاستثناء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأصل أن جرائم الحدود لا تفتقر إلى شكوى المجني عليه

يرى الفقهاء أن الخصومة ليست شرطا في الحدود التي هي خالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى. بل الشاهد فيها مدع، و تسمى هذه دعوى الحسبة أو شهادة الحسبة. و تفسير ذلك أن الإثبات، أيا كانت وسيلته، يجب أن تسبقه الدعوى، إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع و لو لم تسبق بدعوى، فالشهادة هنا تقوم مقام الدعوى[4].

و الواقع أن دور المجني عليه في جرائم الحدود منحصر جدا، فليس له في الأصل دور فيها إلا بما يتعلق بحق الإبلاغ عن الجريمة، باعتباره فردا من أفراد المجتمع؛ لأن جرائم الحدود تعد حقا لله تعالى.

أما حق الفرد في الإبلاغ عن الجريمة، فأساسه الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي هو واجب على كل مسلم قادر على النهوض بالتكليف الشرعي، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن

---

[1] – حيث نص الله تعالى في القرآن الكريم على عقوبة السرقة و الزنى و القذف و الحرابة، كما نص رسوله صلى الله عليه و سلم في السنة النبوية على عقوبة الزاني المحصن و هي الرجم. فجرائم الحدود و عقوباتها مقررة بالشرع، فلا يجوز الزيادة فيها و لا النقص منها.

[2] – ذلك أنه روعي في عقوبات هذه الحدود مصلحة الجماعة كلها، أو هي تمس ما يعرف بحقوق الله في تعبير الفقه الإسلامي، و سيأتي بيان ذلك تفصيلا عند الكلام على العفو و الصلح.

[3] – و يضيف بعض الفقهاء إلى هذه الجرائم جريمة البغي، بينما ينقص بعضهم جريمة الخمر: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 126.

[4] – الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة، المرجع السابق، ص 65.

مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[1]، و قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)[2]، و لقوله صلى الله عليه و سلم: " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان"[3]. و لا ريب أن الإبلاغ عن الجريمة لمعاقبة مقترفها هو حسبة لله تعالى و ابتغاء مثوبته، و أن ذلك من صميم الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و إن هذا الواجب على الفرد و الجماعة من فروض الكفاية لا يتعين على كل فرد النهوض به ابتداء، و إذا قام به لم يلزم الاستمرار فيه متى قام ولي الأمر بذلك بدءا أو استمرارا، أما إذا قعد الناس كلهم عن أدائه أثموا جميعا، " و يصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية و السلطان، فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة، فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز"[4]، لقوله تعالى: (فَاتَّقُوا اللّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)[5].

يبين مما تقدم، أن الدعوى الجنائية المتعلقة بجرائم الحدود دعوى عامة، و عموميتها راجعة لكونها ملكا للدولة باعتبارها ممثلة للجماعة المعتدى عليها بهذه الجرائم. و للفرد العادي، في منظور الشريعة الإسلامية، الحق في إقامة هذه الدعوى الجنائية، بل إن هذا الحق يعتبر عند الفقهاء فرضا كفائيا على كل مسلم قادر، و هو يقوم بذلك حسبة لله تعالى[6]. و إذن فتحريك الدعوى الجنائية العامة لا يتوقف على إرادة المجني عليه، بل هو واجب منوط بولي الأمر و بسائر أفراد المجتمع.

هذا هو الأصل بالنسبة لدور الفرد عامة– و المجني عليه خاصة– في تحريك الدعوى الجنائية العامة التي تتعلق بسائر جرائم الحدود. و بالرغم من ذلك، فإن بعض جرائم الحدود قد جرى خلاف بشأنها، و هو الخلاف الذي نكرس له الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الحدود التي اختلف في مدى توقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إرادة المجني عليه

تمثل هذه الحدود الاستثناءات على الأصل السابق، الذي مفاده أن تحريك الدعوى الجنائية العامة لا يتوقف على مشيئة المجني عليه أو أي فرد من الأفراد. و جرائم الحدود التي

---

[1] – سورة آل عمران: الآية 104.

[2] – سورة المائدة: الآية 2.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 278.

[5] – سورة التغابن: الآية 16

[6] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 346 و ما بعدها.

جرى بخصوصها خلاف الفقهاء حول توقف الدعوى بها على طلب من نالته الجريمة هي: السرقة و القذف و الحرابة. و حتى نعطي الموضوع حقه من التجلية، يتعين علينا عرض هذه الجرائم الثلاثة بالقدر الذي يبين دور المجني عليه فيها من حيث توقف الاتهام على مشيئته.

البند الأول: حد السرقة و دور شكوى المجني عليه فيه

السرقة جريمة من جرائم الحدود باتفاق الفقهاء. و تكاد عبارة فقهاء المذاهب تكون واحدة في تعريف السرقة. فعرفها الحنفية بأنها " أخذ مال الغير على سبيل الخفية و الاستمرار أو أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم أو مقدارها ممن هو متصير للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتحول للغير من حرز بلا شبهة"[1]. أما المالكية فيعرفون السرقة بأنها " أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم للغير بلا شبهة قوية، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون له في دخوله"[2]. و تعريف السرقة في المذهب الشافعي هو " أخذ المال خفية من حرز مثله"[3]. و هي عند الحنابلة " أخذ مال محترم لغيره و إخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء"[4].

و لما كان حد السرقة حقا من حقوق الله تعالى، و جريمة السرقة جريمة عامة، فالمفترض أن تكون الدعوى الجنائية المرتبطة بها دعوى عامة يحركها ولي الأمر من تلقاء نفسه، دون أن يتوقف ذلك على طلب المجني عليه فيها أو إذنه. لكن بالرغم من ذلك وجدنا الفقهاء يختلفون في مسألة اشتراط تقديم شكوى من المجني عليه في جريمة السرقة لإقامة الحد، و هو البحث المعبر عنه بينهم بقولهم " هل يقف القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه المال؟".

يرى الجمهور – و هم الحنفية و الشافعية و أكثر الحنابلة – أنه يلزم لتوقيع عقوبة السرقة ادعاء المجني عليه، أو قيامه بالخصومة، أو لنقل أيضا تقديمه شكوى، سواء أكانت السرقة طريق ثبوتها الإقرار أم البينة[5]. فلا يجوز عند هؤلاء أن يحكم القاضي بالحد إلا إذا طالب المجني عليه، و هو صاحب الشيء المسروق، باستعادته. في حين يذهب فريق من الفقهاء إلى جواز ذلك. و حكى ابن هبيرة خلاف الفقهاء في مدى افتقار الدعوى إلى مطالبة من سرق منه المال، فقال: " قال أبو حنيفة و أحمد في أظهر روايتيه، و أصحاب الشافعي: يفتقر إلى مطالبة

---

[1] – السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 133؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3، ص 211.

[2] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 332.

[3] – قليوبي و عميرة، ج 3، ص 185؛ الخطيب الشربيني، نهاية المحتاج، ج 7، ص 418.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 103؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 104.

[5] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 252؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 262.

المسروق منه. و قال مالك: لا يفتقر إلى مطالبة، و عن أحمد رواية أخرى نحوه"[1]. و قال ابن تيمية مقررا جريان الخلاف الفقهي في هذه المسألة اقامة: " الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق، هل يفتقر إلى مطالبة المسروق بماله؟ على قولين في مذهب أحمد و غيره، و لكنهم متفقون على أنه لا يحتاج إلى مطالبة المسروق بالحد، بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال، لئلا يكون للسارق منه شبهة"[2].

و قد تباين النظر في مرد هذا الخلاف، إلى مسلكين نذكرهما مع المناقشة و الترجيح، فيما يلي:

1 – يذهب رأي إلى أن السبب في اشتراط الخصومة عند من اشترطها لتطبيق حد السرقة على الفاعل، سواء أكان ثبوتها بالإقرار أم بالبينة، يرجع إلى أن ركن السرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك لغير السارق، و لا سبيل إلى إثبات الملكية إلا الخصومة. فمطالبة المجني عليه هي التي تثبت أن المال مملوك له، و أنه لم يبحه للسارق أو يمكنه منه، و أنه كان موجودا في حرزه. فالمطالبة هي التي تنفي كل الاحتمالات التي بوجودها لا يقوم الحد، و من المعلوم أن الاحتمال يسقط الاستدلال. و علاوة على ذلك، فإن مع تلك الاحتمالات يتحقق ما هو أقوى من الشبهة، و الحدود تدرأ بالشبهات. و جاء في الحديث أن عمرا بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: سرقت جملا لبني فلان فطهرني، فأرسل النبي صلى الله عليه و سلم إليهم فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا، فأمر به النبي صلى الله عليه و سلم فقطعت يده[3]. و يعلق الكاساني على هذا الحديث بقوله: " لولا أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار لم يكن ليسأهم، بل كان يقطع يد السارق، و لأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه ملكه"[4].

و خلاصة هذا الرأي، أن خصومة المسروق هنا ليست لكونه صاحب حق في صلب إقامة الحد، و إنما لكون الحد جزاء على سرقة مال الغير فوجب أن يقوم الدليل على هذه الملكية

---

[1] – ابن هبيرة: يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، بيروت: دار الكتب العلمية، 1347 هـ، ج 2. ص 258-259.

[2] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 79.

[3] – سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب السارق يعترف، رقم 2588، ج2، ص 863؛ و انظر: ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 285.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 82؛ الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 66-67.

التي لا تكون السرقة إلا بها، فكأنما اشتراط خصومة المسروق منه لازم للتحقق من أن المال مسروق[1].

2 – في حين يذهب رأي آخر في تعليل هذا الخلاف بين الفريقين، إلى أن الحنفية قد نظروا إلى دعوى السرقة نظرهم إلى جريمة فيها ناحية عامة و أخرى خاصة دون أن يتعارض ذلك مع تقريرهم أن عقابها إنما هو من حقوق الله الخالصة، مما ينتج عنه أن المسروق منه هو المجني عليه الحقيقي -عندهم- و أنه لو رد إليه ماله لما كانت هناك سرقة إطلاقا، و أنه لو أراد لما بلغ و لما عرف بالسرقة أحدا، و أن المال ماله و قد تطيب نفسه فيدعه لسارقه، فدفعهم ذلك إلى تعليق قيام الدعوى على طلبه حتى إذا أفصح عن رغبته في إقامة الحد، خرج الأمر من يده و تعلقت به مصلحة الدولة فوجبت إقامة الحد و لم يجز تركه و لا العفو عنه. و يرى أصحاب هذا الرأي أن الشافعية قد أغفلوا في جريمة السرقة حق المجني عليه و رأوها جريمة عامة صرفة ليس للمجني عليه فيها إلا ضمان ماله، فاكتفوا بإقرار السارق لإقامة الحد و لو غاب المسروق منه، و لم يشترطوا حضوره إلا عند الشهادة؛ لأن الشهادة تبنى على الدعوى في المال، فكأنهم لم ينظروا إلى خصومته كشرط لإمكان تحريك الدعوى الجنائية قبل السارق، و إنما نظروا إليها كسبيل لإقامة الدليل على المتهم[2].

و الذي تطمئن إليه النفس هو أن للعبد في جريمة السرقة حق بجانب حق الله تعالى، إذ السرقة اعتداء على المال، و المال لا بد له من مالك، و الجريمة لا تثبت إلا إذا تحققت الملكية المحترمة التي هي في حرز مثلها. فالجانب الشخصي متحقق ثابت في الجريمة[3]. لكن مما لا ريب فيه أن حق الله تعالى في جريمة السرقة غالب، فهي تهدد مصالح الجماعة و تروع أمنهم و تترك بينهم العداوات و الشحناء. و بناء على ذلك، فإني أميل إلى أن دور المجني عليه يقتصر على تحريك الدعوى الجنائية و رفعها إلى الحاكم، فمتى رفعت ثبتت و انتهى حقه فيها، و انتقل حق مباشرتها و السير فيها إلى غاية تسليط العقوبة على مرتكبها إلى المجتمع، و عندئذ لا يستطيع المجني عليه بعد تحريك الدعوى بشأنها أن يتنازل عنها أو يعفو عن العقاب، لصيرورتها حقا خالصا لله تعالى. و معنى ذلك أن حق العبد ثابت في السرقة في الابتداء، أما حق الله تعالى فثابت وحده في الانتهاء.

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 82-83.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 363-364.

[3] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 64.

و من أقضية الرسول صلى الله عليه و سلم التي تشهد على أن إثبات جريمة السرقة لا يتم إلا بعد تحريك الدعوى من المسروق منه، و أن له نوع حق في الخصومة، يطالب بتطبيق الحد أو يتنازل عن هذه المطالبة، ما جاء أن صفوان بن أمية كان نائما على رداء له في مسجد النبي صلى الله عليه و سلم، فجاء لص فسرقه، فأخذ و أتي به النبي صلى الله عليه و سلم فأمر بقطع يده، فقال: يا رسول الله أعلى ردائي تقطع يده؟ أنا أهبه له. فقال صلى الله عليه و سلم " فهلا قبل أن تأتيني به، ثم قطع يده"[1]. و يعلق ابن القيم على الحديث بقوله: "إن المطالبة في المسروق شرط في القطع، فلو وهبه إياه، أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع، كما صرح بذلك النبي صلى الله عليه و سلم حين قال للذي جاء يشفع عنده " هلا كان قبل أن تأتيني""[2].و قد شفع الزبير بن العوام رضي الله عنه في سارق، فقيل له حتى نبلغه الإمام، فقال الزبير: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع و المشفع[3]. و يقرر هذه الحقيقة الإمام الماوردي بقوله " القطع يصح العفو عنه قبل علم الإمام و لا يصح العفو عنه بعد علمه"[4]. كما أنه بالمطالبة من صاحب اليد على المال و تقدمه بالشكوى تزول الشبهة التي تدرأ الحد، "و لأن القطع قد شرع لصيانة مال الآدمي، فلديه تعلق، فلم يستوف من غير مطالب به"[5].

و على هذا يمكن تأويل من نص على أن السرقة حق خالص لله تعالى، بأنه بعد أن يحصل الادعاء و الإثبات تصبح إقامة الدعوى حق خالص لله تعالى ليس للعبد أن يتنزل عنه، و لا عبرة بإسقاطه لمن أسقطه[6]، لذلك قال صلى الله عليه و سلم: " إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع و المشفع"[7].

و يرد على من يرى أن جريمة السرقة هي حق خالص للعبد، بأن في هذا شططا بينا، و إنكارا صارخا للمعنى الاجتماعي الملحوظ بقوة في هذه الجريمة[8]، لما تشتمل عليه من ترويع و إفزاع للمجتمع.

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج 3، ص 212.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – الماوردي:علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير " شرح مختصر المزني"، بيروت: دار إحياء التراث، ج2، ص 450.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 260.

[6] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 64.

[7] – سبق تخريجه.

[8] – و هو معنى لاحظته كل القوانين، لذلك لم تجعل عقوبة الاغتصاب كعقوبة السرقة: الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 54-55.

القذف في اللغة هو الرمي بالحجارة أو غيرها، و أطلق لفظ القذف على سبيل المجاز للدلالة على الرمي بالمكاره؛ لأن " القذف بالحجارة الرمي بها"[1]. و يسمى في الإطلاق القرآني رميا، قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ)[2]. فالرمي و القذف يعتبران اسمين لمعنى واحد[3].

أما القذف في اصطلاح الفقهاء، فهو اتهام المحصن بالزنى، أو نفي نسبه من أبيه، أما من ينفي شخصا عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يرم بالزنا أحدا[4]. و هذا التعريف هو محل اتفاق بين المذاهب الفقهية، مع اختلاف يسير في اللفظ. و هكذا فإن للقذف في الشريعة الإسلامية معناه الخاص الذي يختلف عن معناه العام و الخاص في القوانين الوضعية الحديثة. حيث لا يراد به القذف في حق ولي الأمر أو من له ولاية عامة، كما لا يقصد به عموم أفعال السب التي تعاقب عليها هذه القوانين. لكن هذا لا يعني بحال أن الشريعة الإسلامية لا تجرم أفعال السب فيما عدا قذف المحصن بالزنا أو نفي نسبه، بل السب جريمة في ظل أحكامها، لكنها لم تجعل عقابه حدا مقدرا من قبل الشارع ابتداء، و إنما جعلته تعزيرا متروكا تقديره للقاضي.

و الأساس في جريمة القذف قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[5]. و ما روى البخاري عن أبي الغيث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " اجتنبوا السبع الموبقات". قالوا يا رسول الله: و ما هن؟ قال: "الشرك بالله و السحر و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، و أكل الربا و أكل مال اليتيم و التولي يوم الزحف و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[6].

---

[1] – الرازي. مختار الصحاح. ص 325.

[2] – سورة النور: الآية 4.

[3] – ابن حزم. المحلى. ج 11. ص 281.

[4] – ابن الهمام. فتح القدير. ج 5، ص 191.

[5] – سورة النور: الآية 4.

[6] – صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب الوصايا، باب قول الله عز و جل: " إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما..." الآيات، رقم 2766، ص 462. و طرفاه في: 5764-6857. و اللفظ له؛ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر و أكبرها، رقم 89، ج1، ص 92-93؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في تحريم القذف، رقم 17128، ج8، ص 435 .

و لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن القذف الذي يستوجب الحد هو الرمي بالزنى أو نفي النسب، أما غير ذلك فلا يعد قذفا يوجب الحد، و إنما جريمة فيها التعزير[1].

و الرمي بالزنى الذي يعد جريمة تستوجب عقوبة الحد المذكورة في القرآن الكريم، هو الفعل الذي لا تنهض على إثباته بينة مقبولة شرعا، أما إذا شهد أشخاص على آخر شهادة يثبت بها الزنى، فلا ينطبق وصف القذف عليهم[2].

و قد تعلق الحد بالقذف بالإجماع، حفظا للسمعة و دفعا للعار، و ذلك لما يتضمنه الرمي بالزنا أو نفي النسب من إلحاق الشين بالمقذوف[3].

و قد اختلف الفقهاء في اشتراط مخاصمة المقذوف – أو ما يعرف بشرط تقديم شكوى من المجني عليه- لرفع دعوى القذف. و مبنى الخلاف هو وصف هذه الجريمة، هل هي حق من حقوق الله تعالى أم حق من حقوق العباد؟ إذ القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية – كما تقدم – أن خصومة المجني عليه ليست شرطا في إقامة الدعوى إذا كانت متعلقة بحد من الحدود. لذلك يتحدد دور المجني عليه في جريمة القذف بتكييف هذه الجريمة.

و رغم أن جريمة القذف هي في حقيقتها باب من أبواب السب لا تختلف عنه إلا في أن الشارع قد خصها بحد و لم يجر عليها مطلق حكم المنكرات، فقد كانت نتيجة لهذا التخصيص، فيما يبدو، مثار خلاف[4] بين الفقهاء من حيث طبيعتها. فجرى خلاف بين فقهاء المذاهب في تكييف جريمة القذف، و ذلك على النحو الآتي :

يرى الظاهرية أن القذف حق من حقوق الله تعالى الخالصة[5]. و اعتبر أبو حنيفة و بعض أصحابه، أنها من الحقوق التي فيها حق الله تعالى و حق العبد، لكن حق الله فيها غالب، حيث يعتدى بجريمة القذف على مصلحة عامة هي حق كل عضو في المجتمع في حماية سمعته و عرضه من أن يوجه إليه اتهام ظالم بالخروج عن واجبات الدين و إتيان محرماته[6]. و الأحناف على الرغم من اعتبارهم حد القذف من حقوق الله تعالى الغالبة

---

[1] – د. عبد العزيزعامر، المرجع السابق، ص 23.

[2] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 209.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 40؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 191.

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 355.

[5] – ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 289.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 56. و أحسن من أبرز الناحية الاجتماعية العامة في القذف الإمام أبو زهرة، حيث بينها بقوله: " و هي ما يترتب على هذه الجريمة من إشاعة الفاحشة في الذين آمنوا، و الاستهانة بجريمة

إلا أنهم يذهبون إلى اشتراط خصومة المجني عليه لمعاقبة القاذف، إذ جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي و هو من الأحناف أن " حق الخصومة و الطلب للمقذوف إذا كان حيا ..."[1].

و يرى الإمام الشافعي و الإمام أحمد بن حنبل أن جريمة القذف تقع اعتداء على حق شخصي للمقذوف، و هي المساس بسمعته[2]، قال الماوردي: " حد القذف ... من حقوق الآدميين يستحق بالطلب و يسقط بالعفو"[3]، و قال المرداوي: " هو حق للآدمي يسقط بعفوه و لو بعد طلبه لا عن بعضه ... و عنه – يعني الإمام أحمد – حق لله فلا يسقط، و عليهما لا يحد إلا بطلب المقذوف"[4]. و يقول الكاساني: " على أصل الشافعي حد القذف خالص حق العبد، فتشترط الدعوى كما في سائر حقوق العباد، و عندنا حق الله تعالى عز شأنه و إن كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق، لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة"[5].

أما الإمام مالك فيرى أن القذف حق للمجني عليه قبل أن يرفع دعواه إلى القاضي، فإذا بلغت الدعوى القاضي لم يجز له العفو عن الجاني[6].

مما يتقدم يبين أن الفقهاء يشترطون شكوى المجني عليه لصحة دعوى القذف. و أنه لا يجوز إقامتها من غير المجني عليه، و لو كان ذلك بتقدم الشهود على الجريمة بشهاداتهم حسبة لله تعالى؛ لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى[7].

و صفوة القول إن فقهاء المذاهب، بالرغم من اختلافهم على تحديد ماهية حد القذف و هل هو حق لله تعالى خالص أو حقه فيه غالب أو حق العبد الخالص أو الغالب، متفقون على

الزنى، التي هي أفسق جريمة تهتز لها السماوات و الأرض، إذ يرمى بها البريء و المتهم، و لا شيء يشيع الإجرام أكثر من اقدام البرآء بالإجرام من غير بينة، و لا سلطان من الحق مبين، فإذا قلت: فلان الكبير زان فقد هونت الزنى في أنفس من تسول لهم نفوسهم الإقدام عليه، و إن قلت فلانة ذات المنزلة الاجتماعية زانية، فقد سهلت دخول الفسق على قلوب كل من يكسون عنده استعداد لارتكابه، و بذلك تفسد الأخلاق": الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 55.

[1] – السمرقندي: أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، تحقيق د. محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، ج 3، ص 145.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 217.

[3] – الأحكام السلطانية، ص 229–230.

[4] – الإنصاف، ج7، ص 131.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص52.

[6] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 212؛ د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 62.

[7] – عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 480.

استثناء حد القذف في غير شهادة الزنى من القاعدة العامة في الحدود، فيشترطون شكوى المجني عليه لصحة إقامة دعوى القذف و تطبيق العقوبة على القاذف[1]، ناظرين إلى أن هذه الجريمة، و إن كانت حدا، إلا أنها تمس المقذوف مساسا شديدا و تتصل بسمعته و عرضه اتصالا وثيقا[2].

البند الثالث: حد الحرابة و دور شكوى المجني عليه فيه

اختلف الفقهاء في تكييف جريمة الحرابة[3] أو قطع الطريق، بين تغليب حق العبد لأن عقوبتها تتضمن معنى القصاص حيث لا تجب إلا بالقتل أو القطع، و بين تغليب حق الله تعالى نظرا لأن سبب الحرابة هو محاربة الله و رسوله. و سنعرض لهذا الخلاف تفصيلا، لكن بعد أن نقف عند حقيقة الحرابة لمعرفة ماديات هذه الجريمة و تبيين خصائصها و ميزاتها، و هذا من شأنه أن يسهل لنا عمل التكييف، و من ثم تحديد دور المجني عليه في هذه الجريمة من حيث إقامة الدعوى.

و بمطالعة كتب الفقهاء، نجد أنهم قد سموا هذه الجريمة بثلاثة أسماء، فهي إلى جانب الحرابة، تسمى السرقة الكبرى[4]، كما تسمى قطع الطريق.

و إذا كانت هذه الإطلاقات الثلاثة هي بمعنى واحد عند الفقهاء، فإن هؤلاء قد تباينت عباراتهم في تعريف جريمة الحرابة.

فهي عند أبي حنيفة و أحمد و الشيعة الزيدية عبارة عن: الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان. بينما يعرفها البعض بأنها إخافة السبيل لأخذ المال[5]. و المحارب في رأي الجمهور هو المسلم أو الذمي الذي يقطع

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 46؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 69.

[2] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 65-66؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 480.

[3] – الحرابة لفظ مشتق من الحرب بقبض السلم، مأخوذ من حارب يحارب محاربة و حرابة " و يقال حربه حربة إذا أخذ ماله، و يقال: أنا حرب لمن حاربني أي عدو، و فلان حرب فلان أي محاربه، و فلان حرب لي أي عدو محارب، و قوم حرب كذلك. و قوله تعالى : " فأذنوا بحرب من الله و رسوله "[3] أي بقتل. و الحرب – بالتحريك- هب مال الإنسان و تركه لا شيء له": ابن منظور، لسان العرب، مادة " حرب "، ج2، ص 815 -816.

[4] – سميت كذلك؛ لأنها عادة ما يتم فيها أخذ مال الغير مغالبة بقوة السلاح أو قوة الشوكة. أما أخذ مال الغير خفية من حرز مثله، فهو السرقة الصغرى لا الحرابة. فأخذ المال في السرقة يكون خفية، أما أخذه في الحرابة فيكون مجاهرة: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 91.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 90؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 302؛ شرح الأزهار، ج 4، ص 376.

الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة[1]، على أن الظاهرية و بعض الحنابلة يـرون أن الذمي الذي يقطع الطريق ليس محاربا و لكنه ناقض للذمة[2].

و في مذهب مالك: "المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث و إن انفرد بمدينة"[3]. و الحرابة عند الشافعية هي: البروز لأخـذ مـال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث[4].

أما أين تقع الحرابة، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الحرابة لا تقع إلا خارج المصر[5]. و ما يقع من أخذ المال مغالبة داخله، فهو عنده اختلاس لا حرابة[6].

و إذا كانت جريمة الحرابة لا تقع عند الحنفية إلا في طريق المسافرين، فـإن المالكيـة و الإمام الشافعي و الظاهرية و الشيعة الإمامية يخالفون و يذهبون إلى أن جريمة الحرابة تقع في المصر و خارجه[7]. أما الحنابلة فلهم قولان في ذلك[8].

و هناك من يشترط لوقوع الحرابة في المصر ألا يكون الغوث ممكنا، فإذا أمكن وصول الغوث فليست حرابة[9]. و كأنهم نظروا إلى طبيعة هذه الجريمة من حيث كونها ترتكب عـادة حين لا يمكن المجني عليهم مقاومة الجناة، و مع الغوث أو إمكان وصوله، تمكن المقاومـة فـلا تكون عندئذ حرابة. و في هذا نظر، ذلك أن وصول الغوث أو عدمه إلى المجني عليهم لا دخل له في تكييف فعل الجناة، و إنما العبرة في ذلك أنها ترتكب عادة استخفافا بسلطات الدولة، و ما تشكله من عدوان عظيم على الأمن و النظام[10].

---

[1] – ابن رشد، بداية المجتهد، ص 379؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج 7، ص 260 و ما بعدها؛ ابن حزم، المحلـى، ج 11، ص 300 و ما بعدها.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 315؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 319.

[3] – حاشية الدسوقي، ج4، ص 376.

[4] – زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 4، ص 154.

[5] – المصر هو القرية أو المدينة التي يسكنها الناس. مع ملاحظة أن القرية في إطلاق الفقهاء ليس معناها ما نفهمه اليوم، و إنما يقصد بها المكان المسكون.

[6] – السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 195 و ما بعدها.

[7] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 493؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 302 و ما بعدها؛ المحقق الحلـي، شـرائع الإسلام، ج 2، ص 257.

[8] – المرداوي، الإنصاف، ج 10، ص 291-292.

[9] – الغزالي، الوجيز في فقه الشافعية، ج 2، ص 179.

[10] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 192.

و نرى، في ضوء ما تقدم، أن التعريف الذي يكون أشمل تعبيرا على حقيقة الحرابة و أجمع لصورها، هو أن نقول: "الحرابة خروج ذي شوكة بسلاح أو بدونه على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، أو القتل أو الزنا أو الإخافة، و يعد محاربا كل من باشر الفعل بنفسه أو تسبب فيه".

من هذا التعريف، يظهر لنا جوهر جريمة الحرابة و مكوناتها:

1 – فالحرابة أو قطع الطريق، ركنها الركين هو هذا الخروج ممن له شوكة و صولة بقصد إرعاب الناس و الاعتداء عليهم، فالمهم توفر عنصر إخافة السبيل[1]. و لا يهم أن يكون الحارب بعد ذلك جماعة أو فردا، مالكا لسلاح أم لا. و سواء أكان الخروج لإخافة السبيل فقط، دون أخذ مال أو قتل، أو خروج مع أخذ المال و القتل أو أحدهما. كما أن من برز لانتهاك فرج فهو محارب، و هو ماذهب إليه الظاهرية[2]، و يرى أيضا بعض الشافعية و المالكية التعرض للبضع مجاهرة حرابة[3]. و هذا الفعل يعد حرابة حقا نظرا لما فيه من محاربة للمارة و إخافة للسبيل.

2 – و قطع الطريق يأخذ حكم الحرابة، سواء جرى بالمصر أو خارجه. فمرتكب جريمة من جرائم الحرابة على سبيل المغالبة في المدن و القرى المسكونة يعد محاربا لله و رسوله أيضا، لا يختلف عن مرتكب هذه الأفعال خارج المدن، فالحرب القرآنية أعلنت عليهم جميعا بدون تمييز، و من طالع أخبار الإجرام المنظم في عصرنا علم أن أكثر العصابات و أخطرها إجراما تنشط داخل المدن. و يأخذ هذا النوع من الإجرام في العصر الحديث صورا متعددة و أساليب شتى، بل و متطورة، كعمليات اختطاف الطائرات أو الشخصيات المرموقة باستخدام الأسلحة و تهديد الأنفس و الأموال، و كعصابات السطو على البنوك و غير ذلك من الأساليب التي تهدد استقرار المجتمع و سلامة أفراده.

مما سبق يتضح أن الحرابة أو قطع الطريق من أشنع الجرائم و أعظمها خطرا، لما فيها من إرهاب كبير للأفراد و تهديد فادح لأمن الدولة. لذلك واجهها الشارع الحكيم مواجهة لا هوادة فيها، حيث وضع لها جزاء بينه سبحانه و تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ

---

[1] – و هو رأي مالك كما تقدم. فلا نرى أن جوهرها الخروج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة فقط. فمن قطاع لا أدع هؤلاء يخرجون إلى تلك الجهة فهو محارب، و إن لم يقصد أخذ مالهم. كما أن مجرد الإرعاب مكابرة حرابة، و هو مذهب الشافعية و الظاهرية و قد تقدم أيضا.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 308.

[3] – شرح الزرقاني، ج 8، ص 109؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 2.

وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1]، و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم فيما رواه عنه ابن عمر رضي الله عنهما: " من حمل علينا السلاح فليس منا"[2].

و قد وضعت عقوبة الحرابة على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة السرقة، و جاءت الأولى مضاعفة للثانية؛ لأن خطورة قاطع الطريق لا تقل عن ضعف خطورة السارق العادي، و لأن فرصة الأول في الأمن من المطاردة و الإفلات قد تزيد على ضعف فرصة الثاني. و يجعل القانون المصري عقوبة قاطع الطريق خمسة أمثال العقوبة المقررة للسرقة العادية على الأقل[3]. و شتان بين نجاعة عقوبة المحارب في الشريعة و عقوبة قاطع الطريق في القانون الوضعي، فالأولى تحول دون أن يظل المجرم يمثل خطرا على الأمن و النظام، بينما لا يخرج المحكوم عليه بجريمة قطع الطريق في القانون من السجن إلا و هو أشد ميلا للإجرام و أكثر حذقا له و أكثر تهديدا للأمن[4].

و تسمية الحرابة مأخوذة من تعبير القرآن الكريم، حيث بين سبحانه و تعالى أنهم بهذا الفعل (يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ)[5]. و ذكر العلماء أن نسبة المحاربة لله و رسوله إنما هو مجاز من ناحيتين نذكرهما بإيجاز: " فمن ناحية أولى، أنه أقام الحرب على أمن الدولة مقام الحرب عليه. و من ناحية ثانية، فإن الله تعالى يستحيل أن يحارب، لذلك يحتمل أن يكون المقصود

---

[1] - سورة المائدة: الآية 33.

[2] - صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب الفتن، باب من حمل علينا السلاح فليس منا. رقم 7070، 7071. ج13، ص 26؛ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه و سلم من حمل علينا السلاح فليس منا، رقم 98-100، ج1، ص 98؛ و عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه و سلم و ذكر الحديث: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن شهر السلاح، رقم 1459، ج4، ص 49. و قال: حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، من شهر سيفه ثم وضعه، ج7، ص 117-118؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من شهر السلاح، رقم 2575، 2576، 2577، ج2، ص 860؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب رفع السلاح، رقم 18951، ج9، ص 458 عن نافع عن ابن عمر.

[3] - لأنه يعاقب على السرقة المصحوبة بظروف بسيطة بالحبس لمدة ثلاث سنوات، و يعاقب على السرقة التي تقع في الطرقات العامة بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، و عقوبة هذه الأخيرة لا تقل عن خمس عشرة سنة: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 659.

[4] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 659.

[5] - سورة المائدة: الآيتان 33.

بقوله (يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)[1] الذين يحاربون أولياء الله و رسوله، كما قال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)[2]، و المعنى يؤذون أولياء الله"[3]. مما تقدم يتضح المعنى القرآني للحرابة، فهي المحاربة لله تعالى و رسوله، و التي معناها الحرب على أمن الدولة، أو الخروج و قطع الطريق على الناس فأشبه ذلك محاربة الناس، أو أطلق لفظ المحاربة للتعبير على عظم الجريرة و المجاهرة بالمعصية.

و الرأي الذي نختاره هو أن الحرابة، بالرغم مما تشتمل عليه من اعتداء على حقوق الأفراد بزهق أنفسهم أو أخذ أموالهم أو النيل من أعراضهم أو ترويعهم، فإن حق الله تعالى فيها ظاهر الغلبة، حيث أن فيها تهديدا و أي تهديد لأمن المجتمع و نظامه و استقراره. فلا مناص من تغليب حق الله فيها، و هذه هي وجهة جمهور الفقهاء. و لا يقال إن في ذلك انتقاصا لحق المجني عليه أو أوليائه؛ ذلك أن حق الأولياء في شفاء الغيظ متحقق بالحد. و عليه فلا ينبغي للمجني عليه أن يعطى حق الخصومة في جريمة الحرابة؛ لأنها حق لله تعالى غالب، و خطرها على الأمن العام فادح للغاية، فلا ينبغي أن يترك أمر الدعوى فيها بيد الأفراد إن شاءوا رفعوها للقاضي و إن شاءوا أهملوها، فيستفحل أمر جماعات الإجرام و منظمات الإفساد، و يرتبك حال المجتمع و أمن الدولة.

المطلب الثاني : جرائم القصاص و الدية و دور شكوى المجني عليه فيها

جعلت الشريعة الإسلامية للمجني عليه دورا رئيسيا في جرائم القصاص و الدية، سواء ما تعلق منها بحق المطالبة بالقصاص أو الدية، و هو موضوع دراستنا هنا، أو ما تعلق بإنهاء الخصومة و التنازل عن القصاص و الدية، و هو ما نتناوله بالدراسة لاحقا عند دراسة موضوع العفو و الصلح. و إنا نرمي من خلال هذه الدراسة إلى رسم نطاق هذا الدور و الأساس الذي يستند إليه. و من المفيد أن نمهد لهذه الدراسة بنبذة وجيزة عن حقيقة هذا النوع من الجرائم و طبيعته الشرعية. فندرس ضمن هذا المطلب ماهية جرائم القصاص و الدية في فرع أول، ثم دور المجني عليه في تقديم شكوى بشأنها في فرع ثان.

الفرع الأول: ماهية جرائم القصاص و الدية

جرائم القصاص و الدية هي الجرائم التي تشكل اعتداء على حياة الفرد أو سلامة جسمه. و قد شرعت العقوبة فيها لحماية حقوق العبد أساسا.

---

[1] - سورة المائدة: الآية 33.

[2] - سورة الأحزاب: الآية 57.

[3] - الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، الطبعة الثانية، مصر: دار المعارف، ج 2، ص 406، بتصرف.

و القصاص في اللغة مأخوذ من اقتصاص الأثر بمعنى اتباعه و تعقبه، ثم غلب استعماله في معنى قتل القاتل لما فيه من تتبع أثر الدم بالعقاب[1]. و القصاص القود و قد أقص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا[2]. و قيل القصاص من القص و أصله في اللغة القطع، و منه أخذت كلمة القصاص في الجراح إذا اقتص للمجني عليه من الجاني بجرحه إياه، أو قتله به[3]. و معنى القصاص المساواة، أو هو المساواة ما بين ما وقع من الجاني بالفعل، و ما يكون من عقاب[4].

و القصاص[5] في الاصطلاح الفقهي معاقبة الجاني بمثل جنايته[6]. أو هو المساواة بين الجريمة و العقوبة، أو بمعنى آخر أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه، النفس بالنفس و الجرح بالجرح[7]. و يعرف أيضا بأنه "عقوبة مقدرة، تجب حقا للفرد"[8]. و يستفاد من هذا التعريف أن القصاص يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها، و لكنه يختلف عنها في كونه يجب حقا للفرد بخلاف الحدود فهي تجب حقا لله تعالى، كما تقدم . و معنى أن القصاص يجب حقا للفرد أن للمجني عليه أو لولي الدم العفو عنه إذا شاء، و بالعفو تسقط هذه العقوبة[9].

أو بتعريف آخر القصاص هو معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها[10].

و يلاحظ أن بين المعنى الشرعي و المعنى اللغوي تناسبا، فالقصاص تتبع للجاني بالعقاب، و للمجني عليه بشفاء غيظه[11]. و كل هذه المعاني موجودة في الحقيقة الشرعية

---

[1] - الراغب الأصفهاني: الحسن بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مكتبة الأنجلو مصرية، ذكره: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام إحراج جديد، الطبعة الثانية ، دمشق: دار القلم، 1425 هـ- 2004 م، ج 2، ص 679.

[2] - الرازي، مختار الصحاح، ص 342.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 341.

[4] - الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 68.

[5] - و يغلب لفظ القود، في استعمال الفقهاء، على القصاص فيما دون النفس، أي العقوبة في جرائم الضرب و الجرح. و بعض المعاجم لا تجعل فرقا بين القصاص و القود، فهما مترادفان في أصل اللغة: ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 341؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 342.

[6] - د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، هـ1 ص 68.

[7] - الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 68-69.

[8] - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 6، ص 97 و ما بعدها؛ عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 79.

[9] - ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 330 وما بعدها؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 219.

[10] - د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 2، ص 679.

[11] - الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ج1، ص 335.

للقصاص، فالمقصود بالقصاص أن يفعل بالجاني مثل فعلـه بـالمجني عليـه، فيقتـل إذا قتـل المجني عليه، أو يقطع طرفه إذا كان قد قطع طرف المجني عليه.

و أصل شريعة القصاص في النفوس قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى)[1].

و تشمل هذه الفئة جرائم القتل و الجروح و قطع الأطراف، أو كما يسميها الفقهاء جرائم الاعتداء على النفس و على ما دون النفس.

ففي عمد هذه الجرائم القصاص، إذا توافرت شروطه الشرعية، و إذا لم تتوافر شروطه أو لم تكن هذه الجرائم عمدية، كانت عقوبتها الدية[2].

و الدية في الاصطلاح الفقهي يقصد بها: المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها[3]. أو هي المال الواجب بجناية في نفس أو طرف[4]. وهي بهذا نوعان:

الأول : دية في النفس، أي بسبب القتل و هو إزهاق روح إنسان حي. و الأصل في مشروعيتها[5]، و هي الوجوب، الكتاب و السنة و الإجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ)[6].

و أما السنة، فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم كتب لعمرو بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض و السنن و الديات و قال فيه بشأن الدية: " و إن في النفس مائة من الإبل"[7].

---

[1] – سورة البقرة: الآية 178.

[2] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 53.

[3] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 53.

[4] – د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، 1418 هـ-1998 م، ص 181. و المقصود بالطرف (بفتح الراء) ما دون النفس: المرجع نفسه.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 758 و ما بعدها؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 342.

[6] – سورة النساء: الآية 92.

[7] – سنن أبي داود، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟، ج4، ص 181؛ سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر، رقم 1412، ج4، ص 17؛ سنن البيهقي، كتاب الديات، باب دية النفس، رقم 16146، 16147 ج8، ص 128؛ و رواه ابن ماجه في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كما رواه من حديث ابن عباس، و رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر: تلخيص الحبير، ج4، ص 34؛ و قال ابن عبد البر في التمهيد: " كتاب عمرو بن حزم هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها

و أما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في النفس عند توافر شروط وجوبها[1].

و موجب دية النفس هو القتل. و القتل أنواع، و ليس كل نوع يستوجب الدية[2].

الثاني : دية فيما دون النفس، و هي المال الذي يلزم الجاني أو عاقلته دفعه إلى المجني عليه تعويضا له عن اعتدائه عليه فيما دون النفس. و هذا المال يسميه الفقهاء الأرش[3].

و الدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية، و إنما هي عقوبة بديلة قررت بدلا من العقوبة الأصلية و هي القصاص[4]. لكن الدية في القتل شبه العمد عقوبة أصلية[5].

و الحق المقرر أساسا للمجني عليه أو أولياء دمه في جرائم الاعتداء العمدي – سواء أكان على النفس أم على ما دون النفس– هو الحق في القصاص، و هو حق يقوم على أساس المساواة بين الجريمة و العقوبة. أما الحق المقرر للمجني عليه أو أولياء دمه في جرائم الخطأ– الواقعة منها على النفس أو على ما دون النفس– فهو الحق في الدية.

و قد فرضت الشريعة الإسلامية، علاوة على ذلك، كفارة على الجاني في جرائم الخطأ الواقعة على النفس، تتمثل في تحرير رقبة مؤمنة، و أساس ذلك قوله تعالى: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ)[6]. و سبب ذلك أن الجاني بإهماله قد حرم المجتمع الإسلامي من أحد أفراده المؤمنين فلزم أن يعوض هذا المجتمع ما حرمه منه و ذلك بإعتاقه عبدا مؤمنا[7].

عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول و المعرفة": البدر المنير، ج8، ص 386؛ و أشار إلى هذا الكتاب، الدارمي في سننه، كتاب القصاص، باب القود بين الرجال و النساء، ج2، ص 189- 190؛

[1] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 342.

[2] – و تحديد نوع القتل الذي يستوجب الدية يتطلب بيان أنواع القتل. و للفقهاء أقوال عديدة و مختلفة في حصر أنواع القتل، و فيما يوجب منه الدية، ليس هنا محل تفصيلها، فلتنظر في كتب الفقه.

[3] – كما يطلقون عليه اسم " الدية فيما دون النفس" تمييزا لها عن الدية في النفس، وهي المقصودة بالدية عند إطلاقها: د. عبد الكريم زيدان، القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 225.

[4] – و تحل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط بسبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة. مع ملاحظة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص و لا تحل محله الدية كحالة العفو بدون مقابل عند مالك و أبي حنيفة. هذا و الآراء في حالات سقوط القصاص و ما يحل محله مختلفة كثيرا، بحيث ليس فيها سبب واحد متفق عليه: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 115، 176.

[5] – عبدالقادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 189.

[6] – سورة النساء: الآية 92.

[7] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 40.

و تبدو الحكمة من القصاص في مقصد الشارع من شفاء غيظ المجني عليه و أهله، و ما يحققه القصاص من الردع العام مما يمنع وقوع الجريمة، فالقصاص الذي معناه المماثلة يقذف في روع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة بأنه سيلقى الجزاء المماثل[1].

الفرع الثاني: طبيعة جرائم القصاص و الدية و حق المجني عليه في الشكوى فيها

ذهب بعض الباحثين إلى أن جرائم القتل و الجرح كلها جرائم فردية خاصة، تتوقف الدعوى بها على طلب من نالته الجريمة، بل اعتبر الدعوى بشأنها رهن مشيئة المجني عليه، أو أوليائه، إن شاء أقامها و إن شاء أوقفها أو أنهاها أو عفا عن العقوبة أو صالح عليها، و لو بعد صدور الحكم بها[2]. و قد استلهم هذا الفهم من قوله تعالى: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)[3]، إذ يرى أنه يفهم من هذه الإشارة إلى أن حق المجني عليه في طلب القصاص أنه دعوى فردية خاصة به[4]. و بنى على ما قرره بشأن طبيعة الدعوى الجنائية في جرائم القصاص و الدية أن ليس لولي الأمر – أي الدولة – شأن بها، فالفرد هو الذي يحركها و هو الذي ينهيها بالتنازل عنها، فلا تملك الدولة أن تحركها ابتداء و لا أن تتابع السير فيها، إذا تركها أو إذا عفا صاحب الحق في القصاص[5]. و هكذا، لم يجعل هذا الرأي للدولة أي دور في الدعوى الجنائية الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم إلا في حالتين، ليس فيهما خلاف، ذكرهما قائلا: " و مع ذلك فإنه من المسلم به أن لولي الأمر بعض الشأن في هذه الدعوى، و ذلك من ناحيتين: الأولى، أنه هو الذي ينفذ العقوبة ... و الثانية، أن ولي الأمر قد يكون هو صاحب الدعوى لعدم وجود صاحب لها، أي كما في حالة المقتول الذي لا ولي له، إذ القاعدة أن السلطان ولي من لا ولي له..."[6].

و لا نميل إلى هذا الرأي، لما فيه من التقليل من دور الهيئة الاجتماعية أو الدولة في دعوى القصاص و الدية، و هو إذن رأي فيه نظر. ذلك أن جرائم القصاص في النفس أو الأطراف من الجرائم التي يكون فيها حق لله تعالى و إن كان حق العبد فيها راجح. و علاوة

---

[1] – انظر الحكمة من القصاص مبسوطة بسطا رائعا في كتاب: الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 336 و ما بعدها.

[2] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 354؛ د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 89.

[3] – سورة الإسراء: الآية 33.

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 369.

[5] – د. عبد العشماوي، المرجع السابق، ص 372.

[6] – د. عبد العشماوي، المرجع السابق، ص 372.

على ذلك، إذا كانت الدعوى ترفع بطلب من المجني عليه، و يخير فيها بين طلب القصاص أو الدية أو الصلح أو العفو، فليس معنى ذلك أن الدولة تقف مغلولة الأيدي عن إنزال عقوبة بالجاني، بل للدولة في حالة عفو المجني عليه أو أولياء دمه، أن تنزل تعزيرا بالجاني، قد يصل إلى القتل[1]، حفاظا على الأمن و ردعا للجناة. أما فيما يتعلق بفهم الآية المتقدمة، فإن خطاب تطبيق القصاص وجه أيضا إلى جماعة المؤمنين في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى)[2]، فالله تعالى خاطب صراحة جميع المؤمنين بالقصاص، و لما كان من غير الممكن أن يجتمع جميع المؤمنين عليه، أقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامته[3].

و التحقيق أنه في جرائم القصاص و الدية يتقرر للفرد الحق في طلب القصاص، أو بمعنى آخر أن إنزال عقوبة القصاص بالجاني إنما تكون بطلب من المجني عليه أو وليه بحسب الأحوال، و مع ذلك فمن حق الدولة أن ترفع بشأن هذه الجريمة الدعوى على الجاني، دون أن يتوقف ذلك على تقديم خصومة من المجني عليه سلفا، و لها حق في عقابه إذا عفا المجني عليه أو وليه. و هنا نكون بصدد دعويين، مستقلة إحداهما عن الأخرى، إحداهما دعوى عامة، و هي دعوى التعزير يمارسها ولي الأمر عن المجتمع، و أخرى خاصة، و هي دعوى القصاص تتقرر للمجني عليه أو وليه، بحيث لا يؤثر التنازل من أحدهما عن حق الآخر في الدعوى التي تخصه، إذ هو المالك لها.

و بهذا تكون الشريعة الإسلامية قد انتهجت نهجا وسطا في أمر القصاص الذي اختلفت فيه الشرائع تشددا و تساهلا على ما له من خطورة. فالقصاص يختلف عن الحدود في ناحية أساسية، تتمثل في أن القصاص يسقط بعفو المجني عليه أو أولياء دمه من بعده، أما الحدود فالعفو فيها ممنوع. و تأسيسا على ذلك، اعتبرالفقهاء أن القصاص يشتمل على حقين:

حق عام يثبت للشرع في أصل العقاب، زجرا للناس، و ضمانا لتحقيق الأمان في المجتمع. و حق خاص للمجني عليه في نوع العقاب أن يكون قصاصا للجاني مماثلا لجنايته. و هذا الحق ينتقل عن المجني عليه إلى أولياء دمه. و من ثم كان القصاص – أي العقاب النوعي – يتوقف الحكم به

---

[1] – و يكون هذا القتل تعزيرا لا قصاصا، و الفارق بينهما أن القصاص مقدر سلفا بخلاف التعزير الذي تترك سلطة تقديره للحاكم بما يتوافق مع مبادئ الشريعة و ظروف الحال: د. يوسف علي محمود غيظان، المرجع السابق، ص 264؛ د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 96

[2] – سورة البقرة: الآية 178.

[3] – تفسير القرطبي، ج2، ص 623؛ الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة، المرجع السابق، ص 367 و ما بعدها.

و إنفاذه على الادعاء و الطلب من صاحب الحق الخاص. و يبقى الحق العام الشرعي للسلطة الحاكمة في عقاب الجاني – تعزيرا- بما تراه كافيا للردع[1]. و كما أن الأمة تقيم الحاكم مقام نفسها في الحكم بالحقوق و تنفيذها، تقيمه أيضا مقام نفسها في المطالبة بها[2].

و إن نصوص الفقهاء صريحة مستفيضة في أن القصاص يشتمل على حق خاص للشخص، و حق عام للشرع[3]. فهذا الإمام القرافي يرى أن إقرار بعض الحقوق للعباد لا يعني أنها خاصة لهم، فإذا كان المقصود الحقيقي لحق العبد ما له سلطة إسقاطه كالديون و الأثمان، و ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى، فإنه في مجال الجنايات لا توجد معصية يتمحض فيها حق الآدمي؛ لأن فيها حق الله تعالى و هو نهيه عنها، و عليه ساد القول بأنه ما من حق للعبد إلا و فيه حق لله تعالى، و هو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه[4].

و في علاقة عقوبات القصاص و الدية و التعزير ببعضها، يقول الأستاذ المرحوم عبد القادر عودة: " و عقوبتا الدية و التعزير كلاهما بدل من عقوبة القصاص، فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محله عقوبة الدية مضافا إليها التعزير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية. و إذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير، فالفرق بينهما أن عقوبة التعزير تكون أحيانا بدلا من القصاص و تكون أحيانا بدلا من بدل القصاص، أي بدلا من عقوبة الدية التي هي في الأصل بدل من عقوبة القصاص. أما عقوبة الدية فهي بدل من القصاص فقط"[5].

المطلب الثالث: جرائم التعازير و دور شكوى المجني عليه فيها

نجدري في تقسيم هذا المطلب أيضا على تخصيص الفرع الأول منه لدراسة ماهية التعازير، ثم تخصيص الفرع الثاني لتحليل دور شكوى المجني عليه في هذه الفئة من الجرائم.

---

[1] – د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 686.

[2] – يرى المالكية، خلافا للجمهور، وجوب تعزير القاتل إن لم يقتص منه، فيرى مالك أنه يضرب مائة، و يحبس عاما: التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار المعارف، 1974، ج2، ص 37. و الرأي الذي نؤيده، مراعاة للخلاف، و اعتبارا لحق المجتمع في جريمة القتل، هو ترك التعزير للقاضي يمارسه وفق سلطته التقديرية.

[3] – البزدوي، كشف الأسرار، ج 4، ص 161.

[4] – القرافي، الفروق، ج 1، ص 141؛ الشاطبي، الموافقات، ج 1، ص 338.

[5] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 114.

الفرع الأول: ماهية التعازير

يطلق التعزير في اللغة على معان، منها التوقير و التعظيم، و هو أيضا التأديب[1]. و المعنى الأخير هو الذي يناسب المعنى الاصطلاحي الذي سيأتي ذكره، و هو مأخوذ من المنع؛ لأن تأديب العاصي و ضربه يمنعانه من معاودة المعصية، قال ابن منظور: " و أصل التعزير المنع و الرد، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه، و منعته من أذاهم، و لهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير؛ لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب"[2].

أما في الاصطلاح الشرعي، فهو تأديب على معاص – أي جرائم – لم تشرع فيها عقوبات مقدرة[3]. أو هي عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد و لا كفارة، و هو كالحدود في أنه تأديب استصلاح و زجر[4]. و قيل: " التعزير اصطلاحا: التأديب"[5].

و ما يلاحظ على التعريف الأخير أنه تعريف لغوي، علاوة على أنه لم يتعرض لموضوع التعزير. و التعريفان الأول و الثاني كلاهما نص على أن التعزير يكون في معصية لم تشرع فيها عقوبة مقدرة، فبين كل منهما موضوع التعزير، و لم يعن بالإشارة إلى مقدار التعزير؛ لأن هذا الأمر مسألة مستقلة عن ماهية التعزير، إلا أن تقييد التعريف الثاني بأن العقوبة تجب لله أو لآدمي تطويل لا جدوى منه؛ لأن المعصية التي لم تشرع فيها عقوبة غير مقدرة تستحق التعزير سواء أكانت اعتداء على حق الله تعالى أم على حق الآدمي. أما الفرق الجوهري بين التعريفين المذكورين، فهو أن الأول عبر فيه أصحابه على التعزير بالتأديب، بينما عبر أصحاب التعريف الثاني على التعزير بالعقوبة، مما يثير مسألة غاية في الأهمية و هي: هل يشترط في المعزر أن يكون مكلفا، و في هذه الحالة تكون العبارتان صحيحتين، أم لا يشترط فيه التكليف، فيكون تعبير

---

[1] – الجوهري، مختار الصحاح، ص 279.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، مادة عزر.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 227؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 288؛ ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 324.

[4] – السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 36؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص119؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 4، ص72 و ما بعدها؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 224؛ المرتضى: الإمام المهدي أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار إحياء الكتب العلمية، 1964 م، ج 5، ص 210-212.

[5] – البهوتي، كشاف القناع، ج 4، ص 73.

التأديب هو المناسب؛ لأن فعل الصبي في منظور الشرع ليس معصية يستحق عليها عقوبة، لانعدام التكليف.

و على ضوء ما تقدم، يكون التعريف الأنسب للتعزير هو: " تأديب في كل معصية لا حد فيها و لا كفارة". إذ أن غالبية الفقهاء استعملوا التأديب بدل العقوبة[1]. و أما إدخال قيد" و لا كفارة" فلأن الفقهاء يقررون أن التعزير لا يجتمع مع الكفارة إلا في مسائل استثنائية لا تفرض علينا حذف هذا القيد من التعريف.

و جرائم التعزير هي المحظورات الشرعية التي ليس لها عقوبة مقدرة من الشرع ابتداء، و إنما يقدرها الإمام أو نائبه-القاضي- بإذن من الشرع. و الإمام أو نائبه القاضي لا يصدر في تقديره عقوبة التعزير عن هوى، و إنما يلاحظ جسامة الجريمة، و ظروفها، و مقدار ضررها، و حال الجاني من كونه من ذوي المروءات أو من ذوي السوابق و الإجرام، كما يأخذ القاضي في الحسبان ما يتحقق به انزجار الجاني، و عدم عودته إلى مثل فعله في المستقبل[2].

و إذا كانت جرائم الحدود معدودة في الفقه الجنائي الإسلامي، حيث لا تجاوز سبعا في أوسع الأقوال، و أربعا في أضيقها، و أن جرائم القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب، فإن ما وراء هذه الجرائم عقابه يدخل في نطاق التعزير. و هكذا فإن التعزير هو أوسع أنواع العقوبات نطاقا في الفقه الجنائي الإسلامي. و من جرائم التعزير الخلوة بالأجنبية، و خيانة الأمانة، و أكل الربا و نحو ذلك[3]، و على الجملة تتألف جرائم التعزير من جميع الأقوال و الأعمال الممنوعة شرعا التي تستوجب الزجر و التأديب، غير موجبات الحدود و القصاص[4].

و قد قضت المصلحة بأن تترك العقوبة التعزيرية مفوض تقديرها شرعا إلى اجتهاد الحكام دون تحديد ثابت. و للحاكم أن يعاقب على الفعل الواحد بعقوبات متفاوتة بحسب تفاوت الأشخاص و درجة تأثرهم بالعقاب[5]. لذلك يمكن أن يتفاوت التعزير بين الزجر بالتنبيه

---

[1] - ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 112؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 290؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 293.

[2] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 289؛ ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 120.

[3] - ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 119-120؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 251.

[4] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 689.

[5] - ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 111.

و الزجر اليسير[1] إلى العقاب الكثير. هذا على الإجمال، أما على التفصيل فإن التعزير يكون بكل ما يراه الحكام مناسبا من أنواع العقوبات المشروعة، و هي التي فيها تأديب بلا تعذيب، من جلد و حبس[2] و نفي و تغريم مالي[3]، بل و يمكن أن يبلغ التعزير الإعدام[4] إذا كان الجرم خطيرا تحتاج مواجهته إلى شدة، كما في جرم المتاجرة بتهريب المخدرات اليوم[5]، أو المتاجرة بالأسلحة.

هذا، و من يستعرض أقوال الفقهاء يقف على شواهد كثيرة تجيز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص. فالحنفية يجيزون أن يضاف التغريب إلى حد الزاني غير المحصن، و ذلك على سبيل التعزير إن رؤيت فيه مصلحة، و الزيدية على وفاق ذلك[6]. و في معين الحكام أن السنة قد ورد بها ما يتفق و اجتماع التعزير مع الحد، فعن أبي هريرة رضي الله عنه " أن النبي صلى

---

[1] - مرورا بالتهديد، و مضمونه إنذار المتهم بتوقيع عقوبة أشد عليه إذا هو عاد إلى اقتراف مثل الفعل الذي قدم إلى المحاكمة بسببه. و لا يخفى أن القصد من عقوبة التهديد هو منع الجاني من المعاودة إلى الجرم بإضافته من العقاب. و النظم العقابية الحديثة تعرف التهديد في صورة وقف تنفيذ العقوبة، و معناها النطق بحكم متضمن لعقوبة من العقوبات الأشد و الأمر في الوقت نفسه، بوقف تنفيذها لمدة معينة، أو بتعليق تنفيذها على شرط معين: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 271؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 703.

[2] - جواز التعزير بالحبس محل اتفاق العلماء تقريبا: ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 347-348؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 289، 290، 291؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 293؛ و انظر في جواز التعزير بالحبس: د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 361 و ما بعدها؛ د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 277 و ما بعدها.

[3] - يسمى اليوم " الجزاء النقدي أو الغرامة المالية. و قد اختلف الفقهاء قديما في جواز التعزير بأخذ المال، فمنعه قوم منهم، خوفا من أن يتسلط به الظلام من الحكام على أموال الناس فيأخذوها باسم العقوبة ظلما ثم يأكلونها. و ذهب القاضي أبو يوسف إلى جوازه: رد المحتار، ج 3، ص 178. كما نقل ابن الأخوة من الشافعية في كتابه " معالم القربة من أحكام الحسبة" عن الشافعي أنه أوجب بعض التغريمات المالية على ارتكاب بعض المنكرات: ذكر ذلك الإمام الزرقا، ثم قال دافعا تحفظ المانعين ومرجحا – بحق- : " لا شك اليوم أنه بعدما أصبحت عقوبة التغريم المالي يسجل الحكم بها و يخضع تنفيذها للمحاسبة، و تدخل الخزينة العامة رأسا، لم يبق فيها ذلك المحذور": د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، هامش 1 ص 690.

[4] - يقرر أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جواز توقيع عقوبة الإعدام تعزيرا على بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجدي في إصلاح مرتكبها إلا هذا النوع من العقوبات. و يضرب الأحناف أمثلة لهذه الجائم فيذكرون: الاعتياد على ممارسة الشذوذ الجنسي، الاعتياد على سرقة المنازل، القتل الذي يتخلف شرط من شروط توقيع القصاص على مرتكبه بسبب الآلة التي يستخدمها في القتل، الجرائم المتكررة التي لا تقتضي أي منها إذا انفردت مثل هذه العقوبة، و سموه " القتل سياسة" أي للمصلحة العامة. و عن الإمام مالك أن من الجرائم ما تكون عقوبته القتل، و هو ما روي أيضا عن أكثر الأئمة. و إن لذلك أصلا من السنة: ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 27.

[5] - د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 690.

[6] - السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 36 و ما بعدها.

الله عليه و سلم أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما استحييت من رسول الله"[1]، و هذا التبكيت ليس إلا تعزيرا بالقول، فدل على جواز اجتماع التعزير مع الحد[2]. و عند المالكية، جاء في تبصرة الحكام أن الجارح عمدا يقتص منه و يؤدب، و هذا يدل على أنهم يرون في الاعتداء على ما دون النفس عمدا جواز اجتماع التعزير مع القصاص، و العلة في ذلك عندهم أن القصاص يقابل الجريمة، و هو حق للمجني عليه، أما التعزير فهو للتأديب و التهذيب، و هو من حق الجماعة[3]. و عند الشافعية أيضا يجوز أن يجتمع التعزير مع القصاص فيما دون النفس من جرائم الاعتداء على البدن، كما يجوز عند الشافعي أن يجتمع التعزير مع الحد، و من أمثلة ذلك تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ساعة من نهار زيادة في نكاله، و الزيادة على الأربعين سوطا في حد الشرب تعزير؛ لأن حد الشرب عنده أربعون و كل زيادة على ذلك تعتبر تعزيرا[4]. و عند أحمد كذلك يجوز تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، زجرا للجاني، علاوة على الحد المقدر و هو قطع اليد[5]. و عند الشيعة الإمامية أيضا تعلظ عقوبة السرقة زيادة عن الحد بما يراه الإمام[6].

و هكذا يتضح من النقول السابقة، أن التعزير، علاوة على أنه شرع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة و هذا هو الأصل، فليس هناك مانع من أن يجتمع مع العقوبة المقدرة إذا كانت في ذلك مصلحة.

الفرع الثاني: صفة التعزير و دور المجني عليه في تحريك الدعوى بشأنه

يتحدد دور المجني عليه في دعوى التعزير تبعا لنوع الحق المعتدى عليه بالجريمة المرتكبة.

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – الطرابلسي، معين الحكام، ص 189؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 53.

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، على هامش فتح العلي المالك، ج 2، ص 290، و فيه: " و منها ما يجب فيه القصاص و الأدب- أي التعزير- "؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 130؛ د. عبد العزيزعامر، المرجع السابق، ص 53-54.

[4] – زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 4، ص 162؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 131؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 54.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 266-267.

[6] – المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ص 261.

و يخضع التعزير، كما في سائر الحقوق تقريبا، إلى ما هو حق لله تعالى و ما هو حق للعبد، و ما هو حق مشترك بينهما[1].

أولا – فإذا كانت الجريمة الموجبة للتعزير من قبيل انتهاك الحرمات الدينية المحضة، دون عدوان على أحد من الناس، كانت عقوبة التعزير حقا لله خالصا. و مثال ذلك تعزير تارك الصلاة، و شارب الخمر، و من يحضر مجلس شرابها، و المفطر في رمضان متعمدا بدون عذر، و نحو ذلك. و واضح أن التعزير في كل هذه الأحوال إنما شرع لحق الله تعالى، إذ يتعلق به نفع العامة، و يندفع به ضررهم، و هي جرائم لا تمس أحدا، ثم إنه ليس فيها حد من الشارع[2]. و هذا النوع من التعزير، كما يتعين على ولي الأمر إقامته، يكون لكل واحد من الناس أيضا أن يقيمه، إذ يعد من باب النهي عن المنكر، لحديث النبي صلى الله عليه: " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان"[3].

و يرى البعض أن التعزير الذي يكون للأفراد إقامته إنما هو ذلك الذي يكون وقت مباشرة المعصية، أما إذا كان بعد انتهائها، فإنه لا يكون إلا لولي الأمر، معللين ذلك بأن التعزير وقت ارتكاب الجريمة يعد نهيا عن المنكر يؤمر به كل فرد، أما إذا كان بعد ارتكابها فلا يتصور النهي عن المنكر، و عندئذ يصير الفعل تعزيرا محضا يكون لولي الأمر لا لأي فرد آخر[4]. و لست أرى هذا الرأي، و إنما أرى أن التعزير الواجب حقا لله تعالى، علاوة على أنه متعين إقامته على ولي الأمر، يكون لسائر أفراد المجتمع أن يقيموه حسبة لله تعالى، سواء أكان ذلك وقت ارتكاب المعصية أم بعدها؛ لأن تدخل الفرد لتغيير المنكر في الصورة الأولى واضح لا غموض فيه، فهو يهدف لإزالة منكر قائم، و كذلك تدخله بعد وقوع الجريمة فهو من قبيل تغيير المنكر، من حيث أنه إبلاغ عن الجريمة للوصول بها إلى معاقبة الجاني، و من ثم تتحقق أغراض الزجر و الردع له و لغيره ممن تسول له نفسه ارتكاب جريمة مماثلة. و بهذا يكون الفرد القائم بالتعزير قد أسهم في الوقاية من وقوع الجرائم، و إذن يبرز، بما لا يدع مجالا للريب، وجه

---

[1] – انظر في هذا التقسيم: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 265 و ما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 44 و ما بعدها.

[2] – د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2 ، ص 694؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 57.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – ذكره: د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 61-62.

إزالة المنكر في الصورة الثانية كما في الأولى، مما يحتم على الأفراد أن يقيموا التعزير الواجب حقا لله تعالى في جميع الأحوال، و أن الدعوى تتحرك بناء على شكواهم كما تتحرك بناء على إقامتها من ولي الأمر سواء بسواء. و بهذا نضمن عدم ضياع حقوق الله تعالى التي هي حقوق الجميع، و في ذلك قطع لدابر المعصية و لكل ما من شأنه أن ينتهك حدود الله و مصالح الجماعة.

ثانيا – و إذا كان الجرم الموجب للتعزير فيه اعتداء على شخص بضرب أو شتم أو نحوه، كان في التعزير حقان، حق تتعلق به مصلحة خاصة للشخص المعتدى عليه في جسمه أو اعتباره، و يتمثل في الانتصاف له من الفاعل، و حق للشرع يتمثل في التأديب و الردع[1]. و لكن حق الفرد في هذا النوع هو الغالب[2]. و هنا يثبت للفرد حق المطالبة بالانتصاف، و يتوقف تنفيذ التعزير على الدعوى، و إذا طلبه صاحب الحق فيه وجب أن يجاب إليه. كما يثبت للحاكم المعاقبة بقصد التأديب و هو حق للشرع، فإذا نزل الشخص المعتدى عليه عن حقه، بقي حق الشرع قائم، تأسيسا على قاعدة أن صاحب الحق، كما يقرر الفقهاء، إنما يملك العفو عن حقه، فيبقى حق السلطة في التقويم و التهذيب، إلا أن يشاء الحاكم ترك التعزير و العفو عن الجاني لمصلحة، أو لأنه انزجر بدونه فإن ذلك جائز له[3]. لذلك يكون حكم هذا النوع من التعازير كحكم جرائم القصاص و الدية.

ثالثا – و قد يكون التعزير حقا لله تعالى و عبده، لكن يغلب فيه حق الله تعالى، كما في تقبيل شخص زوجة آخر و الخلوة بها. و هنا أيضا يثبت لكل من المجني عليه و الحاكم حق في التعزير.

رابعا – أما التعزير الذي يتمحض حقا للعبد، فقد مثلوا له بالصبي يشتم رجلا، فهو غير مكلف بحقوق الله تعالى، و من ثم يبقى تعزيره حقا خالصا للمشتوم. لكن رد على هذا المثال بالذات بأن ارتكاب الصبي فعلا محرما لا يخلو من اعتداء على حق من حقوق المجتمع، فيستحق لذلك أن يؤدب تأديبا يناسب سنه، حتى لا يجرؤ أن يعود في المستقبل إلى مثل هذا، كما يتزجر غيره كذلك. و القول بخلاف هذا يفضي إلى نتائج خطرة، فقد يرتكب جريمة الزنى أو السرقة أو قطع الطريق مثلا، و يقال ليس في هذا اعتداء على حقوق المجتمع، و هو مما لا يستقيم، بل الأولى أن يقال إن فعل الصبي، كفعل غير الصبي، يشتمل على اعتداء على حق المجتمع، فيجب

---

[1] – د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 694.

[2] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 58.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 186-187.

أن يؤخذ بأنواع من التأديب تناسب سنه و حالته و مقدار مسؤوليته، إذا ارتكب فعلا يستوجب التعزير أو جرما فيه عقوبة مقدرة، و لكن لا يعاقب بالعقوبات المقدرة، من حدود و قصاص، في الحالة الأخيرة ؛ لأن من شروط ذلك البلوغ[1].

مما تقدم يتبادر تساؤل عام في هذا الخصوص، و هو هل توجد جرائم يتمحض الحق في التعزير فيها للفرد. يظهر من خلال استعراض اجتهادات الفقهاء القديمة و الحديثة أن هناك اتجاهين في هذه المسألة: الأول يجيب بالإثبات، و ما القسمة الرباعية للحقوق إلا شاهد على ذلك. و الثاني، و هو الذي نميل إليه، يرى أنه ما من جريمة إلا و لله تعالى فيها حق و هو حق للمجتمع، ففي إذاية الغير بالسب مثلا، انتهاك لحق المجتمع لما فيه من تعد على الغير، و من حق الله تعالى على كل إنسان كف أذاه عن غيره، فمن سب غيره يستحق العقاب تعزيرا حتى يكف عن أذى الغير، و يمتنع غيره عن ذلك، فيعم الأمن و الطمأنينة، و القول بخلاف هذا يؤدي إلى مخالفة الأحكام، و الاستخفاف بها و من ثم شيوع الجريمة، و إفلات بعض المجرمين من العقاب، و في هذا فوضى و فساد كبير و هذا فيه اعتداء على حق الله تعالى[2]. و مقتضى هذا الرأي، هو صيرورة قسمة الحقوق ثلاثية لا رباعية، فإنما هي في حقيقة الأمر إما حق لله تعالى خالص، أو حق مشترك و حق الله تعالى فيه غالب، أو حق مشترك و حق العبد فيه غالب.

بيد أنه لا يفهم مما سبق، أن حق الفرد متضمن في حق المجتمع، و أن عفو ولي الأمر لا يحتاج إلى رضا المجني عليه لينتج أثره، و هو الرأي الذي أخذ به بعض المعاصرين، و إن سلم بأن بعض الجرائم فيها حق الفرد ظاهر، لكن على سبيل الاستثناء[3]. و ما نراه هو أن ليس من حق ولي الأمر العفو عن الجاني في شيء هو حق للعبد، ما لم يرض بذلك، و أن تنازل أحدهما لا يؤثر على تنازل الآخر، و لكن يمكن اعتبار ذلك من الظروف المخففة أمام القضاء، دون أن يبلغ الأمر ما يسميه القانون مبدأ الملاءمة في الحيلولة دون رفع الدعوى الجنائية، الذي هو حق للنيابة العامة ممثلة المجتمع. و النتيجة أن الدعوى الجنائية منها ما له طبيعة عامة، و منها ما له طبيعة خاصة يملكها الفرد ملكا أصيلا، لكن يمكن أن تصحب تلك الدعوى الخاصة دعوى عامة، حتى إذا تنازل المجني عليه لا يكون لذلك تأثير على حق المجتمع.

---

[1] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 58، 64.

[2] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 57-58، 63-67.

[3] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 65 و ما بعدها.

المبحث الثالث: نطاق شكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

بعد أن تناولنا دراسة نطاق الشكوى في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، نعقد في هذا المبحث الأخير مقارنة لأهم جوانب هذا الموضوع بين النظامين المذكورين.

المطلب الأول: مقارنة الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

سنتخذ أساسا للمقارنة في هذا المطلب الجرائم التي يعتبرها القانون من جرائم الشكوى، و نقابلها بموقف الشريعة الإسلامية. و غالبية الجرائم التي تخضع لقيد الشكوى في القانون من الجنح، و يمكن أن تقسم إلى جرائم ماسة بالأشخاص و جرائم ماسة بالأموال.

الفرع الأول: مقارنة جرائم الأشخاص

تفاديا للتطويل الذي قد ينشأ عن مقارنة كل جرائم الأشخاص، نقصر المقارنة في هذا الفرع على نموذجين هامين هما جريمتا الزنا و القذف، و ذلك نظرا لأهميتهما الخاصة.

البند الأول: مقارنة اشتراط شكوى المجني عليه في جريمة الزنا

نبدأ بمقارنة جريمة الزنا، ثم نعقب ذلك ببحث مدى ضرورة اشتراط شكوى المجني عليه في هذه الجريمة.

أولا– مقارنة جريمة الزنا:

يختلف موقف القانون من جريمة الزنا عن موقف الشريعة منها، اختلافا بينا، و من المناسب أن نقف عند جوانب هذا الاختلاف الأساسية.

فبينما تعتبر الشريعة الإسلامية كل وطء محرم زنا[1]، و تعاقب عليه أشد العقوبة[2]، سواء صدر من متزوج أم غير متزوج، من ذكر أو من أنثى، لا تنظر جل القوانين الحديثة إلى الزنا

---

[1] – يعرف الحنفية الزنا بأنه: " وطء المرأة في قبلها بدون عقد شرعي، و لا ملك يمين و لا شبهتهما" : الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 33. و يعرف عند المالكية بأنه: " وطء مكلف حر أو عبد مسلم فرج آدمي قبلا أو دبرا، لا ملك له فيه، باتفاق من الأئمة تعمدا و إن لواطا": حاشية الدسوقي، ج 4، ص 313. و رغم اختلاف الفقهاء في تعريف الزنا، فمن المتفق عليه بينهم أنه يمكن التعبير عنه بالوطء المحرم المتعمد: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2 ، ص 349.

[2] – يستوي في حد الزنا حكم الزاني و الزانية، و لكل واحد منهما حالتان: محصن و بكر. و عقوبة غير المحصن الجلد و التغريب، أما المحصن فعقوبته الرجم حتى الموت، لقوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) سورة النور: الآية 2. و جمهور العلماء على أن حكم هذه الآية عام في المحصن و غيره، و نسخ حكمها في المحصن و بقي في غير المحصن. فقد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه و سلم بقوله و فعله في أخبار تشبه المتواتر، و أجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم: ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 63؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 224؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 89 .

هذه النظرة، فليس كل وطء محرم عندها زنا[1]، بل لا يعدو أن يكون جريمة من جرائم هتك العرض، و لا تعتبره زنا، و لا تعاقب عليه بوصفه كذلك[2]، إلا إذا وقع من الزوجين، و هو المستفاد من نص المادة 339 عقوبات جزائري و المادتين 274 و 277 عقوبات مصري.

و الزنا في الشريعة الإسلامية من الحدود المتعلقة بحق الله تعالى، لذلك قرر الشرع الحنيف بشأنه تلك العقوبة الشديدة باعتباره ماسا بكيان الجماعة و سلامتها[3]، إذ أنه اعتداء صارخ على نظام الأسرة، و هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة؛ ففي تعاطي الزنا إشاعة للفاحشة، و اختلاط للأنساب، و انحلال خلقي و اجتماعي فظيع. و يترتب على ذلك أن الزنا لا يعد اعتداء على حق المضرور منه وحده، كالزوج المجني عليه إذا كانت الزانية متزوجة، و إنما هو اعتداء على المجتمع كذلك.

أما القانون الوضعي – و منه التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري – فينظر إلى الزنا على أنه من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد، و لا تمس مصالح الجماعة إلا قليلا، و إذن لا مصلحة في العقوبة عليه إذا تم عن تراض، إلا إذا كان أحد الطرفين زوجا، ففي هذه الحالة يعاقب عليه صيانة لحرمة الزوجية، و العقوبة عليه لا تتجاوز الحبس سنتين، فهو لا يعدو أن يكون جنحة.

كما فرق القانون الوضعي بين زنا الزوج و زنا الزوجة، و اختلق وضعا غريبا أسماه زنا شريك الزوجة الزانية، و زنا شريكة الزوج الزاني، و رتب على كل ذلك أحكاما خاصة. و الإسلام لا يقر هذه الفروق و ما يترتب عليها من أحكام، فيستوي عنده أن يكون مرتكب جريمة الزنا رجلا أو امرأة، زوجا أو غير زوج، و يرى أن من يسميه القانون شريك الزوجة الزانية، هو في الحقيقة فاعل أصيل مع الزوجة، ما دامت الجريمة تقوم على الجماع، فتتساوى العقوبة التي تطالهما.

---

[1] – يعرف القانونيون الزنا بأنه: " الوطء في غير حلال، و لكن لا يكون إلا بين المتزوجين سواء كان من الزوجة أو الزوج، إلا أن الزوج لا تتوافر في حقه الجريمة إلا إذا وقع الزنا في منزل الزوجية، خلافا للزوجة، فإنه لا يلزم لتوافر الجريمة في حقها أن ترتكب الزنا في هذا المنزل، بل تقع منها الجريمة في أي مكان": د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، طبعة سنة 1982، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص 413.

[2] – نصت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة". و تقابلها المادة 275 من ق.ع.م. التي نصت على أن عقاب الزاني هو الحبس لمدة لا تزيد على سنتين.

[3] – د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، المنقحة سنة 1389 هـ – 1969 م، مطبعة العاني بغداد، ص 405.

ثانيا – ضرورة شكوى الزوج المجني عليه لتحريك دعوى الزنا

تتمثل خطة واضع القانون في جرائم الاعتداء على العرض، بوجه عام، في أن الحرية الجنسية ليست مطلقة، و من أهم ما يرد عليها من قيود، هو ما يتولد عن الالتزام بالإخلاص الجنسي، الذي هو جوهر الزواج، و من ثم كان تخطي هذا القيد بمثابة الخروج على الحدود الاجتماعية و القانونية لهذه الحرية، و جريمة الزنا لا تخرج على هذه الخطة. و كما توجد مصلحة عامة في العقاب على جريمة الزنا، توجد مصلحة العائلة و الأفراد في التغاضي عن الجريمة، تلك المصلحة التي يهيمن عليها الزوج. و قد رأى المشرع الوضعي تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة، فقضى بأنه لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على شكوى زوجها، و العكس، بحيث إذا سكت الزوج أو الزوجة، وجب على الهيئة الاجتماعية أن تغمض عينيها و تصم أذنيها عن سماع أي بلاغ عن الجريمة من شخص آخر حفاظا على الأسرة من التشهير و الفضيحة، مما قد يؤدي إلى انفصام عرى الزوجية و هدم كيان العائلة التي لم يشرع العقاب على الزنا إلا للمحافظة عليها، إذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته بعد أن وصمت بهذا الحكم القضائي[1].

أما في الشريعة الإسلامية، فلا يشترط تقديم شكوى من أحد الأفراد في تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بجريمة الزنا؛ لأن هذه الأخيرة تقع على حق خالص لله تعالى، و الخصومة لا تعد شرطا، بالاتفاق، في الحدود التي هي خالصة لله تعالى، و التي منها حد الزنا. فالحدود الخالصة، كما تقدم، لا يتوقف الإثبات فيها على دعوى، بل الشاهد فيها مدع، و تسمى هذه شهادة الحسبة أو دعوى الحسبة، على خلاف الجرائم الأخرى التي لا تسمع فيها الشهادة ما لم تسبق بدعوى. و يقول الكاساني في هذا الخصوص: " لا خلاف في أن الخصومة ليست بشرط في حد الزنا أو الشرب؛ لأنه خالص حق الله تعالى، و الخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنها حسبة لله تعالى، فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد"[2]. لكن إذا رأى الجريمة أربعة أشخاص ممن تصح منهم الشهادة، صح أن يتقدموا إلى القاضي و يشهدوا أمامه بواقعة الزنا، و يترتب على شهادتهم معاقبة المجرمين بتوقيع الحد عليهم، و لو لم تسبق شهادتهم دعوى، و تسمى شهادة حسبة و تقوم مقام الدعوى[3].

---

[1] - Chauvaire et Hillie, théorie du code pénal, t.4, 6ème éd.,Paris Dalloz, p.350.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 51 و ما بعدها.

[3] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم العام، ص 65 و ما بعدها.

و من المجافاة الواضحة لأحكام الشريعة الإسلامية، أن ينص القانون الجزائري - و نظيره المصري[1] - على أنه لا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع.ج. و من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة المذكورة معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا و إثبات ذلك في محضر شهادة[2]، و حسب التفسير القضائي لهذا النص، يتبين أن القانون الجزائري، و مثله القانون المصري، يأخذان بالقرائن في إثبات جريمة الزنا. و قد أجمع فقهاء الشريعة على أن حد الزنا لا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار، أما البينة فتكون بأربعة شهود ممن تقبل شهادتهم شرعا[3]، و ذلك لأسباب عدة مردها أساسا إلى طبيعة هذه الجريمة و مقصد الشارع من العقاب عليها.

مما سبق، تظهر المخالفة الشرعية الصارخة، الواقع فيها كل من التشريعين الجزائري و المصري و من سلك مسلكهما إزاء قيام جريمة الزنا، و إثباتها، و كيفية ملاحقة مرتكبيها، و العقوبة المقررة لها. و هذا الوضع، علاوة على كونه يمثل مخالفة لأحكام الشريعة، يجافي أحكام الدستور و روحه، الذي نص على أن دين الدولة الإسلام. الأمر الذي يحتم شرعا و قانونا إصلاح هذا الخلل، بتعديل أحكام جريمة الزنا بما يتماشى مع الأحكام الشرعية الفاضلة.

البند الثاني: مقارنة اشتراط شكوى المجني عليه في جريمة القذف

قبل التعرض لمقارنة مدى اشتراط شكوى المجني عليه في القذف، نعرج على مقارنة جريمة القذف بين الشريعة و القانون.

أولا – مقارنة جريمة القذف:

يعرف القانون القذف بأنه: " إسناد علني عمدي، أو ادعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه"[4]، أو هو " إسناد واقعة محددة، يستوجب عقاب من تنسب

---

[1] – في المادة 276 ق. ع. م التي تنص على أن الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل...أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للجريمة. فهل يقوم الإثبات الشرعي في جريمة الزنا بمثل هذا؟!.

[2] – أو مشاهدته و من معه من أعوان- كم عددهم و هل تتوافر فيهم شروط الشهادة الشرعية؟ لم يذكره القانون- عقب ارتكاب الجريمة بقليل- كذا- في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية.

[3] – إذا لم يكتمل هذا العدد و أصر ثلاثة أو اثنان أو واحد على قوله، اعتبر قاذفا و يحد حد القذف، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) سورة النور: الآية 4.

[4] – د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 98.

إليه، أو احتقاره، إسنادا علنيا عمديا"[1]، و عرفته المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري مبينة صورة[2]. من التعاريف المتقدمة، يظهر أن للقذف ثلاثة أركان هي الإسناد و العلانية و القصد الجنائي.

أما في الشريعة الإسلامية، فقد مر معنا أن القذف هو الرمي بالزنا أو نفي النسب، و يضيف بعض الفقهاء الرمي باللواط أيضا.

و بذلك يبدو جليا أن القذف في القانون أوسع دائرة منه في الشريعة، فهو يشمل في القانون، علاوة على ما يشمل في الشريعة، الرمي بكل ما من شأنه أن يلحق بالمقذوف العقاب أو الاحتقار بين أهل وطنه، مما يعد من جرائم السب في الفقه الإسلامي، التي يعاقب عليها بالتعزير لا بالحد. فإذا وصف إنسان آخر بأوصاف لا يتصف بها، كأن يقول له يا فاسق أو يا خبيث أو يا ابن الفاجرة، فإنه يكون قد ارتكب معصية، بما وجه إليه ما يخدش كرامته و يؤذيه في نفسه و يعيبه، لذلك يستحق التعزير على هذه الجريمة التي ليست فيها عقوبة مقدرة[3].

و علة تجريم القذف في القانون هي مساسه بشرف المجني عليه و اعتباره. فلكونه إسنادا علنيا، ينتج عنه ذيوع العيب أو النقيصة فيهبط بشرف المقذوف لدى عدد كبير أو غير محدود من الأشخاص، أو هو على الأقل تهديد للمجني عليه بالعقوبة، و هي الاعتبارات التي جعلت القذف أشد جسامة من سائر جرائم الاعتداء على الشرف و الاعتبار[4]، و قد يترتب القذف بالمجني عليه أفدح الأضرار المادية و المعنوية، و قد يؤدي إلى تبادل الاعتداء بين الجاني و المجني عليه، مما يهدد الأمن العام بالفوضى و الاضطراب[5].

و في الشريعة الإسلامية، ترجع علة تحريم القذف إلى كونه سبيلا لإشاعة الفساد في المجتمع و ذريعة لإفساد الدين و الأخلاق، فعندما يتهم الأبرياء الفضلاء بالزنا، يجرؤ من سواهم

---

[1] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار عمار، 1983، ص 450.

[2] – " يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة و يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى و لو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم و لكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة". و قد عرفت القذف المادة 1/302 من ق. ع. م.

[3] – حشية الدسوقي، ج4، ص 325؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 6، ص 112.

[4] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص، المرجع السابق، ص 452.

[5] – د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 656 ؛ عدلي خليل، القذف و السب و تحريك الدعوى الجنائية عنهما، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص 13.

ممن ليس مثل اعتبارهم على ارتكاب المعاصي و الرذائل[1]، فتشيع وراء هذا القذف الفاحشة في الذين آمنوا، لذلك قرر القرآن الكريم عقابا أليما على هذه الجريمة فقال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)[2]. و بدون هذا الردع تنقوض الدعائم الخلقية و ينهار البناء الاجتماعي بسبب ديوع القاحشة و الفساد. و يتسم غرض تجريم القذف في الشريعة الإسلامية بالبعد الخلقي و السمو الإيماني، بينما لا يتغيا القانون في هذا التجريم إلا شرف و اعتبار الأفراد أو الهيئات. و هذا أحد البراهين على أن الشريعة الإسلامية متسامية، لها صبغة خلقية، بينما لا يعير القانون الوضعي وزنا للأخلاق.

ثانيا – مقارنة مدى ضرورة شكوى المجني عليه في تحريك دعوى القذف:

سبق معنا أن التشريع الجزائري لا يعلق تحريك الدعوى العمومية في جريمة القذف على شرط شكوى المجني عليه، بل تحرك الدعوى فيها تلقائيا من قبل النيابة العامة، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أخرج جريمة القذف من نطاق جرائم الشكوى، و هو بذلك يرجح المدلول الموضوعي للشرف و الاعتبار لا المدلول الشخصي[3]. و قد اعتبره التشريع الفرنسي من جرائم الشكوى في بعض الأحوال دون بعض.

و خالفهما القانون المصري، فسار في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية التي أحالت على المواد 303، 306، 307، 308، من قانون العقوبات على تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه في الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار، و منها القذف و السب.

و مضت الشريعة الإسلامية[4]، على الرأي الراجح عند فقهائها، على تعليق إقامة الحد على شكوى المجني عليه المقذوف.

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 48.

[2] – سورة النور: الآية 19.

[3] – الشرف و الاعتبار من الناحية الموضوعية يمثلان المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع و ما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، أي أن يعطى الثقة و الاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية. أما الشرف و الاعتبار من الناحية الشخصية، فيعني شعور كل شخص بكرامته و إحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة و احتراما متفقين مع هذا الشعور: عدلي خليل، المرجع السابق، ص5.

[4] – إن الخلاف الأساسي لدى فقهائها– كما تقدم بتفصيله– هو في طبيعة القذف.

فاستيفاء حد القذف متوقف على طلب المجني عليه، إذ الخصومة شرط في إقامته. كما يقول الفقهاء.

يستفاد مما سبق، أن التشريع المصري، خلافا للتشريع الجزائري، يوافق الراجح في الشريعة الإسلامية في هذه المسألة الإجرائية الهامة المتعلقة باشتراط خصومة المقذوف لتحريك الدعوى الجنائية التي ترمي إلى المطالبة بتوقيع العقوبة على الجاني.

و على الجملة، نجد عند مقارنة مدى اشتراط شكوى المجني عليه في جرائم الأشخاص بين الشريعة و القانون، أن الشريعة الإسلامية تميز بين جرائم الحدود التي تكون حقا خالصا لله تعالى و بين تلك التي تكون حقا مشتركا بين الله تعالى و بين العبد، و بين الجرائم التي تتعلق بحق الأفراد.

ففي حد القذف، رأينا أن الراجح هو أنه حق للعبد قبل رفعه إلى القضاء، و حق لله تعالى بعد الرفع، لذلك يتوقف العقاب في جريمة القذف على دعوى المجني عليه المقذوف يوجهها على القاذف.

أما بالنسبة لجريمة الزنا، فلا سبيل إلى إثباتها في الشريعة الإسلامية إلا بإحدى وسيلتين: الإقرار أو الشهادة. أما الزوج فليس أمامه إلا اللجوء إلى حكم اللعان، و أما الزوجة فحكمها حكم سائر الأفراد الآخرين.

و في جرائم القصاص و الدية، سواء في حالة العمد أو الخطأ، فلا تتحرك الدعوى إلا بناء على مطالبة صاحب الحق في القصاص، إذ الحق في استيفاء العقوبة مقرر للمجني عليه أو أوليائه، لكن إذا تنازل هؤلاء عن حقهم، جاز للحاكم أن يوقع العقاب على الجاني تعزيرا، دون أن يتعلق ذلك على مشيئة أحد. كما يتقرر الحق في طلب استيفاء العقوبة للمجني عليه أيضا، في جرائم التعازير الخاصة، و هي تلك الجرائم التي لم يرد بها حد مقرر، و تمس الأفراد مثل السب و دخول المنازل بغير إذن أصحابها أو موافقتهم.

الفرع الثاني: مقارنة جرائم الأموال

بمقارنة جرائم الأموال بين الشريعة و القانون، نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن الحد في السرقة الحدية- و هي السرقة التي توجب القطع- لا يطبق إلا إذا طلب المجني عليه استيفاءه، إذ بالمطالبة فقط تكتمل شروط الحد و ذلك بإثبات ملكية المال المسروق لغير المتهم، و هذا على الرأي الراجح عندهم، و سواء أكانت السرقة واقعة بين الأقارب أم بين الأجانب، فشرط شكوى المجني عليه المضرور من هذه الجريمة متطلب في كل سرقة و لا يقتصر

على السرقات التي تقع بين الأزواج و الأقارب فقط، كما ذهب إلى ذلك القانون الوضعي، و ذلك لأن الخصومة شرط لظهور السرقة و لاحتمال أن يكون المسروق قد أمر للسارق بالمال فيسقط القطع أي الحد[1].

و لا يستثنى من ذلك إلا السرقة الكبرى، و هي الحرابة، باعتبارها حدا من الحدود التي يستطيع ولي الأمر معاقبة المتهم عليه بدون حاجة إلى شكوى، فهي من الجرائم العامة.

و يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن جرائم التعازير الواقعة على المال الخاص بالعبد تخضع لشكوى المجني عليه، مثل السرقة غير الحدية[2] و يلحق بها النصب و خيانة الأمانة و الإتلاف. و بوجه عام يسري قيد الشكوى في السرقة سواء أكانت حدية أم غير حدية[3]. و بذلك يظهر جليا أن جرائم الشكوى في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا منها في القانون، مما يدل على حرصها على إعطاء المكانة اللائقة للمجني عليه من خلال حماية مصالحه الخاصة.

المطلب الثاني: مقارنة مدى اتساع الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه بين الشريعة و القانون

تنصب هذه الدراسة المقارنة في هذا المطلب على منهج كل من الشريعة و القانون فيما يتصل بتحديد مجال جرائم الشكوى و مدى أثر ارتباط جريمة الشكوى بغيرها في سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

الفرع الأول: مقارنة معيار الحصر أو القياس في الجرائم الخاضعة لشكوى المجني عليه

تشتمل دراسة هذا الفرع على فحص المعيار الذي اعتمده كل من الشريعة و القانون لتحديد جرائم الشكوى، و بيان المسلك الذي اتبعه كل منهما من التضييق أو التوسع في جرائم الشكوى، و من تم حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، و ذلك في البندين الآتيين على التوالي.

البند الأول: مقارنة معيار الجرائم المتوقفة على شكوى المجني عليه

إن أساس تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن كل جريمة من جرائم الشكوى، و تعليق ذلك على صدور شكوى من المجني عليه فيها، لا يعود إلى اعتبار تلك الجريمة شخصية تمس المجني عليه وحده، و إنما يعود إلى تغليب مصلحة المجني عليه على مصلحة

---

[1] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 7، ص 73.

[2] – و هي السرقة التي لم تستوف الشروط الشرعية الموجبة للحد، كمن يقبض عليه و معه آلات للنقب، و ثبت أنه يقصد السرقة، فإنه يعزر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 237.

[3] – لكن لا شيء يمنع الحاكم من توقيع عقوبات تعزيرية على مرتكبي هذه الأفعال، لا سيما العائدين،نظرا للمصلحة العامة.

المجتمع، في جرائم تنطوي على مساس بمصلحة لصيقة بشخص المجني عليه أو أسرته، و لا تشتمل إهدارا كبيرا للمصلحة العامة. فقد يقدر المجني عليه أن التغاضي عن الجريمة التي وقعت عليه أقل إضرارا به مما لو عرضت أمام الجهات القضائية.

تلك نظرة القانون، أما الشريعة الإسلامية، فلها نظرة مختلفة، ترتكز على طبيعة الحق المعتدى عليه، فكل اعتداء على حق الله تعالى يكون حق تحريك الدعوى الجنائية فيه إلى الإمام أو نائبه، دون توقف على مشيئة أحد، و ليس للفرد فيها إلا شهادة الحسبة، سواء أكان مجنيا عليه أم لا، و لا يستثنى من ذلك إلا جريمتي القذف و السرقة على الرأي الراجح عند الفقهاء، ففي هذين الجريمتين أو الحدين لا تحرك الدعوى العامة إلا بناء على تقديم شكوى من المجني عليه المقذوف أو المسروق منه، و قد بينا تفصيلا وجه خروج هذين الحالتين عن الأصل المتقدم، و اعتبارهما من حالات الشكوى، و خلاصة ما ذكرنا أن القذف فيه حق للمقذوف؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن انتهاك، فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه، و في السرقة اشترطت مطالبة المسروق منه للقطع، حتى تثبت ملكيته للمال المسروق فتزول بذلك شبهة انتقال المال إلى السارق بوجه من الوجوه المشروعة. و كل اعتداء على حق الفرد يتوقف تحريك الدعوى العامة فيه على مشيئة الفرد المجني عليه، بصرف النظر عن جسامة الاعتداء، بل و لو كان الاعتداء جناية على النفس أي قتلا، و يتحقق ذلك في جرائم القصاص و الدية، و في جرائم التعازير التي تكون حقا خالصا للآدمي، أو حقا مشتركا بين الله و العبد و حق العبد فيها غالب. و بهذا تتباين نظرة الشريعة عن نظرة القانون شديد التباين، و يرجع ذلك إلى تقدير نوع المصلحة المعتدى عليها بالجريمة، فجريمة الزنا جريمة شخصية في القانون تتوقف متابعتها من النيابة العامة على شكوى أحد الزوجين، و هي حد من حدود الله الخالصة في الشريعة لا يتوقف استيفاء الحد بشأنها على إرادة المجني عليه، فهي بهذا الاعتبار جريمة عامة من أكبر الكبائر فلا تندرج ضمن جرائم الشكوى. و على النقيض من ذلك، يعد الاعتداء على النفس جناية في القانون تتولى النيابة العامة متابعة مرتكبها من غير توقف على شكوى أحد، و هي في الشريعة من جرائم الشكوى؛ لأنها تعد على مصلحة فردية فلا يتم استيفاء القصاص أو الدية إلا حسب مشيئة أولياء دم المقتول فإن شاءوا اقتصوا و إن شاءوا صالحوا و إن شاءوا عفوا عن القاتل، و لو أن للحاكم فيها حق التعزير إذا رأى في ذلك مصلحة، و في الحالة الأخيرة يقيم الحاكم التعزير من دون توقف ذلك على مشيئة أحد.

يبين من الدراسة السابقة لجرائم الشكوى في كل من الشريعة و القانون، أن القانون قد سلك مسلك التضييق و الحصر في جرائم الشكوى، فهو يرى أن دور المجني عليه في الدعوى الجنائية استثنائي، يرد على الأصل الذي يجعل الولاية في تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها للنيابة العامة. فالقانون ينطلق من مسلمة أن الجريمة بكل صورها و أنواعها اعتداء على المجتمع، و لهذا الأخير وحده الحق في ملاحقة و معاقبة مرتكبيها، يمثله في هذا الدور النيابة العامة، و الوسيلة القانونية لاستيفاء الدولة أو المجتمع حقه هذا، هو الدعوى العمومية، و لا شأن للفرد المجني عليه بهذه الدعوى إلا في حالات ضيقة و محدودة، ارتأى فيها المشرع أن يترك للمجني عليه مهمة تقدير مصلحة المتابعة و ملاءمتها، هذه الحالات هي حالات الشكوى و هي استثنائية لذلك لا تصلح أن يجري عليها القياس.

إن هذا الوضع المتمثل في غمط حق المجني عليه في الخصومة الذي عليه الكثرة الغالبة من التشريعات الحديثة، و منها التشريعات محل المقارنة، إنما هو نتيجة طبيعية من نتائج ازدياد سلطان الدولة في العصر الحديث، فبعد أن كانت هي القائمة بدور الحكم، و كان المجني عليه و المتهم خصمين يحتكمان إليها، جمعت هي بين صفتي المجني عليه و الحكم، و لم تعد تعترف للمجني عليه بما له من حق كامل في الخصومة الجنائية تاركة له حق التعويض محتفظة لنفسها بحق طلب العقاب، و لم تسلم له إلا بحق التبليغ، بينما انفردت هي بالسلطة الكاملة و الحرية المطلقة في تقدير دواعي رفع الدعوى الجنائية و مباشرتها و الوصول بها إلى غايتها[1]. و في فرنسا بالذات، و هي رائد النظام اللاتيني و بطريقتها أخذ المشرعان الجزائري و المصري، تردد نظام الإجراءات الجنائية فيها بين نظام اتهامي يعطي الأولوية للأشخاص، بحيث تكون الشكاوى و البلاغات ضرورية في افتتاح الخصومة الجنائية، و نظام تنقيبي لا يعترف لهم بهذه المكانة، ليستقر أخيرا على نظام خليط يحاول الجمع بين النظامين[2]. لكن برغم هذه المحاولة لا يزال ذلك النظام بعيدا عما من شأنه تحقيق توازن دقيق بين حقوق المجني عليه و حقوق المجتمع في هذا الخصوص.

أما الشريعة فقد وسعت من نطاق جرائم الشكوى، فلم تبخس الفرد حقه في القيام بوظيفة الاتهام حيال الاعتداء الذي استهدف مصالحه الشخصية أساسا، و ما يميز هذا الحق هو

---

[1] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 1- 4.

[2] - Evyne Bonis Garçon , op. cit., p.2.

أنه أصيل لا استثنائي، و أنه مقرر بأحكام الشريعة ابتداء، و لم يكن نتاج مطالبة و لا مغالبة. و إذا أردنا التلخيص و الإيجاز قلنا: في الشريعة الإسلامية، يتمتع كل من الفرد و الدولة بحق الاتهام كاملا، و في التشريعات الجزائري و الفرنسي و المصري، و كل من حذا حذو التشريع الفرنسي، تستبد الدولة بسلطة الاتهام و تقصر حق الفرد على الشكوى و طلب التعويض المالي.

و بنهج هذه الخطة، تكون الشريعة قد طبقت مبدأ الاتهام تطبيقا سليما، فهي لم تقر بقاء جريمة دون أن يتولى الاتهام فيها أحد. فهي عندما عهدت بدعوى طلب القصاص، مثلا، للمجني عليه، أو أوليائه، كانت مطمئنة إلى أن لها من يرعاها فيرعى بذلك مصلحة الجماعة، فإذا لم تجد الدعوى من يتولاها لعدم وجود صاحب المصلحة الخاصة، تعين على ولي الأمر، ممثل الجماعة، أن يضطلع بعبء الاتهام توصلا إلى معاقبة القاتل.

الفرع الثاني: ضرورة تقاسم الاتهام على أساس معيار الجريمة العامة و الجريمة الخاصة

يجب أن نقر أن تعاظم سلطة الدولة قد أدى إلى ظهور صور جديدة للجريمة لم تكن معروفة من قبل، أو على الأقل لم تكن بمثل الوضوح الذي هي عليه اليوم، منها الجرائم التي توجه إلى الدولة مباشرة فتمس كيانها و أمنها و دستورها و نظمها الأساسية، فهذا اللون من الجرائم يستهدف الدولة أصلا باعتبارها شخصا معنويا قائما بذاته و مستقلا عن الأفراد، و لا تنال الأفراد إلا عن طريق غير مباشر. فهنا تتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية، فإن قصرت جاز للفرد أن يطلب من القضاء النظر في الجريمة.

لكن الاحتمال الغالب الوقوع، هو أن ما يصيب الدولة من اعتداء يكون في الواقع غير مباشر و من طريق الاعتداء على فرد من الأفراد، ففي هذه الحالة لا يستساغ انفراد الدولة بحق الاتهام، أي حق طلب العقاب، و يقصى صاحب الضرر المباشر، إنما العدل يقتضي أن يكون لصاحب الضرر المباشر الأولوية و التقدم، فيعطى حق الاتهام، فإن تنازل أو قصر، كان للدولة أن تتقدم لتتدارك ذلك التقصير. و هكذا يتم تقاسم سلطة الاتهام بين الدولة و الفرد، فيحق للفرد أن يشتكي بشأن الجرائم الخاصة التي تناله بضرر مباشر، و يحق للدولة مباشرة الاتهام فيما يتعلق بجرائمها الخاصة، فإذا قصر أحدهما في حقه أو تنازل عنه جاز للثاني أن يرفع أمر الجريمة المتروكة إلى القضاء، و بهذا لا تبقى جريمة بدون متابعة، و لا يغمط طرف في حقه، و لا تستبد جهة دون الأخرى بالاتهام، و إنما يعطى لكل منهما قدر من الاتهام و قدر من الرقابة على غيره في مباشرة الحق. و بذلك تتحقق فكرة عدم الانفراد بالخصومة الجنائية و إعطاء كل ذي حق حقه في الاتهام، و ألا تترك واقعة دون أن يوجد من يتولى الاتهام فيها.

و عندما يعطى الفرد حقه في الاتهام لن تتعرض مصالح الدولة لخطر، فإن قصر الفرد تولت هي رعاية حقها بإقامة الدعوى.

و مغزى توزيع السلطة و الاختصاص بين الفرد و الدولة هو من جهة حفظ حرية الفرد، و من جهة أخرى تأمين مصالح الجماعة. و كان يجب على الدولة أن تقف بسلطاتها و نفوذها عند حد يحفظ للفرد حريته و حقوقه.

إن هذه الخطة هي ما درج عليها النظام الاتهامي الإسلامي، فهو لم يترك الدولة تستبد بالاتهام، و لم يجعله بيد الفرد يفعل فيه ما يشاء، و إنما وزع سلطة الاتهام بينهما وفق ميزان من العدل، و العدل المقصود ليس المساواة الحسابية.

و من الواجب أن نبين أنه بغير الاتهام الفردي أو الشعبي لن يستشعر الناس حب القانون و لن يقوى الشعور العام ضد الجريمة و المجرم، كما يؤثر عن ربيي غاست[1]، و أنه لا يعقل إطلاق سلطة الدولة في مباشرة الاتهام أو التنازل عنه، دون مشاركة أو معقب، مدعية أنها صاحبة الحق في كل جريمة و لو كانت من الجرائم التي تمس مصلحة الفرد خاصة، من غير اعتداد بحق المجني عليه بتلك الجرائم، و هو من وقع عليه العدوان مباشرة و إذن صاحب المصلحة فيها الأول. إن الدولة بانفرادها بحق الاتهام، تكون قد أقامت من نفسها وصيا على الفرد، فحكمت عليه بعدم الأهلية حتى فيما يخصه، معتبرة إياه لا يحسن طلب العقاب. و قد برر ذلك بأنه لا يملك مباشرة الدعوى و لا تنفيذ العقاب، و هذا صحيح لا غبار عليه، لكن لماذا لا تترك له حق الاتهام فيما يخصه، و تتولى هي مباشرة إجراءات الخصومة و تنفيذ العقاب على الجاني؟ و هل هناك ما يمنع من هذا التقسيم؟ الجواب لا.

الفرع الثالث: مدى ارتباط الجريمة الخاضعة لشكوى المجني عليه بجريمة أخرى

رأينا أن مشكلة ارتباط جريمة الشكوى بغيرها في القانون هو أنه إذا ارتكب الجاني عددا من الجرائم التي تتوقف في إحداها رفع الدعوى الجنائية على شكوى، ماذا تكون حدود القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك و رفع الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم[2]. فهل تعرف الشريعة الإسلامية لهذه المشكلة نظيرا؟ و إذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما الحل الذي قدمته لها؟ و ما هي أوجه الشبه مع ما قدمه القانون من حل لهذه المشكلة؟

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 86-87.

[2] – د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 72.

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية فكرة الارتباط و ما يثير من مشكلات، و عبروا عنه بالتعدد في العقوبات، و نصوا على أن العقوبات المحكوم بها على الجاني، إذا تعددت نفذت جميعا، ما لم تتداخل أو يجب بعضها بعضا[1]. و الواقع إن قيل بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم، فقد يستحيل في العمل تنفيذ جميع العقوبات، خاصة فيما لو كانت إحداها عقوبة قتل- حدا أو قصاصا-، و قد تكفي إحداها في تحقيق مقصود الشارع من العقاب، فيخلو تنفيذ الباقي من الفائدة، فإن قيل توقع عقوبة واحدة واحدة، فما هي العقوبة التي تختار للتنفيذ من بين العقوبات المتعددة، لتكون كافية لتحقيق مراد الشارع من العقاب؟[2].

إن إعطاء الإجابة على هذه التساؤلات، يستلزم حتما المرور على بيان نظريتين أساسيتين في هذا الخصوص، هما نظرية التداخل و نظرية السقوط" الجب".

أولا – قاعدة التداخل:

المراد بالتداخل، بإيجاز، هو أنه إذا تعددت الجرائم تداخلت عقوباتها في بعضها البعض، فإذا كانت الجرائم من جنس واحد فيكون المقصود من العقاب عليها واحدا، أو تكررت الجريمة الواحدة قبل إقامة الحد على الجاني في إحداها أو اختلفت في الجنس و اتحدت في الموجب[3]، فإن عقوباتها تتداخل الأقل في الأكثر بحيث لا يطبق على الجاني إلا عقوبة واحدة عن جميع الجرائم[4]. و تطبيقا للقاعدة سالفة الذكر، إذا شرب الخمر أو قذف أو زنى أو سرق مرارا أجزأ حد واحد، فإذا اجتمعت الحدود تداخلت، إجماعا[5]. و مستند الفقهاء في هذا، ما دام مقصود الشارع من إقامة الحد حقا لله الانزجار عن فعله في المستقبل، و لتهذيب نفس الجاني، فإن ذلك يتم بإقامة حد واحد[6]. و إذا أكل شخص ميتة

---

[1] – عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 747.

[2] – د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 582.

[3] – و هو العقوبة، كالحد في جرائم الحدود، و المعنى أن يتفق قدر ما توجبه، كقذف و شرب، إذ موجب كل منهما ثمانون جلدة، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر: الخطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 313.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 421.

[5] – قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه العلم، منهم عطاء و الزهري و مالك و أبو حنيفة و أحمد و إسحاق و أبو يوسف و أبو ثور، و هو مذهب الشافعي: المرغيناني، الهداية، ج 2، ص 405؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 341؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 53؛ شرح الزرقاني، ج 8، ص 108؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 134؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 747، الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 256 و ما بعدها.

[6] – هذا شاهد على كيف كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى تقرير هذه الأغراض السامية للعقوبة، و ابتعادها عن معاني الانتقام و نحوه.

ثم شرب دما ثم أكل لحم خنزير، تداخلت هذه العقوبات أيضا لاتحاد المقصود من تحريم هذه الأفعال[1]. كذلك يتداخل حد الشرب مع حد القتل، سواء كان القتل حدا أم قصاصا، كما لو شرب و زنا و هو محصن، أو شرب و قتل شخصا، فلا تنفذ إلا العقوبة الأشد و هي القتل هنا، و هذا هو رأي مالك و أبي حنيفة و أحمد[2].

و تجدر الملاحظة أن قاعدة التداخل، لا تسري إلا قبل إقامة الحد على الجاني، أما إذا سرق، مثلا، و أقيم عليه الحد ثم سرق مرة أخرى فيقام عليه الحد، و هكذا[3]، و دليل ذلك ما رواه أبو هريرة و زيد بن خالد أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سئل عن الأمة إذا زنت و لم تحصن، قال: " إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها"[4]؛ و لأن تداخل الحدود مع اجتماعها، و هنا وجب الحد الثاني بعد سقوط الحد الأول بعد استيفائه[5]؛ و لأنه إن زنى فحد أو شرب فحد ثم زنى أو شرب، يجب حدا آخر لتيقننا بعدم انزجاره بالأول، فلم يحصل المقصود[6].

ثانيا – قاعدة السقوط " الجب":

يراد بهذه القاعدة الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى، و هذه الحقيقة لا تنطبق إلا على عقوبة القتل، فهي الوحيدة التي تجب ما عداها من العقوبات. و هذا أشبه بنظام الجب في القانون الوضعي الذي معناه أن تنفيذ إحدى العقوبات، و هي العقوبة الأشد، يعد تنفيذا لباقي العقوبات. لكن ماذا لو اجتمع في الحدود المتعددة حق العبد و حق الله تعالى؟ يجيبنا الإمام الكاساني على هذه الحالة، معطيا لقاعدة السقوط صياغة أكثر عمومية، يقدم حق العبد في الاستيفاء، ثم ينظر إن لم يمكن استيفاء

---

[1] – عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج 1، ص 748.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 63؛ شرح الزرقاني، ج 8، ص 108؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 321 و ما بعدها.

[3] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 341؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 53؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 541؛ ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 134؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 1، ص 747؛ الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، 261.

[4] – صحيح البخاري– مع الفتح–، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب إذا زنت الأمة، رقم 6837، 6838، ج12، ص 168.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 53.

[6] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 341؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 4201.

حقوق الله تعالى تسقط ضرورة، و إلا فإن كان في إقامة شيء منها إسقاطا للبواقي يقام ذلك درءا للبواقي[1].

و قاعدة السقوط أو الجب ليست محل اتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، فمالك و أبو حنيفة يقرونها، أما الشافعي فينكرها[2]، و من أخذوا بها اختلفوا في مدى تطبيقها[3].

مما سبق يبين أن كلا من الشريعة و القانون ينطلقان، بخصوص تعدد الجرائم و الارتباط بينها، من انتفاء الأساس الشرعي و الواقعي لتكرار العقوبات على تعدد الجرائم. و إذا كان كل منهما قد لجأ إلى تلك النظريات و القواعد لحل مشكل تعدد الجرائم، فإن التباين كبير في مجال التطبيق، و الاختلاف بين في الأساس. فنظرية التداخل في الشريعة الإسلامية أوسع مدى منها في القانون الوضعي، فهذا الأخير لا يطبقها إلا في حالة ارتكاب الجاني جرائم متعددة لغرض واحد، على أن تكون هذه الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، أما الشريعة الإسلامية فهي تطبق في مجال الجرائم المتعددة من جنس واحد، أو الجريمة الواحدة قبل إقامة العقوبة، أو الجرائم المختلفة في الجنس المتحدة في الموجب.

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 4216-4217. و تطبيقا لهذه القاعدة، إذا قتل شخص آخر و زنا و هو غير محصن و سرق و شرب، قتل قصاصا، و سقط ما عدا ذلك. لكن المحكوم عليه يضمن الشيء المسروق: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 62؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 208.

[2] - يرى الشافعي أن تطبيق العقوبات كلها واحدة بعد الأخرى، ما لم يتداخل بعضها في الآخر، على أن يبدأ أولا بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل، ثم بحق الله، أي بحق الجماعة، فيما لا نفس فيه، ثم يجيء القتل بعد ذلك: الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 305.

[3] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 749.

الباب الثاني:

حق المجني عليه في تقديم الطلب في القانون

الفصل الأول: ماهية طلب المجني عليه و استعماله

الفصل الثاني: الجرائم الخاضعة لتقديم الطلب من المجني عليه

الفصل الثالث: آثار طلب المجني عليه و تقديره و موقف الشريعة منه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول: ماهية طلب المجني عليه و استعماله

نعني في هذا الفصل بدراسة حقيقة الطلب و شروط استعماله، و تتمثل هذه الأخيرة في شروط الطلب الموضوعية و الشكلية، و في تحديد أطرافه، و ذلك في المبحثين الآتيين.

المبحث الأول: ماهية طلب المجني عليه

نتناول في هذا المبحث حقيقة الطلب من حيث تعريفه أولا، ثم تمييزه عما يشبهه، و نعني بذلك الشكوى و الإذن، و ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تعريف طلب المجني عليه

اقترح الفقه القانوني عدة تعاريف للطلب، و هذه التعاريف متقاربة[1] لا تكاد تختلف إلا في صياغتها.

أ – فعرف الطلب بأنه: " تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالا بقوانين تختص هذه السلطة بتنفيذها"[2]. و عرف بأنه " تعليق تحريك الدعوى العمومية على إرادة السلطة أو الجهة التي وقعت الجريمة إضرارا بمصالحها، أو التي اعتبرها القانون معنية أكثر من غيرها بوقوع هذه الجريمة"[3].

ب – و عرفه البعض بأنه: " ما يصدر عن إحدى الهيئات العمومية التابعة للدولة، سواء بوصفها ضحية في جريمة أضرت بمصلحتها، أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها اعتداء"[4].

كما عرف الطلب بأنه: " الإفصاح كتابة من جهة معينة إلى النيابة العامة عن رغبتها في مباشرة الادعاء جنائيا في بعض الجرائم التي قرر الشارع ترك تقدير ملاءمة مباشرة الاتهام فيها لهذه الهيئات؛ لأنها أقدر من غيرها على تقدير الظروف و الملابسات التي تحيط بالدعوى و ما ينجم عن مباشرتها أمام القضاء من أضرار بالمجني عليه"[5]. و هذا التعريف يتسم بالشمول، لولا احتوائه على بعض الغموض المتعلق بطبيعة الجهة المخولة بتقديم الطلب، و لولا اشتماله على فضلة

---

[1] – صدرت بعض المحاولات في هذا الخصوص تعريفها الطلب بالشكوى أو الادعاء الشخصي الصادر من هيئة معنوية أو مصلحة عامة، و لا يخفى ما بين هذه المصطلحات الثلاثة من فروق. انظر: د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 111. و بعضها عرف الطلب بأنه بلاغ؛ و الفارق بينهما لا يخفى أيضا، انظر: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123.

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 139؛ د. هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 81.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 260.

[4] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

[5] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 303.

و زيادة غير جوهرية في التعريف، و تصلح أن تكون بيانا و شرحا للمناسبة أو الحكمة التي من أجلها فوض المشرع هذه الجهة بتقديم الطلب دون سواها.

ج – و عرف الطلب بأنه " أحد القيود الواردة على تحريك الدعوى العامة، و يتمثل في كتاب خطي تصدره بعض الجهات العامة تعبر بواسطته عن إرادتها في تحريك الدعوى العامة في جرائم حددها القانون"[1].

د – و عرفته المادة 1066 من التعليمات العامة للنيابات المصرية بأنه " ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء". و هو تعريف معيب؛ لأنه لم ينصب على ماهية المعرف.

و استئناسا بالتعاريف السابقة، و مراعاة لما قدم بشأنها من ملاحظات، يمكن أن نخلص إلى التعريف الآتي: " الطلب هو التعبير الكتابي الصادر من سلطة عامة حددها القانون، عن إرادتها في إقامة الدعوى الجنائية بشأن جريمة وقعت عليها أو ارتكبت إخلالا بقوانين تختص بتنفيذها".

و قد اشترط المشرع الجزائري في بعض الجرائم التي تقع اعتداء على هيئة من الهيئات العامة تقديم طلب من الجهة المختصة التي حددها القانون. و تقضي نصوص المواد من 161 إلى 164 من قانون العقوبات الجزائري بأن تلك الفئة من الجرائم هي الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص أو الأعضاء في شركات توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي، و من كل أولئك الذين وقع منهم تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال أو من وقع منهم غش في نوع و صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة. " و في الأحوال المذكورة في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى- المقصود طلب- من وزير الدفاع الوطني"[2]. و هو الشرط الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها[3].

و قد نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم

---

[1] – د.حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 105.

[2] – المادة 164 من ق.ع.ج.

[3] – " لا تقوم المتابعة على أساس المادة 163 إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني، و تعد باطلة إجراءات المتابعة التي تمت بدون الشكوى": غ.ج.م.ق. 2، ملف 103770 قرار 1992/06/02، المجلة القضائية 1 /1996، ص 195.

المنصوص عليها في المادتين 181 و 182 من قانون العقوبات، و كذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون". و المقصود بالجريمتين المنصوص عليهما في هذه المادة هما جريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية، و العيب في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته. كما نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون ذاته على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها". و الجرائم المنصوص عليها في المادة المحال عليها بالنص المذكور هي جرائم إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة.

المطلب الثاني: تمييز طلب المجني عليه عن غيره

يقترب مفهوم الطلب باعتباره قيدا من قيود تحريك الدعوى الجنائية من مفهومي الشكوى و الإذن و هما قيدان آخران، بحيث لا تستبين حقيقة الطلب إلا ببيان أوجه اختلافه و أوجه تشابهه مع كل منهما، و ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : تمييز طلب المجني عليه عن شكواه

بالرغم من وحدة الأثر التي تربط بين كل من الطلب و الشكوى، كون كل واحد منهما يعد قيدا على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية، فإن بينهما أوجه شبه و أوجه اختلاف.

البند الأول: أوجه الشبه بين طلب المجني عليه و شكواه

أولا – يمثل كل من الطلب و الشكوى قيدا من القيود الإجرائية التي تحد من حرية النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية و مباشرة الإجراءات الضرورية بخصوص فئة من الجرائم يحددها القانون على سبيل الحصر[1]. مما يعني أن لكل من الطلب و الشكوى طبيعة استثنائية، إذ الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص دون غيرها في تحريك الدعوى الجنائية و هي التي يناط بها وحدها مباشرة الدعوى الجنائية. و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره، و قصره على أضيق نطاق[2]. لكن بدونهما لا يحق تحريك الدعوى الجنائية ابتداء، و لا تملك النيابة العامة قبل

[1] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 73؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 112.

[2] – نقض 1959/12/8، مجموعة أحكام النقض، س 1، رقم 204، ص 192.

تقديم الطلب أو الشكوى أن ترفع الدعوى الجنائية أو أن تتخذ أي إجراء من إجراءات مباشرة الدعوى، و إلا كانت هذه الإجراءات باطلة. و تسترجع النيابة العامة حريتها كاملة حيال الدعوى الجنائية و ما يختص بإجراءات تحريكها و مباشرتها، بمجرد تقديم طلب أو شكوى.

ثانيا – كل من الطلب و الشكوى يتعلق بالنظام العام، و مما يترتب على ذلك أنه يمتنع على المتهم أن يتنازل عن أي منهما و يقبل محاكمته، كما تقع باطلة بطلانا مطلقا كل إجراءات الدعوى التي تتخذ قبل تقديم الطلب أو الشكوى، و لا يصححها تقديمهما بعد ذلك، على اعتبار أن عدم تقديم الشكوى من المجني عليه يعد مانعا يحول دون تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها بنص القانون[1].

ثالثا – يجوز التنازل عن الطلب و الشكوى، بخلاف الإذن فلا يمكن للجهة التي أصدرته أن تسحبه أو تعدله أو تتنازل عنه[2].

البند الثاني: أوجه الاختلاف بين طلب المجني عليه و شكواه

لئن اتفق الطلب و الشكوى من وجوه، فإنهما يختلفان من نواح عدة نشير إليها كما يلي:

أولا – الاختلاف بينهما من حيث المصدر:

يصدر الطلب عن سلطة عامة خولها القانون وحدها حق الإبلاغ عن الجريمة و التعبير عن إرادتها في تحريك الدعوى الجنائية. و قد تكون هذه السلطة العامة ممثلة بوزير الدفاع الوطني، طبقا للمادة 164 عقوبات جزائري، أو وزير العدل طبقا للمادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية المصري و ذلك في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181 ، 182 من قانون العقوبات المصري و في أحوال أخرى ينص عليها القانون، أو من رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها طبقا للمادة 9 إجراءات جنائية مصري.

أما الشكوى فقد تقدم معنا أنها تصدر من المجني عليه أو وكيله الخاص، بناء على توكيل خاص صريح بخصوص واقعة معينة سابقة على التوكيل، و هو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أو من الزوج المضرور في جريمة زنا أحد الزوجين- مثلا-، طبقا لنص المادة 339 عقوبات جزائري. فمقدم الشكوى فرد عادي أوكل إليه المشرع سلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجنائية، يمارسها على ضوء مصلحته الخاصة.

---

[1] - مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 25-26.

[2] - د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 305.

ثانيا – الاختلاف بينهما من حيث المصلحة المحمية:

يتقرر الطلب حماية لمصلحة عامة- أحد أجهزة الدولة أو بعض الهيئات العامة الأخرى التي وقعت عليها الجريمة-، بينما تتقرر الشكوى حماية لمصلحة المجني عليه من الأفراد.

و جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية ما يفيد التمييز بين القيود الثلاثة من جهة المصلحة المحمية بكل منها:" ... الشكوى، و قصد بها- أي المشرع- حماية صالح المجني عليه الشخصي. و الطلب و هو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بوصفها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا. و الإذن قد أيد به حماية شخص معين ينتسب إلى إحدى الهيئات التي قد يكون في رفع الدعوى عليه مساس بما لها من استقلال..."[1].

ثالثا – الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة:

إذا كانت الشكوى عبارة عن تصرف إرادي يرتبط بشخص المجني عليه، كما مر معنا من قبل، فإن الطلب عمل إداري يتمثل في قيام جهة ذات صفة عامة يحددها القانون بإبلاغ النيابة العامة عن وقوع جريمة من الجرائم التي حددها القانون على سبيل الحصر، لأجل اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها. و قد وصفت محكمة النقض الطلب بأنه " عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد و لكن على مبادئ موضوعية في الدولة"[2].

و من نتائج ذلك أن الحق في الشكوى يسقط بوفاة المجني عليه، و لا ينتقل إلى ورثته؛ لأنه حق شخصي لصاحبه. و أن الحق في الطلب لا يسقط بوفاة من له الحق في تقديمه لتعلقه بمنصبه و وظيفته لا بشخصه، فهو حق عام[3].

رابعا – الاختلاف بينهما من حيث الشكل:

اشترط المشرع في المادة الثامنة إجراءات جنائية، أن يكون الطلب كتابيا، حيث نصت هذه المادة على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي...". و يجب أن يمتد نطاق هذا الشرط إلى الطلب المنصوص عليه في القوانين الخاصة، ذلك أن قانون الإجراءات هو القانون العام بالنسبة للإجراءات الجنائية[4].

---

[1] – نقض جلسة 1965/10/25، المكتب الفني، س 16، ص 743.

[2] – نقض 1967/03/07، مجموعة أحكام النقض، س 18، رقم 68، ص 334.

[3] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 106؛ مسولاي مليياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

[4] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 197؛ فرج علواني، المرجع السابق،ج 1، ص 134.

بينما لا يشترط القانون أن تكون الشكوى في شكل خاص، إذ يجوز أن توجه كتابيا أو شفهيا إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي.

خامسا – الاختلاف بينهما من حيث المدة:

ليس هناك شرط خاص بالمدة التي يتعين تقديم الطلب خلالها، فالمشرع لم يحدد مدة معينة لسقوط الحق في تقديم الطلب[1]. لذلك يظل هذا الحق قائما إلى أن تسقط الدعوى بالتقادم وفقا للقواعد العامة.

أما الحق في الشكوى فينقضي بمرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بوقوع الجريمة و بمرتكبها[2].

الفرع الثاني : تمييز طلب المجني عليه عن الإذن

بعد أن تعرفنا على أوجه التشابه و الاختلاف بين الطلب و الشكوى، بقي أن نتعرف على الإذن و على أوجه التشابه و الاختلاف بين الطلب و بينه.

يشترط المشرع بالنسبة لبعض الجرائم التي ترتكب من فئة معينة من الأشخاص تعليق تحريك الدعوى الجنائية على صدور إذن من الجهة التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص. و يعد هذا المسلك التشريعي حصانة لفئات من الأشخاص، منع واضع القانون من اتخاذ الإجراءات الماسة بأشخاصهم و حرياتهم و حرمة مساكنهم، و من ثم الحيلولة دون رفع الدعوى عليهم. و السبيل الوحيد لرفع هذه الحصانة و مباشرة الإجراءات ضدهم أن تأذن الجهة التي ينتمون إليها[3]. لذلك يعرف الإذن بأنه " شرط من شروط تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم، يفيد صدوره، من ناحية أولى، التزول عن تلك الحماية المقررة لبعض الأفراد- بوصفهم أفرادا في هيئة عامة مستقلة- كما يفيد، من ناحية أخرى، رفع العقبة الإجرائية في سبيل تحريك الدعوى العمومية قبلهم[4]. و على هذا، يشبه الطلب الإذن من أوجه و يختلف عنه من أوجه أخرى، و سنبين ذلك في البندين الآتيين.

---

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 70.

[2] – راجع المادة 3 ق.إ.ج.م.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 264؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 134.

البند الأول: أوجه التشابه بين طلب المجني عليه و الإذن

يتفق الطلب و الإذن في النواحي الآتية[1]:

أولا- يمثل كل من الطلب و الإذن قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، فيغل يدها و لا تستطيع أن تتخذ أي إجراء من إجراءاتها، إلا بعد تلقيها أحدهما في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك.

ثانيا – يصدر كل من الطلب و الإذن من جهة حكومية أو إدارية عامة، بخلاف الشكوى التي يصدرها الفرد العادي، المجني عليه أو ممثله القانوني. فالطلب بلاغ في الجريمة لا يختلف في شيء عن الشكوى إلا في أن صاحب الحق هيئة عامة تتقدم إما بوصفها " المجني عليها" في الجريمة أو بوصفها الأمينة على مصالح الدولة في جزء من نشاطها. فالطلب و الإذن يعكسان مصلحة عامة.

ثالثا- حتى ينتج كل من الطلب و الإذن أثرهما القانوني، يتعين تقديمهما في شكل كتابي، فإذا قدما شفهيا، لم يكن لأي منهما أثر في رفع القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، بخلاف الشكوى التي يصح تقديمها شفاهة أو كتابة[2].

رابعا – لا يتقيد الطلب أو الإذن بمدة زمنية معينة في تقديمهما، بشرط ألا تكون الجريمة قد انقضت بالتقادم أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كالعفو الشامل و وفاة المتهم[3].

خامسا- للنيابة العامة في حالة الإذن أن تتخذ كافة إجراءات التحقيق، باستثناء تلك المتعلقة بشخص المتهم و حرمة مسكنه. بخلاف الطلب، فإن النيابة العامة يمتنع عليها فيه أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، إلا بعد تقديم الطلب، تحت طائلة بطلان ذلك الإجراء[4].

البند الثاني: أوجه الاختلاف بين طلب المجني عليه و الإذن

أولا – يختلف الإذن عن الطلب في كون الأول يصدر عن الجهة أو السلطة التي ينتمي إليها الشخص مرتكب الجريمة، بينما يقدم الطلب من الجهة المجني عليها بالجريمة[5].

---

[1] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 264.

[2] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 30-31.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 201؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

[4] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

[5] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 264.

فقواعد الإذن تحمي المتهم[1]، و قواعد الطلب تحمي المجني عليه[2].

ثانيا- تتمثل العلة التي توخاها المشرع من تعليق الدعوى الجنائية على إذن في ضمان قيام طوائف معينة من الأشخاص- كأعضاء السلطة التشريعية و القضاة و الموظفين في بعض الأنظمة- بعملهم في أمان، و حمايتهم من الكيد لهم، أو التعسف في اتخاذ الإجراءات ضدهم. و هو ما يكفل استقلال الجهة التي ينتمون إليها، تمشيا مع مبدأ الفصل بين السلطات[3]، المكرس دستوريا من قبل غالبية تشريعات الدول الحديثة.

ثالثا – الإذن إجراء سلبي يعكس عدم ممانعة الجهة أو السلطة التي ينتمي إليها المتهم في مباشرة الإجراءات ضده، و ليست هذه الجهة هي التي تبادر بالتعبير عن إرادتها في تحريك الدعوى، بل تنتظر حتى تطلب منها النيابة العامة ذلك[4]. أما الطلب فهو إجراء إيجابي، مثل الشكوى، يتخذ من المجني عليه في مبادرة تحريك الدعوى الجنائية بنفسه.

رابعا – يجوز التنازل عن الطلب بعد تقديمه، و ليس الأمر كذلك بالنسبة إلى الإذن، فهذا لا يجوز سحبه بعد صدوره[5]؛ و علة ذلك أن الإذن يصدر عن الجهة التي ينتمي إليها الجاني، فليس ثمة مبرر لسحبه بعد ذلك، بخلاف الطلب الذي يصدر من المجني عليه صاحب المصلحة المعتدى عليها[6].

الفرع الثالث: تمييز طلب المجني عليه عن الإنذار السابق

أحيانا لا تستطيع النيابة العامة متابعة مرتكب الجريمة إلا بعد إنذاره بأن يتطابق مع القانون. و هي الحالة، في التشريع الفرنسي، المتعلقة بجنحة هجر منزل الزوجية المنصوص عليها بالمادة 357-1 من قانون العقوبات و التي يعتبر فيها الأب أو الأم الذي يهجر، بدون عذر

---

[1] – لكن ليس باعتباره فردا متميزا في الجماعة، و إنما بوصفه عضوا في هيئة أو مؤسسة عامة يكون المساس به بغير حق مساسا باستقلالها و كرامتها.

[2] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 134.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 264؛ مسولاي مليساني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

[4] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 488؛ د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 265.

[5] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 163؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 265.

[6] – د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 265.

قاهر، أكثر من شهرين، بيت الزوجية، مرتكبا لجريمة. فالمتابعة هنا غير ممكنة إلا بعد ثمانية أيام من استجواب المتهم من قبل ضابط شرطة قضائية. و من مجالات الإنذار المسبق أيضا الجرائم المتعلقة بقانون الضمان الاجتماعي، حيث يجب على المستخدم أو العامل المستقل، الذي لا يتطابق مع القانون، قبل أي متابعة، أن ينذر برسالة موصى عليها[1]. كما أن معظم الجرائم المتعلقة بصحة و أمن العمال، لما تكون هذه القواعد قد شرعت بمرسوم[2]، تدخل في هذا النطاق أيضا. فلا محل للمتابعة إلا بعد تقديم إنذار من مفتش العمل، و يبقى هذا الإنذار بدون جدوى طيلة المدة التي يحددها التنظيم المذكور[3].

و قد أوصى مؤتمر روما المنعقد في سنة 1953 بالأخذ بشرط الإنذار المسبق للمتهم في الجرائم الاقتصادية، بحيث لا تتم الملاحقة في هذا النوع من الجرائم إلا بعد إنذاره بإزالة أثر الجريمة في خلال مدة معينة. و يحتم هذا النظام على مأمور الضبط القضائي أن يحيط المتهم علما بفكرة القانون الاقتصادي و الضرر الذي قد يلحق بالمصلحة الاجتماعية و الاقتصادية نتيجة لفعله، و أن يتعهده بالمراقبة لمدة زمنية معينة حتى يعتاد السلوك القويم، قبل اللجوء إلى الطريق الجنائي[4]. إلا أن فكرة تعليق تحريك الدعوى الجنائية على إنذار سابق هذه منتقدة لجملة اعتبارات، أهمها أن الأخذ بهذه الفكرة يتناقى و أغراض التجريم و العقاب، فغرض الردع العام للقاعدة القانونية لا يتصور تحقيقه إذا شعر المخاطبون بها أنها ليست ملزمة على وجه مطلق، كما أن هذا النظام الذي يتضمن تسامحا مع المخالف الذي ارتكب الفعل لأول مرة، لا يتفق و طبيعة جرائم التموين التي تعد من أهم الجرائم الاقتصادية. بالإضافة إلى الصعوبة العملية التي تعترض تطبيق هذا النظام، إذ يتعذر في كثير من الأحوال إزالة أثر الجريمة التموينية[5].

و قد أحسن صنعا التشريع الجزائري حين لم يأخذ بنظام الإنذار المسبق، ففي المادة الضريبية على سبيل المثال، نصت المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة

---

[1] - Ord.4 oct.1945 sur la sécurité sociale,Art.42,al.2,devenu art.152 C.Séc.soc.

[2] - Crim.7 juin 1951.D.1951.528.

[3] - G.Stefani,G.Levasseur, op.cit.p.418.

[4] - د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة الجامعة، 1983، ص 187؛ د.آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981، ص 146.

[5] - انظر نقد هذه الفكرة بالتفصيل: د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص 188.

في فقرتها الأولى[1] على أن مباشرة الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية لا تستوجب إنذار المخالف مسبقا بتسوية وضعيته تجاه التنظيم الضريبي.

من العرض المتقدم لفكرة الإنذار السابق، تتجلى الفروق بينه و بين نظام الطلب، بالرغم مما بينهما من تشابه. فهما و إن اتفقا في كونهما يمثلان قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. إلا أن بينهما فروقا من عدة وجوه:

أولا – من حيث المصلحة المحمية: يتقرر الطلب حماية لمصلحة المجني عليه، و هو أحد أجهزة الدولة أو إدارة من الإدارات العامة فيها التي وقعت عليها الجريمة. في حين وضع الإنذار السابق لمصلحة المتهم لتصحيح وضعه حيال القانون - الرجوع إلى بيت الزوجية، تغيير الوضع المخالف لقوانين العمل و تنظيماته في مجال صحة العمال و أمنهم، إزالة أثر الجريمة التموينية-.

ثانيا – المصدر: يصدر الطلب عن سلطة عامة، و يصدر الإنذار السابق من النيابة العامة- و تطبقه الضبطية القضائية- أو مفتش العمل.

ثالثا – إلى من يوجه كل منهما: يوجه الطلب إلى النيابة العامة، و يوجه الإنذار السابق إلى المتهم بارتكاب الجريمة.

رابعا- المدة : لم يستلزم القانون شرطا خاصا بالمدة بالنسبة إلى الطلب، فيجوز تقديمه في أي وقت من ارتكاب الجريمة، ما لم تنقض الدعوى الجنائية بالتقادم. بينما يرتبط إجراء الإنذار السابق بمدة زمنية محددة بالقانون، يتعين على المتهم تصحيح وضعه تجاه القانون خلالها، و إلا حق للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية قبله.

المبحث الثاني: استعمال طلب المجني عليه

يتوقف استعمال الطلب على مدى توافر شروطه الشكلية و الموضوعية، و لا يكون الطلب منتجا لأثره القانوني إلا إذا تم استعماله من الأطراف الذين يحددهم القانون، لذلك سندرس في مطلب أول شروط الطلب، و في مطلب ثان نعنى بتحديد تلك الأطراف.

---

[1] – التي تنص على أنه " تباشر الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 303، بناء على شكوى من إدارة الضرائب دون أن يستوجب ذلك القيام مسبقا بإنذار المعني بأن يقدم أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي".

المطلب الأول: شروط طلب المجني عليه

لكي يحدث الطلب أثره القانوني في إطلاق حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية و السير في إجراءاتها، استلزم القانون في الطلب توافر جملة من الشروط، بعضها يتصل بشكل الطلب و بعضها الآخر يتعلق بمضمونه، و هو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: شروط طلب المجني عليه المتعلقة بالشكل

لم ينص القانون الجزائري على ضرورة أن يكون الطلب مكتوبا، لذلك يجوز أن يكون شفاهة، متى صدر ممن يملك إصداره، ما لم يستلزم القانون أن يكون مكتوبا[1]. و حيال هذا السكوت التشريعي، يذهب فريق من الفقه إلى عدم جواز أن يكون الطلب شفهيا، فالطلب عند هؤلاء "بلاغ مكتوب يقدمه موظف يمثل هيئة معينة، كوزير الدفاع ممثلا لهيئة الدفاع الوطني، للنيابة العامة، لكي تحرك الدعوى العمومية ضد شخص ارتكب جريمة أو جرائم يشترط القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم طلب منه"[2].

و ليس في التشريع الفرنسي ما يدل على شرط الكتابة في الطلب. فالمشرع عندما أخضع، في بعض الحالات، تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة إلى ضرورة تقديم طلب من الإدارة التي أصابها ضرر الجريمة المرتكبة، لم يشترط شكلية معينة يفرغ فيها هذا الطلب، فهو لم يتطلب شكلا خاصا لقبول الطلب. و الفقه في هذا البلد على عدم اشتراط الكتابة في الطلب، مؤكدا أن " الشكاوى لا تخضع لأي شكلية خاصة، إذ يكفي أن تصدر الشكوى أو الطلب من شخص مؤهلا قانونا لإيداعها، و أن تكون موجهة للسلطة المختصة لتلقيها"[3]. و الخطاب العادي إذا كان صريحا و موجها إلى وكيل الجمهورية، يقوم مقام الطلب، و هذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا، إذ قضت محكمة النقض أنه بإرسال الإدارة المختصة طلبا إلى النيابة العامة في مواجهة متهم معين في جريمة جمركية أو صرف، بواسطة رسالة، يلتزم قاضي النيابة باتخاذ قرار بشأن المتابعة. و إن تعبير مدير المصلحة الجهوية للجمارك عن إرادته تعبيرا صريحا و بدون لبس على متابعة المتهم قضائيا، يعد طلبا صريحا حسب المادة 458 من قانون الجمارك ، و ينتج جميع آثاره[4].

---

[1] - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 51.

[2] - د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 112.

[3] - François Molins, op.cit.,p.14.

[4] - Cass.crim.3 nov.1983,Millière: Bull.crim., n° 237.

و في التشريع المصري، لا يعد الطلب مقبولا شكلا إلا إذا كان كتابيا، إذ نصت المادتان الثامنة و التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية صراحة على شرط الكتابة[1]. و ذلك حتى يكون واضح الدلالة على إفصاح صاحب السلطة في إصداره، عن رغبته في اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهة المتهم بارتكاب الجريمة. و يرى غالبية فقهاء القانون المصري عدم جواز الطلب الشفهي، بل يتعين أن يكون مكتوبا[2]. و على ذلك لا تكفي المكالمة الهاتفية حتى و لو أثبت ذلك في المحضر، و لا يكفي مجرد سرد الواقعة، و إلا اعتبر مجرد بلاغ بالواقعة. كما يجب أن يكون الطلب موقعا عليه من المختص قانونا بإصدار الطلب، فإذا خلا منه فقد قيمته[3]. و تأسيسا على ما تقدم، فالطلب الشفهي لا ينتج أثره القانوني المقرر، و إنما يعد مجرد تبليغ عن وقوع جريمة لا يتعدى أثره ما هو مقرر للبلاغ[4]. فالتوقيع يفيد صحة نسبة مضمون الطلب إلى مقدمه، كما يمكن من التحقق من صفته من جهة أخرى.

لكن هناك فريق من الفقهاء يجيز أن يكون الطلب شفهيا، و يكفي في هذه الحالة أن ينص في متن المحضر على أنه فتح بناء على طلب الجهة المخولة قانونا بتقديمه. و يستند هذا الرأي إلى أن قيد الطلب إنما جعل لحكمة خاصة هي تفويض تقدير ملاءمة المتابعة لتلك الجهة، و متى ثبت بأي طريق أنها طلبت السير في الإجراءات الجنائية فإنه لا معنى أن تتعطل الدعوى بحجة أن الطلب لم يكن كتابيا[5]. لكن عقب على هذا الرأي بأنه " و إن كان له بعض الفوائد العملية من حيث سرعة التحقيق و ضبط أدلة الجريمة حتى لا تضيع معالمها، إلا أنه مفتقر إلى السند القانوني أمام صراحة النص"[6].

---

[1] – فجاء في المادة الثامنة من القانون المذكور أنه: " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي..." و في المادة التاسعة منه: " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي...".

[2] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 452؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 211؛ د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 125.

[3] – د. عبد الحكم فوده، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000، ص 27.

[4] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 197.

[5] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 85.

[6] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 309.

و المشرع لم يشترط صياغة معينة يفرغ فيها الطلب، كما أنه لم يتطلب تضمنه بيانات محددة[1]. بيد أن الأصول العامة تقضي بضرورة اشتمال الطلب على توقيع الموظف الذي أناط به القانون تقديمه، ما دامت النصوص قد اشترطت تعيين ممثل المرفق الذي نالته الجريمة بالاعتداء أو الذي عهد إليه السهر على تنفيذ القانون الذي ارتكبت الجريمة خرقا له[2]. كما يتعين علاوة على توقيع الموظف، أن يحمل الطلب تاريخه، و هو شرط عام في الأوراق الرسمية، و ذلك من شأنه أن يفيد في التحقق من صحة الإجراءات الجنائية التي اتخذت في شأن الجريمة، إذ يتعين أن تكون لاحقة في تاريخها على الطلب[3]. و يرى بعض الفقهاء أن تخلف بيان التاريخ لا يرتب بطلان الطلب، بل يظل صحيحا، إلا أنه يتعين على النيابة العامة عند المنازعة أن تقيم الدليل على أن الطلب سابق على مباشرة الإجراءات، و للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، نظرا لكونه من مسائل الموضوع[4].

و يجب على الحكم أن يشير إلى صدور الطلب من جهة الاختصاص و إلا كان باطلا، و لا يغني عن ذلك أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من الجهة المختصة[5].

الفرع الثاني: شروط طلب المجني عليه المتعلقة بالمضمون

يتعين أن يتضمن الطلب الاتهام بواقعة أو وقائع معينة استلزم المشرع لاتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية بشأنها تقديم طلب من جهة معينة[6]. على أن يكون البيان المتعلق بالواقعة المكونة للجريمة كافيا[7]، أي أن تكون الواقعة مشتملة على عناصر الجريمة التي استلزم المشرع فيها تقديم طلب بشأنها، كشرط لتحريك الدعوى فيها. لكن ذلك لا يعني لزوم "أن تكون الوقائع ذات وصف قانوني صحيح، فالعبرة بتكييف النيابة العامة لها و ذلك تحت رقابة محكمة

---

[1] – نقض 1970/4/13، مجموعة أحكام النقض، س 21، ص 596.

[2] – نقض 1970/12/13، مجموعة أحكام النقض، س 21، ص 1195.

[3] – نقض 1975/1/6، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص20؛ د. فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 133؛ د. هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 112.

[4] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 81.

[5] – نقض 1968/1/8 أحكام النقض، س 19، ص 37.

[6] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 126؛ نقض 1976/10/25، مجموعة أحكام النقض، س 16، ص 743.

[7] – نقض 1966/10/25، مجموعة أحكام النقض، س 17، ص 743.

الموضوع، و من ثم يكفي أن تحمل الوقائع الواردة بالطلب عناصر جريمة يستلزم فيها المشرع طلبا لتحريك الدعوى العمومية"[1].

كما يجب أن يكون الطلب معبرا بوضوح عن إرادة الجهة في تحريك الدعوى الجنائية، و إلا فقد قيمته القانونية. و إذا انصبت الإرادة على التحقيق فقط دون رفع الدعوى، فإن هذا التحديد يفقد الطلب قيمته القانونية[2]. و يشترط أن يكون الطلب باتا غير معلق على شرط، و إلا كان باطلا و لو تحقق الشرط فيما بعد[3]. و يمكن أن نضيف ضرورة أن يكون موضوع الطلب دالا دلالة قاطعة على رغبة الجهة المصدرة له في معاقبة الجاني أو طلب محاكمته، فإن خلا من ذلك كان الطلب مجرد بلاغ عادي[4].

هذه هي شروط الطلب اللازمة لكي يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية، فإذا صدر غير مستوف لشرط من شروطه كان باطلا، و يترتب على ذلك بطلان كل الإجراءات المتخذة من قبل النيابة العامة استنادا إليه.

و المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معينا لتقديم الطلب، فالكيد للمتهم في حق الإدارة مستبعد غالبا، و جرائم الطلب تحتاج إلى فحص فني دقيق من الإدارة المعنية بتقديمه، قصد التحقق من قيام الجريمة، و هو عمل قد يستغرق زمنا معتبرا لا سيما في المواد المالية و الاقتصادية.

و هو الموقف ذاته الذي سار عليه القانون المصري، حيث لم ينص على مدة معينة يتعين فيها تقديم الطلب من المختص بذلك[5]. و تبرير ذلك يرجع إلى تباين طبيعة الشكوى باعتبارها حقا شخصيا يتعلق بشخص المجني عليه، عن طبيعة الطلب الذي هو مكنة في يد المختص لتقدير ملاءمة رفع الدعوى بما تتطلبه المصلحة العامة للدولة[6]. و عليه إذا كان المشرع قد خشي أن يسيء المجني عليه استعمال حقه في الشكوى إذا أطلقها من قيد المدة، فإن هذا التخوف بالنسبة

---

[1] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 126.

[2] – نقض 1970/12/13، مجموعة أحكام النقض ، س 21، ص 1195.

[3] – د. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101؛ د. هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 112.

[4] – د. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101

[5] – نقض 1954/04/13، مجموعة أحكام النقض، س 5، رقم 175، ص 567.

[6] – هذا معنى ما عقبت به محكمة النقض المصرية في حكمها المشار إليه آنفا، و الذي نقضت بموجبه ما قضي به من عدم قبول الدعوى الجنائية لمضي ثلاثة أشهر على مصلحة الضرائب عن وقوع الجريمة دون التقدم بالطلب للنيابة العامة: **د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 310.**

للطلب ليس له ما يسوغه؛ نظرا لأن المختص بالطلب يقدر الأمور تقديرا موضوعيا. و لذلك فحقه في التقدم بالطلب غير مقيد بوقت معين، فيجوز له تقديم الطلب من وقت وقوع الجريمة دون أي قيد زمني، غير أن حق المختص في التقدم بهذا الطلب يصادف قيدا عاما هو تقادم الدعوى الجنائية، هذا ما استقر عليه قضاء النقض بمصر[1]، و خلاصة ما اشتمل عليه هذا الحكم القضائي الهام، أن المشرع لم يحدد مدة معينة لتقديم الطلب، بخلاف الحال في الشكوى التي حددت مدة تقديمها و الإخطار بها قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالواقعة و المتهم. و عليه يجوز تقديم الطلب في أي وقت بعد وقوع الجريمة ما لم تنقض الدعوى الجنائية بالتقادم" مضي المدة".

المطلب الثاني: أطراف الطلب

يقصد بأطراف الطلب الجهة صاحبة الصفة القانونية في تقديمه، و تلك الواجب تقديمه إليها، و أخيرا الشخص المقدم ضده الطلب. و سنتولى دراسة هذه الأطراف الثلاثة تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الجهة المختصة بتقديم الطلب

يشترط المشرع أن يقدم الطلب من الجهة المخولة قانونا بتقديمه، مثل وزير العدل، و لا يجوز أن يقدم من غيرها. إلا أنه يجوز لصاحب الصلاحية في تقديم الطلب تفويض غيره بهذه الصلاحية، إذا أجاز القانون ذلك.

و الطابع المميز لصاحب الحق في تقديم الطلب، و المشترك في كافة أحوال الطلب، هو أن يكون هيئة أو جهة ذات صفة عامة.

و تختلف الجهة المختصة بتقديم الطلب تبعا لنوع الجريمة. و الحقيقة أن القانون قد حدد على سبيل الحصر الجهات التي تكون لها الصفة في تقديم الطلب. و هذا التحديد جاء بطريقتين، حيث حدد قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات جهات معينة في بعض الجرائم، و ترك للقوانين الخاصة تحديد من تكون له الصلاحية في ذلك بالنسبة لما يرد بها من جرائم تستلزم تقديم طلب كشرط لتحريك الدعوى الجنائية[2].

ففي التشريع الجزائري، و على سبيل المثال، المخول قانونا بتقديم الطلب بخصوص الجرائم المنصوص عليها في المواد من 161 إلى 163 من قانون العقوبات، و هي جرائم تموين

---

[1] – نقض 1954/04/13، مجموعة أحكام النقض، المشار إليه سابقا.

[2] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 307.

الجيش، هو وزير الدفاع الوطني. و في جرائم الصرف يكون وزير المالية أو من ينيبه، قبل تعديل الأمر 96-22، هو المختص بتقديم الطلب، لكن الأمر رقم 03-01 في 19 فيفري 2003 وسع هذه الصلاحية لتشمل محافظ بنك الجزائر أيضا أو من ينيبه.

و التأهيل يأخذ شكل تفويض الإمضاء، حيث يظل الوزير محتفظا بصلاحيته التي يمكنه أن يمارسها، كما يحق لممثله أن يقوم بذلك، بينما ينتج عن تفويض السلطة امتناع اتخاذ الوزير القرارات في المجالات التي هي موضوع التفويض[1].

و في جرائم الصرف، يحدد المخول قانونا بتقديم الطلب المادة التاسعة من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل و المتمم بالأمر رقم 03 -01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، التي تنص على أنه: " لا تتم المتابعة الجزائية في مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، إلا بناء على شكوى- و الصحيح طلب- من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو ممثليهم المؤهلين لذلك".

و في التشريع الفرنسي، المخولون بتقديم الطلب إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية، هم كما نبينهم عند تعرضنا لحالات الطلب. و لا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن التعليمة الصادرة في 29 نوفمبر 1968[2] تؤكد أن الجرائم الخطيرة يتم إبلاغ المحاكم بها عن طريق طلب يقدم من المدير العام للجمارك و الحقوق غير المباشرة، أو من مسؤولي الدوائر الجهوية للجمارك". و بخصوص طلب محرر من الإدارة الوطنية للتحقيقات الجمركية[3]، لكن مرسل إلى وكيل الجمهورية عن طريق المدير الجهوي المختص إقليميا، فقد اعتبرت الغرفة الجنائية الرسالة المرسلة من هذا العون المؤهل من إدارة الجمارك... تعبر بدون غموض و لا إبهام عن إرادة صاحبها على المتابعة القضائية و تستجيب لمتطلبات المادة 548 من قانون الجمارك[4]. و طيلة العديد من السنوات، كانت جهات قضاء الموضوع تقر بصلاحية الطلبات الموقعة من طرف نائب رئيس المديرية الوطنية للتحقيقات الجمركية، لكن قضاء النقض لم يعترف

---

[1] - Ahcène Bouskia,L'infraction de change en droit algérien, Alger: éditions distribution Houma, 2004, p.92.

[2] - الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 1968.

[3] - La Direction nationale des enquetes douanières: D.N.E.D.

[4] - Cass.crim.,3nov.1982,Bull.crim.,n° 237.

بهذا الإقرار، و قرر خلاف هذا، بأن نائب الموظف المعين خصيصا ليس له صفة تقديم الطلب، فالنائب لا يستطيع إلا ممارسة السلطات الممنوحة له بالقانون أو باللوائح، و لا يتمتع بتلك الناجمة عن تفويض وزاري ممنوحة على سبيل شخصي[1]. هذا القرار أثار وزارة المالية لتغيير قائمة الموظفين المؤهلين لإمضاء الطلبات في مادة الصرف، فصدر في 13 جويلية 1990 مرسوم وزاري يؤهل لإثارة الملاحقة، باسم الوزير: المدير العام للجمارك و الحقوق غير المباشرة أو نائبه، رئيس المديرية الوطنية للمعلومات و التحقيقات الجمركية أو، في حالة الغياب أو المانع نوابه، المديرين الجهويين للجمارك، أو عند الاقتضاء نوابهم، و ألغى المرسوم نفسه تعليمة 29 نوفمبر 1968[2].

و في التشريع المصري، الجهات المخولة قانونا بتقديم الطلب، و هي جهات ذات صفة عامة، كما بينا من قبل عند تناولنا لجرائم الطلب، هي[3]:

أولا – وزير العدل فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادتين 181 و 182 من قانون العقوبات.

ثانيا – الرئيس الأعلى في السلطات و الهيئات المجني عليها في جرائم المادة 184 عقوبات.

ثالثا – وزير الخزانة أو من ينوبه في جرائم التهرب الضريبي، و تهريب التبغ، و وزير الاقتصاد فيما يتعلق بجرائم النقد.

رابعا – المدير العام للجمارك بالنسبة لجرائم التهريب الجمركي.

خامسا – وزير التجارة أو من يفوضه بالنسبة لجرائم الاستيراد و التصدير.

و لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ الإجراءات بشأنها قبل تقديم الطلب ممن يملك ذلك قانونا، و يجب أن يشار إلى ذلك في الحكم الصادر عن المحكمة[4].

و يشترط لصحة الطلب أن يكون صادرا من الشخص نفسه الذي خوله القانون حق تقديمه، و العبرة بصفته وقت الطلب لا وقت ارتكاب الجريمة[5]. و إذا صدر الطلب من جهة غير مختصة، فلا يصححه الإقرار أو الاعتماد اللاحق[6].

---

[1] - .crim.,8 janv..1990,Bull.crim.,n° 13, J.C.P.1990.II.21548,Note J.Pannier.

[2] - Jean Pannier, Changes, Rép. Pén. Dalloz, Aout 1991, p.17-18.

[3] – المادة 1068 من التعليمات العامة للنيابات في الطلب؛ د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 29.

[4] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 106.

[5] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 197.

[6] – المادة 1073 من التعليمات العامة للنيابات المصرية بخصوص الطلب.

و في الحالات التي يحدد فيها القانون الشخص المختص بتقديم الطلب دون أن يفوضه في الإنابة، لا يجوز لغيره أن يتقدم بالطلب[1]، و لا يمكن للمختص أن يفوض غيره تفويضا عاما لممارسة هذا الاختصاص، بل يتعين عليه أن يصدر تفويضا خاصا بمناسبة كل جريمة. لكن متى سمح القانون بالإنابة في تقديم الطلب، فإن الإنابة العامة تكفي، و لا لزوم لإجراء إنابة خاصة بكل جريمة على حدة[2]. و ترجع حكمة المشرع في تحديد الاختصاص في هذا الشأن إلى ما قدره من اعتبارات خاصة بالمركز الوظيفي للشخص المختص الذي يستطيع بموجبه إعطاء التقدير السليم للأمور[3].

و إذا توفي الرئيس الأعلى، فلا يعني ذلك انقضاء الحق في الطلب، فحق الطلب ليس حقا شخصيا كحق الشكوى، بل هو حق موضوعي يتعلق بالوظيفة، فلمن يخلف الموظف المتوفى الحق في اتخاذ الإجراء[4]. كما لا يسقط الحق في الطلب بمضي ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة و بمرتكبها، و إنما يستمر هذا الحق حتى تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم[5].

و قد يشترط القانون، أحيانا، على مقدم الطلب اتخاذ إجراء معين قبل تقديمه له، كأخذ رأي جهة معينة. و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 65 من قانون البنوك و الائتمان المصري الصادر بالقانون 163 لسنة 1957 المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1993 من أن طلب وزير الاقتصاد برفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو في المادتين 116 و 116 مكررا أ من قانون العقوبات يكون بعد أخذ رأي محافظ البنك المركزي المصري. و الظاهر أن الحكمة التي توخاها المشرع من النص المذكور هي استطلاع رأي الجهة الفنية ذات الصلة بهذا النوع من الجرائم، و الذي لا يستطيع الوزير المفوض المختص تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية دون مشاورته[6].

---

[1] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 67؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 508.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 197؛ د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 125؛ د.عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 29؛ المادة 1069 من التعليمات العامة للنيابات في الطلب.

[3] – د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 36؛ د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 106.

[4] – د.عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 29.

[5] – المادة 1074 من التعليمات العامة للنيابات المصرية بخصوص الطلب.

[6] – د. عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، 2003، ص 668.

و متى أجاز القانون إنابة شخص آخر في تقديم الطلب، فلا يجوز لغير من أنيب تقـــديم الطلب، بمعنى أنه يمتنع على المفوض أن يفوض غيره من مرؤوسيه مثلا، فإن فعل وقع التفويض باطلا، و لو تم التصديق على ذلك من قبل صاحب الاختصاص الأصيل[1].

الفرع الثاني: إلى من و في مواجهة من يقدم طلب المجني عليه

بعد الانتهاء من دراسة الطرف الأول و هو من يقدم الطلب، نعرض في هذا الفـــرع للطرفين الآخرين و هما إلى من يقدم الطلب، و ضد من يقدم، و ذلك في البندين الآتيين.

البند الأول: الجهة التي يقدم إليها طلب المجني عليه

يقدم الطلب من الجهة المختصة، كتابة، إلى النيابة العامة، باعتبارها صاحبة السلطة في تحريك الدعوى الجنائية.

و يجوز تقديمه للمحكمة في الحالات التي تتصدى فيها لرفع الدعوى الجنائية. و هكذا فالقاعدة، كما هو الشأن في أحكام الشكوى، أن الجهة التي تملك تحريك الـــدعوى الجنائيـــة و رفعها هي الجهة المخولة قانونا بتلقي الطلب.

و يذهب رأي في الفقه – بحق – إلى أن الطلب يكون صحيحا منتجا لآثاره أيضا، إذا قدم إلى مأمور الضبط القضائي، ما دامت الدعوى لن ترفع في نهاية المطاف إلا بمعرفة النيابـــة العامة[2].

و الخطأ في توجيه الطلب إلى نيابة مختصة، ليس بذي أثر على استرداد النيابة حقها في إقامة الدعوى، ما دام أنها لم تباشر هذا الحق إلا بناء على الطلب المكتوب[3].

و بناء على الأصل السابق، و هو ضرورة أن يوجه الطلب إلى السلطة المختصة لتلقيه. فالطلب الموجه إلى الوالي لا يمكن أن يستجيب لهذا الشرط[4]، و من ثم لا ينتج أثره القانوني.

البند الثاني: في مواجهة من يقدم طلب المجني عليه

بعد أن بحثنا الجهة التي تختص قانونا بتلقي الطلب الذي تقدمه الإدارة المجـــني عليهـــا، نبحث في هذا البند من هو الذي يقدم ضده الطلب.

---

[1] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ج 2، ص 122؛ د. هيثم البقلـــي، المرجع السابق، ص 88.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 127؛ د. عـــزت الدســـوقي، قيـــود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص308.

[3] – المادة 1070 من التعليمات العامة للنيابات المصرية في مادة الطلب.

[4] - CA Angers,13 sept.1880,DP1881.II.68: François Molins, op.cit.,p.14.

يتعين تقديم الطلب في مواجهة المتهم دون سواه[1]، و لو كان وارثه؛ إعمالا لقاعدة شخصية الجريمة و العقوبة.

أما الشرط المتعلق بلزوم تحديد المتهم، فهو شرط مختلف فيه فقها و قضاء. فيذهب رأي في الفقه إلى أنه، حتى ينتج الطلب آثاره القانونية، يلزم أن يكون المتهم محددا تحديدا كافيا نافيا للجهالة في الطلب. فإذا لم يحدد اسم المتهم أو شخصيته، و اكتفي بمجرد الواقعة، لم يكن ذلك في نظر هؤلاء طلبا، و إنما هو مجرد بلاغ[2]. بينما يرى البعض أنه لا يلزم تحديد المتهم في الطلب، فهذا الأخير ينتج أثره القانوني في استرداد النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية، و لو كان المتهم مجهولا[3]؛ لأن مناط الطلب هو الجريمة و ليس شخص المتهم، و هذا الرأي الأخير هو ما عليه أغلب الفقه و القضاء[4]، و هو ما جرى العمل به في النيابات العامة[5].

و قد تردد القضاء أيضا في موقفه من هذا الموضوع، فقضت محكمة النقض تارة بضرورة تحديد شخص المتهم في الطلب المقدم إلى النيابة العامة[6]، و ذهبت تارة أخرى إلى أن تحديد شخص المتهم غير لازم في حالات الطلب، فلم تشترط هذا الشرط[7].

و إذا تعدد المتهمون و قدم الطلب ضد أحدهم فإنه يعتبر مقدما ضد الباقين، و هو الحكم ذاته المطبق بشأن تعدد المتهمين في حالة الشكوى. كما لا تختلف قواعد الاشتراك في الطلب عنها في الشكوى[8].

و متى قدمت الجهة المختصة طلبا إلى النيابة العامة بغرض رفع الدعوى الجنائية عن جريمة معينة، فإن هذا الطلب يخول النيابة العامة حق متابعة أي شخص يثبت ارتكابه هذه الجريمة، سواء أكان فاعلا أم شريكا. و كما يشمل أي شخص يثبت ارتكابه هذه الجريمة يمتد

---

[1] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ص 195.

[3] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 483.

[4] – د. عوض محمد ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 82.

[5] – نصت المادة 1066 من التعليمات العامة للنيابات في الطلب على أنه: "... و يكفي في الطلب الإشارة في صحيفة على البيانات التي تحدد الجريمة دائما التي صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن إسنادها إليه و رفع الدعوى عنها قبله".

[6] – نقض 1959/11/13، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 182، ص 852.

[7] – نقض 1970/04/5، مجموعة أحكام النقض، س 21، ص 507، رقم 122.

[8] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات– القسم العام، المرجع السابق، ص 693 ؛ د.هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 88.

ليشمل كل جريمة من الجرائم المقيدة في تحريك الدعوى بشأنها بطلب، لم تكن معلومة لمصدر الطلب وقت إصداره، و إنما كشف عنها التحقيق الذي أجري بعد تقديم الطلب[1].

و إذا صدر طلب بإقامة الدعوى الجنائية طبقا للقانون رقم 92 لسنة 1964، فإن ذلك يؤدي إلى استرداد النيابة العامة حريتها كاملة في تحريك الدعوى الجنائية. و يتعين إتمام إجراءات هذه الأخيرة طبقا لقواعد الاختصاص التي نظمها القانون بغض النظر عن الاختصاص المكاني لعضو النيابة الذي وجه إليه الطلب[2].

[1] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 126؛ د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 683؛ نقض 03/04/ 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29، ص 353، رقم 67.

[2] – نقض 1973/12/10، س 24 – طعن 1008 لسنة 43 قضائية ذكره: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الثاني: الجرائم الخاضعة لتقديم الطلب من المجني عليه

تتسم الجرائم التي تطلب فيها المشرع تقديم طلب من جهة معينة كشرط لرفع القيد عن حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بالتنوع، بحيث لا تضمها مدونة قانونية واحدة. فبعضها منصوص عليه في قانون العقوبات، و هي عادة جرائم تنطوي على مساس بمصالح سياسية و عسكرية و إدارية، و أكثر جرائم الطلب توزعته قوانين خاصة أخرى، منها قوانين الضرائب و الصرف و الجمارك و غيرها، و القاسم المشترك بين هذه الجرائم أنها تمس المصالح المالية للدولة. و عليه، سندرس في مبحث أول الجرائم الماسة بمصالح سياسية أو إدارية أو عسكرية ، و في مبحث ثان الجرائم الماسة بالمصالح المالية و الاقتصادية للدولة.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بمصالح سياسية أو إدارية أو عسكرية

نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول بيان الجرائم الماسة بمصالح سياسية أو إدارية، و في الثاني الجرائم الماسة بالمصالح العسكرية.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بمصالح سياسية أو إدارية

تتضمن هذه الفئة من الجرائم جريمة القدح أو العيب في حق رئيس دولة أجنبية، و جريمة سب الهيئات النظامية، و سنتناول ذلك في فرعين.

الفرع الأول: العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية

نعرض لهذه الجريمة من جرائم الطلب في التشريع الجزائري ثم الفرنسي و المصري تباعا.

أولا– في التشريع الجزائري:

تعرض المشرع الجزائري للأحكام الخاصة بجرائم إهانة رؤساء الدول الأجنبية و البعثات الأجنبية أثناء أداء وظيفتهم، و ذلك في المادتين 97 و 98 من قانون الإعلام رقم 07/90 [1]، لكنه أغفل بيان الإجراءات اللازمة لمتابعة هذه الجرائم.

ثانيا– في التشريع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي، كشرط للمتابعة من قبل النيابة العامة، على ضرورة تقديم طلب من المعني بالأمر إلى وزير الخارجية الفرنسي الذي يحيله بدوره إلى وزير العدل، و استنادا إلى ذلك يقوم هذا الأخير بتوجيه طلب إلى وكيل الجمهورية المختص يبيح له فيه تحريك الدعوى

[1] – الجريدة الرسمية رقم 14 ، بتاريخ 04 أفريل 1990 ، ص 459.

الجنائية، هذا ما ذكرته المادة 60 في فقرتها الأولى من قانون 29 جويلية 1881 المتعلق بحرية الصحافة[1].

ثالثا– في التشريع المصري:

ورد بنص المادة 181 عقوبات مصري[2] أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من عاب بإحدى طرق العلانية المحددة في المادة 178 مكررا ثانيا من قانون العقوبات في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية".

ففي هذه الحالة يشترط لتحريك الدعوى الجنائية تقديم طلب كتابي من وزير العدل[3]. فهو الأقدر من النيابة العامة، و الأجدر، باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية، بتقدير مدى ملاءمة تقديم الطلب أو عدم تقديمه تبعا لاعتبارات الملاءمة السياسية في ظل العلاقة مع الدولة التي وقعت الإهانة في حق رئيسها أو ملكها[4].

و الحماية الجنائية المقررة بالنص المذكور هي في حق ملوك و رؤساء الدول الحاليين، فلا تنطبق على الرؤساء السابقين، و هي لا تنطبق على غيرهم مهما كانت صفتهم أو أهمية المناصب التي يشغلونها[5].

و جاء في المادة 182 عقوبات مصري، المتضمنة عقوبة العيب في حق ممثل لدولة أجنبية، أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته".

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean pinatel, op.cit., p.983.

[2] – المعدلة بالقانون 93 لسنة 1995 و القانون 95 لسنة 1996. انظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 131.

[3] – نصت على ذلك المادة 8 من قانون الإجراءات الجنائية: " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181، 182 من قانون العقوبات و كذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

[4] – تعد هذه الجريمة جريمة سياسية من الدرجة الأولى، مما يخلي المحكمة من تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى عنها بضرورة تقديم طلب كتابي من وزير العدل؛ لأن هذه الدعوى قد تمس العلاقات بين الدول. لذا يستحسن ترك تقدير المصلحة في تحريك الدعوى أو عدم تحريكها لوزير العدل باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية، فهو أقدر على التصرف طبقا لما قد تقتضيه السياسة العامة للدولة في ضوء العلاقات مع البلد الذي ينتمي إليه المجني عليه: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 88.

[5] – فلا تنطبق على رؤساء الحكومات أو الوزراء، و لا على زعماء حركات التحرير أو رؤساء المنظمات الدولية، انظر: د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 320.

و يخضع تحريك الدعوى الجنائية بشأن هذه الجريمة – كما في الجريمة السابقة- إلى قيد الطلب الكتابي الواجب تقديمه من وزير العدل[1]. بيد أنها تختلف عنها من حيث العقوبة المقررة.

و تجدر الملاحظة أن القناصل لا يدخلون ضمن الممثلين الدبلوماسيين[2]. بل ينصرف المراد بممثلي الدولة الأجنبية إلى الممثلين السياسيين؛ كالسفراء و الوزراء و المفوضين و القائمين بالأعمال و غيرهم على اختلاف ألقابهم و مراتبهم[3].

و واضح مما سبق أن التشريع الجزائري، على خلاف التشريعين الفرنسي و المصري، لم يعتبر الجرائم السياسية من جرائم الطلب، فالدعوى الجنائية تحرك بخصوصها تلقائيا. و لم تخرج عن هذا الاتجاه إلا الجنح المرتكبة من جزائري في الخارج ضد أحد الأفراد. فهذه الجرائم يمتنع متابعتها إلا بناء على شكوى يقدمها الشخص المضرور- و هذه حالة من حالات الشكوى سبق التطرق إليها في جرائم الشكوى- أو طلب مقدم من طرف سلطات ذلك البلد. و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية[4]. و التشريع الجزائري متابع في هذا لنظيره الفرنسي، الذي نص على هذا الحكم في المادة 691 من قانون الإجراءات الجنائية[5].

الفرع الثاني: جرائم سب الهيئات النظامية أو المصالح العامة

نسعى لاستكشاف موقف التشريعات الثلاثة محل المقارنة من هذه الجرائم ، فنختبر موقف التشريع الجزائري ثم موقف كل من التشريعين الفرنسي و المصري على التوالي.

---

[1] – حسبما بينه المادة المادة 8 من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليها سابقا، التي أحالت على هذه المادة.

[2] – نقض 13 ديسمبر 1970؛ مجموعة أحكام النقض، س 21، ص 1195.

[3] – د. محمد محيي الدين عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 93؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 88.

[4] – " و علاوة على ذلك، فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ – المقصود بطلب- من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه ".

[5] - Les délits correctionnels contre les particuliers commis par des français à l'étranger, leur poursuite doit etre précédé par la partie offensée ou d'une dénonciation – demande- officielle à l'autorité française par l'autorité du pays ou le délit a été commis: Pierre Bouzat et Jean pinatel, op.cit., p.983; G.Stefani et G.Levasseur, op.cit., p.416.

أولا- في التشريع الجزائري:

لم يتطلب المشرع الجزائري تقديم طلب لإمكانية متابعة جـــرائم الإهانـــة أو الســـب أو القذف الموجهة ضد الهيئات النظامية أو العمومية، و إنما اقتصر على بيان العقوبات الواجب تطبيقها على هذه الجرائم، و ذلك في المادة 146 من قانون العقوبات. و سكوت النص على هذا الأمر، يفهم منه أن النيابة العامة تباشر بشأن هذه الجرائم إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيـــا دون التقيد بالطلب من الجهة المجني عليها.

ثانيا- في التشريع الفرنسي:

استلزم المشرع الفرنسي لمتابعة الجرائم التي لها مساس ببعض الهيئات العامة، تقديم طلب كشرط للمتابعة، فنصت المادة 47 فقرة أولى من قانون 29 جويلية 1881 المتعلـــق بحريـــة الصحافة، المشار إليه آنفا، على أنه إذا كانت الهيئة أو الجهة المجني عليها من الهيئات التي تقتضي طبيعة عملها أن تجتمع للتداول، يتعين تقديم طلب منها لتحريك الدعوى الجنائية، بناء على قرار صادر من جمعيتها العامة، فإن لم يكن لها جمعية عامة، يقدم الطلب من رئيسها أو من الـــوزير الذي تتبعه.

و جاء في قانون 29 جويلية 1881[1] أن متابعة جرائم القـــذف و الســـب لـــبعض الموظفين باعتبارهم كذلك تعلق المتابعة فيها، في أغلب الأحوال، على طلب يقدم إمـــا مـــن الشخص المعني، أو في بعض الأحيان من رئيس الهيئة أو الوزارة التابع لها[2].

ثالثا- في التشريع المصري:

يعد من جرائم الطلب في هذا التشريع، الجريمة المنصوص عليها في المـــادة 184 مـــن قانون العقوبات و المشـــار إليهـــا في المـــادة التاســـعة مـــن قـــانون الإجـــراءات الجنائيـــة المصري[3]، و موضوع هذه الجريمة هو إهانة السلطات. حيث نصت المادة 184 عقوبات[4] على أنه " يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تزيد عن عشرة آلاف جنيـــه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان أو سب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها مجلس الشعب

---

[1] - في المادة 48 المعدلة بالأمر 13 سبتمبر 1945 و القانون 12 مارس 1953.

[2] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op.cit., p.982; G.Stefani, G.Levasseur, op. cit., p.416.

[3] - تنص الفقرة الأولى منها على أنه: " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليهـــا في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها".

[4] - المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 1996، انظر: فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 132.

أو مجلس الشورى أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة".

و المقصود بالهيئات النظامية و المصالح العامة هنا تلك التي تؤدي خدمات عامة للجمهور، و ليس من المناسب تحديد هذه الجهات في هذا الموطن و إنما محل ذلك مراجع القانون الإداري.

و تتمثل الإهانة في كل قول أو فعل يقضي العرف باشتماله على انتقاص أو حط من كرامة و سمعة هؤلاء في أعين الناس، و إن خلت من القذف أو السب أو الافتراء الصريح.

و يقدم الطلب في هذه الحالة – حسبما أوضحت المادة التاسعة من قانون الإجراءات المتقدم ذكرها- من طرف رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها، متى قدر ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية بخصوصها. فمن باب الملاءمة التشريعية غل يد النيابة عن تحريك الدعوى عنها إلى أن تطلب تلك الجهة التي أهدرت مصالحها، أو المعنية أكثر من غيرها بسبب هذه الجرائم. فلا يجوز تحريك الدعوى إذا سكتت هذه الجهات[1]. و هذه الجريمة تستهدف الهيئة و لا تقع على شخص معين.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمصالح عسكرية

يمكن تقسيم هذه الجرائم إلى طائفتين، الأولى خاصة بجرائم توريد الجيش، و الثانية تتعلق بالاعتداء على الممتلكات العسكرية، نخصص لكل طائفة منهما فرعا مستقلا.

الفرع الأول: جرائم توريد الجيش

سكت التشريع المصري عن ذكر هذه الطائفة من الجرائم ضمن جرائم الطلب، لذلك سنقتصر في معالجتها على التشريعين الجزائري و الفرنسي.

أولا- في التشريع الجزائري:

نص قانون العقوبات الجزائري أن جنايات و جنح متعهدي تموين الجيش المذكورة في القسم الخامس من الفصل الخامس الخاص بالجنايات و الجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي، على أنه: " و في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى[2] من وزير الدفاع الوطني". أما الجرائم المقصودة، فهي

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 261.

[2] – المقصود طلب، فلفظ الشكوى مستخدم في غير محله هنا؛ لأن الشكوى يتقدم بها الأفراد المجني عليهم، بينما تقدم الطلب الإدارات و الهيئات العمومية المجني عليها، و يختلف الطلب عن الشكوى في أحكام كثيرة، كما بينا من قبل، فلا يسوغ استعمال أحد اللفظين بدل الآخر.

تلك المبينة في المواد من 161 إلى 163 عقوبات، و الخاصة بتخلي الموردين أو المقاولات أو الوكالات التي تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي عن القيام بالخدمات التي عهدت إليهم، أو التأخير في التسليم أو الأعمال بسبب الإهمال منهم، أو أيضا وقوع غش في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة من قبلهم.

و تكمن الحكمة في تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم المذكورة، في كونها جرائم تمس بالمصلحة العامة في الدفاع الوطني، و هي من المصالح الوطنية الحيوية للدولة الجزائرية. و ترك تقدير الملاءمة هنا لوزير الدفاع الوطني؛ لأنه المؤهل بتقدير ما إذا كان الأفضل لهيئة الدفاع الوطني الاتفاق مع متعهدي التوريد لتدارك تقصيرهم و تنفيذ التزاماتهم تجاهها تحت تأثير التهديد بتقديم الطلب بتحريك الدعوى ضدهم، أم أن هذا الموقف لا جدوى منه فيقدم وزير الدفاع طلبا للنيابة العامة لتباشر الإجراءات ضدهم[1].

ثانيا– في التشريع الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي جرائم تموين الجيش هي الأخرى من جرائم الطلب، و هي الجرائم المبينة في المواد من 430 إلى 435 من قانون العقوبات. فاستلزم لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم طلب من الحكومة، و هو ما قضت به المادة 433 من القانون المذكور[2].

و بخصوص الجرائم الخاصة بتنفيذ إمداد قوات الدفاع الوطني باحتياجاتها المختلفة، نص مرسوم القانون الفرنسي الصادر في 18 أفريل 1939 في مادته الرابعة على أنه لا يجوز متابعة تلك الجرائم إلا بطلب مقدم من الحكومة[3].

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على ممتلكات عسكرية

أفصح المشرع الفرنسي في القانون سالف الذكر[4]، من خلال المادة 36 منه، أن الملاحقة في هذه الجرائم لا تتم إلا استنادا إلى طلب يقدمه الوزير المختص، و هو وزير الدفاع الوطني أو وزير الحرب أو وزير البحرية أو وزير الطيران أو وزير المالية[5].

---

[1] – د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 114 نقلا عن : د. محمد لعساكر، ملخص محاضرات، ص 22.

[2] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.984.

[3] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.984.

[4] – مرسوم قانون 18 أفريل 1939 .

[5] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.984.

من ذلك توقف دعوى المتاجرة بالأسلحة على طلب يقدمه وزير الدفاع أو وزير المالية[1].

و في مجال استيراد أو تصدير العتاد الحربي، إذا كانت المنازعات الجمركية تتطلب أن تنظر أمام لجنة مقرها بوزارة الدفاع، فإن هذه الإحالة لا تعد سابقة على المتابعات القضائية أو شرطا فيها[2].

و سكت المشرعان الجزائري و المصري عن هذه الحالة، فلا تعد هذه الجرائم من جرائم الطلب في ظل هذين التشريعين؛ لأن جرائم الطلب جرائم محددة بالنص على سبيل الحصر، و هي واردة على خلاف الأصل، و من ثم لا يجوز القياس عليها و التوسع فيها تحكما بغير نص.

و يبدو أن الاعتداء على الممتلكات العسكرية يعتبر من الأمور الحساسة و الدقيقة، فيفضل أن يعود تقدير ملاءمة المتابعة بشأنه إلى وزارة الدفاع ؛ لأنها الأجدر بتقدير حقيقة الاعتداء و خطورته و أين تكمن وجه المصلحة أفي تحريك الدعوى أم في تركها.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بمصالح مالية و اقتصادية و اجتماعية

علق المشرع، في بعض الجرائم المبينة في بعض القوانين الخاصة ذات الطابع الاقتصادي و المالي، تحريك الدعوى العمومية عنها، على طلب من جهات محددة، تقدمه إذا قدرت جدوى تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة، و تتنازل عنه في أي وقت إذا رأت محلا لذلك. و بوسعنا تناول هذه الجرائم، بحسب مجالاتها العامة، في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: جرائم في المجالين الضريبي و الجمركي

إن من أبرز المجالات التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجرائم المرتكبة فيها على طلب: المجال الضريبي و المجال الجمركي، و هو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين تباعا.

الفرع الأول: جرائم في المجال الضريبي

يعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية في هذه الطائفة من الجرائم على طلب من وزير المالية أو من ينيبه.

و سنبحث موقف التشريعات الثلاثة من قيد الطلب في هذا النوع من الجرائم.

---

[1] -Décret-loi du 18 avr.1939,art.36 et 2 al.3; cass.crim.5déc.1996,Bull.crim.n°450: François Molins,op.cit., p.14.

[2] - Cass.crim.24 oct.2001,Bull.crim.n°219

أولا- في التشريع الجزائري :

يعلق التشريع الجزائري تحريك الدعوى الجنائية في المواد الضريبية على تقديم طلب من الإدارة المعنية. إذ نصت على قيد الطلب المواد 305 من قانون الضرائب المباشرة[1]، 534 من قانون الضرائب غير المباشرة، 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال، 34 من قانون الطابع، 119 من قانون التسجيل[2].

ثانيا- في التشريع الفرنسي:

يشترط التشريع الفرنسي لتحريك الدعوى الجنائية من طرف النيابة العامة في المجال الضريبي، ضرورة تقديم طلب من الإدارة المعنية. و كان المحول الوحيد قانونا بتقديم الطلب، قبل قانون 29 ديسمبر 1977، هو وزير المالية. لكن بصدور هذا القانون، وضعت نهاية للسلطة التقديرية التي كان يملكها هذا الوزير إلى غاية هذا التاريخ، فقد كان يقدر لوحده ملاءمة إبلاغ النيابة العامة، و أصبح الطلب الرامي إلى تطبيق الجزاءات الجنائية، في مواد الضرائب المباشرة، و الرسوم على القيمة المضافة و رسوم أخرى على رقم الأعمال، و حقوق التسجيل و الرسم على الشهر العقاري، و كذا حق الطابع، يقدم- أي الطلب- من قبل الإدارة مصحوبا، تحت طائلة عدم القبول، بإذن مطابق من لجنة المخالفات الضريبية[3]. هذا الإجراء يطبق إذن خاصة على كل الجرائم المبينة في المادة 1743 من القانون العام للضرائب[4] و الخاصة بكل صور الامتناع الضريبي[5]. طلب الإدارة المصحوب بإذن مطابق من اللجنة لا يخطر محكمة الجنح، إنما النيابة العامة عن مجمل الأفعال المحققة، و يرجع إلى هذه الأخيرة تقدير المتابعة، لا سيما بعد إجراء تكميلي عند الاقتضاء، و تقديم الأشخاص الذين اتجهت إليهم التهمة بخصوص الأفعال المصرح بها[6]. إن المدين بالضريبة، أو وكيله إذا كان شخصا اعتباريا، تحمي مرتين ضد

---

[1] - " تباشر الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303، بناء على شكوى - المقصود طلب- من إدارة الضرائب دون أن يستوجب ذلك القيام مسبقا بإنذار المعني بأن يقدم أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي...".

[2] - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، المرجع السابق، ص 39؛ د. أحسن بو سقيعة، المخالفة الضريبية- الغش الضريبي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1998، ص 25.

[3] - Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2ème éd., 1996, éditions Dalloz, p.191.

[4] - و انظر: المادة 226 و ما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي.

[5] - Evelyne Bonis- Garçon, op. cit., p.6.

[6] - Crim.2 mai 1984,Bull. crim..n° 151; 3 juin 1991,B.n°234.

التصرف العشوائي للإدارة: فهذه الأخيرة مقيدة بإذن اللجنة[1]، و ليست لها سلطة تحريك الدعوى الجنائية. و يجدر البيان أخيرا أن المخالفات المعاقب عليها بالجزاءات الضريبية تكون الإدارة وحدها المختصة فيها بالمتابعة[2]، أما الجنح المعاقب عليها بالحبس فالمهمة تعود إلى النيابة العامة[3].

و في مجال التسجيل و الطابع خاصة، تتخذ المتابعة وفق الشروط المحددة بالمادتين L.230 و L.231 من كتاب الإجراءات الجبائية، بناء على طلب مسبق للإدارة التي يقع على عاتقها إثبات وجود عدم كفاية الثمن أو إغفال المبالغ المصرح بها[4].

ثالثا– في التشريع المصري:

اشترط المشرع المصري تقديم طلب من وزير المالية أو من ينيبه لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم الضريبة على الدخل، و في جرائم الدمغة. فنص القانون رقم 157 لسنة 1981 و المتضمن قانون الضرائب على الدخل في مادته 191 على أن " تكون إحالة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلى النيابة العامة بقرار من وزير المالية و لا ترفع الدعوى العمومية عنها إلا بطلب منه". كما نص قانون ضريبة الدمغة رقم 111 لسنة 1980 المعدل بالقانون رقم 224 لسنة 1989 على أنه " لا تحال الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلى النيابة العامة إلا بقرار من وزير المالية أو من ينيبه، و لا ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبه...". و من اجتهادات محكمة النقض في هذه المادة: " من المقرر أن طلب مصلحة الضرائب لازم قانونا لإمكان رفع الدعوى الجنائية عن قيمة طوابع الدمغة المستعملة و إلا كانت غير مقبولة"[5].

كما نص القانون رقم 70 لسنة 1964 المتعلق برسوم التوثيق و الشهر العقاري في مصر على عدم جواز إقامة الدعوى العمومية في جرائم التهرب من رسوم التوثيق و الشهر المنصوص عليها في هذا القانون إلا بإذن[6] وزير العدل أو من ينيبه .

---

[1] - Crim.4 oct. 1982,Bull. crim.n°204.

[2] - Art.L.235: " N'exerçant pas une action civile mais une action publique d'une nature particulière, l'administration des impots ne peut etre assimilée à une partie civile": Crim.7 déc.1992, Bull. crim.n°404.

[3] - Crim.4 mars. 1991, Bull. crim.n°107

[4] -Cass.crim.22 janv.1991,n°89-12357: Emmanuel Kornprobst, Enregistrement et timbre, Rép.pén.Dalloz,oct.1998,p.2.

[5] – نقض جلسة 1964/11/30 ، المكتب الفني، السنة 15، ص 754.

[6] – و من البين أن المقصود بالإذن هنا هو الطلب .

و الحكمة من اشتراط الطلب الكتابي في المادة الضريبية عموما هي، حسب اللجنة المالية بمجلس النواب" أن العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة لا تقصد لذاتها إنما لتحقيق الغرض المطلوب منها، و من اللازم أن تقوم العلاقة بين المصلحة و الممولين على التفاهم أولا"[1].

الفرع الثاني: جرائم في المجال الجمركي

تتضمن هذه الجرائم : جرائم التهريب الجمركي، و جرائم الاستيراد و التعامل في النقد الأجنبي. و سنخصص البندين الآتيين لدراستها.

البند الأول: جرائم التهريب الجمركي

نبحث هذه الجرائم أيضا في التشريعات الثلاثة محل المقارنة على النحو الآتي.

أولا– في التشريع الجزائري:

سار المشرع الجزائري على الطريقة التي سلكها نظيره الفرنسي كما سنبين، إذ لم يستلزم قانون الجمارك تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية، و مؤدى ذلك أن النيابة العامة حرة طليقة من هذا القيد في اتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية. كما ميز مثله بين الدعويين الجنائية و الجبائية، و عقد اختصاص المتابعة فيهما لكل من النيابة العامة و إدارة الجمارك على الترتيب، فنصت المادة 259 من قانون الجمارك[2]: " لقمع الجرائم الجمركية:

1 – تمارس النيابة العامة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات،

2 – تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية. و يجوز للنيابة العامة أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية.

تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها".

و ذهب بعض الفقه إلى القول، على هدي النص السابق، إن الجرائم المخالفة للتشريع أو التنظيم الجمركي، و التي تتعلق بها الدعوى الجبائية، تختص بمتابعتها إدارة الجمارك، و لا يجوز لممثل النيابة العامة تحريكها و إحالتها على المحكمة المختصة للفصل فيها إلا بناء على طلب كتابي مقدم من الإدارة العامة للجمارك، و يسند وجهة النظر هذه نص المادة 260 من قانون الجمارك الجزائري الذي أوجب على النيابة العامة أن تطلع إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تتحصل عليها، و التي من شأنها أن تحمل على افتراض حصول غش في الميدان الجمركي أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتطبيق

[1] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 89.

[2] – تقابل المادة 343 من قانون الجمارك الفرنسي.

القانون الجمركي، سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أو تجارية أو بتحقيق، حتى و لو انتهى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى[1].

ثانيا– في التشريع الفرنسي:

بينت المادة 343 من قانون الجمارك الفرنسي أن الدعوى لتطبيق العقوبات تمارس من قبل النيابة العامة، و أن الدعوى لتطبيق الجزاءات الضريبية تمارس من قبل إدارة الجمارك، إلا أن النيابة العامة تستطيع ممارستها بالتبعية إلى الدعوى العمومية.

فالدعوى العمومية التي لا تمارس إلا لتطبيق العقوبات المحددة في المادة الجمركية: لا تهم إذن إلا متابعة الجنح الجمركية و مخالفات الفئة الخامسة المعاقب عليها بعقوبات الحبس. بالفعل، لا يحق إلا للنيابة العامة التماس معاقبة المتهمين بعقوبات القانون العام[2].

أما في المخالفات الجمركية للفئات الثلاثة الأولى، فلا تملك النيابة العامة، في الأصل، أي حق في رفع الدعوى بشأنها؛ لأنه لا يوجد أي نص يخولها سلطة رفع الدعوى. إن الدعوى الجنائية في المادة الجمركية لها نفس الاختصاصات الموجودة في القانون العام، فهي تحرك و تمارس و تنقضي بنفس الشروط. لذلك فإن ممارسة الدعوى الجنائية لا تكون تابعة للممارسة السابقة للدعوى الجبائية أو متوقفة، كما هو الشأن في مجال الصرف، على طلب سابق تقدمه إدارة الجمارك باسم وزارة الاقتصاد و المالية[3].

أما الدعوى الجبائية فهي الدعوى التي موضوعها المطالبة بتوقيع الغرامات و المصادرات المبينة في قانون الجمارك. هذه الدعوى الجبائية، الممارسة لتطبيق الجزاءات الضريبية، عبارة عن " دعوى جنائية خاصة"[4]، و أن إدارة الجمارك هي في الواقع" طرف عمومي من نوع خاص". و تؤكد محكمة النقض الفرنسية، استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 343 من قانون الجمارك، على أن إدارة الجمارك تتصرف، من أجل تطبيق الجزاءات الجبائية، بصفة أصلية و ليس كطرف مدني[5].

---

[1] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، المرجع السابق، ص 38-39.

[2] -Cass.crim.29oct.1936,DH1636.589:
(V.Gérard schoen,Douanes,Rép.pén.Dalloz,oct.1997,p.53.).

[3] - Gérard Schoen, op. cit., p.53.

[4] - Gérard Schoen, op. cit., p.53

[5] - Cass.crim.29 janv.1975,D.1975,IR53,Bull.crim.,n°34.

ثالثا- في التشريع المصري:

علق المشرع المصري أيضا تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة بشأن جرائم التهريب الجمركي على طلب من المدير العام للجمارك أو من ينيبه. هذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون رقم 66 لسنة 1963 المتضمن قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم 160 لسنة 2000 على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية في جرائم التهريب المنصوص عليها في المواد السابقة إلا بناء على طلب كتابي من رئيس مصلحة الجمارك...".

و في جرائم تهريب التبغ[1] أخضع المشرع تحريك الدعوى الجنائية فيها من النيابة العامة إلى تقديم طلب من وزير الخزانة أو من ينيبه. حيث نصت المادة الرابعة من القانون رقم 92 لسنة 1964 الخاص بتهريب التبغ على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه...".

و من قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الموضوع: " مؤدى نص المادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955- في شأن التهريب الجمركي- هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في جرائم التهريب أو مباشرة أي إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق و الحكم قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة. فإذا اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب، وقعت تلك الإجراءات باطلة، و لا يصححها الطلب اللاحق. و هو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية، و لصحة اتصال المحكمة بالواقعة. و يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها..."[2].

البند الثاني: جرائم الاستيراد و التعامل بالنقد الأجنبي

لم يدرج طائفة جرائم الاستيراد ضمن جرائم الطلب إلا التشريع المصري. ففي هذه الجرائم أيضا غل فيها المشرع يد النيابة العامة عن إقامة الدعوى العمومية بشأنها حتى يقدم طلب كتابي من وزير التجارة أو من يفوضه. حيث نصت المادة الخامسة عشر من القانون رقم 18 لسنة 1975 المتعلق بالاستيراد و التصدير على أنه: " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة

---

[1] - يدخل في هذه الجرائم استنبات التبغ أو زراعته محليا، و إدخال بعض أصناف التبغ الأجنبي، و بذور التبغ بكافة أنواعها إلى البلاد، و غش التبغ أو استيراده مغشوشا، و تداول هذه الأصناف نفسها أو حيازتها أو نقلها أو خلطها على غير ما يسمح به القانون، و كذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها " المادة الأولى من قانون تهريب التبغ": د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 93.

[2] - نقض جلسة 1963/1/22، المكتب الفني، س 14، ص 35.

الأولى من هذا القانون أو القرارات المنفذة لها بغرامة لا تقل على مائة جنيه و لا تزيد على ألف جنيه و تحكم المحكمة في جميع الأحوال بمصادرة السلع موضوع الجريمة... و لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء في الجرائم المذكورة إلا بناء على طلب كتابي من وزير التجارة أو من يفوضه".

أما موقف التشريعات الثلاثة من قيد الطلب في جرائم التعامل بالنقد الأجنبي أو جرائم الصرف، فيمكن تلخيصه كما يأتي.

أولا- في التشريع الجزائري:

مخالفات الصرف نموذج هام لجرائم الطلب في التشريع الجزائري، حيث نصت المادة التاسعة فقرة أولى من الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 9 يوليو 1996[1] و المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، على أنه: " لا تتم المتابعة الجزائية في مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، إلا بناء على شكوى- المقصود طلب- من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهم المؤهلين لذلك".

و يلاحظ أن مبادرة المتابعة، قبل تعديلات الأمر 96-22، كانت مقصورة على وزير المالية، فكانت له وحده سلطة تقدير الملاءمة بتقديم طلب أو عدم تقديمه. لكن الأمر رقم 03-01 الصادر في 19 فيفري 2003 وسع هذه الصلاحية فأصبحت تشمل محافظ بنك الجزائر أيضا. فأصبح كل من وزير المالية و محافظ بنك الجزائر يملك الحق في تقديم الطلب بنفسه أو بواسطة أحد ممثليه المؤهلين لذلك.

بيد أن تقديم الطلب ممن خوله القانون تقديمه، لا يحتم على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في مواجهة مرتكب الجريمة، بل إن وكيل الجمهورية هو وحده قاضي الملاءمة، بما له من خيار بين اتخاذ قرار الحفظ، و الذي له الرجوع عنه متى شاء ما لم تنقض الدعوى بالتقادم، أو إخطار قاضي التحقيق، أو عرض القضية مباشرة أمام قضاء الحكم[2].

و يتبادر من نص المادة العاشرة[3] من القانون سالف الذكر، أنه في حالة العود، تتخذ النيابة العامة إجراء المتابعة بدون أن يتوقف ذلك على طلب الإدارة.

---

[1] - المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-01 في 19 فيفري 2003.

[2] - Ahcène Bouskia,L'infraction de change en droit algérien, op. cit., p.98.

[3] - التي تنص على أنه: " تحال مباشرة، في حالة العود، على وكيل الجمهورية المختص إقليميا، محاضر معاينة مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و ذلك قصد إجراء المتابعات القضائية".

ثانيا- في التشريع الفرنسي:

إن المتابعة الجنائية في مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالعلاقات المالية مع الخارج، لا يمكن أن تتم إلا بناء على طلب من وزير المالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك، هذا ما نصت عليه المادة 458 من قانون الجمارك[1]، فجرائم الصرف من جرائم الطلب[2]، و في غياب الطلب المقدم من الإدارة، تكون المتابعة باطلة[3].

و ليس له صفة الطلب المقصود في المادة 458 من قانون الجمارك المذكورة آنفا، مجرد إرسال المحاضر المثبتة للجرائم إلى وكيل الجمهورية، و لا حتى إيداع وثيقة إدخال القضية الجبائية المشار إليها في المادة 343-2 من قانون الجمارك المتعلقة بممارسة إدارة الجمارك لدعوى تطبيق الجزاءات الجبائية[4].

و إذا كانت جرائم الصرف لا يمكن متابعتها إلا بناء على طلب من الوزير المختص أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك، فإن إدارة الجمارك تستطيع اتخاذ مبادرة المتابعة لأغراض جبائية أمام قضاء الجنح بواسطة الادعاء المباشر السابق لدعوى النيابة العامة الرامية إلى تطبيق عقوبات القانون العام[5].

ثالثا- في التشريع المصري:

نصت المادة 9 من القانون رقم 38 لسنة 1994 الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أنه: " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة لها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على طلب من الوزير المختص أو من ينيبه... ".

و لم يستلزم النص أن يكون الطلب مكتوبا، لكن طبيعة الإجراء نفسه تتطلب أن يكون مكتوبا لكي تكون الكتابة حجة على صحة صدور الطلب، و تاريخه، و موضوعه، و صفته، و مدى اختصاص من أصدره به[6].

---

[1] - هذا الحل ناتج عن الأمر الصادر في 30 ماي 1945 و الذي كثيرا من مواده تم الإبقاء عليها بالمادة 5 – II من قانون 28 ديسمبر 1966، المقننة في المادة 458 المثبتة في المتن.

[2] - Jean Pannier, op. cit, p.17.

[3] - Evelyne Bonis- Garçon , op. cit., p.6.

[4] - Crim.12 déc.1983,Bull.crim.,n°336.

[5] - Crim.14 janv.1975,Bull.crim.,n°12.

[6] - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 91.

المطلب الثاني: جرائم اقتصادية و اجتماعية

هذا مجال آخر من مجالات جرائم الطلب، و يتضمن أساسا جرائم اقتصادية، و كذا بعض الجرائم الداخلة في نطاق العمل؛ أي جرائم اجتماعية.

الفرع الأول: جرائم اقتصادية

يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في كثير من الجرائم الاقتصادية على تقديم طلب من الجهة الإدارية التي تم الاعتداء على المصلحة التي تقوم بحمايتها، و تتضمن هذه الطائفة من الجرائم جرائم بنكية، و جرائم تتعلق بالاستثمار، و جرائم متعلقة بمجالي التوزيع و المنافسة، و هو ما سنتولى دراسته في البنود الثلاثة الآتية تباعا.

البند الأول: جرائم قانون البنوك

لم يدخل المشرع الجزائري هذه الفئة من الجرائم ضمن جرائم الطلب، و عليه فستقتصر معالجتنا لها على التشريعين الفرنسي و المصري و حسب.

أولا- في التشريع الفرنسي:

تخضع معظم الجرائم المنصوص عليها في القانون الصادر في 13 جوان 1941 المتعلق بتنظيم مهنة البنوك، حسب المادتين 22 فقرة 3 و 24 فقرة 2 منه، إلى شرط الطلب الصادر إما من لجنة المراقبة أو لجنة التنظيم أو أيضا من الجمعية المهنية[1].

و في جريمة تمديد الائتمان الوطني خاصة، نصت المادة الثالثة من قانون 18 أوت 1936 على عدم جواز الملاحقة من النيابة العامة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو الممثلين الشرعيين للجماعات المحلية أو الهيئات المعنية[2].

ثانيا- في التشريع المصري:

نصت المادة 131 من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو في المادتين 116 مكرر و 116 مكرر أ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزي أو طلب من رئيس مجلس الوزراء".

البند الثاني: جرائم في مجال الاستثمار

سنعنى في هذا البند بدراسة مدى أخذ التشريعين الجزائري و المصري بقيد الطلب في هذه الجرائم، أما التشريع الفرنسي فلم يدرجها ضمن جرائم الطلب.

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit.,p.983.
[2] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit.,p.982.

أولا- في التشريع الجزائري:

نصت المادة 119 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 في فقرتها الثامنة على أنه: " عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر 1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1، إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى- أي طلب- من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة". و الجرائم المشار إليها في المواد المتضمنة في هذا النص هي على العموم جرائم الاختلاس و الرشوة و استغلال النفوذ التي يرتكبها القضاة أو الموظفون أو الضباط العموميون على أموال عامة أو خاصة.

ثانيا- في التشريع المصري:

نصت المادة 45 من القانون رقم 8 لسنة 1997 المتعلق بضمانات و حوافز الاستثمار على أنه: " يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه و لا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من خالف حكم المادة 41 من هذا القانون. و لا ترفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى هذه الجرائم إلا بناء على طلب كتابي من الجهة الإدارية المختصة. و يجوز للجهة المشار إليها أن تجري التصالح مع المخالف مقابل مبلغ يعادل الحد الأدنى لقيمة الغرامة، و يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية".

البند الثالث: جرائم في مجال التوزيع و المنافسة

انفرد التشريع الفرنسي باعتبار جرائم التوزيع و المنافسة من جرائم الطلب. ففي مجال جرائم توزيع المنتجات الصناعية، تمتنع الملاحقة، حسب المادة 22 من قانون 29 جويلية 1943، لمرتكبيها إلا بتقديم طلب من وزير الإنتاج الصناعي[1].

كما استلزم المشرع قيد الطلب في الجرائم التي يرتكبها الجانحون القصر، فقد نصت المادة 37 من الأمر الصادر في 2 فيفري 1945 على أن المتابعة تكون بناء على طلب من الجهة الإدارية المجني عليها[2].

---

[1]-Crim. 24 avr.1948,D.1948.J.383: Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit.,p.983.

[2] - G.Stefani , G.Levasseur, op.cit.,p.416.

كما يستلزم التشريع الفرنسي طلب سابق لتحريك الدعوى الجنائية، يقدمه الوزير المكلف بالاقتصاد في مجال الاتفاقات غير الشرعية، و سوء استعمال وضعية الهيمنة[1]. و إلا رفضت الدعوى[2].

فالمشرع الفرنسي هنا منح سلطة تقدير الملاءمة للوزير المكلف بالاقتصاد، بحيث لا تقبل الدعوى إلا بناء على طلب يقدمه، و أي سعي من النيابة العامة في اتجاه تحريكها في غياب ذلك الطلب يقع باطلا غير منتج لأي أثر.

الفرع الثاني: جرائم في المجال الاجتماعي

من جرائم الطلب، أخيرا، جرائم ذات طبيعة عمالية أو اجتماعية، و نعني بها تحديدا زمرة جرائم الضمان الاجتماعي، و جرائم العمل في الهيئات الأجنبية، و سنتناول كل واحدة منهما في بند.

البند الأول: جرائم الضمان الاجتماعي

تخضع جرائم عدم التسجيل و عدم سداد مبالغ الاشتراكات في فرنسا إلى قواعد خاصة محددة بالمواد L.244-1 إلى L.244-3 و R.244-4 من قانون الضمان الاجتماعي. يتابع المخالف أمام المحكمة المختصة، إما بناء على طلب النيابة العامة التي أرسلت إليها المحاضر، أو بناء على طلب الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي أو المدير الجهوي المختص، أو أيضا على طلب كل طرف يعنيه الأمر: هيئة الضمان الاجتماعي، المؤمن الاجتماعي المضرور، الخ[3].

و ينتج عن أحكام المادة L.244-1 من قانون الضمان الاجتماعي أنه، كما تقرر المبادئ العامة للإجراءات الجنائية، في حالة مخالفة أحكام تشريع الضمان الاجتماعي، يتعين توجيه الدعويين العمومية و المدنية ضد الشخص نفسه، أي المستخدم أو العامل المستقل. بيد أن الأشخاص المعنوية لا يمكن أن تتابع إلا بوصفها مسؤولة مدنيا عن عدم سداد الاشتراكات المستحقة[4]، و توجه الدعوى العمومية لزاما إلى مسيري الشركات[5].

---

[1] - Abus de position dominante.
[2] - L.du 19 juill.1977,D.1977.327: François – Molins, op.cit.,p.14.
[3] -Cass. Crim. 23 déc.1959,D.1960.somm.31:Yves Saint-jours,Sécurité sociale,Rép.pén.Dalloz,avril 1996, p.6.
[4] -Cass. crim. 11 fév..1992, Bull.crim.,n°67.
[5] - Yves Saint-jours, op. cit., p.6.

اشترط القانون المصري رقم 173 لسنة 1958 في المادة السادسة منه، وجوب الحصول على إذن من وزير الداخلية قبل الالتحاق للعمل بالهيئات الأجنبية، كما نصت المادة نفسها على عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة لها صلة بهذا المجال إلا بناء على طلب من وزير الداخلية أو من ينيبه.

و صفوة القول أخيرا، أنه في مختلف الحالات المذكورة آنفا، يتمتع المجني عليه بحرية تقديم أو عدم تقديم طلب إلى النيابة العامة، و في حالة امتناعه، تشل الدعوى الجنائية، و هكذا يظل مبدأ حرية التصريح كاملا[1]. لكن وكيل الجمهورية ليس ملزما بالمتابعة في جميع الأحوال[2].

و بعد انتهائنا من دراسة جرائم الطلب المحددة لنطاقه العام، و المبينة لحدود حق المجني عليه في هذا الصدد، بقي أن نبحث ماذا ينتج من آثار عن هذا الطلب متى صدر مستوفيا لشرائط الصحة، و ذلك في الفصل الثالث و الأخير من هذا الباب.

[1] - Evelyne Bonis- Garçon, op. cit., p.6.

[2] - Jacques Borricand,Anne-Marie Simon,Droit pénal procédure pénale, 2ème éd. Editions Sirey, éditions Dalloz,2000, op.cit.,p.234.

الفصل الثالث: آثار طلب المجني عليه و تقديره و موقف الشريعة منه

يشتمل هذا الفصل على دراسة تحليلية لآثار طلب المجني عليه على الدعوى الجنائية و سيرها، و تقدير نظام الطلب في القانون مع بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذا النظام.

المبحث الأول: آثار طلب المجني عليه

تتوقف إقامة الدعوى الجنائية، و يمتنع على النيابة العامة أن تتخذ الإجراءات اللازمة في بعض الجرائم إلا بناء على طلب من المجني عليه. و لا يطلق يد النيابة العامة في اتخاذ إجراءات الدعوى، بالنسبة للجرائم المذكورة، إلا بعد تقديم طلب من المجني عليه.

و يترتب على تقديم الطلب عدة آثار، أهمها هو استرجاع النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى الجنائية و اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها. وهكذا تختلف سلطة النيابة العامة قبل تقديم الطلب و بعد تقديمه، لذلك يتعين التفريق بين هاتين الحالتين. و من جهة أخرى، يثور تساؤل بشأن هذا الأثر في أحوال خاصة تتمثل في حالتي التلبس و ارتباط الجرائم. لذلك سنجري في معالجة هذا الموضوع على خطة ثنائية، ندرس من خلالها آثار الطلب بوجه عام و ذلك في مطلب أول، ثم ندرس هذه الآثار في أحوال خاصة في مطلب ثان.

المطلب الأول: آثار طلب المجني عليه بوجه عام

إن أهم أثر لتقديم الطلب هو استرجاع النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى العمومية و مباشرة سائر إجراءاتها. إذ لا يجوز لها أن تباشر أي إجراء فيها دون تقديم طلب، تحت طائلة البطلان. فقد اشترط القانون صراحة وجوب تقديم الطلب من المجني عليه في جرائم الطلب إلى النيابة العامة حتى يرفع عنها القيد الإجرائي الذي كان يمنعها من تحريك الدعوى الجنائية و السير في إجراءاتها، كإجراء التحقيق أو رفع الدعوى.

و لغرض الإيضاح، يجدر بنا هنا أن نعالج هذه الآثار بالنسبة إلى سلطة النيابة العامة قبل تقديم الطلب و بعده.

الفرع الأول: سلطة النيابة العامة قبل تقديم المجني عليه للطلب

إن النيابة العامة، قبل تقديم الطلب من المجني عليه، مقيدة حريتها في اتخاذ إجراءات الدعوى الجنائية، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في جميع الأحوال المبينة صراحة بالنصوص القانونية، لا تستطيع النيابة العامة أن تقرر المتابعة إلا إذا وجدت شكوى مقدمة من الشخص أو الإدارة المختصة[1]. فيجب أن يكون الطلب سابقا على المتابعة، و إن الملاحقة التي

[1] - Cass.crim. 2 déc.1948,S.1950.1.80.

تقوم بها النيابة العامة دون طلب سابق تكون باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام، و لا يمكن تصحيحها بعديا[1]. كما نصت المادة التاسعة في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الأثر بقولها " و في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى تقديم الشكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب" . لكن هل هو قيد وارد على مطلق الإجراءات، أم هو خاص بإجراءات دون أخرى؟

الحقيقة أنه يجوز لرجال الضبط القضائي مباشرة إجراءات الاستدلال السابقة على التحقيق الابتدائي الذي تتولى مباشرته النيابة العامة — في التشريع المصري- دون أن يقتضي ذلك ضرورة تقديم طلب تحريك الدعوى الجنائية. فيجوز تلقي البلاغات و إجراء المعاينات و سؤال المتهمين و جمع الإيضاحات، و لا تأثير لعدم تقديم الطلب في كل ذلك[2]. و لعل الحكمة في استثناء هذه الإجراءات من المنع هي أن التأخير في اتخاذ هذه الإجراءات و التريث في تقديم الطلب من شأنه إضاعة الدليل الذي يستمد من هذه الإجراءات[3]. و لا ريب أن إجراءات الاستدلال ليست من إجراءات الخصومة الجنائية، و إنما هي إجراءات أولية ممهدة لها و سابقة على تحريكها، فلا تكون مشمولة بقيد الطلب[4].

---

[1] - François Molins, op.cit.,p.14.

[2] – نقض 8 أبريل 1968، مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 75، ص 398. و قد جاء عن محكمة النقض في هذا الحكم بأن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى و الإذن، إنما هي قيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يوجبه في غير ما يتعلق بالتصيق، و لا ينصرف فيها الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال.

[3] – د. هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 125.

[4] – نقض 4 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 178، ص 899. حيث قضت محكمة النقض بأن من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية التي تمهد لها، سابقة على تحريكها، و التي لا يرد عليها قيد الشارع في موقفها من الطلب رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق، و تحريا للمقصود في خطاب الشارع بالاستثناء، و تحديدا معنى الدعوى الجنائية التي لا يصح رفعها دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها، إذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن إيجاب صدور طلب من الوزير المختص أو من ينيبه لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم القانون 97 لسنة 1976 بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، قيد على حرية النيابة كسلطة تحقيق دون غيرها من سلطات الاستدلال. فإجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها هي إجراءات أولية لا يرد عليها قيد الشارع من توقفها على الطلب و الإذن: نقض 15 أكتوبر 1986، طعن 3385 لسنة 56 قضائية.

و إنما المقصود بنص القانون[1] من الإجراءات التي لا يجوز اتخاذها إلا بناء على الطلب الكتابي من الجهة المختصة في الجرائم التي حددها المشرع، هو إجراءات التحقيق و رفع الدعوى. فيمتنع على النيابة العامة، تحت طائلة البطلان[2]، أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل أن يقدم إليها الطلب. فلا يجوز لها استجواب المتهم، أو القبض أو التفتيش. و عليه إذا صدر أمر ندب لعضو النيابة بالتحقيق، مثلا، فإن هذا الندب يقع باطلا، و إذا قدم الطلب بعد ذلك وجب الندب مرة أخرى، و لا يصحح الطلب اللاحق بطلان الإجراء السابق على تقديمه[3]. كما أنه إذا رفعت الدعوى الجنائية بغير طلب أو قدم الطلب من جهة غير مختصة، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء فيها، و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و لا يصححه الطلب اللاحق[4]. و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بخصوص منازعة ضريبية[5].

و تجدر الملاحظة، أن الدعوى إذا رفعت إلى القضاء، في الأحوال السابقة، يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها، لا أن تقضي فيها بالبراءة[6].

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة بعد تقديم المجني عليه للطلب

بعد تقديم الطلب من الإدارة المجني عليها تسترجع النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية و اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها[1]. لكن تقديم الطلب لا يلزم النيابة العامة

---

[1] – المادة الثامنة و الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة صريحتان في هذا الشأن.

[2] – نقض مصري، 15 أبريل 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 78، ص 541. حيث قضت محكمة النقض بأن مباشرة التحقيق من قبل النيابة العامة قبل صدور الطلب تقع باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذها و لا يصححها الطلب اللاحق.

[3] – هذا ما قضت به المحكمة العليا بالجزائر، حيث جاء في قرارها: "...متى ثبت أن إجراءات تحريك الدعوى العمومية تمت بدون شكوى – أي طلب – من السيد وزير الدفاع الوطني، فإن التحقيق الذي أجري يعد باطلا و يتعين التصريح بعدم جواز الطعن": قرار صادر بتاريخ 1992/06/02 عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا تحت رقم 103770. غير منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1996، ص 194؛ نقض مصري، 22 يناير 1963، طعن 2394 لسنة 32 ق مجموعة الأحكام، س14، ص 35؛ و انظر: د. مجدي الخولي، الموسوعة في جرائم التهرب الضريبي في التشريع المصري، الطبعة الأولى، 1996، نقلا عن: د. هيثم البقلي، المرجع السابق، ص 126.

[4] – نقض مصري 1965/2/22، السنة 16، رقم 34.

[5] - Adéfaut de plainte préalable, les poursuites pénales et fiscales sont nulles et l'administration des douanes qui a postérieurement mais tardivement demandé au ministère public d'exercer l'action fiscale accessoirement à l'action publique ne saurait etre admise à se pourvoir en cassation : Cass. Crim.12 déc.1983.

[6] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 51.

بالمتابعة، و من ثم لا يقود حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية، فعندما يودع الطلب، تسترجع النيابة العامة حرية الادعاء[2]؛ فللنيابة، إذا قامت بالتحقيق[3] في الدعوى بناء على طلب، أن ترفع القضية للمحكمة كما تملك إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. و معنى هذا أن تقديم الطلب من صاحب الاختصاص في تقديمه، يرفع القيد المفروض على النيابة العامة فيما يتعلق بسلطة تحريك الدعوى الجنائية، لكنه لا يعني بأية حال أن الدعوى قد فرض على النيابة العامة اتباع اتجاه معين بشأنها، كإحالتها إلى المحكمة المختصة و مباشرتها[4]. بل إن أثر تقديم الطلب يقتصر على استرجاع النيابة العامة سلطتها كاملة بما لها من سلطة الملاءمة في إحالتها مباشرة إلى المحكمة أو تحقيقها و الانتهاء إلى الحفظ أو الإحالة إلى المحكمة المختصة[5]. و يحق للجهة الإدارية مقدمة الطلب، في حالة حفظ النيابة للدعوى، أن تطعن في هذا القرار أمام غرفة المشورة متى كانت تتمتع بصفة المدعي المدني[6].

كذلك فليس المجني عليه ملزما، بعد تقديم الطلب مثلما هو الحال في الشكوى، بضرورة السير في الدعوى، بل يجوز له أن يتنازل عن طلبه أو يتصالح مع المتهم، فتنقضي الدعوى الجنائية بذلك[7].

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا قدم الطلب بغرض رفع الدعوى الجنائية، و قامت النيابة العامة برفعها، ثم صدر بشأنها حكم من المحكمة الجزئية ، فليس للجهة الإدارية مقدمة الطلب الحق في الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بالجانب الجزائي لهذا الحكم . كما ليس للجهة المذكورة

---

[1] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 51.

[2] - G.Stefani et G.Levasseur. op.cit..p.416; François Molins, op.cit..p.14.

[3] – ليست النيابة العامة ملزمة بتحقيق الواقعة، إذ يمكنها رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات في حالات الجنح، أو حفظها لأي سبب من أسباب الحفظ و منها عدم الأهمية.

[4] – أثار بعض الفقهاء تساؤلا حول ما إذا كانت النيابة العامة ملزمة برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة متى قدم إليها طلب من وزير العدل: انظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 134. و لعل من أثار هذا التساؤل قد وضع في اعتباره السلطة الرئاسية لوزير العدل على النيابة العامة، بيد أن رئاسة وزير العدل – في ظل النطاق القانوني المصري – هي رئاسة إدارية لا قضائية.

[5] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ج 2، ص 123؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 133؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ص 134؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 409 و ما بعدها؛ د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 156-157.

[6] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، 1979، ج2، ص 123.

[7] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 133.

الحق في الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية، ذلك أن الطعن مقصور على الخصوم فقط، و هم في هذه الدعوى: النيابة و المتهم[1]، و ليست الإدارة خصم فيها. و إنما لتلك الجهة الإدارية المضرورة من الجريمة أن تطعن في الحكم فيما قضي فيه بالنسبة للدعوى المدنية[2].

و يتعين أن يتضمن الحكم بيانا صريحا بتقديم الطلب. و يعد ذلك بيانا جوهريا، يوصم الحكم بقصور التسبيب إن أغفله[3]. كما أن الطلب لا يسقط بوفاة ممثل الهيئة أو رئيسها الذي تقدم به؛ لأن هذا الإجراء يتعلق بالوظيفة لا بالشخص[4].

المطلب الثاني: آثار طلب المجني عليه في أحوال خاصة

بعد أن درسنا آثار الطلب بوجه عام، ندرس في هذا المطلب آثار الطلب في حالتين مخصوصتين، هما حالة ارتباط الجرائم و حالة التلبس، نتناول كل حالة في فرع.

الفرع الأول: ارتباط جريمة طلب المجني عليه بأخرى لا يلزم فيها طلب منه

بادئ ذي بدء، يجدر التذكير بأن الأحكام المتعلقة بارتباط الجرائم، هي أحكام مشتركة بين الشكوى و الطلب، فهي كما تصدق على هذا تصدق على تلك. و سنفصل هنا ما أجملناه عند الحديث عن هذا الارتباط في حالة الشكوى.

و لمعرفة حكم الطلب في حالة الارتباط هذه، يجب التمييز بين وضعين، الأول هو وضع التعدد المادي و الثاني هو وضع التعدد المعنوي.

البند الأول: دراسة المسألة في وضع التعدد المعنوي

يراد بالتعدد المعنوي أو الصوري أن ينطبق على واقعة واحدة وصفان جزائيان أو أكثر[5]. ففي التعدد المعنوي ينسب إلى المتهم أكثر من جريمة واحدة على الرغم من أنه لم يرتكب سوى فعلا ماديا واحدا، فالتعدد هنا إنما هو تعدد الأوصاف التي ينعت بها القانون هذا الفعل من الوجهة الجنائية بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها[6]. و تكون حيال التعدد المعنوي

---

[1] – د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 682.

[2] – نقض 14 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض، س 28، ص 358، رقم 77.

[3] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 138؛ د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 114.

[4] – د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 114.

[5]- Philippe Bonfils,concours d'infractions,rép.pén.Dalloz,octobre 2004,p.2.

[6] - Philippe Bonfils,concours d'infractions,op. cit., p.2.

في الوضعين الآتيين: 1- فعل واحد من وجهة النظر المادية، تقوم به عدة جرائم[1]. و مثال ذلك جريمة الزنا المرتكبة علانية، إذ الفعل على هذا الوضع يوصف بالزنا كما يوصف أيضا بالفعل الفاضح العلني. 2- عملية مركبة تحتوي عدة أفعال، و التي تكون جرائم مختلفة تقع تحت تطبيق عدة أحكام عقابية، في حين أنها مرتبطة فيما بينها[2].

فإذا تحقق التعدد المعنوي بين جريمة يتطلب فيها القانون تقديم طلب و أخرى لا يتطلب فيها ذلك، فهل بمقدور النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الثانية أم أنها تكون مقيدة فلا تملك الحق في تحريك الدعوى عن أي منهما إلا بعد تقديم طلب من المجني عليه؟

أرسى كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري قاعدة للاهتداء بها في حل هذه المسألة، و هي قاعدة الوصف الأشد[3] المقررة في المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري[4]، و على ذات القاعدة نصت المادة 132-2 إلى 5 من قانون العقوبات الفرنسي، و بالقاعدة ذاتها أخذ قانون العقوبات المصري في المادة 32 في فقرتها الأولى[5].

و معنى ذلك أن الضابط في هذا المقام هو الجريمة ذات العقوبة أو الوصف الأشد[6]، فإذا كانت هذه الأخيرة تستلزم طلبا- أو شكوى - من المجني عليه فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى عنها، و يمتد أثر هذا القيد إلى العقوبة ذات الوصف الأخف، بينما إذا كانت الجريمة ذات الوصف الأشد لا تتوقف على تقديم طلب – أو شكوى - فإنه يجوز للنيابة العامة تحريك

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel. Tom.I. Droit pénal général,op.cit.p.725

[2] - إما لأن بعضها يكون ظروف مشددة بالنسبة للبعض الآخر؛ مثل سرقة مع كسر الأبواب و الأقفال، فهي تشتمل علاوة على السرقة جريمة الكسر و جريمة انتهاك حرمة مسكن، و إما لأنها نتيجة قصد إجرامي واحد ؛ مثل إصدار شيك بدون رصيد لغرض احتيالي:

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Droit pénal général, Tom.I., op.cit., p.725-726

[3] - C'est le système du non-cumul juridique, qui consiste à n'appliquer que la peine la plus forte afférente à toutes les infractions commises: Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op. cit., p.186.

[4] - التي تنص على أنه: " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"، و على هذا استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر إذ قضت أنه: " يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة تكييفات بالوصف الأشد، و الاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة بشكل تصريحا مزدوجا للاتهام و تناقضا في الأسباب": جنائي 11 جوان 1981، ملف 40725، مجموعة قرارات غ.ج، ص 136، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.

[5] - إذ نص على أنه:" إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد و الحكم بعقوبتها دون غيرها".

[6] - يؤخذ في الاعتبار عند تحديد العقوبة الأشد من بين العقوبات الحد الأقصى لكل منهما، دون مراعاة للحد الأدنى: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، هامش2 ص 45.

الدعوى الجنائية عنها و لو كانت الجريمة ذات الوصف الأخف من جرائم الطلب أو الشكوى، و هو ما ذهب إليه جمهور الفقه[1]. ففي جريمة زنا الزوجة علانية، لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى عن أي من وصفيها[2]، و من أجل هذا استقر القضاء على عدم جواز رفع الدعوى في هذه الصورة، و إلا كان ذلك خرقا لحظر فرضه القانون[3].

و بدهي أن الطلب لا يحدث أثره إلا بالنسبة للوقائع الواردة به، لكن التقيد بالوقائع لا يفيد التقيد بالأوصاف القانونية، ففي الحالة التي ينطبق على الواقعة أكثر من وصف، و كل وصف منها يستلزم طلبا، فالتقدم بطلب بخصوص كل وصف غير لازم، بل يكفي انصراف الطلب للوقائع المادية المكونة لتلك الأوصاف جميعها، و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[4].

البند الثاني: دراسة المسألة في وضع التعدد المادي

التعدد المادي هو الوضع الذي تتعدد فيه الأفعال الإجرامية على نحو تشكل فيه كل منها جريمة مستقلة، لم يفصل بينها بحكم نهائي[5]، و هو ما عرفته به المادة 132-2 من قانون العقوبات الفرنسي[6].

---

[1] - د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 92؛ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 76؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 540؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، المقال السابق، ص 169؛ د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 83 ؛ د. المنصريع، المرجع السابق، ص 324.

[2] - يوصف الزنا في العلانية بوصفين، وصف الزنا و وصف الفعل الفاضح العلني. و الوصف الأول هو الوصف الأشد، حيث أن عقوبة جريمة الزنا أشد من جريمة الفعل الفاضح. و جريمة زنا الزوجة من جرائم الشكوى، و تأسيسا على ذلك، و بمقتضى نص المادة 339 عقوبات جزائري و 1/32 عقوبات مصري، تظل يد النيابة العامة مغلولة غير قادرة على تحريك الدعوى الجنائية بخصوص جريمة زنا الزوجة إلى غاية تقديم شكوى من الزوج. و تبعا لذلك لا يجوز لها أيضا تحريك الدعوى بخصوص جريمة الفعل الفاضح، إذ الجريمة الوحيدة هنا في نظر القانونين الجزائري و المصري هي الجريمة ذات العقوبة الأشد، و هي زنا الزوجة.

[3] - نقض 15 فبراير 1965 مجموعة أحكام النقض، س16، رقم 28، ص 124، ؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 127.

[4] - د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 130.

[5] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Tom.I. Droit pénal général,op.cit.p.725; Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op. cit., p.185.

[6] - " يوجد تعدد في الجرائم لما يرتكب شخص معين جريمة قبل أن يعاقب بحكم نهائي على أخرى".

و قد جاءت المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري بما لا يختلف عن التعريف السابق[1].

و يجدر البيان أن التعدد المادي يختلف عن العود[2].

و يشمل التعدد المادي صورتين: 1 -- تعدد ترتكب فيه الجرائم لغرض واحد وترتبط بحيث لا تقبل التجزئة، و مثال ذلك جريمة الزنا التي ترتبط بجريمة تزوير عقد الزواج لإخفائها. 2- و قد تكون الجرائم المتعددة تعددا ماديا غير مرتبطة فيما بينها إلا ارتباطا بسيطا يقبل التجزئة، و مثال ذلك أن يسرق شريك الزوجة الزانية مالا لزوجها.

الوضع في الصورة الأولى: إذا تحقق التعدد المادي بين جريمة يشترط فيها القانون لتحريك الدعوى تقديم شكوى من المجني عليه، و أخرى لا يشترط فيها ذلك، و كان بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة، كما إذا اعتادت الزوجة ممارسة الدعارة و أدارت منزلا لهذا الغرض، فقد قررت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 2/32 من قانون العقوبات المصري وجوب اعتبارها كلها جريمة واحدة، و الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم. و يسري هذا الحل على الحالة التي تشترك فيها الزوجة و عشيقها في تزوير عقد زواج لإخفاء جريمة الزنا التي ارتكباها.

الوضع في الصورة الثانية: في حالة الارتباط البسيط، يجوز من باب أولى للنيابة العامة إقامة الدعوى من أجل الجريمة التي لم يعلق القانون الدعوى الناشئة عنها على شكوى، فإذا سرق شريك الزوجة الزانية مالا لزوجها، كان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى من أجل الجريمة الأخيرة من غير شكوى[3]. و في جريمة سب شخص لغريمه ثم ضربه يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى عن جريمة الضرب؛ لأنها لا تخضع لقيد الشكوى؛ بينما يغل يدها عن اتخاذ أي إجراء بخصوص جريمة السب إلا بعد تقديم شكوى من جانب المجني عليه[4].

---

[1] – " يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي". و هو التعريف الذي تبنته المحكمة العليا عندما أكدت على أنه: " لما كان ثابتا أن الوقائع لا يفصل بينها حكم نهائي فيعتبر ذلك تعددا في الجرائم وفقا للمادة 33 ق.ع.": غ ج م ملف 222057 قرار 1999/07/27، المجلة القضائية، 1 / 1999، ص 183.

[2] – العود: سبب لتشديد العقوبة، يفترض جرائم متعددة مفصول بينها بحكم نهائي:

Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op. cit., p.183.

[3] – نقض 1976/2/26، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 124.

[4] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 538.

و يجد فريق من الفقهاء أن يكون المعيار موحدا في كل حالات التعدد، أيا كان نوع هذا التعدد، بمعنى قصر قيد الشكوى على جريمة الشكوى دون سواها، و ذلك حتى تنتظم جميع حالات التعدد في حل واحد مبسط و منطقي[1]، و هم يعتمدون في هذا النظر على الطابع الاستثنائي للشكوى و انصرافها إلى جريمة محددة. و تأسيسا على ذلك يعتقد أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا ارتكبت جريمة الزنا في علانية يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى من أجل جريمة الفعل الفاضح العلني دون تقديم شكوى. و ينحه أكثر شراح القانون الفرنسي إلى هذا الرأي[2].

و لئن كان هذا الرأي يتسم بالبساطة و توحيد الحلول، و أنه لا يثير لبسا في التطبيق العملي حيث يدق البحث أحيانا[3]. فإنه تعرض بحق للنقد الشديد من قبل الفقه[4]، فضلا عن كونه معارضا لما استقر عليه اجتهاد القضاء في مصر. و مبنى الاعتراض هو أن البحث في جريمة الفعل الفاضح العلني يجرنا حتما إلى التعرض لجريمة الزنا، و هذا لا يجوز بدون شكوى[5]. فهو رأي إذن يتعارض مع المصلحة التي قصدها المشرع من وراء قيد الشكوى.

و الاجتهاد القضائي مستقر على أنه يكفي أن ينصرف الطلب إلى الواقعة الأصلية، ليمتد حق النيابة العامة إلى الوقائع الأخرى المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة، حتى و لو لم تكن هذه الوقائع المرتبطة معلومة وقت صدور الطلب، فقد قررت محكمة النقض المصرية أنه: " متى صدر الطلب ممن يملكه قانونا في جريمة من جرائم النقد أو التسهريب أو الاستيراد ، حق للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها، و صحت الإجراءات بالنسبة إلى كافة ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على الطلب بشأنه من أية جهة كانت، إذ الطلب في هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة، و لا تعلق له بأشخاص مرتكبيها، و بالتالي فإن الطلب عن أية جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها

---

[1] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 120؛ عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 77.

[2] – Jean Pradel, procédure pénale, Cujas, 1997, op.cit.p.82.

[3] – بدليل أن محكمة النقض قد اعتبرت دخول منزل و ارتكاب الزنا فيه يعد صورة من صور التعدد المعنوي، مع أن تكييفها الصحيح هو أنها حالة تعدد مادي مع وحدة الغرض و الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، انظر: فرج علواني، المرجع السابق، ج 1، ص 90.

[4] – د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص 68-69.

[5] – إذ منه تستخلص صفة الإخلال بالحياء و هو ما لا يريد المشرع الخوض فيه ما دام الزوج المجني عليه لم يتقدم بشكواه. انظر: نقض 1959/12/8، أحكام النقض، س 10، رقم 204، ص 992.

و كيوفها القانونية الممكنة، كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق، و ذلك بقوة الأثر العيني للطلب و قوة الأثر القانوني للارتباط، ما دام ما يجري تحقيقه من الوقائع داخلا في مضمون ذلك الطلب الذي يملك صاحبه قصره أو تقييده.

أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التي كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق عنها عرضا فتخصيص بغير مخصص و إلزام بما لا يلزم، و القول بغير ذلك يؤدي إلى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضي طلبا آخر، الأمر الذي تتأذى منه العدالة الجنائية حتما خصوصا إذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة في مشروع جنائي واحد"[1].

و صفوة القول، إن الذي يحدد أثر الطلب هو مضمونه بالوقائع الواردة، لكن النيابة العامة أو المحكمة غير مقيدين في منح الوقائع وصفها القانوني الصحيح[2].

الفرع الثاني: آثار طلب المجني عليه في حالة التلبس

يجدر بنا التطرق لمسألة آثار الطلب في حالة التلبس. و تصوير المسألة هو أن الشكوى تخضع، كما تقدم، لمبدأ عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديمها، إلا أن المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أوردت استثناء خاصا بحالة التلبس، فأجازت التحقيق بشرط عدم مباشرة الإجراءات التي لها مساس بشخص المتهم و حريته. و تفريعا على ذلك، لا يجوز إلقاء القبض على المتهم في جرائم الشكوى، إذا ضبط متلبسا، و كانت الشكوى لم تقدم بعد. و هذا النص لم يشمل لفظه حالات الطلب. فهل يجوز أيضا إعمال هذا الحكم، بواسطة القياس، على جرائم الطلب في حالة التلبس، فيباح التحقيق غير الماس بشخص المتهم أو حريته؟ أم أنه لا مجال لإعمال القياس على حالة الشكوى؛ لأن النص خاص بهذه الأخيرة فينبغي قصر حكمه عليها و عدم تعديته لحالة الطلب؟.

ليس لهذا الإشكال في التشريع الجزائري، و لا المصري، جواب صريح يبين فيما إذا كانت النيابة العامة تستطيع أن تمارس سلطاتها الاستثنائية في جريمة التلبس التي يتطلب فيها القانون تقديم طلب- قياسا على حالة الشكوى-، مراعاة للسرعة التي تستدعيها حالة التلبس حتى لا تزول أدلة الإثبات.

---

[1] - ذكره: د.عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 458-459.

[2] - د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، 1977، ص 131.

لذلك، اختلف الرأي في هذه المسألة، فذهب فريق من الفقه إلى أنه لا أثر لحالات التلبس على الإجراءات السابقة على تقديم الطلب، إذ يظل محظورا كل إجراء ماس بشخص المتهم[1]. و يجيز البعض الآخر تطبيق حكم المادة 39 إجراءات جنائية مصري الواردة بشأن عدم جواز القبض على المتهم في جرائم الشكوى في حالات التلبس، على جرائم الطلب أيضا على سبيل القياس[2]. وعلى العكس من ذلك تشبثت محكمة النقض بظاهر النص، فقصرت الحكم المتضمن في المادة 39 إجراءات على حظر القبض في جرائم الشكوى وحدها في حالات التلبس، و عدم جواز القياس عليه. مما يفيد جواز اتخاذ إجراءات القبض في غيرها من جرائم الطلب[3].

و يتجه رأي في الفقه – بحق – مرجحا إعمال القياس تأسيسا على أن الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى تجويز التحقيق غير الماس بشخص المتهم استثناء من القاعدة العامة التي تحظر إجراء أي تحقيق قبل الشكوى، هي اعتبارات متوافرة بالنسبة إلى الطلب أيضا. و يفند هذا الرأي الاحتجاج الذي يزعم أن نص المادة 39 هو نص استثنائي لا يجوز القياس عليه، ذلك أن الاستثناء هو عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، و إباحة بعض الإجراءات هو رجوع إلى الأصل العام، و من ثم يجوز القياس عليه؛ لأن الاستثناء من الاستثناء رجوع إلى الأصل[4].

و يبدو أن إعمال القياس هنا أولى من إهماله، إذ لا تفريق بغير موجب. ذلك أن الطلب يأخذ، من حيث الآثار المترتبة على تقديمه، حكم الشكوى تماما، باعتباره قيدا من قيود الدعوى مثلها.

المبحث الثاني: تقدير طلب المجني عليه و موقف الشريعة منه

إن نقل السلطة التقديرية من النيابة العامة إلى بعض الإدارات في جرائم الطلب، باشتراط تقديم طلب من الجهة الإدارية المختصة إلى النيابة العامة، حتى تسترد هذه الأخيرة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية، يعد خروجا عن الأصل المعهود، الأمر الذي يستدعي تعليلا يبين وجه هذا الخروج و يفسر هذا الشذوذ. من أجل ذلك حاول الفقه القانوني أن يبرر مسلك القانون هذا ببيان علة الطلب. و سنقوم بتقدير الطلب من وجهة نظر

[1] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص 128.

[2] – د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 128.

[3] – نقض 17 مايو 1966، طعن 1167، طعن 35 ق، و انظر التعليق على قضاء النقض د.عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 675 ؛ د. هيثم البقلي، المرجع السابق، هـ ص 126.

[4] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 313.

قانونية، ثم نعرج على بيان موقف الشريعة الإسلامية من نظام الطلب، و ذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: تقدير طلب المجني عليه في القانون

حتى يتسنى لنا تقدير نظام الطلب و بحث مدى تماشيه مع الأصول الدستورية، يتحتم استكشاف العلة التي لأجلها اشترط تقديم الطلب.

الفرع الأول: علة طلب المجني عليه

تتمثل العلة من استلزام تقديم الطلب بشأن بعض الجرائم، في أن المشرع قدر أن المصلحة أو الهيئة العامة المجني عليها هي الأكثر استطاعة من النيابة العامة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، استنادا إلى مصالحها و ما يسببه ذلك من منفعة أو مضرة بها؛ " لأن هذه الجرائم تمس بمصلحتها دون غيرها، و هي أقدر على تقدير مدى تناسب المصلحة مع الضرر و على تقدير الاعتبارات التي تحقق المصلحة العامة، و هي الأقدر على الموازنة بين المصلحة و الضرر من إقامة دعوى الحق العام أو عدمها"[1]. و مؤدى ذلك "أن ثمة جرائم اعتبر المشرع – من باب الملاءمة التشريعية– محل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى عنها إلى أن تطلب ذلك الجهة التي أهدرت مصالحها، أو المعنية أكثر من غيرها بشأن هذه الجرائم، فلا يجوز تحريك الدعوى إذا سكتت هذه الجهات"[2].

و باستقراء طائفة الجرائم التي علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقديم طلب من الهيئة العامة، نجد أنها جرائم ذات طبيعة خاصة تحتاج إقامة الدعوى الجنائية فيها إلى ملاءمة سياسية و إدارية نظرا لتعلقها بسياسة الإدارة، تكون الجهة المنوط بها الطلب أقدر من النيابة العامة. أو بعبارة أخرى: " إن المصلحة التي يجنيها المجتمع من تحريك الدعوى الجنائية تتضاءل أمام المصلحة التي تتحقق لإحدى الجهات أو السلطات من وراء عدم تحريكها"[3].

ففي الجرائم التي لها مساس بالعلاقات بين الدول، مثلا، اشترط القانون تقديم طلب كتابي من وزير العدل، و ذلك باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية، فهو أقدر على التصرف طبقا لما تقتضيه السياسة العامة للدولة في ضوء العلاقات بين مصر و الدولة التي ينتمي إليها

---

[1] – د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 112؛ نقض 7 مارس 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س18، رقم 68 ، ص 334.

[2] – د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 260-261.

[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 261.

المجني عليه[1]. كما أن الحكمة التي قصدها المشرع المصري في المادة التاسعة إجراءات من وراء اشتراط تقديم طلب كتابي من رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها، هي أن هذا الأخير هو أقدر من غيره على وزن الاعتبارات المختلفة و من ثم تقدير ما إذا كان يحسن تحريك الدعوى الجنائية أم لا[2].

و الحقيقة أن هذه العلة غير مقنعة، فقيد الطلب لا تبرره العلة المذكورة، و ذلك للاعتبارات الآتية:

أولا – " قيد الطلب" يتضمن مجافاة لحقيقة أن الجريمة في هذا المجال عامة، فيفترض لذلك أن يكون طرفاها هما المتهم و النيابة العامة ممثلة للمجتمع، و أن المصلحة المهدرة هي مصلحة المجتمع برمته و ليس مصلحة جهة إدارية بعينها أو وزارة بذاتها. و عليه، فإن تلك الجهة الإدارية لا تملك صفة طرف الخصومة.

ثانيا – ليس صحيحا أن تكون الجهة الإدارية أكفأ من النيابة العامة على تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية. فالنيابة العامة، بما تملك من خبرة عريضة في مجال القانون و في ميدان تقصي الجرائم و ملاحقة المرتكبين لها، تحت مراقبة القضاء، أجدر بتقدير تلك الملاءمة.

ثالثا – النيابة العامة هي التي، بحكم تكوينها و اختصاصاتها و السلطات الممنوحة لها قانونا، تكون مؤتمنة أكثر على المصلحة العامة، أما الجهات الإدارية فتميل إلى مراعاة مصلحتها الخاصة أو مصلحة القائمين عليها أكثر من مراعاة الصالح العام، فقد تهمل المتابعة حيث تقتضي المصلحة العامة ألا تهمل.

رابعا – لا يفهم وجه التمييز بين جرائم و أخرى، فتخضع هذه إلى شرط الطلب لملاحقة مرتكبيها، بينما لا تخضع تلك إلى مثل هذا الشرط فتحرك النيابة العامة بشأنها الدعوى الجنائية تلقائيا من دون انتظار تقديم طلب من أي جهة.

و الواقع أن الجريمة، أيا كانت ضريبية أو جمركية أو بنكية أو غيرها، إذا وقعت أحدثت ضررا بالمجتمع، و النيابة العامة مخولة قانونا بمتابعتها، مهما كانت درجة خطورتها على المصالح العليا للدولة.

---

[1] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود، المرجع السابق، ص 303.

[2] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود، المرجع نفسه، ص 304.

و لنا أن نتساءل أخيرا، لماذا خلت من شرط الطلب جـــرائم الصـــحة و الناحيـــة و الزراعة و هلم جرا، و لم يقل في حقها: إن الإدارات القائمة على هـــذه القطاعـــات هـــي الأجدر بتقدير ملاءمة المتابعة بخصوص الجرائم الواقعة ضمن حدود اختصاصها؟[1]

مما سبق يتبين أن العلة المقدمة لتفسير قيد الطلب غير وجيهة من الناحية العملية، و لا هي متماسكة من الناحية المنطقية، فهل يسعفها الدستور بإضفاء الشرعية عليها أم لا؟

الفرع الثاني: بحث دستورية طلب المجني عليه

لا شك أن كل الدساتير قد أقرت مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع. و الطلـــب بـــالمعنى المتقدم، يخل بهذا المبدأ، إذ لا يتم التعامل بإنصاف مع جميع المتهمين، و لا يكونـــون بالتـــالي متساوين أمام القانون. و يشهد لهذه الحقيقة المثال الآتي: عند ارتكاب موظف بالبنك جريمـــة الإضرار العمدي بالمال العام بمنحه تسهيلات ائتمانية لبعض الأفراد بدون ضمانات، فإنه يمتنـــع على النيابة العامة تحريك دعوى جنائية في مواجهته، ما لم تحصل على طلب من محافظ البنـــك المركزي، في حين إذا سهل متهم آخر الاستيلاء عمدا على أموال تابعة لجهة عامة، حركـــت النيابة العامة الدعوى قبله تلقائيا. يلاحظ أن المتهم الذي في الوضع الأول، يكون في موقـــف أفضل من نظيره الذي في الوضع الثاني، من حيث أن انتماءه إلى جهة معينة و هي البنك أعطاه ميزة أو حصانة مؤقتة إلى غاية موافقة أو رفض الجهة الإدارية المخولة قانونا بتســـهيل إقامـــة الدعوى عن طريق تقديم طلب إلى النيابة العامة.

و ما يقال هنا، يقال أيضا في حالة ضبط متهم بتهريب مبالغ معتـــبرة مـــن العملـــة الوطنية، بالمخالفة للقانون المنظم لتداول النقد و التعامل فيه، ثم يتغاضى الوزير المختص عـــن تقديم طلب للنيابة العامة لتحريك الدعوى قبله، و يتصالح مع المتهم، و ترد إليه هذه الأمـــوال كمكافأة على ارتكاب هذه الجريمة، بينما تحرك الدعوى الجنائية تلقائيا في مواجهـــة مختـــلس الأموال. فهل فرق المشرع هنا بين مختلس الأموال و مهرب الأموال؟! ألم يعتد كل منهما على المال العام، مما يقتضي أن يخضع كل منهما إلى نيل جزائه من خلال دعوى تحركها النيابة العامة دون قيد أو شرط في الحالتين.

يضاف إلى ما سبق، أن رهن اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بمشيئة الجهة الإدارية، بتقديم طلب، يتضمن منح سلطة خطيرة لهذه الجهة، خاصة و أن المشـــرع لم يضع ضوابط و قيود على ممارستها هذه السلطة، و بذلك يكون قد نصبها خصما في مواجهة

[1] – د. هيثم البقلي، المرجع السابق، بتصرف، ص 130-132.

المتهم، و حكما عليه في آن واحد، مما يدل على أن الطلب يفتقر إلى أساس قانوني صلب، مثلما يتنافى مع مقتضيات المنطق السليم[1].

إن جمع كل خيوط الاتهام أو الدعوى الجنائية بيد النيابة العامة، و عدم تركها مشتتة بين أيادي مختلفة، يستدعي أن تكون النيابة العامة نيابة متخصصة.

و الواقع أن مبدأ التخصص، في شتى الميادين، لهو من أهم مكاسب المدنية الحديثة، و لا ينبغي أن يشذ عمل النيابة عن هذا المبدأ. فيجب أن تنشأ عدة نيابات متخصصة، لكنها تعمل تحت لواء واحد، في شتى المجالات، لا سيما تلك المجالات العويصة و الحساسة، مثل قطاع المالية و المخدرات و الأحوال الشخصية و أمن الدولة و نحوها[2].

و تكمن أهمية فكرة تخصص النيابة العامة في بعض مجالات الإجرام، في ضرورة معرفة خبايا الجريمة فيها، و حجم المصلحة المعتدى عليها بها، و طرق ضبطها، و أساليب تقصي آثار مرتكبيها، ليمكن إثبات قيامها و التحقق من مسؤولية المتهم فيها.

لا شك أن التخصص كفيل بأن يحقق لعضو النيابة ذلك القدر اللازم من الدراية و المران في المسائل التي يتخصص فيها، مما يساعده على تأدية عمله على وجه يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة[3]. فبالتخصص تكون النيابة العامة، بحق، أكثر قدرة على تقدير ملاءمة المتابعة، حتى في مجالات الطلب الحالية، كما تكون أجدر باستجماع عناصر التهمة.

المطلب الثاني: موقف الشريعة من طلب المجني عليه

يتفق الطلب مع الشكوى في المضمون و الأثر. إذ توجد طائفة من الجرائم يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه يؤدي عدم تقديمها إلى تقييد حق الدولة في اقتضاء العقاب، و للطلب الأثر ذاته بالنسبة لفئة معينة من الجرائم تسمى جرائم الطلب. لكن الطلب يختلف عن الشكوى في أنه يصدر من جهة عامة قد تعتبر في حكم المجني عليه، و قد تكون قوامة على رعاية مصلحة أو مال معينين للدولة[4].

و في واقع الأمر لا مقابل لقيد الطلب، كما تعرفه النظم الإجرائية الحديثة، في الشريعة الإسلامية. و بالرغم من ذلك فإنه يمكن إبداء الحقائق الآتية بخصوص هذا النظام. فنظام

---

[1] – د. البقلي، المرجع السابق، بتصرف، ص 132-133.

[2] – د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 147.

[3] – د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 147.

[4] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 89- 90.

الطلب، على ما يبدو، من المسائل الإجرائية، و هذه الأخيرة لم يرد بشأنها في المصادر الشرعية إلا عددا قليلا من المبادئ العامة و الأحكام الكلية، و الأصل فيها أنها تدخل في عداد الأمور الاجتهادية، التي يحق للسلطة العامة في الدولة أن تضع بشأن تنظيمها ما تراه مناسبا من أحكام و قواعد تنظيمية تحدد كيفية مباشرتها و تبين الآثار التي تترتب عليها، وذلك في نطاق السياسة الشرعية التي ترسمها الدولة في ضبط الجريمة و تعقب الجناة و حماية المصلحة العامة من جميع الاعتداءات و الانتهاكات، من دون المساس بالحقوق و الحريات الواجب إقرارها للأفراد.

و جرائم الطلب تدخل بوجه عام في دائرة جرائم التعزير التي يرجع أمر التعاطي معها إلى سلطة الحاكم التقديرية أساسا، مع وجوب مراعاة المصلحة العامة في كل ذلك، دون تفريط أو تجاوز. أوبعبارة أخرى إن نظام الطلب يندرج في نطاق السياسة الشرعية التي أجاد الإمام ابن قيم الجوزية في تبيان حقيقتها أيما إجادة، فقال: " فإن الله سبحانه أرسل رسله، و أنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، و هو العدل الذي قامت به الأرض و السماوات. فإذا ظهرت أمارات العدل و أسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله و دينه. و الله سبحانه أعلم و أحكم و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها و أقوى دلالة و أبين أمارة، فلا يجعلها منها، و لا يحكم عند وجودها و قيامها بموجبها. بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدين و ليست مخالفة له"[1].

و توافقا مع الرأي السالف الذكر، نجد أن يرجع الحق في تحريك الدعوى الجنائية بشأن جرائم الطلب إلى النيابة العامة بحسبانها صاحبة الحق الأصيل في ذلك و هي الأمينة على الدعوى الجنائية التي تهدف إلى مصلحة المجتمع عامة، على أن تكون هذه الأخيرة نيابة متخصصة، لتكون أقدر على أداء الدور المنوط بها في جدية المتابعة و فعاليتها. فإن كان و لابد من ترك الأمر بيد الإدارات كما هو عليه الحال الآن، لتعذر تنفيذ الحل الأول، نظرا لكلفته الباهظة و ما يتطلب من إمكانات، فإنه يتعين وضع نظام الطلب على أسس من العدالة متينة لا تميز فيها بين مصلحة و أخرى، و منظومة إجرائية موحدة و واضحة المعالم، و ضوابط تتقيد بها هذه الإدارات لحماية المصلحة العامة و عدم الإخلال أو التلاعب بها.

---

[1] - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 16-17.

القسم الثاني:

حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الباب الأول: حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية بإرادته المنفردة بين الشريعة و القانون

الباب الثاني: حق المجني عليه في الصلح و المصالحة الجنائيين بين الشريعة و القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب الأول:

حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية بإرادته المنفردة بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: ماهية تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: نطاق حق المجني عليه في العفو

الفصل الثالث: صاحب الصفة في التنازل عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

الفصل الرابع: آثار تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية بين الشريعة و القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يتطلب الحديث عن تلك الوسائل الثلاثة المتاحة للمجني عليه لممارسة حقه في إنهاء الدعوى الجنائية، بيان ماهية و حقيقة كل منها، تعريفا و تمييزا عن غيرها من المصطلحات ... في كل من الشريعة و القانون مع إجراء المقارنة بين هذه المفاهيم في هذين النظامين.

المبحث الأول: ماهية التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب في القانون

يحسن بنا أن نقف على ماهية هذين المصطلحين في القانون، و ذلك من حيث تعريفهما و تمييزهما عما قد يختلط بهما من مفاهيم، و ذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : تعريف التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب في القانون

ينهي المجني عليه بإرادته المنفردة الدعوى الجنائية، إذا ارتضى ذلك، في بعض الجرائم المحددة قانونا، مستعملا التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب، فما حقيقة هذين المفهومين؟ و هل هناك فرق بينهما؟ هذا ما نحاول الإجابة عنه في الفروع الثلاثة الآتية التي نبين في أولها تعريف التنازل عن الشكوى و في ثانيها تعريف التنازل عن الطلب، و نخصص ثالثها للمقارنة بينهما.

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى

لم تتباعد كثيرا تعاريف فقهاء القانون للتنازل عن الشكوى، و ما ذلك إلا للوضوح النسبي لفكرة الحق في تنازل المجني عليه عن الشكوى باعتباره الوجه المقابل للحق في تقديمها. و من هذه التعاريف نذكر:

1 – التنازل عن الشكوى تصرف قانوني صادر من جانب واحد، يعبر فيه صاحبه عن إرادته في ألا تتخذ إجراءات الدعوى، أو وقف الأثر القانوني لشكواه المتمثل في وقف السير في إجراءاتها[1].

2 – و عرفه بعض فقهاء القانون بأنه تصرف قانوني من المجني عليه، بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في إجراءات الدعوى[2].

3 – كما عرفه البعض بأنه عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى، و يترتب عليه انقضاء هذا الحق، و لو كان ميعاد استعماله لا يزال ممتدا[3].

---

[1] – د. حسين إبراهيم صالح عبيد، المقال السابق، ص 181.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 130؛ د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 91.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ج1، ص 414.

و اتجهت طائفة من الفقهاء إلى تعريفه باعتباره إسقاطا للحق ممن يملكه، و إن كان ذلك لا يختلف عن كونه تصرفا إراديا من صاحب الحق فيه، و من هذه التعاريف :

4 – التنازل عن الشكوى إسقاط للحق من جانب صاحبه، يترتب عليه انقضاء الدعوى المتضمنة للمطالبة به. فهو تصرف إرادي من جانب واحد ينتج كافة آثاره قانونا ما دام قد صدر صحيحا ممن له الحق فيه، بصرف النظر عن إرادة غيره، فالتنازل ينتج أثره و لو كان المتهم راغبا في نظر الدعوى لإثبات براءته[1].

5 – و إلى هذا ذهب البعض فعرفه بأنه إسقاط الحق بإرادة صاحبه، فهو تصرف من جانب واحد ينتج آثاره القانونية دون توقف على إرادة المتهم. فقبول التنازل ليس شرطا لصحته و لا لنفاذه، و لهذا لا يعتد باعتراض المتهم عليه، و لا بإصراره على الاستمرار في نظر الدعوى رجاء أن يفصل في موضوعها بحكم يثبت براءته، بدلا من الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل[2].

6 – و عرفه البعض منهم تعريفا موجزا بقوله: إنه تعبير المجني عليه عن إرادته في ألا تتخذ الإجراءات الجنائية أو ألا تستمر[3].

7 – و يقال إن التنازل نوع من " العفو الخاص" عن الجريمة، أجازه القانون للمجني عليه و يترتب عليه انقضاء الحق في الشكوى و بالتالي إسقاط الدعوى العمومية[4].

و ما يلاحظ على التعاريف السابقة أنها متقاربة في المعنى لا تكاد تختلف، و إن اشتمل أكثرها على شرح زائد على مقتضى التعريف، فكان فضلا يتعين الاستغناء عنه. و بمتابعة التعاريف المذكورة يمكن استخلاص تعريف للتنازل عن الشكوى نصوغه في العبارة الآتية:

" التنازل عن الشكوى تصرف قانوني من صاحب الحق في الشكوى، يعبر بمقتضاه عن إرادته المنفردة في عدم السير في إجراءات الدعوى".

الفرع الثاني: تعريف التنازل عن الطلب

التنازل عن الطلب اسم مركب يستبين معناه بتعريف شقيه المركب منهما" التنازل" و "الطلب ".

---

[1] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 463.

[2] – د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 88.

[3] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 130.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 119-120.

يقصد بالتنازل: " إسقاط الحق بإرادة صاحبه وحدها دون توقف على إرادة المتهم"[1].

أما الطلب، فيعرفه بعض فقهاء القانون، على ما تقدم معنا عند دراسة الطلب، بأنه: "ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها أو بوصفها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء"[2]. و يرى البعض الآخر أن الطلب " تعبير عن إرادة سلطة معينة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالا بقوانين تختص هذه السلطة بالسهر في تنفيذها"[3]. و ذهب البعض إلى أن الطلب " إجراء يقع من شخص محدد قانونا يعبر فيه عن إرادة تحريك و رفع الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم عينها القانون"[4].

و على ذلك اتجه البعض في تعريف التنازل عن الطلب بأنه "إجراء من جانب مصدر الطلب بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني للطلب و هو وقف السير في إجراءات الدعوى"[5]. بيد أن هذا التعريف يكتنفه بعض القصور، فالتنازل عن الطلب لا يجريه مصدر الطلب في مطلق الأحوال، بل قد يعهد بهذا الإجراء إلى شخص آخر ينيبه فيه، و قد يقدم الطلب من آخر يحل محل مصدره في بعض الأحوال، على اعتبار أن مقدم الطلب موظف تمثل هيئته أو المصلحة المجني عليها، و تقديم الطلب لا يتعلق بشخص من قدم الطلب و إنما بصفته الوظيفية، لذلك فالتنازل يتم ممن يملك تقديم الطلب بحكم وظيفته حتى و لو لم يكن هو الذي تقدم به فعلا[6]، إما بسبب النقل أو الوفاة أو العزل أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب. و من هذا المنطلق، يعاب على التعريف المتقدم، أنه غير مانع إذ يمكن أن يشتمل الصلح الذي يجريه عليه ذات الأثر المترتب على التنازل عن الطلب، إذا لم يقيد بعبارة بغير مقابل. فالصلح، على ما سيأتي في موطنه من هذا البحث، إجراء مماثل للتنازل عن الطلب لا يكاد يختلف عنه إلا بكونه يتم مقابل عوض يدفعه المتهم[7].

---

[1] – د. عوض محمد، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 106.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 292.

[3] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 134.

[4] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 98.

[5] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع نفسه، ص 117 و ما بعدها.

[6] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

[7] – و قد عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل العمل الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون: نقض 16 فبراير 1963، مجموعة الأحكام، س 14 رقم 169، ص 927.

و الأدق أن يعرف التنازل عن الطلب بأنه: " تصرف قانوني تعبر به الجهة المختصة – سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصالحها أو بوصفها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء – عن إرادتها في وقف الأثر القانوني لطلب رفع الدعوى الجنائية بغير مقابل".

الفرع الثالث: مقارنة التنازل عن الشكوى بالتنازل عن الطلب

يكاد يتفق التنازل عن الطلب مع التنازل عن الشكوى من حيث الماهية و الآثار، و بالرغم من ذلك فإن بينهما أوجه تباين، و هو ما سنبينه فيما يلي بإيجاز.

البند الأول: أوجه الاتفاق بين التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب

يتفق هذان النظامان مع بعضهما البعض في النواحي الآتية:

أولا – كل من التنازلين إجراء أحادي الجانب. فالمجني عليه، سواء أكان فردا أم شخصا معنويا عاما، يتنازل بإرادته المنفردة و يكون تنازله منتجا لأثره القانوني دون توقف ذلك على إرادة المتهم أو موافقة أي جهة أو شخص آخر.

ثانيا – يتفق التنازل عن الشكوى مع التنازل عن الطلب في أن كلا منهما من طبيعة إجرائية[1]. فكلاهما يمثل قيدا على سلطة النيابة العامة و حريتها في تحريك الدعوى الجنائية.

ثالثا – كما يتفقان من حيث عدم إمكان الرجوع فيهما. فالتنازل عن الطلب مثل التنازل عن الشكوى بات، لا يجوز الرجوع فيه بعد تقديمه[2].

رابعا – و من حيث وقت التنازل، فالأصل أن كلا من الشكوى و الطلب يصح التنازل عنهما في أي وقت إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى. لكن يجوز، استثناء، تقديم التنازل و لو بعد صدور حكم بات في الدعوى المرفوعة بشأن بعض الجرائم؛ كما هو الشأن في جرائم التهرب الجمركي بالنسبة لجرائم الطلب، و جريمتي الزنا بين الأزواج و السرقة بين الأصول و الفروع بالنسبة للشكوى[3].

خامسا – و من أهم الجوانب التي يتوافق فيها التنازل عن الطلب مع التنازل عن الشكوى اتحاد الآثار القانونية، حيث يترتب على كل منهما انقضاء الدعوى الجنائية، كما سيأتي بيانه تفصيلا في آثار التنازل.

---

[1] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 144؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

[2] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

[3] – د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، المرجع السابق، ص 221 و ما بعدها.

سادسا – كما أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى أو الطلب يعد من النظام العام، فتلتزم المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن يتمسك به المتهم، كما [illegible] محكمة النقض[1].

البند الثاني: أوجه التباين بين التنازل عن الطلب و التنازل عن الشكوى

إلى جانب أوجه الاتفاق سالفة الذكر، يوجد بعض النواحي التي يفترق فيها التنازل عن الشكوى عن التنازل عن الطلب، نجملها فيما يلي:

أولا – من حيث صاحب الحق في التنازل:

منح المشرع حق التنازل عن الشكوى من حيث الأصل، للمجني عليه شخصيا أو لوكيله الخاص، و استثناء، لأحد أولاد الزوج الشاكي في جريمة الزنا بعد وفاته. بينما خول القانون حق التنازل عن الطلب لممثل المجني عليه، كوزير الاقتصاد فيما يتعلق بالجرائم النقدية، و هو يقوم بهذا التصرف بصفته الوظيفية لا الشخصية، كما سبق.

ثانيا – من حيث المصلحة المحمية:

إذا علمنا أن المجني عليه في حالة التنازل عن الشكوى هو أحد الأفراد، فإنه في حالة التنازل عن الطلب هيئة عامة، سواء بصفتها مجنيا عليها أم بصفتها ممثلة للدولة. و بهذا يتبين أن التنازل عن الطلب تقرر لحماية مصلحة عامة و أن التنازل عن الشكوى تقرر لمصلحة خاصة. و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، حيث ذهبت إلى أن الشكوى قصد بها حماية صالح المجني عليه الشخصي، أما الطلب فهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا[2].

ثالثا – من حيث شكل التنازل:

مر معنا أن التنازل عن الشكوى يصح تقديمه كتابة أو شفاهة، أما التنازل عن الطلب، فقد اختلف الرأي الفقهي، أمام سكوت المشرع، عن الشكل الذي يصح أن يقدم فيه، منقسما إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه اشتراط الكتابة في التنازل عن الطلب، و حجتهم في ذلك أن المشرع استلزم ذلك في تقديم الطلب، و أن التنازل عن الطلب تعبير عن إرادة سلطة

[1] – نقض 1978/5/22، مجموعة أحكام النقض، س 29، رقم 98، ص 527.

[2] – نقض 25 أكتوبر 1965، مجموعة الأحكام، س 16، رقم 141، ص 743.

عامة، لذلك تعين تقديم الطلب مكتوبا، و يجب أن يأخذ التنازل الحكم نفسه باعتباره الوجه المقابل للطلب[1].

و الاتجاه الثاني: يذهب أصحابه إلى أن التنازل عن الطلب يجوز كتابة، كما يجوز شفاهة، و من ثم لا يتحتم أن يصدر مكتوبا، كما أنه يستدل عليه بطريقة قاطعة من ظروف الحال. ودليلهم في ذلك أن القانون سكت و لم يشترط تقديم التنازل كتابة، كما استدلوا أيضا بأن المشرع قد أجاز، في بعض جرائم الطلب، التصالح مع الجهة الإدارية مقدمة الطلب، و للمحكمة أن تستدل بالتصالح لإثبات تنازل تلك الجهة الإدارية عن طلبها و تقضي بالعقوبة الجنائية دون تقديم التنازل عن الطلب في شكل مكتوب[2].

و الرأي الأول أولى بالتأييد، فالجهة الإدارية جهة حكومية يجدر أن يكون تعبيرها عن إرادتها- و هي إرادة سلطة عامة- كتابة حتى ينتج أثره، و حتى يمكن مراقبة مدى صحة التنازل من حيث التعرف على صفة من قدمه.

مما سبق يبين أنه رغم بعض التباين بين مؤسستي التنازل، إلا أنهما متقاربتان كثيرا، بل متفقتان من حيث الآثار. و لعل هذا ما حدا بالفقه الفرنسي أن يعالجهما معا تحت مسمى واحد هو " التنازل عن الشكوى" " désistement de la plainte".

المطلب الثاني: تمييز التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب عن غيرهما

يقترب معنى كل من التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب ببعض المصطلحات الأخرى التي قد تختلط بهما في المعنى أو الأثر، مثل انقضاء الحق في الشكوى و العفو، تستلزم الدراسة تبيان أوجه الشبه و الاختلاف بين كل هذه المصطلحات، لذلك يحسن بنا التطرق إليها بإيجاز ليتميز بوضوح أكبر مدلول كل من التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب، و ذلك في فروع ثلاثة، نتناول في أولها تمييز التنازل عن الشكوى عن انقضاء الحق فيها، و نعرض في

---

[1] - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 95؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 696؛ د. محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 112.

[2] - د. محمد محمود مصطفى، أحوال الاقتضاء في القانون الجنائي، المرجع السابق، ج1، ص 123؛ د. عوض محمد، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 318 . لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا وجه من الصحة لهذا الدليل إلا إذا لم يعتبر التصالح في حد ذاته سببا تنقضي به الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها، و إلا كان انقضاء الدعوى تصالحا لا تنازلا عن الطلب بشأنها، ومن ثم لا يكون هذا الاستدلال صالحا في ذاته.

ثانيها إلى التفرقة بين التنازل بنوعيه و العفو الشامل، و في ثالثتها إلى التفرقة بين التنازل بنوعيه أيضا و العفو الخاص.

الفرع الأول: تمييز التنازل عن الشكوى عن انقضاء الحق في الشكوى

علمنا أن الحق في الشكوى حق شخصي تتعلق بذات المجني عليه، لذلك فهو لا ينتقل بوفاته إلى الورثة كأصل عام. و من ناحية أخرى حددت بعض التشريعات، كالتشريع المصري، مدة تقدر بثلاثة أشهر، يتعين تقديم الشكوى خلالها، و إلا انقضى الحق في تقديمها أيضا. و عليه ينقضي الحق في الشكوى بسببين هما وفاة المجني عليه و مضي المدة القانونية المحددة لتقديم الشكوى. و قد حددت هذين السببين المادتان السابعة و الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الترتيب.

و بهذا يظهر الفرق بين التنازل عن الشكوى و انقضاء الحق في الشكوى، فالتنازل يعني ثبوت الحق في الشكوى و ممارسته بالفعل، غير أن المجني عليه ارتأى أن يتنازل عنه إراديا. أما انقضاء الحق في الشكوى، فيعني أن الحق لم يمارس أصلا لسقوطه بأحد السببين المذكورين آنفا[1]. و رغم هذا الاختلاف في مضمون كل من المصطلحين، فإنهما يتفقان تماما من حيث الأثر الذي يترتب على كل منهما، و المتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية، كما سيأتي بيانه عند دراسة آثار التنازل عن الشكوى.

و ما تعنينا دراسته هو التنازل عن الشكوى لا انقضاء الحق فيها، فالأول فقط هو الذي يدخل في عداد الأسباب التي ينهي بها المجني عليه الدعوى الجنائية بإرادته، و هو مقرر له بالقانون على سبيل الحق، أما الثاني فمرده إلى ما ذكرناه من الأسباب، و إن انقضت به الدعوى الجنائية كذلك.

الفرع الثاني: تمييز التنازل بنوعيه عن العفو الشامل

قد يختلط مفهوم التنازل عن الشكوى أو التنازل عن الطلب بمفهوم العفو الشامل، مما يقتضي التمييز بين هذه الأنظمة.

---

[1] - د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 20.

فالعفو الشامل[1] تدبير يعتبر المشرع بموجبه الأفعال المرتكبة كأن لم تكن، و ذلك بنزعه الصفة الإجرامية عنها[2]، أو يراد به العفو عن الجريمة تماما بإسدال ستار النسيان عن الواقعة الإجرامية من جانب الهيئة الاجتماعية[3]، أو هو القانون الذي تصدره السلطة التشريعية و يشمل جريمة أو عددا من الجرائم، و يكون من شأنه محو الصفة الإجراميةعنها و جعلها في حكم الأفعال المباحة[4]. أو هو كذلك " تجريد الفعل من الصفة الجرمية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها المشترع أصلا"[5]. أو هو أيضا" محو صفة الجريمة في الفعل المرتكب، بحيث لا ترفع عنه دعوى أو بحيث تنقضي الدعوى المرفوعة عنه أو يمحي الحكم الصادر بشأنه"[6]. و إلى جانب تعريفات الفقه، قدم القضاء بدوره تعريفا للعفو الشامل، فقررت محكمة النقض الفرنسية [illegible] المستحقة"[7]. و مجمل التعاريف السابقة متقاربة، مفادها أن العفو الشامل إجراء تشريعي يزيل الصفة الجرمية عن الفعل، فينقلب فعلا مشروعا، و من ثم يترتب عليه ما يترتب على البراءة من آثار جنائية.

و قد ورد النص على العفو الشامل في التشريع الجزائري في الفقرة السابعة من المادة 122 من الدستور باعتباره تشريعا يختص بإصداره البرلمان، كما نصت عليه الفقرة الأولى من

---

[1] و يدعى كذلك العفو عن الجريمة أو العفو التام: د. حسن مرصفاوي، قانون العقوبات معلقا عليه بأحكام النقض و المذكرات الإيضاحية، الطبعة الأولى، 1962، ص 65. و يسمى في اللغة الفرنسية " Amnistie " و هي كلمة مأخوذة من اللغة الإغريقية و تعني" النسيان":

Jean Michaud, Amnistie- théorie génarale,juris-classeur pénal, 1982,p.2; Bruno Py, Amnistie, rép. Pén. Dalloz, oct. 2003, p.4.

[2] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit, p. 847; Jean-Marie Robert, Amnistie, encyclopedie juridique Dalloz, repertoire de droit penal et de procédure pénale, 1er janvier 1978, p.2; Jean Michaud, op. cit, p.2;

د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 149.

[3] - د. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، لبنان- بيروت: دار الكتاب اللبناني، ص 242.

[4] - Bruno Py, op. cit., p.4;

جارو، المطول، ج2، ص 624 ؛ فيدال و ماينول، النظرية العامة، ج1، ص 828، نقلا عن: أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، 1984، القاهرة: جامعة عين شمس، ص 9.

[5] - غسان رباح، نظرية العفو في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات عويدات، 1985، ص 85.

[6] - د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص 1197.

[7] - cass.19 juill.1839, cité par: Jean Michaud, op. cit., p.2.

المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية. و نصت على العفو الشامل المادة 149 من دستور مصر الدائم لسنة 1980.

و العفو الشامل أو العفو عن الجريمة، بالمعنى المتقدم، سلطة مقررة للمشرع يستعملها عند إرادة إسدال ستار النسيان عن بعض الأفعال التي كانت حين اقترفها المتهم تشكل اعتداء على أمن المجتمع و نظامه، لكن لم تعد لها هذه الصفة، فتعين رفع آثارها عن مرتكبيها[1]. فبمقتضاه يشرع هو بحذف تلك الجرائم من الذاكرة الاجتماعية كي يتهيأ المجتمع للمضي في مرحلة جديدة من حياته لا تشوبها ذكريات هذه الظروف[2]. و قد ارتبط العفو الشامل تاريخيا بالجرائم السياسية، لكن لا يوجد ما يمنع من إصداره بمناسبة جرائم غير سياسية، كالجرائم الاقتصادية[3]. بالفعل، لقد تغيرت أغراض العفو الشامل مع الوقت، فبعد أن كان غرضه الكلاسيكي هو التهدئة المتخذة بعد الاضطرابات السياسية، صار غالبا ما يطبق على مجرمي القانون العام، بل و لا تتردد التشريعات في استعماله كعلاج لاكتظاظ السجون، شأنه شأن العفو الخاص[4]. و على سبيل المثال صدر في الجزائر عفو شامل بالقانون رقم 19/90 بشأن أحداث أكتوبر 1988[5]، كما صدر في مصر المرسوم بقانون العفو الشامل بتاريخ 1938/2/10 بشأن جرائم الانتخابات و كذا المرسوم بقانون 241 لسنة 1952 بشأن العفو الشامل عن الجرائم السياسية[6].

---

[1] - Jean-Marie Robert, op. cit., p.3;

أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص 9-10.

[2] - Pierre Lemercier, les mesures de grace et de révision des condanations dans la législation récente, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris: librairie du recueil Sirey, 1947, p.48.

حسني عبد الشيخ، موسوعه الجنائية، ج5، ص 247؛ عصام رياح، المرجع السابق، ص 85-86.

[3] - Pierre Lemercier, op. cit., p. 49.

[4] - Jean-Marie Robert, op. cit., p.2; Jean Michaud, op. cit., p.3.

[5] - و قررت المحكمة العليا بهذا الخصوص أنه: " من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية تنقضي بالعفو الشامل، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعن بحجة تحطيم ملك الغير و التجمهر و السرقة للوقائع التي جرت يومي 8 و 9 أكتوبر 1988 و التي صدر بشأنها القانون رقم 19/90 الذي يقرر العفو الشامل للأحداث التي وقعت خلال شهر أكتوبر 1988 يكونوا قد خرقوا القانون.

و متى كان كذلك يستوجب التصريح بانقضاء الدعوى العمومية و اعتبار الطعن غير ذي موضوع": نقض، ملف رقم 71913 قرار بتاريخ 1991/04/23، م.ق.: 93/2 ، ص: 202.

[6] - أشار إلى هذين المرسومين: د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 149.

و يكون العفو الشامل جماعيا أو عاما لا يخص شخصا معينا، و إنما يشمل نوعا من الجرائم حدثت في ظروف خاصة[1]. و العفو عن الجريمة، بهذا الاعتبار، ذو طبيعة مادية أو عينية، أي يصدر ليشمل جرائم معينة أو جريمة بذاتها، دون الإشارة إلى الأشخاص، لكن لا يمنع من صدوره محددا أشخاصا بذواتهم[2].

و من خلال تعريف العفو الشامل أو العام يتبين لنا أن بينه و بين التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب تشابها و تباينا، و هو ما سنعرض له الآن.

البند الأول: أوجه الشبه بين التنازل بنوعيه و العفو الشامل

يتفق التنازل بنوعيه و العفو الشامل في عدة أمور، نجملها فيما يلي:

أولا – فهما يشتركان في الأثر، إذ يترتب على كل منهما انقضاء الدعوى الجنائية.

ثانيا – لا يخول التنازل أو العفو الشامل دون مطالبة المضرور من الجريمة بحقه في التعويض عن الضرر الذي حقه بسببها. فإذا كان لهما أثر في الدعوى الجنائية على نحو ما تقدم، فإن كلا من التنازل و العفو الشامل لا تأثير له على الدعوى المدنية بالتبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية[3]. بيد أنه يجوز مراعاة للمصلحة العامة أن ينص في العفو الشامل صراحة على سقوط الدعاوى المدنية المترتبة على الجريمة[4]. و من العدل، في هذه الحالة، أن تلتزم الحكومة بالتكفل بالتعويض لصالح الغير الذين تضرروا من الفعل المعفى عنه[5]. كما يجوز أيضا للمجني عليه أن يتنازل صراحة عن الدعوى المدنية، كما سيأتي في الآثار. و لا يستثنى من الأصل المذكور سابقا إلا جريمة الزنا بالنسبة للتنازل عن شكوى المجني عليه بشأنها، ذلك أن حكمة التنازل في هذه الجريمة

---

[1] – د. السيد صبري، حق العفو، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد السادس– السنة التاسعة، نوفمبر 1939، مطبعة فتح الله [illegible] 661.

[2] -Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit., p. 847; Jean-Marie Robert, op. cit., p.2;

و يطلق على الصورة الأخيرة العفو الشامل ذو الطبيعة الشخصية: أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص 11؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1197.

[3] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit. p. 858-859, 861 et s;

حسب نصت المادة 1/259 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها".

[4] - Jean-Marie Robert, op. cit., p.7.

[5] – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، ص 250.د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص 1197.

د. سحفق إذا أمكن إثارة هذه القضية من خلال نظر الدعوى المدنية سواء أمام المحكمة الجنائية أم المدنية، و سواء أكان ذلك قبل الفاعل الأصلي أم الشريك[1].

ثالثا – و أخيرا، يشترك كل من التنازل و العفو الشامل في كونهما يتعلقان بالنظام العام[2]. و تبعا لذلك يجوز الاحتجاج بهما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو كان ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة، كما يمكن للمحكمة أن تقضي بأي منهما و لو من تلقاء نفسها، دون توقف ذلك على الخصوم[3].

البند الثاني: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الشكوى و العفو الشامل

رغم ذلك القدر من الاتفاق بين التنازل عن الشكوى و العفو الشامل أو العام، فإنهما يختلفان من أوجه عدة، يمكن ردها إلى ما يأتي:

أولا – من حيث مصدر كل منهما:

يوصف التنازل عن الشكوى بأنه إجراء شخصي يصدر من المجني عليه أو وكيله الخاص بتصرف قانوني إرادي يهدف به العدول عن شكواه و التخلي عن إجراءات الملاحقة في مواجهة الجاني، و يصدر التنازل عن الطلب من جهة عمومية. أما العفو الشامل فهو إجراء تشريعي[4]، أي مصدره القانون.

ثانيا – من حيث غرض كل منهما:

يتغيا التنازل عن الشكوى أغراضا خاصة تمس مصالح المجني عليه الشخصية أو مصالح عائلته، و هي مصالح ترجح مصالح المجتمع، لأجل ذلك خول المشرع المجني عليه، في فئة معينة

---

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 86؛ و انظر: نقض 1971/5/31، مجموعة أحكام النقض، س 22، رقم 105، ص 427.

[2] – بعد كل أسباب انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام: د. إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 242.

[3] - Jean-Marie Robert, op. cit., p.2;

د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 269؛ د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 150.

[4] – لا يمكن حسب الدستور المصري، الذي يتفق مع الدستور الفرنسي في مادته 34، منح العفو الشامل إلا بقانون، إذ نصت المادة 152 منه: " العفو الشامل لا يكون إلا بقانون"؛ د. السيد صبري، المرجع السابق، ص 661. أما في التشريع [illegible] العفو سواء من اختصاص رئيس الجمهورية، طبقا لأحكام الفقرة السابعة من المادة 77 من الدستور – الصادر باستفتاء 28 نوفمبر 1996–، و التي تنص على أن " له حق إصدار العفو و تخفيض العقوبات أو إسدالها"؛ و انظر: مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

من الجرائم كجرائم زنا الزوج، سلطة تقدير ملاءمة مباشرة إجراءات المتابعة من خلال تقديم شكوى، و للغرض ذاته منح حق النزول عن الشكوى بعد تقديمها.

أما الغرض من إصدار العفو الشامل، فمختلف عن غرض التنازل عن الشكوى، إذ أن غرض العفو الشامل هو التهدئة الاجتماعية بنسيان الأحداث الماضية[1]، و هو مقصد عام يتصل بجميع أفراد المجتمع، فنظام العفو الشامل يمثل نسيانا تاما للماضي، و يتم اللجوء إليه في الظروف السياسية عادة.

و هكذا فغرض التنازل عن الشكوى خاص يهم الفرد، أما غرض العفو الشامل فيهم، كغرض التنازل عن الطلب، عام يخص المجتمع برمته، لكن الأخيرين يختلفان من حيث مبرر تقرير كل منهما، و إن اتفقا في المقصد و هو حماية مصلحة عامة.

ثالثا – من حيث محل كل منهما:

موضوع التنازل هو فئة معينة من الجرائم، الجامع بينها هو أن المشرع اشترط لتحريك الدعوى الخاصة فيها من طرف النيابة العامة تقديم شكوى من المجني عليه في مواجهة متهم معين. لكن موضوع العفو الشامل فئات شتى من الجرائم قد تتباين طبيعتها، ارتكبها أشخاص في ظروف و ملابسات معينة .

رابعا – من حيث وقت صدور كل منهما:

أجاز القانون التنازل من قبل صاحب الحق في ذلك في أي وقت ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى[2]. أما العفو الشامل فيجوز صدوره في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى، سواء أكان ذلك قبل صدور الحكم فيها، أم بعد صيرورة الحكم فيها نهائيا أي باتا[3].

الفرع الثالث: تمييز التنازل بنوعيه عن العفو الخاص

العفو الخاص أو العفو عن العقوبة[1] هو الآخر مؤسسة قد يعض الشبه بالتنازل بنوعيه، و هو ما يدعونا إلى تبيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بينهما.

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, t.2, op.cit. p. 851.

[2] – انظر المادة : 1/10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] – د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 705. و معنى ذلك أنه إذا صدر العفو الشامل قبل رفعها، فلا يجوز رفعها عن نفس الفعل المادي المعفى عنه تحت أي وصف كان. و إذا كانت الدعوى قد رفعت ، تعين على المحكمة أن تقضي بسقوطها. و أخيرا إذا صدر العفو العام بعد أن صار الحكم نهائيا أو بعد تنفيذ العقوبة، فإنه يمحو أثر الحكم و العقوبة. كما يمحو أثر الجريمة، و يكون بمثابة رد اعتبار بحكم القانون. انظر : المادة 76 من قانون العقوبات المصري.

يعرف العفو الخاص بأنه منحة من رئيس الدولة تزول بمقتضاها العقوبة عن المحكوم عليه كليا أو بعضها أو تستبدل بعقوبة أخرى مقررة في القانون أخف منها[2]. و يعرفه البعض بأنه" رفع العقاب المحكوم به عن فرد معين دون محو الجريمة نفسها أو التأثير على العقوبات التبعية فتظل الجريمة قائمة و العقوبات التبعية نافذة"[3]، أو هو تدبير رحمة يطبق على العقوبات النهائية و القابلة للتنفيذ، و هو يعد وسيلة تفريد إداري لتنفيذ العقوبة[4]. أو هو أيضا " إجراء يمارس [illegible] الدولة لحق المشرع له دستوريا لإقالة المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو استبدال غيرها بها مما هو أخف وطأة، لاعتبارات اجتماعية إنسانية"[5]. و مؤدى التعاريف المتقدمة واحد، و لا يوجد بينها فرق يذكر.

و العفو الخاص عرفته كل الحضارات[6]، و تأخذ به أكثر تشريعات العالم اليوم، و تعتبره مؤسسة لا غنى عنها لأسباب متعددة، منها أن القاضي عندما يطبق القانون يتعذر عليه أحيانا مواجهة بعض المسائل التي تحتاج إلى حل خاص لا تسمح به حدود سلطته، فيكون من المحتم إناطة حق الترجيح بين تنفيذ العقوبة أو الإعفاء منها مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة بسلطة عليا في الدولة مؤهلة لهذه الموازنة. بالإضافة إلى ذلك، يعد العفو الخاص وسيلة للحد من آثار الحكم بعقوبة الإعدام، متى كانت هذه العقوبة مقرر تطبيقها في ظروف لا تتحقق فيها مقتضيات الصالح العام. و هو كذلك طريق لمكافأة المحكوم عليه عن حسن سلوكه أثناء تنفيذ

---

[1] - يطلق كثير من الفقه القانوني على العفو عن العقوبة اسم "العفو الخاص": د. علي راشد، القانون الجنائي، 1974. ص 656. و يطلق عليه البعض تسمية "العفو غير التام": د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم العام، 1969. ص 671؛ سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، 1978. ص 74.

[2] - Catherine Cosson, Grace, juris-classeur pénal, éditions du Juris-Classeur, 2000, p.3; Marie- Hélène Renaut, Grace, rép. Pén. Dalloz, avril 1998, p.1;
جندي عبد المالك بك، موسوعة الجندي، المرجع السابق، ص 241؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1185.

[3] - د. سعيد صبري، المقال السابق، ص 661.

[4] - Marie-Hélène Renaut , op. cit., p 599.

[5] - د. داود سليمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص و إجراءاته التحضيرية و مدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري، مجلة الحقوق و الشريعة – كلية الحقوق و الشريعة جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة، ذو القعدة 1401 هـ- سبتمبر 1981 م ، ص 232.

[6] - Marie-Hélène Renaut,op. cit., p575 et s.; Catherine Cosson, op. cit., p.3.

العقوبة، و حيث يصير ضرر بقائه في السجن أكثر من نفعه، و من مبررات الأخذ به تدارك ما عساه يقع من خطأ قضائي استعصى إصلاحه بالطرق العادية[1].

و يذهب رأي في الفقه إلى اعتبار التنازل عن الشكوى نوع من العفو الخاص، و هو الرأي الذي اعتنقه المشرع الكويتي في قانون الإجراءات الجنائية[2]. و الحقيقة أنه، و إن اقترب العفو الخاص من التنازل عن الشكوى في بعض الملامح و الآثار، إلا أن بينهما فروقا هامة. و سنعرض لما بين المؤسستين من أوجه تشابه و أوجه اختلاف في البندين الآتيين على التوالي.

البند الأول: أوجه تشابه التنازل بنوعيه مع العفو الخاص

نعرض في هذا البند لأوجه الشبه بين كل من التنازل بنوعيه و العفو الخاص:

أولا – إذا كان التنازل بنوعيه ينتج انقضاء الدعوى الجنائية، و تبعا لذلك امتناع توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، فإن العفو الخاص يشبهه من حيث امتناع تنفيذ العقوبة محل العفو[3]. لكن في العفو الخاص يستمر الفعل جريمة في نظر القانون، و يبقى الحكم بالإدانة منتجا لآثاره الأخرى كالعقوبات التبعية و اعتباره سابقة في العود، ما لم ينص في أمر العفو على غير ذلك[4]، فالعفو عن العقوبة ليس محوا لها و إنما إعفاء منها فقط[5].

ثانيا– يتفق التنازل مع العفو الخاص في كونهما لا يخضعان لأي طعن أو مراجعة، و إن اختلف أساس هذا الحكم بالنسبة إلى كل منهما. أما عدم خضوع التنازل إلى أي طعن أو مراجعة، فلكون الشكوى حقا شخصيا إن شاء المجني عليه مارسه و إن شاء تنازل عنه، أما العفو الخاص فهو عمل من أعمال السلطة التنفيذية[6]، لذلك لا يخضع لمراجعة

---

[1] - Jules Lacointa, le droit de grace, Bulletin de la société générale des prisons, cinquième année, 1881, Paris, p.737-738; Marie-Hélène Renaut, op. cit., p 606; جندي عبد المالك بك، المرجع السابق، ج5، ص 241؛ د رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1196؛ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 455-456.

[2] - [illegible] 119؛ 120.

[3] - Marie-Hélène Renaut,op. cit., 600.

[4] - جندي عبد المالك، المرجع السابق، ج5، ص 245-246؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1197.

[5] - Marie-Hélène Renaut,op. cit., p 600.

[6] - و هو ما يقطع به:

Georges Picot, le droit de grace dans ses rapports avec la science pénitentiaire,Revue de la science pénitentiaire, Bulletin de la société générale des prisons, Paris, vingt-troisième année,N° 1,janvier 1899,p917; Jules Lacointa, op. cit., p.744.

حق مطلق غير خاضع لأي شرط أو رقابة، و لهذا السبب لم يعن القانون بتنظيمه[2].

ثالثا- إن التنازل لا يستتبع حتما تنازل المجني عليه عن الدعوى المدنية، بل يظل حق المجني عليه في التعويض قائما، إلا إذا تنازل عنه صراحة. كما أن العفو عن العقوبة أيضا ليس عفوا عن الجزاء المدني المترتب على الجريمة، فيظل حق الغير فيه قائما؛ لأن العفو الخاص لا يضر الآخرين[3]، ذلك أن " آثار العفو الخاص تقتصر على العقوبة و التدبير الاحترازي، أما التعويض فلا شأن له به، إذ هو نظام مدني، فيجوز أن يكون محلا لتزول من قبل الدائن به، و لكن لا يجوز أن يكون محلا لعفو السلطات العامة، إذ لا شأن لها به، بالاضافة إلى أن الاعتبارات التي يقوم عليها العفو لا يمكن أن تتحقق إزاء التعويض"[4]. لذلك فإن قوانين العفو الشامل تحفظ عادة المصالح المدنية، و تنص صراحة على أن الدعوى المدنية إذا رفعت أمام القاضي الجنائي قبل دخول قانون العفو حيز التنفيذ، تستمر أمامه[5].

البند الثاني: أوجه اختلاف التنازل بنوعيه عن العفو الخاص

رغم أوجه الشبه المتقدمة بين هذين النظامين، فإنهما يفترقان في ميزات جوهرية نوجزها فيما يلي:

أولا- من حيث المصدر:

يتميز التنازل عن العفو الخاص من حيث صاحب الحق أو السلطة في إصدارهما. فالتنازل عن الشكوى حق مقرر للمجني عليه، أما العفو الخاص

و اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العفو عن العقوبة من أعمال السيادة التي لا شأن للقضاء فيها: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1893/06/30 سيري 1895-3-41: أشار إليه محمود إبراهيم إسماعيل، م س ، ص 798، نقلا عن: [illegible] المرجع السابق، ص 86، 87. انظر في طبيعة العفو الخاص: د. داود سليمان العسلي، المقال السابق، ص 239 و ما بعدها.

[1] - عسان رباح، المرجع السابق، ص 91.

[2] - جندي عبد المالك، المرجع السابق، ج5، ص 243.

[3] - c. pén.français. art. 130-10; François Molins, op. cit. p.21;

د. مصطفى هجاء، النظرية العامة لقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1197.

[4] - عسان رباح، المرجع السابق، ص 96.

[5] - François Molins, op. cit. p.21

فيمنحه رئيس الدولة[1]، طبقا لما تقرره الدساتير[2] أو قوانين العقوبات أو ما تجري به الأعراف القضائية[3].

ثانيا – من حيث وقت الصدور:

أجاز القانون التنازل من قبل صاحب الحق في ذلك في أي وقت، ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى. و على النقيض من ذلك، لا ينتج العفو الخاص أثره إلا إذا صدر بعد أن [illegible] أنه قد تنتهي الدعوى بحكم البراءة، و ذلك عند نظر الطعن الذي يرفعه المحكوم عليه، فلا تكون حاجة لاستصدار أمر بالعفو، بالإضافة إلى أن الالتجاء إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو [illegible] للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه، و ما دام المتهم في حالة تسمح له بالحصول على صريق القضاء على إلغاء الحكم الصادر عليه بالعقوبة فلا حاجة له بالعفو"[4].

ثالثا– من حيث الآثار:

يؤدي التنازل إلى انقضاء الدعوى العمومية، و مفاد ذلك أنه يمتنع على النيابة العامة أن [illegible] أو تستمر في السير في الدعوى، و على المحكمة إذا كانت الدعوى قد رفعت إليها أن تحكم بانقضائها، كل ذلك يعني أنه لا مجال لتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة أصلا، إذا تنازل المجني عليه عن شكواه أو طلبه. أما آثار العفو الخاص، فتتحدد وفقا لقاعدتين[6]:

الأولى: هي إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة تنفيذا تاما فينصرف إليها برمتها، أو جزئيا فيخفض نوعها أو مدتها فحسب. فهذا النوع من العفو لا يشمل إلا تنفيذ العقوبة بالقدر الذي يتضمنه أمر العفو.

---

[1] - Jules Lacointa, op. cit., p.749,753; Catherine Cosson, op. cit., p.3; Marie-Hélène Renaut,op. cit., p. 583 et s. ;

د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1196؛ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 463.

[2] – من الدساتير التي نصت على ذلك الدستور الجزائري في الفقرة السابعة من المادة 77 منه، و الدستور الفرنسي الحالي الصادر في أول أكتوبر 1958 م في المادة السابعة عشر منه، و الدستور المصري في المادة 149 منه.

[3] - Catherine Cosson, op. cit., p.3.

[4] – جندي عبد المالك، المرجع السابق، ج5، ص 244.

[5] – د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 89.

[6] - Catherine Cosson, op. cit., p.8;

أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 463-464؛ غسان رباح، المرجع السابق، ص 94 و ما بعدها.

الثانية: إن العفو الخاص لا يمحو الجريمة و لا حكم الإدانة، بل إن هذا الأخير يظل قائما كما هو بما يترتب عليه من آثار، كالعقوبات التبعية مثل الحرمان من بعض الحقوق و الاعتداد بهذا الحكم كسابقة في التكرار و اعتياد الإجرام و سائر الآثار الجنائية الأخرى، ما لم ينص أمر العفو على خلاف ذلك[1]. بل إن العفو الخاص قد يستتبع الوضع تحت مراقبة البوليس[2].

هذا، و كما يختلف التنازل عن العفو الخاص، فإنه يختلف أيضا عن أنظمة شبيهة بهذا الأخير، كنظام الإعفاء عن العقاب و نظام وقف تنفيذ العقوبة. و يتعين التفريق بين العفو عن العقوبة و الإعفاء عن العقاب، فالأول لا يكون إلا بعد صدور الحكم بالإدانة على سبيل البت، بينما يعد الثاني من موانع العقاب، فهو يكون قبل صدور حكم الإدانة. غير أنهما يشتركان في أنه يقصد بهما تنازل المجتمع عن حقه في العقاب لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية[3].

كما يختلف نظام العفو عن العقوبة عن نظام وقف تنفيذ العقوبة[4]، فهذا الأخير من ابتكار مدرسة الوضعية الإيطالية، التي اقترحته لصالح أقل الجناة خطرا على المجتمع، و هم مجرمو الصدفة؛ لأن تنفيذ العقوبة عليهم قد يكون سببا لإفسادهم لا لتقويمهم و إصلاحهم، فقد يجعل منهم بالتدريج مجرمين بالعادة بسبب اختلاطهم في السجون بغيرهم من الجناة بالفطرة [illegible] جرائم طفيفة لا تمثل خطورة تذكر على أمن المجتمع[5]. و هكذا يتضح أن وقف التنفيذ نظام يقترب من العفو عن العقوبة و لكن لا يماثله، حيث يعتبر الأول عملا قضائيا يصدره قاضي الموضوع، أما الثاني فيصدره رئيس الدولة.

---

[1] - Catherine Cosson, op. cit., p.8.

أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 463-464 ؛ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 75- 76.

[2] - فمثلا تنص المادة 75 عقوبات مصري على أنه: " إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تستبدل عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، و إذا عفي عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين".

[3] - و من أمثلة الإعفاء من العقاب: الإعفاء المقرر للراشي و الوسيط في جريمة الرشوة إذا اعترفا بالجريمة أو أخبرا عنها كما نصت عليه المادة 107 مكرر عقوبات مصري، و كذا الإعفاءات المقررة في المواد 48، 82، 3/84، 101، 144، 146، 195، 205، 291، 312 من قانون العقوبات المصري: د. سامح السيد جاد ، المرجع السابق، هـ ص 77.

[4] - يطلق عليه التشريع المصري " تنفيذ الأحكام على شرط" و يسميه التشريع الفرنسي" sursis à lexécution ".

[5] - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 696؛ أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص 489-490.

مما سبق يبين أن هذه الأنظمة، و إن تشابهت مع التنازل بنوعيه من بعض الأوجه، فإنها تختلف اختلافا جوهريا عنه من نواح عدة.

المطلب الثالث: طبيعة التنازل

قدر المشرع أن المصلحة العامة تتطلب في نطاق بعض الجرائم تعليق حرية النيابة العامة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية و رفعها، على شكوى المجني عليه أو طلبه، باعتباره الأقدر على تقدير مدى الضرر الذي قد ينجم عن تحريك الدعوى أو الامتناع عن ذلك. و يقتضي هذا النظر أن يقدر له أيضا حق التنازل عن شكواه أو طلبه بعد [illegible] مصلحته لا تتطلب السير في الإجراءات قبل منهم، و يؤدي ذلك إلى انقضاء الدعوى الجنائية[1]. فالقانون إذن يقرر للمجني عليه الحق في التنازل عن الشكوى أو الطلب مثلما قرر له الحق في تقديمهما. لكن، ما طبيعة حق التنازل ؟ تباينت أنظار فقهاء القانون حيال هذا الموضوع، فقيلت آراء في تكييف هذا الحق، سنتولى دراستها ضمن الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تكييف التنازل بالوكالة و نقده

يرى فريق من الفقهاء أن الدولة، بحسبانها صاحبة الحق في العقاب، يمكن أن تتنازل عن [illegible] بعض المشاهد عن الجريمة، و تكون بذلك بمثابة من عهدت له إلى غيره، كأن تكل للمجني عليه، في جرائم معينة، حق التمسك بالعقاب أو التنازل عنه[2].

لكن البعض يرد هذا الرأي، معتبرا أن تكييف التنازل بالوكالة هو قياس مع الفارق. ذلك أن التنازل يفترق عن العفو الشامل، كما رأينا من قبل، فبينما يزيل هذا الأخير الصفة غير [illegible] عن الفعل، تقتصر أثر التنازل على عدم السير في إجراءات الدعوى. و من جهة أخرى فإن عقد الوكالة مبني على الثقة بحيث يجوز للموكل- من حيث الأصل - الرجوع فيه في أي وقت، متى صار الوكيل غير أهل لهذه الثقة، كما يمكنه ذلك في حالة موته أو فقد أهليته. و للموكل، فضلا عن ذلك، الحد من الآثار الضارة المترتبة على الوكالة التي ترجع إليه. لكن الدولة لا تحل محل المجني عليه إذا أساء استعمال الحق في الشكوى أو الطلب، كما ليس لها الحق

---

[1] - د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 462.

[2] - د. عبد الفتاح الصيفي، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، 1983 ، ص 371.

في الشكوى بعد موته، و هي لا تسأل قبل الغير إذا أخطأ في استعماله الحق في الشكوى و عصب[1].

الفرع الثاني: تكييف التنازل عن الشكوى بالحق الشخصي و التنازل عن الطلب بالعمل الإداري الموضوعي و تأييد ذلك

ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن حق التنازل عن الشكوى، كالحق في الشكوى، من الحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة المجني عليه[2]، و لا ينتقل إلى الورثة[3]. فطبيعة التنازل عن الشكوى كطبيعة الشكوى التي سبق أن رأينا أنها تمثل حقا مرتبطا بشخص المجني عليه، خوله القانون إياه دون سواه، باعتباره الأقدر من أي كان، بما في ذلك النيابة العامة، على تقدير ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجنائية؛ لأن الحق المعتدى عليه في هذه الطائفة من الجرائم، و هي جرائم الشكوى، يتعلق بشعوره و شرفه كجرائم السب و القذف، و هو يتصل في بعض الجرائم الأخرى بكرامة عائلته أو الروابط بين أفرادها كما هو الشأن في جريمة الزنا و السرقة بين الأزواج و الأصول و الفروع. و كل تلك الاعتبارات خاصة، لذلك كان حق الشكوى من طبيعة شخصية، فلا يستعمله إلا المجني عليه أو وكيله الخاص. و إنه لهذه الاعتبارات ذاتها قرر القانون للمجني عليه أو لوكيله الخاص حق التنازل عن الشكوى، إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض مع السير في إجراءات الدعوى. و ينتج عن ذلك أن حق التنازل عن الشكوى هو أيضا حق شخصي[4].

و مما يترتب على اعتبار التنازل عن الشكوى من طبيعة شخصية، قصر هذا الحق على المجني عليه، و عدم انتقاله إلى غيره، بعوض أو بدونه، سواء حال حياته أو بعد وفاته. إلا أن للشاكي أن يوكل غيره توكيلا خاصا صريحا بواقعة معينة بعد وقوعها في القيام بهذا الحق نيابة عنه. فلا يجوز أن يتقدم بالشكوى شخص آخر غير المجني عليه، كالوصي أو القيم، لكن ذلك لا يزيل البتة الطابع الشخصي عن حق التنازل عن الشكوى، و لا أدل على ذلك من أنه متى زالت أسباب الوصاية أو القوامة كان المجني عليه وحده هو الذي يملك التنازل

---

[1] – انظر: د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 41-42.

[2] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 47.؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 121.

[3] – هذا هو الأصل، و قد أجاز المشرع المصري، في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، لكل من أولاد الزوج من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى و بذلك تنقضي الدعوى الجنائية بهذا التنازل.

[4] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 130؛ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 98

عن الشكوى[1]. و ما قرره المشرع المصري[2]، بشأن التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا، بأن لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه الحق في التنازل عن الشكوى، لا يؤثر على الصبغة الشخصية للتنازل عن الشكوى، و لا يعد استثناء حقيقيا. ذلك أن جريمة الزنا فضيحة تطال العائلة برمتها في سمعتها و شرفها، و لا ريب أن الأبناء يمثلون امتدادا لأبيهم[3]، و كأن المشرع نظر إلى العائلة من زاوية الشرف و الاعتبار كشخص واحد، فإذا سقط حق التنازل بوفاة صاحبه، نشأ بذات السبب حق الأولاد في التنازل لستر ما يتعلق بسمعة والديهم و شرفهم.

هذا، و يثور، على صعيد آخر، نقاش فقهي حول طبيعة الحق في التنازل بنوعيه، هل هو موضوعي أم إجرائي؟. و قد استندت إجابات الفقه على هذه المسألة إلى المسلمة التي [illegible] يتسنى فهم طبيعة الأول، من حيث كونه موضوعيا أم إجرائيا، إلا بفهم طبيعة الثاني، و هو ما تناولناه في القسم الأول من هذا البحث. و تكييف هذا الحق بالطبيعة الإجرائية أولى بالتأييد، لقوة حججه، و لرجحانه فقها و تشريعا و قضاء، كما أوضحنا من قبل. و بعيد أن تكون الشكوى أو الطلب شرط عقاب، و من باب أولى يستبعد تكييفهما بأنهما عنصران أو ركنان في الجريمة. فسلطة الدولة في العقاب لا تؤثر فيها الشكوى أو الطلب، فالسلطة المذكورة قائمة منذ ارتكاب الجريمة، كل ما في الأمر أن القانون يعلق إجراءات رفع الدعوى الجنائية الرامية إلى توقيع عقاب الجاني، على تقديم الشكوى أو الطلب[4]. و الجريمة قائمة و متوافرة الأركان رغم عدم تقديم شكوى أو طلب بشأنها. كما أن العقوبة مستحقة، و لكن السبيل إليها مغلق مؤقتا بعقبة إجرائية، ألا و هي الشكوى أو الطلب، فإذا قدمت هذه الأخيرة استرجعت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية، التي تعد وسيلة لممارسة الدولة حقها [illegible] و عليه فإن الشكوى أو الطلب لا يعد من شروط موضوعية للعقاب و لا الظروف المغيرة لجسامة الجريمة أو عقوبتها، و إنما يتميز كل منهما بطبيعة إجرائية، أي يتعلق

---

[1] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 57؛ د.عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 20.

[2] – انظر المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية.

[3] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المقال السابق، ص 182.

[4] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 53.

بالدعوى الجنائية، رتب المشرع على عدم تقديمهما عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها.

و صفوة القول: إن التنازل عن الشكوى أو الطلب، كالحق في الشكوى و الطلب، حق ذو طبيعة إجرائية، نظرا لكونه يتعلق بالدعوى الجنائية. و من جهة أخرى، فإن التنازل عن الشكوى حق شخصي، أما التنازل عن الطلب فقد أبانت طبيعته بجلاء محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، إذ اتجهت إلى أن الطلب عمل إداري لا يعتمد على إرادة [illegible] و تكل على مبادئ موضوعية في التبعية[1]. و لا ريب أن التنازل عن الطلب، باعتباره الوجه الآخر للطلب، يتمتع بطبيعة هذا الأخير ذاتها، أي يقوم على اعتبار موضوعي لا شخصي. و بديهي إذن أن الطلب لا يسقط بوفاة الموظف العام صاحب السلطة في تقديمه، ما دام أنه متعلق بوظيفته لا بشخصه.

[1] – نقض 31 مايو 1971، مجموعة الأحكام، س 22، رقم 105، ص 427.

المبحث الثاني: ماهية التنازل عن الشكوى " عفو المجني عليه" في الشريعة

يجدر بنا، توطئة لدراسة مدى حق المجني عليه في ممارسة العفو في الشريعة الإسلامية، أن نتناول ماهية العفو من خلال تعريفه في مطلب أول، ثم التمييز بينه و بين ما يشبهه من مصطلحات في مطلب ثان، و أخيرا بيان مشروعيته و حكمته في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف العفو

تعددت المعاني اللغوية للعفو، كما تباينت عبارات الفقهاء بشأن هذا المصطلح، الأمر الذي يستدعي بيان معنى العفو في اللغة ثم في الاصطلاح، من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: العفو لغة

يطلق العفو في اللغة العربية على المحو و الإسقاط. فيقال عفا الله عنك، أي محا ذنوبك، و عفوت عن الحق: أسقطته، كأنك محوته عن الذي هو عليه، و عافاه الله محا عنه الأسقام[1]. و ذكر صاحب اللسان للعفو عدة معان، فالعفو مصدر عفا، و معناه المحو والطمس. و أخيرا نجد أنه لم يخرج عن هذه المعاني، و هي كذلك، و هذا آثار و العفو: التجاوز عن الذنب و ترك العقاب عليه. و يقال: عفا عن ذنبه لم يعاقبه عليه، و عفا الله عن فلان محا ذنوبه، و عفا عن الشيء أمسك عنه و تزه عن طلبه. و عفو المال ما فضل عن النفقة[2].و هكذا، فمرد العفو عند ابن منظور أيضا إلى المحو و الإسقاط و التجاوز.

و أحصى الإمام ابن العربي[3] للعفو خمسة معان، هي:

1 – العطاء، يقال : جاد بالمال عفوا صفوا، أي مبذولا من غير عوض .

2 – الإسقاط، و نحوه، قال تعالى: (وَاعْفُ عَنَّا)[4]، و عفوت لكم عن صدقة الخيل و الرقيق.

3 – الكثرة، ومنه قوله تعالى: (حَتَّى عَفَواْ)[5] أي كثروا، و يقال: عفا الزرع، أي طال.

4 – الذهاب، قال الشاعر لبيد بن ربيعة العامري:

عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها

5 – الطلب، و منه العافي: كل طالب رزق من إنسان أو بهيمة أو طائر.

---

[1] – الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 31.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 74؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 287.

[3] – ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، القاهرة: مطبعة عيسى الحلبي، ج1، ص 66.

[4] – سورة البقرة: من الآية 286.

[5] – سورة الأعراف: من الآية 95.

و كل من استحق عقوبة فتركتها فقد عفوت عنه، قال تعالى: " عفا الله عنك لم أذنت ل[1] أي عن الله عز وجل، و هذا مأخوذ من قولهم: عفت الريح الآثار إذا درستها و محتها[2]

و صفوة القول أن العفو في اللغة مرده إلى جملة معاني أساسية هي المحو والإسقاط و التجاوز.

الفرع الثاني: العفو في اصطلاح الفقهاء

تناول بعض الفقهاء العفو بمعنى يتضمن المعنى اللغوي لهذا اللفظ ، هو الإسقاط. فيرى حجة الإسلام الغزالي أن معنى العفو هو أن يستحق حقا فيسقطه و يبرئ عنه من قصاص أو غرامة، وهو غير الحلم و كظم الغيظ[3]. و قد فسر ابن عباس رضي الله عنهما العفو بقبول الدية في العمد[4]، و إلى هذا ذهب ابن كثير رحمه الله حيث قال: " فالعفو أن يقبل الدية في العمد"[5]. و رجح الإمام مالك رحمه الله و أصحابه معنى العفو في آية القصاص بأنـــه: العطاء[6]. و عرفه بعض الحنابلة بقوله: "العفو هو المحو و التجاوز"[7]، و هو تعريف أقرب إلى المعنى اللغوي منه إلى المعنى الاصطلاحي. و قيل العفـــو: هو إسقاط حق المجني عليه مقابل تنازله عنه مطلقا أو بعوض[8]. و يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر حق الإسقاط في المجني عليه، و الأصح أن العفو يكون ممن يملك العفو سواء أكان المجني عليه أم ولي دمه في حال موته.

و عرفه البعض بأنه " عبارة عن إسقاط موجب الجناية"[9]. و ميزة التعريف الأخير أنه يتسم بالعموم، فالإسقاط يخص ما هو حق للعبد كالعقوبات المقررة على جرائم القصاص و

[illegible] القصاص فحسب.

ثم إن الفقهاء اختلفوا بشأن مفهوم العفو عن القصاص على النحو الآتي:

---

[1] سورة التوبة: الآية 43.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 74.

[3] - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج3، ص 82.

[4] - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12، ص 214.

[5] - ابن كثير: أبو الفدا إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، المطبعة الخيرية. 1386 هـ - 1966م. ج1. ص 210.

[6] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص 66.

[7] - البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 633.

[8] - د. خير الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، ج1، ط1، عمان: دار عمار للنشـــر و التوزيـــع، 1987، ص 79.

[9] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 246.

1 – يرى أبو حنيفة و مالك، في رواية ابن القاسم و هي المشهورة في المذهب، و الثوري أن العفو هو التزول عن القصاص دون بدل مطلقا، أما التنازل عن القصاص لقاء الدية فلا يعد [illegible] لأن الصلح لا يقوم إلا برضى الطرفين[1].

2 – و يرى الإمام الشافعي، و الإمام أحمد، و الإمام مالك في رواية أشهب، و الليث و الأوزاعي و أبو ثور، أن معنى العفو هو التنازل عن القصاص مطلقا، سواء أكان في مقابل الدية أم لا. و لا يتوقف نفاذ العفو عند هؤلاء الفقهاء على رضا الجاني[2].

و يرجع [illegible] الخلاف بين الاتجاهين الفقهيين السابقين الكبيرين في مقصود بالعفو، هو اختلافهم في مقتضى العمد هل هو وجوب القصاص عينا أم أن الواجب القصاص أو الدية[3]. و يوضح الإمام ابن العربي مبنى هذا الخلاف بقوله: لفظ العفو مشترك بين المعاني السابقة للعفو، فيجب حملها على مساق الآية و مقتضى الأدلة، و الذي يليق من تلك المعاني: العطاء أو الإسقاط، و قد رجح الإمام الشافعي أن يكون معناه هو الإسقاط؛ لأنه ذكر قبله القصاص. و رجح الإمام مالك و أصحابه العطاء؛ لأن العفو لو كان بمعنى الإسقاط لوصل بـــ"عن" و إذا كان بمعنى العطاء يوصل بـــ "له"، فالعفو بمعنى العطاء"[4]. و سنبحث هذه المسألة تفصيلا في موضعها المناسب من هذا البحث.

في ضوء ما تقدم، نلاحظ أن تلك التعاريف افتقرت إلى بعض الدقة، و إلى خاصية الجامعية، لذلك نختار التعريف الآتي لشموله و دقته:

" العفو هو إسقاط المجني عليه أو من ينوب عنه موجب الجناية دون بدل مطلقا".

و الجدير بالملاحظة أن المعنى الاصطلاحي يشتمل على الحقيقة اللغوية للعفو،فهو إسقاط، لكنه إسقاط مخصوص،إذ محله موجب الجناية،بينما المعنى اللغوي للعفو عام يشمل كل إسقاط .

المطلب الثاني: تمييز العفو عما يشبهه من المصطلحات

تختلط العفو بعض المصطلحات المشبهة و تتداخل معها في المعنى، و من هذه المصطلحات الإبراء و الصلح و الإسقاط و الإقالة. الأمر الذي يدعو إلى التعرض لهذه

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247 ؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج6 ، ص 234؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 584.

[2] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 48؛ حاشية قيوبي و عميرة، ج4، ص126 ؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 584.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 137، 140.

[4] – ابن العربي ، أحكام القرآن، ج1، ص ص 96-97.

سنتطرق بالبيان في الفروع الآتية، حتى يتضح ما بينها و بين العفو من تشابه و اختلاف، أما تمييز العفو عن الصلح فسنعرض له لاحقا عند الكلام عن ماهية الصلح.

الفرع الأول: تمييز العفو عن الإبراء

الإبراء من البرء في اللغة يأتي بمعنى التخلص و التجلي عنه. من برأ يبرأ شريكه أي فارقه و أبرأ كل منهما صاحبه. و يقال برئ من المرض إذا شفي و تخلص مما به[1].

أما في الاصطلاح: فهو إسقاط ما في الذمة من حق أو دين عن شخص آخر[2].

فيطلق الإبراء و يراد به إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر قبله. و هكذا فالإبراء يشمل [illegible] و التمليك معا.

و ينقسم الإبراء إلى قسمين، هما على النحو الآتي:

أ – الإبراء الخاص: و هو ما انصب على حق معين كأن يقول الدائن للمدين أبرأتك مما عندك من الدين.

ب – الإبراء العام: و هو ما انصب على كل ما عند المبرأ من الحقوق، كأن يقول المبرئ للمبرأ أبرأتك من كل حق هو لي قبلك[4].

و يشترط في محل الإبراء أن يكون حقا خاليا من معنى التكليف، و أن لا يتعلق به حق [illegible] كحق الحضانة. و أن لا يكون في سقوطه تغيير للشرع. كما لا ينبغي أن يكون حقا ذاتيا يثبت لصاحبه باعتبار ذاته و شخصه[5].

و الإبراء لا يشترط له القبول، و ليس لصاحبه الرجوع فيه[6].و على هذا، فالعفو، و إن تشابه مع الإبراء في المعنى و بعض الأحكام، فهو أعم من الإبراء، إذ الأول تتعدد معانيه و منها الإبراء.

الفرع الثاني: تمييز العفو عن الإسقاط

بعد أن رأينا كيف يتميز العفو عن الإبراء، نقف الآن عند الفرق بينه و بين الإسقاط.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 31؛ الرازي، مختار الصحاح: ص 37-38.

[2] – المرتضى، البحر الزخار، ج6، ص 96.

[3] – وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة الرابعة، 1414 هـ - 1993 م، إعادة طبع 1414 هـ - 1993 م بمطابع دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع بمصر، ج1، ص 142.

[4] – محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة، 1387 هـ، ج1، ص 307.

[5] – محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، ج1، ص 309.

[6] – ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص 411 .

الإسقاط من السقوط، و هو في اللغة مصدر من سقط بمعنى وقع، و من ذلك قوله تعالى: (أَلَا فِي الْفِتْنَةِ سَقَطُوا)[1]، أي في النفاق و الشرك وقعوا، كما يأتي بمعنى النزول، و العثرة أو الزلة[2].

و في الاصطلاح الفقهي يستخدم السقوط بعدة معاني، من ذلك[3]:

1 – رفع الحكم، و ذلك بسبب من الأسباب، كسقوط سهم المؤلفة قلوبهم[4].

2 – رفع التكليف، كسقوط الصلاة عن الحائض[5].

3 – عدم الوجوب، أي غير مطالبين بالحكم، كما في سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا. فقد اشترط جمهور العلماء في زكاة الإبل أن تكون سائمة غير معلوفة[6].

[illegible] الصغير [illegible] المسلمة عن أهل الجزية إذ الدعي على واحد من غيرهم[7].

---

[1] – سورة التوبة: من الآية 49.

[2] – ينظر: لسان العرب، ج2، ص 164.

[3] – جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ج1، ص 53.

[4] – لانعقاد إجماع الصحابة السكوتي على ذلك، و هذا إما بزوال العلة، أو نسخ بقوله تعالى لمعاذ بن جبل في آخر الأمر: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم بعث معاذا إلى اليمن فقال: " ... فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم و ترد في فقرائهم": جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه- مع الفتح-، باب وجوب الزكاة، رقم 1395، ج3، ص 307. و اللفظ له؛ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين و شرائع الإسلام، رقم 19، ج1، ص 50؛ سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد في الفقراء، رقم 649، ج3، ص 40. عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه، قال: قدم مصدق النبي صلى الله عليه و سلم فأخذ الصدقة من أغنيائنا فجعلها في فقرائنا..."، قال: حديث حسن؛ سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج5، ص 3-4. بلفظ " ... فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم..."؛ سنن الدارمي، كتاب الزكاة، باب في فضل الزكاة، ج1، ص 379.

[5] – عن معاذة أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت: أتقضي إحدانا الصلاة أيام محيضها؟ ؟ فقالت عائشة: أحرورية أنت؟ قد كانت إحدانا تحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم لا تؤمر بقضاء": صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة، رقم 331، ج1، ص 501؛ صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، رقم 335، ج1، ص 265. و اللفظ لمسلم؛ سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في قضاء الحائض الصيام دون الصلاة، رقم 787، ج3، ص 154-155. و قال: هذا حديث حسن؛ سنن النسائي، كتاب الحيض و الاستحاضة، باب سقوط الصلاة عن الحائض، ج1، ص 191-192؛ سنن الدارمي، كتاب الصلاة و الطهارة، باب المرأة تجنب ثم تحيض، ج1، ص 233 سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة و سننها، باب الحائض لا تقضي الصلاة، رقم 631، ج1، ص 207.

[6] – ابن قدامة، المغني، ج2، ص 576- 577.

[7] – ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص 629.

5 – زوال الاستحقاق، و من أمثلة هذا المعنى سقوط حضانة الأم لولدها بالسفر أو الزواج، فكل من تزوجت سقط حقها في الحضانة فلا يعود إليها إلا إذا ارتفعت الزوجية[1].

ب- لإهدار: فالشخص يكون له حقه مصانا، و لسبب من الأسباب يهدر هذا الحق؛ كسقوط عصمة الفئة الباغية، لقوله صلى الله عليه و سلم: " من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه"[2]؛ و لأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه أي تبطل عصمة دمه للمحاربة، قال تعالى: (فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ)[3].

و قد يكون الإسقاط مباحا؛ كإسقاط الدين عن المدين الغني، و قد يكون مندوبا كإسقاط الدين عن المدين المعسر، و قد يكون مكروها كالطلاق- و هو إسقاط قيد النكاح- بغير سبب، و قد يكون واجبا كما لو حكم الحكمان بالطلاق[4].

و العقوبة تسقط بأسباب عديدة منها ما هو عام[5] تشترك فيه جميع العقوبات، و منها ما هو خاص ببعضها، و العفو هو أحد الأسباب الخاصة المسقطة للعقوبة. و هكذا فبين المصطلحين علاقة عموم و خصوص، فالعفو أخص من الإسقاط، لذلك أمكن القول " الدين يسقط بالإبراء...وحق القصاص يسقط بالعفو...وحق القسم للزوجة يسقط [illegible]

---

[1] [illegible] ج4، ص 186

[2] في الباب: أخرجه هذا اللفظ، و أخرجه النسائي في سننه و كذلك رواه ابن ماجه في مسنده و من طريقه أيضا رواه الطبراني في معجمه و رواه الحاكم في مستدركه. قال عبد الحق في أحكامه: و قد روي موقوفا، و الذي أسنده ثقة: نصب الراية، كتاب الجنايات، ج4، ص 347-348. و أشار إلى رواية الحاكم التي سنذكرها؛ مستدرك الحاكم، كتاب قتال أهل البغي و هو آخر الجهاد، رقم 2726، ج2، ص 187. قالت عائشة رضي الله عنها سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: من أشار بحديدة إلى أحد المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه. قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه؛ و في المستدرك أيضا: عن ابن الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر": المرجع نفسه، رقم 2727. قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ و في الحديث الصحيح عن ابن عمر: " من حمل علينا السلاح فليس منا": سبق تخريجه في نطاق الشكوى ص 42.

[3] – سورة الحجرات: من الاية 9.

[4] – أ.د. محمد رواس قلعة جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، الطبعة الأولى، دار النفائس، 1421 هـ - 2000 م، ج1، ص 197.

[5] – مثل الرجوع عن الشهادة، و اختلاف الأوصاف المطلوبة في الشهود و رجوع المقر عن إقراره: د. حسير محمود الفضيلات، المرجع السابق، ج1، ص 59 و ما بعدها.

[6] – ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص 351 .

الفرع الثالث: تمييز العفو عن الإقالة

الإقالة في اللغة مصدر من أقال، و أقال البيع أو العهد فسخه، و أقال الله عثرته: صفح عنه و تجاوز، فهي من الرفع و الإزالة[1].

أما في الاصطلاح، فالإقالة تطلق على معنيين عام و خاص. فالمعنى العام للإقالة هو رفع العقد، و المعنى الخاص هو رفع عقد البيع خاصة[2]. أو هي فسخ العقد و ترك الإلزام به[3]. و يقول الأستاذ السنهوري:" العقد اتفاق ينشئ الالتزام، أما الإقالة فهي اتفاق ينقضه"[4]، و يقول أيضا: " الإقالة محلها إلغاء الالتزامات التي نشأت من العقد المقال منه"[5].

و حكم الإقالة أنها جائزة من المستقيل، و مستحبة من المقيل[6]. و قد جاء في فضلها عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة"[7].

و تباين رأي الفقهاء في اعتبار الإقالة فسخا أم بيعا على النحو الآتي:

أ – فمذهب الشافعي و الصحيح في مذهب أحمد: أنها فسخ[8].

ب – أما أبو حنيفة: فهو يرى أنها فسخ في حق المتعاقدين، و بيع في حق غيرهما.

و على هذا، فالعفو و الإقالة يتفقان في رفع الأثر المترتب عليه و إزالته. و يفترقان في أن الإقالة تنهي العقود عامة أو البيع خاصة، و يشترط لترتب أثرها عليها رضا الطرفين[9]، أما العفو فيسقط موجب الجناية بإرادة واحدة ممن يملكه.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 580.

[2] – ابن نجيم، البحر الرائق ، ج6، ص 110.

[3] – أبو سعيد بلعيد بن أحمد، أحكام البيع و آدابه في الكتاب و السنة، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الإمام مالك، 1425هـ- 2004 م، ص 202.

[4] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج4، ص 244.

[5] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ج4، ص 245.

[6] – أبو سعيد بلعيد، المرجع السابق، ص 202.

[7] – سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة، ج2، ص 269. عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من أقال مسلما أقال الله عثرته"؛ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، رقم 2199، ج2، ص 741. عن أبي هريرة و ذكر اللفظ الوارد في المتن، مستدرك الحاكم، كتاب البيوع، رقم 2346، ج2، ص 56، و قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه.

[8] – ابن قدامة، المغني، ج6، ص 199.

[9] – فحق الإجارة مثلا ينبغي ألا يسقط إلا بالإقالة: ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص 351 .

بعد تعريف العفو و تمييزه عن غيره، نتصدى الآن، في فروع ثلاثة ضمن هذا المطلب، لبيان مشروعيته، و الحكمة التي توخاها الشارع الحكيم من وراء تقريره، و أخيرا وصفه الشرعي.

البند الأول: مشروعية العفو في الكتاب

يستند حق العفو إلى أدلة من الكتاب و السنة و الإجماع و القياس[1].

البند الأول: مشروعية العفو من الكتاب

1 – قال الله عز و جل:(فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[2]. يقول صاحب المنار في تفسير قوله تعالى: (ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ)[3]، " و أي تخفيف و رحمة أفضل من حجب الدم بتجويز العفو بقدر معلوم من المال، فهذه رحمة من الله سبحانه و تعالى بهذه الأمة، إذ رغبها في التراحم و التعاطف و العفو و الإحسان

2 – و قال جل شأنه: (فَاعْفُواْ وَاصْفَحُواْ حَتَّى يَأْتِيَ اللّهُ بِأَمْرِهِ)[5].

3 – و قال تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ)[6].

يقول القرطبي في تفسير قوله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) : " سرط و جوابه أي تصدق بالقصاص فعفا، فهو كفارة له أي لذلك المتصدق، و قيل هو كفارة للجارح، فلا يؤاخذ بجنايته في الآخرة؛ لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه ... و قد ذكر ابن عباس القولين، و على الأول أكثر الصحابة و من بعدهم"[8].

---

[1] – انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 543.

[2] – سورة البقرة: الآية 178.

[3] – سورة البقرة: الآية 178.

[4] – محمد رشيد رضا، تفسير المنار، القاهرة: دار الفكر، 1373 هـ ، ج2، ص 105.

[5] – سورة البقرة : الآية 109.

[6] – سورة المائدة: الآية 45.

[7] – سورة المائدة: الآية 45.

[8] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، ص 220.

4 – و قال تعالى أيضا: (وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[1].

فقد بين سبحانه و تعالى في هذه الآية أن من ترك القصاص و أصلح بينه و بين الجاني بالعفو فإن الله يأجره على ذلك[2].

فهذه الآيات تدل، في مجملها، لا على جواز العفو فحسب بل على الندب إليه بعد و دعت في مقابلة الإساءة، سواء أكانت من الجرائم التي يعاقب عليها في الدنيا أم تلك المعاقب عليها يوم القيامة.

البند الثاني: مشروعية العفو من السنة النبوية الشريفة

عن أنس أن الربيع وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش و طلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي صلى الله عليه و سلم فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا و الذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: " يا أنس كتاب الله القصاص" فرضي القوم و عفوا، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: " إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره "[3].

و الشاهد في هذا الحديث هو " فرضي القوم و عفوا"، حيث دل على مشروعية العفو و أنه مندوب إليه.

2 – ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " ما نقصت صدقة من مال و ما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا و ما تواضع أحد لله إلا رفعه الله "[4].

---

[1] – سورة الشورى: الآية 40.

[2] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج16، ص 40.

[3] – متفق عليه: صحيح البخاري – مع الفتح- ، كتاب الديات ، باب السن بالسن، رقم 6894، ج12، ص 233؛ صحيح مسلم، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب إثبات القصاص في الأسنان و ما في معناها، رقم 1675، ج3، ص 1302؛ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب القصاص من السن، ج2، ص 549؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب القصاص في السن، ج8، ص 26، و ذكر نحوه في الكتاب نفسه: باب القصاص في الثنية، ج8، ص 27-28؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب القصاص فيما دون النفس، رقم 16090، ج8، ص 112-113؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب القصاص في السن، رقم 2649، ج2، ص 884-885.

[4] – صحيح مسلم، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب استحباب العفو و التواضع، رقم 2588، ج4، ص 2001؛ سنن الترمذي، كتاب البر و الصلة، باب ما جاء في التواضع، رقم 2029، ج4، ص 330. قال: حديث حسن صحيح.

جاء في شرح صحيح مسلم للنووي: قوله صلى الله عليه و سلم: " و ما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا" فيه وجهان: أحدهما: أنه على ظاهره، و أن من عرف بالعفو و الصفح ساد و عظم في القلوب، و زاد عزه و إكرامه. و الثاني: أن المراد أجره في الآخرة و عزه هناك"[1].

3 – عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: " ما رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"[2].

فدلت هذه الأحاديث على مشروعية العفو و إيثار النبي صلى الله عليه و سلم العفو على القصاص. و قد اشتهر عنه صلى الله عليه و سلم أنه كان بعد أن يقرر أن حكم الله تعالى هو القصاص، يحرص على العفو عملا بقوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[3].

المبحث الثالث: مشروعية العفو من الإجماع و القياس

أولا – الإجماع

أجمع فقهاء الإسلام على جواز العفو، و لم يختلفوا في مشروعيته و أنه مندوب[4].

ثانيا – القياس :

إذا كان القصاص حقا للمجني عليه أو وليه، فإنه يجوز له تركه و الصفح عن الجاني، جريا على قاعدة جواز التنازل عن الحقوق عموما[5].

هذه هي مجمل الأدلة التي يستند إليها حق المجني عليه في العفو عن العقوبة، و هي من [illegible] صحيح لا يتطرق إليها اعتراض أو نقد.

إن هذا الحكم المقرر بنصوص الشرع و المؤكد بإجماع الأمة، ليفيد بما لا يدع مجالا للريب أو التردد أن العفو عن القصاص مشروع، و جائز، و هو أفضل. فإذا قال المجني عليه أو وليه: عفوت عن القصاص سقط إجماعا. و هذا إقرار صريح من الشريعة للمجني عليه على

[1] – صحيح مسلم بشرح النووي، ج16، ص 133- 134.

[2] – سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج2، ص 521؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، الأمر بالعفو عن القصاص، ج8، ص 37-38؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص، رقم 16049، ج8، ص 96؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب العفو عن القصاص، رقم 2692، ج2، ص 898؛

[3] – سورة الأعراف: الآية 199.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 296؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 403؛ ابن حزم، المحلى، ج6، ص 396.

[5] – البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 542-543.

حقه في العفو أو التنازل عن الدعوى بشأن الجرائم الخاصة به أو التي يغلب عليها ذلك الطابع حتى و لو كانت من أخطر الجرائم.

و مسلك الشريعة هذا دليل واضح على احترامها للحقوق الفردية و عدم مصادرتها، لكن لقائل أن يقول: ما وجه إباحة الشريعة للعفو، بل و ترغيبها فيه، حتى في حالة جرائم الاعتداء على النفس التي تعدها التشريعات الحديثة من الجنايات التي ترصد لها أقسى العقوبات؟ هذا ما سنحاول بيانه الآن.

الفرع الثاني: حكمة العفو

لقد طبع الله تعالى الإسلام بالسماحة، فندب إلى العفو و حبب إليه و جعله أفضل من الاستيفاء، و أمر رسوله صلى الله عليه و سلم أن يعمل به فقال: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[1]، و قال: (فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ) [2]. و بين أفضليته، و جعل أجر [illegible] فقال: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ)[3]. كل ذلك لما في العفو من التآلف و التآخي فيما بين الأفراد و الجماعات.

و لا ريب أن انتهاج الشريعة نهج العفو و المسامحة موصوف بالحكمة، و قائم على أسس منطقية و عملية. فحق العفو الممنوح للمجني عليه أو وليه يحقق حكمة العقوبة و أغراضها كفاية و ردعا. فإذا كانت العقوبة قد شرعت لمحاربة الجريمة فهي عادة ما تفشل في منع وقوعها، أما العفو فيؤدي إلى هذه الغاية في أغلب الأحوال؛ لأنه لا يكون إلا بعد التراضي و صفاء النفوس من دواعي الإجرام، و هذا هو الوجه العملي الذي يعكس جدارة العفو بتحقيق المقاصد التي تقصر العقوبة عن بلوغها. أما من الناحية المنطقية، فإن حق العفو قد منح للمجني عليه في مجال جرائم القصاص و الدية أساسا و هي جرائم يغلب عليها الطابع الشخصي.

بيد أنه قد يقال إن إعطاء حق العفو للمجني عليه أو وليه يؤثر على الأمن العام [illegible] العفو، و هذا الإسراف بعيد الاحتمال لاتصال الجريمة بشخص المجني عليه، حيث أن من طبيعة

[1] – سورة الأعراف: الآية 199.

[2] – سورة الحجر: الآية رقم 85.

[3] – سورة الشورى: الآية رقم 40.

الأمر بان الميل الى الانتقام ممن اعتدى عليه أكثر من ميله الى العفو، و في هذا ضمان لعدم الإسراف في ذلك الحق، و من ثم ضمان عدم المساس بأمن الجماعة[1].

هذا و لئن كان فضل العفو ظاهرا، و أنه خير من استيفاء القصاص، إلا أن ذلك لا يصلح أن يؤخذ به في جميع الأحوال. فهو لا يجدي نفعا في مواجهة الإجرام المنظم، و العدوان الذي يصدر صاحبه عن سابق إصرار. و قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أبى أن يعفو عن بعض الجناة الذين لا يجدي فيهم إلا القصاص، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: خرجت جارية عليها أوضاح، فأخذها يهودي فرضخ رأسها، و أخذ ما عليها من حلي. فأدركت و بها رمق، فأتي بها إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: من قتلك، فلان؟ قالت برأسها لا، قال: فلان؟ حتى سمي اليهودي، فقالت برأسها: نعم، فأخذه فاعترف، فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم، فرضخ رأسه بين حجرين"[2].

و لعل النبي صلى الله عليه و سلم لاحظ أنه إذا كان الجناة ممن يتحرك في قلوبهم الحقد و الحسد و الميل للسعي بالفساد، فإن العفو عن أمثالهم لا يزيدهم إلا عتوا و إمعانا في الفساد، فحينئذ لا يكون للعفو موضع، بل يكون الحزم أفضل، منعا للفساد.

الفرع الثالث: الوصف الشرعي للعفو

يتضح من تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للعفو أنه صفح عن العقوبة المقررة، أو تنازل المجني عليه أو وليه عن حقه في المطالبة القضائية بتوقيع العقوبة.

و العفو المقرر في الشريعة الإسلامية هو عفو عن العقوبة، و لا يمكن أن يمثل عفوا عن الجريمة، بحيث يمحو عن السلوك الإجرامي صفته غير المشروعة، أو يضفي عليه صفة لاحقة، ذلك لأنه من المحتمل أن تقرر عقوبة أخرى بعد العفو، بسبب أن الجريمة المرتكبة ضد المجني عليه قد تلحق أضرارا بمصلحة الجماعة أيضا. و الحال أنه لو منح للمجني عليه حق العفو

---

[1] – د. عادل محمد الفقي، المرجع السابق، ص 96.

[2] – صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر و غيره من المحددات و المثقلات و قتل الرجل بالمرأة، رقم 1672، ج3، ص 1299؛ صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا، رقم 6877، ج12، ص 208؛ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب يقاد من القاتل، ج2، ص 532؛ سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة، ج4، ص 9. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب القود من الرجل للمرأة، ج8، ص 22؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، يقتاد من القاتل كما قتل، رقم 2666، ج2، ص 889؛ سنن الدارمي، كتاب الديات، باب كيف العمل في القود، ج2، ص 190؛ مسند أحمد، ج3، ص 183 و 187؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب في الرجل يقتل المرأة عمدا، رقم 27469، ج5، ص 409، و ذكره في الكتاب نفسه، باب إذا ضربه بصخرة فأعاد عليه، رقم 27683، ج5، ص 428.

عن الجريمة، لما أمكن معاقبة الجاني مطلقا، و في هذا خطر يتهدد الجماعة. كما أنه ليس لولي الأمر كذلك أن يعفو عن جريمة، لاحتمال أن يؤدي ذلك إلى إضاعة حق المجني عليه في اقتضاء العقوبة فيما يتصل بحقوقه الشخصية كجرائم القصاص و الدية، و هذا في غير التعازير التي لم ينص الشارع على تجريمها، فهذه يمكن العفو عن الجريمة فيها[1].

و من ناحية أخرى، يعد العفو، في الحالات التي قرره فيها الشارع، حقا شخصيا ... المجني عليه أو وليه، يمارسه أصالة، لا نيابة عن الدولة.

المبحث الثالث: مقارنة ماهية التنازل و العفو بين الشريعة و القانون

يشتمل هذا المبحث على الدراسة المقارنة بين الشريعة و القانون لمختلف المفاهيم التي تقدم بحثها، و كذا الطبيعة الخاصة بكل مفهوم من تلك المفاهيم، و ذلك في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: مقارنة المفاهيم المدروسة بين الشريعة و القانون

ظهر من خلال التعرض لتعاريف التنازل في القانون و العفو في الشريعة، أن بينهما اتفاقا و تباينا، يتعين إظهارهما جلاء في الفرعين الآتيين، مع مقارنة خصمة العفو في القانون ببعض العفو في الشريعة.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين التنازل و العفو

يتفق التنازل في القانون مع العفو في الشريعة في الماهية و بعض الخصائص، من المناسب تجلية أوجه ذلك الاتفاق بينهما، في البنود الآتية.

البند الأول: كلاهما إسقاط للحق بالإرادة المنفردة

يتفق التنازل مع العفو في كونهما إسقاطا للحق ممن يملكه قانونا أو شرعا. و هذا المعنى اللغوي لكلا المصطلحين تضمنته التعاريف، إذ اشتمل التعريف الشرعي للعفو صراحة على ذلك، فقد رجحنا أن العفو " إسقاط المجني عليه أو من ينوب عنه موجب الجناية مطلقا". و لئن عرف في القانون، على ما رجحناه، بأنه " تصرف قانوني من صاحب الحق في الشكوى يعبر بمقتضاه عن إرادته المنفردة في عدم السير في إجراءات الدعوى"، فهو لا يختلف عن معنى الإسقاط، و يشهد لذلك بعض التعاريف القانونية التي ذهبت صراحة إلى أن " التنازل عن

[1] - عبد القادر عودة. المرجع السابق. ج1، ص 775.

الشكوى إسقاط للحق من جانب صاحبه، يترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية للمطالبة به. فهو تصرف إرادي من جانب واحد ينتج كافة آثاره قانونا..."[1].

و التنازل كالعفو تصرف بالإرادة المنفردة من المجني عليه، أو وليه أو وكيله، صاحب الحق في المطالبة بتوقيع العقاب على مقترف الجرم في حقه، و هو تصرف ينتج آثاره القانونية أو الشرعية، متى كان مستوفي الشرائط، دون أن يتوقف على رضاء الجاني. و بهذا يفترق النظامان افتراقا جوهريا عن الصلح.

البند الثاني: كلاهما تجاوز من صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة

يتفق التنازل بنوعيه مع عفو المجني عليه في الشريعة أيضا في أن من يتقرر لـــه الحـــق في ممارستهما هو من له الحق قانونا أو شرعا في السير في إجراءات المطالبة بالعقوبة، و هو المجـــني عليه، و ليس غيره، كالبرلمان أو رئيس الهيئة التنفيذية أو الحاكم. مع اختلاف فيمن هو المجـــني عليه تحديدا ؟.

فصاحب الحق في التنازل عن الشكوى هو الشخص الذي تم الاعتداء على مصـــالحه الخاصة بجريمة من جرائم الشكوى، و هي محددة بالقانون على سبيل الحصر. فكل من ارتكبت في حقه جريمة من هذه الجرائم، تقرر له الحق في تقديم الشكوى أو عدم تقديمها. و في الجرائم الأخير يمتنع على النيابة العامة أن تتخذ إجراءات المتابعة حيال الجاني أو أن تستمر فيهـــا بعـــد تقديمها لانقضائها بالتنازل عنها بقوة القانون.

و صاحب الحق في التنازل عن الطلب ليس فردا عاديا، و إنما هو شـــخص معنـــوي عام، يتمثل في بعض الوزارات أو الهيئات العامة، باعتبارها إما مجنيا عليها أو بحســـبانها ممثلـــه للمصلحة المعتدى عليها بجريمة من جرائم الطلب، و هي جرائم محددة حصرا بالقانون أيضـــا. و تنازل المجني عليه العام عن الطلب يؤدي، كما يؤدي تنازل المجني عليه الخاص عن شكواه، إلى انقضاء الدعوى الجنائية.

و صاحب الحق في العفو في الشريعة هو المجني عليه بالقذف، على رأي، و المعتدى عليه بجريمة من جرائم القصاص أو الدية، أو أيضا بجريمة من جرائم التعازير التي تكون حقا خالصا له أو غالبا.

[1] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 463.

و الحكمة المتوخاة من كل من التنازل عن الشكوى و العفو متحدة، و هي حماية مصالح المجني عليه في الجرائم التي يجوز له فيها التنازل أو العفو، فهو الأقدر على وزن مدى ملاءمة السير في إجراءات الدعوى تبعا لمصلحته الشخصية.

الفرع الثاني: أوجه التباين

برغم التشابه القائم بين التنازل و العفو، فهما يفترقان من عدة نواح نبينها فيما يلي، مع الإشارة إلى ما بين العفو في الشريعة و بعض أنظمة العفو من اختلاف.

البند الأول: انتقال الحق إلى الورثة

يختلف القانون الوضعي عن الشريعة الإسلامية في انتقال حق التنازل إلى الورثة، فهي القانون الوضعي التنازل شخصي، و لا ينتقل إلى الورثة إلا في حالة الزنا، و صورتها إذا تنازل أولاد الزوج الشاكي عن دعوى الزنا التي كان قد رفعها قبل موته ضد الزوج الآخر المشكو منه. كان لهذا التنازل أثرا في إنهاء الدعوى الجنائية مراعاة لمصلحة الأولاد. لكن الشريعة تورث حق العفو لورثة المجني عليه، فينتقل إليهم بعد وفاة مورثتهم حق القصاص أو الدية أو العفو. و الشريعة تعتبر جريمة الزنا من الجرائم العامة التي لا يجوز التنازل عنها؛ إذ من الثابت شرعا أن حد الزنا يقام حفظا لحق الله تعالى، فإذا وقعت جريمة الزنا مستوفية أركانها و شرائطها، و بلغ الحد الإمام، و ثبت بلا شبهة، امتنع العفو، فليس لأحد بعد ذلك أن يعفو عن هذه الجريمة، و لا عن عقوبتها، سواء أكان الزوج، أم ورثته، أم الحاكم.

لذلك لا يخفى ما تنطوي عليه نصوص القانون من مخالفة للأحكام الشرعية، فدعوى الزنا و عقوبته لا يسقطان بإسقاط العبد، و لا يملك حاكم أو غيره العفو عنهما[1]، لقوله صلى الله عليه و سلم: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[2].

البند الثاني: حقل تطبيق كل منهما

لا يمارس حق التنازل إلا في حدود ضيقة، رسمها القانون بنصوصه، لا يجوز تجاوزها؛ لأن حالات الشكوى أو الطلب مقررة في القانون على سبيل الاستثناء. كما

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 33؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 256؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 133؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 266.

[2] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ج2، ص 487؛ و عن عمرو بن شعيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " تعافوا فيما بينكم قبل أن تأتوني، فما بلغني من حد فقد وجب": مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ستر المسلم، رقم 19210، ج9، ص 517؛ مستدرك الحاكم، كتاب الحدود، رقم 8236، ج4، ص 537. و قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

تقدم، و من ثم لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها. و الجامع بين هذه الطائفة من الجرائم أنها [illegible] بنفسه و لا تتصل بعدد. إلا بمصلحة المجني عليه الشخصية. و عليه، فلا تتكون هذه الجرائم إلا من صنف المخالفات و بعض الجنح البسيطة. بخلاف الحال في عفو المجني عليه في الشريعة، فنطاقه متسع بشكل جعل جريمة القتل، و هي بلا ريب من أخطر الجرائم حساسية، تندرج ضمنه. فعفو المجني عليه يمس جريمة القذف على خلاف بين الفقهاء، رجحنا عدم جواز ذلك إذا بلغ الحاكم، و هي من جرائم الحدود، كما يمس جرائم القصاص و الدية، و جرائم التعازير التي تتعلق بحق العبد الخالص أو الغالب. أما إذا تعلق الاعتداء بحق من حقوق الله تعالى، فلا يجوز إسقاط العقوبة بالعفو. و في تقرير حق العفو للمجني عليه، بهذه الصورة من [illegible] و جدية، مراعاة حقيقية لحق الفرد الذي هو قوام المجتمع، في أن يتصرف فيما يرجع إليه من حق بحرية، و بدون مصادرة الدولة لاختياره، فوازنت بذلك أحسن الموازنة بين حق الفرد و حق الجماعة. و لنا رجوع إلى هذا الموضوع الهام عند دراسة نطاق العفو.

الفرع الثالث: مقارنة أنظمة العفو في القانون مع نظام العفو في الشريعة

تقدم أن العفو الشامل يحمل على معنى العفو عن الجريمة، و هو بهذا الاعتبار يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل فيغدو في حكم الأفعال التي لم يجرمها المشرع ابتداء، و تنقضي تبعا لذلك الدعوى الجنائية القائمة على الفعل الذي شمله العفو بالنسبة إلى كافة المتهمين فيه، و هي الطبيعة العينية لهذا النوع من العفو. و العفو الشامل تصدره السلطة التشريعية بقانون. ترتضي به، على وجه الملاءمة، تعطيل حكم قانون سبق صدوره منها بتجريم الفعل أو الأفعال محل العفو. و دواعي صدور العفو الشامل تكمن في رغبة الهيئة الاجتماعية- ممثلة بالسلطة التشريعية- في التنازل عن حقوقها قبل الجناة، على سبيل التسامح و غض الطرف عما اقترفوه من أفعال، بدافع إسدال النسيان على ذاكرة الجماعة فتمضي مصممة لا تكدر صفوها نكسات الذكريات الأليمة و الظروف السيئة كفترات الاضطراب السياسي.

إن نظام العفو الذي أقرته الشريعة و رغبت فيه، يختلف عن نظام العفو الشامل اختلافا أساسيا من حيث المصدر و من حيث الطبيعة و من حيث الأثر و من حيث الغاية التي تقررت لكل منهما. فنظام العفو في الشريعة المدروس يقرره المجني عليه أو وليه لا هيئة التشريع، لكنه لا يمارس إلا في الحدود المرسومة له شرعا. و هو بخلاف العفو الشامل ذو طبيعة شخصية لا عينية، و يعني ذلك أن أثره يرد على شخص الفاعل لا على عين الفعل. و أنه لا يتعدى أثره إسقاط العقوبة عن الجاني. أما الفعل فيظل مستبقيا على صفته غير المشروعة. كما سبق بيانه.

أما غرضه أو الغاية من تقريره، فهي أن تهدأ نفوس المجني عليه أو أولياؤه و تطمئن، و لا يحدث التفكير في الثأر، فيتحقق غرض العقوبة و زيادة بأن لا يحدث قتل نفس أخرى قصاصا، كما في جرائم الاعتداء على النفس.

لكن هل عرفت الشريعة مثل نظام العفو الشامل؟ لعل من أقرب الصور شبها بالعفو الشامل، ما نجده مقررا بأحكام الحرابة و البغي التي جاء بها القرآن الكريم، و التي يضيق هذا المقام بتمحيصها و بيان حقائقها و أغراضها، و إنما سيأتي بيان هذه المواضيع لاحقا. لكن الجرائم المنصوص عليها، سواء أكانت حدودا أم قصاصا، لا يجري فيها العفو الشامل، الذي يمحو عن الفعل الصفة التجريمية. كما لا يجوز توقيع العفو الشامل في جرائم التعازير المنصوص عليها من الشارع، كشهادة الزور و الرشوة و نحوهما؛ لأنه لا أحد يملك سلطة محو النصوص الشرعية أو ... بعض التعازير التي ترك تقديرها للحاكم، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يمنح بشأنها عفوا شاملا، متى كان هذا التدبير يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، و سيأتي الكلام على هذا تفصيلا في فصل آثار العفو.

و إلى جانب نظام العفو الشامل، يعرف القانون نظام العفو عن العقوبة، و هذا الأخير ينحدد بإيقاف تنفيذ العقوبة التي حكم بها، أو تخفيفها، و لا يتعدى أثره إلى محو الصفة غير المشروعة للفعل، و يبقى حكم الإدانة منتجا آثاره القانونية الأخرى، كالعقوبات التبعية المنصوص عليها في القانون و كاحتسابه سابقة في العود. و العفو عن العقوبة يختص بإصداره رئيس السلطة التنفيذية، و هو لا يمنح إلا لشخص أو أشخاص معينين دون اعتداد بنوع الجريمة، ما يعني أنه من طبيعة شخصية لا عينية.

و لا يخفى، بعد ما أفضنا في بيان حقيقة كل نظام و خصائصه، ما هنالك من أوجه شبه و أوجه اختلاف بين العفو عن العقوبة و عفو المجني عليه في الشريعة. فهما نظامان شديدا الشبه بعضهما، و إن اختلفا من حيث مصدر العفو، فالأول يصدره رئيس الدولة، بينما الثاني يصدره المجني عليه أو وليه.

و الحقيقة أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام عفو الحاكم، الذي يقترب منه كثيرا العفو عن العقوبة، لكن بشروط تطبيق مختلفة. و من الممتنع عن الحاكم في الإسلام أن يعفو عن عقوبات الحدود و القصاص؛ لأن الأولى من حقوق الله تعالى و الثانية من حقوق الآدميين، و سلطته في العفو لا تعدو العقوبات التعزيرية، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة، و لم يتعلق بالتعزير حق من حقوق الأفراد. و إذا كنا سنرجئ تفصيل هذا الموضوع إلى حين الحديث

عمن يملك حق العفو، فإننا نكتفي هنا بالتأكيد على أن تخيير الإمام بين استيفاء العقوبة و العفو عنها في التعازير ليس مبناه الإباحة المطلقة، كما هو الشأن بالنسبة للمجني عليه و أولياء [illegible] مناطه المصلحة، مثل سائر تصرفات الإمام في الجماعة، عملا بمقتضى [illegible] تصرف الإمام منوط بمصلحة الرعية"، و سلطة الحاكم بهذا التقييد تتفق و ما يأخذ به القانون الوضعي الذي يمنح هذا الحق لرأس السلطة التنفيذية يباشره متى رأى المصلحة في العفو. و بهذا يتضح أن أشد التباين بين نظامي العفو عن العقوبة و العفو كما تقرره الشريعة يكمن في أن القانون يعطي رئيس الدولة الحق في إصدار العفو بالنسبة لكافة الجرائم، دون تفريق بين جريمة و أخرى، بينما لا يحق لولي الأمر في الشريعة إلا أن يعفو على جرائم التعازير دون سواها.

المطلب الثاني: مقارنة طبيعة الأنظمة المدروسة

سبقنا من دراسة طبيعة التنازل عن الشكوى إلى أنه، كطبيعة الشكوى، حق شخصي يتعلق بشخص المجني عليه دون غيره، إذ يتصل بطائفة من الجرائم تمس مصلحته الشخصية مساسا مباشرا، فلا يكون هناك شخص أقدر من المجني عليه على تقدير الملاحقة من عدمها، لذلك أجاز له القانون التنازل عن الشكوى، إذا رأى أن مصلحته تتعارض مع المضي في إجراءات الدعوى. و هذه الطبيعة هي ما يكتسي به أيضا حق عفو المجني عليه في الشريعة. لكن الفارق بينهما هو أن التنازل عن الشكوى حق مقصور على المجني عليه يمارسه بشخصه و لا ينتقل إلى غيره إلا إذا أجازه صراحة بنفسه، بينما تورث الشريعة الإسلامية حق المجني عليه في [illegible] الدعوى الجنائية بالعفو لأوليائه. و لا شك أن الجريمة حدث شخصي يصيب المجني عليه وحده، فإذا تولد عنها حق وجب أن يتولد هذا الحق له وحده. و ما لاحظناه من أخذ الشريعة بهذا المبدأ في كثير من التوسع، لا سيما في جرائم القتل، إنما يرجع سببه إلى أن المجني عليه قد يكون على حال يستحيل معها أن يباشر حقا كالمقتول مثلا، و إلى جانب ذلك فقد يمتد أثر الجريمة إلى أبعد من المجني عليه مباشرة فتنتقل صفة المجني عليه من شخص إلى آخر كما في القذف مثلا. لأجل ذلك كانت نظرية الشريعة الإسلامية هي أن يجعل حق الدعوى لكل ذي مصلحة في تحريكها، و بذلك لا تضيع حقوق المجني عليه. و خير مثال على ذلك، جريمة القتل، فهي جريمة خاصة في الشريعة يقتضي حفظ حقوق المجني عليه أن يورث حقه في القصاص إلى أوليائه، و إلا ضاع دمه، و من ملك حق القصاص ملك حق العفو عنه، و بالقصاص تهدأ ثائرتهم، و بالعفو يحصل الوئام بين الأولياء و الجاني. لكن القتل في

القانون جريمة عامة، لذلك تستأثر النيابة العامة بتحريك الدعوى للمطالبة بعقوبة مرتكبها، و لا معنى بعد ذلك لتوريث حق المطالبة بالقصاص، ما دام حق المقتول مكفول. فالخلاف بين الشريعة و القانون مبني إذن على اختلاف طبيعة الجريمة مع الاتفاق على مبدأ كفالة حق المجني عليه و أهله في القصاص من الجاني.

و يرى بعض الباحثين[1]، أن هذا التوسع يترتب عليه كثرة عدد المجني عليهم، مما قد يعرقل مباشرة الدعوى، فتكون عواقبه غير مأمونة نظرا للاختلاف المحتمل بين أولياء الدم على إقامتها أو عدم إقامتها، الأمر الذي ينتج عنه ترك كثير من الجرائم دون عقاب. و اقترح [illegible] تضييق نطاق دائرة المجني عليهم من خلال اعتماد معيار المصلحة في تحديدهم أو درجة قرابة معينة. و لنا أن الخلاف، كما سيأتي تأصيله، قد حسم لصالح رأي الجمهور- أبي حنيفة و الشافعي و أحمد- الذين ذهبوا إلى أن من يملك حق القصاص يملك حق العفو، و القصاص عندهم حق لجميع الورثة، و إذا تعدد المستحقون للقصاص، و عفا أحدهم نفذ عفوه و أنتج أثره، و لو لم يعف الباقون، و خلاصة حجتهم أن القصاص حق مشترك بين المستحقين، و أنه لا يقبل التجزئة بطبيعته، إذ لا يمكن قتل بعض الجاني و إحياء بعضه، و أن العفو أقرب للتقوى، فيكون أفضل من استيفاء القصاص، و عليه إذا عفا أحدهم، و كان باقيا عاقلا رجلا أو امرأة، رجع عفوه على طلب القصاص. و على هذا، ينحسم الأمر، و لا يكون هناك مجال للتخوف الذي أبداه أولئك الباحثين.

أما التنازل عن الطلب، فهو قياسا على الطلب الذي حسم القضاء طبيعته بأن اعتبره، كما سبق البيان، عملا إداريا لا يعتمد على إرادة فرد، و لكن على مبادئ موضوعية في الدولة[2]، فهو أقرب إلى حقيقة عفو الحاكم في الشريعة عندما يتنازل، نيابة عن الأمة، عن التعزير لمصلحة عامة يراها.

و علاوة على ما سبق، يتميز عفو المجني عليه في الشريعة على التنازل في القانون، بأن اعتبرته الشريعة فضيلة رغبت في الأخذ به، لا مجرد حق كما هو الشأن بالنسبة إلى نظيره في القانون. كما أنه حق أصيل، و ليس مقررا على سبيل الاستثناء، و سنزيد هاتين الميزتين بيانا في الفرعين الآتيين.

---

[1] - د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 112، و قد رأى هذا الرأي متابعا فيه: د. عبد الوهاب العشماوي. المرجع السابق، ص 374، 376.

[2] - نقض مصري 31 مايو 1971، مجموعة الأحكام ، س 22، رقم 105، ص 427.

يفضل العفو في الشريعة عن التنازل في القانون من حيث أن الأول مندوب إليه شرعا، كما مر معنا في مشروعية العفو، لا مجرد حق، كالثاني، إن شاء صاحبه أخذ به و إن شاء تركه و تمسك بالعقاب.

لقد دعت الإسلام إلى العفو و حبب إليه و جعله أفضل من الاستيفاء، فقال تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[1]. و قال: (فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ)[2]. و بين أفضليته، و جعل أجر العافين عليه جل شأنه فقال: (فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[3]. كل ذلك لما في العفو من التآلف و التآخي فيما بين الأفراد و الجماعات.

إن هذه النظرة إلى العفو، توحي بالصبغة الأخلاقية و التعبدية التي يتسم بها نظام العفو في الإسلام، على غرار سائر أنظمته و مؤسساته. فالعفو في المنظور الإسلامي لا يعد مجرد تدبير يمارس على وجه الرخصة، بل هو منهج كامل للوئام و التآخي الاجتماعيين، و دعوة صريحة إلى السلام و نبذ الثارات و الانتقام.

إن الأصوات المتعالية، و التي تبنتها العديد من التشريعات الوضعية الحديثة، بالدعوة إلى التشدد في توقيع العقوبة على المجرمين بلا هوادة أو تسامح، و التي أخذت على نظام العفو بأنه احتياطي و مخل بمقتضيات الأمن و الضبط الاجتماعي، قد بدأت ترجع إلى الجادة و تضفي على [illegible] بعض الآثار الضارة و العواقب السلبية الناجمة عن تلك الصرامة و القسوة. و لا أدل على ذلك من اقتراب نظام الاتهام العام من الاتهام الفردي و أخذه بكثير من مزاياه، و من التخلي تدريجيا عن نظام الشرعية لحساب نظام الملاءمة في الملاحقات، و تبني العديد من أنظمة العفو و الصلح كسبل و آليات لإنهاء الخصومة بغير طريق المحاكمة، و ما ذكرناه هو على سبيل المثال و الإجمال لا الحصر و التفصيل. و إذ يعجب البعض من توسيع نطاق عفو المجني عليه في الشريعة، ينسى منح العفو الشامل و العفو الخاص التي تعطى بالجملة، و في بعض الأحيان جزافا و في حق أخطر

[1] - سورة الأعراف: الآية 199.

[2] - سورة الحجر: الآية رقم 85.

[3] - سورة الشورى: الآية 40.

المجرمين، و بدون تمييز بين جريمة و أخرى، و ما يسود هذه التدابير من تناقضات و تمييز و انحرافات خطيرة يطول الوقوف عندها[1].

الفرع الثاني: مقارنة مدى أصالة حق التنازل و حق العفو بين الشريعة و القانون

تقدم أن حالات الشكوى تعد قيدا على سلطة النيابة العامة في نظام الاتهام العام، و هو النظام الذي تطبقه التشريعات الثلاثة، الجزائري و الفرنسي و المصري، محل المقارنة. فالنيابة العامة في الأصل، تهيمن هيمنة مطلقة على مقاليد الدعوى الجنائية، تحركها، نيابة عن المجتمع، و تباشر إجراءاتها إلى منتهاها حتى تنقضي بالحكم على مرتكب الجريمة أو بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى. و مؤدى ذلك أن حق المجني عليه في الشكوى، حسب منطق النظام المذكور، حق استثنائي، منح له باعتباره الأقدر على تبين ملاءمة المتابعة في جرائم [illegible] من خرقها أمن مصالحه الشخصية أو الجانبية أكثر من مساسها بالصالح العام. و هذا الاعتبار هو ذاته الملحوظ عند منح المشرع المجني عليه الحق في التنازل عن الشكوى. فهذا الحق أعطي له، لا باعتباره قسيم النيابة العامة في إقامة الدعوى الجنائية و مباشرتها، و إنما لكونه الأكثر أهلية في اتخاذ قرار الملاحقة من عدمه. أما في نظام الاتهام الإسلامي، فحق العفو المسوح للمجني عليه، قد تقرر شرعا بحسبانه حقا خالصا للمجني عليه يمارسه على وجه الأصالة في الحدود المرسومة بالشرع، فجرائم العفو في الشريعة الإسلامية هي الجرائم التي تقع اعتداء على حقوق العبد الخالصة أو الغالبة. لذلك يتقرر له الاختيار بين رفع الدعوى مطالبا بعقوبة الجاني، أو العفو عنه بمقابل أو بغير مقابل. إن هذا المسلك يؤكد، بشكل صريح، وسطية النظام الاتهامي الإسلامي، فليس هو كنظام الاتهام العام، الذي يعتبر كل جريمة، مهما كانت جسامتها و المصلحة التي أهدرتها، تمثل مساسا بالمصلحة الاجتماعية، و لا شأن للمجني عليه فيها، و ليس هو يجنح جنوح نظام الاتهام الفردي، الذي يعد [illegible] و المجتمع من علاقة الخصومة الجنائية. و يعتبر أطراف هذه الأخيرة هما الجاني و المجني عليه، يقف إلى جانبهما القاضي الذي يقتصر دوره على الفصل بينهما في النزاع أو الخصومة.

و الواقع أن التنازل عن الشكوى هو عودة ضمنية إلى حق العفو القديم الذي لطالما نبذته و نفرت منه التشريعات اللاتينية على وجه الخصوص، و على رأسها فرنسا التي تعتبر أن

[1] - انظر، على سبيل المثال، في نقد ممارسات كل من العفو الشامل و العفو الخاص:

J.-G.M, Réflexions à propos de la loi d'Amnistie,Gaz.pal. du 21 novembre 1995. p.1295-1298.

الدعوى الجنائية تمارس باسم المجتمع، و هي بسبب وظيفتها و موضوعها لا تقبل التصرف فيها، حتى في الأحوال التي تم تحريكها من قبل المجني عليه أو المضرور من الجريمة لتعويض الضرر الذي أصابه. فهذه التشريعات، و من سار في ركابها، رغم تقريرها لمبدأ عدم جواز التصرف في الدعوى العمومية ذاك، إلا أنه وجد فيها حالات، و لو أنها قليلة نسبيا، تتاح فيها للمجني عليه وسيلة وضع حد لهذه الدعوى عن طريق التنازل عن الشكوى، التي يعبر عنها فرنسوا مولان بقوله: " هذه التقنية القديمة جدا للعفو، الموروثة من متابعة الجنح الخاصة، وجدت مجالا مؤكدا من قانون العقوبات الجديد لبعض الجرائم"[1].

[1] - François Molins, action publique, op. cit., p.2.

الفصل الثاني: نطاق حق المجني عليه في العفو

يرتسم نطاق التنازل عن الشكوى بجرائم الشكوى المحددة في القانون على سبيل الحصر، كما يتحدد نطاق التنازل عن الطلب بجرائم الطلب المبينة بالقانون حصريا أيضا. لذلك لا معنى لإعادة بحث نطاق التنازل في القانون هنا؛ لأن ذلك يعد محض تكرار، و إنما نكتفي بالإحالة في ذلك إلى نطاق الشكوى و نطاق الطلب المدروسين تفصيلا في القسم الأول من هذا البحث. أما نطاق العفو فيحتاج إلى دراسة خاصة، ذلك أن جريمة السرقة، مثلا، يتوقف تحريك الدعوى بشأنها، على الراجح، على مطالبة المجني عليه بها، بينما يفقد المجني عليه الحق في التنازل عنها بعد تحريكها اتفاقا، مما يؤكد أن نطاق شكوى المجني عليه في الشريعة لا ينطبق تماما على نطاق العفو، الأمر الذي يحملنا على دراسة نطاق عفو المجني عليه بالنسبة إلى سائر الجرائم، و هو ما سنتولى القيام به في هذا الفصل، فنبحث مدى عفو المجني عيه عن جرائم الحدود و التعازير في المبحث الأول، ثم عن القصاص و الدية في المبحث الثاني، و نخصص المبحث الثالث لبحث مدى جواز عفو المجني عليه عن الجرائم المتعلقة بالآدمي و المرتكبة في الحرابة.

المبحث الأول: عفو المجني عليه عن جرائم الحدود و التعازير

نتناول في هذا المبحث مدى جواز عفو المجني عليه عن كل من جرائم الحدود و التعازير، و ذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: عفو المجني عليه عن جرائم الحدود

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأصل في الحدود هو عدم جواز العفو عنها و إسقاطها أو تعطيلها، لا من المجني عليه و لا من الحاكم، لكنهم اختلفوا في هذا المنع بشأن جريمتين حديتين هما القذف و السرقة. لذلك سنوضح أصل عدم جواز العفو عن جرائم الحدود في الفرع الأول، ثم نتناول الاستثنائين المذكورين بالدراسة التفصيلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأصل عدم جواز العفو عن الحدود

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الحدود، بحسبانها من حقوق الله تعالى و أنها وضعت لحماية مصالح المجتمع، لا تقبل العفو، لقول رسول الله

صلى الله عليه و سلم: " أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"[1]. و بناء عليه، لا يجوز لأحد العفو عنها، و على ولي الأمر تطبيق الحد متى ثبت لديه؛ لأن في تعطيل الحدود بالعفو عنها أو بإسقاط عقوباتها تمكين للرذيلة و إشاعة للمنكر و الفساد، و هي الأمور التي جعلت الحدود لدحضها و إقرار الفضيلة و الأمن مكانها.

و امعانا في توضيح هذا الأمر و التأصيل له بما يكفي، نتناول بالدراسة كيف أن الحدود واجبة التطبيق و أنه لا يحق للفرد و لا لولي الأمر العفو عنها أو إسقاطها، و ذلك في البندين الآتيين تباعا.

البند الأول: سلطان الفرد بالنسبة لدعوى الحد

المقصود من الحدود الانزجار عن أسبابها، إذ وجوبها يدرئ ما تشتمل عليه من المفاسد، فيتحقق مقصود الشارع من الحفظ للدين و النفس و العقل و العرض و النسل و المال[2].

إن الوجه الذي به كان للفرد الحق في إقامة الدعوى الجنائية الخاصة بالحدود هو الذي يبين لنا مدى سلطان الفرد في إيقاف هذه الدعوى أو إنهائها.

لقد أقام الفرد تلك الدعوى على سبيل الواجب الشرعي، أي حسبة لله تعالى كما يقول فقهاؤنا. فسلطته في تحريك الدعوى كانت على هذا الوجه، و لم تكن بمقتضى حقه [illegible] للفرد ترك رفع الدعوى أو مباشرتها، على اعتبار أن ذلك واجبا كفائيا و حسب، فإنه لا يحق له التنازل عنها؛ و إلا كان تنازله واردا على غير حق له. و على فرض ترك الفرد للدعوى بعد تحريكها أو إقامتها، فلا ينتج تركه هذا أي أثر شرعي، بل يتعين على القاضي النظر فيها بمجرد رفعها إليه.

و على ذلك فإن سلطة الفرد بالنسبة للدعوى الجنائية الخاصة بالحدود- نعني حدي القذف و السرقة على ما في ذلك من خلاف كما سيأتي قريبا- تنحصر في تحريكها، و لا

---

[1] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ج2، ص 486. بعدة روايات؛ و قال ابن حجر العسقلاني: " و حديث عائشة مرفوعا " أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم إلا في الحدود" أخرجه أبو داود- و هي إحدى الروايات عنه-. و يستفاد منه جواز الشفاعة فيما يقتضي التعزير. و قد نقل ابن عبد البر و غيره فيه الاتفاق، و يدخل فيه سائر الأحاديث الواردة في ندب الستر على المسلم، و هي محمولة على ما لم يبلغ الإمام": فتح الباري على صحيح البخاري، ج12، ص 90. قال الشيخ الألباني: " و سكوت الحافظ عما ذكره يشير إلى تقويته": الأحاديث الصحيحة، ج2، ص 239.

[2] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 535؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج1، ص 284.

يملك التنازل عنها بعد ذلك أو إيقافها. فالفرد لا يملك أي صفة أو حق في العفو عن عقوبة [illegible] لأنها ليست نتيجة لهذه الدعوى و لو كان هو مقيمها، إذ العقوبات على جرائم الحدود إنما هي حقوق لله تعالى خالصة، لا تقبل إسقاطا و لا عفوا، و على ولي الأمر أن يطبقها على مرتكبيها[1]. فلا خلاف بين الفقهاء في أن حد الزنا و السرقة لا يحتمل العفو و الإبراء بعدما ثبت بالحجة لدى الحاكم؛ لأنه حق لله تعالى خالص فلا يملك إسقاطه[2]، كما أن حد الحرابة [illegible] و لا عفو الأولياء أو أرباب الأموال عن ذلك. و هكذا في الحدود كلها[3]، إلا حدي القذف و السرقة ففيهما خلاف في أحوال على ما سنرى.

البند الثاني: سلطان ولي الأمر بالنسبة لدعوى الحد

إقامة الدعوى العامة واجب متعين على ولي الأمر، سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة من ينيبه لذلك. و لكن ليس له، أو لوالي المظالم أو والي الجرائم أو المحتسب، أن يتنازل عنها، أو أن يطلب من القاضي وقفها أو عدم النظر فيها، فولاية القاضي تتطلب الفصل في الخصومة متى رفعت إليه. و لا جدال في أن ولي الأمر لا يملك إسقاط الدعوى الجنائية [illegible] أو العفو عن العقوبة بشأنها، و إنما هو ملزم بأن يقيم الحد على مستحقه حسبما قضى بذلك حكم القاضي[4]. و لقد تظافرت الأدلة الموثوق بها على صحة هذا الأصل و هو ألا عفو في الحدود، و سنسوق الآن طائفة منها:

1- قوله تعالى : (وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ)[5]. فهذه الآية تشتمل على نهي لولي الأمر عن المساهل في استيفاء حق الله تعالى، مما يدل دلالة ضمنية على عدم جواز العفو عن حدود الله تعالى.

2- إجابته صلى الله عليه و سلم لأسامة بن زيد حينما أراد أن يشفع في حد سرقة المرأة المخزومية، قائلا في غضب " أتشفع في حد من حدود الله، و الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[6]. و هو قول قاطع في الدلالة على أنه متى قام موجب القطع فلا مناص

---

[1] - [illegible] الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 351 -352.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج9، ص 420.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج9، ص 429.

[4] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 55 ؛ د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 352.

[5] - سورة النور: الآية 2

[6] - [illegible] تخريجه.

من إنفاذ حكم الله تعالى. و لا يخرج الشارع الحكيم على هذا الأصل، إلا بنص خاص كما في جريمة الحرابة التي عاقبت عليها الشريعة بالنفي أو الصلب أو تقطيع الأيدي و الأرجل من خلاف، حيث عقب سبحانه و تعالى بعد ما ذكر هذا الحكم بقوله: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ)[1]، فكان ذلك منه تقريرا لحق ولي الأمر في العفو عن مرتكب هذه الجريمة إذا ما ثبت لديه توبة صحيحة منه[2]. فهذا استثناء على القاعدة بنص، كما يمكن لولي الأمر أن يسقط عقوبة الحد إذا قامت دواعي الضرورة أو اعتبارات المصلحة العامة، مثل ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أسقط حد السرقة في عام المجاعة، استنادا إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، حيث أن السرقة مع انتشار المجاعة إنما هي ضرورة لحماية النفس مقدمة على حماية المال التي من أجلها شرع حد السرقة[3].

و عدم جواز العفو، إنما يصدق على كافة الحدود التي لا يتوقف تحريكها على دعوى، أي خصومة، مثل الزنا و الحرابة و السكر و الردة. لكن السؤال يثور بشأن حدي السرقة و القذف، اللذين يشترط لاستيفائهما وجود خصومة سابقة، و ذلك برفع دعوى من المسروق منه، أو دعوى من المقذوف. حيث اختلف الفقهاء في جريان العفو في هذين الحدين، و ما إذا كان يحق للمسروق منه أو المقذوف العفو عنهما ترتيبا على حقهما في تحريك الدعوى عنهما، أم أن حقهما يتوقف عند حد تحريكهما فقط، و أن تنفيذ الحد بعد وجوبه إنما هو حق الله تعالى " أي حق المجتمع" ؟[4].

الفرع الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه عن حدي السرقة و القذف

هل يخرج القذف و السرقة، و هما من الحدود، عن أصل عدم جواز العفو عن الحدود؟. سنبحث في هذا الفرع كيف جرى الخلاف في هذه المسألة بين فقهاء المذاهب الإسلامية، و أساس ذلك.

البند الأول: مدى جواز عفو المجني عليه عن حد السرقة

يختلف الأمر في مسألة مدى جواز العفو عن السرقة بين ما إذا كان ذلك بعد الترافع إلى القضاء أم قبله.

---

[1] – سورة المائدة: الآية 34.

[2] – السرخسي، المبسوط، ج9، ص 198 ؛ د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 353.

[3] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 353.

[4] – د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 52.

أولا – أثر عفو المجني عليه على حد السرقة قبل الترافع إلى القضاء:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و المالكية و الظاهرية[1] إلى جواز العفو عن السرقة قبل رفع الدعوى فيها.

و استدلوا على ما ذهبوا إليه بجملة من الأحاديث و الآثار:

1 – قوله صلى الله عليه و سلم فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: " تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب"[2].

2 – ما رواه مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن أمية أنه نام في المسجد و توسد رداءه، فجاء [illegible] فأخذ صفوان بن أمية فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرده بهذا ، هو عليه صدقة . فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " فهلا كان قبل أن تأتيني به"[3]. ففي هذه القصة دلالة واضحة على استحسان العفو من جانب المجني عليه لإسقاط الحد كلما استطاع إلى ذلك سبيلا[4].

3 – ورود الوعيد الشديد لمن يشفع في الحدود بعد رفعها إلى الحاكم، إذ قال صلى الله عليه و سلم: " إذا بلغت الجرائم السلطان فلعن الله الشافع و المشفع له"[5].

ثانيا – أثر عفو المجني عليه على حد السرقة بعد الترافع إلى القضاء:

لا خلاف بين المذاهب الإسلامية[6] في أن عقوبة القطع في السرقة، إذا استكملت أركان الجريمة و قامت البينة لدى القاضي، لا يصح إسقاطها بحال، لا من المجني عليه و لا من الحاكم[7].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 86 ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 347 ؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 300.

[2] – [illegible]

[3] – سبق تخريجه.

[4] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، 366.

[5] – سبق تخريجه.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 86 ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 247؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 300؛ أسنى المطالب، ج4، ص 152؛ د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 54.

[7] – و قد شذ عن هذا الإجماع الشيعة الزيدية، حيث يرون سقوط القطع و جواز العفو عن السارق إذا صدر من جميع المجني عليهم: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 630.

و حجتهم في ذلك، فضلا عن الآثار المذكورة من حديث صفوان، و غيره مما سبق، حديث المخزومية[1]. و علاوه على ذلك، فإن حق العبد إنما يقتصر على تحريك الدعوى فحسب، و قد فعل ذلك فاستوفى حقه، و بقي بعد ذلك حق الله تعالى في إقامة الحد على الجاني، و القاعدة أن حق الله لا يقبل العفو[2]. فإذا قال المجني عليه عفوت عن الجاني لم يبطل القطع، لأن العفو إسقاط، و هذا إنما يصح من صاحب الحق و القطع حق لله تعالى لا حق للمسروق منه فيه[3].

و تمشيا مع اتجاه إيثار العفو على القطع، يذهب البعض، موسعا لنطاق العفو، إلى أن المجني عليه الحق في إسقاط الحد عن السارق أثناء سير الدعوى، و قبل الحكم فيها، بأن يقول له مثلا وهبت المسروق، أو أن يقول ليس هذا ملكي، أو يقول هو عليه صدقة، أو يقول كان عنده وديعة[4]. و هذا التوسع يمنح للمجني عليه سلطة فعلية يستطيع بموجبها أن ينهي الدعوى الجنائية التي أقامها قبل السارق و أن يمنع إقامة الحد عليه تبعا لذلك، فالمجني عليه كاد يصبح بهذا منفردا بحق الاتهام في جريمة السرقة.

و ذهب أبو حنيفة و محمد إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للمجني عليه إن وهب المسروق للسارق بعد القضاء و قبل إمضاء العقوبة أن يسقط عنه الحد، و هو ما يمكن اعتباره نوعا من حق المجني عليه في إيقاف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى أو إسقاطه من الناحية العملية[5].

ترجيح:

صحيح أن دعوى السرقة حق يثبت لمالك الشيء المسروق، فيده هي اليد الصحيحة كما يقول الفقهاء. و من كانت يده كذلك، ملك الخصومة و من لا فلا، يضاف إلى ذلك أن المصدق منه هو من نالته جريمة السرقة مباشرة. كل ذلك هو ما جعل الفقه المسروق منه، دون سواه يكتسب حق الخصومة، مما يترتب عليه أن لا ترفع دعوى سرقة إلا بطلب منه، و أنه يجوز له أن يعفو عن العقاب قبل رفعها إلى القضاء. لكنه متى رفع الدعوى و طالب بعقوبة الجاني، فإنه يكون قد استوفى حقه بذلك، و بقي حق الله تعالى و هو إقامة الحد. و حق الله

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 54.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ج7، ص 83 ؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 86؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 186.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 88 و ما بعدها؛ السرخسي، المبسوط، ج9، ص 86 و ما بعدها.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 89؛ السرخسي، المبسوط، ج9، ص 87.

تعالى لا يقبل العفو من المجني عليه أو غيره؛ لأنه لا أحد يعفو باسم الله تعالى، فليس لولي الأمر، كما ذكرنا من قبل، إلا أن يقيم حدود الله تعالى إذا بلغته، من غير توان أو تعطيل و إلا عد فاسقا عن أمر ربه و استحق العزل[1]. و إذا بلغت الدعوى المبلغ الذي ذكرناه الان. و قال المجني عليه بجريمة السرقة عفوت عن الجاني، فإن ذلك لا يؤثر في القطع؛ لأن العفو إسقاط ، و هذا إنما يصح من صاحب الحق، و القطع حق لله تعالى لا حق للمسروق منه فيه[2].

مما سبق نعلم أنه لا يجوز العفو عن عقوبة السرقة اذا ثبتت عند الحاكم، لا من المجني عليه و لا من الحاكم، و لا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أخف منها، و لا يجوز تأخير تنفيذها أو تعطيلها، و سواء أكان هذا بالنسبة إلى الجماعة أو بالنسبة إلى فرد من الأفراد مهما كانت مكانته الاجتماعية. و من يفعل ذلك أو يراه، فهو مخالف للأصول الثابتة[3] عن النبي صلى الله عليه و سلم. من ذلك قوله: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"، و قوله صلى الله عليه و سلم لأسامة في قصة المرأة المخزومية غاضبا " أتشفع في حد من حدود الله، و الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"، و قوله صلى الله عليه و سلم " تجافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الامام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه". فدل كل ذلك على عدم جواز عفو الحاكم أو غيره عن حد وجب بحكم القاضي.

البند الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه عن حد القذف

اختلف الرأي الفقهي أيضا في جواز العفو بالنسبة لحد القذف، كما حصل في السرقة. و هذا الخلاف بين الفقهاء هو فرع من خلافهم الأساسي حول ماهية حد القذف. فمن رجح من الفقهاء جانب المصلحة العامة فيه، ذهب إلى القول بعدم جواز عفو المجني عليه عن القاذف، بينما اعتد من غلب حق العبد في القذف بعفو المجني عليه، و فصل رأي آخر، فقال بالجواز قبل رفع دعوى القذف إلى الحاكم.

و سنعرض هذه الآراء الثلاثة فيما يلي.

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق ص 319.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 86؛ السرخسي، المبسوط، ج9، ص 186؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 219.

[3] – سبق تخريجها.

أولا- جواز عفو المجني عليه عن حد القذف:

يرى الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف من الحنفية[1] أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن القذف سواء أكان ذلك قبل الترافع إلى القضاء، و إقامة الدعوى أم بعد إقامتها و صدور الحكم بالإدانة.

و حجة هذا الفريق من الفقهاء أن القذف ينال عرض المقذوف، و عرضه حقه. كما أنه يشترط لتحريك دعوى القذف مطالبة المقذوف بذلك عن طريق رفعها منه، و معلوم أن الدعوى لا تشترط في حقوق الله. و يضيفون إلى ذلك أن حد القذف من الحقوق التي تورث. و يجيبون عن الاعتراض الذي مفاده أن استيفاء هذا الحد مفوض للإمام و ليس للمقذوف، بأن ذلك راجع إلى أن ضرب القذف هو أخف الضربات في الشرع فلو ترك للمقذوف فربما أقامه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ، و لذلك فوض استيفاؤه للإمام دفعا للتهمة[2].

ثانيا- جواز عفو المجني عليه قبل رفع دعوى القذف إلى الإمام:

المشهور عند المالكية جواز عفو المقذوف عن القاذف قبل رفع الدعوى إلى الحاكم، و امتناع ذلك بعد الحكم بالإدانة. و إن اختلفت الرواية عن مالك: " فمرة قال بقول أبي حنيفة: يصح العفو بلغ الإمام أو لم يبلغ، و مرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، و إن بلغه لم يجز، إلا أن يريد المقذوف بذلك الستر على نفسه[3] و هو المشهورعنه"[4]. و لكن الأظهر عند المالكيين أنه حق للآدميين[5]، و إذن يتوقف القضاء به على دعوى المقذوف، و يصح العفو عنه في أي حالة كانت عليها الدعوى، إلى تمام إقامته.

ثالثا- عدم جواز عفو المجني عليه عن دعوى القذف مطلقا:

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بعدم جواز العفو عن حد القذف، و من هؤلاء الحنفية و الظاهرية و بعض التابعين كالحسن البصري في رأي له، و الأوزاعي. و لكن هؤلاء أنفسهم اختلفوا في نواح من هذه المسألة، و سنبين كل ذلك فيما يلي.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 56 ؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 198؛ الأم، ج8، ص 262؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 292 ؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص 135-136.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 56؛ المهذب، ج2، ص 212؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص 136؛ البردوي، كشف الأسرار، ج4، ص 1279.

[3] - قال الدسوقي: إن ظهر ذلك فعفو عفيفة، و إن رماه به، أو يقال ساد حد فلان فيقال لأنه قذف فلانا فيشهر الأمر و يكثر لغط الناس: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 331.

[4] - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 331.

[5] - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 331.

ذهب الحنفية غير أبي يوسف[1]، و الأوزاعي و الحسن البصري في رواية عنه[2]، إلى القول بعدم صحة العفو عن المقذوف، سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم بالإدانة. و هو ما ذهب إليه الظاهرية[3] أيضا. بيد أن الحنفية يرون أن حق العبد ينتهي عند حريخه دعوى القذف، أما الظاهرية فيرون أن حد القذف لا يتوقف الحكم به على مطالبة المقذوف لأنه حق خالص لله تعالى؛ و لم يوجد نص و لا إجماع بأن للإنسان حق في إسقاط حد من حدود الله، و لذلك لا يكون للعبد العفو عنه[4].

كانت حرمة الزنا خالصة لله تعالى، و أن هتك عرض المقذوف فيه حق لله و حق للعبد، لذلك كان معظم الحق لله تعالى، بخلاف القصاص فإن سببه هو القتل، و هو جناية على النفس و فيها حق لله تعالى و هو حق الاستعباد، و للعبد حق و هو حق راجح[5].

و يناقشون قول مجيزي العفو بأن أمر الاستيفاء قد فرض للإمام حتى يؤمن الحيف، مؤكدين أن الإمام إنما يستوفي حقوق الله و أن العبد إنما يستوفي حقه، و لا معتبر بتوهم التفاوت، فالزوج له أن يعزر زوجته و هذا حق له و لا ينظر إلى توهم التفاوت من هذا الحد؛ لأن المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم أيضا من الجلاد. و من حججهم كذلك أن حد القذف لا يورث؛ لأن الإرث إنما يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى . فالعبد إنما يرث حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو ما ينقلب مالا كالقصاص، و الحد ليس شيئا من ذلك كله. و يقولون إن المعتبر في حقوق العباد هو المماثلة في المقدار و العقوبة كما في القصاص، بخلاف حقوق الله تعالى، و في حد القذف لا مماثلة بين القذف بالزنا و بين ثمانين جلدة، فحد القذف و القذف ليسا من جنس واحد، و لا تنعقد

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 56؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 198؛ المرغيناني، الهداية، ج4، ص 198.

[2] - ابن حزم، المحلى، ج11، ص 288 ؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص 204.

[3] - ابن حزم، المحلى ، ج11، ص 289 .

[4] - ابن حزم، المحلى ، ج11، ص 289.

[5] - اليزدوي، كشف الأسرار، ج 4، ص 1279-1280.

المسائلة بين جنسين مختلفين. يستفاد من كل ما سبق أن حد القذف إنما هو حق الله، أو حق الله هو الغالب فيه، و لذلك لم يجز فيه العفو[1].

و ما نميل إلى ترجيحه في هذا الشأن، هو قول المالكية، و هو ما بيناه في فصل المجني عليه.

المطلب الثاني: عفو المجني عليه عن جرائم التعازير

لئن اتفق الفقهاء على مبدأ جواز العفو في التعازير، فإن بينهم خلافات مبناها الاختلاف في طبيعة الحق المعتدى عليه في جريمة التعزير. و للوقوف على كيفية جريان العفو في التعازير، نؤثر اتباع خطة تميز بمقتضاها بين التعزير الذي يكون حقا للآدمي و التعزير الذي يكون حقا لله تعالى.

الفرع الأول: عفو المجني عليه عن التعزير الذي يكون حق العبد فيه غالب

إذا تعلق التعزير بحق آدمي، كالشتم، فالتحقيق أن فيه حقين: حق المشتوم و حق المجتمع، غير أن حق الفرد فيه غالب.

فمتى طلب المجني عليه حقه في التعزير، فليس لولي الأمر العفو. هذا الأصل قرره جمهور الفقهاء مبينين أن العقوبة التعزيرية متى تعلقت بحق لآدمي، لا يصح العفو عنها إلا من صاحب الحق المعتدى عليه، و هو المجني عليه، أو ورثته في الحالات التي ينتقل فيها الحق إليهم. أما [illegible] فلا تسقط بإسقاط عقوبة العبد حق فيها[2]. و عند الشافعية وجهان[3]، و القول بأن التعزير إذا كان حقا للأفراد و طالبوا به، فإنه كالقصاص لا يجوز للإمام تركه هو الصحيح و الموافق لمقاصد الشريعة[4].

و إذا شاء المجني عليه أن يعفو عن حقه كان له ذلك، و يسقط حقه. بيد أنه لما كان [illegible] لفرد يطوي حتما -- كما تقرر من قبل -- على انتهاك لحق الجماعة، كان للإمام أن يعزر في حق المجتمع، كما له أن يعفو حسبما تقتضيه المصلحة. و هذا ما أكده الإمام

---

[1] - ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 198؛ البزدوي، كشف الأسرار، ج4، ص 1280.

[2] - ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 213 ؛ القرافي، الفروق، ج4، ص 179؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 282.

[3] - أحدهما إذا كان التعزير حقا للعبد فلا يجوز للإمام تركه إذا طالب به العبد، كالقصاص، و في القول الثاني يجوز للإمام ترك التعزير الواجب حقا للعبد حتى و لو طلبه العبد، إذ التعزير متعلق بالإمام إن شاء أقامه و إن شاء عفا عنه: النووي، روضة الطالبين، ج7، ص 283.

[4] - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص 163.

الماوردي بقوله: " و لو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم و المواثبة ففيه حق المشتوم و المضروب و حق السلطنة للتقويم و التهذيب. فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم و المضروب، و عليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم و الضارب، فإن عفا المضروب و المشتوم كان لولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما و الصفح عنه عفوا"[1]. و مؤدى هذا الكلام أن العفو عن التعزير المتعلق بحق الآدمي له شقان لا يسقطان دفعة واحدة، فلا الفرد المجني عليه يملك عفوا كاملا، و لا ولي الأمر يملك عفوا كاملا.

الترجيح:

لما كان هذا النوع من التعزير حق مشترك بين العبد و بين الله تعالى و حق الفرد فيه غالب، فحق العبد مصلحة شخصية يملكها و يتصرف فيها كما يشاء؛ لأن مضرته لا تلحقه إلا [illegible] العقوبة التي سيوقعها على الجاني، و إن لم يكن هناك مصلحة ظاهرة في العفو، تعين عليه إقامة التعزير على الجاني، فتصرف الحاكم متعلق بحق المجتمع، و تصرفه منوط دوما بتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: عفو المجني عليه عن التعزير الذي يكون حقا لله تعالى خالصا أو غالبا

في العقوبات التعزيرية الواجبة لحق الله تعالى، سواء أكان حقا صرفا لله كتعزير المفطر في رمضان بسلا عذر، و تارك الصلاة، أو كان حقا للجماعة، نسب إلى الله تعالى لتعلق نفعه بالمصلحة العامة[2]، كالتعزير على العدوان على الطريق العام، و شهادة الزور، و الرشوة، و التعامل بالربا، أو تهديد الصحة العامة، كما يسمى اليوم، و كل ما تعلق نفعه بالمجتمع بوجه عام، ففي هذه التعازير يمكن التمييز بين ما يكون مصدر التجريم فيها التشريع، و ما يكون مصدره ولي الأمر.

أولا: العفو عن التعزير الذي يكون مصدر تجريمه الشرع

أما التعازير المنصوص عليها من قبل الشرع، فيذهب الجمهور إلى أن لولي الأمر الحق في العفو عن عقوباتها، إذا كان هذا العفو مبررا بالمصلحة العامة، أو جاء الجاني تائبا أو علم ولي الأمر أن الجاني قد انزجر قبل إقامة العقوبة التعزيرية عليه. و لكن ليس له في هذا النوع من التعزير مجاوزة ذلك إلى محو صفة التجريم عنها. و هو ما نتولى تفصيله على النحو الآتي:

---

[1] - الأحكام السلطانية، ص 295؛ و انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 298.

[2] - ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص 304.

أولا – ذهب الحنفية[1] إلى القول بأن التعزير الواجب حقا لله تعالى موكول إلى الإمام و لا يجوز له تركه، إلا إذا علم أن الجاني قد انزجر قبل تنفيذ العقوبة عليه.

ثانيا – و يرى المالكية[2] أن التعزير الواجب حقا لله تعالى لا يجوز لأحد إسقاطه، و يتعين على الإمام إقامته أو توكيل نائبه فيه، و لكن إذا جاء المذنب تائبا سقط الحق في تعزيره.

كما ذهب بعض المالكية إلى القول بأن من عرف بالشر و الفساد، أو اشتهر بالباطل، لا تجوز الشفاعة لأمثالهم، و لا يحق للسلطان ترك معاقبتهم، ليزجروا عن ذلك و ليرتدع غيرهم بعقوبتهم[3].

و إلى هذا المعنى ذهب الحنفية، فعندهم: " إن كان المدعى عليه ذا مروءة، و كان أول ما فعل، يوعظ استحسانا و لا يعزر فإن عاد و تكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب، و هذا يجب أن يكون في حقوق الله سبحانه و تعالى، فإن حقوق العباد لا يتمكن المقتضي فيها من إسقاط التعزير.... و قد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس، فإن كان ذا مروءة وعظ و إن كان دون ذلك حبس، و إن كان سبابا حبس و ضرب، و المروءة التي أرادوها هي الدين و الصلاح"[4].

ثالثا – و يرى الإمام الشافعي[5] أن التعزير مستحب على الإمام، و ليس هو حق يؤاخذ به تاركه. و مما استدل به ما روي عن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: يا رسول الله،إني عالجت امرأة في أقصى المدينة، و إني أصبت منها ما دون أن أمسها. فأنا هذا فاقض في ما شئت. فقال له عمر: لقد سترك الله لو سترت نفسك. قال فلم يرد النبي صلى الله عليه و سلم شيئا . فقام الرجل فانطلق، فأتبعه النبي صلى الله عليه و سلم رجلا دعاه، و تلا عليه هذه الآية: (وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ)[6]، فقال رجل من القوم: يا نبي الله: هذا له خاصة ؟ قال: " بل للناس

---

[1] – ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص 306؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ص 162-163.

[2] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 245؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 298 ؛ القرافي، الفروق، ج4، ص 179.

[3] – [illegible] ج6 ، ص 310

[4] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص 49.

[5] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص 306 ؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ، ص 162-163.

[6] – سورة هود: الآية 114

و قد احتج به بحديث ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه و سلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل ... فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك" فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلون وجه نبي الله صلى الله عليه و سلم ثم قال: " يا زبير اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر". فقال الزبير: و الله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا)[2][3].

كما أن التعزير في نظر الإمام الشافعي غير مقدر و من ثم فلا يجب[4]. فهو عنده متعلق بالإمام، لذلك يحق له إقامته أو العفو عنه، سواء أكان ذلك التعزير متعلقا بحق الله تعالى أم بحق الفرد. لكن الماوردي ذكر أن المذهب عند الشافعية يتفق مع الجمهور في أنه إذا " تفرد التعزير بحق السلطنة و حكم التقويم و لم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير"[5].

و ناقش الفقهاء مذهب الشافعية و أجابوا على ما ساقوه من حجج. فقالوا إن مرد عدم تعزير الرجل الذي أصاب من امرأة دون الفاحشة، إنما هو توبة الرجل، لا أن التعزير غير واجب على الإمام. و أما عدم تعزير الأنصاري في قصة الزبير رضي الله عنه؛ فلأنه حق الرسول

---

[1] - صحيح البخاري- مع الفتح- ، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب إذا أقر بالحد و لم يبين هل للإمام أن يستر عليه، رقم 6823، ج12، ص 136- 137؛ صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب قول الله تعالى: [إن الحسنات يذهبن السيئات]، رقم 2763، ج4، ص 2116- 2117. و اللفظ لمسلم؛ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذه الإمام، ج2، ص 504؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من أصاب ذنبا دون الحد ثم تاب، رقم 17085، ج8، ص 420.

[2] - سورة النساء، الآية 65

[3] - صحيح البخاري -مع الفتح- ، كتاب في الإصلاح بين الناس، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين، رقم 2708، ج5، ص 364-365؛ صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه و سلم، رقم 2357، ص 1829-1830. و اللفظ لمسلم؛ سنن أبي داود، كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، ج2، ص 309؛ سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء، رقم 1363، ج3، ص 644 . قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

[4] - القرافي، الفروق، ج4، ص 179.

[5] - الماوردي، الأحكام السلطانية ، ص 295.

صلى الله عليه و سلم " فجاز له تركه، بخلاف حق الله تعالى"[1]. و أما كون التعزير غير مقدر [illegible] "[2].

رابعا – ظاهر مذهب الحنابلة[3] أن عفو الإمام يكون في التعزير الواجب حقا لله تعالى كما يكون في التعزير الواجب حقا للأفراد، تأسيسا على أنه لا فرق عندهم بين النوعين من التعزير.

بيد أن الحنابلة مثل الحنفية يستثنون ما كان من الجرائم منصوصا على عقوبتها، فيوجبون امتثال الأمر فيها[4]، إذ نصوا على " أنه ما كان من التعزير منصوصا عليه، كوطء جارية امرأته و جارية مشتركة فيجب الامتثال فيه "[5]. و كأنهم شبهوا هذا النوع من التعازير بالحدود التي لا يجوز للإمام العفو عنها.

و الحقيقة أن هذا التفريق بين تعزير منصوص عليه و آخر غير منصوص عليه و أن العفو لا يجري في الأول، لا أساس له من نص، و هو مخالف الإجماع الذي ذكرنا، و هو جواز أن يعفو الإمام عن التعازير التي هي حقوق لله تعالى، لا فرق بين منصوص عليه و غيره. و لا وجه لقياس هذا النوع من التعازير بالحدود التي هي مبينة على وجه الحصر، و لها أحكامها الخاصة.

و من الأسئلة التي يمكن أن تتوارد علينا في هذا الموضوع، إذا عفا صاحب الحق قبل الترافع إلى ولي الأمر، فهل يؤدي ذلك إلى سقوط التعزير كله؛ نظرا لأن حق المجتمع لا يتولد إلا برفع الدعوى إلى القضاء؟ أم يحق لولي الأمر التعزير قبل الترافع، كما يحق له ذلك بعد الترافع؟

لقد تناول بعض الفقهاء هذا الموضوع، مبينين تباين الموقف تبعا للحالتين الآتيتين:

الأولى : حالة العفو من الآدمي قبل الترافع إلى الحاكم، ففيها يثبت لولي الأمر الخيار في فعل الأصلح من التعزير تقويما و الصفح عفوا.

ثانية: و هي الحالة التي يكون فيها العفو بعد رفع الدعوى إلى القضاء أو ولي الأمر، فقد اختلف في سقوط حق الدولة في العقاب بحسب ما يضير المجتمع، على وجهين:

أحدهما: و هو قول أبي عبد الله الزبيري أنه يسقط بالعفو، و ليس لولي الأمر أن يعزر فيه؛ لأن حد القذف، و هو أغلظ، يسقط حكمه بالعفو، فأولى أن يسقط التعزير لحق المجتمع.

---

[1] – القرافي، الفروق، ج4، ص 179.

[2] – القرافي، الفروق، ج4، ص 179.

[3] – البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 102.

[4] – ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 212؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 349.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج10، ص 362.

و الثاني: و هو الأظهر، أن لولي الأمر أن يعزر فيه بالرغم من عفو المجني عليه قبل الترافع إليه، كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه، و هذا خلافا للعفو عن حد القذف في الموضعين؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة[1].

البند الثاني: العفو عن التعزير الذي يكون مصدر تجريمه ولي الأمر

إن الشريعة الإسلامية جاءت وافية بحاجات كل المجتمعات التي حكمتها و تحكمها، كما أنها قادرة على معالجة كافة المشكلات بأعدل الحلول و أصلحها؛ لأنها فضلا عن [illegible] التي قامت على تحصيل المعقول و السمو بالمقصود، و مراعاة الواقع، و الموازنة بين الحقوق و الواجبات، و بين الروح و المادة، و بين الدنيا و الآخرة، و إقامة القسط بين الناس جميعا، و جلب المصالح و الخيرات و درء المفاسد و الشرور، عليها بفضل مصادرها و نصوصها و قواعدها، قد أودعها الله تعالى مرونة عجيبة جعلتها تتسع لمواجهة وقائع الحياة المتغيرة، و معالجة كل جديد من غير عنت و لا إرهاق[2]. و قد فسحت الشريعة المجال واسعا لاجتهاد المجتهدين في الأمة، بعد انقطاع الوحي، لوضع التنظيم الأليق بزمانهم و حالهم، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة، مهتدين بروحها و محكمين نصوصها[3]. و من هذا المنطلق، يجوز لولي الأمر، الذي من شروطه الشرعية الاجتهاد، أن يضع من الأنظمة و التدابير، التي يفرزها اجتهاد المجتهدين وفق المعايير الشرعية، ما يصلح أسسا و قواعد لضبط النظام و توفير الأمن و تأمين المصالح الفردية و الجماعية في جميع مناحي الحياة، و يقرر العقوبات التعزيرية على تلك القواعد. و السؤال الذي يثور هنا هو هل يجوز للحاكم أن يعفو عن التعازير التي كان هو واضعها؟

يقضي منطق الأشياء أن الحاكم إذا كان هو مصدر تجريم الفعل المعاقب عليه تعزيرا، كان له العفو على الجاني؛ لأن من يملك التجريم يملك العفو، و لا خلاف بين الفقهاء في [illegible] من يملك الإمام علاوة على ذلك العفو السامي و نحو ذلك لتجريم ما يعفو عنه، غير أنه يشترط أن يكون كل ذلك منوطا بالمصلحة، كما هو الشأن في سائر تصرفات الإمام نحو الرعية[4].

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 225-226 ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 264 ؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 265-266؛ د. عبد العزيز عامر، التعزير، ص 513-514.

[2] – د. يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، القاهرة: مكتبة وهبة، 1421هـ-2001 م، ص 151.

[3] – د. يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 152.

[4] – نبيل عبد الصبور محمد النراوي، سقوطة العقوبة، ص 86، 88.

المبحث الثاني: العفو عن القصاص و الدية

جرائم القصاص و الدية هي المجال الخصب لعفو المجني عليه، لذلك سنخصص المطلب الأول لدراسة عفو المجني عليه عنها، و سندرس في المطلب الثاني أسس الخلاف في اعتبار قتل بعض صورة من القتل الذي لا يجري فيه العفو، أما المطلب الثالث فنخصصه لبحث موقف القانون من القصاص مقارنا مع الشريعة.

المطلب الأول: جرائم القصاص و الدية هو المجال الخصب لعفو المجني عليه

لقد منحت الشريعة الإسلامية، على نحو واضح و حاسم، للمجني عليه، أو لولي دمه، حق العفو عن العقوبة في جرائم القصاص و الدية لاتصالها الوثيق بشخص المجني عليه، فهي الجرائم التي تمسه أكثر مما تمس أمن الجماعة و نظامها[1].

و جواز العفو في جرائم القصاص و الدية من الأحكام الثابتة نصا و إجماعا[2]. بل لقد ندبت نصوص الكتاب و السنة إلى العفو، معتبرة إياه أفضل من الاستيفاء[3].

و سنتكلم في هذا المطلب بإيجاز عن العفو عن القصاص في فرع أول، ثم عن العفو عن الدية في فرع ثان.

الفرع الأول: العفو عن القصاص

سبق أن رأينا أن القصاص، بمعناه العام في الشريعة الإسلامية، نظام للعقاب يقتضي تراعى المقابلة بين فعل العقوبة و فعل الجريمة، فمن أحدث جرحا بآخر كان عقابه أن يحدث به المجني عليه جرحا مماثلا في موضع مماثل، و هو ما عنته الآية الكريمة في معناها العام: (فَمَنِ [illegible] عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا [illegible])[4]. أما معنى القصاص بالمعنى الخاص، كما تحدده الأحكام الشرعية، فهو العقاب الذي قرره الشارع على ارتكاب جرائم القتل و الجرح العمدية.

---

[1] – سار بعض أهل الفقه في اتخاذ معيار التفرقة بين حق الله أو الجماعة و حق الفرد إلى أنه ما كان للعبد إسقاطه فهو حقه، و ما لم يكن له إسقاطه فهو حق الجماعة أو حق الله: القرافي، الفروق ج1، ص 140-141 . و لعل الأصلح هو جعل الإسقاط أو تقرير حق العفو نتيجة للتفرقة بين حق الفرد و حق الجماعة، و هو ما سار عليه الإمام الشاطبي في الموافقات: ج2، ص 375، 378.

[2] – الكاساني ، بدائع الصنائع، ج7، ص 247.

[3] – راجع مشروعية العفو في الفصل السابق الخاص بماهية العفو.

[4] – سورة البقرة: الآية 194.

و قد أجازت الشريعة للمجني عليه في الجرح و الضرب، و لولي الدم في القتل، العفو عن الجاني. و هذا محل اتفاق بين الفقهاء، تسنده الحجج المذكورة في مشروعية العفو من الكتاب و السنة و الإجماع.

و إذا كانت الشريعة تجيز للمجني عليه أو ولي دمه أن يعفو عن عقوبتي القصاص و الدية، فإنها تجيز لهم ذلك دون غيرهما من العقوبات الأخرى المقررة لجرائم القصاص و الدية، فليس له أن يعفو عن عقوبة الكفارة ، كما لا أثر لعفوه على حق ولي الأمر في تعزير الجاني بعد العفو عنه[1].

و العفو عند أبي حنيفة و مالك هو التنازل عن القصاص مجانا، أما إسقاط القصاص مقابل الدية فيعد صلحا لا عفوا؛ إذ الجاني لا يلزم بالدية إلا إذا قبلها[2]. أما العفو عن القصاص عند الشافعي و أحمد فمعناه التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية، فمن تنازل عن القصاص من الجاني فهو عاف، و من تنازل عن القصاص مقابل أخذ الدية فهو عاف أيضا[3]. و سنعرض لكل الرأيين في كيفية النزول عن القصاص و أدلتهما عند دراسة آثار العفو.

و هكذا لم تكتف الشريعة الإسلامية بأن تجعل للفرد المجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية بطلب القصاص من الجاني، بل مكنته أيضا من حق العفو عن الجاني و إنهاء الدعوى قبله بهذا الطريق، سواء أكان عفوه إلى دية كما هو مذهب الشافعية و الحنابلة، أم كان عفوه بلا مقابل حسب مذهب الحنفية و المالكية، أو كان نتيجة صلح تم بينه و بين المتهم على مال أو غيره.

و مرد كل ذلك إلى أن دعوى القصاص دعوى جنائية خاصة، فالفرد هو الذي يحركها ، و هو الذي ينهيها بالتنازل عنها، و لا تملك الدولة أن تتنازل عنها إذا ارتضى هو البدء فيها و طالب بالقصاص. لكن يجوز لولي الأمر رفعها، إذا ما اختار المجني عليه أو وليه العفو، قصد معاقبة الجاني تعزيرا، و ذلك متى رأى أن القصاص يحقق المصلحة العامة؛ كما إذا كان الجاني من أصحاب العود الذين يمثلون خطرا على أمن المجتمع و سلامة أفراده.

الفرع الثاني: العفو عن الدية

نتناول في هذا الفرع أثر العفو عن الدية،لكن بعد تناول مشروعيتها و وصفها الشرعي.

---

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 775 .

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 107-108؛ الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 230.

[3] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص 201؛ الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 231.

تعتمد الدية[1] في شرعيتها على القرآن الكريم، حيث قرر سبحانه و تعالى قاعدتها العامة [illegible] (و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله). و لما كان هذا الحكم القرآني مجملا، تولت السنة تفصيله، فبينت أحكام الدية مثل حالات وجوبها و شروط استحقاقها و مقدارها إلى غير ذلك من الأحكام.

و من المقرر شرعا أن جرح شخص أو قطع عضو منه أو قتله، جزاؤه القود و هو القصاص، لقوله صلى الله عليه و سلم: " العمد قود"[3]. أما إذا كان الفعل خطأ، سواء أكان ذلك تعديا أو تقصيرا، و كانت النتيجة قتل شخص أو جرحه أو قطع طرف من أطرافه، فإن الجزاء هو دفع الدية أو الأرش حسب الأحوال، لقوله صلى الله عليه و سلم: " كل شيء خطأ إلا السيف و لكل خطأ أرش"[4].

---

[1] – سورة النساء: الآية 92.

[3] – سنن أبي داود، كتاب الديات، باب من قتل في عمياء بين قوم، ج2، ص 535-536. بلفظ " و من قتل عمدا فهو قود"؛ سنن النسائي: كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، ج8، ص 39-40؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول و بين القود أو الدية، رقم 2635، ج2، ص 880. بلفظ أبي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ و عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول": مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب من قال العمد قود، رقم 27757، ج5، ص 435؛ و عن أشعث عن عامر و الحسن و ابن سيرين و عمرو بن دينار قالوا: " العمد قود": مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب من قال العمد قود، رقم 27756، ج5، ص 435؛ و ممن رووا هذا الحديث عن ابن عباس: ابن أبي شيبة، و إسحاق بن راهويه في " مسنديهما" و الدارقطني في سننه بلفظ ابن أبي شيبة، و كذلك الطبراني في معجمه [illegible] رقم 7699، ج4، ص 327)؛ و روي بلفظ " العمد قود، و الخطأ دية" أخرجه الطبراني في الكبير مرفوعا، و صححه الهيثمي" في المجمع" و أقره المناوي. و قال الألباني : و لكنه حديث صحيح أخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس مرفوعا بألفاظ، و للشطر الأول منه شاهد آخر من حديث عثمان بن عفان مرفوعا نحوه، أخرجه النسائي و أحمد" (الصحيحة، رقم 1986، ج4، ص 640)؛ و في رواية للدارقطني في سننه من حديث ابن عباس مرفوعا: " العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول". قال الدارقطني في علله: و هذا الحديث يرويه طاوس عن أبي هريرة أيضا مرفوعا، و رواه أيضا طاوس عن ابن عباس مرفوعا، قال و الصحيح عن طاوس مرسلا (البدر المنير، ج8، ص 409-410).

[4] – سنن النسائي، كتاب الديات، باب من قتل بحجر أو سوط، ج8، ص 39-40؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول و بين القود أو الدية، رقم 2635، ج2، ص 880. بلفظ: " من قتل في عمية فعليه عقل الخطأ، و من قتل عمدا فهو قود..." عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ و رواه الطبراني مرفوعا: " العمد قود، و الخطأ دية" و في إسناده ضعف (مجمع الزوائد و منبع الفوائد، ج4، ص 42 و نصب الراية، ج4، ص 328.

و يرى الفقهاء أنه كما يجوز العفو عن القصاص، يجوز العفو عن الدية، سواء أكانت الدية هي العقوبة الأصلية كما في جريمة القتل الخطأ، أم كانت حالة محل القصاص[1]. فعفو المجني عليه قد يكون إلى الدية أو بدون مقابل، هذا هو الأصل.

و من المحدثين من يرى أن الدية عقوبة، فإذا عفا المجني عليه أو وليه عن القصاص، ثبتت هي رغم ذلك التنازل باعتبارها بدلا للقصاص. مما يدعونا إلى مزيد من البحث في هذه المسألة، و سبيل ذلك هو الوقوف على الوصف الشرعي للدية هل هي عقوبة أم تعويض أم شيء آخر غيرهما ثم ندلي براينا بعد الترجيح.

البند الأول: الوصف الشرعي للدية

اختلف العلماء المحدثين في تكييف الدية إلى ثلاثة آراء: فرأى بعضهم أنها تعويض مدني، و ذهب بعضهم إلى اعتبارها عقوبة جنائية، و مال فريق آخر إلى تكييفها بأنها تدور بين العقوبة و التعويض، و سنبين بإيجاز هذه الآراء و أسانيدها، ثم نرجح ما كان منها أقوى حجة.

الرأي الأول: الدية تعويض مدني

يعلل هذا الفريق[2] اعتباره الدية تعويضا مدنيا بالقول إنها لا تدخل في الخزانة العامة كما هو الشأن في مبالغ الغرامات، و إن مقدارها يختلف تبعا لجسامة الاعتداء و حسب تعمد الجاني أو عدم تعمده، و هي فوق ذلك مال خالص للمجني عليه لقوله تعالى: (وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ)[3] يسلم إلى أهل القتيل عوضا عن دمه أو حقهم فيه تطييبا لقلوبهم و تعويضا عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم، و يضيف أصحاب هذا الرأي إلى الاعتبارات السابقة أن الدية في الغالب تحملها عاقلة الجاني، و لذلك لا يمكن اعتبارها عقوبة لمخالفة مقصود قوله تعالى : (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[4]، فهي مال يلتزم به الجاني و عاقلته في ذمتهم و ليست عذابا يمس الجاني في بدنه أو نفسه. و يضيفون أن الدية تجب و لو كان العمل الذي سببه غير جريمة كفعل الصبي و المجنون كما تجب في بعض حالات

---

[1] – ابن قدامة: المغني ، ج9، ص 417.

[2] – د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 1976، ص 155؛ د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد و الإطلاق، 1980م، ص 150؛ د. حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة و القانون المقارن، 1964 م ، ص 14-15؛ د. عمي عبد الواحد وافي، المسؤولية و الجزاء، الطبعة الثالثة، مكتبة نهضة مصر، 1963م، ص 99؛ الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة، المرجع السابق، ص 311.

[3] – سورة النساء: الآية 92.

[4] – سورة الأنعام: الآية 164.

بضروره، و دفع الدية لا يعفي الجاني من الكفارة، إذ الدية تعويض مدني و الكفارة غرامة جنائية.

الرأي الثاني: الدية عقوبة جنائية

يرى بعض الباحثين[1] أن الدية ليست من قبيل التعويض، بل هي عقوبة جنائية خالصة، و استدلوا على هذا الرأي بجملة من الأدلة منها أن الشرع الإسلامي اعتبرها عقوبة أصلية للقتل و الجرح في شبه العمد و الخطأ، و هي موضوعة جزاء للجريمة بحيث لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، و آية ذلك أنه متى عفا المجني عليه عن الدية جاز تعزير الجاني، فلو كانت عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه. و من أدلتهم أن الدية متساوية لجميع المسلمين الأحرار، فلو كانت تعويضا لاختلفت.

الرأي الثالث: الدية جزاء يدور بين التعويض و العقوبة

اختار بعض الفقهاء المحدثين[2] نهجا وسطا بين النهجين المتقدمين، فكيف الدية بأنها جزاء [illegible] القصاص حتى لا يهدر دم إنسان، و أن الحكم بها لا يتوقف على طلب المجني عليه، و إذا عفا هذا الأخير جاز تعزير الجاني، و كل ذلك من أوصاف العقوبة. ثم يستدركون بالقول إنها مال [illegible] و لا تحكم بها إذا نزل عنها فهي في ذلك كالتعويض المدني، ثم هي من ناحية أخرى لا تجب في مال الجاني في كثير من أحواها بل تجب على العاقلة، و العقوبة إنما تنزل بالجاني لا بغيره و أن الشارع قد قررها زجرا للجاني بحرمانه من جزء من ماله و تعويضا للمجني عليه عما [illegible] فهي بهذا الاعتبار تشبه التعويض من جهة كما تشبه الغرامة الجنائية من جهة أخرى.

و كما يعكس الرأي الأخير تردد أصحابه، يكشف عن صعوبة وضع وصف حاسم للدية.

---

[1] - د. عبد الحكيم علي المغربي، الحدود و القصاص في الفقه الإسلامي، دار الطباعة المحمدية، ص 25؛ د. أحمد الخضري، القصاص – الديات – العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، 1973م، ص 591.

[2] - الشيخ عنبي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، 1977، ص 161 ؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 668-669؛ أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، طبعة 1973 م، ص 15؛ د. عبد الرازق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص 51؛ د. حسين توفيق رضا، المرجع السابق، ص 14.

خلت المقاربات السابقة من التأصيل القوي، و ذهبت بعيدا عن اجتهادات و آراء الفقهاء القدامى، و استندت إلى الضوابط المعتمد عليها تقليديا في القانون للتمييز بين التعويض و العقوبة.

و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي القديم نجده ينظر إلى الدية أنها بدل للنفس، و لكنها تختلف عن غيرها من أبدال المتلفات، تكريما للآدمي[1]. و هي تجب جبرا و تعويضا للإصابة البدنية، سواء أكانت قتلا للنفس أو قطعا للأطراف أو جرحا أو إذهابا لمنافع الأعضاء[2]. و هي لا تعد مجال عقوبة للجاني، بل تعويض شرعي خالص، و هو ما صرح به أئمة الاجتهاد و فقهاء المذاهب[3]. و يكفي هنا ما قاله الإمام السرخسي: " و لأن النفس محترمة حرمتين، و في إتلافها هتك الحرمتين، و جزاء هتك حرمة الله تعالى العقوبة زجرا، و جزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبرا"[4]، و ما قاله الإمام ابن العربي: " أوجب الله تعالى الدية في القتل الخطأ جبرا، كما أوجب القصاص في القتل العمد زجرا، و جعل الدية على العاقلة رفقا، و هذا يدل على أن فاعل الخطأ لم يكتسب إثما و لا محرما، و الكفارة وجبت زجرا من التقصير و الحذر في جميع الأمور"[5].

و لما كانت الدية تعويضا لما سبق من الأدلة، و لأنها لا تدخل خزانة الدولة و أن مقدارها يختلف تبعا لجسامة الإصابات و يختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة و عدم تعمده. فهي من تم مال خاص للمجني عليه، و من تم يمتنع الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها.

تلك هي الأدلة التي يستند إليها حق المجني عليه في العفو في مجال جرائم القصاص و الدية، و هي من الظهور و الوجاهة بحيث لا تقوى اعتراضات على دحضها. و ذلك هو المنحى الذي يمارس فيه حق العفو فهو يجري في القصاص كما يجري في الدية على نحو ما سبق بيانه. بيد أن ثمة صورة من القتل اختلف الرأي في جواز العفو عنها، فتحتم إذن النظر فيها.

---

[1] - السرخسي، المبسوط، ج26، ص 63.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 399؛ حاشية العدوي، ج2، ص 272.

[3] - السرخسي، المبسوط، ج26، ص 61؛ حاشية الزرقاني، ج8، ص 27؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 764؛ اطفيش: محمد بن يوسف، شرح النيل شفاء العليل، بيروت: دار الفتح 1395 هـ، ج8، ص 92.

[4] - السرخسي، المبسوط، ج26، ص 61

[5] - أحكام القرآن، ج1، ص 474.

المطلب الثاني: قتل الغيلة صورة من القتل مختلف في العفو عنه

اتجهت بعض الآراء الفقهية إلى استثناء صورة من القتل من دائرة العفو، خارجة بذلك عن قاعدة جواز العفو في جرائم القصاص و الدية مطلقا، و هذه الصورة من القتل هي قتل الغيلة. و القول بعدم جواز العفو في هذا القتل هو للمالكية، خلافا للجمهور الذي لا يفرق بين هذا النوع من القتل و بين غيره من حيث جواز العفو. فما مدى وجاهة الآراء التي تخرج قتل الغيلة من نطاق العفو؟ غير أنه يحسن بنا، قبل التعرض للمناقشة الفقهية، أن نبين حقيقة قتل الغيلة لغة و في الإطلاق الفقهي.

الفرع الأول: معنى قتل الغيلة

نتناول في هذا الفرع معنى قتل الغيلة في اللغة، و معنى في الاصطلاح الفقهي و القانوني، و ذلك في بندين متتاليين.

البند الأول: معنى قتل الغيلة في اللغة

الغيلة – بكسر الغين – الخديعة و الاغتيال، يقال: " قتل فلان غيلة " أي خدعة، و هو أن يخدع الجاني المجني عليه، فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله، فيقال قتله غيلة، إذ قتله من حيث لا يعلم، " و قد غيل " إذا فعل به ذلك[1].

و يفرق أبو العباس بين القتل غيلة و الفتك، بقوله: " قتله غيلة أي قتله من حيث لا يعلم، و فتك به إذا قتله من حيث يراه"[2]. و في فتح الباري: غيلة أي سرا[3].

و ظاهر من المعنى اللغوي أن القتل يعد غيلة إذا اشتمل على عنصر الخدعة أو المفاجأة. و لا يهم بعد ذلك أن يكون الجاني قد صحب المجني عليه، أو كان مختبئا أو ظاهرا، فالجاني الذي يصاحب المجني عليه أو ينتظره على طريق عام أو محل عام و على مرأى من الناس و يفاجئه بالعدوان يكون قد قتله غيلة.

البند الثاني: قتل الغيلة في الاصطلاح

سلك الفقهاء اتجاهين أساسيين في تعريف قتل الغيلة، أحدهما يأخذ في الحسبان طريقة القتل أو كيفية تنفيذه من جانب المجني عليه، و الثاني ينظر إلى الغاية من هذا القتل.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 512-513.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 513.

[3] – ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص 237.

التعريف الأول: يذهب أصحابه إلى أن قتل الغيلة: " أن يخدع الجاني شخصا حتى يصير به إلى موضع خفي فيقتله"[1].

و قيل قتل الغيلة: هو القتل بحيلة و الإتيان على إنسان من حيث لا يتهمه[2]. و التعريفان الأخيران بمعنى واحد ، و هما مطابقان للتعريف اللغوي السابق الذي أورده ابن منظور.

و يرى أصحاب التعريف الثاني أن قتل الغيلة هو: قتل الإنسان لأخذ ماله[3]. فالباعث على هذا القتل في نظر هذا التعريف هو الاستيلاء على مال المقتول. و هذا التعريف للمالكية، و يرى ابن جزي المالكي أنه " القتل على وجه المخادعة و الحيلة"[4]، و هو بذلك يفارق مذهبه، و يوافق التعريف الأول.

و قتل الغيلة يقابله في القانون الوضعي القتل مع سبق الترصد، و هو قتل ملابس بظروف تستوجب تشديد العقوبة. و يكيف القتل العمدي المقترن بسبق الإصرار أو الترصد، وفق نص المادة 255 من قانون العقوبات الجزائري بمصطلح الصيغة الفرنسية بالاغتيال "Assassinat" ، كما يعد اغتيالا القتل العمدي المقترن باستخدام وسائل التعذيب و الوحشية[5]. و على هذا يعد الاغتيال في الاصطلاح القانوني أوسع دلالة من القتل غيلة في اصطلاح الفقه الشرعي.

و قد عرفت الترصد المادة 257 من قانون العقوبات الجزائري، و تقابلها المادة 296 ع فرنسي و المادة 232 عقوبات مصري، الترصد بأنه " انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه"، و على هذا يعد الترصد ظرفا يتعلق بماديات الجريمة و كيفية تنفيذها من جانب الجاني، و يكفي لتحققه مجرد تربص الجاني للمجني عليه مدة من الزمن في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه[6]. و حكمة التشديد في القتل مع سابق الترصد هو ما ينطوي عليه الفعل المادي المقترن بالترصد من مفاجأة للمجني عليه بحيث لا يستطيع دفاعا حيال هذه

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 335؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 532.

[2] – محمد يوسف اطفيش، شرح النيل، ج 8، ص 122 .

[3] – حاشية العدوي، ج2، ص 270 .

[4] – ابن جزي الكلبي: محمد بن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية " قوانين الأحكام الشرعية"، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، 1389 هـ ، ص 227.

[5] – د. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص ، المرجع السابق، ص 76.

[6] – د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، بيروت: الدار الجامعية، 1990، ص 354.

المفاجأة الغادرة[1]. و تعاقب قانون العقوبات الجزائري في مادته 261، تقابلها المادة 302 عقوبات فرنسي قبل إلغاء عقوبة الإعدام سنة 1981، على جريمة الاغتيال بالإعدام، و هي العقوبة ذاتها المقررة له في القانون المصري 230 عقوبات.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في العفو عن قتل الغيلة

اتفق الفقهاء في مسألة العفو عن القاتل في قتل الغيلة بين مجيز و هو رأي الجمهور، و مانع و هو رأي المالكية، و سنعرض في البندين الآتيين للرأين مع بيان أدلتهما و مناقشتها، ثم الترجيح .

البند الأول: رأي الجمهور في العفو عن قتل الغيلة

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة في المشهور عنهم و الظاهرية أن لولي القتيل قتل غيلة: الخيار إن شاء قتل و إن شاء عفا و أخذ الدية و إن شاء عفا مطلقا.

و هذه بعض أقوالهم: جاء في الأم للشافعي: " قال أبو حنيفة رضي الله عنه من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتيل، فإن شاءوا قتلوا و إن شاءوا عفوا، و قال محمد بن الحسن: قول الله عز و جل أصدق من غيره، قال الله عز و جل: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)[2] و قال عز و جل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ [illegible] اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[3] فلم يسم في ذلك قتل غيلة و لا غيرها، فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان إن شاء قتل و إن شاء عفا، و ليس إلى السلطان من ذلك شيء... قال الشافعي : كل من قتل في حرابة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل ثائرة فالقصاص و العفو إلى الأولياء، و ليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي"[4]. و في المغني: " و قتل الغيلة و غيره سواء في القصاص و العفو، و ذلك للولي دون السلطان، و به قال أبو حنيفة و الشافعي و ابن المنذر"[5]. و في كشاف القناع:

---

[1] – د. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص ، المرجع السابق، ص 78.

[2] – سورة الإسراء: الآية 33.

[3] – سورة البقرة: الآية 178.

[4] – [illegible] دار إحياء الكتب العربية، ج7، 1391 هـ ، ص 299.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 335.

" و قتل الغيلة و غيره سواء في القصاص و العفو لعموم الأدلة"[1]. و في فتح الباري ما مفاده أن الجمهور على جواز أخذ الدية في قتل العمد و لو كان غيلة[2]. و بهذا الرأي قال الظاهرية أيضا[3].

الأدلة: و مما استدلوا به:

1 – من الكتاب :

أ – قوله تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّـهُ كَـانَ مَنصُورًا)[4].

ب – و قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[5].

و وجه الاستدلال بهذه الآيات: أن ظواهر هذه الآيات تدل على أن القاتل أمره بيد الأولياء، و لم يذكر سبحانه و تعالى قتل الغيلة و لا غيرها[6].

2 – من السنة :

أ. قتونه صلى الله عليه و سلم: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي و إما أن يقاد".

ب – عن أنس رضي الله عنه قال: ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو[8].

و وجه الاستدلال بهذين الحديثين: أن النبي صلى الله عليه و سلم عمم العفو على سائر جرائم القصاص و لم يخصص[9]. قال ابن حجر في الحديث الأول: " و استدل به الجمهور على جواز أخذ الدية في قتل العمد و لو كان غيلة"[10].

---

[1] – البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 532.

[2] – ابن حجر، ج12، ص 237.

[3] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 184.

[4] – سورة الإسراء: الآية 33.

[5] – سورة البقرة: الآية 178.

[6] – البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 532.

[7] – سبق تخريجه.

[8] – سبق تخريجه.

[9] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 184.

[10] - فتح الباري، ج12، ص 218.

3- من الآثار :

أ - روي " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي برجل قد قتل عمدا، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء ، فقال ابن مسعود رضي الله عنه : كانت لهم النفس، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فما ترى: قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله و ترفع حصة الذي عفا، فقال عمر: و أنا أرى ذلك"[1]. فالصحابيان عمر و ابن مسعود رضي الله عنهما أجازا عفو بعض الأولياء، دون أن يسألا هل كان القتل غيلة أم لا. فدل ذلك أن لا فرق في جواز العفو بين قتل الغيلة و غيره[2].

فرغم أن جناية القتل ارتكبت على الصبي غيلة ، إلا أن عمر بن عبد العزيز أمر أن يدفع الجاني إلى أولياء الصبي المجني عليه ليختاروا بين القصاص أو العفو.

البند الثاني: رأي المالكية في العفو عن قتل الغيلة

يذهب المالكية إلى ما مفاده أنه لا يجوز العفو عن القاتل غيلة، و إنما على الحاكم أن يقتل القاتل، و قد أخذ بهذا الرأي الإباضية و هو قول ابن تيمية من الحنابلة[3]. و استدل القائلون بهذا الرأي بجملة أدلة:

أ – السنة:

أ – روى أنس رضي الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيئ بها إلى النبي صلى الله عليه و سلم و بها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟، فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها لا، ثم سألها الثالثة فقالت: نعم، و أشارت برأسها، فقتله رسول الله صلى الله عليه و سلم بين حجرين"[4].

و وجه استدلالهم بهذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه و سلم قد قتل اليهودي، و لم يجعل لأولياء المقتول الخيار في ذلك. لكن اعترض على هذا الاستدلال بأن هذا الخبر لا يفيد ما ذهبوا إليه، فهو حجة عليهم لا لهم، ذلك أن الحديث ليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يسأل وليها و لا أنه سأله، و أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يقتله رضخ بالحجارة، فراعى المماثلة في القصاص، فلو كان قتله غيلة أو حرابة لقتله بالسيف، لأنه لا أحد

---

[1] – مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء، رقم 27563، ج5، ص 417-418.

[2] – البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 532.

[3] – حاشية الدسوقي، ج6، ص 178 ؛ حاشية العدوي، ج2، ص 270 ؛ 573؛ محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل، ج15، ص 207 ؛ ابن مفلح ، الفروع ، ج5، ص 669.

[4] – سبق تخريجه.

تقول بقتل القاتل غيلة و حرابة برضخ رأسه بالحجارة، فبطل استدلالهم و انقلب عليهم[1]. فصح بهذا الأثر أن النبي صلى الله عليه و سلم حينما قتل الجاني رضخا بالحجارة إنما قتله قودا نظرا للمماثلة، و لا خلاف في حكم أن قتل القود أن يكون بالخيار في ذلك أو العفو للولي، و لا خلاف من ناحية أخرى أن قاتل الغيلة أو الحرابة لا يجوز البتة أن يقتل رضخا بالحجارة. و لا [illegible] استدلال ابن حزم هذا قوي و وجيه.

ب – عن أنس رضي الله عنه أن ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه و سلم المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم: " إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها و أبوالها، ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاء فقتلوهم، و ارتدوا عن الإسلام، و سقوا ذود رسول الله صلى الله عليه و سلم. فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و سلم ، فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم و أرجلهم و سمل أعينهم، و تركهم في الحرة حتى ماتوا[2].

و وجه استدلالهم هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه و سلم لم يجعل لأولياء الرعاء خيارا في ذلك، فيؤخذ من ذلك أن قتل الغيلة و الحرابة لا يجوز فيه العفو[3].

و هذا الاستدلال يوجه له، من جهة، ما وجه للاستدلال السابق من حيث أن الحديث لا يشتمل على ما ينفي مشاورة الأولياء و لا ما يسقط خيارهم، مع احتمال أن يكون الرعاء المجني عليهم غرباء لا ولي لهم. كما أن وصف الجريمة هنا مختلف، فالجناة قد ارتكبوا جريمة حدية

---

[1] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 182.

[2] – صحيح البخاري– مع الفتح–، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب لم يسق المرتدون المحاربون حتى ماتوا، رقم 6804، ج12، ص 114، و باب سمر النبي صلى الله عليه و سلم أعين المحاربين، رقم 6805، ج12، ص 115؛ صحيح مسلم، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب حكم المحاربين و المرتدين، رقم 1671، ص 1296؛ [illegible] ج2 ص 483، 484؛ [illegible] الدم، باب تأويل قول الله عز و جل " إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله..." وفيمن نزلت، و ذكر اختلاف الناقلين لخبر حميد عن أنس بن مالك فيه، ج7، ص 95–98؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من حارب و سعى في الأرض فسادا، رقم 2578، ج2، ص 861؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب القصاص بغير السيف، رقم 16085، ج8، ص 109؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب المحاربة، رقم 18861، ج9، ص 430.

[3] – ابن حزم، المحلى، ج11 ، ص 181.

و هي القتل حرابة، فلا يصح العفو لذلك[1]، و مما يؤكد هذا الوصف ما قاله أبو قلابة أحد رواة

2 – الآثار :

أ – و مما استدل به نفاة العفو في قتل الغيلة، ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة، و قال عمر: " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"[2].

ب – ما روي عن خالة الحارث بن عبد الرحمان أن رجلا مسلما زمن عثمان رضي الله عنه قتل رجلا نبطيا بذي صميت على مال معه، فرأيت أبان بن عثمان أمر بالمسلم فقتل بالنبطي لقتله إياه غيلة، فرأيته حين ضربت عنقه[3].

ج – ما روي أن عبد الله بن عامر كتب إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان: أن اقتله به، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة[5].

د – أن [illegible] عن أبيه أنه شهد أن [illegible] عثمان إذ قتل مسلما بصنعاء في قتله غيلة[6].

أما استدلالهم بالأثر الأول فيرد عليهم بأن المقصود من قول عمر رضي الله عنه: " لقتلتهم به" أي لأمكنت الأولياء من قتلهم[7].

---

[1] – ابن حزم، المحلى ، ج11، ص 181.

[2] – فتح الباري، ج12، ص 113.

[3] – و عن نافع عن ابن عمر أن غلاما قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. و قال مغيرة بن حكيم عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبيا فقال عمر...مثله": صحيح البخاري- مع الفتح-، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟. رقم 6896، ج12، ص 236. و قال [illegible] الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، و رواه الشافعي في الأم عن مالك كذلك و رواه البخاري. و في روايته للدارقطني و البيهقي الجزم " بأن عمر قتل سبعة في دم غلام اشتركوا في قتله، و قال: لو تمالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا": البدر المنير، ج8، ص 404. و قال: هذا الأثر صحيح ؛ و ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير، كتاب الجراح، رقم 1889، ج4، ص 40؛ و قال الزيلعي: رواه مالك في الموطأ، و ذكره البخاري في صحيحه، و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، و من طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه، و رواه عبد الرزاق في مصنفه مفصولا: نصب الراية، كتاب الجنايات، ج4، ص 353 ؛ و انظر: تلخيص الحبير، كتاب الجراح، رقم 1889، ج4، ص 40.

[4] – أخرجه ابن حزم في المحلى، ج11، ص 171.

[5] – أخرجه ابن حزم في المحلى، ج11، ص 181.

[6] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 181.

[7] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 336.

كما اعترض على الآثار الأخرى بأن الروايات عن عثمان ضعيفة جدا؛ لأن فيها عبد الملك بن حبيب و هو ساقط الرواية، و مسلم بن جندب لم يدرك عثمان، و أن ليس لأحد حجة في قوله دون رسول الله صلى الله عليه و سلم[1].

3 – القياس :

و مما استدل به أصحاب هذا الرأي القياس، حيث قاسوا القاتل غيلة على المحارب[2]. فقال الخرشي المالكي: " إن القتل في الغيلة للفساد لا للقصاص، و لهذا لو عفا ولي الدم عن القصاص فلا يقبل منه ذلك"[3].

و الحقيقة أن هذا القياس قياس مع الفارق، فأين هو قتل الغيلة الذي هو من جرائم القصاص من الحرابة التي هي من جرائم الحدود؟!.

الترجيح:

من خلال عرض الرأي الثاني و مناقشة أدلته، يتضح رجحان الرأي الأول، و هو للجمهور، و مفاده أن قتل الغيلة كغيره من أنواع القتل الأخرى يعطى فيه الخيار لأولياء المقتول إن شاءوا اقتصوا من القاتل و إن شاءوا عفوا أو صالحوا، نظرا لقوة أدلتهم و سلامتها عن المعارضة من جهة و أنها عامة لا تخص نوعا من القتل دون نوع من جهة أخرى.

المطلب الثالث: موقف القانون من العفو عن القصاص مقارنا بالشريعة

إن من أشد ما يفترق فيه موقف القانون عن موقف الشريعة موضوع القصاص، فبينما يعده الأول جريمة عامة تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها من دون اعتداد بشكوى المجني عليه أو تنازله، يعده الثاني جريمة خاصة يجري فيها عفو الفرد المجني عليه أو ولي دمه. و يزداد هذا التباين اتساعا فيما يتصل بالعقوبة المخصصة لجرائم القصاص، فالشريعة عاقبت عليها بعقوبات رادعة بلغت حد القتل في حالة الاعتداء على النفس، و أهملت شخصية الجاني في تقدير العقوبة، في حين خصص القانون على الجملة عقوبات أخف لهذه الجرائم و اعتد بشخصية الجاني و ظروف ارتكاب الجريمة. و يتهم خصوم الشريعة مسلكها في هذا الخصوص بالقسوة و الفظاظة غير المبررتين، و بالتجافي عن العاطفة الإنسانية. و قد بذلت جهود كثيرة، تشريعية و غير تشريعية، لإدانة عقوبة الإعدام و اجتثاث حكمها من كثير من

---

[1] – ابن حزم، المحلى، ج11 ، ص 183.

[2] – ابن قدامة، المغني ، ج9، ص 335.

[3] – الخرشي على مختصر خليل، ج8، ص3.

التشريعات الوضعية الحديثة، أو الدعوة إلى إبطال العمل بها على الأقل. و حتى يسفر وجه الحقيقة عن هذه الشبهة، و ترد الحقائق إلى نصابها، نقوم بتبيان علل تلك الأحكام و مقاصدها الشرعية، و سنرى أي النظامين أقوم سبيلا، و قبل ذلك نبين سعي الحركة الداعية إلى إلغاء [illegible] و مبرراتها، و ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام و مبرراتها

عقوبة الإعدام من أكثر المواضيع إثارة للجدل و الخلاف، ففي الوقت الذي تطالب بعض الأحزاب و الجماعات السياسية و غيرها إعادة عقوبة الإعدام، في البلدان التي ألغت هذه العقوبة من قوانينها، من أجل مكافحة أفضل ضد الإجرام، تسعى كثير من الدول و المنظمات، تحت تأثير أفكار و اعتبارات شتى، إلى إلغاء عقوبة الإعدام التي تحتل رأس السلم العام للعقوبات، و التي لعبت دورا معتبرا في الماضي.

ففي فرنسا مثلا، كانت توجد عشية الثورة أكثر من مئة نوع من الجرائم المعاقب عليها بالإعدام!. لكن تحت تأثير الفلسفة الإنسانية التي ظهرت في القرن الثامن عشر، ضيقت الثورة بشكل معتبر حقل تطبيق عقوبة الإعدام، و قد تم ذلك تارة بإرادة القائمين على التشريع، و مرة أخرى بإرادة القضاة الذين اعتمدوا على مبرر الشروط المخففة، أو أخيرا بفضل رؤساء الدولة [illegible] أن هذه الأخيرة سترول[1]. و بالفعل فقد ألغت عدة دول هذه العقوبة[2].

لكن ما فتئت أن تراجع مد حركة الإلغاء، و ذلك على أثر الاضطراب الذي بدأ يسود العالم منذ السنوات الأولى التي تلت الحرب العالمية الثانية، فأصبحت عقوبة الإعدام بعيدة [illegible] سترول بعد أن سترجعت جزء من مساحة المفقودة. ثم تعبير توقيع مرة أخرى، و حققت حركة الإلغاء انتصارات جديدة في بلدان عديدة[3]. لكن على ماذا يعتمد خصوم عقوبة الإعدام؟ لقد اختلفت مبرراتهم باختلاف مشاربهم، و يمكن رد انتقاداتهم إلى فئات ثلاثة نلخصها كما يلي:

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, tom.1, op. cit. p.439-440.

[2] - فعلى سبيل المثال لا الحصر: سارت على نهج الإلغاء رومانيا (1864)؛ البرتغال (1866)؛ إيطاليا(1899)؛ في بعض الولايات الأمريكية؛ النمسا(1919)؛ سويسرا (1921)؛ الدانمارك (1930)؛ إسبانيا (1932):
Pierre Bouzat et Jean Pinatel, tom.1, op. cit. p.440

[3] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, tom.1, op. cit. p.441-442

أولا – انتقادات من طبيعة فلسفية: لقد اعتبرت عقوبة الإعدام غير مشروعة، بحجة أن المجتمع الذي لم يمنح الحياة للإنسان لا يستطيع أن يسلبها منه.

ثانيا– انتقادات من وجهة نظر عقابية: يؤخذ على عقوبة الإعدام، من هذه الوجهة، أنها غير قابلة للتدارك، و أنها غير عادلة؛ لأنها واحدة بالنسبة إلى أصناف كل الجناة المعاقبين بها، فهي لا تقبل التقويد بطبيعتها، كما أنها أيضا غير مجدية؛ لأنها لا ترد ع الجناة بفعالية، بل و اعتبرها البعض أنها ضارة من حيث دفعها المفسدين إلى ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بهذه العقوبة طمعا في تخليد أسمائهم. و رغم إثارة هذه المبررات، لكنها ليست حاسمة، فالقول بأنها غير قابلة للتدارك وصف يصدق على هذه العقوبة و على غيرها، كالعقوبات السالبة للحرية. و غير [illegible] طلبه هو ألا توقع هذه العقوبة إلا على مستحقيها ممن ارتكبوا جريمة أو جرائم بالغة الخطورة. كما أنه لا يوجد برهان على اعتبارها غير مجدية أو ضارة، فإذا وجد من لا تخيفه هذه العقوبة و لا يأبه بها عند التنفيذ، فلا ريب أن عددا أكبر من هؤلاء قد منعتهم هذه العقوبة من ارتكاب الجريمة.

ج– انتقادات ذات أساس عاطفي: يرى البعض أن مسألة إلغاء الإعدام هي قبل كل شيء مسألة تحضر و قضية عاطفة، و أن الأخذ بها فظاظة و عمل بربري. و هنا أيضا نسجل أن الحكم بالسجن المؤبد لا يقل بربرية عن الحكم بالإعدام[1].

و في فرنسا، صدر قانون إلغاء عقوبة الإعدام في 9 أكتوبر 1981[2]، بيد أنه قدم 27 اقتراح قانون يرمي إلى إعادة عقوبة الإعدام أمام البرلمان، في الفترة ما بين 1984 و 1995[3].

و على الصعيد العالمي حديثا، عرض مشروعان على الجمعية العامة للأمم المتحدة [illegible] عقوبة الإعدام، و ذلك في عامي 1994 و 1999 و لكنهما أخفقا. و حسب منظمة العفو الدولية، يوجد 133 دولة ألغت عقوبة الإعدام بالقانون أو بالتطبيق، بينما تظل

---

[1] – انظر في هذه الانتقادات و مناقشتها و الرد عليها:

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, tom.1, op. cit, p.443-446

[2] – بعد يوم واحد من التصويت على هذا القانون، نشرت جريدة "الفيغارو" سبرا للآراء أبان أن 62 في المئة من الفرنسيين صوتوا لصالح بقاء عقوبة الإعدام:

Peine de mort en France, un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre, p.5

[3] – و كانت آخر دولة من دول أوربا الغربية تقوم بإلغاء هذه العقوبة، ما عدا سويسرا التي ألغتها من قانون العقوبات العسكري في 1991، و إنجلترا في العام 1998:

Peine de mort en France, un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre, p.4

64 دولة و إقليما تحتفظ بهذه العقوبة و تطبقها[1]. و قد أعيد عرض مشروع آخر للإلغاء على احدى لجان الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2007 و حاز موافقة 99 صوتا مقابل 52، مع 33 صوتا ممتنعا. و يأخذ المشروع المذكور على عقوبة الإعدام بأنها ماسة بالكرامة الإنسانية، و لها أثر رادع، و أن أي خطأ قضائي في تطبيقها غير قابل للإصلاح[2]. و نضيف إلى التفنيد الذي وجهه أحد كبار الفقه الفرنسي الذي ذكرناه من قبل، إن مشكل [illegible] هي متعلق بمشروعية العقوبة، فهذه تتصل بالإثبات، و معلوم أن القضاء مؤسسة إنسانية غير معصومة من الخطأ، و عواقب خطئها غير مقصورة على عقوبة الإعدام فحسب، بل إن منع شخص بريء من حريته يمكن أن يكون سببا لانتحاره، فهل يحق لنا إلغاء كل عقوبة مانعة للحرية. و تمثل العقوبة بالإعدام، كما يقررها الشرع الإسلامي الحنيف، حالة مع شرعي بتفويض، يكلف فيها الجاني عنيه أولياءه أو مجتمع باستعمال حقه في الدفاع الشرعي. و القصاص من القتلة يدخل في نفوس أهل القتيل و أصحابه الرضا و شفاء الغليل فلا يثأروا للمقتول. و أخيرا إن ما يجب أن يكون محل اعتراض في الحقيقة هو الإعدام بغير وجه حق، كما إذا كان الباعث عرقيا أو سياسيا أو لأي غرض آخر سوى أغراض العقوبة مشروعة، أو ان تكون الجريمة المرتكبة لا تتكافأ مع عقوبة الإعدام، أو تلك الأساليب اللاإنسانية كالتعذيب، أو أيضا الطريقة التي ينفذ بها الإعدام.

الفرع الثاني: المقاصد الشرعية للقصاص

علاوة على المآخذ و الملاحظات المقدمة على دعوى إلغاء عقوبة الإعدام مطلقا و بلا تحديد، من المناسب أن نضيف إلى ذلك بيانا بمقاصد الشرع في تقرير القصاص بشروطه و آدابه.

تشترك الجماعات البشرية، على اختلاف مشاربها، في أنظمة أربعة هي الدعائم التي لا يوجد مجتمع إلا على أساسها، و هي[3]: 1 – نظام الأسرة، 2– نظام الملكية الفردية، 3 – النظام الاجتماعي للجماعة، 4– نظام الحكم في الجماعة.

---

[1] - Une commission de l'ONU appelle à un moratoire sur la peine de mort, Dépeche de presse du 16 novembre 2007- Agence Télégraphique Suisse- ATS.

[2] - Une commission de l'ONU appelle à un moratoire sur la peine de mort, art. op. cit.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 616.

و كل مساس بهذه الأنظمة هو إذن مساس بأصل المجتمع و وجوده، و هدم لمقوماتـه. و لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على صون هذه الأنظمة من كل اعتداء؛ لأن ذلـك هـو شرط بقاء الجماعة و عدم انحلالها أو سقوطها. و قد حصرت الشريعة الاعتداءات الخطيرة التي تهدد هذه الدعائم في جرائم الحدود و جرائم القصاص و الدية. و لكن ليس معنى هذا أن باقي الجرائم لا تمس الجماعة من قريب و لا بعيد، فالواقع أن كـل جريمـة أيـا كانـت تمـس الجماعة، و لكنه مساس متفاوت الخطورة، إذ منها ما يمس الأسس التي يقوم عليهـا المجتمـع مساسا مباشرا، و هي فئات الجرائم التي ذكرنا، و منها ما لا يمس عادة تلك الأسس مساسـا مباشرا و خطيرا، و تمثل هذه الفئة أكثر جرائم التعازير. و هكذا كانت الشـريعة الإسـلامية منطقية و واقعية حين قررت عقوبات زاجرة و أهملت شخصية الجاني عند تصديها للجرائم التي تمس كيان المجتمع و تتصل بالأسس التي يقوم عليها[1]. لكن لماذا أجازت الشـريعة، و الحـال

إن علة التفرقة هي أن جرائم الحدود يصيب ضررها المباشر الجماعة أكثر مما يصـيب الأفراد، و أن جرائم القصاص و الدية رغم مساسها بكيان المجتمع فإن ضررها المباشر يصـيب الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة. فالفرد في جريمة السرقة مثلا- و هي من جرائم الحدود — قد يفقد منه بعض ماله فلا يخرنه ما سرق منه بقدر ما يهدده هذا العمل و يخيفـه علـى بقيـة ماله، و بقدر ما يخيف جيرانه و بني بلدته من خطر السرقة الذي يتهدد أموالهم، و مثل ذلـك يقال عن بقية جرائم الحدود. أما جرائم القتل و الجرح، فهي تصيب الأفراد أكثر مما تستهدف الجماعة، إذ أن مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه، و إنما يقصد الاعتداء علـى شخص بعينه، فإذا لم يستطع الوصول إليه لم يعتد على غيره، و لهذا لا يهز الاعتداء الجماعـة هزا شديدا. أما السارق —مثلا- فإنه يطلب المال أنى وجده، فإن لم يستطع سـرقة شـخص بذاته، سرق أي شخص آخر؛ لأنه يقصد المال و هو في يد كل الأفراد، و كذلك الزاني فإنه لا يريد شخصا بعينه، و قد يقصد مرأة ما كانت، فقد تعسرت عليه مرأة جت عن غيرها[2].

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 617-621.

[2] - كمال محمد الفرماوي، نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية، العدالة مجلة قانونية تصـدرها وزارة العـدل و الشـؤون الإسلامية و الأوقاف، الإمارات العربية المتحدة- أبو ظبي: العـدد التاسـع و العشـرون، السـنة الثامنـة، ذو الحجـة 1401 هـ - أكتوبر 1981 م.، ص 17.

هذا ما جعل الشريعة تعتبر جرائم الحدود جرائم عامة لا تقبل التنازل أو العفو من أحد، و تعتبر جرائم القصاص و الدية جرائم شخصية، لمساسها بحقوق الأفراد أكثر من مساسها بحق الجماعة، بل إنها لا تكاد تمس المجتمع إلا عن طريق مساسها بالمجني عليه، لذلك أباحت الشريعة للمجني عليه أو وليه العفو عن هذا النوع من الجرائم، فإذا عفوا لم يبق هناك ما يدعو إلى التشدد في حماية الجماعة، إذ يتلاشى خطر الجريمة بالعفو و يزول.

و علاوة على ذلك فإن علة عفو المجني عليه أو وليه هي الصفح أو الفائدة المادية التي تعود عليهم، و هي الدية، و كلتاهما علة مشروعة تبيحها الشريعة و تضعها موضع الاعتبار، إذ الصفح معناه القضاء على الخصومات و الأحقاد، و إيثار الفائدة المادية على العقوبة البدنية يضعف حدة الخصومات و يحقق مقصد التسامح، مما يعني أن العفو لا يتنافى مع أغراض العقوبة، في حالة جرائم القصاص، بل تفضل مقاصده تلك الأغراض[1].

إن عقوبة القتل أو القطع، كما يقررها الإسلام، لتقوم على أساس متين من علم النفس و تتوافق مع نتائج تجارب الأمم القديمة و الحديثة و يؤكدها منطق العقل السليم. و إنا لا ندري على وجه التحديد بأي وجه يبرر من يصفون أحكام الشريعة الإسلامية بالقسوة و بأنها لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية و المدنية الحديثة؟! كأن الإنسانية هي أن نقابل القاتل أو المحارب أو الباغي بالترحيب، و أن نكافئ السارق على سرقته بالجائزة، و لا نلتفت إلى ما تتركه الجرائم [illegible] التي فترضها من خوف و اضطراب و قلق، التي هي سجن مؤبد مع الأشغال الشاقة مناف للإنسانية و المدنية الحديثة، فيتعين إلغاؤه؟! الحقيقة أن العقاب لا يأخذ وصف العقاب إذا كان موسوما بالضعف و التساهل، و أنه يقصر لا محالة عن تحقيق أغراضه إذا لم يكن قويا حاسما. و إن الشريعة لتوازن أدق الموازنة بين مقتضيات الرحمة و مقتضيات القوة. فهي كما لا يخفى شريعة الرحمة بلا منازع، و لكنها عندما يتعلق الأمر بأسباب الفساد و أعمال الاضطراب لا تتوانى في كبح جماح الجرائم و تأمين المجتمع بتقرير العقوبات الملائمة لمصلحة الفرد و المجتمع، و ما يعده البعض قسوة، فهو الحسم و القوة بأعدل العقوبات ممن يعلم الضار من النافع سبحانه و تعالى، و حجته تعالى هي الحجة البالغة، و حجة غيره من المتخرصين حجة داحضة.

[1] - كمال محمد الفرماوي، المرجع السابق، ص 12-13.

مر بنا عند دراسة نطاق الشكوى أن الراجح عند الفقهاء هو أن الحرابة أو قطع الطريق من الحدود التي هي حقوق لله تعالى، أي نفعها عائد للمجتمع عامة. لذلك كان الأصل، باعتبارها حدا من الحدود، ألا تقبل عفوا و لا إسقاطا، و ذلك لورود الأحاديث النبوية التي تنهى عن ذلك كما تقدم.

و يثور التساؤل عما إذا كان للمجني عليه أو وليه حق خاص في الحرابة و عفا عنه، هل يكون لعفوه أثر؟ أو بعبارة أخرى، إذا قتل محارب شخصا أو قطع رجله، مثلا، في حال المحاربة، أيكون لولي الدم من أمر المحارب شيء، فيجوز له العفو عنه أم لا؟

يرتبط هذا الموضوع بما رتبه القرآن الكريم في آية الحرابة من آثار على توبة المحاربين قبل أن يقدر عليهم الحاكم الممثل للسلطة العامة في الدولة.

لقد كانت العقوبات التي فرضها الله تعالى للحرابة من أقسى العقوبات التي جاء بها التشريع الإسلامي، و ذلك حتى يتحقق أكبر قدر من الردع بها، و يرعوي من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة المروعة لأمن المجتمع. لكن الله تعالى أحكمه هيأ للمحاربين سبيل النجاة منها إذا ما كفوا عن تماديهم في ممارسة هذه الأعمال و تابوا و أنابوا قبل أن تتمكن منهم السلطة المخولة بحفظ الأمن و النظام داخل المجتمع، فقال تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1]. و لا ريب أن في تقرير هذه الفرصة ما من شأنه أن يحفز الكثير من الذين يقدمون على هذه الأعمال ان يرجعوا عن غيهم و إفسادهم في الأرض، فكان ذلك من الله تعالى تدبيرا حكيما لتمهيد السبيل إلى استرجاع السلم و الأمان إلى المجتمع، عن طريق إغراء المحارب بالكف عن السعي في الأرض فسادا بتقرير إعفائه من العقاب إذا تاب.

و قد قرر النص القرآني سقوط عقوبة الحرابة بحسبانها جريمة حدية، و أعني من عمل تائبا باختياره و قبل القبض عليه من مؤاخذته بجريرة عمله. و إذا كانت الآية تمنع من عقاب المحارب التائب قبل القدرة عليه عن جريمة الحرابة بإطلاق، دون أن تتعرض للتفرقة بين حقوق الله – المصلحة العامة – و حقوق الفرد، فقد ثار التساؤل عما إذا كانت تلك التوبة مسقطة [illegible] حقوق العباد من حياة النفس التي أهدرها المحارب بالقتل أم هي مسقطة لكافة الحقوق العامة و الخاصة على حد سواء، و عندئذ يحق للأفراد المضارين من جرائم الحرابة التمسك بحقوقهم في طلب القصاص أو العفو في الفرض الأول، و لا مجال لهذه

[1] سورة المائدة الآية 34.

الحقوق في الفرض الثاني؟ هذا إذا كانت توبة المحاربين قبل القدرة عليهم، فماذا يكون الحال أيضا إذا تم القبض عليهم قبل توبتهم، فهل تسقط العقوبات المتعلقة بحقوق الأفراد كالقتل و القطع و الخ؟

مما سبق يبين أنه للإجابة على هذه التساؤلات، يحسن بنا أن نميز بين حالة مدى جواز العفو عن العقوبات التي لها تعلق بحقوق الأفراد في جريمة الحرابة عن توبة المحاربين قبل القدرة عليهم و بين الحالة العكسية، و ذلك في مطلبين .

المطلب الأول: مدى جواز عفو المجني عليه في حالة توبة المحاربين قبل القدرة عليهم

اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافا يمكن رده إلى اتجاهين عامين: المجيزين لهذا العفو، و المانعين له، و سنبحثهما تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الاتجاه المجيز لعفو المجني عليه عن حقوقه الشخصية

يرى جمهور الفقهاء و هم الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه، سقط عنه حد الحرابة بلا خلاف، للاستثناء بالنص، دون أن تسقط حقوق الأفراد من الأنفس و الأموال و غيرها إلا إذا عفا عنها صاحب الحق فيها[1]، و معنى هذا أن الجاني متروك للمجني عليه أو أولياء الدم ليقتصوا أو يعفوا عن الجاني. و من أقوال أصحاب هذا الرأي، نذكر:

ما جاء في أحكام القرآن للجصاص الحنفي: "و متى سقط الحد المذكور في الآية في قوله تعالى: : (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ)[2] وجبت حقوق الآدميين من القتل و الجراحات و ضمان الأموال"[3]. و يصرح هذا الحكم صاحب فتح القدير فيقول: "و إن أخذ بعدما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص، قال تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ)[4]. فإن كان قد قتل فإن شاء الأولياء قتلوه، و إن شاءوا عفوا عنه؛ لأن هذا القتل قصاص فصح العفو عنه و الصلح به"[5].

---

[1] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 181؛ الخرشي على مختصر خليل، ج8، ص 107 ؛ الإمام الشافعي، الأم، ج6، ص 140 ؛ ابن قدامة، المغني ، ج10، ص 106.

[2] – سورة المائدة: الآية 34.

[3] – الجصاص، أحكام القرآن، ج4، ص 60.

[4] – سورة المائدة: الآية 34.

[5] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 181 .

و مما قال المالكية: " و إذا أتى المحارب تائبا قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحرابة، و ثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال ثم للأولياء العفو في من قتل"[1].

و فسر الإمام الشافعي قوله تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[2] بقوله: " فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه و أخذ بحقوق الآدميين"[3]. و قال الماوردي: " إن توبته قبل القدرة عليه و إن لم يكن في منعة تضع عنه جميع حدود الله سبحانه و لا تسقط عنه حقوق الآدميين، و هذا قول الشافعي"[4].

و قال ابن قدامة في المغني: " فإن تابوا من قبل أن تقدروا عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى و أخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس و الأموال إلا أن يعفى لهم عنها، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم، و به قال مالك و الشافعي و أصحاب الرأي و أبو ثور"[5].

أدلة هذا الرأي :

أما سقوط حد الحرابة فللاستثناء الذي تضمنه قوله تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[6]. و أما ثبوت القصاص فلتعلقه بحقوق الآدميين، و التوبة لا تؤثر في سقوط هذه الحقوق بل يؤاخذ المحارب بها[7]، استنادا إلى قاعدة أن بقاء حق العبد لا ينافي سقوط الحد[8].

يقول الإمام القرطبي بهذا الخصوص: " استثنى جل و عز التائبين قبل أن يقدر عليهم، و أخبر بسقوط حقه عنهم بقوله : (فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[9].

---

[1] – الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 316 ؛ حاشية العدوي، ج8، ص 3؛ ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص 603.

[2] – سورة المائدة: الآية 34.

[3] – الشافعي، الأم، ج 6 ، ص 140.

[4] – الماوردي، الأحكام السلطانية ، ص 63.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج10، ص 314.

[6] – سورة المائدة: الآية 34.

[7] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 428؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 140؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 16، ص 300-301؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 457 111؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 314-315.

[8] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 140.

[9] – سورة المائدة: الآية 34.

أما القصاص و حقوق الآدميين فلا تسقط"[1]. و يؤكد هذا الحكم ابن قدامة بقوله: " فعلى هذا [illegible] و يبقى عليهم القصاص في النفس و الجرح و غرامة المال و الدية"[2].

و صفوة هذا القول، أن حق المجني عليه و أوليائه في شفاء غيظهم يمتزج مع الحد الواجب حقا لله تعالى، و يستقل عنه في حالة سقوطه بالتوبة، صيانة للدماء و الأعضاء و الأموال أن تهدر رغم إرادة صاحبها.

الفرع الثاني: الاتجاه المانع لعفو المجني عليه عن حقوقه الشخصية

نتناول هذا الاتجاه من خلال بيان أصحابه و أدلتهم في ذلك، في بندين متواليين. ثم نعرض في البند الثالث إلى ما نراه راجحا في المسألة.

البند الأول: أصحاب القول بمنع العفو

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحدود كلها تسقط بالتوبة و كذا جميع حقوق الآدميين. و هذا الرأي المسقط لجميع الحقوق الخاصة و العامة، يشمل الدم كما يشمل المال، إلا ما كان قائما العين بيد المحارب فيلتزم برده إلى صاحبه.

و هذا الرأي عزاه بعض المفسرين، كابن العربي[3]، إلى الليث بن سعد. و هو قول مروي عن الإمام الشافعي[4]. و رجحه الشوكاني و زعم أن عمل الصحابة قد جرى عليه. فقال: " استثنى الله سبحانه التائبين قبل القدرة عليهم من عموم المعاقبين بالعقوبات السابقة، و الظاهر عدم الفرق بين الدماء و الأموال و بين غيرها من الذنوب الموجبة للعقوبات المعينة المحدودة، فلا يطالب التائب قبل القدرة بشيء من ذلك و عليه عمل الصحابة"[5].

---

[1] – الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 125.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج10، ص 315.

[3] – جاء في أحكام القرآن له: " قال الليث بن سعد: لا يطلب – أي المحارب التائب قبل القدرة عليه– بشيء من حقوق الله تعالى و لا من حقوق الآدميين": ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص 603.

[4] – رواه عنه عبد الرحمان الاشعري، و ربما كان له رأي بالعراق و رجع عنه في مصر، و قد ضعفه صاحب الروضة، بل اعتبره ليس بشيء فقال: " و في المذهب وجه شاذ يسقط القصاص ، فلا يبقى عليه شيء أصلا، و حكى وجه أنه يسقط بالتوبة القصاص و حد القذف؛ لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى، و نقله ابن القطان في القذف قولا قديما، و ليس بشيء": النووي، روضة الطالبين، ج10، ص 159-160.

[5] – الشوكاني: محمد علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير، القاهرة: دار المصحف، ج 2، ص 112.

و بهذا يظهر أنه لا اعتداد بمطالبة المجني عليه أو وليه و لا بعفوهم طبقا لهذا الرأي. لكن ما هي الأدلة التي اعتمد عليها هذا الفريق من الفقهاء فيما ذهبوا إليه؟.

البند الثاني: أدلة القائلين بامتناع المطالبة أو العفو

استدل الفقهاء الذي لم يجيزوا للمجني عليه أو أولياء دمه المطالبة بالقصاص بجملة أدلة، نذكرها فيما يلي:

أولا – من الكتاب: قوله تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1]. و وجه الاستدلال بهذه الآية، هو أنه لما صح بهذا النص، و هو ما عليه الإجماع، من أن حد المحاربة تسقطه التوبة قبل القدرة ، فوجب أن تكون جميع الحدود من الزنا و السرقة و القذف و شرب الخمر كذلك، لأنها كلها حدود وقعت التوبة قبل القدرة على أهلها[2].

ثانيا – من السنة : حديث ماعز[3]، إذ جاء في بعض روايات هذا الحديث أن ماعزا لما مسته الحجارة خرج يشتد، فضربه عبد الله بن أنس بوظيف فصرعه، فلما أخبروا النبي صلى الله عليه و سلم قال: " ألا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه".

ثالثا – المصلحة :

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بأن حكمة من فتح باب التوبة للمحاربين هي ترغيبهم في الانضمام إلى صفوف الجماعة و ترك المحاربة و الإقلاع عن الفساد، فإذا علم قاطع الطريق أن توبته تسقط عقابه، أقلع و رجع، و لكن إذا علم أن توبته لا تسقط عنه كل العقاب فمن المشكوك فيه أن يرغب في توبة لا تفتح له باب النجاة من العقوبة، و هذا قد يكون إبطالا لأثر التوبة بالكلية بالنسبة لأحكام الدنيا، و تحريضا لهم على عدم التوبة[4].

البند الثالث: الترجيح بين الرأيين السالفين

يبدو لي أن أدلة الرأيين متكافئة إلى حد ما، و وجهات نظر الفريقين كلها وجيهة، مما يجعل الترجيح صعبا. بيد أني أميل إلى القول بسقوط العقوبات المقررة في جريمة الحرابة عما كان منها حقا لله تعالى و ما كان حقا لآدمي، متى جاء المحارب تائبا قبل القدرة عليه. و إذا تاب المحارب قبل أن يظفر به، و كان قد سرق، فإنه يلتزم برد المال لصاحبه، فذلك من تمام التوبة.

[1] – سورة المائدة: الآية 34.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 126-127.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 535.

ذلك أن جريمة الحرابة جريمة شنعاء لا تكاد تدانيها جريمة في جسامتها و آثارها الفادحة على المجتمع برمته، و لا أدل على ذلك من وصفها من قبل الله سبحانه و تعالى بأنها حرب على الله و رسوله و سعي في الأرض بالفساد، و هي بهذه المثابة عدوان صارخ على المجتمع برمته [illegible] عن الجناة الضالعين فيها التائبين قبل القدرة عليهم، لحكمة رآها جل و علا، كما بينا من قبل. و عفوه تعالى، على ما يبدو من سياق الآية، جاء شاملا للحرابة عموما بجميع مشتملاتها، فإذا أسقط الله تعالى حقه و هو حق الجماعة، و أهدره توخيا للمقصد الذي ارتآه من هذه التوبة، فماذا يضير الأفراد المجني عليهم بالجريمة إذا سقطت حقوقهم هم أيضا في سبيل هذا الغرض؟ أو بعبارة أخرى، إن العفو عن حد الحرابة المصرح به في النص ضحى بمصلحة الجماعة، لكن الله تعالى العليم الحكيم لم يكن ليفعل ذلك إلا لمقصد أسمى ارتآه، فلماذا لا يضحي الأفراد بمصالحهم الخاصة لهذا الغرض؟ لا سيما و أن مجرد احتمال تمسكهم بحقهم في القصاص- بترك الخيار لهم في العفو أو القصاص- قد لا يتحقق معه ذلك المقصد، و هو تحريض من تورط في هذه الجناية على التوبة؛ و من ثم الكف عن التمادي في الإفساد. فالجناة إذا شكوا في سقوط العقاب عنهم كلية عدلوا عن قرارهم، مما قد ينتج عنه فساد هذا التدبير من [illegible] للمجني عليه أو أولياء دمه رأي ينافي مقصود النص أصلا.

و إذا قال قائل متحفظا: " دفع الأذى لما هو آت لا يصح لاعتبارين: أحدهما أن ما هو آت منه غير محقق، و ثانيهما أن وجه المصلحة هو القول بعدم سقوط كل العقوبات عنه، أما حسبان عدم إقدامه على التوبة فهو أخف الضررين، إذ يحتمل أن يكون في هذا تحريض لغيره إذا ما علم أن جميع العقوبات تسقط عنه بمجرد التوبة، فإن علم الناس ذلك حاربوا و أتوا من الفواحش ما يشتهون واضعين في حسبانهم ألا يظفر بهم الإمام قبل التوبة، ثم يأتونه مطهرين توبتهم بعد تنفيذ أغراضهم طامعين في سقوط العقوبات عنهم"[1].

هذا الاستدلال فيه نظر كل النظر، أليست الحرابة حدا من الحدود، و هي حق لله تعالى خالص عند بعض الفقهاء و حق لله تعالى غالب عند بعضهم، و بالرغم من ذلك فقد أسقطه

[1] - د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 535 –536.

[illegible] لتشمل، كما بيناه من قبل: على الاعتداء على المال و على الأنفس و الأبدان و الأعراض، فإذا أسقط الله الحد و تركنا حيار القصاص للعبد، فإن المقصود لا يتحقق على الأظهر؟ و أخيرا، كيف يصح من صاحب القول السابق وضع مثل تلك الاحتمالات، و الله يبسط توبته لمن تاب و ما قرر الله تعالى هذا التدبير إلا و هو يعلم جاعته، فهل بقي لنا أن نقول "إن في هذا تحريضا لغيره إذا ما علم أن مجرد التوبة تسقط عنه جميع العقوبات"، و "أن الناس إذا علموا ذلك حاربوا و أتوا من الفواحش ما يشتهون ثم يأتون مظهرين توبتهم"؟!.

الحقيقة، إن هذا المنطق لغريب، و يبدو لي أن فيه مناقضة ظاهرة لمقصود خطاب [illegible] و حكمته في تشريعه نفسه. [illegible] هذا مستند يجدي نفعا نصا. و هي بغرة تحارب بالكف عن السعي في الأرض فسادا بتقرير إعفائه من العقاب إذا تاب. و هذا الرأي يجعل هذا الإعفاء غير ذي قيمة. فلماذا يتوب المحارب و يقلع عن غيه و هو معاقب على كل حال؟ "[2].

و أخيرا، ليس القول بسقوط جميع الحقوق بدعا من القول أو رأيا شاذا نأزره، بل هو مذهب جماعة من أهل العلم[3]، و الله تعالى أعلى و أعلم.

المطلب الثاني: مدى جواز عفو المجني عليه في حالة توبة المحاربين بعد القدرة عليهم

إذا لم يعلن المحارب توبته قبل القدرة عليه، فإنه يؤاخذ بالعقوبات التي قررتها آية المحاربة بكل ما وجب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب يستوفى منه، فالجرائم حدية و الحدود حقوق الله تعالى، لا تقبل إسقاطا و لا عفوا و لا صلحا، لا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

لكن هل تسقط في هذه الحالة العقوبات التي لها تعلق بحقوق الأفراد كالقتل و القطع و الجرح؟ بمعنى هل يكون لعفو المجني عليه أو وليه أثر في سقوط هذه العقوبات الخاصة؟ في المسألة خلاف بين الفقهاء، يتجلى في الفرعين الآتيين.

---

[1] [illegible] بين المحارب و غيره من المجرمين في غير جريمة الحرابة لأن المحارب يكون غير مقدور عليه، فتسقط بتوبته جعل التوبة سببا لإعفائه من العقاب حتى يكف عن الناس شره و فساده، و ليس لهذا المعنى وجود في غير المحارب: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 96 ؛ شرح الزرقاني، ج8، ص 138؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 316 ؛ ابن حزم، المحلى، ج11، ص 126 و ما بعدها؛ د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص115.

[2] - هذه عبارة للدكتور محمد سليم العوا، أتيت بها لحسن مناسبتها للمعنى الذي أيدته، و إن كان له رأي مختلف في الموضوع ص 206.

[3] - ابن رشد، بداية المجتهد، ص 497 ؛ و انظر رأي: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 114.

الفرع الأول: الرأي الذي لا يجعل لعفو المجني عليه أو وليه أثر

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا قدر على المحارب قبل توبته فإنه لا يجوز عفو الإمام عن الحرابة، كما لا أثر لعفو المجني عليه أو وليه .

و هذا ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية في الرأي الراجح عندهم و الحنابلة في المشهور عندهم. قال الإمام الكاساني من الحنفية مبينا و معللا: " لا يحتمل العفو [illegible] و لصلح فيه. فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفى منه، سواء عفا الأولياء و أرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا، و سواء أبرؤوا منه أو صالحوا عليه. و ليس للإمام أيضا إذا ثبت ذلك عنده تركه و إسقاطه و العفو عنه؛ لأن الواجب حد و الحدود حقوق الله تبارك و تعالى"[1].

و عند المالكية أيضا أنه لا يجوز العفو، فلو قتل المحاربون و جرحوا و أخذوا الأموال و أخذهم الإمام ثم عفا عنهم أولياء القتلى و أولياء الجراحات و أهل الأموال، فإن هذا العفو لا يجوز؛ لأن هذا الحد من حدود الله تعالى قد بلغ السلطان فلا شفاعة فيه و لا عفو[2]. و في تفسير القرطبي: " و من تاب بعد القدرة فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع، و تقام الحدود عليه"[3].

و هو الرأي ذاته الذي قال به الشافعية في الرأي الراجح عندهم[4]. و يبطل كذلك عند الحنابلة عفو المجني عليه عن المحارب إذا ارتكب جريمته و قتل حتى و لو لم يأخذ مالا؛ لأن العقوبة مغلظة في ذلك[5].

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على رأيهم بعدم جواز عفو المجني عليه أو وليه عن عقوبات الجرائم التي ارتكبها المحارب و قدر عليه قبل توبته بعموم آية الحرابة و بالأحاديث النبوية التي

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 95 ؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 177.

[2] – الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج15 ، ص 301.

[3] – و جاء فيه: " و أجمع أهل العلم على أن السلطان ولي من حارب، فإن قتل محارب أخ امرئ أو أباه في حال المحاربة فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء و لا يجوز عفو ولي الدم و القائم بذلك الإمام جعلوا ذلك بمنزلة حد من حدود الله تعالى ": القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 156.

[4] – يتحتم قتل المحارب إذا أخذ المال و قتل و لا أثر لعفو المجني عليه في قتل المحارب ؛ لأن قتله يكون متحتما بارتكابه لجريمته و أخذ المال و قتل النفس و عفو ولي الدم لغو: الماوردي، الأحكام السلطانية ، ص 126.

[5] – قال ابن قدامة: إذا قتل و أخذ المال فإنه يقتل و يصلب في ظاهر المذهب، و قتله متحتم لا يدخله عفو. أجمع على هذا كل أهل العلم": المغني، ج8، ص 290.

تنهى عن العفو في الحدود و عن الشفاعة فيها متى انتهت إلى علم السلطان، كما استدلوا بالإجماع و بالمعقول، و ذلك كما يلي:

1 – من الكتاب:

قال الله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1].

و وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى أوجب على المحاربين الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة عليهم لم يسقط عنهم الحد، و لا يجوز العفو عنه من قبل صاحب الشأن[2].

2 – من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها أن أسامة كلم النبي صلى الله عليه و سلم في امرأة ، فقال : " إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع و يتركون الشريف، و الذي نفسي بيده لو أن فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها"[3].

و عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[4].

يؤخذ من هذين الحديثين أن الحرابة من حدود الله تعالى، فإذا بلغت الحاكم فلا تقبل شفاعة و لا عفوا و لا صلحا من أحد[5].

3 – الإجماع :

زعم القائلون بهذا الرأي أن ما ذهبوا إليه من أن المحارب إذا قتل و لم يتب قبل القدرة عليه فإن قتله محتم لا يدخله

---

[1] – سورة المائدة: الآيتان 33، 34.

[2] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 153.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – سبق تخريجه.

[5] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 177؛ المدونة الكبرى، ج4، ص 430؛ الشافعي، الأم، ج6، ص 140؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 307.

عفوا وهو محل إجماع العلماء،قال ابن المنذر : " أجمع علماء كل من نحفظ عنه من أهل العلم"[1].

4 – المعقول:

من المناسب أن يكون حد الحرابة من حقوق الله تعالى التي لا تقبل العفو، و ذلك لقطع دابر هذه الجريمة التي تنطوي على الإخلال بالأمن[2]. فهم يرون أن مذهبهم يحقق مصلحة المؤمنين فتقتضيه، ذلك أن إجازة العفو عن القاتل في الحرابة يسهل انتشار هذه الجريمة الخطيرة على المجتمع بأسره[3].

الفرع الثاني: الرأي الذي يجيز لولي القتيل العفو

يذهب رأي إلى أن المحارب إذا قتل و لم يأخذ المال جاز لولي القتيل العفو عنه. و هذا القول رواية غير مشهورة عند الحنابلة، حيث جاء في المغني: " و ذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، و إن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم"[4]. فواضح من هذه الرواية أن عفو المجني عليه أو وليه سائغ متى قتل المحارب و لم يأخذ المال.

و في المذهب الشافعي قول مثل ذلك، قال الشافعي رحمه الله: " كل من قتل في حرابة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال غيره فالقصاص و العفو إلى الأولياء و ليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي"[5].

الأدلة :

استدل أصحاب هذا الرأي بدليل من المعقول مؤداه أن القتل في الحرابة هو حق لله تعالى و حقا آدمي و لأن القصاص في غير المحاربة حق للآدمي فهو في المحاربة أولى.

الترجيح:

عند الموازنة بين الرأيين المتقدمين، يرجح الرأي الأول رجحانا بينا على الرأي الثاني، و يرجع ذلك إلى ما يلي :

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج10، ص 307.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج10، ص 310.

[3] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 177.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج8، ص 290.

[5] – الشافعي، الأم، ج6، ص 146.

1 – الحرابة حد من حدود الله تعالى، و حدود الله تعالى لا يجوز العفو فيها لأنها حقوقه. و قد ورد النص بالنهي عن الشفاعة في حدود تعالى متى بلغت العفو فيها إلا قبل الرفع إلى القضاء لقوله صلى الله عليه و سلم " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[1].

2 – لو ترك حق العفو للمجني عليه أو وليه في الحرابة، لاستهان الجناة بهذه الجريمة و تجرأوا على ترويع الناس و تهديد أمن المجتمع و طمأنينته و مصالح أفراده، لما يملكون من سطوة من شأنها أن تؤثر في المجني عليه فيعفو خوفا منهم أو طمعا فيما أغروه به من مال. فمنع العفو هو الأنسب لردع الجناة عن اقتراف هذه الجريمة الخطيرة[2].

3 – يغلب أن العفو لقاء توبة المحاربين اللاحقة على التمكن منهم لا جدوى منه؛ لأن الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه و ليست توبة إخلاص و ندم، و من ثم فإسقاط الحد و الحالة هذه لا مبرر له و لا أثر له، بل إن ذلك فتحا للباب واسعا لإفساد مثل هؤلاء المجرمين دون أن تنالهم يد العدالة، و لا ريب أن التشريع الرباني منزه عن اتباع هذا المسلك.

4 – إذا كان الله جل شأنه قد استثنى صراحة التائبين قبل القدرة عليهم من حكمه و سخطه، فإن ذلك الاستثناء نفسه يتضمن دلالة على أنه إذا قدر الحاكم على المحاربين قبل توبتهم فلا مناص من مؤاخذتهم بالعقوبات المبينة بالآية الكريمة، و أنه ليس في هذه الآية البتة ما يدعو إلى العفو عنهم أو ينم عن إمكان التسامح معهم، بل لقد أخذهم الله تعالى بالشدة و أقسى العقوبات في الدنيا، و بالتقريع و التوعد بالعذاب العظيم في الآخرة.

و في نهاية هذا الفصل، نقرر أن الشريعة لم تقتصر في اعترافها بحق المجني عليه في التنازل أو العفو على التافه من الجرائم أو الشخصي الخالص منها فقط، على نحو ما فعلت القوانين التي أخذت بنهج عمومية الدعوى و ليونته أو طعمته بفكرة المشاركة، كما هو الشأن مثلا في التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري التي يعد فيها حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى ضيق التطبيق قليل الأمثلة، و إنما أجرت هذا الحكم على نطاق واسع ليشمل الجرائم التي تصيب الفرد و لو بلغت في جسامتها مبلغا كبيرا، كما في جرائم القتل العمد[3].

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 177.

[3] – هذه الجريمة تعدها انجلترا، بلاد الاتهام الفردي، جريمة عامة لا يصح أن ينفرد بها الفرد و لا أن يترك شأنها إلى مشيئته أو رغبته.د عبد الوهاب العشماوي المرجع السابق ص375.

و كما لا تقر الشريعة فكرة الاتهام العام الذي لا يذر مجالا للسجني عليه و لو طالته الجريمة مباشرة أو كان هو المتضرر الأكبر منها، لا تقر أيضا فكرة الاتهام الفردي الطاغي، إذ تدرك أن الفرد المجني عليه ليس دائما حسن التقدير و متمتعا بالقوة التي لا يخاف معها تهديد المتهم أو سطوته. و من ناحية أخرى، لقد غدت الدولة بوضعها الحديث ذات مصلحة في الدعوى بلا جدال، فهي إن لم تتلق ضرر الجريمة مباشرة، وقع عليها بطريق غير مباشر، و المنطق يقضي بتمكين صاحب الضرر المباشر من رعاية مصالحه، فإن وجد مصلحته في ترك الدعوى، وجب أن يأتي صاحب الضرر غير المباشر ليحمي حقه، و طريق ذلك أن يمكن من إقامة الدعوى[1].

و لا غرابة في أن تعترف الشريعة الإسلامية بحق المجني عليه في العفو عن عقوبة بعض الجرائم، فإن القانون الوضعي يعترف أيضا بهذا المبدأ، و إن كان لا يطبقه على نفس الجرائم التي ينطبق عليها في الشريعة. فقد اعترف القانون بحق الزوج المجني عليه في جريمة الزنا في أن يعفو عن عقوبة زوجته الزانية. فالشريعة إذن لم تأت بشيء غريب في هذا الشأن. بيد أنها تتفوق على القانون الوضعي تفوقا ظاهرا في أنها أحسنت اختيار المنطقة التي يطبق فيها مبدأ العفو، إذ أن تقرير حق العفو في جرائم القتل و الجرح يؤدي إلى الوفاق و الوئام، و يقضي على دواعي النفور و بواعث الانتقام، فتقل بذلك الجرائم و تخف حدة الإجرام. أما القانون فقد أساء المنطقة التي يطبق فيها المبدأ؛ لأن تقرير حق العفو في جريمة الزنا يؤدي إلى شيوع الفاحشة و فساد الأخلاق، و عاقبة ذلك هو الهدام نظام الأسرة الذي هو الركن الركين في بناء المجتمع[2].

---

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 377.

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 667.

الأصل أن المجني عليه هو صاحب الصفة أو الحق في تنازل الأفراد أو عفوهم، لكن حق [illegible] قد ينتقل عن المجني عليه إلى غيره في بعض الأحوال التي قد تعتريه. سنحث بعون تأصيل استحقاق المجني عليه ممارسة الحق المذكور، و بيان تفاصيل الأحكام بخصوص مقتضيات انتقاله إلى غيره كأولياء الدم أو الحاكم. و لدراسة موضوع هذا الفصل سنجري على خطة ثلاثية، حيث نتناول دراسة صاحب الحق في التنازل في القانون في المبحث الأول، ثم صاحب الحق في العفو في الشريعة في المبحث الثاني، و أخيرا نقارن بينهما في المبحث الثالث و الأخير.

المبحث الأول: صاحب الصفة في التنازل في القانون

يختلف الشخص المقرر له حق التنازل في القانون باختلاف المصالح المعتدى عليها، فهو المجني عليه الفرد في جرائم الشكوى، التي تتميز بالطبيعة الخاصة، و هو المجني عليه الإدارة في جرائم الطلب، التي تعد اعتداء على مصالح عامة تخص كافة المجتمع. و سنخصص مطلبين أولهما نتناول فيه صاحب الحق في التنازل عن الشكوى، و ثانيهما صاحب الحق في التنازل عن الطلب.

المطلب الأول: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى

لا يحصل التنازل عن الشكوى إلا ممن كان له الحق في تقديمها. هذا الأصل مقرر في الفقه[1]، كما هو مقرر في التشريع أيضا[2]. و مرد ذلك إلى أن تقدير اعتبارات التنازل منوط بالشخص نفسه الذي منحه القانون حق تقدير الاعتبارات الخاصة بتقديم الشكوى. و قد سبق أن بينا أن الحق في تقديم الشكوى يثبت للمجني عليه، الذي أكمل الخامسة عشر سنة متمتعا بكامل قواه العقلية[3].

و ترتيبا على ما سبق، لا يكون التنازل صحيحا منتجا لأثره إلا إذا كان صادرا من المجني عليه نفسه، صاحب الأهلية الإجرائية، أي البالغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة و المتمتع بقواه العقلية[4]. فإذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية وجب أن يصدر التنازل ممن يمثله

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 254؛ د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 131.

[2] – انظر المادة 10 / 1 من قانون الإجراءات المصري.

[3] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 131 ؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 254؛ د. عزت مصطفى الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 273؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 61.

[4] – انظر: المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ و انظر: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 254.

القانوني أو الوصي أو القيم، على حسب الأحوال[1]. كما يصح التنازل من المجني عليه نفسه ، أو وكيله الخاص، مع ملاحظة أن وكالة التنازل منفصلة عن وكالة الشكوى[2].

و لمزيد من البيان، نعالج هذا الموضوع معتمدين خطة عامة تقترب من خطة صاحب الحق في الشكوى غير أننا لا نعنى بالأحكام التي تخص ما نحن فيه ونكتفي عند الاقتضاء، بالإحالة على الأحكام النظيرة التي سبق بيانها عند معالجة موضوع صاحب الحق في الشكوى، و ذلك لما بين الموضوعين من توافق. و عليه سنتناول هذا الموضوع وفق الخطة الآتية: المجني عليه في فرع أول، ثم النيابة في التنازل عن الشكوى في فرع ثان.

الفرع الأول: المجني عليه

"يثبت لصاحب الحق في الشكوى حق آخر متفرع عنه هو الحق في التنازل عنها، و الذي يستطيع المجني عليه بمقتضاه أن يوقف السير في الدعوى بعد سبق تحريكها، بل و إيقاف تنفيذ العقوبة في حالات معينة على فرض صدور حكم بات بقررها"[3]. و هذا الحق يثبت للمجني عليه، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا.

و تأسيسا على ذلك، يتعين أن يصدر التنازل ممن له الحق في الشكوى و ليس ممن قدمها[4]، ذلك أن من المحتمل أن يكون مقدمها غير صاحب الحق فيها، و إنما وكيله أو وليه أو الوصي أو القيم عليه، فإذا زالت عن هؤلاء أسباب الوصاية أو القوامة أو الولاية لم يبق إلا لصاحب الحق في الشكوى التنازل عنها[5]، و ليس لغيره ممن ذكرنا بالرغم من أنهم كانوا أصحاب الصفة عند تقديمها، لكن هذه الصفة زالت بزوال أسبابها العارضة و بقيت ثابتة لصاحب الحق الأصلي في الشكوى فقط.

---

[1] - د. محمد عبد الحميد مكي: المرجع السابق، ص 61.

[2] - د. سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، 254.

[3] - G. Steffani,G.Levasseur, et B. Bouloc, op. cit., p.121.

[4] - أخطأ المشرع المصري في اختيار اللفظ حين عبر عن صاحب الحق في الشكوى بعبارة " لمن قدم الشكوى"، فنص في المادة 1/10 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لمن قدم الشكوى...أن يتنازل عن الشكوى". لذلك حري به أن يستبدل هذه العبارة بعبارة " لصاحب الحق في الشكو" ، و ذلك للفرق البين بين الشخصين ، انظر: د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 132.

[5] - د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 132؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 273.

كما لا يثبت للمضرور من الجريمة الحق في التنازل عن الشكوى، ما لم يكن مجنيا عليه فيها كذلك. و تفسير ذلك أن المضرور من الجريمة لما لم يثبت له الحق في الشكوى، سقط حقه في التنازل عنها من باب أولى.

و إذا كان القانون قد اشترط في المجني عليه أن يكون أهلا للتنازل عن الشكوى، بمعنى أن يبلغ سنا معينة دون أن يكون غير مصاب بعاهة في عقله. فالسؤال الذي يثور هنا هل يشترط إلى جانب ذلك صفة خاصة في المجني عليه، لا يتسنى له في بعض الأحوال مباشرة حقه في التنازل إلا إذا كانت متوفرة فيه؟ كما يثور تساؤل آخر حول أثر التنازل في حالة ما إذا تعدد المجني عليهم و عفا بعضهم دون بعض؟. هذا ما سنبحثه في البندين الآتيين.

الباب الأول الصفة الخاصة في المجني عليه

مر معنا في الشكوى أن المشرع قد اشترط في بعض الجرائم صفة معينة في المجني عليه لكي يستطيع رفع شكواه، كصفة الزوجية في جريمة الزنا، و يهمنا في هذا الموطن أن نقف على مدى أهمية هذا الشرط عند تنازل المجني عليه عن شكوى الزنا.

يذهب رأي في الفقه إلى أن التنازل- في جريمة الزنا - لا ينتج أثره إلا إذا كانت صفة الزوجية قائمة أثناء حصوله، يستوي في ذلك أن تكون الصفة فعلية أم حكمية. أما إذا طلق الزوج الشاكي زوجته طلاقا بائنا، فلا قيمة للتنازل عن شكواه المقدمة. و يستند هذا الرأي إلى أن القانون أضفى صفة الزوج في حالتي الشكوى و التنازل معا[1]. و انتقد هذا الرأي لعدم تناسبه مع علة الشكوى، و الاعتبارات العائلية الواجب مراعاتها في هذه الجريمة[2]. لكن المشرع المصري لم يفصح عن موقفه في هذه المسألة، فبالرجوع إلى المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، نجد النص قد جاء مطلقا، حيث أناط التنازل بمقدم الشكوى دون أن يشترط صفة خاصة في المتنازل عن الشكوى حتى يجوز منه التنازل. و عليه يجوز التنازل للزوج الشاكي أو للزوجة الشاكية في جريمة الزنا حتى بعد زوال صفة الزوجية بالطلاق البائن، في الفترة الممتدة بين تقديم الشكوى و التنازل عنها. فالمشرع أناط الحق في التنازل بصاحب الحق في الشكوى. و حسب الظاهر من نص المادة 339 عقوبات جزائري، يبدو أن المشرع قد وافق الرأي الأول، إذ اعتبر أن المجني عليه لا يملك أن يتنازل عن الدعوى العمومية إذا انقضت رابطة الزوجية بالطلاق.

---

[1] - د. محمد محي الدين عوض. القانون الجنائي إجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي. 1978. ص 69.

[2] - د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 79.

و الرأي الثاني هو الذي يتوافق مع منطق التشريع و مقصده؛ لأنه لا يعقل أن يكون الطلاق مانعا للمجني عليه من التنازل عن شكواه إذا بدا له أن في التنازل مصلحة عائلته و أولاده، و هي الحكمة التي قصدها المشرع من منح حق التنازل لأولاد الزوج الشاكي بعد وفاته[1]. فإذا كانت الوفاة سببا لانحلال رابطة الزواج بقوة القانون، و بالرغم من ذلك لم يعدها القانون سببا مانعا للأولاد من التنازل، حفاظا على سمعة العائلة و شرف الأولاد، فإنه من باب أولى أن يعتبر للزوج الشاكي أثناء حياته أن يتنازل عن شكواه المقدمة ضد زوجته رغم الطلاق البائن. و بهذا راعى الرأي الثاني روح التشريع، بينما وقف الرأي الأول عند ظواهر النصوص مهملا مقاصدها و أغراضها الاجتماعية.

و قياسا على ما تقدم، و بناء على المنطق القانوني ذاته، فإنه يجوز للزوجة التي تقدمت بشكوى ضد زوجها السابق، بالرغم من وقوع طلاق بائن بينهما، أن تتنازل عن شكواها، بناء على أن التنازل عن الشكوى يثبت لمن كان له الحق في الشكوى ابتداء. كما يسري هذا الحكم أيضا على الموظف العام الشاكي في جرائم السب و القذف بسبب الوظيفة، حيث يجوز له التنازل عن شكواه بالرغم من زوال صفة الموظف العام عنه[2].

البند الثاني: تعدد المجني عليهم عند التنازل

إذا تعدد المجني عليهم، و قام أحدهم بالتنازل عن الشكوى بعد تقديمها، فإن هذا التنازل لا يكون صحيحا منتجا لأثره إلا إذا صدر من جميع المجني عليهم الذين لهم الحق في تقديمها[3]. فالتنازل إذن يستلزم الإجماع، و لا يقبل التبعيض. فإذا تنازل بعض الشاكين دون الباقي استمرت الدعوى الجنائية، و لم يكن لذلك التنازل قيمة.

و يستخلص هذا الحكم من المادة 2/10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث تنص على أنه " و في حالة تعدد المجني عليهم لا يعتبر التنازل صحيحا إلا إذا صدر من جميع من

---

[1] – د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 90؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 78.

[2] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 100؛ د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 131؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المقال السابق، ص 182؛ د.عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، هامش ص 274؛ د. محمد عبد الحميد مكي ، المرجع السابق، ص 79-80.

[3] – د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 96 ؛ د.محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 107 ؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255

قدموا الشكوى". و بهذا يكون المشرع المصري قد أخذ بوحدة الجريمة، و عدم قابلية الشكوى للتجزئة.

و قد قيل في تعليل هذا الحكم، إن المشرع منع أن يتحكم أحد الشاكين أو بعضهم في رغبة الآخرين بشأن مباشرة الإجراءات الجنائية ضد المتهم[1].

و لا يستثنى من قاعدة وجوب إجماع المجني عليهم على التنازل إلا حالة الزنا، المنصوص عليها في المادة 4/10 من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن " لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو أن يتنازل عن الشكوى و تنقضي الدعوى". مما يدل صراحة على أن التنازل من أحدهم يعد تنازلا من الجميع، و لو عارض الباقون، و أن ذلك التنازل ينتج أثره المتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية.

الفرع الثاني: نائب المجني عليه

[illegible] الشكوى حق شخصي، أي حق تصيق بشخص المجني عليه، فالأصل أنه لا يثبت إلا لهذا الأخير. بيد أنه قد تقوم اعتبارات و تحيط به ظروف كالمرض و الانشغال و السفر و الحبس و نحو ذلك، تضطره إلى توكيل غيره لممارسة هذا الحق وكالة عنه. كما أنه إذا شاب أهليته عيب من العيوب المؤثرة فيها كالجنون والصغر و نحوهما، انتقل حقه في التنازل إلى غيره من الأولياء أو الأوصياء أو القيمين حسب الحالة. و على ذلك سندرس حالة النيابة الاتفاقية، ثم حالة النيابة القانونية تباعا.

البند الأول: النائب الاتفاقي عن المجني عليه

يجوز للمجني عليه أن يباشر بنفسه حق التنازل عن الشكوى، كما له أن يوكل غيره للقيام بذلك. لكن حتى يكون هذا التوكيل صحيحا منتجا لآثاره، يتعين توافر الشروط الآتية[2]:

أ – لا بد أن يكون هذا التوكيل خاصا، أما التوكيل العام بإجراءات التقاضي فلا يعتد به.

ب – يجب أن يكون التوكيل صريحا لا يحتمل قصدا آخر غير ما يريده المجني عليه. كما يتعين أن يكون صادرا ممن يملك الحق في التنازل و هو المجني عليه. و لا يصح أن يصدر التوكيل من أحد أقاربه.

---

[1] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 133؛ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 103 .

[2] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

ج – كما يتعين أن يصدر هذا التوكيل بخصوص الحق في التنازل، فلا يجوز للوكيل الخاص بتقديم الشكوى أن يتنازل عنها بموجب ذلك التوكيل، بل لا بد من وكالة جديدة خاصة بهذا التنازل[1]. فالوكالة في استعمال الحق في الشكوى لا تصلح لاستعمال الحق في التنازل عنها.

و من الأسئلة التي تثور بهذا الخصوص، حكم استعمال الوكيل حقه في التنازل عن شكوى مقدمة من الشاكي، الذي كان قد توفي قبل قيام هذا الوكيل بالتنازل.

أجاب بعض الفقه بأن الحق في التنازل ينقضي بوفاة المجني عليه. و من ثم لا يجوز للوكيل الخاص أن يتنازل عن الشكوى، فإن فعل لم يكن لذلك أثر قانوني. و إن كان هذا الرأي يسلم بأن التنازل في هذا الوضع يمكن أن يكون من أسباب تخفيف العقوبة في حدود السلطة التقديرية للقاضي[2].

و هذا الرأي مبني على اعتبار الحق في التنازل مثل الحق في الشكوى ذو طبيعة شخصية[3]. و من ناحية أخرى، فإن القول بخلافه، أي سريان التوكيل الخاص بالتنازل رغم وفاة الموكل، فيه من الخطر أن يؤدي بالوكيل إلى إساءة استعمال التنازل، و بعض منه أداة مساومة يريد لتحقيق مكاسب شخصية[4]. و من ثم فهو رأي سديد لموافقته طبيعة التنازل عن الشكوى و مقتضى المنطق.

البند الثاني: النائب القانوني للمجني عليه

خلصنا في حالة سابقة إلى أن صاحب الحق الأصلي في التنازل عن الشكوى هو المجني عليه، فإذا لم يتوافر فيه وقت التنازل الأهلية لذلك، و هي أهلية الشكوى ذاتها، و نعني بذلك شرطي السن و الإدراك، قام مقامه الممثل القانوني وهو وليه، و إذا كانت الجريمة الواقعة على المجني عليه جريمة أموال فإن الحق في الشكوى أو التنازل عنها ينتقل إلى الوصي أو القيم. أما إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله، حلت محله النيابة العامة.

و قد بينت المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية المصري أحكام النيابة القانونية، حيث نصت على أنه " إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله، تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه.

---

[1] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، ص 182 ؛ د. محمد عبد الحميد مكي،المرجع السابق، ص 95.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 133.

[3] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 100.

[4] – د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق، ص 118.؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 96.

و إذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم و تتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى".

كما بينت المادة السادسة من القانون المذكورة الحل في حالة انعدام الممثل أو تعارض مصلحة المجني عليه مع مصلحته، إذ نصت على أنه " إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه".

و يتعين على الممثل أن يرعى مصالح المجني عليه، فلا يستعمل هذا التمثيل لغرض له أو لغيره. و مراعاة لهذا الأمر، نادى رأي في الفقه — و بحق — بضرورة وجود رقابة قضائية على التنازل الصادر من ممثلي المجني عليه، للتأكد من انعدام شبهة التواطؤ بين الممثل و المتهم، حفظا لمصالح المجني عليه الشخصية و المالية، لا سيما و أنه قاصر و من ثم جدير بالرعاية و الحماية معا[1].

المطلب الثاني: صاحب الحق في التنازل عن الطلب

يعد التنازل عن الطلب إجراء ذا أهمية، نظرا لما يترتب عليه من آثار تتعلق بالكف عن ملاحقة المتهم و وضع نهاية للدعوى الجنائية. لذلك عني القانون بتحديد من يملك حق التنازل عن الطلب[2].

و بتتبع النصوص، يبين أن المشرع قد منح حق التنازل عن الطلب لعدة أشخاص بحكم وظائفهم التي رأى أنها تسمح لهم أكثر من غيرهم بتقدير ملاءمة تقديم التنازل. و على ذلك، فإن التنازل يجب أن يصدر ممن يملك تقديم الطلب. و هذا حكم منطقي إذ أن تقدير ملاءمة التنازل لا ينفك عن تقدير ملاءمة الطلب[3]. و من المقرر أن قيام هؤلاء الأشخاص بإجراء التنازل يكون بوصفهم المجني عليهم في هذه الجرائم أو بصفتهم ممثلين لمصلحة عامة معينة تم هدرها بهذه الجرائم[4].

و التنازل تعبير عن تنازل صاحب الحق بما يفيد نزوله عن حقه، و من ثم يتعين على المتنازل أن تكون له الأهلية اللازمة، و أن تخلو إرادته في التنازل من أي عيب من عيوب الإرادة كالتدليس و الغلط و الإكراه. و علاوة على ذلك، فإنه يشترط في المتنازل أن يكون مختصا به.

---

[1] – د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، هامش ص 182.

[2] – فبينت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى أن " لمن قدم الطلب أن يتنازل عنه ...". و الحقيقة أن هذه الصياغة منتقدة، إذ لا يتعلق التنازل عن الطلب بشخص من قدم الطلب و إنما بصفته الوظيفية.

[3] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 142.

[4] – راجع قرار محكمة النقض المصرية المتقدم الإشارة إليه.

و قد حدد القانون في مجمل الأحوال الشخص المختص بتقديم الطلب أو التنازل عنه، و يختلف الشخص المقرر له هذا الحق باختلاف المصالح المعتدى عليها بجرائم الطلب. بيد أن هناك حالات محصورة لم يفصح فيها القانون عن الشخص صاحب الاختصاص في تقديم التنازل عن الطلب بالرغم من تقريره لحق التنازل. و سنعالج كل ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تحديد القانون الشخص المختص بالتنازل عن الطلب

لقد حدد المشرع في عامة الأحوال من ينعقد له الاختصاص بتقديم الطلب، و يختلف الشخص المختص باختلاف المصلحة المعتدى عليها بالجريمة، و سنبين الحالات التي حدد فيها القانون الشخص المختص بتقديم الطلب في البنود الآتية.

البند الأول: وزير العدل

يجيز القانون لوزير العدل التنازل عن الطلب في جرائم نصت عليها المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية، و هي الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181، 182 من قانون العقوبات المصري و المتمثلة في جريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية، و جريمة العيب في حق ممثل لدولة أجنبية في مصر. و هي جرائم تتميز بالطابع السياسي البحت[1]. و قد خول وزير العدل هذا الحق بصفته ممثل الدول، وهو الأجدر بتقدير مصلحة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها من خلال التنازل عن الطلب، مهتديا في ذلك بمقتضيات السياسة العامة للدولة و ما يتصل منها بجانب العلاقات مع الدول على وجه الخصوص.

و الذي يبدو أن الوزير الأكثر أهلية لتقدير الاعتبارات الخاصة بعلاقات الدولة مع غيرها هو وزير الخارجية، لا سيما بعد تشابك هذه العلاقات الخارجية و تعقدها و اتسامها بالحساسية الشديدة، إذ باتت لها تأثيرات ظاهرة على مصالح الدول، و وزير الخارجية في حقيقة الأمر أقدر من وزير العدل في حسن الاضطلاع بهذه المهمة اللصيقة بمجال نشاطه. لذلك لا يكاد يفهم وجه انتخاب القانون وزير العدل لهذا الاختصاص.

البند الثاني: الرئيس الأعلى للهيئة أو المصلحة المجني عليها

كما خول القانون حق التنازل عن الطلب لرئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات المحال عليها بالمادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري. و الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة هي جرائم إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات و المصالح العامة كالمحاكم و الجيش و الشرطة.

[1] – د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، ص 319

و يقدم التنازل عن الطلب من رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها باعتباره ممثلها القانوني. و لا يحق لغيره أن يقدم هذا التنازل، حتى و لو كان موظفا بتلك الهيئة أو المصلحة. و لما كان حق التنازل حق وظيفي لا شخصي، فإنه لا ينقضي بوفاة ممثل الهيئة أو المصلحة المجني عليها، بل ينتقل لمن يخلفه[1].

و ترجع حكمة إناطة حق التنازل عن الطلب برئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها، إلى كونه الأقدر من غيره على تقدير مصلحة الهيئة التي يرأسها في التنازل عن الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها قدما.

البند الثالث: وزير الاقتصاد

نصت المادة 3/14 من القانون رقم 67 لسنة 1976 الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي[2] على أن المختص بالتنازل عن الطلب هو الوزير المختص أو من ينيبه. و حسما للخلاف الناتج عن إغفال تحديد الوزير الذي ينعقد له الاختصاص في هذا الشأن، أتى القانون رقم 97 لسنة 1980 معدلا لبعض أحكام القانون السابق، فبينت المادة 20 مكرر منه أن المختص في تطبيق أحكام هذا القانون هو الوزير الذي تتبعه الإدارة العامة للنقد- وزير الاقتصاد حاليا-. و يجوز لهذا الأخير أن ينيب غيره في التنازل عن الطلب و ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 3/14 المشار إليها آنفا.

كما بينت المادة 85 مكرر 3 من القانون رقم 275 لسنة 1956 الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة و على الأرباح الصناعية و التجارية على كسب العمل، أن رفع الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين يكون بإذن من وزير المالية و الاقتصاد أو من ينيبه في ذلك، و له التنازل عنها في أي وقت إذا رأى محلا لذلك[3].

---

[1] - د. عزت مصطفى الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية، ص 321.

[2] - نصت المادة 4/9 من القانون رقم 11 لسنة 1953 المعدل للقانون رقم 80 لسنة 1947 الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد على أنه " لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة إلى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن – المقصود طلب، و قد استدرك المشرع هذا الخطأ في التعديلات اللاحقة- من وزير المالية و الاقتصاد أو ممن ينديه لذلك". و قررت المادة العاشرة من القانون المذكور أن المختص بالتنازل عن الطلب هو وزير المالية و الاقتصاد، بالنص على أنه يجوز من خوله القانون تقديم الطلب أن يتنازل عنه في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي. راجع: د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 328.

[3] - د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 328- 329.

الفرع الثاني: عدم تحديد القانون الشخص المختص بالتنازل عن الطلب

وراء الحالات المنبهة بالقانون و المدروسة في الفرع الأول، أغفل المشرع معالجة أحوال أخرى، فسكت عن تحديد الشخص صاحب الاختصاص في التنازل عن الطلب، في حين حاول الفقه و القضاء أن يقدما أجوبة على تلك الأحوال، و هو ما سنتناوله في البندين الآتيين.

البند الأول: حالة سكوت المشرع عن تحديد الاختصاص

لقد سكت المشرع أحيانا[1] عن تحديد المختص بالتنازل عن الشكوى. و حيال هذا الوضع حاول الفقه و القضاء أن يتصديا للإجابة على هذه المسألة. و منشأ الغموض هو تفويض المشرع مصلحة الضرائب عموما بتقديم الطلب أو التنازل عنه، مع سكوتها عن تحديد الشخص المختص من هو مدير العام لمصلحة الضرائب أم يمكن لموظف غيره أن يتخذ هذا الإجراء ؟

تباين الموقف في القضاء المصري، فذهبت محكمة الاسكندرية الابتدائية إلى أن الطلب إجراء ركزه الشارع في يد موظف واحد هو مدير عام مصلحة الضرائب، و ذلك تحقيقا لاستقامة الاتجاه في شتى الأحوال و منعا للتضارب و التناقض في الأوضاع المماثلة، و ما يقال في سلطة طلب رفع الدعوى يقال في سلطة النزول ؛ لأن الحكمة في البداية و النهاية هي هي. و عليه ينبغي تركيز سلطة التقدير في يد واحدة[2] و هو المدير العام لمصلحة الضرائب.

لكن محكمة النقض فندت هذا الحكم، و ارتضت تفسيرا موسعا لمصلحة الضرائب معتمدة على اللائحة التنفيذية للقانون رقم 99 لسنة 1949 في مادتها العاشرة حيث أفصحت عن المقصود بمصلحة الضرائب بقولها " يقصد بمصلحة الضرائب في حكم المواد 16، 18، 19 من القانون رقم 99 لسنة 1949 الإدارة العامة و الإدارات المحلية، و مأمور الضرائب الكائن في دائرة اختصاصه محل إقامة الممول أو مقر عمله الرئيسي". و تأسيسا على ذلك ترى محكمة النقض أن جميع موظفي مصلحة الضرائب لهم اختصاص قانوني في هذا الشأن إذ جميعهم يسعى إلى تحقيق المصلحة المنشودة في تنفيذ التشريعات الضريبية[3].

و بوجه عام، فإنه يتعين، حيال سكوت المشرع عن تحديد الشخص المختص بالتنازل، أن نميز بين فرضين: أولهما حالة ما إذا أجاز المشرع التنازل عن الطلب لكنه لم يحدد من هو المخول قانونا بتقديمه، و اقتصر تحديده على الشخص مقدم الطلب. ففي هذا الفرض لا

---

[1] – كما هو الحال في القانون رقم 99 لسنة 1949 المعدل بالقانون رقم 254 لسنة 1953 في المادة 21 منه.

[2] – مشار إليه في أسباب حكم محكمة النقض الصادر في 30 أكتوبر سنة 1951، مجموعة الأحكام س 7، ص 1093، رقم 301.

[3] – نقض 30 أكتوبر 1956، مجموعة الأحكام، س 7، رقم 301، ص 1093.

يثور إشكال، إذ يصبح نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية هو الواجب التطبيق ، فيكون لمن قدم الطلب أن يتنازل عنه. و ثانيهما : حالة ما إذا أباح المشرع التنازل عن الطلب من دون تحديد المختص به أو بتقديم الطلب ابتداء. ففي هذه الحالة يرى البعض أن يكون صاحب الاختصاص في تقديم الطلب و التنازل عنه هو الرئيس الأعلى للجهة أو المصلحة صاحبة الحق في الطلب أو من ينيبه في ذلك[1]. و نحن نجنح كذلك إلى هذا الرأي، على اعتبار أن خطة المشرع العامة التي يجري عليها عند تحديد الاختصاص صراحة هي تفويض سلطة الطلب أو التنازل عنه إلى ممثل الهيئة أو من ينتدبه لذلك الغرض. فلا سبيل لسلوك طريق مغاير و الحكمة المتمثلة في أن ممثل الهيئة أو رئيس المصلحة المعتدى عليها بجرائم الطلب هو الأقدر على تقدير الملاءمة، متماثلة لا تختلف.

بقي أخيرا أن نشير إلى حالة ما إذا حدد المشرع المختص بتقديم الطلب أو التنازل عنه دون تفويضه في الإنابة، هل يجوز لغيره أن يتقدم بالطلب أو التنازل عنه. الحقيقة، أنه لا يحق للمختص بتقديم الطلب أو التنازل عنه أن يفوض غيره تفويضا عاما لممارسة هذا الاختصاص ما دام المشرع لم يستعمل عبارة أو من ينيبه، و إنما يلزمه تفويض خاص يصدر بمناسبة كل جريمة. [illegible] المشرع بحق الإنابة في تقديم الطلب أو التنازل عنه فإنه يوكيله كتفويضه في هذا الصدد، و لا يشترط إجراؤها في كل جريمة على حدة[2].

البند الثاني: حالة تنازل من يملك سلطة أعلى ممن قدم الطلب

يذهب رأي في الفقه إلى عدم صحة التنازل الذي يصدر ممن يملك سلطة أعلى من تلك التي قدمت طلب رفع الدعوى الجنائية. و استند هذا الرأي إلى منطوق نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت بصراحة ضرورة أن يقدم التنازل ممن أصدر الطلب. حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن مصدر الطلب هو أقدر من السلطة العليا في تقدير اعتبارات التنازل. ثم أضاف هذا الرأي أنه إذا كان للرئيس سلطة الوصاية الإدارية، فإنه ليس من حقه أن يمارس سلطة الحلول القانوني، حيث أن قواعد الاختصاص من النظام العام[3].

---

[1] د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 113

[2] – انظر: د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

[3] – انظر: حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 105 ؛ د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 113.

و يذهب رأي آخر في الفقه إلى جواز تنازل الرئيس عن الطلب الذي قدمه المرؤوس[1]. و هذا الرأي مؤيد بأن مقدم الطلب قد استمد الحق في ذلك بموجب تفويض صادر إليه من رئيسه الذي خوله القانون هذه المكنة، لكن ليس من ريب في أن هذا التفويض لا ينزع من [illegible] لاختصاص الأصلي اختصاصه. و من حجج هذا الفريق أن السلطة التقديرية التي صدر منها التنازل هي أقدر على تكييف الظروف و وزن النتائج التي تترتب على السير في الدعوى أو وقف السير فيها[2]. فليس ما يمنع إذن الرئيس قانونا من التنازل عن الطلب المقدم من مرؤوسه، بدليل أنه لا يزال يتمتع بالقدرة على حسن تقدير الملاءمة في هذا الشأن. من هنا ينصح أن الرأي الثاني أصح و أولى بالاعتبار.

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 104.

[2] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 105.

المبحث الثاني: صاحب الصفة في العفو في الشريعة

الأصل في الحدود أنها لا تحتمل العفو أو الشفاعة أو الإبراء أو الصلح، و هذا من أخص خصائص عقوبات الحدود، لذلك لا يوجد ذو حق في العفو عنها، و هي على هذا الاعتبار واجبة الإقامة على الأئمة[1]. يستثنى من هذا الأصل، كما تقدم في نطاق العفو، جريمة القذف التي صاحب الحق في العفو عنها هو المقذوف. و يتحدد صاحب الحق في العفو عن جرائم التعازير استنادا إلى قاعدة مفادها أن من يملك الحق في رفع دعوى التعزير هو من يملك الحق في العفو عنه، ما يعني أن التعزير الذي يتعلق بحق غالب من حقوق الفرد، يكون هذا الأخير مجنيا عليه فيه، و يتقرر له تبعا لذلك حق طلب العقوبة أو العفو عنها إذا شاء. و كل هذه المسائل من الظهور بحيث لا تحتاج إلى الاستفاضة فيها. و ما يستدعي بحثه هنا هو صاحب الحق في العفو عن القصاص أو الدية.

و سنبين ضمن هذا المبحث، في المطلبين الآتيين، متى يكون العفو عن جرائم القصاص و الدية من حق المجني عليه، و متى ينتقل هذا الحق إلى غيره.

المطلب الأول: حق المجني عليه في العفو عن جرائم القصاص و الدية

اتفق فقهاء الإسلام على جواز عفو المجني عليه أو وليه عن القصاص و الدية، كما تقدم. و حكمة التشريع في ذلك أنه قد يكون في القصاص قطيعة و مشقة، و قد يكون في ذلك ضرر بولي الدم نفسه[2].

"و صاحب الحق في العفو في جرائم الاعتداء على ما دون النفس إنما هو المجني عليه نفسه، أما في جرائم الاعتداء على النفس فإن أصحاب الحق في العفو إنما هم أولياء الدم"[3]. و هذا ما سنفصل فيه الكلام في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: عفو المجني عليه عن الجرائم الواقعة على ما دون النفس

يراد بالجرائم الواقعة على ما دون النفس في إطلاق فقهاء الشريعة الإسلامية كل اعتداء يقع على جسم الإنسان من إنسان آخر دون أن يودي هذا الاعتداء بحياة المجني عليه، و تشمل

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج9، ص4201 ؛ ابن فرحون ، تبصرة الحكام، ج2، ص 298؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 281؛ النووي، روضة الطالبين، ج10، ص 95.

[2] – فقد يقتل أخ أخاه و ولي الدم هو الأب ، فإن مصلحة الأب ألا يقتل له ولدان هما كل ولده، فكان العفو ليبقى لـه أحدهما و هو يبوء بإثم أخيه و يحمل الألم إلى أن يقبضه الله تعالى عليه موزورا غير كريم : الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة، مرجع السابق، ص 535؛ أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص 70.

[3] – د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 26.

هذه التسمية جميع أنواع الاعتداء و الإيذاء التي تنال جسم المجني عليه كالجرح و الضرب و الدفع و الجذب و العصر و الضغط و غير ذلك من أنواع الاعتداء[1].

و طلب القصاص في الجرائم الواقعة على ما دون النفس حق خالص للمجني عليه لا يشاركه فيه سواه[2]، فهو الذي تعرض للاعتداء. لأجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية القصاص بناء على طلب المجني عليه شفاء لغيظه، و حصرا لدائرة النزاع حتى لا يفكر في الانتقام[3].

و قد اتفق الفقهاء على جواز عفو المجني عليه عن القطع و الجرح الذي ينتهي بانتهاء المجني عليه سواء أكان التعدي عن عمد أم عن خطأ[4]. و اختلفوا فيما إذا أدى القطع أو سرى الجرح إلى وفاة المجني عليه، و عفا عليه قبل وفاته، هل يصح عفوه أم لا؟

و الحقيقة أن الأمر متوقف على صيغة العفو، فإذا انصب عفو المجني عليه على القطع و الجرح ثم سرت الإصابة إلى النفس فمات المجني عليه، فقد اختلفوا تبعا لحالة العمد أو الخطأ، كما يأتي بيانه في البندين التاليين.

البند الأول: عفو المجني عليه عن جرائم ما دون النفس عمدا

إذا عفا المجني عليه عمدا عن الجاني بعد أن جرحه، فإن شفي من الجرح صح عفوه بلا خلاف بين الفقهاء[5]. لكن إذا سرى أثر الجرح إلى النفس فمات المجني عليه، فقد اختلف العلماء هل يصح عفوه، أو لا يصح عفوه و للأولياء الخيار بين القصاص و العفو؟ و سنبين خلافهم في الصورتين الآتيتين:

الصورة الأولى: إذا جرح الجاني المجني عليه جرحا ليس فيه قصاص، مثل الجائفة و ما يسمى بالشجاج، فعفا المجني عليه عن ذلك، فلا أثر لعفوه ؛ لأنه لا يصادف محلا. فإذا سرت الجناية إلى النفس، فإن هذا العفو لا يسقط القصاص في النفس، و يكون الحق في العفو لولي الدم[6].

---

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 204؛ المصيريع، المرجع السابق، ص 291.

[2] – إلا في أحوال سنعالجها في البندين الثالث و الرابع من هذا الفرع.

[3] – المصيريع، المرجع السابق، ص 292.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 249؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 202؛ الشافعي، الأم، ج6، ص 89؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص 43.

[5] – الشافعي، الأم، ج6، ص 14؛ الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 277 ؛ ابن قدامة، المغني، ج9، 388.

[6] – محمد سعيد عبد اللطيف، القصاص في الشريعة الإسلامية، القاهرة: توزيع مكتبة دار التراث، 84.

الصورة الثانية: أما إذا كان الجرح مما فيه قصاص، مثل قطع اليد أو الأصبع أو نحو ذلك، و قال المجني عليه عفوت عن القطع أو الجرح ثم سرى ذلك إلى النفس فمات، فإن عفو المجني عليه مختلف فيه إلى رأيين على النحو الآتي.

الرأي الأول: و إليه ذهب المالكية و أبو حنيفة و الشافعي في الجديد و ظاهر مذهب أحمد و الأوزاعي والزيدية و الإمامية[1]، و مفاده أن المقتول عمدا إن عفا عن الجاني بعد الجرح و قبل الموت ثم مات، صح العفو، و سقط القصاص عن القاتل، و لا شيء للأولياء بعد ذلك.

أدلة هذا الرأي: احتج من ذهب هذا المذهب بأدلة نقلية و أخرى عقلية.

1 – أدلة من الكتاب: قوله تعالى: (فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ)[2]. و وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن المتصدق فيها إنما هو المجني عليه ، يتصدق بدمه، و ذلك عند إصابته قبل موته[3].

2 – من السنة النبوية: روي عن عدي بن ثابت أنه قال : قال رجل من أصحاب رسول الله [illegible] سلم سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: " من تصدق بدم فما دونه فهو كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق به "[4]. و وجه استدلالهم بهذا الحديث جواز عفو المقتول عمدا قبل موته.

3 – من المعقول: إن الجرح إذا اتصلت به السراية دل على أنه وقع قتلا من وقت وجوده، و المجني عليه في الأصل هو صاحب الحق ، فكان أحق من الذي أقيم مقامه[5].

الرأي الثاني: وإليه ذهب أبو يوسف و محمد ، و هو قول الشافعي في القديم، و قول عند أحمد، و داود و أبو ثور[6]. حيث يرى هؤلاء أن عفو المجني عليه هنا غير لازم، و للأولياء أن

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 368 ؛ الشرح الكبير للدردير، ج 4، ص 279 ؛ ابن قدامة، معني المحتاج، ج4، ص 50 ؛ النووي، المجموع، ج17، ص 357؛ المرتضى، البحر الزخار، ج6، ص 241.

[2] – سورة المائدة: الآية 45.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 368 ؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 388.

[4] – و في رواية أن أبا الدرداء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: " ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة و حط عنه به خطيئة": سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في العفو، رقم 1393، ج4، ص 8-9. و قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات ، باب العفو عن القصاص، رقم 2693، ج2، ص 898. قال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: " ما من رجل يصاب بشيء من جسده، فيتصدق به ، إلا رفعه الله به درجة أو حط عنه خطيئة" سمعته أذناي و وعاه قلبي. اهـ ؛ مسند أحمد، ج6، ص 447.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 368.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 368؛ النووي، المجموع، ج17، ص 357؛ ابن قدامة، مغني المحتاج، ج4، ص 50.

يختاروا بين القصاص و العفو؛ لأن المجني عليه لما عفا، عفا عن القصاص في الجرح، أما و قد أفضى الجرح إلى موته، فإن العفو عن قصاص القتل ينتقل إلى أولياء دمه، حتى لا يهدر دم بغير حق.

أدلة هذا الرأي: استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من السنة:

1 – عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدي، و إما أن يقتل"[1].

2 – عن أبي شريح الخزاعي، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: " من أصيب بدم أو خبل – و الخبل الجرح –، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه"[2].

و وجه الاستدلال بالحديثين المتقدمين، أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل لولي الدم الخيار في ثلاث: القصاص، و الدية، و العفو[3].

و مما استدلوا به من المعقول، أن عفو المجني عليه استهدف العضو، و لم يكن عفو عن النفس، و الجناية صارت نفسا لم يعف عنها[4].

الترجيح:

بتأمل استدلالات الفريقين، يتبين رجحان الرأي الأول عندي، لوجاهة أدلته، و للأمور و الاعتبارات الآتية:

1 – إن الجرح قد اتصلت به السراية، فكأنه وقع قتلا من حين وجوده، لذلك كان عفو المجني عليه عفوا عن حق ثابت فيصح.

2 – "**إن القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده، وهو الجرح المفضي إلى فوات** الحياة، و السبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك "[5].

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج2، ص 521؛ **سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب** من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، رقم 2623، ج2، ص 876؛ سنن الدارمي، كتاب الديات، باب الدية في قتل العمد، ج2، ص 188؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب الخيار في القصاص، رقم 16040، ج8، ص 94؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يصاب بخبل أو دم، رقم 27986، ج5، ص 461.

[3] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 368.

[4] – ابن الهمام، فتح القدير، ج9، ص 186، فيه : و العفو لم يتناوله بصريحه ؛ لأنه عفا عن القطع و هو غير القتل، و بالسراية تبين أن الواقع قتل و حقه فيه و نحن نوجب ضمانه.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 369.

لذلك يتأكد أن السراية أثر للجرح و أن العفو عن الشيء يكون عفوا عن أثره[1].

و عفو المجني عليه عن جرح متولد عنه السراية يقوم شبهة من شأنها أن تسقط القصاص في النفس، إذ كيف يعقل أن يقتص في أمر عفي عن سببه.

أما إذا كانت صيغة العفو من المجني عليه بلفظ العفو عن الجرح و القطع و ما يحدث منهما، فإن العفو يكون صحيحا[2]، و هذا أولى.

البند الثاني: عفو المجني عليه عن جرائم ما دون النفس خطأ

يختلف حكم عفو المجني عليه هنا باختلاف صيغته، أي فيما إذا كان عفوه عن الجرح و حسب، أم عن الجرح و ما يفضي إليه، و هذا بيان لحكم الحالتين.

أولا – عفو المجني عليه عن الجرح فقط:

إذا جرح المجني عليه أو قطع خطأ، و انتهى به ذلك إلى الموت، فإن عفا قبل موته بلفظ العفو عن القطع و الجرح فقط ثم سرى إلى النفس فمات، فقد اختلف الفقهاء كما يلي:

المذهب الأول: يرى أبو حنيفة أن العفو الصادر من المجني عليه في هذه الحالة لا يصح، و تجب الدية على عاقلة الجاني.

المذهب الثاني: و هو ما ذهب إليه صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف و محمد، إذ أجازا عفو المجني عليه و لم يوجبا الدية على العاقلة، خلافا لأبي حنيفة[3].

ثانيا – عفو المجني عليه عن الجرح و ما يفضي إليه:

متى عفا المجني عليه عن الجاني بلفظ العفو عن الجرح أو القطع و ما يفضي إليه، ثم حدث أن مات المجني عليه إثر ذلك، ففي هذه الحالة عدة آراء:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة[4] إلى القول بصحة العفو في هذه الحالة، سواء صدر هذا العفو من المجني عليه في حال صحته أو في حال مرضه، لا فرق في ذلك.

لكن أثر العفو يختلف تبعا لكل حالة من الحالتين المذكورتين:

أ – إذا صدر العفو من المجني عليه و هو في حال صحته، صح عفوه و كان في كامل المال الواجب دية.

---

[1] – الزيلعي، تبين الحقائق، ج6، ص 112.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 249.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 249.

[4] – الزيلعي، تبين الحقائق، ج6، ص 119؛ ابن قدامة المغني، ج4، ص 188.

ب – و إذا صدر منه العفو و هو في حال ملازمته للفراش بسبب الجرح، لم يشمل هذا العفو إلا ثلث ماله، إذ يعد ذلك بمثابة تبرع منه في مرض الموت، و معلوم أن الوصية في مرض الموت لا تصح ألزمها إلا في حدود الثلث، و معنى هذا أن عفوه عن الدية لا يطبق إلا في حدود الثلث و تلتزم العاقلة بدفع الثلثين لورثته.

الرأي الثاني: هو للمالكية، حيث ذهبوا إلى عدم إجازة عفو المجني عليه في حالة الجرح الخطأ المفضي إلى موته، و يثبت لأولياء دمه الخيار بين أخذ الدية أو العفو أو الصلح[1].

الرأي الثالث: و هو للحنفية، إذ يرون أنه لا أثر لعفو المجني عليه، و لو كان بعض العفو عن الجناية و ما يحدث منها، إذا رتبت على الجرح وفاة، لأنه عفو عن حق لم يكن قد ثبت له بعد، فلا يصح منه[2].

الترجيح:

إن الرأي الراجح هو ما يتوافق مع رأي الجمهور، و قد سبق أن بينا وجه رجحانه من قبل.

الفرع الثاني: عفو المجني عليه عن الجرائم الواقعة على النفس

نبحث في هذا الفرع عن حكم عفو المجني عليه عن الجريمة الواقعة على النفس و هي جريمة القتل، و ذلك في حالتي القتل العمد و القتل الخطأ، من خلال البندين الآتيين.

البند الأول: عفو المجني عليه عن جريمة القتل عمدا

اختلف الفقهاء في الصورة التي يصدر فيها من المجني عليه عفو صريح عن دمه، فيثبت له قبل موته أنه قد عفا عن قاتله، إلى رأيين:

الرأي الأول : ذهب أبو حنيفة و مالك و أحمد و أحد قولي الشافعي و الحسن البصري[3]، إلى جواز عفو المجني عليه في هذه الصورة.

أدلة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة:

1 – من الكتاب بقوله تعالى: (فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ)[4]، و وجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى اعتبر التصدق جائزا في مطلق الأحوال، سواء أكان في النفس أم في ما دون النفس

[1] – حاشية الدسوقي، ج4، ص 264.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 491 و ما بعدها.

[3] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 119؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 242 ؛ الشافعي، الأم، ج6، ص 98.

[4] – سورة المائدة: الآية 45.

لا فرق، و الخطاب هنا موجه إلى الجاني عليه و إلى غيره ممن يملك الحق في ذلك، و عليه، فالجاني عليه يملك حق العفو في حالة حياته و أقواله معتبرة بعد وفاته. و هذه الآية عامة في العفو، و ذكر غير واحد من الصحابة أنها في العفو عن القصاص، و لم تخصص من هو العافي بل المخاطب هو الجاني عليه[1].

2 – من السنة: عن قتادة أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله و رسوله فرموه بسهم فمات، فعفا عنه، فرفع ذلك على رسول الله صلى الله عليه و سلم فأجاز عفوه، و قال: كصاحب ياسين[2]. فدل هذا الحديث على أنه لو لم يكن العفو جائزا من المجني عليه لما أجازه رسول الله صلى الله عليه و سلم[3].

3 – عن الحسن البصري أنه قال: إذا عفا الرجل عن قاتله في العمد قبل أن يموت فهو جائز[4].

4 – و من المعقول: أن الولي أقيم مقام المقتول، و المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه[5].

الرأي الثاني : و ذهب بعض الفقهاء إلى عدم الجواز ، و قصر حق العفو على أولياء القتيل دون غيرهم، فإذا عفا القتيل فإن عفوه غير صحيح لا يسري على الأولياء، و به قال الظاهرية و إسحاق و أبو ثور و رواية عن الإمام مالك[6].

أدلة هذا الرأي: و قد استدل من رأى هذا الرأي بأدلة من الكتاب و السنة و المعقول .

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)[7]. استدل ابن حزم بهذه الآية على أن العفو لولي المقتول ؛ لأنها دلت على أن لولي المقتول سلطانا، و قد جعل الله تعالى إليه القود و طلب منه عدم الإسراف ، فمن الباطل أن يبطل الذي أعطاه الله للولي و إنفاذ حكم المقتول في خلاف أمر الله تعالى[8].

---

[1] – تفسير ابن كثير، ج2، ص 61-63.

[2] – مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتل فيعفو عن دمه، رقم 27595، ج5، ص 420.

[3] – د. جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ص 136.

[4] – مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتل فيعفو عن دمه، رقم 27593، ج5، ص 420.

[5] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 409.

[6] – ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 488؛ النووي، المجموع ، ج17، ص 357؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4، ص 264.

[7] – سورة الإسراء: الآية 33.

[8] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 489-490.

و يرد على هذا الاستدلال بأن هذا لا منازعة فيه إذا كان المقتول قد فارق الحياة و لم يتمكن من العفو، فإن ولايته تنتقل إلى ورثته إجماعا، و ليس هذا محل نزاع.

ثانيا – من السنة النبوية : استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم: " و من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين إما أن يودي و إما أن يقاد"[1]. يستفاد من هذا الحديث أن الشارع قد خير الأولياء بين العفو أو القتل أو الدية، و هذا في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل موته أم لم يعف، و أنه لا يحل للمقتول أن يبطل خيارا جعله الله و رسوله صلى الله عليه و سلم لأهله بعد موته[2]. و يرد على هذا الاستدلال ما ورد على سابقه، بأن هذا ليس محل خلاف، و أن الحديث لم يعترض على عفو المجني عليه على جرائم النفس أو دونها.

ثالثا – من المعقول: من المجمع عليه بين فقهاء الأمة أن المقتول ليس له قبل موته حق في قصاص أو دية، لأنه لم يجب بعد شيء من هذه الأمور، و تبعا لذلك فلا عفو للمجني عليه، و الحكم ينتقل حينئذ لأهله بعد موته[3].

و يعترض على هذا، بأن العفو ليس كالقصاص، فلو سمحنا للمجني عليه القصاص ثم عاش لترتب على ذلك قتل نفس بغير حق، أما العفو فلا يترتب على تجويزه أي محظور[4].

الترجيح:

و الرأي الأول أقوى دليلا؛ لأن التصدق بالدم لا يكون إلا ممن أهرق دمه، و قد فعل ذلك قبل موته، فهو الذي يعتد بعفوه، و هو الذي يكون لازما للأولياء. و هو ما ذهب إليه الجمهور، و أدلة الظاهرية و من وافقهم عمومات لم تسلم من الاعتراض. و لا خلاف في أن أولياء القتيل هم من ينوبون عنه، بعد موته، في الحق في العفو أو أخذ الدية أو القصاص.

البند الثاني: عفو المجني عليه عن جريمة القتل خطأ

يرى الظاهرية أنه لا يجوز للمجني عليه أن يعفو عن الدية قبل وفاته، بينما يرى جمهور الفقهاء خلاف ذلك، لكن هؤلاء اختلفوا بين معتبر للعفو أنه وصية و بين من يرى أن العفو ينفذ في كل المال، و هذا بيان المذهبين.

أولا – رأي الظاهرية: يرى الظاهرية عدم جواز عفو المجني عليه عن الدية قبل موته؛ لأن الدية عندهم كالقصاص لا تجب إلا بعد موت المجني عليه، حيث أنها بدل عن القود في القتل

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 490.

[3] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 490.

[4] – د.جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ص 132.

العمد، و أنها عوض عن النفس في القتل الخطأ، و قبل الوفاة لا تثبت الدية، كما لا يثبت القود إذ لا يتصور العفو عن حق لم يجب. و عليه لا يجوز للمجني عليه في جرائم القتل الخطأ أن يعفو عن الدية قبل وفاته، و لا يسري عفوه في حق الأولياء[1].

ثانيا – رأي الجمهور: و ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و طاوس و الحسن البصري[2] إلى جواز عفو المجني عليه عن الدية في جرائم الاعتداء على النفس خطأ ، إذا كان ذلك قبل موته. لكن اختلفوا بعد ذلك في تكييف العفو في هذه الحالة إلى فريقين:

أ – الفريق الأول: يرى أبو حنيفة و مالك و الشافعي أن العفو يعد بمثابة وصية فلا تسري إلا في ثلث ماله، و تفسير ذلك أن موجب القتل الخطأ هو المال، و قد تعلق به حق الورثة فلا ينفذ إلا في حدود الثلث، و هو القدر الذي كفل الشرع التصرف فيه في مرض الموت، ما لم يجزه الأولياء في جميع المال.

ب – الفريق الثاني: و يرى طاووس و الحسن البصري أن العفو عن الدية يكون في كل المال، و ليس في الثلث فقط كما ذهب أصحاب الرأي الأول. و هم يقولون بجواز العفو عن القتل العمد، فكان العفو عن الدية عندهم جائزا من باب أولى[3].

الترجيح:

الحقيقة أن أدلة الفريقين على مدى جواز عفو المجني عليه عن الدية قبل موته تكاد تكون هي أدلة مدى جواز عفوه عن القصاص، و قد تقدم سوقها و مناقشتها و انتخاب الراجح منها. و قد ظهر أن أدلة الجمهور هي الأقوى، أما أدلة المخالفين فضعيفة إذ لا تعدو أن تكون عمومات ليس فيها ما يدل على منع المجني عليه من العفو عن الجاني بإسقاطه القصاص أو الدية. ذلك أن حق العفو أثبته الشارع للمجني عليه أصلا، فإذا صدر منه قبل فوات نفسه، فإنه يكون صحيحا مؤثرا.

أما الراجح في المسألة الثانية فهو أن العفو عن الدية إذا صدر من المجني عليه و هو مريض، اعتبر في ثلث ماله، مراعاة لحق الورثة.

---

[1] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 490.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 248-249 ؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 429؛ الشافعي، الأم، ج 6، ص 89 ؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 547.

[3] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 429.

المطلب الثاني: انتقال حق العفو إلى غير المجني عليه

تقضي القاعدة بأن مستحق القصاص أو الدية هو صاحب الحق في العفو عنهما، و هو المجني عليه بجريه مع الجاني، و ذلك على التفصيل المبين سابقا. بيد أن المجني عليه قد لا يستطيع مباشرة العفو لسبب من الأسباب ، كوفاته قبل إجراءة أو لعدم أهليته لإبرام العفو، لصغر، أو جنون، أو غير ذلك، عندئذ يقوم أولياء الدم أو الحاكم مقامه. لذلك سندرس في هذا المطلب متى ينتقل حق العفو من صاحبه الأصيل، و هو المجني عليه، إلى أوليائه، و متى ينتقل إلى الحاكم؟ ، ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: انتقال حق العفو إلى أولياء الدم

نتناول في هذا الفرع حالات انتقال حق العفو من المجني عليه إلى أولياء دمه بعد أن نتعرف على من هم أولياء الدم، و ذلك من خلال البندين الآتيين.

البند الأول: من هم أولياء الدم

ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول تحديد من هو ولي الدم في جرائم القصاص و الدية: هل يقتصر المقصود بولي الدم في هذه الجرائم على الوارث النسبي؟ أم يشمل مطلق الورثة؟ أم يتناول الذكور من الورثة دون غيرهم من الأقارب؟ و هذه المسألة مشهورة في الفقه. و قد بسطها الفقهاء في مراجعهم بإسهاب ذاكرين الآراء و أدلتها، و سنقتصر هنا على ذكر أهم تلك الآراء عاريسة عن أدلتها تحاشيا للطول، ثم نختار ما نراه جديرا بالاختيار.

الرأي الأول: يقصر أولياء الدم على العصبة الوارثين من الذكور دون سواهم، و هذا الرأي لفقهاء المالكية[1] و الليث بن سعد و الزهري و قتادة و الحسن و عمر بن عبد العزيز[2]. لكن يجوز إدخال المرأة في عداد أولياء الدم، عند المالكية، إذا توافرت شروط[3].

---

[1] – الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج4، ص 491

[2] – عز الدين علي حسن، ج8، ص 21؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 242 ؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص 33.

[3] – و هذه الشروط ثلاثة هي: 1 – أن تكون وارثة كالبنت و الأخت الشقيقة 2 – أن لا يساويها عاصب في الدرجة و القوة... 3 – أن تكون الأنثى بحيث لو كان معها ذكر ورث بالتعصيب، و على هذا تخرج الأخت لأم و الزوجة و الجدة لأم: الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 229.

الرأي الثاني: ذهب أصحابه إلى أن ولي الدم هو الوارث مطلقا، لا فرق بين ذكر و أنثى، بين عاصب و غير عاصب. و هو رأي الجمهور أبي حنيفة و الشافعي و أحمد و عطاء و طاووس و حماد و سفيان الثوري[1].

الرأي الثالث: هو رأي الظاهرية و رأي عند الشافعية، و يذهب إلى أن مستحقي القصاص هم الورثة بالنسب لا بالسبب[2]، سواء أكانوا عصبة أم لا.

الرأي الرابع: يرى أصحاب هذا الرأي أن العفو حق ثابت لجميع الورثة باستثناء الزوجين، و هو رأي الإمامية[3].

الترجيح:

و بمطالعة جميع الآراء و أدلتها، يظهر أن الرأي الأولى بالاعتبار هو الرأي الثاني و هو رأي الجمهور، نظرا لوجاهة أدلته و لاستعصائها عن النقض[4]. فأولياء الدم هم ورثة القتيل مطلقا، و لا وجه لقصر هذا الحق على:

- العصبة، على اعتبار أن القصاص يثبت لدفع العار فاختص به العصبات، و لكون الولاية تثبت للرجل دون المرأة[5]، كما زعم من قصروا العفو على الرجال دون النساء؛ فهذا غير مسلم، إنما جعل القصاص لحفظ دماء المسلمين، و للردع و تحقيق الحياة الآمنة، و ليس لدفع

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 242؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 196؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 464، يقول ابن قدامة: " هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء و النخعي و حماد و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي، و روي معنى ذلك عن عمر و طاوس و الشعبي".

[2] – ابن حزم، المحلى، ج10، ص 477 ؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص 284.

[3] – المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج10، ص 482.

[4] – من ذلك قوله تعالى: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا) سورة الإسراء: الآية 33، و الولي هنا من له ميراث من المقتول، كما ذهب إليه الإمام الشافعي، و نسب هذه الدلالة إلى أهل العلم: الأم، ج6، ص 10. و من السنة: روى أبو شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " فمن قتل له قتيل بعد مقالتي هذه فأهله بين خيرتين: إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا" (سبق تخريجه)، و وجه استدلالهم بهذا الحديث أن قوله صلى الله عليه و سلم: " فأهله بين خيرتين" عام في جميع أهله، و المرأة من أهله: ابن قدامة، المغني، ج9، ص 464. و استدلوا بالإجماع: فقد حكم عمرو بن مسعود بصحة عفو كل وارث بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم و لم ينكر عليه منهم أحد، فكان إجماعا من الصحابة على جواز العفو من كل الورثة: ابن حزم، المحلى، ج10، ص 489 .كما استدلوا أيضا بالمعقول: فقالوا كل من ورث الدية استحق أن يرث القصاص كالعصبة، فإذا عفا بعضهم جاز عفوه كما هو الحال في سائر حقوقه: ابن قدامة، المغني، ج9، ص 465 ؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 534.

[5] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 403 ؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 479.

العار، لقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)[1]. كما أنه لا دليل على نفي الولاية عن المرأة، و التحقيق أن الشريعة قد أثبتت لها ولاية في أمور كثيرة[2]، فلم أي حق تحرم من إبداء رأيها بخصوص القصاص أو العفو .

2 – كما لا وجه لاستبعاد الزوج من ممارسة حق القصاص أو العفو للحجج التي ذكرها من رأى هذا الرأي؛ فالحديث نص على أن أهل القتيل هم المخولون بالعفو أو القصاص، و لا ريب أن زوجه من أهله، قال ابن قدامة رحمه الله: هذا عام في جميع أهله، و المرأة من أهله، و ذكر أدلة[3]. و إذا كان ذلك كذلك فكيف يستثنى الزوجان من إبداء رأيهما في القصاص أو العفو. ثم إن علاقة الزوجية لا تنقطع بالموت، و آية ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا و مات أحدهما، فإن الآخر يرثه[4].

و تأسيسا على القول المرجح و المختار، و هو قول الجمهور، فإنه يحق لكل وارث أن يرفع الدعوى ضد القاتل إلى الحاكم طلبا لاستيفاء القصاص كما يحق له أن يعفو عن القصاص أو الدية.

البند الثاني: حالات انتقال حق العفو إلى أولياء الدم

يثور التساؤل عمن يثبت حق العفو إذا مات المجني عليه قبل إجرائه، أو كان عديم الأهلية لإبرام العفو، هل يكون ذلك لوليه؟ و إذا لم يكن له ولي فلمن يثبت؟ لذلك سنبحث صاحب الحق في العفو عن جرائم القصاص و الدية في هاتين الحالتين.

ولا – حالة وفاة المجني عليه قبل عفوه عن الجاني:

إذا مات المجني عليه قبل أن يعفو عمن جنى عليه، فلا يختلف الفقهاء في أن حق القصاص ينتقل إلى أولياء دمه. فلهؤلاء إذا شاءوا اقتصوا و إذا شاءوا عفوا أو صالحوا[5].

---

[1] – سورة البقرة: 179.

[2] – فلها الولاية على أموالها إذا كانت بالغة رشيدة؛ و هي راعية في بيت زوجها و مسؤولة عن رعيتها كما جاء في الحديث، و لها صلاحية للحسبة، فقد تولت الشفاء بنت عمر رضي الله عنه الحسبة في عهد أبيها، و نظارة الوقف، و أمور أخرى: محمود حمر الفصيلات، المرجع السابق، ج1، ص 114. كما أقر الشرع للمرأة ، مثلها مثل الرجل، حقوقا و واجبات فقال تعالى : " و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف" سورة البقرة: الآية 228.

[3] – منها، قوله تعالى: (إِذْ قَالَ مُوسَى لِأَهْلِهِ إِنِّي آنَسْتُ نَارًا سَآتِيكُم مِّنْهَا بِخَبَرٍ) سورة النمل: الآية 7. فالمراد بأهله هنا زوجته.

[4] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 121.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 242؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 196؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 464.

ثانيا – حالة تخلف شرط أهلية المجني عليه للعفو:

يشترط في المجني عليه أن يكون بالغا عاقلا مختارا، أما إذا كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها، فلا يصح منه العفو، لعدم قصده و لعدم إدراكه لما يصدر عنه[1]، و هذا ما تشهد به أدلة الشرع[2].

و لما كان الأمر كذلك، فهل يصح عفو الولي أو الوصي عن القصاص الواجب للصغير أو المجنون؟

يرى بعض الفقهاء أن الولي أو الوصي لا يقوم مقام الصغير أو المجنون في العفو عن القصاص؛ لأن ولايتهما مقيدة بمصلحة الصغير، و العفو ضرر محض فلا يكون لهما حق فيه، و هذا هو رأي المالكية و الأحناف و الظاهرية[3]. بينما يرى الشافعية و الحنابلة أن للولي أو الوصي أن يعفو عن القصاص نيابة عن الصغير أو المجنون، إذا كان ذلك على مال و إلا فلا[4].

الترجيح:

و القول بعدم جواز عفو الولي أو الوصي عن القصاص الواجب للصغيرأو المجنون هو الموافق للنص و للعقل، ذلك أن العفو من التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يملكه[5]؛ لأنه إسقاط لحق دون مقابل، و لا يملك ذلك ولي و لا سلطان. كما أن في العفو تفويتا للهدف من

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 246؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 257؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 460 ؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 534-535؛ اطفيش، شرح النيل، ج15، ص 13.

أما دليل شرط البلوغ و العقل فقوله صلى الله عليه و سلم: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يعقل" : سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ج2، ص 493. بعدة روايات؛ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم 1423، ج4، ص 24. و قال: حسن غريب من هذا الوجه؛ مسند أحمد، ج1، ص 116، 117؛ قال ابن حجر: و حديث علي له طرق ، فأمثلها ما رواه أبو داود عن ابن عباس: نصب الراية، كتاب الحجر، رقم 6942، ج4، ص 162؛ مستدرك الحاكم، كتاب البيوع، رقم 2406، ج2، ص 76 عن علي رضي الله عنه، و سكت عنه، و حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، و عن المعتوه حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ": رقم 2405، قال فيه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه.. أما دليل شرط الاختيار، فقوله تعالى: (إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) سورة النحل: الآية 106، فالإكراه لا يترتب عليه حكم: ابن العربي، أحكام القرآن، ج3، ص 370.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 243؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 484.

[3] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 49 ؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 415.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 246 ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 257؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 460.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 246؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 257؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 460 ؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 534-535؛ اطفيش، شرح النيل، ج15، ص 13.

القصاص و هو مراعاة الجانب النفسي للمجني عليه، و لا يتحقق هذا الغرض في قصاص الولي أو الوصي. لذلك ينتظر إفاقة المجنون و بلوغ الصغير، و في انتظار ذلك يطلق سراح الجاني حيث لا يجوز حبسه حتى إفاقة المجنون و بلوغ الصبي[1]. أما إذا كان العفو إلى مال، فإنه يجوز لتخلف عنصر الإضرار.

و بشيء من التمعن، يتبين أنه لا خلاف بين الرأيين، و أن كل فريق يجري على أصله، فالمالكية و الأحناف يعتبرون العفو بلا مقابل، و من ثم فهو إسقاط فلا يجوز، و الحنابلة و الشافعية يعتبرون العفو بمقابل، و عليه فهو ليس إسقاطا لذلك جوزوه، لكنهم قالوا إذا كان على غير مال فلا يجوز، و بهذا يتفقون مع الرأي الأول ، و يكون الخلاف بين الفريقين لفظيا ليس إلا.

الفرع الثاني: انتقال حق العفو إلى الحاكم

الأصل في العقوبات المقدرة – سواء أكانت حدودا أم قصاصا– أن الحاكم مطالب بإقامتها لا إسقاطها، و قد اختلف العلماء في عقوبات القصاص و الدية الواجبة للمجني عليه الذي لا وارث له، هل يكون للحاكم ما للأولياء من العفو أو القصاص؟ كما اختلفوا أيضا في ثبوت حق العفو للحاكم إذا كان وارث المجني عليه صغيرا أو مجنونا. لذلك سندرس عفو الحاكم في البندين الآتيين.

البند الأول: عفو الحاكم عن القصاص الثابت للمجني عليه الذي لا ولي له

لئن اتفق الفقهاء، منذ عصر الصحابة رضوان الله عليهم، على أن السلطان ولي من لا ولي له، يرث من لا وارث له و يعقل عنه و يسدد عنه الديون، إلا أنهم اختلفوا في كيف يكون ذلك، هل يكون مطلقا أم مقيدا و هو الصحيح عند الحنفية و المالكية، أم ليس له إلا القصاص، و يمكن إجمال هذا الخلاف في ثلاثة آراء:

الرأي الأول : يذهب أصحابه إلى أن الحاكم أو ولي الأمر يقوم مقام الأولياء، استيفاء و عفوا[2].

الرأي الثاني : يرى المالكية أنه يتعين على الحاكم أن يقتص للمجني عليه، و ليس له العفو بمال او بدون مال، و بعضهم يرى أن على الحاكم سجن الجاني بدل المسارعة في قتله، لاحتمال ظهور ولي للمجني عليه يعفو عن دمه[3]. و بهذا الرأي أيضا قال

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 238.

[2] الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 237.

[3] – جاء عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمدا، و لا ولي له إلا المسلمون، يجوز للإمام أن يعفو عن القتل: قال لا ينبغي له أن يهدر دم مسلم و لكن يستفيد له: الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 173.

بعض الحنابلة[1]. و استدل هذا الفريق بأن العفو عن الجاني من شأنه تشجيع قتل من لا وارث

و نوقش هذا المذهب بأن السلطان ولي من لا ولي له، و هو يعلم مصلحة المولى عليه، فإذا قلنا بهذا الرأي أدى ذلك إلى إبطال ولايته و هو مما أجمع عليه العلماء.

الرأي الثالث: يرى أصحابه و هم الحنفية في الراجح عندهم[3] و الشافعية و الحنابلة على الراجح عندهم[4]، أن ليس للحاكم إلا القصاص أو العفو على الدية، فإن اختار العفو على غير مال، لم يجز له ذلك لتنافيه مع المصلحة العامة. يقول الإمام الكاساني في هذا: " و للإمام أن يصالح على الدية إلا أنه لا يملك العفو؛ لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم، و إنما الإمام نائب عنهم. و في العفو إسقاط حقهم أصلا و رأسا، و هذا لا يجوز، و لهذا لا يملكه الأب و الجد و إن كانا يملكان استيفاء القصاص. و له أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه[5][6]". فوجه هذا الرأي أن العفو بغير مقابل يتعارض مع مصلحة المولى عليه، ذلك أن العفو المطلق ضرر محض و الولي له حق التصرف فيما فيه مصلحة المولى عليه، و الحاكم مأمور شرعا فلا يفعل إلا ما فيه مصلحة المولى عليه.

الترجيح:

الرأي الثالث جدير بالترجيح؛ لأن الحاكم ولي من لا ولي له، لقوله صلى الله عليه و سلم: " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم..."[8]. بيد أن تصرفه منوط بتحقيق مصلحة المسلمين

---

[1] – المرداوي، الإنصاف، ج9، ص 284، و فيه : " و قيل ليس له العفو إلى الدية".

[2] – الخطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 174.

[3] – الكاساني، البدائع، ج7، ص 245.

[4] – الشيرازي، المهذب، ج2،ص 242 ؛ ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 360

[5] – هذا هو الدليل من فعل الصحابي ،الذي اعتمد عليه الجمهور فيما ذهبوا إليه ، علاوة على العقل، و القصة بتمامها هي أنه لما قتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، خرج الهرمزان و الخنجر في يده، فظن عبيد الله أنه الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله، فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه، فأشار عليه سيدنا علي كرم الله وجهه أن يقتل عبيد الله، فلم يوافق سيدنا عثمان على قتله، و قال: " كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس، لا أفعل، و لكن هذا رجل من الأرض و له وليه أعفو عنه و أؤدي ديته". الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 245. و نص نحو ذكرته سبقني. كتاب الجراح، باب أحد الأولياء إذا عدا على رجل فقتله بأنه قاتل أبيه، رقم 16083، ج8، ص 108

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 245

[7] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص 189-190 ؛ المرداوي، الإنصاف، ج9، ص 285.

[8] – صحيح البخاري – مع الفتح –، باب الكفالة، رقم 2398، ج4، ص 557. و اللفظ له؛ صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم 1619، ج3، ص 1238.

و المجني عليهم، و لا تتحقق هذه المصلحة إلا بأحد أمرين هما القصاص أو العفو على الدية، فلا يهرق دم امرئ مسلم هدرا، و لا تضيع على المسلمين فرصة الصلح على مال. و من المناسب ملاحظة قول بعض المالكية بتريث الحاكم و عدم قتل الجاني، مدة يتأكد فيها أنه لا يوجد ولي للمجني عليه يؤثر العفو على القصاص .

البند الثاني: عفو الحاكم عن القصاص الواجب لوارث صغير أو مجنون

إذا كان مستحق المجني عليه في القصاص صغيرا أو مجنونا و لا ولي لهما إلا السلطان. فإن الفقهاء متفقون على أن السلطان يتولى مقامه الولي و يأخذ أحكامه.

و متى وجب القصاص لصغير ، لم يجز لوليه العفو على غير مال؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه، كما لا يصح عفوه على مال إذا كان الصغير ليس في حاجة إلى مال بل له كفايـة؛ لأن في هذا العفو تفويتا لحقه في القصاص من دون حاجة[1]. أما إذا كان الصـغير فقـيرا محتاجـا فللفقهاء في ذلك رأيان[2]:

1 – للولي أن يعفو على مال نظرا لحاجة الصغير إليه.

2 – لا يجوز للولي ذلك؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه في القصاص، و تتقرر له نفقة واجبة على بيت المال لسد حاجته.

و الرأي الأول هو الراجح عند الحنابلة، و قيل هو الصـحيح، و هـو روايـة عـن الشافعية[3]. و دليلهم هو أن احتياج الصغير إلى المال يحتم العفو، و ذلك هو الأفضل.

و الرأي الثاني هو المنصوص عليه عند الشافعية، و المرجوح عند الحنابلة[4].و دليلهم أن حاجة الصغير الفقير تلبى من بيت المال، فلا يكون العفو محتاجا إليه، لكن اعترض على هـذا الرأي بأن وجوب النفقة على بيت المال لا يغنيه[5].

الترجيح:

الرأي الثاني أولى بالاعتبار؛ ذلك بأن العفو لا يتوقف على حاجة، و تقييده بالحاجة إلى المال ليس عليه دليل. لذلك لا يصح إسقاط حق الصغير لهذا الاعتبار، فإذا كانت له حاجـة فعلى بيت المال تقع تلبيتها كفاية، و ذلك موضوع آخر لا صلة للعفو به.

---

[1] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص 189 ؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 753.

[2] – د. عبد الكريم زيدان، القصاص و الديات، ص 122.

[3] – ابن قدامة، المغني، ج7، ص 753، الشيرازي، المهذب، ج2، ص 189.

[4] – الشيرازي، المهذب، ج2، ص 189 ؛ النووي، المجموع، ج17، ص 320.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج7، ص 753.

المبحث الثالث: مقارنة صاحب الصفة في التنازل بين الشريعة و القانون

بعد أن بسطنا الكلام و الاستدلال عن صاحب الحق في التنازل و العفو في كل من الشريعة و القانون، نكتفي ههنا، تفاديا للتكرار، بمقارنة مدى قصر حق التنازل على المجني عليه و حالة تعدد المجني عليهم بين النظامين المذكورين، و ذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: مقارنة مدى قصر حق التنازل على المجني عليه

نتناول بالمقارنة في هذا المطلب مسألة قابلية حق التنازل للتوريث في فرع أول، ثم نعرض لمقارنة مسألة النيابة بين الشريعة و القانون في فرع ثان.

الفرع الأول: مقارنة مدى توريث حق التنازل بين الشريعة و القانون

التزول عن الشكوى حق شخصي في القانون، و هو مثل ذلك في الشريعة بوجه عام، لكن الفرق بين النظامين في هذا الموضوع، هو أن النظم الجنائية الحديثة لا تقر توريث حق المجني عليه أو الحق في تحريك الدعوى حتى في الجرائم التي تغلب فيها جانب حماية المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، و هي جرائم الشكوى. إذ ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه و لا يجوز لأحد تحريكها بعد وفاته و لو كان من ورثته[1]. و مبدأ عدم توريث الحق في الشكوى يستتبع مبدأ عدم جواز توريث الحق في التنازل عنها، و قد نصت على هذا المبدأ [illegible] من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه " إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى و تنقضي الدعوى". أما الشريعة الإسلامية فتقر أحكامها أن كل جريمة تقع اعتداء على حق للفرد، يرث عنه ورثته ما كان له من حق في المطالبة القضائية بخصوصها، و هذا الحكم هو محل اتفاق بين فقهائها بالنسبة لجرائم القصاص و الدية عموما، لكن الأمر يدق في حالة العفو عن جريمة القتل، و بيان ذلك بإيجاز أن حق العفو تابع بلا ريب لحق القصاص، و العلماء مختلفون في القصاص هل يثبت للورثة ابتداء، أم يرثونه عن الميت بعد ما يثبت له أصالة، إلى رأيين: الأول يقول به مالك و أبو حنيفة، و هو قول لأحمد، و مفاده أن المقصود من القصاص في القتل هو التشفي و أن الميت لا يتشفى، و إنما الورثة هم الذين يتشفون، فهو حقهم ابتداء[2]. و الرأي الثاني يقول به الشافعي و أحمد

---

[1] - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص70؛ د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 93.

[2] - الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص 227؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 242؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 459.

و أبو يوسف و محمد من الحنفية، و يقوم على أن القصاص يجب بالجناية، و أنها وقعت على المقتول، و لما كان عاجزا بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، قام الورثة مقامه بطريق الإرث عنه[1].

و واضح أنه على الرأي الأول يثبت العفو أصالة لمن ثبت له القصاص و هم الورثة، أما على الرأي الثاني فالعفو شخصي لكنه يورث كما يورث القصاص، لعدم قدرة المجني عليه على ذلك.

أما جريمة القذف ففيها خلاف مفصل، و إجماله كما يلي:

أولا- إذا توفي المقذوف بعد تقديم الشكوى و قبل الفصل فيها من طرف القضاء، فيرى المالكية و الشافعية و الحنابلة أن حق الخصومة يورث، فيحل الورثة محل المقذوف في السير بالدعوى، و إذا لم يكن للمقذوف وارث سقطت الدعوى . و حد القذف عند الشافعية هو حق العبد فيستخلف فيه كالتعزير و القصاص[3]. و يذهب الحنفية إلى أن الخصومة لا تتحقق بعد الموت، فهي ليست بمال أو بما يأخذ حكمه، فلا تورث[4]. إنما الغالب عندهم في حد القذف هو حق الله تعالى[5]. و يترتب على هذا الرأي، أنه إذا مات المقذوف، استحالت إقامة الحد عندهم، لتخلف شرط خصومة المقذوف التي لا تتصور بعد وفاته. و يلاحظ أن هناك تنافرا بين هذه النتيجة التي انتهى إليها الحنفية و بين ما قرروه من أن القذف حق لله تعالى غالب، إذ مقتضى هذا أن يقولوا إن حق العبد قد زال بموته و بقي حق الله تعالى يتعين على ولي الأمر استيفاؤه.

ثانيا – أما إذا كان المقذوف قد توفي بعد القذف و قبل تقديم الشكوى، فإنه ينتج عن ذلك سقوط حق المخاصمة. فلا يجوز للورثة تقديم الشكوى؛ و ذلك لأن سكوت المجني عليه عنها يفسر بأنه لم يكن يريدها أو أنه قد عفا عنها. أما إذا ثبت أنه لم يكن عالما بالقذف، فلورثته تقديم الشكوى[6].

---

[1] – الشيرازي، المهذب ج2، ص 196؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 458 .

[2] – الشيرازي، المهذب، ص 275؛ البهوتي، كشاف القناع، ص 105؛ ابن قدامة، المغني، ص 204.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221. و مقتضى مذهبهم هذا أنه إذا كان القاذف قد أقام الدعوى كان للوارث أن يسير فيها و إذا لم تكن قد أقيمت بعد كان له أن يقيمها ابتداء.

[4] – ابن الهمام، فتح القدير، ص 198، 199؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 292.

[5] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221؛ السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 112.

[6] – السرخسي، المبسوط، ج9، ص 113؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 305.

ثالثا- أن يقذف و هو ميت: هناك من قطع بأن لا جدال في أن المقذوف في هذه الحالة لا يعد محصنا عليه في جريمة القذف[1].

و يظهر أن الشافعية يرجعون القذف إلى حياة الميت المقذوف، فينشأ له حق في رفع الدعوى، يرثه أولاده بعد موته فيرجع إليهم حق طلب العقاب. لكن الحنفية، جريا على أصلهم القاضي بامتناع توريث الخصومة في حد القذف، يجعلون لمن لحقه الشين، من خلف المقذوف، الحق في المطالبة بتوقيع الحد. لكن ليس لأن هؤلاء قد ورثوا الحق عن المقذوف، و إنما لما لحقهم من الشين بسبب هذا القذف، و هذا يعني أن حقهم إنما ينشأ لهم ابتداء لا بطريق الخلافة[2]. و لكن في هذا خروج بجريمة القذف عن حقيقتها أو معناها الخاص، و هو رمي المحصن بالزنا. و مع أن جمهور الفقهاء، من الأئمة الأربعة و غيرهم، يذهبون إلى أنه إذا كان المقذوف متوفيا يحق لمن يملك المخاصمة أن يقدم الشكوى، كما مر بنا، فإنهم اختلفوا فيمن يمتلك هذا الحق. و مرد ذلك إلى اختلافهم فيمن يلحقه العار من القذف بسبب القرابة[3].

الفرع الثاني: مقارنة النيابة في التنازل بين الشريعة و القانون

إن مما يمكن تسجيله بخصوص النيابة الخاصة بالتنازل عن الشكوى أو العفو، أنه لا خلاف بين الشريعة و القانون في أن التوكيل إذا صدر من المجني عليه، و هو صاحب الحق الأصيل في التنازل و العفو، و كان صريحا في التنازل لا يحتمل قصدا غيره، كان التوكيل صحيحا منتجا لأثره. لكن الوضع يختلف في النيابة القانونية، فالقانون يجيز أن يقوم الممثل القانوني أو الولي مقام المجني عليه في التنازل، إذا لم تتوافر فيه هو الأهلية لذلك وقت التنازل. أما فقهاء الشريعة فهم على عدم قيام الولي أو الوصي مقام الصغير أو المجنون في العفو عن القصاص، إذا كان ذلك على غير مال؛ لأن ولاية كل منهما مقيدة بمصلحة الصغير أو المجنون، و العفو ضرر محض، و من ثم ليس لهما حق فيه. يقول الكاساني في هذا المعنى: " أن يكون العفو من صاحب الحق؛ لأنه إسقاط الحق و إسقاط الحق و لا حق محال، فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق، و لا من الأب و الجد في القصاص الذي وجب للصغير؛ لأن الحق للصغير لا لهما، و إنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، و لأن ولايتهما مقيدة بالنظر

---

[1] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 359.

[2] - السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 112.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 55؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 194.

للصغير، و العفو ضرر محض؛ لأنه إسقاط الحق أصلا و رأسا فلا يملكانه، و لهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء"[1].

و من الأحكام التي يتفق فيها القانون مع الشريعة، أنه في حالة عدم وجود من يمثل المجني عليه، و تعارض مصلحته من يمثله مع مصلحته، تحل النيابة العامة محله في القانون، مثلما يمثله الحاكم في حفظ مصالحه في الشريعة الإسلامية؛ لأن الحاكم ولي من لا ولي له، و راعي مصلحة من لا راعي لمصلحته.

هذا و يتضح الرأي القائل بضرورة تعديل رقابة القضاء على التنازل الصادر يصدره ممثلو المجني عليه، منعا لأي تواطؤ بينهم و بين المتهم، حفظا لمصالح المجني عليه، لا سيما في هذا الزمن الذي فسدت فيه الذمم إلا قليلا، و صار الكثير يتاجر بقضايا الآخرين و يجعلها ذريعة لتحقيق مكاسبه و مآربه.

المطلب الثاني: مقارنة بعض أحوال المجني عليه إزاء التنازل بين الشريعة و القانون

نعرض ضمن هذا المطلب لمقارنة حالتين هامتين من الأحوال الخاصة بتنازل المجني عليه و عفوه، و هما الصفة الخاصة في المجني عليه في فرع أول، ثم حالة تعدد المجني عليهم عند التنازل في فرع ثان.

الفرع الأول: مقارنة الصفة الخاصة في المجني عليه بين الشريعة و القانون

أما عن اشتراط القانون صفة خاصة في المجني عليه، فيذهب رأي في الفقه القانوني إلى أن التنازل في جريمة الزنا لا ينتج أثره إلا إذا كانت صفة الزوجية قائمة عند التنازل. بينما أطلق قانون الإجراءات الجنائية المصري الحكم و لم يقيد. فأناط المشرع في المادة العاشرة منه الحق في التنازل بصاحب الحق في الشكوى، و مؤدى ذلك أنه يجوز التنازل من الزوج الشاكي أو الزوجة الشاكية في جريمة الزنا، حتى بعد زوال صفة الزوجية بالطلاق البائن.

و الشريعة الإسلامية تخالف هذا مخالفة تامة، و لا تعطي الزوج هذه السلطة أصلا. فلا يجوز للزوج، أو الزوجة، أن يتنازل عن جريمة الزنا، سواء أكان مكتسبا لصفة الزوجية عند التنازل أم لا. ذلك أن الزنا حد من حدود الله تعالى التي لا يجوز لأحد، متى توافرت شروط تطبيقه الشرعية و انتفت الشبهات التي يندرئ بها هذا الحد، إسقاطه أو العفو عنه، و لو كان الزوج نفسه أو الحاكم أو غيرهما. و في هذا المعنى يقول الإمام الكاساني: " إن الحدود إنما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص؛ لأنها وجبت لمصالح عامة، و هي دفع فساد يرجع إليهم

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 57.

و منع حصول نصيبائه لهم، فحد الزنا وجب نصيانه الأبعاض عن التعرض... فكل جنايه يرجع فسادها إلى العامة و منفعة جزائها يعود إلى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص، تأكيدا للنفع و الدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد، و هو معنى نسبة الحقوق إلى الله"[1].

الفرع الثاني: مقارنة حالة تعدد المجني عليه عند التنازل

اعتنق القانون مبدأ وحدة الجريمة، و عدم قابلية الشكوى للتجزئة، و بنى على ذلك حكما صريحا، نصت عليه المادة 2/10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، يتمثل في عدم اعتبار التنازل صحيحا إلا عند صدوره من جميع من قدموا الشكوى. مما يفيد أن التنازل عن الشكوى في القانون يستلزم الإجماع و لا يقبل التبعيض. إلا في حالة واحدة و هي حالة الزنا، فإن المادة 4/10 من القانون المذكور قررت أنه يتزول أحد أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو تنقضي الدعوى الجنائية ، و لو أبى الباقون أن يتنازلوا.

و قد بحث فقهاء الشريعة باستفاضة مثل هذه المسألة في العفو عن القصاص، و اختلفوا فيها بين رأيين:

أحدهما: يذهب إلى أن القصاص حق لجميع أولياء المقتول، فإذا عفا منهم أحد صح عفوه و سقط القصاص، و لم يكن لهم إلا الدية، و هو قول الجمهور وهم الحنفية و الشافعية و الحنابلة و الزيدية و الإمامية[2].

و الثاني: يذهب أصحابه إلى القول بأنه إذا كان أولياء الدم جماعة و عفا بعضهم و طالب البعض الآخر بالقصاص، لم يكن لذلك العفو أثر، و لا يسقط القصاص إلا بإجماع أصحاب الحق فيه، و هو رأي الظاهرية و بعض فقهاء المدينة و رواية عن مالك[3].

و الرأي الأول، رأي الجمهور، أولى بالاتباع، و سيأتي بحث هذين الرأيين تفصيلا بأدلتهما عند دراسة آثار التنازل، و موقف القانون المبين سابقا يتفق و الرأي الثاني في الفقه الإسلامي.

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 8، ، ص 397.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247 ؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 288؛ النووي، روضة الطالبين، ج7، ص 107 ؛ المرداوي، الإنصاف، ج9، ص 481 ؛ المرتضى، البحر الزخار، ج6، ص 238.

[3] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 128 ؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 464.

يعكس أثر التنازل و العفو أهمية دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بإرادته المنفردة و حدود حقه في ذلك. و لئن كانت هذه الآثار حاسمة، بوجه عام، على الدعوى الجنائية في كل من الشريعة و القانون، فهي متفاوتة المدى فيهما. و سنقوم بدراسة تحليلية و تأصيلية لهذه الآثار مركزين على الجوانب الجنائية فيها، دون إهمال الجوانب الأخرى، و ذلك من خلال مبحثين. نتناول في أولها آثار التنازل بنوعيه في القانون، كما ندرس في ثانيهما آثار العفو في الشريعة، و نخصص الثالث منها لمقارنة هذه الآثار بين الشريعة و القانون.

المبحث الأول: آثار تنازل المجني عليه في القانون

يعد كل من التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب سببا من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجنائية[1]. كما أن التنازل بنوعيه حق للمجني عليه يمارسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية إلى أن يصدر فيها حكم بات استنفد طرق الطعن.

و يترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية، بحيث لا يجوز، تحت طائلة البطلان، اتخاذ أي إجراء آخر بشأنها بعد صدور هذا التنازل؛ ذلك أن الانقضاء مقرر بقوة القانون. بيد أنه لا تأثير للتنازل على الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية، إذ يمكن للمحكمة أن تفصل فيها رغم التنازل، ما لم يكن هذا الأخير متضمنا صراحة الدعويين الجنائية و المدنية معا.

و من جهة أخرى، يحدث التنازل أثره بالنسبة للأشخاص، أي المجني عليه و المتهم، و بالنسبة للوقائع التي تضمنتها الشكوى أو الطلب.

و عليه، سنتناول آثار التنازل في مطلبين، نخصص الأول لآثار التنازل المتعلقة بالدعويين [illegible] و الثاني لآثاره المتعلقة بالأشخاص و الوقائع.

المطلب الأول: آثار تنازل المجني عليه على الدعويين الجنائية و المدنية

يختلف أثر التنازل على الدعوى الجنائية منه على الدعوى المدنية. فبينما تنقضي الأولى بالتنازل، لا تتأثر الثانية به. و سنعرض لآثار التنازل على كل من الدعويين بنوع من التوسع في الفرعين الآتيين.

---

[1] - و التنازل، كما تقدم في الباب التمهيدي، لا يختلف عن الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية أو سقوطها إلا من حيث اقتصاره على جرائم محددة بالقانون، و هو معنى اعتباره سببا خاصا لانقضائها.

الفرع الأول: آثار تنازل المجني عليه على الدعوى الجنائية

إن أهم أثر للتنازل هو انقضاء الدعوى الجنائية[1] متى كانت الشكوى أو الطلب شرطين [illegible] هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، و الفقرة الثانية من المادة الثانية و كذا الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و على ذات النهج سار المشرع المصري في المادة 1/10 من قانون الإجراءات الجنائية، و هذا الأصل مقرر قضاء أيضا[3]. فلا يجوز للنيابة العامة أن تتخذ أي إجراء بعد من تاريخ التنازل[4]. لكن أثر التنازل يختلف تبعا للمرحلة الإجرائية التي تكون عليها الدعوى الجنائية، كما أن التنازل لا يقبل الرجوع فيه. و سنعالج هذين الموضوعين تباعا في البندين الآتيين.

البند الأول: آثار تنازل المجني عليه على الدعوى الجنائية بالنظر إلى مراحلها

نبين في هذا البند فيم يتمثل تحديدا أثر التنازل عن الشكوى أو الطلب على الدعوى الجنائية في كل مرحلة من مراحلها. فنبين أولا أثر التنازل في مرحلة الاستدلالات و التحقيق في القضية، ثم نبحث المسألة في الفرض الذي ترفع فيه الدعوى إلى القضاء للنظر فيها، و أخيرا في الحالة التي يكون قد صدر حكم بات في الدعوى.

---

[1] - Jacques Borricand et Anne- Marie Simon, op.cit., p. 255 ; Jean Larguier, op.cit., p.77; G. Stefani, G.Levasseur, op.cit., p.115; Anne -Christine Pascboud: Désistement, rép.pén.Dalloz, oct. 1998, p. 2;

د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 119-120، 121؛ د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 146؛ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجسيمة، المرجع السابق، ص 58-59؛ د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 137؛ د. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 57.

[2] - نصت هذه المادة على أنه: " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما [illegible]

[3] - نقض جزائري، قرار صادر يوم 20 ديسمبر 1970 من الغرفة الجنائية- نشرة القضاة 1/1971 ص 82؛ و نقض جزائري، قرار صادر يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 093-29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص 295؛ نقض جزائري، ملف رقم 164848 قرار بتاريخ 1998/07/21 ، م.ق: 98/2 ، ص 150؛ نقض مصري 1970/4/5، مجموعة أحكام النقض، ص 21.

Crim. 15 juill.1964, Bull.crim.n° 236; Crim. 28 oct.1965, D.1965.803; cass.crim. 22 mai 1986, bull.crim., n° 168; et crim. 1992, 1997 (Jean Larguier, op. cit. p.77).

[4] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

أولا – أثر تنازل المجني عليه في مرحلة الاستدلال و التحقيق:

إذا صدر التنازل بعد تقديم الشكوى أو الطلب و كانت الدعوى لا تزال في مرحلة جمع الاستدلالات، تعين على النيابة العامة أن تمتنع عن تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء فيها، إذا تبين عليها في هذه الحالة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق لانقضاء الدعوى بالتنازل. كما أنه إذا كانت الدعوى قيد التحقيق الابتدائي، تمارسه النيابة العامة بنفسها أو بواسطة قاضي التحقيق، و تنازل المجني عليه عن الشكوى أو الطلب، تعين على سلطة التحقيق التوقف عن السير في إجراءات الدعوى، و عليها أن تصدر في هذه الحالة أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى لانقضاء التنازل[1].

ثانيا – أثر تنازل المجني عليه بعد رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة:

أما إذا رفعت الدعوى إلى القضاء، ثم صدر التنازل من المختص بإصداره، فيجب على المحكمة – سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض[2] – أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل و عدم قبولها[3].

و قد اختلف الفقه بشأن تسبيب الحكم في حالة تنازل المجني عليه عن شكواه بعد أن رفعت الدعوى الجنائية إلى محكمة الموضوع أو الاستئناف أو النقض. فذهب رأي إلى أن عليها أن تقضي ببراءة المتهم من التهمة؛ نظرا لأن التنازل فيما يرى أصحاب هذا الرأي بمثابة دليل قانوني على عدم وقوع الجريمة، أو هو عند بعضهم يستحيل الوصول معه إلى معاقبة المتهم و من ثم يتعين تأكيد براءته، ما دام أن الأصل في المتهم البراءة[4].

و ذهب رأي آخر إلى أن المحكمة تقضي بانقضاء الدعوى، و لا تقضي ببراءة المتهم؛ لأن البراءة يقضى بها إذا كانت أدلة الإدانة غير كافية أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو غير متوافرة الأركان القانونية، و قد لا يتحقق سبب من هذه الأسباب في الواقعة

---

[1] د. إبراهيم حامد صطاوي، المرجع السابق، ص 135.

[2] - François Molins, op. cit., p. 14; cass. Crim. 25 mai 1956, Bull. crim., n° 391.

[3] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op.cit., tom.II, p.985;

[3] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121؛ د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 20؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 135.

[4] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 86 ؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ج1، ص 193؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، البحث السابق، ص 185؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 238.

القضاء بخصوصها التنازل، إذ من البين أنه لا تلازم بين النزول عن الشكوى و هذه الأمور الثلاثة[1].

و قد أخذت محكمة النقض المصرية أحيانا بالرأي الأول و الثاني معا، و من تطبيقاتها في هذا الخصوص، قضاؤها بأن نزول الزوج عن شكواه ضد زوجته المتهمة بالزنا ينتج أثره القانوني بالنسبة لها و لشريكها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه و القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للنزول و براءتهما مما أسند إليهما[2]. و من تطبيقاتها التي أخذت فيها بالرأي الأول إذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها و ملابسها ، ثم نزلت عند نظر الدعوى و قبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التي تتمثل في الدعوى التي رفعتها ضده بالطريق المباشر، فهذا يتعين عملا بالمادة 312 عقوبات أن تقضي ببراءته من التهمة[3]. كما أخذت محكمة النقض المصرية مرة أخرى بالرأي الأخير، و هو أن يحكم القاضي بانقضاء الدعوى الجنائية، فقالت بأنه إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة، ثم قدم تنازل من الشاكي، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية[4].

و نصرا لوجاهة رأيه، فإن الرأي الجدير بالترجيح هو أن على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى الجنائية. و هذا التسبيب هو ما ينطبق و الدلالة الصريحة للمادة 10 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ تنص على أنه " ... و للمجني عليه ... أن تنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي و تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل".

هذا، و يفهم من الصفح الوارد بنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري[5]، أن عفو أو تنازل الزوج المضرور عن شكواه يشمل جميع المراحل الإجرائية، أي سواء أوقع الصفح قبل الحكم النهائي أم بعده[6]. مما يعني أن صفح الزوج المضرور قبل صدور الحكم النهائي

---

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102 ؛ د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 92 ؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

[2] – نقض 13 /11/ 1980، مجموعة الأحكام س 31، رقم 192، ص 995.

[3] – نقض 1958/11/10، مجموعة الأحكام ، سنة 9، رقم 219، ص 891.

[4] – نقض 1983/4/28، أحكام النقض سنة 34، رقم 116، ص 586.

[5] – الذي جاء فيه: " ... و أن صفح هذا الأخير – الزوج – يضع حدا لكل متابعة".

[6] – د. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 64.

بالإدانة يضع حدا لكل متابعة ضد الزوج و شريكه[1]، و أن صدوره بعد الحكم النهائي يوقف تنفيذ الحكم[2].

ثالثا – أثر تنازل المجني عليه بعد صدور حكم بات في الدعوى:

للمجني عليه إذن أن يتنازل عن الشكوى التي يقدمها في أي وقت حتى تنقضي الدعوى العمومية بحكم بات أو بغيره من الأسباب، و متى صار الحكم باتا انقضت الدعوى العمومية و وجب تنفيذ العقوبة المقضي بها، و عندئذ لا يملك المجني عليه التنازل عن تنفيذ العقوبة[3]. و لا يرتب التنازل في هذه الحالة أي أثر، ذلك أن القانون، كما تقدم، قد جعل حدود الحق في التنازل صدور الحكم البات. و استثناء من هذا المبدأ أجاز التشريع الجزائري للزوج في جريمة الزنا أن يصفح عن زوجه، و يطلب وقف تنفيذ العقوبة ضده، و هو ما نصت عليه المادة 340 من قانون العقوبات الجزائري. كما استثنى التشريع المصري من هذا الأصل حالتين أجاز فيهما المادتان 274 و 312 من قانون العقوبات المصري[4] للمجني عليه حق إيقاف تنفيذ الحكم البات الصادر ضد الجاني، و هو ما سار عليه قانون العقوبات الفرنسي، و قد تقدم بحث ذلك تفصيلا فيما سبق.

هذا، و يعد التنازل عن الشكوى من النظام العام[5]، و ترتيبا على ذلك " يجوز للمتهم الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالنزول في أي حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض. كما يجب على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى من تلقاء نفسها و لو لم يدفع به المتهم، و لو كان الأخير يفضل الاستمرار في المحاكمة لكي يثبت براءته"[6]. لذلك يقع باطلا كل إجراء تتخذه النيابة العامة أو المحكمة بعد صدور التنازل[7].

---

[1] – نقض 27/11/1984، مجموعة أحكام النقض، س 1، 1900، ص 295.

[2] – د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 105-106.

[3] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج1، ص 48-49.

[4] – تتعلق المادة الأولى بتنازل الزوج الشاكي في جريمة الزنا، و تتعلق الثانية بتنازل المجني عليه الشاكي في جريمة السرقة الواقعة بين الأصول و الفروع و الأزواج.

[5] – نقض 1970/4/5، أحكام النقض، س 21، رقم 122، ص 507.

[6] – د. محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 92؛ د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 147.

[7] – د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 73؛ د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، المرجع السابق، ص 168.

البند الثاني: عدم جواز رجوع المجني عليه في التنازل

متى تم التنازل عن الشكوى أو الطلب من صاحب الحق فيه، لا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك أو يوقف أثره[1]، بل يعد تنازلا نهائيا لا يمكن معه المطالبة بمحاكمة المتهم من جديد. و يستوي في الطلب، فالتنازل عن الشكوى، لا يكون صحيحا منتجا لآثاره إلا إذا كان منجزا غير معلق على شرط. فإذا تنازلت الجهة المختصة بإصدار التنازل عن الطلب و علقت تنازلها على شرط، كان هذا التنازل باطلا. و تبرير ذلك أن التنازل تصرف قانوني بات، و أنه يعد ملزما للمجني عليه مصدره، و لو كان صدوره قبل تحريك الدعوى الجنائية، و كان ميعاد الشكوى أو الطلب ما يزال ممتدا، بل لا يختلف الأمر و لو كان التنازل سابقا على صدور الأمر بأن لا وجه للمتابعة أو الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية[2]. كما لا يجوز للمتنازل العدول عن تنازله و لو اكتشف وقائع جديدة لا تشكل في حد ذاتها جرائم مستقلة، كان يجهلها وقت التنازل، و هو رأي جمهور الفقهاء[3]. بيد أن التنازل عن الشكوى أو الطلب لا يحول دون تقديم شكوى أو طلب جديدين عن جريمة جديدة لم يسبق أن تم التنازل بشأنها، ما لم تكن مكونة لحالة استمرار سابق على الشكوى أو الطلب أو مكونة لفقرة من فقرات التتابع إذا كانت الجريمة متتابعة، إلا أن الاستمرار اللاحق على الحكم يجوز معه تقديم شكوى أو طلب جديد و لا يحتج بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل[4].

و من التطبيقات القضائية على عدم جواز الرجوع عن التنازل، ما قضي بأنه ليس للزوج الذي طلب محاكمة زوجته لارتكابها الزنا، ثم تنازل عن محاكمتها و قبل معاشرتها، أن يعود في تنازله و يطلب محاكمتها من جديد؛ لأن تنازله نهائي لا رجعة فيه[5].

و تجد قاعدة امتناع الرجوع عن التنازل تبريرها في الاعتبارات الآتية :

---

[1] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ج1، ص 691 ؛ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق ، ص 241.

[3] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 87.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

[5] – الزقازيق الابتدائية، 1912/9/19، المجموعة الرسمية، س 14، رقم 26؛ د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 241.

أ – الشكوى استثناء من الأصل العام الذي جعل تحريك الدعوى الجنائية من اختصاص النيابة العامة. و كون التنازل باتا و نهائيا فإن ذلك يتفق مع الحكمة من تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه، و باعتبارهذه الأخيرة استثناء، فإنه لا يجوز التوسع فيه، و قد سبق بيان ذلك.

ب – ليس من المعقول رهن الإجراءات و القضاء بتردد المجني عليه، و يكفي أن المشرع قد ربط تحريك الدعوى بإرادته المنفردة، ثم منحه حق التنازل إذا تبين له خطأ ما ذهب إليه[1].

3 – إن القول بالسماح للمجني عليه أن يرجع في تنازله يؤدي إلى اضطراب أحكام القضاء. فقد تحكم المحكمة أن يعطي المجني عليه الحق في اعادة محاكمة المتهم ثانية بعد أن حكم القضاء في الدعوى بانقضائها[2]. و أن إجازة المجني عليه على الرجوع في تنازله يفضي إلى سلسلة من التنازلات و الرجوع فيها على نحو لا يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة و ما تقتضيه من ضرورة سرعة البت في القضايا[3].

4 – إن إقرار المجني عليه في رجوعه عن تنازله من شأنه أن يحمله على التحكم ضد المتهم و يهيء له فرصة التعسف في استعمال الرخصة المخولة له، جريا مع أهوائه و تقلباته[4]، خاصة في جريمة الزنا إذ يستطيع المجني عليه أن يشهر هذا السلاح متى شاء مع الزوجة و شريكها فيصبحان تحت رحمته و أطماعه و أغراضه غير الشريفة[5].

و حكم عدم جواز رجوع المجني عليه في تنازله، ينصب على الوقائع الواردة في الشكوى، فهل ينصرف هذا الحكم إلى وقائع أخرى لم تتضمنها الشكوى، حتى و لو لم يكن الشاكي عالما بها ما دامت لا تشكل جرائم مستقلة عن الواقعة موضوع الشكوى؟ فهل يجوز مثلا للزوج إذا تنازل عن شكوى قدمها ضد زوجته الزانية أن يعدل عن تنازله، إذا اكتشف أن هذه العلاقة متكررة و حدثت أكثر من مرة ؟

هذه مسألة خلافية في الفقه، حيث ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى جواز العدول في هذه الحالة، و قاسوا ذلك على حق النيابة العامة و قاضي التحقيق في العدول عن القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لظهور أدلة جديدة، و أول بعضهم التنازل عن الشكوى في جريمة

---

[1] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع نفسه، ص 243.

[2] – د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 116.

[3] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 136 و ما بعدها.

[4] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 243.

[5] – د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 116.

الزنا مثلا بأنه مشترط فيه ضمنيا على الزوجة ألا تعود إلى ارتكاب الزنا مرة أخرى، أما و قد عادت فيها لم تلتزم بالشرط، و من ثم ينتقض التنازل، فيجوز عندئذ محاكمتها على الواقعة التي حصل التنازل عنها مع الواقعة الجديدة[1]. و يذهب رأي آخر، خلافا للرأي السابق ، إلى عدم جواز الرجوع في هذا الفرض أيضا، و لو ظهرت وقائع جديدة لم تكن معلومة للمجني عليه، إلا إذا كانت الوقائع الجديدة تشكل جريمة مستقلة، فعندئذ يمكن للمجني عليه أن يقدم شكوى جديدة، و لا يحول تنازله السابق دون ذلك لاستقلال الجريمتين عن بعضهما[2]. و يرد أصحاب الرأي الثاني على سابقه بأن التنازل لا يبنى على توافر الأدلة كالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، و إنما على رغبة الشاكي في إيقاف سير الإجراءات الجنائية[3]. و بالنظر في حجج الفريقين يظهر أن الرأي الثاني أمتن حجة و من ثم فهو الأجدر بالترجيح.

الفرع الثاني: آثار تنازل المجني عليه على الدعوى المدنية

رأينا أنه يترتب على التنازل عن الشكوى سقوط الدعوى الجنائية، و معنى ذلك أنه يستحيل على النيابة العامة أن ترفع الدعوى أو تستمر في استعمالها لها، و على المحكمة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمامها أن تحكم بانقضائها، و إذا كان للتنازل أثر على الدعوى الجنائية، فهل له أثر على الدعوى المدنية ؟

تقضي القواعد العامة أن التنازل لا أثر له على الدعوى المدنية؛ لأن الدعوى المدنية تستقيم بتحريك الدعوى الجنائية و لا تتأثر بعد ذلك بأسباب سقوط هذه الأخيرة[4]. إن هذا الأصل مقرر بموجب المادة 259 مكرر2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و مؤكد بقضاء محكمة النقض حيث بينت أن قانون الإجراءات الجنائية إذ نص في المادة العاشرة على حق تقديم الشكوى أو الطلب أو التنازل عنه في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، قد جعل أثر هذا التنازل منصبا على الدعوى الجنائية وحدها، و لا يمنع ذلك من أصاله

---

[1] - Jean Pradel, procédure pénale, op.cit.p.97.

[2] - فإذا اكتشف الزوج أن زوجته زنت مع شخص آخر جاز له أن يتقدم بشكوى جديدة، و لو كانت هذه الواقعة سابقة على الواقعة الأولى محل الشكوى التي نزل عنها: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 470؛ د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 124.

[3] - د. المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 139.

[4] - د. حلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122.

ضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض هذا الضرر أمام المحكمة المدنية[1]، إلا إذا ارتضى صاحب الحق في التنازل أن يمتد أثره أيضا ليشمل الحقوق المدنية.

و يبقى على المحكمة الجنائية واجب الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها، كما يبقى للمجني عليه الحق في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية[2]. و غني عن البيان أن التنازل إذا حدث قبل رفع الدعوى الجنائية للمحكمة، فلن يكون القضاء الجنائي مختصا في نظر الدعوى المدنية؛ لأنها لا تنظر إلا بالتبعية للدعوى الجنائية. و في هذه الحالة يحق للمجني عليه رفع دعواه [illegible] أمام القضاء المدني المختص إذا لم تكن مشمولة بالتنازل[3].

بيد أن الفقه و القضاء متفقان على أن القاعدة سالفة الذكر و التي مؤداها أن " التنازل لا ينصرف إلا إلى الدعوى الجنائية إلا إذا تناول صراحة الدعويين الجنائية و المدنية معا" لا تسري في خصوص جريمة الزنا، فهذه الأخيرة تمثل، في نظر القضاء، استثناء على تلك القاعدة؛ نظرا لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة تجعل مصلحة الأسرة جديرة بالرعاية دائما. و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إثارة وقائع الزنا من جديد، و من ثم شهر الفضيحة التي اتجهت إرادة المجني عليه إلى سترها بالتنازل عن الشكوى[4]. لذلك فإن التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا ينصرف إلى الدعويين الجنائية و المدنية معا، و بهذا قضت محكمة النقض المصرية[5].

---

[1] – نقض 21 ديسمبر 1954، مجموعة الأحكام، س 5، ق 110، ص 337.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ج1 ، ص 690؛ د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 119؛ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج1، ص 48.

[illegible] 250 [illegible] الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية.

[3] – د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 133.

[4] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122 ؛ د. حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102 ؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ص 86.

[5] – حيث ذهبت إلى أنه " إذا صدر النزول من المجني عليه بالنسبة للزوجة سواء كان قبل الحكم أو بعده وجب حتما أن يستفيد منه الشريك و يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام و ينتج النزول أثره بالنسبة للدعوى الجنائية و المدنية في خصوص جريمة الزنا و هو ما يرمي إليه الشارع بنص المادتين 3 و 10 من قانون الإجراءات الجنائية": نقض 1971/05/31، مجموعة الأحكام، س 22، رقم 105، ص 427 .

علاوة على الآثار السابقة الخاصة بالدعويين الجنائية و المدنية، للتنازل عن الشكوى أو الطلب آثار أخرى تمس الأشخاص من جهة، كما تمس الوقائع التي تطلب القانون فيها شكوى أو طلب لرفع الدعوى الجنائية، مقتصرا عليها دون سواها.

الفرع الأول: آثار التنازل بالنسبة إلى الأشخاص

ينتج التنازل عن الطلب آثارا هامة بالنسبة إلى الأشخاص، المجني عليه و المتهم، نعرض لها تباعا في البندين الآتيين.

البند الأول: آثار التنازل بالنسبة إلى المجني عليه

تتجلى آثار التنازل عن الشكوى بالنسبة للمجني عليه في النواحي الآتية:

أولا- يلتزم المجني عليه بالنزول عن شكواه، بحيث يمتنع عليه الرجوع في ذلك، و لو بقي وقت الشكوى ممتدا. فالتنازل بالنسبة إلى المجني عليه ملزم و نهائي، كما تقدم.

ثانيا – الأصل أن تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية لا يستتبع حتما تنازله عن الدعوى المدنية. و إنما يظل حقه في التعويض قائما، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. و عليه فإنه يحق للمجني عليه أن يستمر في طلب التعويض أمام المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الجنائية، أو يطالب بهذا التعويض أمام المحكمة المدنية. إلا إذا تعلق التنازل بجريمة الزنا، فإن التنازل يسري أثره على الدعويين الجنائية و المدنية على حد سواء، كما مر معنا من قبل أيضا.

ثالثا – إذا تعدد المجني عليهم، و حصل أن تنازل أحدهم دون الباقين، فإنه لا قيمة لهذا التنازل في نظر القانون. و مبنى هذا الأمر، هو قاعدتا وحدة الجريمة و عدم قابلية الشكوى أو الطلب للتجزئة. و قد اشترط القانون صراحة، لكي يحدث التنازل أثره، أن يصدر من جميع المجني عليهم مقدمي الشكوى[1]، و ذلك تجنبا للتواطؤ المحتمل صدوره من بعض المجني عليهم على حساب الآخرين[2]. فلو تعرضت هيئة نظامية و إحدى المصالح العامة لجريمة سب مثلا، و قدم الطلب من رئيس المصلحة المجني عليها ، فإن التنازل عن الطلب من الهيئة النظامية لا يعتد به إلا إذا صدر تنازل أيضا من رئيس المصلحة المجني عليها[3]. فلا يجوز إذن تبعيض التنازل.

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255؛ و قد نصت المادة 2/10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "و في حالة تعدد المجني عليهم لا يعتد التنازل صحيحا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى".

[2] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 249.

[3] – د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 241.

و لا أثر للتنازل الصادر عن ورثة المجني عليه؛ ذلك أن التنازل حق شخصي لا ينتقل إلى ورثته. و عليه، إذا تعدد المجني عليهم و قدمت الشكوى منهم جميعا، ثم حدث أن توفي أحدهم بعد ذلك، فإن حق التنازل لا ينتقل إلى ورثته و تبقى الدعوى العمومية قائمة، و لا أثر لتنازل بقية الشاكين بعد ذلك[1].

البند الثاني: آثار التنازل بالنسبة إلى المتهم

لا يستفيد من التنازل عن الشكوى إلا المتهم[2] الذي تطلب القانون شكوى لتحريك الدعوى قبله، دون غيره من المتهمين الذين أطلقت يد النيابة العامة بشأنهم[3]. فإذا سرق ابن مالا لأبيه، و كان قد اشترك معه أفراد آخرون، فإن التنازل عن الشكوى لا ينتج أثره إلا بالنسبة للابن، أما غيره من المتهمين فلا يشملهم التنازل الصادر من المجني عليه. كما مضى القضاء المصري على هذا المعنى بحيث حكم بأن التنازل الصادر من الزوج المجني عليه في السرقة لا يمتد أثره إلى شريك الزوجة الذي لا يكون من أصول الزوج أو فروعه[4]. و يستثنى من القاعدة المتقدمة شريك المرأة الزانية، حيث يترتب على تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية استفادة شريكها من هذا التنازل، و من ثم انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة إليهما جميعا، ما لم يصدر في الدعوى حكم بات[5]. ذلك أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة، فإذا انمحت جريمة الزوجة و زالت آثارها، فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا، و إلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التي غدت متأى عن كل شبهة إجرام، كما أن العدل المطلق لا يستسيغ إبقاء الجريمة بالنسبة إلى الشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية، و إلا عد ذلك قلبا لمنطق الأشياء، و منافاة ظاهرة لقواعد العدالة. فالواجب إذن في هذه الحالة أن يتبع

---

[1] - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255.

[2] - و يقصد بالمتهمين هنا "من يستفيد القانون شكوى ضدهم لتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة التي ارتكبوها و التي علق القانون تحريك الدعوى الجنائية عنها على صدور شكوى المجني عليه": د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 141.

[3] - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج1، ص 48.

[4] - 8 10 1956. أحكام النقض، س 7، رقم 273، ص 1001.

[5] - انظر: محكمة طنطا الابتدائية، جلسة 1908/2/24، المجموعة الرسمية، س 9، رقم 77، ص 178.

الفرع الأصلي[1]. لكن حظ الشريك يرتبط بحظ الزانية ، ما دام لم يصدر حكم بات في الدعوى ، أما إذا صفح الزوج عن زوجته بعد ثبوت إدانتها و أثناء تنفيذ العقوبة فلا يمتد إلى شريكها[2].

و إذا تعدد المتهمون، فإن القانون الفرنسي يجري على قاعدة أن التنازل لا يسري أثره على بعض المتهمين دون غيرهم، بل يستفيد منه الجميع من فاعلين و مشاركين، و ليس للشاكي أن يسمح بإيقاف المتابعة بالنسبة إلى أحدهم أو بعضهم فقط[3]، و هي القاعدة التي أكدتها محكمة النقض الفرنسية[4]، كما أن القانون المصري يجري على قاعدة " التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين"[5]. و عليه، إذا سرق ولدان مالا مملوكا لأبيهما، فإن تنازل الأب المجني عليه بالنسبة لأحدهما ينصرف أثره إلى الآخر، تطبيقا لقاعدتي وحدة الواقعة أو الجريمة و عدم تجزئة الشكوى[6]، اللتين أعملهما المشرع بالنسبة إلى تقديم الشكوى[7]. و هكذا فالتبعيض بالنسبة إلى المتهمين جائز.

أما فيما يخص الجرائم التي تمس مصلحة الخزانة العامة كجرائم التهرب الضريبي، فقد اتجه بعض الفقه إلى أن أثر التنازل عن الطلب بشأنها لا ينصرف إلا إلى الأشخاص الذين ورد ذكرهم في التنازل دون سواهم. حيث إذا تعدد المتهمون في الجريمة الواحدة أمكن التنازل بالنسبة لواحد منهم دون الآخرين، تأسيسا على أن حكمة تعليق رفع الدعوى الجنائية على طلب هو صالح الخزانة العامة بالنسبة إلى ممول معين، الأمر الذي قد يتوافر فيه وحده[8].

---

[1] - نقض الحكم الصادر في 27 يونيه 1089 [illegible] الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه لمصالح البلدية يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته و شريكها، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا و المشاركة و الحكم على كل واحد منهما بستة سجنا نافذا ، أخطأوا في تطبيق القانون": قرار صادر من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29093 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 295 ؛ نقض 1971/5/31، أحكام النقض، س 22، رقم 105، ص 427 ؛ نقض 10/ 04/ 1933، مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم 105، ص 151 ؛ و انظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 74.

[2] - حكم محكمة المنيا الابتدائية في 26 / 10 / 1948 ؛ النقض الصادر في 1949/03/2، ذكره: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، هـ ص 75.

[3] - François Molins, op. cit. p. 14; cass. Crim. 22 mai 1986, Bull. crim., n° 168.

[4] - crim. 27 janv.1959, Bull.crim.n° 69

[5] - المادة 3/10 من ق.إ.ج.م.

[6] - د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المقال السابق، ص 186.

[7] - انظر المادة 3/10 من ق.إ.ج.م.

[8] - د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 197.

الفرع الثاني: آثار التنازل بالنسبة إلى الوقائع

لا يحدث التنازل أثره إلا على الواقعة - أي الجريمة- التي انصب عليها، و لا يمتد إلى وقائع أخرى مرتبطة بها، و لو كانت بدورها تخضع لقيد الشكوى أو الطلب[1]. فإن ارتكب الزوج زنا و امتنع عن الإنفاق مثلا، ثم تنازلت زوجته عن الأولى دون الثانية، فإن الدعوى تستمر بالنسبة إليه عن تلك الأخيرة. كذلك لا يمتد من باب أولى إلى واقعة أخرى مرتبطة بها لا تخضع لقيد الشكوى[2]، و لو كانت هذه الجريمة لم تحرك بشأنها الدعوى إلا بناء على شكوى، لكونها ذات الوصف الأخف المرتبطة بجريمة ذات ذات وصف أشد تخضع لقيد الشكوى، مثل جريمة دخول المنزل بقصد الزنا، فالتنازل عن تلك الأخيرة، لا يقيد حرية النيابة في الاستمرار في محاكمته عن الأولى ؛ لأن قواعد الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، إنما تطبق حيث تمكن محاكمة الجاني عن الجريمتين، و سوف تكون جريمة الزنا هي الأشد، و التي استحالت المحاكمة من أجلها – و الاستمرار فيها- نظرا لصدور التنازل، فينبغي ألا يحول ذلك دون المحاكمة عن الجريمة الأخرى[3]. و يترتب على حصر التنازل في تلك الحدود الثلاثة إنتاجه أثره المتقدم في إيقاف السير في الدعوى[4].

كما يقتصر أثر التنازل عن الطلب أيضا على الوقائع التي كانت محلا للطلب- أي التي تضمنها- دون غيرها من الوقائع التي لم يشملها التنازل حتى ولو كانت مرتبطة بالأولى[5]، أو التي لا يعلق القانون تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها على طلب المجني عليه. و عليه، فإذا قام الارتباط، أيا ما كان وصفه، بين جرائم التعامل في النقد الأجنبي و استيراد السبائك الذهبية بغير ترخيص و عدم عرض النقد الأجنبي و هي ذات العقوبة الأخف: فإن الدعوى المتعلقة بهذا الارتباط لا توجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاثة تبعا للحكم بانقضائها في جريمة التهريب الجمركي للتصالح[6].

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج1، ص 52؛ نقض مصري 1979/6/21 س 30، رقم 151.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 123.

[3] – د.حسنين عبيد، المقال السابق، ص 187.

[4] – د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 256 و ما بعدها؛ د.حمدي رجب عطية ، المرجع السابق، ص 125-126 ؛ د. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية، ص 279-280.

[5] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 100 ؛ نقض 1967/04/8، مجموعة أحكام النقض ، س 218، ص 549، رقم 107، البقلي، المرجع السابق، ص 322.

[6] – نقض 1973/02/12، مجموعة الأحكام ، ص 24، رقم 43، ص 201.

بيد أنه متى كانت الجرائم المرتبطة من الجرائم المعلق تحريكها على طلب من الجهة المجني عليها، و كانت الجهة صاحبة الحق في التنازل عن الطلب بالنسبة للجرائم المرتبطة هي الجهة ذاتها صاحبة الحق في التنازل عن الطلب في الجريمة الأولى و التي قدم التنازل بشأنها، انبسط أثر التنازل على سائر الجرائم[1].

و إذا كان التنازل يقتصر أثره على الواقعة التي تضمنها الطلب و لا يمتد إلى ما عداها، فليس هناك ما يحول بين المجني عليه و بين تقديم طلب جديد ضد المتهم نفسه عن واقعة أخرى مغايرة أو مماثلة سابقة أو متأخرة عن الواقعة التي شملها الطلب الأول و التي انصب التنازل عليها[2].

[1] – د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 103.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 124.

المبحث الثاني: آثار عفو المجني عليه في الشريعة

اتفق الفقهاء على جواز العفو عن الحق في القصاص أو الدية، و عن جرائم التعزير التي ترتكب إخلالا بحق فردي، كما اتفقوا على عدم جواز العفو عن جرائم الحدود إجمالا[1]. و لما كان قد سبق لنا الكلام عن العفو في مجالي الحدود و التعازير في نطاق العفو، فإننا نقتصر هنا، تحاشيا لما قد يحدث من تكرار و تداخل، على دراسة أثر العفو في سقوط القصاص و الدية في مطلب أول، ثم نتناول مسألة مدى إمكان تعزير الجاني بعد سقوط العقوبات المقدرة بالعفو في مطلب ثان، و أخيرا نبين آثار العفو الخاصة بالجاني في مطلب ثالث.

المطلب الأول: أثر العفو في سقوط القصاص و الدية

لا يوجد خلاف بين الفقهاء على جواز عفو المجني عليه عن جرائم القصاص و الدية خاصة بالجرح و الضرب، و عفو أولياء دمه في جرائم القتل[2]. و سبق أن رجحنا أن عفو المجني عليه أو أولياء دمه عن القصاص يكون إلى الدية أو مجانا، بناء على أن موجب العمد هو القصاص أو الدية على التخيير. ولا خلاف بين الفقهاء أنه يحق للمجني عليه أو أولياء دمه أن يعفوا عن الدية، سواء تلك المقررة في جرائم العمد أو الخطأ، فإذا عفا أحد الأولياء عن الدية كان ذلك إسقاطا لنصيبه منها، و للأولياء الباقين نصيبهم من الدية[3]، لقوله تعالى: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ)[4].

الفرع الأول: قوة أثر العفو على سقوط القصاص

انفردت الشريعة الإسلامية بتمليك المجني عليه الدعوى الجنائية بطلب القصاص أو الدية، تحريكا و إنهاء، فله سلطة التقرير إما برفع هذه الدعوى إلى القاضي، أو التنازل عنها بمشيئته إذا سبق أن رفعها. فإذا عفا المجني عليه عن المتهم، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء قبل تحريكها أو بعد ذلك و قبل صدور الحكم بشأنها أو بعد صدور حكم بات بالقصاص و قبل تنفيذه، انقضت الدعوى الجنائية و سقط حق المجني عليه في طلب العقاب، المتمثل في القصاص أو الدية.

---

[1] – القرافي، الفروق، ج1، ص 141؛ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 375-377؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 81.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 247؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 118؛ البحر الزخار، ج6، ص 239؛ الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 240؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص405؛

[3] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 113.

[4] – سورة النساء: الآية 92.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو ما مدى قوة أثر العفو على سقوط القصاص؟ الواقع أن هناك صورتين تندرجان في هذا الخصوص جديرتين بالبحث، الأولى هي إذا عفا بعض أولياء دم المجني عليه عن الجاني و تمسك بعضهم الآخر بالقصاص، فماذا يكون الأولى بالاعتبار: العفو أم القصاص؟ و الثانية هي إذا تعدد الجناة و عفا ولي المجني عليه او اولياؤه عن بعضهم فهل يسري أثر هذا العفو على جميعهم، أم تؤخذ بقيتهم ممن لم يعف عنهم بالقصاص؟ هذا ما سنتناوله في البندين الآتيين.

البند الأول: أثر العفو على القصاص في حالة عفو بعض الأولياء دون بعض

إذا عفا بعض مستحقي القصاص عفوا مطلقا، و عفا بعضهم الآخر إلى الدية، فلا خلاف بين الفقهاء على أن العفو إنما يكون عن مقدار نصيب العافي، و يبقى الباقي فيها للذين طلبوا الدية. لكن الفقهاء اختلفوا في حالة اختلاف أولياء المقتول على العفو، فعفا فريق منهم و طالب البقية بالقصاص، هل يكون العفو مؤثرا في هذه الحالة فيسقط القصاص عن الجاني أم لا؟ و ذلك على قولين[1]:

القول الأول: يذهب القائلون به إلى أن القصاص حق لجميع أولياء المقتول، فإذا عفا منهم أحد صح عفوه و سقط القصاص، و لم يكن لهم إلا الدية، و هو قول الجمهور، وهم الحنفية و الشافعية و الحنابلة و الزيدية و الإمامية[2].

الأدلة: و استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بجملة من الأدلة:

1 – روى عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلا، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول، و هي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر رضي الله عنه: "عتق الرجل من القتل"[3].

---

[1] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 128.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247 ؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 288؛ النووي، روضة الطالبين، ج7. ص 107 ؛ المرداوي، الإنصاف، ج9، ص 481 ؛ المرتضى، البحر الزخار، ج6، ص 238.

[3] – مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب العفو، 18510، ج9، ص 360؛ و في رواية للبيهقي: " أن رجلا قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر رضي الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر رضي الله عنه خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى [illegible] السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، رقم 16073، ج8، ص 105؛ و ذكر البيهقي أيضا عن زيد بن وهب أنه قال: " وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه، فأمر عمر رضي الله عنه لسائرهم بالدية". قال في البدر المنير: صحيح الإسناد: ج8، ص 397.

و وجه الاستدلال بهذا الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسقط القصاص بسبب عفو تلك المرأة ، رغم أن بقية مستحقي القصاص جاءوا مطالبين به[1].

2 – و روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولياء المقتول و قد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود و هو إلى جنبه: "ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول إنه قد أحرز من القتل. قال: فضربه على كتفه ثم قال: كنيف مليء علما"[2].

دل هذا الأثر أيضا على أن عفو بعض الأولياء صحيح، ينتج أثره في سقوط [illegible]

3 – و زعم أصحاب هذا الرأي أن هذا الحكم محل إجماع الصحابة رضوان الله عنهم، فقد روي عن عمر و عبد الله بن مسعود و ابن عباس أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، بحضور الصحابة رضوان الله عنهم من غير نكير منهم، فكان ذلك إجماعا منهم في المسألة[3].

4 – و استدلوا من المعقول بقولهم: إن عفو بعض مستحقي القصاص يمثل شبهة، و بالشبهات يندرأ القصاص[4].

إن القصاص لا يقبل التجزئة؛ لأنه حق مشترك بين جميع المستحقين، و عليه إذا أسقط بعضهم حقه فيه سرى الإسقاط إلى البقية، فيتحول حقهم من القصاص إلى الدية، شأنه شأن العتق في نصيب أحد الشريكين[5].

و بهذا القول قال المالكية، لكنهم اشترطوا لصحة عفو بعض مستحقي القصاص أن يكونوا جميعا في مرتبة واحدة من التعصيب، أو يكون من يعفو أرفع درجة من البقية[6].

---

[1] – النووي، روضة الطالبين، ج7، ص 108.

[2] – مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب العفو، رقم 18509، ج9، ص 306؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء، ج5، ص 417-718؛ ابن ماجه، كتاب الجراح، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض ، رقم 16074، ج8، ص 106.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 465 ؛ الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة ، ص 537.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 242؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 465 ؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 202.

[6] – الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج4، ص 491؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 262.

القول الثاني : ذهب الظاهرية و بعض فقهاء المدينة و رواية عن مالك[1]، إلى القول بأنه إذا كان أولياء الدم جماعة و عفا بعضهم و طالب البعض الآخر بالقصاص، لم يكن لذلك العفو أثر، و لا يسقط القصاص إلا بإجماع أصحاب الحق فيه. و في هذا يقول ابن حزم الظاهري: " فإن اتفق الورثة كلهم على العفو فلهم الدية حينئذ و يحرم الدم، فإن أراد أحد الورثة العفو عن الدية فله ذلك في حصته خاصة إذ هو مال من ماله"[2].

الأدلة: و استدلوا على رأيهم بأدلة :

1 – قوله تعالى:(وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[3]. و وجه استدلالهم بهذه الآية أنه لا يجوز عفو بعض مستحقي القصاص عمن لم يعف منهم[4].

و لكن اعترض على ذلك بأن الآية لا تحتمل ذلك المعنى، بل المقصود أنه لا تؤخذ نفس بذنب نفس غيرها، بل كل واحدة مأخوذة بجرمها و معاقبة بإثمها هي[5]، و قيل إن الآية نزلت ردا على العرب في الجاهلية من مؤاخذة الرجل بذنب أبيه و ابنه و بجريرة حليفه[6].

2 – نظرا لأن أولياء الدم قد خيروا بين القصاص و الدية دون تقديم أحدهما على الآخر، فلا [illegible] من ذلك[7].

و اعترض على ذلك بوجود نصوص قطعية و صريحة ترتب على عفو بعض الأولياء سقوط القصاص، و ثبوت الدية لغير العافين.

الترجيح:

رأي الجمهور ظاهر الرجحان في هذه المسألة، فأدلتهم قوية و سالمة من الاعتراض، و إجماع الصحابة السكوتي حاصل فيها أيضا، بخلاف أدلة المخالفين فدلالتها على [illegible] غير بينة. و فضلا عن ذلك، فإن القصاص حق مشترك بين مستحقيه لا يتبعض التبعيض، فإذا عفا البعض و طالب البعض الآخر عملنا بمقتضى العفو تغليبا للعفو على

---

[1] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 128 ؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 464.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 128.

[3] – سورة الأنعام: الآية 164.

[4] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 129.

[5] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج5، ص 312.

[6] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 129.

[7] – ابن حزم، ج11، ص 129.

القصاص، فهو أدعى لحفظ الدماء، و أن ذلك يتوافق و مقاصد الشريعة في درأ القصاص بالشبهة، و إيثار العفو على المؤاخذة، و لهذا الأمر شواهد عدة من القرآن و السنة، من ذلك قوله تعالى: (وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)[1].

البند الثاني: أثر العفو عن بعض الجناة على عقوبة البقية منهم

إذا قتلت الجماعة واحدا عمدا، و عفا مستحق القصاص عن أحد الجناة أو أكثر ممن اشترك في القتل العمد، و أصر على طلب القصاص من الآخرين في نفس الجريمة، فهل يجوز عفوه عن بعضهم و نصح مطالبته القصاص من الآخرين، أم أن العفو يسري أثره على جميع الشركاء في القتل؟ و يستوي في ذلك أن يكون العفو من المجني عليه أو يكون العفو من ولي الدم، و إنما يراعى في حالة العفو من المجني عليه عند الجراحة الأحكام التي ذكرناها.

هذه المسألة تحكمها القاعدة المعروفة عند الفقهاء بتجزئة القصاص، و الرأي فيها بين الفقهاء مختلف كما يلي:

الرأي الأول :

يذهب أبو حنيفة و مالك[2] إلى أن عفو ولي الدم عن أحد الشركاء يسقط القصاص عن الباقين، فلا يجوز عندهما القصاص من البعض و العفو عن البعض الآخر.

أدلة هذا الرأي:

و عمدة هذا الفريق فيما ذهب إليه أن العفو عن بعض الجناة عند الاشتراك منطو على شبهة، و معلوم أن القصاص يدرأ بالشبهات اتفاقا. و علاوة على ذلك، إذا تعدد المستحقون للقصاص و صدر العفو من أحدهم نفذ عفوه و لو لم يعف الباقون، لكون القصاص حقا مشتركا بينهم، و بالعفو يسقط، فهو لا يتجزأ بطبيعته[3]، و استشهدوا لذلك بما روى عبد الرزاق من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه [illegible] امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر رضي الله عنه: عتق الرجل من القتل"[4].

---

[1] - سورة البقرة: الآية 237.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 247.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247.

[4] - سبق تخريجه.

الرأي الثاني: و إليه ذهب الشافعي و أحمد[1]، و مفاده أن القصاص لا يسقط عن البعض بالعفو عن البعض الآخر، فلمستحقي القصاص أن يعفوا عن بعض الجناة، و أن يقتصوا من بعضهم الآخر. فحق القصاص عند هؤلاء خلافا للفريق السابق قابل للتجزئة في حالة تعدد الجناة.

أدلة هذا الرأي:

يرى أصحاب هذا الرأي أن المستحق على كل واحد من الجناة قصاص كامل[2]. و معنى هذا أن الجماعة تقتل بالواحد في حالة القتل العمد، على رأيهم[3]. و ترتيبا على ذلك يقولون إن العفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر؛ لأن القصاص قد لزمهم بالقتل، ثم سقط عن أحدهم أو بعضهم بالعفو[4].

أما بالنسبة للعفو إلى الدية في حالة اشتراك قتل الجماعة للواحد، فالرأي الراجح أنه إذا عفا ولي الدم عن البعض تعين على المعفو عنه دفع قسطه من الدية، سواء كان واحدا أو أكثر؛ لأن الدية بدل المحل، و المحل واحد فتكون ديته واحدة[5].

الترجيح:

الرأي الثاني هو الجدير بالترجيح، ذلك أن ولي الدم يملك حق القصاص بالنسبة للجميع، و يملك أيضا حق العفو بالنسبة للجميع، فيدهي أن يملك العفو و القصاص معا، فيعفو عمن شاء و يقتص ممن شاء من الجناة الذين ارتكبوا جريمة القتل العمد مشتركين. و إذا عفى عن البعض إلى الدية، أخذ من كل معفو عنه نصيبه من الدية؛ لأن الدية بدل المحل و هو نفس المجني عليه، و هو واحد فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة، و هذا بخلاف القصاص الذي هو عقوبة على الفعل، فإنه يتعدد بتعدده.

الفرع الثاني: أثر العفو عن القصاص في سقوط الدية

ينتج عن العفو الصحيح أثر هام هو سقوط الحق في القصاص، كما بينا، و هذا القدر محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في هل تجب الدية بمجرد العفو أم أن ذلك يفتقر إلى

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 514 .

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 239 ؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 223.

[3] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 366.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 247 ؛ المرغيناني، الهداية، ج9، ص 177؛ الشافعي، الأم، ج6، ص 9-10؛ [illegible] ج2، ص 223

[5] – و يذهب رأي مرجوح إلى أن على كل قاتل تم العفو عنه دية كاملة ؛ لأن للولي قتل كل واحد من الجماعة فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة: ابن قدامة، المغني، ج9، ص 368 ، 476.

اتفاق بين أولياء دم المجني عليه و بين الجاني؟ و هذا الخلاف بين الفقهاء مبني على الخلاف بينهم في مسألة موجب القتل العمد هل هو القصاص عينا، أم أن الولي مخير بين القصاص و الدية؟[1]، أو بعبارة أخرى هل القصاص عقوبة مقررة على سبيل التعيين بحيث لا يملك ولي الدم إلا المطالبة بها أو العفو عنها، فإذا عفا فلا يكون له الحق في الدية إلا إذا رضي القاتل بذلك، أم أن كلا من القصاص و الدية مقرران على سبيل التخيير بحيث يكون لولي الدم أن يختار أيهما ، فإذا عفا عن القصاص بقي حقه في الدية دون توقف على رضا القاتل؟[2]

و لنبين كيف جرى الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، و ما هي أسانيد كل فريق، مع محاولة الترجيح.

البند الأول: العفو عن القصاص إسقاط له مجانا

يرى أصحاب هذا الرأي أن القصاص يجب عينا، و لا تجب الدية بدلا عن القصاص إلا بتراضي أولياء المقتول مع القاتل.

و هذا مذهب الحنفية و مشهور مذهب المالكية[3] و رواية عن الإمام أحمد[4] و مذهب الجعفرية[5]. و مؤدى هذا الرأي أن العفو عن القصاص يسقطه، و لا تلزم الدية إلا برضا القاتل، فإن لم يرض بأداء الدية لم يبق لولي الدم إلا القصاص أو العفو بغير دية.

أدلة هذا الرأي :

استدل من اتجه هذه الوجهة، بعدة أدلة منها:

---

[1] – د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، بتصرف، ص 346.؛ د. عبد الكريم زيدان، القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 81.

[2] – محمد سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 84.

[3] – هي رواية ابن القاسم عن مالك، و هو المشهور عن مالك عند المالكية، أن القصاص في القتل العمد يجب على القاتل عينا، فله أن يطلبه أو يعفو عنه ليس له إلا ذلك، و ليس له أن يطلب الدية إلا إذا وافق القاتل على إعطائها، و تكون في هذه الحالة من قبيل الصلح لا العفو. و في رواية أشهب عن مالك، و هي الرواية الضعيفة في المذهب، أن وجوب القصاص على التخيير، فإن شاء ولي المقتول طلب القصاص، و إن شاء طلب الدية بدلا عن القصاص: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 240؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 401.

[4] – اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في موجب القتل العمد، هل هو القصاص عينا، أم الخيار بين القصاص و الدية، و الرواية الثانية هي التي رجحها ابن قدامة: المغني، ج7، ص 752.

[5] – الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص 247. ؛ الجزيري، الفقه على المذاهب، ص 227. ؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 401؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 474.

1 – قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[1].

وجه دلالة الآية : هذه الآية تفيد تعين القصاص موجبا للقتل العمد، فلا إبهام فيما هو واجب إذن. فالله تعالى لم يذكر الدية ، فتبين أنها لا تجب بالقتل. فالآية صريحة في كون القصاص هو الواجب لا غير[2].

الكرخي عن ذلك، بأن قوله تعالى : (وَكَتَبْنَا)[3] تفيد تقرير عقوبة القصاص ، و ليس فيه ما يجعله واجبا بعينه و ينفي أخذ الدية بدلا عنه، و قد صحت الأحاديث النبوية التي خيرت ولي الدم بين القصاص و العفو عنه إلى الدية[4]. و مما يؤخذ من تفسير ابن عباس رضي الله عنهما لقوله تعالى: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[5]، بأن العفو هنا أن يقبل الدية في العمد. ذلك أن ولي المقتول الذي عفا يتبع القاتل ، و يطلب منه الدية بالمعروف، أي بالوجه اللائق، و يؤدي القاتل الدية إليه بأحسن وجه؛ لأن ولي المقتول قد أحسن إليه بترك القصاص إلى الدية[6].

2 – قوله تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ)[7]، و وجه الدلالة أن هذه الآية اقتضت إيجاب القصاص لا غير، و لا مدخل للدية في هذه الحالة إلا برضا الطرفين معا[8].

3 – قوله صلى الله عليه و سلم: " العمد قود"[9]، و هذا يفيد أن الواجب في القتل العمد هو [illegible] القصاص لا غير، و لا شيء معه[10]. فإن أراد الولي أن يكون له الخيار في أن يختار أحد أمرين القصاص أو الدية، و يقتصر الحديث على ذكر أحدهما دون الآخر[11].

---

[1] – سورة البقرة: الآية 178.

[2] – الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص 190.

[3] – سورة المائدة: الآية 45.

[4] – محمد سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 84.

[5] – سورة البقرة: الآية 178.

[6] – الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص 185.

[7] – سورة النحل: الآية 126.

[8] – الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص 185.

[9] – سبق تخريجه.

[10] – د. عبد الكريم زيدان ، القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 84

[11] – الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص 185-186

4 – المال لا يصلح موجبا للقتل العمد، لعدم المماثلة بينه و بين الآدمي صورة و معنى، فلا يصلح جابرا و قائما مقامه. بينما القصاص يصلح للتماثل صورة لأنه قتل بقتل، و كذا معنى لأن المقصود بالقتل الانتقام و الثاني فيه كالأول، و لهذا سمي قصاصا و به يصلح منفعة الأحياء لكونه زاجرا لا بأخذ المال فتعين موجبا لا المال[1]. لكن يمكن أن أجيب على هذا الاستدلال بأن المماثلة بالمعنى المذكور ليست شرطا مطلقا في العقاب، و أن القصاص لم يشرع للانتقام بل لإشفاء الغليل و تسكين النفوس، و هذا الغرض قد يحصل بأخذ المال. و يرد على عدم جواز تقديم المال بدل النفس لعدم المماثلة، بأن القتل الخطأ، و فيه إهدار لنفس القتيل، يجب فيه المال لا القصاص اتفاقا، لقوله تعالى: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ)[2].

البند الثاني: العفو عن القصاص تنازل عنه مجانا أو على الدية

ذهب أصحاب هذا الرأي مذهبا مخالفا عن سابقه، فقرروا أن الواجب في القتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية، و الخيار في تعيين أحدهما يعود إلى أولياء الدم. لذلك فهم أن يعفوا عن القصاص إلى الدية بحسب مشيئتهم، دون أن يتوقف الأمر على قبول الجاني أو رفضه.

و هذا مذهب الشافعية و الظاهرية و الزيدية و القول الراجح عند الحنابلة و رواية عن الإمام مالك[3].

أدلة هذا الرأي :

استدل من قال بأن الواجب في القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية، و الخيار في تعيين أحدهما إلى ولي المقتول، بجملة أدلة نذكر منها:

1 – قوله تعالى: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[4].

و وجه الاستدلال هو أن الضمير في قوله تعالى: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ) راجع إلى القاتل؛ لأنه هو الذي عفي له من ذنبه في قتل أخيه المسلم، و العافي هو ولي الدم، و معنى: (فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ) أي فعلى صاحب الدم اتباع بالمعروف في المطالبة بالدية، و على القاتل أداء

---

[1] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 98-99.

[2] – سورة النساء: الآية 92.

[3] – عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد، منح الجليل على مختصر خليل، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة السعادة، 1329 هـ، ج5، ص 271؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 48 ؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 89-90 ؛ الشافعي، الأم، ج6، ص 11.

[4] – سورة البقرة: الآية 178.

[illegible] أن من عفي مخاطبة و تأخير عن الوقت. و قال ابن بطال في تأويل قوله تعالى: (ذلك تخفيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ): " إشارة إلى أن أخذ الدية لم يكن في بني إسرائيل، بل كان القصاص متحتما، فخفف الله عن هذه الأمة بمشروعية أخذ الدية إذا رضي أولياء المقتول"[1].

2 – عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي و إما أن يقتل"[2].

و ظاهر الحديث أن القصاص و الدية واجبان على التخيير، فلولي الدم أن يأخذ الدية أو يقتص[3].

و الأحاديث التي خيرت ولي الدم بين القصاص و الدية كثيرة و صريحة في ذلك، نذكر منها علاوة على ما ذكرنا: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من قتل عمدا دفع إلى أولياء القتيل، فإن شاءوا قتلوا و إن شاءوا أخذوا الدية"[4]. و ما روي عن أبي شريح الخزاعي قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية"[5]. و ما روي عن وائل بن حجر قال: "شهدت النبي صلى الله عليه و سلم حين أوتي بالرجل القاتل يقاد في نسعة، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لولي المقتول: أتعفو؟ قال: لا، قال: أفتأخذ الدية ؟ قال: لا، قال: أفتقتله؟ قال: نعم، قال رسو الله صلى الله عليه و سلم: إنك إن عفوت عنه فإنه يبوء بإثمك و إثم صاحبك، قال: فتركه".

---

[1] – ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج12، ص 214، و قد ورد هذا عن ابن عباس، انظر: سنن النسائي، كتاب القسامة، تأويل قوله عز و جل " فمن عفي له من أخيه شيء ..." ، ج8، ص 36-37؛ و مصنف عبد الرزاق، كتاب [illegible] 18773 ، ج9، ص 414.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – د. عبد الكريم زيدان القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 84

[4] – مسند أحمد، ج2، ص 178 و 238؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من قتل عمدا فرضوا بالدية، رقم 2626، ج2، ص 877؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب عمد السلاح، 17489، ج9، ص 177-178.

[5] – [illegible]

[6] – سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص و العفو، 1407، ج4، ص 15؛ و قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح و النسعة حبل؛ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب القود، ج8، ص 13؛ سنن الدارمي، كتاب الديات، باب لمن يعفو عن قاتله، ج2، ص 191؛ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب العفو عن القاتل، رقم 2690، ج2، ص 897؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص، رقم 16051، ج8، ص 97؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يصاب حسن أو دم، رقم 27989، ج5، ص 461.

3 – و قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه خير ولي الدم بين القتل و الدية، و لم يخالفه في ذلك واحد من الصحابة،فكان ذلك إجماعا منهم رضي الله عنهم[1].

الترجيح:

بتأمل الأقوال السابقة و ما استندت إليه من أدلة، أرجح القول الثاني الذي مؤداه أن الواجب في القتل العمد هو أحد أمرين: القصاص أو الدية، يختار بينهما ولي القتيل ... بناء على قوة أدلة هذا الرأي و سلامتها من الاعتراض. أما الأحاديث التي استدل بها الفريق الأول فهي ضعيفة الدلالة في أنه ليس هناك إلا القصاص. و لما في القول الثاني من تخفيف عن هذه الأمة و رحمة من الله تعالى بها، فالخيار أدعى لصون الدماء من الإهدار، و لأنه يتفق مع أصول الشريعة في أفضلية العفو على الانتقام أو القصاص، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"[2]. كما أن جعل الدية في القتل العمد لا تسقط القصاص، فهي تقوم معه جنبا إلى جنب، و لئن اكتفى القرآن الكريم بتقرير القصاص جزاء للقتل العمد ليس معه غيره، فقد فصلت السنة الصحيحة مجمل الآية و صرحت بأن ما ثبت لولي المقتول إنما هو القصاص أو الدية أو العفو مطلقا. هذا و قد يرتضي ولي المقتول أخذ الدية بدل القصاص لما فيه من مصلحة. و لا وجه للاعتراض على أن الدية لا تحقق أغراض القصاص لما قدمنا في معرض الرد على هذا الاعتراض[3].

واستنادا إلى كل ما سبق، يتبين أنه يحق لأولياء المقتول إما أن يقتصوا من الجاني، أو يعفوا إلى الدية أو يعفوا عنه عفوا مطلقا– أي عفوا مجانا لا تقابله دية– بمحض اختيارهم، دون أن يتوقف ذلك على رضا الجاني. و غني عن البيان أن العفو المطلق جائز على كلا القولين.

المطلب الثاني: تعزير الجاني بعد سقوط العقوبات المقدرة بالعفو

و مما تجدر دراسته و تبيان الرأي فيه أيضا، إذا عفا مستحق القصاص أو المقذوف عن قاذفه، فهل يبقى للحاكم حق في تعزير الجاني أم لا؟ هذا ما سنعالجه في الفرعين الآتيين.

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج9، ص 474.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – إلى هذا ذهب، مرجحا: د. عبد الكريم زيدان، القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، ص 85-86 ؛ د. سامح السيد جاد ، المرجع السابق، ص 42-43.

الفرع الأول: تعزير الجاني بعد سقوط حد القذف بالعفو

هذه المسألة فيها للفقهاء[1] قولان:

القول الأول: يسقط التعزير في هذه الحالة، و لا يجوز لولي الأمر أن يعزر القاذف المعفو عنه من شرف المقذوف؛ لأن حد القذف أغلظ، و حكمه يسقط بالعفو، فكان حكم التعزير بالسلطة أسقط. و قد رجح هذا الرأي بعض الشافعية، مستندين إلى أن التعزير يسقط بإسقاط الحد ضمنا لأنه يندرج في الحد الساقط، فإذا سقط الحد سقط معه التعزير.

القول الثاني: يجوز لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو، و هو الأظهر؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة. و هو ما رجحه بعض المالكية مستندين إلى أن التعزير لا يسقط بإسقاط ما وجب بسببه و لو نص على العفو و الإسقاط فلا ينبغي إسقاط التعزير المقترن بالحد لأنه حق السلطنة[2].

الترجيح:

أرجح ثبوت حق السلطة في التعزير رغم عفو المجني عليه، إذا فشا القذف، و ذلك تحقيقا لردع الجناة حتى لا يفكروا في العبث بأعراض الناس و النيل من سمعتهم. أما إذا لم يفش القاذف، فلا داعي للتعزير و قد عفا المجني عليه المتضرر مباشرة من جريمة القذف، و هو مسلك يناسب مقتضيات الستر، و أفضلية العفو على المؤاخذة، لا سيما و أن المصلحة العامة مأمونة في هذه الحالة.

الفرع الثاني: تعزير الجاني بعد سقوط القصاص بالعفو

تقدم أن العفو يسقط القصاص على أية حال، و ذلك هو الأثر الأساس للعفو في هذا النوع من الجرائم، لكن يتعين علينا أن نعالج بعد ذلك مسألة لها صلة وطيدة بآثار العفو هذه، و هي: هل العفو بهذا الاعتبار يمنع من توقيع العقاب على الجاني لحق الجماعة؟ أو بعبارة أخرى، هل إذا عفا الولي عن القاتل عمدا يبقى للحاكم حق في تعزيره استيفاء لحق الله تعالى أم لا؟

هنا أيضا تباين الرأي بين فقهاء الشريعة، و انقسموا فريقين[3]:

---

[1] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 238 ؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 266.

[2] - ابن فرحون، تبصرة اللحكام، ج2، ص 298.

[3] - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 404؛ ابن قدامة، المغني، ج9، ص 467؛ النووي، روضة الطالبين، ج7، ص 383.

الفريق الأول: و هو مالك و الليث، يرى أن الجاني يجلد مئة و يسجن سنة، و به قال أهل المدينة و هو مروي أيضا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الفريق الثاني: و منه الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور، إذ يرون أنه لا يجب عليه ذلك، و قال أبو ثور: الا أن يعرف بالشر، فؤدبه الإمام على قدر ما يرى.

و ضعف ابن رشد الرأي الأول فقال: " لا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف، و عمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع، و أن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف، و لا توقيف ثابت في ذلك"[1].

ب- الترجيح:

و أرى أن الرأي الجدير بالترجيح هو ما ذهب إليه أبو ثور، ذلك أن جريمة القتل كما تنطوي على اعتداء مباشر على شخص المجني عليه، لها جانب آخر يتصل بحق المجتمع و ما يشهد لهذا هو التعبير القرآني الخاص بالقصاص في قوله تعالى " و لكم" الدال على أن القصاص مرجع فائدته للجميع و ليس انتقاما تعود فائدته إلى المجني عليه أو وليه فقط[2].

لذلك وضعت الشريعة الإسلامية القصاص في القتل و جعلته من حق أولياء الدم، لكن إذا عفوا عن الجاني أو امتنع القصاص لسبب من الأسباب، و سواء وجبت الدية أو عفى عنها، فإنه يبقى حق المجتمع قائما في تتبع الجاني و معاقبته بالعقوبات التي يراها مناسبة لحالته و جرمه[3].

و بهذا التكييف لعقوبة القصاص، يكون صاحب الحق الأصلي في العقوبة هو ولي الدم، فهو الذي يطلب القصاص أو يعفو، لكن ذلك لا يقوم حائلا بين الحاكم و بين المحافظة على أمن الجماعة و سلامتها، فيثبت له الحق في تعزير الجاني إذا عفا ولي الدم بما يراه محققا للمصلحة العامة.

بيد أني أميل إلى ضرورة النص سلفا على العقوبات التعزيرية المناسبة عند سقوط القصاص تحقيقا لمبدأ مشروعية العقاب، فيختار القاضي من بينها ما يراه مناسبا دون أن يخرج عن حدودها.

---

[1] - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص 303 ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 367.

[2] - الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 338؛ د.محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص 297.

[3] - انظر في هذا الرأي: المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الليبي في المادة العاشرة ثانيا، ص 55، ذكره: د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 347.

و لا ينبغي أن يفهم مما رجحناه هنا من أنه يجوز لولي الأمر أو لمن ينوب عنه كالقاضي ... ضم عقوبة تعزيرية مع عقوبة من العقوبات المقدرة، أن ذلك هبات على صاحب الشرع بتحديد و تقدير عقوبة سلفا رغم العفو عن القاتل، و رغم عدم النص على ذلك شرعا. إننا نقرر أنه ليس لولي الأمر أن يزيد شيئا على عقوبة الحد أو القصاص، إذ لو جوزنا له ذلك، لكان هذا بمثابة النقض لموضوع التقدير. لكن المقصود بجواز ضم عقوبة تعزيرية إلى العقوبة المقدرة، هو إذا كان المجرم قد ارتكب جريمة و تجاوز الحد في ارتكابها،أو كان عائدا و مشتهرا بالشر و الإجرام، أو وجد ولي الأمر مصلحة في تعزيره، جاز لهذا الأخير أن يعزره لقاء ذلك على قدر ما يراه محققا للردع و لأمن و سلامة المجتمع. و على هذا تكون العقوبة التعزيرية التي تنزل بالمجرم هي نظير جريمة تعزيرية، و ما تم العفو عنه هو العقوبة المقررة شرعا للجريمة المرتكبة.

و على هذا الأساس ينبغي فهم الرأي القاضي بجواز توقيع عقوبة تعزيرية مع عقوبة مقدرة، و على الأساس ذاته يمكن فهم الرأي الذي يمنع الجمع بينهما أيضا. فالمنع يكون حيث لا ... من خلل مصلحة ظاهرة في التعزيز، لأنه و الحال هذه يكون تعزير عقوبة زائدة لا موجب لها من ذنب أو مصلحة.

و ليس القول بإمكان التعزير مع ثبوت الدية بدعا من الرأي الفقهي، فكما " أن من ... معصية لا حد فيها ، لا كفارة عن . على حسب ما يراه السلطان"[1]، ، كما يجوز اجتماع العقوبة الحدية مع التعزير ، فإنه يجوز اجتماع الدية مع العقوبة التعزيرية أيضا كمن قتل من لا يقاد به[3].

المطلب الثالث: آثار العفو الخاصة بالجاني

... أن تقرر أن العفو الخاص عن أولياء أو ... الجاني ... العقوبات الجنائية و يسقط العقاب عن الجاني. لكن يثور التساؤل بشأن مدى صلاحية الجاني، بعد العفو عنه، في تقلد الولايات و أداء الشهادات، و كذلك ما إذا كان العفو عن العقوبة الأصلية للقتل يشمل حرمان الجاني من الميراث و إبطال الوصية له أم لا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرعين الآتيين.

---

[1] - الشيرازي، المهذب، ج2، ص 306.

[2] - كما سبق تقريره.

[3] - الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص 18.

الفرع الأول: أثر العفو على صلاحية الجاني في التصرف

تنخرم عدالة المرء عند عامة الفقهاء، بارتكاب الجرائم، و يرى بعضهم خلاف ذلك. فهل على الفرض الأول، إذا عفا مستحق العفو عن الجاني، يرد اعتباره بإرجاع عدالته إليه، أم أنها تذهب بالجريمة و لا تعود بالعفو؟ لبحث هذا الموضوع، يتعين معالجة النقاط الآتية:

البند الأول: تأثير الجرائم في عدالة المرء

من المقرر شرعا أن الشهادة يشترط لصحتها العدالة[1]، فلا يقبل في النظام الإسلامي إلا شهادة العدل. لكن متى يعد المسلم عدلا؟

ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية إلى أن المسلم يكتسب صفة العدالة إذا عرف عنه إتيان المأمورات و اجتناب المنهيات[2]. و يضيف الحنابلة و بعض الشافعية إلى ذلك المروءة و هي عندهم تجنب كل سفة لخل باحترام الإنسان ه وقاره، و تقدير الناس له[3]. و يرى الظاهرية أن المسلم العدل هو من لم يعرف عنه ارتكاب كبيرة، و لا مجاهرة بصغيرة. و الكبيرة عندهم هي ما سماه رسول الله صلى الله عليه و سلم كبيرة، أو جاء فيه الوعيد، و الصغيرة هي ما لم يات فيه وعيد[4].

مما سبق يبين أن المعاصي، و منها الجرائم المختلفة، تقدح في عدالة المرء[5]، باعتبار أن هذه الأخيرة هي تلك الملكة التي تمنع النفس من اقتراف الكبائر و الرذائل[6].

لكن هل إذا انخرمت العدالة بسبب مقارفة صاحبها للمعاصي و الآثام، أثر ذلك في أهلية المرء في ممارسة الولايات و أداء الشهادات؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال البند الموالي.

جل و علا: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) سورة المائدة: 106.

[2] - السرخسي، المبسوط، ج16، ص121؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصر: مطبعة السعادة، ج5، ص 195.

[3] - البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 422؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 325.

[4] - ابن حزم، المحلى، ج9، ص 393.

[5] - النووي، روضة الطالبين، ج8، ص 199-200.

[6] - الشوكاني: محمد بن علي، كتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، مصر: مطبعة السعادة، 1394 هـ، ج4، ص 177.

ذهب جماهير الفقهاء إلى اشتراط العدالة لصحة تولي الوظائف العامة[1]، و إنما اشترطت العدالة ههنا؛ لأن الفاسق متهم في دينه، و لا تقبل شهادته، و لا يوثق بتصرفاته، و لا يؤمن معه [illegible] في الأحكام. فلا يصح توليته أمور المسلمين[2]. و كما يقول الإمام الشوكاني: " من لا عدالة له لا يؤمن على نفسه، فضلا عن أن يؤمن على عباد الله و يوثق به في تدبير دينهم و دنياهم[3]. " فإذا ارتكب الجاني جريمة تذهب بعدالته، سقطت أهليته لتقلد الولايات العامة و الخاصة على حد السواء[4]، كما تسقط أهليته لأداء الشهادات بأنواعها، و يعد هذا السقوط عقوبة تبعية للجريمة[5].

و الأظهر أن العفو لا ينتج أثره في سقوط الأهلية، نظرا لقيامها على العدالة، و أن هذه الأخيرة قد ذهبت و انخرمت بمقارفة الجاني الجريمة. لكن هل يملك الإنسان بتوبته إلى خالقه سبحانه و تعالى أن يسترجع عدالته سالفة مما شابها بسبب الإثم و الجناية ؟

البند الثالث: أثر التوبة في العدالة و من ثم في المسألة المبحوثة

التوبة هي رجوع المرء عن المعصية و ندمه عليها مع عزمه على عدم ارتكابها مرة أخرى، و هي من الوجهة الدينية مكفرة للذنب ماحية للخطيئة، لقوله تعالى: (وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[6]، و لغيرها من الآيات و الأحاديث التي في هذا المعنى[7]. فالتوبة إذن مكفرة للذنب بالإجماع، إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له، و من

---

[1] – تفسير القرطبي، ج1، ص 271؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 73؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 15/356؛ البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 413.

[2] – الربيعي، تبيين الحقائق، ج4، ص 175؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 61.

[3] – الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص 477؛ د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط العقوبة، المرجع السابق، 126.

[4] – من أمثلة الولايات العامة: الإمامة العظمى، و الوزارة و القضاء. و من أمثلة الولايات الخاصة: الولاية على اليتيم و عديمي الأهلية أو ناقصي الأهلية و ولاية تزويج الصغيرة: د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط العقوبة، المرجع السابق، ص 126.

[5] – د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط العقوبة، المرجع السابق، ص 126.

[6] – سورة الأنعام: الآية 54.

[7] – و ما تجدر ملاحظته في المجال الجنائي أن الأخذ بنظام التوبة يهيئ فرصة للإفلال من توقيع العقوبات، و تلتقي فكرة التوبة، بخصوص هذا الأثر، مع فكرة درء العقوبات بالشبهات: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 117.

لا ذنب له فعدالته سالمة، فالإنسان بالتوبة يصير عدلا[1]. و ترتيبا على ذلك، يستعيد التائب [illegible] التي هو يستطيع أن يتقلد الولايات المختلفة، و يقوم بأداء الشهادة، و تقبل شهادته متى استوفت سائر شرائطها.

و لا يستثنى من الأصل المذكور إلا القاذف، فقد اختلف الفقهاء في أثر التوبة في شهادته: فذهب مالك و الشافعي و أحمد إلى جواز شهادته إن تاب، سواء أكانت توبته قبل الحد أم بعده. و قال الأحناف إذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته و إن تاب[2]. و ذكر ابن رشد السبب الذي يعود إليه اختلافهم، و هو هل الاستثناء في قوله تعالى: (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا)[3]، يعود إلى الجملة الأخيرة أم إلى أقرب مذكور؛ فمن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين معا، قال التوبة ترفع الفسق و تعيد قبول الشهادة، و من رأى أنه يعود إلى أقرب مذكور قال: التوبة ترفع الفسق و لا تقبل الشهادة[4]. و الرأي الأول أوجه، إذ ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع، أي خارج عن أصوله؛ ذلك أن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة، و إلى هذا ذهب [illegible].

الفرع الثاني: أثر العفو على صلاحية الجاني في الاستحقاق

نبحث أولا أثر العفو في استحقاق الجاني الميراث من قتيله بعد العفو عنه من مستحق القصاص، ثم نبحث ثانيا أثر العفو في صحة الوصية له في حالة العفو عنه.

البند الأول: أثر العفو في الحرمان من الميراث

يذهب عامة الفقهاء إلى أن القتل هو أحد موانع الميراث، فإذا قتل شخص مورثه حرم من ميراثه. و على القول بذلك، هل للعفو أثر في الحرمان من الميراث؟

1 – يستدل الفقهاء على حرمان القاتل من الميراث بجملة أدلة منها:

---

[1] – د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط العقوبة، المرجع السابق، ص 126، نقلا عن: إخلاص الساوي، ج4، ص 306.

[2] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 542؛ الشيرازي، المهذب ، ج2، ص 423؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 286؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 270.

[3] – سورة النور: الآيتان 4، 5.

[4] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 542.

[5] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 130.

أ – ما رواه بعض أصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " لا ميراث للقاتل"[1].

ب – و قد ثبت أثر عن عمر و علي رضي الله عنهما أنهما قضيا بحرمان القاتل من الميراث، دون نكير من الصحابة، و قضى به شريح و غيره من قضاة المسلمين[2].

ج – و من المعقول، قتل الوارث مورثه هو مظنة استعجال الإرث بالقتل، و من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فاقتضت المصلحة حرمانه من الميراث[3].

و لئن ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بمنع القاتل من ميراث قاتله، فقد اختلفوا في صفة القتل المانع من الميراث إلى مذاهب:

فذهب أبو حنيفة إلى أن القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا، سواء قتله عمدا أو خطأ؛ لأن الحرمان عندد جزاء القتل المحظور شرعا. و الخاطئ ليس بمعذور بل هو آثم، و ما جاز أن يؤاخذ القاتل خطأ بالكفارة، جاز أيضا ان يؤاخذ بحرمان الميراث، و هذا لأن تهمة القصد إلى استعجال الميراث قائمة، فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك و أظهر الخطأ من نفسه. أما القاتل بسبب، كحافر البئر و واضع الحجر في الطريق، فإنه لا يحرم من الميراث، لعدم مباشرته القتل، و لعدم توهم قصد الاستعجال[4].

---

[1] – سنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم 2109، ج4، ص 370. قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه، و إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه بعض أهل العلم [illegible] 883 ... 2، 2645.

كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، ج2، ص 385: ... عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: "ليس لقاتل شيء" : مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب ليس للقاتل ميراث، رقم 18099، ج9، ص 282-283؛ و في رواية أخرى: " ليس لقاتل ميراث": سنن ابن ماجه، كتاب باب القاتل لا يرث، رقم 2646، ج 2، ص 883؛ مصنف عبد الرزاق، باب ميراث الدية، رقم 18084، ج9، ص 279؛ و في رواية: " لا يرث قاتل من دية من قتل": السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة، باب لا يرث القاتل، رقم 16485، ج8، ص 267؛ و أما حديث عمرو سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: " ليس لقاتل ميراث" فأخرجه ابن ماجه في الديات في باب القاتل لا يرث، و رواه مالك في الموطأ، و عن مالك رواه الشافعي في مسنده، و عبد الرزاق في مصنفه، و من طريق مالك رواه أيضا النسائي في سننه، و قال: و هو الصواب، قال البيهقي في المعرفة: و حديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع" اهـ. (نصب الراية، ج4، ص 329).

[2] – الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص103؛ الصفاني: شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، مصر: مطبعة حجازي، 1358 هـ ، ج4، ص 274.

[3] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 25؛ الصفاني، الروض النضير، ج4، ص 274.

[4] – السرخسي، المبسوط، ج3، ص 46-48.

و في الشافعية: لا يرث القاتل مقتوله مطلقا، سواء أقتله عمدا أم خطأ، بحق أم بغيره، أو حكم بقتله أو شهد عليه بما يوجب القتل، أو زكى من شهد عليه. و المعتبر في الصور المتقدمة تهمة استعجال الميراث في بعض الصور، و سد الباب في الباقي[1].

و قال مالك: إن قاتل العمد لا يرث من مال من قتل شيئا و لا من ديته، و قاتل الخطأ لا يرث من الدية شيئا و يرث من المال[2]، و لهذا الرأي دليله[3].

و قال الحنابلة: كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع من الإرث، و روي عن أحمد أن القاتل يحرم من الميراث مطلقا، و القول الأول هو المعتمد في المذهب[4].

الترجيح:

يظهر من أقوال الفقهاء السابقة و أدلتهم أن الرأي الراجح هو حرمان القاتل من الميراث، في حالتي العمد و الخطأ. ذلك أن القتل جريمة، فلو لم يحرم القاتل لكانت الجريمة سببا لثبوت المال، و هذا غير معهود في الشرع[5]. أما علة حرمانه في حالة القتل الخطأ، فهي مظنة استعجال الميراث، و هي متوافرة بالنسبة للمخطئ. و يرد على المالكية و بعض الفقهاء ممن ذهبوا إلى حرمان المخطئ من الدية دون المال، بأن دليلهم في ذلك لم يصح، إذ أقر المالكية أنفسهم بضعف سنده[6].

2 – و لما كان العفو عن الجاني من قبل مستحقي القصاص هو عفو عن العقوبة، و ليس عفو عن الجريمة، بدليل أن للحاكم أن يعزر الجاني رغم العفو عنه، فإن العفو لا يؤثر في حرمانه من الميراث؛ لأننا نرى رأي أبي حنيفة في أن مناط هذا الحرمان هو القتل المحظور شرعا، و هذا

---

[1] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 25- 26.

[2] – الزرقاني على الموطأ، ج5، ص 167.

[3] – احتج المالكية القائلون بعدم ميراث المتعمد مطلقا، و بميراث المخطئ من المال دون الدية بما روي عنه صلى الله عليه و سلم أنه قال يوم فتح مكة: " لا يتوارث أهل ملتين ، و ترث امرأة من دية زوجها و ماله . و هو يرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ديته و ماله شيئا، و إن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته" [illegible] ص 167.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج6، ص 292.

[5] – الشيخ محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث. القاهرة: دار الفكر العربي، ص 89.

[6] – لأنهم عضدوه بعمل أهل المدينة، و من المعلوم أن عمل أهل المدينة حجة خلافا لبعض الفقهاء: د. يوسف علي محمود عيضان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان– الأردن: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 1995 م، ص 377.

الفعل ما زال على هذه الصفة رغم العفو عنه، و معنى هذا أن العفو قد شمل العقوبة فسقط القصاص، و لم يشمل الجريمة فبقي الحرمان من الميراث لبقاء مناطه و هو الجريمة. هذا و إن [illegible] حق مقرر بموجبه بالشرع، و القاتل يحرم منه بالشرع جزاء لاستعجاله قبل أوانه، فإذا عفا العافي عن القصاص كان عفوه صحيحا لأنه إسقاط لحقه، أما إسقاط هذا الحرمان فليس له.

الفرع الثاني: أثر العفو في الحرمان من الوصية

و من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، أثر عفو المجني عليه في وصية الجاني، أو بمعنى آخر هل يعتبر العفو وصية للقاتل أم لا ؟ يوجد ثلاثة أقوال في هذه المسألة[1]:

1 – لا يعد عفو المجني عليه وصية للقاتل، و هو ما ذهب إليه أبو حنيفة و مالك. و حجتهم في ذلك أن موجب القتل العمد إنما هو القصاص عينا، و هذا يعني أن العفو لا يترتب عنه إلا سقوط القصاص، و معلوم أن القصاص ليس مالا يقبل التمليك، و الوصية يتعين ورودها على مال.

2 – يعد العفو وصية للقاتل إذا صدر في صيغة الوصية، و إلى هذا الرأي ذهب الشافعي.

3 – لايعد العفو وصية للقاتل، سواء أصدر في صيغة الوصية أم العفو أم الإبراء، إذ الواجب في القتل العمد هو أحد شيئين القصاص أو الدية، و العفو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر تمليكا لمال، فلا يعد وصية، بخلاف ما إذا تعين الموجب بأن أبرأه المجني عليه من الدية أو أوصى له بها.

و على القول بأن العفو يعد وصية من المجني عليه للجاني، فإنه يواجه عقبة أخرى و هي مسألة مدى جواز الوصية للقاتل. و هذه المسألة للفقهاء فيها ثلاثة آراء نلخصها كما يلي:

الرأي الأول: يرى أنه لا تجوز الوصية للقاتل، عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا، لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا وصية لقاتل"[2]. و وجه استدلالهم هذا الحديث أنه

---

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 166-167.

[2] – سنن الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم 2120. ج4. ص 376. 377. عن أبي أمامة الباهلي. قال ابو عيسى: و في الباب عن عمرو بن خارجة و انس: و هو حديث حسن صحيح؛ و رواه ايضا الدارقطني في الأقضية ص 525 و الطبراني في معجمه (نصب الراية، ج4، ص 402)؛ و عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " ليس لقاتل وصية" أخرجه الدارقطني. و قال: مبشر متروك يضع الحديث اهـ. و رواه البيهقي في " المعرفة" و قال لا يرويه عن حجاج غير مبشر، و هو متروك، منسوب إلى الوضع اهـ. و قال في التنقيح: قال أحمد: مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة. كذب اهـ (نصب الراية، ج4. ص 402-403). و قال ابن الملقن: " هذا الحديث

نص صريح على عدم جواز الوصية للقاتل، و لم يفرق بين عمد و خطأ. و قال صلى الله عليه و سلم " ليس لقاتل شيء"[1] و هذه الصيغة العامة دالة على أن لا شيء للقاتل ميراثا كان أو وصية. و هذا الرأي للحنفية، و هو أحد الأقوال عند الحنابلة. و علل الحنفية هذا الحرمان بأن القاتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بأبلغ الوجوه، و حرمان الوصية يصلح زاجرا كحرمان الميراث فيثبت[2].

و يترتب على هذا الرأي أن الجاني يلزم بدية النفس بعد خصم دية الجرح؛ لأن العفو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطا لا وصية[3].

الرأي الثاني : أن الوصية لا تتأثر بالقتل مطلقا، سواء تقدمت عليه أو تأخرت عن سببه لعموم قوله تعالى: (مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا)[4]، و لأنها تمليك بعقد أشبهت الهبة، و لأن الوصية تصح للكافر، و لن يكون القتل أشنع من الكفر، و هذا هو أرجح القولين عند [illegible] على هذا القول أن الدية تسقط إذا كانت الجرح من ثلث التركة، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها بقدر ثلث التركة، و وجب الباقي على الجاني[5].

الرأي الثالث: يفصل بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطلها، و بين ما حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها و هو الراجح عند الحنابلة[6] و الراجح عند المالكية[7].

الترجيح:

و الذي أميل إليه هو حرمان القاتل من الوصية، كما في الميراث، سواء أكان القتل عمدا أم خطأ، لمظنة استعجال المال، و من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه. بل إن الوصية أولى أن تمنع؛ لأن القتل يمنع الميراث و هو آكد منها. هذا إذا كانت الوصية سابقة على القتل، أما إذا

يعني " ليس لقاتل وصية"- رواه الدارقطني و البيهقي في سننيهما، و إسناده واه باتفاق الحفاظ. و قد رواه عن صعيف وضاع و هو " مثنى بن عبيد". ثم قال: بل الظاهر أنه موضوع" اهـ (النيل الغفير، ج7، ص 262- 263).

[1] - تقدم تخريجه ص 31 من هذا الفصل.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 9، ص 173.

[3] - عبد القادر عودة، ج2، ص 166.

[4] - سورة النساء: الآية 12.

[5] - الشرح الكبير للدردير، ج9، ص 424 425 ؛ الشيرازي، المهذب، ج4، ص 188.

[6] - مرعي: يوسف المقدسي، دليل الطالب لنيل المطالب في الفقه على مذهب الإمام أحمد، بيروت: دار الكتاب العربي، 1387 هـ ، ص 78

[7] - حاشية الدسوقي، ج4، ص 426.

حدث سبب القتل قبل الوصية " فظاهر حال الموصي أنه أراد الإحسان إلى من ضربه، و الوصية في أصلها تنشأ باختياره و إرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة، و لا يوجد نص شرعي صحيح يمنع صحة هذه الوصية"[1].

و بناء على ما تقدم، فإنا نرى أن العفو عن عقوبة القصاص لا يشمل إجازة الوصية إذا [illegible] تنفذ في حدودها الشرعية؛ لأن القتيل استعمل حقه الممنوح له شرعا في التصرف في خالص ماله، اختيارا منه مقابلة الإساءة بالإحسان، و هذا متصور حدوثه و لا مانع شرعي من القيام به. و يلاحظ أن الأمر هنا على خلاف الميراث: كما ذهب إلى ذلك الشوكاني[2]: لأن الميراث حق منحه الشرع و استقل بتنظيمه.

المبحث الثالث: مقارنة آثار تنازل المجني عليه بين الشريعة و القانون

إذا صدر التنازل أو العفو صحيحين من الشخص المخول قانونا أو شرعا [illegible] انتجا آثارا جنائية و أخرى غير جنائية، نعرض في هذا المبحث للمقارنة بينهما في الشريعة و القانون في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: مقارنة الآثار الجنائية للتنازل بين الشريعة و القانون

إن أهم آثار التنازل و العفو و أبلغها خطرا ما تعلق بالجوانب الجنائية خاصة المرتبطة [illegible] الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة، و مما يجدر الإشارة إليه أيضا أثر كل من التنازل و العفو على النظام العام للمجتمع. و سنتناول بالمقارنة بين الشريعة و القانون كلا من هذين الجانبين في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: آثار التنازل على الدعوى الجنائية و سقوط العقوبة بين الشريعة و القانون

بصدور حكم التنازل عن الشكوى أو الطلب من المجني عليه، يترتب أثر هام على الدعوى الجنائية، يتمثل في انقضائها. و عليه، يتعين على النيابة العامة أن تمتنع عن تحريكها أو السير فيها، إذا كان قد تم تحريكها من قبل، كما يجب على المحكمة التي رفعت الدعوى إليها، مهما كانت درجتها، أن تحكم بانقضاء الدعوى و عدم قبولها. و بانقضاء الدعوى الجنائية

[1] – د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، بيروت: الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1982م، ص 82-83.

[2] – الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص 453.

يفلت الجاني من أي متابعة جنائية، و تسقط عنه العقوبة تبعا لامتناع الحكم في الدعوى، و يغدو و كأنه لم يقترف الجرم أصلا.

و في الشريعة الإسلامية، متى صدر العفو صحيحا ممن يملكه شرعا، سقط حد القذف عن المقذوف، و سقط التعزير عن الجاني، إذا ما عفا المجني عليه عن هذين الجريمتين. أما في جرائم القصاص العمدية، فيسقط القصاص و تثبت الدية إلا أن يعفو عنها المجني عليه أو ولي دمه كذلك. و في جرائم القصاص الخطئية، تكون الدية هي العقوبة الأصلية، فإذا أسقطها المجني عليه أو وليه سقطت. و بعد تقرير هذه القواعد، يهمنا أن نعرج على ما من شأنه أن يحد من أثر التنازل أو العفو، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الوقت.

البند الأول: تحديد أثر التنازل من حيث الموضوع بين الشريعة و القانون

يترتب على التنازل سقوط العقوبات المقررة للجرائم التي اشترط القانون لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى أو طلب، و لا سبيل لتوقيع أي عقوبة على الجاني، تستوي في ذلك العقوبات الأصلية و التبعية و التكميلية، بل و لا يجوز اتخاذ أي تدبير احترازي تجاه الجاني. و كل ذلك مبني على ما للتنازل من أثر في انقضاء الدعوى الجنائية، مما يعني انقضاء الحق عن الجاني.

و مسلك الشريعة في هذا الخصوص مختلف اختلافا بينا عن مسلك القانون، ذلك أن عفو المجني عليه أو وليه عن الجاني لا يمتد أثره إلى إسقاط الجزاءات الأخرى التي رتبها الشارع على بعض الجرائم كجرائم القصاص و الدية، و المقصود على القتل العمد في الضباح هذه الفكرة، فقد قررت الشريعة للقتل العمد أكثر من عقوبة، بعضها أصلي، و بعضها تبعي، و العقوبات الأصلية تتمثل في القصاص، و الدية، و التعزير و الكفارة على رأي، أما العقوبات التبعية فهي الحرمان من الميراث و الحرمان من الوصية[1]. و عقوبتا الدية و التعزير كلاهما بدل من عقوبة القصاص، فإذا امتنع القصاص بالعفو، أو بسبب آخر من الأسباب الشرعية المانعة للقصاص، حلت محله عقوبة الدية مضافا إليها التعزير إن رأى الحاكم فيه مصلحة عامة. بيد أن العقوبة الأصلية الأولى للقتل العمد هي القصاص، فيحكم بها و لا يصار إلى بدلها إلا إذا سقط هذا الأخير[2] بالعفو، أو بغيره من الأسباب المشار إليها آنفا. و هكذا، إذا

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 113-114.

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 115.

عفا المجني عليه أو وليه عن القصاص في القتل العمد، سقط القصاص، و لكن لا يسقط معه كل شيء، بل يصار إلى الدية، إلا أن يعفو مستحق القصاص عن الدية أيضا.

كما أنه إذا سقط القصاص، فللحاكم أن يقوم بتعزير الجاني. و اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي: فمالك يوجب أن يعاقب القاتل تعزيرا كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب الشرعية و منها عفو المجني عليه أو ولي دمه، و سواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى، و يرى أن تكون العقوبة التعزيرية الحبس لمدة سنة و الجلد مئة جلدة[1]. و الأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل في هذه الحالة، و لكنهم لا يرون مانعا من تعزيره من قبل الحاكم إذا يحون ملائما لتأديبه و زجر غيره، و الرأي الأخير هو ما رجحناه من قبل، إذ التعزير بعد سقوط القصاص تأديب للقاتل و هو حق للجماعة يحكم به الحاكم إذا قدر أنه يعود نفعه على المجتمع.

كما أن الكفارة عقوبة أصلية، و هي عتق رقبة مؤمنة، و بدلها صيام شهرين متتابعين. و ظاهر من النص القرآني أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ، لذلك اتفق على وجوبها في هذا القتل و في القتل شبه العمد لما بينهما من شبه، لكن في وجوبها في القتل العمد خلاف[2]. و على القول بوجوبها في القتل العمد، لم تسقط بالعفو عن القصاص؛ لأنها دائرة بين العبادة و العقوبة[3].

إن العفو الذي تقرره الشريعة الإسلامية للمجني عليه هو عفو عن العقوبة، أو قل عن حقه في المطالبة باستيفائها من القضاء، و لا يعد بحال من الأحوال عفوا عن الجريمة. ذلك أن العفو عن الجريمة، كما في العفو الشامل المقرر في القوانين الوضعية، يقتضي محو صفة التجريم عن الفعل المرتكب و إضفاء صفة العمل المباح عليه، و ليس لعفو المجني عليه في الشريعة هذا

---

[1] - الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 268.

[2] - [illegible] بعضه بالإثم أولى، و هو رأي عند أحمد. و المشهور عند الحنابلة أن لا كفارة في القتل العمد، لخصوص النص هنا و لأن جزاء القتل العمد القصاص و جهنم خالدا فيها. و يرى أبو حنيفة و أصحابه أن لا كفارة في القتل العمد؛ لأن الكفارة دائرة بين العقوبة و العبادة، و قتل العمد كبيرة محضة فلا تناظر بها الكفارة، و لأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس بل يتعين النص عليها. أما مالك فلا يوجبها في القتل العمد، و إن كانت عنده مندوب إليها في العمد الذي لم يقتص فيه: ابن نجيم، البحر الرائق ، ج8، ص 291؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 268؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 334؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 40.

[3] - ابن قدامة، المغني، ج10، ص 40.

الأثر، و لا أدل على ذلك مما سبق تقريره من جواز تعزير الجاني بعد سقوط حد القذف بالتقادم، و بقاء القصاص أو الدية حق المجتمع، و عدم تأثر ذلك العفو في سقوط عدالة الجاني أو صلاحيته للتصرف، و بقاء عقوبة الكفارة رغم تقديم العفو، و سيأتي كل ذلك بمزيد من الإيضاح.

البند الثاني: تحديد أثر التنازل من حيث الزمن بين الشريعة و القانون

يثبت الحق في التنازل للمجني عليه من تاريخ تقديمه لها. و يظل الحق في التنازل ثابتا للمجني عليه أو ممثله طيلة حياة الدعوى الجنائية، ما لم يصدر حكم نهائي فيها[1]. و على ذلك يتسع مجال التنازل ليشمل جميع مراحل الدعوى، فيجوز إحداثه أمام مأمور الضبط القضائي، و أمام سلطة التحقيق، و أمام محكمة أول درجة، و أمام المحكمة الاستئنافية، أو محكمة النقض كذلك.

و إذا كان من مزايا طول هذه المدة، ما يمكن المجني عليه من أن يقدر بشكل أوفى اعتبارات عدم الاستمرار في الدعوى حسبما تمليه عليه مصلحته. فإن هناك من يرى أن ذلك من شأنه أن يجعل المجني عليه على استعلاء الجاني و ابتزازه، و من ثم يقترح هذا الرأي تقييد الحق في التنازل بمدة الثلاثة أشهر المحددة لتقديم الشكوى، في غير الجرائم الواقعة ضد الأسرة. و لكن الرأي الأخير مردود عليه من البعض من حيث أن طول المدة يتيح للمجني عليه فرصة إعادة النظر بروية و تمعن في ما يعد مصلحة له و ما لا يعد كذلك، هل هو الاستمرار في الإجراءات أم العكس[2]. و الرأي المقرر للتحديد أوجه.

أما إذا صدر التنازل بعد هذا الحكم البات فلا يترتب عليه أثره القانوني. و قد استثنى المشرع من هذه القاعدة حالتين، الأولى خاصة بجريمة زنا الزوجة[3]، و الثانية تتعلق بجريمة السرقة التي تقع إضرارا بالزوج أو أحد الأصول أو الفروع[4]. و يجد هذان الاستثناءان تبريرهما في حرص المشرع على رعاية مصلحة العائلة، و صيانة علاقاتها من التلاشي، و حفظ كرامتها من

---

[1] – و على هذا نصت المادة 1/10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث أجازت التنازل عن الشكوى أو الطلب " في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي".

[2] – د. محمد عبد الحميد مكي ، المرجع السابق، ص 213- 214.

[3] – المادة 274 من ق. ع.م.

[4] – المادة 312 من ق. ع.م.

خلال حفظ أسرارها، و تغليب جميع هذه الاعتبارات على مصلحة المجتمع في العقاب[1]. و إذا كان القانون الوضعي يعتبر جريمة الزنا جريمة شخصية و أنه يعلق الاتهام و التنازل عنها على إرادة الزوج تحقيقا للستر و تماسك الأسرة، فإن الشريعة تراها جريمة عامة يهم المجتمع كله مكافحتها، و هو ما جعلها تطلق حق الاتهام فيها. و بخصوص مسألة الستر فهي ترى أن سبيله التشدد في الإثبات، و شتان بين المسلكين. هذا و لنا رجوع إلى مناقشة هذا الموضوع بمزيد من التوسع في الفرع الثاني من هذا المطلب.

و في الشريعة الإسلامية، نميز بين مختلف الدعاوى:

أولا – أثر العفو من حيث الوقت في دعاوى الحدود:

أ – إذا صدر العفو من المجني عليه قبل الترافع للحاكم ، فقد أجمع الفقهاء على [illegible] الستر و استحبابه لترغيب الشارع في العفو و الشفاعة الحسنة[2]. و استدلوا على ذلك بجملة أدلة نذكر منها:

أ – جواز الشفاعة في الحد، لقوله تعالى: (مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا)[3]. والندب المذكور في الآية عام يشمل الحدود أيضا، ما دامت دائرة العلم بها لم تتسع فتبلغ الحاكم. ب – افضلية الستر على المسلم، لقوله صلى الله عليه و سلم: " من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"[4]، " و إعلان الجريمة و لو بإعلان العقاب قد يكون فيه تحريض عليها، و لأن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى توبته و تأليف نفسه مع المجتمع، بينما العقاب قد يزيده نفورا ، و يدفعه إلى التبجح و عدم التستر، و أن التمكن من العقاب الصارم رادع بذاته، و لو كان بعده العفو"[5]. ج – و استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[6]، و بحديث الرجل الذي سرق رداء صفوان[7].

---

[1] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 291؛ د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 96.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 55؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 277؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 283؛ ابن حزم، المحلى ، ج11، ص 153.

[3] – سورة النساء، الآية 85.

[4] – سبق تخريجه.

[5] – الإمام أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 318.

[6] – سبق تخريجه.

[7] – سبق تخريجه.

د – و قد أجمع فقهاء الإسلام على عدم جواز الشفاعة في الحدود بعد بلوغها للإمـام و لا قبولها، و أما قبل بلوغها الإمام فأجازها الأكثر[1].

2 – أما إذا صدر العفو ممن يملكه بعد الترافع إلى القاضي و ثبوته عنده، فقد اتفق الفقهـاء على عدم جوازه و من ثم عدم نفاذه[2]. و لا يستثنى من حكم عدم سقوط الحدود بالعفو إلا حد القذف خاصة، فقد اختلف فيه، و ما رجحناه في موضعه هو الجـواز قبـل الرفـع [illegible] الأخرى مشمولا بالمنع من الشفاعة فيه أو العفو عنه. كل ذلك لأن حد القذف ليس للعبد فيه إلا حق الخصومة، أما بعد الترافع به إلى القاضي فيصير حقا خالصا لله تعالى أو واجبـا للمصلحة العامة و هي دفع الفساد الناجم عن فشو قالة السوء في المجتمع و للحيلولـة دون سيوع الفاحشة في المؤمنين. و يأخذ العفو عن السرقة حكم العفو عن القذف.

ثانيا– أثر العفو من حيث الوقت في جرائم القصاص و الدية:

اعتبرت الشريعة الإسلامية المجني عليه، أو ولي دمه، الطرف الأصيل في الخصومة المتعلقة [illegible] و من ثم فهو مالك دعوى القصاص و الدية، و عليه فله الحـق في العفو عن الجاني في أي لحظة منذ وقوع الجريمة عليه إلى أن تطبق عليه عقوبـة القصـاص. فللمجني عليه أن يتصرف في الدعوى الجنائية تحريكا أو إنهاء بمحض مشيئته[3].

ثالثا – أثر العفو من حيث الوقت في جرائم التعازير:

التعزير متعلق بحقوق الله تعالى متروك للإمام إن شاء أقامه و إن رأى مصلحة في تركه تركه، في أي وقت شاء[4]. أما التعزير الذي يتعلق بحقوق الأفراد، فيأخذ حكم العفو عـن

---

[1] [illegible] الأحكام السلطانية، ص 123.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 55؛ ابن قدامـة، المغـني، ج10، ص 277؛ الشـيرازي، المهـذب، ج2. ص 283؛ ابن حزم، المحلى، ج11، ص 153.

[3] – و دليل ذلك ما حديث أنس بن مالك: " ما رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم رفع إليه شيء من قصاص إلا أمـر فيه بالعفو"– سبق تخريجه– صيغة تفيد أن الرسول صلى الله عليه و سلم يحبذ أن يعفو المجني عليه عن الجاني في القصاص حتى في اللحظة التي يكون النزاع فيها معروضا على رسول الله صلى الله عليه و سلم. و ما ذكره الفقهاء مـن عـدم سـقوط القصاص– أي تنفيذ العقوبة– بعد ثبوته إلا بحضور جميع المستحقين لاحتمال أن يكون الغائب منهم قد عفا، كما لا يجـوز الاستيفاء من الوكيل إذا كان الموكل حاضرا لاحتمال أن يكون قد عفا في غيبته و لم يعلم الوكيل، أو رجاء العفو منه عنـد معاينة حلول العقوبة بالقاتل: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 243.

[4] – الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 320.

القصاص و الدية، من حيث وقت جريانه. فللمجني عليه أن يتنازل عنه في أي لحظة شاء، منذ نشوء الاعتداء عليه إلى غاية تنفيذه؛ لأنه حقه يتصرف فيه كما يشاء و متى شاء، مطالبة و تنازلا.

الفرع الثاني: آثار التنازل على أمن المجتمع و نظامه بين الشريعة و القانون

لئن اتسم التنازل بضيق مجاله في القانون، إذ لا يشمل إلا عددا محدودا من الجرائم، فإن بعض هذه الجرائم، كالقذف و الزنا خاصة، ينطوي على خطورة بالغة و تهديد حقيقي لكيان المجتمع.

إن القانون يستهين غاية الاستهانة بجريمة الزنا، فهو يعتبر الفعل مباحا متى كان مصحوبا برضا المفعول به، فإن كان رضاه منعدما أو معيبا اعتبر مجنيا عليه لا جانيا. و من حيث العقوبة، فالقانون الوضعي يعتبر الزنا من الأمور الشخصية التي تتصل بعلاقات الأفراد و لا شأن [illegible] و من ثم فهو يسقط العقاب على هذا الفعل إذا كان التراضي حاصلا[1]. أما إذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الزوجية[2]. و إذا صدر الزنا من أحد الزوجين، امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنه إلا بعد تقديم الزوج المضرور شكوى ضد الزوج الآخر. كما يجوز للزوج المضرور أن يتنازل عن شكواه بعد تقديمها، فينعدم أثرها و تنقضي الدعوى الجنائية و لو بعد صدور حكم بات فيها[3]. و أحكام الزنا في التشريعين الجزائري و المصري مقتبسة من القانون الفرنسي الذي هو متأثر بالقانون الروماني[4].

[illegible] و جريمة من أشد الجرائم مساسا بكيان المجتمع و سلامته، ذلك أن الزنا ينطوي على اعتداء

---

[1] - بعض التشريعات الوضعية لا تعاقب أصلا على الزنا و لو كان من الزوج أو الزوجة. و من هذه التشريعات القانون الأجنبري، و غالبية التشريعات الأخرى التي لا تعاقب على فعل الزنا لا تعاقب عليه باعتباره رديفه في ذاته و إنما صيانة لحرمة الزوجية: د. علي أحمد مرعي، الحدود و القصاص في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار القرآن، 1985، ص 64-65.

[2] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 346-347.

[3] - نصت الفقرة الرابعة من المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على: " و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

[4] - د. علي أحمد مرعي، المرجع السابق، ص 65.

خطير على نظام الأسرة، و لا ريب أن الأسرة هي قوام المجتمع، كما أن في إباحة الزنا و عدم تجريمه إشاعة للفاحشة، و هو ما يفضي إلى انحلال المجتمع و دماره. لأجل ذلك عاقبت الشريعة الإسلامية على جريمة الزنا عقوبة شديدة حرصا منها على عدم اختلاط الأنساب و بقاء النوع البشري نقيا و استمرار الجماعة متماسكة. إذ ما ينتهي إليه إباحة الزنا و فشوه في المجتمع كارثة مدمرة على الأخلاق و تهديد بالغ لبقاء النوع البشري و أزمات اجتماعية و سياسية عويصة، و هو الحال التي آل إليها الوضع في المجتمعات الغربية اليوم[1]. و لا يصح أن يقال، بعد هذا التقرير، إن الزنا من الأمور الشخصية التي لا تمس صالح الجماعة، فإن هذا القول محض ادعاء يكذبه الواقع أشد تكذيب. إن إباحة الزنا أو التساهل في معاقبة فاعليه أو العفو عن هذه جريمة لجراءة كارثة اجتماعية محققة و دمار إنساني مهول. و لا عاصم لأمتنا من هذا الشر المستطير إلا بإطاعة الله تعالى في أحكامه الشرعية و نبذ التصورات البشرية القاصرة و الزائفة و التي لا تستند إلا إلى الظن و ما تهوى الأنفس، و استبدال أحكام القانون الوضعي في مادة الزنا تجريما و إثباتا و عقابا بأحكام الشرع الحنيف.

و لسائل أن يسأل ماذا عن العفو عن القصاص، ألا يمثل هو الآخر تهديدا للنظام العام؟ و سنجيب على هذا التساؤل من خلال تبيان الحقائق الآتية:

الحقيقة الأولى:

هي أن جرائم القصاص من قتل و جرح أفعال تمس المجني عليه في حياته و بدنه أكثر مما تمس المجتمع في أمنه، لذلك تعد هذه الفئة جرائم شخصية إلى حد ما؛ لأن مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه و إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه، بدليل أنه إذا لم يتمكن من الوصول إليه لم يوجه اعتداءه إلى غيره من أفراد المجتمع، فأين إذن ما يهز الجماعة و يهدد أمنها. و ما دامت جريمة القصاص متصلة بشخص المجني عليه هذا الاتصال، فإنه ينشأ الحق في القصاص أو العفو عنه. و إذا عفا المجني عليه أو وليه زال خطر الجريمة، و لم يعد هناك ما يدعو للتخوف على أمن المجتمع.

الحقيقة الثانية:

الإنسان مجبول بطبعه على الانتقام لنفسه و الأخذ بالثأر إذا ما تم الاعتداء عليه من غيره، و هو يقتص و لا يميل إلى العفو إلا قليلا، مما يعني أن حالات العفو الذي يرد على جرائم

---

[1] – انظر وصفا وافيا و تشخيصا دقيقا لمخاطر الزنا و عواقبه المدمرة، و كيف أحد هذا الشر الوبيل ينتقل إلى العالم الإسلامي: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 347 و ما بعدها.

القصاص قليلة نسبيا، فليس لكل جريمة منها عفو يقابله، حتى يسوغ القول، على سبيل المجاز، إن آثار العفو عن القصاص تحمل تهديدا لأمن المجتمع.

الحقيقة الثالثة:

لكن هوجمت عقوبة القصاص من طرف بعض أدعياء حقوق الإنسان أو الغيرة على الكرامة الإنسانية[1]، فإن ذلك لا يغير من أهمية هذه العقوبة، و أنها أعدل العقوبات، إذ لا يجازى الجاني إلا بمثل ما فعل بغيره، و هي أفضل العقوبات من حيث حفظها للأمن و النظام؛ ذلك أن المجرم إذا تيقن أنه سيجازى جزاء من جنس عمله ارتدع و لم يفكر في ارتكاب الجريمة غالبا. و عقوبة القصاص تكبح نوازع البقاء و حب التغلب و الاستعلاء التي تدفع المجرمين عادة إلى ارتكاب جرائم القتل و الجرح، و بذلك تكون الشريعة قد وضعت عقوبة القصاص مراعية طبيعة البشر، و هو ما يتفق معه علم النفس الحديث.

الحقيقة الرابعة:

هي أنه ليس في الشريعة ما يمنع، في حالة عفو المجني عليه أو وليه عن القصاص، من تعزير الجاني مع الندبة إذا رأى الحاكم أن في ذلك مصلحة عامة. و يرى مالك وجوب عقوبة التعزير كلما سقط القصاص أو امتنع الحكم به في حالة القتل و الجرح[2]. و إذا كان الأمر كذلك فإن التعزير، المقرر للحاكم بعد سقوط القصاص أو العفو عنه، من شأنه أن يسد أي خلل يمكن أن يحدثه العفو، و يتصدى لأي خطر محتمل يتهدد أمن الجماعة من جريمة القصاص التي يترك مرتكبها بلا قصاص بسبب العفو.

و ما يجدر ملاحظته هنا أن العقوبة التعزيرية التي يقول بها المالكية تصلح أن تتخذ مبدأ لما يسمى اليوم في لغة الحقوق " الحق العام"، و هو ما يطلق عليه الإمام الماوردي " حق السلطة"[3]. إذ كلما نجا المجرمون من العقاب، بعفو المجني عليه أو وليه، أو تعذر إنزاله

---

[1] - إن هؤلاء و غيرهم من الخلق ليسوا معيارا للحقيقة و الصواب، و لا حكما على منهج الله تعالى الذي يقول: (قُلْ أَتُنَبِّئُونَ اللَّهَ بِمَا لاَ يَعْلَمُ فِي السَّمَاوَاتِ وَلاَ فِي الأَرْضِ) سورة يونس: الآية 18 ، و يقول: (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِير) سورة الملك: الآية 14. ألم يدع هؤلاء إلى حرية المرأة، مثلا، على الصورة الفظيعة التي لا تخفى على أحد، و إلى ... حسبوه الحسني: و بن الإباحية بلا حدود. و بن غير ذلك مما يطول ذكره هنا و يندى له جبين الإنسانية. فهل يلتفت إلى دعاواهم هذه، و يتبعون في شذوذهم بلا برهان؟ ألا إن الأمر كما قال سبحانه و تعالى: (وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ) سورة المؤمنون: الآية 71.

[2] - الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 268

[3] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 237.

فيهم، "كان لولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما و الصفح عفوا"[1]. و التفريق بين ما هو حق للمجني عليه و ما هو حق للجماعة نجده بوضوح تام في عبارة ابن فرحون المالكي، الذي يرى أن القصاص يقابل الإيذاء و هو حق للمجني عليه إن شاء سبب و إن شاء عفا عنه. لكن التعزير من جانب الحاكم يكون للتأديب و التهذيب و هو من حقوق الجماعة الخالصة فلا يجوز إسقاطه[2].

الحقيقة الخامسة:

إن نظام العفو على النحو الذي قررته الشريعة الإسلامية، موضوع حكمة ارتأها الشارع تتصل باعتبارات نفسية و اجتماعية. و كذلك تأخذ التشريعات الوضعية بأنظمة العفو العام و العفو الخاص، مثلا، لدواعي تقدر أنها أجدر بالاعتبار من توقيع العقوبة، فهل يقال إن في هذا تهديدا لأمن المجتمع؟

حقيقة السادسة:

يوفر الإسلام ضمانات وافية لمنع الشحناء و الاعتداء و الانصياع لنوازع الهوى و الجاهلية و غير ذلك مما يؤدي إلى المشاجرات أو التقاتل، و ذلك بما أرساه من قيم روحية و أخلاقية فاضلة، و بما أتى به من نظم تكفل العدالة الاجتماعية و تبين حقوق و واجبات الأفراد بما لا يدع مجالا لافتئات الأفراد على حقوق غيرهم أو حرياتهم، و في هذا قطع حاسم لأسباب التنازع و الخصومات المؤدية إلى ارتكاب الجرائم. كما أن الإسلام لم يغفل الجانب الردعي، إذ قرر عقوبات زاجرة على جرائم القتل و الجرح تمثل في حد ذاتها سياجا منيعا من ارتكاب الجرائم[3].

فإذا قل القتل و الجرح في المجتمع بسبب الضمانات الوقائية و الردعية التي تضعها الشريعة الإسلامية، و إذا كان العفو قليل اللجوء إليه بحكم طبيعة الإنسان الميال إلى الأخذ

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 238.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 366.

[3] – " و عقوبة القتل مقررة في كل الدول الكبرى كأنجلترا و ألمانيا و فرنسيا- وضع الكاتب هذه الملاحظة قبل أن تلغي فرنسا عقوبة الإعدام في العام 1981، و هو التاريخ المتأخر جدا على إنشاء مؤلفه هذا- و أمريكا و أهم ما يبرر به شراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسيلة صالحة لمقاومة الإجرام و استئصال المجرمين الخطيرين على الجماعة، و هذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة": عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 689. و لا أبلغ في تصوير حقيقة القصاص و حسن أثره على المجتمع من قوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) سورة البقرة: الآية 179.

... و إذا كان العفو لم يُقرر للشريعة إلا لحكمة ما فله أولاها الشارع بالاعتبار، و إذا كان التعزير وسيلة وضعها الشرع بيد الحاكم يحمي بواسطتها، كلما رأى موجبا لذلك، مصلحة المجتمع في استقراره و أمنه و هنائه، في حالة تنازل المجني عليه أو وليه عن حقه في العفو، فماذا يبقى للعفو من خطر يتهدد أمن المجتمع؟!.

المطلب الثاني: مقارنة الآثار غير الجنائية للتنازل بين الشريعة و القانون

بعد مقارنة آثار التنازل و العفو ذات الطبيعة الجنائية في المطلب الأول، نقوم في هذا المطلب بمقارنة آثارهما غير الجنائية على التعويض المدني و على مدى صلاحية الجاني للتصرف و الاستحقاق، و ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مقارنة آثار التنازل على التعويض المدني بين الشريعة و القانون

يتفق كل من الفقه و التشريع و القضاء على أن التنازل لا يسري أثره على الدعوى المدنية، و إنما ينصب على الدعوى الجنائية وحدها. إذ القاعدة العامة أن الدعوى المدنية لا تتأثر بأي سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية. و هو ما قررته المادة 259 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري: " و إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها". و هذا يعني أن لم تضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه أمام المحكمة. و ينبغي أن هذا الحكم يسري أيضا إذا شمل التنازل الحقوق المدنية.

و القانون يتفق تماما في هذا الأثر مع الشريعة الإسلامية التي يرى علماؤها أنه " إذا نشأت عن الجريمة أضرار مادية أو معنوية أصابت الغير فلا أثر للعفو عن العقوبة على الحقوق المتولدة عن هذه الأضرار، إذ تخضع للأحكام العامة في الضمان"[1]. و الفقه الجنائي الإسلامي يفرق بوضوح، كالقانون الوضعي، بين الجانب الجنائي في الجريمة الذي تشمله الدعوى الجنائية الرامية إلى توقيع العقوبة على الجاني، و بين الجانب المدني الذي يتضمن الضرر الناشئ عن ارتكاب الجريمة و الذي يستوجب الحق في المطالبة بالتعويض عنه. فلو أن شخصا سرق، ثم عفا عنه المجني عليه قبل وصول الجريمة إلى القضاء، كان عفوه جائزا، باعتبار أن ذلك عملا من

---

[1] – الشائع التعبير به عن إزالة الضرر في الفقه الإسلامي إنما هو الضمان، إلا أن من الفقهاء المتأخرين، كابن عابدين في مجموعة رسائله، من عبر عنه بالتعويض: د. محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. الطبعة الأولى. الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، 1403 هـ - 1982 م، ص 158.

[2] – د. نبيل عبد الصبور محمد النواوي، المرجع السابق، ص 127.

أعمال الستر التي ندبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم إليها بقوله: " من ستر مسلما في الدنيا ستره الله في الدنيا و الآخرة"[1]، لكن العفو لا يسري أثره إلا على الحد فيسقطه، أما المال المسروق فيخرج عن دائرة العفو، إلا أن يشاء المسروق منه المال أن يعفو أيضا عنه فيتصدق به و لا يطالب برده أو ضمانه. و هكذا فإن " إزالة الضرر الواقع على الأموال- و في حكمه الواقع على الأبدان خطأ - ... يتحقق بالتعويض، الذي يتأتى فيه جبر الضرر، و ترميم آثاره، و رد مالية المعتدى عليه كما كانت قبل الاعتداء تماما"[2].

الفرع الثاني: مقارنة آثار التنازل على صلاحية الجاني للتصرف بين الشريعة و القانون

نقارن في هذا الفرع آثار تنازل المجني عليه، أو من يقوم مقامه، الخاصة بالجاني، من حيث مدى صلاحيته للتصرف بعد التنازل أو العفو عنه.

لا تأثير البتة لارتكاب جريمة من جرائم الشكوى أو الطلب على عدالة الجاني في منظور القانون الوضعي، مهما كانت جسامة الجرم، و سواء تعلق بحق عام أو خاص. و إذا كان القانون، إلى جانب العقوبات التي يقررها، يجازي مرتكبي بعض الجرائم بالمحظورات و سقوط الحق، و لا سبيل إلى التخلص من ذلك إلا برد الاعتبار، فإنه لا يفعل شيئا من ذلك في جرائم الشكوى و جرائم الطلب. فالمشرع الوضعي لم يرتب على ارتكاب هذه الفئة من الجرائم أي أثر من هذا القبيل، فعدالة المرء لا تنخرم و إن ارتكب جريمة قذف أو جريمة زنا أو غيرهما من جرائم الشكوى أو الطلب، و صلاحيته للتصرف تظل قائمة كما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، سواء تم التنازل عنها من المجني عليه أم لا.

أما في الشريعة، فعدالة الإنسان تنخرم عند عامة الفقهاء، بارتكاب المعاصي و الجرائم، كما تقدم. و ينتج عن ذلك تأثر أهليته لممارسة الولايات العامة، كالإمامة العظمى [illegible] الزواج، كما تسقط شهاداته و لا يعتد بها.

و ما تقتضيه الأصول أن العفو لا يؤثر في سقوط الأهلية، نظرا لقيامها على العدالة، و أن هذه الأخيرة قد انخرمت بمقارفة الجاني الجريمة، و لا سبيل لاستردادها إلا بالتوبة النصوح. و لتعليل عدم تأثير العفو في انخرام عدالة الجاني، نقول إن العدالة، و إن كانت حقيقتها خصال تقوم بنفس المرء، فهي ملحوظة لمصلحة الآخرين- حقوق الخصوم في

---

[1] - سبق تخريجه.

[2] - أ.د. محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 159.

الشهادة، و حقوق الرعية في الإمامة، و حقوق القصر في الوصاية، و هلم جرا - و لما كان الجاني لم يبذل جهدا في ترميمها، فإن العفو لا يقدر على إحداث هذا الأثر؛ لأنه آت من غير [illegible] لأغراض أخرى، فإنه لا يترتب على هاتين المقدمتين إلا نتيجة حتمية هي عدم تأثير عفو المجني عليه في عطب عدالة الجاني، و من ثم عدم صلاحيته للتصرف إلا إذا تاب توبة نصوحا من الجريمة.

مما سبق يبين أن منهج الشريعة أكمل من منهج القانون و أدق، فهو منهج شامل و مبني على الأخلاق و على النظرة العميقة في معالجة الإجرام و الفساد، و اجتثاث جذورهما من الأنفس و المجتمع. أما معالجة القانون لتلك الظواهر فسطحية مبتسرة، لا تعنى إلا بمجرد التجريم و العقاب، و لا عمل لها في التأثير على خلجات النفس و تهذيبها، ذلك التأثير الذي يعد شرطا لازما لإصلاح السلوك و الأحوال الخارجية معا. فلا غرو إذن أن تكون خطة القانون قاصرة عن بلوغ هدفها في كبح جماح الفساد و استئصال الجريمة بفعالية و حكمة، فيمنى بالفشل حيث تنجح الشريعة نجاحا باهرا. إن حرمان العاصي أو المجرم من تقلد الولايات الدينية كالوزارة، مثلا، و تعذر استرجاع صلاحيته لذلك إلا بالتوبة، كما تذهب إليه الشريعة الإسلامية، هو، إلى جانب العقوبة، زجر بليغ للعصاة و المجرمين، فلا يطمعوا في نيل المقامات إلا بعد التطهر من درن المعصية، و كما يكون ذلك حث كريم لهم على الإقلاع عن المعصية، و هذه مصلحة ترجع إليهم خاصة، يكون المجتمع قد أفاد أيما إفادة بحيث لا يتأهل للمسؤولية إلا من كان من أهل الاستقامة و الصلاح، و بهذا تؤدى تلك المسؤولية على الوجه اللائق. و الحقيقة أنه ما ضيعت الأمانات إلا بسبب إهمال هذه الأبعاد و تغييبها من مناهجنا و تشريعاتنا و سياساتنا، تأثرا بالغرب الذي لا يأبه بالقيم الروحية و لا يعيرها اهتماما.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب الثاني:

حق المجني عليه في الصلح و المصالحة الجنائيين بين الشريعة و القانون

الفصل الأول: حق المجني عليه الخاص في الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون

المبحث الأول: ماهية صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني: نطاق صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

المبحث الثالث: آثار صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

الفصل الثاني: حق المجني عليه العام في المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

المبحث الأول: حدود المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني: تطبيق المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد في القانون

المبحث الثالث: آثار المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تعاني مختلف المجتمعات الحديثة ظاهرة تفاقم الإجرام. و تحاول الدول مجابهتها باستخدام شتى الأسلحة العقابية. و قد استهدفت هذه المجابهة كل جريمة تمثل إخلالا بأمن المجتمع بما في ذلك تلك الأنواع التي قد لا تمس في واقع الأمر الضمير العام، مما قاد إلى ظاهرة التضخم العقابي[1]. و كان من النتائج الطبيعية لكل ذلك تزايد أعداد القضايا الجنائية المعروضة على القضاء، الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة أمرا عسيرا[2].

و قد حاول المشرع، لا سيما الفرنسي، عن طريق تعديل قانون الإجراءات الجنائية، التوفيق بين أغراض متباعدة: تقليل عدد الحفظ بدون متابعة مع الحرص على تقديم حل لاكتظاظ المحاكم الجزائية، حتى حصل الشك في هذه المبادرة، فقيل عنها: " هل هي مجرد تطور؟ أم هي انحراف حقيقي للإجراءات الجنائية الفرنسية؟"[3].

و اتجه الفقه و التشريع الوضعيين صوب التفتيش عن وسائل لتجاوز أزمة العدالة الاجتماعية هذه، فالتجأ إلى فكرة الحد من التجريم و الحد من العقاب، و إلى فكرة المعالجة غير القضائية للخصومات الجنائية. فتمت العودة إلى نظام الصلح الجنائي بعد أن كان الفكر التقليدي يرفض الأخذ به مفضلا الإحالة على القضاء لتوقيع العقوبة ردعا و قمعا للجاني[4].

و يعد صلح المجني عليه وسيلة أو طريقة غير تقليدية لإدارة الدعوى الجنائية حيث يعتبر بديلا عن رفعها[5]، لما يرتبه من آثار. أهمها انقضاء الدعوى الجنائية. و يتميز الصلح الجنائي بالتبسيط، حيث يمكن معالجة الدعوى الجنائية دون ولوج طريق الإجراءات الجنائية التقليدية، و التي تتسم بالتعقيد، و من ثم تتحقق سرعة الفصل في الدعوى.

---

[1] – أ.د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 2، 2002، ص 151.

[2] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة -، القاهرة: دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، 2002، ص 1 – 2.

[3] - Bertrand de Lamy, La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Recueil Dalloz, 2004, p. 1917.

[4] - Jacques Vérin, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Rev.sc.crim.,1982, p.171.

[5] – أ.د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 338 و ما بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة 53، 1983م، ص 213.

و الحقيقة، أن الدعوى الجنائية ذات طابع عمومي، و هي تبعا لذلك غير قابلة للتنازل عنها، في ظل التشريعات المقارنة. لذلك فإن النيابة العامة، لا تستطيع في الأصل، أن تتصالح مع الشخص المتابع. و بالرغم من ذلك، فإن الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، تبين أن الدعوى العمومية تنقضي بالمصالحة لما ينص القانون على ذلك صراحة.

أما في الشريعة الإسلامية، فقد اتسع دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، حيث لم تكتف الشريعة الغراء بمنح المجني عليه الحق في العفو عن العقوبة فحسب، بل خولته أيضا الحق في إنهاء النزاع صلحا، و ذلك بالتصالح مع الجاني في الجرائم التي توجه إليه. و بهذا سجلت الشريعة الإسلامية سبقا زمنيا معتبرا على القوانين الوضعية في إقرارها حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح، إذ أجازته من غير تردد في أهميته، و قررته نظاما اجتماعيا ذا أفضلية، و اعتبرته وسيلة فعالة لإزالة الضغينة بين المتخاصمين و إقامة المودة بين أفراد المجتمع.

و تستدعي المعالجة الدقيقة أن نسير في دراسة هذا الباب الأخير على تناول الصلح المبرم بين الأفراد مستقلا عن المصالحة التي تجريها الدولة نيابة عن المجتمع مع المتهم. و هو ما يحملنا على تقسيم هذا الباب إلى فصلين يعالجان هذين الفرضين: صلح المجني عليه الخاص، و صلح المجني عليه العام[2].

---

[1] – تقابلها المادة السادسة فقرة 3() من قانون الإجراءات الفرنسي. و المادتان 18 مكررا فقرة 5 و 18 مكررا أ فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] – و توخيا للإيجاز، نطلق في أغلب الأحيان على الأول " الصلح الجنائي" و على الثاني " المصالحة الجنائية أو التصالح الجنائي"، و هكذا نخصص مصطلح "الصلح" لحالة صلح الأفراد مع بعضهم، و مصطلح "المصالحة أو التصالح" لحالة صلح الدولة- باعتبارها مجنيا عليها- مع الأفراد.

الفصل الأول: حق المجني عليه الخاص في الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون

تنهي الشريعة الإسلامية الدعوى جنائية في بعض الجرائم بواسطة الصلح الذي يبرمه المجني عليه، أو وليه، مع الجاني. كما بدأت التشريعات المقارنة تتجه هذه الوجهة، و إن لم تبلغ في ذلك شأو الشريعة الإسلامية. و سنعرض في هذا الفصل لحدود حق المجني عليه الخاص في إنهاء الدعوى الجنائية بواسطة الصلح مع الجاني و كيفية ممارسته هذا الحق، في كل من الشريعة و القانون. لكن الحديث عن حق المجني عليه في الصلح، يفترض أن نمهد له ببيان حقيقة الصلح الجنائي و ماهيته الشرعية و القانونية. لذلك سنتناول في المبحث الأول ماهية صلح المجني عليه الخاص، و نعالج في المبحث الثاني نطاق هذا الصلح، و نخصص المبحث الثالث لدراسة آثاره، و كل ذلك بطريقة مقارنة بين الشريعة و القانون.

المبحث الأول: ماهية صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

تقتضي ضرورة بحث حق المجني عليه الخاص في إنهاء الدعوى الجنائية صلحا مع الجاني، التعرض لماهية صلح المجني عليه الخاص في كل من الشريعة و القانون. فنخصص المطلب الأول لدراسة ماهيته في القانون، و الثاني لبحثها في الشريعة، و نخصص المبحث الثالث و الأخير لعقد مقارنة فيها بين الشريعة و القانون. و من المناسب، قبل الشروع في كل ذلك، أن نلقي الضوء على مختلف أنظمة الصلح الجنائي التي تأخذ بها التشريعات المقارنة، و ذلك في مطلب تمهيدي.

المطلب التمهيدي: أنظمة الصلح الجنائي في التشريعات المقارنة

لم تستطع العدالة الجنائية بطرقها التقليدية، سواء في الجزائر أو في فرنسا أو في مصر، مواجهة ظاهرة الجرائم البسيطة التي كثر عددها و تنامى بفعل عوامل شتى ترجع أساسا إلى تطور الحياة الاقتصادية و ازدياد الأنشطة الاقتصادية و استخدام التركيبات. فظهرت بسبب ذلك الحاجة إلى البحث عن وسائل بسيطة و سريعة و أكثر فاعلية لمواجهة الجرائم المترتبة على الأنشطة السابقة بدلا من الوسائل التقليدية المتمثلة في تحرير المحاضر من أجل ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم جنائيا[1]. و تعرف القوانين العالمية، على اختلاف مشاربها، نظام الصلح في المسائل الجزائية. فقد توجه الاجتهاد الفقهي عموما و التشريع المقارن إلى البحث عن بدائل للدعوى الجنائية تبعا لجسامة الجريمة. و على رأس تلك الحلول يأتي الصلح و التصالح و التسوية الجنائية

[1]- Michel Dobkine, La transaction en matière pénale, Recueil Dalloz, 1994, p. 137.

و المصالحة. و يستند كل نظام من الأنظمة المذكورة إلى فكرة أساسية هي فكرة العدالة الرضائية التي تمثل في جوهرها تسويات للنزاع بطريق تراضي الأطراف. و الأنظمة الثلاثة الأخيرة ما هي إلا صور مستحدثة للصلح.

و تقترب صور الصلح الجنائي المذكورة من نظائرها في بعض التشريعات المقارنة[1].

و سنحصر البحث في هذا المطلب التمهيدي في الأنظمة المشار إليها آنفا وهي الصلح و التصالح و التسوية الجنائية و المصالحة في القوانين الثلاثة المقارنة الجزائري و الفرنسي و المصري، مع بيان أوجه الصلة بين هذه الأنظمة.

الفرع الأول: أنظمة الصلح الجنائي في الجزائر

يستعمل المشرع الجزائري مصطلح " الصلح" في المسائل المدنية- المادة 459 من القانون المدني الجزائري-، و يخصص مصطلح " المصالحة" للمسائل الجزائية، كما في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، و المادة 265 من قانون الجمارك، و المادة 9 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/22 المتعلق بالمنافسة، و المادة 9 من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 1996/07/9 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و غيرها.

و قد مرت حركة التشريع الجزائري في مادة الصلح الجنائي بثلاث مراحل أساسية. إذ استمر العمل بنظام المصالحة الجزائية الموروث عن الحقبة الاستعمارية، منذ الاستقلال إلى غاية

---

[1] - ففي ايطاليا تخير المادة 153 إجراءات جنائية المدعي العام إصدار أمر بحفظ الدعوى لتعويضه رضاء المتهم بأداء التزامات معينة و موافقة القاضي، و في إيطاليا يقرر المشرع أنظمة شبيهة تستند إلى الاتفاق الذي تبرمه النيابة العامة مع المتهم بغية تحقيق عقوبة و اختصار إجراءات الدعوى:

M.Chiavaro. la justice négociée : une problématique à construire. Arch.pol.crim..1993, p.29.

و تعد التشريعات الأنجلوسكسونية الأكثر تشددا في قبول الصلح في النطاق الجنائي. فقد صدر قانون في إنجلترا يدعى قانون " إليزابيث رقم 18" المعدل سنة 1816 يجرم الصلح في المادة الجنائية، بل و يعاقب كل من تصالح مع الجاني. و مع ذلك سنتى المشرع الجرائم الجمركية و الضريبية من هذا المنع بموجب قانون تم سنه سنة 1799 أدخلت عليه عدة تعديلات سنتي 1803و 1842 إلى أن صدر قانون 1918 الذي نص على سلطة مفوض الجرائم و الضرائب على تسوية الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بطريق الصلح مع مرتكبيها، و قد أقرت القوانين اللاحقة هذه السلطة و هو ما ينص عليه قانون الجمارك الحالي في المادة 327 منه. علما أن هذا الصلح لا يسري أثره إلا على العقوبات المالية دون السالبة للحرية: د. أحسن بو سقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص،الطبعة الأولى، الجزائر: طبع: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 32.

سنة 1975، حيث تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 /1975/06[1].

و خلال تلك المدة كانت المصالحة في مواد عديدة كالجمارك و الضرائب و الأسعار و العائدات و النقد و البريد و المواصلات، فضلا عن مخالفات المرور و الطرق، دون أن ننسى أن قانون الإجراءات الجزائية و منذ صدوره سنة 8 يونيو 1966 كان يشتمل على المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية. كما تضمن قانون المالية لسنة 1970 بموجب الأمر رقم 69-107 جواز المصالحة في جرائم الصرف. و منذ 1975 بقي الحظر في هذا المجال الجنائي قائما إلى أن تم تعديل المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 86 05 المؤرخ في 1986/3/4، و التي جاء فيها النص صراحة على جواز المصالحة الجزائية: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". و في ظل هذا التحول الكبير الذي جاء به التعديل المذكور، أجاز المشرع المصالحة في جرائم المنافسة و الأسعار بناء على الأمر رقم 95 06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، لا سيما الفقرة الثانية من المادة 91 منه. و علاوة على ذلك، أجاز المشرع إجراء المصالحة في جرائم الصرف، استنادا إلى الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، لا سيما المادة 9 منه في فقرتها الثانية. و في نطاق الجرائم الجمركية كان نظام المصالحة جاريا به العمل منذ الاستقلال حتى صدور قانون الجمارك في 1979/07/21 التاريخ الذي تخلى فيه المشرع عن المصالحة مستبدلا إياها بنظام التسوية الإدارية، ابتعادا عن المنع الذي كان مضروبا على الصلح في المسائل الجزائية وقتئذ.

و تنتمي الجرائم المذكورة آنفا إلى طائفة الجرائم المالية و الاقتصادية. و الجدير بالملاحظة أن التشريع الجزائري لم يأخذ بنظام المصالحة في المجال الضريبي، بخلاف التشريعات المقارنة الأخرى التي تعتبره مجالا خصبا للتصالح.

و إلى جانب الجرائم المالية و الاقتصادية، رفع المشرع الحظر المضروب على الصلح الجنائي في مجال المخالفات التنظيمية، فأباح المصالحة في طائفة منها، لا سيما مخالفات

[1] - المعدل بالأمر رقم 66-165 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية التي كانت مادته السادسة تجيزها.

المرور، و المخالفات المتعلقة بحرق أحكام قانون العمل[1] لا سيما المادة 155 منه. كما تمثل حوادث المرور مجالا آخر للتصالح الجنائي في القانون الجزائري، و يجد هذا التصالح مصدره التشريعي في المادة الثامنة من القانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19[2].

و على صعيد آخر، سعت الجزائر، بحثا عن مخرج من أزمتها الأمنية و السياسية المعقدة، إلى تبني سياسة الوئام المدني[3]، على غرار سياسة الرحمة[4] التي سبقتها، اللتين توجهما الشعب بتزكيته مشروع الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية[5]، توصلا لحقن الدماء و استعادة الاستقرار و لم شمل الأمة و السير بها على طريق التنمية الشاملة. و لا ريب أن هذه المصالحة تأخذ صورة من صور الصلح الوطيد الصلة بما نحن بصدد دراسته، مما يستدعي منا إبداء الرأي بشأن طبيعتها و آثارها، و هو محل ذلك المبحثان الثاني و الثالث من هذا الفصل.

الفرع الثاني: أنظمة الصلح الجنائي في فرنسا

انتهى التطور التاريخي للإجراءات الجنائية في فرنسا إلى استبداد الدولة بتحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها، مصادرة بذلك جميع صور العدالة الجنائية الخاصة، و حق الأفراد في السيطرة على مصير النزاع بينهم[6]. ثم بدا أن الدولة مبالغة في هذه السياسة، لا سيما بالنسبة إلى بعض الجرائم التي تتضاءل فيها أهمية تدخل الدولة لمواجهتها، الأمر الذي نجم عنه تعاظم حجم الجرائم البسيطة، و تضاعفت أعداد المطالبات القضائية للحقوق[7].

---

[1] - القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 91- 29 المؤرخ في 21 12 1991 و المرسوم التشريعي رقم 94- 03 مؤرخ في 11 أفريل 1994 و الأمر رقم 96- 21 المؤرخ في 9 يوليو 1996 و الأمر رقم 97- 02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 و الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997.

[2] - الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 بتاريخ 20 08 1988.

[3] - قانون رقم 99 - 08 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 هـ الموافق 13 يوليو سنة 1999 م يتعلق باستعادة الوئام المدني، الجريدة الرسمية لجمهورية جزائرية رقم 46 في 13 07 1999م.

[4] - الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 رمضان عام 1415 هـ الموافق 25 فبراير سنة 1995 م و المتضمن تدابير الرحمة.

[5] - مرسوم رئاسي رقم 2005 – 278 مؤرخ في 9 رجب عام 1426 هـ الموافق 14 غشت سنة 2005 يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء متعلق بالمصالحة الوطنية يوم الخميس 29 سبتمبر سنة 2005م، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية رقم 55 في 15 08 2005.

[6] - Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la justice, 3 juin 1992, pub.octobre 1992, p. 182;

و انظر: د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 81.

[7]- J.Faget, le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, Litec, 2001, p. 88.

و مراعاة لهذه الضرورات العملية، تبنى المشرع الفرنسي بين عدة نظم إجرائية تتسم بالسرعة و الإيجاز. و من أشهر و أهم هذه الأنظمة الصلحية و شبه الصلحية: التصالح الجنائي[1]، و الوساطة الجنائية[2]، و التسوية الجنائية[3]، و أخيرا المثول الإرادي بناء على الاعتراف المسبق بالتهمة[4].

و سنقف فيما يلي عند التعريف الموجز بمختلف هذه الأنظمة في هذه البلاد، سواء أكان صلحا بين الأفراد أو تصالحا بين الدولة و الأفراد.

البند الأول: نظام التصالح الجنائي

إن أساس الحق في التصالح من طبيعة مدنية، و هو بذلك غريب عن ممارسة الدعوى العمومية، التي هي بالطبيعة من النظام العام في هذا البلد؛ و لذلك أوكلها القانون إلى قضاة أو موظفين معينين[5]. و معنى هذا أن الصلح في المجال الجنائي استثنائي، أجازه القانون في مجالات خاصة، قدر فيها أن مصلحة الشاكي أو المجني عليه تعلو المصلحة الجماعية التي تمثلها النيابة العامة[6]. بالفعل، لقد خول المشرع بعض الإدارات أو المصالح العامة، حق التصالح مع المتهم بارتكاب جريمة لها مساس بمصلحة تمثلها و تحميها الإدارات المذكورة. فعلى سبيل المثال، نصت المادة 350 من قانون الجمارك الفرنسي على جواز تصالح إدارة الجمارك مع المتهم في المخالفات الجمركية. و هذا الجواز يمتد إلى التنظيم الخاص بالضرائب و الصرف، و الغابات، و الصيد و غيره. و يترتب على التصالح، في الحالات التي يجيزه فيها القانون، انقضاء الدعوى العمومية، بحيث لا يجوز تحريكها قبل الملاحقة من النيابة العامة؛ و يجب تركها إذا كانت قد حركت من طرف هذه الأخيرة. و سيأتي بحث التصالح أو المصالحة بأكثر تفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

البند الثاني: نظام الوساطة الجنائية

لقد قامت الدولة الحديثة مقام الأفراد في منازعاتهم، إلى درجة أنها ذهبت بعيدا بعض الشيء في الحيمنة حتى على النزاعات الناشئة عن الجرائم الأقل أهمية[7]. و فضلا عن ذلك دفع

---

[1] - la transaction pénale
[2] - la médiation pénale
[3] - la composition pénale
[4] -Comparution volontaire sur reconnaissance préalable du culpabilité" dite du " plaider coupable".
[5] - C. pr. Pén., art. 1er .
[6] -Michel Redon, transaction, rép. Pén. Dalloz, fev. 2004, p.1.
[7] Rémi Berg, Médiation pénale, rép. Pén. Dalloz, sep. 1999, p. 2.

العدد المعتبر لحالات الحفظ اشرع الفرنسي إلى تصور طرق جديدة لرد الفعل الاجتماعية[1]. فصدر القانون رقم 93-2 المؤرخ في 4 جانفي 1993- D.1993.134 - يمنح مخرجا بديلا للمتابعة باستحداث الوساطة الجنائية[2]. و هي بهذا الاعتبار ترمي إلى إدارة أفضل للعدالة، حيال اكتظاظ المحاكم بعدد كبير من القضايا الصغيرة من جهة، و تضخم كبير في القضايا المحفوظة بدون متابعة من جهة أخرى، و هو ما يعيق فكرة العدالة و حماية المجتمع[3].

لكن الوساطة الجنائية ظهرت قبل القانون المذكور بفترة. فمنذ بداية الثمانينات، حرب كثير من المحاكم هذا الإجراء بمبادرة من وكلاء الجمهورية أو الجمعيات[4]. و الوساطة الجنائية تندرج في سياق عام يهدف إلى استحداث أنظمة بديلة لتسوية النزاعات، التي يمتلك حولها بلدان "الكومن لو"[5] تصورا و ممارسة متبلورين كفاية[6].

و قد بينت المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 93-2 السالف الذكر حقيقة الوساطة الجنائية بقولها: "يستطيع مدعي الجمهورية ... قبل أن يتخذ قرارا في شأن الدعوى الجنائية، و بموافقة الأطراف، أن يقرر إجراء وساطة، إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه و يضع نهاية للاضطراب المترتب على الجريمة و يساهم في تأهيل مرتكب الجريمة".

و يعرف الفقه الوساطة الجنائية بأنها عبارة عن نظام أو إجراء يسعى من خلاله شخص محايد، الوسيط، لإيجاد حل ودي لنزاع ناشئ عن جريمة[7]. أو أنها البحث بمساعدة شخص من الغير، الوسيط، عن حل متفاوض عليه بحرية بين طرفين لنزاع معين[8]. و عيب هذين التعريفين

---

[1] - Michel Dobkine, op. cit., p. 137.

[2] - On parle de " troisième voie", entre poursuite et classement immédiat: Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" à la française la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, Recueil Dalloz, 1999, p. 379, note3.

[3] - Khadija Medjaoui, L'injonction pénale et la médiation pénale tableau comparatif critique, Revue de science criminelle, 1996, p. 823.

[4] - Marie- Clet Des devises, l'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes: l'exemple britanique, Revue de science criminelle, 1993, p. 45; Rémi Berg, op. cit., p. 2; Jocelyne Leblois- Happe, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, Revue de science criminelle 1994, p. 525.

[5] - Common law.

[6] - Jacques Verin, op. cit., p. 171-182.

[7] - Rémi Berg, op. cit., p. 2.

[8] - Rémi Berg, op. cit., p. 8.

أكما جعلان العنصر المركزي في العملية الوسيط، و يهملان وكيل الجمهورية الذي يلعب دورا لا يقل أهمية في الإجراء؛ فهو الذي يزود الوسيط بدور الوساطة.

و لعل المبلغ المالي الذي يتم التصالح عليه هو أظهر صورة للمقابل في الوساطة الجنائية. و يلتزم الجاني في نطاق الوساطة بدفع ذلك المبلغ إلى المجني عليه، تعويضا عن الضرر الناشئ عن جرائم الاعتداء على الأموال أو الأشخاص.

و اتفاق الوساطة الجنائية على الصورة المتقدمة هو صلح حقيقي بالمعنى الوارد في المادة 2044 من القانون المدني و لا يمكن إنكار مداه[1]، و إن جادل البعض في هذا التكييف كما سنراه في موضع لاحق من هذا البحث.

البند الثالث: نظام التسوية الجنائية

أخذ المشرع الفرنسي يتوسع في تطبيق نظام الصلح الجنائي، بحثا عن حلول جذرية للتخفيف عن كاهل القضاء، فإلى جانب نظام المصالحة في الجرائم المالية و الاقتصادية التي تنص عليها قوانين خاصة، و نظام الوساطة الجنائية و غيرها[2]، استحدث نظاما آخر يعزز به فعالية الإجراءات الجنائية أسماه نظام "التسوية الجنائية"، و ذلك بموجب التعديلات المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 99- 515 الصادر في 23 يونيو 1999.

و تعد التسوية الجنائية نظاما جديدا[3] في الإجراءات الجنائية الفرنسية، و هي أحد عناصر التطور الطويل المشكل أساسا من النيابة العامة. فمنذ عهد طويل، لم يكن للنيابة العامة، إذا أخطرت بجريمة، إلا الخيار بين المتابعة أو الحفظ بدون متابعة[4].

و التسوية الجنائية لا تتعلق بالتصالح على الدعوى العمومية؛ لأنها لم تحرك بعد، و إنما تبني إجراءات سابقة على ممارستها، تكون نتيجتها في حالة نجاحها، عدم مباشرة الدعوى العمومية في مواجهة المعني[5].

---

[1] - Brigitte Pereira. Justice négociée: efficacité répressive et droits de la défense?. Recueil Dalloz. 2005, p. 2042.

[2] – من بدائل تحريك الدعوى الجنائية التي أوردها المادة 41 –1 من قانون الإجراءات الجنائية.

[3] – هو حقيقة جديدة؛ لأنه على خلاف البدائل الأخرى، لا يعتمد على أي تطبيق سابق:

Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" à la française, op. cit., note 9.

[4] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" à la française, op. cit., p.379.

[5] - Michel Redon, op. cit., p. 2.

و يمكن إيجاز فكرة التسوية الجنائية، حسبما نبينه بصوص القانون[1]، في أن وكيل الجمهورية يستطيع اقتراح صلح جنائي، ما دامت الدعوى العمومية لم تحرك بعد، مباشرة أو بواسطة شخص مؤهل، على شخص طبيعي اعترف بارتكاب جنحة أو أكثر معاقب عليها بعقوبة أصلية هي عقوبة الغرامة أو عقوبة السجن لمدة تقل أو تساوي خمس سنوات، و كذا مخالفة أو أكثر مصاحبة، عند الاقتضاء. كما أن إجراء التسوية الجنائية قابل للتطبيق أيضا على المخالفات[2].

و يشترط لتطبيق إجراء التسوية الجنائية توافر جملة من الشروط[3]:

1 – يتوقف تطبيق التسوية الجنائية على طبيعة الجريمة المرتكبة و شخصية المجرم.

2 – تسمح المادة 41-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لوكيل الجمهورية باختيار التسوية الجنائية منذ اللحظة التي تقع فيها جريمة من الجرائم المذكورة.

3 – و من الشروط الضرورية للجوء إلى هذا النظام، اعتراف المجرم بالأفعال المنسوبة إليه.

4 – يقرر قانون الإجراءات الجنائية تعويض المجني عليه المتعرف عليه. فوكيل الجمهورية ملزم باقتراح التعويض على مرتكب الأفعال، ليقوم بجبر الضرر الناجم عن الجريمة لمصلحة الضحية. و لا يستطيع الفاعل التملص من هذا الالتزام.

و بهذا يظهر لنا أن التسوية الجنائية بديل حقيقي للملاحقة، فهي تعرض على أنها وسيلة معالجة مناسبة للنزاعات التي يكثر تواردها على المحاكم في المادة الجنائية.

البند الرابع: نظام المفاوضة على الاعتراف

اتجه المشرع الفرنسي، في سبيل استحداث آليات أخرى ترمي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية و سرعتها، إلى إضافة إجراء جديد أسماه " المفاوضة على الاعتراف"[4] أو أيضا "الشئون الإرادي بناء على الاعتراف المسبق بالتهمة"، و ذلك بموجب المادة 137 من القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 9 مارس 2004 و المتعلق بالعمل على ملاءمة العدالة لتطور الإجرام.

---

[1] - C. pr. Pén. Art. 41-3, mod. L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, art.71.

[2] - François Molin, op. cit., p.22.

[3] - Jean- Paul Céré, op. cit., p.3.

[4] - D' aveu négocié

و هو نظام أمريكي النشأة[1]. و يهدف نظام "المتون الإرادي بناء على الاعتراف المسبق بالتهمة" إلى اختصار الإجراءات الجنائية، وإذن تنظيم معالجة عدد هام من الجنح بطريقة أسرع. حيث يقر المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه من طرف النيابة العامة دون التحقيق عنه[2]. فهو نوع من المحاكمة المختصرة المبنية على اعتراف الشخص المتابع.

و يتم نتيجة اقتراح وكيل الجمهورية، الذي يفاوض على العقوبة مع المعني قبل مصادقة قاضي الحكم[3].

و قد جاء اقتراح هذا النظام في سنة 1990 من طرف لجنة العدالة الجنائية و حقوق الإنسان[4]. وقدمت آنذاك ثلاث مبررات لتأسيسه: 1- إن معاملة من يعترف بالأفعال تمثل معاملة من ينكرها، فهو أمر لا يكاد يقبل بالنظر إلى قرينة البراءة. 2 - إن مشاركة الفاعل، عن طريق اعترافه، في المسار القضائي من شأنه أن يتيح فعالية أكبر. 3- و أخيرا، يعد من قبيل تبديد الوسائل البحث عن أدلة إثبات لإقامة التهمة على شخص يعترف ابتداء بالأفعال المنسوبة إليه[5].

و يقتصر مجال تطبيق هذا النظام على الجنح المعاقب عليها، كعقوبة أصلية، بالغرامة، أو الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات[6]. فيجوز لوكيل الجمهورية أن يلجأ من تلقاء نفسه إلى هذا الإجراء[7]. و استبعد المشرع من مجال تطبيقه، بعض الجرائم رغم استيفائها الشروط المذكورة، و هي المنصوص عليها بالمادة 495- 16 إجراءات جنائية فرنسي، و تتمثل في:

---

[1] - أي مستوحى من النموذج الأمريكي "plea bargaining". فقد كان هذا الأخير محل فحص متأن عند وضع مشروع القانون الخاص بالقضاء الأول. كما نجد أيضا أن عددا كبيرا من الدول قد وضعوا إطارا إجرائيا خاصا لمعالجة قضايا معينة استنادا إلى اعتراف الشخص المتابع. و هو الحال في أنجلترا و بلاد الغال و كندا و الولايات المتحدة الأمريكية. و من دول أوربا الغربية التي استلهمت هذه التجربة الأمريكية "plaider coupable" و وضعتها موضع التنفيذ منذ التسعينيات: إسبانيا، إيطاليا و البرتغال:

François Molins, plaidoyer pour le plaider coupable: des vertus d'une peine négociée, AJ Pénal, 2003, p.61.

[2] - Pierre- Jerome Delage, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité: quand la pratique ramène à la théorie, Recueil Dalloz, 2005, p. 1970.

[3] - Brigitte Pereira, op. cit., p. 2046.

[4] - Rapport sur la mise en état des affaires pénales, sous la direction de M. Delmas- Marty; Bertrand de Lamy, op. cit., note 103.

[5] - Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1924.

[6] - C.pr. pén. Art. 495- 7.

[7] - L. 2004-204 art. 137 préc.

جرائم الصحافة، و القتل غير العمدي، و الجرائم السياسية، و الجرائم التي تلاحق بموجب قانون خاص.

و ينطبق حقل تطبيق إجراء المفاوضة على الاعتراف مع حقل تطبيق إجراء التسوية الجنائية، سواء تعلق الأمر بالجنح أو الجنح المستثناة، عدا تلك المتابعة التي تستند إلى قوانين خاصة. هذا، و تبدو المخالفات مستبعدة ضمنيا من تطبيق النظام الأول[1].

و هكذا، فإذا كان لنظامي التسوية الجنائية و المفاوضة على الاعتراف حقل تطبيقي مشترك، فإن طبيعتهما مختلفة؛ فالأول إجراء بديل للمتابعة، بينما يعد الثاني شكلا جديدا للمتابعة أو الدعوى التقليدية[2]، إذ ينتهي بمصادقة من قاضي الحكم تضفي عليه الطابع القضائي[3].

و يتفق النظامان على ضرورة اعتراف الفاعل بالتهمة[4] المنسوبة إليه[5]، و هما بذلك يشتركان في هذا الجانب مع النظام الأنجلوسكسوني المسمى "Plea bargaining". كما يتفقان على التزام القاضي بالتحقق من أن الاعتراف قد صدر من الفاعل بحرية و صدق[6].

و المأمول في هذا الإجراء الجديد أن يمثل حلا لاختناق المحاكم الجزائية، و السماح للعديد من الملفات الجنحية أن تستفيد من طريق أقل شكلية و تلقى الإجابة عنها في آجال معقولة، حتى تتفرغ جهات القضاء للنظر في القضايا الأهم[7].

---

[1] - Claire Saas, de la composition pénale au plaider- coupable: le pouvoir de la sanction du procureur, Revue de science criminelle 2004, p.829.

[2] - J. Pradel, Défense du plaidoyer de culpabilité. A propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité , JCP 28 janv. 2004, actualité, p. 169; Pierre-Jerome Delage, op. cit., p. 1970; Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1922.

[3] - Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1923.

[4] - في النظام القديم ، لم يكن الاعتراف معتبرا من قبل غالبية الفقهاء، كدليل كامل. لكن الاعتراف عاد بقوة جديدا بإرساء طريقة حكم حقيقية التي يعتمد وجودها أصلا على هذا الدليل، و قد يفضي إلى إصدار عقوبة مانعة للحرية:

Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1923.

[5] - Claire Saas, op. cit., p.831; J. Pradel, Une consécration du " plea bargaining" , op. cit., chron. 379.

[6] - Le conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision du 2 mars 2004, que le juge du siège doit "s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement etre l'auteur des faits": Claire Saas, op. cit., p.831.

[7] - François Molins, plaidoyer pour le plaider coupable, op. cit., p.61.

الفرع الثالث: أنظمة الصلح الجنائي في مصر

تردد المشرع المصري كثيرا في الأخذ بفكرة الصلح مع المتهم. كما لم يستعمل القانون و لا القضاء المصريان مصطلح الصلح استعمالا مضطردا، بل نجدهما يستعملان تارة مصطلح الصلح و تارة أخرى مصطلح التصالح. فكيف تطور موقف القانون المصري من الأخذ بالصلح؟ و هل معنى ذلك الاضطراب في استعمال المصطلح أن القانون المصري يميز بين نوعين من الصلح هما "الصلح" و "التصالح"، أم أن المسألة لا تعدو أن تكون اختلاف ألفاظ لمسمى واحد؟

من أجل الوصول إلى الإجابة على هذين التساؤلين، وجب تتبع التطور التاريخي للصلح في كل من التشريع و الفقه و القضاء المصري أولا، ثم النظر في هذا الاضطراب الاصطلاحي ثانيا.

البند الأول: التطور التاريخي لنظام الصلح الجنائي في مصر

أجاز قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في سنة 1904 الأخذ بنظام الصلح في المواد من 46 إلى 48، و ذلك في مجال المخالفات المعاقب عليها بعقوبة الغرامة. و قد نصت المواد المذكورة من هذا القانون على أن الدعوى العمومية تنقضي بدفع مبلغ الصلح[1].

و في ظل قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 الصادر في سنة 1950، أخذ المشرع في المادة 19 منه بنظام الصلح أيضا، و ذلك في المخالفات المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط، أو مع الحبس إذا كان جوازيا[2].

غير أن المشرع ما لبث أن ألغى نظام الصلح بالقانون رقم 252 لسنة 1953[3]. و نظرا لما كشفت عنه السنوات الأخيرة من زيادة ضخمة و مطردة في أعداد القضايا الجنائية إلى الحد الذي أرهق القاضي و المتقاضي[4]، رجع المشرع المصري بالقانون رقم 174 لسنة

---

[1] - د. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وفقا لقانون رقم 174 لسنة 1998، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص 44.

[2] - د. مدحت محمد إبراهيم، الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص 54 - 55.

[3] - و قد عللت المذكرة الإيضاحية هذا الإلغاء بعدم جدوى هذا النظام، إذ أظهرت الإحصاءات قلة اللجوء إليه في المخالفات. لذلك رؤي تعويضه بنظام الأمر الجنائي المخول للنيابة العامة سلطة إصداره، و هذا في المخالفات التي كان يجوز فيها الصلح: د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 46.

[4] - من مقدمةالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 174 لسنة 1998 و الخاص بتعديل بعض أحكام قانوني الإجراءات الجنائية و العقوبات الذي عاد إلى الأخذ بنظام التصالح بإضافته المادتين 18 مكررا ، 18 مكررا أ إلى قانون الإجراءات الجنائية.

1998 إلى نظام الصلح. فأضاف المادة 18 مكررا إلى قانون الإجراءات الجنائية مجيزا هذا التصالح للمتهم بمخالفة أو بجنحة معاقب عليها بالغرامة فقط[1]. كما أضافت المادة 18 مكررا (أ) التي أجازت الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص مع المتهم في بعض الجنح[2].

و رغم التردد الذي اعترى المشرع المصري حيال الأخذ بنظام الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، فقد ظل العمل بنظام الصلح الجنائي – تحت تسمية التصالح أحيانا و الصلح أحيانا أخرى – جاريا في بعض القوانين الجنائية الخاصة[3]. من هذه القوانين[4]، نذكر قانون المرور[5]، و قانون الدمغة[6]، و قانون الجمارك[7]، و قانون تهريب التبغ[8]، و قانون النظافة العامة[9]، و قانون الاستيراد و التصدير[10]، و قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي[11]، و قانون الضرائب على الدخل[12].

البند الثاني: التحقيق في استعمال مصطلح الصلح الجنائي

لم يستقر التعبير القانوني في مصر على استعمال مضطرد لمصطلحي الصلح و التصالح. فنص المشرع على "التصالح" في قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى التعديل التشريعي بالقانون رقم 174 لسنة 1998[13]. كما أورد المشرع ذات المصطلح " التصالح "

---

[1] – د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 46 - 47.

[2] د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 55.

[3] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 111.

[4] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 329 و ما بعدها؛ د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 11 و ما بعدها.

[5] من بينها القانون رقم 449 لسنة 1952، و القانون رقم 66 لسنة 1973، و القانون رقم 55 لسنة 1999، لا سيما المادة 375 من هذا الأخير.

[6] قانون رقم 224 لسنة 1951، لا سيما المادة 28 منه.

[7] قانون رقم 66 لسنة 1963، لا سيما المادة 124 منه.

[8] - قانون رقم 62 لسنة 1964، لا سيما المادة 4 منه.

[9] – قانون رقم 38 لسنة 1967، لا سيما المادة 9 فقرة 3 منه.

[10] – قانون رقم 9 لسنة 1959 في شأن الاستيراد، لا سيما المادة 10منه، و قانون رقم 118 لسنة 1975، لا سيما المادة 15 منه.

[11] – قانون رقم 97 لسنة 1976، لا سيما المادة 14 منه.

[12] – قانون رقم 57 لسنة 1981، لا سيما المادة 191 / 2 منه.

[13] – جاء في الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية، الفصل الثالث، و المتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية، نص المادة 18 مكررا على أنه: " يجوز التصالح في مواد المخالفات ، و كذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط...".

في قانون الجمارك[1]، و لكنه لم يسلك النهج نفسه في قانوني الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981، و ضريبة الدمغة رقم 11 لسنة 1980، حيث استخدم مصطلح " الصلح "[2].

أما محكمة النقض المصرية، فإن أحكامها لم تميز بين الصلح و التصالح، المهم إلا القليل منها[3]، و قد يكون أحد أسباب هذا الخلط كثرة " الأنواع المختلفة للصلح "[4].

فما حقيقة الصلح و التصالح الجنائيين في القانون المصري إذن؟

يعرف الفقه المصري الصلح بأنه: " تلاقي إرادة المتهم وإرادة المجني عليه "[5]، و يشترك هذا التعريف العموم و قلة التحديد. و عرفه البعض بأنه " أسلوب لإنهاء المنازعات بطريقة ودية "[6]. و يلاحظ على هذا التعريف أنه غير مانع، حيث يدخل فيه التحكيم الذي يعد كذلك طريقة ودية في إنهاء النزاع، كما أنه يشمل الصلح المدني و الجنائي معا.

و عرفه البعض بأنه " إجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجني عليه و مرتكبها خارج المحكمة، و الذي يمكن اتخاذه أساسا لسحب الاتهام في الجريمة، بمعنى أن المجني عليه قد قدمت له ترضية حفزته لأن يرغب في الامتناع عن الاتهام "[7].

أما التصالح، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريفه بأنه " نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، و يحدث أثره بقوة القانون "[8]، و يرى البعض أن التصالح هو تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد

---

[1] - انظر: القرار بقانون رقم 66 لسنة 1963 في المواد 119 ، 124 ، 124 مكرر.

[2] - في مثل جريمة الضرب المعاقب عليها بالمادة 242 ، 1، 3 من قانون العقوبات، قضت بالقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، و كذا في جرائم تبديد الأشياء المحجوز عليها إداريا، بيد أنها قضت بالقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في جريمة إخلال المرتهن بالرهن الذي عليه، و قضت بالقضاء الدعوى الجنائية بالصلح أيضا في جريمة ضرب و جرحة خطأ. انظر: محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 29.

[3] - محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع نفسه، ص 30.

[4] - د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 11.

[5] - د. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122.

[6] - محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 33.

[7] - د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهرب الجمركي و النقدي، المرجع السابق، ص 237.

[8] - نقض 16 / 12 / 1963 مجموعة المكتب الفني، س 14 ، ص 927 ؛ و نقض 18 / 11 / 1982 ، س 33، رقم 185 ، ص 896.

يصدر من المحاكم الذي يكون له أن يقبل دفع المبلغ المقرر قانونا، أو الأشياء التي يلزم تسليمها للإدارة مقابل ترك إجراءات الدعوى الجنائية قبله[1].

و كان يجب، دفعا لمثل هذا الاضطراب في الاستعمال، أن يطلق لفظ الصلح على الصلح الجنائي الذي يبرمه المجني عليه مع الجاني، أي الصلح بين الأفراد. بينما يخصص لفظ التصالح للدلالة على الصلح الجنائي الذي تجريه الدولة مع المتهم.

المطلب الأول: ذاتية صلح المجني عليه الخاص في القانون

رغم اشتراك الصلح الجنائي مع بعض المفاهيم و الأنظمة الأخرى في عدد من السمات و العناصر، غير أنه نظام قائم بذاته و له ما يميز عن تلك المفاهيم و الأنظمة. و من أشد الأنظمة شبها و اتفاقا في بعض النواحي مع الصلح الجنائي: الصلح المدني، و العفو العام، و العفو الخاص، و التنازل عن الشكوى، و أخيرا التنازل عن الطلب. و سنخصص هذا المطلب لتمييز الصلح الجنائي عن غيره من المصطلحات التي قد تتشابه أو تتقارب معه، و قبل ذلك نعرج على بيان المعنى اللغوي للصلح ثم المعنى الاصطلاحي للصلح الجنائي.

فالصلح في اللغة: اسم يذكر و يؤنث، فيقال الصلح جائز و جائزة[2]. و له معان عديدة، من ذلك ما جاء في المصباح المنير: " و الصلح ... هو التوفيق"[3]. و هو، كما في لسان العرب، ضد الفساد، يقال: صلح الشيء إذا زال عنه الفساد، و صلح المريض إذا زال عنه المرض، و صلح فلان في سيرته إذا أقلع عن الفساد[4]." و قيل في القرآن تارة بالفساد، و تارة بالسنة... و الصلح يختص بإزالة النفار بين الناس"[5].

و يأتي الصلح بمعنى المصالحة، و هو الاصطلاح، فصالحه مصالحة و صلاحا و اصطلاحا، و تصالحا و اصطلحا كلها بمعنى واحد[6].

---

[1] د. أمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981، ص 158 - 159.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص 479؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 238.

[3] – الفيومي، المصباح المنير، ج 1، ص 172.

[4] – ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص 480؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 238- 239.

[5] – الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، دار الكتاب العربي، 1381 هـ ، ج3، ص 12.

[6] – الرازي، مختار الصحاح، ص 239؛ أطفيش، شرح النيل، ج9، ص 173.

و هكذا، فقد تعددت دلالات الصلح في اللغة، و لكنها تدور حول المعاني الأساسية التي يمكن إجمالها فيما يلي: 1- الخير و المنفعة ضد الفساد 2- المصالحة و هي المسالمة بعد النزاع، و الموافقة بعد الشقاق 2- السلم.

و في الاصطلاح القانوني: يعرف الصلح الجنائي- المصالحة أو التصالح- الذي يكون بين الإدارة و المتهم، بأنه اتفاق بين جهة الإدارة المجني عليها في بعض الجرائم و بين المتهم، من شأنه أن يوفق بين مصلحة هذه الإدارة و مصلحة المجتمع[1]. و تعرفه محكمة النقض المصرية بأنه نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون[2].

أما الصلح الجنائي الذي يكون بين الأفراد، فتعريفه يختلف تبعا لتعدد صوره، فالوساطة الجنائية مثلا و هي إحدى صوره، تعرف بأنها نظام أو إجراء يسعى من خلاله شخص محايد، الوسيط، لإيجاد حل ودي لنزاع ناشئ عن جريمة[3]. و لنا رجوع إلى هذا الموضوع لمزيد بيانا حين التعرض لأنظمة الصلح الجنائي.

و إمعانا في بيان حقيقة الصلح الجنائي، نعرض في الفروع الآتية أوجه الاتفاق و أوجه التباين بينه و بين الأنظمة القريبة منه.

الفرع الأول: صلح المجني عليه و الصلح المدني

الصلح نظام قانوني أخذ به كل من القانون المدني و القانون الجنائي على حد سواء، و هو لا يختلف من حيث صيغته التعاقدية في القانونين، إذ يشترك كلاهما في كونهما تسوية نزاع بطريقة ودية، بيد أن الصلح الجنائي يفترق عن الصلح المدني من عدة جوانب.

و من المناسب أن نعالج حقيقة الصلح المدني، و نميز بين الصلح الجنائي و الصلح المدني فيما يأتي.

تصدت القوانين المدنية الثلاثة، محل المقارنة، لتعريف الصلح المدني، و لكنها تتفق جميعها على حقيقته. فبينت المادة 459 من القانون المدني الجزائري[4] هذه الحقيقة بأنه "عقد ينهي به

---

[1] - د. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، المقال السابق، ص 212.

[2] - نقض 1963/12/16، مجموعة أحكام النقض س 14، رقم 199، ص 927.

[3] - Rémi Berg, op. cit., p. 2.

[4] - تقابلها المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي التي عرفته بأنه:

" une convention par laquelle les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naitre au moyen de concessions réciproques";

الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

و يشتمل التعريف السابق على ثلاث مقومات، هي[1]:

1 – نزاع قائم أو محتمل:

فإذا لم يوجد هذا النزاع بين المتصالحين، لم يكن العقد صلحا.

2 – نية حسم النزاع:

و ذلك إما بإنهائه إذا كان قائما، أو بتوقيه إذا كان محتملا.

3 – نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه:

إذ لا يقوم عقد الصلح بدون التنازل و التضحية من الطرفين. و التبادل يفترض أن تنازل طرف يقابله تنازل الطرف الآخر، لكن التقابل لا يعني التماثل، غير أنه يشترط ألا يكون المقابل تافها، و إلا انعدم السبب أو اضطررنا إلى إعادة تكييف الاتفاق إلى تصرف مجاني أي تبرع[2].

و عقد الصلح، كما لا يخفى، من العقود المسماة، فهو يخضع إذن للقواعد العامة للعقود و هي الرضا و المحل و السبب.

و الصلح على الدعوى المدنية ممكن دوما، لكنه لا يحول دون متابعة النيابة العامة[3].

و يرجع التشابه بين كل من الصلح الجنائي و الصلح المدني إلى الطبيعة العقدية التي يتسم بها كل منهما[4]، فكلاهما عبارة عن عقد يرمي إلى فض النزاع بين أطرافه عن طريق التراضي.

لكن الصلح الجنائي يختلف عن الصلح المدني من جوانب عدة، فالصلح المدني يحسم نزاعا قائما أو متوقعا، بينما لا يحسم الصلح الجنائي إلا نزاعا قائما، و لا يتصور أن يوجد في الحالة الأخرى.

و المادة 549 من القانون المدني المصري التي نصت على أن الصلح " عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

[1] – د. محمود جمال الدين زكي، مبادئ القانون المدني في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ص 12؛ Charles Jarrosson, les concessions réciproques dans la transaction, recueil Dalloz 1997, p. 268.

[2] - Charles Jarrosson, op. cit., p. 275.

[3] - C. civ. Fr., art. 2046.

[4] – د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 35؛ د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 22.

و إذا كان منشأ النزاع في الصلح الجنائي هو مخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي تحمي مصلحة عامة، في الغالب، يترتب على مخالفتها نشوء حق المجتمع في العقاب. فإن النزاع في الصلح المدني ينشأ من مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني، و المصلحة التي تحميها هذه القاعدة مصلحة خاصة يترتب على الإخلال بها نشوء حق الطرف المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر[1].

و هناك اختلاف آخر راجع إلى أطراف النزاع، فهم في الصلح المدني أشخاص عاديون، تتجه إرادتهم إلى إنهاء نزاع يدور بينهم، متمتعون في ذلك بحرية الاتفاق و تحديد شروط الصلح و آثاره أو حتى تعديل هذه الآثار، لما لهم من سلطة في التصرف إزاء مصالحهم الخاصة. في حين يمكن للصلح الجنائي أن ينعقد بين أفراد عاديين، و هذا هو صلح المجني عليه الخاص، كما يمكن أن يتكون أحد طرفيه من سلطة عامة تمثل المجتمع في حماية مصالحه العامة. و على خلاف الحال في الصلح المدني، يستأثر القانون في مجال الصلح الجنائي بتولي تحديد أحكامه و ترتيب الآثار القانونية له، بمجرد اتفاق طرفي النزاع عليه، متمثلة في انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة.

و أخيرا، فإن الصلح المدني يمكن أن يتسع نطاقه فيشمل العديد من المصالح الخاصة بالأفراد، بينما يضيق مجال الصلح الجنائي فلا يتناول إلا الجرائم حددها القانون حصرياً[2].

الفرع الثاني: صلح المجني عليه و العفو بنوعيه العام و الخاص

من الأنظمة التي لها بعض الشبه مع الصلح الجنائي، لا سيما من حيث الآثار، العفو بنوعيه العام و الخاص. و مع ذلك فهوة الخلاف بينهما واسعة، و سنقف في الفقرتين الآتيتين على ما بينهما من تشابه و تباين:

لقد سبق أن بينا أن العفو العام أو الشامل إجراء قانوني تتخذه السلطة التشريعية، يترتب عليه امتناع السير في الإجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم معينة، أو محو الأحكام التي صدرت

---

[1] – د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، المرجع السابق، ص 157؛ د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 36 .

[2] – د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، المرجع السابق، ص 157-159؛ د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 23 –24؛ أ.د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، القاهرة : دار النهضة العربية، 1990، ص 261 .

بالعقوبة في تلك الجرائم[1]. فالعفو الشامل، إذن، سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة من شمله العفو[2]، و لا يكون إلا بقانون ضبقا لنصوص الدساتير، كما تقدم.

يتضح مما تقدم أن العفو الشامل يتفق مع الصلح في أن كلا منهما يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية دون أن يكون له تأثير على حق المضرور من الجريمة.

بينما يختلفان في كون العفو لا يكون إلا بقانون، أما الصلح فرغم أن مصدره قانون يقرر مشروعية اللجوء إليه إلا أنه يحتاج إلى تقابل إرادتين لإتمامه. كما أن العفو مسقط للدعوى الجنائية في أية مرحلة كانت عليها، حتى و لو بعد صدور حكم بات[3] فيها، إذ يمتد أثره في هذه الحالة إلى مرحلة التنفيذ؛ لأن العفو الشامل يمحو الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة. أما الصلح فيتحدد أثره على الدعوى بالقانون الذي يقرره. و العفو الشامل يسري أثره على جميع المساهمين في الجريمة سواء أكانوا فاعلين أم شركاء في حالة ما إذا كان العفو عينيا، أما الصلح فلا يسري أثره إلا بالنسبة لمن كان طرفا في عقد الصلح[4].

و من ناحية أخرى، يوجد بين الصلح الجنائي و بين العفو الخاص أو العفو عن العقوبة بعض الشبه، لكنهما يفترقان افتراقا بينا. فهما يختلفان من حيث سلطة الإصدار، فالعفو الخاص يصدر بإرادة منفردة من رئيس السلطة التنفيذية، ذلك أنه في حقيقته منحة من رئيس الدولة تزول بمقتضاها العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها أو تستبدل بعقوبة أخرى مقررة في القانون أخف منها[5]. في حين يتطلب الصلح توافر إرادتين لإنتاج أثره. و من حيث وقت الصدور، يجيز القانون إجراء الصلح في أي وقت، ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى. و على العكس من ذلك، لا ينتج العفو الخاص أثره إلا إذا صدر بعد حكم بات في الدعوى[6].

---

[1] – أ.د. محمد عبد العزيز، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، 1995، ص 217.

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 335 – 336.

[3] – حكم البات هو الذي لم يعد قابلا للطعن فيه بطرق الطعن و هي المعارضة و الاستئناف و النقض، و يعتبر حكما كذلك إما لفوات ميعاد الطعن المنصوص عليه قانونا دون أن يستعمل المحكوم عليه حقه في الطعن؛ و إما لاستنفاد طرق الطعن؛ و إما لأن الحكم الصادر لم يكن ابتدائيا قابلا للطعن. و عندما يصير الحكم باتا تنقضي الدعوى العمومية و لا تجوز إثارتها من جديد حتى و لو ظهرت أدلة أو ظروف جديدة. لكن يلاحظ رغم ذلك أن المشرع أجاز الطعن بطريق غير عادي هو التماس إعادة النظر "إعادة المحاكمة". و لكنه قيد هذا الطريق بقيود و شروط عديدة نظرا لأن الطعن هنا ينصب على حكم بات حائز لقوة القضية المقضية؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 338 .

[4] – د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 163.

[5] - Catherine Cosson, op. cit., p.3; Marie- Hélène Renaut, op. cit., p.1;
جندي عبد المالك، المرجع السابق، ج5، ص 241.

[6] – جندي عبد المالك، المرجع نفسه، ج5، ص 244.

الفرع الثالث: صلح المجني عليه والتنازل عن الشكوى و الطلب

و من المفاهيم التي قد تختلط بالصلح الجنائي، التنازل عن الشكوى و التنازل عن الطلب، و سنبين فيما يلي ما يلتقي فيه مع كل منهما من عناصر اتفاق أو اختلاف:

يشترك الصلح الجنائي و التنازل عن الشكوى في كون كل منهما يعد سببا خاصا تنقضي به الدعوى الجنائية، و يتعلق ذلك بالنظام العام[1]. لكنهما يفترقان في كون التنازل عن الشكوى تصرفا قانونيا من جانب واحد، و هو المجني عليه، في حين يتطلب الصلح توافق إرادتي طرفيه. و يتفرع عن الفرق السابق فرق آخر، و هو أن التنازل ينتج آثاره بقوة القانون، و لا يتوقف ذلك على إرادة المتهم، الذي قد يرغب في إثبات براءته أمام القضاء[2].

كما أن التنازل عن الشكوى يتم دون مقابل، أما الصلح فيتم بمقابل، إذ يرتب على عاتق الطرفين حقوقا و التزامات متبادلة.

و الصلح الجنائي، كالتنازل عن الطلب، سبب خاص تنقضي به الدعوى الجنائية فيما يتعلق ببعض الجرائم التي يحددها القانون. فقد أباح المشرع للجهة العامة التي يشترط تقديمها طلب لإمكانية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، أن تتصالح مع مرتكب الجريمة، لقاء دفع هذا الأخير مبلغا من المال أو التخلي عن بعض أمواله[3].

و من أوجه التباين بينهما أن التنازل عن الطلب إجراء يتم بدون دفع مقابل، في حين لا يقوم الصلح إلا على فكرة التعويض بمقابل[4]. كما يختلف مجال الأخذ بالصلح عن مجال التنازل عن الطلب، و إن تقاطعا أحيانا، و ذلك في نطاق فئات معينة من الجرائم يغلب عليها الطابع الاقتصادي أو المالي أو النقدي. فلا ينحصر نطاق تصالح الإدارة مع المتهم في الحدود المتعلقة بالجرائم التي علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب الإدارة، بل إن صورة الصلح الجنائي تتجاوز هذه الحدود لتشمل جرائم أخرى تلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى الناشئة عنها إذا انتهى إليها نبأ الجريمة من أي مصدر كان، دون أن يكون ذلك الإجراء من جانب

---

[1] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

[2] – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 118؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 463؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 252 .

[3] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، ج1، الأحكام العامة و الإجراءات الجنائية، 1981، ص 163 و ما بعدها.

[4] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع نفسه، ج1، ص 164.

النيابة العامة معلقا على قيد إجرائي معين، و من أمثلة ذلك " بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات و المؤثرات العقلية، و الجرائم المنصوص عليها في قانون ضريبة الدخل... تحقق من اختيار هذه الأمثلة و دقتها.

و من جهة أخرى، يتوقف التنازل عن الطلب على الإرادة المنفردة للمجني عليه، و هو من يمنحه القانون الحق في تقديمه، و لا يشترط لصحته و ترتب آثاره وجـــود إرادة أخـــرى. بخلاف الصلح، فإنه يتوقف تمامه على إرادتي طرفيه، الجهة المختصة بإجرائه و المتهم. فالصلح لا ينعقد صحيحا إلا بتوافق إرادات ذوي الشأن[1].

و أخيرا، فإن التنازل عن الطلب و الصلح سيلان غير متلازمين لإنهاء الدعوى الجنائية. فقد تتبع الجهة المختصة — كما في الجرائم الاقتصادية — هذا الطريق أو ذاك تبعا لظروف كل دعوى. بيد أنه من الملاحظ أن المضي في التصالح يتناقى مع تقديم الطلب، و على العكس مـــن ذلك فإن التنازل عن الطلب لا يستلزم أن يسبق بصلح[2]، و معنى ذلك أن الإدارة إذا لم تتقدم بطلب تحريك الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا يعني أنها تلتزم بالتصالح مع المتهم، فقد ترى أنه لا قيمة لهذا الطلب نظرا لعدم ثبوت الواقعة، أو عدم توافر أركان الجريمة، أو لما يحيط بهـــا مـــن ظروف و ملابسات تضعف من أهميتها، فإذا ارتأت الإدارة التصالح مع المتهم مقابل عدم تقديم الطلب تعين عليها مراعاة الأساس الذي حدده القانون لقيام هذا الصلح[3].

المطلب الثاني: ماهية صلح المجني عليه في الشريعة

يشتمل هذا المطلب على دراسة ماهية صلح المجني عليه في منظور الشريعة الإسلامية من حيث بيان مفهومه و تأصيل مشروعيته و إجلاء حكمته الشرعية.

الفرع الأول: مفهوم صلح المجني عليه

إدراكا منها لأسباب صلاح الفرد و المجتمع و لطرق مواجهة الجريمة و احتواء آثارهـــا المختلفة، أجازت الشريعة الإسلامية الغراء عدة أنظمة، فعرفت التوبة و الدية و العفو و الصلح الجنائي. و للوقوف على حقيقة هذا الأخير، تبدو ضرورة التمييـــز بينـــه و بـــين الأنظمـــة الأخرى، لا سيما تلك الشبيهة به، أعني العفو و الدية، و هذا بعد تعريفه و بيان حكمه.

---

[1] – د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 20.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 252؛ د. عوض محمد، قانون العقوبات الخاص – جـــرائم المخدرات و التهرب الجمركي و النقدي، المكتب الحديث للطباعة و النشر، الاسكندرية، 1966، ص 235.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص249- 250.

البند الأول: تعريف صلح المجني عليه

يتعين قبل الخوض في دراسة أحكام صلح المجني عليه و آثاره أن نعرض لتعريف الصلح في الاصطلاح الفقهي.

اتفق الفقهاء على أن الصلح سبيل لرفع النزاع بين المتخاصمين، لكن اختلفت عباراتهم في ذلك، و بيان ذلك حسب المذاهب كما يأتي:

أولا – الصلح عند الحنفية: تكاد كلمة فقهاء الحنفية تتفق على تعريف الصلح، من ذلك أنه: " عبارة عن عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة"[1]. أو هو " عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم"[2]. أو هو " عقد يرفع النزاع"[3].

ثانيا – و عند المالكية: عرفه ابن عرفة بقوله: " هو انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[4]، و هذا التعريف يمتاز بشموله حالتي الإقرار و الإنكار في المعاملات، كما يقول الفقهاء، ومن ميزاته أيضا أن جعل الصلح قاطعا للنزاع القائم و مانعا للنزاع المتوقع، و بذلك تفرد بإبراز الدور الوقائي لتفادي الخصومات بين الناس. و عرف بنحو ذلك بالقول إنه " انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[5]. لكن بعض فقهائهم كابن رشد الجد عرف الصلح بأنه " قبض شيء عن عوض"[6]، و هو تعريف غير جامع لعدم اندراج صلح الإنكار فيه، ثم إنه أقرب إلى تعريف البيع منه إلى الصلح.

ثالثا – و عند الشافعية: جاء في مغني المحتاج: " الصلح لغة قطع النزاع، و شرعا عقد يحصل به ذلك"[7]. و يكاد تعريفهم للصلح أن يكون لغويا.

رابعا – أما عند الحنابلة: فهو " معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"[8]. و جاء مثله بأن الصلح " معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين"[9].

---

[1] – ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص 379.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص 73.

[3] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص 412.

[4] – الخطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 13.

[5] – الكشناوي: أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1391 هـ، ج4، ص 19؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج 6، ص 14.

[6] – عليش: أبو عبد الله محمد أحمد، منح الجليل على مختصر خليل، مصر: مطبعة السعادة، ج4، ص 21.

[7] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 13.

[8] – ابن قدامة، المغني، ج4، ص 257.

[9] – البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص 33.

خامسا – و عند الشيعة الإمامية يعد الصلح عقدا شرع للتراضي سواء أكان بعوض أو مجانا، إذ جاء في بعض مراجعهم أن " الصلح عقد شرع لتراضي و التسالم بين شخصين في أمر من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجانا أو بعوض"[1].

سادسا – و يعرف الصلح في المذهب الإباضي بأنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه[2]. و هذا التعريف مطابق تماما لتعريف المالكية في المعتمد و المشهور عندهم.

سابعا – و عرف الصلح في المذهب الجعفري بأنه " عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين بتراضيهما"[3].

و ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى تعريف صلح الجاني عليه بأنه: " عقد بتراضي بمقتضاه الجاني عليه المضرور من جراء الجريمة مباشرة مع الجاني على عدم الادعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال كتعويض أو أية جوانب أخرى"[4]. و خصص بعضهم تعريف الحنفية المذكور، باعتباره عاما، في المجال الجنائي، فبين أن الصلح الجنائي" عقد يرتفع به النزاع في المسائل الجنائية التي أجاز الشرع الصلح فيها، و ذلك بالنزول عن الحق في العقاب، كله أو بعضه، لقاء عوض مشروع"[5].

مما سبق يتضح أن تعاريف الفقهاء غير متباعدة المعنى كثيرا، بل إن المذاهب الثلاثة الحنفية و الشافعية و الحنابلة، و معهم الجعفرية، لتتفق عباراتهم على أن الصلح عقد يرفع أو يقطع النزاع، و هو متوافق أيضا مع الأصل اللغوي للفظ الصلح. كما ينطبق تعريف الإباضية انطباقا تاما على تعريف ابن عرفة من المالكية. و حقيقة الصلح العقدية صرحت بها كل التعاريف، ما عدا تعريف المالكية و من وافقهم. أما مقصد الصلح و المتمثل في قطع النزاع، فهو عنصر أكدته كل التعاريف، لكنها تباينت في إفادة بدل الصلح. فأغفلت تعاريف الحنفية و الشافعية و الحنابلة و من وافقهم ذكر العوض، في حين نص عليه تعريف المالكية المشهور عندهم، و صرحت الشيعة الإمامية بأن الصلح كما يكون بعوض يكون بغيره.

و الحقيقة أن كل تلك العناصر ضرورية في تحديد ماهية الصلح. إلا التراضي فإنه من مستلزمات الاتفاق، مما يجعلنا نرتضي التعريف الآتي، و هو: " الصلح اتفاق بين المتخاصمين

---

[1] – الحر العاملي، شرائع الإسلام، ج5، ص 130.

[2] – محمد أطفيش، شرح النيل، ج11، ص 102.

[3] – المحقق، شرائع الإسلام في الفقه الجعفري الإمامي، ج3، ص 131.

[4] – د. محمد محي الدين عوض، المقال السابق، ص 189.

[5] – د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 202.

على رفع النزاع بينهم لقاء عوض مشروع[1]. و هو في المجال الجنائي: اتفاق بين المتخاصمين على رفع النزاع ؛ فيما أجاز الشرع التصالح فيه، و ذلك بإلهاء الخصومة[1] و التنازل عن العقوبة لقاء بدل مشروع. و هذا أخذا بالملاحظة المتقدمة، بشأن تخصيص معنى الصلح في مجال الجنايات.

البند الثاني: التمييز بين صلح المجني عليه و الأنظمة الشبيهة به

يوجد بين الصلح و بعض الأنظمة تشابه و تداخل، لذلك يحسن بنا أن نبرز ذاتية الصلح من خلال مقارنته و تمييزه عن تلك الأنظمة التي تتمثل أساسا في العفو و الدية.

أولا- التمييز بين صلح المجني عليه و عفوه:

تباينت آراء الفقهاء في مفهوم الصلح و العفو، و سنسوق الآن اتجاهات المذاهب في هذا الخصوص، و ما هو ضابط التمييز بينهما.

فيذهب أبو حنيفة و مالك إلى أن العفو هو إسقاط القصاص بلا مال، و أما الصلح فهو تراضي الجاني و المجني عليه على إسقاط القصاص مقابل مال و هو الدية، أو الشيء المتفق عليه[2]. فالتنازل عن القصاص على الدية يسميه أبو حنيفة صلحا لا عفوا، و هو ما يتمشى و وجهة نظره في اشتراط رضاء الجاني بدفع الدية.

بينما يرى الشافعي و أحمد و الأوزاعي و إسحاق و ابن سيرين و أبو ثور و أهل الظاهر أنه لا فرق بين الصلح و العفو، إذ الصلح هو التراضي بين الجاني و المجني عليه على ما يعادل الدية. أما العفو فيتمثل عندهم في إسقاط القصاص مقابل الدية أو إسقاطه بلا مقابل. فهم يرون أن إسقاط القصاص لا يعني إسقاط المال ؛ لأن الثابت القصاص أو المال ، و للولي الخيار في تعيين أحدهما، فإذا عفا عن القصاص بقي حقه في الدية[3]. و الحقيقة أنه يمكن التمييز بين العفو و الصلح استنادا إلى ضابطين يتعلقان بالمقابل و بموافقة الجاني. فالعفو لا يتم بمقابل. أما الصلح فلا يكون إلا بمقابل، كما أن العفو لا يتوقف على موافقة الجاني، بخلاف الصلح الذي يتطلب موافقة الجاني عليه. و هو ما قرره جمهور الفقهاء

---

[1] - انظر تقييد إلهاء الخصومة في تعريف: ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 379.

[2] - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص 74.

[3] - د. جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ص 196.

يرى أبو حنيفة أن العفو لا يدخل أصلا، أما الصلح فهو ببدل[1]. و هذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المعاصرين أيضا[2].

ثانيا – التمييز بين صلح المجني عليه و الدية:

عرف فقهاء الإسلام الدية بأنها " المال الواجب بالجناية على نفس أو طرف"[3] و دية النفس تجب في الاعتداء على نفس المجني عليه بإزهاقها، و المقصود بدية الطرف ما يجب في الاعتداء على المجني عليه فيما دون النفس أو هي " ما يؤدى من المال لمستحق الدم "[4].

و تؤدى الدية إلى المجني عليه أو وليه. و يدفعها الجاني في جرائم القصاص إجبارا و ليس له اختيار فيها، فهي تستحق دون توقف ذلك على رضاء الجاني[5]، كما رجحنا ذلك من قبل. و إذا عجز الجاني دفعتها عنه العاقلة و هي عائلته أو قبيلته التي ينتمي إليها، و إلا تولى دفعها عنه المسلمون، و هذا يشير إلى التضامن بين المسلمين. و من الممكن أن نعتبر ذلك أساسا لفكرة تكفل الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، مع بعض التحفظ.

و الدية تدفع بناء على الإرادة المنفردة للمجني عليه أو وليه، إذ يثبت لهما الخيار بين تنفيذ القصاص أو الدية على ما رجحناه من قبل. و يختلف الأمر في حالة الصلح، إذ يتوقف على إرادة كل من المجني عليه أو وليه من جانب، و الجاني من الجانب الآخر. كما أن الصلح قد يقع على مقدار الدية أو أكثر أو أقل منها[6]، و بهذا تظهر أوجه الاختلاف بين الصلح الجنائي و الدية.

الفرع الثاني: مشروعية صلح المجني عليه و حكمته

يستند الصلح في مشروعيته إلى الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول. كما يشتمل على حكمة بالغة و مقصد عال. و سنتناول هذه المشروعية و الحكمة في البنود الآتية.

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص317.

[2] – انظر على سبيل المثال : د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر، 1985، ج6، ص 293؛ د. أبو العلا علي حمد أبو العلا، المرجع السابق، ص341. فهو لا يعتد بالرأي المخالف في المذهب الحنفي عفوا، بل هو صحيح، لعدم انقياد المجني إلا بقبول الجاني الدية؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 153 حيث قال: " و يصدر العفو من المجني عليه أو وليه دون توقف على رضاء الجاني و يتم بلا مقابل ".

[3] – الخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج4، ص 102.

[4] – أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الثامنة، دار البيان العربي، ص 443.

[5] – الإمام مالك، الموطأ، ص 214 ؛ الإمام محمد أبو زهرة ، العقوبة، المرجع السابق، ج2، ص 531 .

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص317.

البند الأول: أصل مشروعية صلح المجني عليه من الكتاب و السنة

يستمد الصلح مشروعيته أساسا من المصدرين الأصليين في الشريعة الإسلامية، و هما الكتاب و السنة. و هذان المصدران لم يجيزا الصلح فحسب، بل رغبا في إقامته أيضا.

أولا- أصل مشروعية صلح المجني عليه من الكتاب:

1 – قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[1]. قيل أن الآية قد وردت في الصلح عن دم العمد، و في هذا دلالة على جواز الصلح في الجرائم[2]. و وجه الدلالة في قوله تعالى: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ) أن الله سبحانه و تعالى بين أن العفو يكون بقبول الدية من أولياء الدم بدلا من قتل الجاني و متى قبل ولي الدم ذلك و رضيه فيجب عليه أن يطلب الدية من القاتل أو من وليه بالمعروف و الرضى من غير إرهاق و لا تعنيف. و يجب على القاتل أن يؤدي الدية بإحسان و إجمال من غير مماطلة و لا تسويف. و ذلك تحقيقا لصفاء القلوب و شفاء جراح النفوس و تقوية لأواصر الأخوة بين البقية الأحياء و هذا لا يكون إلا بالصلح[3].

2 – قوله تعالى: (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)[4].

3 – و قوله تعالى: (لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)[5].

4 – و قوله تعالى: (وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)[6].

---

[1] – سورة البقرة: الآية 178.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 315.

[3] – سيد قطب، في ظلال القرآن، الطبعة الخامسة، دار الشروق، ج2، ص 233.

[4] – سورة النساء: الآية 128.

[5] – سورة النساء: الآية 114.

[6] – سورة الحجرات: الآية 9.

ثانيا– أصل مشروعية صلح المجني عليه من السنة:

1 – ما رواه مسلم في صحيحه عن زهير بن حرب و عبيد الله بن سعيد جميعا عن الوليد بإسناده عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " و من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفادي و إما أن يقتل"[1].

و وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه و سلم بين أن ولي المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل و إن شاء أخذ الدية.

2 – ما روى أبو هريرة– رضي الله عنه – عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"[2]. و هذا الحديث يدل على جواز الصلح[3].

و كتب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه– مثل ذلك في خطابه الذي ذكره ابن القيم[4].

3 – ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا و إن شاءوا أخذوا الدية و هي ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون خلفة و ذلك عقل العمد و ما صالحوا عليه فهو لهم

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " الصلح جائز بين المسلمين " و لفظ أحمد " إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" و ورد مختصرا عن داود. و في رواية النبي صلى الله عليه و سلم " المسلمون على شروطهم". سنن أبي داود كتاب الأقضية باب في الصلح. ج2، ص 297، 298. سنن الدارمي. كتاب البيوع باب الأحكام. باب (لم يعنونه). رقم 1352. ج3، ص 634، 635. بلفظ " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما". قال حديث صحيح. سنن ابن ماجه. كتاب الأحكام. باب الصلح. رقم 2353. ج2، ص 788. عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: و ذكر الحديث بنحو لفظ من سبق ذكره. كتاب الأحكام. رقم 7137. ج4، ص 201. بلفظ " الصلح جائز بين المسلمين". و قال: شاهده حديث عمرو بن عوف و هو معروف. هذا و قال الذهبي: منكر. و روى الحاكم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " المسلمون على شروطهم و الصلح جائز بين المسلمين" و قال: لم يخرجاه. و هذا أصل في الكتاب، و له شواهد من حديث عائشة و أنس بن مالك: كتاب البيوع، رقم 2364. ج2، ص 62 . و قال الذهبي: لم يصححه، و كثير ضعفه النسائي و غيره. و رواه من حديث أبي هريرة بلفظ " الصلح جائز بين المسلمين" و ليس في إسناده كثير بن زيد. ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. و قال الرافعي في الكتاب: و وقف هذا الحديث على عمر أشهر (البدر المنير، ج6، ص 686)؛ و ممن رووه ابن حبان في صحيحه (نصب الراية، كتاب الصلح، ج4، ص 112).

[3] – ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 377؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 476.

[4] – ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة السنة المحمدية، 1377 هـ، ج1، ص 85–86.

و ذلك تشديد العقل"[1]. و الحديث يدل على جواز الصلح في الدم العمد بأكثر من الدية لقوله صلى الله عليه و سلم" و ما صالحوا عليه فهو لهم".

البند الثاني: أصل مشروعية صلح المجني عليه من الإجماع و المعقول

و كما تستند مشروعية الصلح إلى الكتاب و السنة، فإن لها سندا آخر من الإجماع و المعقول.

أولا – مشروعية صلح المجني عليه من الإجماع:

أجاز الفقهاء الصلح على القصاص، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم أقل منها، و سواء أكان حالا أم مؤجلا[2]. بل نقل ابن قدامة إجماع الأمة على مشروعية الصلح، و ذلك عقب تعداده لأنواعه فقال: " و يشتمل أنواعا صلح بين المسلمين و أهل الحرب، كما في صلح الحديبية، و صلح بين أهل البغي و أهل العدل[3]، و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما...[4]، و أجمعت الأمة على جوازه في هذه الأنواع"[5]. و قال ابن رشد الحفيد: " و اتفق المسلمون على جوازه على الإقرار و اختلفوا في جوازه على الإنكار"[6].

و المقصود بأن يكون الصلح عن إقرار اعتراف الجاني بالجناية المنسوبة إليه، فيجري الصلح على ذلك إذا كان مما يجوز فيه ذلك. أما إذا أنكر المتهم ما نسب إليه ، أو سكت فلم يعترف أو ينكر، و جرى الصلح فهو صلح على إنكار، و هو مختلف فيه، و الجمهور من الحنفية و المالكية و الحنابلة على مشروعيته أيضا[7]. أما الشافعية و معهم الظاهرية[8] فلا يرون جواز الصلح عن إنكار أو سكوت.

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 299؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 392؛ الخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج 4، ص 73؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 440.

[3] – و أصله قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين) سورة الحجرات، الآية 9.

[4] – و من ذلك الصلح بين المتقاضيين، و الصلح في الحمالات و الخراج و نحوه.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج4، ص 476.

[6] – بداية المجتهد، ج2، ص 377.

[7] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 315؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 378؛ ابن قدامة، المغني، ج4، ص 478.

[8] – الشافعي، الأم، ج3، ص 212؛ النووي، روضة الطالبين، ج3، ص 386؛ ابن حزم، المحلى، ج9، ص 63.

أما الصلح على الدية فلا يجوز بأكثر من الدية، حتى لا يقع المتصالحان في الربا[1].

ثانيا – مشروعية صلح المجني عليه من المعقول:

يذهب البعض إلى أن الصلح جائز عقلا؛ نظرا لأن حق استيفاء القصاص قد يؤول إلى المال عند تعذر استيفائه، و من ثم يجوز استيفاؤه بمال بطريق الصلح[2]، خاصة إذا علمنا أن الصلح مظنة إزالة الغيظ و إرواء روح التشفي، فهو قمين بأن يقوم مقام القصاص، بل و أن الصلح أقرب إلى المودة و أبعد عن حصول النفرة، و أجلب لصفاء النفوس و العلاقات بين المتخاصمين جميعا و إعادة الوئام بينهم، و صدق الله إذ قال " و الصلح خير".

و تفيد مجموع هذه الأدلة أن الصلح – في النطاق الذي حدده الشرع – جائز و مشروع، بل مندوب إليه.

البند الثالث: حكمة صلح المجني عليه

يشتمل الصلح الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية على حكمة بالغة، و ذلك لما له من آثار نفسية و اجتماعية، يقصر غيره عن تحقيقها عادة، و لو كان عقوبة.

فللصلح آثار طيبة في إزالة ما خلفته الجريمة أو المنازعة من كراهية و غل و تشوف إلى الانتقام في نفس المجني عليه أو أهله. ذلك أن الاعتداء على الإنسان بالقتل أو القطع أو الجرح أو حتى الضرب الخفيف من شأنه أن يثير ضغائن النفوس، و يدفع المعتدى عليه و ذويه إلى القصاص، و الناس إذا اندفعوا إلى القصاص تحت تأثير تلك الأحوال، فلا شيء يضمن عدم تجاوزهم مقداره الشرعي؛ إثباتا للذات و القدرة على الانتصار، و معلوم أن التجاوز ظلم و تعدية لمشاعر البغضاء و تعميقها. و إن طبيعة النفس البشرية تثبت أنه لا شيء يشفي غليل المجني عليه أو ذويه إلا الحصول على الاعتذار من جهة، و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابهم جراء الاعتداء من جهة أخرى[3]. و ما يوفره الصلح من تأمين هذا المقابل و تيسير إرضاء ثائرة النفوس أكبر و أكمل مما تستطيعه المحاكمة القضائية. و المعاني السابقة مستفادة من

---

[1] – د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ج6، ص 293.

[2] – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 113.

[3] – و قد شهد على هذه الحقيقة أحد فقهاء القانون الفرنسي، و عبر عنها بقوله: " إن المجني عليه الذي كان يسيطر عليه الغضب أو في أكثر الأحيان الخوف، يرى مشاعره سرعان ما تزول بفعل المواجهة التي تبرز المعتدي عليه من المجهول. فهو منذ التصالح يمكنه مقاطعته في الطريق بدون خوف أو تربص أو عود":

Georges Apap, Favoriser la conciliation pénale, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 638.

تقريرات الفقهاء الذين صرحوا أن الصلح إنما شرع " للحاجة إلى قطع الخصومة و المنازعة"[1] و احتمالات جذور الشقاق من النفوس.

هذا عن فائدة الصلح بالنسبة للمجني عليه و أقربائه بل و أصدقائه أيضا، أما فائدته بالنسبة للجاني وعشيرته، فتظهر في أن الصلح في القتل مثلا يؤدي إلى الإبقاء على حياة القاتل بعد أن أمكن منه أولياء المقتول من خلال القصاص الذي أتاحه لهم الشرع، و في ذلك سعادة الجاني و أهله، مما يحملهم على شكرهم أولياء المجني عليه، و هذا ييسر استئناف علاقات أخوية جديدة يعمرها ما لأولئك عليهم من فضل و إحسان. و بهذا يكون الصلح قد حقق مقصدا عاليا من المقاصد التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، و هو الوئام و التهدئة الاجتماعية. و لأجل ذلك كله، رغب الشرع الحنيف في الصلح عموما، فقال تعالى: (والصُّلْحُ خَيْرٌ)[2] و قال جل و علا: (فمنْ عُفِيَ لَهُ منْ أخيه شَيْءٌ فاتِّباعٌ بالْمَعْرُوفِ وأَداءٌ إِلَيْهِ بإِحْسانٍ)[3]. فوجه المجني عليه أو أولياءه إلى حسن العفو، كما وجه الجاني إلى حسن الأداء لما تم التصالح عليه.

المطلب الثالث: مقارنة ماهية صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

بعد أن فرغنا من دراسة ماهية الصلح الجنائي في كل من الشريعة و القانون، نحسن دراسة هذا المبحث بتناول هذه الماهية بالمقارنة بين النظامين المذكورين، فنقارن في الفرع الأول فكرة الصلح الجنائي، ثم نتناول في الفرع الثاني تحليل الاتجاهات الجديدة في السياسة الجنائية الحديثة لنستخلص مدى اقترابها من خطة الشريعة الإسلامية بخصوص الموضوع المدروس.

الفرع الأول: مقارنة فكرة صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

نعني بفكرة الصلح الجنائي هنا مفهومه و الأساس الذي بني عليه، و سنخصص البندين الآتيين لدراسة هذين الموضوعين بطريقة مقارنة.

البند الأول: مقارنة مفهوم صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

يكاد يتفق النظامان الشرعي و الوضعي على مدلول الصلح الجنائي. فهو في جوهره فض لنزاع من طبيعة جنائية عن طريق التراضي بين أطرافه. و حقيقة الصلح العقدية صرح بها فقهاء النظامين، كما توافقوا على أن الصلح يتم بمقابل، و أنه سبب لإسقاط العقوبة عن الجاني و إنهاء الدعوى الجنائية المتعلقة بالجريمة المتصالح عليها.

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 315.

[2] – سورة النساء: الآية 128.

[3] – سورة البقرة: الآية 178.

و إذا كان نظام الوساطة الجنائية الفرنسي، باعتباره إجراء يسعى من خلاله شخص محايد، و هو الوسيط، إلى إيجاد حل ودي لنزاع ناشئ عن جريمة، يشترط المشرع لصحته أن يتم بعناية وسيط، فإن الشريعة الإسلامية تجيز الصلح بين الأفراد، و تبيح لهم أن يتصالحوا فيما بينهم مباشرة و من غير حاجة إلى وسيط. لكن الشريعة الإسلامية، و إن لم تشترط تدخل وسيط لصحة عقد الصلح المبرم بين المتخاصمين، لا تمانع من أن يكون الصلح بمبادرة وسيط أو أن يتم تحت إشرافه. و عليه، و بالنظر إلى الصيغة التي تتم بها الوساطة الجنائية بفرنسا، لا يوجد، على ما يبدو، ما يمكن الاعتراض عليه في تطبيق هذا الإجراء، بل إن تلك الصيغة التي تشترط خضوع الإجراء إلى وسيط و إشراف القضاء عليه، لتساعد على تأمين سير عملية الصلح بعيدا عن التأثير أو التعسف أو أي خرق لمبادئ العدالة و الكرامة، لاسيما في هذا العصر الذي ضعفت فيه الذمم و الأخلاق و قل فيه مراعاة الحدود الشرعية.

و تعتمد أنظمة الصلح المدروسة أساسا على تلاقي الإرادات و على تجنب الإجراءات القضائية، و محاولة فض النزاعات بالتراضي بين الأطراف. و مع ذلك فلها بعض أوجه التباين كما رأينا.

و من حيث الاستمداد، أخذ المشرع الجزائري، و كذلك فعل المشرع المصري، بصور عديدة للصلح الجنائي تحت تسميات مختلفة، و هما متأثران بشكل لافت للنظر بنظيرهما الفرنسي الذي يعد من القوانين السباقة التي تبنت الصلح بصور عديدة في المجال الجنائي بشكل أوسع. فنظام المصالحة أو التصالح- في الجرائم المالية و الاقتصادية أو في الجرائم التنظيمية- في هذين البلدين يستمدان فلسفتهما و أحكامهما من القانون الفرنسي، و لا تأثير للشريعة الإسلامية فيهما. و مع ذلك، فإن أنظمة الصلح تلك، لا تفتقر إلى أساس شرعي يسندها، إذ تعد من قبيل الصلح الذي تبيحه الشريعة الإسلامية في نطاق جرائم التعزير، كما سيأتي بيانه لاحقا.

و إن من أهم ما يجدر تسجيله بعد دراسة أنظمة الصلح في القوانين الثلاثة، هو التباين الموجود بين مسلك المشرعين الفرنسي و المصري، و بين مسلك المشرع الجزائري من حيث عناية الأولين بالتفصيلات، و توسيعهما لنطاق الجرائم التي يجوز فيها الصلح أو التصالح أكثر من المشرع الجزائري، و المشرع الفرنسي أكثر عناية في ذلك من غيره، و سيأتي مزيد من البيان لهذا الأمر عند مقارنة نطاق الصلح بين الشريعة و القانون.

البند الثاني: مقارنة أساس صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

تعتنق التشريعات الثلاثة، محل المقارنة، بل و أغلب التشريعات القانونية المعاصرة على اختلاف مشاربها، مبدأ هاما يقضي بحظر الصلح في المادة الجزائية، و عدم قبول المساومة مع الجاني بغرض إعفائه من المسؤولية الجنائية و إفلاته من العقاب، و لو تم ذلك في مقابل التزامه بجبر الضرر الناشئ عن الجريمة، و سواء أكان الطرف الآخر هو المجني عليه أو ممثل الاتهام[1]. و هو المبدأ الذي أقرته و أكدته المحكمة العليا بالجزائر في اجتهادها، إذ قررت أن النيابة العامة رغم أنها الجهة التي عهد لها المشرع بتحريك و مباشرة الدعوى العمومية، إلا أنها لا تملك التصرف فيها بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو بالتخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، و هذا نعتا لمبدأ عدم قابلية الدعوى العمومية للتصرف فيها[2].

و برغم ذلك، خرجت تلك التشريعات على هذا المبدأ، حينما قيدت بعض الجرائم بتقديم شكوى أو طلب من المجني عليه، و أجازت له التنازل عنهما بعد تقديمهما، كما أباحت الصلح أو المصالحة في نطاق بعض الجرائم، و رتبت على كل ذلك إسقاط المتابعة و انقضاء الدعوى الجنائية.

أما الشريعة الإسلامية، فتجيز الصلح في نطاق الجرائم الخاصة، و تجعله مبدأ لا استثناء، بل إنها لتعتبر الصلح، فيما تجيزه فيه، خيرا و أفضل من القصاص أو استيفاء العقوبة، قال تعالى:(وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)[3]. و ليس هذا التقرير من قبيل تقرير المثل التي تخلق بعيدا عن متطلبات الواقع أو تتجافى عن مقتضيات المنطق العملي السليم.

و للتدليل على هذه الحقيقة، و هي صحة ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من خيرية الصلح، نسوق التحليل و المثال الآتيين: " يقتضي حق الاتهام الفردي أن يكون للفرد أن يباشر الاتهام فيما ناله من جرائم، كما تقتضي حريته في مباشرة الاتهام أن يكون له الحق المطلق في تسوية النزاع وديا، ما دام أن تصالحه مع المتهم لن يضير الغير و لا المصلحة العامة في شيء، بل قد يكون من الخير له و لها أن يتجنبا المحاكمة الجنائية. فلو تصورنا أن شخصا يعتدي على آخر فيحدث به جرحا طفيفا، و يسود الوئام بينهما لسبب أو أكثر قد يكون أحدها الصفح الجميل أو صلة القربى و المودة، لكن الدولة تعد نفسها مجنيا عليها فتقيم الدعوى الجنائية، بدعوى تعكير السلام. فهي ستكون بهذا قد سلكت سبيلا تلاشى سببه أو مبرره؛ لأن الود قد عاد بين

---

[1] - Jacques Borricand et Anne- Marie Simon. op. cit., p. 255.

[2] – قرار 1993/02/14، ملف 88720. المجلة القضائية 1994-3، ص 267.

[3] – سورة النساء: من الآية 128.

المتخاصمين و لا بد للناس من التنازع و التخاصم أحيانا، و الدولة بإقامتها الدعوى الجنائية تكون قد قضت على الصلح بين الطرفين و أثارت بينهما العداوة و البغضاء من جديد. و هكذا يمكننا أن نقرر أن الأمر الذي رفضته التشريعات الحديثة، وضعته حاجة العمل و التفكير السليم موضع الاعتبار[1].

و تبرز القوانين المدروسة خروجها إلى تبني الصلح أو التصالح باعتبارات نفعية، تتمثل في التخفيف عن كاهل القضاء و الاقتصاد في النفقات و السرعة في الإجراءات لإيصال الحقوق إلى أصحابها[2]. أما نظرة الشريعة الإسلامية فهي أعمق من ذلك، إذ تعتبر أن الصلح إنما شرع " لحاجة إلى قطع الخصومة و المنازعة"[3] و ما تقضي إليه من الوئام الاجتماعي، كما تقدم في حكمة الصلح.

إن الحاجة إلى الصلح في الحدود التي تقرره فيها الشريعة الإسلامية، كانت حاجة اجتماعية ملحة، و هي اليوم أكثر إلحاحا إذا ما أخذنا بالاعتبار ظاهرة التضخم العقابي و ما نجم عنه من ازدحام الجهات القضائية التي باتت مهددة بالشلل بسبب تدفق القضايا عليها.

إن حقيقة الصلح الاجتماعية تعلو عن المماراة فيها، و لئن ما زالت غالبية القوانين لا تعترف بذلك، فإن هناك من الفرنسيين أنفسهم من يقر بصراحة لا غموض فيها أن غاية الصلح بكل أنواعه هي " استرجاع الترابط الاجتماعي أو إعادة نسجه"[4]، و " إن غياب الإشارة إلى الوساطة الجنائية في قانون العقوبات الفرنسي، لا يمنع هذا الدين الذي يمثل حوارا جنائيا خالصا من أن يعرض نفسه إن في تسييره الحكم أو في ملاءمته لاضطراب النظام العام الذي أحدثته جريمة[5]. و لا أدل على هذه الحقيقة من أن "التطبيق في هذا المجال سبق النصوص التشريعية في فرنسا"[6].

أما الاعتراضات التي وجهت إلى نظام الصلح عموما، فهي على كثرتها اعتراضات متهافتة لا تثبت أمام النقد و التمحيص. و من هذه الاعتراضات[7] أن الصلح يخل بمبدأ المساواة

---

[1] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 112، 113. بتصرف.

[2] - Jocelyne Leblois- Happe, op. cit., p. 527.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 322.

[4] - Christine Lazerges, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Revue de science criminelle 1997, p. 186.

[5] - Christine Lazergs, op. cit., p. 191.

[6] - Christine Lazergs, op. cit., p. 186.

[7] - Sophie Pokora, la médiation pénale, Actualité Juridique Pénale, 2003, p.61.

بين أفراد المجتمع، و أنه يؤدي إلى حرمان المتهم من ضمانات المحاكمة، و أنه علاوة على ذلك قاصر على تحقيق أهداف العقوبة المتمثلة أساسا في ردع الجناة. فإذا كان المقصود بإحلال الصلح بمبدأ المساواة، عدم استطاعة بعض الأفراد دفع مقابل الصلح الذي تقترحه الإدارة، بخلاف الحال بالنسبة لبعضهم الآخر، فنقول إن هذا يسري أيضا على دفع الغرامات الجنائية، ثم إن مقابل الصلح فوق هذا لا يعرف شكلا واحدا. و القول بأن في الصلح إحلالا بالضمانات القضائية الموفرة للمحاكمة، فقد سبق أن فندناه بأن للمتخالف كامل الحرية في أن يصالح أو لا يصالح، و أن الصلح يجري تحت بصر القضاء و سلطانه. أما المأخذ الأخير، ففيه مبالغة ظاهرة و تحميل لإجراء الصلح ما لا يطيق، فالسياسة الجنائية الحديثة قد أعيتها أزمة استفحال الجريمة و كثرة القضايا المعروضة على المحاكم، رغم ما هيأته من وسائل و إجراءات للردع، فإذا فشل الصلح في تحقيق أغراض الردع[1]، فقد فشل النظام العقابي التقليدي برمته، ألا ترى أن جرائم إصدار شيك بدون رصيد مثلا ما فتئت تتنامى في الدول المتطورة رغم صرامة العقوبات المفروضة على مرتكبيها، و هو ما حمل بعض الدول مثل فرنسا في استبدال نظامها الزجري القديم الخاص بهذه الفئة من الجرائم بنظام يخلو من المضمون العقابي تماما. و عليه، فإننا نرى، على العكس من ذلك، بأن الصلح هو أحد البدائل الهامة للنظام العقابي التقليدي، في بعض الجرائم، ذلك " أن صلابة قواعد القانون العقابي تفضي إلى عدم ملاءمة العدالة و عجزها عن حل مشكلة الإجرام الصغير... لذلك وجب إيجاد حلول مختلفة، متحررة من قيد القواعد القانونية، و الوساطة الجنائية- نظام الصلح بين الأفراد في فرنسا- هي واحدة من هذه الحلول"[2]. و إن من إيجابيات هذه الوساطة الجنائية، كما يعترف به أساطين الفقه القانوني الفرنسي[3]، هو " أنها تسمح بإرجاع النزاع إلى الأطراف، لتسويته بأنفسهم، نوعا ما. بالفعل، إن حل النزاع غير مفروض من قبل جهة قضائية معينة، بل يعثر عليه بالاشتراك بين المجني عليه و مرتكب الجريمة، فيكون بهذا أكثر جدارة بالقبول من الأطراف. و يقتصر دور

---

[1] - و ما فشل، بل جاءت عالية التفويت لأضعافه المحتملة إيجابية على الخمسة، كما أشرنا إليه في بعض المواضع من هذه الدراسة، و سنزيد هذه الحقيقة تأكيدا في هذا البند.

[2] - Rémi Berg, op. cit., p.3.

[3] - Jocelyne Leblois- Happe, op. cit., p.527-528; Sophie Pokora, op. cit., p.6; Brigitte Pereira, op. cit.; p. 2042; Nicolas, La transaction en matière d'infraction à la législation économique, thèse Paris 1946, p. 30 et ss (V. Mekki Derdous, Les infractions économiques dans le droit positif Algérien période de 1962 à 19675 Etude comparée, Editions de l'université Mentouri Constantine 2004, p. 214).

القضاء، من حيث المبدأ، على التصديق على هذا الاتفاق، من غير ضرورة أن تمر أمام العدالة، مما يوفر الاقتصاد في الوقت و في المال، مع المحافظة على ختم السلطة القضائية"[1]. و من المؤكد " أن العقوبة المتقبلة خربة تكون أكثر فعالية من تلك المفروضة، و الوساطة الجنائية تندرج في سياسة جنائية لإعادة إدماج الفرد اجتماعيا و إعادة تأهيله، و ليس التصحيح و العقاب المهين"[2]، بل إن العقاب العادي – في الجرائم الخاصة و الجرائم التي ليس لها مساس خطير بالأمن العمومي – لا يبدو حلا ملائما، و إنما هو على العكس من ذلك " سبب لتعميق الخلافات و عامل هام في العود"[3]. و لا نظن أننا نجانب الصواب إذا قلنا إن ما يؤخذ على العدالة اليوم أنها غير مسايرة للأمن و أن الوساطة الجنائية هي التي " تسمح بتعديل طرق تدخلها في التطور الاجتماعي...إذ تبدو في هذا المجال- سب، عنف طفيف، إتلاف الأموال، اضطرابات الجوار الخ- كوسيلة للسلم الاجتماعي"[4]. و إلى جانب المظهرين النفسي و الاجتماعي للصلح، نجد المظهر المادي الخالص، إنه البحث عن تعويض الضرر المعبر عنه بالمادة 41-1، 5° من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و بهذا يتوافق نظام الوساطة الجنائية مع ما تذهب إليه الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد.

و نجد الوساطة الجنائية سندا معتبرا في نصوص و أعمال ذات بعد عالمي[5]، و في سنة 1987 وردت توصية تشجع الوساطة بين الجاني عليهم و المجرمين[6]. و كل التقارير تثبت مزايا نظام الوساطة الجنائية[7].

---

[1] - Rémi Berg, op. cit., p.3

[2] - Rémi Berg, op. cit., p.3.

[3] إن هذه النبرة توصي G.Apap وكيل الجمهورية لدى محكمة فالنس الفرنسية في هذه المناسبات، التي سيرد حرف مصلحة جنائية المأخوذ بها في تلك المدينة، و كان أول من حرف الوساطة الجنائية فيما تعلمها في فرنسا:

G.Apap, La conciliation pénale à Valence, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 633.

[4] - Rémi Berg, op. cit., p.3

[5] - أبدت لجنة الخبراء بمجلس أوربا قبولها لنظام الوساطة الجنائية، مع تركها للدول الأعضاء حرية اختيار التشريعات الأكثر ملاءمة:

M.Puechavy, L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et la médiation pénale in actes du colloque organisé par la CRPC sur la médiation, le 25 octobre 1991 " cour de Paris", Arch. Pol. Crim. N° 14 1992, p.35.

كما أوصت المنظمة الأمم المتحدة بالأخذ بالوساطة:

Ministère de la justice, direction des affaires criminelles, note d'orientation sur la médiation pénale, oct. 1992, p.1: Jocelyne Leblois- Happe, op. cit., p. 525.

[6] - Rémi Berg, op. cit., p.7.

[7] - V. en dernier lieu rapport L.Mermaz fait au nom de la commission des lois de l'assemblée nationale, n° 1328, 20 janv. 1999, qui note que depuis 1993 le

و مما يشهد لفعالية الصلح أو الوساطة الجنائية أن ما يقرب نصف الشكاوى الخاصة في ألمانيا تنتهي بتسوية ودية[1]. و في بلجيكا يمكن وكيل الملك استدعاء مرتكب الجريمة متى بدا له أن هذا الأخير لا يمكن معاقبته بعقوبة أكثر من الحبس لمدة سنتين، و تنظيم وساطة على التعويض بينه و بين المجني عليه[2].

و كل ما سبق يؤكد أنهم " أدركوا أن العدالة لا تستطيع فعل كل شيء"[3].

الفرع الثاني: تحليل الاتجاهات الجديدة في السياسة الجنائية الحديثة

تعرف السياسة الجنائية الحديثة، لا سيما في فرنسا، تطورا كبيرا، بل تحولا مشهودا على صعيد الإجراءات الجنائية. و من الاتجاهات الجديدة التي تعنينا هنا بداية انتقال العدالة من العدالة المفروضة إلى العدالة التفاوضية، و كذا تصاعد دور النيابة العامة في إدارة الدعوى العمومية، فضلا عن حدود دور المجني عليه المتاح له أداؤه ضمن تلك السياسة الجنائية.

البند الأول: من العدالة المفروضة إلى العدالة التفاوضية أو الرضائية

بعد أن كان الاقتام الفردي هو الأساس في كثير من المجتمعات، و يحتل مكانه الطبيعي في بعضها الآخر، انتهى التطور إلى استئثار الدولة بالخصومة الجنائية، و كان مدخلها إلى ذلك أن كل جريمة تقع من شأنها أن تعكر أمن الجماعة الذي هو أمن الدولة. فما دام أن الدولة طرف مجني عليه في كل خصومة جنائية، فيجب أن تشق الطريق لفض النزاع الذي هي طرف فيه بمفردها. و الدولة لا تستسيغ الحلول الودية، خاصة و أن لها قضاءها، فلم ترتب على تنازل الأفراد أثرا في بقاء حقها قائما. و كان من نتيجة ذلك أن قضي على الحلول الودية، كالدية مثلا، و انتهى الأمر بأن أصبح القضاء الجنائي حقا للدولة[4].

لكن ما نشهده في السنوات الأخيرة ينبئ أن تحولا هاما يحدث، فلم تعد للعدالة العمومية تلك الهيمنة المطلقة، بل أخذت إرادات الأفراد تزاحم الإرادة الكلية للدولة، حتى غدت "إرادات الأفراد قادرة على محو الطابع الإجرامي لبعض الأفعال، و حذف حق وجود

---

nombre des médiations pénales est passé de 22000 à 48000.p.7; J. Pradel, une consécration. op. cit., p. note 3.

[1] - V.M.Delmas- Marty, Procédures pénales d'europe, 1996, thémis, PUF.

[2] -V.F.Tulkens et M.Van de kerchove, La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?, R.D. pén. Crim., mai 1996.

[3] - Georges Apap, op. cit., p. 638.

[4] - د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 95-96.

التهمة أصلا[1]، كما في عدد من صور الصلح. و حقيقة أن إرادات الأفراد أصبحت تقوم جنبا إلى جنب مع العدالة العمومية، لا تعدم شهادة: " إذ الإجراءات الجنائية تعرف حولا، و هو بالتأكيد يحافظ على وجه العدالة المفروضة، لكنه يفسح المجال أكثر فأكثر، و بصورة بارزة، للعدالة المقبولة، و أن الجريمة الواحدة يمكن أن تسلك هذه الطرق المختلفة"[2]. و قد غدت الوساطة الجنائية موضوع العديد من التجارب في فرنسا، و حسب صرق مختلفة جدا، و إن التعدد في هياكلها و كثرة المتدخلين بشأنها و اتساع نطاقها ليدل دلالة واضحة على أننا نشهد حاليا ظاهرة الوساطة[3]. كما يمكننا أن نتحدث عن دخول الرضائية نطاق الخصومة الجنائية في فرنسا، و هما الوساطة الجنائية و نظام المفاوضة على الاعتراف و التسوية الجنائية إلا مواطن من مواطنها، و هي الحقيقة التي اعترف بها " جون برادل" أحد أعمدة الفقه القانوني الفرنسي المعاصرين و غيره[4]. و ممن شهدوا أن هناك تحولات دالة في السياسة الجنائية الفرنسية بيير بونسيلا حيث يقول: " ظهر اقتصاد جديد في فن العقوبة، الذي أحد أهدافه هو تقليل الثمن الاقتصادي و السياسي لممارسة حق العقاب. إن العقوبات الجنائية هي، أو يجب أن تكون، رضائية و تعويضية"[5]، و شارل جوروس الذي يقول: " تعد التسوية، و لو كانت سيئة، أفضل من الدعوى الجيدة. فالاتفاق يظل شكلا إيجابيا لتسوية النزاعات. و إن الصلح قريبة آثاره من المحاكمة، مما يبرر تسمية" المكافئ الإجرائي"[6].

بل إنه ليمكننا أن نتساءل فيما إذا كانت الوساطة الجنائية و غيرها من النظم تشكل خوصصة؟ "خلاف في التقييم: فبينما يذهب البعض إلى اعتبارها كذلك، يؤكد البعض الآخر على أنه لا توجد خوصصة بمعنى الكلمة"[7]، و الرأي الثاني أرجح على اعتبار أن تأطير القضاء

---

[1] - Phillipe Salvage, le consentement en droit pénal, Rev. Sc. Crim. , 1991, p. 701.

[2] - Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1926.

[3] - " phénomène de médiationisation" : Rémi Berg, op. cit., p. 2.

[4] - "on peut parler de consensualisme": V. J.Pradel, le consensualisme en droit pénal comparé, op. cit., p.1; Dominique Charvet, Réflexions autour du plaider-coupable, Recueil Dalloz, 2004, p.2517.

[5] - Pierre Poncela, Quand le procureur compose avec la peine, Revue de science criminelle 2002, p. 641.

[6] - Charles Jarrosson, op. cit., p. 267.

[7] - Christine Lazerges, op. cit., p. 193.

للعملية التصالحية متوافر، غير أن المتحفظين على وصف الخوصصة لا يترددون في اعتبار الوساطة الجنائية " تحتل موضع المقاولة من الداخل للمصلحة العامة أي للعدالة"[1].

لكن ما هي خلفية هذا التحول؟ إن الفائدة من بدائل تسوية النزاعات ظهرت في أمريكا خلال سنوات 1970، بغرض البحث عن طرق خاصة لحل تلك النزاعات. و يرجع سبب هذا التوجه من جهة إلى اختلالات العدالة العمومية، و من جهة أخرى إلى جدوى إشراك الفاعلين في إعادة تكوين التلاحم الاجتماعي. و لذلك أفادت الوساطة من الدعم المضاعف من مناضلي الإصلاح الجنائي و جمعيات مساعدة المجني عليهم و المتضررين من الجريمة[2]. لكن الوضع في فرنسا يختلف عن هذا، فالتوجه في هذه البلاد لا يسلم بهذه الجدوى و لا يجعلها منطلقا له في تبنيه أنظمة الصلح و التصالح الجديدة، بل يقع التأكيد فيها على الأغراض النفعية للصلح، و أن هذا الأخير لا يقصد منه معالجة صرامة التشريع، و إنما يعتبر، سواء في نظر الإدارة أو النيابة العامة، طريقة إدارة فعالة للدعوى العمومية لتحقيق الاقتصاد في الوقت و في الوسائل، و يشهد لذلك ما جاء في منشور 2 أوت 1989 لوزارة الاقتصاد الخاص بالتصالح على متابعة الجرائم في مجال الصيد البحري: " التصالح إجراء وسط بين المتابعة و حفظ الملف. فهو يعطي لمرتكبي الجرائم إمكانية اجتناب دعوى قضائية و السلبيات التي تنجم عنها سواء من وجهة نظر معنوية "السوابق العدلية" أو مادية "المصاريف المتحملة". و في مقابل ذلك تلزمهم بدفع مبلغ تعويض تصالحي. و يتعلق الأمر إذن بإجراء تسامح لفائدة مرتكبي الجرائم، يتخذ بالنظر لشخصيتهم و لدرجة خطورة الخطأ المرتكب. يضاف إلى هذه المرونة الإيجابيات الآتية: سرعة الإجراء، و فعاليته الظاهرة في أكثر الحالات"[3]. فلجوء فرنسا إلى هذه الأنظمة لجوء اضطراري بالأساس، و ذلك لتخليص المحاكم من حالة الاختناق و الاقتصاد في الوسائل، و كذا التسريع بإيجاد الحلول للقضايا الجنائية و التقليل من اللجوء إلى حالات الحفظ بدون متابعة، و لم تصدر عن قناعة بأهمية الصلح و جدواه النفسية و الاجتماعية فضلا عن تلك الاعتبارات البراجماتية. أما لجوء التشريعين الجزائري و المصري إلى تلك الأنظمة فالباعث الغالب عليه التقليد، و إن أخذ هذا اللجوء يصادف الجدوى العملية منه.

البند الثاني: تصاعد دور النيابة العامة في الإجراءات الجنائية

---

[1] - Christine Lazerges, op. cit., p. 193.
[2] - Marie- Clet Des devises, op. cit., p.45.
[3] - Michel Dobkine, op. cit., p. 138.

من دراسة أنظمة الصلح و التصالح في التشريعات الثلاثة، محل المقارنة، يتبين أن مما يميزها هو بروز الدور الذي تمارسه النيابة العامة في هذا الخصوص، فلا يحق للجهة التي عليها هذه الجرائم أن تنفرد بقرار التصالح مع المتهم، و صحة أي تصالح محله جريمة مرهون بموافقة النيابة العامة عليه، بصرف النظر عن موافقة المجني عليها. و فضلا عن ذلك، فللنيابة العامة أن ترفض طلب التصالح، و يترتب على قرارها بالرفض اعتبار طلب التصالح كأن لم يكن، و تستأنف الإجراءات الجنائية العادية في مواجهة المتهم. و واضح أن الموقف الثاني - رفض النيابة الطلب - ليس من حيث الخطورة كالموقف الأول المتمثل في الموافقة على التصالح. ذلك أن الرفض يندرج في صلاحياتها العادية و المخولة لها تقليديا بالقانون، أما الموافقة على الطلب المقدم فتتضمن في طياتها تنازلا عن ذلك الاختصاص، و فيه مساس بالدعوى الجنائية بصورة غير مباشرة.

كما نستخلص مما سبق أيضا أن دور النيابة العامة في تطور ملحوظ، و هذا ليس في فرنسا خاصة بل و في أغلب الدول الأوربية كذلك. إذ تصاعد دورها تصاعدا هائلا، فهي التي تقرر التدابير في واقع الأمر، فتلجأ بإرادتها إلى إجراء التسوية الجنائية، أو تتجه إلى الوساطة الجنائية، أو غير ذلك، و لم يترك للقضاء إلا دور المصادقة على الإجراء. فالوساطة بالذات " تتوقف كلية على قرار وكيل الجمهورية أو أحد نوابه"[1] و المعنى أن الأمر راجع إلى قاضي النيابة في تقدير ما إذا كانت الأفعال تكون قضية جديرة بأن تحل عن طريق الوساطة أم لا.

و الواقع أن تكييف أنظمة العدالة الجنائية قد غدا ضروريا، بالنظر إلى ضعف الموارد الكفيلة بمعالجة العدد المتزايد للجرائم، مما قاد إلى تطوير الإجراءات السريعة[2]. و إن أغلب الدول الأوربية تتبنى إجراءات موجزة و تصالحية، موكلة إلى النيابة العامة سلطة العقاب[3].

و هكذا فقد زودت النيابة العامة، إلى جانب دورها التقليدي، بمهام ثقيلة و غاية في الخطورة و الصعوبة، مما أثار العديد من التحفظات و الانتقادات لدورها الجديد هذا. و إن يرر البعض الآخر هذا الدور مقدرا أنه قد أضفى فاعلية أكثر على الإجراءات، و أنه تدخل أملته

---

[1] - Rémi Berg, op. cit., p.8.

[2] – يمكن أن نميز في هذا الصدد ثلاث إجراءات: موجزة، صلحية، مختصرة، و هذه الإجراءات توافق على التوالي: الغرامة الجزافية، التصالحات، الأمر الجنائي:

Christine Lazerges, op. cit., p. 194.

[3] - Pierre Poncela, op. cit., p. 641.

حسن إدارة الدعوى العمومية و ضرورة مسايرة التطورات الاجتماعية و مواجهة ظاهرة الإجرام المتزايد.

و نتيجة هذا التحول الكبير الذي يشهده القانون الفرنسي، تساءل بعض الفقهاء في هذه البلاد عما إذا كان الأمر يتعلق " بإعادة صياغة شاملة لقانون الإجراءات الجنائية أو بتغيير القانون العقابي في مجمله أصلا"[1]. لكنها إكراهات الواقع و رياح التأثير الخارجي، فهل سيصمد أمامها النظام الجنائي الفرنسي؟

البند الثالث: تقييم دور المجني عليه في النظام الإجرائي الحديث

و إذا كان دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في تزايد، فإن دور المجني عليه فيها ما زال محدودا و دون المرجو. فمن بين الأنظمة الصلحية المدروسة آنفا، لا يحتل المجني عليه فيها إلا مكانا ضيقا: فالمشرع المصري لم يأخذ بالصلح بين الأفراد إلا سنة 1998 بموجب المادة 18 مكررا (أ) التي أجازت الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص مع المتهم في بعض الجنح. و لم يفسح المشرع الفرنسي المجال للمجني عليه إلا في العام 1993 من خلال الوساطة الجنائية، و هذه المبادرة و إن مثلت قفزة نوعية معتبرة على هذا الصعيد، فإنها ما تزال رهن مشيئة النيابة العامة، فإجراء الوساطة الجنائية كما تقدم لا يلجأ إليه المجني عليه بمحض مشيئته، كما هو الحال في الصلح الذي تجيزه الشريعة الإسلامية، بل يتوقف تقرير اللجوء إليه على اختيار النيابة العامة. و إذا كان الصلح بين الأفراد قد أخذ طريقه إلى أن يصبح أصلا في التشريع الفرنسي منذ إقرار نظام الوساطة الجنائية، التي " أصبحت تضع — حسب تعبير أحد فقهاء القانون الفرنسي – المجني عليه في المقدمة، و تسند إليه دورا فاعلا في تسوية النزاع. و تترك له الحرية كاملة في أن ينصاع أو يعدل عن ذلك، و في الحالة الأخيرة تستأنف الإجراءات سيرها العادي"[2]، فإن التشريع الجزائري لم يتقدم أي خطوة في هذا الاتجاه، و ما يزال المجني عليه مغيبا، على هذا الصعيد، تغييبا كاملا في نظامه الإجرائي. كما أن المصالحة في ظل التشريع الجزائري ما تزال تمثل الاستثناء.

[1] - Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1927.
[2] - Rémi Berg, op. cit., p.4.

المبحث الثاني: نطاق صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

يعد صلح المجني عليه الخاص أو الصلح الجنائي بين الأفراد أحد الوسائل الهامة للدعوى الجنائية، التي ما فتئت التشريعات الحديثة تحتمي بها لفض بعض النزاعات، متوخية ما تتمتع به من إيجاز و بساطة في الإجراءات، و كذا التخفيف عن كاهل القضاء.

و يمثل الأخذ بهذا النظام منعطفا هاما في تطور العدالة الجنائية التقليدية صوب وضع المجني عليه في موضعه الجدير به، بعد أن كان دوره محدودا، بل مغمورا، في نطاق الإجراءات الجنائية، حتى في الأحوال التي يكون فيها هو المضار مباشرة بالفعل الإجرامي.

و لا ريب أن هذا الوضع الجديد المعزز لدور المجني عليه في الخصومة الجنائية، يسير في الصورة المقابلة تزحزح السلطة العامة و تراجعها عن دورها الاحتكاري للدعوى الجنائية. و كان ذلك تعبيرا صريحا من المشرع عن اقترابه إلى النظام الاتهامي، الذي يعتبر الخصومة الجنائية خاصة بالجاني و المجني عليه و يجعل التنازل عنها حقا خالصا للمجني عليه، بقدر ابتعاده عن النظام التنقيبي الذي ينيط بالنيابة العامة، ممثلة للمجتمع، دورا مهيمنا في الإجراءات.

و بدهي أن نطاق الصلح الجنائي هو الذي يرسم حدود حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية بهذا الطريق، لذلك سندرس هذا الموضوع من خلال بيان مجالات الصلح الجنائي بين الأفراد - الجاني و المجني عليه- ، و الآثار المترتبة عليه، في كل من القانون الجزائري و الفرنسي و المصري مقارنة بالشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: نطاق صلح المجني عليه الخاص في القانون

تتفاوت التشريعات الثلاثة محل المقارنة في الأخذ بالصلح الجنائي الذي يجوز للمجني عليه أن يجريه مع الجاني. و سنبين في فروع ثلاثة متعاقبة الحدود التي رسمها كل تشريع من التشريعات المذكورة لنقف على مدى التفاوت بينها في هذا الشأن.

الفرع الأول: نطاق الصلح الجنائي في القانون الجزائري

الواقع أن التشريع الجزائري ليس بدعا من التشريعات العالمية التي تعتنق غالبيتها الصلح و تجعله نظاما تسوي به بعض المنازعات. و لا ريب أن الجزائر كانت تتبنى، قبل الفترة الاستعمارية، الصلح، بشقيه المدني و الجنائي، في نطاق الشريعة الإسلامية التي كانت أحكامها هي المهيمنة على هذا الإقليم.

و بعد الاستقلال، عرف نظام الصلح تضييقا واسعا في التشريع الجزائري، فشمل النزاعات المدنية الخالصة[1]، و النزاعات الاجتماعية[2]، كما امتد إلى النزاعات الإدارية[3] و نزاعات الأسرة[4] فضلا عن حوادث المرور[5] و غيرها من المنازعات[6].

أما الصلح في المادة الجنائية فقد عرف حالة من المد و الجزر في التشريع الجزائري سببها التأثر الواضح بالاعتبارات السياسية. فبعد أن كان العمل جاريا به منذ الاستقلال إلى غاية العام 1975، تم تحريمه بمقتضى تعديل أجري على قانون الإجراءات الجزائية في تلك السنة[7]. و قد تزامن حظر المصالحة الجزائية مع تبني الجزائر النظام الاشتراكي، و هو النظام الذي لا يتسامح في جميع الجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني، بله التفاوض مع الخواص بشأن الخزينة العامة. غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه هذا، فأجاز الصلح الجزائي ثانية[8]، و ذلك بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 86-05 المؤرخ في 1986/3/4، حيث نصت المادة السادسة الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

و قد صدرت، في ظل القانون سالف الذكر، عدة قوانين خاصة تجيز الصلح في جرائم بعضها من طبيعة مالية و اقتصادية و بعضها الآخر من طبيعة تنظيمية. و سنرجئ الكلام على الصلح المتصل بهذه الجرائم إلى الفصل الثاني المخصص لدراسة المصالحة، ذلك أن الجرائم المذكورة تشترك في أن الصلح فيها ينعقد بين المتهم و الدولة ممثلة في الإدارات العمومية بالنسبة

---

[1] - المادة 459 من القانون رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المتمم.

[2] - المواد من 16 من القانون رقم 90-04 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل المعدل و المتمم.

[3] - المادة 169 الفقرة 3 من الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

[4] - المادة 49 من القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[5] - المادة 16 من القانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 7 1988 المعدل و المتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/1/30 المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

[6] - د. أحسن بو سقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 12.

[7] - عدلت المادة السادسة الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 66- 165 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، التي كانت تجيزه، بموجب الأمر رقم 75- 46 المؤرخ في 17 1975/06.

[8] - د. أحسن بو سقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 13-14.

إلى فئة الجرائم الاقتصادية، و في النيابة العامة بالنسبة إلى الجرائم التنظيمية. أما الصلح الواقع بين الأفراد، أي بين المجني عليه و المتهم، و هو صلح المجني عليه الخاص الذي نعنى بدراسته في هذا الفصل، فلا محل له حتى الآن في التشريع الجزائري، و ذلك بالرغم من المحاولات المتكررة الرامية إلى إدخاله في قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية، و تشهد على ذلك الديباجة الأولية للمشروع التمهيدي للتعديلات التي وقعت على قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات لسنوات 1982 بتاريخ 1982/02/13 و القانون رقم 85- 2 المؤرخ في 26 يناير 1985، و القانون رقم 89- 6 المؤرخ في 25 أفريل 1989. و بالأخص القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990، حيث اقترحت فكرة المصالحة من خلال العديد من المواد أثناء مناقشة هذا القانون، لا سيما تلك المتعلقة بجرائم الضرب التي تقع بين الأصول و الفروع، قياسا على جرائم الأموال الواقعة على الأزواج و الأبناء و التي لا تخضع أصلا للمتابعة. و هكذا لم تحرز فكرة الصلح على هذا الصعيد تقدما، بل أغلق بابها بسبب الظروف الأمنية المتأزمة التي شهدتها البلاد[1] في فترة التسعينيات.

الفرع الثاني: نطاق الصلح الجنائي " الوساطة الجنائية " في القانون الفرنسي

نتناول بالدراسة في هذا الفرع، حدود المجال الذي تطبق فيه الوساطة الجنائية بفرنسا، في بند أول، ثم نعرج على بيان جوهر اتفاق الوساطة الجنائية و ما ينصب عليه، في بند ثان.

البند الأول: حقل تطبيق الوساطة الجنائية

تقضي المادة 41- 1 فقرة 6 من قانون الإجراءات الفرنسي أن الوساطة الجنائية لا تطبق إلا قبل تحريك الدعوى العمومية، و لا يلجأ إليها إلا إذا بدا لوكيل الجمهورية جدوى هذا الإجراء، بحيث كان من شأنه أن يؤمن تعويض الضرر الذي لحق المجني عليه[2]، و أن يضع حدا للاضطراب الاجتماعي الذي تسببت فيه الجريمة، وأن يساهم في تأهيل مرتكب الجريمة.

و الحقيقة أن هذه المعايير الثلاثة التي وضعها المشرع يدمغها الغموض و الاضطراب الشديدان. و إذا كان على وكيل الجمهورية أن يختار بطريقة حصيفة القضايا التي يريد إخضاعها للوساطة الجنائية، حيث هدفه هو الحصول على أكبر قدر من الحلول الودية في مخرج

---

[1] - فصيل العيش: الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، ص 48-49.

[2] - يلاحظ أن إصلاح الضرر اللاحق بالمجني عليه هو الاهتمام الأول للمشرع، ثم يأتي بعده النظام العام و تأهيل المجرم، " و هذه قرينة جديدة على اتجاه القانون الجنائي إلى الأخذ بالاعتبار أكثر وضعية المجني عليه و البحث عن تعويض أسرع":
Rémi Berg, op. cit., p. 8.

هذا الإجراء، فإنه يتعين عليه، حيال الغموض المذكور، أن يحدد معايير دقيقة تسهل له اختيار القضايا، فما المخرج؟

يوجه الفقهاء النظر، و الحال أن تلك الجرائم غير مقننة، إلى وجوب الالتفات إلى الممارسين من أجل تحديد صفات الجرائم المعنية بالإجراء[1]. و في هذا الخصوص، لا ينبغي أن تنصب الوساطة على جنايات أو جنح تكتسي طابع عنف أو ذات خطورة كبيرة[2]. بل يجب أن تنصب الجريمة على إحداث إضطراب معتدل أو لطيف في النظام العام- مثل جرائم هجر العائلة، و عدم تمثيل الأطفال، و العنف الخفيف[3]. كما تطبق الوساطة حاليا، بصورة منتظمة، على الجرائم الآتية: الاضطرابات الجوارية، الضرب و الجرح العمديين بين الأزواج و الأخدان، الإتلاف العمدي لأموال الغير، عدم سداد أجرة الغذاء، إهانة أعوان القوة العمومية ، الاحتيال البسيط، جرائم السب، الاستعمال البسيط للمخدرات، كما يكثر إعمالها في السرقات البسيطة، و في الجرائم المتعلقة بأخركة المرورية بدرجة أقل، الخ[4].

و يؤكد الفقه برمته في فرنسا على أن الجريمة الخطيرة جدا يجب أن تمر أمام القضاء الجزائي؛ لأنهم يعتبرون المجتمع برمته هو من لحقه الضرر. فالدولة تستمر، إذن، في استبعاد الأشخاص عن حل منازعاتهم لتفادي العودة إلى العدالة الخاصة. في حين يقررون أنه يمكن، بالنسبة للجرائم الأقل خطورة، إعادة إدخال فكرة التراضي، فيترك مكانا أرحب لإرادة الأطراف؛ على اعتبار أن الدولة لا تستطيع في الواقع التكفل بتسوية كل هذه النزاعات. فالوساطة تتعلق إذن بتقليل ازدحام المحاكم بالقضايا ذات الأهمية الضئيلة التي تخص المصالح الفردية أكثر من مصالح المجتمع[5].

و جرائم الوساطة الجنائية من الكثرة بحيث يكاد يقتصر نظام التعداد الحصري عن الإحاطة بها، و هو ما دعا المشرع إلى وضع معايير مرنة، بدلا من الجمود الذي تتسم به قاعدة التعداد الحصري[6]. لكن هذا المنهج لم يسلم من الانتقادات وجهها إليه الفقه، لإخلاله بمبدأ

---

[1] - Rémi Berg, op. cit . p. 8.
[2] - Sophie Pokora, op. cit., p.59.
[3] - Rémi Berg, op. cit., p. 8.
[4] - Sophie Pokora, op. cit., p.59.
[5] - Rémi Berg, op. cit., p. 9.
[6] – د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية- ماهيته و النظم المرتبطة به- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 533.

المساواة - و هو مبدأ دستوري - حيث يختلف التقدير من نيابة لأخرى[1]، و أن تطبيق هذا النظام يخضع للتقدير الشخصي لعضو النيابة العامة[2].

البند الثاني: طبيعة اتفاق الوساطة الجنائية

هذا الاتفاق المتوقع بين الأطراف يكتسي قيمة قانونية كبرى؛ لأنه يمثل صلحا في مفهوم المادة 2044 من القانون المدني[3]. فهو ليس مجرد تعهد شرفي، و إنما معاقب عليه جزائيا في حالة عدم احترامه. و من المناسب هنا أن نصنف محتواه، مؤجلين دراسة جزائه إلى الآثار.

إن اتفاق الوساطة يجسد الالتزامات المتبادلة الملقاة على عاتق كل طرف، و هو يمثل الحل المتوصل إليه. لذلك من الضروري توضيح هذا الاتفاق لتفادي كل سوء تفاهم، مما ينتج عنه اختلاف جديد. فالاتفاق ينبغي أن يبين، عند الاقتضاء، مبلغ التعويض بدقة، و تاريخ الوفاء، و الآجال في حالة ما إذا تم الاتفاق على الدفع المقسط، كما يتعين تبيان السلوك الممنوع مستقبلا.

و يمكن تصنيف اتفاقات الوساطة، بدلالة طبيعة التعويض، إلى فئتين: اتفاقات معنوية و أخرى مادية. و ترمي الأولى إلى هدف أساس و هو المصالحة، بمعنى أن يتعهد كل واحد بأن ينسى في المستقبل و يتخلص من الروح العدائية، و النتيجة المرجوة لذلك هي تهدئة التوترات الاجتماعية. في حين تتسم الاتفاقات المادية بالواقعية أكثر، إذ تهدف إلى الحصول على تعويض عادل للضرر اللاحق بالمجني عليه، و يتضمن ذلك إما دفع مبلغ من المال أو إنجاز عمل لفائدة المجني عليه، أو هما معا.

و في حالة الإلزام بإنجاز عمل، تصادف التنفيذ مخاطر جدية، نظرا لعدم وجود أي نص قانوني يؤطر هذه الممارسة. لذلك يجب التأكد من أن الفاعل يمتلك القدرات الكافية على إتمام العمل. لكن من يقوم بهذه الرقابة و من يكفل ذلك التنفيذ؟ إن القانون يسيط هذه المهمة بالوسيط، فهو الذي يتأكد من احترام الاتفاق، و الرقابة المذكورة تكون سهلة لما يتعلق الأمر بخدمة تنجز في وقت قصير، كالاعتذار، و الوفاء بمبلغ من المال، أو إتمام عمل، أما الخدمات

---

[1] - محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق، ص 470.

[2] - د. مدحت عبد الحليم، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءاتالجنائية - دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 25.

[3] - Rémi Berg, op. cit., p. 12.

الممتدة عبر الزمن، فيتولى فيها الوسيط متابعة الاحترام المنتظم للاتفاق، معتمدا على السدائن بالخدمة، الذي يلتزم بالإخبار عن كل طارئ يتعلق بالتزامات الطرف الآخر[1].

الفرع الثالث: نطاق الصلح الجنائي في القانون المصري

أقر المشرع المصري الصلح الجنائي بين الأفراد في بعض الجنح نص عليها في المادة 18 مكررا أ من القانون رقم 174 لسنة 1998. و هو حكم جديد رتب عليه المشرع انقضاء الدعوى الجنائية، التي عادة ما تطول إجراءاتها، بناء على قبول المجني عليه أو وكيله الخاص الصلح مع المتهم في فئة معينة من الجرائم التي تعد في جملتها من الجنح التي يخصص لها القانون عقوبة الحبس و الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على مئة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين. حيث نصت المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري المضافة بالقانون المذكور أعلاه على أن " للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجنح المنصوص عليها في المواد 241 فقرة 1، 2؛ 242 فقرة 1، 2، 3؛ 244 فقرة 1؛ 265 ؛ 321 مكررا؛ 323 مكررا أولا ؛324 مكررا؛ 341؛ 342؛ 354؛ 358؛ 360؛ 361 فقرة أولى و ثانية؛ 369 من قانون العقوبات، و في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر. و لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

و تنتمي الجنح التي يجوز فيها الصلح بين الأفراد، المنصوص عليها في هذه المادة جلها إلى قانون العقوبات، بينما ينتمي بعضها إلى قوانين أخرى. لهذا يحسن تناولها ضمن هاتين الفقرتين على النحو الآتي.

البند الأول: الصلح بين الأفراد في ظل قانون العقوبات

تعددت الجرائم التي يجوز للمجني عليه أو وكيله الخاص أن يتصالح فيها مع المتهم، المذكورة في قانون العقوبات و المحال عليها بالمادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات المصري. كما أن المصلحة التي تهددها هذه الجرائم ليست من طبيعة واحدة، فبعضها يتعلق بحماية سلامة الجسم، و بعضها الآخر يتعلق بحماية المال. و حيال كثرة هذه الجرائم و تنوعها، لا يسعنا إلا أن نذكرها على وجه الإجمال و الإيجاز مبينين أهم سماتها، و ذلك وفق التقسيم المشار إليه.

---

[1] - Rémi Berg, op. cit., p. 12.

أولا – جرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم:

1 – جنح الجرح أو الضرب التي ينشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما[1]. و مما تجدر الإشارة إليه أن الصلح في الجريمتين المذكورتين لا يجوز، متى تم ارتكابهما لغرض إرهابي[2]. حيث يغير هذا الغرض وصف الجريمة القانوني من جنحة إلى جناية. و معلوم أن الصلح لا يجوز في الجنايات، و إنما يقتصر نطاقه على الجنح فحسب.

2– جنح الضرب أو الجرح التي لا تبلغ جسامتها الإصابة بمرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما[3].

3 – جنح التسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين و اللوائح و الأنظمة[4].

4 – جريمة إعطاء المواد الضارة[5].

ثانيا– جرائم الاعتداء على الأموال:

يقصد بجرائم الاعتداء على الأموال بوجه عام الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية، أي التي تستهدف الحقوق ذات القيمة الاقتصادية التي تدخل في دائرة التعامل، و تعد عنصرا من عناصر الذمة المالية للإنسان[6].

علاوة على الجرائم الماسة بسلامة الجسم التي يجوز فيها الصلح، أجازت المادة 18 مكررا أ ذاتها الصلح في نطاق جرائم الاعتداء على الأموال. و قد تعددت أيضا هذه الأخيرة و تنوعت، إذ منها ما يتعلق بالجرائم الملحقة بالسرقة، و منها ما يلحق بخيانة الأمانة، و بعضها الآخر يتصل بالإتلاف و الحريق غير العمدي، و أخيرا الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة ملك الغير:

1 – جريمة العثور على شيء أو حيوان فاقد "مفقود"[7].

2 – جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا[8].

---

[1] – المادة 241 من ق.ع.م.

[2] – نصت على هذا الحكم صراحة الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 97 لعام 1992 الذي استهدف تعديل بعض مواد قانون العقوبات و قوانين أخرى.

[3] – الفقرة الأولى من المادة 242 من ق.ع.م.

[4] – الفقرة الأولى من المادة 244 من ق.ع.م.

[5] – المادة 265 من ق.ع.م.

[6] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص–، المرجع السابق، ص 803.

[7] – المادة 321 مكرر من ق.ع.م.

[8] – المادة 323 من ق.ع.م.

3 – جريمة اختلاس الأشياء المرهونة[1].

4 – جريمة الاستيلاء على سيارة بدون نية التملك[2].

5 – جريمة الامتناع عن دفع ثمن الطعام أو الشراب أو أجرة الفندق أو سيارة النقل[3].

6 – جريمتا خيانة الأمانة و اختلاس الأشياء المحجوز عليها من المالك المعين حارسا عليها[4].

7 – بعض جرائم الإتلاف و الحريق العمدي: أجاز المشرع الصلح في بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، و التي تشمل تخريب الآلات الزراعية، و إتلاف بعض المزروعات، و الإتلاف العمدي للأموال، و الحريق غير العمدي[5].

8 – جريمة انتهاك حرمة ملك الغير[6].

البند الثاني: الصلح الجنائي في ظل قوانين أخرى

لم يجعل المشرع المصري الجرائم التي يجوز فيها الصلح بين المجني عليه و المتهم محصورة في تلك المذكورة سابقا المنصوص عليها في قانون العقوبات، و المخال عليها بالمادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية، بل أشارت المادة الأخيرة إلى إمكانية جريان الصلح بينهما في جرائم أخرى سواها، حيث نص القانون على ذلك صراحة.

و بتتبع التعديلات القانونية اللاحقة على صدور تعديل قانون الإجراءات الجنائية، الذي جاء بالمادة 18 مكررا أ السالفة الذكر، وجد أن الصلح يمكن إقامته بين المجني عليه و المتهم في جرائم الشيك، و كذا الجرائم البنكية، و هو ما نتعرض له الآن.

أولا – الجرائم المتعلقة بالشيك:

ترجع هذه الفقة أساسا إلى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و التي نص عليها المشرع المصري و أجاز الصلح بشأنها[7].

---

[1] – المادة 323 مكررا من ق.ع.م.

[2] – المادة 323 مكررا أولا من ق.ع.م.

[3] – المادة 324 مكررا من ق.ع.م.

[4] – المادة 341 و المادة 342 من ق.ع.م.

[5] – المواد 354، 358، 361، 360 من ق.ع.م.

[6] – المادة 369 من ق.ع.م.

[7] – بمقتضى قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، لتنظيم أحكام التعامل بالشيك في المادة 534 منه.

و يبدو، من استعراض جرائم الشيك، أن المشرع يغلب حق المجني عليه فيها على حق المجتمع. و هذا راجع في الأصل إلى أن الشيك ينظم علاقات خاصة بالأفراد، و ما تدخل المشرع إلا للمحافظة على الثقة و الائتمان[1]، اللذين هما من النظام العام.

و قد جنح قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 إلى إقرار الصلح في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بعد إلغاء المادة 337 عقوبات التي تعاقب على هذه الجريمة، متأثرا على ما يبدو بمسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن، الذي ألغى بمقتضى القانون الصادر في 30 ديسمبر سنة 1991 جريمة إصدار شيك بدون رصيد من دائرة التجريم، مكتفيا بعقوبات مالية و تدابير وقائية تتمثل في حرمان مرتكب هذه الجريمة من إصدار شيكات و إرجاع ما بقي لديه منها[2].

فنصت المادة 534 – 4 من القانون المصري المذكور على جواز الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص في الجرائم المذكورة في هذه المادة. و ما يثير التساؤل هو قصر الصلح على بعض جرائم الشيك[3] دون غيرها. و كان الأجدر بالمشرع إجازة الصلح في هذه الجرائم أيضا لا سيما و أن عقوباتها أقل جسامة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 534 من قانون التجارة. و لا يخفى أن هذا التعميم يقتضيه منطق الأشياء، فضلا عن الضرورة العملية المتمثلة في التخفيف أكثر من عبء القضايا المثقل بها كاهل القضاء[4].

و يتضح من ظاهر نص المادة 534 – 4 من قانون التجارة المصري، أن المشرع قصر الدور الحاسم في هذا الصلح على المجني عليه أو وكيله الخاص، حيث لم يشر إلى توافق إرادتي الجاني و المجني عليه. كما أن النص لم يشر إلى مقابل الصلح بالرغم من أنه عنصر جوهري فيه. لذلك ينصب الصلح على الوفاء بقيمة الشيك من قبل الجاني. و هذا يتشابه مضمون هذا النص بمضمون المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية. و قد جرى أيضا الخلاف بين الفقهاء

---

[1] – هاني إدوار نجيم، الشيك في القوانين و الاتفاقيات العربية و الأجنبية التجارية و الجزائية و المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات عويدات، 1983، ص 229.

[2] - Brigitte- Hess- Fallon Anne- Marie Simon. Droit des affaires, éditions Sirey, 14 ème éd., 2001, p.303.

[3] – و هذه الجرائم التي أجيز فيها الصلح هي : أ- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف. ب – استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك. ج – إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا. د – تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

[4] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 149 – 150.

بشأن طبيعة الصلح في مادة الشيك. فبينما ذهب بعض الفقه إلى أن الصلح هنا أقرب إلى عقد الصلح في القانون المدني[1]. ذهب فريق آخر إلى اعتبار الصلح على جرائم الشيك بمثابة تنازل عن الحق الشخصي لا يتوقف على إرادة المتهم، يترتب عليه انقضاء حق الدولة في العقاب، فهو بهذا يقترب جدا في صورته من التنازل عن الشكوى التي تغلب فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة. و يرى البعض الآخر، قريبا من هذا، أن المشرع قد قصد من خلال هذا التشريع تشجيع الجاني أو المحكوم عليه على الوفاء بقيمة الشيك، حيث يمثل الشيك عصب الحياة الاقتصادية في مصر، و من ثم فالصلح الوارد في قانون التجارة الجديد هو عنده أقرب إلى الصفح أو العفو[2]. و لكنه رأي غير مسلم، إذ لا يتم العفو بمقابل، و ما توافقا عليه الطرفان هنا هو تنازل المجني عليه عن حقه في رفع الدعوى، على أن يلتزم الجاني لقاء ذلك بتقديم مبلغ الشيك محل الجريمة، فهنا التزامات متبادلة و ليس تضحية من جانب واحد حتى نقول إنه عفو.

ثانيا – الجرائم المصرفية:

إسهاما في كفالة مصلحة الاقتصاد القومي، و تمشيا مع التطورات التي أفرزها العمل في القطاع المصرفي، بات من الضروري البحث عن آليات، لا تعتمد على التهديد بسيف المسؤولية الجنائية، و إنما تحث المقترضين على سداد مديونياتهم، و تمكن البنك من استرداد أمواله الضائعة[3]. هذا الغرض استحدث المشرع المصري بموجب القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد[4] نصا يجيز للمتهم التصالح مع المجني عليه، في نطاق بعض الجرائم الخاصة بالنشاط الاقتصادي[5].

---

[1] – د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 84.

[2] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 150 - 151.

[3] – د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 418.

[4] – المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 24 مكرر، يونيو 2003.

[5] – حيث نصت المادة 133 منه على أن " للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح في الجرائم المشار إليها في المادة 131 منه، و لو كان قد صدر بشأنها الطلب المنصوص عليه في هذه المادة، و ذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى، إلى ما قبل صدور حكم بات فيها و بشرط إتمام الوفاء بكامل حقوق البنك ، وفقا لشروط التصالح، و يحرر عن الصلح محضر موثق يوقعه أطرافه، و يكون له قوة السند التنفيذي، و يخطر به جهات التحقيق أو المحكمة المختصة. و يعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الطلب، و يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها...".

المطلب الثاني: نطاق صلح المجني عليه في الشريعة

يمثل الصلح في الشريعة الإسلامية نظاما كاملا و محكم البناء، صالحا للتطبيق في كل زمان و مكان. و لم يكتف الشارع الحكيم بإجازة الصلح فقط، بل حث عليه و رغب فيه. و لكنه بالمقابل من ذلك رسم نطاقه و بين حدوده، حتى لا يتخذ منه مطية هدر الحقوق أو إضاعتها، و سببا للتجاسر على حدود الشريعة المرعية، أو الإخلال بأمن المجتمع و مصالحه. و قد أشار بعضهم إلى جانب هذا التوازن الرائع مبينا أن " الإسلام في الوقت الذي يفرض فيه القصاص يحبب في العفو و يدعو إلى المصالحة و يرسم الحدود لذلك "[1]. و بهذا تحتل حدود الصلح مكانة مركزية بين مباحثه و مسائله.

و تتعدد الجرائم و العقوبات التي يمكن في الشريعة الإسلامية أن تكون محلا للصلح بين المجني عليه و المتهم، و برغم ذلك فهو لا يجري فيها جميعا، و إنما يتفاوت الأمر تبعا لنوعها، و هذا ما يقضينا ترسم نطاق تطبيق الصلح في الشريعة الإسلامية في إطار التقسيم الشرعي للجرائم، فنتعرض لإمكانية العفو في الحدود، ثم في القصاص و الدية و أخيرا في التعازير، و ذلك لسهولة هذه الخطة.

الفرع الأول: صلح المجني عليه في الحدود

الحدود عقوبات مقدرة وجبت حقا لله تعالى؛ و لا يسمى القصاص حدا؛ لأنه حق العبد، و لا التعزير لعدم التقدير[2]. و اعتبرت الحدود حقا لله تعالى؛ لكونها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الدين و الأنساب و الأموال و العقول و الأعراض[3]، أو قل إنها تمثل انتهاكا لمصالح الجماعة و القيم الأساسية في المجتمع الإسلامي؛ و هي محددة حصرا في الكتاب و السنة، و مقدرة شرعا بصورة بينة في الكتاب و السنة ، حيث لم يترك أمر تقديرها لولي الأمر أو القاضي، و لا يملك أحد أية سلطة في تعديلها. كل أولئك خصائص تمنع خضوع الحدود إلى العفو أو الشفاعة أو الصلح أو الإسقاط[4].

و يقرر الفقهاء فيما يتعلق بنطاق تطبيق الصلح قاعدة مفادها أن الصلح يجري مجرى العفو عن العقوبة من المجني عليه أو وليه، فما يقبل العفو يقبل الصلح، و ما لا فلا[5]. و هي

---

[1] - الصابوني: محمد علي: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، مصر: مطبعة بولاق، 1410 هـ، ج1، ص 210.

[2] - المرغيناني، الهداية، ج 3، ص 381؛ الجرجاني، التعريفات، ص 112.

[3] - ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 37.

[4] - الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 315، 318.

[5] - ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 34.

قاعدة منطقية. و على ذلك، إذا كان الأصل في الحدود عدم جواز العفو عنها كما تقدم، فإن الصلح فيها ممتنع أيضا.

هذا هو الأصل في الحدود، و لا يخرج عن هذا الأصل حد القذف، إذ الصلح فيه ممتنع، و مثله حد الخمر. لذلك لا نعرض لهما إلا على سبيل تقرير حكم الامتناع و بيان وجهه. لكن الفقهاء اختلفوا في جواز الصلح في حد السرقة. و من جهة أخرى تكلم بعضهم عن الزواج اللاحق على الزنا فيما إذا كان شبهة يسقط الزنا أم لا، و ذهب بعضهم إلى أنه يسقطه قياسا على سقوط حد السرقة بتمليك المسروق. و سنتناول كل ذلك في البنود الآتية.

البند الأول: صلح المجني عليه في حدي القذف و الخمر

القذف حد لا يقبل الصلح فيه و لا يجوز إجراؤه من المقذوف أو من الحاكم، سواء اعتبرناه حقا لله تعالى خالصا، أو حقا للعبد، أو حقا مشتركا بينهما. و يوضح الفقه سبب عدم قابلية القذف للصلح عليه فيقول: " لأنه إن كان حدا لله تعالى لم يكن له أن يأخذ عوضه، لكونه ليس بحق له... و إن كان حقا له لم يجز الاعتياض عنه، لكونه حقا ليس بمال، و هذا لا يسقط إلى بدل، بخلاف القصاص، و لأنه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال"[1]. و للشافعية قولان، الصحيح أنه لا يقبل الاعتياض عنه بمال[2].

و عدم جواز الصلح في القذف هو الأصح الأظهر؛ إذ هو فوق كونه حدا باتفاق الفقهاء، فإنه ماس بشرف الإنسان. لذلك لا يجوز الاعتياض عنه بمال على أية حال.

و ما يقال عن امتناع الصلح في حد القذف يقال عن امتناعه في حد الخمر؛ " لأنه حق من حقوق الله الخالصة فمن صالح شارب الخمر على مال ألا يرفعه إلى ولي الأمر كان صلحه باطلا؛ لأنه صالح عن حق الله، و هو لا يملكه، فلا يجوز الصلح في حق الغير"[3]. و لا يجوز للقاضي أيضا أن يصالح عن هذا الحد. و إذا فعل كان ذلك صلحا باطلا أيضا، و يكون القاضي قد جمع فسادين عظيمين: أحدهما تعطيل الحد، و الثاني أكل السحت، فترك الواجب و فعل المحرم"[4].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 62؛ ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 32.

[2] – النووي، روضة الطالبين، ج6، ص 299.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 62؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 401.

[4] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص 91.

تشكل السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي جريمة حرمها الله تعالى و عاقب عليها بعقوبة الحد، و هي قطع اليد، تطبيقا لقوله تعالى: (والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ واللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[1]. و فعل السرقة اعتداء و لا ريب على مال المجني عليه، لكن ينبغي أن تجاوز النظرة إلى السرقة قيمة الشيء المسروق إلى النتائج المترتبة على ذيوع السرقة في المجتمع، و التي تتمثل أساسا في إزعاج الآمنين الوادعين الذين يبيتون في ذعر مستمر، رغم اتخاذهم الاحتياطات اللازمة. علاوة على استعانة السراق بالسلاح، و اشتدادهم في أخذ المال بالوسائل غير المشروعة، بل و إن جرائم السرقة لتتبع في كثير من الأحيان بارتكاب أبشع الجرائم، كقتل السراق ضحاياهم أو إشعالهم النار لإخفاء جرائمهم و طمس معالم وأدلة الجريمة، أو لمجرد النكاية[2].

لذلك يذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار جريمة السرقة من الحدود الخالصة الحق لله تعالى، غير أن الخصومة فيها متوقفة على إرادة المجني عليه فيها على ما اخترناه من قبل.

و قد تقدم أن العفو عن حد السرقة جائز عند جمهور الفقهاء من المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنابلة[3]، متى كان قبل رفع الدعوى إلى القضاء[4]. و قد سقنا أدلة هذا الرأي و التي منها حديث صفوان، الذي جاء في آخره قوله صلى الله عليه و سلم: " هلا كان قبل أن تأتيني به"[5]، فدل ذلك على جواز العفو قبل الرفع إلى القاضي، أما بعد ذلك فلا يصح من المجني عليه و لا من القاضي أو الحاكم؛ لأنه صار حقا خالصا لله تعالى لا يقبل شيئا من ذلك. و عمدة الجمهور فيما ذهبوا إليه أن العفو عن المال المسروق، بحسبانه من أسباب الملك، مسقط للقطع، إذا كان قبل رفع الدعوى إلى القضاء.

---

[1] - سورة المائدة: الآية 38.

[2] - الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ص 78.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 62؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 113؛ النووي، روضة الطالبين، ج6، ص 301؛ ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 43.

[4] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 63؛ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 114؛ الشيرازي، المهذب، ج 3، ص 266.

[5] - سبق تخريجه.

و الحنفية يجوزون العفو في السرقة إلى إمضاء الحكم عند أبي حنيفة و محمد، و إلى غايته الحكم في الدعوى عند أبي يوسف. كما إذا وهب المال المسروق إلى سارقه[1].

لكن الظاهرية ذهبوا مذهبا مغايرا تماما، فمنعوا عفو المجني عليه هبة المال المسروق للجاني، و منعوا العفو معه على هذا المال؛ نظرا لعدم ثبوت حديث صفوان عندهم، لأن طرقه كلها منقطعة[2] فيما يظنون.

و كل ذلك في العفو، لكن هل جواز العفو في السرقة على التحديد السابق يستلزم جواز الصلح فيها عند الفقهاء الذين يرون العفو على ذلك الوضع؟

الحقيقة إن الفقهاء لم يجيبوا على ذلك، و ما ذلك إلا لامتناع تصور الصلح في جريمة السرقة، إذ المسروق منه ليس أمامه إلا أحد الفرضين: إما أن يتسامح في حقه فيتنازل عن الشيء المسروق منه للجاني، أو يتمسك بالمطالبة به. فإنما له أحد أمرين: الاستيفاء أو الإبراء[3]، و ليس في شيء من ذلك حقيقة الصلح التي تقوم على التنازلات المتبادلة.

و لا يقال إن مصالحته على قيمة الشيء المسروق إذا فات متصورة، و الصلح على ذلك ممكن. فهذا أيضا غير مسلم ذلك أن هذا الفرض ليس فيه معنى للصلح البتة، فهو هنا قد رد للمجني عليه قيمة ما أخذ منه بالسرقة، و هو حق للمجني عليه، فأين تضحية السارق و التنازل من جهته حتى نقول إن هناك صلحا بين الطرفين.

البند الثالث: امتناع الصلح في حد الزنا

الزنا حد من حدود الله تعالى. يجري عليه ما يجري على سائرها من حكم امتناع العفو عنه أو الصلح عليه من أحد. و سنعنى هنا بتحليل صورتين شديدتي الصلة بالصلح، أولاهما أثر شبهة الزواج اللاحق في إسقاط حد الزنا، و ثانيهما إباحة الزنا بالرضا. و سنميط اللثام عن هاتين المسألتين الخامتين، و اللتين يكثر اللجوء إليهما من طرف بعض الجهال.

أولا- التصالح عن حد الزنا بالزواج:

تكلم الفقهاء تحت عنوان "الزواج اللاحق" عن مسألة غاية في الأهمية النظرية و الخطورة العملية، و صورتها هل الزواج اللاحق بالمزني بها يعد شبهة تدرأ حد الزنا أم لا؟ و هذه المسألة شديدة الصلة بما نحن بسبيله، و قد جرى الخلاف فيها على النحو الآتي:

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 63.

[2] - ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 403.

[3] - و الفقه يجيز له الأمرين: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 64.

1 — رأي الجمهور:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبرة بقيام علاقة الزوجية تكون بالوقت الذي تم فيه الجماع. أما إذا وطأ الرجل امرأة ثم تزوجها عقب ذلك، فإنه لا أثر لزواجه على الجريمة التي ارتكبها و لا العقوبة المقدرة لها، ذلك أن الوطء قد وقع زنا محضا لمصادفته محلا غير مملوك للواطئ، و عليه فإنهما يكونان قد زنيا و عليهما الحد[1].

و استدلوا على هذا الرأي بعموم الآية المقررة لعقوبة الزاني و الزانية[2]، و بالأحاديث الخاصة بالزنا، و بتحقق موجب الحد[3].

2 — الحنفية:

اختلفت في هذا المذهب الرواية عن أبي حنيفة كما يلي:

أ — ففي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يرى عدم إقامة الحد في هذه الحالة؛ لأن المرأة تصبح مملوكة للزوج بالنكاح، مما يكون شبهة تدرأ الحد، كالسارق إذا ملك المسروق[4].

ب — و روى محمد بن الحسن الشيباني عن أبي حنيفة أن الحد لا يسقط بالزواج اللاحق. و هذه الرواية هي الأصح، و هي على وفاق مع ما ذهب إليه الجمهور رأيا و استدلالا. إذ الوطء قد صادف محلا غير مملوك للرجل فكان زنا موجبا للحد. و الزواج جاء متأخرا و عارضا، و معلوم أن العارض، و هو الملك الذي حصل بالزواج اللاحق، لا يصلح مسقطا، بخلاف السارق إذا ملك المسروق، فإن به يوجد المسقط و هو زوال الحق في الخصومة التي هي شرط في رفع دعوى السرقة[5].

الترجيح:

أرى أن ما اتجه إليه الجمهور هو الأجدر بالترجيح لقوة أدلتهم على ذلك. أما رأي غيرهم[6] فمرجوح أو ضعيف لا تنهض له حجة معتبرة:

---

[1] – ابن قدامة المغني، ج5، ص 45؛ البهوتي، كشاف القناع، ص 98؛ ابن حزم، المحلى، ج10، ص 377.

[2] – قوله تعالى:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) سورة النور: الآية 2.

[3] – ابن قدامة المغني، ج 5، ص 45.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 65.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 66.

[6] – من الباحثين المعاصرين الذين رجحوا الرأي المخالف لرأي الجمهور الموافق لرواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط الحق في العقاب، ص 222.

أ — فاعتقادهم أن قيام الزواج اللاحق شبهة تدرأ الحد لا أساس له، و إن ذلك تطبيق غير موفق لقاعدة الدرء الحدود بالشبهات؛ لأن الزواج ليس له أثر رجعي، فالوطء الذي يحدث قبل عقده يكون زنا لا شبهة فيه[1]. يقول ابن حزم في هذا الخصوص: " و هذه من تلك الطوام، فإن قالوا كيف تحدونه في وطء امرأته و أمته، قلنا لهم لم نحده في وطئه لهما و هما امرأته و أمته، و إنما حددناه في الوطء الذي كان منه لهما و هما ليستا امرأته و لا أمته"[2].

ب — أما زعم من ذهب مذهب جواز المصالحة عن حد الزنا بالزواج اللاحق، بأن هذه الحالة تضاهي حالة السارق إذا ملك المسروق، فلا مستند له أيضا، و ذلك لما بيناه تفصيلا و رجحناه في موطنه عند الحديث عن وقت العفو في حد السرقة، فالأمر هناك يتصل باستيفاء شروط الحد، فلا يصح القياس عليه. و الجريمة هنا قد وقعت و ثبتت كاملة الشروط، و متى استوفيت شروط إقامة الحد و انتفت كل الشبهات عند ثبوت الحد، فلا مسوغ بعد ذلك لإسقاط الحد تحت أي ذريعة كانت.

ج — أما قول بعضهم " إن في زواج الزاني بمن يزني بها إصلاحا للضرر، و تحقيقا لمقصد الشارع من التحريم، و هو صون الأعراض و حفظ الأنساب" فلا يعدم وجاهة، لكن أولى منه أن نقول: إن فتح مثل هذا الباب ليجرئ على ارتكاب جرائم الزنا، طمعا في الظفر بإسقاط الحد الشرعي بمثل هذا الصلح المزعوم. و زواج دعت إليه هذه الأغراض، و كان هذا مدخله، يبعد أن يستقر و يدوم و يثمر آثاره الشرعية و يحقق مقاصده الربانية. إن القول بسقوط حد ثبت، بمثل هذه الدعوى أو تحت هذه الذريعة، ليخشى من ورائه أن تنتهك حرمات الله تعالى و حدوده، و أن يجترئ بعض الناس من ضعاف الإيمان على الحرام. فأنى لهذا المسلك أن يحقق مقصد الشارع في صون الأعراض؟! إن الطريق إلى هذه الغاية لا يرسم معالمه إلا هدي الله تعالى في التمسك بالتقوى و العفة و اتباع أحكامه الواقية من هذه الجريمة الخطيرة بالوسائل التي حددها الشرع.

نخلص من كل ما تقدم، أن حد الزنا ليس مما يجري فيه الصلح، فلا يجوز للزاني و الزانية أن يصالحا عن حد الزنا بالزواج اللاحق بينهما، فحد الزنا الثابت لا يسقطه مثل هذا الصلح المزعوم.

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 200.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 380.

ثانيا – الرضا بالوطء:

و إذا كانت جريمة الزنا لا تقبل عفوا و لا صلحا، فهي أيضا جريمة لا يبيحها الرضا و لا يسقط حدها المقرر شرعا. و لقد قرر الفقهاء هذا الأصل بكل قطع و حسم، فبينوا أن الرضا بالوطء لا يعد شبهة باتفاق الفقهاء، و تأسيسا على ذلك إذا وطئ رجل امرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو زان، و لو كان ذلك بإذن وليها أو زوجها؛ لأن الزنا لا يستباح بالبذل و الإباحة، و ليس لأحد أن يحل ما حرم الله، فإن أحلت امرأة نفسها فإحلالها نفسها باطل و فعلها زنا محض[1].

يؤيد هذا ما رواه عتبة بن مسعود عن أبي هريرة و زيد بن خالد الجهني أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " قل" قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته. و إني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة و وليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة و تغريب عام، و أن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " و الذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة و الغنم رد، و على ابنك جلد مائة و تغريب عام، و اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها". قال: فغدا عليها، فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه و سلم فرجمت[2]. و وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم رفض المصالحة على حد الزنا، و هو من حدود الله اتفاقا، و طبق على مرتكبي هذه الجناية الحد المشروع.

---

[1] – شرح الزرقاني، ج7، ص 231؛ ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 63؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص 213؛ ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 383.

[2] – صحيح البخاري – مع الفتح – ، كتاب في الإصلاح بين الناس، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود، رقم 2695، 2696، ج5، ص 355. و كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم 2724، 2725، ج5، ص 381؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم 1697، 1698، ج3، ص 1324-1325، و اللفظ لمسلم؛ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، رقم 1433، ج4، ص 30-31. و قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم 2549، ج2، ص 852؛ سنن الدارمي، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ج2، ص 177؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب إقامة الحد على من اعترف بالزنا مرة و ثبت عليها، رقم 16988، ج8، ص 392 مسند أحمد، ج4، ص 115؛ موطأ مالك، كتاب الحدود في الزنا، باب الإقرار بالزنا، رقم 696، ص 222.

الفرع الثاني: صلح المجني عليه في القصاص و الدية و التعازير

جرائم القصاص و الدية هي المجال الطبيعي للصلح و العفو في الشريعة الإسلامية؛ لأن هذه الجرائم هي حق للعبد غالب على المختار، و من ثم يملك التصرف فيها استيفاء و عفوا و صلحا بكل حرية، و هو ما يسري كذلك على جرائم التعازير التي يكون حق العبد فيها غالبا. و نقسم كلامنا في هذا الفرع إلى الصلح عن القصاص ثم الصلح عن الدية، و أخيرا الصلح في جرائم التعازير، و ذلك في البنود الثلاثة الآتية.

البند الأول: صلح المجني عليه في القصاص

أجمع فقهاء الإسلام بلا خلاف على أن الصلح عن القصاص جائز، و أن القصاص يسقط بالصلح[1]. و مستند هذا الإجماع هو القرآن الكريم، لقوله تعالى: (فمنْ عُفِيَ لَهُ منْ أخيه شيْءٌ فاتّباعٌ بالمعْرُوف وأداءٌ إليْه بإحْسان)[2]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: نزلت هذه الآية في الصلح. و السنة النبوية الشريفة، من ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: "من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا و إن شاؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقة و ثلاثين جذعة و أربعين خلفة، و ما صولحوا عليه فهو لهم"[3]، و قوله صلى الله عليه و سلم: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودي ، و إما أن يقاد"[4].

و عليه، إذا صولح القاتل على مال عن القصاص، سقط القصاص و وجب المال المصالح عليه، قليلا كان أو كثيرا. و المذاهب الفقهية كلها على هذا الأصل. لكنهم اختلفوا في صورة الصلح، فخالف الشافعية كلا من الحنفية و المالكية، فاعتبروا أن العفو إسقاط دون مقابل، أما الصلح فإسقاط بمقابل. أما الحنفية و المالكية، فيرون أن العفو عن القصاص على الدية هو صلح لا عفو؛ لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينا، و الدية لا تجب إلا برضا الجاني، فإسقاط القصاص على الدية يقتضي رضا الطرفين، فهو صلح لا عفو.

---

[1] - ابن عابدين، رد المختار، 5/394؛ الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 217؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 173؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 312.

[2] - سورة البقرة: الآية 178.

[3] - سبق تخريجه.

[4] - سبق تخريجه.

و وجه رأي الشافعية أن العفو على الدية عفو لا صلح؛ لأن الواجب عندهم أحد شيئين القصاص أو الدية، و الخيار للولي دون حاجة إلى رضا الجاني، و من ثم كان التصرف إسقاطا من طرف واحد فهو عفو لا صلح[1].

و حكم الصلح هو حكم العفو، فمن يملك العفو يملك الصلح. و أثر الصلح كأثر العفو في إسقاط القصاص. لذلك إذا صالح المجني عليه الجاني ، ثم برئ من جراحه أو من القطع الذي أصابه، صح صلحه بأي لفظ كان، و سواء أكان القطع أو الجرح عمدا أم خطأ؛ لأن الصلح وقع عن حق ثابت فيصح[2]. أما إذا لم يبرئ المجني عليه بعد أن صالح الجاني، بل سرى الجرح في النفس، ففي ذلك تفصيل عند فقهاء المذاهب، تقدم في العفو فليرجع إليه.

و بدل الصلح في جريمة العمد عوض عن القصاص، و معلوم أن القصاص ليس من جنس المال، لذلك يصح أن يكون البدل قدر الدية أو أقل أو أكثر، باتفاق الفقهاء[3]. لذلك لا تتعلق الزيادة على المال المقدر بالربا. و هكذا الشأن في كل عقوبة غير مالية، إذ الصلح فيها لا يعدو أن يكون مبادلة مال بما ليس مال[4].

و في أحد قولي الشافعي: لا يجوز أن يكون المقابل أكثر من الدية، و حجتهم أن الواجب في العمد عندهم القصاص أو الدية ، يتعين أحدهما باختيار الولي، فإذا اختار الدية فهي مقدرة شرعا و لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح[5]. و استدل الظاهرية على جواز الصلح عن القصاص على أي قدر من المال يتفق عليه برضاهما بأدلة[6].

البند الثاني: صلح المجني عليه على الدية

الصلح عن الدية جائز كالصلح عن القصاص، لكن بدل الصلح في جرائم الخطأ يختلف عنه في جرائم العمد، و بيان ذلك أن الدية في الشريعة الإسلامية نوعان: دية تجب ابتداء، و دية تجب بدلا. و الدية التي تجب ابتداء هي دية جرائم الخطأ حيث لا قصاص في الخطأ، لذلك تعتبر

---

[1] - د. أحمد الخصري، المرجع السابق، ص 570.

[2] - د. أحمد الخصري، المرجع السابق، ص 564.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 77؛ الشافعي، الأم، ج 4، ص112؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 315. و قد قرروا أن: الصلح عن دم العمد بمنزلة النكاح، فما يصلح أن يكون مهرا يصلح بدلا في الصلح ؛ لأنه مال يستحق عوضا عما ليس بمال في العقد، فكل من النكاح و الصلح عن دم العمد مبادلة المال بغير المال.

[4] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 78؛ ابن قدامة ، المغني، ج 7، ص 316.

[5] - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 174.

[6] - ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 73.

الدية عقوبة أصلية في الخطأ. أما الدية التي تجب بدلا، فهي الدية التي تكون بدل القصاص و التي يكون سببها راجعا إلى رضاء ولي الدم أو المجني عليه بالدية بدل القصاص، أو أن يكون استيفاء القصاص متعذرا لأسباب تقرها الشريعة الإسلامية، و أخيرا قد تكون الدية بديلا للقصاص في حالة قيام شبهة تمنع من استيفاء القصاص[1].

و الأصل في دية الخطأ قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)[2]. و وجه الدلالة في هذه الآية أن قتل الخطأ في النفس لا يجب فيه إلا الدية و الكفارة، إلا أن يعفو أولياء القتيل عن الدية فتسقط بذلك، و أما الكفارة فتجب على الجاني[3]. و يكون الصلح في هذا عن المال، إلا أن المصالحة تختلف من حيث قدر الدية و ما يجوز الزيادة فيها و ما لا يجوز. فبدل الصلح في جرائم الخطأ لا يكون عن القصاص و إنما عن الدية، و عليه فلا يجوز أن يزيد المقابل عن الدية التي قدرها الشارع[4]. لذلك قرر فقهاء المذاهب أن الدية الواجبة بالقتل أو القطع أو الجرح الخطأ مقدرة بالشرع، و جائز الصلح فيها، و هي مال من الأموال للمجني عليه أو وليه قررته الشريعة و حددت مقداره، فلا تجوز الزيادة عليها، إذ الزيادة تعتبر ربا[5]؛ فلا يصح مثلا الصلح على الدية مقابل مائة و عشرين من الإبل ؛ لأن الدية مائة من الإبل و لأن الزيادة ربا[6]، و هذا ما قررته المذاهب الفقهية[7].

البند الثالث: صلح المجني عليه في جرائم التعازير

الفقهاء على جواز نزول المجني عليه، عفوا أو صلحا، عن المطالبة بعقوبة الجاني في جرائم التعازير المتعلقة بحقوق الآدميين[8]. و ما قرره الفقهاء ههنا يمكن حمله عن طريق قياس

---

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 564.

[2] – سورة النساء: الآية 92.

[3] – تفسير الطبري، ج9، ص 336.

[4] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 161.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 83.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 84.

[7] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 103؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 198.

[8] – ابن عابدين، رد المختار، ج 7، ص 102؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 284؛ الشيرازي، المهذب، ج7، ص 30؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 227.

الأولى، على حكم جواز العفو و الصلح في جرائم القصاص و الدية، إذ الجامع بينهما هو أن الاعتداء في كل منها ماس بمصالح الأفراد على سبيل العلة على الأقل. فإذا كان للمجني عليه أن يعفو، مثلا، على قطع عضو من أعضائه أو أن يتزل عن القصاص من الجاني بالاصطلاح معه على مال، فأولى أن يتقرر له هذا الحق إذا تم الاعتداء عليه من الجاني بضرب لا يبلغ مبلغ استحقاق القصاص. و الحكم المتقدم إنما هو من حيث الإجمال، أما من حيث التفصيل فينبغي أن نميز بين أنواع التعازير.

يعرف التعزير شرعا بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد و لا كفارة[1]. و من أمثلة التعازير التي تجب حقا لله تعالى الأكل في رمضان بغير عذر، و التعامل بالربا، و من أمثلة التعازير التي تجب حقا لآدمي: الضرب[2]. و لا تثور أي صعوبة في امتناع الصلح في التعازير المتعلقة بحقوق الله تعالى، لأن حقوقه تعالى لا تقبل العفو أو الصلح، كما لا تثور صعوبة في إجراء قاعدة جواز العفو و الصلح في أنواع جرائم الضرب؛ لأن حق العبد فيها غالب كما سبق تقريره. لكن بعض الجرائم يشترك فيها حق الله تعالى و حق العبد، و يصعب الوقوف على أي الحقين فيه غالب. و لا يكاد يسعفنا هنا إلا إعمال القياس، فسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، هما من موجبات التعزير المتعلق بحق الله تعالى[3]، قياسا على حد السرقة الذي هو من حدود الله تعالى. فالسرقة من غير حرز جريمة ماسة مساسا بينا بالصالح العام للجماعة، و إن اقتصرت عقوبتها على التعزير و لم تبلغ حد القطع فذلك راجع إلى قلة جسامتها، لا إلى عدم هدرها لمصلحة الجماعة. و تأسيسا على ذلك يمتنع على المجني عليه الصلح فيها إذا رفعت إلى الحاكم، أما قبل ذلك فيجوز له أن يتصالح فيها مع الجاني. و يأخذ الحكم السابق جرائم النهب أو الغصب أو الاختلاس، فهي جرائم عامة لا خاصة. أما جرائم القذف بغير الزنا و أنواع السب مثل أن يقول الرجل لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا شارب الخمر، و نحوها، فتأخذ حكم القذف من حيث امتناع جريان صلح المجني عليه فيه مع الجاني؛ لأن العرض ليس محلا صالحا للاستعاضة عنه بالمال.

---

[1] - السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 88.

[2] - ابن عابدين، رد المحتار، ج 7، ص 102.

[3] - و إن رأى بعضهم أنها من حقوق العباد: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج6، المرجع السابق، ص 197.

المطلب الثالث: مقارنة نطاق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

بعد إذ عرضنا لنطاق الصلح في كل من الشريعة و القانون، نأتي في هذا المطلب للموازنة بين النظامين من حيث مدى اتساع حقل تطبيق الصلح في فرع أول، ثم مقارنة صور الصلح الذي يجريه المجني عليه الخاص مع المتهم مع بعضهما في فرع ثان.

الفرع الأول: مقارنة حقل تطبيق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

تستهدف مقارنة حقل تطبيق الصلح بين النظامين الشرعي و الوضعي من جهة تبيان القاعدة التي يسير عليها كل منهما في تقرير الصلح بين الإراد، أو عن أي نظرة يصدر كلاهما، و من جهة أخرى، الكشف عن المدى الذي أتاحه كل نظام من الأنظمة المقارنة للمجني عليه في إجراء الصلح مع الجاني. و سنخصص البندين الآتيين لهذين الموضوعين.

البند الأول: مقارنة قاعدة تطبيق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

لم تصدر التشريعات الثلاثة - الجزائري و الفرنسي و المصري - عن نظرية عامة و متكاملة البناء في تنظيمها للصلح الجنائي، بل إن خطتها في هذا الشأن لم تتجاوز أسلوب إيراد جملة من التطبيقات تضمنتها نصوص قانونية متفرقة في تشريعات مختلفة.

أما الشريعة الإسلامية، فتجيز الصلح بصورة واضحة و حاسمة، وفق نظرية أساسها أن الجرائم المتعلقة بحق الله تعالى، و هو حق المجتمع، لا تقبل الصلح، بينما يجوز إجراؤه في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد و هي التي لها مساس بمصالحهم الخاصة.

و كأصل عام يجيز المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية في الجرائم البسيطة، و التي لا تمثل خطورة على أمن المجتمع[1]. فهي بهذا الاعتبار وسيلة من الوسائل الهامة لمواجهة الظواهر الإجرامية المحدودة أو البسيطة، كما تعد طريقة مثالية للحد من قرارات حفظ القضايا[2]. لكن المشرع الفرنسي لم يضع معيارا منضبطا تعتمد عليه النيابة العامة في تحديد الجرائم التي تخضع لإجراء الوساطة الجنائية، و إنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للنيابة العامة لا تستهدي إلا بالتحديدات العامة التي ذكرتها المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه

---

[1] و من الهام أن نعلم أن نطاق الوساطة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية يتجاوز حد الجرائم البسيطة ليشمل بعض الجرائم الجسيمة، كالقتل و الاغتصاب. و قد أثبتت إحصائيات برامج الوساطة في ولاية " ميسوري" أن الخمس قد مثلت 69 فاصلة 8 من الجرائم الخاضعة للوساطة، و أن الجنايات قد مثلت نسبة 30 فاصلة 3 من جرائم الوساطة: د.أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 536، نقلا عن:

J.Gerarda Brown,1263

[2] - د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 32.

يحق لرئيس النيابة اللجوء إلى الوساطة " إذا بدا له أنه من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الذي حق بالمجني عليه، أو إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، أو المساهمة في تأهيل فاعلها". و واضح أن مبررات إمكانية الصلح في هذه الجرائم متوافرة، إذ لا ينتج عنها في الغالب إلا أضرار يسيرة، يمكن جبرها و التصالح بشأنها، و لا تستحق التمادي في الإجراءات الجنائية المعقدة و المرهقة للطرفين و لجهاز العدالة.

و بتأمل المبررات السابقة، يمكن أن نقرر بأنها لا تكاد تختلف عن تلك التي استند إليها القانون المصري عندما أجاز الصلح بين المجني عليه و المتهم.

و ما يجب ملاحظته أن التوجه نحو العدالة التفاوضية التي تقوم على إرادة تسريع مجرى العدالة، و الحد من الحفظ بدون متابعة، و التخفيف عن كاهل القضاء الجزائي، توجه مشروع، إلا أنه يجب أن يراعى في ذلك دوما إشكالية فعالية الردع و احترام حقوق الأفراد.

البند الثاني: مقارنة اتساع حقل تطبيق صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

إن مما يجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى تقرير صلح المجني عليه أو وليه مع الجاني و إحكام نظامه. و أن مجال صلح المجني عليه فيها يتسع ليشمل جميع جرائم القصاص و الدية، و كذا جرائم التعازير التي لها مساس بحقوق الأفراد على وجه الغلبة. أما التشريعات الثلاثة فتتفاوت في الأخذ بهذا المبدأ، فالمشرع الفرنسي قد خطا فيه خطوة متقدمة، و ذلك بصدور قانون الوساطة الجنائية العام 1993 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الذي استهدف جرائم كثيرة، و لكنه ما زال بعيدا عن المأمول، و حاول المشرع المصري اللحاق به، فلم يبلغ شأوه، فأجاز في المادة 18 مكررا أ من القانون 98- 174 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية السالف الذكر الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص مع المتهم في بعض الجنح. أما المشرع الجزائري فلا يجيز الصلح بين المجني عليه و المتهم أصلا، و هو موقف يجافي مسلك الشريعة الإسلامية التي يبيح فقهها الجنائي الصلح بين المجني عليه أو وليه و الجاني، عن الحق الشخصي في العقاب، في الجرائم التي تمس حقا فرديا، لا حقا يتصل بمصالح الجماعة.

و الواقع أن خطة المشرع الفرنسي تختلف عن خطة نظيره المصري من حيث أن الثاني قد سار في تحديد الجرائم التي يجوز للمجني عليه أن يتصالح فيها مع المتهم على طريق التعداد الحصري، بخلاف الأول الذي لم يحدد نطاقها إلا بواسطة معايير ثلاثة بينتها المادة 41- 1 من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر، و هي معايير شديدة العموم و الغموض، لاتصالها بالغايات المرجوة من الصلح، لا بطبيعة الجرائم. و حيال هذا الغموض التشريعي، لجأ الفقه إلى

معيار "خطورة الجريمة"[1]، و هو سعي غير موفق، إذ يحتاج هذا المعيار بدوره إلى معيار آخر يحدد لنا الجرائم الخطيرة و الأقل خطورة. و أيا ما كان الأمر، فإن لكل من طريقة التعداد الحصري و المعيار العام مزايا و عيوب، على ما بيناه في موطنه من هذا البحث. إلا أن للمعيار الموضوعي ميزة لا يجادل فيه. ألا و هي مرونته التي تتيح لرئيس النيابة العامة توسعة نطاق الوساطة إلى جرائم جديدة بدلا من الجمود الذي تفرضه قاعدة التعداد الحصري. و هكذا، فالمشرع الفرنسي وجد نفسه حيال اعتبارين: أحدهما يتعلق بالعدالة و الآخر بالفعالية الواقعية، و لا مفر من التضحية بأحدهما، فاختار أن يضحي بالعدالة لحساب الفعالية. و وفقت الشريعة الإسلامية بين الاعتبارين على نحو بديع، فحددت الجرائم التي يجوز للمجني عليه أو وليه أن يصالح فيها، و هي كل جرائم الاعتداء العمدي أو الخطأ على النفس أو ما دونها بلا استثناء، و هذا هو جانب التحديد الحصري، في حين تركت السلطة التقديرية للحاكم أو القاضي في تحديد ما عداها من الجرائم التي يسوغ للأفراد الصلح فيها، و هي جرائم التعازير المتعلقة بحقوق العباد الغالبة أو الخالصة، على الرأي الذي يقول بوجود حقوق للعباد خالصة كما تقدم. و هذا جانب المرونة الذي بفضله تستجيب الشريعة لكل المستجدات و تواجه ما يكشفه التطور الذي يطرأ على المجتمع من أفعال لم تجرمها النصوص التي هي بطبيعتها متناهية، و تخضع كل الجرائم المذكورة إلى قيد عام تفرضه الشريعة، و هو ألا يشتمل الاعتداء فيها على حق من حقوق الله الغالبة أو الخالصة. و لا يفوتنا أن نسجل التباين الشاسع بين الشريعة و القانون فيما يعد جرائم خطيرة لا تقبل الصلح و ما لا يعد كذلك، فالقتل مما يجوز فيه الصلح في الشريعة، بينما تمنع التشريعات الوضعية جريان الصلح فيه منعا باتا، و قد تعرضنا إلى رجحان موقف الشريعة في اعتبار القتل جريمة خاصة يجري فيها الصلح لا عامة يمتنع فيها ذلك.

الفرع الثاني: مقارنة صلح المجني عليه في فرنسا و مصر بنظيره في الشريعة

أخذ الصلح في فرنسا و مصر، تطبيقين أساسيين هما على التوالي: الوساطة الجنائية و الصلح المقرر بموجب المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. و سنتصدى في هذا الفرع لمقارنة هذين النظامين بالصلح الذي يقابلهما في الشريعة الإسلامية.

تتباين طبيعة الجنح التي أجاز فيها المشرعان الفرنسي و المصري الصلح بين المجني عليه و المتهم، فبعضها يمثل اعتداء على المجني عليه يمس الحق في سلامة جسمه، كجنح الجرح

[1] - Sophie Pokora, op. cit., p.59.

و الضرب أو جنح التسبب فيهما. و هذه الفئة من الجرائم يدخلها فقهاء الشريعة الإسلامية في عداد جرائم القصاص و الدية، و من ثم فالصلح فيها صلح تجيزه الشريعة، و هذا موطن توافق بين النظامين الوضعي و الشرعي.

و بعض تلك الجرائم يمس الذمة المالية للمجني عليه، أو ما يصطلح عليه بجرائم الاعتداء على المال، و تتنوع لتشمل جرائم السرقة البسيطة و الجرائم الملحقة بالسرقة، و جرائم الاختلاس، و الجرائم المتعلقة بخيانة الأمانة، و جرائم انتهاك حرمة ملك الغير. و بعضه الآخر يتعلق بالاستعمال البسيط للمخدرات و الحركة المرورية. فما موقف الشريعة من هذه الجرائم و الصلح فيها؟

يبدو أن هذه الطائفة الأخيرة من الجرائم التي أجاز القانون فيها الصلح بين الأفراد تندرج كلها في نطاق جرائم التعازير، باستثناء السرقة فإذا اكتملت أركانها كانت جريمة حدية، و من ثم تخرج عن دائرة الصلح، و لا اعتداد بوصفها بالبسيطة، فالمعول عليه هو بلوغ المسروق حد النصاب في السرقة، و هو أحد أركان قيام هذه الجريمة. أما الاختلاس و النهب و الغصب فكلها صور من صور السرقة في الشريعة الإسلامية، و يطلق عليها لفظ الاختلاس بصفة عامة[1]، و هي جرائم لا حد فيها، و إنما يعاقب عليها بالتعزير؛ كما يعاقب على السرقة التي لم تتوفر فيها شروط الحد أو درئ الحد فيها للشبهة، كأخذ مال الابن و أخذ المال المشترك. و الاختلاس عقوبته التعزير لا القطع[2].

و خيانة الأمانة من جرائم التعزير أيضا، فخائن الأمانة لا يقطع؛ لأن الجاني قد استلم ما اؤتمن عليه بعقد من عقود الأمانة، كأن يجحد العارية أو الوديعة، فيكون هناك قصور في الحرز، فضلا عن عدم توافر ركن السرقة و هو أخذ المال خفية، و هذا ما عليه جماهير العلماء[3]، خلافا لأحمد و ابن حزم اللذين يقولان بقطع جاحد العارية[4].

---

[1] – و يمكن إرجاع أوجه الاختلاف بين السرقة الصغرى و الاختلاس إلى ما يلي: 1 – عقوبة السرقة القطع و عقوبة الاختلاس التعزير، 2– الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستخفاء، و في الاختلاس الأخذ دون استخفاء، 3– يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرز و لا يشترط ذلك في الاختلاس، 4– يشترط في السرقة أن يبلغ المسروق نصابا معينا و لا يشترط ذلك في الاختلاس: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 516.

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 514– 515 ، 520.

[3] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 199؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 8، ص 101.

[4] – ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 102.

لكن هل الاختلاس و خيانة الأمانة جرائم خاصة فتقبل الصلح، أم جريمة عامة فلا تقبله؟ يمكننا هنا أن نستأنس في تكييفها بما قرره أبو يوسف بقوله: "يقرب كل نوع من بابه، فيقرب اللمس و القبلة من حد الزنى، و القذف بغير الزنى من حد القذف"[1]، و بناء عليه يمكننا أن نقرب الاختلاس و خيانة الأمانة من حد السرقة، فيكون الصلح فيه ممتنعا، حسب الأصل. إلا أن هناك رأيا يذهب إلى أن التعزير الواجب حقا لله تعالى لولي الأمر تركه بالعفو ما دام أن في ذلك مصلحة[2]، فإذا أخذنا بهذا، كان الصلح أولى بالجواز.

و انتهاك حرمة دخول ملك الغير جريمة تستحق التعزير هي الأخرى، سواء أكان هذا الدخول إلى عقار أو بيت مسكون أو معد للسكن مملوك للغير، و قد صرح القرآن الكريم بمنع دخول بيوت الغير من دون استئذان أصحابها، و ذلك في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[3]. و هذه الجريمة أشبه أن تكون جريمة مشتركة بين الله تعالى و بين العبد و حق العبد فيها غالب، فيجوز عندئذ أن تكون محلا لصلح المجني عليه مع مرتكبها. و إن جاز للحاكم أن يعزر، لحق المجتمع، في كل ما يكون لله فيه حق[4]، إذا رأى في ذلك ضرورة.

و يطول المقام إذا تتبعنا كل جريمة على حدة، فنكتفي بما تناولناه، و نجري الأحكام و القواعد المطبقة هنا على تلك الحالات التي لم نعالجها.

و يستفاد مما سبق أن تحديد الجرائم التي تقع في نطاق الصلح أو الوساطة الجنائية من أكثر الأمور تعقيدا، فالجرائم غير مقننة، و من ثم تقرر النيابة العامة بإرادتها المنفردة و بإعمال سلطتها التقديرية الالتجاء إلى الوساطة الجنائية بعد موافقة الأطراف.

و نلاحظ أخيرا أنه قد بدأت تبرز في التشريعين الفرنسي و المصري ملامح نزعة توسعية نحو إجازة صلح المجني عليه مع المتهم، بعد أن كان ينظر إلى ذلك أنه من النظم البائدة و مخلفات نظام الاتهام الفردي، و أن فيه تهديدا خطيرا لأمن الدولة و المجتمع. إن في هذا التطور الذي تشهده التشريعان المذكوران حديثا نسجا على منوال الشريعة، و رجوعا بحقوق المجني عليه الإجرائية إلى وضعها الطبيعي.

---

[1] – د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 468.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 196؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 218.

[3] – سورة النور: الآية 27.

[4] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 197؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 219.

لذلك يصح القول هنا بأن " القانون الوضعي حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر الشريعة و يأخذ بمبادئها، و حين يقال إنه وصل إلى الكمال يكون قد اوشك أن يبلـــغ فقـــط بعض ما بلغته الشريعة"[1].

[1] – عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج2، ص 516-517.

المبحث الثالث: آثار صلح المجني عليه الخاص بين الشريعة و القانون

يرتب الصلح الجنائي الذي يبرمه المجني عليه مع المتهم جملة من الآثار غاية في الأهمية، يهمنا هنا إبرازها في كل من الشريعة و القانون، ثم إخضاعها بعد ذلك إلى الموازنة بينهما، و ذلك في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول: آثار صلح المجني عليه الخاص في القانون

متى تم إجراء الصلح بين أطرافه إجراء صحيحا، ترتبت آثاره القانونية. و تتنوع هذه الآثار تنوعا يمكن إرجاعه إلى جوانب ثلاثة أساسية، فبعض آثار الصلح الجنائي تتعلق بالجانب الإجرائي، و المقصود بهذا النوع الآثار الخاصة بالدعوى الجنائية و الدعوى المدنية، و بعض هذه الآثار يتصل بالجرائم، أما البعض الآخر فله صلة بالأشخاص. لأجل ذلك نتناول آثار الصلح من هذه الجوانب الثلاثة على التوالي في فروع ثلاثة.

الفرع الأول: الآثار الإجرائية لصلح المجني عليه الخاص

يرتب الصلح في المجال الجنائي آثارا هامة ذات طبيعة إجرائية، تنصب أساسا على الدعويين الجنائية و المدنية، كما له آثار أخرى أقل أهمية تتعلق بالإجراءات التحفظية و التأديبية.

البند الأول: آثار الصلح الجنائي على الدعوى الجنائية

تقرر التشريعات المقارنة الثلاثة أن الدعوى العمومية لا تنقضي بالصلح إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. و الصلح أو التصالح أو المصالحة لا يمثل أي منها نظاما عاما لانقضاء الدعوى العمومية، كما هو الشأن بالنسبة للتقادم و العفو العام[1]. و يقتضي المقام أن نفصل هذا الإجمال، فنبين آثار الوساطة الجنائية في فرنسا أولا، ثم آثار الصلح الجنائي في مصر ثانيا.

أولا – آثار الوساطة الجنائية في فرنسا:

يرتب الصلح في المواد الجنائية انقضاء الدعوى الجنائية. و قد نصت على هذا الأثر صراحة المادة السادسة من قانون الإجراءات الفرنسي في فقرتها الثالثة. و هذا الأثر عام، إذ بين النص المذكور أن الصلح الجنائي يرتب انقضاء الدعوى العمومية متى نص القانون على ذلك صراحة. لكن هل هذا يعني أن أي قانون يجيز الصلح يرتب الأثر ذاته، سواء أكان قانونا اقتصاديا أم ماليا أم أي قانون آخر؟

و بالنسبة للوساطة الجنائية، فهي و إن بدت صورة من صور الصلح بين الأفراد على ما يبدو لأول وهلة، إلا أنها محل اختلاف بين الفقهاء. فيذهب بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى

[1] - Michel Dobkine, op. cit., p.137.

عدم اعتبارها صلحا بمقتضى المادة 2044 من القانون المدني، و عمدتهم أن الأطراف لا يمكنهم، طبقا للمادة السادسة فقرة 4 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التصالح على الدعوى العمومية إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، و ليست الوساطة الجنائية من هذا القبيل[1]. غير أن هذا الرأي يعارض تماما المذكرة التوجيهية حول الوساطة الجنائية الصادرة من وزارة العدل في أكتوبر 1992، إذ حسب هذه المذكرة " يمكن اعتبار الاتفاق المبرم صلحا بكل ما يترتب عليه من نتائج"[2]، و إلى هذا ذهب فريق من الفقه أيضا[3]. و الحقيقة أن تكييف اتفاق الوساطة الجنائية من المسائل القانونية العويصة، و التي صمتت النصوص القانونية عن بيانها. و سبب تعقد طبيعة هذا الاتفاق راجع، على ما يبدو، إلى تنوع مضامينه، و من الضروري تحديد مضمون الاتفاق لتستبين طبيعته. بالفعل، فإن بعض الاتفاقات لا تشتمل على أي تعهد، كالاعتذار أو التأسف، فمسألة التكييف هنا لا تطرح. و بعض أنواع الاتفاقات تبدو و كأنها تعهدات شرفية، كتعهد الزوج بالتخلي عن العنف الذي مارسه على زوجته. أما صنف التصرفات التي يلتزم بموجبها المتهم بالتعويض النقدي أو العيني لمصلحة المضرور من جريمة عنف مارسه الأول ضده، فهو الجدير بالتكييف، و التكييف الأنسب في مثل هذه الحالة هو الصلح. فالأمر يتعلق برغبة الأطراف في وضع حد للنزاع بينهم عن طريق التنازلات المتبادلة: فمرتكب الفعل يتعهد بتعويض الضحية، في مقابل تنازل المجني عليه عن تقديم الشكوى. هذا على التفصيل، أما على الإجمال فالوساطة الجنائية صلح بين المجني عليه و الجاني، بدون مربسة، إذ تهدف إلى ترضية المجني عليه من جهة و إلى الكف عن المتابعة القضائية للجاني من جهة أخرى، فهناك تنازلات متبادلة أثمرت اتفاقا حقيقيا على إنهاء النزاع، و على ذلك فالإجراء صلح في جوهره. و إن تنوع محله، فلا أثر لذلك في طبيعة الصلح، فشرط الحل أن يكون مشروعا، و هو كذلك ما دام القانون هو الذي يحدده و النيابة تختار الأنسب للحالة المعروضة فتقترحه.

و مهما يكن من أمر، فإن ما يهمنا هنا هو معرفة ما يترتب على هذه الوساطة من آثار.

---

[1] - Christine Lazerges, op. cit. , p. 189.
[2] - Jocelyne Leblois- Happe, op. cit., p. 528.
[3] - Brigitte Pereira, op. cit., p. 2042.

من البديهي أن تختتم الوساطة الجنائية بنجاح أو بفشل، و يكون النجاح لما يحترم الاتفاق الموقع من الأطراف. ففي هذه الحالة، يرسل الوسيط الملف إلى وكيل الجمهورية مرفقا بالوثائق التي تشهد على هذا النجاح. و يمكن وكيل الجمهورية عندئذ أن يحفظ القضية بدون متابعة، و لكنه غير ملزم بذلك؛ لأن الموضوع يندرج في نطاق المادة 40 من قانون الإجراءات، أي ضمن مبدأ ملاءمة المتابعة[1].

و في حالة فشل الوساطة، بسبب رفض أحد الأطراف مبدأ الوساطة، أو بسبب عدم التوصل إلى اتفاق بينهم على حل موضوع النزاع، يقرر وكيل الجمهورية ما يراه ملائما: فله أن يقرر حفظ القضية من دون متابعة، كما يمكنه المتابعة أمام القضاء الجزائي المختص، أو أيضا الأمر بأحد الإجراءات البديلة المبينة في المواد 41- 1 إلى 41-3 من قانون الإجراءات الجنائية[2].

و أيا ما كان الأمر، فالوساطة الجنائية يجب ألا تكون خلال سير الدعوى و لا بعد النطق بالحكم. فإذا تمت خلال سير الدعوى، فإن الإجراء لا يكون له تأثير على المتابعة إلا استثناء[3]. أما إذا حصلت بعد الحكم، فإنها تتطابق مع بعض الأنظمة الأخرى، مثل تأجيل حكم العقوبة و توقيف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار[4]. فالوساطة تفقد إذن، في الحالتين السابقتين، طابعها المستقل و الأصيل في معالجة جرائم قانون العقوبات، و عليه فإن الوساطة الجنائية التي تكون تحت إشراف القضاء و قبل تحريك الدعوى العمومية، هي فقط التي يكون لها ذلك الاعتبار الذي أشرنا إليه من قبل، كما أن القضاء المتابعة في مهدها من شأنه أن يجنبنا إضاعة الوقت و كل المصاريف التي لا لزوم لها، بل إن تدخل الوساطة في تلك اللحظة كفيل، من وجهة النظر النفسية، أن يحفظ علاقات الأطراف من التدهور بسبب المواجهة من خلال الإجراءات القضائية[5].

---

[1] - لتذكير فإن الوساطة الجنائية تعد إجراء من الإجراءات البديلة للدعوى:

Rémi Berg. op. cit., p.13; Christine Lazerges. op. cit., p. 186.

[2] - Rémi Berg. op. cit., p.13.

[3] - و هي الحالة التي يكون فيها تنازل الشكوى من المجني عليه شرطا ضروريا لتحريك الدعوى العمومية. و عندئذ يكون لسحب الشكوى أو التأسيس كطرف مدني بعد الوساطة أثر في انقضاء الدعوى العمومية:

C. pr. Pén., art. 6, al. 3.

[4] - Jocelyne Leblois- Happe. op. cit., p. 525.

[5] - J- P. Ekeu, consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, Cujas, 1993, n° 31.

ثانيا – آثار الصلح الجنائي في مصر:

إن أهم أثر للصلح يتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية. و قد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الأثر صراحة، فبينت أنه " يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، و لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

و غني عن البيان أن إقرار المجني عليه الصلح يتطلب، لإحداث أثره في انقضاء الدعوى الجنائية، موافقة المتهم. فإذا رفض هذا الأخير الصلح، تعين السير في إجراءات الدعوى الجنائية؛ لأن الصلح يستند إلى رضاء كل من الجاني و المتهم.

كما أن " الصلح مقرر لمصلحة المجني عليه، و لا يشترط لاستعمال حقه أن يكون مدعيا بالحق المدني، و من ثم يستطيع الإقرار بالصلح مع المتهم أثناء التحقيق ؛ كما يجوز له المثول أمام المحكمة ليطلب بوصفه مجنيا عليه – و لو لم يكن خصما في الدعوى – إثبات صلحه مع المتهم"[1].

و الصلح الذي ينتج انقضاء الدعوى الجنائية هو الصلح الذي يتم بين المجني عليه و المتهم، أما الصلح الذي يمكن أن يجريه المتهم و المضرور من الجريمة، فلا ينتج ذلك الأثر.

و حصول الصلح قبل تحريك الدعوى الجنائية " يحفظ أية محاولة لتحريك الدعوى الجنائية، فيحول تماما دون عرضها على القضاء"[2]. و يترتب على الصلح، إذا كانت الدعوى الجنائية بين يدي النيابة العامة، إصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو إصدار أمر بالحفظ – بحسب الحالة–. أما إذا حركت الدعوى الجنائية بإحالتها للمحكمة المختصة، فيتعين في هذه الحالة على المحكمة أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى الجنائية[3]. و إذا رفعت الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة بالرغم من حصول الصلح، وجب إصدار حكم بعدم القبول[4].

و يشترط في جريان الصلح عدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، إذ بصدور هذا الحكم لا تبقى هناك دعوى جنائية قائمة حتى يرد عليها الانقضاء[5].

---

[1] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 138.

[2] – د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 311.

[3] – نقض 27 /5/ 1999، الطعن رقم 11340 لسنة 64 ق.

[4] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، 1999م ، ص 137.

[5] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 138.

و إذا كان الأصل في الدعوى الجنائية، في ظل النظام التنقيبي، أن يتم تحريكها عن طريق الجهة المختصة بذلك و هي النيابة العامة، فإن المشرع قد أعطى المضرور من الجريمة الحق في أن يباشر رفع الدعوى الجنائية على المتهم حتى تتمكن المحكمة الجنائية المعروض عليها نظر النزاع أن تبحث مدى قيام التهمة و بالتالي مسؤولية المتهم الجنائية و المدنية معا، و هو ما يعرف بحق المضرور من الجريمة في الادعاء المباشر[1]. و هذا الحق مخول للمضرور من الجريمة و ليس المجني عليه الذي لم يضار منها. و قد نص المشرع مصرحا في نص المادة 18 مكررا أ بأن " الصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية و إن كان قد تم رفعها بطريق الادعاء المباشر".

و نظرا لأن الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، فإن أسباب انقضائها، بما في ذلك الصلح، تتصل هي الأخرى بالنظام العام[2] بالضرورة[3].

البند الثاني: آثار الصلح الجنائي على الدعوى المدنية

لئن أجمع التشريع و القضاء و الفقه على انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، فإن الإجماع ذاته واقع أيضا على أن الصلح لا تأثير له على الدعوى المدنية. و قد حسم المشرع المصري المسألتين معا بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية، حيث نصت على أنه " و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، و لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

هذا من حيث الإجمال، أما من حيث التفصيل فالأمر يحتاج إلى مزيد من التجلية، و هذا ما نوضحه في الفروض الآتية.

أ- إذا كانت الدعوى المدنية لا تنقضي بالصلح الجنائي من حيث الأصل، فإنها بلا ريب تنقضي إذا انطوى الصلح على ما يفيد التصالح بين المجني عليه و المتهم بشأن التعويضات و تنازل المجني عليه صراحة عن دعواه المدنية[4].

ب- و متى اقتصر الصلح بين الطرفين على قيام المتهم بإصلاح الأضرار التي قد لحقت بالأول، فلا يكون لذلك أثره إلا على الدعوى المدنية، و بالتالي يكون للنيابة العامة، رغم

---

[1] - يطلق القانون المصري على صاحب الحق في الادعاء المباشر اصطلاح " المدعي بالحقوق المدنية".

[2] - و يترتب على ذلك، كما هو مقرر في قواعد القانون، أن لا يملك المتهم التنازل عنه، كما يتعين على المحكمة أن تقضي بالصلح من تلقاء نفسها، و للمتهم أن يثيره في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض.

[3] - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 187؛ د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات، المرجع السابق، ص 101.

[4] - د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 21.

ذلك، متابعة الإجراءات و رفع الدعوى قبل المتهم[1]. و قد يتم هذا الصلح في مقابل تعويض مالي أو بالمقاصة أو نحوهما، و لكن ذلك لا يغل يد النيابة العامة عن متابعة الإجراءات قبل المتهم[2].

ج - يجوز للمضرور من الجريمة أن يطلب من القضاء الجنائي تعويض الأضرار التي سببتها له الجريمة، لكن يشترط لذلك أن يتم رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي قبل حدوث الصلح. فإذا تم الصلح قبل رفع الدعوى جنائية، فلا تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية؛ لأنها لا تختص بها إلا بالتبعية لدعوى جنائية سبق أن رفعت أمامها. فإذا رفعت على الرغم من ذلك، فعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية[3].

د - إذا تم الصلح بعد رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر أو بمعرفة النيابة العامة، فلا تأثير للصلح على الدعوى المدنية، لكن مع مراعاة التفصيل الآتي: فإذا رفعت الدعوى بطريق الادعاء المباشر و كان ذلك من المجني عليه بصفته مضرورا من الجريمة ، ثم قبل الصلح مع المتهم، فلا تأثير لهذا الصلح على الدعوى المدنية[4]. و في هذه الحالة يتعين على المحكمة المضي في نظر الدعوى المدنية، تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه " و إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها". ذلك لأن اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية يتحدد وقت إقامتها، فإن ثبت اختصاصها بقيت مختصة إلى غاية الفصل فيها، و لا يتأثر ذلك بما يمكن أن يطرأ بعد ذلك من عوامل قد تؤثر في هذا الاختصاص[5]. كل هذا إذا لم يكن المجني عليه المضرور من الجريمة قد تنازل عن دعواه المدنية، و إلا انقضت الدعويان الجنائية و المدنية معا.

أما إذا كان المضرور من الجريمة شخصا آخر غير المجني عليه فيها، و رفع دعواه بطريق الادعاء المباشر، فإن صلح المجني عليه مع المتهم لا يكون له أثر على الدعوى المدنية ، إلا إذا تركها المضرور بالتصالح مع المتهم، و هو أمر سائغ تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 260 من

---

[1] - G. Stefani.G.Levasseur et B.Bouloc, procédure pénale.op.cit.p.245.

[2] - R.Merle et A.Vitu, procédure pénale.op.cit.p.97.

[3] – د. عوض محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 140؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 143.

[4] – و هذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[5] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 193.

قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن " للمدعي بالحقوق المدنية ان يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ...".

الفرع الثاني: نسبية آثار صلح المجني عليه الخاص

لا يكتسب صلح المجني عليه الخاص "الصلح الجنائي" مفعولا مطلقا، بل إن آثاره تتحدد من حيث الجرائم المرتكبة، و من حيث الأشخاص مرتكبي هذه الجرائم، و هو ما سنتولى بيانه في البندين الآتيين.

البند الأول: آثار صلح المجني عليه الخاص من حيث الجرائم

من الممكن أن تتعدد الجرائم التي يجوز فيها الصلح تعددا معنويا أو تعددا ماديا[1]. و من الأسئلة التي يمكن أن تثار في هذا الشأن، هل إذا أجاز المشرع الصلح في إحدى الجرائم سيرى أثره بالنسبة إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بها؟.

اختلف الرأي الفقهي بخصوص هذه المسألة، فذهب البعض إلى أنه إذا ارتبطت الجريمة التي جرى فيها الصلح بجرائم أخرى، فلا أثر للصلح على هذه الأخيرة، و تستمر الإجراءات بالنسبة إليها. بينما يرى البعض الآخر أن الحكم مبني على التفصيل الآتي: فإذا تعلق الأمر بالتعدد المعنوي، و كانت الجريمة ذات الوصف الأشد من جرائم الصلح، و جرى بشأنها صلح، تحتم على النيابة العامة أن لا تسير في إجراءات الدعوى عن الجريمة ذات الوصف الأخف. أما إذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد من الجرائم التي لا يجوز فيها الصلح، و جرى صلح بين الجاني و المجني عليه عن الجريمة ذات العقوبة الأخف، فإن ذلك لا يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ذات العقوبة الأشد[2].

---

[1] - يعرف الفقه الجنائي صورتين لتعدد الجرائم . هما التعدد الصوري أو المعنوي، و التعدد الحقيقي أو المادي.

[2] - و يعرف التعدد الصوري بأنه الحالة التي يخالف فيها الشخص بسلوك واحد نصا تجريميا أكثر من مرة أو يخالف أكثر من نص تجريمي، كمن يقتل بعيار واحد أكثر من شخص. أو من يرتكب زنا في الطريق العام . فيعد مرتكبا لجريمتين متعددتين تعددا معنويا هما جريمتا الزنا و الفعل الفاضح. ب - أما التعدد المادي فيتحقق إذا تعدد السلوك الإجرامي المرتكب من الجاني و ترتب على ذلك تعدد الوقائع الإجرامية المتحققة قبل أن يحكم عليه في واحدة منها. و مثال ذلك أن يرتكب الجاني سرقة منزل و عند فراره يعتصب فتاة موجودة بالمنزل. و التعدد المادي قد يقع بين جرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، و قد يحدث بين جرائم غير مرتبطة فيما بينها: د. مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 500؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983 ، ص 633.

[2] - د. علي راشد، المرجع السابق، ص 598.

و الحقيقة أن كل ما تفنده مبني على حكم المادة 1/32 من قانون العقوبات المصري المقرر خطة العقوبة كيف تكون في حالة التعدد المعنوي[1].

أما في حالة التعدد المادي، فلا يمنع الصلح في الجرائم الجائز عنها الصلح أن تستمر النيابة العامة في إجراءات الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة المرتبطة بها، فليس للصلح بشأن الأولى تأثير على السير في إجراءات الثانية[2].

البند الثاني: آثار صلح المجني عليه الخاص من حيث الأشخاص

قد يتعدد المجني عليهم أو المتهمين في جريمة من الجرائم التي أجاز القانون فيها الصلح. و لا يستبعد فرض من هذين الفرضين[3]. و عندئذ يثور تساؤل مفاده، كيف يرتسم في هذه الحالة أو تلك، حدود آثار الصلح بالنظر إلى الأشخاص؟ و هي القاعدة التي يطلق عليها البعض[4] نسبية آثار الصلح من الناحية الشخصية، و هي مشكلة عند بعضهم الآخر[5] تتعلق بمدى قابلية الصلح للتجزئة.

الأصل أن تقتصر آثار الصلح على أطرافه دون أن تشمل من لم يشارك فيه. و لا ينتج الصلح أثره إلا بتمام رغبة كل من جميع المجني عليهم و المتهمين. فلا تنقضي الدعوى الجنائية إلا بالنسبة للجاني أو المحكوم عليه الذي كان طرفا في الصلح، و أنها تظل الدعوى قائمة قبل الآخرين. و مع ذلك فإذا تم الصلح مع بعض المجني عليهم، و أقره الآخرون أمام النيابة العامة أو المحكمة، فينتج أثره، و تنقضي الدعوى الجنائية قبل المتهم[6].

لكن جانبا من الفقه يذهب إلى عكس ذلك، فهم يرون أن التصالح الذي يقام مع بعض المتهمين أو المحكوم عليهم دون البقية ، يرتب الانقضاء بالنسبة إلى الجميع و بدون تمييز، و ذلك

---

[1] حيث نصت المادة المذكورة على أنه " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد و الحكم بعقوبتها دون غيرها".

[2] – د. إبراهيم حامد سلطان، المرجع السابق، ص 75-76.

[3] – فقد يتعدد المجني عليهم كما إذا كان المال محل الاعتداء مملوكا لعدة أشخاص، أو يتعدد الدائنون المرتهنون أو المقرر لمصلحتهم الحجز، أو تكون السيارة التي تم الاستيلاء عليها بدون نية التملك مملوكة لعدد من الأشخاص.
كما قد يتعدد ، من ناحية أخرى، المتهمون، و ذلك كما إذا وقعت جريمة من الجرائم الماسة بالمال التي يجوز فيها الصلح من طرف عدة أشخاص. و انظر في فروض التعدد بيان أكثر: د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 130 و ما بعدها.

[4] – د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 323.

[5] – د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 196

[6] – د. أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق، ص 197؛ د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 323.

استنادا إلى أن مقابل الصلح أو التصالح واحد لا يتعدد بتعدد الجناة، و كذلك استنادا إلى مبدأ وحدة الجريمة[1].

المطلب الثاني: آثار صلح المجني عليه في الشريعة

لا يعدو الصلح الذي يبرمه المجني عليه، أو وليه، مع الجاني أن يكون صحيحا أو باطلا: أما إذا كان باطلا، فإن هذا البطلان ينتج عنه رد طرفيه إلى الحال التي كانا عليها من قبل[2]. و يبنى على ذلك استرجاع المجني عليه أو وليه حق المطالبة بتوقيع العقوبة المستحقة على الجاني، و يستثنى من ذلك الصلح عن القصاص، فإنه إذا كان باطلا شكل شبهة يندرئ بها القصاص. و إذا سقط القصاص وجبت الدية عند الجمهور[3]. أما الظاهرية فيرون أن بطلان الصلح يوجب العودة إلى القود[4].

و متى أجري صلح صحيح بين من يملكون الصفة في إبرامه، ترتبت عليه آثاره باعتباره عقدا استوفى أركان و شرائط صحته. و تتمثل هذه الآثار أساسا في" انقطاع الخصومة و المنازعة بين المتداعيين شرعا، حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك"[5].

و سنعرض ضمن الفرعين الآتيين لآثار الصلح الجنائي في سقوط العقوبة، ثم بالنسبة لأطرافه.

الفرع الأول: آثار صلح المجني عليه في سقوط العقوبة

نجري في دراسة موضوع هذا الفرع وفق خطة تتألف من بندين نتناول فيهما هذه الآثار بالنسبة لجرائم القصاص و الدية في بند أول، ثم جرائم التعازير في بند ثان.

البند الأول: آثار صلح المجني عليه في عقوبة القصاص و الدية

كما أعطت الشريعة الإسلامية المجني عليه و أولياءه حق العفو عن جرائم القصاص و الدية، منحتهم أيضا حق إنهاء الخصومة أو النزاع صلحا مع الجاني أو عاقلته.

و إذا أبرم صلح صحيح بين من يملكون الصفة في إبرامه، ترتبت عليه آثاره من انقضاء الخصومة إذا كانت قائمة ؛ و سقوط الحق فيها إذا لم تكن قد أقيمت بعد. و تبعا لذلك يسقط

---

[1] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 281.

[2] – الشافعي، الأم، ج3، ص 197.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 83؛ حاشية الدسوقي، ج4، ص 237؛ ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 317.

[4] – ابن حزم، المحلى، ج 9، ص 63.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 53.

القصاص بعد ثبوته، و من عاد فقتل بعد أخذه الدية صلحا، فحكمه مختلف فيه عند الفقهاء على النحو الآتي[1] :

1 – يرى الإمامان مالك و الشافعي أن من قتل بعد أخذ الدية كمن قتل ابتداء، و للولي إن شاء قتله و إن شاء عفا عنه و عذابه في الآخرة.

2 – و ذهب أبو الحسن إلى أن من قتل بعد أخذ الدية، عليه ردها فقط، و يبقى إثمه إلى عذاب الآخرة. و ذهب عمر بن عبد العزيز إلى أن من قتل بعد أخذ الدية فأمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى.

و قد اختلف الفقهاء في صلح الولي عن القصاص الواجب للصغير و المجنون، اختلافهم في عفو الولي عن القصاص الواجب لهذين. و الصلح عن القصاص، ما هو إلا عفو عنه على مال، لذلك يأخذ الصلح أحكام العفو كما ذكرنا.

فقد ذهب الحنفية إلى أن للولي أن يصالح على الدية، فإن صالح على أقل منها كان الصلح صحيحا منتجا لأثره، غير أنه يجب إكمال الدية حتى لا يضار الصغير أو المجنون. و احتجوا على ذلك بأن البدل عن القصاص مقدور، و هو دفع الدية، فالصلح على أقل منها يكون إسقاطا فلا يصح؛ لأن الولي قد ولاه الشرع استيفاء حق الصغير لا إسقاطه، فيجب كمال الدية[2]. كما ذكروا قاعدة بنوا عليها ما ذهبوا إليه، و هي أن المحدود بحد أدنى ذكر بعضه ذكر لكله، كمن يسمي في المهر أقل من عشرة دراهم فإنه يكمل إلى عشرة دراهم[3].

و يرى المالكية أن للولي أن يصالح على الدية، إن كان في ذلك مصلحة للصغير، و لا يجوز الصلح على أقل من الدية إن كان الجاني موسرا، و يجوز إن كان الجاني معسرا و كان الصغير في حاجة إلى مال. فإن صالح الولي على أقل من الدية و كان الجاني موسرا، تقرر للصغير الحق في الرجوع على القاتل بعد الرشد. و حجتهم أن الولاية على الصغير جعلها الشرع لتحقيق مصلحته ، فإن كان الصغير فقيرا كانت مصلحته في الدية لحاجته، و ليس من المصلحة أن يصالح الولي الجاني على أقل من الدية مع كونه موسرا، فإن كانت مصلحة الصغير في استيفاء القصاص استوفاه عنه؛ لأنه يجب عليه فعل الأصلح القصاص أو الصلح[4].

---

[1] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2. ص 172.

[2] – السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 93.

[3] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 546.

[4] – حاشية الدسوقي، ج 4، ص 201؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص 109.

و ذهب الشافعية و أحمد إلى أنه إن كان الصغير فقيرا محتاجا إلى النفقة جاز عفو الولي على المال، أي الصلح. فان كان للصغير مال كان الصلح مفوتا للقصاص بغير مقتضى. و في رواية أخرى، يمتنع الصلح، و لو كان فقيرا؛ لأن نفقة الصغير واجبة في بيت المال. أما إذا كان مستحق القصاص مجنونا فقيرا، فيجوز لوليه العفو إلى المال؛ نظرا لأنه ليست له حالة معتادة يرجى فيها إفاقتهو رجوع عقله، بخلاف الصبي[1].

أما الظاهرية، فيرون أنه ليس للأب و لا للولي العفو عن القصاص المستحق للصغير أو المجنون إلا برضا الجاني عليه، و الصبي و المجنون لا رضا لهما. و حجتهم أن القصاص قد وجب للصغير أو المجنون. فلا يجوز إسقاطه بغير رضاهما، و حيث ليس لهما رضا وجب القصاص و امتنع الصلح[2].

و نرى أن ما ذهب إليه الحنفية أولى بالاتباع؛ فهو أكثر تقديرا لمصلحة الصغير، فالصلح عندهم جائز، و إذا وقع على أقل من الدية اعتبر واقعا على الدية، و يكمل إليها، فإن كان الجاني معسرا نظر إلى ميسرة.

و السؤال الذي يثور الآن – و هو ما أثير في العفو من قبل– هو هل يبقى للحاكم حق في تعزير الجاني إذا عفا المجني عليه أو أولياء دمه في جرائم القصاص و الدية؟

هذه المسألة بالغة الأهمية، و حكمها في الصلح هنا كحكمها في العفو من قبل على الخلاف الذي ذكرناه، سواء بسواء، و قد تناولناها بإسهاب تحت عنوان تعزير الجاني إذا سقط القصاص بالعفو، لذلك يكون المرجح هنا هو ما رجحناه هناك، فنحيل على ذلك الموضع و لا فائدة من الإعادة إذن.

البند الثاني: آثار صلح المجني عليه في عقوبات التعازير

تقتضي دراسة أثر الصلح في هذه الفئة من الجرائم، أن نميز بين حالتين، حالة التعازير المتعلقة بحقوق الآدميين، و حالة التعازير المتعلقة بحقوق الله تعالى.

أولا – أثر الصلح الجنائي في عقوبات التعازير المتعلقة بحقوق الآدميين:

لا يختلف الفقهاء في أنه إذا نزل صاحب الحق من الأفراد عن التعزير المتعلق بحقوق الآدميين، عفوا أو صلحا، فله ذلك[3].

---

[1] – الشيرازي، المهذب، ج7، ص 33.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 150.

[3] – ابن عابدين، رد المختار، ج7، ص 122؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص 105 ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 157؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 179.

و يثور السؤال عما إذا كان يجوز للحاكم أن يعزر الجاني رغم صدور الصلح من المجني عليه؟

و الجواب أن المجني عليه إذا تنازل عن حقه في طلب التعزير بالصلح مع الجاني، سقط حقه هو، و للإمام أن يعزر في حق المجتمع، كما له أن يعفو أو يصالح، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. قال الماوردي: " و لو تعلق بالتعزير حق لآدمي، كالتعزير في الشتم و المواثبة ففيه حق المشتوم و المضروب و حق السلطنة للتقويم و التهذيب. فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم و المضروب، و عليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم و الضارب، فإن عفا المضروب و المشتوم، كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما و الصفح عنه عفوا"[1]. مما يدل على أن العفو المتعلق بحق مشترك بين العبد و بين الله تعالى فيه شقان، بحيث لا يملك العبد المجني عليه سلطة العفو المطلق، و لا يملك الحاكم سلطة العفو المطلق أيضا، و يأخذ الصلح حكم العفو بلا تفريق، فإذا صالح المجني عليه عن حقه، كان للإمام إقامة التعزير إن رأى أن ذلك هو الأصلح للنظام العام، و إن تمسك الفرد المجني عليه بطلب تنفيذ التعزير على الجاني، امتنع على ولي الأمر أو الحاكم أن يصالح الجاني مراعاة لحق الفرد.

ثانيا– أثر الصلح الجنائي في عقوبات التعازير المتعلقة بحقوق الله تعالى:

العقوبات التعزيرية التي تتعلق بحق الله تعالى فرضت لمصلحة المجتمع، و الحاكم هو المطالب شرعا بالسهر على حماية مصالح المجتمع و نظمه، فإن رأى أن الصلح عن جريمة التعزير لا يخل بالنظام و يصلح به حال الجاني جاز له أن يصالح، و إذا رأى أن إقامة التعزير هو الأصلح للمجتمع و الأجدر بتقويم مرتكب الجريمة تعين عليه أن يقيم التعزير. و هذا الحكم هو ما عليه جماهير الفقهاء[2].

و يذهب رأي في الفقه[3] إلى أنه لا يجوز العفو – و إذن الصلح – عن التعزير المتعلق بحق الله الخالص، و يضرب أصحاب هذا الرأي لذلك مثلا بترك الصلاة، و الطعن في الصحابة الكرام رضوان الله عنهم.

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 283 ؛ و انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 298.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص 117؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 103؛ الأحكام السلطانية، ص 199؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 313.

[3] – أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 181؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 200.

و ذهب الحنابلة إلى أن ما كان من التعزير منصوصا عليه، فيجب الامتثال فيه، و يمتنع العفو و الصلح[1].

و ذهب بعض المالكية إلى عدم جواز العفو و الصلح عن تعزير من عرف بالشر و الفساد، أو كان مشتهرا بالباطل، فهؤلاء تجب عندهم مؤاخذتهم من ولي الأمر ليتزجروا و يرتدع غيرهم، و لا يسوغ العفو عنهم أو التصالح معهم[2].

و كل هذه الآراء أوردنا أدلتها عند الحديث عن العفو عن التعازير و ناقشناها هناك، و ما نرجحه هنا هو ما رجحناه هناك.

الفرع الثاني: نسبية آثار صلح المجني عليه على الأشخاص

من التساؤلات التي تثور بشأن أثر الصلح، هو هل يمكن أن يتجاوز أثر الصلح صرفيه؟ أو بعبارة أخرى، إلى أي مدى يمكننا القول، إن الصلح لا يفيد من نتائجه من لم يكن طرفا فيه، و لا يضار به من كان صاحب حق فيه؟ فهما مسألتان جديرتان أن نبحثهما في البندين الآتيين.

البند الأول: أثر صلح الأولياء البالغين بالنسبة إلى جميع الأولياء

من المسائل العويصة التي قد تعترض تطبيق الصلح، حالة ما إذا تباين موقف أولياء الدم من الصلح على القصاص، فصالح بعضهم الجاني، و أبى البعض الآخر أن يصالح. و قد اختلف الفقهاء بشأن حكم هذه المسألة هنا، كما اختلفوا في نظيرها في العفو على ما بينا من قبل.

فذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا تعدد المجني عليهم، و تصالح بعضهم مع الجاني، فإن ذلك لا ينبغي أن ينال من حق بقية المجني عليهم في القصاص من الجاني[3]. لكن الأقوى هو ماذهب إليه بعض الفقهاء الآخرين، فقد رأينا، عند تناولنا لنظير هذه المسألة في العفو، أن الرأي الراجح هو إذا عفا البعض ممن لهم الحق في القصاص سقط القصاص بعفوهم، و لم يعد للبقية منهم الحق في طلب استيفائه. و بناء على القاعدة التي مؤداها أن ما يسري على العفو من الأحكام يسري على الصلح أيضا، يمكننا القول إنه إذا صالح الجاني البعض ممن يستحقون القصاص سقط القصاص، و يكون الصلح ملزما لسائر الأولياء إذا كان على الدية كاملة. أما إذا كان الصلح على أقل من الدية ، فلا يلزم إلا المصالح، و للبقية نصيبهم من الدية الكاملة.

---

[1] - المغني، ابن قدامة، ج7، ص 313.

[2] - الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 104.

[3] - ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 157.

هذا ما لم يشترك الأولياء كلهم في الصلح على الدية او على أقل منها، فعندئذ يكون الصلح ملزما للجميع[1]، و هذه الحالة الأخيرة لا خلاف فيها لوضوحها.

البند الثاني: أثر الصلح مع بعض الجناة على عقوبة البقية منهم

فإذا تصالح المجني عليه أو أولياء دمه مع بعض الجناة، فلهم أن يطلبوا القصاص أو الدية من غيرهم الذين لم يتم التصالح معهم، و ليس لهؤلاء الاحتجاج بسقوط القصاص أو الدية نتيجة ذلك الصلح

صورة هذه المسألة إذا قتل أو جرح رجلان أو أكثر رجلا، فهل إذا صالح الولي البعض أثر هذا الصلح في الآخرين، فيسقط القصاص عنهم، أم لا يكون له هذا الأثر؟ في المسألة خلاف مبناه تجزئة القصاص، و هذا الخلاف يجري بين الفقهاء على النحو الآتي:

1 – الشافعي و أحمد[2] القاضي بأن العفو، و مثله الصلح، عن بعض المشاركين في القصاص لا يسقط القصاص عن الآخرين ممن لم يشملهم العفو أو الصلح. فإذا شاء مستحقو القصاص العفو أو الصلح عن بعض الجناة و القصاص من البعض الآخر كان لهم ذلك.

2 – أما أبو حنيفة و مالك[3] فقد ذهبا إلى عفو أولياء الدم أو صلحهم مع أحد بعض الشركاء يسقط القصاص عن الباقين أيضا؛ لأن القصاص عندهم لا يتجزأ، و أن الصلح عن بعض المشتركين في الجريمة فيه شبهة، و الشبهة تدرأ القصاص بالاتفاق.

و قد رجحنا من قبل الرأي الأول لوجاهته. لكن إذا عفا مستحق القصاص عن البعض إلى الدية، فكيف تدفع الدية، يذهب رأي إلى أن العفو إلى الدية– و هو صلح على الراجح كما رأينا– في حالة قتل الجماعة لواحد، و صالح ولي الدم عن البعض، تعين على المصالح معه دفع قسطه من الدية، سواء كان واحدا أو أكثر . و يذهب رأي آخر إلى أن على كل قاتل تم العفو عنه دية كاملة؛ لأن للولي قتل كل واحد من الجماعة فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة، و القول الأول أصح و أرجح ؛ لأن الدية بدل المحل ، و المحل واحد فتكون ديته واحدة، سواء أتلفه واحد أو جماعة، بخلاف القصاص الذي هو عقوبة على الفعل ، لذلك يتعدد بتعدده[4].

---

[1] – البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج5، ص 77.

[2] – ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 318.

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، 87.

[4] – ابن قدامة، المغني ،ج7، ص 319.

المطلب الثالث: مقارنة آثار صلح المجني عليه بين الشريعة و القانون

بعد أن رأينا آثار الصلح الجنائي بمختلف صوره في التشريعات المقارنة الثلاثة و في الشريعة الإسلامية، نصبو في هذا المطلب إلى مقارنة تلك الآثار بين الشريعة و القانون، فنتناول في الفرع الأول مقارنة آثار الصلح في العقوبة الجنائية، و نخصص الفرع الثاني لمقارنة حدود تلك الآثار.

الفرع الأول: مقارنة آثار صلح المجني عليه في القانونين الفرنسي و المصري بآثار الصلح في الشريعة

سبق أن رأينا أن الوساطة الجنائية التي تكلل بالنجاح تؤدي إلى حفظ الدعوى من قبل النيابة العامة، و لكن هذه الأخيرة غير ملزمة بتبني هذا الحل. و معلوم أن "حفظ القضية، لا يعني قانونا النسيان التام للملف، بل يمكن الرجوع إليه من جديد، ما لم تنقض الدعوى العمومية، و ذلك في حالة طرو طارئ معين على اتفاق الوساطة"[1]. و إمكانية الرجوع هذه من وكيل الجمهورية لا تكاد تفهمها، خاصة إذا علمنا أنه قد تم اللجوء إلى ذلك الإجراء بموافقته، و أن نجاح الوساطة الجنائية يفقده كل مصلحة في المتابعة. و صفوة القول إن الوساطة الجنائية تبدو على هذا الوضع غير حاسمة. أما في الشريعة الإسلامية، فإن الصلح المستوفي شروط صحته يفضي إلى إسقاط العقوبة عن الجاني بكل حسم، و على مثل هذا الأثر نصت المادة 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الثانية: " و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، و لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

أما من حيث المجال الزمني الذي لا ينتج الصلح أثره إلا بوقوعه فيه، فإننا نجد الوساطة الجنائية قد ضيق نظامها هذا الظرف أيما تضييق، فلم يرتب عليها أثرها إلا إذا تمت قبل السير في الدعوى، فإذا حركت هذه الأخيرة لم يكن لإجراء الوساطة أثر إلا في أحوال مخصوصة ضيقة، سبقت الإشارة إليها من قبل. و هذا التضييق من المشرع الفرنسي راجع أساسا، على ما يبدو، إلى الاعتبارات النفعية التي أشرنا إليها سابقا، و التي بني عليها النظام. فالرأي في فرنسا على أن الانقضاء المبكر للمتابعة هو وحده الكفيل باجتناب تبديد الوقت و بذل المصاريف غير الضرورية، فإذا لم تتدخل الوساطة قبل سير الإجراءات، فلا جدوى من قبولها بعد ذلك. أما الشريعة الإسلامية، التي لم تبن الصلح على مثل هذه الاعتبارات و إنما على أساس آخر سبق أن

[1] - Rémi Berg, op. cit., p.13.

تعرضا إليه، فإنها تفسح المجال واسعا أمام الخصوم ليصالحوا، و ترتب على الصلح أثره، و لو وقع بعد صدور الحكم و قبل تنفيذه. و في التشريع المصري، ينتج الصلح أثره في انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يصدر حكم نهائي فيها؛ لأن الدعوى الجنائية، كما سبق تبريره، تنقضي بهذا الحكم، فلا يبقى بعد ذلك محل مناسب لورود الصلح عليه. و بهذا يظهر حرص التشريعة البالغ على توفير الوئام الاجتماعي و رأب صدع العلاقات بين الأفراد، من خلال إقرارها الصلح في أي لحظة منذ وقوع الجريمة، سواء أكان ذلك قبل الحكم البات في المنازعة أم بعده، ما لم يفت الأوان بالتنفيذ، تمشيا مع مبدئها في أفضلية الصلح، و إيثاره على استيفاء العقوبة، في المواطن التي تجيزه فيها.

و يعطي نظام الوساطة الجنائية وكيل الجمهورية، قبل التقرير بشأن الدعوى العمومية، سلطة المبادرة باقتراح الصلح بين مرتكب الأفعال و المجني عليه، ذلك أن الوساطة الجنائية تعد، كسائر الإجراءات البديلة للدعوى، إجراء سابقا على الإجراءات القضائية، إذ تتدخل قبل تحريك الدعوى العمومي. و هو يلجأ إلى الوساطة إذا بدا له أن هذا الإجراء من شأنه ضمان تعويض الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، و وضع حد للاضطراب الذي أحدثته، و أنه يساهم في تأهيل المجرم[1]. أما الصلح الجنائي في الإسلام فمقرر اختياره ابتداء للمجني عليه أو وليه، بأحكام الشرع و دون توقف على مشيئة أحد، لكن للحاكم أو القاضي أن يقرر التعزير على الجاني، إذا اختار هؤلاء العفو أو الصفح، كلما رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، على ما رجحناه من قبل. و هكذا، ففي كلا النظامين يوجد نوع من تقدير ملاءمة الإجراء، يقرره الأول في مدخل الإجراء و يقرره الثاني في مخرجه، لكن النتيجة واحدة، هي أن الصلح إذا تعارض و مصلحة المجتمع، بحيث كان يهددها تهديدا جديا، بطل العمل به. أما التشريع المصري، فيقضي، حسب ظاهر نصوصه[2]، بجواز لجوء المجني عليه أو وكيله الخاص إلى الصلح مطلقا، و لا يوجد ما يفيد أن للنيابة العامة أو المحكمة العدول عن المضي فيه إذا قدرت عدم ملاءمته.

و في الأخير، لا يفوتنا أن ننوه بالمكانة الجديدة التي أخذها المجني عليه في سياق السياسة الجنائية في فرنسا و مصر، فهو لم يعد طرفا مهمشا في المعادلة، إذ بدون موافقته، و بدون موافقة

---

[1] - C.Pr. pén., art. 41-1.

[2] - نصت الفقرة الأولى من المادة 18 مكررا أ على أن " للمجني عيه و لوكيله الخاص في الجنح المنصوص عليها ... أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة حسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم".

الجاني ضمنا، لا تقوم وساطة. و النصوص في هذا الشأن لا تشتمل على أي إلهام أو غموض. و في ما اتجه إليه المشرعان الفرنسي و المصري في هذا الشأن موافقة عامة لمستلزمات الشريعة، و خليق بالمشرع الجزائري أن ينتهج هذا النهج، على غرار ما فعله في قانون السلم و المصالحة الوطنية الذي جاء مستلهما لروح الشريعة و موافقا لنصوصها إجمالا.

الفرع الثاني: مقارنة حدود آثار صلح المجني عليه

من الثابت أن الصلح الجنائي لا يسري أثره على كل شيء بإطلاق، بل إن أثره هذا محدود أولا لكونه لا يشمل التعويض المدني، كما أنه محدود أيضا من حيث الأشخاص و من حيث الجرائم كما سبق أن رأينا، و يهمنا هنا أن نبحث هذه الحدود بطريقة مقارنة بين الشريعة و القانون بعد أن تناولناها من قبل في كل نظام منهما على حدة. و عليه، نبدأ برسم حدود آثار الصلح بدقة بالنسبة إلى التعويض المدني في بند أول، ثم نتابع دراسة آثار الصلح بالنسبة إلى الأشخاص و الجرائم في بند ثان.

البند الأول: مقارنة آثار صلح المجني عليه على التعويض المدني

يستند تعويض المضرور من الجريمة إلى اعتبارات العدالة، فلا يعقل أن يضار مرتين: مرة بالجريمة و مرة أخرى بتجاهل حقه في التعويض عن الضرر الناجم عنها. و هذا المبدأ هو من المبادئ التي لا ينبغي المساومة فيها أو تجاهلها، و بالرغم من مشروعيته الظاهرة، فإن القوانين الجنائية الحديثة لم تتجه إلى الاهتمام به إلا حديثا. و أيا ما كان الأمر، فالسؤال الذي يمكن أن يثور في الأذهان هو ما مدى أثر الصلح الجنائي في التعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة المتصالح عنها في القانون مقارنة بالشريعة الإسلامية؟

الواقع أن هذا الموضوع هو مما وافقت فيه التشريعات الوضعية الشريعة الإسلامية، ففي كلا النظامين لا تأثير للصلح الجنائي الذي يبرمه المجني عليه أو من ينوب عنه مع الجاني على التعويض المدني و ضمان حقوق الضحية. فلا يسوغ اللجوء إلى الوساطة الجنائية في فرنسا من حيث المبدأ إلا إذا ظهر لوكيل الجمهورية أن الإجراء من شأنه أن يؤمن تعويض المجني عليه المضرور من الجريمة عن الضرر الذي لحقه جراءها، و هو ما صرحت به المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي السابقة الذكر.

كما صرح المشرع المصري بعدم سقوط الحقوق المدنية بالصلح، حيث نص في المادة 18 مكررا أ فقرة 2 على أنه: " ... و لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

و يذهب أن الصلح إذا اشتمل صراحة على إسقاط الحقوق المدنية أيضا، امتد أثره إليها، فالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة المتصالح عليها حقوق شخصية للمجني عليهم، و هي من ثم قابلة للتنازل عنها بمشيئة أصحابها.

البند الثاني: مقارنة آثار صلح المجني عليه بالنسبة إلى الجرائم و الأشخاص

إن مسألة هل إذا أجيز الصلح في إحدى الجرائم، سرى أثره إلى الجرائم المرتبطة بها؟، مسألة جرى فيها الخلاف في القانون كما جرى في الشريعة، و الصحيح أن الصلح بشأن الأولى لا شأن له بالثانية.

و قاعدة نسبية آثار الصلح من حيث الأشخاص هي الأخرى قد جرى فيها الخلاف في كل من الشريعة و القانون، على نحو مماثل تقريبا في أوجه الخلاف. فذهب البعض إلى أن الصلح لا ينتج أثره إلا بالنسبة للجاني الذي أقيم معه. و يرى البعض الآخر، خلافا لما ذهب إليه الأولون، أن ذلك الأثر المتمثل في سقوط العقوبة الجنائية يشمل الجميع من غير تفريق بينهم، عملا بأن مقابل الصلح واحد، فلا يتعدد بتعدد المجرمين، و أن الجريمة المتصالح عنها واحدة كذلك.

و يجدر التذكير أخيرا أنه إذا أبرم الصلح مستوفيا لشروط صحته، أثر القضاء الدعوى الجنائية في القانون المصري، و سقط من ثم حق الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة، و أفضى في القانون الفرنسي إلى حفظ القضية من قبل النيابة العامة. أما الشريعة الإسلامية فلم ترتب على الصلح إلا أثرا نسبيا، أي أن الصلح يقتصر على طرفيه، فتسقط عقوبة الجاني، و يبقى حق الجماعة قائما، على ما رجحناه، فإذا اقتضت المصلحة العامة تعزيره، قام الحاكم بذلك. و تعد هذه السلطة التقديرية الممنوحة للحاكم، في حقيقة الأمر، مظهرا آخر لنسبية آثار الصلح، و هو ما يسمح بتحقيق التوازن بين حقوق المجني عليه و الحقوق العامة.

تعاني المجتمعات الإنسانية من ظاهرة " التضخم التشريعي"، نتيجة التغيرات الاجتماعية و الاقتصادية و العلمية، فتعددت و تباينت المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، الأمر الذي ترتب عليه تزايد أعداد القضايا الجنائية. و حيال هذا الوضع، أو قل هذه الأزمة، بات من الضروري البحث عن أنظمة أخرى – عدا نظام الدعوى الجنائية – تدعم السياسة الجنائية و تضفي عليها مزيدا من الفعالية. و بالفعل، فقد أفرز هذا البحث بدائل للدعوى الجنائية يأتي الصلح الجنائي، بمختلف صوره، على رأسها. و لم تقتصر خطة التشريعات على إعطاء المجني عليه الفرد فقط دورا في إنهاء الدعوى الجنائية – كما مر بنا في البحث السابق – ، بل منحت هذه امكنه أيضا إلى المجني عليه العام و هو الدولة ممثلة بالإدارات في بعض الجرائم و بالنيابة العامة في بعضها الآخر، و هذه هي "المصالحة الجنائية" التي نكرس لدراستها هذا الفصل: فنتناول في المبحث الأول منه حدود المصالحة الجنائية بين الدولة و الأفراد، و في المبحث الثاني نبين كيفية تطبيق المصالحة الجنائية، بينما نخصص المبحث الثالث من هذا الفصل لتحليل آثار المصالحة الجنائية.

المبحث الأول: حدود المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد بين الشريعة و القانون

اعتنقت معظم التشريعات العالمية نظام المصالحة في المواد الجنائية، على تباين بينها في الأخذ بصورها و تحديد نطاقها و شروطها و سائر إجراءاتها التطبيقية. و من هذه التشريعات، التشريع الجزائري الذي اعتمد نظام المصالحة الجنائية و التشريع الفرنسي الذي اتجه إلى الأخذ بنظام التسوية الجنائية في طائفة من الجرائم عام 1999، و التشريع المصري الذي تبنى نظام التصالح في عدة أنواع من الجرائم و ذلك بموجب المادة 18 مكررا المستحدثة بالقانون رقم 174 لسنة 1998. ناهيك عن المصالحة- أو التصالح - في جرائم مالية و الاقتصادية، التي أجازتها التشريعات الجنائية منذ زمن بعيد، من أجل أغراض نفعية.

و سنجري في دراستنا لحدود المصالحة الجنائية بين الدولة و الأفراد على خطة رباعية، فنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لدراسة و تحليل موضوع المصالحة الجنائية في مجال الجرائم الاقتصادية، و نكرس المطلب الثاني لدراسة المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية، لا سيما الجرائم التنظيمية في القوانين الثلاثة و المصالحة الوطنية في القانون الجزائري. أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة المصالحة في جريمة البغي في الشريعة الإسلامية. بينما نكرس المطلب الرابع و الأخير لمقارنة حدود المصالحة الجنائية بمختلف صورها بين الشريعة و القانون، و نبين إلى أي مدى تتوافق تلك الأنظمة مع مبادئ الشريعة الإسلامية و سياستها الجنائية.

لقد بات من الثابت و المتفق أن النيابة العامة لا تملك قانونا حق التصرف في الدعوى الجنائية. فهذه الأخيرة يملكها المجتمع لوحده، و ليس للنيابة العامة فيها إلا ممارستها دون التصرف فيها. إلا أن المشرع أجاز حق المصالحة الجنائية لبعض الإدارات[1] في نطاق معين، هو الجرائم الاقتصادية و المالية. فعلى أي أساس بني هذا الجواز؟

يعرف القانون الوضعي الجريمة الاقتصادية بأنها كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية، متى تم النص على تجريمه في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة[2]، أو هو "كل فعل يتضمن اعتداء على النظام العام الاقتصادي للدولة"[3]. و عليه، فإن الجرائم الاقتصادية، و هي الجرائم الضريبية و الجمركية و المالية عموما، تستهدف المساس بميزانية الدولة أكثر من إخلالها بالنظام الاجتماعي[4]. و إذا كانت الغاية من ملاحقة الدولة للجرائم المالية و الاقتصادية هي الحفاظ على ذمتها المالية من أن تستنزف، فمتى وجدت وسيلة تفي بتحقيق هذه الغاية انتفت الحكمة من تلك المتابعة. من هنا كان توسع القانون المقارن في إجازة المصالحة في هذا النوع من الجرائم على غرار الجرائم التنظيمية. و استقر الآن قانون العقوبات الاقتصادي في كثير من التشريعات العالمية على تخويل الإدارات التي تمارس نشاطا اقتصاديا، أن لا تفوض بسيادة ملاحقة الفاعل فحسب، بل يمكنها حتى في الحالة التي تقرر فيها خلاف ذلك أن تنهي الدعوى العمومية باللجوء إلى التصالح مع المجرم[5].

و قد أدخل نظام المصالحة في الجرائم المالية و الاقتصادية في القوانين الحديثة منذ عهد بعيد. و كانت أولى التشريعات اختصته له قانون العقوبات الضريبي، ففي فرنسا تصدرت الضرائب غير المباشرة اهتمام الإجراءات الجنائية لما لذلك من أهمية في تأمين المصالح المالية للدولة. و عقب ذلك، أدرج نظام المصالحة في الجرائم الجمركية، ثم امتد ليشمل الجرائم النقدية

---

[1] - Michel Dobkine, op. cit., p. 137; Jacques Borricand et Anne- Marie Simon, op. cit., p. 255.

[2] - د. محمود محمود مصطفى، موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة 1984، مجلة القانون و الاقتصاد، س 53، 1983 ص 19.

[3] - د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، المرجع السابق، ص 34 و ما بعدها. و التعريف الأول أوفى و أدق، أما الثاني فقد أغفل الجريمة التي تقع بالامتناع عن الفعل، كما ربط الجريمة بالنظام العام الاقتصادي و هو مفهوم غير دقيق و نسبي يختلف من دولة إلى دولة، بل و يختلف من وقت إلى آخر في الدولة الواحدة.

[4] - Michel Dobkine, op. cit., p. 137.

[5] - Mekki Derdous , op. cit., p. 213.

و جرائم الاستيراد، حتى غدا من أهم الوسائل في قانون العقوبات الاقتصادي. و قد تزايد اهتمام المؤتمرات الدولية به، مؤكدة في توصياتها على الاستعانة به[1].

و يتسع نطاق المصالحة أو التصالح في الجرائم المالية و الاقتصادية في القانونين الجزائري و المصري ليشمل: الجرائم الجمركية، و جرائم الصرف، و الجرائم الاقتصادية بمعناها الضيق، و الجرائم الضريبية في التشريع المصري، بينما لم يجز التشريع الجزائري المصالحة فيها صراحة. و سنتناول دراسة و تحليل مجالات المصالحة هذه في ضوء التشريعات المقارنة الثلاثة في الفروع الآتية.

الفرع الأول: المصالحة في الجرائم الجمركية

تعد الضرائب الجمركية إحدى مصادر الدولة المالية التي تغذي خزانتها لتساعدها على تحقيق أهدافها في مجال التنمية الشاملة. لهذا السبب كان التهرب من هذه الضرائب يمثل جريمة تحدث أضرارا بمصلحة الدولة[2]. لذلك أجاز المشرع للإدارة، في نطاق هذه السياسة، أن تجري تسوية مع المتهرب لقاء وفائه بالمستحقات المالية للدولة.

و يقصد بالتهريب الجمركي، في المصطلح القانوني، تخليص بضائع معينة من الضرائب الجمركية المقررة بطريقة غير مشروعة و كل مخالفة للقواعد المنظمة للبضائع الممنوعة و هي التي لا يسمح باستيرادها أو التي يكون فيها الاستيراد أو التصدير مقيدا بشروط معينة[3]. و تعد الجرائم الجمركية أحد المجالات التقليدية التي تجري فيها المصالحة بين الإدارة المعنية و المخالف، و سنلقي الضوء على هذا الموضوع في التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري في البنود الآتية تباعا.

البند الأول: المصالحة الجمركية في التشريع الجزائري

المجال الجمركي هو أحد المجالات التي يسمح فيها القانون الجزائري للإدارات المعنية بإبرام المصالحة أو التصالح مع المتهم في نطاق المخالفات المتعلقة بأنظمتها.

و المصالحة الجمركية فيما ذهبت إليه اتفاقية كيوطو هي: " الاتفاقية التي بموجبها تتنازل السلطات الجمركية، في حدود اختصاصها، عن متابعة الجريمة الجمركية مقابل أن يستجيب

---

[1] - Gérard Schoen. op. cit., p.54.

[2] – د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي. منشأة المعارف، 1979. ص 56.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 278؛ د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي، المرجع السابق، ص 144.

الشخص أو الأشخاص المرتكبين لها إلى شروط معينة"[1]. و بناء عليه، تسمح المصالحة الجمركية للشخص متابع بمخالفة جمركية بتسوية النزاع المثار ضده وديا، أي دون الطريق القضائي، إذ يمكن إنهاء المتابعات القضائية ضده حتى في حالة ما إذا كانت القضية معروضة على القضاء.

و عرفت الفقرة "ك" من المادة الخامسة من قانون الجمارك المخالفة الجمركية بأنها: " كل جريمة مرتكبة مخالفة أو خرقا للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها".

و الجرائم الجمركية كثيرة في عددها و متنوعة في طبيعتها، و يمكن تصنيفها حسب معيارين: طبيعة الجريمة أو وصفها الجزائي. فحسب المعيار الأول، تصنف الجرائم الجمركية إلى مجموعتين رئيسيتين: أعمال التهريب، و أعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح، و هذه الأخيرة عبر عنها المشرع في قانون 1998 بمصطلح " المخالفات التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عمليات الفحص و المراقبة "، علاوة على مخالفات أخرى متنوعة. و تصنف الجرائم الجمركية حسب المعيار الثاني إلى جنح و مخالفات[2].

و رغم صلابة مبدأ عدم جواز التصالح في المادة الجزائية، إذ المتابعة فيها من اختصاص الحق العام فلا صلح إذن في الجريمة، فإن المصالحة قد أجيزت في مواد معينة و منها على الخصوص المادة الجمركية. إذ نصت المادة 265-2 من قانون الجمارك الجزائري[3] على جواز إجراء المصالحة على المخالفات الجمركية، و جعلها سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فنصت في فقرتها الثانية على "غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية، بناء على طلبهم...".

---

[1] – الاتفاقية الدولية لتبسيط و تنسيق النظم الجمركية الموقع عليها بكيوطو بتاريخ 18 ماي 1973. و قد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 76-26 المؤرخ في 25 مارس 1976.

[2] – د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، المرجع السابق، ص 55.

[3] – القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 هـ الموافق 21 يوليو سنة 1979 م المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 هـ الموافق 22 غشت سنة 1998م . و الحقيقة أن الجرائم الجمركية هي أولى الجرائم التي أباح فيها المشرع صراحة المصالحة، و ذلك بموجب القانون رقم 91- 25 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل و المتمم للأمر رقم 79-07 المذكور.

و المصالحة الجمركية " أو التسوية الإدارية"[1] هي إجراء إداري يتعهد بموجبه الشخص المتابع بالوفاء بالالتزامات الجمركية على أن يوضع حد لمتابعته.

و تعد التسوية الإدارية بالمعنى المقصود في قانون الجمارك صورة من صور عقد الإذعان، ذلك أن مرتكب المخالفة الجمركية لا يملك أمام إدارة الجمارك، إذا رغب في التصالح، إلا الامتثال للشروط التي تمليها عليه هذه الإدارة. و هذا لا يعني بحال أن الإجراء منعدم الجدوى بالنسبة إلى المخالف، بل الأمر على خلاف ذلك، إذ يكفي أن موضوع التصالح الجمركي هو الوفاء بالحقوق المتملص منها و الغرامات الممكنة من طرفه مقابل الإفلات من المتابعة القضائية، مما يعني بالتحليل الأخير اجتناب صدور حكم محتمل، يمكن أن يكون، في حالة الجنحة، عقوبة سالبة للحرية. و من جهة أخرى، فإن المخالف، في حالة التصالح، عادة ما يستفيد من تخفيض لمبلغ الغرامة المطبقة، و قد يصل هذا التخفيض إلى نصف المبلغ.

كما يستفاد من ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة 265 المذكور أعلاه، أن عرض المصالحة من إدارة الجمارك على المخالف أمر جوازي بالنسبة إليها، و أنه يكون بناء على طلب المخالف. لكن الفقرة الثالثة من المادة ذاتها تحظر المصالحة الخاصة باستيراد البضائع المحظورة أو تصديرها[2].

هذا و يمكن إجراء المصالحة الجمركية، حسب المادة 265- 8 من قانون الجمارك، حتى بعد قرار المحكمة النهائي. إلا أن أثرها لا يشمل العقوبات السالبة للحرية و الغرامات و المصاريف الناجمة عن المحاكمة. و يشترط لتلقي طلب المصالحة الجمركية، خضوعه للجان المصالحة، و إيداع مبلغ يساوي على الأقل ربع مبلغ العقوبات المطبقة قانونا.

---

[1] - كانت هذه التسمية هي السائدة عند صدور قانون الجمارك الجزائري في 1979.07.21 و إلى غاية سنة 1992 إلى استبدلت تسمية المصالحة الجمركية. و كانت في مضمونها جزاء إداريا حقيقيا، إذ كان القانون يشترط لقبولها أن يدفع المعني " تمام العقوبات المالية و التكاليف و الأمرات الجمركية أو غيرها المرتبطة بالمخالفة" المادة 265-2. فكانت هذه نظاما متميزا ثم تطورت لاحقا تدريجيا إلى أن أخذت صورة المصالحة.

[2] - " لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 1 من المادة 21 من هذا القانون". جاء في الفقرة المذكورة في نص المادة السابقة أنه: " لتطبيق هذا القانون، تعد بضائع محظورة، كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأي صفة كانت". و عليه يعد مثلا " البترين من البضائع المحظورة بمفهوم المادة 21 ق.ج. لكون استيراد و تصدير المحروقات حكرا على شركة سوناطراك أو الشركات التي ترخص لها بذلك السلطات العمومية الجزائرية في إطار الاتفاقيات الدولية": ج م ق 3 ملف 156025 قرار 1998/10/23، غير منشور، أورده: د. أحسن بو سقيعة، التشريع الجمركي مدعما بالاجتهاد القضائي، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص20.

و الحقيقة أنه بتطبيق المادة 265 من قانون الجمارك السالفة الذكر، لم تعد الإدارة تجابهها الإجراءات الطويلة، و الباهظة و المضرة بالخزينة العمومية بسبب عدم تنفيذ القرارات القضائية بكاملها، و إذا نفذت فلا يكون ذلك إلا بعد سنوات عديدة[1].

البند الثاني: المصالحة الجمركية في التشريع الفرنسي

لم يكن من الجائز في القانون الفرنسي القديم إجراء التصالح في حالة تهريب المتهم بضائع ممنوعة، حيث اعتبرت تلك الجرائم تتعلق بالنظام العام. و لم يدخل الصلح في هذا النوع من الجرائم ضمن دائرة الإباحة إلا بموجب القانون الصادر في 6 أوت 1791، و كان الصلح جائزا قبل الحكم فقط. و تم حظر التصالح بموجب مرسوم 24 مارس 1794 بعد قيام الثورة الفرنسية. لكن المشرع، أمام نتائج ذلك الحظر، سرعان ما تراجع، و أباح التصالح من جديد بموجب المرسوم الصادر في 13 نوفمبر 1794، الذي أعطى لإدارة الجمارك سلطة إجراء التصالح في الجرائم الجمركية مع المتهمين قبل الحكم القضائي أو بعده[2].

و هكذا صار التشريع هو الأساس الوحيد للمسعى التصالحي، و إن كانت تبرره الضرورات العملية. فقد كانت العقوبات في جريمة التهريب الجمركي تتسم بالقسوة البالغة، و عندما تتصالح الإدارة الجمركية بشأن تلك الجريمة، فإن ذلك يعني حصول الإدارة، بوسيلة أكثر عملية، على مستحقاتها المالية. أما من جهة المتهم، فإن ذلك يجنبه وصمة الإدانة[3].

و قد خول قانون الجمارك[4]، بموجب المادة 350 منه، إدارة الجمارك حق التصالح مع الأشخاص المتابعين بجريمة جمركية. و التصالح الجمركي يمكن إجراؤه قبل تحريك الدعوى الجنائية من قبل الإدارة أو النيابة العامة. لكن بعد تحريك الدعوى المذكورة، لا يمكن الإدارة أن تتصالح إلا إذا قبلت السلطة القضائية مبدأ الصلح. و تعطى الموافقة المبدئية من النيابة العامة، إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بجزاءات ضريبية و عقوبات جنائية في آن معا، و من طرف رئيس الجهة القضائية المبلغة، في حالة ما إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بجزاءات ضريبية فقط. و معنى ذلك أنه بصدور حكم نهائي في الدعوى، لا يجوز أن تخضع الجزاءات المحكوم بها للتصالح[5].

---

[1] - Idir Ksouri, La transaction douanière, Alger, El Malakia, p.6.

[2] - J-F Dupré, la transaction pénale, Paris, 1983. p.21.

[3] - J-F Dupré, op.cit., p.22.

[4] - الصادر في العام 1949 المعدل و المتمم.

[5] - Gérard Schoen, op. cit., p.55.

إن السلطات المخولة لممارسة حق التصالح في المادة الجمركية هي: وزير الميزانية، المدير العام للجمارك و الحقوق غير المباشرة، رؤساء المصالح الجهوية و المدراء الجهويون للجمارك[1].

و في حالة عدم تنفيذ التعهدات المكتتبة في التصالح، يمكن الإدارة أن تسعى إلى تحصيل المبالغ عن طريق الإكراه[2].

البند الثالث: التصالح الجمركي في التشريع المصري

لقد أرسى مبدأ جواز التصالح في المادة الجمركية في التشريع المصري بموجب المادة 124 من القانون رقم 66 لسنة 1963 المتعلق بقانون الجمارك[3]، حيث نصت على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات في جرائم التهريب إلا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينيبه. و للمدير العام للجمارك أن يجري التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملا أو ما لا يقل عن نصفه. و يجوز في هذه الحالة رد البضائع المضبوطة كلها أو بعضها بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة كما يجوز رد وسائل النقل و الأدوات و المواد التي استعملت في التهريب. و يترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية و جميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال".

و التصالح يجوز في جرائم التهريب الجمركي التي تعد من الجنح، مثلما يجوز في المخالفات الجمركية التي نص عليها في الباب السابع من قانون الجمارك في المواد من 114 إلى 118[4]. كما يمكن للجهاز الجمركي أن يعرض التصالح في جرائم التهريب التي تقع بالمخالفة

---

[1] - Gérard Schoen. op. cit.. p.56.

[2] - C. douanes. art. 345.

[3] - و قد تم تعديل هذا القانون بالقوانين أرقام 88 لسنة 1976، 158 لسنة 1979، 75 لسنة 1980، 161 لسنة 1998، 175 لسنة 1998، 160 لسنة 2000. و تعتبر مصلحة الجمارك وفق نصوص قانون الجمارك من الإدارات العامة الضريبية، كما أنها تتسم بالطابع الاقتصادي.

[4] - و قد ورد النص على ذلك بموجب التعديل التشريعي رقم 160 لسنة 2000 المشار إليه آنفا. حيث عرضت المادة 119 من القانون الجمركي ثلاث خيارات لتصدي للمخالفات الجمركية هي : أ – إيقاع الغرامات و التعويضات بأمر جنائي بناء على طلب رئيس مصلحة الجمارك أو من ينيبه وفق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ب – التصالح، ج – إحالة المخالفة الجمركية للقضاء الجنائي في حالة اعتراض المتهم على الأمر الجنائي أو رفض التصالح.

لقانون الإعفاءات الجمركية رقم 186 لسنة 1986، و كذا الجرائم التي تخالف النظم الجمركية الخاصة[1].

بيد أن هناك جرائم جمركية يمتنع التصالح بشأنها، و هي الحالات التي صدر بها قرار لوزير المالية[2]، إذ تضمن هذا الأخير الاستثناءات الآتية:

- الجرائم الجمركية التي تقع بالمخالفة لأحكام المادة 124 مكررا من قانون الجمارك.
- إذا كان المخالف سبق له ارتكاب أي جريمة أخرى ...
- إذا كان المخالف محترفا للتهريب، بأن يكون قد أعد وسيلة للنقل أو حقيبة أو أي شيء آخر يدل على الإعداد خصيصا للتهريب.
- إذا تبين وجود تواطؤ مع أحد العاملين المختصين بالأعمال الجمركية.
- البضائع المستوردة من المناطق الحرة.
- وجود تزوير في المستندات.
- البضائع التي ترد بكميات أو ذات صفة تجارية.

و باستقراء هذه الحالات المتضمنة في قرار وزير المالية، يتضح أنها تغطي معظم حالات التهريب الجمركي، لذلك رأى بعض الفقه – بحق – أن هذا القرار يفرغ النصوص التي أجازت التصالح من محتواها[3].

و العقوبة المقررة للتهريب أو للشروع فيه هي الحبس و غرامة لا تقل عن عشرين جنيها و لا تجاوز ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين. و إضافة إلى العقوبة ، يتضمن الحكم الجنائي الإلزام بتعويض يعادل مثلي الضرائب الجمركية المستحقة، فإذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمثلي قيمتها أو مثلي الضرائب المستحقة أيهما أكثر. و يحكم في جميع الأحوال، علاوة على ما تقدم، بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها. و يجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل و الأدوات و المواد التي استعملت في التهريب و ذلك فيما عدا السفن و الطائرات، ما لم تكن

---

[1] – كالسماح المؤقت، و الدروباك " رد الضريبة "، و الترانزيت " البضاعة العابرة "، انظر: د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 320.

[2] – القرار الوزاري رقم 268 لسنة 1983 الصادر في 29 / 10 / 1983.

[3] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 321.

أعدت أو أجرت فعلا لهذا الغرض. و في حالة العود يجوز الحكم بمثلي العقوبة و التعويض، و تنظر قضايا التهريب عند إحالتها إلى المحاكم على وجه الاستعجال[1].

الفرع الثاني: المصالحة في الجرائم الضريبية

يقصر الفكر الاقتصادي التقليدي غرض الضريبة على تمويل النفقات العامة، بينما يتجه الفكر الحديث إلى أنه يوجد، علاوة على الهدف المالي للضريبة، غرض آخر يتمثل في التدخل في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، حيث تقلل الضريبة من التفاوت الطبقي و ذلك من خلال إعادة توزيع الدخل و الثروات، و أنه عن طريق التمييز في المعاملة الضريبية يمكن تحقيق أغراض اقتصادية متنوعة[2]. و هكذا تبرز العلاقة وطيدة بين النظام الضريبي و النظام الاقتصادي.

و يراد بجرائم التهرب الضريبي ذلك النوع من الجرائم الذي ينطوي على الإخلال بواجب أداء الضريبة، سواء بالامتناع عن أدائها كلها أو بعضها أو التأخر في أدائها كاملة في الميعاد القانوني[3]. و يفضي التهرب الضريبي إلى حرمان الخزانة العامة من إيراد تسخره للإنفاق على المرافق العامة مما يمكن الدولة من القيام بوظيفتها[4]. و إذن يقتضي أن يكون للدولة، بمقتضى مبدأ سيادتها، الحق في إلزام رعاياها و المقيمين على ترابها بدفع الضريبة لمصلحة المجتمع.

و تأسيسا على ما سبق، لا تملك مصلحة الضرائب التجاوز في اقتضاء الضرائب كلها أو بعضها. فالتصالح على الالتزام الضريبي غير جائز[5]. لكن ما محل الصلح في الجرائم الضريبية ؟ سنبين موقف التشريعات الثلاثة حيال هذا الأمر في البنود الآتية.

البند الأول: المصالحة الضريبية في التشريع الجزائري

تطلق المنازعة الجبائية أو الضريبية، بالمعنى الضيق للمصطلح، على المنازعة التي تطرأ بين المصالح الضريبية و المكلفين، و الناتجة عن نزاعات حول مسائل تتعلق بتحديد طرق تحصيل الضريبة و مبلغها المفروض. أما المعنى الواسع للمنازعة الضريبية، فيظهر و إن لم يكن هناك نزاع

---

[1] – د. محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 329 –330.

[2] – د. عاطف صدقي، د. محمد أحمد الزرد، التشريع الضريبي المصري، دار النهضة العربية، 1999، ص 177 و ما بعدها؛ د. محمد حليم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 351.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 273.

[4] – د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 41.

[5] – نصت الفقرة الثالثة من المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم على أنه: " لا تعفى أحكام هذا الباب– و هو الباب الثالث الخاص بالشكاية و التخفيض– النزاعات المتعلقة بتحصيل الضريبة".

بين المكلف و الإدارة الضريبية، كما في حالة حلول وضعية معينة بالمكلف — مثل إعسار أو هلاك أمواله- فيطلب من الإدارة أن ترفق به، أو تعدل ضريبة مبالغ فيها[1]. و قد حددت المادة 329 1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة[2] موضوع الشكايات، فحصرته في الضرائب و الحقوق و الغرامات التي توضع من قبل مصلحة الضرائب، كما بينت عرضها و هو الحصول إما على استدراك أخطاء في وعاء الضريبة أو حسابها، و إما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي. كما بينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة اختصاص السلطة الإدارية بالنظر في الطلبات التي تلتمس الإعفاء من الضرائب الموضوعة قانونا أو التخفيف من عبئها، و المقدمة من المكلفين الذين هم عوز.

و المشرع الجزائري لم يجز صراحة المصالحة في المادة الضريبية، و إن أخضع هذه الأخيرة إلى التظلم الإداري المسبق. فقد أوجب المشرع، بالنسبة للمنازعات الخاصة بالوعاء الضريبي، التظلم الإداري المسبق، أو كما سماه في القوانين الجبائية " الشكاية"[3]، بحيث لا تكون الدعوى القضائية في منازعات الضرائب مقبولة ما لم تكن مسبوقة وجوبا بشكوى يرفعها المكلف بالضريبة إلى مديرية الضرائب بالولاية[4]. و تعد الشكاية الضريبية وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب. قررها المشرع قصد تحقيق غايتين هما: تجنب إغراق الجهات القضائية بسيل المنازعات التي يمكن أن يوجد لها حل لدى إدارة الضرائب، و كذا السماح باستمرار الحوار بين الإدارة و المكلف[5] في مادة معقدة و محفوفة باحتمالات كبيرة للخطأ و التعسف.

و بناء على المعطيات القانونية و الإدارية المتوفرة لديه، يصدر المدير الولائي للضرائب قراره في الموضوع، الذي قد يتضمن رفضا كليا لطلبات الشاكي أو تخفيضا جزئيا أو كليا للضريبة محل النزاع. و يمكن أن ترفع القرارات الصادرة عن مديري الضرائب للولاية عن الاحتجاجات محل النزاع، و التي لا ترضي بصفة كاملة المعنيين بالأمر، أمام الغرفة الإدارية

---

[1] - فريحة حسين، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 19.

[2] - الصادر بالأمر رقم 76-101 المؤرخ في 12/9/1976 بالجريدة الرسمية رقم 102 بتاريخ 22 ديسمبر 1976، السنة الثالثة عشرة.

[3] - المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم.

[4] - أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، الجزائر: دار الهدى، ص 10.

[5] - مجلة مجلس الدولة، المنازعات الضريبية، عدد خاص، 2003، ص 7.

للمجلس القضائي[1]، كما للمكلف أن يلجأ إلى جانب الطعن الإداري للضرائب قبل اللجوء إلى السلطات القضائية.

مما سبق يتضح أن المنازعة الضريبية لا تحسم خارج نطاق القضاء إلا بالاتفاق عن طريق التراضي بين المكلف بالضريبة و الإدارة الضريبية. و نظرا لكون المصالحة ذات طابع رضائي، فهي لا تفرض و إنما تطلب. كما أنها ليست حقا للمخالف بل هي امتياز تمنحه له الإدارة، و علاوة على ذلك فهي تضع حدا للنزاع و نهاية للمتابعة القضائية، فإن التظلم الإداري أشبه أن يكون سبيلا يتيح للطرفين المذكورين فرصة التصالح بينهما على محل المنازعة لتسوية المخالفة بطريقة ودية، و لو لم يصرح المشرع بكونه مسعى تصالحيا، و قد يرجع ذلك إلى كون قانون الضرائب هو أحد القوانين التي تم سنها في زمن حظر المصالحة الجنائية.

البند الثاني: المصالحة الضريبية في التشريع الفرنسي

المصالحة الضريبية في فرنسا تعود إلى ما قبل ثورتها، حيث كانت تعقد المصالحات مع المتهربين من دفع الضرائب بغية تسوية الجريمة وديا، قبل الحكم النهائي أو بعده، على إعفائهم من الغرامة أو الحبس المقررين عقوبة على جرائم التهرب، لقاء الوفاء بمبلغ الضريبة كاملا أو مخفضا أو على أقساط[2]. و انتقل الحق في المصالحة،عقب الثورة، إلى مصلحة الضرائب التي تم إنشاؤها لهذا الغرض بمقتضى قانون 22 أوت 1791 و الذي بموجبه انعقدت صلاحية إبرام الصلح مع المخالفين لهذه المصلحة. و في 1873/6/21 صدر القانون العام للضرائب الذي أجاز في مادته 1879 صراحة الصلح في الجرائم الضريبية. و منذ ذلك العهد، أصبحت الإدارة الضريبية تتمتع بسلطة تقدير ملاءمة المتابعة[3]، كما غدت مخولة بممارسة الحق في التصالح مع دافع الضريبة قبل تحريك الدعوى القضائية[4]. و يظهر أن إدارة الضرائب لا تلجأ إلى القاضي الجزائي إلا لمعاقبة بعض الممارسات أو الأخطاء ذات الخطورة الخاصة، من ذلك، و حسب معايير تضمنها منشور لوزارتي المالية و العدل[5]: حالات عدم التصريح رغم الإعذارات المتكررة

---

[1] انظر: المادة 337-1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

[2] - أحسن بو سقيعة، المصالحة، ص 29. نقلا عن:

Encyclopédie générale.V° finances .t1.p.5.

[3] - Emmanuel Kornprobst, Fraude fiscale, rép. Pén. Dalloz. Avril 1998, p.2; Cass. Crim. 21 mai 1979, Dr. Fisc. 1979, n° 48, comm.2359.

[4] - LPF, art. L. 247- 3°, L.248, L. 249 et L.251 " l'art.1879 anc. Du CGI ayant été transféré à l'art.248 du LPF livre des procédures fiscales".

[5] - Circ. Des min. des finances et de la justice du 30 oct. 1981, Dr.fisc. 1982,n° 7147.

من المصلحة، ممارسة نشاط غير مصرح به، شراءات بدون فواتير، فواتير وهمية، اللجوء إلى حسابات بنكية للغير، اللجوء إلى أسماء مستعارة، الخ[1].

و قد أجاز المشرع الفرنسي حديثا في القانون رقم 159 لسنة 1997[2] التصالح بشأن المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب و بين الممولين في جميع الدعاوى التي تنظرها المحاكم على اختلاف درجاتها، حتى و لو كانت الدعوى أمام محكمة النقض.

و يميز الفقهاء بين التزام الممول بدفع ضريبة، فهذا لا يجوز الصلح عليه، و بين المبالغ المستحقة عليه دفعها كضرائب، فهذا كسائر الديون يجوز الصلح عليها[3]. لذلك ينصب التصالح في المنازعات الضريبية على نزاع ذي طبيعة إدارية بين الممول و مصلحة الضرائب، كفرض الضريبة على نشاط معفى منها قانونا، أو عدم مزاولة النشاط محل الضريبة، أو الخطأ في تطبيق سعر الضريبة أو نوعها[4].

البند الثالث: التصالح الضريبي في التشريع المصري

الحقيقة إن ما يصلح محلا للتصالح الضريبي، إنما هو " دين الضريبة" و هي المبالغ المستحقة على الممول يدفعها كضرائب أو رسوم، حيث أن هذه المبالغ هي التي قد تكون محلا للنزاع بين الممول و الإدارة المختصة. فإذا كان الحق في تحصيلها مقررا بصفة نهائية، و ليس محلا للنزاع، فلا يجوز التصالح بشأن الضرائب و الرسوم المستحقة، إنما يجوز الاتفاق على تقسيطها. و بمعنى آخر، فإن الاتفاق بين الإدارة و الممول يكون جائزا متى كان النزاع محل نقطة موضوعية، لا قانونية، كما إذا انصب الاتفاق على تقدير رقم الربح الإجمالي الذي يحقق الممول أو مبلغ التكاليف الذي يخصم منه[5].

و يغطي التصالح في التشريع المصري معظم الجرائم الضريبية[6]، و ترجع الحكمة في هذا التوسع من المشرع إلى أن الدولة لا يهمها – بالنسبة لهذه الجرائم– ما يتحمله الجاني من عقاب

---

[1] - Emmanuel Kornprobst, Fraude fiscale, op. cit., p.3.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 49 مكرر في 9 ديسمبر 1997.

[3] - رأي نخبة من الأساتذة الفرنسيين مثل بلانيول و ريبير و سافاتييه: بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومه، 2006، ص 72. نقلا عن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، ص 559.

[4] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 353.

[5] – د. حسين خلاف، الوجيز في تشريع الضرائب المصري، الطبعة الرابعة، بدون ت، ص 173.

[6] – فأجاز المشرع التصالح في الجرائم الضريبية بأنواعها الثلاث: الضريبة على الدخل و الضريبة على الاستهلاك و ضريبة الدمغة. و هناك نوعان من التصالح الخاص بالضريبة على الدخل: 1 – التصالح على رقم الأعمال الذي تقدر على أساسه

بقدر ما يهمها تحقيق مصلحة الخزانة، و عدم إضعاف نشاط الممول أو تعطيله عن الإنتاج المؤصل إلى فرض ضريبة تقتضيها الدولة. لذلك رأى المشرع أن العلاقة بين الإدارة و المحاسبين يجب أن تقوم على التفاهم و الاقتناع بعدالة الالتزامات الضريبية المفروضة على الممول[1].

فيجوز التصالح في جرائم التهرب الضريبي[2]. كما يجوز التصالح في الجرائم الضريبية التي تقع بالتزوير في الإقرارات الضريبية و تقليد العلامات و طوابع مصلحة الضرائب، و من الجرائم المشمولة بالصلح أيضا تلك المتعلقة بوسائل الفحص و التقدير و التحصيل - كالإخلال بواجب الإقرار و واجب الإخطار، و الامتناع عن تقديم الدفاتر و الأوراق أو إتلافها-[3].

و التصالح جائز في كافة الجرائم الواردة بالقانون رقم 111 لسنة 1980 و المتعلق بقانون ضريبة الدمغة[4]، و التي تتمثل في تصنيع المطبوعات أو النماذج التي تتماثل مع علامات و أختام و طوابع مصلحة الضرائب، و كذلك توزيع أو عرض تلك المطبوعات المصطنعة مع العلم باصطناعها ، و استعمال طوابع دمغة سبق استعمالها مع العلم بذلك، و بيع طوابع الدمغة أو الاستمارات أو النماذج المدموغة مقدما بسعر يزيد على السعر المقرر.

كما أجاز المشرع المصري التصالح بشأن جرائم الاستهلاك المبينة في قانون الضريبة على الاستهلاك رقم 133 لسنة 1981 حيث نصت المادة 56 منه على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية في جرائم التهرب المنصوص عليها في هذا القانون إلا بطلب من الوزير أو من ينيبه.

الضريبة. و تنظم أحكام هذا التصالح المادة 55 من القانون رقم 46 - 1978. 2- التصالح على باقي الجرائم، و الذي تنقضي به الدعوى الجنائية أو يوقف بعقد عقوبتها . و تحكم هذا التصالح المادة 191-2 من القانون رقم 157 - 1981. و ينصب التصالح على كافة العقوبات الجنائية التي قررها القانون. و قد أجاز قانون الضرائب على المبيعات التصالح في الجنايات و الجنح الضريبية، و يعاقب عليها بالسجن و الحبس و الغرامة الجنائية.

[1] - د. أحمد فتحي سرور، "الغرامة الضريبية"، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثاني، سنة 1960، ص 434، و ما بعدها.

[2] - و تتمثل في جرائم عدم أدائها على الإطلاق، أو عدم أدائها في الميعاد، أو التخلص من أدائها باستخدام وسائل أو طرق احتيالية.

[3] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 106.

[4] - حيث نصت المادة 37 / 2، 3 منه على أنه: " يجوز لوزير المالية حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية الصلح مع الممول على أساس أداء الضريبة المستحقة علاوة على دفع مبلغ يعادل مثلي الضريبة النسبية و ثلاثة أمثال الضريبية النوعية التي لم تؤد في مقابل التنازل عن رفع الدعوى الجنائية.

كما يكون لوزيرالمالية الصلح بعد رفع الدعوى و قبل صدور حكم نهائي على أساس دفع القيمة المستحقة علاوة على مبلغ يعادل ثلاثة أمثال الضريبة النسبية و خمسة أمثال الضريبة النوعية التي لم تؤد".

و يجوز للوزير أو من ينيبه التصالح في جرائم التهرب و ذلك قبل صدور الحكم مقابل سداد الضريبة المستحقة و ما لا يقل عن نصف التعويض المطالب به.

و في حالة صدور الحكم و قبل صيرورته نهائيا يجوز التصالح مقابل سداد الضريبة و التعويض كاملا".

الفرع الثالث: المصالحة في جرائم الصرف

يعد قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي فرعا من قانون العقوبات الاقتصادي، حيث يستهدف حماية الاقتصاد الوطني[1]. إذ تسعى كل دولة إلى الحفاظ على قيمة العملة الوطنية في الأسواق الخارجية، فمن مصلحتها أن تضمن الحصول على ما تحتاج إليه من عملة أجنبية لمواجهة حاجات الاستيراد و المعاملات الخارجية المختلفة. و مجال الصرف أو النقد هو أحد المجالات التي تجيز فيها التشريعات المصالحة، و سندرس فيما يلي موقف كل واحد منها.

البند الأول: المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري

أجيزت المصالحة في جرائم الصرف بمقتضى قانون المالية لسنة 1970 الصادر بموجب الأمر رقم 69-107. ثم عبر المشرع الجزائري في الأمر رقم 75-47 المتعلق بمخالفة التنظيم النقدي عن المصالحة بمصطلح " الغرامة". ثم صدر القانون رقم 85-09 المؤرخ في 1985/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 1986 يجيز المشرع في المادة 103 منه لوزير المالية عقد الصلح مع الأشخاص المتابعين من أجل حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل.

ثم تلا ذلك الأمر رقم 96 -22 المؤرخ في 1996/7/9 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-01[2]، الذي أباح المصالحة في جرائم الصرف، و ذلك في المادة 9 مكرر التي أقرت هذا الحق للجان المصالحة، المنشأة لهذا الغرض بالأمر 03-01 المذكور. و قد كان الحق في إجراء المصالحة، قبل تعديل الأمر 96- 22 مخول للوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المفوضين لهذا الغرض.

و تجدر الملاحظة أن الأمر رقم 96-22 السالف الذكر قد وضع حدا لاضطراب النصوص التشريعية المنظمة لجريمة الصرف و المصالحة في المادة الصرفية، و أنه وحد شروط قبول

---

[1] – د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص 73.

[2] – المؤرخ في 19 /2003/02 المصادق عليه بالقانون رقم 03-08 المؤرخ في 2003/06/14.

المصالحة و وسع مجال تطبيق المصالحة لتشمل جميع مخالفات الصرف مهما كان موضوع الجريمة و مبلغ محلها.

و المصالحة في جرائم الصرف لم تقرر على سبيل الإلزام، بل هي مكنة للإدارة و المخالف على حد سواء. فهي نتاج طلب يقدمه المخالف إذا رغب في التصالح، و موافقة الجهة المختصة بمنحه، و هي اللجنة الوطنية للمصالحة، أو اللجان المحلية للمصالحة حسب الحالة[1]. و تشترط المادة 9 مكرر المشار إليها آنفا في فقرتها الثامنة أن يقدم طلب المصالحة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر اعتبارا من يوم معاينة المخالفة، و إذا انصرم هذا الأجل دون أن تتم المصالحة يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا. و رغم الشروع في ملاحقة المخالف، فإن فرصة التصالح تظل قائمة إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، و هو ما صرحت به المادة 9 مكرر في فقرتها ما قبل الأخيرة، و هو ما يتوافق مع نص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". و المتابعة الجزائية في مخالفات الصرف تخضع، طبقا لنص المادة التاسعة من الأمر 03- 01، لتقديم شكوى أو طلب من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو ممثليهم، و تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر بأن إجراء المصالحة يضع حدا لكل متابعة.

البند الثاني: المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الفرنسي

يهدف التجريم في مجال الصرف إلى حماية اقتصاد الدولة و ماليتها. و تباينت درجة الرقابة على الصرف في فرنسا، تبعا للمراحل التاريخية[2]، و ذلك على النحو التالي:

1- فقد كانت الرقابة خلال فترة الحرب العالمية الثانية "1939 - 1945" تتسم بالصرامة.

2 - و لكن بمقتضى القانون الصادر في 28 ديسمبر 1966 وسع المشرع الفرنسي من الحريات الاقتصادية، حيث أقر مبدأ حرية العلاقات المالية بين فرنسا و الدول الأخرى.

3- و بمجيء عامي 1967، 1968 صدرت عدة مراسيم تحتوي جملة من الإجراءات تقيد هذه الحرية. و في العام 1981 تم تعزيز الرقابة على النقد، من خلال وضع عدة إجراءات تهدف إلى مكافحة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج.

---

[1] - انظر تفاصيل أكثر في مبحث تطبيق المصالحة الآتي.

[2] - J. Pannier, Droit pénal douanier et des changes, Rev.Sc.Crim. 1991. p. 296 et s.

4- لكن منذ 1984 تقلصت هذه الإجراءات، إلى أن صدر مرسوم 29 ديسمبر 1989 الخاص بإجراءات الرقابة على النقد، و الذي جاء بغرض تحقيق مطابقة القواعد الفرنسية مع قواعد الدول الأوروبية الأخرى. و منذ ذلك الحين أصبحت الرقابة على النقد محدودة جدا.

و قد نصت المادة 459 من قانون الجمارك على العقوبات المقررة على جرائم الصرف و التي تصل إلى الحبس لمدة خمس سنوات .

و يمثل التصالح في مجال الصرف الشكل الأساسي لإنهاء المتابعات. فقد خولت المادة 350 من قانون الجمارك إدارة الجمارك للتصالح مع الأشخاص المتابعين بجريمة جمركية أو بجريمة مخالفة التشريع و التنظيم الخاص بالعلاقات المالية مع الخارج، حسب الشروط المبينة بالنص المذكور[1]. و هذا التصالح يتعلق بالعقوبات الجنائية التي لا يجوز توقيعها إلا من خلال حكم قضائي[2].

البند الثالث: التصالح في جرائم الصرف في التشريع المصري

و قد نصت المادة 14 من القانون رقم 97 لسنة 1976 المتعلق بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المصري على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة له أو اتخاذ إجراء فيها فيما عدا مخالفة المادة 2 إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه. و للوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ و الأشياء موضوع الجريمة".

كما أجيز التصالح بموجب قانون التعامل بالنقد الأجنبي رقم 1976- 97 المعدل بالقانون 1980-67 طبقا للمادة 37 منه.

و قد حدد القانون رقم 38 لسنة 1994 نطاق التصالح في جرائم الصرف، فبين أن التصالح يشمل كافة جرائم الصرف المنصوص عليها في هذا القانون، و هي على النحو الآتي:

1- القيام بعمليات النقد الأجنبي عن غير طريق المصارف المعتمدة أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل " المادة الأولى من القانون المذكور".

2- إدخال أو إخراج أوراق نقد مصري رفق القادمين للبلاد و المغادرين منها تزيد عن مبلغ ألف جنيه مصري للفرد "المادة الرابعة من القانون المذكور".

---

[1] - Jean Panier, Changes, op. cit., p. 18.

[2] - د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 343.

3- عدم تقديم المصرف المرخص له البيان المطلوب من عمليات النقد الأجنبي " المادة السادسة".

و قد رتب القانون على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية، شريطة موافقة المخالف على الصلح و دفعه التعويض المحدد قانونا.

الفرع الرابع: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بمعناها الضيق

تطلق التشريعات و الفقه مصطلح " الجرائم الاقتصادية " بمعناها الضيق و تريد به الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقواعد الإنتاج و التوزيع و الاستهلاك[1]. و على ذلك تعتبر جرائم المنافسة و الأسعار و جرائم التموين و توزيع الإنتاج و نحوها من أنواع الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق للكلمة. و سنتولى دراسة المصالحة في هذه الفئة من الجرائم في التشريعات الثلاثة تباعا من خلال بنود ثلاثة.

البند الأول: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع الجزائري

أباح المشرع الجزائري، تحت تسمية غرامة الصلح[2]، المصالحة في جرائم الأسعار، و ذلك بموجب الأمر رقم 75- 37 المتعلق بالأسعار. إذ خولت المادة 39 من الأمر المذكور الحق لإدارة الأسعار، ممثلة في المدير الولائي أحيانا و في وزير التجارة أحيانا أخرى، في عرض الصلح على مرتكب المخالفة عن طريق دفعه للخزينة غرامة على سبيل الصلح، بقيمة الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا للمخالفة المرتكبة. و قد رتب القانون على دفع غرامة الصلح المذكورة انقضاء الدعوى العمومية، و لو لم ينص القانون على ذلك صراحة.

ثم صدر الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 1995/1/25 المتعلق بالمنافسة، حيث أجاز المشرع فيه صراحة المصالحة في هذا المجال، و ذلك في المادة 91-2 منه. و تشمل المصالحة في مادة المنافسة الجرائم التي تكون عقوبتها تساوي أو تقل عن خمسمائة ألف " 500.000" دج.

و تنقسم جرائم المنافسة إلى صنفين:

---

[1] – مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقها و قضاء، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، 1970، ص 11.

[2] – L'amende de composition مستعيرا هذا المصطلح من قانون الإجراءات الجزائية في نطاق المخالفات البسيطة، هروبا من تسمية " المصالحة " التي كانت محظورة آنذاك.

1 – الممارسات المنافية للمنافسة، و تتضمن أربع أنواع هي: الاتفاقات غير الشرعية، و التعسف الناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له، و بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، و لجميع المؤسسات بدون رخصة[1].

و هذه الفئة لا تجوز فيها المصالحة؛ لأنها من اختصاص مجلس المنافسة، و تطبق عليها جزاءات إدارية.

2 – المخالفات المتعلقة بنزاهة المعاملات التجارية و شفافيتها[2]، و منها: المخالفات المتعلقة بشفافية المعاملات التجارية – و تشمل عدم إشهار الأسعار و عدم الفوترة –، و ممارسة أسعار غير شرعية – كرفع أو خفض الأسعار، و التصريح المزيف بأسعار التكلفة –، و الممارسات التجارية غير الشرعية – كرفض البيع أو أداء خدمة بدون مبرر، و البيع أو أداء خدمة مشروطة بمكافأة مجانية، و البيع المشروط –، و الممارسات التجارية التدليسية – كتحرير فواتير مزورة، و إتلاف الوثائق التجارية أو إخفائها أو تزويرها –.

و لا يجوز إجراء المصالحة إلا على طائفة معينة من الجرائم المشار إليها آنفا[3]، و هي جريمة عدم إشهار الأسعار، و رفض البيع أو الخدمة بدون مبرر، و البيع أو أداء خدمة مشروطة بمكافأة مجانية، و البيع المشروط. و هي المخالفات التي ينطبق عليها، دون سواها، معيار الغرامة التي تساوي أو تقل عن خمسمائة ألف 500.000 دج السالف الذكر.

كما استثنت المادة 92 من الأمر 96-22 المذكور حالة العود من المصالحة.

البند الثاني: المصالحة في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع الفرنسي

تعتبر المنافسة بمثابة الديمقراطية الاقتصادية، لكن إتاحتها بشكل غير مراقب يمثل خطورة كبيرة، فالمؤسسات الكبيرة تلغي الصغيرة، و لا يكون التوازن الاقتصادي هو وحده المستهدف بالهدم، بل حتى استقلال السلطة السياسية و الدستورية يكون عرضة إلى إضعاف مأسوي[4].

---

[1] - المواد: 6 ، 7، 10، 11 من قانون المنافسة على التوالي.

[2] - المواد: من 53 إلى 60 و من 63 إلى 67 من قانون المنافسة.

[3] – و مما تجدر ملاحظته أن المرسوم التنفيذي رقم 95- 335 المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بتطبيق غرامة التصالح، قد خرق خرقا صارخا الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، و ذلك حينما قررت المادة الثانية منه أنه يخول الوزير المكلف بالتجارة أو المدير المكلف بالمنافسة على مستوى الولاية إجراء المصالحة في المخالفات الواردة في المواد من 53 إلى 60 و من 63 إلى 67 و هي المخالفات المتعلقة بنزاهة المعاملات التجارية و شفافيتها، و هي ليست من المخالفات التي تشملها المصالحة؛ لأنها من المخالفات المعاقب عليها بغرامة تتجاوز 500.000 دج.

[4] - Wilfrid Jeandidier, op. cit., p.340.

و إذا كانت المنافسة بهذه المثابة، فهل الإخلال بقاعدتها، و الذي يعبر عنه بالتصالح يمثل جريمة في نظر القانون، يصلح أن يكون موضوع تصالح في التشريع الفرنسي؟

يخضع التصالح الاقتصادي في فرنسا[1] للتشريع الصادر في 21 أكتوبر 1940 المتعلق بالأسعار و المعدل بالمرسوم الصادر في 30 يونيو 1945 حيث أجازت المادة 22 منه لمدير الرقابة الاقتصادية الذي أطلق عليه منذ عام 1974 مدير إدارة المنافسة و الأسعار، التصالح مع المتهمين بشأن الجرائم المحددة بهذا المرسوم، فيطبق التصالح وفق هذا المرسوم على الجرائم المتعلقة بالإعلان عن أسعار الفنادق و المطاعم، و جريمة مخالفة التسعيرة الجبرية التي صدر بها قرار وزاري في 18 ماي 1972. و أجاز القانون رقم 73- 113 الصادر في 27 ديسمبر 1973 ، الخاص بالصناعات الحرفية و التجهيزات التجارية التصالح بشأن المنافسة في هذا المجال. كما أجيز التصالح بشأن توزيع الإنتاج الصناعي. و تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بالوفاء بمبلغ من المال يسدده للخزينة العامة في أجل محدد.

غير أنه لا يجوز تطبيق التصالح في الجرائم التي تقع بالمخالفة لقواعد الاحتكار و حرية المنافسة، و كذا الجرائم التي تقع بالمخالفة للنظام الاقتصادي العام[2]. لكن بصدور قانون أول ديسمبر 1986 أجيز التصالح في الجرائم المتعلقة بالأسعار و حرية المنافسة.

البند الثالث: التصالح في الجرائم الاقتصادية بالمعنى الضيق في التشريع المصري

تشمل الجرائم الاقتصادية بالمعنى الذي أخذنا به في هذا الفرع، في التشريع المصري، جرائم الاستيراد و التصدير و جرائم التموين. و سنعالج التصالح بشأن جرائم الاستيراد و التصدير أولا، ثم التصالح في جرائم التموين ثانيا.

أولا – جرائم الاستيراد و التصدير:

تباينت القوانين الحديثة في رسم نطاق التهريب الجمركي، بين موسع في مفهومه و بين مضيق. فبعض هذه القوانين[3] قصر التهريب الجمركي على الأفعال التي يتم بها التحايل بغير حق من الضرائب الجمركية المستحقة، فهي بهذا تعتبر أن مخالفة قوانين الاستيراد و التصدير جرائم مستقلة عن جرائم التهريب الجمركي. بينما وسع بعض التشريعات[4] من مفهوم التهريب

---

[1] - F. Dupré, op.cit., p.26; Michel Dobkine, op. cit., p. 137.

[2] -F. Dupré, op.cit., p.30.

[3] – من هذه القوانين قانون الجمارك الإيطالي الصادر سنة 1940، و القانون النمساوي الصادر سنة 1955.

[4] – و هو ما سار عليه قانون الجمارك الفرنسي الصادر سنة 1948، و قانون الجمارك المصري .

الجمركي، إذ اعتبر كذلك إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بالمخالفة لقوانين الاستيراد و التصدير تهريبا جمركيا[1].

قد تلجأ الدولة إلى منع استيراد أو تصدير بعض المنتجات، و ذلك بغرض حماية الإنتاج المحلي و تحفيز الصناعات الوطنية، أو توفير احتياجات السوق الداخلية من الإنتاج الوطني، كما قد يعود غرض هذا الحظر إلى اعتبارات صحية. و للمشرع أسلوبان في التدخل بهذا الخصوص، فقد يتولى بنفسه تحديد المنتوجات التي يشملها المنع، كما قد يفوض سلطة التحديد للجهات المختصة، فتكون لها ولاية التعديل بالحذف أو الإضافة للسلع التي يشملها المنع. و بوجه عام، يتم الاستيراد عبر حدود البلاد المعترف بها دوليا، برا و بحرا و جوا، و لا يكون الإدخال قانونيا إلا بسماح السلطات الجمركية، بعد أداء الرسوم المتوجبة على المستوردات. كما أنه من المفروض أن يتم التصدير عبر المكاتب الجمركية، و إلا اعتبر التصرف تهريبا، معاقبا عليه بالقانون[2].

و قد أجاز المشرع المصري، بطريقة ضمنية، التصالح في جرائم الاستيراد و التصدير، و ذلك عندما أباح في المادة 15 من قانون الاستيراد و التصدير رقم 118 لسنة 1975 لوزير التجارة أو من يفوضه و قبل رفع الدعوى الجنائية الإفراج عن السلع المستوردة بالمخالفة لأحكام القانون، في مقابل دفع تعويض يعادل قيمتها طبقا لتقدير مصلحة الجمارك، أو دفع ربع قيمة السلع موضوع المخالفة كتعويض مع إعادة تصدير السلع للخارج.

ثانيا– التصالح في جرائم التموين:

تدخل جرائم التموين في مجال الجرائم الاقتصادية، لكونها تتصل بحلقات الدورة الاقتصادية و المتمثلة في إنتاج السلع الضرورية أو توزيعها أو استهلاكها. بل تعد جرائم التموين من أهم الجرائم الاقتصادية في مختلف التشريعات لتعلقها بأوجه نشاط دائم و متجدد في الحياة الإنسانية اليومية و لها تأثيرها الفعال في السياسة و الاقتصاد يفوق أثر الأنشطة الاقتصادية الأخرى[3].

و قد أجاز المشرع المصري التصالح في رسوم الإنتاج، حيث نصت المادة 12 من المرسوم بقانون رقم 223 لسنة 1952 بتحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك

---

[1] – د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي، المرجع السابق، ص 144.

[2] – د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي- الجرائم لاقتصادية و القضاء المالي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1990، ص 180-181.

[3] – د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، المرجع السابق، ص 6 و ما بعدها.

على الإستنت، بأن " يكون رفع الدعوى العمومية بناء على طلب مصلحة الجمارك و لها التنازل عنها إذا رأت محلا لذلك ، و في حالة التنازل يجوز للمصلحة الصلح في التعويضات"[1].

و فيما عدا رسوم الإنتاج، لم يجز قانون التموين و التسعير الجبري المصري نظام التصالح في الجرائم الواردة فيه. فما علة ذلك يا ترى ؟

يرجع فريق من الفقهاء ذلك الأمر إلى اختلاف طبيعة جرائم التموين عن الجرائم الأخرى التي يجوز التصالح بشأنها، كالجرائم الضريبية مثلا. ذلك أن جرائم التموين تهدف، من جهة، إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة و لا يغلب عليها الطابع المالي، بمعنى أنها لا تؤثر في مالية الدولة بصفة مباشرة، إنما تحمي النظام العام الاقتصادي[2].

المطلب الثاني: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية

لم تأخذ التشريعات المقارنة بالمصالحة في المجال الاقتصادي و المالي فحسب، بل أجازت المصالحة أيضا في جرائم غير اقتصادية، لعل أغلبها الجرائم التنظيمية، و إلى جانب هذه الأخيرة جرائم البيئة و جرائم المخدرات و غيرها. و سنستطلع موقف التشريعات المذكورة، كل على حدة، من المصالحة بشأن هذه الأنواع من الجرائم، في الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية في التشريع الجزائري

إن القاعدة في نطاق الدعوى الجنائية هي عدم جواز المصالحة بشأنها، سواء من قبل النيابة العامة أو من قبل المجني عليه. و رغم أهمية هذه القاعدة، فإنها لم تصمد أمام بعض الحالات التي تمثل استثناءات منها و تعطي لمرتكب الجريمة حق المصالحة[3]. و تأخذ المصالحة في مواد المخالفات التنظيمية في التشريع الجزائري ثلاث صور: غرامة الصلح المنصوص عليها في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية، و الغرامة الجزافية المنصوص عليها في المادة 392 من القانون ذاته، و المصالحة في قانون حوادث المرور. و علاوة على ذلك فقد طبقت الجزائر نظاما تصالحيا آخر من نوع متميز ألا و هو "المصالحة الوطنية". و سنتناول هذه الصور تباعا في البنود الأربعة الآتية.

---

[1] – د.محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 332-333؛ د.البشري الشرنجي، جرائم الضرائب و الرسوم، الاسكندرية ، سنة 1972، ص 392.

[2] – د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، المرجع السابق، ص 10.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 60.

البند الأول: غرامة الصلح

كلف المشرع الجزائري عضو النيابة العامة، عرض المصالحة على المخالف في جرائم الأموال المنصوص عليها في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية. و بمطالعة هذه المادة، نقف على الشروط الموضوعية و الأوضاع الإجرائية التي لا يطبق التصالح إلا بتوافرها.

أولا- الشروط الموضوعية:

1 – يقع عبء التكليف بعرض المصالحة على المخالف على عاتق النيابة العامة، فهي التي تخطره بأنه مخول له الحق بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة.

2 – لم يجعل المشرع مبادرة المصالحة للمخالف مرتكب الفعل، و إنما أناطها بالنيابة العامة. و ما يميز المصالحة هنا هو أنها لا تتم بين المجني عليه و المتهم، و إنما بين النيابة العامة و المتهم، فضلا عن أن بدل الصلح فيها محدد سلفا بالقانون.

3 – لا تخضع للصلح إلا الجرائم التي تمثل مخالفات. و عليه، تستبعد الجنح و الجنايات من نطاق هذه المصالحة. و الأصل أن جميع مخالفات القانون العام البسيطة يجوز تسويتها عن طريق غرامة الصلح، إلا أن المادة 391 من قانون الإجراءات الجزائية أدخلت جملة من الاستثناءات[1] كادت تفرغ المبدأ من محتواه.

ثانيا – الأوضاع الإجرائية:

و يخضع الصلح المبرم بين الطرفين إلى شروط شكلية حددها المواد من 381 إلى 390 من قانون الإجراءات الجزائية:

1 – عرض المصالحة من النيابة العامة على المخالف واجب إلزامي، يتعين عليها القيام به قبل متابعته. فيجب على ممثل النيابة العامة، طبقا لنص المادة 383 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أن يرسل إلى المخالف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ قراره، بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول، إخطارا يتضمن محل ارتكاب المخالفة و تاريخها و سببها و النص القانوني المطبق بشأنها، و كذا مقدار غرامة الصلح و مهل و طرق الدفع.

---

[1] – حصرها هذه المادة بقولها: " لا تطبق أحكام المواد من 381 إلى 390 في الأحوال التالية: 1 – إذا كانت المخالفة أحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود 2 – إذا كان ثمة تحقيق قضائي 3 – إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين 4 – في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح".

2 – إذا رغب المخالف في المصالحة، لزمه أن يعبر على موافقته على عرض النيابة العامة بدفع مبلغ الغرامة، خلال الثلاثين يوما الموالية لاستلامه الإخطار المذكور، دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية، إما إلى محصل مكان سكناه أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة، و هذا ما بينته أحكام المادة 384 من ق. إ. ج. ج. و إذا رفض المخالف دفع غرامة الصلح المحددة قانونا، يقوم عضو النيابة العامة بتكليفه بالحضور أمام المحكمة الفاصلة في مواد المخالفات، و هو ما أكدته صراحة المادة 387 من ق. إ. ج. ج.

و من تطبيقات غرامة الصلح في التشريع الجزائري، المخالفات المتعلقة بخرق أحكام قانون العمل[1]، حيث نصت المادة 155 منه على أنه: "يمكن مخالفو أحكام هذا القانون أن يضعوا حدا للدعوى الجنائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يزيل دفع غرامة الصلح طابع العود في المخالفة المتكررة، و يحدد التنظيم إجراءات و كيفيات دفع غرامة الصلح المذكورة".

و غرامة الصلح في مجال قانون العمل، يدفعها المستخدمون عند ارتكابهم المخالفات التي يعاينها مفتشو العمل و يسجلونها، و المعاقب عليها بالقانون المذكور[2].

البند الثاني: الغرامة الجزافية

نصت المادة 392-1 من ق. إ. ج. ج. على جواز دفع غرامة جزافية، على سبيل التسوية الودية، للمخالفات المنصوص عليها في القانون. و مخالفات المرور هي المجال الأخصب لتطبيق هذا النوع من الغرامة التصالحية. فقد نصت المادة 73 من القانون رقم 87-09 المؤرخ في 1987/02/10 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، على جواز تسوية أكثر مخالفات الطرق عن طريق دفع غرامة جزافية قيمتها محددة سلفا بنص القانون.

---

[1] – القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 91-29 المؤرخ في 21 12 1991 و المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 11 أبريل 1994 و الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو 1996 و الأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 و الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997.

[2] – و من أمثلة هذه المخالفات توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة إلا في حالة عقد التمهين،أو المخالفات المتعلقة بظروف استخدام الشبان و النسوة، أو المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية، أو المتعلقة بالراحة القانونية. و يعاقب قانون العمل المذكور على هذه المخالفات في المواد من 139 إلى 154 من الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية.

لكل القانون المذكور ألغيت أحكامه، و استبدل بالقانون رقم 01 -14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى العام 1422 هـ الموافق 19 عشت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، الذي أقر نظام الغرامة الجزافية، فنص في مادته 118 على أن : " كل شخص يخالف الأحكام الخاصة بالتشريع أو التنظيم المتعلق بسلامة المرور في الطرق، و المعاقب عليها بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 دج ، يدفع في غضون الثلاثين يوما[1] التي تلي معاينة المخالفة، غرامة جزافية.

في حالة عدم دفع الغرامة الجزافية في الآجال المذكورة أعلاه، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

في هذه الحالة، ترفع الغرامة إلى أقصى حد طبقا لأحكام المادة 120 أدناه".

و تعتبر المخالفات المرورية إحدى أهم المعضلات التي تعاني منها الجزائر هذه السنوات، حيث ما فتئت الحوادث تتزايد في أعدادها و جسامة أضرارها[2]. و ينجم عن الزيادة المضطردة لجرائم المرور، ارتفاع عدد القضايا الجنائية الناجمة عنها، و هو ما يمثل تهديدا حقيقيا للمحاكم الجنائية بالشلل، مما يبين أهمية التصالح الجزائي في جرائم السير، نظرا لما يوفره من تخفيف على كاهل المحاكم الجنائية لتتفرغ للنظر في الأقضية الأخطر شأنا. و حتى يمكن تطبيق هذا النوع من المصالحة، لا بد من توافر جملة من الشروط الموضوعية و عدد من الأوضاع الإجرائية.

أولا – الشروط الموضوعية لتطبيق الغرامة الجزافية:

من شروط تطبيق الغرامة الجزافية في نطاق القانون رقم 01-14 المذكور المعدل بالقانون 04- 16، حسب ما تنص عليه المادة 118 منه، أن تكون مخالفات المرور من المخالفات المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز حدها الأقصى 5000 دج. و لا يشذ عن هذه القاعدة إلا ما استثنته المادة 393 من ق إ ج ج و المادة 119 من القانون السالف الذكر، و يتعلق الأمر بالاستثناءات الآتية:

---

[1] – أصبحت هذه المدة خمسة عشر يوما بموجب القانون 04- 16 المعدل للقانون 01- 04 المؤرخ في 19 عشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 72 بتاريخ 13 نوفمبر 2004 ، السالف الإشارة إليه.

[2] – يرجع سبب هذه الزيادة أساسا إلى الارتفاع المضطرد و المحسوس في عدد المركبات المختلفة، و تدهور وضعية الطرق و المسالك، و قلة احتياط السائقين، و السرعة المفرطة في القيادة.

1 – تستبعد كل المخالفات التي تعرض مرتكبها لعقوبة أخرى غير العقوبة المالية، أو التي تستوجب التعويض عن الأضرار التي تمس الأشخاص أو الأموال.

2 – في حالة المخالفات المتزامنة و التي لا يترتب على إحداها على الأقل تطبيق الإجراء المتعلق بالغرامة الجزافية.

ثانيا – الأوضاع الإجرائية لتطبيق الغرامة الجزافية:

و من الشروط الإجرائية[1] التي تخضع لها المصالحة في نطاق مخالفات قانون المرور:

1 – تتم التسوية الودية المتعلقة بالمخالفة المرورية بين عضو الشرطة القضائية المثبت للمخالفة و المخالف، و ذلك بتسليم إشعار المخالفة لسائق المركبة، أو تترك له على المركبة إذا كان غائبا. و يتضمن الإشعار المذكور نوع المخالفة و مبلغ الغرامة الجزافية الواجب دفعها.

2 – و إذا وافق مرتكب المخالفة على الصلح المعروض، تعين عليه أن يتجه إلى إحدى قباضات الضرائب أو أحد مكاتب البريد لشراء طابع بقيمة مبلغ الغرامة الجزافية المبينة في الإشعار المسلم إليه. ثم يقوم بلصقه في الإشعار المذكور و إرساله إلى المصلحة المعينة فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ معاينة المخالفة. و في حالة امتناع المخالف عن الدفع في هذه المدة، يحال محضر المخالفة إلى وكيل الجمهورية الذي يرفعه بدوره إلى القاضي مشفوعا بطلباته، و يفصل القاضي في المخالفة بغرامة ترفع إلى أقصى حد طبقا لأحكام المادة 120 من القانون رقم 01-14.

هذا و قد تضمن المادة 120 المذكورة كيفية تحديد الغرامة الجزافية حسب الأحوال.

البند الثالث: المصالحة في قانون حوادث المرور

تمثل حوادث المرور مجالا أخر للمصالحة الجنائية في القانون الجزائري. و تجد هذه المصالحة مصدرها التشريعي في المادة الثامنة و المادة 26 من القانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 و المتضمن تعديل و تتميم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 و المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار[2]. كما أشارت إلى المصالحة في هذا المجال المادة 119 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 و المتعلق بالتأمينات.

---

[1] – المادة 392 من ق إ ج ج و المادة 118 من القانون رقم 01-14 المذكور أنفا، و المواد من 268 إلى 270 من المرسوم رقم 88-06 المؤرخ في 1988/01/19 المحدد للقواعد الخاصة بحركة المرور.

[2] – الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 بتاريخ 1988/08/20.

و يتميز التصالح في هذه المادة بين المؤمنين و شركة التأمين بالطابع الإلزامي بالنسبة إلى شركة التأمين و الاختياري بالنسبة إلى الضحية، و بأنه يقوم على نظام التعويض التلقائي.

و يستند تعويض أضرار ضحايا حوادث السير إلى نص المادة 8 - 1 من الأمر 15/74 المذكور، التي جاء فيها أن " كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها".

و التصالح في هذا المجال لا يتدخل فيه القاضي، إذ يتم التعويض فيه بطريقة ودية رسمت معالمها المادة 16 المعدلة للقانون المذكور أعلاه.

و لهذا التصالح أو المصالحة مزايا و فوائد بالنسبة إلى عدة أطراف[1]:

أولا - بالنسبة للضحايا: يستفيد ضحايا حوادث المرور من التعويضات في ظل الطريقة الودية في أسرع وقت ممكن بدون منازعة، و بذلك يتم تفادي المصاريف و الأتعاب. و هو الهدف الذي لم يكن ممكنا في ظل طريق التقاضي.

ثانيا - بالنسبة لشركة التأمين: تفيد هي الأخرى من تفادي المصاريف التي تنقل و تقيد منحة التأمين المدفوعة من قبل أصحاب العربات.

ثالثا- بالنسبة للجهة القضائية: إذ تجنب ظاهرة تراكم الملفات المعروضة عليها، و التي من شأنها عرقلة السير الحسن لهذه الجهات القضائية.

و تجدر الملاحظة أن هناك جدولا يحدد كيفيات حساب التعويضات، و تلتزم شركة التأمين بمجرد تلقيها للمحضر الابتدائي لرجال الشرطة أو الدرك، تقديم عرض على المستفيدين من التعويض عن طريق المصالحة[2]. و في حالة رفض شركة التأمين إجراء المصالحة، أو حصول خلاف حول المبلغ المقترح، تحال القضية إلى العدالة للنظر فيها طبقا للإجراءات العادية.

كما تجدر التنبيه على أن الطلب الودي المتبوع بتعويض الضحية من قبل المؤمن له، يمثل مصالحة لا يمكن الاحتجاج بها تجاه المؤمن، إذا ما تمت بدون مشاركته أو موافقته[3]، و هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التأمينات.

---

[1] - بوزيدي محمد، المصالحة في مجال التعويض عن ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 231؛ فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 53.

[2] - راجع: المادة 4 الفقرة 2 من المرسوم 35-80 المؤرخ في 1980/02/16.

[3] - راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 184.

لقد نشد الشعب الجزائري، عقب الفتنة التي حلت به و المأساة الوطنية التي ضاق مرارتها، المصالحة الوطنية. لذلك زكى ميثاقها الذي يجيز له رسميا اتخاذ الإجراءات الضرورية لتعزيز السلم[1].

و قد استهدف مسعى المصالحة، أساسا، و حسب ما بينته أحكام الأمر رقم 2006-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 و المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية لا سيما المادة الثانية منه، إبطال المتابعة القضائية في حق الأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بموجب المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10[2] من قانون العقوبات و كذا الأفعال المرتبطة بها[3]. و يتعلق الأمر بالجرائم الإرهابية أو التخريبية، و التي عددها المادة 87 مكرر، و ذلك بنصها على أنه: " يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و استقرار المؤسسات و سيرها العادي...".

و إذا كان هذا هو المضمون الجوهري للمصالحة الوطنية، علاوة على الآثار الأخرى التي سنتناولها ضمن آثار المصالحة الجنائية، فالسؤال الذي يفرض نفسه هو ما طبيعة هذه المصالحة؟ هل هي عفو أم صلح أم تسوية متميزة ؟

إذا أمعنا النظر في أحكام ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، آخذين في الاعتبار السياق السياسي و الأمني الذي يندرج فيه هذا المسعى، أمكننا القول إن الشعب بمقتضى الاستفتاء يكون قد فوض[4] رئيس الجمهورية بتسوية الأزمة الأمنية التي كانت قائمة في البلاد عن طريق التصالح مع الأشخاص الذين ارتكبوا فعلا أو أكثر من الأفعال التي يعدها القانون أعمالا إرهابية أو تخريبية، على أن يسلم هؤلاء أنفسهم بالمثول أمام السلطات المختصة و يكفوا عن ارتكاب

---

[1] - راجع: ديباجة مشروع الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم 2005- 278.

[2] - هذه المواد الإحدى عشر منضمة في القسم الرابع مكرر بعنوان " الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية" من قانون العقوبات المستحدث بالأمر رقم 95 -11 المؤرخ في 25 فبراير 1995.

[3] - المادة 2 من الأمر 2006- 01 الآنف الذكر.

[4] - و دليلنا على هذا التفويض و أن رئيس الجمهورية لا يعدو أن يكون ممثلا عن الشعب و مجسدا لإرادته في المصالحة، ما جاء في المادة الأولى من الأمر 2006-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية: " يهدف هذا الأمر إلى ما يأتي: - تنفيذ أحكام الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية، المعبر عن الإرادة السيدة للشعب الجزائري – تجسيد تصميم الشعب الجزائري على استكمال سياسة السلم و المصالحة الوطنية، الضرورية لاستقرار الأمة و تطويرها" و المادة 47 منه: " عملا بالتفويض الذي أوكله إياه استفتاء يوم 29 سبتمبر سنة 2005 ... يمكن أن يتخذ رئيس الجمهورية...".

تلك الأفعال، و أن يسلموا ما لديهم من أسلحة و ذخائر و متفجرات و كل وسيلة أخرى، مقابل أن تنقضي الدعوى العمومية في حقهم أو تخفف العقوبة أو تستبدل، حسب التفصيل الذي يبناه سابقا. فالمصالحة الوطنية أقرب، إذن، إلى حقيقة الصلح الجنائي بين طرفين، يبرمه رئيس الجمهورية بتفويض من المجتمع، المعتدى عليه الحقيقي بهذه الأفعال، مع أولئك الأشخاص، على أن تتم تنازلات متبادلة بين الطرفين: إنهاء المتابعة أو العفو أو تخفيف العقوبة من طرف الدولة، و الاعتراف بالأفعال المرتكبة و الكف عنها و تسليم السلاح من طرف أولئك الأشخاص. و قد جاء العفو الرئاسي[1] عن الأشخاص الذين توافرت فيهم الشروط و انصاعوا لأحكام الميثاق المذكور، تجسيدا للصلح المبرم بين الطرفين. و هذا التدبير، و إن كان سياسيا في مغزاه، أي يرمي إلى محو آثار أحداث أليمة و ذكريات محزنة، و مكرسا بأمر رئاسي، إلا أنه يبعد أن يكون عفوا شاملا أو عفوا رئاسيا؛ لكونه يشتمل على تنازلات متبادلة قدمها الطرفان بإرادتيهما، عبر أحدهما، و هو الشعب، عن ذلك بواسطة الاستفتاء بقبول التسوية وفق الرؤية المعروضة في الميثاق، و عبر الطرف الثاني عن ذلك بالخضوع طواعية إلى شروط الميثاق المذكورة.

الفرع الثاني: المصالحة في الجرائم غير الاقتصادية في القانون الفرنسي

يندرج في نطاق دراسة هذا الفرع التسوية الجنائية و الجرائم التنظيمية المختلفة. و سنسلط الضوء على المصالحة أو التصالح في كل نظام منها لنقف على مكانة المجني عليه في عملية الصلح. و سنخصص لذلك بندين أولهما لدراسة التصالح في التسوية الجنائية، و ثانيهما للتصالح في الجرائم التنظيمية.

البند الأول: التسوية الجنائية في القانون الفرنسي

صدر المشرع الفرنسي في سن إجراء التسوية الجنائية عن مبدأ إصلاحي مؤداه إعطاء جواب جنائي للأفعال التي لا يمكن حفظها مع تفادي إثقال المحاكم[2]. و هكذا فإن هذا الإجراء يتأسس على مبرر الفعالية. إذ يعد " جوابا على حاجة ماسة إلى تنظيم أفضل للموارد الضعيفة نسبيا لنظام العدالة الجنائية. كما يندرج في نطاق التطور العام الذي تعرفه الإجراءات الجنائية الفرنسية التي يميزها تنامي أدوار النيابة العامة و المجني عليهم أو ضحايا الجريمة الجنائية"[3]. و هذا الإجراء الجديد هو بمثابة أحد بدائل المتابعة، و لا يمكن اللجوء إليه إذا كانت الدعوى العمومية

---

[1] - بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-106 المتضمن إجراءات العفو.

[2] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining", op. cit., p.379.

[3] - Pierre Poncela, op. cit., p. 638.

قد تم تحريكها من قبل النيابة العامة أو المضرور من الجريمة عن طريق الادعاء المباشر أو التأسيس كطرف مدني، و هو نظام يفترض اعتراف الفاعل بالتهمة المنسوبة إليه، و يترك له اختيار قبول الإجراء المقترح عليه، إلا أن النيابة العامة ليست مجبرة على الأخذ بهذا الإجراء، فلها دوما أن تختار بديلا آخر: المتابعة، أو الحفظ التقييدي[1].

و يسمح نظام التسوية الجنائية للنيابة العامة أن تقترح على المتهم بارتكاب جرائم، حددها القانون، بالقيام بأعمال معينة يترتب على أدائها انقضاء الدعوى الجنائية[2].

و تحدد المادتان 41 / 2 و 3/41 من القانون رقم 99- 515 الصادر في 23 يونيو 1999 المذكور، على سبيل الحصر[3]، الجرائم التي يجوز بشأنها عرض التسوية الجنائية. و لائحة هذه الجرائم طويلة، لذلك نكتفي بعرض أهمها بإيجاز:

1 – العنف الذي أدى إلى العجز التام عن العمل لمدة تجاوز 8 أيام

2 – الحادثات التليفونية التي تجري بسوء قصد للمساس بسكينة الغير

3 – التهديد بارتكاب جناية أو جنحة على الأشخاص

4 – السرقة البسيطة

5 – الامتناع عن السداد – شراب، طعام، شغل غرفة، وقود، الخ– لعدم القدرة على ذلك أو لعدم الرغبة

6 – إهلاك أو تدمير الشيء محل الضمان من قبل المدين أو المقرض

7 – العنف غير المبرر العلني أو غير العلني على حيوان أليف

8 – جرائم حمل السلاح بدون ترخيص

9 – قيادة سيارة تحت تأثير مادة مسكرة

10- الاستعمال غير المشروع لجواهر أو نباتات مخدرة.

كما يجوز تطبيق التسوية الجنائية أيضا على جرائم العنف أو الإتلاف التي تعد من المخالفات المنصوص عليها في المادة 3/41 من قانون الإجراءات الجنائية.

و هكذا كان المشرع الفرنسي يتبع، في البداية، الطريقة الحصرية في تحديد الجرائم التي يجوز فيها التسوية الجنائية. لكن هذه الطريقة كانت مثار نقد شديد من الفقه، نظرا لما تسببه

---

[1] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining", op. cit., p.380, 381.

[2] – د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 43.

[3] – باعتبار التسوية الجنائية، و هي صورة من صور الصلح، طريقا استثنائيا في إدارة الدعوى الجنائية.

من مشكلات في التطبيق، فضلا عن أن المشرع الفرنسي قد بدا غير مواكب للقوانين الأوربية التي تعتمد أنظمة شبيهة[1]. لذلك لم يملك المشرع الفرنسي إلا أن تراجع عن الأمرين معا، الطريقة و سقف العقوبة، فنصت المادة 41 / 2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بعد تعديلها بقانون مواءمة العدالة لسنة 2004[2]، على جواز تطبيق التسوية الجنائية على "جنحة أو أكثر معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات، و على مخالفة أو أكثر من المخالفات المرتبطة حسب الأحوال".

البند الثاني: المصالحة في الجرائم التنظيمية في القانون الفرنسي

يأخذ التصالح في هذه الجرائم صورتين، أولاهما الغرامة الجزافية، و الثانية التصالح في جرائم البيئة.

أولا – الغرامة الجزافية:

عرف التشريع الفرنسي عدة تسميات لهذا النظام الذي تم إقراره منذ سنة 1945 و اعتمده وسيلة لإنهاء الدعوى العمومية المتعلقة ببعض الجرائم البسيطة. فكان يسميه في البداية " غرامة المصالحة"[3]، ثم عدل عن هذه التسمية إلى " الغرامة الجزافية "[4]. و يقضي هذا النظام بإعلام المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، و أنه سينجو من إجراءات الملاحقة الجنائية إذا دفع مبلغا من النقود خلال مدة زمنية معينة يحددها القانون، و يؤدي السداد الاختياري لهذا المبلغ إلى انقضاء الدعوى العمومية بالصلح[5].

و يسري نظام الغرامة الجزافية في فرنسا على مخالفات الأصناف الأربعة الأولى لتنظيم النقل البري، و قانون التأمينات، و على التأمين الإجباري على العربات ذات محرك و قاطراتها و نصف قاطراتها، كما يسري على تنظيم الخواطر الوطنية و الخمسيات الطبيعية المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط. و تنقضي الدعوى العمومية بأداء غرامة جزافية[6]. و تأخذ الحكم نفسه مخالفات الأصناف الأربعة الأولى: نظام الخدمات العامة للنقل بالسكك الحديدية، و خدمات

---

[1] – فبينما كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لجرائم التسوية الجنائية في القانون الفرنسي هو الحبس ثلاث سنوات، يتبع القانون البنجيكي في تحديد نطاق التصالح الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، و هي ست سنوات في كل من القانون الهولندي و القانون الإسباني:

[1] - Pierre pélissier, circulation routière, rép. Pén. Dalloz, mai 2004, p.15.

[2] - C. pr. Pén. Art. 41-3. mod. L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, art.71préc.

[3] - Amende de composition.

[4] - Amende forfaitaire.

[5] - Michèle - Rassat, op. cit., p. 399.

[6] - C. pr. Pén., art. 529.

النقل العمومي للأشخاص، فالدعوى العمومية تنقضي بدفع غرامة جزافية التي لها قيمة الصلح بين المستعمل و المخالف[1].

غير أن هذا الإجراء لا يطبق في حالة معاينة عدة جرائم، في آن واحد، يوجد من بينها واحدة على الأقل لا يعاقب عليها بغرامة جزافية أو بالتصالح[2].

يحتل إجراء الغرامة الجزافية حيزا معتبرا في مجال مخالفات قانون المرور الفرنسي. بالفعل، فإن المادة R. 48- 1 من قانون الإجراءات الجنائية[3] تحدد لائحة مخالفات الأصناف الأربعة الأولى التي تنقضي بشأنها الدعوى الجنائية، عن طريق أداء غرامة جزافية. و بالنسبة لقانون المرور، فإن الأمر يتعلق بكل المخالفات التي ينص عليها، شريطة أن تكون معاقب عليها بالغرامة فقط، مع استبعاد كل عقوبة تكميلية[4]. بيد أن المرسوم رقم 2003- 293 المؤرخ في 31 مارس 2003 المتعلق بأمن الطرق، قد ألغى هذا القيد الأخير، و استرجع بالمناسبة إلى ذلك جل الحالات التي يمكن للقضاء أن يحكم فيها بسحب رخصة السياقة[5].

و يرجع خيار اللجوء إلى إجراء الغرامة الجزافية إلى النيابة العامة دون غيرها. و عند تطبيق هذا الإجراء، يمكن المخالف دفع الغرامة بين يدي العون المختص بتنظيم المرور عند معاينة المخالفة أو خلال الخمسة و الأربعين يوما التي تلي المعاينة أو تعقب إرسال إشعار المخالفة[6]، لدى المصلحة المبينة على ذلك الإشعار. كما يمكن المخالف، في الأحوال ذاتها، تقديم طلب لإعفائه من دفع الغرامة. و في حالة عدم الدفع أو عدم تقديم الطلب في الأحوال المحددة، تفرض الغرامة الجزافية بحدها الأقصى[7]، و تحصل لفائدة الخزينة العامة، بموجب سند مشمول بالنفاذ تصدره النيابة العامة[8].

---

[1] - C. pr. Pén., art. 529-3.
[2] - François Molins, action publique, op. cit., p.22.
[3] - décret n° 2002-801 du 3 mai 2002 modifiant le code de procédure pénal.
[4] - C. Pr.pén., art. 48- 1.
[5] - Pierre pélissier, circulation routière, rép. Pén. Dalloz, mai 2004, p.16.
[6] - C.pr. pén. . art. 529 -1, nouveau loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, D.2004.737.
[7] - Le montant des amendes fofaitaires, forfaitaires majorées ou forfaitaires minorées est fixé aux articles R. 49, R. 49-7 et R. 49-9 du code de procédure pénale.
[8] - Pierre pélissier, op. cit. , p.16-17.

خول القانون الفرنسي الإدارة، في حالة تلويث المياه العذبة، حق التصالح مع مرتكب الجريمة المبينة بالمادة L. 432- 2 من قانون البيئة، و ذلك استنادا إلى المادة L. 437- 14 و حسب الكيفيات التي تحددها المواد R. 238-1 و ما بعدها من القانون الريفي[1].

كما أجاز القانون التصالح الجنائي أيضا بالنسبة لجرائم الصيد البري[2] و الصيد البحري[3]، و جرائم الغابات[4]. فالتصالح قبل الحكم في مجال الغابات ممارسة مألوفة جدا، كما هو الحال في بعض المجالات كالجرائم الجمركية[5]. و يقع على عاتق الإدارة التي تلجأ إلى الصلح، تحديد مبلغ الغرامة التصالحية و كذا تعيين الأعمال الضرورية لإيقاف الجريمة أو اجتناب تكرارها[6].

و هكذا، فإن السلطة الإدارية المكلفة بالصيد في الماء العذب هي التي لها الحق في التصالح مع مرتكب الجريمة تطبيقا للمادة L. 437- 14 من قانون البيئة. و لا يجوز إجراء التصالح، حسب المادة المذكورة، إلا بموافقة وكيل الجمهورية.

و في مجال الغابات، وحسب الإجراء المحدد بقانون الغابات[7]، فإن التصالح لا يكون صحيحا إلا إذا اقترح و تم قبوله قبل انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية، و تسمح المادة L. 153- 2 من قانون الغابات للسلطة الإدارية المكلفة بالغابات، بعد موافقة وكيل الجمهورية، بالتصالح عن الجنح و المخالفات المرتكبة في نطاق الغابات. لكن لا محل لمثل هذا التصالح إذا كان إجراء الغرامة الجزافية واجب التطبيق[8].

---

[1] - Annie Beziz- Ayache. Eau. Recueil V°, rép. Pén. Dalloz. Octobre 2002. p. 10.

[2] - التصالح في هذا المجال جار منذ القدم، لكن دون الإخلال بحق النيابة العامة في ممارسة الدعوى العمومية عن الجرائم الخاصة به. و في الوقت الحاضر، تخضع لتصالح جنح الصيد المرتكبة في الغابات التي تخضع لنظام الغابات، سواء أكان ذلك قبل صدور الحكم أم بعده. و في الحالة الأخيرة لا يتعلق التصالح إلا على العقوبات المالية و التعويضات المدنية:

F. Dupré. op.cit., p.19 et s.

[3] - Décret n° 89- 554 du 2 aout 1989 relatif aux transactions sur la poursuite des infractions en matière de peche maritime, D. 1989- 281.

[4] - C. for., art. L.153-2, L. 223-5 et R. 153-1.

[5] - Michel Lagarde, forets, rép. Pén. Dalloz, oct. 2002, p.102.

[6] - Annie Beziz- Ayache. op. cit., p. 15.

[7] - و من الجرائم التي تدخل ضمن طائفة الجرائم الاقتصادية بالمعنى الواسع للمصطلح، جرائم الغابات لكونها تتعلق بمالية الدولة و اقتصادها. و التصالح بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الغابات المملوكة للدولة جائز في القانون الفرنسي، و يرجع الأصل التشريعي لهذا الجواز إلى القانون الصادر في 18 يونيو 1859 المعدل.

[8] - Michel Lagarde, op. cit., p.102.

و يتبع التصالح في مجال البيئة تعويض المضرورين من الجريمة و تنفيذ الأعمال الضرورية لإيقاف التلوث. و إذا كان المتسبب في الضرر مؤسسة مصنفة، كان، حسب المادة L. 437-14, al.2 من قانون البيئة، طلب إذن مفتش المنشآت المصنفة أمرا ضروريا[1].

و يجدر البيان أنه يوجد، علاوة على التصالح، معالجة أخرى غير قضائية للجرائم البيئية، حيث يمكن المخالف أن ينهي الدعوى العمومية عن طريق دفع غرامة جزافية، تحدد نظامها المواد من 529 إلى 529-2 و من 530 إلى 530-3 من قانون الإجراءات الجنائية. و هذا الإجراء يطبق، كما مر معنا، على مخالفات الأصناف الأربعة الأولى المعاقب عليها بعقوبة غرامة في مجال تنظيم الحظائر الوطنية و الاحتياطات الطبيعية[2].

كما يمكن لوكيل الجمهورية اللجوء إلى نظام الوساطة الجنائية بين مرتكب الأفعال و المجني عليه، و هو النظام المبين أحكامه في المادة 41- 1، 5°، من قانون الإجراءات الجنائية. و قرار اللجوء إلى هذه الطريقة في تسوية النزاع، يتم اتخاذه من قبل وكيل الجمهورية قبل التقرير بشأن الدعوى الجنائية[3]، و كل ذلك طبقا لمبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة العامة، فلوكيل الجمهورية حرية المتابعة أو الحفظ أو اللجوء إلى الوساطة الجنائية.

الفرع الثالث: التصالح الجزائي في التشريع المصري

التصالح في القانون المصري نظام معمول به في مجال قانون الإجراءات الجنائية، و هو ما يعرف بالتصالح الإجرائي الجنائي، كما هو معمول به أيضا في نطاق الجرائم الاقتصادية و المالية. و يقصد بالنوع الأول من التصالح، ذلك النظام الذي ورد النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، و الذي بمقتضى الأخذ به تنتهي الدعوى الجنائية بناء على موافقة المتهم. و هو النظام المستحدث بموجب المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية[4]، و الذي أطلق عليه الفقه التصالح الجزائي.

---

[1] - Annie Beziz- Ayache,eau. op. cit., p. 10

[2] - C. env., art. L.331-25; L.2 fév. 1995, art. 87. voir: Annie Beziz-Ayache,environnement. Rép. Pén. Dalloz, février 2002, p. 16.

[3] - Annie Beziz- Ayache,environnement, op. cit., p. 14.

[4] – حيث نصت على أنه " يجوز التصالح في مواد المخالفات، و كذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط. و على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات و يثبت ذلك في محضره. و يكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة... و تقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، و لا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية".

و سنتحدث في البند الأول عن الضابط الذي اعتمده المشرع في تحديد الجرائم التي يجوز إجراء التصالح الجزائي بشأنها، ثم نحاول أن نحدد مجال هذا النوع من التصالح في التشريع المصري في البند الثاني من هذا الفرع.

البند الأول: ضابط التصالح الجزائي

لم يتبع المشرع طريقة التعداد الحصري للجرائم التي يشملها التصالح، و إنما حدد نطاق التصالح بوضع ضابط واضح ضمنه المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه " يجوز التصالح في مواد المخالفات، و كذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط"[1].

و قد اتبعت هذا الأسلوب عدة تشريعات، لما يتسم به من مرونة في التطبيق. فهو أسلوب يسمح بالتوسع أو التضييق في مجال التصالح، بسهولة. لكن أخذ عليه أنه من شأنه أن يدخل في نطاق التصالح جرائم الأولى تقديم أصحابها للمحاكمة مراعاة للضرورة التي تقتضيها المصلحة العامة. و لعل ما يخفف من شدة هذا الانتقاد، هو إمكانية رهن التصالح في هذه الجرائم بموافقة النيابة العامة أو القضاء[2].

و نظرا لأن الضابط العام من شأنه أن يحيلنا على لائحة طويلة من الجرائم الجائز التصالح فيها، فإننا نقتصر في دراسة هذه الجرائم- تفاديا للتطويل و التفصيل الذي ليس هنا محله- على بيان ملامحها العامة و الملاحظات ذات الطابع الشمولي الخاصة بطبيعتها، لنخلص في الأخير إلى تقويم حظة المشرع من حيث مدى ملاءمة تحديد نطاق هذا النوع من الجرائم مع فلسفة التصالح، و هذا ما نتناوله في البند الموالي.

البند الثاني: مجال التصالح الجزائي

يمكن تحديد مجال التصالح الجزائي في القانون المصري، استنادا إلى الضابط المبين بالمادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري و المعالج في البند السابق، كما يلي:

---

[1] - و ظاهر النص يدل على أن التصالح في المخالفات جائز حتى و لو كانت هناك عقوبات تكميلية مع الغرامة. بينما ضيق المشرع التصالح في مادة الجنح فلا يجوز إلا إذا كانت العقوبة عليها الغرامة فقط، فلا يجوز التصالح في الجنح التي يعاقب عليها بغير الغرامة سواء أكانت عقوبة أصلية أم تبعية، و سواء أكان تدبيرا احترازيا على سبيل الوجوب أم الجواز: د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 299.

[2] - د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 139.

1 – أجاز المشرع بمقتضى المادة 18 مكررا التصالح في المخالفات مطلقا، فتندرج ضمن نطاق التصالح المخالفات المبينة في قانون العقوبات المصري في المواد 321 مكـــررا، 377، 378، 379، 380.

2 – إذا علمنا أن عقوبة المخالفة – طبقا لنص المادة 12 من قانون العقوبات المصري– هـــي الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه، فهل يمكن إجراء التصالح في الجرائم التي ينطبق عليها وصف المخالفة، لكن يزيد مبلغ الغرامة فيها عن الحد الأقصى المبين في نص المادة السابقة؟

و إجابة على هذا التساؤل، ذهب فريق من الفقه إلى استبعاد التصالح في شأن هذه الطائفة من المخالفات؛ و حجة هذا الرأي أن ذلك يؤدي إلى توسيع دائرة تطبيق نص المادة 18 مكررا .

و اشترطوا لذلك أن تنص المواد المقررة لهذه المخالفات – التي يزيد حدها الأقصى على مائـــة جنيه– على إمكانية التصالح بشأنها صراحة[1].

غير أننا إذا نظرنا إلى قصد المشرع الذي من أجله قرر التصالح في المخالفات ، و هـــو تيسير الإجراءات و التخفيف على كاهل القضاء، و إذا لحظنا طبيعة المخالفـــات مـــن جهـــة أخرى، من حيث كونها لا تمثل خطورة كبيرة على مصالح المجتمع، أمكننا أن نقرر بلا تردد أنه لا إشكال في توسيع نطاق التصالح في المخالفات إلى أبعد الحدود، فهي نطاقه الطبيعي، لا سيما و أن النص الأساسي في هذه الإباحة قد وضع ضابطا عاما ، فأطلق و لم يقيد. و لا يقـــال إن هذ المسلك يمثل توسعا في القياس في موضع لا يجوز فيـــه هـــذا الأخـــير– نعـــني في المجـــال الجنائي– قلنا لا إشكال في ذلك ما دامت نتيجة القياس هي الصلح، و الصلح خير و تيسير.

3 – و في مادة الجنح، لم يجز المشرع المصـــري التصـــالح إلا في الجـــنح المعاقـــب عليهـــا بعقوبة الغرامة فقط، و هذا ما صرحت به المـــادة 18 مكـــررا مـــن قـــانون الإجـــراءات الجنائية. و باستطلاع قانون العقوبـــات المصـــري، يمكننـــا أن نحـــدد طائفـــة مـــن هـــذه الجرائم، و هي تلك المنصوص عليها في المادة 147 منـــه[2]، و مـــا نصـــت عليـــه المادتـــان 157،158 عقوبات[3]، و الجنحة المنصوص عليها في المـــادة 163 عقوبـــات[4]، و الجنحـــة

---

[1] – د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 146.

[2] – و المتعلقة بجنحة فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحـــدى جهـــات الحكومة أو إحدى المحاكم في مادة من المواد.

[3] – و المتعلقتان بجنح تقلد نيشان أو لقب وطني دون حق.

[4] – و المتعلقة بتعطيل المخابرات التلغرافية أو التليفونية إهمالا.

المذكورة في المادة 229 مكررا منه[1]، و كذا مايرد النص عليه بالفقرة الأولى من المادة 339 من ذات القانون[2].

4 - ينطبق حكم المادة 18 مكررا المذكورة على كل مخالفة أو جنحة يعاقب عليها المشرع بالغرامة فقط، حتى و لو وردت في قوانين جنائية خاصة، أو استحدثت لاحقا في المدونة العقابية.

بالفعل، فإنه حتى قبل التعديل الذي أتت به المادة 18 مكررا من قانون 1998 سالف الذكر، كان التصالح ممتدا نطاقه في مادة المخالفات ليشمل بعض الجرائم التنظيمية؛ مثل بعض جرائم المرور[3]، و الجرائم المتعلقة بالنظافة العامة[4]، و الصيد[5] و جرائم المخدرات[6].

و من قبيل النموذج المذكور ما ورد النص عليه في المادة 374 من قانون المرور المصري رقم 66 لسنة 1973 المعدل بالقانون رقم 155 لسنة 1999، حيث أجازت هذه المادة التصالح في المخالفات المبينة فيها، و ذلك بدفع مبلغ خمسة و عشرين جنيها بصفة فورية. و ما نصت عليه المادة 375 من القانون ذاته بشأن التصالح في المخالفات التي تقع من المشاة. كما أعطت المادة 378 للمخالف حرية الخيار بين التصالح بدفع مبلغ الغرامة، أو رفضه ذلك. و إذا قبل المخالف الصلح فإن الدعوى الجنائية تنقضي بدفع الغرامة المذكورة. و إذا رفض، يؤشر على المخالفة بما يفيد رفض التصالح و تحال إلى النيابة العامة. و واضح أن الغرامة التي تدفع تعتبر غرامة إدارية، و عليه لا تثبت في صحيفة السوابق العدلية[7].

المطلب الثالث: المصالحة في جريمة البغي في ظل الشريعة

نعني في هذا المطلب ببحث موضوع الصلح أو المصالحة في نطاق جريمة البغي، من حيث ضبيعتها و آثارها، بعد أن نبين حقيقة البغي و أهم أحكامه.

---

[1] - و الخاصة بطبع أو نشر أو بيع أو عرض كتاب في منهج تعليمي مقرر بالمدارس دون ترخيص.

[2] - و الخاصة بالإقراض بالربا انتهازا لفرصة ضعف أو هوى نفس المقترض.

[3] - المادة 80 من القانون رقم 66 لسنة 1973 المتضمن قانون المرور و المعدل بالقانون رقم 155 لسنة 1999.

[4] - م 9 من قانون 38 لسنة 1967.

[5] - المواد من 57 إلى 59 من القانون رقم 1983- 124.

[6] - أجازت المادة 37 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المتعلقة بمكافحة المخدرات التصالح عن العقوبة مع الشخص الذي يتقدم من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج، و الغرض من ذلك هو تشجيع المدمنين و المتعاطين للمخدرات على نبذ هذه الآفة و التوجه إلى العلاج.

[7] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 262؛ و انظر: د. محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 338.

بعد البغي أو الخروج على الإمام الحاكم من أخطر الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل[1]. لكونه خروجا بالقوة على سلطة الإمام، و هو يحق " الجريمة السياسية الكبرى التي يكون الاعتداء فيها جماعيا لا أحاديا"[2].

و جريمة البغي من الجرائم التي يجري فيها الصلح، بل تمتاز على سائرها بوجوب القيام بالصلح بين الطرفين المقتتلين، و هما أهل العدل و أهل البغي، و أصل هذا الوجوب قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين)[3].

و يعرف الفقهاء أهل البغي[4] بأنهم " قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام و يرومون خلعه لتأويل سائغ و فيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش"[5]. و البغي عند المالكية هو الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبته ولو تأويلا[6]، و هو عند الحنفية الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق[7].

و ما يستفاد من هذه التعاريف و كلام الفقهاء في البغي، أن كل طائفة من المسلمين نقمت من الحاكم الشرعي بعض التصرفات التي تظنها مخالفة لأمر الله تعالى، فقامت مستعملة القوة لمحاولة عزله أو إسقاط حكمه، اعتبرت باغية.

و قبل الكلام على طبيعة الصلح في البغي، نتناول حقيقة هذه الجريمة ثم عقوبتها و وصفها الشرعي.

الفرع الأول: جريمة البغي

استنادا إلى التعريف المتقدم، لا تقوم جريمة البغي إلا بتوافر جملة من العناصر أو الأركان نبينها بإيجاز شديد فيما يلي:

---

[1] - من أثر هذه الجرائم في النظام الإسلامي، علاوة على البغي، الحرابة و الرشوة و الردة.

[2] - الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 160.

[3] - سورة الحجرات: الآية 9.

[4] - البغي لغة هو التعدي، و بغى عليه استطال، و كل مجاوزة و إفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي": الرازي، مختار الصحاح، ص 45.

[5] - ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 123؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 5، ص 19؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 71.

[6] - شرح الزرقاني، ج5، ص 33.

[7] - ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 105.

من المقرر شرعا أن الإمام واجبة طاعته[1]. و لئن كانت العدالة شرطا من شروط الإمامة، فالراجح في المذاهب الأربعة تحريم الخروج على الإمام الفاسق، حتى و لو كان الغرض من ذلك الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر؛ لأن في الخروج فساد أكبر و فتنة أعظم[2]. أما الرأي المرجوح فيذهب أصحابه إلى أن للأمة خلع الإمام و عزله بسبب يوجبه، و أنه ينعزل بالفسق و الظلم و تعطيل الحقوق، كما كان لها تنصيبه لانتظام شؤون الأمة و إعلائها[3].

و لا تقوم جريمة البغي إلا بخروج فئة من الناس على الحاكم الشرعي. و المقصود بالخروج هنا هو "مخالفة الإمام و العمل لخلعه، أو الامتناع عما وجب على الخارجين من حقوق"[4]. أو كما عبر عنه الإمام أبو زهرة: " الخروج انتقاض على الجماعة، و امتناع عن الطاعة"[5].

و تجدر الملاحظة أن الامتناع عن طاعة الحاكم في معصية، لا يعد بغيا، بل هو واجب على كل مسلم، و هذا الأمر هو محل اتفاق بين العلماء[6]، إذ ورد في الحديث أنه: " لا طاعة

---

[1] - و مشروعية هذه الطاعة بالكتاب و السنة، من ذلك قوله تعالى: (يا أيُّها الَّذين آمنُوا أطيعُوا اللَّه وأطيعُوا الرَّسُول وأُولي الأمْر منكُمْ) سورة النساء: الآية 59. و حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: " السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما أحب و كره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة": صحيح البخاري -مع الفتح- ، كتاب الأحكام، باب السمع و الطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم 7144، ج13، ص 130. و لمقصد: صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية و تحريمها في المعصية، رقم 1839، ج3، ص 1470؛ و عن عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على السمع و الطاعة في اليسر و العسر و المنشط و المكره و أن لا ننازع الأمر أهله": سنن النسائي، كتاب البيعة، باب البيعة على السمع و الطاعة، ج5، ص 137 138؛ و قال: " اسمعوا و أطيعوا و إن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة": السنن الكبرى للبيهقي، كتاب قتال أهل البغي، باب السمع و الطاعة للإمام، رقم 16606، ج8، ص 268.

[2] - ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 106؛ شرح الزرقاني، ج5، ص 34.

[3] - الخطاب، مواهب الجليل، ج5، ص 103؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 106؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص 126؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 432. و على الرغم من أن الرأي الراجح في المذهب المالكي هو تحريم الخروج على الإمام الجائر، فإن المتفق عليه في المذهب أنه لا يحل للإمام الجائر أن يقاتل الخارجين عليه لفسقه و جوره، و عليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدعوهم لطاعته، فإن لم يجيبوه كان له أن يقاتلهم: شرح الزرقاني، ج5، ص 34- 35.

[4] - عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 675.

[5] - الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 164.

[6] - ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 109.

في معصية الله ، إنما الطاعة في المعروف"[1]. كما أن الدعوة إلى الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أو إلى إظهار القرآن و العمل بالسنة النبوية الشريفة و الحكم بالعدل لا يعد بغيا، و لا تندرج تلك الأفعال في مسمى الخروج المحرم شرعا[2].

الركن الثاني: وجود تأويل للخارجين على الإمام

يشترط أيضا لقيام جريمة البغي، أن يتم الخروج على سبيل التأويل، و معنى التأويل هو ادعاء سبب للخروج على طاعة الإمام سواء أكان صحيحا أم فاسدا[3]، و هو شبهة أو دليل خاطئ يلبس الباطل ثوب الحق و يوقعهم في التوهم[4]. فالمهم أن يكون لهم معتمد من أصول الحكم الإسلامي، و إن لم يكن قويا، كقولهم إن انتخاب الخليفة لم يكن بالطريق المرضي، أو أنه لم يفعل كذا و كان ينبغي فعله[5].

الركن الثالث: استعمال القوة في الخروج على الإمام

من الثابت فقها أن فعل البغي لا يكتسب صفته الجرمية، إلا إذا اقترن الخروج بالقوة على الإمام و هو ما يعرف بالمغالبة عند الفقهاء القدامى . فلا يحل قتال البغاة الخارجين على الإمام بلا مغالبة لنص حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم" فإذا خرجوا فاقتلوهم"[6]. لكن الفقهاء اختلفوا، فذهب بعضهم إلى اشتراط أن يقع القتال فعلا، و بعضهم اعتد بتجمعهم بقصد القتال و الامتناع عن الطاعة[7]. أما التجمع أو المطالبة ببعض الأمور لهم، فلا يعد خروجا، و لكن ليس ثمة ما يمنع من منعهم من إثارة الفتنة و فض تجمعهم[8].

---

[1] – جزء من حديث مسلم: صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية و تحريمها في المعصية، رقم 1840، ج3، ص 1469. رواه عن علي رضي الله عنه.

[2] – ابن حزم، المحلى، ج11، ص 143.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 111.

[4] – د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، 1988م، ص 89.

[5] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 164.

[6] – عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " يوشك أن يأتي قوم مثل هذا يتلون كتاب الله و هم أعداؤه يقرءون كتاب الله محلقة رؤوسهم فإذا خرجوا فاضربوا رقابهم": مستدرك الحاكم، كتاب قتال أهل البغي و هو آخر الجهاد، رقم 2701، ج2، ص 174. و قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه بهذه السياقة. و قال الذهبي: محمد بن سنان كذبه أبو داود و غيره.

[7] – الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 159.

[8] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 131.

إذا اجتمعت العناصر السالفة الذكر، قامت جريمة البغي مكتملة الأركان، و تعين على الأمة أن تحارب إلى جانب الإمام هؤلاء البغاة، حتى تنكسر شوكتهم أو يرجعوا عما اعتزموه. و البغي جريمة من جرائم الحدود عند الجمهور[1]. و حكمه مقاتلة أهله[2]. و الأصل في قتال طائفة البغي قوله تعالى: (وإن طائفتان من الْمُؤْمنين اقْتتلُوا فَأَصْلحُوا بيْنهُما فإن بغتْ إحْداهُما على الْأُخْرى فقاتلُوا الَّتي تبْغي حتَّى تفيء إلَى أمْر اللَّه فإن فاءتْ فَأَصْلحُوا بيْنهُما بالْعدْل وأقْسطُوا إنَّ اللَّه يُحبُّ الْمُقْسطين)[3]. فقد بين تعالى أن هذه الآية على الإطلاق هي العمدة في حرب المتأولين، و عليها عول الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[4].

و واضح من الآية المتقدمة أن قتال البغاة يراد منه الإصلاح بين المختلفين من طوائف المؤمنين، و قد اعتبرهم القرآن الكريم إخوة مؤمنين، و أمر بالإصلاح بينهم مع ضرورة أن يراعى في ذلك العدل و القسط الذي يرضي الله و رسوله. لذلك اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار قتال البغاة إنما هو لدفعهم لا لقتلهم و لا لعقوبتهم[5].

و لئن قضت الآية السابقة بوجوب قتال البغاة، فإنه لا ينتقل إلى ذلك إلا بعد ما يكشف لهم الإمام وجه الصواب و يزيل ما يتمسكون به من حجج أو مظالم، و هذا هو معنى الإصلاح بينهما[6].

و لو أمكن دفع شر البغاة بالحبس بعدما تأبوا فعل ذلك، و لا يقتلون إذا أمكن دفع شرهم بأهون منه[7]، لذلك لا يكون جهادهم واجبا إلا بقدر ما يندفع به شرهم[8].

---

[1] – جرائم الحدود سبع و هي: الزنا – القذف – الشرب – السرقة – الحرابة – الردة – البغي. هذا ما يراد جمهور الفقهاء، لكن لن جره يخرج البغي منها: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 345.

[2] – و أدلة مشروعية قتال البغاة كثيرة و مشتهرة، يطول ذكرها، و لا يتسع المقام لإيرادها، فيراجع في كتب الحديث و التفسير و الفقه.

[3] – سورة الحجرات: الآية 9.

[4] – ابن العربي، أحكام القرآن، ج5، ص 40.

[5] – ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 109.

[6] – أبو زهرة، العقوبة، 137.

[7] – إذ إباحة القتال ضد أهل البغي الخارجين على الإمام، إنما هو من باب ما يطلق عليه الفقهاء " دفع الصائل" أو "الدفاع الشرعي العام"؛ و سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل: القرافي، الذخيرة، ج7، ص 99؛ ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 109؛ د. أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 94.

[8] – ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص 133.

و من أحكام قتال البغاة، أنه لا يقاتل مدبرهم، و لا متحيزهم، و لا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال[1]. و لا يضمن البغاة ما أتلفوه في الفتنة من نفس أو مال، إن كانوا خرجوا على الإمام بتأويل. أما إن خرجوا عليه بغير تأويل، فإنه يلزمهم ضمان النفس و المال[2]. و لو كان فعل البغاة جريمة لضمنوا ما أتلفوا من الأموال، و لوجب عليهم القصاص فيما أصابوا من الأنفس بقتل أو جرح[3]. كما لا تصادر أموالهم و لا تسبى نساؤهم[4]. و يحبس ماظم حتى يتوبوا؛ لأن الإسلام يعصم النفس و المال، و الحبس كان لدفع شرهم، فإذا انتهت الحرب و أمنت غائلتهم و شرهم بعودهم للطاعة أو بتفرقهم يرد ماظم، قال الخصاص: و إذا رجع أهل البغي إلى الحق يزول عنهم القتال[5].

و قد فهم بعض الفقهاء – حق – من أحكام البغاة المتقدم ذكرها " أن أهل البغي ليسوا بفسقة، كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه"[6].

كما يستفاد من الأحكام المتقدمة أن المقصود من قتال أهل البغي ليس الانتقام أو إنزال الأذى بهم، لأنهم قوم متأولون، و لهم وجه و إن لم يكن هو الراجح في النظر الفقهي، إنما المقصود هو منع الفتنة و اضطراب الأمور[7]. "فليس محاربتهم إذن لأجل رأيهم و لكن لمنع فتنتهم، فإذا قتلوا في الميدان لا يعاقبون عن ذلك القتل. و قد قرر مالك و أحمد و الشافعي عليهم عقوبة تعزيرية لا تصل إلى القتل، إذا دعت إلى ذلك حال الاستقرار، بأن كان يخشى من فتنة أخرى يقومون بها، و لكن الإمام أبا حنيفة أباح التعزير للإمام إن اقتضت الأمور ذلك، و لو كان بالقتل. و يلاحظ أن هذه العقوبة ليست على قتالهم، و إلا ما كانت تعزيرية، و إنما هي احتياط للمستقبل. و لعل ما سلكه عمر بن عبد العزيز من حبس دعاقم حتى يتوبوا، و عرض عليهم التوبة كل هذا من أعدل الأحكام و أكثرها توقيا للفتن"[8].

---

[1] – الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 161.

[2] – الأصل في الإتلاف إيجاب الضمان، و استثني من ذلك صورتان: البغاة ترغيبا في الرجوع إلى الحق، و الحكام لئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق. و في هذا الموضوع تفصيل، ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص 388.

[3] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 131.

[4] – الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 162.

[5] – الجصاص، أحكام القرآن، ج 4، ص 108.

[6] – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص 27.

[7] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 167.

[8] – الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع نفسه، ص 167.-168.

و خلاصة القول إن قتال أهل البغي إنما هو منع الفتنة و قطع دابر الشقاق في الدولة و توطيد دعائم أمن المجتمع، و ليس عقابا لهم بالمعنى الاعتيادي للكلمة، فهو على حد تعبير الفقهاء قتال لدفعهم لا لقتلهم أو عقوبتهم[1]. فعقوبة البغي هي حقا عقوبة خاصة؛ لأنها موجهة لجريمة سياسية من نوع خاص أيضا.

الفرع الثالث: تحليل طبيعة المصالحة في البغي

اتضح مما سبقت دراسته، أن جريمة البغي تهدد مصلحة المجتمع، إذ تستهدف نظامه و استقراره، لكن أهل البغي لم يخرجوا قاصدين الإفساد، و إنما خرجوا متأولين، أي معتقدين صواب ما عندهم من الرأي، و لكنهم مخطئون، فهم إن لم يكونوا مخطئين في الرأي فهم مخطئون في الطريقة. و أيا ما كان الأمر، فإن الصلح بين الطائفتين واجب بنص القرآن الكريم.

لكن ما معنى الصلح أو الإصلاح الذي ورد في آية البغي؟ و من هم أطرافه؟ و متى يتعين اللجوء إليه؟ هذه الأسئلة الثلاثة غاية في الأهمية و ملحة، لذلك سنحاول الإجابة عنها واحدة واحدة تباعا.

أولا – حقيقة المصالحة في البغي:

أفادت الآية القرآنية[2] المذكورة أن الإصلاح المقصود هو المصالحة بين المختلفين من المؤمنين، الذين اعتبرت كل طائفة منهم مؤمنة بشهادة القرآن. و فحوى هذه المصالحة هي أن يزيل الإمام ما يتمسك به هؤلاء البغاة الخارجون من حجج أو مظالم، و لا يكون الإصلاح إلا بكشف الصواب، و رد المظالم و رفع الجور[3].

ثانيا – أطراف المصالحة في البغي:

لا شك أن هذه الجريمة موجهة كما ذكرنا إلى أمن المجتمع، و أن مرتكبيها هم البغاة. و عليه، فلا تثور صعوبة في تحديد الأطراف المعنيين بهذه المصالحة. فالإمام، أو من ينوب عنه، هو الذي يضطلع بمهمة الصلح نيابة عن المجتمع لحمل البغاة على التراجع عن خروجهم و العودة إلى طاعة ولي الأمر و لزوم الجماعة. فالمحي عليه الحقيقي في البغي هو المجتمع، و ذلك

---

[1] و هذا الوصف هذا القتال المتميز يجمع عليه كافة الفقهاء: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 107.

[2] – راجع: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج4، ص 212؛ الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير. مختصر تفسير الطبري، اختصار و تحقيق: الشيخ محمد علي الصابوني، د. صالح أحمد رضا، الجزائر: مكتبة رحاب، ج2، ص 378؛ الشوكاني، فتح القدير، ج5، ص 77- 78؛ النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي، بيروت – لبنان: دار الكتاب العربي، 1402 هـ - 1982 م، ج4، ص 169- 170.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص 679.

إذا نظرنا إلى عواقب الخروج و ما يحدثه من فتن و اضطراب و فساد، و إن بدا أن قصد الخارجين إنما هو التخلص من الإمام أو حمله على مقتضى رأيهم. و يقتضي إجراء المصالحة، أن ينهض بدور الوساطة بين المتنازعين أو المقتتلين فئة مؤمنة تلتزم الإنصاف و العدل، فإن أخفق مسعى الصلح بسبب ظهور نعت إحدى الفئتين و بغيها، تعين قتالها من طرف أهل العدل حتى ترجع إلى حظيرة الجماعة و ترعوي.

ثالثا – وقت المصالحة في البغي:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يتعين على الحاكم الشرعي أن يبدأ بدعوة البغاة إلى العودة إلى جماعة المؤمنين، و إلى مصالحتهم بنحو ما ذكرنا، قبل أن يناجزهم و يشن عليهم القتال، تأسيا بصنيع علي رضي الله عنه مع الخوارج.

و من المتفق عليه بين الفقهاء أن قتال الخارجين على الإمام لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب الخروج، فإذا ذكروا مظلمة أو جورا، و كانوا على حق، وجب على الإمام أن يسرد المظالم و يرفع الجور الذي ذكروا، ثم يدعوهم إلى الطاعة فإن لم يرجعوا قاتلهم عندئذ، لقوله تعالى: (وإن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ)[1]، فأمر الله تعالى بالإصلاح أولا ثم بالقتال، فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح"[2].

لكن هل يجوز لأهل العدل أن يصالحوا أهل البغي إذا استمر القتال بينهم، و لم تتغلب إحدى الطائفتين على الأخرى؟

عند مراجعة أحكام البغي و عقوبته المتقدمة يتبين أن الصلح جائز بلا أدنى ريب. فإذا كان الإصلاح مطلوبا قبل قتال البغاة، لا للعقاب، و لكن لمنع الفتنة و لئلا تسيل الدماء بغير حق، فالإصلاح آكد لإيقاف القتال بعد نشوبه و للعودة إلى السلم و الوئام بعد أن تم فقدهما. هذا و إذا كان القتال إنما تقرر ابتداء لحسم الشقاق – لذلك كان واجبا إذا لم تغن عنه وسيلة سلمية أخرى – فإن الصلح في تلك المرحلة يحقق الغرض نفسه فيكون واجبا لا مرغبا فيه فحسب.

---

[1] – سورة الحجرات: الآية 9.

[2] – ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 137؛ البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص 131؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج5، ص 13

المطلب الرابع: مقارنة حدود المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

نتناول في هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية، إجمالا و تفصيلا، من المصالحة التي تكون بين المتهم و المجني عليه العام، سواء أكان هذا الأخير هو الإدارة كما في الجرائم الاقتصادية و المالية، أم المجتمع ممثلا بالنيابة العامة كما في الجرائم التنظيمية بوجه عام، أم المجتمع ممثلا برئيس الجمهورية كما في المصالحة الوضية في الجزائر. فنخصص الفرع الأول لبيان موقف الشريعة الإسلامية من فكرة المصالحة في كل من الجرائم الاقتصادية و التنظيمية، و الفرع الثاني لمقارنات جزئية بين الشريعة و القانون في نطاق المصالحة، بين نكرس الفرع الثالث لمقارنة المصالحة الوطنية في القانون الجزائري بالمصالحة في جريمة البغي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مقارنة عامة للمصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

الظاهر أن التاريخ الإسلامي لم يشهد، فيما حفظت لنا صفحاته، صورا لتصالح ممثلي الدولة أو هيئاتها مع المتهم في جرائم تمس أموال الدولة و نظم تحصيلها أو حفظها، على نحو ما يعرف اليوم بتصالح الإدارة مع المتهم في الجرائم الاقتصادية و المالية أو في الجرائم التنظيمية، كما لم نقف على رأي للفقهاء في هذا. و قد يرجع ذلك إلى حداثة تلك الجرائم، فهي تخص الجرائم الجمركية و الضريبية، و جرائم الصرف و جرائم الاستيراد و التصدير و جرائم المرور و غيرها، و كلها جرائم ظهرت مع ظهور الدولة الحديثة و تعقد معاملاتها و أنظمتها الداخلية، و تشابك علاقاتها الخارجية مع غيرها من الدول. لكن هذا لا يعني أنه لا يوجد حكم لهذا الإجراء في ظل مبادئ الشريعة الإسلامية و مقاصدها، و على ضوء نظريتها في التجريم و العقاب. و سنتناول بالبيان موقف الشريعة الإسلامية من هذا الموضوع فيما يلي.

إذا كانت الجريمة الاقتصادية في منظور القانون الوضعي هي كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية، متى تم النص على تجريمه في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة[1]، أدركنا أنها جريمة تستهدف السياسة الاقتصادية للدولة و مصالح المجتمع المادية. و عليه، فهي ليست من جرائم الحدود، المقررة في الشريعة الإسلامية على سبيل الحصر، و لا من جرائم القصاص و الدية، التي هي جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس عمدا أو خطأ، بل من جرائم التعزير تحقيقا. و جرائم التعزير نوعان، كما سبق أن بينا في أكثر من موطن من هذا البحث، جرائم الاعتداء على حقوق الفرد، و تشمل المعاصي التي فيها اعتداء على الشخص في جسمه أو ماله أو عرضه، و من ذلك جرائم الضرب و السب

[1] - د. محمود محمود مصطفى، موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، المقال السابق، ص 19.

و التهديد و انتهاك حرمة المساكن و إتلاف الأموال. و جرائم الاعتداء على المجتمع أو المصلحة العامة، و تشمل المعاصي التي يرجع ضررها على كل الجماعة و ليس على فرد معين، و من أمثلة ذلك جرائم التزوير و التطفيف في المكاييل و الموازين و الغش و هلم جرا. و من البين أن جرائم التعازير لا يأتي عليها حصر، فبعضها ممنوع بالنص، و بعضها الآخر ممنوع بسبب إضرارها بالمصلحة العامة للمجتمع و إن لم يشمله بالتجريم نص، و هو مخول للحاكم منعه[1]، إذ لهذا الأخير السلطة التقديرية في استحداث عقوبات ملائمة لجرائم مستحدثة لم تكن موجودة في زمن التنزيل، مراعيا في ذلك الظروف العامة و الخاصة بالجاني، و مدى جسامة الجريمة و كثرة انتشارها، و غير ذلك من الاعتبارات التي تختلف من زمان لآخر و من مكان لآخر.

و التعزير فيما لا نص فيه تحكمه مبادئ السياسة الشرعية التي بمقتضاها توضع التدابير و الأحكام التفصيلية الملائمة للظروف التي تعيش فيها الجماعة المسلمة، بما يحفظ لها مصالحها المختلفة، لكن بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة العامة و قواعدها الكلية. و كل ذلك ينسحب على النصوص التي توجب على الجماعة تحقيق المعروف و كف المنكر، و النصوص التي تقرر حق الاجتهاد[2]. فالسياسة الشرعية هي على ما ذهب إليه الإمام ابن عقيل: " ما كان فعلا يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، و أبعد عن الفساد، و إن لم يضعه الرسول و لا نزل به وحي "[3]. و قد أقره على ذلك العلماء[4]، و منهم ابن القيم الذي أفاض في بيان جوازها و خطة تطبيقها العامة. و السياسة الشرعية تقتضي — حسب فهم أولئك العلماء- جواز إصدار التشريعات الضرورية لمحاربة السلوك الضار اجتماعيا أو اقتصاديا، و وضع الخطط و السياسات اللازمة لتحقيق مصالح الأمة في مختلف مناحي الحياة، فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة، شرط ألا تتعارض مع مبادئ الشريعة و مقاصدها.

---

[1] - استند بعض الفقهاء إلى قوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا) سورة النساء: الآية 34. في تقرير هذا الحق للحاكم، فهم يعتبرون أن هذه الآية هي الأصل في التعزير. و إن كانت هناك أدلة أخرى يضيق المكان عن ذكرها. و يقيس الحاكم في الدولة الإسلامية على الزوج في البيت المسلم: فكما أعطي الزوج حق القوامة في بيته، أعطي الحاكم القوامة في المجتمع كله. و سلطة الزوج الواردة في الآية، المقصد من تقريرها هو حماية الأسرة مما قد يصدع بنيانها. فللحاكم سلطة مماثلة تهدف إلى حماية المجتمع كله مما قد يلحق الضرر به أو يؤدي إلى الفساد فيه: الخطيب الشربيني، معني المحتاج ، ج7، ص 176.

[2] - القرافي: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، طبعة سنة 1967، مطبعة دمشق، ص 26 و ما بعدها.

[3] - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 15.

[4] - الطرابلسي، معين الحكام، ص 164؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 137.

و لا شك أن الجرائم الاقتصادية و المالية و كذا الجرائم التنظيمية من جرائم التعزير التي تقع اعتداء على حق الجماعة المتمثل في الحفاظ على أموالها العامة، أو على بعض مظاهر تنظيم الحياة فيها، و إن تفاوتت درجة ذلك الاعتداء و جسامته، و هي مما يجوز للدولة سنها سياسة.

و المقرر في الفقه الإسلامي أن عقوبات التعازير يوقعها ولي الأمر أو القاضي وفق ضوابط محددة، يراعى فيها الزجار الجاني و ظروفه، كما تراعى فيها ظروف الجريمة و مدى جسامتها. و قد اتفق العلماء على أن تكون تلك العقوبات مما يصيب الجاني في بدنه، أو شعوره، و يشمل ذلك العقاب التأنيب و التوبيخ و الضرب و الحبس، أما التعزير بالمال فمختلف فيه.

و التصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية و في الجرائم التنظيمية المقرر في القوانين الوضعية يكون بدفع مقابل مالي يلتزم بتقديمه مرتكب الجريمة و تنقضي به الدعوى الجنائية. فهو تصالح مالي على جريمة تمس الدولة في اقتصادها و ماليتها، أو في نظمها الحياتية. و التكييف الأنسب الذي نراه لهذا التصالح هو أنه تعزير بالمال، و قد رجحنا في موطن سابق من هذا البحث الرأي القائل بجواز هذا النوع من التعزير.

و تجدر الإشارة إلى أن من الفروق بين التصالح على مال، و التعزير بالمال، أن بدل الصلح يحمل معنى التعويض أكثر من العقوبة، بينما يعد التعزير بالمال عقوبة.

و التعزير المتعلق بحق الجماعة مما يجوز فيه عفو الحاكم، إذا لم يتعلق به حق الفرد، هذا ما قرره الإمام الماوردي بقوله: " فإن تفرد التعزير بحق السلطنة و حكم التقويم و لم يتعلق به حق لآدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير"[1]. فإذا جاز العفو بغير مقابل، كان جواز الصلح على مقابل أولى. و التصالح في الجرائم الاقتصادية و التنظيمية ينصب على مبلغ من المال يلتزم الجاني بدفعه إلى الخزانة العمومية، فهو صلح لا تضار فيه المصلحة العامة بشيء. و لا يهم، بعد ذلك، تكييف محله بأنه تعويض أو عقوبة، فهذا مما جرى فيه الخلاف الواسع في القانون[2]، و هو بعد خلاف نظري، إذ النتيجة العملية واحدة في كلتا

---

[1] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 205.

[2] - فهناك من فقهاء القانون من يرى أن التصالح في الجرائم الاقتصادية ذو طبيعة جزائية، و هناك من يرى أنه ذو طبيعة عقدية. و اختلف الفريق الأول في تكييف نوع الجزاء، بين قائل إنه جزاء إداري و بين قائل إنه عقوبة جنائية و بين معتبر إياه عقوبة مالية. كما انقسم أصحاب الاتجاه الثاني إلى قائل بأنه عقد إداري و قائل بأنه عقد مدني:

R. Merle et A.Vitu, Traité de droit criminel,T.II.op. cit., p. 477;

الخالين، و هي أن دفع ذلك المبلغ من المال، و إن اعتبرناه تعويضا، لا يخلو من إيلام شديد؛ لأنه يمثل جزءا مقتطعا من ذمة المتهم المالية. فالتصالح بهذا الاعتبار تكون له المصلحة العامة مرعية، كما لا يفوت بمقتضاه تحقيق غرض العقوبة من الزجر.

و من جهة أخرى، تعد الاعتبارات النفعية التي دعت التشريعات أن تمنح إلى إجازة التصالح بوجه عام، و هي اعتبارات السرعة في إيصال الحقوق إلى أصحابها و إنهاء الخصومات بلا تطويل و التخفيف عن كاهل القضاء و الاقتصاد في النفقات، كلها اعتبارات لها وجاهة في نظر الشريعة الإسلامية، و هي مما يتوافق مع مقاصدها و لا يتعارض، شريطة أن يتم ذلك تحت بصر القضاء حتى لا تنتهك الحقوق و لا تستبد الإدارة و أعوان الدولة، أو يتواطأوا، و أن يتحقق العدل المنشود.

و يجدر البيان أنه متى بلغت الجريمة الاقتصادية أو المالية أو الجريمة التنظيمية درجة الإضرار البالغ بالمصلحة الاجتماعية، و التهديد الخطير لخزينة الدولة و نظامها الاقتصادي أو الاجتماعي، تعينت المتابعة و امتنع التصالح حينئذ؛ منعا للفساد و زجرا للمجرمين الذين تسول لهم أنفسهم المساس بمنافع الأمة و مصالحها.

و أخيرا يلاحظ أن ما اعتادت عليه المحاكم، في أغلب قضايا الأفراد، كالضرب و خيانة الأمانة مثلا، من العمل على التوفيق بين الطرفين لتتجنب الإدانة أو لتحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ، و ما جرى عليه العمل في النيابة العامة من أن تطلب من جهات الضبط القضائي أن توفق بين الطرفين في القضايا التي تعنيهما خاصة، ثم تحفظ الدعوى إذا ما تم فيها الصلح نهائيا لعدم الأهمية، إن في ذلك الدليل الواضح أو الاعتراف الصريح بحق الفرد في خصومته الجنائية بل و حقه في أن يضع لها نهاية عفوا أو صلحا[1].

د. سمير عبد الستار تناغو، مصادر الالتزام، بدون جهة نشر، 1999 – 2000، ص 203؛ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مشأة المعارف، 2001، ج 1، ص 26؛ د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 263 و ما بعدها ؛ د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 83.

و بإمعان النظر في حقيقة نظام المصالحة في الجرائم الاقتصادية، يتضح أنه من طبيعة خاصة. ذلك أنه تتجاذبه فكرتان أساسيتان تتمثل إحداهما فيما يفترضه من تطبيق جزاء جنائي، و تتمثل الثانية فيما يشترطه من موافقة أطرافه. فهو يشتمل على صورة العقد من جهة، وعلى حقيقة العقوبة من جهة ثانية، و لا سبيل لنفي هذين الخاصتين عنه.

[1] – د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 112-113.

الفرع الثاني: مقارنات جزئية للمصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

بعد أن حاولنا تأصيل التصالح في الفرع السابق، نسعى في هذا الفرع إلى إجراءات بعض المقارنات التفصيلية أو الجزئية الخاصة بنظام المصالحة كما تأخذ به التشريعات الوضعية المقارنة، معقبا عليها بموقف الشريعة الإسلامية، و سنخصص البند الأول للمقارنات التي تتعلق بالمصالحة في المجال الاقتصادي، و البند الثاني لتلك المتعلقة بالجرائم التنظيمية عموما.

البند الأول: مقارنات جزئية للمصالحة في الجرائم الاقتصادية بين الشريعة و القانون

سلكت التشريعات الثلاثة خطة تكاد تكون متماثلة في مجال المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية، و قد سار التشريعان الجزائري و المصري، على الجملة، موقف التشريع الفرنسي في ذلك، مع بعض الاختلاف في التنظيم. و سنبين بإيجاز موقف الشريعة الإسلامية من سمات و جوانب المصالحة في هذه الجرائم، و سنكتفي لهذا الغرض بانتقاء نموذجين اثنين هما المصالحة في المجال الجمركي و المصالحة في المجال الضريبي، نظرا لكثرة هذه الجرائم من جهة و لأنها متقاربة في طبيعتها العامة كما بينا من قبل من جهة أخرى.

أولا– موقف الشريعة الإسلامية من المصالحة في المجال الجمركي:

ينحصر نطاق المصالحة أو التصالح الجمركي أساسا في جريمة التهرب الجمركي أو ما في حكمها. و لا يخفى ما لهذه الجريمة من آثار سلبية لما تلحقه من أضرار بالخزينة العامة للدولة، فهي تشتمل على تملص من دفع الحقوق و الرسوم التي تضعها الدولة.

و التصالح الجمركي، ليس عفوا، بل هو إجراء لا يتم إلا بمقابل، فبدل التصالح عنصر جوهري فيه تحت طائلة البطلان. و إذا كان الأمر كذلك، فلا مانع من هذا التصالح، ما دام أن حق الدولة محفوظ و مصالحها مرعية. غير أنه من المناسب منع التصالح في حالة العود؛ لقطع الطريق على المهربين المحترفين و إفشال مساعيهم الرامية إلى استنزاف موارد الدولة و الإثراء الجشع من ذلك.

ثانيا – موقف الشريعة الإسلامية من المصالحة في المجال الضريبي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز فرض الدولة ضرائب على الأشخاص، و نرجح الرأي القائل بجواز ذلك بشروط، يمكن إجمالها فيما يلي: أن تكون حاجة حقيقية إلى فرضها، و أن توزع أعباؤها بالعدل، و أن تنفق في مصالح الأمة لا في المعاصي

و الشبهات، و أن يوافق عليها أهل الشورى و الرأي في الأمة[1]. و إذا كان الأمر كذلك، فإن تهرب الأشخاص من دفع الضريبة يعتبر جريمة من جرائم التعازير التي لم يرد بشأنها نص من الكتاب أو السنة يجرمها و يعاقب عليها، فلا مانع من التصالح عليها إذا كان ذلك عن طريق أداء المخالف للواجب المالي المقرر عليه، مقابل عدم السير في الخصومة الجنائية. فالمهم هو أن لا يكون لذلك تأثير على محل الجريمة أو إفلات الممتنع عن أداء هذا الواجب.

أما المشرع الجزائري فقد أغفل إخضاع جرائم الضرائب إلى المصالحة، و كانت خطته في هذا الشأن منتقدة، و غير منسجمة مع خطته التي اعتمدها مع غيرها من الجرائم الاقتصادية التي أجاز المصالحة فيها.

البند الثاني: مقارنات جزئية للمصالحة في الجرائم غير الاقتصادية بين الشريعة و القانون

اتسم نهج المشرع الجزائري في تنظيم المصالحة في الجرائم التنظيمية بالتضييق الشديد، فهو لم يجز هذا الإجراء إلا في صورة غرامة الصلح في جرائم الأموال التي تمثل مخالفات، و هو جواز غير مطلق في سائر المخالفات بل مقيد بالمادة 391 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوشكت أن تأتي على مضمونه. كما أجاز المشرع الغرامة الجزافية بموجب المادة 392-1 من القانون سالف الذكر و التي تطبق أساسا على مخالفات المرور، و أخيرا سمح بإجراء المصالحة في قانون حوادث المرور. على خلاف التشريعين الفرنسي و المصري اللذين سارا على نهج توسعي أكثر.

بيد أن مما يجدر تسجيله أن كلا من نظامي التصالح في مصر و نظام التسوية الجنائية في فرنسا يسري على المخالفات و الجنح دون الجنايات، و قد سار المشرعان في تحديدها على الطريقة الموضوعية التي يعتمد فيها على ضابط عام. إلا أن النظام الثاني أوسع نطاقا من الأول، حيث تنص المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن التصالح جائز في المخالفات و في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، بينما تجوز التسوية الجنائية في الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات .

و الحقيقة أن مشروع القانون المصري رقم 174 لسنة 1998 كان ذا نزعة توسعية فيما يتعلق بنطاق التصالح، حيث أجاز هذا الأخير في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وكذا الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس. لكن المناقشات البرلمانية سارت في اتجاه

---

[1] – د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، رسالة دكتوراه، الطبعة السادسة عشرة، مطبعة مكتبة وهبة، القاهرة، ج2، ص 1089 و ما بعدها.

التضييق، فاستقر الوضع التشريعي على إجازة التصالح في كافة المخالفات و في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط. و رأى أصحاب اتجاه التضييق أن الإبقاء على المشروع يؤدي إلى فتح باب التصالح واسعا بالنسبة لغالبية الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات و القوانين الخاصة. الأمر الذي يؤدي إلى افتقاد الردع أثره بالنسبة إلى تلك الجرائم[1]. و كان الأولى الاحتفاظ بصيغة المشروع كما هي في هذا الشأن، لملاءمته للغرض المتوخى من إصدار القانون رقم 174 لسنة 1998، و هو تبسيط الإجراءات و السرعة في فض المنازعات.

و مما اتفقت عليه التشريعات الثلاثة مبدأ جواز الصلح في الجرائم المبينة في قانون المرور، و هو موقف سديد و لا ريب. إذ من مزايا الصلح في هذا المجال أنه يعالج وديا، دون المرور بالمحاكمة التقليدية، الجرائم الخاصة بقانون المرور، و إن ذلك من شأنه " إنقاص عدد حالات الحفظ بدون متابعة، و التخفيف عن المحاكم، و تسريع مجريات العدالة الجنائية، لا سيما ما تعلق بالقضايا الهامة؛ ذلك أن جرائم المرور تمثل في الحقيقة حجما معتبرا من شأنه أن يهيمن على الجلسات"[2].

و مما تجدر ملاحظته كذلك، أن المشرع قد أضاف جريمة القيادة تحت تأثير الكحول إلى قائمة جرائم التسوية الجنائية، و كان يتوخى من ذلك الحد منها، لا سيما و أنها شكلت حوالي نصف القضايا المعروضة على المحاكم. و لم يلتفت إلى ما يمكن أن ينتهي إليه هذا الأمر من إضعاف سلطة الدولة في العقاب، و هي التحفظات و المخاوف التي أبداها البعض[3]. و كان المشرع الفرنسي ارتضى أن يضحي بأغراض السياسة الجنائية في الردع العام و الخاص، لصالح الاعتبارات النفعية العملية المتمثلة في تخفيف العبء عن القضاء. و الصحيح عدم إخضاع تلك الجريمة للمصالحة، و ذلك على سبيل التضييق على شاربي الخمر حتى لا يرتكبوا ما حرم الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم. فلا يعقل أن ينتهك شخص شرع الله عز و جل بإتيان حد من حدوده، ثم يقود سيارة يرجح أن يلحق بنفسه و بالغير أضرارا بسبب حالة السكر التي يكون فيها، ثم يفيد من المصالحة!.

---

[1] - د. إدوار غالي الدهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 174 لسنة 1998، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع، 1999، ص 76.

[2] - Jean Volff, L'ordonnance pénale en matière correctionnelle, Recueil Dalloz, 2003, p. 2780.

[3] - د. مدحت عبد الحليم، المرجع السابق، ص 204 –205.

كما جرى خلاف فقهي مماثل حول جريمة تعاطي المواد المخدرة، إذ يؤيد البعض تطبيق التسوية الجنائية على هذه الجريمة، لما يمثل ذلك من تحقيق مواجهة فعالة لهذه الجريمة. بينما يرى فريق آخر – حق – أن إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم التسوية الجنائية يثير نوعا من التضارب في طريق مواجهة هذه الجريمة، كما قد يخشى أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين مرتكبي هذه الجريمة، ذلك أن هذه الأخيرة تجابه بما يسمى بالأمر العلاجي الذي يمكن إصداره وفقا للمادة 628 من قانون الصحة العامة. فإذا أخضعنا بعض مرتكبيها لتدابير أشد صرامة بموجب نظام التسوية الجنائية، بينما لا نخضع البعض الآخر، وفقا للأمر العلاجي، إلا إلى برنامج علاجي، كنا قد وقعنا في المحذور المذكور[1]. و تحقيقا للانسجام التشريعي، و مراعاة لمبدأ المساواة في معاملة المجرمين، و تيسيرا على هذا النوع من الجناة و حرصا على إصلاحهم، نرى من الأولى العمل بمقتضى الأمر العلاجي و عدم تطبيق التسوية الجنائية، نظرا لقسوتها النسبية، على هذا اللون من الجرائم.

و هذا الحكم ليس غريبا عن التشريع المصري، فقد تضمنته المادة 37 مكررا من قانون مكافحة المخدرات المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989[2]. و هناك فريق من الفقه الفرنسي و المصري من يعتقد أن هذه الحالة تعد صورة من صور الصلح الذي يقوم على اعتبارات مستمدة من السياسة الجنائية[3]. و هو رأي مستبعد إذ تفتقر هذه الصورة إلى حقيقة الصلح المتمثلة في التضحية المتبادلة بين طرفيه، و ليس في الصورة التي بين أيدينا إلا تضحية من طرف واحد و هو النيابة العامة، بوصفها ممثلة للمجتمع الذي يتحمل أعباء هذا العلاج و تكاليفه، و لا تعد موافقة المتهم على العلاج تضحية منه يصح اعتبارها البدل الذي قدمه للصلح[4]. و هذا الرأي ظاهر الصواب لا نملك إلا أن نؤيده، و يقدم أصحابه تكييفا لهذه الحالة بأنها نظام بديل للعقوبات، استبدل فيه المشرع العقوبة المقررة للجريمة تدبيرا علاجيا خالصا. و إن مما يؤكد ما اخترناه في هذه المسألة، و هو أن التصالح على تعاطي المخدرات لا يعد صلحا

---

[1] - د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 300-301.

[2] - حيث نصت على أنه " لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم ... من تلقاء نفسه من متعاطي المواد المخدرة للعلاج و يقي تحت العلاج في المصحات المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون أو دور العلاج التي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة و ذلك لتلقي العلاج الطبي و النفسي و الاجتماعي...".

[3] - Laure- Rassat, op. cit., p. 415;
د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 201.

[4] - د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي ، سقوط الحق في العقاب ، المرجع السابق، ص 197-198.

إلا بضرب من التجور الكبير، أن المتعاطي أو المدمن على المخدرات إذا قبل التسوية، و انصاع إلى إرادة المشرع في الخضوع إلى العلاج و الاستمرار فيه إلى غاية شفائه التام، فإنه يلتزم بتعويض كافة النفقات التي صرفت في سبيل علاجه، علاوة على استرجاع الدولة العامة سلطتها في مباشرة الإجراءات الجنائية في مواجهته. فأين توجد بعد هذا البيان صورة الصلح الذي تمثل فيه التنازلات المتبادلة أحد أركانه الأساسية.

كما اقترح بعض الفقه الفرنسي استثناء بعض جرائم الأسرة من تطبيق التسوية الجنائية لتعارض صيغتها مع مهمة تدابير هذه الأخيرة. فتلك الجرائم تتسم بقدر كبير من الخصوصية تجعل مواجهتها عن طريق صور العدالة التفاوضية المباشرة بين المجني عليه و المتهم أمرا أكثر ملاءمة. و هذا المسلك يتوافق مع خطة المشرع المصري الذي أخضع تلك الجرائم لقيد إجرائي يتمثل في شكوى المجني عليه حتى يمكن تحريك الدعوى الجنائية بخصوصها[1].

و جل الجرائم التنظيمية يندرج في نطاق ما يسمى في الفقه الإسلامي بجرائم التعازير، و هي الجرائم التي يخول فيها رئيس الدولة أو القاضي سلطة التقرير بشأنها، على ضوء ما تمليه المصلحة العامة، كما بينا من قبل. و الغالب على الجرائم المذكورة أنها لا تنطوي على خطورة خاصة و لا تهدد النظام العام تهديدا حديا، لذلك لا مانع من التصالح فيها إذا لم يكن في ذلك مخالفة شرعية ظاهرة أو إهدار مصلحة اجتماعية معتبرة، و كان في ذلك تحقيق مصلحة للدولة، مثل اعتبار الاقتصاد في النفقات و التفرغ للنظر في القضايا الهامة و الأكثر خطورة و شأنا و نحو ذلك من الاعتبارات الوجيهة.

الفرع الثالث: مقارنة المصالحة الوطنية في الجزائر بالمصالحة في جريمة البغي

إن ما حصل في الجزائر في تسعينيات القرن الماضي، موضوعا في سياق الأحداث و ملابساتها السياسية و الانتخابية، يندرج فيما يعرف في التشريعات الجنائية المعاصرة بجرائم أمن الدولة من الداخل، و هو يشبه إلى حد بعيد جريمة البغي في الفقه الإسلامي. ذلك أن الذين سلكوا ما أسموه "طريق المغالبة" إنما قاموا في وجه السلطة الحاكمة، بيغون تغيير النظام أو إسقاط الهيئة القائمة على التنفيذ في الدولة.و حجتهم في ذلك أن النظام قد صادر نتائج الانتخابات التي كانت لصالحهم و منعهم من حقهم الشرعي و الدستوري في استلام السلطة و إدارة شؤون الدولة وفق البرنامج الذي زكاه الشعب بأغلبية غير منازع فيها. و لما كانت تلك الأفعال جميعها موجهة إلى سياسة الدولة و نظام الحكم فيها، مع وجود هذا التأويل، اعتبرت جريمتهم

[1] - د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 301.

جريمة سياسية خارجة عن محيط الجريمة العادية، و هي جريمة بغي[1] في منظور الشريعة الإسلامية، لذلك يسري على تلك ما يسري على هذه من أحكام و آثار.

و قد تشددت الشريعة الإسلامية في التصدي لجريمة البغي؛ لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن و الاضطرابات و عدم الاستقرار، و هذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة و انحلالها. و لا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة التي يدفع إليها الطمع و حب الاستعلاء. و كل الدول اليوم تعاقب على البغي بالإعدام[2]. و إذا كانت القوانين متفقة مع الشريعة الإسلامية في ضرورة أن يأخذ البغاة بالشدة، لاشتمال الجريمة على أفعال تتصف بالخطورة على استقرار الدولة و أمن المجتمع، فإن هناك فرقا جوهريا بين النظامين من حيث العقوبة. تذهب الشريعة الإسلامية إلى عدم معاقبة البغاة بعد الظهور أو قبل خروجهم، عند غالبية فقهائها، و إنما يباح قتالهم و قتلهم أثناء البغي فقط، لكن الفقهاء اختلفوا، فذهب بعضهم إلى اشتراط أن يقع القتال فعلا، و بعضهم اعتد بتجمعهم بقصد القتال و الامتناع عن الطاعة[3]. في حين تميل النصوص الجنائية إلى التشدد في معالجتها لجرائم أمن الدولة بصفة عامة. فتعاقب على تنفيذ الاعتداء و على محاولة تنفيذه، بل و على مجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكاب العدوان، و أنها لا تبيح المصالحة بشأنها. فقد نصت المادة 77 من قانون العقوبات الجزائري[4] على أنه " يعاقب بالإعدام، الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره، و إما تخريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض، و إما المساس بوحدة التراب الوطني.

و يعتبر في حكم الاعتداء تنفيذ الاعتداء أو محاولة تنفيذه".

كما بينت المادة 87 مكرر من القانون المذكور المضافة بالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 أنه " يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن

---

[1] – راجع أعلاه تعريف البغي و شروط قيام هذه الجريمة .

[2] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1 ، ص 663.

[3] – الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 162.

[4] – من القسم الثالث الخاص بالاعتداءات و المؤامرات و الجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة و سلامة أرض الوطن من الفصل الأول الخاص بالجنايات و الجنح ضد أمن الدولة، المضافة بالأمر رقم 75-4 المؤرخ في 17 يونيو 1975 .

الدولة و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و استقرار المؤسسات و سيرها العادي ...".

و عاقب على تلك الأفعال بعقوبات تتراوح بين الإعدام و السجن المؤبد و المؤقت[1].

و من الفروق الموجودة بين النظامين، أن جرائم أمن الدولة من جهة الداخل تستهدف حماية النظام السياسي للدولة بصرف النظر عما إذا كان هذا النظام عادلا أو ظالما، محققا لآمال جماهير الشعب أو مهدرا لها، مرضيا من غالبية الناس في المجتمع أو محل نقمتهم و سخطهم، بينما تعد أفعال البغاة ، في نظر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، صيالا أي عدوانا يجب على المسلمين رده و دفعه إذا كانوا قد خرجوا على الإمام العادل، أما الإمام الظالم فإن الفقهاء لم يجيزوا أن يحارب الناس معه البغاة، و من ثم عرف هؤلاء الفقهاء البغاة بأنهم " الخارجون على إمام الحق بغير حق"[2]، و هذا الرأي لبعض فقهاء الحنفية[3]. و من ذلك أيضا أن الشريعة الإسلامية تعد " التأول" شرطا لازما لقيام جريمة البغي، في حين لم تنص التشريعات الوضعية على هذا الشرط. و في هذا دليل على أن الشريعة قد بلغت شأوا بعيدا في الاعتراف بحرية الرأي و في احترام أصحابه، شأوا لم تبلغه الشرائع الأخرى أو تدانيه. و الجدير بالملاحظة أن المصالحة الوطنية، على الوضع الذي طبقت به في الجزائر، تعد بمثابة الاستدراك على هذا القصور التشريعي الحاصل في قانون العقوبات. و حتى نبين وجه هذا القصور يتعين علينا أن نتناول بالتأصيل مشروعية المصالحة الوطنية.

لقد استبان لنا من استقراء أقوال الفقهاء و اجتهاداتهم أن عقوبة البغي هي قتال البغاة، لكن المقصود من قتالهم هو عودتهم إلى الطاعة ليس غير، فمتى توافر ذلك فلا عقوبة عليهم بعده. و هذا ما قرره الفقهاء بقولهم " إن القصد من حرب أهل البغي هو دفعهم و كفهم عن مناوأة الإمام، و قد حصل ذلك بالهزيمة فكان قتلهم غير جائز كالصائل"[4]، فقتلهم لمنع الفتنة و لاسترجاع استقرار المجتمع و أمنه، و ليس عقابا، أو هو على حد تعبير الفقهاء قتال لدفعهم لا لقتلهم أو عقوبتهم[5]. هذا، و من يكون من أهل البغي في الأسر، يطلق

---

[1] – المواد: 87 مكرر 1 و ما بعدها من قانون العقوبات. و جرائم أمن الدولة من جهة الداخل تضم أحكامها مواد الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري " المواد من 87 إلى 102 مكررا "، و تتراوح العقوبات المقررة لهذه الجرائم بين الإعدام " المواد 87 و 89 و 90 و 90 مكررا و 91 و 93" و الحبس " م 102 ".

[2] – الحصكفي، شرح الدر المختار، ج2، ص 19.

[3] – د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 132-133.

[4] – حاشية الدسوقي، ج4، ص 91-92؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص 185.

[5] – و هذا الوصف لهذا القتال المتميز يجمع عليه كافة الفقهاء: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 108.

سراحه، إن أمنت رجعته إلى القتال، و إن كان العكس، يحبس حتى تنتهي الحرب ثم يطلق سراحه، و لا ينبغي حبسه بعد ذلك[1]. مما يعني أن إجراء المصالحة الوطنية الذي جاء يرمي - كما تقدم من قبل- إلى إبطال المتابعة القضائية في حق جميع الأفراد الذين يكفون عن نشاطهم المسلح و يسلمون ما لديهم من سلاح، و أن المحكوم عليهم نهائيا يستفيدون من العفو المنصوص عليه في الدستور، مسلك موافق تمام الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

و خلاصة القول، إن الخارجين على السلطة الحاكمة أو البغاة إذا رجعوا أو ركنوا إلى المسالمة أو طلبوا المصالحة، فلا يجوز إعدامهم أو سجنهم، إذا أمنت عودتهم إلى الفتنة و شق عصا الطاعة، بل يتعين التجاوز عنهم و إطلاق سراح مسجونيهم، هذا ما تقضي به أحكام الشريعة.

و مما يلزم تناوله أخيرا: جوهر محل التصالح: فنتساءل هل يقبل المنطق التشريعي صلحا يرد على محل يشبه محل المصالحة الوطنية كما قررته الأحكام المنظمة لها، و هل توجد تشريعات تعرف مثل هذا؟

إن نزول المجتمع عن حقه في الخصام و العقاب بغرض استرجاع الوئام المفقود، محل يجوز إجراء المصالحة عليه، و هذا ليس مما يأباه المنطق القانوني، إذ على مثل ذلك يجري العفو بنوعيه العام و الخاص. و لقد قضت محكمة التمييز الأردنية- مثلا- بنحو هذا، حيث صدر عنها أنه " و حيث أن المصالحة التي تمت بين الطرفين تنطوي على إسقاط المدعي لحقوقه العشائرية و حق الخصومة و المنازعة و إحلال الوئام بينهما، و هي من الحقوق التي يجوز الصلح عنها و التصالح عليها، و نظرا لعدم ربط أو تعليق هذه المصالحة على ثبوت الجريمة المنسوبة أو عدم ثبوتها، يكون الصلح صحيحا و مرتبا لآثاره بين الطرفين"[2]. و هذا المسلك لا تأباه الشريعة و لا ينافي مقاصدها، بل لقد قررت نصوصها مثل ذلك، فالخارجون، كما مر معنا من قبل، يسقط عنهم العقاب إذا تابوا و رجعوا قبل أن يقدر عليهم الحاكم.

و قصارى القول، إنه إذا كانت وظيفة الصلح و غرضه على ما بينا من الأهمية و تحقيق المصلحة العليا، فليكن المصالح عليه كل شيء جائز شرعا و يحسم الفتنة و الشقاق من جذوره، لقوله تعالى: (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)[3]، إذ يدل على أن الخيرية عامة في جميع أنواع

---

[1] - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 73 و ما بعدها؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 41.

[2] - تمييز حقوق رقم 92/1199 " هيئة عامة" تاريخ 1993/11/30، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص 817.

[3] - سورة النساء: الآية 128.

الصلح، لدخول الألف و اللام على الصلح، و أنها لاستغراق الجنس[1]، و لقوله صلى الله عليه و سلم: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا"[2].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص 93.

[2] – سبق تخريجه.

المبحث الثاني: تطبيق المصالحة الجنائية بين المجني عليه العام و الأفراد في القانون

يقتضي تطبيق المصالحة الجنائية بيان شروطها و تشخيص أطرافها المؤهلين لإبرامها، ثم تحديد المقابل الذي تنصب عليه، و أخيرا نعقد مقارنة في هذا الصدد بين التشريعات الثلاثة. و سنخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات الأربعة مطلبا من المطالب الآتية.

المطلب الأول: شروط تطبيق المصالحة الجنائية

حتى تتم المصالحة صحيحة منتجة لآثارها القانونية، يستعين توافر جملة من الشروط، بعضها شروط مسبقة لا يتم اللجوء إلى المصالحة ابتداء إلا بتوافرها، و بعضها يتصل بمحل المصالحة، و بعضها الأخر يتعلق بالمدى الزماني الذي يمكن إجراؤه فيها.

الفرع الأول: الشروط المسبقة للمصالحة الجنائية و محلها

نتناول ضمن هذا الفرع الشروط السابقة على المصالحة في بند أول، ثم محلها في بند ثان.

البند الأول: الشروط المسبقة للمصالحة الجنائية

نعني بالشروط المسبقة هنا، سبق وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز المصالحة فيها قانونا، و ضرورة توافر إرادة الطرفين على حسم النزاع بينهما بطريق المصالحة.

أولا- ضرورة وقوع جريمة تصالحية:

من البديهي أنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء تصالح ما بدون وقوع جريمة. و إثبات وجودها ينبع في الأصل من محضر المعاينة. غير أنه في بعض الأحيان، ينعدم هذا المحضر، و يقوم مقامه خضوع المخالف الإرادي أو القضائي الذي يأخذ صورة الاعتراف بالتهمة و خضوعه لتقدير السلطة الإدارية. و نجد هذا على الخصوص في مجال الضرائب غير المباشرة عندما يتم تبليغ وقوع الجريمة إلى المكلف. غير أن الفقه لا يشترط لإبرام المصالحة توافر إثبات وجود الجريمة أو التهمة، و يرى أنه يكفي وجود وضعية نزاع قائم من شأنه أن يسمح للإدارة تقديم طلب أو ممارسة المتابعة ضد المخالف[1].

ثانيا – ضرورة توافر إرادة الطرفين على التصالح:

يشكل التصالح، أو المصالحة، اتفاقا بواسطته يحسم الأطراف عن طريق التنازلات المتبادلة قضية تبدو لهم أنها محل تنازع. و يخضع التصالح في الجرائم الاقتصادية و التنظيمية، على العموم، إلى القواعد ذاتها التي يخضع لها الصلح المدني، غير أن هذا لا يعني أن التصالح الجنائي

---

[1] - Michel Redon, op. cit., p.3.

يحمل المعنى نفسه الذي يحمله الصلح المدني، و إنما هو في واقع الأمر اتفاق ينتمي إلى القانون العام يجريه الإدارة مع المخالف، بغرض تفادي المتابعة القضائية التي يمكن للإدارة إقامتها[1].

فالتصالح لا يكون أبدا إلزاميا. فهو ينتج عن إرادتي الإدارة و المخالف، لتسوية عواقب الجريمة بهذا الطريق. لأجل ذلك ينبغي أن يشتمل على تنازلات متبادلة: فالإدارة لا تقترح عقوبة يتجاوز مبلغها مبلغ العقوبة المستحقة، أو المحددة بأقصى قيمة لها، كما يلتزم المخالف بوفاء الغرامة التصالحية حسب الشروط التي تحددها الإدارة[2].

لكن ما هي تحديدا التنازلات المتبادلة؟ إنها غير مبينة بالنص، إلا أنها تمثل قلب الصلح، و على كل حال فإن كل طرف يضحي بجزء من المكاسب التي يأمل أن يظفر بها[3].

و عندما يكون المتهم غير أهل، فإن المصالحة يجب أن تبرم مع ممثله القانوني، و يمتنع قانونا على المخولين قانونا بإبرام المصالحة من جهة الإدارة أن يقبلوا أشخاصا فاقدي الأهلية أو قصرا أو مفلسين[4].

البند الثاني: محل المصالحة الجنائية

يجب أن يكون موضوع المصالحة أو محلها كل العقوبات و الجزاءات المطبقة على الجريمة المتصالح عليها. و هذا الحل قد اعتمد منذ عهد طويل[5]. لكن هذه القاعدة لا تسري إلا على المصالحة التي تم إجراؤها قبل الحكم القضائي، أما إذا حصلت المصالحة بعد الحكم، فلا تخول الإدارة حق المصالحة إلا على الأحكام المالية، أما الأحكام المتعلقة بالحبس أو السجن فيرجع تنفيذها إلى النيابة العامة وحدها[6].

و إذا كانت المصالحة تتضمن مجموع العقوبات المستحقة، على نحو ما بينا، فإنها لا تشمل إلا هذه الدائرة، و لا يجوز أن تمتد إلى عقوبات لم ينص عليها التحريم. و معنى هذا أنه لا

---

[1] - P.Vangerven, la transaction en matière de douanes et accises, journal des tribunaux, n° 4670, p.531.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.3.

[3] - Pierre -Yves Gautier, les degrés de l'esprit de sacrifice: sur l'inégalité des concessions réciproques. Transaction, concessions réciproques, déséquilibre, RTD civ., 1992, p. 783.

[4] - المواد من 42 إلى 44 و 50 من القانون المدني، و المادتان 238 و 244 من القانون التجاري ؛ و كذا المواد من 81 إلى 108 من قانون الأحوال الشخصية الفرنسي.

[5] - Cass. Crim. 26 mars 1830, Bull. crim., n° 80.

[6] - Michel Redon, op. cit., p.4.

يحق للإدارة وضع عقوبات عشوائية أو أكثر من تلك المحددة قانونا[1]. كما أنه لا تصالح على الحقوق، أو المستحقات، أو الرسوم المستحقة قانونا من طرف المخالف، التي تظل مطلوبة. كما لا تشمل المصالحة الجرائم التي لا يجوز قانونا أن يشملها، و لو كانت مرتبطة بالجريمة موضوع التصالح[2].

و في المجال الجمركي خاصة، ينصب التصالح على إنهاء دعوى الغش بطريقة إدارية. كما أن المعالجة الإدارية للجرائم الجمركية تسمح للإدارة بالحصول على التعويض السريع عن الضرر، بواسطة الوفاء العاجل للحقوق المتملص منها و الغرامات[3].

الفرع الثاني: وقت المصالحة الجنائية

وقت المصالحة أو التصالح هو المجال الزمني أو المهلة القانونية التي إذا جرى فيها التصالح مستوفيا شروطه القانونية، أحدث آثاره.

و اختلفت التشريعات في الميعاد الذي يتم فيه التصالح بين الدولة و المتهم. بيد أنها تجيزه بوجه عام في أي وقت، إذ من الجائز إجراء التصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية قبل تحريك الدعوى الجنائية، كما أنه من الجائز إجراؤه قبل صدور حكم بات، بل و يجوز أحيانا التصالح حتى بعد صدور حكم بات في الدعوى. لكن التصالح في مجال الجرائم التنظيمية لا يكون إلا قبل الحكم في الدعوى، بل قبل تحريكها أصلا من النيابة العامة. لذلك سنقصر دراستنا لوقت التصالح على الجرائم الاقتصادية فقط، و ذلك حسب مراحل الدعوى.

البند الأول: المصالحة الجنائية قبل المتابعة

متى علمت الإدارة بوقوع الجريمة، أمكنها تطبيق إجراء التصالح، إما بمبادرتها الخاصة، و إما بناء على طلب المخالف. و في الأصل، يجوز تطبيق التصالح خلال مدة التقادم، ما دامت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد[4].

و بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنه يجيز التصالح مع المتهم، في مجال ضريبة الدمغة، قبل رفع الدعوى الجنائية، فإذا سبق أن رفعت فلا يجوز التصالح مع المخالف[1]. و هو الميعاد الزمني ذاته الذي أجاز فيه المشرع المصري التصالح في جرائم الاستيراد و التصدير[2].

---

[1] - T. civ. Tournay, 20 février 1894. DP.1895.2.423: Michel Redon, op. cit., p.4.
[2] - Cass. Crim. 26 mars 1830, préc.; Michel Redon, op. cit., p.4.
[3] - J.César thuadi Ntedika, regard sur le pouvoir de transaction , revue des douanes, n°02, p.56.
[4] - Michel Redon, op. cit., p.4.

غير أن هناك آجالا مفروضة على الإدارة يجب عليها مراعاتها، و ذلك بصفة خاصة في مجال الصيد البحري و تلوث المياه العذبة[1]، أو جرائم الغابات، أو الطيران المدني. و في هذه الجرائم يخضع التصالح إلى موافقة مسبقة لوكيل الجمهورية، و هذا الشرط يرمي إلى عدم التضارب الذي قد يحدث بين الإدارة التي قد تتصالح مع المخالف، و النيابة العامة التي قد تحرك إجراءات المتابعة عند تحققها من هذه الجرائم[2].

البند الثاني: المصالحة الجنائية بعد المتابعة

إذا كانت المصالحة الجنائية قبل متابعة المخالفة لم تثر خلافا أو صعوبة تذكر، فإن السؤال يثور بشأن إمكانية إجراء هذه المصالحة بعد أن يصير المخالف ملاحقا بتهمة ارتكاب جريمة من الجرائم الاقتصادية أو المالية.

الواقع أن الحل مماثل هنا أيضا، إذ يمكن التصالح دوما، ما دام لم يصدر بعد حكم نهائي بشأن متابعة المخالف. لكن في هذه الحالة، يخضع التصالح لموافقة رئيس الجهة القضائية المخطرة لما تكون الغرامات الضريبية فقط هي المستحقة، و لوكيل الجمهورية في حالة الجزاءات الجنائية. و بتوافر الشرط المذكور، يمكن إجراء التصالح في أي لحظة، و لو عند الاستئناف أو عند نظر الدعوى أمام محكمة النقض[3].

و قد فسح المشرع المصري مجال التصالح و جعله ممتدا من لحظة ارتكاب المخالفة إلى غاية ما قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، و ذلك في الجرائم الجمركية[4]، و جرائم الضريبة على الدخل[5]، و جرائم ضريبة الدمغة[6]، و جرائم النقد[7].

---

[1] - J. F. Dupré, op. cit., p. 173.

[2] - انظر المادة 15 من قانون الاستيراد و التصدير المصري رقم 118 لسنة 1975.

[3] -Toute proposition de transaction doit etre adressée au procureur de la république dans le délai de quatre mois pour les contraventions et d'un an pour les délits à compter de la date de cloture du procés –verbal: Michel Redon, op. cit., p.2.

[4] - Michel Redon, op. cit., p.4.

[5] - Cass. Crim. 12 fév. 1990, n° 88-85.567, Bull. crim., n° 72.

[6] - انظر المادة 119 من قانون الجمارك.

[7] - انظر المادة 191 من قانون الضرائب على الدخل.

[8] - انظر المادة 37 من قانون ضريبة الدمغة.

[9] - انظر المادة 9 من قانون النقد.

و هكذا فقد أفسح التشريع المجال لإجراء المصالحة حتى بعد المتابعة، حتى لو انتهت القضية إلى يد محكمة النقض. لكن، هل الموقف التشريعي حيال المصالحة لا يتغير أبدا، حتى و لو صدر حكم نهائي في الدعوى؟ هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في البند الآتي.

البند الثالث: المصالحة الجنائية بعد الحكم النهائي

يظل التصالح، من حيث المبدأ، ممكنا بالنسبة لبعض الإدارات، و لو بعد صدور الحكم النهائي في القضية، لكن بشروط معينة، فلا يسري إلا على مبلغ الغرامات الضريبية المحكوم بها من قبل القضاء، و لا يمس بأية حال الجزاءات الجنائية أو التعويضات المدنية[1].

و هكذا، فإن التشريع الجزائري يجيز المصالحة بعد صدور حكم نهائي، و ذلك بموجب المادة 265 فقرة 8 من قانون الجمارك المعدل بموجب القانون 98--10. غير أن أثر المصالحة ينحصر في العقوبات ذات الطابع الجبائي، و هي الغرامات و المصادرة الجمركية، دون العقوبات ذات الصبغة الجزائية مثل عقوبة الحبس و الغرامة البديلة لها في حالة تخفيفها.

و يجيز المشرع الفرنسي التصالح في الجرائم الاقتصادية، و لو بعد صدور حكم نهائي في الدعوى[2]. بيد أن التصالح في هذه الحالة يتعلق بالعقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية و الحقوق. كما يجيز التصالح، و لو بعد صيرورة الحكم نهائيا، في الجرائم الجمركية[3]، و في جرائم الضرائب العامة[4]، و جرائم النقد، و جرائم الغابات و الصيد، و جرائم البريد و الاتصالات، و جرائم الإذاعة و التلفزيون[5]. و هو الحكم ذاته الذي قرره المشرع المصري بالنسبة إلى الجرائم الاقتصادية عامة.

و قد سبق أن ذكرنا أنه يمتنع إجراء التصالح، بعد الحكم النهائي، في مجال الضرائب غير المباشرة في فرنسا[6].

---

[1] - Michel Redon, op. cit., p.4.
[2] - Décret n° 86- 1243 du 01/12/1986.
[3] - C. douanes, Art. 350; Décret n° 86- 1243 du 01/12/1986 préc.
[4] - C. douanes, art. 1879.
[5] - و لا تختلف جرائم الإذاعة و التلفزيون عن الجرائم الضريبية، لكونها ذات صبغة ضريبية، و من ثم أجاز المشرع التصالح فيها مع المتهم حتى بعد صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية:
J-F Dupré, op.cit.,p.17 et s.
[6] - art. 249 al.3 LPF: livre des procédures fiscales.

لم يحدد المشرع المصري ميعادا محددا للتصالح، بل فسح في مجال إجرائه. فقد أجاز أن يتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، ما لم يصدر حكم بات "نهائي" فيها[1]. إذ بصدور حكم بات في الدعوى تنقضي هذه الأخيرة، و لا يكون عندئذ محل للتصالح عنها.

بيد أن المشرع أجاز الصلح في جرائم الشيك في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، و لو كان ذلك بعد صدور حكم نهائي. و يترتب على الصلح في الحالة الأخيرة وقف تنفيذ العقوبة التي حكم بها على المتهم[2].

المطلب الثاني : أطراف المصالحة الجنائية

المجني عليه في جرائم التصالح هي الدولة؛ لأن المصالح المعتدى عليها هنا هي مصالح عامة، سواء أكانت ذات صبغة اقتصادية أم تنظيمية. لذلك تعد الدولة أحد أطراف التصالح ممثلة في ذلك ببعض الإدارات عندما يتعلق الأمر بالتصالح في الجرائم المالية و الاقتصادية، و بالنيابة العامة عندما يتعلق الأمر بالتصالح في الجرائم التنظيمية.

و لا يتحقق التصالح إلا برضاء المتهم، فهو الطرف الثاني في العلاقة التصالحية. و ينتج عن التصالح بين الدولة و المتهم، نزول الدولة عن حقها في الاتهام و العقاب في مقابل ما يدفعه المتهم من المال لتعويض الدولة، و من ثم تنقضي الدعوى الجنائية.

و سنعرض لأصحاب الصفة في التصالح في فرعين، الأول خاص بالمتهم و الثاني خاص بالدولة.

الفرع الأول: المتهم طرفا في المصالحة

لم تتصد التشريعات لتعريف المتهم سواء في قانون العقوبات أم قانون الإجراءات الجنائية، رغم كثرة استعمالها لهذا المصطلح. لذلك تعددت التعريفات الفقهية للمتهم[3].

و ما يمكن اختياره تعريفا للمتهم، هو كل شخص تتوفر ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه، و الخضوع للإجراءات التي يحددها القانون و تستهدف تمحيص هذه الشبهات، و تقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة[4]. و ينتهي هذا

---

[1] – د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 311 ؛ د. إدوار غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

[2] – د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف ، 2000، ص 15؛ د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 20.

[3] – راجع هذه التعاريف بإسهاب: د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 98 و ما بعدها.

[4] – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 83.

الاتجاه إلى أن الشخص يصير متهما في نظر القانون متى بدأت الإجراءات الجنائية ضده، حتى و لو لم تكن هذه الإجراءات إلا إجراءات استدلال. و هذا التعريف يتوافق و حقيقة نصوص قانون الإجراءات الجنائية[1]. و تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التي يعتبر طرفا فيها، بحكم بات أو بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى[2].

و في مجال التصالح يجدر البحث عن الشروط الواجب توافرها في المتهم حتى يصح أن يكون طرفا فيه. و سنعالج هذه الشروط من خلال تصنيفها إلى عامة و خاصة، و ذلك في البندين الآتيين.

البند الأول: الشروط العامة الواجب توافرها في المتهم

حتى يكون المتهم طرفا في التصالح معتدا به، يجب أن يستوفي جملة من الشروط العامة، نقتصر على بيان أهمها فيما يلي.

أولا – الأهلية الإجرائية للمتهم:

الدعوى الجنائية رابطة إجرائية، أحد أطرافها المتهم. و هي لا ترفع على أي شخص كان، بل يتعين أن تتوفر فيه الأهلية الإجرائية؛ أي لا بد أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية فيها. و هي تتحقق بتمتع الشخص بالإدراك و الشعور وقت تحريك الدعوى و طوال فترة مباشرتها[3].

فيشترط لصحة التصالح الجنائي، توافر المسؤولية الجنائية، و المعنى أن يكون المصالح متمتعا بأهلية قبول الصلح الممنوح من الإدارة[4]، و إلا فلا يعتد بصلحه.

و من الجائز أن يكون الشخص الملاحق بسبب ارتكابه مخالفة جمركية أو جريمة من جرائم الصرف و المنافسة أو نحوها من الجرائم بالغا أو قاصرا. و البالغ في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو من أتم الثامنة عشر يوم ارتكاب الجريمة[5]. لكن هل هذه هي السن المشترط بلوغها لإجراء المصالحة الجزائية؟ و الجواب من منظور التشريع الجزائري هو بالإيجاب؛ و ذلك أن المصالحة في نطاق الجرائم الاقتصادية و التنظيمية يغلب عليها الطابع الجزائي. كما للقاصر

---

[1] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 81 و ما بعدها.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج1، ص 213.

[3] – انظر: المادة 339/ 1 ق.إ.ج.م ؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 180-181.

[4] - Michel Redon, op. cit., p.3;

د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، المرجع السابق، ص 140.

[5] – انظر: المادتين 442، 443 منه.

الذي بلغ سنه الثالثة عشر و لم يكمل الثامنة عشر أن يتصالح بشأن جريمة جمركية ؛ لأنه ممن يجوز مساءلتهم جنائيا[1]. شريطة أن يحل محله في إبرام الصلح وليه أو وصيه أو المقدم وفقا لأحكام قانون الأسرة[2] و القانون المدني[3].

أما الشخص المعنوي، فإنه يجوز له إجراء المصالحة في التشريع الجزائري، من الوقت الذي صار يسأل جزائيا[4]. و قد سبق المشرع الفرنسي المشرع الجزائري في إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي[5]، و قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التصالح الذي يتم مع الشخص المعنوي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية المرفوعة ضد ممثيره[6].

و المشرع الفرنسي استبعد صراحة تطبيق نظام " المثول الاختياري بناء على الاعتراف بالتهمة" على المتهمين الأحداث[7]، و هم الصغار الذين يقل سنهم عن ثماني عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة[8]. ثم كيف يستساغ قانونا طلب اعتراف القصر بجريمة و هم لا يملكون أهلية التصرف أصلا، إن الأمر يتطلب مزيدا من الروية، و بالتالي من المستبعد أن يكون هذا النظام ملائما لهذه الفئة. و إلى جانب ذلك، نص المشرع صراحة على أن التسوية الجنائية مخصصة للمجرمين البالغين[9].

ثانيا – أن يكون المتهم معينا:

يعرض التصالح على المتهم في مجال المخالفات من جانب مأمور الضبط القضائي، مما يقتضي أن يكون المتهم معينا. فإذا ارتكبت مخالفة و لم يتسن معرفة مرتكبها فإنه يتعذر أن تباشر

---

[1] و أما من لم يبلغ سن الثالثة عشر فلا تسأل مسائلة جزائية: المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – انظر: المواد 87، 88، 89.

[3] انظر: المادة 42.

[4] نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المستحدثة بالقانون رقم 04 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 على أنه: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

[5] – بموجب القانون رقم 92– 683، المؤرخ في 22 1992/07.

[6] - Cass. Crim. 20 janv. 1992 , JCP, mai 1992, p. 10 n° 126.

[7] – عدم تطبيق هذا الإجراء و إجراء التسوية الجنائية على الأحداث يفسر بالإمكانيات الكثيرة التي سبق ان منحت لهؤلاء بالأمر المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بجنوح الأحداث:

Jean Pradel, une consécration du " plea- Bargaining", op. cit., note 10.

[8] - C. pr. Pén., art. 495- 16.

[9] - Claire Saas, op. cit., p.827.

النيابة العامة أحقيقا بشأنها للتعرف على شخصية مرتكبها. أما إذا تعلق الأمر بجنحة مما يجوز فيها التصالح، و كان المتهم غير معين، فإن النيابة العامة تملك اتخاذ إجراءات التحقيق بقصد الوصول إلى معرفة مرتكبها، فإذا انتهت إلى ذلك تعين عليها عرض التصالح عليه متى توافرت سائر الشروط[1].

و تبرم المصالحة في نطاق الجرائم المالية و الاقتصادية مع المسؤول، و هو من وقع منه فعل التهرب الضريبي أو الجمركي أو بوجه عام من قام بفعل مخالف لأحكام القانون الاقتصادي. و في نطاق الجرائم الأخرى – التنظيمية- تبرم المصالحة مع المتهم بارتكاب مخالفة أو جنحة وفق ما يحدده القانون.

و لا يجوز إبرام المصالحة مع المسؤول عن الحقوق المدنية، و إن كان يمكن دخوله خصما في الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم لمطالبته بالتعويض.

كما لا يجوز إبرام الصلح مع الورثة، مراعاة للمبدأ الذي مؤداه أن المرء لا يسأل عن أفعال غيره[2].

ثالثا – تصالح المتهم أو وكيله:

المبدأ في عرض التصالح، أن يكون على مرتكب الجريمة أو على ممثله تمثيلا صحيحا[3].

و هو ما سار عليه القانون المصري، إذ أجاز أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله، فنصت الفقرة الثانية من المادة 18 مكررا صراحة على أنه " و على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله...".

و وكيل المتهم – عادة – هو محاميه الذي يتولى الدفاع عنه. بيد أنه ليس بالضرورة أن يكون للوكيل صفة المحامي[4]. و وكيل المتهم يستمد سلطته في التصالح من الاتفاق المبرم بينه و بين المتهم، فهو يصدر عن وكالة اتفاقية. و هو حين يقبل التصالح فإنه لا يستعمل حقا خاصا به، إنما يستعمل حقا خاصا بموكله بصفته نائبا عنه ؛ مما يقتضي أن تكون إرادة الموكل المتهم

---

[1] – د. مدحت محمد، المرجع السابق، ص 103 و ما بعدها؛ د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 84.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، ص 258.

[3] - Michel Redon, op. cit., p.3.

[4] – فقد أجازت المادة 132 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 للمحكمة أن تأذن للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم و أصهارهم و أشخاصا من ذوي قرباهم إلى الدرجة الثالثة.

محل اعتبار. و يترتب على ذلك أن يمتنع الوكيل عن استعمال هذا الحق، متى رفض المتهم موكله التصالح[1].

أما عن طبيعة هذه الوكالة و هل يشترط أن تكون خاصة، أم تكفي أن تكون عامة؟ فإن نص المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد سكت هذا الشأن. و حيال ذلك يؤخذ بظاهره، فتكون الوكالة العامة صحيحة مرتبة آثارها، و لا يشترط أن ينص في هذه الوكالة على موضوعها الخاص و هو جواز ممارستها في حق التصالح في المخالفات و الجنح التي أجاز القانون فيها ذلك.

البند الثاني: الشروط الخاصة الواجب توافرها في المتهم

هذه الفئة من الشروط هي أشد اتصالا بموضوع التصالح، فهي لا تعد شروطا عامة يجب توافرها في المتهم من حيث هو متهم فقط، و إنما هي شروط يفترضها التصالح فوق الشروط العامة للمتهم. و هذا لا يعني أن هذه الشروط هي محل اتفاق بين فقهاء القانون، لذلك من المناسب أن نقف على مدى ضرورتها.

أولا – هل اعتراف المتهم شرط في منحه الصلح؟

و من المسائل التي يمكن أن تثار هي هل إقرار المتهم بالجرم شرط في صحة التصالح؟ و المؤكد تشريعا أن الاعتراف بالجريمة المنسوبة إلى المتهم، شرط ضروري في المتهم الذي يمكنه اللجوء إلى نظام " مثول المتهم بناء على الاعتراف المسبق بالتهمة"، فالمشرع في هذا النظام، و التسمية تحمل هذه الدلالة بشكل واضح، يستبعد تماما تطبيقه ما لم يكن المتهم معترفا بالجنحة المسندة إليه. و الشرط ذاته متطلب لتطبيق إجراء التسوية الجنائية، فهذا الأخير يشترط اعتراف الفاعل بالأفعال المنسوبة إليه، و هذا ما يمثل كل قيمة هذه الوسيلة التي جاءت لتفادي المحاكمة المفترض عدم جدواها مع وجود اعتراف المتهم[2].

و لئن ذهب البعض إلى أنه لا تلازم بين الأمرين، أي بين الاعتراف و الصلح، فقد يكون ما حمل المتهم على الإقرار بالصلح هو خوفه من الوقوف موقف المتهم أمام القضاء، فإن

---

[1] – د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

[2] – إن الاعتراف يفترض أن يتم خلال تحقيقات الشرطة. فإذا كانت الاعترافات غير صريحة، استبعد تطبيق التسوية الجنائية. و النصوص صريحة في هذا:

C. pr. Pén.Art. 41-2, al. 1er , art. 495-7; Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" , p.380-381; Claire Saas, op. cit., p. 831.

المنطق يقضي بأن رضاء المتهم بالتصالح يفترض إقراره بالتهمة الموجهة إليه، و هو ما ذهب إليه فريق من الفقهاء[1].

ثانيا – هل المصالحة محصورة مع مرتكب الجريمة؟:

حق التصالح ليس موقوفا على فاعل الجريمة، بل يمكن كل المشاركين أو المساهمين أن يتصالحوا، و كذا كل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين لهم مصلحة في التصالح، متمثل المسؤولين مدنيا و كفلاء المكلف بالضريبة. و في المجال الجمركي، يفتح التصالح لمالك البضائع المحجوزة أو من يتعرض للمصادرة. كما يمكن للأشخاص المعنويين أن يكونوا أطرافا في التصالح[2]. أما المخالفات التنظيمية، فلا يمكن أن نتصور إجراء التصالح مع الشريك فيها؛ لأن مما يميزها أن الاشتراك فيها غير معاقب عليه[3].

ثالثا – هل للعود تأثير في مجال المصالحة؟:

أغفل المشرع المصري بيان أثر العود على التصالح، فلم يتناول وضع المتهم العائد إلى ارتكاب إحدى جرائم التصالح، رغم أهمية هذه المسألة. فحكم جواز التصالح جاء مطلقا في نصوص القانون، غير قاصر على المجرمين المبتدئين دون العائدين إلى ارتكاب الجريمة. و نظرا لأن المسألة لا تخلو من أهمية، فقد أدلى الفقه في هذا الموضوع بدلوه، فحبذ بعض الفقهاء إجازة الصلح من دون مراعاة لمسألة العود بحجة أن سياسة المشرع في معظم جرائم التهريب تقوم على الأساس النفعي الذي يحقق مصلحة الدولة المالية[4]. و على النقيض من هذا، يذهب رأي آخر في الفقه إلى أنه يجب أن يحال بين المتهم العائد و بين الاستفادة من تسامح المشرع؛ لأن ذلك من شأنه أن " يسمح لمعتادي الإجرام أو الذين سبق لهم التصالح مع الدولة بالتصالح من جديد، فيألفوا مخالفة القانون، و يضعف لديهم قيمته الرادعة"[5]. و الرأي الأخير فيما نرى هو الجدير بالتأييد، تغليبا لاعتبارات الردع و الإصلاح على اعتبارات مصلحة الدولة الاقتصادية، فالمصلحة الأخيرة تكون مهددة فعلا إذا انهدم حوض الردع و تجرأ الجناة على

---

[1] – د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق. ص 204.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.3-4.

[3] – المادة 44-4 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 260؛ د. إدوار غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 146.

[5] – د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 241.

اقتراف تلك الجرائم. ثم إن الأخذ بمقتضى هذا الرأي من شأنه أن يخفف وطأة النقد الموجه إلى نظام التصالح من حيث كونه يخل بمبدأ المساواة بين الأفراد، إذ يفيد منه الأثرياء دون غيرهم.

الفرع الثاني: الدولة طرفا في المصالحة

الدولة هي دوما صاحبة الحق الأصيل في توقيع العقاب على المجرمين، بيد أنها قد تنيب عنها في استعمال هذا الحق شخصا معينا تربطه بها صلة وظيفية[1].

و الدولة، من ناحية أخرى و في حقيقة الأمر، هي الطرف المجني عليه في هذه الطائفة من الجرائم. و بما أنها شخص معنوي عام، فإنها تحتاج إلى من يمثلها في عرض التصالح على المتهم. و المقصود بعرض التصالح على المتهم تنبيهه إلى حقه في التصالح، و بقبوله التصالح تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي ارتكبها، و لا يلجأ إلى السير في إجراءات الدعوى الاعتيادية و احتمال الحكم عليه بالعقوبة.

و يختلف الأمر فيما يتعلق بصاحب الصفة في عرض التصالح على المتهم بين حالة الجرائم الاقتصادية و حالة الجرائم التنظيمية. فبينما منح المشرع سلطة عرض التصالح على المتهم لإدارات معينة في الفئة الأولى من الجرائم، نجده قد منح هذه السلطة في الفئة الثانية لعضو النيابة و مأمور الضبط القضائي. و سنتولى فيما يلي الحديث عن هذه الأطراف تباعا.

البند الأول: أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم التنظيمية

منحت التشريعات الثلاثة حق عرض التصالح على المتهم في الجرائم التنظيمية لكل من النيابة العامة و عضو الشرطة القضائية. و الحقيقة أن النيابة العامة تملك، في نطاق سلطتها في التصرف في الدعوى الجنائية، الخيار بين أمرين: إما عدم إحالة الدعوى إلى القضاء، و يكون ذلك إما في شكل حفظ الأوراق أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، و إما أن تأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة. و يضاف إلى هذين الخيارين التقليديين خيار آخر، أفرزته الاعتبارات العملية، أسماه الفقه الفرنسي " الطريق الثالث" ، و يتمثل في الدور الذي تلعبه النيابة العامة كطرف في التصالح.

و تنصب دراستنا لدور النيابة العامة و عضو الشرطة القضائية كطرف في المصالحة، على حدود سلطتهما في هذا الصدد، و مدى أثر هذا الدور على فاعلية المصالحة مع المتهم، و ذلك في التشريعات الثلاثة محل المقارنة.

---

[1] – د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 92.

أولا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجزائر:

خول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كلا من وكيل الجمهورية و ضابط الشرطة القضائية، حسب الحالة، إجراء التسوية الودية بشأن المخالفات، و ذلك وفق البيان الآتي:

- يخطر وكيل الجمهورية المختص إقليميا المرتكب لمخالفة بسيطة غير منصوص عليها في قانون العقوبات بدفع مبلغ على سبيل غرامة الصلح، و ذلك قبل أي متابعة، و هذا ما نصت عليه المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- و في المخالفات المتعلقة بقانون المرور[1]، تتم التسوية الودية بين عضو الشرطة القضائية المثبت للمخالفة و المخالف، و ذلك بتسليم إشعار المخالفة لسائق المركبة، أو تتركه على المركبة إذا كان غائبا. و في حالة امتناع المخالف عن الدفع في مدة ثلاثين يوما من تاريخ معاينة المخالفة، يحال محضر المخالفة إلى وكيل الجمهورية الذي يرفعه بدوره إلى القضاء.

ثانيا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في فرنسا:

تملك النيابة العامة وحدها[2] زمام المبادرة باقتراح التسوية الجنائية. و لا يمكن المتهم بأية حال من الأحوال أن يطلبها ابتداء، فليس له إلا القبول أو الرفض حين عرضها عليه. و سلطة اقتراح التصالح مقررة قانونا لرئيس النيابة العامة، أو من يفوضه، هذا ما صرحت به المادة 41 / 2 من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه " لرئيس النيابة ما دام لم يتم تحريك الدعوى الجنائية، أن يقترح مباشرة، أو بواسطة شخص مخول بذلك، التسوية الجنائية".

و يستفاد من النص السابق أن عرض التسوية الجنائية ليس التزاما على رئيس النيابة[3]، بل هو خيار من الخيارات المتاحة لديه. إذ يمكنه أن يختار بين التسوية الجنائية و بين تحريك الدعوى الجنائية وفقا للإجراءات العادية أو غيرها من الخيارات. و لا يكون ذلك ممكنا إلا قبل تحريك الدعوى العمومية، سواء أتم تحريكها من قبل النيابة العامة أم من خلال الادعاء المباشر من طرف المجني عليه.

و يتعين على النيابة العامة أن تفرغ اقتراح التسوية الجنائية في قالب قرار موقع منها، يشتمل على الالتزامات التي يجب على المتهم القيام بها مقابل انقضاء الدعوى الجنائية قبله.

---

[1] – القانون رقم 01-14 المذكور سابقا.

[2] – أما في مصر فعرض التصالح ليس قاصرا على النيابة العامة ، بل يشاركه في ذلك مأمور الضبط القضائي في مواد المخالفات دون الجنح: المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] – أما في مصر، فالوضع مختلف، إذ عرض التصالح ليس خيارا للنيابة العامة، و إنما هو واجب عليها تقوم به متى توافرت شرائطه، انظر: المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

و تعد الكتابة ضمانا للمتهم يمكنه من الإلمام بشروط التسوية الجنائية بصورة واضحة و كاملة مما يسمح له بمنح موافقته، أو إعلان رفضه، على بينة من الأمر[1].

و سلطة النيابة العامة في تقرير التسوية الجنائية واسعة، يشهد لذلك تعدد الخيارات الممنوحة لها قانونا، و المتروك لها أن تختار واحدا منها أو أكثر. و هذه الخيارات نصت عليها المادة 41-2 من قانون الإجراءات الجنائية بلغت اثني عشر خيارا أو تدبيرا بمقتضى التعديلات التشريعية لسنتي 2002 و 2004[2].

و من المفيد أن نقف على آثار اتساع السلطة التقديرية للنيابة العامة على نظام التسوية الجنائية. لقد تضخم عدد الحاضر و ازدادت الإجراءات الشكلية التي يباشرها رئيس النيابة[3]، و كل ذلك يعرقل فاعلية التسوية الجنائية. الأمر الذي دعا المشرع، رغبة في التخفيف عن النيابة العامة، إلى استحداث نظام مفوضي رئيس النيابة العامة للقيام بإحدى أو بعض المهام الخاصة بالتسوية الجنائية[4].

كما يخضع موضوع التسوية الجنائية لرقابة قضائية يمارسها القاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية في التصديق عليها[5].

ثالثا – أصحاب الصفة في عرض التصالح في مصر:

كما أعطى المشرع المصري أهلية عرض التصالح على المتهم في هذه الطائفة من الجرائم– الجرائم التنظيمية– لكل من النيابة العامة و مأمور الضبط القضائي على نحو ما يبنته المادة 18 مكرر حيث نصت على أنه " يجوز التصالح في مواد المخالفات و كذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط. و على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات و يثبت ذلك في محضره و يكون

---

[1] J. Volff, op.cit., p.4 et s.

[2] - Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002,op.cit.p.2584 et s . loi n°2004-204 du 9 mars 2004,op.cit., p.4567 et s.

و من هذه التدابير نذكر: الغرامة التصالحية، و إيقاف رخصة السياقة أو الصيد، و المصادرة، و العمل للمصلحة العامة.

[3] – تطبيقا لنص المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و المرسوم الصادر في 29 يناير 2001، و من هذه الإجراءات : التزام رئيس النيابة بفتح محضر يثبت فيه عرض التسوية الجنائية و البيانات المتعلقة بطبيعة الجريمة و التدابير المقترحة، ندب أحد الأشخاص المؤهلين، أحد مفوضي رئيس النيابة أو أحد الوسطاء لعرض التسوية و مراقبة تنفيذها ، تحرير طلب التصديق على التسوية من القاضي الجزئي... الخ.

[4]- Michel Redon, op. cit., p.13.

[5] - J.Volff, un coup pour rien! L'injonction pénale et le conseil constitutionnel, Dalloz Sirey, chronique, 1995, p.204.

عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة[1]. ففرق هذا النص بين ما إذا كانت الواقعة مخالفة، و عندئذ يعرض التصالح من جانب مأمور الضبط القضائي، و بين ما إذا كانت الواقعة جنحة، فيتم عرض التصالح على المتهم من جانب النيابة العامة. و تملك هذه الأخيرة، من باب أولى، عرض التصالح في المخالفات تأسيسا على قاعدة من يملك الكل يملك الجزء. و يستحفظ بعض الفقه على هذه التفرقة و يراها منتقدة. ذلك أن النص قد أفاد صراحة أن مأمور الضبط القضائي يلتزم بفتح محضر يثبت فيه عرض التصالح على المخالف، و لا شك أن النيابة هي الأحرى تلتزم – و من باب أولى – بفتح محضر لنفس الغرض في مواد الجنح. بيد أن الأمر الأخير يتعارض مع ما يجري عليه العمل من عدم قيام عضو النيابة العامة بفتح محضر تحقيق في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، اكتفاء بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة[1].

و الظاهر أن هذا الحق يثبت لكل عضو من أعضاء النيابة العامة، إذ لم يشترط المشرع أن يتوافر لعضو النيابة درجة معينة.

لكن هل عرض التصالح على المتهم من قبيل الخيار للنيابة العامة أم الإلزام عليها؟ تفيد صيغة النص أن النيابة العامة لا تستطيع إجراء التصالح على سبيل الخيار، بل يجب عليها عرضه على المتهم متى توافرت شروطه. بل إن من الفقهاء[2] من ذهب إلى القول بأن التصالح حق للمتهم، له أن يطلبه من النيابة العامة حتى و لو امتنعت عن عرضه عليه.

و هناك من تحفظ على صياغة نص المادة 18 مكررا لعدم دقته، إذ عبر المشرع بلفظ الجواز في صدر المادة، ثم اتبع ذلك بلفظ يفيد الوجوب[3]. و الحقيقة، أنه لا يوجد اضطراب في الصياغة، و لا تناقض في المعنى، فالمشرع ارتأى أن يكون التصالح جوازيا بالنسبة إلى المتهم يختاره إذا شاء، و أن يكون عرضه وجوبيا من النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي بحسب الحالة.

و قد دار نقاش هام بين المختصين في مصر[4] حول مقترح مفاده أن لا حاجة إلى تدخل النيابة العامة في عرض التصالح على المتهم، فالأولى أن يتولى ذلك مأمورو الضبط

---

[1] – د. إدوار غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 77.

[2] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 151.

[3] – د. محمد محمود سعيد، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات و المشكلات العملية التي تثيرها، شرح تحليلي نقدي لنصوص القانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية و قانون العقوبات، القاهرة : دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2003، ص 67.

[4] – مضبطة مجلس الشعب رقم 15 جلسة 15 / 12 / 1998.

القضائي، و هذا في المخالفات و الجنح على حد سواء. و قد رد على هذا الرأي بأنه لا يصح أن تنتهي الجنحة داخل أقسام الشرطة دون علم النيابة. بيد أن هناك من التمس للمقترح المذكور، و الذي – بحق – مدافعا عنه و محتجا له، و من الحجج التي سيقت لتبرير الرأي الذي جاء به المقترح أن في إجازة مأمور الضبط القضائي عرضه التصالح على المتهم في الجنح ما يتوافق و عرض نظام التصالح المتمثل في التيسير على المتقاضين و التخفيف على كاهل القضاء حتى لا يرهق بالقضايا قليلة الشأن و الخطورة. بل إن الأخذ بهذا المقترح يؤدي بلا ريب إلى تخفيف العبء الملقى على عاتق أعضاء النيابة العامة أنفسهم، و يسمح لهم بالتفرغ للأقضية الأخطر شأنا. أما الاعتراض على الاقتراح فسرعان ما يندفع إذا علمنا أن النيابة العامة سيتحقق علمها بالواقعة؛ لأنها هي صاحبة السلطة في التصرف في محاضر جمع الاستدلالات، فإذا أثبتت هذه المحاضر بمعرفة مأموري الضبط القضائي تصالحا مع المتهم فستصدر قرارها بالحفظ، و أما إذا رفض المتهم التصالح المعروض عليه ، فستقوم برفع الدعوى الجنائية[1]. فضلا عن أن أثر عرض التصالح واحد في الحالتين، يتمثل في قبول المتهم التصالح أو رفضه له. هذا و إن الأمر لم يعد حقيقة في حاجة إلى رقابة جديدة، ما دامت الرقابة الحقيقية قد تمت و ذلك حينما حدد المشرع طائفة الجرائم التي يجوز فيها التصالح[2].

البند الثاني: أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية

الدولة هي الطرف الآخر في المصالحة مع المتهم في الجرائم الاقتصادية و المالية، لكنها ممثلة في ذلك بإحدى الإدارات المعنية. غير أنه يتعين أن ينوب عن هذه الأخيرة، باعتبارها شخصا معنويا، موظف مختص طبقا لما تحدده القواعد القانونية و الإدارية. و هذا الاختصاص يقوم على التدرج الإداري بالإدارة المعنية.

و القواعد المحددة لاختصاص الأشخاص المؤهلين لإبرام المصالحة خاصة بكل مجال، و جزاء تخلفها هو بطلان المصالحة لعدم الأهلية[3].

و نظرا لما يترتب على المصالحة من آثار هامة، فقد أسند القانون مسألة الاختصاص في إجرائها، كقاعدة عامة، إلى الرئيس الأعلى بالوزارة المعنية. و سنبين هؤلاء الأشخاص المخولين

---

[1] – د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 54.

[2] – د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 133.

[3] - Michel Redon, op. cit., p.3.

قانونا بإبرام المصالحة في كل طائفة من طوائف الجرائم الاقتصادية و المالية التي تجوز فيها المصالحة، مع مراعاة تسلسلها الذي تناولناها به من قبل.

أولا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الجمركية:

تعد المصالحة الجمركية في الجزائر، بمقتضى المادة 265-2 من قانون الجمارك، حقا أصيلا لإدارة الجمارك، تمارسه بموجب القانون، بعد أن كانت حقا يباشر بالتفويض من وزير المالية أو عن طريق الانتداب[1]. و مع ذلك احتفظ وزير المالية بحق تحديد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة. و قد حدد قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/6/22 هذه القائمة، و التي تتضمن المدير العام للجمارك، الذي يجوز له أن يتصالح مع المخالف، قبل صدور الحكم النهائي أو بعده، في جرائم محددة، شريطة أخذ رأي اللجنة الوطنية للمصالحة أحيانا، و الأمر في هذا متوقف على صفة مرتكب الجريمة الجمركية و مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها. و كذا المديرون الجهويون للجمارك و رؤساء مفتشيات أقسام الجمارك و رؤساء المفتشيات الرئيسية و رؤساء المراكز، و كل ذلك مبين بالمواد من 3 إلى 7 من القرار الوزاري سالف الذكر. و يستند توزيع الاختصاص بين مسؤولي إدارة الجمارك إلى معيار قيمة الحقوق و الرسوم المتملص منها.

و الجدير بالملاحظة أن وزير المالية لا يتمتع بسلطة التصالح، فهو حسب ظاهر النصوص يحدد قائمة المؤهلين للتصالح و لا يتصالح.

و يعود الحق في التصالح على الجرائم الجمركية في التشريع الفرنسي، حسب أهمية الجريمة، إلى المديرين الجهويين للجمارك، أو المدير العام للجمارك، أو وزير الميزانية[2].

كما أسند قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963 سلطة إجراء التصالح للمدير العام للجمارك، حيث نصت المادة 124 من هذا القانون على أنه "لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات في جرائم التهريب إلا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينيبه. و للمدير العام للجمارك أن يجري التصالح ...". أما جريمة التهريب المنصوص عليها في المادة 124 مكررا من القانون ذاته، قد منح الاختصاص بشأن التصالح فيها لوزير المالية أو من ينيبه. و بموجب القرار الوزاري رقم 1097 لسنة 2000 فوض وزير المالية المدير

[1] – كان قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون 98-10 يمنح حق المصالحة الجمركية للوزير المكلف بالمالية ، و كان هذا الأخير يحدد بقرار يصدره قائمة الأشخاص المؤهلين في إدارة الجمارك لإجراء المصالحة.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.2.

العام للجمارك في طلب رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 124 مكررا من قانون الجمارك، متى كانت قيمة التعويضات الجمركية المستحقة لا تجاوز 5000 جنيه، و لكنه لم يخوله سلطة التصالح. و يثور التساؤل عن سر هذه التفرقة. إن المقرر في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز لمقدم الطلب أن يتنازل عنه ، و لما كان من يملك الأكثر يملك الأقل، فإنه يجوز لمن ينديه الوزير في تقديم الطلب أن يتصالح مع المتهم ما دام يملك النزول عنه، إذ التصالح يعد نزولا ضمنيا عن الطلب[1]. بل التصالح أولى من التنازل؛ لأن الأول يتم مقابل، بخلاف الثاني.

ثانيا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في الجرائم الضريبية:

و في المادة الضريبية، يخول التشريع الفرنسي إدارة الضرائب تقدير درجة خطورة الجريمة، كما يخولها حق المصالحة مع مرتكب الجريمة. و إذا كانت الجريمة المرتكبة لا يعاقب عليها القانون إلا بجزاءات ضريبية خالصة، تعين إخضاع التصالح المبرم مع دافع الضريبة المتابع إلى موافقة رئيس الجهة القضائية المخطرة بالدعوى الضريبية. أما إذا ارتكب المخالف ما يستوجب توقيع جزاءات جنائية عليه، فإن موافقة النيابة العامة هي التي تكون ضرورية و لازمة[2].

و تجيز المادة 191 من قانون الضريبة على الدخل المصري رقم 157 لسنة 1981 لوزير المالية أو من ينيبه التصالح مع الممول، فنصت هذه المادة على أن " ... يكون لوزير المالية أو من ينيبه حتى تاريخ رفع الدعوى العمومية حتى تاريخ رفع الدعوى العمومية الصلح مع الممول مقابل دفع مبلغ يعادل 100 بالمائة مما لم يؤد من الضريبة".

و أجاز قانون ضريبة الدمغة رقم 111 لسنة 1980 في المادة 37 منه لوزير المالية الصلح مع الممول .

كما منح قانون الضريبة على الاستهلاك رقم 133 لسنة 1981 في المادة 56 منه سلطة الصلح للوزير أو من ينيبه في جرائم التهرب. و الوزير المقصود هنا، طبقا للمادة الأولى من القانون ذاته، هو الوزير الذي تتبعه مصلحة الضرائب على الاستهلاك.

و في مجال التصالح على التعويضات، أسند القانون سلطة إجرائه للمدير العام لمصلحة الضرائب أو من ينيبه. فجاء في المادة 85 / 4 من القانون رقم 14 لسنة 1939 أنه "في حالة

---

[1] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 259.

[2] - PLF art. L.249: Michel Redon, op. cit., p.2.

نزول مصلحة الضرائب عن طلب رفع الدعوى العمومية يجوز لمدير عام مصلحة الضرائب أو من ينيبه الصلح في التعويضات على أساس دفع مبلغ يعادل مقدار ما لم يؤد من الضريبة". و الحكم ذاته قررته المادة 21 / 3 من القانون رقم 99 لسنة 1949.

ثالثا – أصحاب الصفة في عرض المصالحة في جرائم الصرف و المنافسة:

يجيز المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من الأمر 03 – 01 السالف الذكر لسلطات محددة على سبيل الحصر، و معينة حسب قيمة محل الجريمة كما يلي: 1 – عندما يكون مبلغ محل الجريمة أقل أو يساوي من 500.000 دج أو عندما ترتكب دون أن تكون مرتبطة بعملية من عمليات التجارة الخارجية: تكون المصالحة من اختصاص اللجنة المحلية للمصالحة، 2 – عندما يكون مبلغ محل الجريمة يفوق 500.000 دج و يقل عن 50.000.000 دج: تكون المصالحة من اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة، 3 عندما يكون مبلغ محل الجريمة يساوي أو يفوق 50.000.000 دج : تكون المصالحة من اختصاص مجلس الوزراء الذي يتخذ قراره بعد رأي مسبب للجنة الوطنية للمصالحة.

فهذه السلطات يمكنها إجراء المصالحة مع المخالف قبل صدور حكم نهائي في مقابل النازل عن الطلب الذي قدمته.

و تستثني المادة 10 من الأمر 96-22 حالة العود من الاستفادة من إجراء المصالحة. و يأخذ مفهوم العائد، حسب المادة 3- أ من المرسوم التنفيذي رقم 97- 285 المؤرخ في 1997/7/14 المتضمن تحديد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، مفهومين: من سبق الحكم عليه نهائيا بسبب جنحة من نفس النوع– أي جنحة الصرف–، أو من سبق له أن استفاد بسبب هذه الجنحة من مصالحة. لكن اعتبار عدم العود شرطا في الحصول على المصالحة الذي كان مقررا من قبل، قد تخلى عنه الأمر 03-01 المذكور من قبل.

أما جرائم المنافسة، فقد حول المرسوم التنفيذي رقم 95- 335 المخالف عنه بالأمر رقم 95-06 المتضمن قانون المنافسة، إجراء المصالحة بشأنها الوزير المكلف بالتجارة و المدير المكلف بالمنافسة في الولاية، على النحو الآتي: – يكون الوزير المكلف بالتجارة هو المختص بالمصالحة إذا كانت الغرامة المقررة قانونا للجريمة أكثر من 300.000 دج و لا تتجاوز 500.000دج – و يختص المدير المكلف بالمنافسة إذا كانت الغرامة المقررة قانونا للجريمة تتراوح بين 5.000دج و 300.000دج.

حتى يكون التصالح سببا في انقضاء الدعوى العمومية، يجب أن يكون اقتراح الصلح صادرا من السلطة الإدارية المختصة، و أن تستند موافقة وكيل الجمهورية إلى اقتراحات ملموسة[1].

و في المياه العذبة، ينتمي حق التصالح إلى الإدارة العامة المكلفة بالصيد في الماء العذب، حيث نص قانون البيئة في مادته 437- 14 على أن المختص في ذلك هو المجلس الأعلى للصيد أو وزارة البيئة، و ذلك في كل الجرائم المبينة في هذا القانون و الخاصة بالصيد في الماء العذب.

و في جريمة تلويث المياه المضر بتكاثر الأسماك المشار إليها في المادة 432 2 من قانون البيئة، يخضع التصالح فيها إلى الحصول على إذن مسبق من مفتش المنشآت المصنفة. و في كل الأحوال يخضع التصالح مع المخالف إلى موافقة وكيل الجمهورية.

يعود حق التصالح إلى الوزير في حالة الجنحة، و إلى المدراء الولائيين للفلاحة و الغابات في حالة المخالفات من الصنف الرابع و الخامس، و إلى رؤساء المصالح المكلفين بضبط الصيد بالنسبة لسائر المخالفات[2].

و في مخالفات الصيد البحري، يختص بإقامة التصالح إما رئيس دائرة الشؤون البحرية أو مدير الصيد البحري أو الوزير المكلف بالصيد، حسب مبلغ الغرامة المقررة[3]. و يباشر حق التصالح في جرائم الغابات المدير العام للفلاحة و الغابات[4]، و في مجال الطرق العمومية Voirie routière الوزير المكلف بذلك[5].

و في جرائم الاستيراد و التصدير، أجاز المشرع المصري[6] للوزير التجارة أو من يفوضه، و قبل رفع الدعوى العمومية الإفراج عن السلع المستوردة بالمخالفة للقانون أو اللائحة، مقابل دفع المخالف تعويضا يعادل ربع قيمتها.

---

[1] - Annie Beziz- Ayache. environnement, op. cit., p. 15- 16.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.2.

[3] - Décret –loi du 7 sep. 1870 modifié par le décret n° 89-554 du 2 aout 1989 relatif aux transactions sur la poursuite des infractions en matière de peche maritime. D. 1989- 281: Michel Redon, op. cit., p.2.

[4] - C. for., art. R. 153- 1.

[5] - C.voirie routière, art. L.116-8.

[6] – في المادة 15 من قانون الاستيراد و التصدير المصري رقم 118 لسنة 1975 و لائحته التنفيذية التي عدلت باللائحة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد و التجارة رقم 275 لسنة 1991.

خامسا – و في نطاق التصالح النقدي، أسندت المادة التاسعة من القانون رقم 38 لسنة 1994 المصري الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي للوزير المختص أو من يبيه سلطة التصالح.

المطلب الثالث: مقابل المصالحة الجنائية

تتمثل آثار المصالحة بالنسبة للدولة أساسا في الحصول على مقابل الصلح المبرم مع المتهم، حسب ما تم الاتفاق عليه. و هو في الغالب عبارة عن مبلغ من المال، و إن كان يختلف من مجال إلى آخر. و سنتناول كيف يتم تحديد مقابل التصالح في الجرائم الاقتصادية ثم في الجرائم التنظيمية من خلال فرعين.

الفرع الأول: مقابل المصالحة الجنائية في الجرائم التنظيمية

يختلف مقابل التصالح من نظام تصالحي إلى آخر، مما يحتم بحثه في التشريعات المقارنة الثلاثة في البنود الثلاثة الآتية.

البند الأول: مقابل المصالحة الجنائية في الجزائر

نهج المشرع الجزائري في تحديد مقابل المصالحة -- غرامة الصلح- في الجرائم التنظيمية طريقة التحديد بالنص القانوني. فخطته هنا تختلف جذريا عن خطته في تحديد مقابل المصالحة في مجال الجرائم الاقتصادية و المالية. فنصت المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة، يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه، في محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

و يتعين على المخالف، خلال الثلاثين يوما التالية لتلقيه الإخطار من وكيل الجمهورية المتضمن مقدار غرامة الصلح، أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة[1]. و القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح في المخالفات لا يقبل أي طعن من المخالف[2].

و بالنسبة للغرامة الجزافية فإنها تعادل مبلغ الغرامة الواجبة الأداء، إذ نصت المادة 392 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية: " و يمكن أن يتم تسديد الغرامة خلال ثلاثين يوما من تحقق المخالفة، لدى المصلحة المذكورة في الإخطار بالمخالفة، بواسطة طابع غرامة يعادل مبلغ الغرامة الواجبة الأداء".

---

[1] – المادة 384 من ق.إ.ج.ج.

[2] – المادة 385 من ق.إ.ج.ج.

و قد حدد المرسوم رقم 88-06 المؤرخ في 1988/1/19 في مادتـــه 266 مبلـــغ الغرامة الجزافية على وجه التفصيل.

البند الثاني: مقابل المصالحة في التسوية الجنائية في فرنسا

يتمثل مقابل التصالح في القانون الفرنسي في لائحة من الخيارات تحتوي ثلاثـــة عشـــر تدبيرا، لرئيس النيابة العامة الحرية في عرض ما يشاء منها على المتهم. فيمكن وكيل الجمهورية أن يقترح على المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها سابقا تسوية جنائية تتضمن واحدا أو أكثر من الإجراءات الآتية[1]:

1 – دفع غرامة صلح إلى الخزينة العامة التي لا يمكن أن تتجاوز القيمة القصوى للغرامة المقررة و المحددة تبعا لخطورة الأفعال و مصادر و أعباء الشخص. و دفعها يمكن تقســـيطه، حســـب آجال يحددها وكيل الجمهورية على ألا تتجاوز أجل سنة؛

2 – يتخلى المتهم لمصلحة الدولة عن الشيء الذي استعمل أو كان معدا لارتكـــاب الجريمـــة أو كان نتيجتها؛

3 – رد عربته، لمدة أقصاها ستة أشهر، لأغراض عدم الاستعمال؛

4 – القيام برد رخصته للسياقة لكتابة ضبط المحكمة، لمدة أقصاها 6 أشهر؛

5 – القيام برد رخصته للصيد لكتابة ضبط المحكمة، لمدة أقصاها 6 أشهر؛

6 – القيام بعمل، لمصلحة الجماعات المحلية بدون أجر[2]، لمدة أقصاها مئتين ساعة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر؛

---

[1] - C. pr. Pén., art. 41-2; J. Volff, un coup pour rien, op.cit., p.3 et s.

[2] – يقصد به أي خدمة غير مدفوعة الأجر، يؤديها المحكوم عليه بإرادته لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات:

R. Serevens, le travail d'interet général- sanction pénale, Rev.sc.crim.,1992, p.7.

و تشير الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل بأن هذه الأعمال ترد إلى ثلاث مجموعات هي: أعمال الصيانة و الحفاظ على التراث، و تحسين مستوى البيئة، و يضيف البعض إليها أنواعا أخرى منها تحسين دور المسنين و المعوقين و مساعدة الأشخاص ذوي الدخول الضعيفة، و المساهمة في عمليات التنقيب و الحفريات الأثرية، و إصلاح لعب الأطفال و اختاجين :

Jean Pradel, travail d'interet général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatives, in travail et médiation pénale, socialisation du pénal ou pénalisation du social? Bruylant Bruxelles, 1997, p.40.

و هذه الأعمال تمنح القائم بها فرصة الاندماج في هموم المجتمع و مشكلاته، و تمنحه فرصة المشـــاركة في التخفيـــف عـــن أضحاها، مما يجعله يشعر بقيمة العمل، و دوره الإيجابي في المجتمع، و كل ذلك من شأنه أن يعيد اندماجه بين أعضـــاء هـــذا الأخير.

7 – متابعة تربص أو تكوين في مصلحة أو هيئة عمومية أو اجتماعية أو مهنية، لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز 18 شهرا؛

8 – عدم حواز إصدار، لمدة 6 أشهر على الأكثر، شيكات غير الشيكات التي تسمح له بسحب مبالغ من قبل الساحب لدى المسحوب عليه، أو تلك المعتمدة. كما لا يحق له استعمال بطاقات الوفاء؛

9 – عدم الظهور، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، في المكان أو الأمكنة التي ارتكبت فيها الجريمة و التي يحددها وكيل الجمهورية، باستثناء مكان سكناه الاعتيادي؛

10 – حظر ملاقاة أو تلقي ، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، ضحايا الجريمة الذين يحددهم وكيل الجمهورية، أو الدخول معهم في علاقة؛

11 – حظر ملاقاة أو تلقي، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، الشريك أو الشركاء المحتملين الذين يحددهم وكيل الجمهورية، أو الدخول معهم في علاقة؛

12 – عدم مغادرة الإقليم الوطني، و إرجاع جواز سفره لمدة لا تتجاوز عن 6 أشهر؛

13 – القيام على حسابه بتربص المواطنة.

و من جهة أخرى، عندما يكون المجني عليه معروفا، يتعين على وكيل الجمهورية أيضا أن يقترح على المجرم، في أجل لا يتجاوز 6 أشهر، جبر الأضرار المتسببة بالجريمة، إلا إذا أثبت مرتكب الأفعال أنه قد أصلح الضرر الذي أحدثه[1].

و مع مراعاة مصلحة المجتمع، يمكن وكيل الجمهورية أن يختار الحرية التدبير الذي يراه مناسبا، بل يستطيع الجمع بين تدبيرين أو أكثر[2].

و ما يمكن ملاحظته بشأن هذه التدابير، أنها متباينة الطبيعة، فبعضها عقابي، و بعضها ذو طبيعة احترازية يمنع من نشوب النزاع ثانية. و أنها من الكثرة و التنوع ما يجعلها قادرة على تأهيل المتهم، و هو على ما يبدو أهم أهداف نظام التسوية الجنائية، و ما يمكن النيابة العامة من ممارسة تفريد إجراءاتها لتلائم شخصية المتهم و الظروف التي ارتكب فيها الجريمة. و إن كان هناك من يعيب على هذه التدابير كثرتها، فالعبرة بنتائج النظام، ثم إن الخيار متروك للنيابة العامة تأخذ بتدبير أو أكثر حسب مقتضيات الحال.

---

[1] - François Molins, action publique, op. cit., p.23.

[2] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" , p.381.

و يلاحظ أن إصلاح المجني عليه لا يعد مقابلا للتسوية الجنائية، و إنما هو إجراء إجباري ملحق به، و أنه يمثل موضوع أحكام خاصة[1].

و يذهب جانب من الفقه إلى أن ما يميز الوساطة الجنائية عن التصالح، هو أن الخلل في الوساطة الجنائية يقوم بدفع المبلغ للمجني عليه، بخلاف الأمر في التصالح حيث يتم سداده للدولة. و عندما يوافق مرتكب الأفعال على التدابير المقترحة، يخطر وكيل الجمهورية بواسطة عريضة رئيس المحكمة لغرض التصديق على الصلح و إعلام الفاعل و المجني عليه. و بعد السماح، يصدر هذا القاضي أمرا. فإذا صادق على التسوية الجنائية، توضع التدابير المقترحة موضع التنفيذ، و في الحالة العكسية، يعد الاقتراح كأن لم يكن. كما أنه إذا رفض الشخص الصلح، أو إذا لم ينفذ حرفيا الإجراءات المقررة، بعد الموافقة عليها، أو إذا رفض طلب المصادقة، فإن وكيل الجمهورية يقوم بتحريك الدعوى العمومية، ما لم يظهر عنصر جديد[2].

البند الثالث: مقابل التصالح في القانون المصري

لا يعرف المشرع المصري سوى الغرامة مقابلا للتصالح. و لا تخرج غرامة التصالح في القانون المصري عن أحد فرضين[3]:

الأول : ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، أو قيمة الحد الأدنى لها، أيهما أكبر، و يكون هذا إذا تم التصالح قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو خلال مدة الخمسة عشر يوما التي يقررها المشرع.

الثاني : نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة حدها الأدنى، أيهما أكبر، إذا تم التصالح بعد فوات هذه المواعيد.

و قد يؤخذ على مسلك المشرع المصري كونه لم يأخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة و ظروف المتهم، فكان يجدر به أن يمنح النيابة العامة - كما فعل نظيره الفرنسي - قدرا معينا من سلطة التقدير في تحديد مقدار الغرامة التصالحية.

أما عن الجهة التي تختص بتحصيل الغرامة، فهي في فرنسا الخزانة العامة إذا زاد المبلغ عن سبعمائة و خمسين يورو[4]، سواء نقدا أو بشيك معتمد[5]، و إلا كان الدفع بواسطة الدمغة

---

[1] - Jean- Paul Céré, op. cit., p.5.

[2] - C. pr. Pén., art. 41-2; François Molins, action publique, op. cit., p. 23.

[3] - د. مدحت محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 166 - 171.

[4] - Décret n° 2001-71 du 29 janv. 2001.

[5] - Art. R. 15-33-51 du Décret préc.

الضريبية[1]. أما المشرع المصري فقد عدد هذه الجهات، حيث نصت المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على "أن يكون الدفع إلى خزانة المحكمة، أو إلى النيابة العامة، أو إلى أي موظف عام يرخص له في ذلك من وزير العدل"، و في هذا تيسير على المتهم.

الفرع الثاني: مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية

يعد مقابل التصالح العنصر الأساس في التصالح الجنائي عموما، و في الجرائم الاقتصادية و المالية خصوصا، مما جعل الفقه يقطع أن التصالح لا ينتج أثره إلا بدفع المقابل كاملا[2]. فإقرار نظام التصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية يرمي أساسا إلى حصول الدولة على مستحقاتها المالية، فإذا تخلف هذا الغرض لم يبق مبرر للتصالح ، و عندئذ يتعين اتخاذ الإجراءات القانونية لمتابعة المتهم و محاكمته.

و يتمثل مقابل التصالح في هذه الطائفة من الجرائم – عادة – في دفع مبلغ من النقود كبدل للتصالح مع الدولة. و سنتناول هذا الموضوع في القوانين المقارنة الثلاثة تباعا.

البند الأول: مقابل المصالحة الجنائية في التشريع الجزائري

لم يحدد المشرع الجزائري مقابل المصالحة بنص صريح في قانون الجمارك، و إنما بينت قواعد تحديد مقابل المصالحة المذكرة رقم 303 المؤرخة في 1999/7/31 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة. فبينت هذه المذكرة أن مقابل المصالحة ينحصر بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا كجزاء للمخالفة كاملة، و ما لا يقل عن نصف تلك الغرامة. و هذا التحديد يشتمل على مرونة تسمح لإدارة الجمارك باختيار المقابل وفقا لخطورة الجريمة و جسامتها و الضرر الناجم عنها و كمية البضائع المهربة و الوضع المالي للمخالف و سوابقه و غير ذلك من الاعتبارات. و مع هذا لا يجوز أن يتجاوز مقابل المصالحة العقوبات المالية المستحقة، و لا أن يقل من الضرائب المتهرب منها. و قد تشتمل المصالحة على رد الأشياء المحجوزة لصاحبها، دون أن يعفي ذلك المتصالح من دفع الحقوق و الرسوم الجمركية واجبة السداد[3].

كما اكتفى المشرع في مجال جرائم الصرف، بوضع الحد الأقصى لمقابل المصالحة، و ذلك بموجب المرسوم رقم 97- 258 المؤرخ في 1997/7/14 المحدد لشروط

---

[1] - Art. R. 15-33-50 du Décret préc.

[2] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 156.

[3] – د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، ص 198.

إجراء المصالحة في مجال الصرف. فنصت المادة السابعة منه على أن لا يتجاوز مبلغ المصالحة ضعف قيمة محل الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي، و خمسة أضعاف هذه القيمة بالنسبة للشخص المعنوي. كما يتعين على مرتكب المخالفة، علاوة على ذلك، أن يتخلى عن محل الجنحة و عن وسائل النقل، لتنتقل ملكيتها إلى الخزينة العامة و الأملاك العامة، ما لم يكن مرتكب المخالفة شخصا معنويا ينتمي إلى القانون العام، فهذا الأخير لا يتخلى عن وسائل النقل، و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم المذكور في فقرتها الأخيرة.

و في مجال جرائم المنافسة، لم يحدد المشرع أيضا مبلغ المصالحة، و اكتفى بالإحالة إلى التنظيم[1].

البند الثاني: مقابل المصالحة الجنائية في التشريع الفرنسي

جاء تحديد قيمة مقابل التصالح الجمركي في التشريع الفرنسي تحديدا عاما، حيث اكتفت المادة 350 من قانون الجمارك بالنص على ألا يتجاوز هذا المقابل العقوبات المنصوص عليها قانونا. لكن لا يترتب على التصالح إعفاء المخالف من دفع التعويضات و الضرائب المعرضة للضياع و المستحقة الأداء[2]. بينما يتمثل مقابل الوفاء في جرائم النقد في تخلي المتهم عن المبلغ محل الجريمة[3]. و في مجال التصالح الضريبي و التصالح في نطاق الجرائم الاقتصادية و جرائم الغابات و الصيد و البريد و الاتصالات ، سلك المشرع الفرنسي منهج عدم التحديد، و ترك ذلك للإدارات المعنية. بيد أن التصالح في مجال البيئة عموما يمتاز بالتزام المخالف بالقيام بالأعمال العينية و تفادي الرجوع إلى الوضع المخالف، علاوة على تسديده مبلغ الغرامة التصالحية التي توقف إجراءات الملاحقة في مقابلها، كما يلتزم أيضا برد الحال إلى ما كانت عليه من قبل[4].

---

[1] - انظر: المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 95- 335 المؤرخ في 25 10 1995 المتعلق بتطبيق غرامة الصلح. و الملاحظ أن المشرع قد سنك خطة غير دقيقة في هذه المادة عند إرادة تحديده مقابل الوفاء، لذلك على السلطة الإدارية المختصة أن تعمل سلطتها التقديرية في ذلك، ضمن الحدين الأقصى و الأدنى المقررين.

[2] - B.Le page, Transaction pénale pour pollution de cours d'eau, Rev. Rurale, n° 215, 1993,.p.97 et s.

[3] - J.F.Dupré, op.cit.,p.83 et s.

[4] - Annie Beziz- Ayache, environnement, op. cit., p. 16.

نصت المادة 124 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 على أن مقابل التصالح لا يقل عن نصف التعويض قبل صدور حكم بات في الجريمة الجمركية، و يكون كاملا في حالة صدور حكم بات في الدعوى.

و يترتب على التصالح الجمركي في مصر رد وسائل النقل و الأشياء و المواد المستعملة في التهريب وجوبا[1]، بل و يجوز رد البضائع محل الغش فيما عدا حالة التهريب و الحيازة بقصد الاتجار[2].

كما حددت المادة 15 من قانون الاستيراد و التصدير رقم 118 لسنة 1975 مقابل التصالح حسب فرضين: الأول عند الإفراج عن السلع المستوردة، يلزم المخالف بدفع تعويض يعادل قيمة السلع المفرج عنها حسب تقييم مصلحة الجمارك . و الثاني عند إعادة تلك السلع، يتعين على المتهم أن يدفع ربع قيمتها حسب تقييم مصلحة الجمارك.

و حدد القانون المصري مقابل التصالح في الجرائم المتعلقة بالنقد، بأن يخير الوزير أو من يبيه بين أمرين، فله أن يتصالح مقابل التنازل عن المبالغ و الأشياء موضوع الجريمة، أو يعرض التصالح مقابل انتقال ملكية المبالغ أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة أو أداء تعويض يعادل قيمتها، بحسب الأحوال، و هذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 97 الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي و المعدل بالقانون رقم 67 لسنة 1980.

و في التصالح الضريبي حدد المشرع مقابل التصالح مميزا بين حالتين، تبعا للوقت الذي يتم فيه الصلح: فنصت المادة 191 من القانون رقم 157 لسنة 1981 و المتعلق بالضرائب على الدخل، بأن يكون المقابل قبل رفع الدعوى الجنائية يعادل 100 بالمائة مما لم يؤد من الضريبة. أما بعد رفع الدعوى و قبل صدور حكم نهائي فيها ، فيكون المقابل يعادل 150 بالمائة مما لم يؤد من الضريبة[3]. هذا فضلا عن قيمة الضريبة العامة المستحقة أصلا.

و على المنهج السابق ذاته سار المشرع في تحديد مبلغ التصالح في جرائم الدمغة، فجعله مختلفا باختلاف الوقت الذي يتم فيه التصالح. فهو يتمثل، قبل رفع الدعوى، في دفع الضريبة المستحقة كاملة، فضلا عن دفع مبلغ يعادل مثلي الضريبة النسبية، و ثلاثة أمثال الضريبة النوعية

[1] – المادة 124 من قانون التهريب.

[2] – المادة 124 مكرر من قانون التهريب.

[3] – و سكت النص عن الحالة الثالثة ، وهي قيمة المقابل في حالة صدور حكم بات في الدعوى الجنائية.

التي لم تؤد في مقابل التنازل عن رفع الدعوى العمومية. أما بعد رفع الدعوى العمومية و قبل صدور حكم بات، فيتمثل مقابل المصالح في دفع قيمة الضريبة المستحقة، علاوة على مبلغ يعادل ثلاثة أمثال الضريبة النسبية و خمسة أضعاف الضريبة النوعية التي لم تؤد.هذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 111 لسنة 1980 الخاص بضريبة الدمغة[1].

المطلب الرابع: مقارنة تطبيق المصالحة الجنائية بين التشريعات المقارنة

ارتأينا أن تنصب المقارنة الخاصة بتطبيق المصالحة في هذا المطلب على عناصر جوهرية ثلاثة، هي وقت المصالحة و أطرافها و مقابلها، و ذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية على التوالي.

الفرع الأول: مقارنة وقت المصالحة الجنائية

يختلف الوقت اللازم إجراء المصالحة فيه تبعا لاختلاف نوع الجرائم، الأمر الذي يحتم علينا دراسة وقت المصالحة في الجرائم التنظيمية أولا، ثم في الجرائم الاقتصادية ثانيا، و ذلك من خلال البندين الآتيين.

البند الأول: مقارنة وقت المصالحة في الجرائم التنظيمية

إن التشريعات الثلاثة متفقة على أن المصالحة في الجرائم التنظيمية، تكون عديمة الأثر إذا جرت بعد الحكم في الدعوى، بل إنه لا جدوى من اللجوء إلى هذا الإجراء أصلا إذا ما تم تحريك الدعوى الجنائية و السير في إجراءاتها. و عليه، يتعين على المخالف الذي يرتضي المصالحة، أن يستجيب لعرض النيابة العامة، بأن يدفع مبلغ الغرامة كاملا، خلال فترة زمنية محددة قانونا، و هي ثلاثون يوما في التشريع الجزائري[2]، و إلا اتخذت النيابة العامة في مواجهته الإجراءات اللازمة قانونا. و في فرنسا، يمكن المخالف دفع الغرامة بين يدي العون المختص بتنظيم المرور عند معاينة المخالفة أو خلال الخمسة و الأربعين يوما التي تلي المعاينة أو تعقب إرسال إشعار المخالفة، لدى المصلحة المبينة على ذلك الإشعار[3].

و لا ريب أن هذا المسلك التشريعي يترجم بالرغبة في استقرار الأحكام، فمتى تأكد الحق في العقاب بحكم الإدانة، لم يعد هناك مجال للتشكيك فيه بإجازة الصلح. بل و متى

---

[1] - Emmanuel Kornprobst, op. cit., p.3.

[2] – المادة 384 من قانون إجراءات جزائية، المادة 118 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها السالف الذكر.

[3] - C.pr. pén. , art. 529 -1, nouveau loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, D.2004.737.

شرعت النيابة العامة في اتخاذ إجراءات الدعوى المعتادة، لم يعد هناك رجاء في تحقيق منافع تذكر من اللجوء إلى التصالح. و الحقيقة أن هذه المدة كافية للتفكير و إنضاج الرأي بشأن الخيار الذي يرى المخالف أن من مصلحته اللجوء إليه. و إذا انصرمت هذه المهلة، على كفايتها، فلا معنى لقبول التصالح بعد تحريك الإجراءات. أما التسوية الجنائية، فلا يجوز اللجوء إليها إذا كانت الدعوى العمومية قد سبق أن حركت من قبل النيابة العامة أو المضرور من الجريمة عن طريق الادعاء المباشر أو التأسيس كطرف مدني؛ لأنها تعد بديلا من بدائل المتابعة، فإذا تمت المتابعة سقطت هي بوصفها بديلا عنها.

و قد تتوافق الشريعة الإسلامية مع هذا، إلا إذا كان صلحا بين الأفراد، فإن مبادئها تقضي بتغليب المصلحة الشخصية للمجني عليه، من خلال الرغبة في إزالة أثر الجريمة من نفوس الخصوم بإتاحة فرصة التراضي بينهم و لو بعد صدور الحكم بالعقوبة.

البند الثاني: مقارنة وقت المصالحة في الجرائم الاقتصادية

باستقراء أحكام التشريعات الثلاثة المتعلقة بتحديد وقت المصالحة، لا نكاد نقف على خطة واضحة و منضبطة تحكم هذا الموضوع. لذلك نتساءل فيما إذا كان يوجد معيار يستند إليه المشرعون في تحديد ميعاد التصالح، أو ما هو الوقت الملائم لإبرام التصالح ؟ يبدو أن التشريعات المذكورة لم تحدد الأمر بشكل مقنع، لا سيما حالة إجازة التصالح بعد صدور الحكم البات في الدعوى الجنائية، مما أثار الجدل الفقهي بخصوص هذا الموضوع.

فيرى فريق من الفقهاء أن قبول التصالح بعد صدور الحكم البات فيه مساس بمبدأ حجية الأحكام القضائية و هدر قيمتها. و أن ذلك من شأنه أن يعطي الإدارة القول الفصل في تنفيذ الأحكام أو تعطيلها[1]. و يضيف البعض أن نتيجة هذا المسلك هي مخالفة أصول الإجراءات الجنائية التي تقضي بأن أثر التصالح ينصب على انقضاء الدعوى الجنائية دون أن يتجاوزه إلى وقف تنفيذ العقوبة التي صدر بشأنها حكم بات[2].

و حاول البعض تبرير مسلك المشرع في إجازة التصالح بعد صدور الحكم القطعي، بأن " الهدف من تلك الأحكام ليس الردع و تحقيق فكرة العدالة فحسب، بل هناك أغراض نفعية تتمثل في تحصيل حقوق الخزانة العامة، و من ثم فالردع هدف ثانوي في تلك الجرائم، فضلا عن أن العقوبة المالية التي يتضمنها التصالح تحقق و بحق الوظيفة الردعية في تلك الطائفة من

[1] – د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 236.

[2] – د. إدوار غالي الدهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 159.

الجرائم"[1]. و يدافع أصحاب الاتجاه الأول عن رأيهم فيضيفون أن الصلح الواقع بعد الفصل بحكم نهائي في الدعوى، صلح متأخر جدا عن أوانه، و عندئذ يكون معارضا للغاية التي من أجلها أرسي نظام التصالح، حيث الجهد قد بذل و الوقت قد ضاع، و المال قد أنفق على السير في الدعوى، هذا علاوة على أن العلاقة بين الإدارة و المتهم قد انقضت بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات، أضف إلى ذلك أن تأجيل التصالح إلى هذه المرحلة المتأخرة ينتج عنه تباطؤ المتهم في طلب الصلح أملا في صدور قانون في صالحه[2]. و نحن نعضد هذا الرأي الأخير لقوة حججه، و نرجح أن تلك المبررات لا تشتمل على شيء يعارض المقاصد المقررة في الشريعة الإسلامية في حماية المصلحة العامة، و هيبة الأحكام القضائية، و رد قصد المتهم عليه. و عليه، فإننا نناشد، مع أصحاب هذا الرأي، التشريعات عدم إجازة الصلح بعد صدور حكم بات في الدعوى؛ ففي ذلك تفريغ لنظام التصالح من محتواه، و منافاة لأصول جنائية راسخة.

و يجدر البيان أن وقت التصالح ليس من المواعيد التنظيمية، بل هو متعلق بالنظام العام، و بناء على ذلك، فكل تسوية تتم خارج النطاق الزمني المخصص لها، لا تعتبر صلحا من منظور القانون، و من ثم لا تحدث أي أثر في الدعوى الجنائية.

و لم تحدد الشريعة الإسلامية زمنا معينا لإجراء الصلح بين الأفراد. فالصلح جائز في أي وقت، سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى إلى القضاء أو بعدها، بل يجوز إبرامه بعد صدور الحكم، و لكن قبل تنفيذ العقوبة المستحقة؛ لأن عقوبة القصاص في النفس أو ما دون النفس لا يمكن تداركها[3].

الفرع الثاني: مقارنة أطراف المصالحة الجنائية

نتبع في إجراء هذه المقارنة الخطة ذاتها التي سرنا عليها في مقارنة وقت المصالحة، فنخصص البند الأول لمقارنة المصالحة في الجرائم التنظيمية، بينما نتناول في البند الثاني مقارنتها في الجرائم الاقتصادية.

البند الأول: مقارنة أطراف المصالحة في الجرائم التنظيمية

تملك النيابة العامة في فرنسا وحدها حق التصالح مع المتهم و ذلك عن طريق التسوية الجنائية، أما في الجزائر و مصر فعرض التصالح ليس قاصرا على النيابة العامة، بل يشاركها في

---

[1] - د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق . ص 236.

[2] - د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي، المرجع السابق، ص 197.

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 ، ص 243.

ذلك مأمور الضبط القضائي، و ذلك في مواد المخالفات دون الجنح. و في الجزائر ليس هناك تصالح على الجنح أصلا، بخلاف الحال في فرنسا و مصر فيجوز التصالح على بعض الجنح التنظيمية، و هو مخول في البلدين للنيابة العامة فقط.

بالفعل، يرجع خيار اللجوء إلى إجراء الغرامة الجزافية في فرنسا إلى النيابة العامة دون غيرها. و عند تطبيق هذا الإجراء، يمكن المخالف دفع الغرامة بين يدي العون المختص بتنظيم المرور عند معاينة المخالفة أو خلال الخمسة و الأربعين يوما التي تلي المعاينة أو تعقب إرسال إشعار المخالفة. و يجري التصالح في هذا البلد، كما سبق أن رأينا أيضا، على مخالفات الأصناف الأربعة الأولى، السالف الإشارة إليها قبلا، و المتعلقة بتنظيم النقل البري، و قانون التأمينات، و على التأمين الإجباري على العربات ذات محرك و قاطراتها و نصف قاطراتها، و تنظيم الخواطر الوصية و الحميات الطبيعية المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط، فضلا عن مخالفات الأصناف الأربعة الأولى الخاصة بنظام الخدمات العامة للنقل بالسكك الحديدية، و خدمات النقل العمومي للأشخاص. و في هذه المخالفات يتم التصالح بدفع غرامة جزافية لها قيمة الصلح، يؤديها المخالف إلى المستغل.

كما أجاز القانون الفرنسي، كما سبق بيانه، التصالح الجنائي في مجال البيئة عموما، مخولا الإدارة المعنية حق إجرائه، لكن بموافقة النيابة العامة. فقد بين القانون الفرنسي أن الإدارة المكلفة بالصيد في الماء العذب هي التي لها الحق في التصالح مع مرتكب الجريمة، غير أنه يمتنع إجراء هذا التصالح إلا بموافقة وكيل الجمهورية. و في مجال الغابات، تكون السلطة الإدارية المكلفة بالغابات، بعد موافقة وكيل الجمهورية هي المخولة، حسب قانون الغابات، بإجراء التصالح في الجنح و المخالفات الخاصة بهذا المجال.

البند الثاني: مقارنة أطراف المصالحة في الجرائم الاقتصادية

في الواقع، ينبع حق الإدارة في عرض المصالحة من حقها في تقديم الطلب في الجرائم الاقتصادية بوجه عام، و في التنازل عنه. فقد خول القانون كما رأينا من قبل الإدارة سلطة تقدير الظروف و الملابسات المستوجبة للملاحقة الجنائية أو تركها، سواء بوصفها مجنيا عليها أم بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا. و قد منحت حق التصالح على أساس الاعتبارات ذاتها، فضلا عن الأغراض النفعية الخاصة بالتصالح. و إنه ليمكن القول إن تنازل الإدارة عن الطلب يستلزم عادة تصالحها مع المتهم، أو بعبارة أخرى، فإن الإدارة لا تكاد تتنازل عن الطلب أو عن ملاحقة المتهم إلا إذا قبل التصالح الذي تعرضه عليه.

و إن السلطات المؤهلة للتصالح، و المحددة بصرامة بمقتضى الأحكام القانونية للتشريعات الثلاثة، تمتلك في هذا المجال سلطات تبدو أنها مبررة بالخبرة التخصصية في الجسائم موضوع التصالح، و كأن قانون العقوبات الاقتصادي قد فرض إنشاء نيابة عامة إدارية تتألف من نيابات عامة متخصصة – جمارك، ضرائب، صرف... الخ...

و الإدارة المتصالحة، باعتبارها مزودة بتلك السلطة، يمكن أن تتعسف في استعمال سلطتها و تستغل وضعية المخالف الضعيفة لانتزاع الاعتراف منه. لذلك فإن التساؤل الذي يثور هنا هو بأي حماية يتمتع المخالف حيال الإدارة؟ لا سيما و أن هذا التصالح، فيما يرى البعض، قد تم به خرق مبادئ صلبة مقررة في المجال الجنائي، من مثل كون "كل شخص موضوع اتهام جنائي له الحق في أن تسمع قضيته من طرف محكمة مستقلة و حيادية، مما يعني الحق في إقامة المحكمة المكلفة بحسم القضية على أسس معايير القانون و عبر إجراءات منظمة"[1]، و أنه إجراء فيه مساس بمبدأ تحقيق العدالة بين المتقاضين، و إهدار لقرينة البراءة.

لكن الذي يبدو لنا أن المخالف، بالتعبير عن خياره، يقدر بمشيئته الحرة الطريق الذي يرتضيه و يراه محققا لمصالحه لتسوية نزاعه: القضاء أو التصالح مع الإدارة. لذلك فإن ما هو ضروري إنما هو رضاه، الذي يجب أن يعبر عنه بحرية و من غير إكراه أو ضغط. و الإدارة التي تريد أن تتصالح، مهما كانت سلطتها و قدرتها، ينبغي أن تتوافق مع إرادة المخالف. و الحقيقة أن الإدارة و هي تباشر اختصاصها بالتصالح مع المتهم لا تمارس سلطة مطلقة بمنأى عن رقابة القضاء، بل الأمر على العكس من ذلك، فهي تخضع لرقابة القضاء في ممارسة تلك السلطة.

كما أن قرينة البراءة الموضوعة كمبدأ لحماية المواطنين ضد القوة العمومية يجب أن تحترم في الإجراء التصالحي؛ لأنها " مفروضة لا على القاضي فحسب بل على كل ممثل للدولة"[2]، و معلوم أن العنف في البحث عن الأدلة محظور بصرامة، لتعارضه مع الكرامة الإنسانية[3].

و خلاصة القول في هذا، أن التصالح على الوضع المذكور يكون أأمن ما يكون من الانحراف به، إذا جرى بين الإدارة المحي عليها و المتهم تحت مظلة القضاء.

---

[1] - R. Koering- Joulin, grandes lignes de la jurisprudence européenne , in procés pénal et droit de l'homme, Paris, PUF, 1992, p.51.

[2] - A.Decocq, J.Montreuil, J.Buisson, le droit de la police, Paris, Litec, 1991, n° 1053.

[3] - A.Decocq, J.Montreuil, J.Buisson, op. cit., n° 1070.

و مما يمكن تسجيله بخصوص من يملك حق التصالح في الجرائم الجمركية، هو إذا كان وزير المالية في الجزائر يحدد قائمة المتصالحين و لابتصالح، حسب ظاهر نصوص القانون، فإن السؤال الذي يمكن طرحه هو هل يحق له أن يحل محل مسؤولي إدارة الجمارك، بوصفه الرئيس الأعلى لهذه الإدارة أم لا؟ و بالرغم من أن فقهاء القانون الإداري لا يرون هذا الحل، و يؤكدون على أن الأصيل يحرم من مباشرة اختصاصاته التي فوضها، و إنما عليه أن يلغي التفويض حتى يمكنه ممارستها[1]، فإنا نميل إلى الرأي الذي يرى أن للرئيس الأعلى الحق في إجراء المصالحة بوصفه سلطة رئاسية[2]، فمن يملك الكل يملك الجزء.

الفرع الثالث: مقارنة مقابل المصالحة الجنائية

هنا أيضا في هذا الفرع لا نشذ عن الخطة المتبعة في الفرعين السابقين، فنقارن في البند الأول مقابل المصالحة في الجرائم التنظيمية، ثم نخصص البند الثاني لمقارنة مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية.

البند الأول: مقارنة مقابل المصالحة في الجرائم التنظيمية

يتسم مقابل المصالحة الذي يدفعه مرتكب الجريمة في الجرائم التنظيمية بأنه محدد مسبقا بالقانون، و لا يخضع للمفاوضة بشأنه، فهو قد حدد بطريقة جزافية دون أن يكون لإرادة أي من المخالف أو محرر ضبط المخالفة دخل في ذلك[3]. و إنما على الفاعل الذي يرغب في التصالح أن يدفع هذا المقابل كشرط للظفر به. و بهذا يكون الصلح في هذا النوع من الجرائم أشبه بعقد الإذعان[4]، إذ لا تبرز إرادة المتهم إلا في قبوله أو رفضه. فما يميز هذا التصالح الجزافي إذن هو غياب مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مقابله، و في هذا خروج عن الأحكام العامة المنظمة للصلح الجنائي التي تقوم على فكرة التفاوض بين المتهم و المجني عليه في خضوع مبلغ التصالح للتحديد، لكن هذا الخروج ما يبرره من اعتبارات الواقع و الممارسة، فلو أخضع المشرع مقابل التصالح

---

[1] - عبد العلي بسيوني عبد الله، القانون الإداري، بيروت – لبنان: الدار الجامعية، ص 183 و ما بعدها؛ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، الاسكندرية سنة 1979، ص 471.

[2] – د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، المرجع السابق، ص 121.

[3] – و هذا هو أساس تسمية الغرامة التصالحية في هذا النوع من الجرائم " الغرامة الجزافية".

[4] – لم يتفق فقهاء القانون على تعريف واحد لعقد الإذعان، غير أنهم يجمعون على أن ما يميزه عن باقي العقود هو عدم وجود حوار أو مناقشة لبنوده إذ يحدد مضمونه بإرادة واحدة، و لا يبقى للطرف الآخر إلا الانضمام إلى تلك الإرادة المنفردة، راجع على سبيل المثال: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 26- 27.

إلى التفاوض لتعسف أعوان الضبط و اتخذوا ذلك ذريعة إلى الابتزاز، و لتعذر التوصل في غالب الأحوال إلى اتفاق بخصوص بدل المخالفة...

و من جهة أخرى، تعرض التحديد لقيمة الغرامة التصالحية الذي جاء به القانون الفرنسي الجديد[1] في نطاق التسوية الجنائية، إلى انتقاد شديد من قبل الفقه. إذ يبدو مستغربا أن يكون هذا المبلغ في نظام يفترض فيه أن يشتمل على قدر من التسامح مع مرتكبي الجرائم، معادلا لمبلغ الغرامة التي يحكم بها عليهم في الأحكام العادية. فهذا المسلك من شأنه أن يحمل هؤلاء على التردد في قبول التسوية الجنائية، خاصة إذا علمنا أن معظمهم من فئة الشباب الذين قد لا يتوصلون إلى دفع ذلك المبلغ[2]. هذا هو وجه اعتراض الفقه، لكن ما هي خلفية المشرع في تقرير هذا الحكم؟ يبدو أنه كان يرمي إلى تحقيق الردع بالنسبة للمستهمين ذوي الإمكانات المالية الكبيرة[3]. و الحقيقة أن الوضع الذي كانت عليه المادة 2/41 قبل تعديلها بالقانون الجديد، كان أكثر ملاءمة من الوضع الجديد، فقد كانت تنص المادة المذكورة على أنه لا يجوز أن تزيد قيمة الغرامة التصالحية عن 3750 أورو في الجنح، و 750 أورو في المخالفات، أو نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا. هذا، و يمكن تحقيق غرض المشرع في ردع المجرمين الأغنياء باعتماد بدائل أخرى من بدائل التسوية الجنائية.

لكن لا يفوتنا على صعيد آخر أن نسجل ما يتسم به مقابل التسوية الجنائية من مرونة، و ما يعكس ذلك هو كثرة البدائل و تنوعها في هذا الإجراء. فالمقابل في التسوية الجنائية ليس دائما غرامة مالية، بل قد يتمثل، كما رأينا، في إلزام مرتكب الجريمة بتسليم سيارته لمدة أقصاها ستة أشهر لأغراض التجميد[4]، أو قيامه بعمل غير مأجور لمصلحة الجماعة، بمعنى لمصلحة شخص معنوي من القانون العام أو جمعية مؤهلة[5]، كما يجب أن يكون هذا العمل متضمنا، مبدئيا، في قائمة الأعمال ذات المنفعة العامة[6]. كما تضمن القانون المؤرخ في 9 سبتمبر 2002 تدبيرا متميزا هو إمكانية فرض تربص أو تكوين على مرتكب الجريمة في مصلحة أو جهاز صحي أو اجتماعي أو مهني[7]. بل وسع قانون 9 مارس مجال التدابير التي

---

1 - Loi n°2004- 204 du 9 mars 2004,op.cit.p.4567, art 711

2 - L.Mermaz,Rapport Assemblée Nationale,n°1328 , fév. 2004, p.25.

3 -P.Fauchon. Rapport Sénat, n°486, p.15.

4 - C. pr. Pén., art. 41-2, 3°.

5 - C. pr. Pén., art. R. 15- 33- 42 et C.pén. art.R.131- 12 à R.131-16.

6 - TIG cités dans l'article 131- 36 al.3, code pénal.

7 - C. pr. Pén., art. 41-2, 7°.

يمكن اعتمادها في نطاق التسوية الجنائية، فأتى بسنة جديدة، كعدم إصدار شيكات، أو حظر الظهور في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، أو عدم الالتقاء بضحايا الجريمة، أو عدم مغادرة التراب الوطني، أو إجراء تربص على حساب مرتكب الفعل عند الاقتضاء. و كل هذه التدابير ليس لها مثيل في التشريعين الجزائري و المصري. و لما كانت جرائم التسوية الجنائية بدخل جلها ضمن وصف جرائم التعازير، فلا تعترض الشريعة الإسلامية، من حيث المبدأ، على مثل هذا التنوع في التدابير الموضوعة كبدائل لتصالح الحاكم مع المتهم عليها. ذلك أن خطة الشريعة في هذا النوع من الجرائم تنحى إلى إعطاء الحاكم أو القاضي السلطة التقديرية في تقرير الجزاءات و التدابير الملائمة لمكافحتها و تأديب مرتكبيها، و لا اعتراض على تقنين تلك الجزاءات مسبقا، و يفسح المجال للحاكم أو القاضي ليختار أنسبها تبعا لمقتضيات حال المجرم و ظروف الجريمة.

البند الثاني: مقارنة مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية

يتضح مما سبق من الدراسة أن المشرع الفرنسي لم يسلك – في الغالب، و خلافا للمشرع المصري- مسلك التحديد المسبق لمقابل المصالحة، و إنما منح الإدارات المعنية سلطة تقديرية واسعة في تحديدها. و هذا تفاديا للجمود، و مراعاة لأغراض المشرع – في المجال الضريبي خاصة – في " إقامة العلاقات الضريبية على أساس التفاهم و الاقتناع بعدالة الالتزامات المفروضة على المخالفين"[1]. و من جهة أخرى، لما كان مقابل التصالح يشمل التعويض عن الضرر الذي أصاب الدولة، فهو إذن مما لا يمكن تقديره سلفا قبل وقوع الجريمة، لا سيما و أن بعض الفقه قد اعتبر التعويض نوعا من الجزاء. لكن يستحسن تحديد مقابل التصالح تشريعيا بحد أقصى، لكيلا تتعسف الإدارة في تقديره، لا سيما و أنها تحتل المركز الأقوى في العلاقة التصالحية، و هي بسبب ذلك عرضة للتعسف و إساءة استعمال السلطة كما ذكرنا من قبل. كما أنه من الحكمة تحديد الحد الأدنى لمقابل التصالح، حتى لا يتواطأ ممثل الإدارة مع المتهم، فيمنحه صلحا بمقابل زهيد أو رمزي، لقاء منافع شخصية. و قد أحسن التشريع الجزائري صنعا- في المصالحة الجمركية- حينما سار على خطة منح بموجبها إدارة الجمارك سلطة تقديرية تستطيع بواسطتها أن تلائم أحوال مرتكبي المخالفات، فترفع مثلا مقابل المصالحة إذا رأت أن الجريمة تنطوي على غش أو تحايل أو نحو ذلك، و تخفضه إذا قدرت أن المخالفة مردها إلى الإهمال أو الجهل بالتشريعات.

[1] – د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، ص 256.

و يلاحظ أن مقابل التصالح في الجرائم الاقتصادية لم يأخذ شكلا واحدا، و هو المبلغ المالي الذي يدفع نقدا للدولة، بل يتخذ عدة أشكال. ففي التشريع الجزائري علاوة على ما تشمله المصالحة من دفع غرامة، قد تشتمل أيضا على رد الأشياء المحجوزة لصاحبها، دون أن يعفي ذلك المتصالح من دفع الحقوق و الرسوم الجمركية واجبة السداد[1]، و فضلا عن ذلك، قد يسفر الاتفاق كما في جرائم الصرف على أن يتخلى المتهم عن محل الجنحة و عن وسائل النقل، لتنتقل ملكيتها إلى الخزينة العامة. و في التشريع الفرنسي، يمكن المخالف أن يتجنب المحاكمة إذا تنازل عن الأشياء المضبوطة أو القابلة للمصادرة. و في التشريع المصري يجوز أن يكون هذا المقابل عبارة عن تنازل المتهم عن المبالغ و الأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة.

البند الثالث: مقابل الصلح في الشريعة

الصلح في الإسلام لا يصح إلا إذا انصب على محل[2] مشروع، و لم يقصد منه إحلال الحرام أو تحريم الحلال. لذلك وضع الفقهاء أحكاما و شروطا خاصة ببدل الصلح أو مقابله، بعضها يتعلق بطبيعة بدل الصلح أو مقابله، و بعضها الآخر يتعلق بمقداره. و تختلف أحكام بدل الصلح باختلاف محل الصلح. و محل الصلح هو المصالح عنه، و هو القصاص في جرائم العمد، و الدية في جرائم الخطأ، و لا ريب أن لكل منهما طبيعته الخاصة[3].

أولا- طبيعة مقابل الصلح:

يشترط في مقابل الصلح أن يستوفي الشروط الآتية:

1 – أن يكون بدل الصلح مالا حلالا أو منفعة مشروعة:

فيشترط أكثر الفقهاء في الشيء المصالح عليه أن يكون مالا متقوما[4] أي ثمينا حلالا. فإذا كان البدل مالا غير متقوم، كخمر أو خنزير، أو كان منفعة غير مشروعة بأن كان عبارة

---

[1] – د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، ص 198.

[2] – و محل الصلح أو المصالح عنه، هو الفعل الذي ينصب عليه صلح المتصالحين، و هو في الصلح الجنائي: العقوبة المقرر عنها كلا أو بعضا. و هذا ما تناولناه بالدراسة في نطاق الصلح، و تبين لنا أن الصلح لا يجري في كل عقوبة، بل لنسبة محتمل محددة بالشرع. و من مستلزمات ذلك أن يكون من حقوق العباد لا من حقوق الله تعالى، فلا يصح الصلح عن حد الزنا و شرب الخمر و نحو ذلك من الحدود. و إذا أردنا وضع ضابط عام لما يجوز الصلح عنه و ما لا يجوز. فهو "جواز الاعتياض عنه" و هو ما عبر عنه الإمام ابن قدامة بقوله: " يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ، و لا يصح عن ما لا يجوز أخذ العوض عنه": ابن قدامة ، المغني، ج5، ص 26،31 .

[3] – و نعني أن الدية ذات طبيعة مالية، بخلاف القصاص. و هذا التباين في طبيعة محل الصلح، تظهر آثاره في أحكام و شروط بدل الصلح أو مقابله، على ما سنرى.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 42.

عن استمتاع محظور بامرأة، وقع الصلح فاسدا[1]. و تفريعا على هذه القاعدة، أجاز الفقهاء أن يكون بدل الصلح نقودا أو دهما أو فضة أو غير ذلك من الأشياء التي تقوم بمال[2]، مثل المنافع التي تقوم بمال كزريع أرض زراعية لمدة معلومة، و يجوز الصلح مقابل سكنى دار مدة معلومة؛ لأن المنفعة معلومة يجوز إسقاطها عوضا في الصلح عن المال[3]. و إذا قطعت امرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز[4].

2 – أن يكون معلوما:

لما كان الصلح عقدا يقوم على أساس الرضا، و لا رضا في مجهول، اشترط الفقهاء أن يكون مقابل الصلح معلوما لا جهالة فيه، و أن يكون مقدور التسليم، إن كان مما يحتاج إلى التسليم و التسلم، و ألا يكون تسليمه مضرا؛ " لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد، إلا إذا كان شيئا لا يفتقر إلى القبض و التسليم"[5]. و على هذا لا يصح بدل الصلح إذا كان مجهولا، أو حيوانا فارا، كما لا يصح إذا كان تسليمه مضرا كجدار الدار[6].

3 – هل يشترط في بدل الصلح أن يكون مملوكا للجاني؟:

الجمهور لا يشترطون هذا الشرط، فيصح عندهم صلح الأجنبي، و لو بغير إذن الجاني، متى أضافه إلى نفسه[7]. أما الظاهرية[8] فخالفوا، و حكموا ببطلان صلح الأجنبي مستدلين بقوله تعالى: (وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[9]. و قد يرد على هذا بأن الآية ههنا تقرر مبدأ عاما، و هي لا تشمل من تبرع بإرادته و تحمل العبء المالي للصلح، فهذا ممكن و لا دليل يمنع منه، بل يتماشى مع أصول الشرع التي ترغب في أعمال البر و الإحسان.

4 – ألا يشتمل الصلح على شرط فاسد :

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 13 ؛ الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 545.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 250؛ ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص 351.

[3] – السرخسي، المبسوط، ج21، ص 12 .

[4] – السرخسي، المبسوط، ج 21 ، ص 21-22.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 73؛ ابن قدامة ، المغني، ج 6، ص 92.

[6] – البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 176.

[7] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 44؛ ابن قدامة، المغني، ج5، ص26 ؛ الشافعي، الأم، ج3،ص 198.

[8] – ابن حزم، المحلى، ج9 ، ص 13.

[9] – سورة الأنعام: الآية 164.

الصلح عقد، فإذا اقترن به شرط من الشروط ، ثار التساؤل عن صحته. للفقهاء في هذا خلاف مداره خلافهم بشأن الشروط المقترنة بالعقد[1]. و ما نرجحه في هذه المسألة هو جواز الشروط التي ليس فيها مخالفة للشرع، و لا تكون منافية لمقتضى العقد، لوجاهة رأي من يرى أن الأصل في العقود و الشروط الإباحة حتى يرد دليل من الشرع يمنعها، و لتماشي ذلك مع روح التيسير الذي جاء به الدين الإسلامي الحنيف.

و مما يرجع إلى هذا الأصل، مسألة هل يجوز أن يكون بدل الصلح خروج الجاني من البلد أم لا يجوز إجراء صلح على مثل هذا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة المعبر عنها عندهم بالصلح مقابل الارتحال. فذهب الحنفية، و هو رأي عند المالكية ذهب إليه ابن القاسم، إلى أن الصلح مقابل ارتحال القاتل من بلد أولياء المقتول صلح باطل؛ لأنهم يرون أن هذا البدل لا يتقوم بمال، و بناء على ذلك يحق لصاحب الدم أن يقتص من القاتل و لو ارتحل. بينما يرى سحنون أنه صلح صحيح لاشتماله على منفعة لأولياء المقتول و هي أن خروج الجاني من البلد الذي يقيمون فيه راحة لنفوسهم و إبعاد الغيظ عن صدورهم، و تأسيس ذلك أن الشروط الملائمة لموضوع العقد يكون لها الإلزام[2].

و أرى أن الجواز أرجح؛ لأن شرط الارتحال شرط ملائم لعقد الصلح، فهو يقطع الخصومة و من شأنه أن يطفئ نار الانتقام، و الأخذ به خير من إراقة الدم. و إذا كان كذلك، فهو شرط لا يخالف حكما شرعيا، و من ثم جاز الأخذ به و الصلح عليه، لعموم قوله صلى الله عليه و سلم: " الصلح جائز..." الحديث[3].

---

[1] – اختلف النظر الفقهي في هذا الموضوع إلى اتجاهين: الأول، يرى أن الشروط الصحيحة هي التي لم يرد عنها نهي في الشرع، سواء أقام الدليل المعين على اعتبارها أم لا، و سواء أوافقت مقتضى العقد أم لا. فالأصل في نظر هذا الاتجاه الجواز و الصحة في الشروط – و في العقود أيضا–، و لا يحرم شرط و لا يفسد إلا إذا كان مخالفا الشرع، و يزعم هذا الاتجاه ابن تيمية و ابن القيم، و هو رأي الإمام أحمد. و الثاني، يرى أصحابه أن الشروط الجائزة هي التي توافق مقتضى العقد أو تلائمه، أو التي يدل دليل معتبر على مشروعيتها، فالأصل عندهم فساد الشروط لا صحتها حتى يقوم الدليل على جوازها، و إلى هذا ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و بعض الحنابلة و الظاهرية: ابن تيمية، الفتاوى، ج3، ص 326 و ما بعدها؛ ابن حزم، المحلى، ج9، ص 28؛ البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص 188؛ فتاوى الشيخ عليش، ج1، ص 338.

[2] – الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 547.

[3] – سبق تخريجه.

و جواز الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء هو المشهور المعمول به في المذهب المالكي[1].

ثانيا– مقدار مقابل الصلح:

بحث الفقهاء حدود مقابل الصلح من حيث مقداره، و قرروا أن لا يتجاوز بدل الصلح مقدار المصالح فيه إذا كان من جنسه، و هو رأي الجمهور. فإذا وقع الصلح عن قتل خطأ، بأكثر من الدية، من جنسها، أو في جريمة غصب أو إتلاف ، بأكثر من قيمة المغصوب أو المتلف ، من جنسه، فلا يجوز ذلك؛ لأن الدية و القيمة تثبت في الذمة مقدرة، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها، كالثابتة عن قرض أو ثمن مبيع، و لأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه و زيادة لا مقابل لها ، فيكون أكل مال بالباطل[2].

أما إذا كان بدل الصلح من غير جنس الحق المصالح عنه، مثل الصلح عن القصاص، أو أي عقوبة أخرى غير مالية، بمال، أو الصلح عن عقوبة مالية ، كالدية أو قيمة المغصوب أو المتلف، بمال من غير جنس الواجب في كل منهم ، فيصح أن يزيد البدل أو يقل أو يماثل أصل الحق، باتفاق[3]. و بناء على هذه القاعدة العامة المتفق عليها، و لمزيد من البيان، نسقط جرائم القصاص و الدية على هذه القاعدة. فندرس ماذا يشترط أن يكون مقدار بدل الصلح في هذه الجرائم.

الصلح جائز في جرائم الاعتداء على النفس، سواء أكان ذلك الاعتداء عمدا أم خطأ و سواء أكان إتلافا للنفس جميعها أم لعضو منها. و يختلف بدل الصلح من حيث المقدار في الجرائم العمدية عنه في الجرائم الخطئية .

أ – بدل الصلح في الجرائم العمدية:

بدل الصلح في جريمة العمد عوض عن القصاص، و معلوم أن القصاص ليس من جنس المال، لذلك يصح أن يكون البدل قدر الدية أو أقل أو أكثر، باتفاق الفقهاء[4]. لذلك لا تتعلق

---

[1] – الصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، مصر: طبعة دار المعارف، ج3، ص 418 .

[2] – ابن قدامة، المغني، ج5، ص 27.

[3] – ابن قدامة، المغني، ج5، ص 10، 11، 26؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 49؛ الشافعي، الأم، ج3، ص 199.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 49؛ الشافعي، الأم، ج3، ص 201؛ ابن قدامة، المغني، ج5، ص 10 و ما بعدها.

الزيادة على المال المقدر بالربا. و هكذا الشأن في كل عقوبة غير مالية، إذ الصلح فيها لا يعدو أن يكون مبادلة مال بما ليس بمال[1].

و في أحد قولي الشافعي، لا يجوز أن يكون المقابل أكثر من الدية، و حجتهم أن الواجب في العمد عندهم القصاص أو الدية، يتعين أحدهما باختيار الولي، فإذا اختار الدية فهي مقدرة شرعا و لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح[2].

ب – بدل الصلح في الجرائم غير العمدية:

يختلف الأمر في بدل الصلح في جرائم الخطأ، فبدل الصلح لا يكون عن القصاص، إذ جرائم الخطأ لا توجب إلا الدية، و عليه فلا يجوز أن يزيد المقابل عن الدية التي قدرها الشارع[3].

بدل الصلح في باب الخطأ عوض عن الدية. فلا يصح أن يتجاوز مقدار بدل الصلح في جريمة الخطأ على قدر الدية؛ لأن هذه الأخيرة مقدرة بمقدار معلوم شرعا[4]، و الزيادة على المقدر تكون ربا[5]، كما لا يجوز أن يكون الصلح عن دية الخطأ بأقل من ديته لأقرب من أجلها لدخوله في الربا معنى و هو ضع و تعجل[6]. هذا إذا تم التصالح على أحد مقادير الدية كالإبل و الذهب و الفضة، و هي أنواع الدية. أما إذا جرى التصالح على غير ذلك، من مكيل أو موزون جاز الصلح على الزيادة؛ لأن اختلاف الجنس لا يظهر الزيادة إلا أنه يشترط القبض في المجلس حتى لا تكون مبادلة دين بدين[7].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 49؛ ابن قدامة، المغني، ج5، ص 26.

[2] – السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 21.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2 ، ص 168.

[4] – الدية فيما دون النفس أو الأرش قد يكون الشرع قد حدد مقداره ابتداء و هذا هو "الأرش المقدر"، و قد يكون الشرع قد ترك تقديره للقاضي عن طريق " حكومة العدل أو الحكومة " و هذا هو " الأرش غير المقدر"، و الأروش المقدرة في الاعتداء على ما دون النفس ، قد تكون بقدر الدية الكاملة، أي بقدر دية النفس، و قد تكون هذه الأروش أكثر أو أقل من الدية الكاملة، كل ذلك متوقف على نوع الاعتداء و موضعه، و من جهة إذهاب منفعة العضو مع بقاء صورته: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 10، ص 296؛ ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 99. و معرفة التعويض المناسب للضرر الحاصل للمجني عليه في الأروش غير المقدرة، يرجع فيه اليوم إلى الخبراء .

[5] – فلا يصح مثلا الصلح على الدية مقابل مائة و عشرين من الإبل ؛ لأن في ذلك زيادة على الدية التي تقدر بمائة من الإبل فقط: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 49

[6] – الشيخ عليش، منح الجليل، ج 3، ص 215.

[7] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 48.

و ما يمكن ترجيحه هو أنه لما كان القصاص ليس مالا جاز الصلح عنه كما يتفق عليه الطرفان؛ لأنه صلح عما لا يجري فيه الربا، فيصح أن يكون بدل الصلح على الدية أقل أو أكثر، من جنس الدية أو من خلاف جنسها، حالا أو مؤجلا. بخلاف ما إذا كان المصلح على الدية، و ليس على القصاص، فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما يجب في الدية؛ لأن الزيادة تعتبر ربا.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

متى تمت المصالحة مستوفية شروطها القانونية، و منتفية أسباب بطلانها، رتب عليها القانون جملة من الآثار، أهمها تلك التي تنصب على الدعوى الجنائية. بيد أن آثار المصالحة ليست مطلقة بل محدودة، و تتجلى هذه المحدودية في انحصار تلك الآثار عن الدعوى المدنية من جهة، و في نسبيتها من حيث الأشخاص و من حيث الجرائم من جهة أخرى. لذلك سنعالج آثار المصالحة على الدعوى الجنائية في المطلب الأول، و نخصص المطلب الثاني لدراسة حدود آثار المصالحة.

المطلب الأول: آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية

نسير في معالجة موضوع هذا المطلب على خطة ثنائية. فنتناول دراسة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بوجه عام في فرع أول، ثم نبحث آثار المصالحة الوطني في الجزائر في فرع ثان.

الفرع الأول: آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بوجه عام

ترتب المصالحة الجنائية أثرا في غاية الأهمية، يتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح المبرم بين المصالح و الإدارة قبل الحكم النهائي، بحيث لا يحق لأي جهة قضائية عقابية أن تصدر عقوبة قبل المصالح، بل يتعين عليها أن تقضي بانتهاء الدعوى العمومية[1]. و هذا المبدأ يطبق في جميع الفروض، حتى في الحالات التي يستفيد فيها المتهم من إفراج غير نهائي: فالمصالحة المبرمة مع الإدارة بعد هذا الإفراج، تجعل ممارسة الطعن الموجه ضد القرار غير ذي موضوع[2].

و بالرغم من هذا التحديد، فإن هذه الآثار تختلف باختلاف الزمن الذي تجرى فيه المصالحة. فإذا تمت قبل رفع الدعوى الجنائية، تعين وقف الدعوى و الأمر بألا وجه لإقامتها، و إذا تصالح المتهم مع الإدارة بعد تحريك الدعوى الجنائية و قبل أن يتم البت فيها بحكم نهائي، فإن القانون يقضي بانقضائها، أما إذا تم التصالح بعد صدور حكم نهائي بشأنها فإن أثر ذلك هو توقيف تنفيذ العقوبة. و سنتناول هذه الآثار بمزيد من الإيضاح و الدراسة من خلال البندين الآتيين.

---

[1] - Cass. Crim. 28 nov. 1954, Bull. crim., n° 341.

[2] - Cass. Crim. 4 déc. 1989, Bull. crim., n° 89-83.370.

البند الأول: أثر المصالحة على الدعوى الجنائية قبل الحكم فيها

تختلف آثار المصالحة من حيث مداها، تبعا لاختلاف اللحظة التي تتم فيها المصالحة: قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بعد تحريكها و قبل صدور حكم نهائي بشأنها. الأمر الذي يحملنا على دراستها في كل فرض من هذين الفرضين.

أولا – أثر المصالحة قبل تحريك الدعوى الجنائية:

إذا رغب المتهم في التصالح قبل إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة، و قام بدفع مقابل التصالح للجهات التي يحددها القانون، فإنه لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى قبله[1]. بل يتعين عليها في هذه الحالة التوقف عن السير في الإجراءات و إقفالها حالا، و أن تأمر بحفظ الأوراق أو تقرر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية[2] حسب الأحوال. هذا في التشريعين الفرنسي و المصري، أما في التشريع الجزائري، فإذا كانت القضية على مستوى النيابة و لم تتخذ بشأنها أي إجراء، فتتوقف الدعوى العمومية بانعقاد المصالحة و يحفظ الملف على مستواها[3]. و إذا رفعت النيابة العامة الدعوى رغم التصالح، فإنه يجب الحكم بعدم قبولها[4] من طرف المحكمة. و هذا تطبيق للمبدأ التشريعي المنصوص عليه في المادة السادسة فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[5].

و قد صرح المشرع الجزائري بانقضاء الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح، أو الغرامة الجزافية، ضمن الشروط و المهل المنصوص عليها قانونا، و ذلك في المادتين 389 و 392 على الترتيب من قانون الإجراءات الجزائية. و يعد دفع كل من الغرامتين سابقة في العود.

---

[1] - Michel Redon, op. cit., p.5; Gérard Schon, op. cit. p.57;

د. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 137.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.5; Gérard Schon, op. cit. p.57;

أ.د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 266.

[3] – أما إذا كانت قد حركت الدعوى سواء برفعها إلى جهة التحقيق أو بإحالتها إلى المحكمة، ففي هذه الحالة ترجع سلطة البت إلى تلك الجهتين: فإذا كانت القضية أمام جهة التحقيق – قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام – أصدرت تلك الجهة أمرا بألا وجه، و إذا كانت أمام جهة الحكم تعين عليها التقرير بانقضاء الدعوى العمومية، و كل ذلك بسبب حصول المصالحة بين الطرفين. و بديهي أن المصالحة قد تنعقد قبل إخطار النيابة العامة أصلا، ففي هذه الحالة يترتب عليها حفظ القضية على مستوى الإدارة، و هذا في الجرائم المالية و الاقتصادية خاصة.

[4] – د. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 137.

[5] – يقابلها المادة السادسة فقرة 3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و المادة 18 مكررا و 18 مكررا أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

و إذا كان تنفيذ التسوية الجنائية في فرنسا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون[1]، دون حاجة لإصدار أمر بالحفظ من النيابة العامة[2]، فإن النيابة العامة في القانون المصري، على العكس من ذلك، تلتزم في التصالح بحفظ ملف الدعوى التي انقضت بدفع الغرامة التصالحية[3].

ثانيا – أثر المصالحة بعد تحريك الدعوى الجنائية و قبل الحكم النهائي فيها:

المصالحة جائزة في أي لحظة قبل صدور حكم نهائي، و إذا تم التصالح بعد رفع الدعوى الجنائية و قبل صدور حكم بات فيها، فليس أمام القاضي إلا الحكم بانقضاء الدعوى العمومية قبل المتهم[4]. و لا يهم بأي طريق تم رفع الدعوى[5].

و في الجزائر، تتفق كل التشريعات التي أجازت المصالحة على أثرها المتمثل في انقضاء الدعوى العمومية. مع العلم أن التشريعات الخاصة بالمخالفات التنظيمية تحصر المصالحة في فترة ما قبل صدور حكم نهائي بشأن الدعوى العمومية، بل قبل إرسال محضر إثبات المخالفة إلى النيابة العامة.

و هكذا نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 265 فقرة 8 من قانون الجمارك على أنه: " عندما تجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي، تنقضي الدعوى العمومية و الدعوى الجبائية..."، كما أصدرت المحكمة العليا بالجزائر قرارا في 1994/11/6 تقضي فيه بأنه " تؤدي المصالحة الجمركية إلى انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية معا"[6].

و تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر من الأمر 03 – 01 المتعلق بجرائم الصرف بأن إجراء المصالحة يضع حدا لكل متابعة. لكن في حالة ما إذا امتنع المتهم عن تنفيذ التزام المصالحة، فإن الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهل لهذا

---

[1] – و يترتب على هذا الانقضاء تسجيل القضية في السجل رقم (1) من صحيفة سوابق المتهم:

Loi n °2002-1138 du 9 septembre 2002.op.cit..art.36.p.258

و من ثم تصطبغ التسوية الجنائية بصبغة عقابية ما دام ينظر إليها أنها سابقة في العود.

[2] – Loi n °2002-1138 du 9 septembre 2002.op.cit..art.36.

[3] – كتاب دوري رقم 19 لسنة 1998، المرجع السابق، ص2؛ فرج علواني هليل، المرجع السابق، ج1، ص 212.

[4] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 136.

[5] – أي سواء كان رفعها بناء على إحالتها من النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك ، أم بناء على ادعاء مباشر من طرف المدعي المدني.

[6] – غ ج م ق 3 ملف 122072 قرار 1994/11/6: د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء، دار الحكمة، سنة 1998، ص 239.

الغرض، لا يملك إلا عرض القضية على النيابة العامة، و هذا ما تنص عليه صراحة الفقرة 9 مكرر من الأمر 03 – 01 في فقرتها الثامنة. هذا فضلا عن أن المصالحة يمكن أن تتضمن عدم إرجاع الأشياء المحجوزة، و التي تؤول إلى ملكية الدولة، منذ الوقت الذي يصير فيه الاتفاق بين الطرفين تاما بحصول رضا كل منهما[1].

كما نصت المادة 91 فقرة 3 من الأمر رقم 95 06 المتعلق بالمنافسة على أن المصالحة توقف المتابعة الجزائية. و على الأثر نفسه نصت المادتان 381– 1 و 392 1 من قانون الإجراءات الجزائية إذا تم دفع المخالف لغرامة الصلح أو الغرامة الجزافية.

و في فرنسا تنقضي أيضا الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الجمركية و سائر الجرائم الاقتصادية بالتصالح المبرم قبل الحكم النهائي[2].

و قاعدة جواز التصالح في أي لحظة قبل صدور حكم نهائي تسري، حسب حكم قضائي قديم بفرنسا، على جميع جهات التقاضي المخطرة، بما في ذلك محكمة النقض و هي تنظر في الطعن، و أنه لا يجوز تطبيق الأحكام التي تكون قد صدرت إذا لم تكن نهائية[3].

و هذا الأمر ينطبق على التصالح الذي يكون بين المخالف و الإدارة، فإذا تقدمت هذه الأخيرة بطلب للنيابة العامة لرفع الدعوى الجنائية على المتهم، ثم بدا له التصالح مع الإدارة المختصة، كإدارة الجمارك أو الضرائب أو الغابات، جاز له أن يحصل على ما يثبت هذا التصالح إذا وفى بالتزاماته[4]، و أن يقدمه للمحكمة المختصة التي رفعت الدعوى إليها، فتصدر حكمها

---

[1] - المادة 4 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 5 مارس 2003 المحدد لشروط ممارسة المصالحة و كذا تنظيم وسير اللجنة الوطنية و اللجنة المحلية للمصالحة الخاصة بجرائم مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

[2] - Gérard Schon, op. cit. p.57.

[3] - Cass. Crim. 3 mai 1855. Bull. crim. N° 153: 5 mai 1999. n° 97-81.175. inédit: Michel Redon, op. cit.. p.5.

قارن مع: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 324. فقد أكد أنه يمكن إتمام التصالح أمام محكمة النقض قبل الفصل في الطعن المقدم ضد الحكم النهائي الصادر بإدانته من المحكمة الاستئنافية.

[4] - يحدد اقتراح التصالح المبلغ الذي يتعين على مرتكب الجريمة دفعه لصالح الخزينة العامة، و كذا الأجل الممنوح لذلك. و لا تنقضي الدعوى العمومية إلا إذا وفى مرتكب الجريمة في الأجل المحدد:

Michel Dobkine, op. cit, p. 137.

بانقضاء الدعوى قبله. و متى انقضت الدعوى الجنائية بالتصالح انقضت تبعا لذلك جميع آثارها[1].

فالتصالح ليس عقوبة- خلاف التسوية الجنائية في فرنسا مثلا- و عليه، فلا يبقى له أي أثر، لا سيما في صحيفة السوابق العدلية، فالتصالح يتضمن خضوعا إراديا من المتهم لجزاءات إدارية بدلا من الجزاءات الجنائية[2]. و لا يؤدي التصالح إلى سقوط أي أهلية مقررة في القانون في حالة الحكم على المتصالح، كما لا يعد سابقة في العود[3]. و من جهة أخرى، لا يقبل التصالح المبرم بين الإدارة و المتصالح إعادة النظر فيه من أي منهما، فهو حائز لقوة الشيء المقضي فيه. كما لا يجوز إخطار المحاكم عن الجريمة المتصالح عليها، و لو كان ذلك تحت وصف جنائي مغاير[4].

و في التسوية الجنائية، يوقف تقادم الدعوى العمومية بين التاريخ الذي يقترح فيه وكيل الجمهورية الصلح، و تاريخ انقضاء الآجال المحددة لتنفيذه. و تنفيذ التسوية الجنائية ينهي الدعوى العمومية[5]، فهذا الإجراء هو شكل خاص للتصالح على الدعوى العمومية بين مرتكب الجريمة و النيابة العامة يقوم على الاعتراف[6]. غير أن التسوية الجنائية المنفذة يتم قيدها في وثيقة الصحيفة العدلية رقم 1، التي لا يطلع عليها إلا السلطات القضائية، و الحكم الأخير أدخله قانون 9 سبتمبر 2002[7].

هذا و من المناسب أن نعرج على الحالة التي يفشل فيها إجراء التسوية الجنائية، و عن مصير الدعوى العمومية في تلك الحالة. الواقع من الأمر أن عدم نجاح التسوية الجنائية قد يعود إلى رفض مرتكب الجريمة التدابير المقترحة عليه من وكيل الجمهورية، أو عدم تنفيذ مجموع

---

[1] Jean Panier, op. cit., p.17; Gérard Schoen, op. cit., p.55; Annie Beziz-Ayache, eau, op. cit., p.10; Michel Lagarde, op. cit., p.102; Annie Beziz-Ayache, environnement, op. cit., p.15-16;

د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 114.

[2] - Cass. Crim. 13 juin 1956, Bull. crim., N° 472; Michel Redon, op. cit., p.5.

[3] - Cass. Crim. 13 juin 1956, Bull. crim., N° 472; Michel Redon, op. cit., p.5;

د. أمين مصطفى محمد، م س، ص 114.

[4] - Cass. Crim. 7 mars 1984, Bull. crim., N° 96; Michel Redon, op. cit., p.5.

[5] - C. pr. pén., art. 6, al. 3 et 41-2 , al. 22; François Molins, Action publique, op. cit., p.23; Jean- Paul Céré, op. cit., p. 6; Claire Saas, op. cit., p. 830; François Molins, Plaidoyer pour le plaider coupable, op. cit., p. 61.

[6] - Pierre Poncela, op. cit., p. 639; Bertrand de Lamy, op. cit., p. 1922; J.Pradel, une consécration du " plea bargaining", op. cit., p.379.

[7] - François Molin, Action publique, op. cit., p.23; Jean- Paul Céré, op. cit.,p. 6.

الالتزامات المرتبطة بالتسوية الجنائية، و الحالتان ترجعان معا إلى تصرف المجرم. كما يمكن للتسوية الجنائية ألا تنجح إذا لم يصادق قاضي الحكم على التدابير المقترحة من وكيل الجمهورية. ففي الحالة الأخيرة يتمتع وكيل الجمهورية بكامل الحرية في تقدير التصرف المناسب في الإجراءات، و على الخلاف من ذلك، إذا لم يقبل الشخص التسوية الجنائية، أو لم يقم بتنفيذ كل التدابير المقررة بعد قبولها، فإن وكيل الجمهورية ملزم بتحريك الدعوى العمومية، إلا إذا ظهر عنصر جديد[1]. أما في نظام المثول، فإن المتهم إذا لم يعترف بما نسب إليه من تهمة، فإنه يتعين السير في المحاكمة بطريقة عادية، و هو ما أكدته المادة 495-14 من قانون الإجراءات الجنائية[2].

و كما تنتهي الدعوى الجنائية - في فرنسا - بالتصالح بين الإدارة و المخالف أو بين النيابة العامة و مرتكب الجريمة، فإن الوفاء بالغرامة الجزافية كذلك ينهي الدعوى الجنائية، و يستبعد تطبيق قواعد العود[3].

البند الثاني: آثار المصالحة على الدعوى الجنائية بعد الحكم النهائي

إذا كانت المصالحة الحاصلة قبل الحكم النهائي لا تكاد تثير مشكلات حقيقية، فإن المسألة تدق إذا لم يقبل المتهم الصلح إلا بعد صدور هذا الحكم. ذلك أن الحكم البات يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية لأطرافه، فتنتفي المنازعة بشأنها، و غرض التصالح هو حسم النزاع. لذلك اختلفت التشريعات بشأن جواز المصالحة بعد الحكم النهائي.

فارتأى بعض هذه التشريعات الجواز، مبررا ذلك بأن التصالح في هذا الفرض يحسم النزاع المحتمل حول تنفيذ الحكم. بينما قصر البعض الآخر أثر التصالح على الجزاءات المالية فقط، مغلبا جانب التعويض فيها على جانب العقاب، و هو ما اتجه إليه التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي، في حين حظرته تشريعات أخرى[4].

ففي الجزائر، بعد أن أجازت المادة 265 فقرة 8 من قانون الجمارك المصالحة الجمركية بعد الحكم النهائي، حصرت أثرها في الجزاءات الجبائية دون العقوبات الجنائية، إذ نصت على أنه: " ... عندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية و الغرامات الجزائية و المصاريف الأخرى". فنص هذه الفقرة صريح في

---

[1] - C. pr. pén., art. 41-2, al. 20.

[2] - Claire Saas, op. cit., p. 831-832.

[3] - C.pr. pén., art. 529- 6 al 1er; Pierre Pélissier, op. cit., p.16.

[4] – د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 198.

أن لا أثر للمصالحة بعد الحكم النهائي في القضاء الدعوى العمومية، بخلاف تلك التي تجري قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.

و في فرنسا، من المستقر عليه هناك أن الصلح الصادر بعد حكم نهائي لا تنقضي به الدعوى العمومية التي تم تحريكها نهائيا. و إذا كان التصالح ينهي الدعوى العمومية، متى صدر سابقا على الحكم النهائي، فإن التصالح الذي أجري بعد الحكم النهائي لا يشمل إلا الجزاءات المالية الخالصة و الناجمة عن الجريمة المرتكبة[1]، بينما لا يشمل العقوبات المانعة للحرية. و هكذا ففي حالة متابعة جريمة تهريب بضائع محظورة و جريمة مخالفة للتشريع الخاص بالمخدرات، فإن الصلح الجمركي بعد الحكم لا يشمل إلا الغرامات الخالصة المقررة بقانون الجمارك، دون العقوبات المنصوص عليه في قانون العقوبات أو قانون الصحة العمومية، بما في ذلك الجزاءات المالية و المصادرات الجنائية. و بهذا التحفظ، يمكن للتصالح الصادر بعد الحكم، حسب النصوص المطبقة، أن يشمل الغرامات و التعويضات المالية، أو المصادرات أو تخصيصات لمصلحة الإدارة، بل العقوبات الضريبية المانعة من الحقوق[2].

و في مجال حفظ الدومين العام للطريق الوطني[3]، و في الضرائب غير المباشرة، و الجمارك، و العلاقات المالية مع الخارج، لم يعد من الممكن في فرنسا، بعد صدور القانون رقم 77- 1453 المؤرخ في 29 ديسمبر 1977، إجراء الصلح بعد تحريك الدعوى العمومية، إلا إذا قبلت المبدأ السلطة القضائية- النيابة العامة أو رئيس الجهة القضائية المخطرة، حسبما إذا كانت الجرائم معاقبا عليها بعقوبات جنائية و جزاءات ضريبية معا، أو بجزاءات ضريبية فقط-[4].

أما القانون المصري، فقد أجاز التصالح في بعض الجرائم بعد صدور الحكم البات، لكنه لم يرتب عليه محو الحكم و اعتباره كأن لم يكن، وإنما حصر أثره في وقف تنفيذ العقوبة[5]

---

[1] - Gérard Schoen, op. cit., p.55.
[2] - C. douanes, art. 350; Michel Redon, op. cit., p.6.
[3] - C. voirie routière, art. 116-8.
[4] - François Molins, action publique. op. cit., p. 6, 22.
[5] - يختلف وقف تنفيذ العقوبة كأثر للتصالح عن وقف تنفيذ العقوبة الوارد في المادة 55 من قانون العقوبات المصري، فالأخير وقف تنفيذ قضائي بمعنى أنه يكون بحكم قضائي، و للمحكمة في الحكم به سلطة تقديرية. أما وقف التنفيذ المترتب على التصالح فيكون بقوة القانون و ليس للقاضي فيه سلطة تقديرية.

فقط[1]. و نظرا لإطلاق النص و عدم تقييده، فإن أثر التصالح يشمل إيقاف سائر العقوبات[2]، بما في ذلك العقوبات التعويضية، و لا يقال هذا تفريط في حق الدولة في التعويض ما دامت تحصل على حقها في التعويض بالتصالح[3]. بيد أن وقف التنفيذ لا يشمل التدابير الوقائية، لكونها لم يحكم بها على سبيل العقاب، و إنما قصد بها تحقيق معنى الوقاية[4]. فالتدابير مما ينحسر عنه الصلح و كافة أسباب سقوط الحق في العقاب[5].

الفرع الثاني: آثار المصالحة الوطنية في الجزائر

تتمثل آثار المصالحة الوطنية في التخلي عن الملاحقة القضائية في حق جميع الأفراد الذين يكفون عن نشاطهم المسلح و يسلمون ما لديهم من سلاح[6]، دون أن يمس هذا الإجراء إبطال المتابعات المذكورة في مواجهة الأفراد الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية، سواء كفاعلين أصليين أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها[7]. و معنى ذلك أنه تطبق الأحكام الخاصة بانقضاء الدعوى العمومية الواردة في ميثاق السلم و المصالحة الوطنية على الأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بموجب المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات و المادة الثانية من الأمر رقم 2006-01 سالف الذكر.

و تجدر الإشارة إلى أن حالات انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في المواد من 4 إلى 9 من الأمر 2006-01 المذكور تخضع إلى القواعد الآتية:

1. إذا كان الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي، يقرر وكيل الجمهورية الإعفاء من المتابعة القضائية.

---

[1] - انظر المادة 124 من القانون رقم 66 لسنة 1963 في شأن التهريب الجمركي.

[2] - و هي الوجهة التي سارت عليها المادة 4 من القانون رقم 92 لسنة 1964 بشأن تهريب النقد، إذ نصت على انقضاء الخاص بعد صدور الحكم البات وقف تنفيذ العقوبة الجنائية و جميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال.

[3] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 273.

[4] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع نفسه، ص 273 .

[5] - د. بيبن عبد الصبور محمد البراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 198.

[6] - المواد من 4 إلى 9 من القسم الثاني الخاص بانقضاء الدعوى العمومية من الفصل الثاني الخاص بتنفيذ الإجراءات الرامية إلى استتباب الأمن من الأمر رقم 2006-01 المذكور.

[7] - راجع: الفقرة: " 2. الإجراءات الرامية إلى استتباب السلم" من مشروع ميثاق السلم و المصالحة الوطنية المعنونة بـ" الإجراءات الرامية إلى استتباب السلم"؛ و المادة 10 من الأمر رقم 2006-01 المؤرخ في 28 محرم 1427 هـ الموافق 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

2 . إذا كانت الأفعال موضوع تحقيق قضائي، يجب على الجهة القضائية للتحقيق إصدار أمر أو قرار بحكم بانقضاء الدعوى العمومية.

3 . إذا كانت القضية موضوع تأجيل أو قيد في الجدول أو مداولة أمام الجهات القضائية للحكم، يعرض الملف بطلب من النيابة العامة على غرفة الاتهام التي تقرر انقضاء الدعوى العمومية. و تطبق الأحكام ذاتها على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[1].

و قد صرح القانون بأن الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بسبب ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المشار إليها سابقا يستفيدون من العفو طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور[2]. في حين يستفيد من استبدال العقوبة أو تخفيضها، طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، كل شخص حكم عليه نهائيا، أو كان محل بحث، بعد الحكم النهائي، بسبب ارتكابه أو مشاركته في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المذكورة سابقا و المنصوص عليها في المادة الثانية[3].

وفضلا عما سبق، فقد تضمن قانون المصالحة الوطنية بين طياته إجراءات خاصة بالأشخاص الذين استفادوا من القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني، و هي تدابير ترمي إلى تعزيز المصالحة الوطنية، حيث نصت المادتان 21 و 23 من الأمر 2006-01 على إلغاء إجراءات الحرمان من الحقوق القائمة أو المتخذة في حق الأشخاص الذين استفادوا من أحكام القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني.

و امتدت آثار المصالحة الوطنية لتشمل الأشخاص الذين كانوا محل تسريح إداري من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، فقد تقرر لهم الحق في إعادة إدماجهم، أو قيام الدولة بتعويضهم عند الاقتضاء[4].

و فيما يتعلق بتعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية، فقد تكفلت الدولة، بمقتضى نص المادة 37 من ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، بدفع تعويض لهم.

---

[1] - راجع المادة 15 من الأمر 2006-01 المشار إليه أنفا.

[2] - انظر: المادة 16 فقرة أولى و المادة 17 من الأمر 2006-01 السابق. بيد أن المادة 16 المذكورة نصت في فقرتها الثانية على أنه: " يستثنى من الاستفادة من العفو الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها".

[3] - انظر: المادتين 18 و 19 من الأمر 2006- 01 المذكور سابقا.

[4] - انظر: المادة 25 من الأمر 2006-01 المذكور.

المطلب الثاني: حدود آثار المصالحة الجنائية

بعد أن رأينا آثار المصالحة في المطلب الأول، يكون من مستلزمات إكمال ذلك البحث أن نقف على حدود سريان تلك الآثار. و تتجلى تلك الحدود إجمالا في انحسار أثر المصالحة عن الدعوى المدنية الرامية إلى التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، ثم في نسبية تلك الآثار من حيث الجرائم و الأشخاص، و هو ما سنراه تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: انحصار آثار المصالحة الجنائية عن الدعوى المدنية

ينصرف أثر المصالحة إلى الدعوى الجنائية فقط، و لا يكون له تأثير على استمرار الدعوى المدنية التي يرفعها من أصيب من الجريمة بضرر.

والتسوية الجنائية التي تنتهي بالتنفيذ تنقضي بها الدعوى العمومية، و لكن لا تأثير لها في الدعوى المدنية[1]. فهي لا تهضم حقوق المضرور من الجريمة، و لو كان المجني عليه نفسه، إذ لهذا الأخير أن يخطر، بطريق الادعاء المباشر، محكمة الجنح أو محكمة المخالفات على أساس المادة 2-41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و تكون المحكمة مدعوة إلى أن تبث في حقوقه المدنية فقط[2]، و هذا إذا لم يتم تعويضه في نطاق التسوية الجنائية. و يعلق بعض فقهاء القانون الفرنسي على الحكم السابق بقوله: " هذا أمر منطقي – أي لجوء المضرور من الجريمة إلى الادعاء المباشر لاستيفاء حقه في التعويض –؛ لأن الدعوى العمومية لم تحرك، و لكنه غريب أيضا؛ لأن الدعوى المدنية في العادة، عندما تمارس، تكون مقرونة بالدعوى العمومية"[3].

بل و يجب أن يصحب كل اقتراح لتسوية جنائية بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة و الذي يلحق الغير[4]. و على هذا، فالتعويض ليس هدفا لتغيير التسوية فقط، و إنما هو شرط تطبيقها أيضا، إذ أي إغفال لاقتراح تعويض الضرر يشكل عائقا أمام المصادقة على التسوية الجنائية من قبل قاضي الحكم[5].

و على المبدأ ذاته نصت المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات المصري بقولها " و لا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية"، و هذا الحكم يتفق مع نص المادة 259 من القانون

---

[1] - Brigitte Pereira, op. cit., p. 2044.

[2] - Pierre Poncela, op. cit., p. 639; Jean- Paul Céré, op. cit., p. 6; Brigitte Pereira, op. cit., p. 2044.

[3] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining", op. cit., p. 381.

[4] - Claire Saas, op. cit., p.828.

[5] - Claire Saas, op. cit., p.828.

ذاته الذي يقضي بأنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها.

و يترتب على ذلك أنه إذا كانت المحكمة الجنائية تنظر الدعويين الجنائية و المدنية معا و تم التصالح عن الدعوى الجنائية، تعين عليها الاستمرار في نظر الدعوى المدنية دون أن تتأثر بانقضاء الدعوى الجنائية. أما إذا كان التصالح قد تم قبل رفع الدعوى المدنية، فلا اختصاص للقضاء الجنائي بنظرها، و إذا رفعت رغم ذلك تعين الحكم فيها بعدم الاختصاص[1].

أما فيما يتعلق بالتصالح بين المتهم و الإدارة في الجرائم الجمركية و الضريبية و غيرها من الجرائم التي تمس الموارد المالية للدولة، فإنه يؤدي إلى انقضاء الحق الجنائي و المدني معا. ذلك أن المقابل في هذا النوع من التصالح يشمل الأضرار الناجمة عن الجريمة، و يفترض أن الاتفاق بين الطرفين قد كان يرمي إلى إنهاء كل المنازعات – الجنائية و المدنية – الناشئة عن تلك الجريمة، و أن الإدارة قد وضعت في حسابها التعويضات المستحقة لها عند تقدير ذلك المقابل المتفق عليه. و يترتب على ما سبق انقضاء الدعوى المدنية إذا كانت قد رفعت قبل التصالح؛ و عدم قبولها إذا رفعت بعده[2]. كل هذا إذا كان التصالح على العقوبات قد قبل بدون تحفظات أو تقييدات خاصة بالأحكام المدنية[3].

و لما كانت التسوية جائزة ما دامت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد، فكان يلزم طبقا للقواعد العامة عدم جواز مطالبة المضرور من الجريمة بحقوقه المدنية أمام القضاء الجنائي[4]. و مع ذلك ذهب المشرع الفرنسي إلى تعطيل قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي، حيث قرر حق المضرور من الجريمة رفع دعواه المدنية أمام محكمة الجنح و المخالفات استقلالا عن الدعوى الجنائية التي انقضت بالتسوية الجنائية[5]. و هو مسلك واضح يرمي إلى تدعيم حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية[6]. و بهذا يظهر المشرع الفرنسي أكثر حرصا

---

[1] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 137 - 138؛ د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 118؛ د. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 199.

[2] – د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 118-119.

[3] - Brigitte Pereira, op. cit., p. 2044.

[4] – د. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، المرجع السابق، ص 248؛ د. إدوار غالي الذهبي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة المعرفة، 1966، ص 19 .

[5] – د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 71.

[6] – د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 318.

على حماية حقوق المجني عليه من المشرع المصري الذي توحي صياغته للمادة 18 مكررا إجراءات بعدم السماح للمضرور من الجريمة برفع دعواه أمام القضاء الجنائي رغم حصول التصالح قبل تحريك الدعوى الجنائية.

و صفوة القول أن من حق المضرور الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصابه بسبب الجريمة، و كونه ليس طرفا في المصالحة فهي لا تلزمه، كما لا تسقط حقه في طلب التعويض، و له الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفائه. إلا إذا كنا في الجرائم الاقتصادية و المالية، فالتصالح يشمل التعويض المدني أيضا، ما لم يوجد تحفظ يرمي إلى خلاف ذلك.

الفرع الثاني: نسبية آثار المصالحة الجنائية

رأينا في الفرع السابق أن أثر المصالحة لا يسري على التعويض المدني، و في هذا الفرع نحاول أن نبين في بندين متعاقبين نسبية تلك الآثار من حيث الجرائم و من حيث الأشخاص.

و قبل ذلك، من المفيد أن نذكر أن القضاء الفرنسي تفرد بالإشارة إلى حكم خاص بآثار التصالح من حيث المكان، فقرر أنه بصورة عامة، لا يكون للصلح المتحصل عليه من إدارة أجنبية أي أثر على الدعوى العمومية في فرنسا، مع الأخذ في الحسبان بقواعد التوافق بين المجموعة الأوربية. و هكذا فالصلح المبرم في الخارج في أعمال استيراد غير مشروع لا يعفي الإدارة من حق المتابعة على أفعال التصدير غير المشروع[1].

البند الأول: نسبية آثار المصالحة من حيث الجرائم

استقر الرأي فقها و قضاء و تشريعا على أن التصالح يقتصر أثره على الجريمة التي أبرم بشأنها، و لا يمتد إلى وقائع أخرى و لو كانت ناجمة عن الفعل الإجرامي ذاته[2]، أي و لو كانت مرتبطة بالجريمة التصالحية، و هي الجريمة التي جرى بشأنها تصالح. فالتصالح لا يلغي إمكانية المتابعة أو استمرارها بالنسبة إلى الجرائم المرتبطة بالجريمة موضوع التصالح[3].

ففي المجال الجمركي، مثلا، لا يشمل حق التصالح في المادة الجزرية إلا الجرائم المعاقب عليها بقانون الجمارك؛ فلا يمتد، حتى في حالة الارتباط أو عدم التجزئة، إلى جرائم جنائية –كما في حالة النصب، أو الغش في المواد الغذائية– أو إلى جرائم ضريبية أو اقتصادية تدخل في نطاق اختصاص إدارة أخرى[4].

---

[1] - Cass. Crim. 3 juin 1991, n° 90-83.151, Bull. crim., n°233.
[2] - Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining", op. cit., p. 382.
[3] - Michel Redon, op. cit., p.5.
[4] - Gérard Schoen, op. cit., p.55.

و هو ما عليه الوضع في مصر، إذ تملك النيابة العامة إحالة الدعوى إلى المحكمة عن جنحة معاقب عليها بالحبس أو بالغرامة، رغم ارتباطها بجنحة معاقب عليها بالغرامة فقط انقضت عنها الدعوى الجنائية بالتصالح[1].

و أحكام الارتباط في التصالح استقرت عليها أحكام القضاء في فرنسا منذ عهد ليس بقريب، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية – على سبيل المثال– إلى " أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح عن الجرائم المنصوص عليها في المرسوم 1483 الصادر في 3 يونيو سنة 1945 لا يحول دون ملاحقة المتهم من قبل وزير المالية عن جريمة الغش الضريبي المؤسس على ذات الوقائع، في ضوء المادة 1741 من قانون الضرائب العامة"[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه عندما يشتمل فعل، إلى جانب صفته الضريبية، على صفة القانون العام، يكون الصلح بدون أثر على الدعوى[3].

البند الثاني: نسبية آثار المصالحة من حيث الأشخاص

إن التصالح على الدعوى العمومية ليس له أي أثر في مواجهة الغير. فلا يفيد منه إلا المصالح، و لا تلتزم الإدارة إلا قبله. فلا يفيد منه، بأية حال من الأحوال، المشاركون أو المساهمون، و لا تحول المصالحة مع أحد المخالفين دون ملاحقة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب الجريمة أو شاركوه في ذلك.

و قضاء المحكمة العليا بالجزائر مستقر على هذا المبدأ، إذ جاء في قرار لها: " حيث أنه من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثر نسبي بحيث ينحصر أثرها في طرفيها و لا ينصرف إلى الغير، فلا ينتفع الغير بها و لا يضار منها..."[4].

و القضاء الفرنسي مستقر كذلك على هذا الاتجاه[5] مسايرة لخطة المشرع في القانون المدني[1]. لذلك فإن الصلح المبرم مع أحد الشركاء لا يمنع من تحريك الدعوى العمومية ضد

---

[1] – و قد اشتمل الكتاب الدوري للنيابة العامة على هذا المعنى حيث نص على أنه " إذا تعددت الجرائم التي ارتكبها المتهم تعددا يستوجب تطبيق أحكام الارتباط المنصوص عليها في المادة 32 عقوبات فإن انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في إحداها، لا تأثير له على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الأخرى المرتبطة بها..." : كتاب دوري رقم 19. المرجع السابق، ص 2.

[2] - Crim,20 février 1969, Gaz.Pal.,1969,I,n° 317-318.

[3] - Cass. Crim. 10 janvier 1961, Bull. crim., n° 24.

[4] – غ ج م ق 3 ملف 154107 قرار 1997/12/22 غ منشور: د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، ص 202-203.

[5] - Cass. Crim. 8 mars 1951, Bull. crim., n° 71: Gérard Schon, op. cit. p.57.

الآخرين[1]، الذين يظلون ملتزمين، بمقتضى التضامن، بالتعويض الكامل عن الضرر الملحق بالخزينة العمومية[2].

و كون أثر التصالح يتعلق بالأشخاص الذين أبرم معهم، دون أن يجاوزهم إلى المساهمين الآخرين في نفس الجريمة و الذين لم يشملهم التصالح المذكور، راجعا إلى أن التصالح يكون دائما فرديا، بمعنى أنه حق لصيق بمن دفع مبلغ الغرامة التصالحية، دون غيره من المساهمين الآخرين في الجريمة. فهو لا يجد مبدأ المتابعة و لا مداها في مواجهة الفاعلين الآخرين أو الشركاء الذين لم يبرم معهم[3]. و يعرف هذا الحكم بقاعدة نسبية آثار التصالح من حيث الأشخاص، و قد أخذت به سائر التشريعات بما في ذلك الجزائري و الفرنسي و المصري.

لكن لا يعقل أن تحصل إدارة الجمارك عمليا مبلغا يفوق قيمة الجزاءات المالية المحددة قانونا، حتى و لو حكم القضاة بها كاملة. لذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن تخصم إدارة الجمارك حصة المخالف المتصالح معها عند تحصيل الجزاءات المالية المحكوم بها على الفاعلين الآخرين و الشركاء[4]. و لا يثور هذا الإشكال بالنسبة لمخالفات قانون المنافسة و المخالفات التنظيمية؛ لأن طبيعة الجزاءات المقررة لتلك الجرائم جزائية خالصة، و عليه فلكل متهم عقوبته حسبما يقرره القانون، بغض النظر عما قد يجريه أحدهم من مصالحة[5].

و خالف فريق من الفقهاء الرأي السابق، فرتبوا على التصالح مع بعض المتهمين انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لغيرهم من المتهمين، و بنوا رأيهم هذا على قاعدة مفادها أن مقابل التصالح واحد و لا يتعدد بتعدد الفاعلين، و كذا مبدأ وحدة الجريمة[6]. و الحقيقة أن هذا الرأي لا يستقيم و قاعدة نسبية آثار العقد المشار إليها آنفا، كما أنه رأي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، و مقتضاه عدم جواز توقيع العقوبة إلا على من صدرت في حقه، و لا يجوز أن تطال غيره، و لو كان قريبا أو مساهما في الجريمة المرتكبة.

---

[1] - فقد نصت المادة 2051 من القانون المدني الفرنسي على أن التصالح المبرم مع أحد المعنيين لا يلزم الآخرين، كما لا يمكن لهم أن يحتجوا به.

[2] - Michel Redon, op. cit., p.6; Gérard Schon. op. cit. p.57.

[3] - Cass. Crim. 26 nov. 1964. Bull. crim., n° 314; Gérard Schon. op. cit. p.57.

[4] - Cass. Crim. 26 nov. 1964. Bull. crim., n° 314,

و تجد هذه القاعدة مصدرها في المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي، و انظر: د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 323-324.

[5] - Cass. Crim., 22 janv.1958, Bull. crim. N° 78: Gérard Schon, op. cit. p.57.

[6] - د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، ص 208.

[7] - د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي، المرجع السابق، ص 226.

و من المسلم به أن الصلح يفيد منه الكفيل و المسؤول مدنيا عن المخالف. و في الحالة العكسية، تمتد آثار الصلح المبرم مع الشخص المسؤول مدنيا إلى المكلف عنه الذي يجب أن يستفيد من انقضاء الدعوى العمومية[1].

و إذا كان الطرف المتصالح مع إدارة الجمارك وكيلا أو ممثلا لباقي المخالفين، و كانت المصالحة تخدم مصالحهم، جاز لهم أن يستفيدوا منها، بناء على ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن الشريك يستفيد من المصالحة التي أجراها مرتكب المخالفة مع إدارة الجمارك و دفع بموجبها مقابل الصلح باسمه و باسم شريكه. ثم يرجع الطرف المتصالح مع الإدارة على شريكه وفقا لقواعد القانون العام من أجل سداد نصف المبلغ الذي دفعه للإدارة مصالحة[2].

بينما يستفيد من الصلح الممنوح لشخص معنوي: ممثله القانوني[3] الذي يفلت من المتابعة بهذه الصفة، لنفس الأفعال، و كذا مستخدمه، لما يكون الشخص المعنوي مسؤولا مدنيا[4].

و كما أن الأصل في المصالحة الجنائية أنها لا ترتب نفعا لغير أطرافها، كما تقدم، فإن القاعدة أيضا أنها لا ترتب ضررا للغير، و كلتا القاعدتين تجدان تبريرهما في ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، و لكن يجوز أن يكسبه حقا"، و مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي. و بناء على ذلك، فإذا أبرم أحد المتهمين مصالحة مع الإدارة، لم يكن شركاؤه و المسؤولون مدنيا ملزمين بما يترتب على تلك المصالحة من آثار في ذمة المتهم الذي عقدها[5].

المطلب الثالث: مقارنة آثار المصالحة الجنائية بين الشريعة و القانون

تكتسي الآثار، في دراسة أي نظام أو مؤسسة، أهمية بالغة، فكلما كانت هذه الآثار هامة و حاسمة كلما أرشدت إلى المكانة الكبيرة التي يوليها التشريع لذلك النظام أو المؤسسة، و العكس بالعكس. و هي هنا ترسم لنا مدى فعالية مؤسسة المصالحة الجنائية، أو بعبارة أخرى مدى أهمية الدور الممنوح للمتحي عليه في إنهاء الدعوى الجنائية.

---

[1] - Cass. Crim. 13 déc. 1993. Bull. crim., n° 384.
[2] - Cass. Crim. 3 déc. 1906.D.P. 95.2.410: Gérard Schon, op. cit. p.57.
[3] - Cass. Crim. 20 janv. 1992. Bull. crim., n° 18: Gérard Schon, op. cit. p.57.
[4] - Cass. Crim. 13 déc. 1993, Bull. crim., n° 384: François Molins, action publique, op. cit., p.22; Cass. Crim. 30 mai. 1994, Bull. crim., n° 210: Michel Redon, op. cit., p.6.
[5] – Gérard Schon, op. cit. p.57;

د. أحسن بوسقيعة، المصالحة، ص 209.

لذلك سنعرض في هذا المطلب لمقارنة التشريعات الثلاثة من حيث خطورة آثار المصالحة و المدى الذي أعطاه كل تشريع لها، مع إبداء موقف الشريعة من ذلك. و للقيام بهذه الدراسة نتناول في الفرع الأول مقارنة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية، و في الفرع الثاني مقارنة حدود آثار المصالحة.

الفرع الأول: مقارنة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية

نتعرض ضمن هذا الفرع لمقارنة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بين التشريعات المقارنة الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري في بند أول، و نخصص البند الثاني لعقد مقارنة بين المصالحة الوضعية في الجزائر و الصلح في جريمة البغي في ظل الشريعة الإسلامية.

البند الأول: مقارنة آثار المصالحة الجنائية على الدعوى الجنائية بين التشريعات المقارنة

تتفق التشريعات الثلاثة في نقطة أساسية هي أن المصالحة بمختلف صورها تنهي الدعوى الجنائية بوجه عام، و متى انقضت الدعوى الجنائية بالمصالحة أو التصالح، انقضت تبعا لذلك جميع آثارها. و التشريعات فيما وراء هذا القدر من الاتفاق، تختلف حينا و تتفق حينا آخر في أحكام جزئية تتعلق بهذه الآثار. و سنحاول إبراز جوانب الاتفاق و الاختلاف هذه بين التشريعات المقارنة.

و ما يميز إجراء التسوية الجنائية في فرنسا، على رأي، هو أن نجاحه ينتهي إلى مجرد حفظ دون متابعة، الذي يمكن وكيل الجمهورية الرجوع عنه ما دام أن التقادم لم تنته مدته[1]. و يرى البعض أن التسوية الجنائية، إذا نجحت، تعد سببا لانقضاء الدعوى العمومية، حسب الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية، في حين يتعلق الأمر في الأصل ببديل من بدائل المتابعة، و هو ما يعني تعريفا غياب المتابعة. و بذلك تتميز التسوية الجنائية بوضوح عن باقي البدائل الأخرى، التي في حالة نجاحها تنتهي إلى الحفظ بدون متابعة، الذي يمكن الرجوع عنه من قبل النيابة قبل انتهاء مدة التقادم[2]. و الرأي الثاني أوجه. و في مصر، ينتهي التصالح بحفظ القضية، و لا يخفى ما بين الوضعين من اختلاف، فقرار الحفظ يمكن الرجوع فيه إذا ظهر خطأ في التطبيق[3]، و عندئذ يصبح التصالح كأن لم يكن و لا تملك النيابة العامة بعد ذلك إلا السير في إجراءات الدعوى[4].

---

[1] - Jean- Paul Céré, op. cit., p. 6.

[2] - Claire Saas, op. cit., p. 830.

[3] – كما لو انصب التصالح على جنحة لا يجوز فيها التصالح، أو كان مبلغ الغرامة المدفوع أقل مما هو مقرر في القانون.

[4] – كتاب دوري رقم 19 لسنة 1998، المرجع السابق، ص2.

و ما يجدر التنبيه إليه، هو أن تصالح المتهم بمخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة فقط لا يتم إلا بدفع مبلغ التصالح[1]، و مجرد الموافقة على عرض مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة غير كاف لإنتاج الأثر المذكور. بخلاف الحال بالنسبة لتصالح المتهم مع الإدارة في مجال الجرائم الاقتصادية و المالية، فالتصالح ينتج آثاره بمجرد انعقاده، حتى و لو لم يوف المتهم بما التزم به[2].

و الحقيقة أن الصلح الجنائي ما دام يدور في فلك الدعوى الجنائية، فالأصل عدم جواز إبرامه بعد صدور الحكم النهائي، نظرا لزوال محله في هذه الحالة. و بالرغم من ذلك فقد تباينت مواقف التشريعات بهذا الخصوص: فالتشريع المصري، يرتب على التصالح في المجال الجمركي وقف تنفيذ العقوبة، و جميع آثار الحكم[3]، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى محو الحكم نهائيا، كما أن وقف التنفيذ لا يحول دون مصادرة الأشياء التي تشكل حيازتها جريمة. و هناك من الفقهاء من لا يرى مبررا، البتة، لوقف تنفيذ العقوبة كأثر للتصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية، ما دامت الإجراءات قد قطعت هذا الشوط الطويل لتنتهي إلى صدور حكم نهائي في الدعوى. فليس يفيد الدولة إلا تنفيذ هذا الحكم لاقتضاء حقها في العقاب و استيفاء حقوقها المالية، و لئلا يحصل افتئات على حجية الأحكام بعد أن حازت قوة الشيء المقضي فيه، و تعطى الكلمة الأخيرة للمتهم ليعرب عن تصالحه متى شاء، و عندئذ لن يكفل التصالح احترام التام للقوانين الاقتصادية و المالية[4].

و في الجزائر و فرنسا، لا تؤدي المصالحة الصادرة بعد حكم نهائي إلى انقضاء الدعوى العمومية، بل تقتصر على الجزاءات المالية الخالصة و الناجمة عن الجريمة المرتكبة، و لا تشمل بأية حال العقوبات الجنائية كتلك المانعة للحرية. و الحقيقة إن المصالحة في الفرض المذكور، أي بعد صدور الحكم النهائي، و بالأثر المذكور، أي كونها لا تشمل إلا العقوبات المالية، لا تنبئ على أننا بخصوص مصالحة بالمعنى القانوني للكلمة، و إنما أمام تخفيض للعقوبات[5].

---

[1] – ترتبط المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري لقضاء الدعوى الجنائية بقيام المتهم بالوفاء بمبلغ التصالح.

[2] – لكن مصلحة الجمارك درجت على أن لا تمنح المخالف ما يثبت تصالحه معها إلا إذا وفى بجميع ما عليه من التزامات: د. عوض محمد عوض، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي، المرجع السابق، ص 235 و ما بعدها.

[3] – حيث نصت المادة 124 من قانون الجمارك في فقرتها الأخيرة على أنه: " يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية و جميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الأحوال".

[4] – د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123.

[5] - Gérard Schoen, op. cit., p.55.

و من المسائل الدقيقة و المتصلة بآثار المصالحة الجنائية، مسألة مدى احتساب هذا الأخير سابقة في العود. فالمشرع الجزائري يعد دفع كل من غرامة الصلح أو الغرامة الجزافية سابقة في العود، و هو الموقف ذاته الذي اتخذه من المصالحة في مجالي جرائم الصرف و المنافسة معتبرا إياها سابقة يعتد بها لاحتساب العود، و لكنه لم يسلك هذا الاتجاه صراحة في المادة الجمركية. و في التشريع المصري لا يمكن اعتبار التصالح الجزافي سابقة في العود، و لا يقيد في صحيفة سوابق المتهم المتصالح، و لا تؤثر على أهليته، كما لا تحول دون قبول تصالحه بشأن جريمة أخرى من ذات الوصف بعد ذلك[1]. و في التشريع الفرنسي أيضا لا يعد التصالح سابقة في العود[2]، كما أن الوفاء بالغرامة الجزافية في فرنسا كذلك ينهي الدعوى الجنائية، و يستبعد تطبيق قواعد العود[3]، خلاف التسوية الجنائية إذ تسجل بعد تنفيذها في الصحيفة رقم 01 من الصحيفة العدلية. و الحقيقة أنه بتسجيل التسوية الجنائية المنفذة في هذه الصحيفة، يقترب هذا الإجراء من مفهوم "العقوبة". رغم أنه قبل القانون الذي جاء بهذا الحكم[4]. كان غياب التسجيل في الصحيفة العدلية هو أحد أسباب قبول هذا الإجراء، لذلك ينتظر ما سيسفر عنه هذا التدبير الجديد من تغييرات في السلوك[5].

ونرى أنه إذا كان من المناسب ألا تعتبر المصالحة سابقة في العود، فإن من الحكمة أن يحرم المتهم من المصالحة مرة أخرى بشأن جريمة سبق أن حصل على صلح فيها، و إلا فتحنا بابا خطيرا لتهديد المصلحة العامة و إغراء الأشخاص الطامعين على التمادي في ارتكاب الجرائم و الكسب غير المشروع، بسبب هذا التساهل غير المبرر.

و انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة من النظام العام، وهو الشأن بالنسبة لسائر أسباب الانقضاء، كما رأينا من قبل. و عليه، يتعين على الجهة المختصة بنظر الدعوى أن تقضي به من تلقاء نفسها، و إن لم يثره المتهم، و يمتنع على هذه الجهة متابعة نظر الدعوى.

---

[1] - د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 114.

[2] - Cass. Crim. 13 juin 1956, Bull. crim., N° 472: Michel Redon. op. cit., p.5.

[3] - C.pr. pén., art. 529- 6 al 1er; Pierre Pélissier, op. cit., p.16.

[4] - قانون 9 سبتمبر 2002 السابق الإشارة إليه.

[5] - Jean- Paul Céré, op. cit., p. 6.

اشتملت أحكام ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، كما أسلفنا، على ترتيب أثر عامة في الحضورة، ألا و هو انقضاء الدعوى العمومية بشأن الأعمال الإرهابية أو التخريبية[1] في أي مرحلة كانت عليها الدعوى المذكورة، و من ثم سقوط العقوبة عن الأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب تلك الأفعال.

و يكاد يتفق ميثاق السلم و المصالحة الوطنية مع مسلك الشريعة الإسلامية في إسقاط العقوبة عن أهل البغي، حيث قرر فقهاؤها أن القتال و ما ينجر عنه من قتل أو قطع أو استباحة أموال أو غير ذلك مما تقتضيه الحرب، إنما جعل للقضاء على الفتنة و ليس للعقوبة أو الانتقام. و عليه، إذا انتهى العصيان و رجع الخارجون إلى حظيرة الجماعة طواعية أو عن مصالحة، امتنع قتالهم أو عقوبتهم، و عادت إليهم عصمة أنفسهم و أموالهم كما كانت قبل الخروج و المغالبة؛ " لأن الحرب حصلت في دار الإسلام على كل حال، و دار الإسلام تعصم ما فيها"[2]، و لأن القتال جعل لمنع الفتنة و ليس لتوقيع العقوبة أو الانتقام، فلما أبرم الصلح بين الفئتين تحقق الغرض و هو سكون الفتنة و انتهاء التمرد، فيسقط القتال لزوال دواعيه و موجباته. فإذا كان الخروج بسبب زعم الخارجين مثلا أن الانتخاب لم يتم بالكيفية المطلوبة، أو أن السلطة الحاكمة قد تجاوزت حدود المشروع في أمر أو أمور معينة، أو ادعوا أنهم قد حرموا حقا من حقوقهم، و بعد أن تم قتالهم عقد الصلح بين الطرفين على رجوعهم إلى الطاعة مقابل إعادة الانتخاب وفق الأصول المرتضاة أو تعهد الحاكم بالرجوع عن تجاوزه أو تعهد بإعطائهم حقوقهم المشروعة و المستحقة، كان الصلح صحيحا منتجا لآثاره المتمثلة أساسا في وقف القتال. و إذا كان من أحكام قتال البغاة الثابتة فقها أنه لا يقاتل مدبرهم، و لا من ألقى سلاحه و اجتنب القتال، فإن هذا و نحوه أوكد في الثبوت في حالة حصول الصلح بين الطائفتين.

و الظاهر الجلي أن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية قد تجاوز عن الجرائم التي اقترفها الخارجون أثناء الفتنة، لكنه استثنى، بكل صراحة و حسم، أن يمس هذا الإجراء إبطال المتابعات

---

[1] - المنصوص عليها في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات المحال عليها بالمادة الثانية من الأمر 01-2006 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

[2] - أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 181.

المذكورة في مواجهة الأفراد الذين ارتكبوا الجرائم الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها[1].

و في الشريعة الإسلامية، تختلف مسؤولية البغاة عن الجرائم التي ارتكبوها أثناء خروجهم عن الإمام، تبعا لظروف ارتكابها[2]:

1 فإذا كانت الجرائم التي ارتكبوها مما تقتضيه حالة الحرب، كمقاومة رجال الدولة، دخلت في جريمة البغي، و لايعاقب عليها بعقوباتها العادية. فالشريعة تكتفي في البغي بإباحة دماء البغاة و إباحة أموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم و التغلب عليهم، فإذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم، عصمت دماؤهم و أموالهم، و كان لولي الأمر أن يعفو عنهم أو أن يعزرهم على بغيهم.

و تكون مواجهة البغي في حالة المغالبة و الحرب بالقتال، لكن هذا القتال لا يعد عقوبة، و إنما هو جزاء دفاعي، عن طريقه يتم دفع البغاة و ردهم إلى الطاعة. و لو كان عقوبة لجاز قتل البغاة بعد التغلب عليهم؛ لأن العقوبة جزاء على ما وقع.

2 – أما إذا كانت الجرائم التي اقترفها الباغي أثناء الخروج مما لا تقتضيه طبيعة المغالبة، كشرب الخمر أو استباحة الأعراض، فتعتبر جرائم عادية و يعاقب عليها بوصفها كذلك[3].

و قد اتسع نطاق أثر المصالحة الوطنية ليشمل إطلاق سراح المسجونين الذين كان هم ضلوع في المغالبة. و هذا موافق لحكم الشريعة أيضا كما بينا فيما تقدم من الأحكام.

و من أحكام البغي، أن أموال البغاة لا تصادر؛ لأنها معصومة عصمة النفس في شرع الإسلام، و إن جاز حبسها أثناء القتال لدفع شرهم و خشيتهم على التوبة، فإنه يتعين ردها إليهم إذا انتهت الحرب و أمن عدوانهم، و كل ذلك بالصبح أوكد. و هذا أيضا لم يأت قانون المصالحة الوطنية بتدبير مخالف لهذا فيما نعلم.

الفرع الثاني: مقارنة حدود آثار المصالحة الجنائية

يبين مما سبقت دراسته أن آثار المصالحة تتسم بالنسبية، و يتحدد نطاق سريانها في التشريعات المقارنة حسب ما يلي:

---

[1] – راجع: الفقرة " 2. الإجراءات الرامية إلى استتباب السلم" من مشروع ميثاق السلم و المصالحة الوطنية المعنونة بـ " الإجراءات الرامية إلى استتباب السلم؛ المادة 10 من الأمر رقم 2006-01 المؤرخ في 28 محرم 1427 هـ الموافق 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

[2] – عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 698-699.

[3] – عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 698 و ما بعدها.

أولا- تتفق التشريعات كلها على أن المصالحة لا يسري أثرها على الدعوى المدنية. مما يعني بعبارة أخرى عدم تأثير المصالحة على حقوق المضرور من الجريمة. و هذا الأخير كما رأينا في الباب التمهيدي هو كل من لحق به ضرر من جراء الجريمة، فيجوز له الادعاء به مدنيا. و قد يكون هو المجني عليه المعتدى عليه بالجريمة مباشرة، كما قد يكون شخصا غيره، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا.

و تفسير هذا الحكم واضح، فالمضرور من الجريمة الذي يتقرر له حق المطالبة بالتعويض عما أصابه منها ليس في الأصل طرفا في المصالحة، و عليه فهي لا تلزمه، و ليس من شأنها أن تسقط حقه هذا.

ثانيا- إن جرائم المصالحة قد وردت على سبيل الحصر، في أكثر الأحوال، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. و ينبني على ذلك أنه في حالة تعدد الجرائم من نفس الوصف، فإن التصالح بشأن إحداها، لا ينتج أثره بالنسبة لبقية الجرائم حتى و لو كان المتهم فيها واحدا.

و هو ما يعني أن التصالح بشأن جريمة معينة يعد سببا خاصا بها، فلا يتعدى أثره إلى الجرائم المرتبطة بها، حيث تظل هذه الأخيرة خاضعة للقواعد العامة، فيكون تحريك الدعوى العامة بشأنها منوطا بالنيابة العامة[1]. و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أن الصلح في الجرائم الاقتصادية، و منها الجمركية، لا يجوز أن يمتد أثره إلى الجرائم العادية المرتبطة مع تلك الجرائم، فانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في إحدى الجرائم لا يمنع من نظر الجرائم الأخرى المرتبطة بها". و هو مبدأ يسار عليه في فرنسا و الجزائر أيضا.

ثالثا- ينحصر أثر المصالحة في انقضاء الدعوى الجنائية و وقف تنفيذ العقوبة، حسب الأحوال، في المتهم وحده الذي كان طرفا فيه دون غيره من المتهمين في الدعوى[2]. فالغير لا يتأثر بالتصالح، و نعني بالغير هنا كل من لم يكن طرفا في الصلح أو ممثلا فيه بصفة قانونية. فلا ينتفعون من التصالح و لا يضارون به ، حتى و إن كانوا من المساهمين في الجريمة المتصالح عليها، سواء كانت مساهمتهم أصلية أو تبعية. فالاعتراف الثابت بالتصالح لا يمكن الاحتجاج به قبل الآخرين، كما لا يمكنهم هم أن يستفيدوا من هذا التصالح[3].

---

[1] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 231.

[2] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 266-267.

[3] - د. أمين مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 122-123.

رابعا - و من ناحية أخرى، ينحسر التصالح عن التدابير، إذ يستبعد تطبيق التصالح عليها، فهو نظام عاجز عن تقديم أية خدمة مفيدة في مجال التدابير، قياسا على ما يراه الأستاذ "ليماسر" في نظام العفو[1]، ذلك أن التدبير الاحترازي يقتضي بزوال الخطورة التي دعت إلى ضرورة النطق به، و ليس من شأن التصالح أن يزيل هذه الخطورة، و من جهة أخرى يعد إيقاف التدبير الاحترازي بالتصالح مع المحكوم عليه بمثابة تعريض المجتمع للخطر الذي ينجم عن إطلاق سراحه، و أخيرا يستغني التدبير الاحترازي عن خدمة التصالح لكونه باقيا دائما بحكم خصائصه محلا للمراجعة[2].

خامسا - لا تؤدي المصالحة إلى سقوط أي أهلية مقررة في القانون في حالة الحكم على المتصالح[3]. كما لا يترتب عليها أي أثر يتعلق بأهلية المتصالح و اعتباره[4].

و بالنسبة إلى المصالحة الوطنية في الجزائر، لم يلزم القانون الخاص بها الضالعين في الخروج بالضمان، بل تحملت الدولة على عاتقها ذلك العبء، فنصت المادة 370 من الأمر 2006-01 سالف الذكر على أنه: " زيادة على الحقوق و المزايا المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، لذوي حقوق الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية المذكورين في المادة 28 أعلاه، الذين يحوزون حكما نهائيا بوفاة المالك، الحق في تعويض تدفعه الدولة"، لكن الضمان الذي تكفله الدولة ينحصر، كما هو مقرر بهذا النص، في ضمان الأنفس دون ضمان الأموال التي أتلفها الخارجون. و هكذا لم يشتمل ميثاق السلم و المصالحة الوطنية على مسؤولية ضمان الخارجين للأنفس و الأموال، و الظاهر أنها ساقطة عنهم، كما

---

[1] - نقلته عنه: عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 382..

[2] - سيقت هذه الأسباب كمبررات لاستبعاد تطبيق نظام العفو على التدابير الاحترازية، و لكننا لم نجد مانعا من اعتبارها صالحة أيضا لأن تكون مبررات لعدم إمكان تطبيق نظام التصالح عليها، و قد ذكر تلك الأسباب: عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه، ص 383..

[3] - Cass. Crim. 13 juin 1956, Bull. crim., N° 472: Michel Redon, op. cit., p.5;
د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 114.

[4] - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص 272.

لم يصرح إلا بتعهد الدولة بتحمل عبء التعويض عن الأنفس الهالكة. و اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تضمين أهل البغي، و هي قضية المسؤولية المدنية للبغاة، إلى رأيين[1]:

أ . فذهب الحنفية و المالكية و الحنابلة و الرأي الصحيح في المذهب الشافعي إلى أنه ليس على أهل البغي ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفوس و أموال، إذا اقتضت إتلافه ضرورة الحرب، فإذا لم توجد ضرورة ضمنوا ذلك بلا خلاف. كما يضمنون ما أتلفوا من الأموال، و يجب عليهم القصاص في الأنفس التي اعتدوا عليها بقتل أو جرح، متى كان خروجهم على الإمام بغير تأويل.

ب . و في قول آخر للشافعية أنهم يضمنون ما أتلفوه من نفس أو مال؛ لأنهم أتلفوه بعدوان، على أن أصحاب هذا الرأي لا يرون القصاص في القتلى؛ لأنهم يسقطونه بالشبهة، لذلك يلزمون البغاة بديات من قتلوا. و مما احتج به القائلون بتضمين البغاة؛ قولهم لأنها نفوس و أموال أتلفت بغير حق، و احتج القائلون بعدم الضمان بأن الفتنة الكبرى كانت بين الناس و فيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على متأول للقرآن، و لأن البغاة خرجوا بتأويل سائغ فلا يضمنون ما أتلفوه كأهل العدل.

و رأي الجمهور بعدم تضمين البغاة أقوى حجة و أوجه، و لأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب[2].

و إذا كان عدم الضمان مقررا في حالة تمكن الإمام، و معه أهل العدل، من البغاة. فهو مقرر أيضا، و من باب أولى، إذا أفضى القتال بين الطرفين بموجب تصالح بينهما.

و إذا كان الصحيح الراجح هو عدم ضمان البغاة من الخارجين على الإمام بتأويل، فمن يتحمل مسؤولية الضمان إذن؟ إن الجاني عليهم بجريمة البغي هم مواطنون، و إعفاء البغاة من الضمان إنما هو مقرر في حقيقة الأمر للمصلحة العامة، و بناء على هاتين المقدمتين، لا تملك الدولة إلا أن تتحمل عبء ذلك الضمان في بيت مالها أو خزينتها العامة. و الله تعالى أعلم بالحق و الحقيقة، و هو جل و علا الهادي إلى سواء السبيل.

---

[1] – ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 414؛ شرح الزرقاني، ج8، ص 62؛ الشيرازي، المهذب، ج2، ص 236؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج1، ص 113؛ ابن قدامة، المغني، ج 10 ، ص 61.

[2] – عبد القادرعودة، المرجع السابق، ج2، ص 699.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

أسفر هذا البحث بحمد الله و توفيقه عن جملة من النتائج و التوصيات نقتصر على ذكر أهمها[1] فيما يأتي:

أولا- النتائج:

I - نتائج جزئية:

1- طبيعة الدعوى الجنائية من طبيعة المصلحة المعتدى عليها بالجريمة:

تكاد تتظافر تعاريف فقهاء القانون الوضعي على اعتبار الدعوى الجنائية دعوى عمومية، باعتبارها التجاء المجتمع، عن طريق جهاز الاتهام الذي يمثله، إلى القضاء، للمطالبة بإنزال الجزاء بمرتكب الجريمة. و هو نظر مبني على أن المصلحة المعتدى عليها بالجريمة هي المصلحة العامة في نظر القانون.

و في منظور الشريعة الإسلامية، انتهينا إلى أن " الدعوى الجنائية، أو دعوى التهمة أو العدوان، عبارة عن طلب مقبول أمام القضاء لتوقيع العقاب على مرتكب الفعل المحرم شرعا عند ثبوته عليه". و ظاهر عبارة هذا التعريف لا تنبئ بعمومية هذه الدعوى و لا بخصوصيتها، إذ هي على التحقيق دعوى متميزة في طبيعتها، إذ تتبع في ذلك طبيعة المصلحة المعتدى عليها.

إن النظرة إلى المجتمع على أنه هو المجني عليه دوما و في جميع الجرائم مهما كانت طبيعتها أو جسامتها تعد مجرد افتراض قانوني لا يسنده دليل يعتد به، ذلك أن حرمان المجني عليه الحقيقي من التمتع بحقه في الاتهام، فيما يخصه من جرائم، ينطوي على نظرة مجافية للواقع، و هو فضلا عن ذلك بمثابة إهمال لمصالحه، و إهدار لأهليته في التقاضي، و من ثم خرق صارخ لمبادئ حقوق الإنسان التي تقررها الدساتير.

2- فكرتا الحق العام و النيابة العامة:

أبانت الدراسة أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد سبق أن عرفوا، على هدي نصوص القرآن و السنة، فكرة الحق العام منذ عهد يزيد عن أربعة عشر قرنا، و عبروا عن ذلك بعبارة "حقوق الله تعالى" أو " الحقوق العامة للمسلمين".

---

[1] - أغفلنا إيراد النتائج الأقل أهمية لكثرتها، لكيلا نثقل الخاتمة، فلتراجع في مظانها من هذا البحث.

و إذا كان حق الله تعالى هو حق المجتمع أو ما تعلق بنفع العامة، فإن ذلك يستلزم تعيين من يقوم بالمطالبة به توصلا إلى معاقبة الجناة و حماية المصلحة العامة. و قد وجد في النظام الإسلامي من يقوم بهذا الدور، و هي الوظيفة التي تؤديها النيابة العامة اليوم.

و إنه لمن حريف حقائق التاريخ أن يدعي الغرب أنه سباق إلى ابتكار فكرة الحق العام و نظام النيابة العامة. بل الحقيقة التاريخية التي لا مرية فيها أن عين فرنسا، و أوربا إجمالا، لم تكتحل على هذا النظام إلا منذ القرن الرابع عشر، أين ظهر "مدعي الملك" بعد أن كان، قبل عهد قريب من ذلك، يمثل مصالح الملك في تحصيل الضرائب.

3- مدى إلزامية الشكوى و البلاغ:

أفضت الدراسة الخاصة بمدى إلزامية كل من الشكوى و البلاغ، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، إلى أن الشكوى حق اختياري للمجني عليه، إن شاء قدمها لاستيفاء حقه و إن شاء تخلى عنها، و هذا موطن اتفاق بين الشريعة و القانون.

أما التبليغ، الذي معناه العام هو كل عمل يرمي إلى إعلام العدالة بوجود جريمة، فقد ظهر أن التشريعات الوضعية لا تختلف في كون الأصل فيه الجواز، و أنه يكون إلزاميا في بعض الأحوال التي نص عليها القانون. ذلك بالنسبة للفرد العادي،أما بالنسبة للموظف، فإنه إذا لم يبلغ عن الجريمة المأمور بالتبليغ عنها قانونا، عد مرتكبا لجريمة خاصة هي جريمة الامتناع عن الإبلاغ عن جريمة علم بها.

و يقابل التبليغ بمعناه المتقدم في القانون شهادة الحسبة في الشريعة الإسلامية، التي تعد من قبيل الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و أساس التبليغ عن الجرائم العامة هو أنه وسيلة لحفظ حقوق نفعها عام لا يختص بها فرد بعينه، و الاعتداء فيها هو في واقع الأمر اعتداء على كل فرد في المجتمع. و الجري على هذه الخطة من شأنه أن يحفظ هذه الحقوق من أن تنتهك، و يصون حقوق المجتمع و مصالحه من أن تهدر، بسبب كثرة من يحق لهم رفع الدعوى العامة إلى القاضي ليحكم فيها.

و إن الشريعة الإسلامية لا تعرف الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر كالتزام اجتماعي تسعى من خلاله إلى ملأ الهوة الناجمة عن عجز الهيئات الرسمية عن أداء واجباتها المنوطة بها فحسب، بل تنظر إلى هذا الأمر نظرة أوسع و أدق و أرقى، فهي تعده فوق ذلك مظهرا للأخوة و التضامن الاجتماعي، و واجبا أخلاقيا لمحاربة الفساد و المنكر و الفتنة من حياة الأفراد و المجتمع.

و هذا يتقرر، بما لا يدع مجالا للريب، أن خصلة الشريعة الإسلامية تقتضي حضة القانون.

بقي أن نقرر أخيرا أن اتجاه القانون الوضعي قد سايز اتجاه الشريعة الإسلامية في عدم اشتراط شكل معين للشكاوى و البلاغات، فأجاز كل منهما أن يتم ذلك كتابة أو شفاهة، و في هذا تيسير على الأفراد للسهوض بمهمة التبليغ دون عناء أو عوائق مقعدة، و تقوية لفرص الكشف عن الجريمة، و إيثار لفعالية العقاب على احترام قواعد الشكل.

4- أنظمة الاتهام بين القدم و الحداثة:

أبانت الإطلالة التاريخية لهذه الدراسة عدم صحة القول بأن نظام الاتهام الفردي هو الصورة البدائية التي كان يمارس بواسطتها الاتهام، و أن نظام النيابة العامة هو نتاج التطور و عنوان الرقي. و الصواب هو أن نظامي الاتهام العام و الخاص قد وجدا قديما و حديثا، بل كانا يقومان جنبا إلى جنب في ظل النظام الجنائي الإسلامي. كما أن القول بأن العقوبة قد بدأت خاصة و انتهت عامة، و أصبحت بذلك عنوانا لتقدم الفكر القانوني، قول لا يجد أي سند له من الحقائق التاريخية، و أكبر دليل على ذلك هو ما كان عليه الوضع في النظام الإسلامي. بل الصحيح أن السلطة الحاكمة قد اغتصبت حق الفرد المجني عليه في ذلك، و أن الوضع الراهن لنظام الاتهام لم يكن خلاصة تطور ضبعي هادئ، و إنما أفرزته ظروف الملكية و الحكم، و هذا في فرنسا خاصة. و يكفي أن نلقي نظرة على طبيعة نظام الاتهام الإنجليزي لنعي حقيقة ما قررناه.

5- تأثر أنظمة الاتهام بالاعتبارات السياسية:

لقد رأينا عبر هذه الدراسة كيف كانت أنظمة الاتهام الوضعية تتبع الإرادة السياسية و تخضع لتأثيراتها، و كيف أن إرادة الحكام، و من بيدهم السلطة عموما، هي التي كانت تتحكم، في المقام الأول، في تطور تلك الأنظمة. أما النظام الاتهامي الإسلامي فقد أسست دعائمه على الشرع بعيدا عن الأهواء و عن تعسفات الحكام.

6- أثر شكوى المجني عليه في بعض جرائم الحدود:

أ- أثرها في جريمتي القذف و السرقة:

رجحنا بعد بحث مسهب توقف هاتين الجريمتين على شكوى المجني عليه كما كشرط للملاحقة القضائية.

ب- أثرها في جريمة الحرابة:

تمثل جريمة الحرابة تهديدا خطيرا لأمن المجتمع و مصالح أفراده، و هي على هذا الاعتبار من الجرائم العامة، و إن اشتملت على المساس بحقوق الأفراد أيضا، فقد رجحنا مذهب الجمهور القاضي بأنها حد من الحدود حق الله فيه غالب. و عليه، فإن المجني عليه لا يملك الحق في الخصومة في جريمة الحرابة، ذلك أن ترك أمر الادعاء فيها لمشيئة الأفراد ينطوي على خطورة بالغة كما بينا.

ج- أثرها في جريمة الزنا:

تفترق نظرة عامة القوانين الوضعية إلى الزنا عن نظرة الشريعة الإسلامية إليها افتراقا بينا و كليا. فلا يعد كل وطء محرم عند تلك القوانين زنا كما ترى ذلك الشريعة الإسلامية. و مما يؤسف له شديد الأسف أن تنحو بعض تشريعات الدول الإسلامية، و منها الجزائر و مصر، إلى تقليد المناهج و التشريعات الغربية تقليدا أعمى، فتعد الزنا من جرائم هتك العرض، و لا تعاقب عليه بوصفه زنا إلا إذا وقع من أحد الزوجين، و بعقوبة غير تلك المقررة له شرعا. و لما كان منطلقها في ذلك أن الزنا من الأمور الشخصية المرتبطة بمصالح الأفراد، و هو في حقيقة الأمر تهديد بالغ لكيان الجماعة و سلامتها، فهي لا ترى مصلحة في العقوبة عليه إذا تم برضا الطرفين، إلا إذا كان أحدهما زوجا أو زوجة، ففي هذه الحالة فقط تعاقب عليه صيانة لحرمة الزوجية، بعقوبة لا تتجاوز السنتين حبسا. ثم قضى المشرع الوضعي بعدم جواز محاكمة الزوج إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المتضرر.

و لا يخفى ما في هذا التوجه من انحراف ناجم عن التقليد للغير بدون استبصار، و ما تنطوي عليه كل الأحكام الخاصة بهذا الموضوع من مخالفة صريحة للشرع الحنيف.

7- تقويم نظام الطلب و موقف الشريعة الإسلامية منه:

تكمن علة الطلب، عند منظري القانون، في أن المشرع قدر أن الهيئة العامة المجني عليها هي الأكثر استطاعة من النيابة العامة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، استنادا إلى أنها قوامة على رعاية مصلحة أو مال معينين للدولة.

و الحقيقة أن هذه العلة غير مقنعة بما فيه الكفاية، إذ يتضمن قيد الطلب مجافاة للطابع العام لجرائم الطلب. فالمصلحة المهدرة في هذه الأخيرة هي مصلحة اجتماعية عامة و ليس مصلحة جهة إدارية بعينها، و عليه فالنيابة العامة، ممثلة لمصلحة المجتمع، هي الطرف الخصم بحسبانها الهيئة المخولة قانونا أصالة، و هي الأكفأ في تقدير الملاءمة، و المؤتمنة أكثر على حفظ

المصلحة العامة، أما الجهات الإدارية فيغلب أن تسعى في ترجيح مصلحتها الخاصة أو مصلحة القائمين عليها. و علاوة على ذلك فإن مما يعاب على نظام الطلب أنه ينطوي على التمييز بين جرائم و أخرى بغير موجب وجيه. كما أن منح الإدارة حق الطلب هو بمثابة تنصيبها خصما للمتهم و حكما عليه في آن معا، و في هذا مجافاة لمبادئ دستورية راسخة.

و جرائم الطلب، في منظور الشريعة الإسلامية، تندرج بوجه عام في مجال جرائم التعزير التي تخضع إلى سلطة الحاكم التقديرية أساسا، مع وجوب مراعاة المصلحة العامة في كل ذلك، دون تفريط أو تجاوز، وبعبارة أشمل فإن نظام الطلب يدخل في نطاق السياسة الشرعية.

و قد انتهينا إلى تفضيل أن يرجع الحق في تحريك الدعوى الجنائية بشأن جرائم الطلب إلى النيابة العامة، شريطة أن تكون هذه الأخيرة نيابة متخصصة، حتى تكون أقدر على النهوض بالدور المنوط بها بجدية و فعالية.

8- أفضلية العفو على تنازل المجني عليه عن الشكوى:

يفضل العفو في الشريعة على التنازل في القانون من حيث أن الأول مندوب إليه شرعا، لا مجرد حق، كالثاني، إن شاء صاحبه أخذ به و إن شاء تركه و تمسك بالعقاب. و إن نظرة الشريعة هذه إلى العفو تصطبغ بالصبغة الاجتماعية و الأخلاقية. فالعفو في المنظور الإسلامي لا يعد مجرد تدبير يمارس على وجه الرخصة، بل هو منهج كامل للوئام الاجتماعي الوثيق، و دعوة صريحة إلى السلام.

و قد فندنا بالأدلة الحاسمة زعم البعض بأن نظام العفو اعتباطي و مخل بمقتضيات الأمن و الضبط الاجتماعيين. و مما يشهد على بطلان هذا الادعاء جنوح التشريعات التي تأخذ بنظام الاتهام العام ذاتها إلى تبني العديد من أنظمة العفو و الصلح كسبل و آليات لإنهاء الخصومة بغير طريق المحاكمة.

9- أصالة نظام عفو المجني عليه المقرر في الشريعة:

إن حق التنازل عن الشكوى أو التنازل عن الطلب الذي خوله القانون للمجني عليه، إنما أعطي له على وجه الاستثناء. أما في نظام الاتهام الإسلامي، فحق العفو الممنوح للمجني عليه، قد تقرر له شرعا بحسبانه حقا خالصا له يمارسه على وجه الأصالة في الحدود المرسومة بالشرع، في الجرائم التي تقع اعتداء على حقوق العبد الخالصة أو الغالبة. و هو ما يؤكد وسطية النظام الاتهامي الإسلامي.

و إن الشريعة لم تقتصر في اعترافها بحق المجني عليه في التنازل أو العفو على الناقد من الجرائم أو الشخصي الخالص منها فقط، على نحو ما فعلت القوانين التي أخذت بنهج عمومية الدعوى و ليته أو طعمته بفكرة المشاركة، كما هو الشأن مثلا في التشريعات الثلاثة الجزائري و الفرنسي و المصري التي يعد فيها حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى ضيق التطبيق قليل الحالات، و إنما أجرت هذا الحكم على نطاق واسع ليشمل الجرائم التي تصيب الفرد و لو بلغت في جسامتها مبلغا كبيرا، كما في جرائم القتل العمد.

و الظاهر أن التنازل عن الشكوى أو الطلب في القانون هو عودة ضمنية إلى حق العفو القديم، الذي نبذته التشريعات الحديثة، لا سيما اللاتينية منها، و على رأسها فرنسا التي تعتبر أن الدعوى الجنائية ملك للمجتمع و تمارس باسمه. و هو ما أكده فرنسوا مولان بقوله: " هذه التقنية القديمة جدا للعفو، الموروثة من متابعة الجنح الخاصة، وجدت مجالا مؤكدا من قانون العقوبات الجديد — يعني الفرنسي- لبعض الجرائم".

10- موقف القانون من عفو المجني عليه أو ورثته عن القصاص مقارنا بالشريعة:

يختلف موقف القانون اختلافا بينا عن موقف الشريعة في موضوع القصاص، فبينما يعده القانون جريمة عامة تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها و لا تعتد بتنازل المجني عليه أو أوليائه- ورثته-، تعتبره الشريعة جريمة خاصة لا تنشأ الخصومة فيها إلا بشكوى المجني عليه أو ورثته، و يجري فيها عفو الفرد المجني عليه أو ولي دمه.

11- تعزير الجاني بعد سقوط القصاص بعفو المجني عليه:

أفضت الدراسة إلى أن جريمة القتل كما تنطوي على اعتداء مباشر على شخص المجني عليه، فيها جانب آخر يتصل بحق المجتمع. لذلك جعلت الشريعة القصاص من حق المجني عليه أو أولياء دمه، و مع ذلك فهي لم تغفل حق المجتمع، فإذا عفا هؤلاء عن الجاني أو امتنع القصاص لسبب من الأسباب، أمكن الحاكم ملاحقة الجاني و تعزيره بما يناسب حاله و جسامة الجريمة التي ارتكبها. و من المستحسن هنا تحديد العقوبات التعزيرية مسبقا، مراعاة لمبدأ المشروعية، ليطبق القاضي من بينها ما يراه مناسبا دون مجاوزة الحدود المرسومة له بالنص. و القول بإمكان التعزير رغم عفو صاحب الحق الأصلي عن القصاص أو الدية ليس افتئاتا على الشارع الحكيم، بل هو احتياط لمواجهة الجاني إذا كان من معتادي الإجرام أو كان قد ارتكب الجريمة بقسوة و فظاعة أو نحو ذلك من الاعتبارات.

12- عفو المجني عليه عن القصاص لا يهدد النظام العام:

إن العفو عن القصاص لا ينطوي على مساس بالنظام العام. فجرائم القصاص تمس المجني عليه في حياته و بدنه أكثر من مساسها بأمن المجتمع. و مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص بلقاء و إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه، فإذا عفا المجني عليه أو وليه زال خطر الجريمة، و لم يبق خطر يتهدد كيان الجماعة و أمنها. و لما كان الإنسان يميل إلى الثأر، وجدنا حالات العفو قليلة. و إذا أخذنا في الاعتبار إمكانية الحاكم في التعزير بعد سقوط القصاص أو العفو عنه، انسد أي خلل ممكن، و تلاشى الخطر. هذا و إن من وراء نظام العفو، كما تقرره الشريعة الإسلامية، حكمة بالغة تتصل باعتبارات نفسية و اجتماعية. و من ناحية أخرى، تضع الشريعة الواقي من الضمانات لمنع النشاجر و الوقاية من الشر و الجريمة، من خلال التربية الروحية و الأخلاقية الفذة، و من خلال إرساء العدل و المساواة بين الناس. كما أن الإسلام لم يغفل الجانب الردعي، إذ قرر عقوبات زاجرة على جرائم القتل و الجرح تمثل في حد ذاتها سياجا منيعا من ارتكاب الجرائم. و أخيرا، فهل أخذ القوانين ببعض الأنظمة، كأنظمة العفو العام و العفو الخاص مثلا، لأسباب و دواعي هي أجدر بالاعتبار من توقيع العقوبة، فيه ما يدعو إلى القول بأن في ذلك تهديدا لأمن المجتمع و استقراره؟!.

13- حكم عفو الأشخاص عن العقوبات المتعلقة بهم في الحرابة:

انتهينا في هذا الموضوع إلى القول بسقوط العقوبات عن الأفعال المتضمنة في جريمة الحرابة، ما كان منها حقا لله تعالى و ما كان حقا لآدمي، متى جاء المحارب تائبا قبل القدرة عليه. ذلك أنه بالرغم من عظم جريمة الحرابة و خطورتها الشديدة على المجتمع، فقد صرح الله تعالى بالتجاوز عن مرتكبيها إذا ما تابوا قبل القدرة عليهم، حتى يستتب الأمن الاجتماعي. فإذا أسقط الله تعالى حقه، و هو حق الجماعة، من أجل ذلك المقصد، فإن الأفراد المجني عليهم بالجريمة مدعوون أيضا إلى التضحية بحقوقهم في سبيل هذا الغرض. و القول بخلاف هذا يدفع المجرمين إلى أن يرتابوا و يرجعوا عن قرارهم، مما قد ينتج عنه فساد هذا التدبير من أساسه. و بهذا يتبين أن تخويل الأفراد المضارين من جرائم الحرابة حق القصاص ينافي مقصود الشارع.

أما إذا قدر على المحاربين قبل توبتهم، فقد رجحنا أنه لا يجوز العفو عنهم، لا من الحاكم و لا من المجني عليهم، لما ذكرنا من الأدلة.

14- أثر عفو المجني عليه في سقوط حد القذف:

لقد ذهبنا في هذه المسألة إلى ترجيح عدم جواز عفو المجني عليه عن القذف إذا فشا، ففي ذلك السبيل الأنجع لردع من يفكر في المساس بأعراض الناس. أما إذا لم ينتشر القذف بين الناس، فيكون الستر أنسب، و يكون العفو أفضل من المؤاخذة بالذنب، فالخريمة على هذا الوضع لم تنل إلا من سمعة المجني عليه، أما المصلحة العامة فقد بقيت مأمونة، و أنه مع العفو و عدم تعرض مصلحة المجتمع لسوء تنتفي جدوى التعزير.

15 - وسطية الشريعة في الاتهام و العفو:

تقف الشريعة الإسلامية موقف الاعتدال من مسألة الاتهام، فهي لا تقر فكرة الاتهام العام الذي لا يترك مجالا للمجني عليه و لو كان هو المضار بالجريمة مباشرة أو المتضرر الأكبر منها، كما لا تقر أيضا فكرة الاتهام الفردي الطاغي، إذ تدرك أن الفرد المجني عليه ليس دائما حسن التقدير، أو قادرا على مقاومة تهديد المتهم أو إغرائه.

كما أحسنت الشريعة اختيار الموطن الملائم لإعمال العفو، إذ قررته أساسا في جرائم الاعتداء على حقوق الأشخاص، كجرائم القتل و الجرح، و نتيجة ذلك مؤكدة في إحلال الوئام و القضاء على بواعث الانتقام، و أن ذلك لا يمس المصلحة العامة و لا يهددها بخطر. أما القانون فقد أحفق إحفاقا ظاهرا في تحديد المنطقة التي أجاز فيها للمجني عليه التنازل عن الشكوى، فهو مثلا قد منعه في جرائم القصاص و أجازه في جريمة الزنا، و في تقرير هذا الحق في جريمة الزنا ما يفضي إلى انتشار الفواحش و اضمحلال الأخلاق، و من وراء ذلك انهيار الأسرة و المجتمع، و في منعه في جرائم القصاص مصادرة لحقوق المجني عليه.

16- تحديد أثر تنازل المجني عليه من حيث الموضوع و موقف الشريعة من ذلك:

يترتب على التنازل في القانون الصفح التام عن المجرم. فتسقط العقوبات المقررة للجرائم التي اشترط القانون لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى أو طلب، و لا سبيل لتوقيع أي عقوبة على الجاني، تستوي في ذلك العقوبات الأصلية و التبعية و التكميلية، بل و لا يجوز اتخاذ أي تدبير احترازي تجاه الجاني. و كل ذلك مبني على ما للتنازل من أثر في انقضاء الدعوى الجنائية.

و للشريعة في هذا الشأن مسلك مغاير تماما لمسلك القانون. فالقتل العمد مثلا، تترتب عليه عقوبات أصلية هي القصاص، و الدية، و التعزير و الكفارة على رأي، و عقوبات تبعية هي الحرمان من الميراث و الوصية. و العفو عن القصاص لا يستتبع العفو عن سائر العقوبات

الأخرى، أو التعزير. و هكذا فالعفو الذي منحته الشريعة الإسلامية للمجني عليه هو عفو عن العقوبة، أو بالأحرى عن حقه في المطالبة باستيفائها من القضاء، و ليس عفوا عن الجريمة كما في العفو الشامل.

17- مقارنة آثار كل من التنازل و العفو على التعويض المدني:

يتفق القانون تماما مع الشريعة الإسلامية التي يرى علماؤها أنه لا أثر للعفو عن العقوبة على الحقوق المتولدة عن الأضرار المادية أو المعنوية الناشئة عن الجريمة، إذ تخضع للأحكام العامة في الضمان. لكن من البديهي أن يسقط الحق في التعويض المدني أيضا إذا شمل التنازل الحقوق المدنية إلى جانب التنازل عن الحق في العقاب.

18- حكمة الصلح الجنائي:

تبين بالبحث أن للصلح آثارا هامة في إزالة ما خلفته الجريمة أو المنازعة من كراهية و تشوف إلى الانتقام في نفس المجني عليه أو أهله، و إن من أهم ما يشفي غليل المجني عليه أو ذويه الحصول على الاعتذار من جهة، و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابهم جراء الاعتداء من جهة أخرى. و ما يوفره الصلح من تأمين هذا المقابل و تيسير إرضاء ثائرة النفوس أكبر و أكمل مما تستطيعه المحاكمة القضائية. أما فائدته بالنسبة للجاني و ذويه فتتمثل في الاستبقاء على حياته أو سلامة أعضائه، و هذا يؤدي إلى شكر المجني عليه أو أوليائه، و من ثم استئناف علاقات أخوية يسودها الود. و بهذا يكون الصلح قد حقق مقصدا عاليا من المقاصد التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، و هو الوئام و التهدئة الاجتماعية، بدون مهاترة أو ولوج معترك التقاضي.

19- مقارنة مفهوم الصلح الجنائي و مرجعيته:

انتهى بنا البحث إلى أن مدلول الصلح الجنائي في القانون يقترب من مدلوله في الشريعة إلى حد التطابق تقريبا. و إذا كان نظام الوساطة الجنائية الفرنسي يتطلب تدخل وسيط محايد يجري التصالح تحت عنايته، فإن الشريعة الإسلامية لا تشترط هذا الشرط، و لكنها لا تعترض أن يكون الصلح بمبادرة وسيط أو أن يتم تحت إشرافه. و قد يكون خضوع الإجراء إلى وسيط و إشراف القضاء عليه مساعدا على تأمين سير عملية الصلح بعيدا عن التأثير أو الانحراف عن جادة العدالة أو منافاة مقتضيات الكرامة، خاصة في ظل ضعف الأخلاق و القيم الذي يسم هذا العصر.

و من حيث المرجعية: فقد فتح المشرعان الجزائري و المصري كما نظيرهما الفرنسي، متأثرين شديد التأثر بصور الصلح الجنائي التي يأخذ بها هذا الأخير. و بالرغم من عدم استمداد هذين التشريعين من الشريعة الإسلامية، فإن أنظمة الصلح تلك، لا تعدم أساسا شرعيا يسندها، فهي تعتبر عموما من قبيل الصلح الذي تجيزه الشريعة الإسلامية في نطاق جرائم التعزير.

20- مقارنة أساس الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون:

مررت التشريعات محل المقارنة في هذه الدراسة تقريرها الصلح أو التصالح باعتبارات نفعية، أهمها التخفيف عن كاهل القضاء و الاقتصاد في النفقات و السرعة في الإجراءات لإيصال الحقوق إلى أصحابها. أما نظرة الشريعة الإسلامية فهي أعمق من ذلك، فهي تبرر مشروعيته بالحاجة إلى قطع الخصومة و المنازعة، و من ثم تحقيق الوئام الاجتماعي. و هذه الحاجة الاجتماعية الملحة هي اليوم أشد إلحاحا بالنظر إلى ظاهرة التضخم العقابي و ازدحام المحاكم بالقضايا الكثيرة. و في ذلك دليل على أهمية الصلح و أفضليته، و هي الحقيقة التي اعترف بها بعض الفرنسيين معتبرا أن غاية الصلح بكل أنواعه هي " استرجاع الترابط الاجتماعي أو إعادة نسجه".

و قد بينا تهافت الاعتراضات على نظام الصلح، و أنها عدى كثرتها لا تقوم على شيء، و قد أتينا على نقضها بحجج كثيرة.

21- حقل تطبيق الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون:

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى تقرير صلح المجني عليه أو وليه مع الجاني و إحكام نظامه. و قد اتسع نطاق صلح المجني عليه في نطاقها ليشمل جميع جرائم القصاص و الدية، و جرائم التعازير التي تمس حقوق الأفراد. أما التشريعات الثلاثة فهي قاصرة عن هذه المرتبة، و إن تفاوتت فيما بينها في الأخذ بصور الصلح، فالمشرع الفرنسي تقدم تقدما ملحوظا في هذا الشأن، لا سيما بإصداره قانون الوساطة الجنائية الذي استهدف جرائم كثيرة تتسم بأنها بسيطة و لا تمثل خطورة على أمن المجتمع، و لكنه ما زال بعيدا عن المأمول، ثم يأتي المشرع المصري في المرتبة الثانية. أما المشرع الجزائري فما زال إلى حد الآن لا يجيز الصلح بين المجني عليه و بين المتهم، و هو موقف يجافي مسلك الشريعة الإسلامية.

22- مقارنة نظرية الصلح الجنائي بين الشريعة و القانون:

لم تقم التشريعات الثلاثة - الجزائري و الفرنسي و المصري - تنظيم الصلح الجنائي على نظرية عامة و متكاملة البناء، بل إن خطتها في هذا الشأن لم تتجاوز أسلوب إيراد جملة من التطبيقات تضمنتها نصوص قانونية متفرقة في تشريعات مختلفة.

أما الشريعة الإسلامية، فتجيز الصلح بصورة واضحة و حاسمة، وفق نظرية أساسها أن الجرائم المتعلقة بحق الله تعالى، و هو حق المجتمع، لا تقبل الصلح، إلا في جريمة البغي، بينما يجوز إجراؤه في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد و هي التي لها مساس بمصالحهم الخاصة.

23- أخذ التشريعات الوضعية بأنظمة المصالحة الجنائية:

منحت التشريعات الثلاثة، إلى جانب ما قررته من حق للمجني عليه الفرد، المجني عليه العام، و هو الدولة ممثلة بالإدارات في بعض الجرائم و بالنيابة العامة في بعضها الآخر، حق إنهاء الدعوى الجنائية عن طريق المصالحة. لكن التشريعات المذكورة متفاوتة في الأخذ بصور تلك المصالحة و نطاقها و شروطها و مختلف الإجراءات المتبعة في تطبيقها. و هكذا، فقد اعتمد التشريع الجزائري نظام المصالحة، و تبنى نظيره الفرنسي نظام التسوية الجنائية في فئة كبيرة من الجرائم، كما أخذ التشريع المصري نظام التصالح في عدة أنواع من الجرائم. و علاوة على ذلك، فالتشريعات الجنائية للدول الثلاث تجيز، لأهداف نفعية، المصالحة عن الجرائم الاقتصادية و المالية منذ أمد بعيد.

و بالتتبع استبان لنا أن نهج المشرع الجزائري في تنظيم المصالحة في الجرائم التنظيمية قد اتسم بالتضييق الشديد، فهو لم يجز هذا الإجراء إلا في صورة غرامة الصلح في جرائم الأموال التي تمثل مخالفات، و هو جواز غير مطلق في سائر المخالفات، على خلاف التشريعين الفرنسي و المصري اللذين سارا على نهج توسعي أكثر. هذا، و قد تميز المشرع الجزائري بسنه قانون المصالحة الوطنية.

24- موقف الشريعة الإسلامية من المصالحة الجنائية في المجالين الاقتصادي و التنظيمي:

انتهى بنا البحث إلى نتيجة مفادها أن الجرائم الاقتصادية و المالية و كذا الجرائم التنظيمية من جرائم التعازير التي تقع اعتداء على حق الجماعة المتمثل في الحفاظ على أموالها العامة، أو على بعض مظاهر تنظيم الحياة فيها، و إن تفاوتت درجة ذلك الاعتداء و جسامته، و هي مما يجوز البت بشأنها سياسة. و لعل التكييف الأنسب للمصالحة في هذا المجال هو أنه تعزير بالمال، و قد رجحنا جواز الأخذ به.

أما الاعتبارات النفعية التي أدت بالتشريعات إلى تبني نظام المصالحة، و المتمثلة في السرعة في إيصال الحقوق إلى أصحابها و إنهاء الخصومات بلا تطويل و التحقيف عن كاهل القضاء و الاقتصاد في النفقات، فكلها اعتبارات و جيهة تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية و لا تتعارض معها.

لكن مبادئ الشريعة و مقاصدها تقضي بأن الجريمة الاقتصادية أو المالية أو الجريمة التنظيمية متى بلغت درجة جسيمة من الضرر الاجتماعي، و مثلت تهديدا حديا لخزينة الدولة و نظامها الاقتصادي أو الاجتماعي، تعين منع إجراء المصالحة بشأنها، دفعا للفساد و الضرر العام و زجرا لكل من يعبث بمنافع الأمة و مصالحها.

و قد انتهينا في بحثنا لمشروعية بعض صور المصالحة إلى أنه لا مانع من الأخذ بنظام التصالح الجمركي، ما دام أن حق الدولة محفوظ و مصالحها المالية مؤمنة. و رجحنا منع المصالحة في حالة العود؛ لقطع الطريق على المهربين المحترفين و حماية موارد الدولة من الاسترزاق. و التهرب الضريبي جريمة من جرائم التعازير التي لم يرد بشأنها نص من الكتاب أو السنة يجرمها و يعاقب عليها، فلا مانع من التصالح عليها إذا كان ذلك عن طريق أداء المخالف للواجب المالي المقرر عليه، مقابل عدم السير في الخصومة الجنائية. و جل الجرائم التنظيمية يندرج في نطاق ما يسمى في الفقه الإسلامي بجرائم التعازير. و أغلبية الجرائم المذكورة لا تنطوي على خطورة خاصة، و لا تهدد النظام العام تهديدا بالغا، فلا مانع إذن من المصالحة فيها، متى تحقق للدولة نفع، كالاقتصاد في النفقات و التخفيف عن كاهل القضاء، و لم تهدر مصلحة اجتماعية عامة.

25- تشريع المصالحة الوطنية في الجزائر:

يستهدف مسعى المصالحة الوطنية في الجزائر، حسب الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، إبطال المتابعة القضائية في حق الأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المكونة للجرائم الإرهابية أو التخريبية.

و قد بحثنا طبيعة هذه المصالحة: هل هي عفو أم صلح أم تسوية متميزة؟ و بينا آثارها، كما بحثنا تأصيل مشروعية المصالحة الوطنية.

و انتهينا إلى أن المصالحة الوطنية أقرب إلى حقيقة الصلح الجنائي بين طرفين، يبرمه رئيس الجمهورية بتفويض من المجتمع، المعتدى عليه الحقيقي بهذه الأفعال، مع الأشخاص الذين ارتكبوا فعلا أو أكثر من الأفعال التي يعدها القانون أعمالا إرهابية أو تخريبية. و هو إجراء يبعد

أن يكون عفوا شاملا أو عفوا رئاسيا، باعتباره قد اشتمل على تنازلات متبادلة قدمها الطرفان بإرادتيهما، عبر عن ذلك أحدهما، و هو الشعب، بواسطة الاستفتاء بقبول التسوية وفق الرؤية المعروضة في الميثاق، و عبر الطرف الثاني عن ذلك بالخضوع طواعية إلى الشروط المبينة في الميثاق.

أما من حيث المشروعية، فقد بدا لنا عند دراسة هذا المسعى و تحليل ظروفه و ملابساته السياسية، أنه يندرج فيما يعرف في التشريعات الجنائية المعاصرة بجرائم أمن الدولة من الداخل، و هو يشبه إلى حد بعيد جريمة البغي في الفقه الإسلامي. و قد جاء ميثاق السلم و المصالحة الوطنية متوافقا مع مسلك الشريعة الإسلامية في إسقاط العقوبة عن أهل البغي. و قد باتت ثمرات هذا المسعى واقعا لا يحتمل الجدل أو التشكيك، و كل ذلك يؤكد أن الصلح خير، و أن في اتباع نهج الشريعة كل النفع.

26- مقارنة وقت المصالحة الجنائية بين التشريعات المقارنة الثلاثة:

لقد تبين من هذه الدراسة أن الوقت اللازم لإجراء المصالحة الجنائية يختلف تبعا لاختلاف نوع الجريمة التي تنصب عليها. و قد اتفقت التشريعات الثلاثة على أن المصالحة في الجرائم التنظيمية عديمة الأثر إذا جرت بعد الحكم في الدعوى. أما التسوية الجنائية، فلا يجوز اللجوء إليها إذا كانت الدعوى العمومية قد سبق أن حركت من قبل النيابة العامة أو المضرور من الجريمة عن طريق الادعاء المباشر أو التأسيس كطرف مدني؛ لأنها تعد بديلا من بدائل المتابعة، فإذا تمت المتابعة سقطت هي بوصفها بديلا عنها.

و قد تتوافق الشريعة الإسلامية مع هذا المسلك، و هذا خلاف موقفها من الصلح بين الأفراد الذي تقضي فيه مبادئها بتغليب المصلحة الشخصية للمجني عليه، من خلال الرغبة في إزالة أثر الجريمة من نفوس الخصوم بإتاحة فرصة التراضي بينهم و لو بعد صدور الحكم بالعقوبة.

و الحقيقة أن التشريعات المقارنة لم تعتمد خطة واضحة و منضبطة في تحديد وقت المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية، لا سيما في حالة إجازتها المصالحة بعد صدور الحكم البات في الدعوى الجنائية، مما أثار جدلا فقهيا كبيرا بهذا الشأن. و قد انتصرنا للرأي الذي مفاده عدم جواز التصالح في هذا النوع من الجرائم بعد صدور الحكم، لقوة حججه. و نعتقد أن ما ذهبنا إلى ترجيحه، لا ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية في حماية المصلحة العامة، و هيبة الأحكام القضائية، و رد قصد المتهم عليه.

27- تنوع مقابل المصالحة في التسوية الجنائية:

لقد أثبتت لنا الدراسة أن مقابل التسوية الجنائية يتسم بالمرونة، و أية ذلك كثرة البدائل و تنوعها في هذا الإجراء. فالمقابل في التسوية الجنائية ليس دائما غرامة مالية، بل هو متنوع كثيرا و يتجلى في عدة تدابير. و كل تلك التدابير ليس لها مثيل في التشريعين الجزائري و المصري.

و قد بدا لنا أن الشريعة الإسلامية لا تعترض، من حيث المبدأ، على هذا التنوع في التدابير الموضوعة كبدائل لتصالح الحاكم مع المتهم، و خليق بالمشرع الجزائري أن يأخذ بها أو بأحسنها و أكثرها ملاءمة أو أن يبتكر بدائل أخرى تلائم الواقع و لا تعارض المبادئ الشرعية.

28- مقارنة تحديد مقابل المصالحة في الجرائم الاقتصادية:

لم تتفق التشريعات المقارنة على تحديد مقابل التصالح في الجرائم الاقتصادية. و يفضل تحديده تشريعيا بحد أقصى، منعا لتعسف الإدارة في تقديره، مستغلة مركزها القوي في علاقة المصالحة. كما أنه من الحكمة تحديد الحد الأدنى لمقابل التصالح، حتى لا يحدث تواطؤ بين ممثل الإدارة و المتهم، فيمنح الأول للثاني صلحا بمقابل زهيد أو رمزي، لقاء منافع شخصية. و التحديد بهذه الطريقة المرنة من شأنه أن يمنح للإدارة سلطة اجتهادية في تقدير التعويض تبعا لأحوال مرتكبي الجريمة.

29- المصالحة الجنائية و العود:

احتساب المصالحة الجنائية سابقة في العود، مسألة من المسائل الدقيقة و التي تباينت مواقف التشريعات بشأنها، كما لم يستقر أي تشريع على موقف ثابت حيالها. و لقد اخترنا عدم اعتبار المصالحة سابقة في العود، لكن مع تفضيل حرمان المتهم من المصالحة مرة أخرى بشأن جريمة سبق أن حصل على تصالح فيها، و هذا حفاظا على المصلحة العامة، و حتى لا يتجرأ الطامعون على ارتكاب تلك المخالفات و الجرائم توصلا إلى كسب غير مشروع، بسبب هذا التساهل غير المبرر.

30- مقارنة حدود آثار المصالحة الجنائية:

تتصف آثار المصالحة الجنائية بالنسبية، و تتفق التشريعات كلها على أن أثرها ينحصر في انقضاء الدعوى الجنائية و وقف تنفيذ العقوبة، حسب الأحوال، بالنسبة إلى المتهم وحده الذي كان طرفا فيها دون غيره من المتهمين في الدعوى، و أن أثرها لا يسري على الدعوى

المدنية. كما أن التصالح بشأن جريمة معينة يعد سببا خاصا لها، فلا يتعدى أثره إلى جرائم أخرى مرتبطة بها، حيث تظل هذه الأخيرة خاضعة للقواعد العامة، و يكون تحريك الدعوى العامة بشأنها منوطا بالنيابة العامة.

و من ناحية أخرى، تنحسر المصالحة عن التدابير الاحترازية، إذ هي نظام غير ملائم لمجال التدابير. كما لا تؤدي المصالحة إلى سقوط أي أهلية مقررة في القانون في حالة الحكم على المتصالح.

II – نتائج ذات طابع عام:

1- تحول السياسة الجنائية الحديثة:

تعرف السياسة الجنائية الحديثة، لا سيما في فرنسا، تطورا كبيرا، بل تحولا مشهودا على صعيد الإجراءات الجنائية. و من الاتجاهات الجديدة التي اعتنينا برصدها و تحليلها في هذا البحث بداية انتقال العدالة من العدالة المفروضة إلى العدالة التفاوضية، و كذا تصاعد دور النيابة العامة في إدارة الدعوى العمومية، فضلا عن رصد منحى دور المجني عليه المتاح له أداؤه ضمن تلك السياسة الجنائية. و لقد وقفنا في هذا البحث على حقيقة هذا التحول من حيث أساسه و وجهته و منحاه.

و ما يجب ملاحظته أن النزوع نحو العدالة التفاوضية التي تقوم على إرادة تسريع مجرى العدالة، و الحد من الحفظ بدون متابعة، و التخفيف عن كاهل القضاء الجزائي، نزوع مشروع، إلا أنه يجب أن يوفق فيه بين مطلبين هامين هما: الفعالية و احترام حقوق الأفراد.

2- خطر تركيز سلطتي الاتهام و الحفظ بيد النيابة العامة:

لقد ظهر بالبحث أن النظام الإسلامي قد تولى بالرعاية الكاملة حقوق الفرد المجني عليه في المقام الأول، ثم الفرد العادي في المقام الثاني. أما الأنظمة الثلاثة محل المقارنة فقد جاءت رعايتها قاصرة للغاية لحقوق الفرد المجني عليه و منعدمة بالنسبة إلى الفرد العادي، في الوقت الذي اتجهت رعايتها المفرطة للدولة أو السلطة العامة.

و تمثل سلطتا إقامة الدعوى و الحفظ، اللتان تملك زمامهما النيابة العامة، طبقا للقانون الفرنسي و من سلك سبيله كالتشريع الجزائري و المصري، مظهرا لإهدار حق المجني عليه و ما له من مصلحة شخصية خاصة في إقامة الدعوى أو وضع نهاية لها عفوا أو صلحا. إن هذه الكلانية و الهيمنة التي تمارسها الدولة في هذا الصدد تنطوي على تفويت فرص ممتازة لتسوية العديد من الخصومات من غير اللجوء إلى القضاء.

و العدل أن ينحسر سلطان النيابة المطلق ليكفل عوده الإعادة إلى مصالح الأفراد في استعمالها لسلطاتها دائما، و بذلك يعالج الخلل الذي يعتري نظام النيابة العامة كما تطبقه فرنسا خاصة و نحن نعلم أن " السلطة المطلقة مفسدة مطلقا" كما يقال.

3- ضآلة دور المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها:

بالرغم مما بيناه في البحث من أن الصلح بين الأفراد قد صار أصلا في التشريع الفرنسي بإقرار نظام الوساطة الجنائية، التي " أصبحت تضع – حسب تعبير أحد فقهاء القانون الفرنسي – المجني عليه في المقدمة، و تسند إليه دورا فاعلا في تسوية النزاع، و تترك له الحرية كاملة في أن يتصالح أو يعدل عن ذلك". فإن دور المجني عليه في الإجراءات الجنائية في ذلك التشريع ما يزال محدودا و لم يبلغ المرتبة التي يجب أن يبلغها. أما التشريع الجزائري، فلم يعرف أي تقدم في هذا الاتجاه، كما أن المصالحة في ظله ما تزال تمثل الاستثناء.

4- أثر الواقع على نظام الاتهام و ضرورة حسن التكيف معه:

إن مما أسفرت عنه الدراسة، و لو لم تكن قد قصدنا إلى ذلك ابتداء و أصلا، ما للواقع من ضغط على تطبيق النظام الاتهامي. فإن العدالة الجنائية المعاصرة في فرنسا، كما في غيرها من الدول، تعاني من اضطرابات و صعوبات حقيقية جعلتها تضطر، عند وضع سياستها الجنائية حيز التنفيذ، إلى الابتعاد عن نموذج نظامها الاتهامي المصمم سلفا. لقد رأينا كيف تستطيع الاعتبارات التاريخية و الاقتصادية و الاجتماعية أن تؤثر في تحريف سير الإجراءات عن خطها الأصيل و الدفع بها إلى هامش الشرعية، سعيا من القائمين على إدارة العدالة إلى إنقاذ المحاكم الجنائية من الاختناق بالقضايا.

إن الدرس البليغ الذي يمكن استفادته من مثل هذه التجارب و الاختبارات هو التأهب لتطوير الخطة التي توفق بين مبدأ الوفاء للمرجع و ضرورة التكيف مع المستجدات و ظروف الواقع التي تضغط بثقلها، عن طريق تعديل الأنموذج النظري المتبع بما يستجيب للحاجات الواقعية الملحة، على أن يكون تأمين العدالة و صيانة الحقوق هو رائد مسعانا دوما. فالرهان الحقيقي إذن هو رعاية هذه المقاصد الأخيرة، و ليس مجرد الولاء لأوضاع شكلية لم تكن هي الأخرى إلا وليدة ظروف سابقة. الواقع، إنه لا معنى للوقوف عند القوالب الجامدة و تفويت المصالح المعتبرة.

ثانيا– التوصيات:

و من مجموع الاستنتاجات السالفة الذكر، يسعنا أن نقدم جملة من التوصيات نجملها فيما يأتي:

1– التوصية الأولى: منح المجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية

إننا نقترح أن تعدل الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و يعاد صياغتها كما يلي: "... كما يجوز أيضا للمجني عليه أو من ينوب عنه قانونا و للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

فالمجني عليه هو صاحب الحق الأصلي في الجرائم التي ترتكب عليه، و ترك النيابة تنفرد بحق تحريك الدعوى الجنائية و التحكم فيها بالحفظ أو بالترك، أمر غاية في الخطورة على مصالح المجني عليه، كما أن المضرور من الجريمة ليس أولى برفع الدعوى الجنائية من المجني عليه. و قد انتهى بنا البحث إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعير اهتماما، في مجال الادعاء، لتلك التفرقة، فتثبت الحق للمجني عليه كما تثبته للمضرور من الجريمة بلا تمييز.

2 – التوصية الثانية: التوسع في جرائم شكوى المجني عليه

ندعو القائمين على التشريع إلى منح المجني عليه دورا أكبر في الاتهام، و ذلك بالتوسع في جرائم الشكوى.

فقد أبان لنا استعراض جرائم الشكوى أن تعدادها غير وافٍ، و لا يشمل جرائم هي جديرة بأن تندرج في هذا التعداد، ما دامت الحكمة في اعتبار الجريمة من جرائم الشكوى هي أن تحريك الدعوى الجنائية بشأنها يشكل مساسا بسمعة المجني عليه أو يسبب له ضررا يزيد على ضرر ترك العقاب. بالفعل هناك جرائم تضفي فيها الصبغة الخاصة على العامة، و ليست أقل وضوحا من الحالات التي أدخلها القانون في عداد جرائم الشكوى. و جرائم القتل و الضرب و الجرح عمدا أو خطأ تدخل بلا أدنى ريب في هذا النطاق، و يتأكد ذلك إذا كانت بين الجاني و المجني عليه صلة قرابة أو رابطة زوجية. و من ذلك أيضا جريمة البلاغ الكاذب، فهي أشبه بالاعتداء بالسب، و كذا جرائم الإيذاء، و خير دليل على أنها جرائم خاصة، كثرة لجوء النيابة العامة إلى التوفيق بين الطرفين و الانتهاء بحفظ الدعوى لعدم الأهمية. و القائمة ليست شاملة بحال و إنما نوردها على سبيل المثال فحسب.

إنه ليجب أن نقرر أن كثيرا من القضايا الجنائية لا يعدو أن يكون سوء تفاهم بين اثنين، و شخصيا لا يكاد يمس المصلحة العامة بضرر، فليس من الحكمة أن تضمه النيابة العامة

إلى اختصاصاتها، فستأثر بتحريك الدعوى بشأنه، بل إن من الخير التغاضي عنه ما قد يسبب إدخاله في الاعتبار من تضخم النزاع بين الأفراد و استفحال أمره، كما تكتفظ به المحاكم لغير داع يذكر.

3 – التوصية الثالثة: وقف الخصومة الجنائية على مطالبة المجني عليه في جريمتي القذف و السرقة.

يتعين اعتبار جريمتي القذف و السرقة من الجرائم التي تتوقف الخصومة بشأنهما على طلب أو شكوى من المجني عليه.

4 – التوصية الرابعة: وجوب استخراج جريمة الزنا من دائرة جرائم شكوى المجني عليه

يتعين إعادة التنظيم القانوني لموضوع الزنا بكل حيثياته بما يتماشى مع روح الشريعة و أحكامها المتعلقة بقيام جريمة الزنا، و إثباتها، و كيفية ملاحقة مرتكبيها، و العقوبة التي وضعتها لذلك. و مسايرة لذلك، تحذف جريمة زنا الزوج أو الزوجة من جرائم الشكوى. فالزنا في الشريعة لا يثبت باطلاع رجل الشرطة القضائية على الواقعة و لا بشكوى أحد الزوجين.

و قد وقفنا على أن التنازل عن الشكوى في القانون الوضعي شخصي، و لا ينتقل إلى الورثة إلا في حالة الزنا. أما حق العفو في الشريعة الإسلامية فيورث عن المجني عليه، و الشريعة تعتبر جريمة الزنا جريمة عامة لا يصح التنازل عنها؛ إذ من الثابت شرعا أن حد الزنا يقام حفظا لحق الله تعالى، فإذا وقعت جريمة الزنا مستوفية أركانها و شرائطها، و بلغ الحد الإمام، و ثبت بلا شبهة، امتنع العفو، فليس لأحد بعد ذلك أن يعفو عن هذه الجريمة، و لا عن عقوبتها، سواء أكان الزوج، أم ورثته، أم الحاكم.

5 – التوصية الخامسة: ضرورة تحديد مدة تقديم شكوى المجني عليه

من المتعين تحديد مدة زمنية معقولة ليقدم المجني عليه فيها شكواه منعا لإساءة استعمالها.

6 – التوصية السادسة: من المجدي استبدال نظام الطلب أو إصلاحه

إننا نرى، تلافيا للعيوب المذكورة لنظام الطلب، أنه يستحسن جمع خيوط الاتهام جميعا، فيما يتعلق بالحقوق العامة، بيد النيابة العامة، بدل تخويل الإدارات ذلك. و هو الأمر الذي يستدعي الأخذ بمبدأ تخصص النيابة، لا سيما في بعض المجالات، كالمجالات المالية و أمن الدولة و غيرها من المجالات العويصة، لتكون أكثر استطاعة على تقدير ملاءمة المتابعة، في وقت تعقدت فيه الأمور و دقت كثيرا، و تشعبت مسالك الإجرام و خفيت طرقه خفاء كبيرا.

فإن تعذر تطبيق هذا الحل، بسبب كلفته الباهظة و ما يتطلب من إمكانات كبيرة، فإنه يتعين تخليص نظام الطلب من شائبة التمييز بين مصلحة و أخرى، و إخضاعه إلى منظومة إجرائية موحدة و واضحة المعالم، و وضع أحكامه العامة، و وضع ضوابط تتقيد بها هذه الإدارات لحماية المصلحة العامة و عدم الإخلال بها أو استغلالها، و توفير ما يكفي من الضمانات لتأمين حقوق المتهم و حريته، باعتباره طرفا ضعيفا في مقابل الإدارة و ما تملك من سلطات هامة و مركز ممتاز.

7 – التوصية السابعة: تنظيم تنازل المجني عليه عن الشكوى

لقد أغفل المشرع الجزائري النص على قواعد سحب الشكوى أو التنازل عنها، و كان يجدر به أن يبين ذلك لأهميته. لذلك نقترح أن ينص في قانون الإجراءات الجزائية على هذه الأحكام، و من أهمها: جواز سحب الشكوى كتابة أو شفاهة، على أن لا يعتد بالتنازل إلا إذا كان صريحا. و أن يكون التنازل عن الشكوى باتا و غير معلق على قيد أو شرط.

8 – التوصية الثامنة: المسلك الإجرائي الملائم لمواجهة الآثار السلبية لقرار الحفظ

قدمت بعض الاجتهادات الفقهية و الخيارات التشريعية بعض الحلول الإجرائية لمواجهة معضلة استبداد النيابة العامة و الإضرار بمصالح المجني عليه عند تخليها عن الدعوى الخاصة بلا معقب على قرار حفظها، من ذلك:

أ- حق المجني عليه في التظلم من قرار النيابة بالحفظ، تمشيا مع فكرة جعل الأمر في يد سلطة مختصة مع إبقاء الحق للأفراد دائما ليراقبوا حسن استعمال هذه الهيئة لسلطاتها.

ب- حق المجني عليه في الادعاء المباشر: تأسيسا على فكرة أنه لا بد من تمكين المجني عليه من أداة لإيصال الدعوى العمومية إلى القضاء، إذا كان موقف النيابة سلبيا أو جاء قرارها خاطئا.

ج- تخويل المجني عليه حق التدخل كطرف في الخصومة، ليستمر في إجراءات الدعوى، إذا تخلت النيابة العامة عن ذلك.

د- و يمكن أن نضيف حلا ممكنا آخر، و هو: إذا قدم المجني عليه إلى النيابة العامة دعوى بشأن جريمة من الجرائم الخاصة بحقوق العبد، سواء أكانت من جرائم القصاص أو الدية أو من الجرائم التي تأخذ حكمها مما يمس حقا خاصا للمجني عليه، تعين عليها السير في إجراءات الملاحقة و مباشرة الدعوى دون أن يكون لها الحق في التصرف فيها بالحفظ، إلا إذا وجدت أسباب قانونية لهذا الحفظ.

و كل الحلول السابقة ممكنة و معقولة، و لعل أمثلها، فيما نرى، و التي من شأنها أن تحفظ حقوق المجني عليه، هو تمكين هذا الأخير، مثله مثل المدعي بالحقوق المدنية، من الحق في تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة مباشرة أو أمام قاضي التحقيق، و اعتباره خصما فيها، و من ثم أحقيته في الطعن في الحكم الصادر من المحكمة أو الأمر بألا وجه الذي قد يصدره قاضي التحقيق. و ذلك في الأحوال التي تتخلى فيها النيابة عن ملاحقة المتهم أو تصدر أمرا بحفظ الأوراق. و لا خوف من لجوء الأشخاص إلى التعسف في استعمال هذا الطريق أمام ما وفره المشرع من ضمانات سبقت الإشارة إليها في البحث.

9 – التوصية التاسعة: مراقبة تنازل المجني عليه عن الشكوى من طرف القضاء

يفضل أن يجري التنازل عن الشكوى بعد تقديمها تحت بصر القضاء، لتأمين حسن استعماله؛ ذلك أن هذا التنازل قد يكون تحت تأثير المتهم.

10 – التوصية العاشرة: ضرورة الأخذ بالصلح الجنائي و تقنين أحكامه على ضوء أحكام الشريعة

نوصي المشرع الجزائري بضرورة الأخذ بالصلح الجنائي بين الأفراد سببا لانقضاء الدعوى العمومية، و ذلك في الجرائم الخاصة أو جرائم الشكوى - و التي سبق أن اقترحنا توسيع دائرتها و إخراج بعض الجرائم من نطاقها-، و ذلك من خلال تتميم قانون الإجراءات الجزائية بإضافة فقرة خامسة إلى المادة السادسة منه على النحو التالي: "...كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالصلح بين الأفراد في الجرائم الخاصة...". ثم تنظيم القواعد المتعلقة به على هدي أحكام الشريعة الإسلامية. مع ملاحظة أن الصلح ممتنع في القذف و السرقة كما بينا.

إنه لا يعقل أن يخول المجني عليه حق تقديم شكوى في جرائم معينة، و لا يمنح الحق في الصلح مع المتهم بشأنها!. و قد بينا أهمية الصلح الجنائي باعتباره طريقة غير قضائية لإدارة العدالة الجنائية، تسمح بتجاوز أزمة هذه الأخيرة، و وسيلة ناجعة لتحقيق التهدئة الاجتماعية. فخليق بالمشرع الجزائري أن ينتهج هذا النهج في الصلح بين الأفراد، على غرار ما فعله في قانون السلم و المصالحة الوطنية، ، و إن نجاح هذه التجربة الباهر رغم خطورة موضوع هذه المصالحة، لأكبر دليل على نجاعة الصلح و جدواه العملية فضلا عن مشروعيته.

11 – التوصية الحادية عشر: توسيع دائرة المصالحة الجنائية في الجرائم التنظيمية

من المناسب توسيع مجال المصالحة في الجرائم التنظيمية، و تنويع التدابير التي يمكن عرضها على المتهم، و ذلك بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، من خلال إرساء قاعدة مفادها

إجازة المصالحة في جميع المخالفات، و في الجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأكثر، مع مراعاة أحكام الشريعة في ذلك.

12 – التوصية الثانية عشر: ضبط وقت المصالحة الجنائية

يستحسن عدم إجازة التصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية بعد صدور حكم بات في الدعوى؛ ففي ذلك تفريغ لنظام التصالح من محتواه، و منافاة لأصول جنائية راسخة.

13 – التوصية الثالثة عشر: عدم اعتبار العود في المصالحة الجنائية

من الملائم ألا تعتبر المصالحة في الجرائم الاقتصادية و المالية سابقة في العود، لكن الأولى حرمان المتهم من التصالح ثانية في جريمة من النوع نفسه، حتى لا يتجاسر الأشخاص على ارتكاب الجرائم و المخالفات معولين على الظفر بالتصالح، ففي هذا خطر على المصلحة العامة.

14– التوصية الأخيرة: دعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية

و في ختام هذه التوصيات، نضم صوتنا إلى أصوات العلماء و المفكرين و المصلحين في هذه الأمة المطالبة بضرورة العودة إلى العمل بالتشريع الإسلامي عموما، و منه القسم الجنائي، في العالم الإسلامي برمته. و هذا التطبيق تقتضيه الحقيقة التاريخية، كما تستلزمه الضرورة التشريعية، و هو بعد شرط النهضة الصحيحة و مطلب الشعوب على الدوام، و سبب سعادة الناس في الدنيا و الآخرة.

و أخيرا، فقد بذلت في إعداد هذا البحث ما أمكنني من الجهد، و هو جهد المقل بلا ريب، و إنما ينفق كل من سعته، و مطلبي أن يتلقاه غيري على أنه عمل بشري يعتريه النقص و الخطأ و لا ينفك عنهما، و يقصر عن مرتبة الكمال يقينا. و أجدد شكري للمشرفين على هذه الرسالة، الشرعي و القانوني كليهما، على ما أسدياه إلي من نصح و توجيه و على صبرهما الكبير، و إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل.

و في الختام، أرجو من الله تعالى أن ينفع بهذا العمل و أن يحقق الغرض منه و أن يجعله ذخرا لي يوم الحساب. اللهم أحي قلوبنا بنور معرفتك و أيقظ ضمائرنا بتعاليم شريعتك، اللهم لا تخذلنا في الأمل و أنت الرحيم و لا تجعلنا في العمل كأصحاب الجحيم، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهارس البحث:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر و المراجع

فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رأس الآيـــــــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
(فاعْفُواْ واصْفحُواْ حتّى يأْتي اللّهُ بأمْره)	109	381
(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فلا إِثْمَ عليْه إِنَّ اللّه غفُورٌ رَحيم)	173	195
(يا أَيُّها الَّذين آمَنُواْ كُتبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ في الْقَتْلى)	178	496.420.419.271.268
(فَمَنْ عُفي لَهُ منْ أَخيه شَيْءٌ فَاتّبَاعٌ بالْمَعْرُوف وأَداءٌ إِلَيْه بإِحْسَان ذلكَ تَخْفيفٌ منْ رَبّكُمْ ورَحْمَةٌ فَمَن اعْتَدَى بَعْدَ ذلكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَليمٌ)	178	582.554.550.498.497.381
(ولَكُمْ في الْقصاص حَيَاةٌ يا أُولي الأَلْباب لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون)	179	519.465.96.95.22
(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْه بمثْل مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)	194	411
(وأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ للتَّقْوَى وَلا تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بمَا تَعْمَلُونَ بَصيرٌ)	237	493
(فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَرَسُولِه)	279	262
(وَاعْفُ عَنَّا)	286	374

[1] – رتبت الآيات القرآنية الكريمة حسب ورودها في سورها، و السور حول ورودها في المصحف.

سورة ال عمران		
(ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الاخرة من الخاسرين)	85	111
(ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)	104	254
(كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)	110	168
سورة النساء		
(من بعد وصية توصون بها أو دين)	12	509
(واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)	34	654
(يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم)	59	647
(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم)	65	408
(من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها)	85	514
(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله)	92	584,497,489,413,408,269,268

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو	114	550
إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا)	128	550
(والصلح خير)	128	664,556,554
سورة المائدة		
(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)	02	254
(اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً)	03	110
(أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً)	32	96,95
(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا)	33	438,422,266,265
(إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)	34	434،432،431،430 ،309
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)	38	577
(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف)	45	459 ،456 ،381
(يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت)	106	503

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة الأنعام		
(وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلامٌ عليكم كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح فأنه غفور رحيم)	54	504
(ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)	164	702،492،414،198،191
سورة الأعراف		
(حتى عفوا)	95	374
(خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)	199	393،384،383
سورة التوبة		
(عفا الله عنك لم أذنت لهم)	43	375
(ألا في الفتنة سقطوا)	49	378
سورة يونس		
(قل أتنبئون الله بما لا يعلم في السموات ولا في الأرض سبحانه وتعالى عما يشركون)	18	518
سورة هود		
(وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين)	114	408،407
سورة الحجر		
(فاصفح الصفح الجميل)	85	393،384

سورة النحل		
(إلاّ من أُكره وقلبُهُ مُطمئنٌّ بالإيمان)	106	466،194،50
(وإنْ عاقبتُمْ فعاقبوا بمثلِ ما عُوقبتُم بـــه ولئن صبرتُمْ لهُوَ خيرٌ للصّابرين)	126	496
سورة الإسراء		
(ومَنْ قُتلَ مظلُوماً فقدْ جعلْنـــا لوليّـــه سُلْطاناً فلا يُسْرِفْ في القتلِ إنّـــهُ كـــان منصُورا)	33	464،460،420،419،270،176،94
سورة المؤمنون		
(ولَوْ اتّبعَ الْحـــقُّ أهْـــواءَهُمْ لفســـدتِ السّمواتُ والأرْضُ ومَنْ فيهنّ)	71	518
سورة النور		
(الزّانيةُ والزّاني فاجْلدُوا كُلّ واحد منْهُما مائةَ جلْدةٍ ولا تأْخُذْكُمْ بهما رأْفةٌ في دين اللّه)	2	579،398،280
(والّذينَ يرْمُونَ الْمُحْصَنات ثُمّ لَمْ يـــأْتُوا بأرْبعة شُهَداء فاجْلدُوهُمْ ثمانينَ جلْدةً ولا تقْبلُوا لهُمْ شهادةً أبـــدا وأُولئـــك هُـــمُ الْفاسقُونَ)	4	283،259
(وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُـــمُ الْفَاسِقُونَ* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِـــكَ وَأَصْلَحُوا)	5 ،4	505
(لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَإِذْ لَـــمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاء فَأُوْلَئِكَ عِنـــدَ اللّـــهِ هُـــمُ الْكَاذِبُونَ)	13	134

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)	19	285
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)	27	590
سورة النمل		
(إِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِأَهْلِهِ إِنِّي آنَسْتُ نَارًا سَآتِيكُم مِّنْهَا)	07	465
سورة الأحزاب		
(إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)	57	266
سورة يس		
(لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ)	57	68
سورة فصلت		
(مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ)	46	192
سورة الشورى		
(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)	40	393،384،382،22
سورة الحجرات		
(فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ)	09	652،649،646،552،550،379
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)	12	199

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة المجادلة		
(قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير)	01	133
سورة التغابن		
(فاتقوا الله ما استطعتم)	16	254
سورة الطلاق		
(وأشهدوا ذوي عدل منكم)	02	503
سورة الملك		
(ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)	14	518
سورة المدثر		
(كل نفس بما كسبت رهينة)	38	198

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طرف الحديث	رقم الصفحة
أ	
أتشفع في حد من حدود الله	398، 402
أتي بسارق فقال: " ما إخالك سرقت". قال: بلى سرقت، فأمر بقطعه	147
اجتنبوا السبع الموبقات	259
إذا بلغت اجرائم السلطان فلعن الله الشافع و المشفع فيه	51، 400
إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع و المشفع	258
استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم يطبق عليها الحد	194
اسق يا زبير ثم ارسل الماء إلى جارك	408
اسمعوا و أطيعوا و إن استعمل عليكم عبد حبشي	647
أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود	397
ألا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه	434
ألا لا يجني جان إلا على نفسه	192
إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه	50
أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب	276
أن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة	195
أن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن الأمة إذا زنت و لم تحصن	293
أن جارية لعبد الله بن أبي بن أبي سلول يقال لها مسيكة و أخرى يقال لها أميمة	134
أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة	191، 215
أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سأل ماعزا و قال له: فهل تدري ما الزنا	211
أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال له : " أبك جنون؟"	211
إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها و أبوالها	422
أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت	96
أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم بشريك بن سحماء	91، 169
إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع	438
أنها قالت تبارك الذي وسع سمعه كل شيء إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلب	133
إني عالجت امرأة في أقصى المدينة و إني أصبت منها دون أن أمسها	407
إياكم و الظن فإن الظن أكذب الحديث	199

ت	
تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب	388، 400، 402، 438، 440، 514
تعافوا فيما بينكم قبل أن تأتوني فما بلغني من حد فقد وجب	388
ج	
جئت بالنعيمان- أو ابن النعيمان- شاربا فأمر الرسول صلى الله عليه و سلم من كان في البيت أن يضربه	168
س	
سرقت جملا لبني فلان فطهرني	256
السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما أحب و كره	647
ش	
شهدت النبي صلى الله عليه و سلم حين أوتي بالرجل القاتل يقاد في نسعة	498
ص	
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما	551، 665، 703
ع	
العمد قود	413، 496
ف	
فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر	196
فإذا خرجوا فاقتلوهم	648
فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله فرض عليهم صدقة في أموالهم	378
فقال: كصاحب ياسين	460
فهلا قبل أن تأتيني به	150، 258، 400، 571
ق	
قدم مصدق النبي صلى الله عليه و سلم فأخذ الصدقة من أغنيائنا فجعلها في فقرائنا	378
ك	
كل أمتي معافى إلا المجاهرين	147، 148
كل شيء خطأ إلا السيف، و لكل خطأ أرش	413

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ل	
لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف	647
لا ميراث لقاتل	506
لا وصية لقاتل	508
لا يتوارث أهل ملتين	507
لعلك قبلت أو نظرت أو غمزت	147، 201
ليس لقاتل شيء	509
م	
ما رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو	388، 420، 515
ما نقصت صدقة من مال و ما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا	382، 383
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	196
من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله	138، 139
من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث	457
من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة	380
من تصدق بدم فما دونه فهو كفارة له	456
من حمل علينا السلاح فليس منا	265
من رأى منكم منكرا فليغيره	168، 175، 254، 277
من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا و الآخرة	146
من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة	514
من ستر مسلما في الدنيا ستره الله في الدنيا و الآخرة	521
من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه	379
من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه	551، 582
من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية	498
من قتل له قتيل فهو بالخيار إما أن يفتدي و إما أن يقتل و إما أن يعفو	94
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي و إما أن يقتل	551
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي و إما أن يقاد	420، 457، 461، 498، 582
من قتلك فلان؟ قالت برأسها لا	385، 421

و	
و إن في النفس مائة من الإبل	268
ي	
يا أنس كتاب الله القصاص	382
يا رسول الله انشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله	581
يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك	139، 147
يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته	198
يوشك أن يأتي قوم مثل هذا يتلون كتاب الله و هم أعداؤه	648

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآثار

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طرف الأثر	رقم الصفحة
أتقضي احدانا الصلاة أيام محيضها	378
إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع و المشفع	258
أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله	423
أن رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعه علي	169
إن شابا شكى الى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه نفرا	135
أن عمرا رضي الله عنه أتى برجل قتل عمدا فأمر بقتله	421
أنه خير ولي الدم بين القتل و الدية	499
أنه شهد أبان بن عثمان إذ قتل مسلما بنصراني قتله غيلة	423
أنهما قضيا بحرمان القاتل من الميراث	506
أيما قوم شهدوا على حد من حدود الله	108
ب	
بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على السمع و الطاعة	647
ر	
رفع إليه رجل قتل رجلا فأراد أولياء المقتول قتله	490 .493
رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولياء المقتول و قد عفا أحدهم	491
ش	
شهادة نفر عن المغيرة بن شعبة أنه زنى	134
ف	
الفهم فيما يختلج في صدرك	211
ق	
قتل رجلا نبطيا بذي صميت على مال معه	423
قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة	423
قد زنت امرأة تحت ضرورة العطش الشديد فرفع عنها الحد بمشورة الإمام علي	195
ك	
كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس	468

فهرس الأعلام

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
ابن أبي ليلى	142
ابن الأثير	16
ابن العربي	374، 376، 416، 433
ابن القاسم	138، 376، 703
ابن القيم	74، 75، 258
ابن الماجشون	137
ابن المنذر	419، 439
ابن النعيمان	168
ابن بطال	498
ابن تيمية	74، 82، 256، 421
ابن جزي المالكي	418
ابن حزم	492، 580
ابن خلدون	97، 144، 216
ابن رشد الحفيد	16، 209، 501، 552
ابن شهاب	400
ابن عباس	50، 169، 268، 375، 381، 417، 496، 499، 582
ابن عرفة	546
ابن فرحون	17، 74، 212
ابن قدامة	432، 433، 551
ابن كثير	375
ابن مسعود	421، 491، 581
ابن منظور	293، 374، 418
ابن نباتة	137
ابن هبيرة	255
أبو الزناد	423
أبو الغيث	259

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أبو ثور	376، 432، 456، 460، 501
أبو حنيفة	255، 260، 262، 294، 376، 380، 392، 412، 419، 458، 462، 464، 470، 493، 506، 508، 579
أبو داود	211
أبو سفيان	134
أبو شريح الخزاعي	457، 498
أبو موسى الأشعري	211
أبو هريرة	211، 259، 275، 293، 382، 457، 498، 499، 506، 551، 581
أبو يوسف	180، 210، 403، 404، 456، 458، 471، 579
أحمد بن حنبل	21، 180، 181، 255، 256، 261، 262، 276، 380، 392، 412، 456، 464، 470، 494، 495، 501، 505، 507، 602
أحمد فتحي سرور	-
أسامة بن زيد	398، 438
أسامة حسنين عبيد	-
إسحاق	460، 501
أشهب	376
أصبغ	137
الأعمش	490
أم حبيبة بنت أبي سفيان	178
أنس	382، 383، 385، 420، 422
الأوزاعي	376، 403، 404، 456
ب	
البخاري	259
البلقيني	139
بوزا	3
بنتال	3
بيير بونسيلا	561

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ث	
الثوري	376، 464
ج	
جابر بن عبد الله	134
جارو	58
الجصاص	431
جون برادل	561
ح	
الحارث بن عبد الرحمن	423
الحسن البصري	403، 404، 459، 462، 463
الحصكفي	209
الحطاب	16
حماد	464
حمدي رجب عطية	خ
خ	
الخرشي المالكي	424
خولة بنت ثعلب	133
داود الظاهري	456
ر	
الربيع	382
ز	
الزبير بن العوام	258
زفر	174، 180
الزهري	463
زهير بن حرب	551
زيد بن خالد الجهني	293، 581
زيد بن وهب	490
الزيلعي	17، 140، 141

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

س	
سحنون	703
السرخسي	17، 416
السعيد بن المسيب	423
السمرقندي	261
السنهوري	380
ش	
شارل جوروسن	561
الشافعي	21، 142، 179، 181، 261، 276، 376، 380، 392، 403، 407، 408، 412، 419، 432، 439، 456، 459، 462، 464، 501، 505، 508، 583، 601، 705
شريك بن سمحاء	169
الشوكاني	433، 501، 504
ص	
صفوان بن أميه	150، 258، 400، 577
ط	
طاووس	462، 464
الطرابلسي	74
ع	
عائشة	133، 196، 438
عبد الجبار بن وائل	194
عبد الرزاق	490، 491، 493
عبد القادر عودة	د. 18، 272
عبد الله بن أبي بن أبي سلول	134
عبد الله بن أنس	434
عبد الله بن سعيد	551
عبد الله بن عامر	423
عبد الله بن عمرو بن العاص	438
عبد الملك بن حبيب	424
عبد الوهاب العشماوي	خ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عثمان بن عفان	423
عدي بن ثابت	456
عروة بن الزبير	133، 408
عروة بن مسعود الثقفي	460
عقبة بن الحارث	168
علي	195، 506
عمر بن الخطاب	134، 211، 399، 407، 421، 423، 490، 491، 493، 501، 506، 551
عمر بن أمية الضمري	178
عمر بن سنة	256
عمر بن عبد العزيز	421، 463، 601
عمرو بن حزم	268
عمرو بن شعيب	400، 498، 551، 582
غ	
الغزالي	375
ف	
فارس الخوري	96
فاطمة	402
فهد فالح المصيريع	ح
فيتو	58
ق	
القاضي حسين	139
قتادة	460، 463، 491
القرافي	69، 272
القرطبي	381، 437
ك	
الكاساني	142، 256، 261، 282، 293، 437، 468، 472، 473
ل	
لبيد بن ربيعة العامري	374
الليث بن سعد	376، 433، 463، 501

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

م	
ماعز بن مالك	211
مالك	21، 93، 173، 174، 181، 201، 256، 294، 375، 376، 400، 403، 412، 432، 459، 460، 462، 470، 474، 492، 493، 497، 501، 505، 507، 508، 512، 518، 601
الماوردي	17، 97، 258، 261، 406، 432، 518، 603
محمد ابو العلاء عقيدة	ج
محمد بن الحسن الشيباني	180، 579
محمد حكيم حسين الحكيم	ج
محمد عبد الحميد مكي	ج
محمود محمود مصطفى	ج
محمود نجيب حسني	ز
المرداوي	17
مسلم	382، 383، 551
مسلم بن جندب	424
مطرف	137
معمر	458، 471، 490، 491
المغيرة بن شعبة	134
مولاي ملياني بغدادي	59
ميرل	58
ن	
النبراوي	د
نظير فرج مينا	59
النووي	383
هـ	
هلال بن أمية	169
و	
وائل بن حجر	498

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر و المراجع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر و المراجع

القرآن الكريم – رواية حفص -

أولا – كتب التفسير:

1. ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، القاهرة: مطبعة عيسى الحلبي.
2. ابن كثير: أبو الفدا إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، المطبعة الخيرية، 1386 هـ - 1966 م.
3. الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، الطبعة الثانية، مصر: دار المعارف.
4. سيد قطب، في ظلال القرآن، الطبعة الخامسة، مصر: دار الشروق.
5. الشوكاني: محمد علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير، القاهرة: دار المصحف.
6. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار المعارف.
7. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، مختصر تفسير الطبري، اختصار و تحقيق: الشيخ محمد علي الصابوني، د. صالح أحمد رضا، الجزائر: مكتبة رحاب.
8. القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار القلم.
9. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، القاهرة: دار القلم، 1373 هـ.
10. النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي، بيروت – لبنان: دار الكتاب العربي، 1402 هـ - 1982 م.

ثانيا – كتب الحديث و شروحه:

1. ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار، ضبطه و صححه و رقم كتبه و أبوابه و أحاديثه محمد بن عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1995م.
2. ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1418 هـ.
3. ابن الملقن: سراج الدين الأنصاري، البدر المنير في تخريج الأحاديث و الآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي، أبو محمد عبد الله بن سليمان، أبو عمار ياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر و التوزيع.
4. ابن حنبل: أبو عبد الله أحمد، مسند الإمام أحمد، المطبعة الميمنية، القاهرة: 1896 م.
5. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق و تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الحديث.
6. ابن هبيرة: عون الدين يحيى بن محمد، الإفصاح عن المعاني الصحاح " شرح صحيح البخاري و مسلم"، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، المملكة العربية السعودية – الرياض: دار الوطن.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

7. ابو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن ابي داود، الطبعة الثانية، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، 1403هـ 1983 م.
8. الألباني: محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، و شيء من فقهها و فوائدها، الرياض: مكتبة المعارف للنشر و التوزيع.
9. البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1415 هـ - 1994 م.
10. الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح للترمذي و هو سننه، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، 1408هـ 1987 م.
11. الحاكم النيسابوري: أبو عبد الله، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الحرمين للطباعة و النشر و التوزيع، 1417 هـ 1997 م.
12. الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام، سنن الدارمي، دار إحياء السنة النبوية.
13. الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المملكة العربية السعودية: مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع.
14. الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، 1968 م.
15. الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام، مطبعة محمد علي صبيح، 1354 هـ.
16. عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المصنف، تحقيق أيمن نصر الدين الأزهري، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000 م.
17. العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة، 1416 هـ - 1995 م.
18. العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري- من رواية أبي ذر الهروي-، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001 م.
19. فنسنك أ.ي.، مفتاح كنوز السنة، نقله إلى اللغة العربية محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الحديث.
20. مالك: ابن أنس الأصبحي، الموطأ، برواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق و تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة السادسة، جمهورية مصر العربية، القاهرة: وزارة الأوقاف، 1420هـ- 2000 م.
21. مسلم: أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت: دار الكتاب اللبناني.
22. النووي: يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى القاهرة: مكتبة الصفا، 1424 هـ - 2003 م.

ثالثا - كتب اللغة العربية:

1. ابن فارس: أبوالحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق:عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الجيل.

2. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، لبنان – بيروت: دار بيروت للطباعة و النشر.
3. الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، مطبعة الاتحاد المصري، 1321 هـ.
4. الجوهري: إسماعيل بن حماد، تاج اللغة و صحاح العربية الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، الطبعة الثانية، لبنان – بيروت: دار العلم للملايين، سنة 1399 هـ 1979 م.
5. الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ضبط و تخريج و تعليق: الدكتور مصطفى ديب البغا، الطبعة الرابعة، الجزائر – عين مليلة: دار الهدى للطباعة و النشر، 1990.
6. الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار الكتاب العربي، 1381 هـ.
7. الزمخشري: محمود بن عمر، أساس البلاغة، طبعة دار الشعب، 1969.
8. الفيروز ابادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المطبعة الحسينية، 1338 هـ.
9. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة السابعة، القاهرة: المطبعة الأميرية، 1928 م.
10. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، القاهرة: مطابع دار المعارف، 1973.

رابعا – كتب أصول الفقه:

1. البخاري: عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتاب العربي.
2. بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، دار المعارف، 1969 م.
3. التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، بيروت: دار الكتب العلمية.
4. الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت: دار الكتب العلمية.
5. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1328 هـ.
6. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، القاهرة: مطبعة النصر 1367 هـ.
7. العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الجيل.
8. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، القاهرة: دار الفكر العربي.
9. محمد الخضري، أصول الفقه، مطبعة الاستقامة، 1388 هـ.

خامسا – كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

1. ابن أبي الدم: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر، 1402 هـ– 1982 م.
2. ابن الشحنة: أبو الوليد إبراهيم بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الاسكندرية: مطبعة جريدة البرهان، 1299 هـ.

3. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني، مصر: مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، 1365 هـ.
4. ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين". القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ.
5. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الاشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، الطبعة الأولى، بيروت: المكتبة العصرية، 1418 هـ 1998 م.
6. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار المعرفة.
7. الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، القاهرة: الشركة العربية للطباعة و النشر.
8. البابرتي: محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبوع على هامش فتح القدير، 1389 هـ.
9. جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، 1317 هـ.
10. الحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ.
11. الزيلعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر: المطبعة الكبرى بولاق.
12. السرخسي: شمس الأئمة أبو بكر محمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ- 1988 م.
13. السمرقندي: أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، تحقيق د. محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق.
14. شيخ زاده: عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية ببولاق، 1387 هـ.
15. الطرابلسي: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1310 هـ.
16. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، 1983م.
17. الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة: المطبعة الجمالية، 1338 هـ.
18. محمد علاء الدين بن عابدين، قرة عيون الأخيار "تكملة رد المحتار"، مصر: مطبعة السعادة، 1337 هـ.
19. المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي.
20. منلا خسرو: محمد بن فراموز بن علي، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المطبعة العامرة الشرفية، سنة 1304 هـ.

ب – الفقه المالكي:

1. ابن جزي الكلبي: محمد بن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية " قوانين الأحكام الشرعية"، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، 1389 هـ.
2. ابن رشد الجد: محمد بن أحمد، البيان و التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
3. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة السابعة، لبنان– بيروت: دار المعرفة للطباعة و النشر،1405هـ–1985 م.

4. ابن فرحون: القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في اصول الأقضية و مناهج الاحكام، راجعه و قدم له: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الاولى، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986 م.
5. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصر: مطبعة السعادة.
6. التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار المعارف، 1974.
7. الحطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1332 هـ.
8. الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الخيرية، 1310 هـ.
9. الدردير: أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، مطبوع مع حاشية الصاوي، بيروت: دار الفكر، 1398 هـ.
10. الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة: دار إحياء الكتب.
11. الزرقاني: عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر.
12. الصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، مصر: طبعة دار المعارف.
13. العدوي: علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر.
14. عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد، منح الجليل على مختصر خليل، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة السعادة، 1329 هـ.
15. القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، الطبعة الأولى، مصر: دار إحياء الكتب العربية، 1346 هـ.
16. القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، طبعة سنة 1967، مطبعة دمشق.
17. الكشناوي: أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1391 هـ.
18. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المطبعة الخيرية، 1332هـ.

ت - الفقه الشافعي:

1. الخطيب الشربيني: محمد، مغني المحتاج، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1381 هـ.
2. الرملي: شمس الدين محمد بن شهاب، نهاية المحتاج، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، 1347 هـ.
3. زكريا الأنصاري: أبو يحيى، أسنى المطالب شرح روض الطالب و حاشية الرملي، مصر: المطبعة الميمنية، 1315 هـ.
4. الشرقاوي: عبد الله بن حجازي، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية، 1305 هـ.
5. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

6. الغزالي: ابو حامد محمد بن محمد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة الآداب، 1319 هـ.
7. القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي و بديلها حاشية عميرة، بيروت: دار الفكر.
8. الماوردي: أبو الحسن بن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، بغداد: مطبعة الإرشاد - نشر رئاسة ديوان الأوقاف، 1391 هـ 1971 م.
9. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1398 هـ.
10. الماوردي:علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير "شرح مختصر المزني"، بيروت: دار إحياء التراث.
11. النووي: محي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دمشق: المكتب الإسلامي.
12. النووي: محيي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، القاهرة: مطبعة العاصمة، 1401هـ.
13. الهيثمي: أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المطبعة الميمنية، 1337 هـ.

ث - الفقه الحنبلي:

1. ابن تيمية: أحمد، مجموع فتاوى ابن تيمية، الطبعة الأولى، المغرب- الرباط: مكتبة المعارف، 1382 هـ.
2. ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، مصر: طبعة دار الشعب، 1979 م.
3. ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، بيروت: دار المعرفة.
4. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، 1376 هـ.
5. ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، قدم له و عرف به: محمد محي الدين عبد الحميد، راجعه و صححه: أحمد عبد الحليم العسكري، القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة و النشر، 1380 هـ- 1961 م.
6. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة السنة المحمدية، 1377 هـ.
7. ابن مفلح: أبو عبد الله محمد، الفروع، الطبعة الرابعة، بيروت: عالم الكتب، 1985.
8. أبو البركات: مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، القاهرة: مكتبة دار العروبة، 1379 هـ.
9. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366 هـ.
10. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة.
11. الفراء: أبو يعلى محمد بن الحسن، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي، 1388 هـ.
12. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.

13. مرعي: يوسف المقدسي، دليل الطالب لنيل المطالب في الفقه على مذهب الإمام احمد، بيروت: دار الكتاب العربي، 1387 هـ.

ج – الفقه الظاهري:

1. ابن حزم: ابو محمد علي بن أحمد، المحلى، القاهرة: مطبعة المنيرية، 1358 هـ.

ح – الفقه الإباضي:

1. اطفيش: محمد بن يوسف، شرح النيل شفاء العليل، بيروت: دار الفتح 1395 هـ.

خ- الفقه الزيدي:

1. المرتضى: الإمام المهدي أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار احياء الكتب العلمية، 1964 م.
2. المرتضى: الإمام المهدي أحمد بن يحيى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، الطبعة الرابعة، بيروت: دار مكتبة الحياة، 1978.
3. الشوكاني: محمد بن علي، كتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، مصر: مطبعة السعادة، 1394 هـ.
4. عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار، مطبعة عيسى الحلبي، 1382 هـ.

د – الفقه الامامي:

1. المحقق الحلي: جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، الطبعة الأولى، العراق: مطبعة الآداب، 1389 هـ.

سادسا – مؤلفات أخرى:

1. ابن خلدون، المقدمة، الطبعة السادسة، بيروت: دار القلم، 1404 هـ- 1984 م.
2. ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، لبنان: دار الجيل.
3. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الثامنة، دار البيان العربي.
4. أبو سعيد بلعيد بن أحمد، أحكام البيع و ادابه في الكتاب و السنة، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الإمام مالك، 1425هـ- 2004 م.
5. أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، طبعة 1973 م.
6. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، 1988 م.
7. أحمد الحصري، القصاص – الديات- العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، 1973م.
8. بكر بن عبد الله أبو زيد، أحكام الجناية على النفس و ما دونها عند ابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، 1996 م.
9. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
10. حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة و القانون المقارن، 1964 م.
11. رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
12. سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، 1978 م.

13. سعد بن عبد الله بن سعد العريفي، الحسبة و النيابة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية: دار الرشد للنشر و التوزيع، 1407 هـ.

14. سعيد عبد اللطيف حسن، نظرية الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004 م.

15. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي – السلطة القضائية، الطبعة الأولى، بيروت: دار النفائس، 1398 هـ- 1978 م.

16. عبد الحكيم علي المغربي، الحدود و القصاص في الفقه الإسلامي، دار الطباعة المحمدية.

17. عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية، عمان: دار عمان، 1983 م.

18. عبد الرازق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1971 م.

19. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ -1998 م.

20. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، 1418 هـ-1998 م.

21. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة. المنفحة سنة 1389 هـ - 1969 م، بغداد: مطبعة العاني.

22. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418 هـ- 1997 م.

23. عبد الناصر توفيق العطار، المدخل لدراسة القانون و الشريعة، مطبعة دار السعادة، 1979 م.

24. علي أحمد مرعي، الحدود و القصاص في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار اقرأ، 1985 م.

25. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، 1977 م.

26. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، الاسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية.

27. الغزالي: محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، القاهرة: دار الشعب، 1388 هـ .

28. فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، الرياض: المكتب العربي الحديث، 2001 م.

29. محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، القاهرة: دار الفكر العربي.

30. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي : الجريمة، القاهرة: دار الفكر العربي.

31. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي : العقوبة، القاهرة: دار الفكر العربي.

32. محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، طبعة معهد الدراسات العربية، سنة 1963 م.

33. محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة، 1387 هـ.

34. محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، 1995 م.

35. محمد رواس قلعة جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، الطبعة الأولى، دار النفائس، 1421 هـ - 2000 م.

36. محمد سعيد عبد اللطيف، القصاص في الشريعة الإسلامية، القاهرة: توزيع مكتبة دار التراث.

37. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، القاهرة: دار النهضة العربية.
38. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة: دار المعارف، 1983 م.
39. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الطبعة الأولى، الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، 1403 هـ - 1982 م.
40. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، بيروت: الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1982م.
41. محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991 م.
42. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة، القاهرة: دار الشروق، 1968 م.
43. محمود شلتوت، المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل عضوية جماعة كبار العلماء.
44. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام إخراج جديد، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، 1425 هـ- 2004 م.
45. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة الرابعة، 1414 هـ 1993 م، إعادة طبع 1414 هـ 1993 م بمطابع دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع بمصر.
46. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر، 1985.
47. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، رسالة دكتوراه، الطبعة السادسة عشرة، القاهرة: مطبعة مكتبة وهبة.
48. يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، القاهرة: مكتبة وهبة، 1421هـ - 2001 م.
49. يوسف علي محمود غيطان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان - الأردن: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 1995 م.

سابعا – رسائل جامعية في الشريعة:

1. حسني الجندي، المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1425 هـ- 2005 م.
2. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار الفكر العربي.
3. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية و التجارية، رسالة دكتوراه، مشورة، الطبعة الأولى، الأردن: دار النفائس للنشر و التوزيع، 1999 م.
4. جبر الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، منشورة، الطبعة الأولى، عمان: دار عمار للنشر و التوزيع، 1987 م.

5. ابو الماعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الاسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1976 م.

ثامنا – المراجع القانونية:

I – باللغة العربية:

أ- مراجع عامة:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد و الإطلاق، 1980 م.
2. إبراهيم العباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، لبنان- بيروت: دار الكتاب اللبناني.
3. إبراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، 1994.
4. أحسن بو سقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى، الجزائر: طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 م.
5. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء، دار الحكمة، سنة 1998 م.
6. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003 م.
7. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، القاهرة : دار النهضة العربية، 1990.
8. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2002 م.
9. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية- القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
10. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات– القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983.
11. إدوار عالي الذهبي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة المعرفة، 1966 م.
12. إدوار غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 174 لسنة 1998، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع، 1999 م.
13. إسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة 1995، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
14. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989 م.
15. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.
16. أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، الجزائر: دار الهدى.
17. البشري الشربجي، جرائم الضرائب و الرسوم، الاسكندرية، 1972 م.
18. بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الجزائر: دار هومه للطباعة و النشر.
19. بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومه، 2006 م.

20. جان فولف، النيابة العامة، ترجمة: نصر هايل، الجزائر: دار القصبة للنشر، 2006 م.
21. حلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997 م.
22. حندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، 1936 م.
23. حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003.
24. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الأردن – عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997 م.
25. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1985 م.
26. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1988 م.
27. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، 2000 م.
28. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
29. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1978 م.
30. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات معلقا عليه بالأحكام و المذكرات الإيضاحية، الطبعة الأولى، 1962 م.
31. حسن عبد الله آل الشيخ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، المملكة العربية السعودية – جدة: دار تهامة، 1983 م.
32. حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مصر، 1972 م.
33. حسين خلاف، الوجيز في تشريع الضرائب المصري، الطبعة الرابعة، بدون ت.
34. حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
35. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، 1978 م.
36. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة عشر، 1982 م.
37. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983 م.
38. راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992 م.
39. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1979 م.
40. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، طبعة سنة 1982، الاسكندرية: منشأة المعارف.
41. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1997 .
42. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، 1979.
43. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 1419هـ- 1999 م.
44. سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي.
45. سمير عبد الستار تناغو، مصادر الالتزام، بدون جهة نشر، 1999 – 2000.
46. السيد غفيفي، الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، الحسام للنشر و التوزيع، 1997.
47. عاطف صدقي، د. محمد أحمد الرزاز، التشريع الضريبي المصري، دار الثقافة العربية، 1999.

48. عبد الحكم فوده، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2000.
49. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الدعوى الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
50. عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة في الاجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، 2003.
51. عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، 2006.
52. عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، الطبعة الأولى، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
53. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، بيروت – لبنان: الدار الجامعية.
54. عبد الفتاح الصيفي، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، 1983.
55. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الثانية، دار الهدى للمطبوعات، 1985.
56. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: التحري و التحقيق، الجزائر: دار هومه، 2003.
57. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.
58. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، الجزائر: مطبعة دار هومه.
59. عبد المعطي عبد الخالق، الأمر الجنائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
60. عبد الوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1996 م.
61. عدلي خليل، القذف و السب و تحريك الدعوى الجنائية عنهما، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.
62. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1990 م.
63. علي راشد، القانون الجنائي، 1974 م.
64. علي عبد الواحد وافي، المسؤولية و الجزاء، الطبعة الثالثة، مكتبة نهضة مصر، 1963م.
65. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1993 م.
66. عماد عبد الحميد النجار، الادعاء العام و المحاكمة الجنائية و تطبيقها في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، 1997 م.
67. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1967.
68. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999م.
69. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية.
70. عوض محمد عوض، قانون العقوبات الخاص–جرائم المخدرات و التهرب الجمركي و النقدي، الاسكندرية: المكتب الحديث للطباعة و النشر، 1966.

71. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي – الجرائم لاقتصادية و الفضاء المالي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: منشورات بحسون الثقافية، 1990 م.
72. غسان رباح، نظرية العفو في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، لبنان – بيروت: منشورات عويدات، 1985.
73. فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003.
74. فريجة حسين، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.
75. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، الجزائر: منشورات بغدادي.
76. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع اخر التعديلات، – بدون بيانات –.
77. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية– دراسة مقارنة–، القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.
78. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.
79. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1977 م.
80. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات – القسم الخاص، دار الفكر العربي، 1984.
81. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار الفكر العربي، 1984.
82. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه و دوره في الظاهرة الإجرامية– دراسة في علم المجني عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1988 م.
83. محمد أحمد الرزاز، التشريع الضريبي المصري، دار الثقافة العربية، 1999.
84. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1987.
85. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، بيروت: الدار الجامعية، 1990.
86. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، عمان: مكتبة دار الثقافة، 1991.
87. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ' القسم الخاص، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.
88. محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999– 2000.
89. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأردن – عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996.
90. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، القاهرة: مطبعة الإيمان، 1994– 1995.
91. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1995 م.

92. محمد محمود سعيد، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات و المشكلات العملية التي تثيرها، شرح تحليلي نقدي لنصوص القانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية و قانون العقوبات، القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2003.

93. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي- إجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1978.

94. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

95. محمود جمال الدين زكي، مبادئ القانون المدني في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي.

96. محمود سعد الدين الشريف، الولاية على مال القاصر، القاهرة، 1941.

97. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، 1981.

98. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985.

99. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1975.

100. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم العام، 1969 م.

101. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1991.

102. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار عمار، 1983.

103. محمود نجيب حسني، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 1974.

104. مدحت عبد الحليم، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.

105. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1979.

106. مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقها و قضاء، الطبعة الثانية، عالم الكتاب.

107. معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر: مطبعة دار هومه، 2004.

108. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.

109. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، 2001.

110. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، القاهرة: دار الفكر العربي، 1416 هـ – 1996 م.

111. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

112. هاري إدوار نجيم، الشيك في القوانين و الاجتهادات اللبنانية و الأجنبية التجارية و الجزائية و اتفاقيات جنيف الدولية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات عشتار، 1983.

113. هيثم عبد الرحمان البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.

ب- رسائل جامعية في القانون:

1. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، رسالة منشورة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992 – 1993.
2. أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، غير منشورة، القاهرة: جامعة عين شمس، 1984.
3. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية- ماهيته و النظم المرتبطة به- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، منشورة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005 م.
4. عبد الوهاب العشماوي، الانهاء الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة – جامعة فؤاد الأول سابقا- 1953، منشورة، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.
5. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار محمود للنشر و التوزيع، 1997.
6. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجني عليه – دراسة مقارنة– ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1991 م.
7. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المادة الجنائية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002 م.
8. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975.
9. محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1979 م.
10. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، منشورة، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2003.
11. نبيل عبد الصبور محمد النبراوي، سقوطة العقوبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، رسالة دكتوراه، غير منشورة، عين شمس 1995.

ت- مقالات و أبحاث:

1. أحسن بو سقيعة، المخالفة الضريبية– الغش الضريبي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، السنة 1998 م.
2. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة 53، 1983م.
3. البشرى الشوربجي، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990.

4. بوزيدي محمد، المصالحة في مجال التعويض عن ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992.
5. حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية، العدد الثالث، السنة 1967 م.
6. حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثالث، السنة الثالثة و الأربعون، 1974 م.
7. داود سليمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص و اجراءاته التحضيرية و مدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري، مجلة الحقوق و الشريعة – كلية الحقوق و الشريعة جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة، ذو القعدة 1401 هـ - سبتمبر 1981 م.
8. سري محمود صيام، كفالة حق الضحايا في الحصول على التعويض، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990 م.
9. السيد صبري، حق العفو، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد السادس، السنة التاسعة، نوفمبر 1939، مطبعة فتح الله إلياس نوري و أولاده بمصر.
10. عوض محمد، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، 1979 م.
11. كمال محمد القرماوي، نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية، العدالة مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل و الشؤون الإسلامية و الأوقاف، الإمارات العربية المتحدة- أبو ظبي: العدد التاسع و العشرون، السنة الثامنة، ذو الحجة 1401 هـ - أكتوبر 1981 م.
12. محمد محيي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990 م.
13. محمود محمود مصطفى، تعويض المجني عليه و ورثته، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف، السنة السادسة عشر، 1979م.
14. محمود محمود مصطفى، موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة 1984، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة الثالثة و الخمسون، 1983 م.
15. محيي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990 م.
16. الهادي سعيد، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: القاهرة 12-14 مارس 1989، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990 م.

ث- دوريات و مجموعات أحكام و موسوعات:

1. الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مولاي ملياني بغدادي، الجزائر: طبع المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 1996.
2. السلسلة القضائية- الاجتهاد القضائي- قرارات المجلس الأعلى للقضاء، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.

3. علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 و أحكام محكمة النقض و الدستورية العليا، فرج علواني هليل، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003.

4. قرارات المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، تصميم و تنفيذ و برمجة: شركة كليك لخدمات الحاسوب، الجزائر، 1987 – 2001.

5. المجلة القضائية للمحكمة العليا – الجزائر.

6. مجموعة أحكام النقض: يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، و هي مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية.

7. مجموعة أحكام محكمة النقض

8. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض

9. المكتبة القانونية، قانون الإجراءات الجزائية و قرارات المحكمة العليا، وهران – الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية.

10. المكتبة القانونية، قانون الجمارك و ملحقاته و قرارات المحكمة العليا، وهران – الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية.

11. الموسوعة الجنائية الحديثة- التعليق على قانون العقوبات، د. عبد الحكم فوده، دار الفكر و القانون بالمنصورة.

12. الموسوعة الذهبية لأحكام محكمة النقض – الإصدار الجنائي، حسن الفاكهاني.

13. الموسوعة القانونية، دليل إلكتروني متخصص بالقوانين و التشريعات و الأحكام القضائية، جمهورية مصر العربية.

14. نشرة القضاة.

II – باللغة الفرنسية: En langue française

A. Ouvrages généraux: مراجع عامة

1. A.Decocq. J.Montreuil. J.Buisson, le droit de la police, Paris, Litec. 1991.
2. Ahcène Bouskia, L'infraction de change en droit algérien, éditions distribution Houma, 2004.
3. Brigitte- Hess- Fallon Anne- Marie Simon, Droit des affaires, éditions Sirey. 14 ème éd.. 2001.
4. Chauvaire et Hillie, théorie du code pénal, 6^{cme} éd.. Paris Dalloz.
5. G.Stefani , G.Levasseur, Procédure pénale, onzième édition, Dalloz, Paris. 1983.
6. G.Stefani, G.Levasseur et B.Bouloc,Procédure pénale, Dalloz,Paris.
7. Idir Ksouri, La transaction douanière, Alger, El Malakia.
8. J- P. Ekeu, consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, Cujas, 1993.
9. J.Faget, le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, Litec, 2001.
10. Jacques Borricand,Anne-Marie Simon, Droit pénal procédure pénale, 2ème éd., Editions Sirey, éditions Dalloz,2000.
11. Jean Larguier,Procédure pénale,17ème édition ,éditions Dalloz, 1999.
12. Jean Pradel, procédure pénale, Cujas, 1997.

13. J-F Dupré, la transaction pénale, Paris, 1983.
14. Mekki Derdous, Les infractions économiques dans le droit positif Algérien période de 1962 à 19675 Etude comparee, Editions de l'université Mentouri Constantine, 2004.
15. Michèle Rassat, Traité de procédure pénale, 1ère édition, P.U.F, 2001.
16. Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, deuxième édition, librairie Dalloz, Paris, 1970.
17. Pierre Bouzat et Jean Pinatel, traité théorique et pratique de droit pénal, 2ème édition, librairie Dalloz,Paris, 1970.
18. R. Koering- Joulin, les grandes lignes de la jurisprudence européenne , in procés pénal et droit de l'homme, PUF, Paris, 1992.
19. R.Merle, A.Vitu, traité de droit criminel, procédure pénale, Cujas, Paris, 1975.
20. Robert Vouin et Jacques Léauté, Droit pénal et procédure pénale,Thémis,Presses universitaires de France ,Paris,1960.
21. Robert Vouin, Droit pénal spécial, 6ème.éd. Dalloz, 1988.
22. S.Guinchard et J.Buisson ,procédure pénale, Litec, 2000.
23. V.M.Delmas- Marty, Procédures pénales d'europe, thémis, PUF, 1996.
24. Wilfrid Jeandidier,Droit pénal des affaires,2ème éd., éditions Dalloz, 1996.

B. Articles et chroniques: مقالات و أبحاث

1. Anne -Christine Paschoud, Désistement, rép.pén.Dalloz, oct. 1998.
2. Annie Beziz- Ayache, Eau, Recueil V°, rép. Pén. Dalloz, Octobre 2002.
3. Annie Beziz- Ayache, environnement, rép. Pén. Dalloz, février 2002.
4. B.Le page, Transaction pénale pour pollution de cours d'eau, Rev. Rurale, n° 215, 1993.
5. Bertrand de Lamy, La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Recueil Dalloz, 2004.
6. Brigitte Pereira, Justice négociée: efficacité répressive et droits de la défense?, Recueil Dalloz, 2005.
7. Bruno Py, Amnistie, rép. Pén. Dalloz, oct. 2003.
8. Catherine Cosson, Grace, juris-classeur pénal, éditions du Juris-Classeur, 2000.
9. Charles Jarrosson, les concessions réciproques dans la transaction, recueil Dalloz, 1997.
10. Christine Lazerges, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Revue de science criminelle, 1997.
11. Claire Saas, de la composition pénale au plaider- coupable: le pouvoir de la sanction du procureur, Revue de science criminelle, 2004.
12. Coralie Ambroise- Castérot, action civile, rép.pén.Dalloz, juin 2002 .
13. Dominique Charvet, Réflexions autour du plaider- coupable, Recueil Dalloz, 2004.
14. Emmanuel Kornprobst, Enregistrement et timbre, Rép.pén.Dalloz.oct.1998.
15. Emmanuel Kornprobst, Fraude fiscale, rép. Pén. Dalloz, Avril 1998.
16. Evyne Bonis Garçon , Plainte et dénonciation, répertoire pénal Dalloz,2002.
17. Francis Le gunchec, présentation de la loi n°99-515 du 23 juin 1999, première partie: Dispositions relatives aux alternatives aux poursuites, J.C.P., Actualité, 1999.
18. François Molins, Action publique, rép. Pén. Dalloz, octobre 2004 .
19. François Molins, plaidoyer pour le plaider coupable: des vertus d'une peine négociée, AJ Pénal, 2003.

20. G.Apap, La conciliation pénale à Valence, Rev. Sc. Crim. 1990.
21. Georges Apap, Favoriser la conciliation pénale, Rev. Sc. Crim. 1990.
22. Georges Picot, le droit de grace dans ses rapports avec la science pénitentiaire. Revue de la science pénitentiaire Bulletin de la société générale des prisons. Paris, vingt-troisième année,N° 1, janvier 1899.
23. Gérard Schoen, Douanes, Rép.pén.Dalloz, oct.1997.
24. Henri Batiffol, La citation directe, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1930.
25. J. Pannier, Droit pénal douanier et des changes, Rev.Sc.Crim., 1991.
26. J.César thuadi Ntedika, regard sur le pouvoir de transaction , revue des douanes, n° 02.
27. J.-G.M, Réflexions à propos de la loi d'Amnistie, Gaz.pal. du 21 novembre 1995, 2ème sem.
28. J.Volff, un coup pour rien! L'injonction pénale et le conseil constitutionnel, Dalloz Sirey, chronique, 1995.
29. Jacques Vérin , Le règlement extra-judiciaire des litiges, Rev.sc.crim., 1982.
30. Jean Michaud, Amnistie- théorie génarale,juris-classeur pénal, 1982.
31. Jean Pannier, Changes, Rép. Pén. Dalloz, Aout 1991.
32. Jean Pradel, Défense du plaidoyer de culpabilité. A propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité , JCP, actualité, 28 janv. 2004.
33. Jean Pradel, travail d'interet général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatives, in travail et médiation pénale, socialisation du pénal ou pénalisation du social? Bruylant Bruxelles, 1997.
34. Jean Pradel, une consécration du " plea bargaining" à la française la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, Recueil Dalloz, 1999.
35. Jean Volff, L'ordonnance pénale en matière correctionnelle, Recueil Dalloz, 2003.
36. Jean-Marie Robert, Amnistie, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 1er janvier 1978.
37. Jocelyne Leblois- Happe, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, Revue de science criminelle, 1994.
38. Jules Lacointa, le droit de grace, Bulletin de la société générale des prisons, cinquième année, Paris, 1881.
39. Khadija Medjaoui, L'injonction pénale et la médiation pénale tableau comparatif critique, Revue de science criminelle, 1996.
40. L.Mermaz, Rapport Assemblée Nationale, n°1328, fév. 2004.
41. M.Chiavaro, la justice négociée : une problématique à construire ,Arch.pol.crim.,1993.
42. M.Puechavy, L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et la médiation pénale in actes du colloque organisé par la CRPC sur la médiation, le 25 octobre 1991 " cour de Paris", Arch. Pol. Crim. N° 14, 1992.
43. Marie- Clet Des devises, l'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes: l'exemple britanique, Revue de science criminelle, 1993.
44. Marie- Hélène Renaut, Grace, rép. Pén. Dalloz, avril 1998 .
45. Michel Dobkine, La transaction en matière pénale, Recueil Dalloz, 1994.
46. Michel Lagarde, forets, rép. Pén. Dalloz, oct. 2002.

47. Michel Redon, transaction, rép. Pén. Dalloz, fev. 2004.
48. P.Fauchon, Rapport Sénat, n°486.
49. P.Vangerven, la transaction en matière de douanes et accises, journal des tribunaux, n° 4670.
50. Philippe Bonfils, concours d'infractions, rép.pén.Dalloz,octobre 2004.
51. Phillipe Salvage, le consentement en droit pénal, Rev. Sc. Crim., 1991.
52. Pierre- Jerome Delage, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité: quand la pratique ramène à la théorie, Recueil Dalloz, 2005.
53. Pierre Lemercier, les mesures de grace et de révision des condamnations dans la législation récente, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris: librairie du recueil Sirey,1947.
54. Pierre pélissier, circulation routière, rép. Pén. Dalloz, mai 2004.
55. Pierre Poncela, Quand le procureur compose avec la peine, Revue de science criminelle, 2002.
56. Pierre Yves Gautier, les degrés de l'esprit de sacrifice: sur l'inégalité des concessions réciproques, Transaction, concessions réciproques, déséquilibre, RTD civ., 1992.
57. Rémi Berg, Médiation pénale, rép. Pén. Dalloz, sep. 1999 .
58. Sophie Pokora, la médiation pénale, Actualité Juridique Pénale, 2003.
59. Une commission de l'ONU appelle à un moratoire sur la peine de mort, Dépeche de presse du 16 novembre 2007- Agence Télégraphique Suisse- ATS.
60. V.F.Tulkens et M.Van de kerchove, La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?, R.D. pén. Crim., mai 1996.
61. Wikipédia, l'encyclopédie libre, Peine de mort en France,
62. Yves Saint-jours, Sécurité sociale, Rép.pén.Dalloz,avril 1996.

تاسعا- أهم مواقع الأنترنيت:

1. المكتبة الوقفية
2. المكتبة العربية
3. الوراق
4. Amicus
5. Library of congres
6. Encyclopédie Wikipédia
7. Légifrance
8. W3.bnf.org
9. W3.Dalloz.fr
10. W3.joradp.dz
11. W3.Sénat.fr

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص البحث

1- باللغة العربية

2 – باللغة الفرنسية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - ملخص البحث بالعربية

يتعلق هذا البحث الموسوم بـ " **حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**" بالدور الإجرائي الذي يلعبه المجني عليه في نطاق الدعوى الجنائية، إذ ينصب على دراسة مسوغات حق المجني عليه و حدود ذلك الحق في تحريك الدعوى الجنائية، و إلى أي مدى يمكن له أن ينهي الدعوى، سواء بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع الجاني. و هو ما يعني أيضا بحث أسس و مبررات منح المجني عليه الحق المذكور، و كشف مداه، و تحديد معيار توزيعه بينه و بين الدولة، ممثلة بالنيابة العامة، بما يحقق توازنا معقولا بين المصالح المتقابلة التي تتضمنها الدعوى الجنائية، و نعني بذلك مصالح المجتمع و مصالح الفرد.

و قد اتجه اختياري إلى دراسة هذا الموضوع لاعتقادي بأهميته العلمية و العملية. فدراسة المجني عليه عرفت إهمالا، و الرأي بشأن حقوقه المختلفة، لا سيما الإجرائية منها، محل خلاف بين الشريعة و القوانين الوضعية، و بين هذه الأخيرة مع بعضها. كما أن البحث في هذا الموضوع هو بحث في صميم العدالة، فوق كونه وثيق الصلة بالديمقراطية و بموضوع حقوق الإنسان. و علاوة على ذلك، فإن حق المجني عليه في الدعوى الجنائية تحريكا وإنهاء ذو خطورة كبيرة، إذ القصور في تقدير مدى هذا الحق قد يخل بحق المجني عليه في الخصومة، كما أن التوسع فيه قد يهدر مصالح الجماعة أو يمثل خطرا على أمنها. و من ثمرات هذا البحث، تحقيق أغراض نفعية، أي الكثير من الأهداف و المزايا التي ترمي إليها السياسة الجنائية الحديثة، و من أهمها حسم العديد من القضايا و المنازعات خاصة البسيطة منها دون اللجوء إلى القضاء و ما يترتب عليه من هدر للجهد و الوقت و المال، و تخفيف العبء عن المحاكم، و التقليل من اللجوء إلى حالات حفظ الأوراق. و بإضافة القيمة العلمية للبحث إلى الخطورة العملية لموضوعه تتجلى الضرورة الملحة لإنجاز هذه الدراسة. و الواقع أنه قد طرأ تغير هام على السياسة الجنائية الراهنة، و ذلك بعد ظهور اتجاهات حديثة تنادي بضرورة كفالة حقوق المجني عليه و إعطائه دورا فعالا في الدعوى الجنائية، و قد عبر عن ذلك جانب كبير من الفقه القانوني و عدد من المؤتمرات و الندوات العلمية، و يندرج هذا البحث في هذا السياق، إذ ما زال الموضوع يحتاج إلى مزيد من العناية و الاستقصاء و التدقيق. كما يهدف هذا البحث إلى تحديد موقف الشريعة الإسلامية من أنظمة الاتهام، و بيان تميز نظامها الاتهامي.

و الحقيقة أن مكتباتنا تفتقر إلى بحث في هذا الموضوع الهام، يتناوله بهذا التكامل و التحديد، و بطريقة تحليلية مستوعبة، و بمنهجية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين

الوضعية و الجزائري منها خاصة. و قد حاولنا القيام بذلك للمساهمة في إثراء المكتبة الشرعية و القانونية، و لتقديم رؤية حقوقية في هذا الموضوع، قد تفيد هيئات التشريع الوطنية، و حتى العربية و الإسلامية. و تجدر الإشارة إلى أن أكثر المؤلفات و الدراسات التي تشير إلى الدور الإجرائي للمجني عليه في نطاق الدعوى الجنائية لم تلاحق مراحل تطور الموضوع، و قد حاولنا أن نعنى بالتطورات المتعاقبة التي طرأت على هذا الموضوع، و هي كثيرة و دالة. لذلك فإن ما ميز هذا البحث هو هندسة تشييده، و استيعابه لجوانب أهملتها دراسات سابقة، و ملاحقته لأحدث التعديلات التشريعية، و تناوله بمنهجية مقارنة، و تركيزه على التشريع الجزائري، دون إغفال تشريعات أخرى، و أننا حاولنا جهدنا تأصيله شرعيا و إبراز موقف الشريعة الإسلامية من مختلف جوانبه. من أجل ذلك كان المنهج الأنسب للمعالجة هو المنهج التحليلي التاريخي المقارن.

و قد قمنا بتقسيم البحث إلى باب تمهيدي تناولنا فيه بيان و تحليل المفاهيم الأساسية في البحث، و قسم أول تعرضنا فيه لحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، و قسم ثان حللنا فيه حق المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، و كل ذلك بمنهجية مقارنة بين الشريعة و القانون المقارن، اخترنا عيناته من التشريع الجزائري نموذجا وطنيا، و عليه يقع التركيز، و التشريع الفرنسي نموذجا أجنبيا، و هو رأس التشريعات ذات الصبغة اللاتينية و مصدر التشريع الجزائري، و التشريع المصري نموذجا عربيا. و قد خلصنا إلى جملة من النتائج بعضها جزئي و بعضها عام. فوقفنا بوجه عام على وسطية الشريعة في الاتهام و الصفح، و سبقها في تقرير حق المجني عليه في الخصومة و إنهائها عفوا و صلحا، على نحو كامل و أصيل. أما التشريعات محل المقارنة، فلم يعرف دور المجني عليه في ظلها إلا مكانا ضيقا، و لكنه أخذ في التنامي اليوم، و هو ما تشهد له مظاهر تحول عديدة في السياسة الجنائية الحديثة، و ما جاءت به تعديلات تشريعية هامة، لا سيما في فرنسا و مصر، بخلاف الجزائر الذي سجل تشريعها تأخرا ظاهرا على هذا الصعيد كما بينا في البحث. لذلك قدمنا عددا من التوصيات تنصب أساسا على ضرورة إجراء تعديلات تشريعية تمنح المجني عليه دورا أكبر في تحريك الدعوى الجنائية و إنهائها، تمشيا مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، و التوسع في جرائم شكوى المجني عليه، مع استبعاد جريمة الزنا من هذه الدائرة، و استبدال نظام الطلب أو إصلاحه، كما أوصينا بضرورة القيام بتنظيم قانوني أدق و أشمل للمواضيع المتعلقة بتقديم المجني عليه للشكوى و تنازله عنها، و بعفوه و صلحه فيما يخصه من جرائم. و أخيرا دعونا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هي سبيل الرشاد و الأمان و السعادة.

2- Résumé en langue française

Thèse de doctorat

Université de l'Emir Abdelkader des sciences islamiques – Constantine Algérie
Spécialité: Charéaa et Droit

Thème intitulé:

droit de la victime à la mise en mouvement de l'action pénale et à son extinction: étude comparée entre la charéaa et le droit positif

préparée par:

BELATROUS MOHAMED

Supervisée par:

professeur BEN HALILOU FAYcAL et professeur SELMANE NASR

Résumé

Ce thème vise à étudier les motifs du droit de la victime à la mise en mouvement de l'action pénale et les limites de ce droit, ainsi que sa portée en matière d'extinction de l'action, que ce soit par sa volonté unilatérale ou par l'accord avec le coupable. Ce qui veut dire aussi la recherche des fondations du dit droit, la mise en vigueur de sa portée et la détermination du critère de sa distribution entre la victime et l'état, représenté par le ministère public, en vue d'atteindre un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés que comporte l'action pénale: intérêts de la société et ceux de l'individu.

Mon choix à étudier ce thème est motivé par son importance scientifique et pratique à la fois. En effet, l'étude de la victime a connu une négligence, et l'opinion vis-à-vis ses divers droits, procéduraux principalement, est divisée entre la charéaa et le droit positif, et entre les différentes classes de ce dernier. D'autre part, la recherche dans ce champ est directement liée à la justice, et fortement attachée aussi à la démocratie et les droits de l'homme. Par ailleurs, le droit de la victime à l'action pénale représente, sur le plan de sa mise en mouvement ou de son extinction, un danger considérable. En effet, dans la mesure où ce droit est sous estimé, le droit de la victime au procès sera blessé, de même l'élargissement du champ de ce droit, va sans doute porter atteinte aux intérêts de la société et sa stabilité. Parmi les fruits de ce travail, il y a lieu à citer la réalisation de plusieurs intérêts représentant les buts que poursuit la politique pénale actuelle, entre autres le réglement des litiges, notamment celles relatives à la petite délinquance, sans recours à la justice et ce que celui-ci engendre en matière de perte de temps, d'effort et d'argent, ainsi que l'allégement de la charge des tribunaux, et la limitation du recours aux cas de " sans suite". Ainsi, en ajoutant la valeur scientifique à l'intérêt pratique, apparaîtra la nécessité de cette étude.

Il y a lieu de noter que la politique pénale récente a connu une mutation notable, suite à l'apparition des nouvelles tendances soulignant la nécessité de préserver les droits de la victime en lui donnant un rôle efficace dan le procès pénal. Ces tendances sont exprimées par un courant doctrinal prépondérant et un certain

nombre de congrès et colloques scientifiques. Le présent ouvrage s'insère dans ce contexte, car nous croyons que ce thème était loin d'être judicieusement étudier et analyser. Cette recherche vise aussi la détermination de la position de la charéaa vis-à-vis des régimes d'accusation, et la mise en vigueur du sien.

En réalité, nos bibliothèques souffrent dune rareté d'études exhaustives et précises en ce domaine intéressant, effectuées par une méthode analytique et comparative entre la charéaa et le droit positif, notamment le droit algérien. Nous avons essayé à contribuer à l'enrichissement de la bibliothèque islamique et juridique, et de donner une vision juridique en la matière, qui peut être utile aux institutions législatives aussi bien nationales qu'arabes et islamiques. Il reste encore à préciser que la majorité des études et des ouvrages ayant traité le rôle procédural de la victime dans le cadre de l'action pénale n'ont pas poursuivi les étapes de l'évolution de ce sujet. Nous avons essayé d'accomplir cette tache, en poursuivant ces mutations qui sont considérables et significatives. C'est pour cette raison que cette étude est caractérisée par sa structure cohérente, la prise en considération des nouvelles remaniements législatifs, sa méthode comparative, et nous avons essayé d'examiner la fondation des divers cotés de la question dans la lumière de la doctrine islamique. Ainsi, nous avons considéré que la méthode adéquate est la méthode analytique, historique et comparative.

L'étude est divisée en deux parties, précédées d'une section préliminaire qui est consacrée à la détermination et l'analyse des concepts fondamentaux. La première partie a pour objet l'étude du droit de la victime à la mise en mouvement de l'action pénale, cependant la deuxième partie est réservée à l'analyse du droit de la victime à l'extinction de celle-ci, et tout cela par une méthode comparative entre la charéaa et le droit positif. Et nous avons choisi pour cette comparaison comme échantillon: le droit algérien comme modèle national, le droit français comme modèle étranger, sachant que celui-ci est l'exemple type des législations à caractère latin et c'est le droit dont le notre est l'héritier, et le droit égyptien comme modèle arabe.

Finalement, nous avons tiré un certain nombre de résultats, certains partiels et d'autres généraux, montrant la position centrale de la charéaa vis-à-vis l'accusation et le pardon, en outre le fait que la charéaa a précédé le droit positif à doter la victime de son droit à l'action pénale: sa mise en mouvement, son extinction par le biais du pardon ou de la réconciliation. Cependant ce droit au sein des législations comparées, était longtemps étroitement offert à la victime. Néanmoins, Ce rôle connaît aujourd'hui une évolution remarquable, et plusieurs aspects de la mutation de la politique pénale actuelle, notamment en France et en Égypte, en témoignent, contrairement au droit algérien qui a enregistré un retard énorme sur ce plan. Suite à ce constat, nous avons avancé un certain nombre de recommandations consistant principalement en la nécessité de procéder à des remaniements législatifs permettant de donner à la victime un rôle plus grand dans la mise en mouvement de l'action pénale et son extinction, en vue de se rapprocher des dispositions de la charéaa, l'élargissement du domaine des infractions nécessitant une plainte de la victime, tout en éloignant la prostitution de ce cercle, et le changement du régime de la demande ou sa réparation. Nous avons aussi suggéré une organisation précise et complète des sujets relatifs à la présentation de la plainte par la victime, à son désistement, et à son pardon et réconciliation en matière d'infractions portant atteinte à ses intérêts. Et finalement, nous avons recommandé l'application des dispositions de la charéaa comme étant la voie de la stabilité et du bonheur.