

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - الجزائر -

جامعة أحمد درايعة - أدرار -



كلية العلوم الإسلامية

قسم: الشريعة

دور المجني عليه في الدعوى العمومية

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه (L M D)

في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

• إعداد الطالب:

عبد الرحمان قدوري

• إشراف:

أ.د. عبد الله حاج أحمد

• أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ.د. عمر بوعلالة	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
أ.د. عبد الله حاج أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د. محمد المهدي بكر اوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مناقشاً
د. بلالي ابراهيم	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أدرار	مناقشاً
د. عبد المجيد بن موسى	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أدرار	مناقشاً
د. جابر صالح	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	مناقشاً

السنة الجامعية: 1446هـ - 1447هـ / 2024م - 2025م

نوقشت يوم: الأحد 03 محرم 1447هـ، الموافق ل 29 جوان 2025م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - الجزائر -
جامعة أحمد دراية - أدرار -



كلية العلوم الإسلامية
قسم: الشريعة

دور المجني عليه في الدعوى العمومية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه (L M D)
في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إشراف: •
أ.د. عبد الله حاج أحمد

إعداد الطالب: •
عبد الرحمان قدوري

أعضاء لجنة المناقشة: •

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ.د. عمر بوعلالة	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
أ.د. عبد الله حاج أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرقاً ومقرراً
أ.د. محمد المهدي بكاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مناقشاً
د. بلبالي ابراهيم	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أدرار	مناقشاً
د. عبد المجيد بن موسى	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أدرار	مناقشاً
د. جابر صالح	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	مناقشاً

السنة الجامعية: 1446هـ - 1447هـ / 2024م - 2025م

نوقشت يوم: الأحد 03 محرم 1447هـ، الموافق ل 29 جوان 2025م



قَالَ تَعَالَى:

﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا
بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا
وَمَن أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾

سورة المائدة: 32

إهداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية

إلى إخواني وأخواتي كل باسمه...، وإلى أبنائهم جميعا.

إلى زوجتي وابني محمد فاروق

إلى من أوصى بهم الرحمن في القرآن، جميع الأرحام والأقارب من دون نسيان.

إلى كل من علمني من بحر العلم طيلة مشواري الدراسي وإلى كل من كان له الفضل في هذا العمل.

إلى الأصدقاء والأحباب جميعا أينما كانوا، كل باسمه.

إلى جميع الاساتذة الذين غادرونا إلى دار البقاء وأخص بالذكر الدكتور مبروك المصري رحمة الله عليه.

الطالب: عبد الرحمان قدوري

شكر وتقدير

يقول سبحانه وتعالى ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ ﴿٧﴾ إبراهيم 7

أحمد الله عزو جل وأشكره على فضله وامتنانه بأن وفقني على إتمام هاته الرسالة وأسأله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل: الدكتور عبد الله حاج أحمد الذي تفضل عليّ بإشرافه على رسالتي، ولم يخل عليّ بأي توجيه طيلة إعدادي لها، فأسأل الله تعالى أن يجازيه خير الجزاء وأن يبارك في عمره وعمله.

الشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة.

كما لا يفوتني تقديم الشكر الجزيل لكل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في هذا إتمام نقاط هذا البحث خاصة أساتذتي في كلية العلوم الإسلامية بأدرار.

الطالب: عبد الرحمان قدوري

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فَتُعَدُّ الجريمة من الظواهر الاجتماعية التي تسعى مختلف التشريعات إلى محاربتها؛ وذلك من خلال وضع آليات لتخفيف منها، ولأن الجريمة لا يقتصر ضررها على المجني عليه وحده بل يتعدى مداها للمجتمع كله؛ كان لا بد من إسناد وظيفة الذود عن حقوق المجتمع والمطالبة بتوقيع العقاب لجهاز يتولى هاته المهمة نيابة عن المجتمع، وعلى الرغم من اختلاف تسميات تلك الدعوى؛ والتي تطلق عليها بعض التشريعات مسمى الدعوى الجنائية والبعض الآخر مسمى الدعوى الجزائية؛ إلا أنهم متفقة على أن من يختص بتحريكها هو جهاز النيابة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع؛ وهذا بغية الحفاظ على أمن هذا الأخير وطمأنينته.

ومن خصائص الدعوى العمومية أنها تتسم بالتلقائية؛ بحيث تقوم النيابة العامة بتحريكها ومباشرتها متى علمت بوقوع الجريمة؛ بوصفها الجهة التي أسندت لها وظيفة الاتهام، وهذا دون انتظار حصول ادعاء من طرف المجني عليه، وفي ظل القصور الحاصل في مختلف القوانين القديمة التي كانت تجعل من النيابة العامة الخصم الوحيد للمتهم في مثل هاته الدعاوى؛ كان لا بد من أن تنتهج في منظوماتها الإجرائية بعض الإصلاحات، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى إشراك المجني عليه في مثل تلك الدعاوى؛ الأمر الذي تمخض عنه إقرار بعض الاستثناءات؛ وذلك بجعل أمر تحريك الدعوى العمومية من عدمه موقوفا على شكوى من المجني عليه؛ خاصة وأن بعض الجرائم يكون المساس فيها بمصلحته أشد من المساس بالصالح العام، كما أن هناك حالات خاصة ببعض الجرائم تمكن المجني عليه من تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها دون اتصاله بالنيابة العامة.

كما أن الاهتمام المتزايد بحقوق المتهم ومع تفاقم معدلات الجريمة ساهم في تعزيز دور المجني عليه في الدعوى العمومية من خلال إشراكه في مختلف مراحلها وهذا تحقيقا للتوازن بين حقوق كل أطراف الدعوى، بالإضافة إلى الفائدة المرجوة من إشراكه في كل مرحلة من مراحل الدعوى كدوره في

إثبات الجريمة في مرحلة التحقيق وممارسته للرقابة على الأعمال التي تقوم بها الأجهزة التي تمثلها وهذا في حال ما إذا ظهر تقصير، أو تقاعس من الجهات المخولة بتطبيق القانون.

في حين أن الشريعة الإسلامية قد قسمت الجرائم بحسب طبيعتها إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد بحيث أن الجرائم التي تقع ضد الجماعة إنما شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة، سواء وقعت هاته الجريمة على الفرد، أو على الجماعة، أما الجرائم التي تقع على الأفراد فهي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد.

وحرصا منها على تنظيم العمل الجنائي وتحقيقا للتوازن بين حق المجني عليه وحقوق المجتمع جعلت أمر تحريك الدعوى من عدمه منوطا بنوع الحق الذي مسته الجريمة؛ إذ لو كان في هاته الجريمة مساس بحق الله تعالى وحده فإن الدعوى لا تكون موقوفة على ادعاء من معين، سواء كان المجني عليه نفسه أو شخصا آخر من أفراد المجتمع أو أحد الجهات التي تتولى أمر الادعاء العام كوالي الحسبة ووالي المظالم وهذا باعتبار أن ضررها يمتد للمجتمع ككل، بخلاف ما لو كان حق العبد هو الغالب، فإن الدعوى تكون موقوفة على خصومة من المجني عليه أو من ينوب عنه من أوليائه، ولأن مصلحة المجني عليه لا تقل أهمية عن مصلحة المجتمع في الاقتصاص من الجاني وعقابه اعترفت الشريعة الإسلامية بالدور الإيجابي الذي يمارسه المجني عليه في الدعوى الجنائية وهذا من خلال إشراكه في جميع مراحل الدعوى حرصا منها على إطفاء نائرة الانتقام وتحقيقا للتشفي.

ولأن الشريعة الإسلامية رغبت في فض النزاعات بطرق ودية من خلال خلق عدالة تضمن حقوق أطراف الدعوى في جميع مراحلها؛ فقد كانت السباقة للنص على مختلف البدائل التي تهدف بالدرجة الأولى إلى إصلاح الجاني مع ضمان مختلف الحقوق التي يتمتع بها المجني عليه باعتباره المتضرر الأول من الجريمة، وهذا من خلال إقراره لنظام الصلح الجنائي مع منحه إمكانية العفو عن الجاني حقنا للدماء وتخفيفا للأحقاد.

في المقابل وضع المشرع الجزائري في منظومته الإجرائية نصوصا تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان حقوق المجني عليه؛ خاصة في الجرائم التي تكون فيها مصلحته مغلبة على مصلحة المجتمع، أو في الجرائم الواقعة بين الأسرة الواحدة حفاظا على وحدتها، أو في حال ما إذا كانت المصلحة التي ترجى من تحريك الدعوى العمومية أقل من المصلحة المرجوة من وراء عدم تحريكها، وتحقيقا لهاته الغايات فإن المشرع الجزائري قد صب اهتمامه على دور المجني عليه في رفع القيد الاجرائي عن النيابة العامة

لتحريك الدعوى العمومية، من خلال منحه حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى والادعاء المدني أمام قاضي التحقيق والادعاء المباشر أمام المحكمة مع إعطائه حق الطعن في القرارات الصادرة في موضوع هاته الدعوى، في المقابل مكن المجني عليه من إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة وذلك عن طريق تنازله عن الشكوى، أو عن طريق الصلح مع المتهم، وبذلك يتضح نطاق الدراسة في المجالين الشرعي والقانوني.

وقد تم التركيز في هاته الدراسة بالدرجة الأولى على بيان دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وسيرها وإنهائها بناء على ما قرره أحكام الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في منظومته الإجرائية مع التطرق في بعض المواطن إلى ما جاءت به بعض التشريعات العربية كالمشرع المصري والعراقي وغيرها من النظم الأجنبية بالدرجة الثانية.

أولاً: إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما دور المجني عليه في إجراءات الدعوى العمومية في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري؟

ويتفرع عن هاته الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات يمكن إجمالها فيما يلي:

1. ما هي الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على المجني عليه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟
2. ما هي الاجراءات التي تقررها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري للمجني عليه لفض النزاعات وإنهاء الدعوى العمومية؟

ثانياً: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الامور التالية:

1. التعرف على الجانب الإجرائي لسير الدعوى العمومية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مع بيان دور المجني عليه في تحريك الدعوى وإنهائها وهو ما يساهم في إعادة الاعتبار لموقعه في الفكر الاجرائي.
2. إن الاهتمام بحقوق المتهم في الدعوى جعل من المجني عليه الحلقة الأضعف من خلال إهمال حقوقه ودوره في تحريك الدعوى، وهذا ما يجعل دراسة موضوع حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية

قانونا ومقارنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية من الأهمية بمكان مما ينعكس على تطوير مختلف النصوص القانونية والممارسة القضائية لخلق عدالة جنائية أكثر توازنا وانصافا.

ثالثا: أهداف الدراسة:

يمكن إجمال أهداف دراسة الموضوع في العناصر التالية دراسة بدائل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية

1. دراسة بدائل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بما نص عليه المشرع الجزائري في منظومته الإجرائية.

2. الإلمام بأدوار المجني عليه في الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية حتى يتسنى للمشرع الجزائري الاستفادة منها.

3. إثراء الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون؛ وذلك من خلال مقارنة الجرائم التي يعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مع التعرف على دور المجني عليه في مختلف مراحل الدعوى العمومية.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب أجملها في ما يلي:

1- أسباب ذاتية:

- الرغبة في إجراء دراسة مقارنة بين ما جاء في أحكام التشريع الإسلامي والقانون الجزائري حول دور المجني عليه في الدعوى العمومية.

2- أسباب موضوعية:

- الحاجة الى الاهتمام بأدوار المجني عليه في مختلف مراحل الدعوى العمومية وتطويرها بما يواكب التحولات الاجتماعية المعاصرة.
- قلة البحوث والدراسات المقارنة والمتعلقة بالجانب الإجرائي للدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- إثراء الرصيد المعرفي في مجال السياسة الجنائية الإجرائية.

خامسا: الدراسات السابقة:

لم أكن السباق لدراسة هذا الموضوع في جميع جزئياته؛ حيث تناول بعض الباحثين جانبا من عناصره، ومن بين دراساتهم ما يلي:

1. دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية بعنوان: "دور المجني عليه في الدعوى الجزائية"، من تأليف: أسامة أحمد محمد النعيمي، بحيث تم تقسيم الكتاب إلى بابين وفصل تمهيدي، تم التطرق إلى تأصيل دور المجني عليه في الدعوى الجزائية في الفصل التمهيدي؛ وهذا من خلال تعريف المجني عليه في مختلف التشريعات مع تمييزه عما يشابهه، والوقوف على دور المجني عليه في الدعوى الجزائية في القوانين القديمة.

أما الباب الأول فتم فيه التطرق إلى دور المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية؛ بحيث خصص لدراسة هذا الباب فصلين؛ الفصل الأول جاء لبيان دور المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية، أما الفصل الثاني فخصص لبيان دوره أثناء سير تلك الدعوى، في حين تم تخصيص الباب الثاني للحديث عن دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجزائية، بحيث أن الفصل الأول وُضع لدراسة دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجزائية بإرادته المنفردة، في حين أن الفصل الثاني كان الحديث فيه عن دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجزائية بالاتفاق مع المتهم

وما يميز دراستي عن هاته الدراسة أنها جاءت مقارنة بين التشريع الجزائري والشرعية الإسلامية مع الوقوف في بعض المواطن على ما جاءت به باقي التشريعات الوضعية؛ إذ أن هذه الدراسة لم تتناول ما يقره القانون الجزائري للمجني عليه من حقوق سواء تعلق الأمر بتحريك الدعوى العمومية أو أثناء سيرها أو إنهاؤها.

وقد اعتمدتُ على هذا المرجع في بناء تصور للبحث بشكل عام، خاصة ما تعلق بالجانب الشرعي منه.

2. رسالة ماجستير بعنوان: "حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية"، من إعداد: قراني مفيدة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2008-2009، وقد تم تقسيمها إلى فصلين؛ حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى حقوق المجني عليه في مسار الدعوى العمومية، وذلك ببيان دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في المبحث الأول، في حين تم التطرق في المبحث الثاني لحقوق المجني عليه بعد تحريك الدعوى العمومية.

أما الفصل الثاني فتم التطرق فيه إلى الممارسة القانونية لحق المجني في جبر الضرر الناجم عن الجريمة؛ وهذا في مبحثه الأول، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه للحديث عن تقدير حق المجني عليه في التعويض.

ومن خلال هذا التقسيم يتضح أن الباحثة لم تتطرق في دراستها لهذا الموضوع إلى الحقوق المكفولة للمجني عليه في الشريعة الإسلامية، وهذا ما يميز دراستي عنها؛ بحيث أن دراستي للموضوع جاءت شاملة لدور المجني عليه في جميع مراحل الدعوى العمومية، مع مقارنتها بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى تعريف المجني عليه والدعوى العمومية في كلا التشريعين الوضعي والإسلامي.

سادسا: منهج البحث:

اعتمدت في بحثي هذا على المنهج المقارن من خلال تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين التشريع الجنائي الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الجزائري، مع اللجوء في بعض المواطن إلى المقارنة بين مختلف التشريعات الوضعية كالتشريع المصري واللبناني، كما تم الاستعانة بالمنهج الاستقرائي من خلال تتبع مختلف النصوص القانونية في مختلف التشريعات - خاصة التشريع الجزائري - للاستدلال بها من الناحية القانونية، أما من الناحية الشرعية فتم الاستعانة بهذا المنهج من خلال تتبع مختلف النصوص الواردة في الكتاب والسنة وحتى آثار الصحابة للاستدلال بها على بعض الأحكام.

أما ما تعلق بطريقة عرض المادة العلمية فاعتمدت على ما يلي:

1. الالتزام بعزو المادة العلمية إلى مصادرها الأصلية؛ إلا في حال تعذر الوصول إليها.
2. طريقة تهميش المادة العلمية عند ذكرها لأول مرة تكون بذكر المؤلف، المؤلف، المحقق إن وجد، در النشر، مكان النشر، الطبعة وتاريخها إن وجد، الجزء والصفحة.
3. الاكتفاء بذكر اسم المؤلف ومصطلح المرجع السابق، في حال ما تكرر ذكر المرجع مرة أخرى.
4. تم الاعتماد على رواية حفص عن عاصم بالرسم العثماني للآيات القرآنية.
5. الالتزام بتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها، إذا لم تكن واردة في الصحيحين.
6. الالتزام بترجمة أعلام الفقه الإسلامي عند ذكرهم لأول مرة، دون التوسع في تراجم غيرهم من أعلام القانون أو الشخصيات غير الفقهية.

سابعاً: صعوبات البحث:

إن أبرز صعوبة واجهتني في هذه الدراسة تتمثل في:

1. شساعة الموضوع؛ بحيث أن كل فصل يمكن أن يخصص لموضوعه دراسة مستقلة؛ خاصة ما تعلق بالجانب الشرعي؛ وهذا من خلال بسط مختلف آراء الفقهاء ومناقشتها.
2. صعوبة المقاربة والمفارقة بين المصطلحات الفقهية والاصطلاحات القانونية وهذا لاختلاف المنطلقات والمرجعيات التي يستند إليها كل نظام خاصة ما تعلق بالدعوى العمومية والنيابة العامة وحق المجني عليه.

ثامناً: خطة البحث:

اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع خطة قوامها ثلاثة فصول وخاتمة على التفصيل التالي:

الفصل الأول بعنوان مفهوم المجني عليه والدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية والقانون؛ بحيث تم التطرق فيه إلى مفهوم المجني عليه في الشريعة الإسلامية والقانون؛ وذلك من خلال تعريفه في كل من اللغة والاصطلاحين الشرعي والقانوني، ليتم بعدها تمييز المجني عليه عما يشابهه، مع بيان علاقته بالدعوى الجزائية في الأنظمة الإجرائية؛ كل هذا في المبحث الأول؛ أما المبحث الثاني فخصص لبيان مفهوم الدعوى العمومية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون؛ من خلال الوقوف على تعريف الدعوى العمومية في كل من اللغة والاصطلاحين الشرعي والقانوني ليتم بعدها بيان أطراف الدعوى العمومية، مع التعرّيج على مراحلها، ثم تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها، كل هذا بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

أما الفصل الثاني فتم البحث فيه عن دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وسيرها، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تم التطرق في المبحث الأول إلى دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، من خلال الإشارة إلى أسس منحه الحق في تحريك تلك الدعوى في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، ليتم بعدها بيان وسائله في تحريكها، كما تم التطرق في هذا المبحث إلى تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه في الشريعة الإسلامية والقانون، أما ما تعلق بالمبحث الثاني فتم تخصيصه لبيان دور المجني عليه أثناء سير الدعوى العمومية من خلال التعرّيج على حضوره في إجراءات التحقيق والمحاكمة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، مع بيان مساهمته في إثبات الدعوى الجزائية وطعنه في الأحكام الجزائية في كلا التشريعين الإسلامي والوضعي.

أما الفصل الثالث فتمت عنونته بدور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول خصص لبيان دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة من خلال تنازله عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون؛ وقد تم الوقوف على تعريف التنازل عن الشكوى في كلا التشريعين، مع بيان أصحاب هذا الحق، ليتم في الأخير استخلاص آثار هذا التنازل في كلا التشريعين، أما المبحث الثاني فتطرق فيه إلى بيان دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بالصلح مع المتهم، وهذا من خلال الوقوف على مفهوم الصلح الجنائي وخصائصه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، مع التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة له في الشريعة الإسلامية والقانون، ليتم بعدها بيان نطاق تطبيق الصلح في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، ليتم في الأخير استخلاص أهم آثار الصلح الجنائي في كلا التشريعين.

وفي خاتمة هذا البحث تم عرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها مع إرفاقها ببعض الاقتراحات التي يمكن للمشروع الجزائري أن يستفيد منها.

الفصل الأول: مفهوم المجني عليه والدعوى العمومية

- المبحث الأول: مفهوم المجني عليه
- المبحث الثاني: مفهوم الدعوى العمومية

الفصل الأول: مفهوم المجني عليه والدعوى العمومية

من القواعد المتعارف عليها أنه في حال وقوع جريمة ما - خاصة إذا كان فيها مساس بالصالح العام - ينشأ مباشرة حق المجتمع في العقاب، أو كما يُعرف بالدعوى العمومية، و يتولى هذا الأمر جهاز أسند له المشرع تمثيل المجتمع بغية تحقيق الأمن الاجتماعي؛ إلا أن المشرع الجزائري - وكغيره من النظم القانونية - جعل للمجني عليه مركزا هاما في سير بعض الدعاوى، وحتى يتسنى للباحث معرفة دور هذا الأخير في تلك الدعاوى، كان لابد من الوقوف على مفهوم المجني عليه والدعوى العمومية في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي، وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم المجني عليه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه للحديث عن مفهوم الدعوى العمومية في كلا التشريعين.

المبحث الأول: مفهوم المجني عليه

للقوف على مفهوم المجني عليه لابد من التعرض لمدلولاته اللغوية والاصطلاحية عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون وهو ما تم التطرق إليه في المطلب الأول، ليتم التمييز بعدها بين المجني عليه وما يشابهه من مصطلحات في كلا التشريعين في المطلب الثاني، في حين أن المطلب الثالث تم فيه تحديد علاقة المجني عليه بالدعوى الجزائية في الأنظمة الإجرائية. للقوف على مفهوم المجني عليه لابد من التعرض لمدلولاته اللغوية والاصطلاحية عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون وهو ما تم التطرق إليه في المطلب الأول، ليتم التمييز بعدها بين المجني عليه وما يشابهه من مصطلحات في كلا التشريعين في المطلب الثاني، في حين أن المطلب الثالث تم فيه تحديد علاقة المجني عليه بالدعوى الجزائية في الأنظمة الإجرائية.

المطلب الأول: تعريف المجني عليه

إن تحديد مفهوم المجني عليه بدقة يقتضي إرجاعه إلى أصوله اللغوية، ليتم بعدها بسط مختلف تعريفاته الاصطلاحية سواء في الجانب الشرعي أو القانوني وهو ما تم التطرق إليه في هذا المطلب على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف المجني عليه في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي أولاً: تعريف المجني عليه في اللغة:

المجني عليه اسم مفعول من "جنى" جناية، يقال فلان جنى جنايةً، أي: جر جريمة على نفسه أو على قومه، ومنه قوله بَجَنَى فلانٌ عليّ ذنبا أي تَقَوَّلَه عليّ وأنا بريءٌ منه¹.

و(الْجَنَايَةُ) ما يَجْنِيهِ الإنسان، وهو قول عامٌّ إِلَّا أَنَّهُ حُصِّ بِمَا يَحْرُمُ من الأفعال ويوجب على صاحبه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، وأصله جَنَى الثَّمَرِ، أي أَخَذَهُ مِنَ الشَّجَرِ².

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن تعريف المجني عليه في اللغة بأنه: مَنْ وقعت عليه الجناية الموجبة للعقاب.

ثانياً: تعريف المجني عليه في الاصطلاح الشرعي:

لم يضع فقهاء الشريعة الإسلامية قديماً حداً للمجني عليه، إلا أن المعاصرين من الفقهاء قد أوردوا له تعريفات عديدة نذكر منها ما يأتي:

- 1- ما جاء في موسوعة الفقه الإسلامي أن المجني عليه هو الشخص المعتدى عليه³.
- 2- وعُرف أيضاً بأنه: "من وقعت الجريمة عليه رأساً، بأن أضرت بحق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه الخاصة، والتي عدها الشارع وجعل الاعتداء عليها معصية"⁴.
- 3- وعرف كذلك بأنه: "كل من وقع عليه فعل محرم في نفسه أو طرفه"⁵.
- 4- كما عرفه آخر بأنه: "من وقعت الجناية على نفسه، أو على ماله، أو على حق من حقوقه"¹.

¹ أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، العين، تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار الهلال، ج 6، ص 185.

² ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، ص 94. مرتضى الحسيني الرّبيدي تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، 1422هـ/ 2001م، ج 37، ص 374.

³ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط 1، 1430 هـ/ 2009 م، ج 5، ص 33.

⁴ جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2001م، ص 45. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص 81.

⁵ طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ص 325.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في المجني عليه الإدراك، بل يُكتفى بأن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق، وعليه يمكن أن يكون هذا الأخير إنساناً مميزاً أو غير مميز، ولا فرق إن كان عاقلاً أو مجنوناً، بل ويتعدى ذلك الجنين حال الاعتداء عليه بالإجهاض، على أن تتوفر في المجني عليه شروط سيأتي بيانها لاحقاً؛ كما يدخل تحت مسمى المجني عليه طائفة من الناس، وذلك في حال ما إذا كان الاعتداء واقعاً على جماعة، كما لو بغت طائفة على أخرى، ويمكن أيضاً أن يكون المجني عليه شخصاً معنوياً، في حال ما كان الاعتداء واقعاً على مالٍ لشركة معينة أو مالٍ موقوف².

الفرع الثاني: تعريف المجني عليه في الاصطلاح القانوني

كأصل عام -وعلى غرار باقي التشريعات العربية- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المجني عليه تاركاً بذلك مهمة تعريفه إلى الفقه والقضاء، ويرجع السبب في ذلك إما لشدة وضوح المصطلح، وإما لشدة غموضه، كما أرجع البعض سبب إغفال التشريعات التي لم تتطرق إلى تعريف المجني عليه أن القانون يفترضه صاحب حق مدني فقط، ولا يربط له أي حق كونها دعوى عمومية لا نصيب للمجني عليه فيها غير كونه صاحب الحق في الادعاء المدني³.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري⁴، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁵، نجد أن المشرع الجزائري نص ضمناً على المجني عليه تارة باسم الضحية، وتارة أخرى باسم المضرور من الجريمة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 329 مكرر من ق.ع.ج بقولها: "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية"؛ كما نصت المادة 369 من نفس

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ج1، ص397.

² المرجع نفسه، ج1، ص399.

³ جمال شديد علي الخرباوي، المرجع السابق، ص30.

⁴ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 11 يونيو 1966، س 3، ع49)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق ل 28 أبريل 2024 (ج ر ج ج د ش المؤرخة 31 شوال عام 1445 الموافق ل 30 أبريل 2024، ع30، س 61، ص4).

⁵ أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج د ش المؤرخة في 10 يونيو 1966، س3، ع48)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق 25 غشت 2021 (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 17 محرم 1443 الموافق ل 26 غشت 2021، ع65، س 65، ص7).

القانون على أنه: "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور".

كما عبر المشرع الجزائري عنه بلفظ المضرور في الفقرة الثانية من المادة 583 من ق.إ.ج.ج عند الحديث عن الجرح المرتكبة من الجزائريين في الخارج بقوله: "وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجرح مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور...".

وقد استعمل المشرع الجزائري لفظ المجني عليه صراحة في نص المادة 380 من ق.ع.ج في حديثه عن عقوبة استغلال الذمة المالية لقاصر لم يكمل التاسعة عشر من طرف من وضع تحت رعايته أو رقابته أو سلطته، كما عبر عنه صراحة في نص المادة 276 من ق.ع.ج عند حديثه عن ارتكاب جنحة أو جناية المحددة في المادة 275 من قبل أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرثه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو من يتولون رعايته؛ كما عبر عنه بصيغة الجمع في المادة 344 من قانون العقوبات بقوله: "إذا كان المجني عليهم في الجرح قد حملوا أو حرضوا على احترام الدعارة خارج الأرض الجزائرية"، والبند 8 منه بقوله: "إذا كان المجني عليهم في الجرح قد حملوا أو حرضوا على احترام الدعارة عقب وصولهم إلى الأرض الجزائرية أو بعد وصولهم إليه بفترة قريبة".

وتجدر الإشارة إلى أن تعريفات الفقهاء القانونيين للمجني عليه قد تعددت بين مضيق لمفهومه، وموسع له، على التفصيل التالي:

أولاً: الاتجاه المضيق:

عرف عبد الرحمان خلفي المجني عليه بأنه: "الشخص الذي قصده الجاني بجرمة سواء تحقق الضرر أم لم يتحقق ويستوي في المجني عليه أن يكون شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً"¹.

¹ عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، سنة 2012، ص 76.

كما عرفه محمود نجيب حسني بأنه "الطرف السلبي للجريمة (subject passif)، أي الشخص الذي يقع عليه عدوان الجريمة المباشرة أو الذي يكون مقصودا بهذا العدوان، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا"¹؛ ومن الانتقادات التي وجهت للتعريفين السابقين، تغليبها لجانب القصد الجنائي وقصر المجني عليه فقط في الجرائم العمدية فقط وبذلك فلا يسمى مجنيا عليه وفق هذين التعريفين في الجرائم التي لم يتوافر فيها القصد الجنائي².

ثانيا: الاتجاه الموسع:

تبنى أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للمجني عليه ما جاء في إعلان الأمم المتحدة الصادر بتاريخ 1985 تحت عنوان "الضحية"، أو "ضحايا الجريمة"، وقد شاع تداول هذين المصطلحين بين الباحثين في المؤتمرات والندوات العلمية الوطنية والدولية حال مناقشتهم للمسائل المتعلقة بكفالة حقوق الضحايا بما فيهم المجني عليهم؛ وبموجب الإعلان السابق فإن المجني عليه هو: "كل شخص أصيب بضرر فردي أو جماعي سواء كان هذا الضرر بدنيا أو عقليا أو نفسيا إضافة إلى الخسارة الاقتصادية، كما يلحق بهم كل من تم حرمانهم من الحقوق الأساسية حال الإهمال، أو في حال الأفعال التي تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في دول الأعضاء ويدخل فيها القوانين المحرمة للإساءة الجنائية في استعمال السلطة"³.

ويعتبر الشخص مجنيا عليه بمقتضى هذا الإعلان بغض النظر عن حالة الجاني؛ كونه قد اكتُشف أو أُلقي عليه القبض، وسواء حوكم هذا الجاني أم لم يحاكم، كما يتعدى مصطلح المجني عليه وفق هذا القرار -عند اللزوم- الأسرة اللصيقة بالمجني عليه، بل ويتعدى ذلك الأشخاص الذي أصيبوا بضرر جراء تدخلهم لمنع وقوع الجريمة عليه، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإعلان حدد مفهوم المجني

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص 126.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013م، ص 19.

³ الأمم المتحدة، إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، الجمعية العامة، 2022/08/19م، <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>.

عليهم في جرائم إساءة استعمال السلطة بأنهم: "الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم السياسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الجنائية الوطنية ولكنها تشكل انتهاكا للمعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة باحترام حقوق الإنسان"¹.

ومما سبق يمكن القول بأن أصحاب هذا الاتجاه يُدخلون تحت مسمى المجني عليه كل من أصابه ضرر من هاته الجريمة، ولا عبء باشتراط الضرر المباشر، بل يُكتفى بحصول الضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

ومن التعريفات أيضا: "هو كل شخص مس النشاط الإجرامي حقوقه المحمية بنصوص القانون الجنائي، بصورة مباشرة"²؛ ولا فرق بين ما إذا كان هذا الشخص طبعيا أو معنويا، كما لا يشترط في النشاط الإجرامي أن تحقق النتيجة، وبذلك يدخله فيها الشروع في الجريمة، وقد أخرج هذا التعريف الأفعال الخاضعة للقانون المدني بالقيد "حقوقه المحمية" بنصوص القانون الجنائي، كما أنه أخرج المضور من الجريمة بصورة غير مباشرة بالقيد "صورة مباشرة"³.

وعرفه آخر بأنه: "الشخص صاحب المصلحة التي حماها المشرع بنص تجريمي ووقعت الجريمة عدوانا عليها أو عرضتها للخطر"⁴؛ وما يلاحظ عن هذا التعريف، أنه جاء ليوسع من مفهوم المجني عليه بحيث إن هذا التعريف يشمل المجني عليه والمضور من الجريمة وهو ما سيأتي بيانه عند التمييز بين المجني عليه وما يشابهه.

وبالنظر إلى مختلف التعريفات السابقة يمكن تعريف المجني عليه بأنه كل شخص تعرضت مصلحته المحمية بموجب القانون للخطر، أو مسه النشاط الإجرامي مباشرة، سواء كان هذا النشاط

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 26.

² عبد الله محمد الحكيم، حق المجني عليه في قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2013م، ص 9 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص 10.

⁴ عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق الدراسات العليا في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1433هـ/2012م، ص 97.

معنويا كالقذف والتشهير، أو كان ماديا كالاغتداءات التي تشكل خطورة على الإنسان، أو سرقة ممتلكاته.

و أخيرا ومن خلال المقارنة بين مختلف التعريفات السابقة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، يمكن القول بأن تعريف المجني عليه في كلا التشريعين كلها تصب في معنى واحد، وتجعل من المساس بمصالح الأفراد وحقوقه ركيزة في تعريفها للمجني عليه، كما أنهما يتفقان في اعتبار الشخصية المعنوية مجنيا عليها، وهذا إن كان الذي وقعت عليه الجريمة شركة أو مالا موقفا.

ويختلفان في أن لفظ المجني عليه في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا مما هو عليه الحال عند القانونين، بحيث أن لفظ المجني عليه يطلق على كل من مسه النشاط الاجرامي في أحد حقوقه والتي تكون محددة بشكل دقيق بنصوص قانونية، بخلاف الشريعة الإسلامية فهي تجعل من المساس بالحقوق الشاملة للإنسان معيارا لذلك، وسيأتي بيان مختلف الحقوق في الشريعة الإسلامية عند الحديث عن تقسيمات الجرائم في ما سيأتي لاحقا.

المطلب الثاني: تميز المجني عليه عن المصطلحات المشابهة

يعد المجني عليه محورا رئيسيا في الدعوى العمومية ولأن مفهومه كثيرا ما يختلط في التداول القانوني بمفاهيم قريبة منه كان لابد من التمييز بينه وبين هاته المصطلحات كالمضور من الجريمة والمخبر عن الجريمة والضحية على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: المجني عليه والمضور من الجريمة

بعد التطرق إلى تعريف المجني عليه والتعرف على مختلف تصنيفاته، كان من الأهمية بمكان التمييز بين المجني عليه والمضور من الجريمة، لما له من آثار هامة سواء ما تعلق بالجانب الإجرائي؛ فنجد أن المشرع الجزائري قد قيد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بوصفها الجهة الأصلية في تحريك مثل هاته الدعاوى، وعلقها في بعض الجرائم على شكوى، أو طلب من المجني عليه وهي الصفة التي لا تثبت للمضور، كجريمة زنا، ففي هاته الحالة لا تثبت صفة المجني عليه لوالد الزوجة، أو من أثرت الجريمة على سمعته، وإنما يكتسبها الزوج فقط، أما من الجانب الموضوعي فنجد

أن المشرع قد منح للمجني عليه حقوقاً لا تثبت للمتضرر، كما لا يمكن للمجني عليه أن تثبت له بعض الحقوق خلافاً للمتضرر.

وقد اختلف في معايير التفرقة بين المجني عليه والمضرور، فنجد أن أصحاب الاتجاه الموسع قد اعتمدوا على معيار الضرر مع الاستعانة بمعيار آخر وهو طبيعة الضرر، ومراعاة ما إذا كان الضرر مباشراً أم غير مباشر، وقد تقرر فيما سبق عند ذكر تعاريف المجني عليه لهذا الاتجاه، أنها تُدخل في مصطلح المجني عليه المضرور من الجريمة، لذلك وُجد من الفقهاء من اعتمد على معيار آخر وهو تعرض المصلحة المحمية بموجب نصوص قانونية للخطر¹.

ويُعرف الضرر بأنه: "نقص يصيب الحق، ينتج مفسدة، ناشئ عن سبب تصح نسبته لآدمي"²؛ في حين أن المتضرر من الجريمة يعرف بأنه: "كل من لحقه ضرر من الجريمة، سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، وسواء أكان الشخص طبيعياً أم معنوياً عاماً أو خاصاً"³؛ ويقصد بالضرر المادي هو ما يصيب الإنسان في ماله، أو ممتلكاته وهذا النوع من الأضرار يستعان في إثباته على الخبرات الفنية، ولا يثير أي صعوبات في تقديره، أما الضرر المعنوي هو كل ما يصيب الشخص في شرفه، أو سمعته، أو كرامته، ويستعان في إثباته على القرائن والشهادة، وهذا النوع من الأضرار غالباً ما يصعب إثباته على اعتبار أنه مركّز على العنصر العاطفي للشخص، ولقاضي الموضوع السلطة في تقدير الضرر⁴.

ومن هنا يمكن القول أنه متى تعلقت الجريمة بحق أو بمصلحة حماها القانون لشخص معين، وكان هذا الأخير هو صاحب الحق أو المصلحة التي لأجلها تم تجريم الفعل فيكون هو المجني عليه، وفي حال ما إذا تعدى الضرر لشخص آخر، فيعد بذلك مضروراً من الجريمة، كما يتصور اتحاد صفة المجني عليه والمتضرر في نفس الشخص في حال ما إذا أصاب صاحب الحق ضرر من الجريمة⁵.

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 19. داليا قدرى أحمد عبد العزيز دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن دراسة في علم المجني عليه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013م، ص 103.

² فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 28.

³ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ علي شمالال، السلطة التقديرية للنسبة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2009م، ص 215.

⁵ عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 39.

ومن أهم المعايير التي يتم بها التمييز بين المجني عليه والمضروب، التفريق بين الموضوع القانوني للجريمة وبين الموضوع المادي؛ أي السلوك الذي يقع على المصلحة المحمية جزائياً، ويمثل لذلك بحال سرقة مال مودع لدى الغير، فيكون المجني عليه في هاته الحالة هو المودع لديه، والمتضرر هو مالك المال كون أن المصلحة المحمية هاهنا هي الحياة، وليس حماية حق الملكية، وبالتالي يمكن القول أنه متى وقع الاعتداء على المصلحة المحمية بنص تجرمي كان صاحبها مجنيا عليه، أما في حال ما إذا كانت محمية بنصوص أخرى فإن صاحبها يعد متضرراً من الجريمة¹.

وقد يلجأ بعض الفقهاء إلى التمييز بين المجني عليه والمضروب، بتحديد ما إذا كان الفعل يمس حقوقاً من حقوق الارتفاق؛ ويقصد بحقوق الارتفاق هاهنا ما يحميه القانون من مصالح لأشخاص آخرين غير صاحب الحق الأصلي، ومثال ذلك في جريمة القتل؛ فالمجني عليه هو القاتل، وهذا الحق خاص بالإنسان وحده، بصفته صاحب الحق الأصلي؛ إلا أن هذا الحق ترافقه حقوق أخرى كحق الزوجة، والأبناء من الإعالة، وبالتالي فإن المساس بالحق الأصلي يلزمه مساس بالحقوق المرافقة، وعليه يطلق على المجني عليه صاحب الحق الأصلي، في حين أن من له حقوق أخرى مرتبطة بصاحب الحق الأصلي فتثبت له صفة المضروب².

كما يمكن أن يلجأ للتفريق بين المجني عليه والمضروب بالنظر في الغرض من الدعوى، فالغرض من الدعوى المقدمة من قبل المجني هي إنزال العقاب بالجاني للتعويض والتأثر منه باسم المجتمع، بخلاف الغرض من الدعوى بالنسبة للمضروب فهدفها التعويض جبراً للضرر الناشئ عن الجريمة³؛ وبناء على ما سبق يمكن القول بأن لفظ المضروب من الجريمة أوسع وأشمل من لفظ المجني عليه.

الفرع الثاني: المجني عليه والمخبر عن الجريمة

المخبر عن الجريمة هو: "مطلق الشخص الذي علم بوقوع جريمة من الجرائم التي لم يعلق تحريك الدعوى فيها على شكوى أو إذن أو طلب، سواء وقعت عليه الجريمة أو شاهدها أو سمع بها فقام بالإخبار عنها بأن أعلم السلطات المختصة بذلك"⁴.

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 33.

² داليا قدرى أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 100.

³ علي شملال، المرجع السابق، ص 218.

⁴ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 36.

ويفهم من مطلق الشخص أن الأهلية لا تشترط في المخبر، ففي حال صدور الإخبار من مجنون أو صبي، كان على السلطة التأكد من صحة هذا الإخبار وفق القواعد الإجرائية المنظمة لذلك، خلافاً للمجني عليه فيشتترط في المتقدم بالشكوى بلوغ سن الرشد مع خلوه من عوارض الأهلية، أما في حال ما إذا كان المجني عليه ناقصاً للأهلية أو عديمها، فالشكوى تُقدّم من قبل من يمثله قانوناً، مع جواز أن يكون هذا الإخبار شفاهة أو كتابة أو بأي شكل من شأنه إيصال نبأ وقوع جريمة إلى السلطات المختصة، كما لا يشترط توافر مصلحة خاصة في المخبر لإيصاله خبر وقوع الجريمة، فيمكن بذلك أن يكون من عامة الناس ولا تربطه أي علاقة بالمجني عليه خلافاً لهذا الأخير فإن الغاية من الإخبار هو عقاب الجاني، أو مطالبته بتعويض الأضرار الناجمة عن هاته الجريمة¹.

كما أن نطاق الإخبار عن الجرائم بالنسبة للمجني عليه يتسع ليشمل الجرائم التي تعلق فيها تحريك الدعوى بناء على شكوى من المجني عليه، خلافاً للمخبر عن الجريمة؛ فإن نطاق الإخبار عن الجريمة يقتصر على الجرائم التي لم يعلق فيها المشرع تحريك الدعوى بناء على شكوى من المجني عليه؛ كما أنّ دور المخبر يقتصر فقط على إخبار السلطات المختصة، دون أن يكون له دور إيجابي في الدعوى الناشئة، وعليه فلا يتوجب عليه متابعة هذا الإخبار، وتقديم دلائل على صحته، مع بقاء إمكانية استدعائه لتقديم توضيحات، أو لتدوين أقواله كشاهد، بخلاف المجني عليه والذي يبقى له الحق في متابعة شكواه أو بلاغاته².

بالإضافة إلى ما سبق فلا يمكن للمخبر بعد إخباره أن يسحبه ولا أن يتراجع عنه، ويتعين على السلطة المختصة القيام بالإجراءات اللازمة للتأكد من هذا الإخبار والوصول إلى الحقيقة بغية عقاب الجاني، خلافاً للمجني عليه فقد منح له القانون الحق في التنازل عن بلاغه بشأن جريمة من الجرائم التي علق عليها المشرع تحريك الدعوى على شكوى منه³.

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 36. إسماء عمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015م، ص 31.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص 38.

الفرع الثالث: المجني عليه والضحية

بالرجوع إلى إعلان الأمم المتحدة الذي سبق بيانه نجد أن مصطلح الضحية أوسع من مصطلح المجني عليه، إذ أن مصطلح الضحية يدخل فيه ضحايا الفعل الإجرامي، وكذا النظام الاجتماعي فيدخل بذلك ضحايا الطبيعة مثلاً فهؤلاء لا يعطيهم القانون الجنائي أي حماية لهم، ويرى بعض الباحثين بأن مصطلح الضحية لا يتوقف فقط عند المجني عليه أو المضرور من الجريمة بل يتعداه إلى أسرة الجاني من أولاده وزوجته؛ إذ بارتكابه للجرم وتطبيق العقوبة عليه سواء كانت سالبة للحرية أو غيرها فإن ذلك يؤثر على معاش أبنائه وزوجته، خاصة إذا كان هو العائل الوحيد لهم، مما يترتب عليه تشردهم وتضييع مستقبلهم، بل و يمكن أن يشمل هذا المصطلح حتى إخوة الجاني وذلك في حال ارتكابه لجريمة من جرائم الشرف أو الجرائم المخلة بالحياء؛ فإن عار الجريمة ينال منهم مما يؤثر ذلك على حياتهم الاجتماعية¹.

ومما سبق يمكن القول بأن الضحية هو كل شخص تعرضت مصلحته المحمية قانوناً أو غير المحمية إلى الخطر أو الإتلاف أو إلى ما يشوبها، في حين أن المجني عليه لا بد من أن تكون مصلحته محمية قانوناً.

المطلب الثالث: علاقة المجني عليه بالدعوى الجزائية في الأنظمة الإجرائية

أولت مختلف الأنظمة الإجرائية للمجني عليه اهتمامها بالمجني عليه بوصفه طرفاً محورياً في الدعوى الجزائية وهذا بما يتناسب مع طبيعة كل نظام، وقد تم تخصيص هذا المطلب لبيان علاقة المجني عليه بالدعوى الجزائية في مختلف الأنظمة الإجرائية.

الفرع الأول: نظام الاتهام

يعتبر النظام الاتهامي أحد أقدم الأنظمة الإجرائية، فقد ساد هذا النظام في الشرائع القديمة كالشريعة اليونانية والفرعونية، ويرتكز هذا الأخير على جعل النزاع بين المجني عليه والمتهم متساوياً فالقاضي الذي ينظر في الواقعة يُختار من عامة الشعب، ولا يشترط فيه أن يكون عالماً بالقانون أو مؤهلاً للقضاء، وبذلك يكون دوره سلبياً، ويعمل على إدارة المناقشة والاستماع إلى الخصوم وفق مبدأ

¹ جمال شديد علي الخرباوي، المرجع السابق، ص 43.

العلانية وتحت رقابة الجمهور، ليفصل بعد ذلك في الواقعة المعروضة أمامه على ما ترجح عنده من الأدلة التي ساقها كلا الطرفين¹.

وعليه يمكن القول بأن هذا النظام يتميز بمجموعة من الخصائص منها: مرور الدعوى على مرحلة واحدة وهي المحاكمة، دون المرور على مراحل أخرى كمرحلة الاستدلال والتحقيق، كما أن هذا النظام يجعل الدعوى العمومية ملكا للمجني عليه فقط، ولا دخل للسلطة فيه، والذي يحرك الدعوى هو المجني عليه أو فرد من عائلته أو عشيرته².

ويؤخذ على النظام السابق إعاقته لسير العدالة، بحيث يجعل أمر تحريك الدعوى الجنائية قاصرا على المجني عليه، وهذا ما يمكن أن ينجر عنه الإفلات من العدالة نظرا للجهد والعائد المادي الذي يمكن أن يتطلبه إثبات الواقعة، كما تجعل الحقيقة المنشودة من العدالة في إثبات براءة المتهم أو إدانته نسبية، على اعتبار أن هذا النظام يعتمد على حرية الإثبات، زيادة على ذلك ووفق هذا النظام يتم تقييد قاضي الحكم وإعطاؤه دورا سلبيا في المحاكمة بجعله طرفا يدير المناقشة بين الخصمين فقط، مع إلزامه بالحكم على الوقائع بناء على ما قُدم له من أدلة دون غيرها من الأدلة التي يمكن للقاضي أن يقدمها والتي من شأنها إثبات إدانة المتهم أو براءته³.

الفرع الثاني: نظام التنقيب والتحري

يصطلح على هذا النظام أيضا النظام التفتيشي، وقد نشأ هذا النظام في ظل القانون الروماني ليتسلل بعد ذلك إلى القانون الكنسي متبنيا معظم أحكامه، مع وضعها قيد التنفيذ منذ القرن الثالث، والجدير بالذكر أن هذا النظام يختلف عن سابقه في عدم جعله الاتهام من الحقوق الخاصة بالمجني عليه وحده كونه المتضرر الوحيد، وإنما يتعدى المجتمع ككل، لتتولى الدولة مواجهة المتهمين عن طريق هيئة رسمية تنوب عن المجتمع يصطلح عليها النيابة العامة⁴.

¹ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة الجامعية، عين شمس القاهرة، ط4، 1990م، ص 27.

² عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2004م، ص 38.

³ المرجع نفسه، ص 29.

⁴ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 28.

كما يتميز هذا النظام بإعطائه دورا إيجابيا للقاضي في الواقعة المعروضة عليه، وذلك من خلال التوسيع من صلاحياته عكس النظام السابق، إذ لا يمكن للقاضي أن يتحرى حقيقة الأدلة، بل إن هذا النظام قد خول للقاضي أن يجمع ويبحث عن مزيد من الأدلة حال عدم اقتناعه بنتائج التحقيق الابتدائي دون الإخلال بالطرق القانونية للحصول على الأدلة كاستعمال وسائل الإكراه لحمل المتهم على الاعتراف وغيرها من الطرق التي يبيحها القانون، كما أن الدعوى العمومية في هذا النظام لا تمر بمرحلة واحدة فقط عكس النظام الاتهامي، بل إنها تمر بمرحلتين: مرحلة الاستدلال والتحري، ومرحلة أخرى وهي مرحلة التحقيق والمحكمة، كما أن الإجراءات في هذا النظام تتسم بالسرية إذ أن معظما يتم في غيبة المتهم، تحسبا لعدم العبث بالأدلة والتأثير على الشهود¹.

الفرع الثالث: النظام المختلط

جاء هذا النظام جامعا للمزايا التي جاء بها النظامان السابقان، فالدعوى الجنائية تمر على مرحلتين: مرحلة الاتهام والتحقيق والتي تغلب عليها صبغة النظام التقيقي، فنجد أن الاستدلال والادعاء منوط بالنيابة العامة، والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة وتغلب على هاته المرحلة صبغة النظام الاتهامي، بحيث أن المحاكمة يعترئها طابع العلانية والتي يحضر فيها المتهم، وهذا لتمكينه من الدفاع عن نفسه، وتفنيد الأدلة التي قُدمت ضده، كما يكون القاضي غير مقيد بأدلة قانونية معينة لتكوين عقيدته ليبقى قرار تقرير كل دليل من أدلة الدعوى منوط بها².

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا النظام في محاولة للجمع بين محاسن النظامين السابقين، ففي مرحلة الاتهام يجعل من النيابة العامة جهة أصيلة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهي القاعدة التي تُبْنِي في النظام التقيقي، وفي المقابل يظهر تأثره بالنظام الاتهامي من خلال الاستثناء الذي وضعه المشرع بتقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على طلب، أو إذن، أو شكوى من طرف المتضرر من الجريمة، وسيأتي بيان قيد تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه، عند الحديث عن دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية³.

¹ سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 34.

² نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 30.

³ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 32.

أما في مرحلة التحقيق وبالجمع بين النصوص خاصة المادة 11 من ق.إ.ج.ج التي تنص على وجوب إضفاء طابع السرية على التحقيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع، ونص المادة 90 من ق.إ.ج.ج المتعلقة بإدلاء الشهادة التي تكون أمام قاضي التحقيق وذلك دون حضور المتهم، ونص المادة 9 من نفس القانون التي تمكن للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين، ونص المادة 184 في فقرتها الثانية والتي تعطي الحق للأطراف وللمحامين في حضور الجلسات بغية توجيه الملاحظات الشفوية؛ يتبين أن التحقيق على مستوى قاضي التحقيق وغرفة الاتهام يكون سريا، وعليه يمكن القول بأن خاصية حضور الخصوم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه قد استمدت من النظام الاتهامي، في حين أن خاصية السرية والإلزامية التحقيق في الجنايات، وبعض الجنح قد استمدت من النظام التنقيبي¹.

كما يظهر جمع المشرع الجزائري بين هذين النظامين في مرحلة المحاكمة من خلال النص على مبدأ علانية المحاكمة والحضورية في المادة 285 من ق.إ.ج.ج، كما أن المادة 212 في فقرتها الثانية قد ألزمت القاضي في بناء قراره بما توافر عنده من أدلة، والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا وهو ما يأخذ به النظام الاتهامي².

ويظهر تأثر المشرع الجزائري بالنظام التنقيبي عند الأخذ بالمبادئ العكسية في المحاكمة، كحال عدم حضور الخصم، أو إضفاء طابع السرية على المحاكمة في بعض الأحوال، كحال ما إذا أخل المتهم بنظام المحاكمة، فيمكن إبعاد المتهم عن الجلسة مع بقاء الحكم الصادر ضده حكما حضوريا وهو ما نصت عليه المادة 295 من ق.إ.ج.ج³.

كما يظهر تأثر المشرع بكلا النظامين من خلال المزج بين نظام حرية الإثبات التي يأخذ بها النظام الاتهامي، ونظام الأدلة القانونية وهو ما يظهر عند الاستثناء الوارد في المادة 341 من ق.ع.ج لنظام الأدلة القانونية، كما أن المادة 341 من نفس القانون قد حصرت الأدلة التي تقبل عند ارتكاب جريمة زنا، بما ورد في المحاضر القضائية المحررة من طرف أحد رجال الضبط القضائي في

¹ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 35.

² المرجع نفسه، ص 37. علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هوم، ط3، 2017، بوزريعة، الجزائر، ص 153.

³ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 37.

حالة التلبس، أو بإقرارٍ واردٍ في رسائل أو مستندات تصدر من المتهم، أو بإقرار قضائي، كما اعتبرت المادة 400 في فقرتها الثانية من ق.إ.ج.ج الكتابة وشهادة الشهود محاضر ذات حجية إلى غاية إثبات عكسها بالكتابة أو بشهادة الشهود¹.

¹ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 38.

المبحث الثاني: مفهوم الدعوى العمومية

ينشأ عن وقوع الجريمة التي فيها مساس بالمصالح العامة حق الدولة في العقاب أو ما يعرف بالدعوى العمومية؛ بحيث تتولاها سلطة خول لها القانون القيام بهذه المهمة، وللوقوف على مفهوم الدعوى العمومية نسط في هذا المبحث تعريفها في كل من اللغة والاصطلاحين الشرعي والقانوني مع بيان خصائصها في المطلب الأول، ولأنّ تحديد أطراف الدعوى العمومية من الأهمية بمكان فقد خُصّص للتعرف على أطراف الدعوى في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فتتم فيه بيان مراحل الدعوى العمومية، وفي المطلب الرابع تم التمييز بين الدعوى العمومية عن غيرها من المصطلحات في كل من الشريعة والإسلامية والقانون.

المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية

تتمحور دراسة هذا المطلب في بيان مختلف تعريفات الدعوى العمومية وهذا من خلال تعريف الدعوى العمومية في اللغة والاصطلاح الشرعي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتم تخصيصه لبيان مختلف تعريفاتها في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية في اللغة والاصطلاح الشرعي

أولاً: تعريف الدعوى العمومية في اللغة:

الدعوى جمع الدعاوي بكسر الواو وفتحها كَحْبَلَى: وهي مشتقة من الدعاء، وتأتي بمعنى الطلب يقال ادعيت على فلان كذا ادعاء، أي طلبت الشيء زاعماً ملكه؛ حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدْعُونَ﴾ سورة: الملك 27؛ أي: تزعمون¹.

والعمومية: اسم مؤنث منسوب إلى عُموم؛ مصدر (عَمَّ) يقال عَمَّ الشيء، أي شمل الجماعة ومنه قولهم عَمَّهُم بِالْعَطِيَّةِ؛ أي شملهم بِالْعَطِيَّةِ¹.

¹ محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادى، للتوزيع ط 1، 1423 هـ / 2003 م، ج 1، ص 492. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1403 هـ / 1983 م ص 10.

ومنه يمكن القول إن تعريف الدعوى العمومية في اللغة هي: طلب استحقاق الحق المشتمل على حق من حقوق الجماعة.

ثانيا: تعريف الدعوى العمومية في الاصطلاح الشرعي:

لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدهم لطبيعة الدعوى؛ إذ يعتبرونها من التصرفات القولية التي يجب أن تتوافر فيها شروط خاصة حتى يعترف الشرع بقيامها وبآثارها، إلا أنهم اختلفوا في تعريفها اختلافاً يسيراً ولم يتباعدوا في الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة، فمنهم من عرفها بأنها "طلب" مركزين على مضمون الدعوى والهدف منها والمتمثل في المطالبة بالحق، وإما لاشتراطهم في أن تكون الدعوى محتوية على لفظ طلبي، والبعض الآخر عرّف الدعوى بأنها "قول" إذ يمكن أن تكون بلفظ إخباري وقد تكون بلفظ طلبي، وفئة أخرى اعتبرت أن حقيقة الدعوى "إخبار" وإن كانت تتضمن طلباً لمضمون هذا الإخبار إلا أنهم حرصوا بالتصريح على هذا الطلب في التعريف²، ومن تعريفات الدعوى عند الفقهاء نذكر ما يأتي:

1- تعريف الحنفية: عُرِّفت بأنها: "طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه، أو إلى الشخص الذي ينوب عنه"³.

و"الحق" هنا يشمل الأعيان وتسمى دعوى عين، كمن يطالب بتسليم فرس موضوعة تحت يد شخص ويدعي أنها له، كما يشمل دعوى الدين؛ كمن يدعي أن له في ذمة شخص ديناً ويطالبه بالتسليم، كما أنه يمكن أن يشمل الحق الوجودي كقول المدعي: إن لي عند فلان مبلغ كذا، ويمكن أيضاً أن تشمل الحق العدمي وتسمى في هذه الحالة دعوى دفع التعرض كأن يدعي شخص أن أحداً

¹ مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 8، 1426 هـ / 2005 م، ص 1141. أحمد مختار عبد الحميد عمر عالم الكتب، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، ط 1، 1429 هـ / 2008 م، ج 2، ص 1558.

² محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ / 2003 م، ص 178.

³ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، ط 1، 1411 هـ / 1991 م، ج 4، ص 173.

يتعرض له في شيء محدد دون حق فيطلب دفع التعرض، كما يمكن أن يكون هذا الحق أصيلاً للمدعي، أو أن يكون المدعى به مَلَكٌ وصيه أو وليه، أو موكله، ويستوي في ذلك إن كان طلب الحق بالقول أو الكتابة كمن يعجز عن تقرير دعواه لفظاً فله أن يحررها كتابة¹.

وخرج بقيد "في حضور القاضي"، حال المطالبة بالحق دون حضوره، إذ لو حصلت بدونها لا تسمى دعوى، وخرج بقيد "حال المنازعة" حالات المسالمة، أما قوله "يدل على الجزم" فيخرج به الظن والاشتباه، كما جاء هذا التعريف بقيد آخر "بإضافته إلى نفسه" فلا يضيفها إلى شخص آخر، كمن يقول لشخص أن هذا الشيء ليس لك، ففي هذه الحالة لا يكون هذا القول دعوى، ولا يكون خصماً أصلاً فينبغي أن يضيفها إلى نفسه².

2- تعريف المالكية: عرفها القرافي³ بأنها: "طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"⁴؛ وما يلاحظ من التعريف السابق اشتراط معلومية الحق، فلا تشمل إلا المطالبة بالعين وهو ما جاء به قيد "معين"؛ أما قوله "ما في ذمة معين" ففيه إشارة إلى دعوى الدين؛ أما قوله "معين" في القيد الثالث فيقصد به المدين، ويستوي في ذلك أن يكون معيناً بالشخص كزيد، أو كان معيناً بالصفة كدعوى الدية على العاقلة؛ أما قيد "ما يترتب عليه أحدهما" فتشمل الحالة التي لا يكون للمدعي به حقاً من الحقوق، إلا أنه يترتب عليه طلب حق معين، كدعوى موت المورث فيترتب عليه استحقاق الميراث إن ثبت الموت⁵.

¹ علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص 173.

² المرجع نفسه، ج4، ص 173.

³ القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي نسبة إلى قبيلة صنهاجة (318.000 هـ = 1285.000 م) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، من علماء المالكية، مصري المولد والنشأة والوفاة، له عدة مصنفات في الفقه والأصول منها أنوار البروق في أنواء الفروق، الذخيرة في فقه المالكية، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وغيرها. الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط 15، بيروت، لبنان، 2002 م، ج 1، ص 95.

⁴ القرافي، الفروق، دار عالم الكتب، بيروت، ج 4، ص 74.

⁵ محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 80. سليمان بن أحمد العليوي الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، ط1، 1433هـ/ 2012 م، ص 51.

3- تعريف الشافعية: عرفوا الدعوى بأنها: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"¹؛ واحترز بقوله "عن وجوب الحق على غيره" من الإقرار والشهادة، إذ تعتبر إثبات حق للغير، كما جاء بقيد "عند حاكم" ليشمل بذلك المحكم فلا يقتصر الإخبار عند القاضي فقط².

4- تعريف الحنابلة: تعرف الدعوى عندهم بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"³؛ وما يلاحظ في هذا التعريف أنه جاء بقيدين؛ القيد الأول قوله "في يد غيره أو في ذمته" ليشمل بذلك دعوى الدين ودعوى العين؛ إلا أن الدعاوى لا تنحصر في هذين الأخيرين بل تتعداهما كدعوى النسب فهي لا تتضمن إضافة استحقاق شيء جديد في يد غيره ولا في ذمته⁴.

ويقسم الفقهاء الدعوى باعتبارات عديدة يذكر منها:

● **باعتبار توافر الأركان والشروط:** وتقسم حسب هذا الاعتبار إلى:

- **الدعاوى الصحيحة:** وهي التي توفرت فيها جميع الأركان والشروط، ويترتب على هذه الدعوى وجوب قبولها من قبل القاضي مع وجوب سماعها وإصدار الحكم فيها، وهذا بعد الانتهاء من الإجراءات المتعلقة بالتحقيق فيها.

- **الدعاوى الباطلة:** وهي التي فقد فيها أحد الأركان، أو لم تستوف فيها الشروط الأساسية؛ كالدعوى التي لا يقبلها العقل أو التي كان فيها تعارض مع أحكام الشريعة، ومثل هذه الدعاوى ترد ولا تسمع، وسيأتي بيان كل من شروط الدعوى مع أركانها لاحقاً.

- **الدعاوى الناقصة:** وهي التي استوفت جميع أركانها إلا أن شرطاً واحداً أو أكثر قد انخرم، لكن هذا الشرط يكون قابلاً للتصحيح أو التدارك، ويبقى مصير هذه الدعوى موقوفاً على هذا التصحيح وإلا أصبحت مردودة⁵.

¹ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1415هـ/ 1994م ج 6، ص 399.

² سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص 51.

³ أبي النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1415هـ/ 1994م، ج 4، ص 419.

⁴ محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 73.

⁵ عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى الفقه الميسر، دار الوطن للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، ط 2، 1433هـ/ 2012م، ج 8، ص 101.

● باعتبار تنوع الشيء المدعى به: وتقسم حسب هذا الاعتبار إلى:

- **دعوى تهمة:** أو ما يعرف في وقتنا الحاضر بالدعوى الجنائية، وهي الدعاوى التي يُدعى فيها على فعل محرم يوجب عقوبة، مثل القتل، أو قطع طريق، أو السرقة، أو غير ذلك من العدوان، ويتعذر فيها إقامة البينة في غالب الأحوال.

- **دعوى غير تهمة:** أو ما يصطلح عليه بالدعوى المدنية، وهي الدعاوى المنطوية على عقد من بيع، أو قرض، أو رهن، أو ضمان، أو غير ذلك من العقود¹.

وللإشارة فإن الدعاوى الجنائية في الإسلام تصنف إلى دعوى جنائية عامة، ودعوى جنائية خاصة، فالدعوى الجنائية الخاصة هي الدعوى التي تنشأ حال الاعتداء على الحقوق الخاصة بالعباد، ويقصد بهاتة الحقوق ما تعلقت به مصلحة خاصة بالفرد، وتكون خاضعة لرغبة صاحب الحق إذ يبقى مخيراً في إقامة هاته الدعوى أو تركها متى شاء، وتشمل جرائم القصاص فيما دون النفس، وبعض الجرائم التعزيرية والجروح، ولا يجوز للولي الأمر أو للقاضي أن ينظر فيها إلا بصدر ادعاء من صاحب الحق²، أما الدعوى الجنائية العامة فهي الدعاوى المتعلقة بالجرائم التي يكون فيها اعتداء على الحق العام حمايةً لأمن المجتمع وتحقيقاً لسكينته، وتكون هاته الجرائم غير قابلة للإسقاط أو العفو، ومن أمثلة هاته الحقوق عدم الزنا، وعدم شرب الخمر، والحاربة، وغيرها من الجرائم³.

ولابد من التنبيه إلى أن الشريعة الإسلامية قد قسمت الجرائم إلى ثلاثة أنواع؛ وهذا بالنظر إلى العقوبة المقدرة لها، فأما القسم الأول فهي جرائم الحدود والتي فيها حق لله تعالى، وتشمل سبع جرائم وهي: الزنا، القذف، السرقة، السكر، المحاربة، الردة، والبغي، ويتولى إقامة هاته الدعاوى المجني عليه نفسه، أو أي فرد من أفراد المجتمع، أما القسم الثاني فيشمل جرائم القصاص والدية وهي خمس: القتل

¹ سعد بن محمد بن علي آل ظفير، الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الرياض، ط 2، 1438هـ / 2017م، ص 21. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة المؤيد، بيروت لبنان، ط 1، 1410هـ / 1989م، ص 82.

² سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 1434هـ / 2013م، ص 28. سعد بن محمد بن علي آل ظفير، الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، ص 21.

³ المرجع نفسه، ص 21. سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 27.

العمد، وشبه العمد، والقتل الخطأ، والجناية على ما دون النفس عمداً، والجناية على ما دون النفس في حال الخطأ، وتكون الدعوى في مثل هاته الجرائم أيضاً موقوفة على المجني عليه أو وليه كما سيأتي بيانه لاحقاً عند الحديث عن جرائم الشكوى¹.

وأخيراً جرائم التعزير، وما يميز هاته الجرائم أن الشريعة الإسلامية لم تحدد كل هاته الجرائم، بل اكتفت فقط بالنص على بعضها، كجريمة خيانة الأمانة، والرشوة، والسب، وتركت للقاضي حرية اختيار نوع العقوبة بما يتلاءم مع جسامة الجريمة وظروف المجرم، وتكون الدعوى فيها حسبة لأي فرد من المجتمع إذا كان فيها حق خالص لله تعالى أو غالباً لله كجريمة الرشوة، ومباشرة المرأة بلا جماع وتحريض النساء على الفسق والفجور، أما إن كان حق العبد فيها هو الغالب فإن الدعوى تكون موقوفة على خصومة وادعاء من المجني عليه كجرائم السب والشتم، والصفع، والقذف بغير الزنا؛ كقول أحدهم للآخر يا فاسق، أو يا شراب الخمر ونحوها².

والجدير بالذكر أنه لم يرد اصطلاح الدعوى العمومية في كتب الفقهاء بهاته التسمية لأنه من المصطلحات الحديثة؛ إلا أنه وبالرجوع إلى كتب الفقهاء نجد أنهم استعملوا مفاهيم أخرى تؤدي دوراً مشابهاً من حيث حماية النظام العام دون اشتراط مصلحة خاصة كدعوى الحسبة ودعوى التهمة وشهادة الحسبة.

وتعرف دعوى الحسبة على أنها: "الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقاً خالصاً لنفسه وإنما يطلب بها حقاً لله تعالى، ويكون هو مدعيها وشاهداً في آن واحد"³؛ ويقصد بحق الله، ما كان فيه مصلحة للمجتمع بالدرجة الأولى ويتولى إقامة هاته الدعوى ولي الأمر أو من ينوب عنه من رجال الحسبة، ومثلها لا تقبل العفو ولا الإسقاط لعظم خطرها على المجتمع، ولشمول نفعها في حفظ سلامة وأمن المجتمع، ومن أمثلة ذلك عدم شرب الخمر، والزنا، وللقاضي أو ولي الأمر النظر في هاته القضايا من تلقاء نفسه⁴؛ يقول ابن خلدون¹ عن الحسبة أنها: "وظيفة دينية

¹ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 79.

² المرجع نفسه، ج1 ص 79. أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 180.

³ عبد الكريم، زيدان نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1409 هـ / 1989، ص 113.

⁴ سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 28.

من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلاً له، فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك".²

ويعرف الادعاء العام بأنه: "مطالبة مقبولة بحق الله، أو إخبار به في مجلس القضاء"³؛ والمطالبة هاهنا تشمل القول أو ما يقوم مقامه، كالكتابة والإشارة، ويخرج بقيد (مقبولة) كل مطالبة لم يتم فيها توافر شروط القبول كمطالبة غير المسلمين حقوقاً لله، والمطالبة بحد الزنا دون بينة، وخرج بقيد (حق الله) حقوق العباد الخالصة؛ فإن المطالبة بها تكون ضمن الدعاوى الخاصة، ليشمل الإخبار دعوى الحسبة وشهادة الحسبة على أن يكون هذا الإخبار داخل مجلس القضاء.⁴

ومما يستدل به على مشروعية الادعاء العام، أن ضرر بعض الجرائم لا يقع على المجني عليه فقط، بل يتعدى المجتمع، لذا كان لابد من منحه الحق في دفع الضرر الذي يمكن أن ينشأ عن هاته الجرائم وفق الضوابط التي حددها الشرع، كما أن هاته الدعوى داخلية في نطاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ آل عمران: 110؛ وقوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ آل عمران: 104؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن

¹ عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون أبو زيد، (732-808هـ=1332-140م)، مؤرخ وفيلسوف العلم الاجتماعي، ولد بتونس ونشأ فيها، ولي القضاء في مصر وتوفي في القاهرة له مؤلفات عدة أشهرها المقدمة التي تعتبر من أصول علم الاجتماع، وكتاب العبر، وديوان المبتدأ والخبر وغيرها من الكتب. الزركلي، المرجع السابق، ج1، ص 330 وما بعدها.

² عبد الرحمان بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار الفكر لطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2016، ص 219.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 51.

⁴ المرجع نفسه، ص 51.

الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم»¹؛ وعلى هذا الأساس فيكون الادعاء مشروعاً للمجتمع، دون أن يكون مقصوراً على المجني عليه حفاظاً على المصلحة العامة².

الفرع الثاني: الدعوى العمومية في الاصطلاح القانوني

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الدعوى العمومية، وإنما اكتفى بالإشارة إلى السلطة المخولة لمباشرة الدعوى العمومية، والهدف من هاته الدعوى، وذلك في نص المادة 29 من ق.إ.ج.ج. بقوله: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"؛ وقد تعددت تسميات الدعوى العمومية في مختلف التشريعات فمنهم من يسميها باسم الدعوى الجزائية، ومنهم من يطلق عليها دعوى الحق العام.

والدعوى كأصل عام: "هي الوسيلة القانونية لتقرير الحق توصلًا لاستيفائه بمعرفة السلطة العامة، أو هي الالتجاء للسلطة القضائية لضمان استيفاء الحقوق"³.

وتعرف الدعوى العمومية بأنها: "مطالبة الجهة التي خولها القانون اللجوء إلى القضاء بمعاقبة فاعل الجريمة سواء تمت المطالبة عن طريق النيابة العامة أو غيرها"⁴؛ وما يلاحظ على هذا التعريف شموله لجميع الدعاوى التي تكون موقوفة على شكوى من قبل المجني عليه والجرائم التي لا يحتاج فيها لشكوى المجني عليه.

وتعرف أيضا بأنها: "الدعوى التي تنشأ عن وقوع جريمة منصوص عنها في قانون العقوبات، ويعود أمر تحريكها إلى النيابة العامة أصلاً، وتتولى مباشرتها وتوقيع الجزاء على المتهم الذي يرتكب الجرم، أيا كان نوع ذلك الجزاء"⁵.

¹ رواه الترمذي في سننه. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 2، 1395هـ/1975م، كتاب أبواب الفتن، باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رقم الحديث 2169، ج 4، ص 468، وقال الالباني حديث حسن

² سعد بن محمد بن علي آل ظفير، المرجع السابق، ص 205.

³ أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 68.

⁴ المرجع نفسه، ص 68.

⁵ عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1432هـ/2011م، ص 89.

وعرفها آخر بأنها: "مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون في شأن وضع إجرامي معين"¹.

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين بأن الهدف من الدعوى كشف الحقيقة ومدى صحة نسبتها للمتهم مما يترتب عليه إدانته أو تبرئته بغية حماية المصلحة العامة للمجتمع.

وعرفها الفقيه جaro بأنها: "الالتجاء إلى السلطة القضائية باسم المجتمع ولمصلحته، للوصول إلى إثبات وجود الفعل المعاقب عليه، وإقامة الدليل على إجرام مرتكبه، وتوقيع العقوبات المقررة قانوناً"² وعلى هذا يمكن القول بأن رفع الدعوى العامة لا يكون قاصراً على النيابة العامة فكل شخص خوله القانون يمكن له اللجوء إلى القضاء لمحاكمة فاعل الجريمة.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تباشرها النيابة العامة ممثلة عن المجتمع لاستيفاء حقه في العقاب حال الإخلال بأمن المجتمع والإضرار بمصلحته وفق الأطر التي حددها القانون لها؛ وبناء على ما سبق يمكن إجمال خصائص الدعوى العمومية فيما يأتي:

1- العمومية: إن من أهم الخصائص التي تمتاز بها الدعوى العمومية هي مباشرتها من قبل النيابة باسم المجتمع ولحسابه، بغية حماية النظام الاجتماعي مع توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة أو كل من ساهم في ارتكابها، وذلك بعد كشف الحقائق والوقائع المنسوبة للمتهم؛ والجدير بالذكر في هذا المقام أنه وبالرغم من القيود التي ترد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية كوجوب حصولها على إذن، أو طلب، أو وجوب تقديم شكوى من قبل المجني عليه إلا أن صفة العمومية لا تنتفي، لكونها غير متعلقة بصاحب الحق وحده بل تتعداه إلى حفظ الصالح العام، وهو ما يبرر اصطلاح بعض الفقهاء عليها بالدعوى العمومية، ويخول أمر مباشرتها وتحريكها للنيابة العامة، وهو ما تم التنصيص عليه في المادة الأولى من ق.إ.ج.ج، والفقرة الأولى من المادة 29 من نفس القانون³.

2- الخضوع لمبدأ الملاءمة وعدم قابلية التنازل: المقصود بالملاءمة هنا جعل أمر تحريكها من عدمه خاضع لتقديرات النيابة العامة، لتمتد سلطة الملاءمة حتى بعد تحريك الدعوى العمومية من خلال منح

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 62.

² أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 68.

³ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 50. عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 221.

المشرع لها سلطة اختيار الاجراء المناسب لإظهار الحقيقة¹، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 69 من ق.إ.ج.ج بقولها: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة".

ويستفاد من النص السابق بأن اختصاص النيابة العامة لا يقتصر فقط على توقيع الجزاء على المتهم، بل تكون المطالبة بتطبيق القانون سواء كان يصب في صالح المتهم أم لا، على أن تحريكها للدعوى يفقدها سلطة الملاءمة، ويصبح التنازل عن الدعوى أو سحبها غير ممكن، لينتقل البت في الدعوى لجهة التحقيق أو لجهة الحكم على حسب الأحوال، مع بقاء حق النيابة العامة في تقديم طلبات جديدة حال تغير موقفها إزاء أحد المتهمين، كأن تظهر براءة المتهم، أو أن يظهر متهمون أو شركاء جدد في الجريمة².

3- الحتمية والفورية: من خصائص الدعوى العمومية الفورية في تحريكها إذ إنه وبمجرد إخطار النيابة العامة بوقوع الجريمة فلها أن تباشر إجراءات التحري والاستدلال دون انتظار شكوى من المجني عليه، وهو ما يعبر عنه بالتلقائية طالما أن الواقعة المنسوبة للمتهم فيها مساس بالصالح العام بحيث إن مجازاة الجاني نتيجة حتمية تتولاها النيابة العامة عن طريق الدعوى العمومية، وذلك في الحالات التي لم يقيد فيها المشرع تحريك هاته الدعوى على شكوى من المجني عليها، أو طلب من جهة معينة أو إذن³.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يتفقان في جعل الدعوى العمومية مملوكة للمجتمع باعتبارها الوسيلة القانونية لحماية أمنه وطمأنينته، خاصة وأن بعض الجرائم يتعدى ضررها شخص المجني عليه، إلا أنهما يختلفان في الأساس الذي يتم من خلاله تصنيف الدعوى العمومية عن غيرها من الدعاوى؛ إذ تنشأ الدعوى العمومية في الجرائم التي فيها مساس بحق الله تعالى وحقوق العباد في حين أن الدعوى العمومية في القانون تنشأ حال المساس بالحقوق العام أو حال المساس بحقوق الأفراد إلا أن ضرر الجريمة يمتد للمجتمع.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 47.

² عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 48.

³ عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 222.

المطلب الثاني: أطراف الدعوى العمومية

من خلال ما تقدم ذكره من تعريفات للدعوى العمومية وخصائنها يمكن القول بأن أطراف الدعوى العمومية تتمثل في النيابة العامة بوصفها الجهة الممثلة عن المجتمع في اقتضاء العقوبة من الجاني ومباشرة جميع الإجراءات منذ تحريك الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي، دون إهمال لحقوق المجني عليه، ويمثله في الشريعة الإسلامية المدعي العام، في المقابل يكون المدعى عليه هو المتهم، وهو ما سيتم بيانه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أطراف الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية

بعد التطرق إلى مفهوم الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية نخلص إلى أن أطراف الدعوى العمومية في الفقه تتمثل في المدعي ويمثل (المدعي العام)، والمدعى عليه (المتهم)، والتمييز بينهما من الأهمية بمكان من أجل تحميل عبء الإثبات على المدعي ومطالبة المدعى عليه بدفع الدعوى باليمين ليسهل على القاضي تحديد من يتحمل هذا العبء ومن يدفعه.

وقد تباينت آراء الفقهاء في تحديدهم للفرق بين كل من المدعي والمدعى عليه، فبعضهم يجعل من الإنكار معياراً للفرقة بينهما؛ بحيث إن المدعى عليه هو المنكر، واستدلوا على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لما قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»¹؛ فيفهم من هذا الحديث أن المدعى عليه هو المنكر، وقال بعضهم بأن المدعي هو من يضيف الشيء لنفسه مع إثباته، ولا يكفي مجرد النفي في ثبوت الحق للطرف الآخر، وقال آخرون بأن: "المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر عليها إذا تركها"، ويقال أيضاً بأن المدعي هو كل من ادعى باطناً ليزيل به ظاهراً، والمدعى عليه هو من ادعى ظاهراً وقرر الشيء على ما هو عليه².

¹ رواه مسلم في صحيحه، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 1711، ج 3، ص 1336.

² أبو المعالي برهان الدين محمود، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ/ 2004 م، ج 9، ص 5. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الجوهرة النيرة، ط 1، 1322هـ، ج 2، ص 210.

كما يميز بعضهم بين المدعي والمدعى عليه من خلال النظر إلى صاحب المبادرة؛ فمن يُنشئ الدعوى هو المدعي ومن توجهت ضده هو المدعى عليه، وقد قرر المالكية بأن المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعين، في حين أن الشافعية قالوا بأن المدعي هو من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه هو من تمسك بالظاهر؛ أما الحنفية فقالوا بأن المدعي هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة جبر عليها وهذا قول الحنابلة أيضاً¹؛ والجدير بالذكر أنه لا بد من توافر شروط في أطراف الدعوى كما لا بد من توافر شروط في الدعوى في حد ذاتها على التفصيل الآتي:

أولاً: المدعي العام:

ويتمثل فيمن يطالب بحق الله تعالى أو من يخبر به عند القاضي، وله شروط أخصها فيما يأتي:

1- الإسلام: وهو أول شرط لا بد من توافره؛ فلا عبرة بادعاء الكافر نظراً لأن الحسبة من الولايات المشتملة على سلطة ولا سلطة لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء: 141؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يعلو ولا يعلى»²، كما أن في الأمر والنهي نصرة للدين؛ وهذا الأخير لا يكون ممن يحدد الدين، وبإسناده للكافر يكون فيه إكراه لما يعتقد، فكان من المنطق اشتراط إسلام المحتسب سواء أكان فرداً أو والياً³.

2- التكليف والبلوغ: لما في مهمته من مشقة وكلفة، ولأن الحسبة حكمها الوجوب فلا وجوب على غير المكلف، كما أن إمكانية فعل الأمر وجوازه لا يستدعي إلا العقل؛ وهذا الأخير شرط لأن

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ج 20، ص 272. أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ/1994م، ج 8، ص 122. ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط 1، م 2009، ج 1، ص 202. عبد الغني بن طالب، الباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج 4، ص 26. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ج 12، ص 162.

² رواه البخاري في صحيحه. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422هـ، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام ج 2، ص 93.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 11. كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة، دار الهداية، مصر، ط 1، 1406هـ/1989م، ص 63.

فاقد العقل غير مكلف لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل »¹؛ كما أن فاقد العقل يكون تحت ولاية غيره، فلا يتصور أن يكون واليا على غيره، ولا بد للتنويه إلى أن للصبي المميز إنكار المنكر، كما له أن يريق الخمر ويكسر الملاهي ولا يمكن منعه بدعوى أنه غير مكلف².

3- العدالة: ويقصد بها أن يكون الشخص مستقيماً في دينه، معتدلاً في أقواله وأفعاله، من خلال أداء الفرائض كالصلوات الخمس والجمعة والصوم وغيرها، كما عليه أن يكون متجنباً للمحارم، وأن لا يأتي على الكبائر، وأن يتنزه عن الصغائر. قال الماوردي³ في العدالة هي أن يكون الشخص: "صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودينه"⁴، وهذا الشرط معتبر في القضاء وجميع الولايات عند الجمهور، خلافاً لبعض الحنفية فيعتبرونها شرط كمال لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقُ بَنِي قَتَبَيْنَوْ﴾ الحجرات: 6⁵.

4- سلامة الحواس: والمقصود بالحواس السمع والنطق والبصر؛ إذ أن بعض الفقهاء يشترطونها في الولايات، ويحسن في هذا المقام التمييز بين ما إذا كان المدعي مولى وغير مولى⁶، ففي حال كان هذا الأخير مولى فقد قرر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة أن تكون الحواس

¹ رواه الترميذي في سننه. محمد بن عيسى بن سورة، بن موسى بن الضحاك سنن الترميذي، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم الحديث 1423، ج4، ص32، وقال الالباني حديث صحيح

² وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج17، ص234. كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص64. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص117.

³ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي. تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، وارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، ودرس بالبصرة وبغداد سنين، كان حافظاً للمذهب وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير، وأصول الفقه والأدب، منها النكت، وأدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، توفي ببغداد. الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ / 1985 م، ج18، ص76.

⁴ أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1، 1419 هـ / 1999، ج16، ص158.

⁵ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص13. عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم المرجع السابق، ج8، ص52.

⁶ المدعي المولى هو من يُنصب من قبل الإمام ويشترط فيه شروط الولاية، أما الغير مولى فإما أن يكون شاهداً وبالتالي يتشترط فيه شروط الشهادة، وإما أن يكون مجرد مدع وبالتالي فتشترط فيه شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص112.

سليمة؛ إذ أن فقدانها يؤدي إلى العجز وعدم كمال التصرف، وكون ذلك يؤثر في الشهادة بردها فإن تأثيره في القضاء من باب أولى؛ لأن القاضي ولايته ولاية عامة، أما في حال ما إذا كان المدعي العام مجرد مدع وغير موّل ولا شاهد، فيكون حكمه حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والنصوص الواردة في الشريعة لم تأت بما يمنع فاقد الحواس من أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وعليه فلا حرج أن يكون المدعي العام فاقده لهماته الحواس، ويأخذ حكم المخبر عن منكر حاصل فقط¹.

5- الذكورة: واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ النساء : 34 ؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»²، والعلة من اشتراط الذكورة ما تتطلبه الحسبة من خشونة وصرامة، وما فيها من جر للمرأة للاختلاط بالرجال، فكان لابد في المحتسب أن يكون ذكراً، أما المجيزون لذلك فاستدلوا بما جاء في الأثر عن تولية عمر بن الخطاب³ الشفاء⁴ أمر السوق⁵ دون إنكار الصحابة، وزد على ذلك بأن التولية كانت قاصرة على التجمعات

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المرجع السابق، ص 146. أبو الفرج، شمس الدين بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ج 11، ص 387. شمس الدين السرخسي، المبسوط لسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414 هـ / 1993 م، ج 6، ص 109. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1406 هـ / 1986 م، ج 1، ص 29. محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1421 هـ / 2000 م، ص 60. أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص أدب القاضي، تحقيق حسين خلف الجبوري مكتبة الصديق، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1409 هـ / 1989 م، ج 1، ص 98.

² رواه البخاري في صحيحه. كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، رقم الحديث 4425، ج 6، ص 8.

³ عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي، أبو حفص القرشي العدوي، الفاروق رضي الله عنه ، أحد العشرة المبشرين بالجنة وثاني الخلفاء الراشدين روى عنه عدد من الصحابة كعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم، توفي في أواخر من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين متأثراً بطعنة أبي لؤلؤة ودفن بحجرة السيدة عائشة مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر عن عمر ناهز ستون سنة. الذهبي، المرجع السابق، ج 1، ص 71 و ما بعدها.

⁴ الشفاء بنت عبد الله بن هاشم بن خلف بن عبد شمس بن شداد القرشية العدوية، واسمها ليلي، أسلمت بمكة قبل الهجرة، من المهاجرات اللاتي بايعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كانت من عقلاء النساء وفضلائهن، كان عمر بن الخطاب يقدمها في الرأي ويفضله. أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1400 هـ / 1980 م، ج 35، ص 207.

⁵ أبو بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني، الأحاد والمثاني، تحقيق باسم فيصل أحمد ، دار الراية، الرياض، ط 1، 1411 هـ / 1991 م، ج 6، ص 4.

النسوية كالأسواق وغيرها، كما استدل أصحاب هذا الرأي بإثبات الرعاية للمرأة، وقالوا بأن الرعاية تشمل الحسبة وغيرها وهذا بقوله صلى الله عليه وسلم: «**والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها**»¹، وزد على هذا بأن الرعاية هنا رعاية قاصرة على بيت الزوجية ولا ترقى للولاية العامة، بالإضافة إلى أن ذلك مخالف لحديث تولية المرأة الذي سبق بيانه².

ومما استدل به المجيزون أيضا أن الأدلة التي جاءت في الكتاب والسنة ليس فيها ما يرجح أن تكون الولاية قاصرة على الرجال، بل هي أدلة تخاطب جميع المكلفين رجالا ونساء، وكما أجاز الشرع للمرأة أن تكون وصية أو وكيلة جاز لها أيضا أن تتولى الحسبة، وزد على هذا القياس بأن الوكالة والوصية محتوية على ولاية خاصة، خلافا للحسبة فهي ولاية عامة وهذا قياس مع الفارق ولا يصح قياس أحدهما على الآخر، وبالنظر إلى ما تقدم يمكن ترجيح الرأي القائل باشتراط الذكورية في المحتسب³.

أما في حال ما إذا كان المدعي العام غير مولى فلا يخلو الأمر من اثنين؛ فإما أن تكون شهادة وهو ما اختلف فيه الفقهاء، ومبنى خلافهم قبول شهادة النساء؛ ففريق يقول بعدم قبول شهادة النساء وذلك في العقوبات مطلقا، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ورواية عند أبي حنيفة⁴، وفريق آخر يقبل شهادة النساء في العقوبات مطلقا وهذا قول ابن حزم⁵ وغيره، وقول ثالث يقبل شهادتهم في جرائم التعازير دون الحدود والقصاص وهو قول الحنفية، والحالة الثانية أن تكون المرأة مجرد مدع وبناء على ما تقدم من كون الادعاء العام داخل في الأمر بالمعروف والنهي عن

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده، رقم الحديث 2409، ج 3، ص 120.

² طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 123.

³ المرجع نفسه، ص 125.

⁴ أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الكوفي، (80-150 هـ = 699-767م)، قيل إنه من أبناء الفرس، أحد الأئمة الأربعة روى عن عطاء بن أبي رباح، وعن الشعبي، وعن طاووس، وعدي بن ثابت وغيرهم. له عدة مؤلفات كالمسند في الفقه، والمخارج وغيرها توفي ببغداد. الزركلي، الأعلام، ج 8، ص 36. الذهبي، المرجع السابق، ج 6، ص 390.

⁵ الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مائة بقرطبة، كان ماهرا في الأدب والشعر والأخبار، وفي المنطق أيضا وأجزاء الفلسفة، وتأثر بها كثيرا، له مصنفات كثيرة منها الإيصال إلى فهم كتاب الخصال، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، التصفح في الفقه شرائع الإسلام، در القواعد في فقه الظاهرية، الإحكام لأصول الأحكام، وغيرها من المصنفات. الذهبي، المرجع السابق، ج 18، ص 184.

المنكر فتكون بذلك المرأة آمرة بالمعروف وناهية عن المنكر، وهذا لا يختص بالرجال لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ التوبة: 71¹.

6- إذن الإمام: وهذا القيد خاص بالمدعي العام الغير موّلٍ والذي يقوم به الأفراد؛ كون قرار التولية يكون شاملاً للإذن وغيره، خلافاً لجمهور الفقهاء فلا يشترطونه؛ على اعتبار أن الادعاء العام من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا دليل على اشتراط إذن الإمام، والظاهر من اشتراط بعض الفقهاء إذن الإمام إنما هو من قبيل تنظيم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر².

7- العلم بأحكام الشريعة الإسلامية: لا بد في المدعي العام أن يكون عالماً بأحكام الشريعة الإسلامية والمنكرات التي يحتاج فيها إلى اجتهاد، قال الإمام النووي³: "إنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء"⁴.

8- الحرية: ولأنها شرط من شروط الولايات فلا بد أن يكون المدعي العام حراً، لأن العبد يكون مملوكاً لغيره ومشغولاً بحق سيده، وبالتالي فإن مقومات الولاية لا تتوفر فيه، أما إذا كان المدعي العام غير موّلٍ، فنجد أن الفقهاء اختلفوا في شهادة العبد على قولين؛ قول يرى بعدم قبول شهادة العبد مطلقاً في العقوبات وغيرها، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية للحنابلة

¹ كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 67. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 127. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج 6، ص 368. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون التنوخي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1، 1415 هـ / 1994 م، ج 4، ص 9. ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1388 هـ / 1968 م، ج 10، ص 130. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1406 هـ / 1986 م، ج 6، ص 279. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1425 هـ / 2002 م، ج 8، ص 478.

² عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 501. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 137.

³ الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام الحزامي الحوراني الشافعي وولد بنوى سنة 63 هـ صاحب التصانيف التي سار بها الركبان ومنها رياض الصالحين والأذكار ومختصر علوم الحديث، والفتاوى، وغيرها من المصنفات توفي سنة 676 هـ. الذهبي، المرجع السابق، ج 17، ص 340.

⁴ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، سير أعلام النبلاء ص 138. أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1929 م، ج 2، ص 23.

في الحدود والقصاص، وقول ثان يرى بأن الحرية ليست شرطاً في الشهادة، فتقبل شهادة العبد مطلقاً في العقوبات وغيرها، وهذا القول هو الصحيح عند الحنابلة وبه قال الظاهرية¹، وقد رجح ذلك الدكتور طلحة بن محمد في كتاب الادعاء العام بحيث يرى أن النصوص الواردة في الكتاب والسنة لم تفرق بين شهادة العبد وشهادة الحر².

ومما يعضد الرأي السابق ما أورده الإمام ابن القيم³ في كتابه الطرق الحكيمة في معرض حديثه عن الحكم بشهادة العبد والأمة بقوله: "وقد حكى إجماع قديم، حكاه الإمام أحمد⁴ عن أنس بن مالك⁵ رضي الله عنه أنه قال: "ما علمت أحداً رد شهادة العبد؛ وهذا يدل على أن ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول لما ذهب إليه الإمام مالك⁶، والشافعي⁷، وأبو حنيفة، وصار لهم أتباع يفتنون ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروف"¹.

¹ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج6، 276. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج6، 326. ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج6، ص326. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج8، ص500. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص139.

² طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص144.

³ ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، (691-751هـ = 1292-1350م) من كبار العلماء، ولد في دمشق وتوفي فيها، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية واعتنى بكتبه وهذبها ونشر علمه، له مؤلفات عدة منها الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، وكتابه المشهور إعلام الموقعين عن رب العالمين وغيرها. الزركلي، المرجع السابق، ج6، ص56.

⁴ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله صاحب المذهب الحنبلي ولد سنة أربع وستين ومائة، سمع من إبراهيم بن سعد، ومن عباد بن عباد المهلي، وسفيان بن عيينة الهلالي وغيرهم له تصانيف كثيرة منها المسند، الناسخ والمنسوخ، التاريخ، المقدم والمؤخر في القرآن وغيرها، توفي سنة 241هـ. الذهبي، المرجع السابق، ج11، ص178.

⁵ أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري ابن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الإمام، المفتي، المقرئ، المحدث، أبو حمزة الأنصاري، الخزرجي، النجاري، المدني، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وآخر أصحابه موتاً، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً جماً، وعن أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاذ، وأسيد بن الحضير، وأبي طلحة، وغيرهم، توفي سنة ثلاث وتسعين. الذهبي، المرجع السابق، ج3، ص406 وما بعدها.

⁶ أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني (93-179هـ = 71-765م)، أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب المالكي، اشتهر بعلمه وقوة حفظه للحديث النبوي تأهل للفتيا وجلس للإفادة وعمره إحدى وعشرون سنة، توفي رحمة الله عليه ودفن بالبقيع. الذهبي، المرجع السابق، ج8، ص48 وما بعدها.

⁷ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، (150-204هـ = 767-820م) أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب الشافعي أخذ العلم عن جمع من العلماء كمسلم بن خالد الزنجي، وسفيان بن عينة، وغيرهم له عدة تصانيف (-41).

9- تحقق الصفة في المدعي العام: يجب أن ترفع الدعوى ممن له شأن فيها؛ فالأصل أن يكون المدعي طرفاً أصيلاً في الدعوى بحيث إن أصحابها هم المختصون بتحصيل حقوقهم، مع إمكانية أن يكون المدعي نائباً عن صاحب الحق كوليّه أو وصيه أو وكيله، وفي حال ما إذا تحققت المصلحة العامة كمن يدعي على شخص أنه أحدث ضرراً في الطريق العام فيصبح بذلك كل واحد من الناس خصماً له، وتتحقق صفة المطالب بإزالة الضرر في كل فرد من أفراد الدولة الإسلامية، فمتى كانت المطالبة بحقوق الله أو كان حق الله تعالى هو الغالب على حق العبد فإن حق الادعاء العام يثبت وهذا ما يسمى بدعوى الحسبة².

ويتولى أمر الادعاء العام في الشريعة الإسلامية عدة جهات ممثلة في الفرد المتطوع، ووالي الحسبة ووالي المظالم، وإنما يقوم بهاته المهمة امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ آل عمران: 110³.

ومن اختصاصاته رفعه الدعوى التي يكون فيها حق لله، وذلك في حال ما إذا توافرت الأدلة، ويأخذ بذلك صفة المدعي أو صفة الشاهد، ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لهلal بن أمية⁴ عندما قذف امرأته عنده بشريك بن سحماء: «البينة أو حد في ظهرك»¹؛ وأمره صلى الله

منها كتاب الأم في الفقه، والمسند في الحديث، والرسالة في أصول الفقه وغيرها. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 10 ص 5 وما بعدها. الزركلي، المرجع السابق، ج 6، ص 27.

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 144، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 267. أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري، التنف في الفتاوى، تحقيق، صلاح الدين الناهي، دار الفرقان عمان، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 2، 1404هـ/ 1984م، ج 2، ص 798. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 139.

² عبد الوهاب خيرى علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ط 1، 2014م، ص 193.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 174.

⁴ هلال بن أمية بن غامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف، واسمه مالك بن امرئ القيس، شهد غزوة بدر وأحدا، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايته يوم الفتح، أمه أنيسة بنت هدم، أخت كلثوم بن الهدم الذي نزل عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة مهاجراً. عز الدين ابن الأثير الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق، علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1415هـ/ 1994م، ج 5، ص 380.

عليه وسلم بضرب نعيمان² عندما جيء به شاربا؛ كما يمكن للفرد المتطوع أن لا يدعي وأن يستر، في حال ما إذا سمع منكرا أو شاهده، ويدخل أيضا في اختصاصه تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب امتثالا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكرا فغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»³.

أما والي الحسبة فينبغي أن يكون منصبا من قبل الإمام، وتكمن مهمته في النظر في أحوال الرعية مع محاولة كشف أمورهم ومصالحهم، ومن اختصاصاته الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو تعلق بحقوق الآدميين أو بالحقوق المشتركة، كما يدخل في دائرة اختصاصاته التعزير على المنكرات الظاهرة كالشتم والسب، على أن يعلق حق والي الحسبة في التعزير على طلب من صاحب الحق إن تعلق الأمر بحق من حقوق الآدميين، ويختلف هذا التعزير باختلاف الجاني والمجني عليه والجريمة في حد ذاتها، فقد تكون بالتوبيخ أو بالتشهير، وقد تكون بالحبس أو بالضرب⁴.

ومن اختصاصاته أيضا رفع الحدود إلى الحاكم، مع إمكانية النظر في بعض الدعاوى كالبخس والتطفيف في الكيل أو الوزن أو الأمور التي يكون فيها غش أو تدليس، كما يمكن أن يتولى الادعاء العام والي المظالم وهو كل من عُين من قبل الإمام وأُسند إليه النظر في مظالم الرعية، ومن الاختصاصات الموكلة إليه النظر في التعدي الممارس على الرعية من قبل الولاة، كما له أن ينظر في تظلمات المسترزقة من إجحاف في حقوقهم أو تأخير تسديد الرواتب، كما يدخل في اختصاصه رد

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، رقم الحديث 2671، ج3، ص 2671.

² نعيمان بن عمرو بن رفاعه بن الحارث بن سواد بن مالك بن غنم بن مالك بن النجار، أبو عمرو. ممن شهد العقبة، وغزوة بدر والمشاهد بعدها، كان النبي صلى الله عليه وسلم النبي يضحك من مزاحه. عز الدين ابن الأثير الجزري، المرجع السابق، ج 5، ص 331.

³ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، رقم 46، ج 1، ص 69. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 175.

⁴ المرجع نفسه، ص 176. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 59.

الغصب، والنظر فيما عجز عليه الناظرون من الحسبة، خاصة الماسة بالصالح العام، كما يمكن لوالي المظالم النظر بين المتشاجرين وغيرها من الأعمال التي تناط به¹.

ومن خلال ما سبق يمكن التمييز بين الفرد المتطوع وغيره ممن يتولى الادعاء العام، فلا يجوز لوالي الحسبة أو والي المظالم الاشتغال عن وظيفته، خلافاً للفرد المتطوع، كما أن والي الحسبة ووالي المظالم يكونان مُنصَّبان للاستعداد فيما يجب إنكاره، ويتعين عليهما البحث عن المنكرات حتى يصلوا إلى إنكارها مع تفحص ما تُرك من المعروف الظاهر للأمر بإقامته، كما لهما أن يستعينا بأعوان للقيام بمهمتهما خلافاً للفرد المتطوع، فليس له أن يندب أعوانا يساعدونه لأداء هذه المهمة، كما لا يتعين عليه البحث عن المنكرات ولا أن يفحصها ولا أن يبحث عن ما تُرك من المعروف، بالإضافة لما سبق فيمكن للوالي المحتسب أن يرتزق من بيت مال المسلمين وهذا غير جائز في حق المتطوع².

ولابد من التنبيه إلى إمكانية تولي أمر الادعاء العام من المجني عليه نفسه؛ إذ أن حق الادعاء العام في الحقوق المشتركة بين الله والعباد يثبت لجميع الناس، فكان من باب أولى أن يكون ثابتاً للمجني عليه، لأنه المتضرر الأول من الجريمة، كالسرقة، والقتل، وعلى هذا يمكن القول أن المجني عليه يعتبر طرفاً أساسياً في الدعوى، وهو ما سيأتي بيانه لاحقاً عند الحديث عن دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية³.

ثانياً: المتهم:

يعرف المتهم بأنه: "من أقيمت ضده الدعوى بارتكابه جريمة أو من وجدت قرائن وأدلة تثبت ارتكابه للجريمة"⁴.

ويشترط في الشخص المراد توجيه التهمة له مجموعة من الشروط، وإلا تعذر توجيهها له بالمعنى الجنائي، وذلك على التفصيل الآتي بيانه:

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 183.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر، تحقيق على الشنوني، المعهد الثقافي الفرنسي، دمشق، سوريا، 1967 م، ص 176.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 328.

⁴ المرجع نفسه، ص 223.

1- أن يكون المتهم إنساناً: فلا ترفع الدعوى الجنائية ضد حيوان، مع جواز رفع الدعوى على مالك الحيوان إن كان فيه إهمال من قبله.

2- أن يكون المتهم حياً: ذلك أنّ الدعوى الجنائية تنتهي بالوفاة فيما يتعلق بالدفع والقود والإشهاد والعقاب، هذا في حال ما إذا كانت الدعوى لم ترفع بعد، أما في حال ما إذا حصلت الوفاة بعد رفع الدعوى أو أثناء سيرها فلا بد من الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية¹.

3- أن يكون المتهم مكلفاً: فلا يمكن الادعاء على الصبي والمجنون ولا على المعتوه كونهم غير مكلفين وليس لهم إرادة صحيحة، إلا إذا كان المتهم مجنوناً وقام بجرمه أثناء إفاقته فإنه يقتصر منه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»²؛ وما رواه أبو هريرة³ لما أتى رجل من المسلمين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناده، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «أبك جنون؟» قال: لا، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أذهبوا به فارجموه»⁴.

ومن خلال الحديثين السابقين يمكن القول بأن الحدود لا تقام على غير المكلف، أما في حال ما إذا كانت التهمة من جرائم التعزير، فيجوز رفع الدعوى العامة على المجنون والصبي، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أن الحنابلة قيدوه بالتمييز، أما الحنفية فيشترطون العقل؛ وذلك لأن فاقده العقل ليس من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب⁵، ولعل الراجح هو أن

¹ محمد بن علي الكامل، إجراءات التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 51.

² سبق تحريجه، ص 36.

³ عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة (21 ق هـ - 59 هـ = 602 - 679 م) من أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له قدم إلى المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخير، فأسلم سنة 7 هـ ولزم النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه 5374 حديثاً، وولي المدينة مدة من الزمن وفي خلافة سيدنا عمر استعمله على البحرين، توفي في المدينة. الزركلي، المرجع السابق، ج 3، ص 308.

⁴ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث 1691، ج 3، ص 1318.

⁵ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، 40. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج 6، 122. ابن فرحون تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، (45-)

البلوغ والعقل ليسا شرطين لقيام الدعوى العامة إن كان المتهم مميزا وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»¹، كما يجوز رفع الدعوى على المجنون وإيقاع التعزير الذي يتناسب معه².

4- خلو المتهم من الإكراه: فلا بد من أن يكون المتهم قد أقدم على الجرم بإرادته، وفي كامل وعيه مدركا لما يقوم به فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه»³؛ كما ثبت عن سيدنا عمر رضي الله عنه عام الرِّمَادَةِ أنه لم يُقِم حد السرقة على غلمان حاطب بن أبي بلتعة⁴؛ ذلك لأن الجوع قد دفعهم إليه⁵.

5- أن يكون المتهم عالما بالتحريم: فلا تقام الدعوى على من أقدم على فعل وهو يجهل تحريمه؛ لأن العلم مانع من اقتراح الفعل المحرم، قياسا على من لم تبلغه الدعوى الإسلامية فلا تلزمه أحكام الشريعة، ويعضد هذا الرأي ما جاء في الأثر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا: "ما الحد إلا على من علمه"⁶؛ إلا أن هذا العفو لا يبقى على إطلاقه، فلا بد من توافر أدلة وقرائن ترجح صدق المتهم وتعدم العلم بالتحريم كمن كان حديث عهد بالإسلام، أو كان مجنونا وأفاق، أما من كان

ط1، 1406هـ/1986م، ج 6، ص 257. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق جماعة من المحققين، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط1، 1415 هـ/1995 م، ج6، ص 450.

¹ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث 495، ج 1، ص 133.

² زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج 4، ص 391. طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المرجع السابق، ص 226.

³ رواه ابن ماجه في سننه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043، ج 1، ص 659، صححه الألباني في الارواء.

⁴ حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير بن سلمة اللحمي المكّي، حليف بني أسد بن عبد العزى بن قصي. من مشاهير المهاجرين. شهد بدرًا، كان رسول النبي صلى الله عليه وسلم إلى المقوقس توفي سنة ثلاثين، الذهبي، المرجع السابق، ج 2، ص 43 وما بعدها.

⁵ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 52.

⁶ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز، إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2011م، ج3، ص 373. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م، ج1، ص 178.

مخالطا للمسلمين وناشئا بينهم فإن جهله لا يقبل باعتبار أن هذه المحرمات ظاهرة وتأخذ حكم الشيء المعلوم من الدين بالضرورة، كشرب الخمر والسرقه والاعتداء على الناس وغيرها¹.

6- أن يكون المتهم معلوما: فلا يصح الادعاء على شخص مجهول حتى ينتفي الإتهام؛ فلا يتصور بأي حال من الأحوال صدور حكم عليه؛ فبجهالته لا يتحقق الإتهام ولا الإلزام، وهذا ما يتنافى مع فائدة الدعوى، كما أن الغاية من الدعوى هي تنفيذ حكم الله على المتهم وبجهالته لا تتحقق الغاية ولا إفادة المجتمع².

7- أن لا يكون معروفا بالصالح: فالفقهاء يقسمون المتهم إلى ثلاثة أنواع؛ متهم بريء والذي ليس من أهل تلك التهم فهذا لا تجوز عقوبته مطلقا ولا تسمع الدعوى في هاته الحال إلا إذا كان هنالك دليل قاطع على هذا الاتهام؛ والسبب في ذلك منع الأراذل والأشرار من الناس بالاستهتار والاستهانة بأهل الفضل والأخيار، وفي حال ما إذا وجهت التهمة لهم فينظر إلى نوع التهمة فإذا كانت التهمة فيها محض حق الله تعالى كشرب الخمر والزنى لا تسمع الدعوى ولا يحلف المتهم، لما سبق بيانه من علة عدم التعرض لهؤلاء³.

أما إذا تضمنت الدعوى حقوق للآدميين أو كان فيها حق لله تعالى وحق للآدمي، فبعض العلماء قالوا بأن الدعوى لا تسمع ولا يجب على المتهم اليمين، وبعضهم قال بجواز سماع الدعوى إن أقام المدعي حجة شرعية وإلا كان القول قول المدعي عليه مع اليمين وذلك إذا طلب الخصم تحليفه، وقسم آخر وهو ما إذا كانت حال المتهم مجهولة، فقرر العلماء حبسه حتى ينكشف حاله، وقسم أخير وهو ما إذا كان هذا المتهم معروفا بالفجور، كاشتهاره بالسرقه والقتل وقطع الطريق، فيصح هنا سماع الدعوى وإن جاز حبسه فذاك أولى⁴.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى الخلاف الحاصل بين الفقهاء في اشتراط الإسلام في المتهم، فبعضهم يشترط الإسلام لتطبيق حد الزنا، وهو قول المالكية الذين يرون أنه لا حدّ على الذمي أو المستأمن دون تفرقة بين ما إذا زنا بكافرة أو مسلمة، في حين أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية

¹ تاج الدين بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ/1991م، ج 1، ص 381.

² طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 226. علي حيدر خواجه أمين أفندي، المرجع السابق، ج 4، ص 633.

³ سعد بن محمد بن علي آل ظفير، المرجع السابق، ص 15.

⁴ المرجع نفسه، ص 15.

والحنابلة لا يشترطون الإسلام في حد الزنا، كما يرى فقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة عدم اشتراط الإسلام لوجوب تطبيق الحد على السارق، أما في جرائم التعزير فلا يشترط الإسلام لإيقاع العقوبة على من أتى جريمة من هاته الجرائم¹.

وقد اشترط الفقهاء شروطا في الشيء المدعى به، حتى تكون الدعوى مسموعة وذات أثر وهي:

1- أن يكون الشيء المدعى به معلوما: فلا بد من وصفه وصفا مفصلا خاليا من اللبس حتى يتسنى للقاضي والمستمع تصويره وتمييزه، ولا بد من تحقق المعلوماتية بالإشارة إليه إن كان حاضرا في المجلس وإن غاب فيكتفى بوصفه وتعريفه وبيان قيمته، فلو ادعى شخص على آخر بشيء مجهول لم يقبل منه، إذ لا بد من تعيين الفعل باسمه وبأوصافه كأن يدعي إنسان على آخر بالزنى، أو السرقة، أو القذف أو غيرها من الجرائم إذ أن الغاية من هاته الدعوى إصدار الحكم فيها والفصل في الخصومة بإلزام الخصم برد الحق لصاحبه إن ثبتت التهمة، والإلزام هاهنا لا يتحقق كون الشيء مجهولا².

2- أن يكون الأمر مما يحتمل الثبوت: فلا تقبل الدعوى إذا كان الشيء المدعى به مستحيلا عقلا أو أن العادة تكذبه، كحال ادعاء شخص معروف بالفقر وكان يأخذ الصدقات من الأغنياء غضب أموال كبيرة منه، فهذا مستحيل عقلا، أو أن يدعي شخص بأن الفرس التي سنها ثلاث سنوات والتي هي تحت يد آخر بأنها ملكه منذ عشر سنوات، أو أن يدعي إنسان على آخر بالزنا وتبين بعد ذلك بأن هذا الشخص محبوب ففي هاته الحالة لا تسمع الدعوى³.

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج 4، ص 313. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 9، ص 40. الشافعي، الأم، ج 6، ص 150. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 34.

² محمد بن محمود الباتري، المرجع السابق، ج 8 ص 157. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمام في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن لنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1429هـ، ج 8، ص 300. عبد الغني بن طالب، المرجع السابق، ج 4، ص 27. مجلة الأحكام العدلية المادة 1620، ج 1، ص 321.

³ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج 4، ص 391. زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي ط 2، ج 7، ص 192. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المرجع السابق، ج 7، ص 48. علي حيدر خواجه أمين أفندي، المرجع السابق، ج 4، ص 208. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 423.

3- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء: ومجلس القضاء هو المكان المعتاد لجلوس القاضي للفصل في النزاعات، على أن تكون هاته الدعوى بعبارات جازمة توحى برغبة صاحبها في إضافة حق لنفسه فلو قال أشك أو أظن لم تسمع دعواه، كما يشترط كذلك أن تحمل الصيغة لفظاً فيه مطالبة الخصم، شريطة أن لا تكون هاته الصيغة متناقضة مع كلام سابق¹.

الفرع الثاني: أطراف الدعوى العمومية في القانون أولاً: النيابة العامة:

بالرجوع إلى تاريخ قانون الإجراءات الجزائية نجد أن الدعوى العمومية كانت تُرفع من قبل المجني عليه شخصياً إلى المحكمة، ليصبح بعد ذلك حق تحريكها باسم المجتمع من جملة الحقوق التي يتمتع بها أي مواطن، مع إسناد بعض الأعمال التكميلية إلى موظف عام، بحيث إن أعمال هذا الأخير منوطة برفع هاته الدعوى من قبل أحد الأفراد.

وقد تعددت النظريات القائلة بأصل النيابة العامة بوصفها الهيئة الممثلة للمجتمع والمخولة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ويمكن حصرها في أربع نظريات كما يأتي:

1- أصحاب نظرية الأصل الروماني: يرى أصحاب هذه النظرية أن بؤادر النيابة العامة تمثلت في خمس مؤسسات؛ فنجد أن (الرقباء) أو المراقبون المشرفون على الشعب هم أول رجال القضاء الذين أسندت لهم مهمة البحث والتحري عن الاعتداءات التي تقع من المواطنين، كما تم إنشاء مؤسسة تسمى بالمدافعين عن المدن والأحياء، ويتم انتخابهم من أعيان المدينة بغية حماية الطبقات الفقيرة ضد كل إساءة، بالإضافة إلى ضباط البوليس والذين يسند لهم اختصاص الرقابة وإبلاغ السلطات العليا عن الجرائم والمخالفات التي تُكتشف حال طوافهم بالأقاليم، كما تم تكليف رجال يشرفون على الخزينة العامة مع النظر في جرائم القتل، وكانوا يسمون برؤساء المسائل المؤبدة؛ ليظهر بعدها نظام آخر مدعو بـ: (القيصر) وهم أشخاص يعيّنون من طرف الإمبراطور لإدارة ممتلكاته وأراضيه وتحصيل الموارد الخاصة به².

¹ عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، المرجع السابق، ج 8، ص 94.

² أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 23. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، جامعة المنصورة، 1979م، ص 21.

2- أصحاب النظرية الكلاسيكية: ويرون بأن أصل النيابة العامة ونشأتها كان في فرنسا بموجب تنظيم قانوني مستحدث، وهذا في بداية القرن الرابع عشر، وكان ذلك عندما كلف فيليب لوبل نواب الملك بمباشرة العمل القضائي، ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه بأن هذا التكليف بمثابة أول نص يشير إلى النيابة العامة، لتتطور بعد ذلك قبل القرن السادس عشر لتصبح بذلك مكونة من محاكم عليا، والتي بدورها تتألف من المدعي العام، وكذا المحامون العامون، بالإضافة إلى محاكم أخرى ووكلاء المدعي العام ومحاكم الإشراف ومحاكم صغرى¹.

3- الفقه الحديث: يُرجع أصحابه ظهور النيابة العامة إلى نشأة محامي الملك، وذلك في القرن الرابع عشر الذي كان يُختار من بين المحامين العاديين، وكان له اختصاص قضائي، والجدير بالذكر أن الشيء المجمع عليه هو أن نظام النيابة العامة من أصل فرنسي؛ إذ اعتبره رواد الثورة الفرنسية بمثابة المؤسسة التي بإمكانها المساهمة في إدارة العدالة، لينتقل بعد ذلك نظام النيابة العامة من القانون الفرنسي إلى قانون أصول المحاكمات الجزائي العثماني لسنة 1879، وقد انفردت بعض التشريعات بمصطلح الادعاء العام كبديل لمصطلح النيابة العامة على غرار التشريع القطري والعماني والسعودي².

والجدير بالذكر في هذا المقام، ردُّ الأستاذ فارس الخوري فكرة أن الغربيين هم أصحاب فكرة النيابة العامة لتقلدهم بعد ذلك باقي الأنظمة بأن في القرآن الكريم آية تحمل معاني النيابة العامة وهي قوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ سورة المائدة 32؛ وقد برر موقفه بتصور حال عزم أحدٍ من الناس قتل الناس جميعا وإبادتهم، فإنه لا محالة من أنهم سيهبون جميعا لقتله، ولأن هذا الأمر مستحيل كان لابد من توكيل شخص ينوب عن هاته الجماعة لقتله وهو النائب العام³.

وقد تقرر فيما سبق بأن الدعوى العمومية ترفع عند المساس بالصالح العام، فيصبح بذلك المجتمع هو المتضرر من الجريمة والذي تمثله النيابة العامة، وعليه تصبح طرفا في هاته الدعوى ولها الحق في مباشرة الدعوى مالم يقيدتها المشرع بقيود تغل يدها من استعمال هذا الحق بشكوى، أو طلب، أو إذن، فقد نصت المادة 29 من ق.إ.ج.ج: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع

¹ محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، ص 27. أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 24.

² المرجع نفسه، ص 25. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

³ طاهر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1978م، الكتاب الثاني، ص 627.

وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم".

وتعرف النيابة العامة بأنها: "قضاء خاص قائم بالذات لدى كل محكمة، تسعى إلى تمثيل المجتمع، والذود عن مصالحه العليا، فهي الخصم الشريف الذي يحرك الدعوى العمومية، أو يباشرها، ويعمل ما في وسعه لحسن تطبيق القانون أمام القضاء، وتأكيد سيادته من خلال سهره على التطبيق والتنفيذ معا"¹؛ وتعرف كذلك بأنها: "جهاز قضائي جنائي، أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي"².

وبناء على ما سبق يمكن تعريف النيابة العامة بأنها: الهيئة مخولة قانونا والتي تنوب عن المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على الجاني مع متابعة إجراءات السلطة القضائية منذ وقوع الجريمة إلى غاية صدور حكم نهائي.

ولابد في هذا المقام من الإشارة إلى الخلاف الدائر بين فقهاء القانون في تحديدهم لطبيعة النيابة العامة ومركزها القانوني، فبعض الفقهاء يلحقها بالسلطة التنفيذية، وهذا الاتجاه ذهب إليه جانب كبير من الفقهاء الفرنسيين؛ إذ يقررون بأن أعضاء النيابة العامة هم بمثابة رجال السلطة التنفيذية لدى المحاكم، والبعض الآخر يرى بأن مهمة أعضائها تنفيذ القانون وهاته من وظائف السلطة التنفيذية مدام أن أعضائها مضطلعين فيها، ونجد أن أصحاب هذا الرأي قد تأثروا بالأصل التاريخي للنيابة العامة الذي نشأ في فرنسا في بداية القرن الرابع عشر، وذلك عند إصدار فيليب الثالث أمرا يقضي به على المفوضين حلف يمين رجال القضاء، ليمثلوه أمام المحاكم باعتباره مصدرا للعدالة، ليتطور بعد ذلك دور هؤلاء المفوضين، ويصبح بعد صدور قانون التحقيق الجنائي الفرنسي سنة 1808م هيئة تمثل الاتهام باسم المجتمع، ويطلق عليه مصطلح النيابة العامة³.

وقد تأثر الفقه الحديث بهذا الاتجاه على أساس أن النيابة العامة تخضع لتعليمات وتوجيهات وزير العدل، وهذا ما يلمس في عديد التشريعات، كالمشرع الجزائري فقد نصت المادة 30 من

¹ أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 22.

² عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 54.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاتهام، دار هوم، ط3، 2017م، بوزريعة، الجزائر، ص 120. أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 42.

ق.إ.ج.ج على أنه: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية"؛ ومادام أن النيابة العامة تخضع لرئاسة وزير العدل والذي بدوره يمثل السلطة التنفيذية، يمكن القول بأنها تابعة لها¹.

في حين يرى البعض الآخر بأنها جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية، فالاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها تعد من قبيل الأعمال القضائية، كتحرير الدعوى العمومية ومباشرتها، وتقديم الطعون في القرارات وتمتعها بالسلطة التقديرية في تحريك الدعوى من عدمه، ليس هذا وفقط بل إن تكوين أعضائها وتعيينهم يخضعون لنفس ما يخضع له القضاة، مع تمتعهم بكافة الامتيازات الممنوحة للقضاة، فضلا على اعتبار هاته الهيئة أداة لحماية القانون، أما في ما تعلق بخضوع أعضاء النيابة العامة لوزير العدل والذي يمثل السلطة التنفيذية فلا يعني بالضرورة أنهم تابعون له وإنما يكون ذلك من قبيل الإشراف الإداري فقط².

ورأي آخر يرى بأنها ذو طبيعة مزدوجة؛ ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن النيابة العامة لها طابع قضائي وطابع تنفيذي، وذلك نظرا لتشعب وظائفها وتنوع اختصاصاتها، فبالنظر إلى أصلها التاريخي نجد أنها خرجت من رحم السلطة التنفيذية، وأن أعمالها يغلب عليها الطابع التنفيذي، وذلك حين توليها أمر الإدارة والإشراف على إجراءات التحري والاستدلال، بالإضافة إلى أن تلقيها لتعليمات وزير العدل يجعل منها جهازا تابعا لسلطة التنفيذية؛ في المقابل نجد أنها تخضع للسلطة القضائية وذلك بإخضاع أعضائها للقانون الأساسي للقضاء في تعيينهم وتكوينهم كما سبق بيانه، إضافة إلى أن لها بعض الاختصاصات الخاصة بالسلطات القضائية وذلك عند تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها³.

وبناء على ما سبق يمكن إجمال بعض الخصائص التي تتميز بها النيابة العامة ومن أهمها التبعية التدريجية فأعضاء النيابة العامة لهم تسلسل وارتباط في السلطة الإدارية يجعلهم خاضعين للسلطة

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، المرجع السابق، ص 120.

² المرجع نفسه، ص 121.

³ المرجع نفسه، ص 122.

الرئاسية، وتتجلى سلطة التبعية التدرجية لوزير العدل على جهاز النيابة العامة بنص المادة 30 من ق.إ.ج.ج.¹

كما أناط المشرع للنائب العام سلطة الإشراف على جميع أعضاء النيابة على مستوى المجالس، وذلك من خلال توجيهه للتعليمات، مع ضرورة التزام الجميع - كل على حسب درجته - عند تقديمه لطلباته الكتابية إلى الجهات القضائية بالتعليمات التي ترد إليهم من رئيسهم، وهو ما نصت عليه المادة 31 في الفقرة الأولى من ق.إ.ج.ج، بالإضافة إلى سلطة مراقبة أعمالهم وتصحيحها في حال ما انطوت على مخالفة للقانون، بل ويمكن أن يتعدى الأمر حتى للمساءلة والتأديب من خلال توجيه الإنذارات من قبل النائب العام لباقي الأعضاء العاملين على مستوى نفس المجالس المختصة إقليمياً جراء المخالفة.²

بالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع الجزائري قد أخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل من خلال تلقي الأوامر والطلبات منه، كما تم منحه سلطة الإشراف عليها بوصفه الرئيس الأعلى لها، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من ق.إ.ج.ج، كما نصت المادة 84 من القانون الأساسي للقضاة على إمكانية ممارسة وزير العدل المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء، مع الحق في توجيه إنذارات لأعضاء النيابة العامة، وذلك طبقاً للمادة 102 من نفس القانون، ليس هذا فقط بل حتى إن النيابة العامة تخضع للقواعد المطبقة على السلك القضائي في التعيين والترقية والنقل القضائي، وهذا الاختصاص يمارسه المجلس الأعلى للقضاء.³

ومن خصائص النيابة العامة أيضاً عدم التجزئة، فقد تقرر فيما سبق أنها تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع ممثلة في النائب العام على مستوى المجالس القضائية، وعلى اعتبار أن هاته الهيئة ممثلة للمجتمع فإن أعضاءها يُعتبرون بمثابة شخص واحد تذوب ذواتهم في الوظيفة المخولين لها، فكل الأعمال والأقوال لا تصدر بأسمائهم وإنما تصدر باسم الهيئة ككل والتي تمثل المجتمع.

¹ جاء في نص المادة "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلاً عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية بما يراه ملائماً من طلبات كتابية".

² علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، 72.

³ علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص 117.

ولأن القاعدة المعتبرة في القضاء والتي تقضي ببطلان الحكم في حال ما إذا تم إشراك قضاة آخرين من غير الذين حضروا الجلسة وسمعوا المرافعات في المداولة والنطق بالحكم، باعتبار أن الذين حضروا قد تكونت لهم قناعات للنطق بالأحكام التي تقضي بالإدانة أو البراءة، وهذا من خلال ما تم سماعه، ومن خلال ما عاينوه من أدلة ومرافعات داخل الجلسة، خلافا لقضاة النيابة العامة فإن أعضاءها متضامنون في أداء الوظيفة المنوطة بهم فهم يمثلون جميعا النائب العام في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع، وذلك طبقا للمواد 29 و 33 و 35 من ق.إ.ج.ج، وعليه فيمكن أن ينوب بعضهم عن بعض وهنا تتجلى وحدة النيابة العامة وعدم تجزئتها¹.

كما تتميز النيابة العامة باستقلاليتها، باعتبارها سلطة اتهام تتكفل بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع والتي تطالب بتطبيق القانون حماية لهذا الأخير، ولتحقيق الغاية المرجوة من هاته الهيئة؛ كان لابد لها من إعطائها قدرا من الاستقلالية².

وقد كفل المشرع الجزائري هذا الأمر في منظومته الإجرائية، فقد أعطى لها كامل الحرية في مباشرة الاتهام ضد أي شخص، ولا يجوز للقضاء المساس بسلطة النيابة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، فلا يمكن للمحكمة أن توصي بتوجيه الاتهام ضد شخص تبين أثناء محاكمته أنه مرتكب للجريمة أو كان مساهما فيها إلى جانب الشخص المحال، وليس لها أيضا أن تأمر بإدخال أحد الشهود في الدعوى أو إدخال مسؤول مدني باعتباره متهما، كما لا يمكن لها أن تعقب على القرارات الصادرة من النيابة العامة والتي تقضي بحفظ الملف تجاه شخص مشتبه فيه، ولا أن يقوم كل من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم بالتعقيب على المسالك التي تنتهجها النيابة العامة سواء تعلق الأمر بالاتهام أو بمباشرة الدعوى³.

بالإضافة إلى ما سبق فلا يجوز للمحكمة أن تطالب النيابة العامة بتقديم أدلة أخرى في حال ما إذا رأت أن الأدلة ليست كافية، ويبقى لها سلطة التصرف حسب ما تمليه عليها قناعاتها، كما أن حضور النيابة العامة يعد من الشروط الأساسية لصحة انعقاد الجلسات بوصفها الجهة التي تمثل

¹ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 77.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 98.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاتهام، المرجع السابق، ص 114.

المجتمع والمطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني، وعليه فلا يمكن للمحكمة مصادرة حرية النيابة العامة في إبداء ما تراه مناسباً من آراء، أو أن تقيّد من حريتها أثناء المرافعات¹.

ولابد من التنويه إلى أن أعضاء النيابة العامة لا يسألون عن الأعمال الداخلة في اختصاصاتهم، سواء تعلق الأمر بالمسائلة المدنية أو الجزائية، وذلك عند تحريكهم للدعوى العمومية؛ وهذا في حال ظهور براءة المتهم، والعلة في هذا تأمين أعضاء النيابة بهدف ضمان عدم تقاعسهم في مهامهم، ودرء التردد الذي قد يقع من أعضائها خوفاً من المسائلة التي تقع في حال ثبوت براءة المتهم، إلا أن الأمر لا يبقى على إطلاقه؛ فيمكن مساءلتهم عن بعض التصرفات التي قد تقع منهم؛ كحال ثبوت إساءتهم في استعمال السلطة، مثل اتهامهم لشخص تحقيقاً لأغراضهم الشخصية، أو في حال ظهور تعسف من أحدهم، ويسأل العضو مدنياً وجزائياً على أن تكون الدولة هي المسؤولة عما يحكم به من التعويضات، كما يمكن أن يثبت في حق عضو النيابة العامة مساءلة تأديبية حال إخلاله بالواجبات².

ومن خصائص النيابة العامة أيضاً ما نصت عليه المادة 555 من ق.إ.ج.ج، والمتمثلة في عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة وذلك بقولها: "لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة"؛ وهذا الحكم جارٍ حتى وإن توافرت أسباب من أسباب الرد الواردة في المادة 554 من ق.إ.ج.ج، باعتبار أن أعضاء النيابة العامة بمثابة خصم أصيل في الدعوى العمومية، وأن كل ما يقومون به من إجراءات لا يعتبر حكماً؛ فالأعمال التي يقومون بها تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي وتكتسي صبغة الطلبات لا غير، ولا تسري عليها قاعدة الرد³.

ولأن النيابة العامة تسعى للوصول إلى الحقيقة كونها خصماً شريفاً يتمحور دورها في حماية المجتمع وملاحقة المجرمين؛ فلا تكون مقيدة بمبدأ الاتهام، ولا مجبرة على ما تقدمه من طلبات أمام القضاء، فلها أن تعدل عن ما تمت المطالبة به، وتحقيقاً لمبدأ العدالة والتطبيق الأمثل للقانون؛ كان لزاماً على أعضاء النيابة العامة أن يسلكوا مسلك الحق في حال ما إذا تم اكتشاف خطأ أو خلل في أعمالها؛ كحال تبين براءة المتهم بعد اختيار أدلتها أمام دفاع المتهم، فلا مانع من إمكانية سحب

¹ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاتهام، المرجع السابق، ص 115.

² عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 87.

³ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاتهام، المرجع السابق، ص 119.

النيابة العامة لاتهمها مع المطالبة ببراءة المتهم دون أي تردد؛ باعتبارها الهيئة المكلفة بحفظ مصالح الأفراد، ومن بينها حق المتهم في الحرية والمحكمة العادلة¹.

وتتشكل النيابة العامة من مجموعة قضاة يقومون بدور الادعاء، فلكل عضو من أعضائها سلطته وصلاحيته، فنجد أنه وعلى مستوى الجهاز القضائي يوجد نائبان عامان يكون أحدهما على مستوى المحكمة العليا، أما الآخر فيكون على مستوى كل مجلس قضائي.

ومما يحسن ذكره في هذا المقام أنه لا توجد علاقة تبعية أو رئاسية بين النائب العام المتواجد على مستوى المحكمة العليا وباقي النواب في المجالس القضائية؛ بحيث أن هرم النيابة العامة ينظر له على مستوى كل مجلس قضائي، كما أن رئاسة وزير العدل فيما يخص النيابة العامة تقع على النائب العام على مستوى كل مجلس قضائي، وهذا ما يستفاد من المادة 33 من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم ويباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه"؛ والمادة 34 من نفس القانون الناصة على أن: "النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام يساعد النائب العام نائب عام مساعد أول وعدة نواب عامين مساعدين".

وعلى هذا فإنه لا توجد أي علاقة تبعية أو رئاسية بين النائب العام على مستوى المحكمة العليا وباقي نظرائه على مستوى المجالس القضائية، على أن يباشر كل منهما سلطته على أعضاء النيابة العامة المتواجدين على مستواه²، كما تنص المادة 35 من ق.إ.ج.ج على أنه: "يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه، وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله"؛ وعليه فإن وكيل الجمهورية هو من يمثل النيابة لدى المحاكم على أن يساعده في مهامه وكيل جمهورية مساعد أو أكثر.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن لوكيل الجمهورية دورا هاما في وظيفة المتابعة والالتزام وعلى رأسها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها طبقا لما نصت عليه المادة 1، 29، 36 من ق.إ.ج.ج، ويستفاد من المواد السابقة أن الاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو ممارسة وظيفة الالتزام، بحيث

¹ علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والالتزام، المرجع السابق، ص 119.

² عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 58.

أناط المشرع لهاته الجهة حق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهو ما نصت عليه المادة الأولى بقولها: "الدعوى العمومية لتطبيق القانون العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاة أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون"؛ كما اعتبرت المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء عضو النيابة العامة من القضاة أو من جهاز القضاء وذلك بقولها: "يشتمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل"¹.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن لنيابة العامة دورا رئيسي في الدعوى وذلك بإسناد المشرع اختصاصات لها في كل مرحلة من المراحل الإجرائية، فقد أناط لها مهمة الإشراف على جهاز الضبطية القضائية وهذا بنص المادة 12 من ق.إ.ج.ج بقولها: "توضع الشرطة القضائية، بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، تحت إشراف النائب العام، ويتولى وكيل الجمهورية إدارتها على مستوى كل محكمة، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس"؛ كما نصت المادة 36 من نفس القانون على اختصاصات وكيل الجمهورية بحيث يتولى إدارة نشاط ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، مع مراقب تدابير توقيف النظر.

ويتجلى دور أعضاء النيابة العامة في إدارة مرحلة البحث والتحري في ممارسة وكيل الجمهورية لإدارة الضبط القضائي؛ من خلال تبليغه بكل ما يصل إليه من معلومات حول الجرائم التي ترد إليه عن طريق الشكاوى والبلاغات، وهذا الأخير بدوره يعمل تحت إشراف النائب العام على مستوى المجلس القضائي، كما أنه وفي حال الانتهاء من تحرير محاضر الاستدلال؛ فإن سلطة التصرف في نتائج البحث والتحري تكون من اختصاصات النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية وفق مبدأ الملاءمة، وذلك حتى في حال حضور وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في آن واحد، ومع ما يمنحه القانون لقاضي التحقيق من سلطة البحث والتحري في الجرائم المتلبس بها مع حقه في اتخاذ جميع الإجراءات المقررة؛ فيتعين عليه عندئذ رفع يده عن القضية إلى غاية صدور طلب من وكيل الجمهورية، وهذا بنص المادة 60 ق.إ.ج.ج².

¹ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء (ج ر ج د ش المؤرخة في 23 سبتمبر سنة 2004 س 41، ع 57، ص 14).

² عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 67.

أما ما تعلق بمرحلة التحقيق فللنيابة العامة دور كبير في هاته المرحلة؛ باعتبارها الجهة المخولة لاختيار قاضي التحقيق، ففي حال وجود عدة قضاة تحقيق بإحدى المحاكم فإن وكيل الجمهورية هو المخول بتعيين وتكليف قاضٍ لكل تحقيق، وهذا بنص المادة 70 من ق.إ.ج.ج.

كما أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية أن يطلب أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، وهو ما نصت عليه المادة 69 في فقرتها الأولى، وفي حال عدم استجابة قاضي التحقيق لطلبات وكيل الجمهورية ورئ أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه؛ فيتعين عليه عندئذ إصدار قرار مسبب خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية، وهذا بنص المادة 69 الفقرة الثالثة، وفي حال عدم الاستجابة لطلبات وكيل الجمهورية أو رؤيته نقصا في الإجراءات فله الحق في الطعن لدى غرفة الاتهام أو الانتظار إلى حين انتهاء التحقيق، وهو ما نصت عليه المادة 170 ن ق.إ.ج.ج بقولها: "الوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق"¹.

بالإضافة إلى ما خوله المشرع من سلطة المتابعة والاتهام، فقد منح للنيابة العامة سلطة التحقيق في حدود معينة، وهو استثناء من الحالة العامة، وذلك عند عدم وجود قاضي التحقيق أو عدم إخطاره كحالة التلبس؛ فكان من اللازم حالئذ أن تمنح الصلاحيات لوكيل الجمهورية من أجل تنفيذ بعض إجراءات التحقيق، حرصا من المشرع على عدم ضياع الحقوق، ومن هاته الإجراءات إمكانية إصدار أمر بإحضار كل من يشتبه به على أنه مساهم في الجريمة، مع إمكانية استجوابه بحضور محاميه وذلك في الجنايات والجنح المتلبس بها والتي يعاقب عليها بالحبس، وهذا في حال ما إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ عنها وهو ما نصت عليه المادة 58 والمادة 110 من ق.إ.ج.ج.²

ويجوز لوكيل الجمهورية الانتقال إلى مكان الحادث بهدف إجراء المعاينات اللازمة، كحال العثور على شخص تجهل أسباب وفاته مع إمكانية الاستعانة بالخبراء كالأطباء الشرعيين لمعرفة أسباب الوفاة، كما يمكن له ندب الشرطة القضائية المختصة لمثل هاته الأغراض وهذا ما نصت عليه المادة 62 من ق.إ.ج.ج.³

¹ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 65.

² علي شلال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 103.

³ عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 68.

بالإضافة إلى ما سبق فقد منح المشرع للنيابة العامة الحق في إبداء رأيها في بعض المسائل المحددة، كحالة استطلاع قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية قبل الأمر بالقبض على المتهمين الفارين من العدالة أو الغير المقيمين في الجزائر، والمتهمون بجناية أو الجنح المعاقب عليها بالحبس طبقا للمادة 119 الفقرة الثانية من ق.إ.ج.ج، كما يستطلع رأيها في تمديد الحبس المؤقت وهذا طبقا للمادة 125 في الفقرة الثانية من نفس القانون، وكذا استطلاع رأيه في بطلان إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان هذا الإجراء يشوبه عيب وذلك قبل رفعه لغرفة الاتهام، وهو ما نصت عليه المادة 158 من ق.إ.ج.ج.¹

كما أن المادة 47 من نفس القانون قد أوجبت الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية عند تفتيش مسكن المتهم في الأوقات الخارجة عن النطاق القانوني، وهذا في الجرائم المتعلقة بالمخدرات، أو الجريمة المنظمة عبر الحدود، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعطيات الآلية وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة 47 الفقرة الثالثة من ق.إ.ج.ج.²

وبالرجوع إلى قانون ق.إ.ج.ج وتحديد المادة 269 نجد أن للنيابة العامة دور كبير أثناء النظر في الدعوى العمومية حيث أنها الجهة التي ترسل ملف الدعوى وأدلة الاتهام إلى قلم كتاب المحكمة كما أن لها صلاحية توجيه الأسئلة المباشرة للمتهم وللشهود وهذا بنص المادة 288 ق.إ.ج.ج؛ كما مكنت المادة 289 من نفس القانون للنيابة العامة طلب ما تراه مناسبا من طلبات وعلى المحكمة أن تمكنها من إبداء طلباتها والتداول بشأنها، كما أن المشرع الجزائري قد منح للنيابة العامة اختصاصات أخرى كالمساهمة في تشكيل جميع جهات الحكم وذلك بحسب الاختصاص النوعي وتفقد هاته الأخيرة تشكيلها الصحيح إذا تخلفت عنها، ويترتب عن ذلك بطلان الإجراء.³

كما أنه ومن الصلاحيات الممنوحة لها تنفيذ الأحكام الجزائية، فقد نصت المادة 29 على أن النيابة العامة تتولى تنفيذ الأحكام القضائية مع إمكانية اللجوء للقوة العمومية بغية تنفيذ وظيفتها،

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 69.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاتهام، المرجع السابق، ص 47.

³ نصت المادة " تختص النيابة العامة، دون سواها، بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية ... ". عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص

كما أن المشرع قد منح للنيابة العامة سلطة ملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون تنظيم السجون.

وعلى اعتبار أن القانون الجزائري قد غل يد النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية وجعلها موقوفة على شكوى من المجني عليه، فإن هذا الأخير يعد طرفاً أساسياً في الدعوى العمومية وهو ما سيأتي بيانه عند الحديث عن دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في الفصل الثاني من هذا البحث.

ثانياً: المتهم:

يعرف المتهم بأنه: "أحد أطراف العلاقة الإجرائية المكونة للخصومة الجنائية والذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية"¹.

ويُفرق بعض الفقهاء بين المتهم بمفهومه الضيق ومفهومه الموسع فالمتهم بالمعنى الضيق يعرف بأنه: "كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية"².

أما المتهم بمعناه الموسع فيشمل كل شخص مبلغ عنه أو من تنسب إليه جريمة ما، أو من صدر أمر بالقبض عليه أو تم القبض عليه ليكون تحت تصرف النيابة العامة³.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن من يعرف المتهم بمعناه الموسع فإنه لا يفرق بينه وبين المشتبه فيه؛ بحيث أن المتهم يوصف بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى بما في ذلك لحظة تحريك الدعوى ضده، وفي المقابل نجد أنّ من يعرف المتهم بالمعنى الضيق فإنه يميز بينه وبين المشتبه به كون الاشتباه هو مرحلة سابقة على الاتهام.

¹ مؤيد عبيد حسن العزي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة وتطبيقية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 1441 هـ / 2020 م، ص 77 وما بعدها.

² رمسيس بھنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف الإسكندرية، 1945 م، ص 175.

³ المرجع نفسه، ص 175.

وقد عرف محمود نجيب حسني المتهم بأنه: " كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسئوليته عنها، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة"¹.

وحتى يكون الشخص موصوفا في القانون بأنه متهم لابد من توافر شروط وهي:

1- وقوع الجريمة: فلا يعتبر الشخص متهما إلا بعد التأكد بأن الفعل الذي أقدم عليه الشخص يعاقب عليه القانون، ففي حال ما إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة المعروضة أمامه لا ينطبق عليها أي نص من النصوص العقابية فلا يعتبر هاهنا الشخص متهما وهذا تماشيا مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته².

2- ثبوت حياة المتهم: إذ لا يتصور أن تطبق إجراءات الدعوى على شخص ميت، إذ أن العلاقة الإجرائية لا تتم إلا بتوافر العناصر الثلاث وهي الخصم، والقضاء، والمتهم، وفي حال ما إذا كانت الوفاة بعد رفع الدعوى فيتعين على النيابة إصدار قرار حفظ الأوراق، أما في حال ما إذا حصلت الوفاة أثناء سير الدعوى يتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 6 ق.إ.ج.ج تنص على انقضاء الدعوى وذلك بقوها: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم"³.

3- أن يكون المتهم شخصا طبيعيا: فأوامر قانون العقوبات ونواهيها، لا توجه إلا للشخص الطبيعي، وعلى ضوء هاته القاعدة فإنه لا مجال للشخص المعنوي في الدعاوى الجنائية؛ كونه غير قادر على تحمل المسؤولية الجنائية، على اعتبار أن مجال هاته المسؤولية لا يقبل الافتراضية، فلا يتصور بأي حال من الأحوال أن يكون الشخص مسؤولا عن عمل الغير في الدعوى الجنائية، خلافا للدعوى المدنية باعتبار أنها تقر بالمسؤولية الافتراضية فيمكن رفع الدعوى المدنية بالتعويض على ممثل الشخص المعنوي⁴.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 105.

² سراد علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ط 1، 2014، ص 11.

³ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 134.

⁴ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة أكتوبر الهندسية، ط 4، 2015م، ص 57.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن كليهما يُسند وظيفة الادعاء العام إلى جهاز خاص، كما يتفقان في اشتراطهم لحياة المتهم إذ لا يتصور أن تكون المتابعة الجزائية ضد شخص ميت، ويتفقان أيضا في اشتراطهما توجيه التهمة إلى شخص طبيعي.

لكنهما يختلفان في كون من يتولى أمر الدعوى العمومية قانونا جهاز واحد والممثل في النيابة العامة، بخلاف الشريعة الإسلامية فيمكن أن يتولى أمر الدعوى العمومية والي الحسبة أو والي المظالم، كما يمكن أن تكون من قبل الفرد المتطوع، ويختلفان أيضا في تقسيمات المتهم بالنظر إلى حاله؛ فالمتهم البريء في الشريعة الإسلامية والذي هو معروف بالصلاح لا تقبل الدعوى ضده، إلا في حال ما إذا كان هنالك دليل قاطع يثبت إدانته، بخلاف القانون فإنه لا يفرق بين المتهمين بالنظر إلى صلاحهم أو جهل حالهم، أو اشتهارهم بالفسوق كما سبق بيانه كما يختلفان في أن الشريعة الإسلامية تجعل من عدم العلم بالتحريم مانعا من المتابعة إذ لا تقام الدعوى على من أقدم على فعل وهو يجهل تحريمه؛ في حين أن القانون لا يعذر من يجهل القانون.

المطلب الثالث: مراحل الدعوى العمومية

إن حماية حقوق أطراف الدعوى العمومية لهو من الأولويات التي سعت لها مختلف التشريعات، وهو ما شكل تحديا كبيرا لها؛ مما استوجب إحاطة الدعوى بمجموعة من المبادئ التي تهدف بالدرجة الأولى إلى الوصول للحقيقة، بما يضمن حصول أطرافها على محاكمة عادلة وهو ما يسهم في تعزيز الثقة في العدالة، وللحديث عن مراحل الدعوى الجنائية تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تم التطرق في الفرع الأول إلى مراحل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية أما الفرع الثاني فتم فيه بيان مراحل الدعوى العمومية في القانون.

الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية

يمكن إجمال مراحل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية في أربع نقاط وهي: تحرير التهمة والتحقق من التهمة وإقرار التهمة لتنتهي بالعقوبة على التفصيل التالي:

أولاً: تحرير التهمة:

يدخل في تحرير التهمة التحري عنها وعن المتهم؛ فلا بد من توضيحها وبيان صاحبها ويستدل على ذلك بحادثة ماعز لما أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم مقرا بالزنا، فجعل عليه الصلاة والسلام يسأله ويتأكد من ذلك بقوله: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت»¹ فالنبي صلى الله عليه وسلم بالغ هنا في التثبت من التهمة، ولما جاء رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أيضاً مقرا بالزنا فقال عليه الصلاة والسلام: «أبك جنون؟»² فاستفهامه صلى الله عليه وسلم كان للتحقق والتثبت وصيانة لدمه؛ إذ أن الإنسان في غالب الأحيان لا يقر بما يفضي إلى هلاكه، ولا بد في التحري عن التهمة احترام الشرعية الإجرائية فلا بد من أن يكون الدليل المقدم ضد المتهم قد تم التوصل إليه بطريق مشروع³.

ولعل ما يذكر في هذا المقام ما يروى عن سيدنا عمر بن الخطاب "كان يعس بالمدينة من الليل، فسمع صوت رجل في بيت يتغنى، فتسور عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمر، فقال: يا عدو الله، أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته؟ فقال: وأنت يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ الحجرات: 12؛ وقد تجسسست، وقال الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾ البقرة: 189؛ وقد تسورت علي، ودخلت علي من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ النور: 27؛ فقد دخلت بغير سلام قال عمر رضي الله عنه: فهل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، والله يا أمير المؤمنين، لئن عفوت عني لا أعود

¹ رواه البخاري في صحيحه. كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، رقم الحديث 6824، ج 8، ص 167.

² رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب لا يرمي المجنون والمجنونة، رقم الحديث 6815، ج 8، ص 165.

³ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 54. نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، ط 1، 1435هـ/ 2014 م، ص 128.

لمثلها أبداً، قال: فغفا عنه، وخرج وتركه"¹؛ فكان دخول سيدنا عمر بن الخطاب وكشفه للمعصية بغير وجه ولم يعاقبه².

ثانياً: التحقق من التهمة:

لا يجوز للقاضي أن يتخذ أي إجراء ضد المتهم حتى يتحقق من التهمة عملاً بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْحِرُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ الحجرات: 6، ومما يستدل به أيضاً على هذا الإجراء قصة العسيف عندما قال النبي صلى الله عليه وسلم لأنس: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»³؛ وفعله هذا دلالة على لزوم إعلام الشخص بالتهمة الموجهة إليه، حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه ومناقشة الأدلة وهذا ما يحمل معنى التحقيق كما أن مثل هذا الإجراء يقي القاضي من الأحكام التعسفية، ومن المتعارف عليه في الفقه الجنائي أن الحدود تدرأ بالشبهات⁴.

ولقد أشار الماوردي⁵ في كتابه الأحكام السلطانية لمبدأين مهمين من مبادئ توجيه التهمة هما التحري و جمع الاستدلالات عن المتهم والتهمة وذلك بقوله: "ويرجع إلى قولهم في الإخبار عن حال المتهم، وهل هو من أهل الريب..."؛ ومبدأ آخر وهو مبدأ التحقيق مع المتهم، وذلك في قوله: "لا

¹ أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاعر الخرائطي السامري، مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، تحقيق أمين عبد الجابر البحيري، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1419 هـ / 1999 م، ص 152.

² عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 503.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، رقم الحديث 2314، ج 3، ص 102.

⁴ عبد القادر محمد القيسي، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ص 34. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، نخبة مصر للطباعة والنشر، ط 1، 2006، ص 117.

⁵ الماوردي (364-450هـ=990-1058م) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد حبيب البصري البغدادي، المكنى والشهير بالماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد، أحد أكبر العلماء، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد. ولي القضاء في عدة بلدان ثم جعل اقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي له تصانيف كثيرة منها الأحكام السلطانية، أدب الدنيا والدين وله أيضاً تفسير للقران الكريم بعنوان النكت والعيون. الزركلي، المرجع السابق، ج 4، ص 343.

يجوز للأمر أن يسمع قرف المتهم من أعوان الإمارة من غير تحقيق للدعوى المقررة...¹؛ فمتى حصل شك في وقوع الجريمة أو أن شروطها لم تتحقق فإن الشك يفسر لصالح المتهم².

ثالثا: إقرار التهمة:

بعد الانتهاء من التحري والاستدلال؛ فيما أن يكون هذا المتهم بريء، وإما أن تثبت إدانته وذلك بنفي كل ما يُشكك في توجيه التهمة إليه، ويكون ذلك بالطرق المتعارف عليها في الإثبات كالإقرار والشهادة وغيرها من الطرق التي سيأتي بيانها لاحقا؛ ومثل ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه: «أتى رجل من المسلمين للنبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده، فقال يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه ثلاث مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله فقال: أباك جنون؟ قال لا، قال: فهل أحصنت؟ قال نعم، فقال رسول الله اذهبوا به فارجموه»³.

ومثله أيضا ما روي عن أبي أمية المخزومي⁴ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص، فاعترف اعترافا، ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما إخالك سرقت؟» قال: بلى مرتين أو ثلاثا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقطعوه، ثم جيئوا به»، قال فقطعوه، ثم جاءوا به فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قل: أستغفر الله وأتوب إليه»، قال أستغفر الله وأتوب إليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اللهم تب عليه»⁵؛ والشاهد من هذا

¹ أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ج 1، ص 322.

² محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 56.

³ سبق تخريجه، ص 46.

⁴ عبد الله بن عبد الله بن أبي أمية ذكره جماعة في الصحابة، وفيه نظر وقال أبو عمر لا تصح عندي صحبته لصغره، روى عنه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عروة بن الزبير. ذكره ابن شاهين، وقال توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمانين سنين. عز الدين ابن الأثير الجزري، المرجع السابق، ج 3، ص 298.

⁵ رواه النسائي في سننه، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، سنن النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط 2، 1406هـ / 1986م، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق، رقم الحديث 4877، ج 8، ص 67، ضعفه الألباني في الارواء.

الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم تثبت من التهمة وتفحص حال المعتزف بالجريمة وسلامة ذمته، مع تيقنه من المحل الذي تتوجه إليه التهمة وأمر بتنفيذ العقوبة المقررة لهاته الجريمة بعد ذلك كله¹.

رابعاً: العقوبة:

تنتقل التهمة في هاته المرحلة من دائرة الاتهام إلى دائرة الإدانة، وذلك بعد التحقق من تلك التهمة وثبوت الإدانة ليتم في هاته المرحلة تنفيذ العقوبة المقررة لهاته الجريمة، بحيث إن هذه العقوبات تكون ثابتة بحكم الشرع إما بالنص، أو بالقياس، أو بالاجتهاد، وتشترك هذه العقوبات في غاية واحدة وهي دفع الفساد وحماية الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها، فمتى كان الفعل يشكل ضرراً في نظر الشرع كان لابد من دفعه، على أن يكون مقدار العقوبة بقوة الضرر².

وقد جمع سيدنا عمر بن الخطاب تلك المبادئ الأربعة في رسالته لأبي موسى الأشعري³ والتي جاء فيها بيان شروط القضاء مع أحكام تقلده، وذلك في قوله: "فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك بحجة، وأنفذ الحق إذا وضح، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يئأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة، إن الله تولى منكم السرائر

¹ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 57.

² المرجع نفسه، ص 58. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 52. محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 58.

³ عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب، من قحطان (21 ق هـ - 44 هـ = 602 - 665 م). أحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين. ولد في زييد باليمن وقدم إلى مكة عند ظهور الإسلام فأسلم، ولي البصرة كما ولي الكوفة في خلافة سيدنا عمر بن الخطاب، توفي بالكوفة له 35 حديثاً. الزركلي، الأعلام، ج4، ص 114.

ودراً عنكم بالبينات وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الدُخْر... والسلام عليك»¹.

وتثبت التهمة في الشريعة الإسلامية بالإقرار، أو بالشهادة، أو باليمين، مع إمكانية ثبوتها بالقرائن.

فالإقرار هو: "إخبار بحق لآخر عليه"²، وهو من الحجج القاصرة على المقر وحده فلا يتعدى أثرها على الغير، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ النساء: 135؛ وهاته الشهادة على النفس هي من قبيل إقراره بالحق، ومن السنة ما تقدم ذكره في قصة رجم الزاني، ويُعد الإقرار من أقوى الحجج الشرعية وأولها، إذ لا يعقل من إنسان أن يعترف بشيء يمكن أن يكون فيه هلاكه أو ما يكون فيه تغريمه، شريطة أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً وغير هازل، كما يشترط أن يكون المقر له موجوداً حال الإقرار، ويشترط أيضاً أن يكون واضحاً ومفصلاً مع بيان ما إذا كان الجرم متعمداً أو من قبيل الخطأ، فلا يصح الإقرار على شيء غامض بأن يكون مشتملاً على شبهة، وهذا بغية معرفة نوع العقوبة التي ستسلط عليه³.

وتثبت التهمة بالشهادة أو البينة وهي: "الإخبار بما يعلمه بلفظ أشهد، أو شهدت"⁴؛ وعرفها آخر بأنها: "إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر"⁵.

¹ أحمد بن علي الكاملي، إجراءات التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، ص 58. رواه الدارقطني في سننه، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ/2004م، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، باب المهر، رقم الحديث 4471، ج 5، ص 367.

² علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ج 1، ص 33.

³ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط 4، ج 7، ص 5797.

⁴ عبد الله بن عبد الرحمان البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط 5، 1423هـ/2003 م، ج 7، ص 193.

⁵ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ج 1، ص 129.

والبينة من الحجج الشرعية التي تثبت بها الحقوق سواء تعلقت هاته الحقوق بحق الله تعالى أو بحقوق العباد، ونصاها على أربع مراتب؛ الأولى هي الشهادة على الزنا وتكون بأربع رجال، والثانية بقية الحدود والقصاص ونصاها رجالان دون قبول شهادة النساء، أما المرتبة الثالثة فالشهادة على شيء لا يطلع عليه الرجال، كالولادة والبكارة، فيكتفى بشهادة امرأة واحدة، والمرتبة الرابعة هي الشهادة على سائر حقوق العباد، ولا فرق بين ما إذا كانت متعلقة بالمال أو غيره كالبيع والهبة والإجارة وغيرها، فنصاها يكون برجلين أو رجل وامرأتين، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: 28؛ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ المائدة: 106¹.

ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً؛ فلا تقبل شهادة الصبية إلا فيما بينهم، كما لا تقبل شهادة الأخرس إلا في حال ما إذا خطها بيده، كما يشترط في الشاهد أن يكون مسلماً؛ فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وتقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض، كما لا بد من توافر العدالة في الشاهد؛ والمقصود هنا بالعدالة صلاح الدين، وتحقيق بأداء الفرائض واجتناب المحرمات وتجنب كل ما يחדش المروءة؛ كالاشتهار بالفسق والقمار وغيرها².

وتثبت التهمة أيضاً باليمين؛ واليمين في اللغة القوة، وفي الاصطلاح: "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق"³؛ وعرفها آخر بأنها: "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته"⁴.

وحتى تكون اليمين منعقدة لا بد أن يكون المحلوف به هو الله عز وجل أو بصفة من صفاته، فلا يجوز الحلف بغير الله امتثالاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تُحْلِفُوا بَأَبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتْ»⁵؛ وصيغتها أن يقول الحالف: بالله، أو والله،

¹ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجريد، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية ط 11، 1431 هـ / 2010 م، ص 1017.

² المرجع نفسه، ص 1019.

³ الجرنجاني، المرجع السابق، ج 1، ص 259.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6066.

⁵ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بأبائكم، رقم الحديث 6646، ج 8، ص 132.

أو ورب العالمين، أو غيرها من الألفاظ، على أن يكون هذا الحلف على البت والقطع، فلا يقول إن شاء الله أو نحوها من العبارات التي لا قطع فيها، ويكون اليمين في حال الإثبات أن يحلف على نفسه بفعل الشيء، وإن كان بالنفي فإنه يحلف أنه ما فعل¹؛ والمراد باليمين في هذا المقام ما يؤديه الخصم حتى يبرأ من الشيء المطالب به، وهو ما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»².

أما القرينة ففي اللغة هي العلامة الدالة على شيء مطلوب؛ وفي الاصطلاح: "هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"³؛ فمتى كان الأمر ظاهراً ويصلح الاعتماد عليه مع وجود صلة بين هذا الأمر الظاهر والأمر الخفي، صح الاحتجاج بهذه القرينة، وعلى حسب قوة الصلة بين الأمرين يقسم الفقهاء القرائن إلى قوية وضعيفة⁴.

وقد ذكر هذا ابن القيم في معرض الحديث عن اعتبار القرائن من طرق الإثبات فقال: "ولم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائماً على رأسه بالسكين أنه قتله؟ ولا سيما إذا عرف بعداوته"⁵.

فالقرائن السابقة قاطعة لا يحتاج فيها إلى دليل آخر حتى يعضدها، وهنالك بعض القرائن التي يحتاج فيها إلى ما يعضدها، كحال ما إذا شوهد رجل مكشوف الرأس وكان هذا الرجل من عادته عدم خروجه إلا وعلى رأسه عمامة، وشوهد شخص آخر هارباً وبيده عمامة، فيحكم على أن العمامة ليست له بل هي للآخر، وكذا هنالك قرائن ضعيفة وهي التي لا تقوى أن تكون دليلاً لا في المجال الجنائي خاصة، ولا في أي مجال⁶.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6066.

² سبق تخريجه، ص 35.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6127.

⁴ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 43.

⁵ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج 1، ص 6.

⁶ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6127.

الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية في القانون

تمر الدعوى العمومية بعدة مراحل قانونية متسلسلة تضمن سير العدالة؛ تبدأ بالبحث والتحري للكشف عن الجريمة، ثم توجيه الاتهام، يتبعها التحقيق الابتدائي لتثبيت الأدلة، وتنتهي بالمحاكمة للفصل في الدعوى؛ وفيما يلي بيان لهذه المراحل بشيء من الإيجاز.

أولاً: البحث والتحري أو الاستدلال:

تعد مرحلة جمع الاستدلالات من الإجراءات التحضيرية والممهدة للدعوى العمومية، إذ أنه وفي هاته المرحلة جمع المعلومات حول الجريمة ومرتكبها، مع ضبط مختلف الأدلة التي يمكن أن تكون لها علاقة بتلك الجريمة ومرتكبها، ويتولى أمرها عناصر الضبطية القضائية وتحت إشراف وإدارة النيابة العامة، وما يميز هاته المرحلة أنها تكون موجهة ضد شخص يشتبه فيه أنه مجرم ولا يصير متهما إلا بعد اتهامه من طرف النيابة العامة، كما يميز هاته المرحلة بأن إجراءاتها تكون ذات طابع استدلالي فقط؛ فلا تكون ملزمة للجهات القضائية، على أن تنتهي هاته المرحلة بتحرير محضر عنها، مع جمع كل الأشياء والأدوات التي لها علاقة بالجريمة وبفاعليها، ليتم عرضها بعد ذلك على النيابة العامة، والتي تبقى لها سلطة حسم تحريك الدعوى العمومية من عدمه¹.

ثانياً: الاتهام:

يعد الاتهام أول مرحلة تقوم عليها الدعوى العمومية، ويحصل هذا الاتهام بأن تدعي الجهة المخولة قانوناً بوجود دلائل أو شبهات تفيد ارتكاب المشتبه لجريمة ما، وهذا بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وكأصل عام فإن النيابة العامة هي الجهة التي خول لها القانون حق الاتهام، وهذا عن طريق تحريك الدعوى العمومية كأداة لمباشرة الاتهام باسم المجتمع ولحسابه، وكاستثناء من هذا الأصل فقد أجاز القانون لغير النيابة العامة المبادرة بالاتهام كالمضروع من الجريمة وحتى لبعض الجهات القضائية، وسواء حصل الاتهام من النيابة العامة أو من غيرها فهو يتم عن طريق تحريك الدعوى العمومية كأداة لمباشرة الاتهام².

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 85.

ثالثا: التحقيق الابتدائي:

يأتي التحقيق الابتدائي كمرحلة ثانية من مراحل الدعوى العمومية، ويعرف بأنه: "نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها"¹.

والجدير بالذكر أن التشريعات تختلف في تحديد السلطة التي تختص بالتحقيق إذ أن بعضها تجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق وتسند أمرهما إلى النيابة العامة، وهذا ما يأخذ به المشرع المصري في منظومته الإجرائية وبعض التشريعات الأخرى².

في حين أن المشرع الجزائري يفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، فتمنح سلطة الاتهام إلى النيابة العامة، في حين يعهد بسلطة التحقيق إلى قاضي التحقيق، وللتحقيق الابتدائي أهمية كبيرة من حيث إعداد الدعوى؛ إذ به يسفر عن مدى جدية الأدلة ونجاعتها لإقامة الدعوى أمام القضاء من عدمه، مما يجنب المحاكم والمتهمين من المحاكمة في قضايا لا تتوافر فيها أدلة كافية، ولا بد من التنويه إلى أن مرحلة التحقيق الابتدائي ليست فقط وسيلة للإثبات، وإنما هو غرض في حد ذاته؛ فيمكن أن يسفر هذا التحقيق عن وقف السير في إجراءات الدعوى، كحال ما إذا تبين أن الأدلة غير كافية حتى تنسب إلى شخص متهم معين، أو في حال استحالة التوصل إلى الجاني، وغيرها من الأسباب الموضوعية أو القانونية التي تمنع الدعوى من أن تحال إلى المحكمة³.

رابعا: مرحلة المحاكمة:

تعتبر مرحلة المحاكمة من المراحل الحاسمة في الدعوى العمومية، باعتبارها آخر مرحلة، وبها يتحدد مصير المتهم، ولأن المحاكمة قد تتم في وقت قصير بالمقارنة مع المدة التي يمكن أن يستغرقها التحقيق الابتدائي، وإن طال التحقيق الابتدائي فإنه لا مانع من أن تلجأ المحكمة إلى إجراء تحقيق من خلال المناقشة والاستجوابات والمواجهة ومختلف الأسئلة والمرافعات التي تنار أثناء الجلسة، لذلك

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 308.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كتاب الثاني، المرجع السابق، ص 27. حسين محمد صالح العذري، التحقيق الابتدائي بين السرية والعلنية دراسة مقارنة، ط 1، 2002، المصرية لنشر والتوزيع مصر، ص 17.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كتاب الثاني، المرجع السابق، ص 29.

يصطلح عليها البعض بمرحلة التحقيق النهائي، ويكون الغرض الأساسي من هاته المرحلة، الفصل في الواقعة إما بصدور إدانة المتهم وفقا لما يقره القانون في منظومته العقابية، وإما أن يحكم ببراءة المتهم، شريطة أن تلتزم المحكمة بمختلف الشروط الشكلية والموضوعية التي تضمن حق أطراف القضية في المحاكمة العادلة¹.

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أنه وفي كافة مراحل الدعوى العمومية لا بد من الالتزام بالأطر والقواعد القانونية التي يحددها المشرع في منظومته القانونية، حتى لا تكون الإجراءات باطلة، كحالة بطلان إجراءات التفتيش والحجز وغيرها من الأسباب التي تجعل من الحكم باطلا.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية من مبادئ؛ بحيث يتوجب على القاضي التحقق من أن الجريمة تنسب إلى المتهم وهذا بناء على الأدلة التي يُتوصل إليها بالطرق المشروعة، فكل دليل يتوصل إليه بطريق غير مشروع يمنع المتابعة الجزائية، كما يتفق القانون الجزائري في وجوب إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه، ويتفقان أيضا في وجوب التحقيق في الدعوى المقدمة فلا يجوز متابعة شخص ما دون المرور على إجراءات التحقيق، ليتم بعدها الانتقال إلى آخر مرحلة من مراحل الدعوى ليتم الفصل فيها بإدانة المتهم أو بالحكم بالبراءة.

ويختلفان في أن العقوبات المقررة للجرائم في الشريعة الإسلامية تكون ثابتة بحكم الشرع إما بالنص، أو بالقياس، أو بالاجتهاد في حين أن العقوبة المقررة لا بد أن تكون موافقة لما يقره القانون دون اللجوء إلى القياس أو الاجتهاد.

المطلب الرابع: تمييز الدعوى العمومية عن المصطلحات المشابهة لها

بعد الوقوف على تعريف كل من الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية والقانون وبعد بيان أطراف الدعوى العمومية، يحسن في هذا المقام التمييز بين الدعوى العمومية وغيرها من الدعاوى التي تنشأ حال وقوع جريمة ما في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

¹ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كتاب الثاني، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الأول: التمييز بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة في الشريعة الإسلامية

للقوف على الفرق بين هذين المصطلحين لابد من عرض تعريف للدعاء الخاص، وقد تعددت تعريفاته التي من بينها: "مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء"¹.

ويختلف الادعاء العام والادعاء الخاص في كثير من الجوانب فمن جانب الموضوع؛ فإن الادعاء العام تكون الحقوق المنتهكة فيه هي حقوق الله تعالى، والهدف من هاته الدعوى الحفاظ على المصلحة العامة وإصلاح المعتدي، خلافاً للادعاء الخاص فالحقوق الممسوسة تكون حقاً للعباد وتهدف إلى استرداد هاته الحقوق أو معاقبة المعتدي عليها للتشفي.

كما يختلفان في الحكم الشرعي؛ فالادعاء العام يعتريه حكم الوجوب في الحقوق المعينة خلافاً للحقوق غير المعينة فيعتريها الاستحباب في غير الحدود؛ أما الادعاء الخاص فحكمه الإباحة؛ و يكون صاحبه مخيراً بين إقامة الدعوى أو تركها، كما أنه وفي الادعاء العام لا تتم مطالبة المدعي عليه باليمين حال إنكاره مع إمكانية اللجوء إلى إجراءات معينة بهدف الوصول للحقيقة كضرب من لحقته التهمة أو حبسه، خلافاً للادعاء الخاص فإن المدعي عليه يحلف حال نكرانه ولا يمكن اتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة².

أما من جهة الإثبات فنجد أن الادعاء العام يثبت بالإقرار والشهادة في جرائم الحدود، أما في جرائم التعزير فزيادة على الإقرار والشهادة يثبت بالقرائن أيضاً خلافاً للادعاء الخاص؛ الذي يثبت - إضافة لما سبق - باليمين والنكول عنها وغيرها من الأدلة المختلفة، وفي حال ما لم يثبت الادعاء العام فإن صاحبه يحد أو يعزر وهذا في جريمة الزنا، خلافاً للدعوى الخاصة فلا شيء على المدعي إذا لم تثبت دعواه؛ كما يشترط في الادعاء العام أن يصدر من مسلم ولا فرق بين ما إذا كان هذا المدعي شاهداً أو مجرد مدع؛ كون هذا الادعاء داخل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولأن الشهادة تحمل معنى الولاية فلا ولاية للكافر على المسلم، خلافاً للادعاء الخاص فلا يلزم في المدعي الإسلام³.

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 92.

² عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 525.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 95 وما بعدها. علي بن حسن بن علي القرني، الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول دكتوراه، كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 1410هـ/1411هـ، المجلد 1، ص 503.

أما من حيث أسباب انقضاء الدعوى فإن الادعاء العام لا ينقضي بالعفو، على أن يدرأ الحد بالشبهة خلافاً للادعاء الخاص فإنه ينقضي حال عفو صاحبه ولا أثر للشبهة في إسقاطه، كما أنه وفي الادعاء العام لا يجوز بحال من الأحوال الشفاعة في الحدود إلا ما تعلق بجرائم التعزير فتجوز فيها الشفاعة خلافاً للادعاء الخاص الذي تجوز فيه الشفاعة مطلقاً¹.

الفرع الثاني: التمييز بين الدعوى العمومية وغيرها من المصطلحات في القانون

لما كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لتقرير الحق واستيفائه كان لابد من تمييز الدعوى التي يمكن أن تنشأ، ففي حال وقوع جريمة ما ينشأ حقان أساسيان؛ حق خاص بالمجتمع يلجأ فيه لاقتضاء الحق بالدعوى العمومية، وحق آخر يثبت للمتضرر ويلجأ في استيفائه للدعوى المدنية بتعويض المجني عليه أو المضرور من الجريمة عن الأضرار التي لحقت به جراء الجريمة، وبالرغم من أن هاتاه الدعوى تنشأ عن فعل مادي يجرمه القانون، إلا أنه يمكن التفريق بينهما من عدة وجوه فالدعوى العمومية تنشأ في الجرائم التي يكون فيها إخلال بالنظام العام، خلافاً للدعوى المدنية فينظر إليها من جهة العلاقة الشخصية، كالأفعال الضارة بالغير، كما أن الدعوى العامة يكون الهدف منها توقيع العقوبة على الجاني، خلافاً للدعوى المدنية فهي ترمي إلى جبر الضرر الذي وقع على الضحية².

بالإضافة إلى ما سبق فإن الدعوى العمومية والدعوى المدنية يختلفان من حيث جهة الخصوم فالدعوى العمومية ملك للمجتمع، خلافاً للدعوى المدنية فهي من حق الشخص المضرور وحده، كما أن الدعوى المدنية يقتصر في إقامتها على الفاعلين أو الشركاء في الجريمة، خلافاً للدعوى المدنية فيمكن أن تقام على الورثة أو الأشخاص الذي يعتبرون مسؤولين عن الحقوق المدنية، ويختلفان كذلك في أسباب انقضائهما فالدعوى العامة تنقضي بالعفو العام أو الوفاة، وهذا ما لا يمكن في الدعوى المدنية، على اعتبار أنها قد شرعت لتأمين المصالح الشخصية، كما أن الدعوى العمومية لا تقام إلا أمام المحاكم الجزائية، خلافاً للدعوى المدنية فيمكن أن تقام أمام المحاكم المدنية أو أن تلحق بالدعوى الجزائية³.

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

² أمجد سليم الكردي، المرجع السابق، ص 73.

³ على شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، المرجع السابق، ص 224.

وقد تنشأ دعوى أخرى بجوار الدعوى العمومية والدعوى المدنية وهي الدعوى التأديبية وتعرف بأنها: "الدعوى التي ترفعها هيئة على أحد الأفراد المنتسبين إليها تبغي بها مجازاته عما وقع منه في حقها مخالفا لنظامها"¹.

وبالنظر إلى تعريف الدعوى التأديبية يمكن التمييز بينها وبين الدعوى العمومية من خلال الجهة المطالبة برفعها فالدعوى التأديبية لا ترفع إلا بطلب من الجهة التي ينتسب إليها الفرد الذي تمت إقامتها عليه، كما أن إجراءات التحقيق والمحاكمة تكون أمام هيئة تحددها ذات الجهة، على أن تكون العقوبة الموقعة على المتهم غير العقوبات التي جاء بها قانون العقوبات أو القوانين الخاصة لكونها لا تتمتع بالصفة القضائية.

ومن المصطلحات القريبة من الدعوى العمومية أيضا "الخصومة الجنائية"، فلهذه الأخيرة معنى أوسع من الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الدعوى العمومية، فهي تشمل جميع الأعمال الصادرة من أطراف الرابطة الإجرائية منذ لحظة تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم بات في الموضوع أو لغاية انقضائها، وتدخل بذلك الأعمال الصادرة من غير النيابة كشكوى المجني عليه أو البلاغات التي يقدمها، كما تشمل دفع المتهم وطلباته والطعون وغيرها، ولكون وجود المتهم أمر ضروري لانعقاد الرابطة الإجرائية فلا تنشأ الخصومة الجنائية في حال ما إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق بناء على ما جاء في محضر الاستدلالات، كما أنها لا تنقضي بناء على هذا الأمر كونها لم تفتح أصلا، ولو حركتها ولم يكن هنالك متهم محدد فإن الخصومة لا تنعقد أيضا إذ أن شرط الرابطة الإجرائية الثنائية قد انخرم².

وبما أن الدعوى الجنائية مجموعة من الإجراءات تستند إلى حق المجتمع في المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي، كان لابد من الوقوف على الفرق بين الدعوى العمومية والحق في العقاب، ويكمن الخلاف بينهما في الطبيعة القانونية لهما، فالدعوى ظاهرة إجرائية، بينما الحق في العقاب فكرة موضوعية، كما يمكن أن يكون أحدهما دون أن يوجد الآخر، فلو ارتكب شخص مستفيد من الحصانة التي تعفيه من الإجراءات الجنائية، كحالة رجال السلك السياسي الأجنبي، فهنا الحق في العقاب موجود، لكن لا تنشأ الدعوى، في المقابل يمكن أن يوجد الحق في العقاب وتنشأ الدعوى لكن لا يجوز تحريكها،

¹ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 26.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط 9، 2009م، ص 75.

وذلك في حال ما إذا كانت معلقة على شكوى أو طلب أو بإذن ولم يقدم أي منها، زيادة على ذلك فيمكن أن تكون هناك دعوى وتتم مباشرتها لكن لا يوجد حق في العقاب، كما لو ثبت أن الجريمة لم تقع أصلاً وأن الحق في العقاب لم ينشأ¹.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 700.

الفصل الثاني: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وسيرها

- المبحث الأول: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية
- المبحث الثاني: دور المجني عليه أثناء سير الدعوى العمومية

الفصل الثاني: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وسيرها

كأصل عام نجد أن مختلف التشريعات -وعلى غرار المشرع الجزائري- قد خصت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع، وذلك بصفتها سلطة تحريّ واتهام؛ إلا أن هذا لم يمنع من إعطاء المجني عليه دورا فاعلا في تحريك تلك الدعوى، وذلك من خلال منحه الحق في تحريكها بوسائل محددة، ولدراسة دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ومعرفة مدى مساهمته في ذلك؛ تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول تم تخصيصه لبيان دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لمعرفة دوره أثناء سير الدعوى العمومية.

المبحث الأول: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية

للحديث عن دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية، أما المطلب الثاني فتم تخصيصه للحديث عن وسائل المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، والمطلب الثالث تم فيه التطرق إلى تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه.

المطلب الأول: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية

يعتبر المجني عليه أحد أهم محاور الدعوى العمومية على أساس أنه المتضرر الأكبر من الجريمة والأقدر على تحريك هذه الدعوى؛ إلا أن هذا الحق لا يثبت له على الإطلاق، وإنما يخضع لضوابط وشروط تهدف إلى خلق توازن بين حقوقه وحقوق المتهم؛ وهذا لضمان حسن سير العدالة، ويأتي هذا المطلب لبيان أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية وهو ما تم التطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتم فيه بيان أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في القانون.

الفرع الأول: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية

إن الحديث عن أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية يقتضي التطرق إلى أسس الدعوى الجنائية فيها، فيرى العلماء بأن أول أساس تقوم عليه الدعوى (-78-)

الجنائية هو الاعتداء على حق من حقوق الله تعالى، والمقصود بحق الله تعالى هنا حقوق المجتمع التي لا يمكن للفرد المكلف بها أن يسقطها، أو أن يعفو عنها، ومن هاته الحقوق انعدام الزنا، وشرب الخمر، والحاربة، والردة، وغيرها من الجرائم، ولأن الشريعة الإسلامية دائماً ما كانت السبابة لحفظ أمن المجتمع واستقراره فقد ربطت أمر التعدي على حقوق الله تعالى بما يقتضيه حفظ مصلحة الجماعة، فعلى سبيل المثال نجد أن حد الزنا لا يجوز أن يؤخر، ولا أن يعفى عنه؛ إذ أن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً إزالةً للمنكر وحمايةً للأمن العام؛ فبتطبيق هذا الحد تقل عمليات الاعتداء على الأعراس¹.

أما الأساس الثاني الذي تقوم عليه الدعوى الجنائية هو الاعتداء على حقوق الأفراد؛ والتي فيها مصلحتهم بالدرجة الأولى كحق حبس عين مرهونة إلى غاية استرداد الدين، أما الأساس الثالث فهو الاعتداء على الحقوق المشتركة بين الله تعالى (حق المجتمع)، وحق الأفراد. يقول القرافي في هذا: "حق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"²؛ ومثاله حد القصاص فلأن مصلحة المجني عليه والمتمثل في ولي الدم تتغلب على مصلحة الجماعة؛ كان له الحق في التنازل عن الاقتصاص من الجاني، ومثله كذلك حد القذف؛ لأن فيه صيانة لأعراض الناس وهذا من حقوق الأفراد، ومن ناحية أخرى فيه مصلحة عامة فيكون فيه حق لله تعالى، ولا يجوز التنازل عن هاته العقوبة؛ إذ أن حق المجتمع يُغلب على حق الفرد³.

وبالنظر إلى أن ما سبق من جرائم وغيرها من تلك التي تدخل في هاته الأسس تمس المجني عليه بطريقة أو بأخرى؛ كان لابد من منحه حق تحريك الدعوى الجنائية؛ بالنظر إلى أن الغرض من العقوبات في الشريعة الإسلامية يتمثل في وضع حد لفوضى الثأر الذي كان منتشر قبل الإسلام، فكان لابد من إشراك المجني عليه وإعطائه دوراً إيجابياً في مثل هاته الدعاوى، كما أن منحه الحق في تحريك الدعوى الجنائية فيه إرساء لقواعد العدل، من خلال إعادة الحقوق لأصحابها بشكل متوازن، وكونه الأقدر في تقدير ملائمة تحريك مثل هاته الدعاوى من عدمها، كما أن من أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى ما يتضمنه منح هذا الحق من التخفيف والرحمة بين المسلمين، وحتى

¹ سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 21. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 321.

² المرجع نفسه، ج 1، ص 321. القرافي، المرجع السابق، ج 1، ص 140.

³ سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 21.

بولي الدم نفسه؛ إذ يتصور أن يكون المجني عليه والجاني إخوة، فيكون ولي الدم هنا الأب نفسه، فبالزام الأب تحريك الدعوى تكون المشقة أكبر وهذا ما يتنافى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية¹.

الفرع الثاني: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في القانون

من المتعارف عليه أن الحق في التقاضي من الحقوق الأساسية التي تكفلها الدول في دساتيرها ومنها المشرع الجزائري، فنجدته قد نص في منظومته الإجرائية على جملة من الحقوق التي يتمتع بها أطراف الدعوى، ومن بينها حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية كونه المضرور المباشر من الجريمة، وبالرغم من أن بعض الفقهاء يرجعون سبب منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية إلى اعتبارات تاريخية؛ بحيث كان يعتقد أن الجريمة ينصب ضررها على المجني عليه، أو المتضرر وحده دون أن يكون لهاته الجريمة أثر على الصالح العام، فكان حينها الانتقام الفردي بمثابة الوسيلة الوحيدة لمعاقبة الجاني.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحتفظ بهذا الحق لأسباب تاريخية فقط بل هو راجع إلى توافيقها مع السياسة الجنائية الحديثة؛ إذ لا بد أن يكون للمجني عليه مساهمة فعلية في الدعوى، كما يعتبر بعض الفقهاء منح هذا الحق بمثابة الرقابة الفردية على الأعمال التي تقوم بها الأجهزة التي تمثله وذلك في حال ما إذا ظهر تقصير، أو تقاعس من هاته الأجهزة، بالإضافة إلى ما سبق فمما يبرر منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى نفي الانفراد بهذا الحق؛ بحيث يعطى لعدة أشخاص منعا للتعسف والاستبداد في استعماله، وهذا غير قاصر على الدعوى الجزائية فقط بل يتعداها إلى باقي الدعاوى².

والجدير بالذكر أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد؛ إذ يمكن أن يستعمل هذا الحق في التشهير والتهديد من خلال إقامة دعاوى كيدية وغير مؤسسة، ويجاب على هذا بما انتهجته أغلب القوانين في منظوماتها الإجرائية وذلك بسن قوانين تهدف إلى الحد من الإساءة في استعمال هذا الحق كتجريم الإخبار الكاذب، وكذا تقرير المسؤولية المدنية عن الأفعال غير المشروعة وغيرها من الإجراءات، ومن

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 364. باسل أحمد دودين، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، العدد 3، المجلد 6، 2023م، ص 19.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 73.

المبررات أيضا الخلل الذي يصيب النظام الاجتماعي جراء الجريمة، إذ أن عودة التوازن مرتبط بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني، فكان لابد من إتاحة الفرصة للمجني عليه في إعادة هذا التوازن¹.

ولإشراك المجني عليه في الدعوى الجزائية مزايا كثيرة يذكر منها؛ إضفاء العدالة على الأحكام الموقعة من خلال تمكين تواجد المجني عليه أمام القضاء الجزائي، مما يتيح له الإحاطة بحيثيات ارتكاب الجريمة وملاستها، فضلا عن ما يُسهم فيه إشراك المجني عليه من تحقيق إرضائه على نظام الإجراءات الجزائية وعن العقوبة في حد ذاتها، إذ أن بعض الجرائم لا يتحقق فيه رضا المجني عليه بمجرد التعويض بل لابد من توقيع العقوبة عليها، كجرائم الاعتداء على العرض والشرف، كما أن منح المجني عليه هذا الحق يقي المجتمعات شر الانتقام الفردي².

في المقابل يستفاد من الإجراءات التي يقوم بها المجني عليه التأكد من الرغبة الملحة التي يحملها هذا الأخير في القصاص من الجاني، زيادة على ما سبق فإن إقحامه في الإجراءات الجزائية له دور فعال في دعم السلطات المختصة -سواء المكلفة بالتحقيق أو المحاكمة- في إثبات الجرائم المرتكبة والتي يكون فيها الاعتداء عليه بشكل مباشر³.

وفي الختام لابد من التنويه إلى أن إقحام المجني عليه وإشراكه في إجراءات الدعوى العمومية قد لاقى معارضة وانتقادات شديدة من قبل واضعي السياسة الجنائية، خاصة المهتمين بالارتقاء بوسائل الإصلاح وإعادة تأهيل الجناة، إذ أن وجوده قد يؤدي إلى تغليظ العقوبة على المتهم، وهذا ما يتنافى مع الحقوق التي تمنحها التشريعات لهذا الأخير لضمان حقه في المحاكمة العادلة، بل وإن إشراكه يعد بمثابة العودة إلى نظام الانتقام الفردي السائد في نظام العدالة الجنائية في النظم القديمة، كما قد يتسبب ذلك في إبطاء سير الإجراءات الجزائية، ويجاب على ذلك بما أثبتته الواقع العملي من خلال إشراك المجني عليه في إجراءات الدعوى الجزائية، بحيث أن مواجهة الجاني للمجني عليه تجعل من العملية الإصلاحية والتأهيل أكثر فاعلية، زيادة على هذا فإن المواجهة هي الأقرب في تحقيق العدالة الجنائية⁴.

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 77.

³ رمسيس بھنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 127.

⁴ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 78.

وبناء على ما سبق فيمكن القول بأن القوانين لم تسلك مسلكا واحدا في منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى الجنائية، فنجد أن بعضها ترفض الإقرار للمجني عليه بهذا الحق مهما كان نوع الجريمة، كالقانون الهولندي والقانون الألماني والإيطالي، والقانون الكويتي، بحيث تقصره على النيابة العامة فقط، وعليه فإن دور المجني عليه ينحصر فقط في نطاق الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى فيها إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وعلى هذا الأساس فإن المجني عليه في هاته الحالة لا يُمكن من تحريك الدعوى الجزائية وإنما يُمكن فقط من التبليغ عن الجرائم، كما له الحق في الادعاء المدني أمام القضاء الجزائي في حال ما إذا تحقق له الضرر، على أن يكون هذا الادعاء المدني بعد أن تكون النيابة العامة قد باشرت تحريك الدعوى الجزائية، وهذا ما تأخذ به بعض القوانين كالقانون الإيطالي، والهولندي، والألماني، وغيرها من القوانين¹.

في المقابل نجد أن القوانين التي تأخذ بنظام الاتهام العام تقيد من حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية، كالقانون الفرنسي والقانون الاجراءات الجنائية المصري وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بحيث تمنح بعض التشريعات التي تأخذ بهذا النظام بصفة استثنائية للمتضرر من الجريمة أن يحرك الدعوى الجزائية، وذلك في بعض الجرائم ووفق الأطر التي يحددها القانون، ومن بين الدول التي تأخذ بهذا الإجراء القانون الفرنسي وغالبية القوانين العربية، كقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، وقانون الإجراءات الجنائية المصرية، ولا بد من التنويه إلى أن منح الحق في تحريك الدعوى الجزائية يكون فقط في الجرائم الموصوفة بأنها جنحة، أو مخالفة دون الجنائيات².

أما الاتجاه الأخير فنجد في القوانين التي تأخذ بنظام الاتهام الفردي، إذ إنهم يتوسعون في منحهم الحق للمجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية؛ فيعطون هذا الحق لكل الأفراد سواء كان المجني عليه نفسه، أو كان المتضرر من الجريمة بل وحتى إن كان فردا عاديا، بحيث تقدم شكوى إلى أحد السلطات المختصة تتضمن وصف الواقعة الإجرامية المرتكبة من قبل الجاني، كما تتضمن مختلف الطلبات من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية ضده، ولا فرق بين ما إذا كانت هاته الجريمة جنائية، أو

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 79.

² عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات، دار السنهوري، بيروت، 2015م، ج 1، ص 23.

جنحة، أو مخالفة وسواء كان هذا المتهم مجهولاً أم معلوماً، وهو ما أخذ به قانون الإجراءات السوداني سنة 1991 المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية¹.

كما يعلل منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى؛ بكونه أقدر من النيابة العامة في تقدير ملاءمة اتخاذ إجراء المتابعة من عدمه، إذ أنه وفي حال ما تمت المتابعة دون الرجوع إليه يخشى أن يكون في ذلك مضاعفة لجرح مشاعره، خاصة وأن غل يد النيابة العامة يكون في بعض الجرائم الخاصة والتي تكون فيها صلة عائلية بين الجاني والمجني عليه، كجريمة الزنا، والسرقعة بين الأصول أو الفروع، أو بعض الجرائم التي يكون فيها الاعتداء على شرف المجني عليه، كجريمة السب، والشتيم، وجريمة القذف، وغيرها من الجرائم².

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية، وذلك في الجرائم الموصوفة على أنها جنحة، كما أجاز له أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق وهو ما نصت عليه المادة 72 من ق.إ.ج.ج بقولها: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

كما أن المادة 1 من نفس القانون تنص على أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون، وتنص المادة نفسها في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون"، وسيأتي الحديث عن هاته الإجراءات بمزيد من التفصيل عند التطرق لوسائل المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في ما سيأتي لاحقاً.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن كلا من القانون والشريعة الإسلامية يتفقان في الهدف من منح المجني عليه حق تحريك الدعوى العمومية وإشراكه فيها، بحيث أنه من الأعمال التنظيمية والتي تهدف إلى وضع حد لفوضى الانتقام، كما أن إشراكه يعد من قبيل إرضائه عن إجراءات المحاكمة،

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 85. عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حربة، المرجع السابق، ج 1، ص 23.

² نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 94. علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والالتزام، ص 129.

مع إعطائه حق تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه في بعض الجرائم التي فيها مساس مباشر به.

ولكنهما يختلفان في المعيار الذي من خلاله يتم تحديد ما إذا كان للمجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية من عدمه، بحيث إن الشريعة الإسلامية تجعل من التعدي على حقوق الله تعالى حقوق العبد الخالصة، أو ما يشترك فيها الحقان؛ أي حق الله تعالى وحق العباد أساساً لمنح المجني عليه حق تحريك الدعوى العمومية، خلافاً للقانون إذ لا بد للجريمة أن يكون فيها مساس مباشر بالمجني عليه.

المطلب الثاني: وسائل المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية

كأصل عام، تختص النيابة العامة - في القانون - بتحريك الدعوى العمومية، إلا أنه وخروجاً عن هذا الأصل يمكن للمجني عليه تحريكها، وذلك في حالات محددة، أما في الشريعة الإسلامية فيتوقف تحريك الدعوى على نوع الحق المعتدى عليه، مع إشراك المجني عليه في تحريك الدعوى من عدمه وذلك في بعض الجرائم ولتوضيح الوسائل التي يمكن للمجني عليه من خلالها تحريك الدعوى العمومية قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناول الفرع الأول الشكوى كوسيلة لتحريك الدعوى العمومية، بينما تناول الفرع الثاني الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أما الفرع الثالث، فخصص للحديث عن الادعاء المباشر كوسيلة للمجني عليه في تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الأول: الشكوى

تتنوع دلالات الشكوى في المعاني اللغوية والشرعية والقانونية مما يقتضي الوقوف على تعريفاتها في اللغة، ثم في القرآن الكريم والسنة النبوية، وأخيراً تعريفها من الجانب القانوني على التفصيل الآتي:

أولاً: تعريف الشكوى في اللغة:

الشكوى من شكاً، وتأني في اللغة بعدة معانٍ، ومنها التوجع من ألم ونحوه، يقال: شَكُوْتُ فلاناً، أَشْكُوهُ شَكْوَى، وَشَكَايَةً، وَشَكِيَّةً، وَشَكَاةً، وشكاً من فلان أي أخبر بإساءته إليه وسوء فعله، ومنه أَشْكِيْتَهُ منه، أي أَخَذْتُ له منه ما أَرْضَاهُ؛ ومنه قولهم وهو يُشْكِي بكذا أي يُتَّهَمُ به¹.

ثانياً: الشكوى في القرآن والسنة النبوية:

ورد لفظ الشكوى في القرآن الكريم، فقد قال الله تعالى على لسان النبي يعقوب عليه السلام: ﴿قَالَ إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ ﴿٨٦﴾ يوسف: 69؛ كما ورد لفظ الشكوى في قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾ ﴿١٦٠﴾ المجادلة: 1.

أما في السنة النبوية، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم سماعه لشكاوى، ومن ذلك ما روي عن هند² رضي الله عنها لما اشتكت إلى النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها سفيان رضي الله عنه؛ فعن عائشة³ رضي الله عنها قالت: قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»⁴.

¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر، المرجع السابق، ج 2، ص 1229. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المرجع السابق، ج 1، ص 491. إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المرجع السابق، ج 2، ص 56. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، ص 608.

² هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف (000 - 14 هـ = 635 - 000 م) صحابية، قرشية، أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان، تزوجت أباه بعد مفارقتها لزوجها الأول الفاكه بن المغيرة كانت فصيحة وجريئة صاحبة رأي وحزم، اشتهرت بالشعر وأكثر ما اشتهر من شعرها مراثيها لقتلى بدر من مشركي قريش قبل أن تسلم. الزركلي، المرجع السابق، ج 8، ص 98.

³ عائشة بنت أبي بكر الصديق صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفيته (9 ق هـ - 58 هـ = 613 - 678 م) أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة، أحب نساء النبي صلى الله عليه وسلم ومن أكثرهن رواية للحديث عنه، توفيت في المدينة وروي عنها 2210 أحاديث. الزركلي، المرجع السابق، ج 3، ص 240.

⁴ رواه البخاري في صحيحه، كتاب في البيوع، باب أمر النبي صلى الله عليه وسلم اليهود ببيع أراضيهم حين أجلاهم فيه المقبري عن أبي هريرة، ولا يعمل إلا بإذنه، رقم الحديث 2211، ج 3، ص 79.

وعن المعرور بن سويد¹، قال: مررنا بأبي ذر² بالرَّبَذَةِ وعليه بُرْدٌ، وعلى غلامه مثله، فقلنا: يا أبا ذر لو جمعت بينهما كانت حُلَّةٌ، فقال: إنه كان بيني وبين رجل من إخواني كلام، وكانت أمه أعجمية، فغيرته بأمه، فشكاني إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلقيت النبي صلى الله عليه وسلم، قلت: يا رسول الله، من سب الرجال سبوا أباه وأمه، قال: «يا أبا ذر، إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعنوهم»³.

ومن ذلك أيضا ما كان بين عمار بن ياسر⁴ وبين خالد بن الوليد⁵ من كلام، فشكاه عمار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنه من يعاد عمارا يعاده الله عز وجل، ومن يبغضه يبغضه الله عز وجل، ومن يسبه يسبه الله عز وجل"⁶.

¹ المعرور بن سويد أبو أمية الأسدي الكوفي الإمام، أبو أمية الأسدي، الكوفي، حدث عن أبي ذر و ابن مسعود، وجماعة. وعنه: واصل الأحذب، وعاصم بن بهدلة، وسالم بن أبي الجعد وسليمان الأعمش، قال أبو حاتم: قال الأعمش: رأيته وهو ابن مائة وعشرين سنة، توفي سنة بضع وثمانين. الذهبي، المرجع السابق، ج4، ص174.

² أبو ذر جندب بن جنادة الغفاري، كان خامس خمسة في الإسلام وكان يفتي في خلافة أبي بكر، وعمر، وعثمان روى عنه: حذيفة بن أسيد الغفاري، وجبير بن نفير، وأنس بن مالك، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن وهب، وأبو مسلم الخولاني، وربيع بن حراش وغيرهم. الذهبي، المرجع السابق، ج2، ص46.

³ رواه مسلم في صحيحه. كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما لبس، ولا يكلفه ما يغلبه، رقم 1661 ج 3 ص1282.

⁴ عمار بن ياسر بن عامر الكنايني المذحجي العنسي (57 ق هـ - 37 هـ = 567-657 م) صحابي جليل أحد السابقين إلى الإسلام والجهري به، هاجر إلى المدينة، وشهد غزوة بدر وأحد والخندق وبيعة الرضوان كان النبي صلى الله عليه وسلم يلقبه بالطيب المطيب. شهد الجمل وصفين مع علي. وقتل في الثانية، وعمره ثلاث وتسعون سنة. له 62 حديث. الزركلي، المرجع السابق، ج5، ص36.

⁵ خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي (21-000 هـ = 642-000 م) سيف الله الفاتح الكبير، كان من أشراف قریش في الجاهلية، وشهد مع المشركين حروب الإسلام إلى عمرة الحديبية سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أسلم وذلك قبل فتح مكة سنة 7 هـ، وسيره إلى العراق سنة 12 هـ ففتح الحيرة وجانبا عظيما، توفي في سوريا وقيل بالمدينة. الزركلي، المرجع السابق، ج3، ص300.

⁶ رواه الإمام أحمد في مسنده، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق جماعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ/ 2001 م، مسند الشاميين، رقم الحديث 16821، ج 28، ص 24. حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن عبد الرحمن؛ وهو ابن يزيد النخعي.

أما في اصطلاح الفقهاء، وبالرجوع إلى كتب الشريعة الإسلامية نجد أنهم لم يستعملوا لفظ الشكوى وإنما أوردوا في ذلك كلمة دعوى¹، ما عدا ما ذكره ابن الأثير في غريب الحديث حيث قال بأن الشكوى أن تخبر عن مكروه أصابك².

وقد أورد ابن بَرِّي لفظ الشكاية والشكِيَّة على أنها: "إظهار ما يصفك به غيرك من المكروه، والاشتكاء إظهار ما بك من مكروه ومرض، ونحوه"³؛ وقد سبق بيان معنى الدعوى فيما سبق.

ثالثا: الشكوى في القانون:

بالرجوع إلى ق.إ.ج.ج نجد أن المشرع لم يعرف الشكوى، وإنما اكتفى بذكرها في بعض المواد ومن ذلك، ما جاء في نص المادة 72 من ق.إ.ج.ج بقولها: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"؛ كما أنه استعملها في نص المادة 369 من ق.ع.ج، وذلك في الحالات التي تكون فيها سرقة بين الأقارب والحواسي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة.

ويعرف الفقهاء الشكوى بأنها: "تعبير عن إرادة المجني عليه يرتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية، هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة، بقصد اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية"⁴.

ومن التعريفات أيضا: "إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات"⁵.

¹ عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 62.

² ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر. تحقيق جماعة من المحققين. المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/ 1979م، ج 2، ص 497.

³ محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي، شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبي في شرح المجتبى»، دار آل بروم للنشر والتوزيع، 1419 هـ/ 1999م، ج 6، ص 499.

⁴ علي شمالال، السلطة التقديرية للنسابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 123.

⁵ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 330.

وما يلاحظ على التعريفين السابقين حصرهما للمتقدم بالشكوى في المجني عليه فقط دون أن يمتد الى شخص آخر كولي المجني عليه إذا كان دون سن الأهلية الإجرائية.

وعرفها آخر بأنها: "ذلك التصرف القانوني الصادر عن المجني عليه أو من وكيله إلى الجهة المختصة سواء كانت نيابة عامة أو ضبطية قضائية يكون الغرض منه رفع القيد الوارد على المتابعة الجزائية وذلك في جرائم حددها المشرع على سبيل الحصر"¹.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الشكوى تعتبر من قبيل التصرفات القانونية التي يعبر فيها المجني عليه، أو وليه عن رغبته في رفع القيد الإجرائي على النيابة العامة، لتحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر، وسيأتي بيان هذا القيد الإجرائي بمزيد من التفصيل في كل من الشريعة الإسلامية والقانون في المطلب التالي من هذا المبحث.

وبالمقارنة بين مختلف تعريفات الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون، يمكن القول بأنهما يتشابهان في أن كلا منهما يحمل معنى المطالبة بالحق وإظهاره أمام القضاء لاقتضائه، إلا أنهما يختلفان في أن لفظ الشكوى في القانون يكون في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر، خلافا لما جاءت به الشريعة الإسلامية إذ تشمل جميع البلاغات عن مختلف الجرائم.

الفرع الثاني: الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، مكتفيا بالإشارة إليه في نص المادة 72 من ق.إ.ج.ج بقوله: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

وقد عُرف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق من قبل بعض الباحثين بعدة تعريفات يذكر منها:

1- "تحريك المضرور من الجريمة الدعوى الجنائية عن طريق إقامته دعواه المدنية بطلب التعويض عن ضرر الجريمة أمام المحكمة الجنائية"².

¹ عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 53.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 190.

2- "حق خوله المشرع للمضرور من الجريمة، بأن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق بطلب التعويض عما أصابه من الضرر الناتج عن الجريمة، ويترتب على هذا الادعاء تحريك الدعوى العمومية تلقائيا"¹.

ويعد الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق من أهم الوسائل التي يمكن للشخص المضرور أن يحرك بها الدعوى العمومية، وهذا في الجنايات والجنح، وتكمن العلة من إقرار هذا الإجراء في تفادي الإساءة التي يمكن أن تكون من النيابة العامة، وذلك عند امتناعها عن تحريك الدعوى لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة².

كما أن اللجوء إلى هذا الإجراء يمنح لذوي المصلحة نوعا من الرقابة على السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، بحيث إذا ما ظهر منها تراخٍ أو تهاون بإصدارها لقرار عدم تحريك الدعوى العمومية عملا بالسلطة التقديرية الممنوحة لها، فيمكن للمضرور أو المدعي المدني أن يتولى بنفسه تحريك تلك الدعوى، وهذا من خلال شكوى مصحوبة بالادعاء المدني إلى قاضي التحقيق، ولأن إجراءات رفع الدعوى العمومية بواسطة الضبطية القضائية تنسم في غالب الأحيان بالبطء؛ فيمكن أن يلجأ إلى الادعاء المدني ربحا للوقت؛ إذ أن الدعوى العمومية بواسطة هذا الإجراء تعرض مباشرة على سلطة التحقيق، وهذا ما يُمكن المضرور من الجريمة من الحصول على حقه في أقرب وقت³.

وحتى يكون الادعاء المدني مقبولا لا بد من أن يكون موافقا للشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع في منظومته الإجرائية وهذا في المواد 72 و73 و75 و76 من ق.إ.ج.ج على التفصيل الآتي:

أولا: الشروط الموضوعية للادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

بالرجوع إلى نص المادة 2 والمادة 72 من ق.إ.ج.ج يمكن حصر الشروط الموضوعية في ثلاث نقاط؛ أولها وقوع الجريمة ذات الطابع الجزائي، والجدير بالذكر أنه وقبل صدور القانون رقم 82-03 والمؤرخ في 1982/02/13 فإن نطاق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق كان محصورا فقط في

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والانتهام، ص 214.

² علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 210.

³ المرجع نفسه، ص 211. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 190.

المسائل الجنائية والجنح، ليشمل المخالفات بعد صدور القانون السابق، ثم لجعل هذا الإجراء مرة أخرى مقصوراً فقط على الجنائيات والجنح بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006؛ وقد أجازت المادة 2 من ق.إ.ج.ج لكل متضرر من الجريمة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب هاته الجريمة؛ وبالنظر إلى المادة 72 من نفس القانون يمكن القول بأن الادعاء المدني في الحقيقة ما هو إلا دعوى مدنية أجاز فيها القانون للمضرور من الجريمة أن يرفعها أمام الجهة الجزائية بواسطة شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق¹.

ومن الشروط الموضوعية أيضاً حصول ضرر مباشر للمدعي المدني، وعلى هذا فإن الادعاء المدني الصادر من المجني عليه والذي استوفى حقه في التعويض قبل رفع الدعوى غير مقبول، ويستوي في هذا كله ما إذا كان الضرر مادياً كالذي يصيب الشخص في ماله أو ممتلكاته، أو كان معنوياً كالذي يصيب الإنسان في شرفه وسمعته، أو كرامته، أو كان هذا الضرر جسمانياً، كالمساس بسلامة الجسد؛ ولا يقع عبء إثبات الضرر على المضرور من الجريمة أو المدعي المدني، بل يكون عبء استخلاصه والتقرير بوجوده من عدمه واقعا على عاتق قاضي الموضوع².

وأخيراً لا بد من توافر صفة المضرور في المدعي ولا تثبت هاته الصفة للمجني عليه فقط؛ حيث يمكن أن تثبت لشخص آخر كزوجة القتيل، كما تثبت لمالك المال المودع في حال سرقة وقت إيداعه لدى شخص آخر؛ حيث تثبت صفة المجني عليه للمودع لديه أيضاً، وإن كان في غالبية الأحيان اجتماع الصفتين في شخص واحد³.

ويمكن تحديد الفارق بين الصفتين في أن المجني عليه هو من يقع عليه العدوان، ويكون الهدف من الدعوى توقيع العقوبة وتحقيق التشفي والتأثر من الجاني؛ في حين أن المضرور يكون الهدف من دعواه جبر الضرر الذي لحقه عن طريق التعويض، على أن تتوافر في المضرور شروط أهلية التقاضي، وذلك ببلوغه سن التاسعة عشر سنة كاملة، وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه،

¹ علي شمال، السلطة التقديرية للنياية العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 212.

² المرجع نفسه، ص 214.

³ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 1999م، ص 84 وما بعدها 217. علي شمال، السلطة التقديرية للنياية العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 217.

وهذا طبقا للمادة 40 من ق.م.ج، أما في حال ما إذا كان هذا المضرور مجورا عليه أو قاصرا فيتولى رفع الادعاء نائبه القانوني والذي تتوافر فيه صفة المضرور¹.

ثانيا: الشروط الإجرائية للادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

بالرجوع إلى المادتين 72 و 75 من ق.إ.ج.ج يمكن إجمال الشروط الإجرائية في أربع نقاط؛ أولها أن يتم تقديم الشكوى من قبل المضرور؛ فالمشرع الجزائري قد أجاز الادعاء المدني بنص المادة 72 من القانون السابق لكل من أصابه ضرر من الجريمة بتقديم شكوى أمام قاضي التحقيق المختص، والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد الشكل الذي ينبغي أن تقدم به الدعوى، ولا حتى البيانات التي ينبغي أن تتضمنها هاته الشكوى، إلا أن العرف القضائي جرى بأن تكون هاته الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق مكتوبة، وأن تتضمن على الأقل اسم ولقب المدعي المدني، مع اختيار موطن لدى دائرة اختصاص المحكمة التي تتولى التحقيق في الشكوى، هذا إن لم يكن مقيما بدائرة اختصاصها الإقليمي².

كما لا بد من أن تتضمن هوية المشتكى منه كاملة وموطنه، مع جواز الشكوى ضد مجهول في حال عدم معرفته، إضافة إلى ذكر كافة تفاصيل الجريمة، فبذكر الوقائع يتم تصنيف الواقعة ما إذا كانت جنائية أو جنحة، أما مكان وقوع الجريمة فيحدد به الاختصاص المحلي للقاضي، وما تعلق بتاريخ الواقعة فيحدد به تاريخ تقادم الدعوى، كما يتعين على المضرور تقديم كل ما يثبت دعواه من وثائق، ومستندات كالشهادات الطبية التي تثبت نسبة العجز، أو نسخة من الشيك وشهادة إثبات انعدام الرصيد، أو محضر إثبات الحالة المادية في الوقائع التي تكون منصبة على التحطيم العمدى لأموال الغير وغيرها من المستندات، كما يتعين على المدعي أن يعلن في شكواه وبصفة صريحة عن رغبته في تحريك الدعوى العمومية والتأسيس كطرف مدني وإلا حملت هاته الشكوى على أنها مجرد تبليغ³.

¹ علي شمالل، السلطة التقديرية للنياية العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 217.

² علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 221.

³ المرجع نفسه، ص 222.

ومن الشروط الإجرائية أيضا عرض الشكوى على قاضي التحقيق المختص؛ إذ أن المادة 38 من ق.إ.ج.ج. وتحديدًا الفقرة الثالثة نصت على أن من صلاحياته التحقيق في الحادث وهذا بناء على طلب من وكيل الجمهورية، أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني وهذا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73 من نفس القانون؛ وعلى هذا فإن الشكوى المقدمة للضبطية القضائية أو للنيابة العامة تُحمل على أنها تبليغ عن الجريمة، كما أنه وفي حال وقوع الادعاء المدني على حدث أمام قاضي الأحداث فلا يقبل؛ إذ يكون في هاته الحالة من اختصاصات قاضي التحقيق مع إدخال وليه في الدعوى، كما أن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق العسكري غير مقبول؛ إذ أن الاختصاصات المحددة له قانونًا لا تمتد إلى الدعاوى العمومية والتحقيق فيها، إلا في حال ما إذا طلب وزير الدفاع ذلك وهذا طبقًا لأحكام المادة 24 و68 من قانون القضاء العسكري¹.

ويتعين على قاضي التحقيق التأكد من أن النظر في هاته الدعوى يدخل ضمن اختصاصه أم لا، سواء تعلق الأمر بالشخص المطلوب اتّهامه، أو مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة مقترفها، أو بالنسبة لنوع الجريمة؛ وفي حال التأكد من عدم اختصاصه فعليه أن يصدر أمرًا بعدم الاختصاص والذي يكون نوعيًا، أو محليًا، أو شخصيًا².

وأخيرًا فإن من الشروط الإجرائية للادعاء المدني دفع مبلغ الكفالة؛ إذ يتعين على رافع الدعوى المدنية أمام قاضي التحقيق دفع مبلغ مالي لدى قلم الكتاب في شكل مصاريف قضائية يتحملها خاسر الدعوى في النهاية، وهذا بنص المادة 75 من ق.إ.ج.ج.، ولا بد في هذا المقام من التمييز بين ما إذا حُركت الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، أو ما إذا كانت قد حُركت من طرف المضرور من الجريمة، ففي الحالة الأولى تكون هاته المصاريف على عاتق المتهم الذي أدين أو المسؤول المدني عند الاقتضاء؛ بحيث نصت المادة 367 من ق.إ.ج.ج. على أنه: "ينص في كل حكم يصدر بالإدانة ضد المتهم وعند الاقتضاء ضد المسؤول عن الحقوق المدنية على إلزامهما بالرسوم والمصاريف لصالح الدولة كما ينص فيه بالنسبة للمتهم على مدة الإكراه البدني"³.

¹ علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 219.

² عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 322.

³ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 224.

في حين أنه وفي حال ثبوت براءة المتهم فإنها تقع على عاتق الخزينة العمومية، وهذا بنص المادة 368 من نفس القانون والتي جاء فيها: "لا يجوز إلزام المتهم مصروفات الدعوى في حالة الحكم ببراءته"؛ وفي حال ما إذا حُركت من طرف المضرور من الجريمة و أصدر قاضي التحقيق أمرا بالألا وجه للمتابعة ففي هاته الحالة يتحمل المدعي المدني مصاريف الدعوى جزئيا، أو كليا، ويمكن إعفاؤه منها إذا كان حسن النية وهو ما نصت عليه المادة 163 من ق.إ.ج.ج، أما في حال ما إذا أحييت على المحكمة، وتمت إدانة المتهم فيتعين عليه تحمل هاته المصاريف، وفي حال القضاء بالبراءة فإنه يعفى من تحملها¹.

الفرع الثالث: الادعاء المباشر

أولا: الادعاء المباشر في الشريعة الإسلامية:

يُعرف الادعاء المباشر في الشريعة الإسلامية بأنه: "رفع الدعوى في حقوق الله من قبل الفرد بصفته مجنيا عليه لا بصفته محتسبا"².

ولعل أبرز صورة يتجلى فيها تبني النظام الإسلامي لإجراء الادعاء المباشر، ما يكون عند الحديث عن جريمة السرقة؛ إذ أن المجني عليه يطلب حقه برفعه للدعوى أمام القضاء، فيتبعها قيام دعوى في حق الله تعالى، ودليل هذا حديث صفوان بن أمية لما سُرق له رداؤه فجيء بالسارق، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يده بعد أن قال صفوان لم أرد هذا؛ ويتحدد نطاق الادعاء المباشر بالنظر إلى نوع الحق الذي وقعت عليه الجريمة، فينحصر نطاقه في الجرائم التي يكون فيها اعتداء على الحقوق المشتركة بين الله تعالى والعبد، كالسرقة، والقذف، والقصاص، والزنا؛ فإن رفع الدعوى الخاصة مباشرة إلى القضاء فيه اتباع للمطالبة بحقوق الله تعالى، ويختص القاضي بالنظر في الدعوتين مع عدم إمكانية صدور عفو من المجني عليه؛ إذ أن دوره ينتهي بمجرد التبليغ³.

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 224.

² عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 142.

³ المرجع نفسه، ص 143.

ثانيا: الادعاء المباشر في القانون:

تتعدد تسميات هذا الإجراء في مختلف التشريعات، بحيث نجد أن المشرع المصري يصطلح عليه لفظ "الادعاء المباشر"، في حين أن المشرع الجزائري يصطلح عليه "التكليف المباشر"، أما ما تعلق بتعريفاته فقد تعددت؛ فعرفه أحدهم بأنه: "تحريك المضرور من الجريمة الدعوى الجنائية عن طريق إقامة دعواه المدنية بطلب التعويض عن ضرر الجريمة أمام المحكمة الجنائية"¹.

ويعرف أيضا بأنه: "اتهام من المضرور الذي يبادر تحريك الدعوى العمومية من خلال رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية مباشرة على من يتهمة بارتكاب جريمة ضده"².

وعُرف كذلك بأنه: "أحد طرق رفع الدعوى الجنائية، وبه يحق للمضرور من الجريمة أن يدعي مدنيا أمام المحكمة الجنائية، فتتحرك الدعوى الجنائية تلقائيا تبعا لرفع الدعوى المدنية"³.

وتكمن العلة الأساسية في تقرير هذا الإجراء في إعطاء نوع من الرقابة على السلطة الممنوحة للنيابة العامة في تحريكها للدعوى الجنائية؛ لأن احتمال إساءة استعمال هذا الإجراء وارد؛ إذ يمكن متابعة الأبرياء دون المرور على مرحلة الاستدلال والتحقيق، وهاته المراحل كما هو معلوم مهمة لتمحيص الأدلة بغية عرضها على السلطات المخولة بالتحقيق، ليتم بعد ذلك عرضها على القضاء، ونجد أن مختلف التشريعات وعلى غرار المشرع الجزائري قيدت من نطاق تطبيق هذا الإجراء وقصرته على بعض الجرائم فقط، فضلا عما يمكن أن يتعرض له صاحب هذا الادعاء من توجيه تهمة البلاغ الكاذب والقذف وغيرها من التهم إن ثبت تعمده⁴.

وبالرجوع إلى المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.ج نجد أن المشرع الجزائري قد مكن المدعي المدني من أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجرح المتعلقة بترك الأسرة، وعدم تسليم الطفل، وانتهاك حرمة المنزل، والقذف، وإصدار صك بدون رصيد، أما في الحالات الأخرى فلا بد من الحصول على ترخيص من النيابة العامة لرفع الدعوى وفق إجراء التكليف المباشر بالحضور.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 190.

² علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 227.

³ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 101.

⁴ آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991م، ص 127.

ولابد في هذا المقام من الإشارة إلى الخلاف الحاصل حول منح المجني عليه الحق في الادعاء المباشر بين مؤيد ومعارض؛ فيبرر أنصار منح المجني عليه هذا الحق بإسهامه في تحقيق العدالة، وهذا عن طريق مراقبة النيابة العامة من أي سهو أو إهمال يمكن أن يقع منها، وبالتالي لا تحرك الدعوى العمومية، كما أن هذا الإجراء يعد من قبيل الرقابة على النيابة العامة في تقديرها لملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه، وعليه فإن منحه هذا الحق يعتبر بمثابة خلق توازن بين حق المجتمع وحق المجني عليه، وإذا كان النظر في الضرر الذي يصيب المجتمع جراء جريمة من اختصاصات المحكمة الجنائية؛ فإنه من الطبيعي أن تُمكن أيضا من النظر في الأضرار التي لحقت بالمضروب منها؛ بغية تمكين القاضي من دراسة دور المجني عليه في ارتكاب الجريمة، مما قد يؤثر على العقوبة وهذا لا يتم إلا في حال ما إذا كان المضروب طرفا في الدعوى¹.

في حين يصف معارضو هذا الإجراء بأنه لا يحمل أي نوع من الرقابة؛ إذ أن مختلف التشريعات تجعل من النيابة العامة الجهة التي تختص بتحريك الدعوى العامة متى شئت ووفقا لتقديرها، مع منح حق التظلم لمن رأى بأنها أخطأت في ذلك التقدير، ولو كان في هذا الإجراء نوع من الرقابة لألزمت التشريعات المجني عليه أن يبلغ النيابة العامة بالجريمة قبل اللجوء إلى المحكمة؛ لكن تم منح هذا الأخير حق اللجوء إلى المحكمة حتى قبل أن تعلم النيابة العامة بالجريمة، كما أن في هذا الإجراء حرمانا للمتهم من مرحلة من المراحل الجوهرية في الخصومة ألا وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي يمكن أن تثبت براءته، فضلا عما يفتحه هذا الإجراء من دعاوى الكيدية التي تهدد وقت القضاء².

وحتى تحرك الدعوى العمومية وفق هذا الإجراء، لابد من تحقق الشروط التي سطرها المشرع؛ والتي يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية، وشروط إجرائية على التفصيل الآتي:

¹ عبد الله محمد الحكيم، حق المجني عليه في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2013م، ص 198.

² المرجع نفسه، ص 199. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها.

1-الشروط الموضوعية للادعاء المباشر:

يمكن إجمال الشروط الموضوعية لهذا الإجراء في أربع نقاط؛ أولها وقوع الجريمة وحصول الضرر مع ضرورة توافر صفة المضرور في المدعي، وهاته الشروط قد سبق بيانها عند الحديث عن الشروط الموضوعية للادعاء المدني¹، ويبقى الشرط الأخير والمتعلق بنوع الجريمة؛ حيث لا بد أن تكون هاته الجريمة مما يجوز فيه الادعاء المباشر؛ إذ أن نطاق هذا الإجراء يشمل فقط الجناح المنصوص عليها في المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.ج، وتكمن العلة من استبعاد الجنايات من نطاق الادعاء المباشر في نوع وجسامة العقوبة، إذ أن التحقيق فيها وجوبي، وهو ما نصت عليه المادة 66 من ق.إ.ج.ج؛ ولهذا أعطى المشرع للمضرور من جنائية الحق في تحريك الدعوى العمومية، مع المطالبة بتعويضه عن الأضرار التي أصابته من هاته الجريمة عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.إ.ج.ج².

كما لا بد من التنويه إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى عدم إمكانية قيام المضرور من الجريمة بالتكليف المباشر بالحضور إلا بعد حصول على ترخيص من النيابة العامة، باستثناء الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة وبعض الموظفين، بالإضافة إلى الجرائم التي انتهت بصدر أمر بالألا وجه للمتابعة والتي سبق فيها التحقيق، والجناح المرتكبة خارج إقليم الجزائر، والجناح التي ترتكب من قبل الأحداث، والجرائم التي لا بد فيها من حصول إذن، أو طلب لتحريك الدعوى العمومية³.

وهنا يعاب على المشرع الجزائري استبعاده مواد المخالفات من نطاق التكليف المباشر أمام المحكمة، خاصة أن استبعاده لمواد الجنايات له أسبابه المنطقية والقانونية، لذلك كان من الأولى العمل على توسيع نطاق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة ليشمل مواد الجناح والمخالفات، مع وضع بعض الاستثناءات المنطقية، وإلغاء الرخصة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 377 مكرر، وهذا لتجنب كل الصعوبات والتأويلات التي تثار حول الأساس الذي تمنح عليه هاته الرخص؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن استبعاد هاته الرخصة يسهم في تخفيف العبء الملقى على غرفة

¹ راجع في ذلك الصفحة 88 من هذا البحث.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 229.

³ المرجع نفسه، ص 230.

التحقيق وجعلها متفرغة لقضايا أخرى أهم، وهو ما دأب عليه المشرع الفرنسي والمصري في منظومتيهما الإجرائيتين¹.

2- الشروط الإجرائية للادعاء المباشر:

إن توافر الشروط الموضوعية لا يكفي لتحريك الدعوى العمومية وفق إجراء الادعاء المباشر؛ إذ لا بد من توافر شروط إجرائية؛ وأول هاته الشروط تقديم الشكوى أمام وكيل الجمهورية، وقد نصت المادة 337 مكرر ق.إ.ج.ج على أنه بإمكان المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، كما لا بد من التنويه في ورقة التكليف بالحضور على اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها.

والملاحظ لنص المادة أن المشرع -وعلى خلاف نص المادة 72 ق.إ.ج.ج عند حديثه عن إجراء الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق- لم يتطرق لعنصر الشكوى؛ إلا أنه لا يمكن تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة دون تقديم شكوى مكتوبة لوكيل الجمهورية، شريطة أن لا تقدم الشكوى ضد شخص مجهول وإلا كانت غير مقبولة، كما لا بد من أن تكون الشكوى متضمنة لكافة البيانات خاصة ما تعلق بهوية المشتكى منه مع ذكر الواقعة المتضرر منها؛ والعلة من تحديد هوية المشتكى منه تكمن في عدم تمتع وكيل الجمهورية بصلاحيات قانونية تجعله يصدر إنابة قضائية بغية التحري عن هوية المشتكى منه، زيادة على هذا فإن تحديد هوية هذا الأخير يجعل من أمر اتخاذ مختلف الإجراءات الاحتياطية ممكناً؛ كما يصدر أمر بالقبض عليه عند عدم امتثاله للاستدعاءات الموجهة إليه من قبل المحكمة؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد هويته يجعل أمر تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى العمومية ممكناً².

ومن الشروط الإجرائية أيضاً دفع مبلغ الكفالة، فقد أوجبت المادة 337 مكرر على المدعي المدني الذي يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدماً لدى قلم كتاب المحكمة مبلغاً يقدره وكيل الجمهورية كمصاريف مسبقة للدعوى، دون بيان معيار تحديد مبلغ الكفالة؛ تاركاً أمر تحديده للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، على أن يتحمل المتهم المدان مصاريف الدعوى وهذا طبقاً

¹ علي شمال، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 244.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والانتهام، ص 234.

للمادتين 364 و 368 من ق.إ.ج.ج، وذلك في حال إدانته ليسترجع بعدها المدعي المدني المبلغ المقدم من طرفه، وفي حال براءة المتهم فإن المدعي المدني هو من يتحمل تلك المصاريف، مع إمكانية إعفائه من جزء منها أو كلها وهذا طبقا لنص المادة 369 من نفس القانون¹.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين؛ لا بد من تبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور، فطبقا لنص المادة 440 من ق.إ.ج.ج يتعين على المصالح الخاصة بالنيابة العامة القيام بجدولة القضية مع تحديد تاريخ الجلسة ومكانها، ليتم تسليم المدعي المدني شكواه والتي تكون مشفوعة بختم وكيل الجمهورية، ليقوم بعدها المدعي بتبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور مصحوبة بنسخة من شكواه، وذلك من خلال المحضر القضائي الكائن بدائرة اختصاص محل إقامة المتهم².

وينبغي التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة التي تتحمل نفقات تبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور؛ إلا أنه وبالنظر إلى ما جرى عليه الواقع العملي فإن هاته النفقات تكون على عاتق الشاكي، بخلاف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق؛ إذ أن الاستدعاء الذي يقوم به هذا الأخير يكون على نفقة المحكمة، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري؛ فبتفضيله أحد الأطراف يكون مخلا بمبدأ من مبادئ المساواة أمام القضاء، ولهذا كان من الضروري على المشرع الجزائري تحديد جهة واحدة لتحمل هاته النفقات، أو بإصدار تعليمة تلزم النيابة العامة استدعاء المشتكى منه على نفقة المحكمة كما هو الحال في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق³.

ومتى ما تحققت في الادعاء المباشر الشروط الموضوعية والإجرائية ترتبت على ذلك عدة آثار؛ منها ما هو متعلق بالنيابة العامة، ومنها ما هو متعلق بالمدعي المدني؛ أما ما تعلق بهذا الأخير فليس له سوى مباشرة الدعوى المدنية فقط والتي من خلالها يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من الجريمة، دون إمكانية مطالبة المحكمة بتوقيع عقوبات معينة على المتهم، كما لا يمكنه الطعن في الشق الجزائي عند صدور الحكم، بل يثبت له حق الطعن في الجزء المدني فقط حتى وإن صدر الحكم ببراءة المتهم⁴.

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والالتزام، ص 235.

² علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 248.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والالتزام، ص 237.

⁴ المرجع نفسه، ص 237.

كما يثبت للمدعي المدني التنازل عن دعواه المدنية؛ إلا أن هذا الأخير لا يتعدى الدعوى العمومية، وفي حال ما إذا تم تحريك هذه الأخيرة عن طريق التكليف المباشر بالحضور وكانت هاته الجريمة من جرائم الشكوى؛ فإن التنازل عن الدعوى المدنية يكون متضمنا لمعنى التنازل عن الشكوى، وبالتالي فإن الدعوى العمومية تنقضي بهذا التنازل، على أن يكون هذا الأخير صريحا في دلالة مع صدوره من طرف من له الحق في التقدم بالشكوى¹.

كما يترتب على التكليف المباشر بالحضور؛ تحمل المدعي المدني المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، إذ أنه وفي حال ما إذا ثبت أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم غير ثابتة فإن المدعي المدني يلتزم بتعويض المتهم عن الأضرار التي أصابته جراء المقاضاة التعسفية، كما أنه وطبقا للمواد 78، و366، و434 من ق.إ.ج.ج فإن المدعي المدني يتابع بالوشاية الكاذبة والتي نص عليها المشرع الجزائري 300 من ق.ع.ج.

أما الآثار المتعلقة بالنيابة العامة؛ فإنه يترتب على التكليف المباشر بالحضور تحريك الدعوى العمومية، والدعوى المدنية التبعية، وتنفرد النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية أمام المحكمة، لتصبح من خلالها هاته الدعوى ملكا للمجتمع تتولاها النيابة العامة باسمه ولحسابه².

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في تمكين المضرور من الجريمة من تحريك الدعوى العمومية وهذا في بعض الجرائم؛ إلا أنهما يختلفان في أن القانون يلزم المدعي وفق إجراء التكليف المباشر بالحضور بإيداع مبلغ مالي يقدره وكيل الجمهورية كمصاريف مسبقة للدعوى، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تلزمه بذلك، كما أنهما يختلفان في أن الشريعة الإسلامية ووفق إجراء الادعاء المباشر لا تجيز عفو المجني عليه؛ إذ أن دوره ينتهي بمجرد التبليغ، في حين أن القانون وفي حال ما إذا تم تحريك الدعوى العمومية وفق هذا الإجراء وكانت الجريمة من جرائم الشكوى؛ فإن التنازل عن الدعوى المدنية يتعدى الدعوى العمومية، وسيأتي بيان الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه في ما سيأتي لاحقا.

¹ علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 238.

² المرجع نفسه، ص 239.

المطلب الثالث: تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه

تعد الجريمة من الأمور التي تهدد أمن واستقرار المجتمع، وكأصل عام فإن النيابة هي الجهة التي خول لها المشرع تحريك الدعوى العمومية مباشرة باسم المجتمع، إلا أن هنالك بعض الجرائم التي أوردتها المشرع -على سبيل الحصر- يُعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه، ولأن كل جريمة يكون فيها مساس بأمن المجتمع، إلا أن بعضها قد يكون فيها مساس مباشر بأحد الحقوق الخاصة بالمجني عليه؛ لذا تم منح هذا الأخير حق تحريك الدعوى أو عدمه؛ كونه الأقدر في تقدير ملائمة ذلك.

في المقابل نجد أن النظام الإسلامي يميز بين الجرائم الواقعة على الفرد وعلى المجتمع ككل؛ وفي الواقع فإن كل ما يمس مصلحة الجماعة فإنه يمس في النهاية مصلحة الأفراد، وكل جريمة يكون فيها مساس بمصلحة الأفراد فهي تمس مصلحة الجماعة، حتى ولو كان محل هاته الجريمة حقاً خالصاً للفرد، جاء في شرح الزرقاني¹: "ما من حق لآدمي إلا والله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره"².

ومما يستدل به الفقهاء على مشروعية الشكوى، ما جاء في حديث صفوان بن أمية³ رضي الله عنه: أنه طاف بالبيت وصلى، ثم لف رداء له من برد، فوضعه تحت رأسه فنام، فأتاه لص فسلبته من تحت رأسه فأخذه للنبي، فقال: إن هذا سرق ردائي، فقال النبي: «أسرقت رداء هذا؟» فقال: نعم،

¹ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (1020 / 1099 هـ = 1611 / 1688 م) من فقهاء المالكية، ولد وتوفي بمصر له عدة مؤلفات منها شرح مختصر خليل فقه، شرح العزية، ورسالة في الكلام وغيرها من المصنفات. الزركلي، المرجع السابق، ج3، ص 272.

² عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 99. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1422 هـ / 2002 م، ج 8، ص 200.

³ صفوان بن أمية بن خلف الجمحي ابن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هيصم بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي، الجمحي، المكي. أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميراً على كردوس، روى عدة أحاديث، حدث عنه: ابنه عبد الله، وابن أخته حميد، وطاووس، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الله بن الحارث بن نوفل، وجماعة آخرون، توفي سنة إحدى وأربعين. الذهبي، المرجع السابق، ج2، ص 562.

قال: «اذهبا به فاقطعا يده»، قال صفوان: ماكنت أريد أن تقطع يده في ردائي؛ فقال له: «فلو ما قبل هذا»¹.

الفرع الأول: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها

أولاً: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها في الشريعة الإسلامية:

يميز النظام الجنائي الإسلامي بين الجرائم التي تكون موقوفة على ادعاء من المجني عليه والدعوى التي يمكن أن يتولاها أي فرد من أفراد المجتمع حسبة، ففي جرائم الحدود -وكأصل عام- تكون الدعوى فيها حسبة بحيث يمكن أن يتولى إقامتها المجني عليه، أو أي فرد من أفراد المجتمع حتى وإن كانت هذه الجرائم ماسة بالمصالح الشخصية للفرد، وإنما تم تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد منعاً من انتشارها وتحقيقاً للردع، ولا فرق بين ما إذا وقعت على فرد، أو على جماعة؛ إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا جريمة القذف والسرقعة؛ بحيث تكون الدعوى فيهما متوقفة على مطالبة المجني عليه بهذا الحد²؛ وفيما يلي بيان لنطاق جرائم الشكوى:

1- جريمة القذف: يعد القذف من الكبائر لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»³، وعقوبة القذف محددة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ النور: 4.

وقد اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال في ما إذا كان حق الله تعالى غالباً، أم حق المجني عليه هو الغالب في جريمة القذف، فيرى الحنفية والظاهرية بأن القذف يشكل اعتداء على الصالح العام؛ بحيث

¹ رواه النسائي، كتاب قطع السارق، رقم الحديث 4881، ج 8، ص 69، وقال الالباني حديث صحيح.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 181.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، رقم 6857، ج 8، ص 175.

أن كل جنائية يرجع فسادها على العامة والمنفعة من الجزاء يعود كذلك يعود عليها، لذلك كان الجزاء فيها متعلقا بحق الله تعالى، وبتطبيق الحد على الجاني تأكيد للنفع العام ودفع لانتشار الفساد¹.

أما الشافعية والحنابلة، فيرون بأن القذف هو اعتداء على حق شخصي، بحكم أن المَقْدُوف أكثر حاجة للحماية مما تحتاجه الجماعة، وعليه فيبقى مخيرا بين رفع الدعوى من عدمها²؛ في حين أن المالكية يعتبرون القذف من الاعتداءات التي تطال الحق الشخصي، إذ أن الجريمة عند وقوعها تنشئ حقا في الاقتصاص من الجاني، ولا يتأكد هذا الحق إلا بناء على حكم قضائي يسبقه بلاغ من قبل المجني، وتصبح بذلك الدعوى من قبيل حقوق الله تعالى وتخرج من دائرة الحقوق الشخصية؛ وعلى هذا فالادعاء العام لا يقام على قول من يقول بأن حد القذف من قبيل الحقوق المشتركة إلا بعد مطالبة المَقْدُوف³.

ليبقى الحديث عن مدى إمكانية عفو المَقْدُوف عن قاذفه فيما سيأتي لاحقا، وهذا عند التطرق إلى دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية.

2- جريمة السرقة: حد السرقة مشروع بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ المائدة: 38؛ ويقول صلى الله عليه وسلم: «إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد»⁴؛ وهي من الجرائم التي فيها انتهاك لحق الله تعالى، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط مطالبة المجني عليه بإقامة الحد فيها على قولين، فذهب الحنفية والشافعية -في أصح الوجهين- والحنابلة إلى أن المطالبة شرط لإقامة حد القطع، واستدلوا برد النبي صلى الله عليه وسلم لما قال له صفوان: ماكنت أريد أن تقطع يده في ردائي؛ فقال له: «فلو ما قبل هذا»⁵.

¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 56. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج 10، ص 234.

² أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ج 8، ص 209. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 9، ص 81.

³ أبو عبد الله محمد الخرشني، شرح الخرشني على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط 2، 1317هـ، ج 8، ص 91. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 256. طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المرجع السابق، ص 336.

⁴ رواه البخاري في صحيحه. كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم 3475، ج 4، ص 175.

⁵ سبق تحريجه، ص 101. طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المرجع السابق، ص 336. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 82. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة (-102-)

ووجه الدلالة بأن مطالبة المسروق منه شرط لإقامة الحد إذ أنه لو باع، أو وهب الشيء المسروق منه لسارقه قبل رفعه إلى الإمام لسقط عنه الحد، وهو ما صرح به النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «فلو ما قبل هذا»؛ ودليل آخر لما جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني؛ فأرسل إليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: إنا افتقدنا جملاً لنا، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده"¹؛ ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقطع يد السارق حتى سأل المسروق منه، فلا يُستبعد أن يبيحه له، أو أن يأذن له في دخول حرزه، وعلى هذا كان لابد من المطالبة منه لزوال الشبهة، ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فلا يستوفي دون حضور من يطالب به².

في حين أن المالكية والشافعية وأحمد في رواية قالوا بعدم اشتراط مطالبة المسروق منه لإقامة حد السرقة، ومما استدل به أصحاب هذا الرأي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٣٨) المائدة: 38 فالآية أطلقت حكم قطع يد السارق دون الحاجة لمطالبة المسروق منه، وما دام أن موجب القطع قد ثبت فإنه يجب دون المطالبة به؛ كحد الزنا³.

ولعل الراجح فيما سبق ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ بحيث لابد من المطالبة بإقامة حد السرقة لاحتمال الشبهة، وكما هو معلوم فإن الحدود تدرأ بالشبهات، أما وجه استدلال أصحاب القول الثاني بالآية الكريمة فقد تم تخصيصهما بالحديثين السابقين، كما أن قياس حد السرقة

المفتين، تحقيق: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1412هـ / 1991م، ج10، ص144. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص284.

¹ رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب السارق يعترف، رقم الحديث 2588، ج2، ص863، وقال الالباني حديث ضعيف.

² طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص336.

³ عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص140. ابن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص142. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج7 ص52. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج10، ص144. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون التنوخي، ج4، ص527.

على حد الزنا يعتبر قياساً مع الفارق بحيث أن حد الزنا حق خالص لله تعالى، خلافاً لحد السرقة فهو حق مشترك¹.

3- جرائم القصاص والدية: يستأثر المجني عليه بحق المطالبة بالعقوبة في مثل هاته الجرائم مع جواز العفو عن الجاني، وفي حال تنازله عن العقوبة؛ فإن الجاني يعاقب بعقوبة تعزيرية حفاظاً على مصلحة الجماعة والتي مُست بطريقة غير مباشرة².

والقصاص مشروع بالكتاب والسنة؛ أما من الكتاب فبقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ البقرة: 178؛ وبقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ المائدة: 45.

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء، نجد أن مطالبة أولياء الدم³ شرط لإقامة القصاص في النفس؛ فلا يمكن استيفاءه من غير مطالبة وهذا باتفاق الفقهاء⁴؛ واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ الإسراء: 33؛ كما استدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَادِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِكَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ البقرة: 178؛ والدليل من السنة ما ثبت من كسر ابنة النضر ثنية جارية، فطلبوا الأرش⁵، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه

¹ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 337.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 181.

³ أولياء الدم عند المالكية هم: الذكور العصبية دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، أما عند الحنفية والشافعية والحنابلة هم: الورثة على ترتيب الإرث والحجب حتى الزوجان. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 5694. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط 1، 1434هـ/2013، ص 569.

⁴ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 237 وما بعدها. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط 2، 1408 هـ / 1988 م، ج 16، ص 35.

⁵ الارش هو: المال الواجب في الجناية على مادون النفس ويسمى الدية وينقسم الى قسمين من حيث تقديره الارش المقدر وهو الدية المقدرة شرعاً للجنايات مادون النفس والارش الغير المقدر وهو التعويض على الجناية مادون النفس والتي لم يرد فيها تقدير بنص شرعي، ويتم تقديره من قبل القاضي. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 5758.

عليه وسلم، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر¹: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيته، فقال: «يا أنس كتاب الله القصاص»، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»².

ومن شروط الولي المستحق لاستيفاء القصاص التكليف؛ وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً، وقد اختلف الفقهاء على رأيين في حال ما إذا كان المستحق لاستيفاء القصاص غير بالغ أو كان مجنوناً³.

وقد علق بعض الفقهاء استيفاء القصاص على البلوغ وعلى إفاقة المجنون، والبعض الآخر قال بجواز استيفائه من قبل القاضي؛ أما في حال ما إذا كان المستحق للقصاص نفراً، وكان كل واحد منهم بصفة الكمال فيثبت الحق للجميع؛ على أن يحضر الجميع عند الاستيفاء لاحتمالية حدوث العفو من أحدهم، أما في حال ما إذا كان المستحق أكثر من شخص بحيث أن بعضهم له صفة الكمال وبعضهم لا؛ بأن كانوا غير بالغين أو فيهم المجنون، ففي حال ما إذا كان المكلف هو الأب بحيث كان القصاص مشتركاً بين الأب وحفيده، وكان المقتول هو الابن فأجاز الفقهاء بالإجماع للأب أن يستوفي القصاص، وفي حال ما إذا كان الكبير غير الأب كالأخ، فالفقهاء اختلفوا في ذلك والسبب في اختلافهم قضية ما إذا كان ثبوت حق القصاص لكل أولياء الدم على سبيل الكمال أم على سبيل الشراكة⁴.

¹ أنس بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام النجاري الأنصاري، قتل يوم أحد شهيدا وبه بضعا وثمانين ضربة من بين ضربة بسيف وطعنة برمح ورمية بسهم ومثل به المشركون. صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ/2000م، ج9، ص238.

² رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم 2703، ج3، ص186.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ/1958م، ج7، ص5680.

⁴ المرجع السابق، ج7، ص5680. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ج1، ص638.

فالحنفية والمالكية في قول قالوا أنها تثبت على سبيل الكمال، وعلى هذا لا يُنتظر بلوغ الصبي ولا إفاقة المجنون كون حق القصاص لا يتجزأ وما لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم إذا ثبت لأحدهم كولاية التزويج، وولاية الأمان¹.

أما الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب وبعض الحنفية قالوا بأنها تثبت على سبيل الشركة، ويرجى أمر استيفاء القصاص إلى غاية ثبوت صفة الكمال؛ ذلك أن القصاص في أصله حق للمقتول، وموته يكون عاجزا عن استيفائه فيحل محله ورثته ويكون ذلك بالاشتراك بينهم كالإرث، وعلى هذا قال بعضهم بحبس الجاني حتى يبلغ الصغير أو يستفيق المجنون؛ لفعل معاوية بن أبي سفيان² عند حبسه هذبة بن خشرم حتى بلغ ابن القتيل، وهذا كان في عصر الصحابة ولم ينكر عليه أحد، كما يشترط اتفاق جميع الأولياء على استيفاء القصاص، وفي حال اختلافهم بأن عفا البعض عن القصاص وطالب به البعض، فجمهور الفقهاء قالوا بسقوطه باعتبار أنه لا يتجزأ³.

أما الظاهرية فلا يشترطون اتفاق الأولياء، بل يُكتفى بمطالبة واحد منهم⁴، ولعل رأي الجمهور هو الأقرب إذ أن الحد يدرأ بالشبهة وهذا العفو فيه شبهة قوية، كما يشترط في الاستيفاء أن يؤمن من التعدي لغير الجاني، وذلك امتثالا لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ الإسراء: 33؛ وعلى هذا فإن ثبت القصاص على امرأة حامل لم تقتل حتى تضع مولودها ويرجى إلى أن تسقيه لبأها؛ لأنه بقتلها يتعدى القتل إلى الجنين وهذا منهي عنه، كما أن قتلها قبل سقيه اللبن يضره

¹ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص257. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج7، ص241. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص5680.

² معاوية بن أبي سفيان (20 ق هـ - 60 هـ = 603 - 680 م) صخر ابن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي مؤسس الدولة الأموية في الشام، وأحد عظماء الفاتحين في الإسلام ومن دهاة العرب المتميزين الكبار، كان فصيحا حليما وقورا ولد بمكة، وأسلم يوم فتحها سنة 8 هـ جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه. تولى القيادة في خلافة سيدنا أبي بكر، تسلم الخلافة سنة 41 هـ، توفي بدمشق. الزركلي، المرجع السابق، ج7، ص261.

³ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج5، ص275. ابن قدامة، المرجع السابق، ج5، ص152، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص5681.

⁴ ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج11، ص121.

ويمكن أن يهلكه؛ إلا في حال ما إذا وجد من يسقيه بدلا عنها، وإلا فيترك حتى يتم الحولين وهذا الشرط لا خلاف فيه¹.

في حين أنه وبالنظر إلى طبيعة جرائم التعازير وعدم تحديدها على سبيل الحصر، ترك أمر تقديرها لولي الأمر مراعاة للحاجة التي تطرأ على المجتمع بتغير الزمان والمكان، وبما يتلاءم مع الضرورة التي تحفظ أمن واستقرار المجتمع في ظل القواعد الكلية والنصوص الشريعة التي تحقق هذا المقصد، ويتحدد أمر من يتولى هاته الدعاوى في مثل هذه الجرائم بالنظر إلى نوع الحق؛ هل هو من قبيل حقوق الله تعالى أو حقوق العبد، إذ يمكن أن تقع هاته الجريمة على حق من حقوق الله تعالى، أو على حق غالب لله تعالى كجريمة الرشوة ومباشرة المرأة بلا جماع وغيرها من الجرائم، كما قد تقع على حق غالب للعبد كالشروع في القتل والقذف بغير الزنا وغيرها من الجرائم التي سبق بيانها².

ويمكن أن تقدم الشكوى في الشريعة الإسلامية إلى أربعة أطراف، حيث يمكن أن تقدم للقاضي كونه المختص في الفصل بين الأفراد، كما يمكن أن تقدم إلى صاحب الشرطة كونه قد وُضع لتحقيق أمرين اثنين؛ أحدهما معونة الحاكم وأصحاب المظالم في حبس من تم الأمر بالقبض عليه وإخلاء سبيل من أمر بإطلاقه وغيرها من المهام، والثاني إقامة العقوبات والحدود، والنظر في أمر الجنايات، كما لهم أن يفحصوا أصحاب الريب والمنكرات، على أن يكون صاحب الشرطة عالما بسائر الحدود والعقوبات، وأن يعرف مسقطات العقوبات، ومن تدرأ عنه الحدود لشبهة، كما يمكن له تلقي الشكاوي، وتفحص التهمة للكشف عن ملابسات القضية والبحث عن الأدلة وحالة المتهم وسمعته، وما يمكن أن يضبط مع المتهم في حالة تلبسه بالجريمة³.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 5681. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416 هـ/1995م، ج 3، ص 199.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 211. راجع في ذلك الصفحة 29 من هذا البحث.

³ أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ج 1، ص 13. ابن سماء العاملي الأندلسي، رونق التحبير في حكم السياسة والتدبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 67.

كما يمكن أن تقدم الشكاوى إلى والي المظالم نظرا لأن هاته الولاية من الولايات العامة، وفي هذا يقول الماوردي أن لوالي المظالم: "النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الأحكام والقضاة"¹.

ولكون الحسبة ولاية وسلطة من ولايات الدولة فيمكن كذلك أن تقدم الشكاوى للمحتسب وهذا نظرا لما تقتضيه مصلحة العامة²، ولابد من التنويه إلى أن من يتلقى البلاغات والشكاوى في الإسلام عليه أن ينضبط ببعض الضوابط، فلا بد من أن ينصت للبلّغ وأن يحملها على محمل الجد، مع الاستشعار بأن مهمته أمانة في عنقه فلا يمكن التقاعس ولا التخلي عنها امتثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته»³؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرم الله عليه الجنة»⁴، ولأن الاستهتار عن النظر في شكاوى الناس وعدم تبليغها لهو من أعظم الغش لهم⁵.

كما يجب على من يتلقى البلاغات أو الشكاوى أن يتثبت من صحة الأخبار الواردة إليه دون التغاضي عنها، وأن لا يصدر الأحكام دون تثبت، وهذا امتثالا لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾⁶؛ وقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»⁶؛ كما لابد له عند تلقي البلاغات مراعاة أصل براءة الذمة، وأن يضمن للمتهم

¹ ابن سماك العاملي الأندلسي، رونق التعبير في حكم السياسة والتدبير، المرجع السابق، ج1، ص138.

² عبد الله محمد عبد الله، ولاية الحسبة في الإسلام، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ط 1، 1417 هـ / 1996م، ص 61.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث 893، ج 2، ص 5.

⁴ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم الحديث 124، ج 1، ص 125.

⁵ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 76.

⁶ رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيفية القضاء، رقم الحديث 3582، ج 3، ص 301. وقال الالباني في الارواء حديث صحيح.

حرياته، مع تقدير المصالح والمفاسد، فلا يرجح مفسدة يمكن أن توصل إلى مصلحة مرجوحة، أو أقل أو لتحاشي مفسدة أقل¹.

ثانيا: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها في القانون:

قد تقرر فيما سبق بأن الشكوى حق للمجني عليه دون غيره من الأشخاص كالمضروب؛ لكونه صاحب الحق المحمى قانونا، وهذا ما استقر عليه الفقه في كل من مصر ولبنان، وهو ذاته ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 339 ق.ع.ج عند الكلام عن وجوب تقديم شكوى من طرف الزوج المضروب، كما أن المادة 369 من نفس القانون نصت على عدم جواز تحريك الدعوى العمومية في جنح السرقة بين الأقارب والأزواج والحواشي؛ إلا بناء على شكوى الشخص المضروب، كما أن المشرع المصري نص في المادة 3 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص...".

ولا بد من التنويه بأنه وفي حال ما إذا ثبت أن المجني عليه كان ناقصا للأهلية أو عديمها فلوليه أو وكيله النيابة عنه، ولا ينتقل هذا الحق للورثة بعد وفاة المجني عليه حتى وإن أعلن لهم صراحة عن رغبته في تقديم الشكوى، وفي حال ما إذا كان المجني عليه شخصا معنويا فإن حق تقديم الشكوى يكون لمن يمثله قانونا².

كما لا بد أن تكون الشكوى لاحقة لارتكاب الجريمة، إذ أنها من قبيل الأعمال القانونية التي يترتب عليها أثر إجرائي مهم والمتمثل في إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية؛ كان لا بد من وجوب توافر أهلية التقاضي في الشاكي والذي حددته المادة 40 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري³، وذلك بقولها: "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، مع إمكانية أن يحل محله الولي أو الوصي أو القيم عليه، وذلك في حال ما إذا لحق بالمجني عليه عارض ينقص من

¹ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 77.

² علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 134.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني. (ج ر ج د ش، المؤرخة في 24 رمضان سنة 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، ع 78، س 12، ص 29) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007. (ج ر ج د ش، المؤرخة في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، ع 31، س 44)

إرادته أو يعدمها، وهو ما يفهم من نص المادة 326 من ق.ع.ج حال زواج القاصر المخطوفة أو المبعدة؛ إذ لا تتم إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من له صفة في طلب إبطال الزواج¹.

أما المشرع المصري فقد حدد سن أهلية تقديم الشكوى بسن خمس عشرة سنة كاملة وهو ما نصت عليه المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وفي حال ما إذا كان المجني عليه بالغاً لهذا السن وكان ذا عاهة أو لم يكن متمتعاً بكامل قواه العقلية وتقدم بشكوى فإنها لا تقبل منه، وتقبل ممن له الولاية عليه، ولا يمكن بحال من الأحوال المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى، وقد يتصور عدم وجود ممثل قانوني لهذا المجني، أو أن تكون مصلحته متعارضة مع مصلحة من يمثله فإن الأمر يبقى على عاتق النيابة العامة لتمثيل المجني عليه في تقديم الشكوى كونها ممثلة للمجتمع في المطالبة باقتضاء العقوبة².

ولا بد في هذا المقام من التمييز بين الشكوى والبلاغ؛ إذ لا يشترط في هذا الأخير التمتع بأهلية التقاضي بحيث أن إعلام الجهات المختصة بوقوع الجريمة يكون من قبل فرد من عامة الناس، كما أن هذا البلاغ لا يترتب عليه أي أثر سوى مباشرة التحريات من قبل الجهات المختصة وإخطار وكيل الجمهورية بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 32 من ق.إ.ج.ج بقولها: "يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات"؛ في حين أن الشكوى يترتب عليها أثر هام والمتمثل في رفع القيد عن سلطة النيابة في تحريكها للدعوى العمومية وإطلاق يدها لتعود لها سلطة الملاءمة³.

ونظراً للطبيعة الاستثنائية للشكوى كونها خلاف الأصل المتمثل في منح السلطة التقديرية للنيابة في تحريكها للدعوى العمومية؛ كان لزاماً على المشرع أن يقرر هاته الجرائم وأن يوردها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، مع عدم جواز تفسير النصوص والقياس عليها، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري، ومع التسليم بصعوبة وضع معيار محدد في تصنيف الجرائم من هذا النوع؛ إلا أن

¹ علي شلال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 136.

² المرجع نفسه، ص 136. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 1426هـ/ 2005م، ص 177.

³ سعيد مبارك السعيس التميمي، المرجع السابق، ص 47. عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 98.

مختلف التشريعات -ومنها التشريع الجزائري- صنفّت هذه الجرائم باعتبار مدى مساسها بمصلحة المجني عليه ومدى مساسها بالمصلحة العامة، وقد ورد التنصيص على بعض هاته الجرائم في قانون العقوبات، والبعض الآخر في قانون الإجراءات الجزائية والبعض الآخر تم التنصيص عليها في نصوص خاصة، وهي على النحو الآتي:

1- جريمة الزنا: نصت المادة 4/339 من ق.ع.ج على وجوب تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور وذلك بقولها: "لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة"؛ للإشارة فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لهاته الجريمة وإنما اكتفى بالإشارة إلى العقوبة المقدرة لها، تاركا بذلك مهمة التعريف إلى الفقهاء؛ وقد عرفها عبد العزيز سعد أنها: "جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو إحداها متزوج وبناء على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما دون غش أو إكراه"¹.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن قيام جريمة الزنا في القانون لا بد له من توافر ثلاثة شروط؛ الوطء، وقيام الرابطة الزوجية، والقصد الجنائي، ويكون الوطء قد وقع بطريقته الطبيعية وهو إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة، وبذلك يخرج الشروع في الزنا ومقدمات الجماع كالقبلة والملازمة والمفاخدة وحتى الوطء في الدبر؛ فإنه لا يعاقب عليه، كما يشترط قيام الرابطة الزوجية؛ إذ لا بد أن تكون العلاقة التي تربط بين الزوجين رسمية؛ والمراد بالرسمية هاهنا ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث يثبت الزواج بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج بالبلدية، وبذلك لا يمكن متابعة شخص بجريمة الزنا أثناء فترة الخطوبة أو قبل إتمام الإجراءات الرسمية لانعقاد الزواج، أو في حال الطلاق البائن².

بالإضافة إلى الشرطين السابقين لا بد من توافر القصد الجنائي، فمتى ثبت توجه إرادة الفاعل للقيام بفعل الوطء المحرم مع علمه؛ فإن الزنا يثبت في حقه، وعلى هذا فلا عبرة بزنا المكره، ولا ما يحصل بالغلط كمن يتسلل إلى مضجع امرأة، فيحصل الجماع ظنا منه أنها زوجته، كما يشترط في

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2، ص 67.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ج 1، ص 130.

الشريك أن يعلم بأن الطرف الآخر متزوج، فإن ثبت جهله بالعلاقة الزوجية انتفى القصد الجنائي عنه وثبت في حق الطرف الذي يعلم بقيام الرابطة الزوجية¹.

2- جنحة السرقة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة: نص المشرع الجزائري على هاته الجريمة في المادة 369 من ق.ع.ج؛ إذ لا يجوز تحريك مثل هاته الدعوى إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، في حين أن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة، ولا بد من التنبيه على أن هذا القيد هو قيد إجرائي ولا يمس الصفة الإجرامية للفعل، وعلى هذا فالفعل يبقى على وصفه غير المشروع من الناحية الجنائية، وبذلك يسأل كل من ساهم في ارتكاب هاته الجريمة، إلا في حال ما إذا كان أحد المساهمين له ارتباط بالمجني عليه فإنه يدخل في دائرة ما استثناء النص، وقد نصت المادة 350 من ق.ع.ج بقولها: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة 100,000 دج إلى 500,000 دج ..."

ولا بد من التنبيه إلى ما جاءت به المادة 369 من نفس القانون، والتي تقضي بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تقع من الأصول إضرارا بأولادهم أو الفروع إضرارا بأصولهم، أو بأزواجهم، بالإضافة إلى الجرائم التي نص عليها المشرع في كل من المادة 373 و 377 و 389 من نفس القانون بحيث أوجب المشرع تطبيق المادة 369 من قانون العقوبات، وهاته الجرائم متعلقة بالنصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات وذلك في الجرائم التي تقع بين الأسرة الواحدة لغاية الدرجة الرابعة².

3- جرائم الصيد في أرض الغير: نصت المادة 55 من القانون رقم 10/82 المؤرخ في 1982/08/05 والمتعلق بالصيد البري على وجوب تقديم شكوى مسبقة من طرف صاحب الأرض لتحريك الدعوى، وهذا في حال ما إذا قام شخص بالاصطياد في أرض مملوكة للغير دون إذن من صاحبها أو من يحوزها .

4- جرمي ترك الأسرة وهجر الزوجة: نص المشرع الجزائري على جريمة هجر الزوجة وترك الأسرة في المادة 330 من ق.ع.ج بحيث أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 131

² عبد الله أوهائية، المرجع السابق، ص 106.

25.000 دج إلى 100,000 دج، على أحد الوالدين الذي يترك مقر الأسرة لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة الالتزامات الأسرية بغير سبب جدي، كما يعاقب بنفس العقوبة الزوج الذي يتخلى عمداً عن زوجته الحامل لمدة تتجاوز شهرين ويبقى أمر تحريك الدعوى فيما سبق معلقاً على شكوى الزوج المتروك، في حين أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة.

5- جريمة خطف أو إبعاد قاصر: نص المشرع الجزائري في المادة 326 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج، كل من خطف، أو أبعده قاصراً لم تكمل الثامنة عشر من غير عنف، ولا تهديد أو شرع في هاته الجريمة، على أن تتم المتابعة في حال زواج القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها بعد تقديم شكوى من طرف من له صفة في طلب إبطال الزواج.

6- جريمة عدم تسليم المحضون: نصت المادة 328 من ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب، أو الأم، أو أي شخص آخر، لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضائته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضائته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف"؛ في حين أن المادة 329 مكرر من نفس القانون قد نصت على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية والمنصوص عليها في المادة السابقة إلا بناء على شكوى من الضحية.

7- جريمة الجرح العمدى: جاء في نص المادة 442 من ق.ع.ج معاقبة كل من تسبب في إحداث جروح، أو إصابة، أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، بالحبس من عشر أيام على الأقل، إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة مالية من 8.000 دج إلى 16.000 دج، على أن تكون هاته الجريمة عن غير قصد إما لرعونة الجاني، أو عدم احتياظه، أو عدم مراعاة النظام، أو عدم انتباهه، ولا يمكن في هاته الحالة مباشرة الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من الضحية.

8- جناية وجنح متعهدي الجيش: تنص المادة 164 من ق.ع.ج على عدم جواز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني، وذلك في الجرائم المنصوص عليها في المواد 160 و 161 و 163 من نفس القانون.

9- الجنح المرتكبة من المواطنين الجزائريين في الخارج ضد أحد الأفراد: بالرجوع إلى نص المادة 583 في فقرتها الثالثة من ق.إ.ج.ج، نجد أنه وفي حال ما إذا كانت الجنبحة المرتكبة ضد أحد الأفراد فلا تجري المتابعة إلا بناء على طلب من النيابة العامة، وهذا بعد إخطارها بشكوى من طرف الشخص المضروب، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة؛ و عليه ففي حال ما إذا بُلغ بأن جزائرياً قد ارتكب جنبحة وفقاً لما تنص عليه 582 الفقرة الثانية، ودون التقيد لما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 583 فإن المتابعة الجزائية تسقط في حقه¹.

أما ما تعلق بكيفية تقديم الشكوى، فلم يتطرق المشرع إلى طريقتها وشكلها، وعليه يمكن أن تكون الشكوى شفوية أو كتابية، ولا بد من التمييز بين الجهة التي تقدم أمامها هاته الشكوى، ففي حال قدمت أمام النيابة العامة فلا بد لها أن تكون مكتوبة، على اعتبار أن جميع العرائض والشكاوى المقدمة للجهات القضائية لا تقبل إلا إذا كانت مكتوبة، كما هو الحال عند الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وكذا في حالة التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، كما يمكن تقديم الشكوى أمام ضابط الشرطة القضائية والذي بدوره يدون أقوال المجني عليه في محضر رسمي، ليقدم هذا المحضر للنيابة العامة بحيث يجوز لها أن تحرك الدعوى العمومية بناء عليه².

الفرع الثاني: سقوط الحق في الشكوى

يعد الحق في الشكوى من أهم وسائل حماية المجني عليه، إلا أن هذا الحق لا يبقى على إطلاقه إذ يمكن أن يسقط في حالات معينة وفقاً لما تقرره الشريعة الإسلامية والقانون على النحو الآتي:

أولاً: سقوط حق الشكوى في الشريعة الإسلامية:

¹ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 111.

² علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 140.

بالرجوع إلى مختلف التصانيف في الفقه الإسلامي، لم أقف على مسقطات الحق في الشكوى، إلا أنه وبالنظر إلى طبيعة العقوبة في جرائمها يمكن القول بأن سقوط الحق فيها يكون بموت المتهم أو توبته.

فبالنظر إلى تقسيم العقوبات التي يمكن أن توقع على المتهم، والمتمثلة في قسمين؛ قسم متعلق بمال المتهم، وقسم آخر يكون محلها جسمه، نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن العقوبات البدنية تسقط بوفاة؛ كالجلد والقتل والرجم والنفي والقطع وغيرها من العقوبات التي تطاله في جسمه، وهذا لفوات الحل؛ جاء في بدائع الصنائع: "والميت ليس من أهل العقوبة"¹، كما جاء في المقنع والشرح الكبير: "ومن مات وعليه حد، سقط عنه، لفوات محله"²؛ وبناء على ما سبق فإن كانت الدعوى تنقضي بوفاة المتهم؛ فإنه من باب أولى أن يسقط الحق في الشكوى، وهذا في جرمي السرقة والقتل.

ويسقط الحق في الشكوى في جريمة السرقة أيضا بتوبة المتهم؛ باعتبار أن التوبة تسقط الحد عن الجاني عند من قال بسقوطه بذلك، ولا بد هنا من الإشارة إلى الخلاف الحاصل بين الفقهاء في سقوط الحدود بتوبة الجاني قبل رفعها للإمام؛ فيرى الحنفية، والحنابلة في المذهب، والشافعية في قول بأن التوبة تُسقط الحد؛ مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ المائدة: 39؛ ووجه الدلالة من هاته الآية ورود آية حد السرقة قبلها، فدل ذلك على أن التوبة تُسقط الحد³، كما استدل أصحاب هذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم «التائب من الذنب، كمن لا ذنب له»⁴.

في حين يرى أصحاب الرأي الثاني عدم جواز سقوط الحد وهذا قول المالكية، والحنفية، والحنابلة في رواية، والشافعية مستدلين على أن الآية في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ المائدة: 38؛ لم تفرق بين حال

¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 95.

² عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ج 10، ص 315.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 559.

⁴ رواه ابن ماجه في سننه، سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، رقم الحديث 4250، ج 2، ص 1419.

الدعوى قبل رفعها إلى الإمام أو بعدها، كما استدلووا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لما أتاه الرجل مقرا بالسرقة، أي تائباً يريد التطهير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد عليه¹.

وقد رجح الدكتور طلحة بن محمد في كتابه "الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام" الرأي الأول؛ كون سقوط حد السرقة بالتوبة منسجم مع مبدأ الستر، كما أن هذا الرأي أتى موافقاً لمختلف النصوص التي وردت في التوبة والداعية إلى دفع العقوبة عن التائب، يقول ابن القيم في ذلك: "فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة"².

أما ما تعلق بجريمة القذف فإن التوبة عنها غير مسقط للحد، ولا للحق في الشكوى بوصفها متعلقة بحقوق العبد³.

وفي ما يخص جرائم التعزير فلم يفصل الفقهاء في أثر التوبة على الحد في مثلها؛ إلا أنه ومن خلال عموم الأدلة التي وردت في التوبة، يمكن القول أنها تُسقط الحد قبل رفعها إلى الإمام؛ على اعتبار أن سقوط الذنب مسقط للحد، ومسقط للمطالبة به، ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٣٩) المائدة: 39؛ وقد دلت هاتاه الآيات أن التائب من الذنب المصلح لعمله يتوب عليه الله ويتجاوز عنه⁴؛ ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»⁵.

أما ما تعلق بأثر التوبة بعد رفع الدعوى للإمام، فلا خلاف بين الفقهاء بأنها تسقط العقوبة⁶، ودليل ذلك ما رواه أنس بن مالك لما كان عند النبي صلى الله عليه وسلم وجاءه رجل يخبره بأنه أصاب حداً وطلب أن يقيمه عليه، فلم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم وحضرت الصلاة، فصلى

¹ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، مكتبة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط 1، 1389هـ/1970م، ج 5، ص 212. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 5، ص 152.

² ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ / 1991م، ج 2، ص 60.

³ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 562. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 5، ص 152.

⁴ علاء الدين أبو الحسن الخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1415 هـ، ج 2، ص 42.

⁵ رواه الترميذي، باب في فضل التوبة والاستغفار وما ذكر من رحمة الله بعباده، رقم الحديث 3537، ج 5، ص 547. وقال الالباني حديث صحيح في كتابه صحيح الجامع.

⁶ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص 569.

هذا الرجل مع النبي، فلما فرغت الصلاة قام إليه الرجل فقال يا رسول الله، إني أصبت حدا فأقم فيّ كتاب الله، قال: «أليس قد صليت معنا؟» قال: نعم قال: «فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو قال: حدك»¹؛ وقد علق النووي على هذا الحديث بقوله: "هذا الحد معناه معصية من المعاصي الموجبة للتعزير وهي هنا من الصغائر لأنها كفرتها الصلاة... فقد أجمع العلماء على أن المعاصي الموجبة للحدود لا تسقط حدودها بالصلاة"².

ثانيا: سقوط حق الشكوى في القانون:

يقسم فقهاء القانون أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلى أسباب خاصة، وأخرى عامة؛ وقد حددت المادة 6 من قانون إ.ج.ج الأسباب العامة التي تنقضي بها الدعوى العمومية بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء".

والحديث عن سقوط الحق في تقديم الشكوى يكون ببيان الأسباب التي حال توافرها يحرم المجني عليه من تقديم شكواه، وعليه فإن تنازل المجني عليه وإجراء الصلح مع المتهم لا يعد من أسباب انقضاء الحق في الشكوى، إذ أنه وفي الحالتين الأخيرتين يكون المجني عليه قد باشر حقه في تقديم الشكوى، ليأتي بعد ذلك التنازل، أو تثبيت الصلح مع الجاني، وهو ما يجعل الدعوى تنقضي وهذا ما سيبين في الفصل الثاني عند الحديث عن دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة.

ويسقط حق المجني عليه في الشكوى بوفاة المجني عليه، فبالرجوع إلى نص المادة 7 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المصري، نجد أن الحق في الشكوى يسقط بوفاة المجني عليه، باعتبار أنه من الحقوق الشخصية، ومثل هاته الحقوق تنقضي بوفاة صاحبها دون أن تنتقل إلى الورثة؛ إذ إنه في حال الوفاة لا يمكن للورثة أن يقدموا الشكوى، حتى وإن كانت هنالك رغبة من المجني عليه قبل وفاته، بل وحتى في حال ما إذا قام المجني عليه بتوكيل شخص آخر قبل وفاته؛ فإن هذا التوكيل يعتبر باطلا كون الوكالة المتعلقة بالحق تزول بزوال الحق، أما في حال ما إذا حدثت الوفاة بعد التقدم

¹ رواه البخاري في صحيحه، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب إذا أقر بالحد ولم يبين هل للإمام أن يستر عليه، رقم الحديث 6823، ج 8، ص 166.

² أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، ج 17، ص 81. (-117-)

بالشكوى فإنها لا تؤثر على الدعوى العمومية، ويجوز للنياابة العامة تحريك دعوى الحق العام وقد أورد المشرع المصري استثناء من القاعدة السابقة؛ إذ يمكن لأولاد الزوج المتوفي الذي ثبتت في حقه جريمة الزنا التنازل عن الشكوى وهذا طبقا للمادة 10 في فقرتها الرابعة وذلك منعا للفضيحة¹.

كما يسقط حق المجني عليه في الشكوى بالتقادم، فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية، نجد أن المشرع المصري قد حدد المدة التي يسقط فيها الحق في الشكوى والمحددة بثلاثة أشهر، وذلك بقوله: "لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"؛ والمدة التي يمنحها المشرع للمجني عليه كافية للتروي، لاتخاذ قرار الشكوى من عدمه، ولعل هذا التحديد هو من حسن السياسة الجنائية، بحيث لا تبقى سلطة الاتهام مسيطرة في يد المجني عليه لمدة طويلة وحتى لا تستعمل في أغراض أخرى، كالابتزاز، والتهديد².

وتجدر الإشارة إلى أن احتساب مدة سقوط الحق في الشكوى، يكون من يوم حصول المجني عليه على المعلومات الكافية عن الفعل المجرّم ومرتكبه، إذ بمعرفتهما يمكن له تقدير الظروف، واتخاذ القرار عن بينة، فيما إذا كان يريد التقدم بالشكوى أم لا، وفي حال ما إذا كان المجني عليه يجهل أن متابعة الجاني موقوفة على شكوى منه ولم يتقيد بها فإنه يعذر بجهله؛ أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم ينص على ميعاد سقوط الحق في الشكوى، وعليه فإن هذا الحق يسقط بتقادم الدعوى العمومية والمحددة في المواد 7، 8، 9 من ق.إ.ج.ج؛ إذ حدد المشرع مدة تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بمرور عشر سنوات كاملة، تبدأ من يوم اقتراف الجريمة، أما في الجناح فإن الدعوى العمومية الناشئة تسقط بمرور ثلاث سنوات كاملة، أما ما تعلق بالمخالفات فتتقادم بمرور سنتين كاملتين، وعليه يظل الحق في الشكوى قائما طوال هاته المدة³.

ولعل المشرع الجزائري كان صائبا في عدم تحديد مدة سقوط الحق في الشكوى، وذلك من خلال تحقيق التوازن بين النياابة العامة والمجني عليه، إذ إنّ للنياابة الحق في تحريك الدعوى العمومية في أي وقت؛ فكان من المنطقي كذلك عدم تقييد مدة تقديم الشكوى، ويبقى التساؤل المطروح في مدى

¹ سعد جميل العجومي، المرجع السابق، ص 129.

² آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 78.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 143. عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 220.

اعتبار مدة التقادم هي نفسها مدة السقوط كون مدة السقوط يبدأ حسابها من يوم العلم اليقيني بالجرم والجريمة، بينما التقادم يبدأ من وقت وقوع الجرم، كما أن السقوط لا يقبل الانقطاع ولا يتمدد بسبب العطل، على عكس التقادم فإنه ينقطع بأي إجراء يقوم به أحد القضاة، وقد ذهب الدكتور عبد الرحمان الدراجي خلفي في كتابه "الحق في الشكوى" إلى جواز جعل مدة التقادم هي نفسها مدة سقوط الحق في تقديم الشكوى مادام حق المجني عليه قائماً¹.

وتسقط الدعوى العمومية أيضا بالعفو الشامل، وذلك من خلال إصدار قانون يتم فيه محو الصفة الجنائية عن الأعمال المجرمة، مع سقوط حق المجتمع في العقاب، بحيث يعتبر هذا الأخير من الأسباب الموضوعية التي تجرد الجريمة من الصفة الجنائية، وقد حددت المادة 139 من الدستور الجزائري بأن السلطة التشريعية هي من تملك صلاحية إصدار العفو الشامل².

ولابد من الإشارة إلى أثر العفو الشامل على الدعوى العمومية، إذ أنه وبصدور العفو العام قبل رفع الدعوى فإن الصفة الإجرامية عن الفعل تمحى، وبالتالي لا يتم تحريك الدعوى العمومية، وفي حال ما إذا صدر هذا العفو بعد تحريك الدعوى وقبل صدور حكم فيها، فعلى المحكمة أن تقضي بسقوط الدعوى العمومية، وعلى هذا يمكن القول بأن العفو الشامل أو العام يسقط الدعوى العمومية، ما لم تقض فيها المحكمة بحكم بات، وفي حال ما إذا كان الحكم نهائيا فيكون الحديث هنا عن إعفاء المحكوم عليهم من العقوبة وليس إسقاطا للدعوى العمومية بالعفو الشامل؛ إذ أن هاته الدعوى تبدأ من تاريخ تحريكها لتنتهي بصدور حكم بات فيها³.

كما يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات، ويمكن كذلك أن تنقضي بصدور حكم نهائي فيها، والمقصود بالحكم النهائي هاهنا الأحكام التي لا تقبل الطعن بأي طريقة من الطرق العادية أو غير العادية، ولا بد من التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز إعادة النظر في القرارات الصادرة عن المحاكم، أو الأحكام التي صدرت عن المجالس القضائية بالرغم من حيازتها لقوة

¹ عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 221.

² علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 181. مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020 (ج ر ج د ش المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، س 57، ع 82، ص 31).

³ المرجع نفسه، ص 182.

الشيء المقضي فيه، متى ما تعلق الحكم بالإدانة في جنحة، أو جنائية، وهذا في حال توافر الشروط التي نصت عليها المادة 531 من ق.إ.ج.ج.¹

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في اعتبار الشكوى من القيود الإجرائية التي تمنع المتابعة الجزائية، وبغية رفع هذا القيد لا بد من تقديم طلب من المجني عليه أو من يمثله يعبر فيه عن رغبته في تحريك الدعوى وهذا في بعض الجرائم، كما يتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أصح الأقوال في وجوب المطالبة من قبل المجني عليه من أجل إقامة الدعوى في جريمة السرقة؛ إلا أن المشرع الجزائري قيدها في السرقات التي تقع بين الأزواج، والأقارب، والحواشي، والأصهار حتى الدرجة الرابعة، مع ضمان حقه في حضور إجراءات التحقيق، والمحكمة، والظعن في الأحكام، وإمكانية الاستعانة بالخبراء إذا كانت الجريمة تقتضي ذلك.

كما يتفقان أيضا في إعطائهما للمجني عليه دورا أساسيا في تحريك الدعوى العمومية؛ فالشريعة الإسلامية منحت حق تحريك الدعوى العمومية للمجني عليه في حال ما إذا وقع الاعتداء على حقوق الله تعالى، أو ما كان فيها اعتداء على حق لله تعالى وحق للفرد، أما في القانون فقد مكن المشرع الجزائري من تحريك الدعوى العمومية بناء على ما يراه المجني عليه من مصلحة وهذا في بعض الجرائم التي أوردها المشرع على سبيل الحصر. كما يتفقان في أن وفاة المتهم تسقط الحق في الشكوى.

ويختلفان في اعتبار أن المتابعة الجزائية في جريمة الزنا عند المشرع الجزائري تكون موقوفة على شكوى الزوج المضرور، كما يشترط في الشريك أن يعلم بأن الطرف الآخر متزوج؛ فإن ثبت جهله بالعلاقة الزوجية انتفى القصد الجنائي عنه وثبت في حق الطرف الذي يعلم بقيام الرابطة الزوجية، خلافا للشريعة الإسلامية؛ حيث تعتبر جريمة الزنا من جرائم الحدود التي لا يحتاج فيها إلى شكوى من معين، كما يختلفان في أسباب سقوط الحق في الشكوى؛ ففي القانون يكون بالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالعفو الشامل؛ فلا شفاعة في الحدود، ولا بإلغاء قانون العقوبات بوصفها من الأحكام الشرعية الثابتة.

¹ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والانتهام، ص 184.

المبحث الثاني: دور المجني عليه أثناء سير الدعوى العمومية

تتجه مختلف التشريعات الحديثة إلى إعطاء المجني عليه دوراً فاعلاً في الدعوى العمومية؛ حيث منحتة ذلك الدور الهام أثناء سير الدعوى من خلال حضوره إجراءات التحقيق والمحاكمة ومساهمته في إثبات الدعوى الجزائية مع منحه الحق في طعنها، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ تم التطرق في المطلب الأول إلى حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق والمحاكمة، في حين تم بيان مدى مساهمة المجني في إثبات الدعوى الجزائية في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فتم تخصيصه للحديث عن طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية.

المطلب الأول: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق والمحاكمة

إن الحديث عن حق المجني عليه في حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة في الشريعة الإسلامية؛ يدفع الباحث إلى تسليط الضوء على الخلاف الذي دار بين الفقهاء في مدى معرفة النظام الجنائي الإسلامي لفكرة التحقيق الابتدائي؛ ففريق منهم يقول بعدم معرفة النظام الجنائي الإسلامي لذلك؛ بحيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الدعوى تمر بمرحلة واحدة فقط، يتولى فيها القاضي التحقيق والمحاكمة في آن واحد، فمرحلة التحقيق تكون في بداية الأمر عندما يتأكد من ثبوت التهمة من عدمها، ومرحلة المحاكمة تكون عند إصدار الحكم بناء على ما أسفر عنه التحقيق من نتائج¹.

وفريق آخر يرى بأن مرحلة التحقيق كانت معروفة في النظام الإجرائي الإسلامي؛ حيث وجد أن والي المظالم يقوم باختصاصات تتشابه مع ما تجرّبه النيابة العامة في وقتنا الحالي؛ إذ أن من بين اختصاصاته إقامة الدعوى الجزائية فيمكن له أن يحركها من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد الأفراد، كما أن من اختصاصاته التحقيق في الشكاوى والتظلمات، وتجميع الأدلة التي تثبت بها إدانة الجاني، لتتم بعدها إحالة الدعوى على القاضي من أجل الحكم فيها بناء على ما أفضى إليه هذا التحقيق².

وقد ذكر في ما سبق أن من مبادئ الدعوى الجنائية التحقق من التهمة، وفي ذلك يقول الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية بعد تعريفه للجريمة: "فأمّا حالها بعد التهمة وقبل ثبوتها وصحتها

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 269 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 270. جندي حسني، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، 1990م، ص 63.

فمعتبر بحال النظر فيها، فإن كان حاكماً رفع إليه رجل قد اتُّهم بسرقة أو زناً، لم يكن للتهمة بها تأثير عنده؛ ولم يجوز أن يحبس له لكشف ولا استبراء، ولا أن يأخذه بأسباب الإقرار إجباراً، ولم يسمع الدعوى عليه في السرقة إلا من خصم مستحق لما قرف، وراعى ما يبدو من إقرار المتهم أو إنكاره¹.

ليذكر بعدها وجوب التحقيق في الدعوى إذا كان الناظر في الجريمة أميراً بقوله: "لا يجوز له أن يسمع قرف المتهم من أعوان الإمارة دون تحقيق في الدعوى إلا أنه يمكن أن يرجع إلى قولهم في الإخبار عن حال المتهم فيما إذا كان من أهل الريب أم لا"²؛ فهنا إشارة إلى بعض الطرق لجمع الأدلة حول المتهم، ومدى إمكانية توجيه التهمة إليه من عدمها، وهاته الأمور كلها داخلية في نطاق التحقيق الابتدائي.

وعلى كل فسواء مرت الدعوى بمرحلتين أو بمرحلة واحدة فالشيء الثابت أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت الدعوى الجزائية بمجموعة من الضوابط التي تكفل جميع الحقوق سواء تعلقت بالمتهم أو بالمجني عليه تحقيقاً للعدالة المرجوة.

في المقابل نجد أن مرحلة التحقيق والمحاكمة في القانون من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى؛ بحكم أنها من تحدد مسار الدعوى بناء على ما خلص إليه هذا التحقيق، وللضرورة الملحة التي يقتضيها سير العدالة على الوجه الكامل بإشراك المجني عليه في إجراءات التحقيق والمحاكمة، والتي أقرتها مختلف التشريعات؛ كان لابد من الحديث عن هذا الموضوع بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق

أولاً: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق في الشريعة الإسلامية:

قد تقرر فيما سبق بأن التحقيق هو من أعمال القضاء؛ لأن الأصل في الشريعة الإسلامية وجوب حضور الخصوم، بحيث يتعين على القاضي أن يجلس بين يديه الخصوم، وأن يستمع لهم، وهو

¹ أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ج 1، ص 322.

² المرجع نفسه، ج 1، ص 322.

ما يجعل من أمر سماع الأسئلة والرد عليها ممكناً، فضلاً عن تمكين كلا الطرفين من التأكد من سلامة الإجراءات الصادرة من القاضي، والرقابة عليها¹.

ومما يُستدل به على هذا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ النور: 48، وفي هاتين الآيتين دلالة واضحة على وجوب إجابة الخصوم، في حال ما إذا دعوا إلى مجلس الحكم؛ إذ أن الله تعالى ذم من لم يجب بأقبح الذم².

ومن السنة ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي جاء فيه رجل يجر آخر بنسعه؛ فعن سماك بن حرب³ أن علقمة بن وائل⁴ حدثه أن أباه حدثه، قال: إني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقتلته؟» فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة قال: نعم قتلته، قال: «كيف قتلته؟» قال: كنت أنا وهو نختبئ من شجرة، فسبني، فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنيه، فقتلته، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال إلا كسائي وفأسي، قال: «فتري قومك يشترونك؟» قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته، وقال: «دونك صاحبك»، فانطلق به الرجل، فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن قتلته فهو مثله»، فرجع، فقال: يا رسول الله، إنه بلغني أنك قلت: «إن قتلته فهو مثله»، وأخذته بأمرك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما تريد أن يبوأ بإثمك، وإثم

¹ محمد بن علي الكاملي، المرجع السابق، ص 189.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي، القاهرة، ط 3، 1386 هـ/1967م، ج 12، ص 294.

³ سماك بن حرب بن أوس الذهلي البكري ابن خالد بن نزار بن معاوية بن حارثة، الحافظ، الإمام الكبير، أبو المغيرة الذهلي، البكري، الكوفي، أخو محمد وإبراهيم، حدث عن جمع منهم: ثعلبة بن الحكم الليثي، والنعمان بن بشير، ابن الزبير، وجابر بن سمرة، والضحاك بن قيس، وأنس بن مالك، وعكرمة وغيرهم. الذهبي، المرجع السابق، ج 5، ص 245.

⁴ علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكوفي من التابعين، أبوه صحابي من الثقات روى عن أبيه، والمغيرة بن شعبة، وطارق بن سويد، روى أيضاً عنه سماك بن حرب، وعبد الملك بن عمير، وغيرهم. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 1، ص 343.

صاحبك؟» قال: يا نبي الله -لعله قال -بلى، قال: «فإن ذاك كذاك»، قال: فرمى بنسخته وخلي سبيله¹.

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعلي لما بعثه قاضيا إلى اليمن: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»²؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار»³.

والناظر أيضا لكتب الفقهاء يجد بأنهم أكدوا في مختلف تصانيفهم على مبدأ حضور الخصوم أثناء التحقيق والحكم، جاء في الكشف: "لا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه بحيث يسمع شكواه ويرد جوابها"⁴، وجاء في المغني أيضا: "إذا تقاضى إليه رجلان، لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته"⁵.

ثانيا: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق في القانون:

إن مرحلة التحقيق الابتدائي في الجريمة تعد من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى؛ إذ فيها تكشف الأدلة، لتحال بعدها إلى المحكمة للفصل في تلك الجريمة بناء على تقديراتها، وقيمة هاته الأدلة، زيادة على ما يحققه هذا التحقيق من توفير الوقت والجهد على القضاء، وذلك من خلال ضمانه بأن لا تحال إلى المحاكم إلا القضايا التي تتوفر فيها أدلة كافية لإمكانية إدانة المتهم، وكأصل

¹ رواه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والحاربين والقصاص والديات، باب صحة الإقرار بالقتل، وتمكين الولي رقم الحديث 1680، ج 3، ص 1307.

² سبق تحريجه، ص 108.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الخيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنا، رقم الحديث 6967، ج 9، ص 25.

⁴ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ج 6، ص 328.

⁵ ابن قدامة، المرجع السابق، ج 10، ص 966.

عام فإن المشرع قد خص التحقيق بخصائص لا بد من مراعاتها أثناء القيام به؛ أولها أن يكون التحقيق سرياً¹؛ إذ نصت المادة 11 من ق.إ.ج.ج.بأن: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع".

ويقصد بالسرية هاهنا عدم تمكين الجمهور من حضور إجراءاته، كما يحظر إذاعته أو نشر ما تتضمنه المحاضر، وفي هذا صيانة للأدلة التي يمكن أن يعث بها في حال إذاعة التحقيق أو فرار الجناة غير المحقق معهم، أو الذين لم يشملهم أو من لم يصلهم بعد، فضلاً عما تحققه السرية للمتهم من عدم التشهير به، وفي هذا إعمال للأصل العام القاضي بأن المتهم بريء حتى تتم إدانته.²

أما الخاصية الثانية فهي حق الخصوم في حضور التحقيق، وإن كان المشرع قد نص على مبدأ السرية في التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور؛ فإن هذا المبدأ على عكسه بالنسبة للخصوم، إذ أنهم قد منحوا حق متابعة إجراءات التحقيق إدخالاً للطمأنينة في نفوسهم، مع إمكانية تعزيز الأدلة أو تنفيذها، على أن تكون لقاضي التحقيق فسحة في اتخاذ بعض الإجراءات حتى في غياب الخصوم، وهذا في حالات الاستعجال؛ كحال انتقاله إلى مكان الجريمة لمعاينة الحادثة، إذ لا يتصور في هاته الحالة انتظارهم، وكحال سماع شهادة أحد الأشخاص الذي شارف على الموت وهذا بنص المادة 101 من ق.إ.ج.ج. مع وجوب ذكر دواعي الاستعجال في المحضر، مع تمكين إطلاع الأطراف على ما جاء في محاضر التحقيق أثناء غيابهم.³

ويمكن لقاضي التحقيق الأمر بمنع الخصوم من الحضور وهذا في حال ما إذا رأى أن غيابهم أمر ضروري لإظهار الحقيقة؛ كحال ما إذا رأى القاضي أثناء سماع الشهادة أنها منطوية على خوف من المتهم، كونه يملك نفوذاً عليه، أو يعمل تحت رئاسته، أو غيرها من الأمور التي تجعل الشاهد لا يدلي بشهادته على النحو الكامل ووفقاً لما يريد، ويبقى تقدير حضور الخصوم مرهوناً بإرادة قاضي التحقيق ومراقباً من طرف غرفة الاتهام، والتي يمكن لها أن تقضي ببطالان منع الخصوم من الحضور في حال ما إذا لم تر ضرورة لذلك.⁴

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ المرجع نفسه، ص 19. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 569 وما بعدها.

⁴ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 20.

وأخيرا فإن من خصائص التحقيق الابتدائي أن يتم تدوين إجراءاته؛ بحيث أوجب المشرع الجزائري أن تكون هاته الإجراءات مكتوبة، ولا فرق بين ما إذا كان قاضي التحقيق هو المشرف عليه أو النيابة العامة، وهو ما سيسهم بشكل كبير في تكوين عقيدة القاضي؛ من خلال استخلاص مختلف الأدلة القانونية من هاته المحاضر للفصل في الدعوى، على أن يتم تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي في محاضر أو أوامر؛ بحيث يتم تحرير الأولى من طرف كاتب الضبط وتحت إشراف قاضي التحقيق مع إرفاقها بتوقيعها معا، ويتم تحرير الثانية من طرف كاتب التحقيق مع إرفاقها بتوقيع قاضي التحقيق وحده¹.

الفرع الثاني: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة

أولا: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة في الشريعة الإسلامية:

قد تقرر في ما سبق أن مبدأ حضور الخصوم أثناء التحقيق والحكم مكفول للمجني عليه وقد تم بيان الأدلة التي تعضد هذا الرأي ومنها القضية التي فصل فيها النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقتلته؟» فقال له صلى الله عليه وسلم بعد أن سمع من أطراف الدعوى وعرض عليه ما عرض ثم قال عليه الصلاة والسلام: «**دونك صاحبك**»؛ حيث أن النطق بإجراءات المحاكمة تم بحضور المجني عليه، وغيرها من الأدلة التي سبق بيانها².

ثانيا: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة في القانون:

تعد مرحلة المحاكمة أو مرحلة التحقيق النهائي - كما يسمى عند البعض - من أهم مراحل الدعوى الجزائية؛ إذ أن كلا من أطراف القضية ينتظر ما سينطق به القاضي وفق ما أسفرت عنه نتائج التحقيق، وتهدف هاته المرحلة إلى تمحيص الأدلة والنظر فيما إذا كانت تصب في صالح المتهم أو ضده.

¹ علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 20. رضا حمدي صلاح، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 1430هـ/2009م، ص 10.

² راجع في ذلك حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق من هذا البحث في الصفحة 122.

ولابد في هذا المقام من التمييز بين التحقيق الابتدائي والمحاكمة (التحقيق النهائي)؛ فبالنظر إلى السلطة المختصة نجد أن التحقيق الابتدائي يكون من اختصاص قاضي التحقيق، خلافا للمحاكمة؛ فيختص بها قضاة الحكم، أما بالنظر إلى نوع الأعمال التي تتضمنها كل مرحلة؛ فإن مرحلة التحقيق الابتدائي تهدف إلى التنقيب عن الأدلة، خلافا لمرحلة المحاكمة؛ إذ يتم فيها تقدير براءة المتهم من إدانته، وهذا من خلال الاطلاع على ما تضمنته نتائج التحقيق الابتدائي، وعلى هذا يمكن القول بأن خلاصة عمل سلطات التحقيق الابتدائي هي الأمر بالإحالة إلى القضاء من عدمه، في حين أن خلاصة عمل سلطات المحكمة هي الفصل في الدعوى بإدانة المتهم أو بالحكم ببراءته¹.

وقد ضَمَنَ المشرع الجزائي للمجني عليه الحق في حضور إجراءات المحكمة عند الفصل في القضية، وذلك من خلال الإجراءات التي تحكم سير المحاكمة، فقد أشارت المادة 212 من ق.إ.ج.ج إلى ضرورة الفصل في الدعوى بناء على الأدلة المقدمة للقاضي في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوراً أمامه، وفي نص المادة السابقة إشارة إلى أن إجراء سير المحاكمة يمر بثلاث مراحل؛ المناقشة، والمرافعة، لتتوج هاته الإجراءات بصور حكم في الدعوى².

ويبدأ سير المحاكمة بالمناقشة، وذلك بعد إعلان رئيس الجلسة عن افتتاحها والمناداة على أطراف الدعوى من قبل الكاتب في جلسة علنية- إذا لم يكن في العلانية إخلال بالآداب العامة- ليتم التأكد من حضور الأطراف من قبل رئيس الجلسة، كما يتعين عليه التأكد من هوية المتهم، مع تعريفه بالتهمة المنسوبة إليه وبالإجراء الذي أحيل به على المحكمة، وإبلاغه بالنص القانوني الذي يعاقب على التهمة المنسوبة إليه³.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه وطبقاً للمادة 351 من ق.إ.ج.ج، يتعين على رئيس الجلسة أن يندب مدافعا عن المتهم تلقائياً إذا كان المتهم الذي يمثل أمام المحكمة لم يختار محامياً له قبل الجلسة، وطلب تمكينه من محامٍ للدفاع عنه، أما إذا كان هذا المتهم قد تمت إحالته على المحكمة وفق إجراء المثلث الفوري، فيتعين على الرئيس أن يخطر المتهم بحقه في اختيار محامٍ للدفاع عنه، مع منحه مهلة لا تقل عن ثلاثة أيام لتحضير دفاعه في حال ما إذا أبدى رغبته في ذلك، وهذا طبقاً للمادة

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

² علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 180.

³ المرجع نفسه، ص 180؛ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 969 وما بعدها.

339 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج.¹؛ ليتم الشروع في الاستجواب ومواجهة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وفقا للأدلة المقدمة، وهذا بعد مطالبة الشهود بمغادرة الجلسة لتسمع بعدها أقوال الضحية².

وطبقا لنص المادة 240 ق.إ.ج.ج من نفس القانون؛ فإنه يتعين على الضحية أن يعلن تأسيسه كطرف مدني أمام المحكمة، إذا لم يكن قد تأسس أمام جهات التحقيق من قبل، على أنه وفي حال حصول التقرير بالادعاء المدني بالجلسة، فلا بد من إبدائه قبل أن تبدي النيابة العامة طلبتها في الموضوع، وإلا كان غير مقبول وهذا طبقا للمادة 242 من ق.إ.ج.ج، مع جواز إثارة الدفع بعدم قبول الادعاء من قبل النيابة العامة، أو المتهم، أو المسؤول المدني، أو من أي مدع مدني آخر، وهذا طبقا للمادة 244 من نفس القانون ليشرع بعدها الكاتب بالمناداة على الشهود وسماعهم، وهذا بعد التأكد من هوياتهم وطلب أداء اليمين القانونية، وإن كان هناك تناقض في تصريحاتهم فيمكن إجراء مواجهة بينهم، كما يطلب رئيس الجلسة من أطراف الدعوى أن يطرحوا ما يرونه من أسئلة، وهذا طبقا للمادة 224 والمادة 233 من ق.إ.ج.ج، لتأتي بعد هاته المرحلة مرحلة المرافعة³.

ووفقا لما جرت عليه العادة، يتم تقديم طلبات المدعي المدني على شكل مقال أو مذكرة؛ ليتم فيها تحديد المبلغ المطلوب كتعويض عن الضرر الذي سببته الجريمة، وتسلم نسخة منها لرئيس الجلسة، ونسخة إلى أطراف الدعوى، وهذا طبقا للمادة 239 و المادة 353 من ق.إ.ج.ج، ويتولى تقديم هاته الطلبات المدعي المدني نفسه أو محاميه، كما يمكن لهذا الأخير أن يطالب بتعيين خبير يقوم بتحديد نسبة ومقدار هاته الأضرار، كما له أن يرد على مرافعات النيابة العامة وطلبتها وتفنيدها، أو بالتقليل من شأنها لإرجاعها إلى حد المعقول، مع جواز الرد على هاته الدفاعات من قبل المدعي المدني أو ممثل النيابة العامة، وهذا طبقا للمادة 353 ق.إ.ج.ج.⁴

¹ الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج د ش المؤرخة في 23 يوليو 2015، س52، ع40، ص38).

² عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 358. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 181.

³ المرجع نفسه، ص 182.

⁴ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 183.

وكمرحلة أخيرة يتعين على المحكمة أن تصدر حكما في القضية المعروضة في جلسة علانية، إما ببراءة المتهم، أو إدانته، كما يمكن أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي في حال ما إذا رأت أن القضية غير مهيأة للفصل، كما أنه وطبقا للمادة 362 من نفس القانون فيمكن أن يصدر الحكم بعدم الاختصاص، وهذا في حال ما إذا أخذت الواقعة المنسوبة إلى المتهم وصفا جنائيا آخر، ليتم إحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسب ما تراه، ويمكن أن يكون الإعلان عن الحكم في نفس الجلسة التي تمت فيها المرافعة، أو في فترة لاحقة، على أن يتم إخطار أطراف الدعوى بتاريخ النطق بالحكم، وهذا طبقا للمادة 355 من ق.إ.ج.ج.¹

وفي الأخير يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في تمكين المجني عليه من الحضور لإجراءات التحقيق والحكم، وهذا بغية إدخال الطمأنينة على نفوس الخصوم في مرفق العدالة.

ويختلفان في أن المشرع الجزائري في بعض الحالات يجعل تقدير حضور الخصوم لإجراءات التحقيق مرهونا بإرادة قاضي التحقيق، على أن يبقى هذا الإجراء مراقبا من غرفة الاتهام، والتي يمكن لها أن تقضي ببطلانه في حال ما إذا رأت أن هذا الإجراء غير قانوني، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تجيز ذلك، ويختلفان كذلك في أن المشرع الجزائري أوجب تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي سواء كان قاضي التحقيق هو المشرف عليها، أم النيابة العامة، وهذا خلافا لما جاءت به الشريعة الإسلامية؛ بحيث أنه قد ثبت عن صلى الله عليه وسلم أنه حكم بين شخصين دون المرور على هذا الإجراء كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية

يعد المجني عليه ركيزة أساسية في مختلف الدعاوى القضائية بوصفه صاحب الحق المحمي قانونا، والذي مسه النشاط الإجرامي، وعلى أساس أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته؛ كان لابد من خلق توازن بين الأصل في براءة المتهم وبين حق المجني عليه من خلال مساهمته في إثبات الدعوى الجزائية، وهو ما سيتم بيانه في هذا المطلب.

¹ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 451. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 182.

الفرع الأول: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية

كأصل عام في الشريعة الإسلامية فإن إثبات الدعوى يقع على عاتق المدعي، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»¹، ولأن في الادعاء أمراً خفياً؛ كان لابد للمدعي أن يظهره وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، ومما يستدل به على هذا مجيء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له الحضرمي: يا رسول الله هذا غلبنى على أرضي، فقال له الكندي: هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة»، قال: لا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «فلك يمينه»².

ففي الحديث دلالة واضحة بأن البينة تطلب ممن يدعي خلاف الظاهر؛ بحكم أن الأرض في يد المتهم وقيامه بزراعتها أمر ظاهر، والحضرمي يدعي شغل ذمة الكندي، فبذلك يكون مدعيًا خلاف الظاهر، كما أن الكندي قوله موافق للظاهر وهو براءة الذمة فيكون بذلك مدعي عليه؛ وقد تقرر فيما سبق بأن المدعي هو من يدعي باطناً ليزيل به ظاهراً، والمدعى عليه هو من يدعي ظاهراً مقرراً الشيء على ما هو عليه.

والحكمة من جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هو أن جانب المدعي ضعيف؛ إذ ليس معه إلا إخباره بالدعوى فكان لابد من مطالبته ببينة لتقوية دعواه؛ تأسيساً على أن الأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بدليل، فضلاً عما يحققه هذا التكليف من تخريب الناس الدعاوى الضعيفة أو الكاذبة، والتي لا تستند إلى دليل يقويها، مما يعود على المجتمع بالأمن والاطمئنان على الأنفس، والأموال، والأعراض، في حين أن المدعى عليه جانبه هو الأقوى؛ إذ أن الظاهر معه، وباستصحاب قاعدة "الأصل في الإنسان براءة ذمته" فإنه يكون بريئاً حتى تثبت إدانته، وعلى هذا كانت اليمين من طرفه مع أنها حجة ضعيفة؛ وبناء عليه يمكن القول بأن الشرع قد وزع على أطراف الخصومة ما يناسب كلا منهما³.

¹ سبق تحريجه، ص 35.

² رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، حديث رقم 139، ج 1، ص 123.

³ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المرجع السابق، ج 8، ص 351. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 م، ص 29.

وفي حال ما إذا دفع المتهم الدعوى عن نفسه فيقع على المجني عليه تقديم الأدلة على عدم صحة هذا الدفع، ويمكن أن يُضرب مثال على ذلك في دعوى القذف؛ فإذا قذف شخص آخر وقال له: يا ابن الزانية؛ ليدعي بعدها القاذف أن أمَّ المَقذوف أمة أو نصرانية، وقال المَقذوف: هي حرة أو مسلمة، فيكون القول هنا قول القاذف ويتعين على المَقذوف إقامة البينة¹، كما يمكن للمجني عليه أن يُظهر كل الأدلة التي يمكن أن تثبت دعواه، وكما هو معلوم فهناك أدلة متفق عليها بين الفقهاء، والمتمثلة في الإقرار، والبينة، واليمين، وزاد عليها البعض اليمين المردودة، والنكول عنها، والكتابة، والقرائن القاطعة، وقول الخبراء، واستجواب الخصوم، والمعاينة، وشهادة الاستكشاف².

الفرع الثاني: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية في القانون

للمجني عليه دور أساسي في إثبات الدعوى ضد المتهم بكونه الخصم الحقيقي له، وتتجلى مساهمته في إثبات الدعوى في صورتين؛ أولهما في تقديمه الأدلة تثبت أن المتهم قد ارتكب الجريمة، وثانيهما في الأدلة التي يتم من خلالها الرد على دفاعات المتهم القائمة لإثبات براءته³.

كما قد تقرر فيما سبق أن من المبادئ العامة للدعوى المواجهة؛ بحيث أن أقوال الخصوم تسمع في الجلسة بغية تمكين أطراف القضية من سماع أقوال الطرف الآخر والاطلاع على ما يقدمه كل طرف من أدلة، حتى يتسنى لهم مناقشتها والرد عليها، مع تقديم كل ما يكون له دلالة مضادة، ولا بد من التنويه إلى عدم قبول أي دليل جديد يقدم بعد قفل باب المرافعة، كون أن مناقشة الخصوم لهذا الدليل غير ممكنة، ويستثنى من هاته الحالة ما إذا رأت المحكمة أن هذا الدليل منتج في الدعوى نظرا لأهميته، فيتعين على المحكمة أن تقرر حاليًا فتح باب المرافعة من جديد، وهذا لتمكين باقي الخصوم من مناقشة الدليل المقدم.

¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 54.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 284 وما بعدها. نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة ط 1، 1422 هـ/2002م، ص 23.

³ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 242.

وبالرجوع إلى ق.إ.ج.ج نجد أن المشرع قد نظم طرق الإثبات وهذا في المواد 212 إلى المادة 238 والمتمثلة في الاعتراف، والشهادة، والمحرمات، والخبرة، والانتقال لإجراء المعاينة، بالإضافة إلى القرائن¹.

كما تظهر مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى من خلال تمكينه من طلب الاستعانة بأهل الخبرة لإبداء رأيهم الفني والعلمي في المسائل المتعلقة بالجريمة؛ كتحديد وقت الوفاة وأسبابها، أو الاستعانة بهم في رفع البصمات بغية الكشف عن الحقيقة².

ووفقا للمادة 143 من ق.إ.ج.ج فيمكن لجهات التحقيق أو الحكم في حال ما إذا عرضت عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير، وهذا بناء على طلب من النيابة العامة، أو بطلب من الخصوم، كما تظهر مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى من خلال المادة 152 من نفس القانون والتي تجيز لهذا الأخير أثناء إجراء أعمال الخبرة؛ أن يطلب من الجهة القضائية التي أمرت به أن تكلف الخبراء بسماع أشخاص معينين يكونون قادرين على مدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني، أو أن يتم تكليفهم بإجراء أبحاث معينة³.

ولابد من الإشارة إلى أن فقهاء القانون قد اختلفوا فيما إذا كان تقرير الخبرة له قيمة قانونية من شأنها أن تلزم المحكمة بالأخذ به أم لا؛ فالرأي الغالب يرى بأن تقرير الخبرة غير ملزم للمحكمة، في حين يرى البعض الآخر بأنه ملزم؛ إذ أنه بمثابة خلاصة للنتائج التي تم التوصل إليها وهي لا تقل أهمية عن الشهادة في الإثبات⁴؛ وبالرجوع إلى المادة 219 من ق.إ.ج.ج نجد أن المشرع الجزائري نص على إقرار إجراء الخبرة بقوله : " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها اتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156" من ق.إ.ج.ج.

¹ لهُوى رابح، محاضرات في مقياس الإثبات في المواد الجزائية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الموسم الجامعي 2021 / 2022م.

² علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 69.

³ راجع في ذلك المواد 149 و المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص251.

وعلى هذا فيمكن القول بأن المشرع الجزائري قد قرب المجني عليه من إجراءات التحقيق وجعل منه عنصرا فاعلا فيها؛ من خلال تمكينه من حضور الجلسات لسماع أقواله والرد على دفاعات المتهم، زيادة على تمكينه من المطالبة بالاستعانة بخبرة فنية.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يتفقان في تمكين المجني عليه من تقديم أدلة تثبت صحة دعواه؛ باعتبار أن جانب المدعي في الشريعة الإسلامية ضعيف، فكان لابد من مطالبة المجني عليه بأدلة تثبت صحة دعواه، في حين أن القانون الجزائري مكن المجني عليه من تقديم كل الأدلة، والتي من خلالها يتم الرد على دفاعات المتهم أو إثبات صحة دعواه، كما أنهما يتفقان في إمكانية الاستعانة بالخبراء لتأكيد الدعوى أو تفنيدها.

ويختلفان في أن الشريعة الإسلامية تعطي للمدعى عليه إمكانية نكول الدعوى باليمين؛ لأن الأصل في إنسان براءة ذمته فلا تشغل إلا بدليل قوي، ليقع عبء إثباتها على المدعي كما تقدم، بخلاف القانون الجزائري فلا عبرة بنكول الدعوى باليمين.

المطلب الثالث: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية

تعتبر مرحلة المحاكمة هي المرحلة الفاصلة في الدعوى، ولأن ورود أدلة جديدة أو وجود خطأ قانوني في الحكم أو عدم اقتناع المجني عليه به احتمال وارد؛ فقد مكنت مختلف التشريعات -على غرار المشرع الجزائري- المجني عليه من الطعن في مختلف الأحكام الجزائية؛ تحقيقا لرغبته في التشفّي، وتعزيزا للثقة في نظام العدالة، وفيما يلي بيان لهذا الطعن في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفرع الأول: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية في الشريعة الإسلامية

إن الطعن في الأحكام من الحقوق التي كفلها الإسلام في منظومته الإجرائية الجنائية للخصوم، وذلك ضمانا لحقوقهم وحرصا على التطبيق السليم لأحكام الشريعة الإسلامية، ولأن القاضي مطالب بالحكم على الواقعة وفق ما تقرر لديه من أدلة؛ فإنه من الممكن أن يخطئ في التقدير وفهم الوقائع التي طرحت أمامه، كما يمكن للقاضي أن يخالف في حكمه نصا شرعيا، أو إجماعا، فكان لابد من

فتح باب الطعن في الأحكام القضائية، حتى يتم تدارك الأخطاء وتحقيق الأهداف التي تصبو إليها الشريعة الإسلامية من أجل إحقاق الحق وإبطال الباطل¹.

ولقد عبر الفقهاء عن الطعن في الأحكام بـ "نقض الحكم"، والمراد بهذا المصطلح إبطاله واعتباره كأن لم يكن، وهذا خلافاً لمصطلح النقض عند القانونيين؛ إذ يعتبرونه أحد طرق الطعن غير العادية، ومما يُستدل به على جواز النقض قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿الأنبياء: 78-79، وقد تضمنت هاتاه الآيات إشارة إلى مبدأ نقض الأحكام؛ حيث أن سيدنا سليمان عليه السلام اعترض على قضاء أبيه داود أو أن الخصوم قد اعترضوا على هذا الحكم بعد ذهابهم إلى سيدنا سليمان ليتم تقرير الحكم الثاني ويتم نقض الحكم الأول².

ومما يستدل به كذلك على جواز نقض الأحكام، ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن أحدهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتا، فقال: اتئوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا يرحمك الله، هو ابنها، ففضى به للصغرى»³.

ومن الأثر قول سيدنا عمر في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق؛ فإن الحق قديم، والرجوع إلى الحق أولى من التماسي في الباطل"⁴؛ جاء في المبسوط للسرخسي¹ في معرض تفسيره لهذا الأثر:

¹ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، 1422هـ / 1994م، ص 554.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 289.

³ رواه البخاري في صحيحه، صحيح البخاري، كتاب الأفضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، حديث رقم 1720، ج 3، ص 1344.

⁴ أبو عمر يوسف النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1414 هـ / 1994 م، باب ذكر الدليل من أقاويل السلف على أن الاختلاف خطأ وصواب، رقم 1751، ج 2، ص 920. (134-)

"...وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو في كل من يبين لغيره شيئاً من أمور الدين؛ الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك سواء إذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك...ولكن هذا في حق القاضي أوجب؛ لأن القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني هو الأصل المطلوب، ولأنه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لا محالة فإذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع إصراره على الباطل"².

ولابد من التنبيه إلى أن الفقهاء قد حددوا المسوغات التي تجعل الحكم قابلاً للطعن³؛ وأولها أن يكون الحكم مخالفاً لنص من القرآن الكريم؛ كحال ثبوت حد السرقة على إنسان ويكون القاضي قد حكم بقتل السارق بدلاً من أن تقطع يده، ففي هاتئ الحالة يمكن للمتهم الطعن في الحكم؛ لأن فيه مخالفة لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ المائدة: 38.

أما المسوغ الثاني الذي يجعل الحكم قابلاً للطعن فهو مخالفة الحكم نصاً من السنة؛ كحال صدور حكم بقطع يد في سرقة ما دون النصاب، وهذا مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»⁴؛ كما يمكن أن يطعن في الحكم حال مخالفته للإجماع؛ ومن أمثلة هذا أن يحكم القاضي بالقصاص في النفس بعد ثبوت عفو أحد أولياء الدم من الرجال، فيصبح هذا الحكم قابلاً للطعن ولا ينفذ؛ لأن الإجماع منعقد على أن عفو أحد أولياء الدم من الرجال مسقط للقصاص مع انتقال الحق إلى أخذ الدية⁵.

¹ أبو العباس الفضل بن عبد الواحد بن الفضل السرخسي الحنفي ولد سنة أربع مائة، سمع من أبي سهل بن حسني، وأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد السراج، وغيرهم قال فيه السمعاني شيخ مسن معمر، حسن السيرة، ذو نعمة وثروة، توفي في جمادى الأولى، سنة أربع وتسعين وأربع مائة. الذهبي، المرجع السابق، ج 19، ص 147.

² شمس الدين السرخسي، المبسوط لسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م، ج 16، ص 62.

³ سالم محمد عامر مهلهل، نقض الحكم وحجته بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، العدد 2، سنة 2017، مجلد 3، ص 15 وما بعدها.

⁴ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم الحديث 1684، ج 3، ص 1312.

⁵ الكسائي، المرجع السابق، ج 7، ص 14. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م، ج 4، ص 184.

ومن المسوغات أيضا أن يكون الحكم مخالفا لقياس جلي؛ ويُمثل لهذا بحال قبول شهادة الكافر وبحكم أن شهادة الفاسق لا تقبل، فكان من باب أولى أن لا تقبل شهادة الكافر¹.

وأخيرا فإن من المسوغات مخالفة الحكم للقواعد الشرعية؛ وقد مثل لها ابن فرحون² في قوله: "ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح لزوم الثلاث له، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية"³.

الفرع الثاني: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية في القانون

يعتبر الطعن في الأحكام من أهم الحقوق المكفولة قانونا؛ على اعتبار أن صدور الحكم في الدعوى ما هو إلا تعبير عن الحقيقة القانونية والواقعية، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أقر الطعن في الأحكام بما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية بين الأطراف وتحقيق الاستقرار القانوني.

وتعرف طرق الطعن بأنها: "مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله"⁴.

ولابد في هذا المقام من ضرورة التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية؛ فأما العادية فهي تلك الطرق التي أجاز فيها القانون للخصوم أن يطعنوا في الحكم الصادر في الدعوى؛ سواء كان العيب موضوعيا، أو قانونيا، ويكون الهدف منها تجديد الدعوى وإعادة طرحها مرة أخرى على

¹ الكسائي، المرجع السابق، ج6، ص 280.

² إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (799-000 هـ = 1397-000 م) مغربي الأصل ومن شيوخ المالكية، ولد ونشأ في المدينة وتوفي فيها، تولى القضاء بالمدينة سنة 793، له عدة تصانيف منها الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. الزركلي، المرجع السابق، ج 1، ص 52.

³ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406 هـ / 1986 م، ج1، ص79.

⁴ مؤيد عبيد حسن العزي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة وتطبيقية، ص 213. عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حرب، المرجع السابق، ج 2، ص 194.

القضاء، إما بالمعارضة¹ أو بالاستئناف²، أما طرق الطعن غير العادية فيكون الهدف منها التحقق من مطابقة الحكم للقانون، مع تقرير إلغاء الحكم أو إبقائه، وطرق الطعن غير العادية تتمثل في الطعن بالنقض لصالح الأطراف، والطعن بالنقض لصالح القانون، والتماس إعادة النظر³.

وتظهر مساهمة المجني عليه في الطعن في الأحكام القضائية عند إعطاء المشرع الحق للمدعي المدني في استئناف الأحكام، وهذا بنص المادة 417 من ق.إ.ج.ج، ويكون ذلك في حال ما إذا كان الحكم الجزائي يقضي برفض الدعوى المدنية التبعية، أو أن الحكم الصادر يقضي بأن يكون التعويض أقل مما طلبه المدعي المدني⁴.

ويترتب على هذا الاستئناف أثرين؛ أولهما الأثر الموقوف؛ بحيث يمنع تنفيذ الحكم طوال أجل الاستئناف مع مراعاة أحكام 357، و365، و427، و419 من نفس القانون، كما يترتب على الاستئناف أثر آخر وهو الأثر الناقل؛ حيث ينقل الدعوى إلى جهة عليا والممثلة في المجلس القضائي الذي يقوم بإعادة النظر في تلك الدعوى، مع مراعاته لصفة المستأنف، إذ أنه وفي حال ما إذا كان المدعي المدني هو المستأنف؛ فإن النظر يكون فقط في الدعوى المدنية، أما إذا كان الاستئناف من قبل النيابة العامة؛ فإن النظر يكون فقط في الدعوى العمومية من جديد، أما إن كان المتهم هو المستأنف؛ فعلى المجلس أن لا يزيد عنه في التعويضات المتعلقة بالشق المدني، كما عليه أن لا يزيد من العقوبة المحكوم بها في الشق الجزائي، وهو ما نصت عليه المادة 428 من ق.إ.ج.ج، ولا بد من التنويه إلى أن هذا الاستئناف لا يقوم بإلغاء الحكم بل يحيله فقط إلى الجهة العليا ليتم النظر فيه في حدود تقرير الاستئناف⁵.

¹ المعارضة هي: أحد الطرق الطعن العادية والتي من خلالها يتم إعادة طرح النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم في غيبة المتهم وهو خاص في الجناح والمخالفات دون الجنايات.

² الاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية يتم فيها إعادة طرح القضية والتي صدر فيها حكم أمام المحكمة إلى المجلس كدرجة ثانية.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 213.

⁴ بن عودة مصطفى، المعارضة والاستئناف ودورها في الوصول للحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 1، 2017م، المجلد 10، ص 403.

⁵ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 213.

وطبقا للمادة 418 من ق.إ.ج.ج فإن الاستئناف يرفع في مهلة عشرة أيام تبدأ من يوم النطق بالحكم الحضورى، وتسري مهلة الاستئناف من يوم تبليغ الشخص، أو لموطن المتهم، أو لمقر المجلس الشعبي البلدى، أو للنيابة العامة، وهذا في حال ما إذا صدر الحكم غيابيا، أو بتكرار الغياب، أو كان الحكم حضوريا، وفي حال استئناف أحد الخصوم وفق الآجال القانونية فتمنح لباقي الخصوم مهلة إضافية تقدر بخمسة أيام لرفع الاستئناف¹.

كما أن المادة 497 من نفس القانون أجازت الطعن بالنقض من طرف المدعي المدني نفسه، أو من قبل المحامي الخاص به، فيجوز للمدعي المدني أن يطعن في أحكام غرفة الاتهام وهذا في حال ما إذا قررت عدم قبول دعواه، أو في حال ما إذا قررت أنه لا محل لادعائه بالحقوق المدنية، أو في حال ما إذا تضمن القرار دفعا أنهى الدعوى المدنية، أو في حال ما إذا تم السهو عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام، أو كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحته، وأخيرا يمكن الطعن في جميع الحالات الأخرى غير المذكورة إذا كان هناك طعن من النيابة العامة².

وللإشارة فإن المادة 498 من نفس القانون قد حددت ميعاد الطعن بالنقض بثمانية أيام، تكون سارية من تاريخ صدور القرار أو النطق بالحكم بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا جلسة النطق به أو حضر من ينوب عنهم، أما ما تعلق بالقرارات والأحكام الغيابية، فإن هاته المدة لا تسري إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة والمقدر بعشرة أيام، وفي حال ما إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج الوطن فإن المهلة تمتد إلى شهر وهذا ما نصت عليه المادة 498 من ق.إ.ج.ج.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في تمكين المجني عليه من الطعن في الأحكام الجزائية، وهذا لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية؛ إلا أنهما يختلفان في المراد بنقض الحكم؛ إذ يراد بهذا المصطلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية إبطال الحكم واعتباره كأن لم يكن، خلافا لمصطلح النقض عند القانونيين؛ حيث يعتبرونه أحد طرق الطعن غير العادية.

¹ علي شلال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، ص 213. بن عودة مصطفى، المرجع السابق، ص 404.

² عمر خوري، الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر العدد 02، جوان 2013، ص 14 وما بعدها.

كما أنهما يختلفان في تحديدهم للمسوغات التي تجعل من الحكم قابلا للطعن، إذ أن الشريعة الإسلامية تجعل من الأحكام التي تخالف نصا من النصوص الثابتة في الشريعة الإسلامية، أو إجماعا، أو قياسا جليا، أو إحدى القواعد الشرعية أحكاما منتقضة، في حين أن القانون يجعل من الأحكام التي يشوبها عيب في الموضوع، أو عيب قانوني قابلة للطعن، كما أنه يعطي الحق للمدعي المدني في استئناف الأحكام في حال ما إذا كان الحكم الجزائي يقضي برفض الدعوى المدنية التبعية، أو أن الحكم الصادر يقضي بأن يكون التعويض أقل مما طلبه المدعي المدني، كما أجاز للمدعي المدني الطعن في أحكام غرفة الاتهام وذلك في حال ما إذا قررت عدم قبول دعواه، أو في حال ما إذا قررت أنه لا محل لادعائه بالحقوق المدنية، أو في حال ما إذا قبل الحكم دفعا يضع نهاية للدعوى المدنية، أو في حال ما إذا تم السهو عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام أو كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحته كما أن الشريعة الإسلامية لم تحدد ميعاد الطعن بحيث أن القانون الجزائري حدد مدة الطعن بالنقض بمدة ثمانية أيام تكون سارية من تاريخ صدور القرار أو النطق بالحكم بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا جلسة النطق به أو حضر من ينوب عنهم.

الفصل الثالث: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية وسيرها

• المبحث الأول: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة

• المبحث الثاني: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بالصلح مع المتهم

الفصل الثالث: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية

اهتمت الشريعة الإسلامية ومختلف التشريعات الحديثة -على غرار المشرع الجزائري- بالمجني عليه؛ حيث أنها لا تجعل منه الحلقة الأضعف في الجريمة، وذلك من خلال الدور الذي يلعبه في تحريك الدعوى العمومية -كما سبق بيانه- وفي إنهاؤها؛ كونها مكنته من التنازل عن الشكوى المقدمة من طرفه والتي على أساسها تم تحريك تلك الدعوى، أو من خلال اللجوء إلى مختلف الآليات البديلة لحل النزاعات؛ كالصلح وغيرها من الطرق، ولبيان دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول المبحث الأول دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة، أما المبحث الثاني فتطرق إلى دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بالصلح مع المتهم.

المبحث الأول: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة

قد تقرر فيما سبق بأن الحق في التقاضي يعتبر من الحقوق التي تكفلها مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري، حيث نصّت تلك التشريعات في منظوماتها الإجرائية على جملة من الحقوق التي يتمتع بها أطراف الدعوى، ولأن هاته التشريعات قد أعطت حق تحريك الدعوى العمومية للمجني وفق ملاءمته الشخصية؛ كان من البديهي أيضا أن يتم منحه حق إنهاؤها بإرادته المنفردة، وللحديث عن دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تم التطرق في المطلب الأول إلى تعريف التنازل عن الشكوى؛ وذلك من خلال الوقوف على تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون، أما المطلب الثاني فتم الحديث فيه عن أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون، ليبقى الحديث عن الآثار التي ينتجها التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة والقانون

تم التعرض في هذا المطلب إلى تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية مع بيان مشروعيتها؛ هذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فتم التطرق إلى تعريف التنازل في القانون مع التمييز بينه وبين غيره من المصطلحات المتقاربة على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية

لم يورد فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفا للتنازل عن الشكوى؛ إلا أنه وبالرجوع إلى المعاجم الفقهية الحديثة نجد أن لفظ التنازل يأتي بمعنى الإسقاط والترك¹.

وقد عرف الدكتور طلحة بن محمد غوث التنازل عن الشكوى بأنه: "عفو المجني عليه أو وارثه عما لحقه من ضرر"².

وبناء على ما تقدم من تعريف نجد أن مصطلح التنازل عن الشكوى مرادف لاصطلاح العفو؛ وهذا الأخير له عدة معان في اللغة؛ منها:

"تَرْكُكَ إِنْسَانًا اسْتَوْجِبَ عَقُوبَةً فَعَفَوْتَ عَنْهُ"³؛ وتأتي بمعنى المحو؛ ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «اسألوا الله العفو والعافية، فإن أحدا لم يعط بعد اليقين خيرا من العافية»⁴ أي: محو الله ذنوب عبده عنه⁵؛ وتأتي أيضا بمعنى المعافاة يقال عفاه الله، أي: أبرأه من العلل⁶؛ وتأتي كذلك بمعنى الإفضال قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي يَدْرُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ البقرة: 237، فالعفو هاهنا جاء بمعنى الإفضال بإعطاء ما لا يجب عليه⁷.

أما في الاصطلاح فقد عُرف العفو بأنه: "أن يستحق حقا فيسقطه ويبرى عنه من قصاص أو غرامة"⁸؛ وعرفه آخر بأنه: "إسقاط حقا جودا وكرما وإحسانا مع قدرتك على الانتقام"⁹.

¹ محمد رواس قلعي، حامد صادق قنيب، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1408 هـ / 1988 م، ج1، ص 142.

² طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، المرجع السابق، ص572.

³ أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، المرجع السابق، ج2، ص258. مرتضى الحسني الزبيدي، المرجع السابق، ج39، ص 68.

⁴ رواه الترميذي في سننه، أبواب الدعوات، باب في فضل التوبة والاستغفار وما ذكر من رحمة الله بعباده، رقم الحديث 3558، ج5، ص 557، قال الألباني حديث صحيح في كتاب الصحيح الجامع.

⁵ أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تهذيب اللغة تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، ج 3، ص 141.

⁶ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج 2، ص 612.

⁷ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج15، ص74.

⁸ الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، 1402 هـ / 1982م، ج 3، ص 182.

⁹ ابن قيم الجوزية، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1395 هـ / 1975م، ص241. (142-)

وللاشارة فإن الفقهاء اختلفوا في معنى الصلح والعفو؛ إذ يرى الشافعية والحنابلة بأن العفو في القصاص يكون بالتنازل عنه، سواء كان هذا التنازل مجانا أو على دية؛ ففي كل الحالات يكون عفوا، أما عند المالكية والحنفية فالعفو يكون بإسقاط القصاص مجانا، بخلاف ما إذا كان التنازل عن القصاص مقابل الدية فيعتبر من قبيل الصلح لا من قبيل العفو؛ على اعتبار أن الجاني لا يلزم بالدية إلا في حال ما إذا قبلها¹.

والعفو مشروع بالكتاب؛ فقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَفُّواْ وَتَصْفَحُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾² التغابن: 14؛ وقال أيضا: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ الشورى: 40؛ وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ النساء: 92.

والمعنى من الآية أن الله تعالى حرم على المؤمن أن يقتل أخاه متعمدا، ويترتب على من قتل أخاه بالخطأ واجبان؛ أولهما الكفارة على ما ارتكبه من الذنب العظيم، والثاني الدية بين القاتل وأهل القتل، وقد استثنى الله تعالى الواجب الثاني في حال ما إذا تصدق أهل المجني عليه ولم يطالبوا بالدية، وقد سمي الله تعالى العفو عن الدية صدقة؛ بحيث أن المتصدق بالدية يرغب فيما عند الله تعالى².

¹ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 776. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع السابق، ج 3، ص 201. محمد رشيد رضا صاحب المنار، المرجع السابق، ج 9، ص 417. زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجم المصري)، المرجع السابق، ج 8، ص 341. الزيلعي، نصب الرأية، تحقيق محمد عوامة مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1418هـ/1997م، ج 4، ص 351.

² ابن كثير، تفسير القرآن، تحقيق محمد حسين شمس الدين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ، ج 2، ص 330. إبراهيم بن فهد بت إبراهيم الودعان، العفو عن العقوبة وأثره بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423هـ/2002م، ص 32.

ومما يستدل به على جواز العفو قوله صلى الله عليه وسلم: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ»¹؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ، وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا، وَمَا تَوَاضَعُ أَحَدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ»².

وتظهر الحكمة من تشريع العفو في الشريعة الإسلامية من خلال التخفيف والرحمة بين المسلمين، بل وحتى بولي الدم نفسه؛ إذ يمكن للأخ أن يقتل أخاه ويكون ولي الدم هو الأب نفسه؛ فإذا كان الشرع قد ألزم صاحب الدم بالاقتصاص من الجاني ولم يشرع العفو؛ فإن احتمال المشقة يكون أكبر وذلك بفقد الولدين معاً، كما أن الآية التي ثبت فيها ترغيب للعفو قد عبرت على أن المجني عليه أخ للجاني وذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ البقرة 178؛ ولا تتحقق الأخوة إلا بالتغاضي عن الجريمة والعثرات، ويمكن أن يقال بأن القصاص شرع للزجر، وإن العفو يفوت هاته الغاية، فيجانب عليه بأن مجرد التهديد بالقصاص كاف للزجر؛ كما أن إمكانية عفو ولي الدم مستبعدة فيمكن أن يعفو عنه أو لا يعفو³.

كما أن منح المجني عليه أو أولياء الدم حق العفو يساهم في تحقيق التوازن بين حقوق المجتمع المتمثلة في المحافظة على أمنه واستقراره؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يساهم في المحافظة على حقوق المجني عليه خاصة وأن الدعوى للعفو لا تكون منصبة على كل الجرائم وعلى كل الجناة، وهو الأمر الذي أثار عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ لم يثبت أنه دعا إلى العفو عن الجناة الذين ارتكبوا جرائمهم بدافع الكراهية أو الحقد، ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم برض رأس اليهودي بين حجرين لما أقر برضه لرأس الجارية بحجر⁴.

¹ رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقم الحديث 4375، ج 4، ص 133، وقال الالباني حديث صحيح في كتاب صحيح الجامع.

² رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب العفو والتواضع، حديث رقم 2588، ج 4، ص 2001.

³ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص 483.

⁴ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 364.

الفرع الثاني: تعريف التنازل عن الشكوى في القانون

خالف المشرع الجزائري مختلف التشريعات المقارنة؛ بحيث استعمل مصطلح "سحب الشكوى" كبديل عن التنازل، وذلك في الفقرة 3 من المادة 6 من ق.إ.ج.ج بقوله: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة"؛ كما أنه استعمل مصطلح الصفح في المادة 399 من ق.ع.ج وذلك لوضع حد للمتابعة الجزائية عند جريمة الزنا، في حين وافق التشريعات الأخرى واستعمل لفظ التنازل عن الشكوى وذلك في المادة 369 من ق.ع.ج في معرض حديثه عن السرقات الواقعة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة؛ بحيث أن هذا التنازل يضع حدا للمتابعة، ورغم الاختلافات التي جاء بها المشرع الجزائري إلا أن هاته المصطلحات تصب في معنى واحد، وهو انقضاء الدعوى العمومية التي تم تحريكها بناء على شكوى¹.

ويُعرّف التنازل عن الشكوى بأنه: "عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لازال ممتدا"².

وعرّف أيضا بأنه: "تصرف قانوني يصدر عن المجني عليه أو من يمثله قانونا ضمن المدة التي حددها القانون أمام السلطات المختصة بالتحقيق أو المحاكمة يتضمن التعبير عن إرادته في وقف الأثر القانوني للشكوى، وهو وقف السير في إجراءات الدعوى ضد المشكو منه في جريمة من الجرائم التي يشترط القانون لاستمرار الملاحقة الجزائية فيها وجود هذه الشكوى"³.

وحتى يكون التنازل منتجا لأثره لا بد من أن يكون صادرا من المجني عليه أو من ينوب عنه؛ على أن يكون هذا المتنازل متمتعا بالأهلية الإجرائية، كما لا بد من الإفصاح في تنازله عن الرغبة في وقف الأثر القانوني للشكوى الصادرة منه أو من وكيله؛ كما يشترط أن يكون التنازل ضمن نطاق الجرائم التي علق عليها المشرع تحريك الدعوى العمومية على شكوى منه، زيادة على هذا فلا بد من صدوره ضمن المدة القانونية وأمام الجهات المختصة، وتحدد مدة التنازل من تاريخ التقدم بالشكوى

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 187.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958 م، ص 545.

³ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 306.

وتنتهي بصدور حكم نهائي، وعلى هذا ففي حال ما إذا صدر بعد انتهاء المدة القانونية المحددة؛ فإنه لا يحدث أي أثر¹.

ولابد في هذا المقام من أن يتم التفريق بين التنازل عن الشكوى وغيرها من المصطلحات المتقاربة في الشروط والآثار، وأول هاته المصطلحات "العفو الشامل"؛ بحيث أن هذا الأخير يعد من الأسباب الموضوعية التي تجرد الجرائم من الصفة الجنائية؛ إذ به تُعطل أحكام قانون العقوبات حتى بعد صدورهما، إلى جانب وقف إجراءات المحاكمة، وعلى الرغم من أن كلا الإجراءين تسقط بهما الدعوى؛ إلا أن الأول يصدر من المجني عليه، والثاني يعتبر من اختصاصات البرلمان، كما أن التنازل جائز فقط قبل صدور حكم نهائي؛ خلافا للعفو الشامل الذي يمكن أن يصدر قبل الحكم أو بعده، بالإضافة إلى ذلك فإن العلة من التنازل عن الشكوى هي الحفاظ على العلاقات العائلية والصلة الرابطة بين الجاني والمجني عليه؛ خلافا للعفو الشامل فالهدف من ورائه التهذئة الاجتماعية².

ومن المصطلحات القريبة من التنازل عن الشكوى "وقف تنفيذ الحكم"؛ بحيث أن التنازل عن الشكوى يسري من تاريخ تقديمها إلى غاية صدور حكم بات فيها، وبذلك لا يكون للتنازل أي أثر ويبقى فقط تنفيذ الحكم؛ إلا أن بعض التشريعات كالمشرع المصري تجيز للمجني عليه وبصفة استثنائية أن يوقف تنفيذ الحكم البات؛ كما هو الحال في وقف تنفيذ الحكم البات المتعلق بجريمة الزنا؛ وذلك بمعاشرتها من جديد، والاختلاف هنا يكمن في أن التنازل يمكن فيه للمجني عليه أن يوقف الحكم من تاريخ الشكوى إلى غاية صدور الحكم، في حين أن وقف التنفيذ يكون من تاريخ صدور الحكم النهائي إلى غاية تمام العقوبة³.

ومن المصطلحات التي يجدر التمييز بينها وبين مصطلح التنازل عن الشكوى أيضا مصطلح "الحق في الشكوى"، وعلى الرغم من اشتراكهما في عدة نقاط؛ بحيث أن كليهما من الحقوق الشخصية التي يمنحها القانون للمجني عليه أو الوكيل، كما أن التنازل عن الشكوى من الحقوق المتولدة من الشكوى في حد ذاتها؛ إذ أن نطاق جرائم الشكوى هو نفسه نطاق الجرائم التي يمكن

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والانها، ص 144.

² عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 130.

³ عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

للمجني عليه أو وكيله ممارسة حق التنازل عن الشكوى فيها، وعلى الرغم من كل هذا فإنهما يختلفان في أن الحق في التنازل يكون لاحقاً للحق في الشكوى، كما أن الحق في الشكوى يشترط أن يمارس خلال مدة محددة؛ إذ بتجاوزها يسقط هذا الحق، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المصري في المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية المصري قد حدد مدة الحق في الشكوى بثلاثة أشهر، وهذا ابتداء من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها، في حين أن ممارسة الحق في التنازل يمكن استعماله في أي وقت من الدعوى ما لم يصدر حكم نهائي فيها¹.

ولعل ما يحسن ذكره في هذا المقام تعريف العفو في القانون؛ باعتبار أنه من أحد الطرق التي تنتهي بها الدعوى العمومية، ولا بد من التنويه إلى أن هناك عفو عام أو شامل وهناك عفو خاص.

ويعرف العفو الشامل بأنه: "سبب موضوعي يجرد الجريمة من الصفة الجنائية ويعطل أحكام قانون العقوبات ويوقف إجراءات المحاكمة ويلغي العقوبة إذا كانت قد صدرت"².

ويعرف أيضاً بأنه: "قواعد قانونية تزيل الصفة الجرمية للفعل فتؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية بأي مرحلة كانت بها الدعوى، ويؤدي تبعاً لذلك سقوط العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية ومحو الآثار المترتبة عليه في حال صدور الحكم"³.

أما العفو الخاص فقد عرف بأنه: "منحة من رئيس الدولة أو الملك تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها أو تستبدل بعقوبة أخرى أخف منها"⁴.

وعرف كذلك بأنه: "الوسيلة التي يتخلص بها المحكوم عليه بحكم بات من العقوبة الموقعة عليه كلها أو بعضها، أو يوقع عليه بدلاً منها عقوبة أخف دون أن يكون لذلك أثر على الجريمة ذاتها"⁵.

¹ عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 260.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص 181.

³ عمار رحيم سالم الحمدي، أثر انقضاء الدعوى الجزائية في المسؤولية التأديبية للموظف، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 95.

⁴ خالد إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص 315.

⁵ رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 1438هـ/2017م، ص

وبالنظر إلى مختلف التعاريف يمكن القول بأن جميعها تتفق على الأثر الذي يحدثه هذا العفو والمتمثل في إسقاط العقوبة؛ إلا أن العفو العام والخاص يختلفان في عدة مواضع؛ فمن من حيث سلطة الإصدار فإن العفو الخاص يكون من اختصاصات رئيس الجمهورية، وذلك طبقاً لأحكام الدستور، فرئيس الجمهورية له أن يصدر بموجب مرسوم رئاسي عفواً أو تخفيضاً للعقوبة أو استبدالها بالنسبة للمحكوم عليهم نهائياً، بخلاف العفو الشامل؛ والذي تصدره السلطة التشريعية أو البرلمان؛ بحيث أن من يستفيد من هذا الإجراء هو كل شخص حُكم عليه، أو شخص يكون محل متابعة، أو احتمال للمتابعة في جريمة ما¹.

أما من حيث وقت الإصدار؛ فيمكن إصدار العفو العام في أي وقت، سواء قبل رفع الدعوى أو بعد صدور حكم في الدعوى، كما يمكن أن يصدر أثناء المحاكمة، في حين أن العفو الخاص لا يمكن إصداره إلا بعد أن يكون الحكم الصادر قطعياً، ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن، أما من حيث الامتداد؛ فيكون العفو العام منصفاً على الجريمة، مع شمول المساهمين فيها، في حين أن العفو الخاص يكون شخصياً، فلا يشمل غير المذكورين فيه².

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون يتفقان في الأثر الذي يحدثه التنازل عن الشكوى؛ بحيث أن تنازل المجني عليه أو من ينوب عنه يضع حداً للمتابعة الجزائية، كما يتفقان في أن التنازل عن الشكوى في كل من الشريعة الإسلامية والقانون يكون دون مقابل يدفعه الجاني للمجني عليه إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون صيغة أخرى لتعبير عن التنازل عن الشكوى والمتمثلة في العفو في حين أن المشرع الجزائري أوردوه تحت مسميات أخرى كصفح الضحية وسحب الشكوى.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون

بعد التعرض لمختلف تعريفات التنازل عن الشكوى، كان من الأهمية بما كان تسليط الضوء على من يملك الحق في هذا التنازل حتى يكون منتجاً لآثاره، وهذا ما تم بيانه في هذا المطلب بحيث تم

¹ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 131.

² محمد نور الدباس، بدائل السجن، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 52.

التطرق في الفرع الاول إلى أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية، أما في الفرع الثاني فتم فيه بيان أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في القانون.

الفرع الأول: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية

حتى يكون التنازل صحيحا ومنتجا لأثره؛ لابد من أن يصدر من صاحب الحق أو وكيله؛ على أن يكونا مكلفين؛ فلا يقبل العفو الصادر من الصبي المميز أو غير المميز؛ باعتبار أن أهلية الأداء منتفية عندهما، ولأن في العفو إسقاطا وتفويتا للحق كان لابد من التكليف¹.

ومما يستدل به على وجوب التكليف حديث ابن عمر² رضي الله عنهما أن: "النبي صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه"³؛ ووجه الدلالة من هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن له أن يكون مع المقاتلين حتى بلغ سن الخامسة عشر، وعلى هذا يمكن القول أنه باستكمال سن الخامسة عشر يمكن أن تجري على الطفل أحكام البالغين -ومنها العفو- حتى وإن لم يحتلم⁴.

كما لابد من صدور العفو باختيار العافي دون إكراه، والمقصود بالإكراه هاهنا أن يتم إلزام الغير بما لا يريده، ويشترط الفقهاء في الإكراه ثلاثة أمور؛ أولها أن يكون من قادر بسلطان أو متغلب كاللص ونحوه، كما لابد فيه من غلبة ظن المكره نزول الوعيد به إن لم يجب ما طُلب منه، وأخيرا أن يكون الوعيد مما يستتضر به ضرارا كبيرا كالقتل والضرب والقيود وغيرهم، وبذلك فإن السب والشتيم

¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 246.

² عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن (10 ق هـ - 73 هـ = 613-692 م) صحابي جليل هاجر إلى المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة، لما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبى، غزا إفريقية مرتين الأولى مع ابن أبي سرح، والثانية مع معاوية بن حديج سنة 34 هـ، له في كتب الحديث 2630 حديثا توفي بمكة. الزركلي، المرجع السابق، ج 4، ص 108.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، رقم الحديث 4097، ج 5، ص 107.

⁴ أبو محمد محمود بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 13، ص 241. (149-)

وأخذ المال اليسير غير معتبر في هذا الشرط، وزاد ابن حجر¹ شرطا آخر وهو أن يكون ما هدد به فوريا².

ومما يستدل به على عدم صحة عفو المكره قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ النحل: 106؛ ووجه الدلالة من هاته الآية أن من نطق بالكفر وهو مكره لا يأثم، فكان من باب أولى أن يكون العفو تحت الإكراه غير معتبر، ومما يستدل به أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»³.

كما يشترط في العافي أن يكون حرا؛ إذ أن الرق يمنع التصرف إلا بإذن السيد، وأخيرا فلا بد في العافي أن يكون صاحب حق أو من له الحق فيه، وقد اشترط الإمام مالك و صدور العفو عن القصاص من صاحب الحق؛ باعتبار أن العفو عندهم يعتبر إسقاطا للحق، وهذا الأخير محال ممن ليس له حق، وبناء على هذا فإن العفو الصادر من الأجنبي لا يصح⁴.

والجدير بالذكر أنه وبالإضافة إلى الشروط التي تقدم ذكرها، فإنه يشترط في المعفو عنه كذلك بعض الشروط؛ أولها أن يكون أهلا للعقاب، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»⁵؛ ووجه الدلالة منه أن فاقد الأهلية لا يجري عليه التكليف، وبذلك فإنه من غير الممكن أن يكون المعفو عنه طفلا أو مجنونا، كما يشترط في المعفو عنه أن يكون قد ارتكب ما يوجب العقوبة، بالإضافة إلى ما سبق؛

¹ أحمد بن علي بن محمد الكنايني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين) ولد في القاهرة وتوفي فيها (773-852 هـ = 1372-1449 م). ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل له تصانيف كثيرة منها: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لسان الميزان، الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام. الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، فتح الباري في شرح صحيح البخاري. الزركلي، المرجع السابق، ج 1، ص 178.

² ابن قدامة، المرجع السابق، ج 7، ص 384. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ج 12، ص 311. إبراهيم بن فهد بت إبراهيم الودعان، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

³ سبق تخريجه، ص 46.

⁴ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 158.

⁵ سبق تخريجه، ص 36.

فلا بد من أن يقع العفو في محل قابل له، فلا عبرة بعفو ولي المقتول حال الحراة وبعد القدرة عليه؛ لأن قتله محتتم وفيه حق لله تعالى فلا يسقط بالعفو عنه¹.

ولا بد من التنويه إلى أنه لا يمكن إسقاط حق الآدمي كالشتم وغيرها من الحقوق، وهذا في حال ما إذا عفا ولي الأمر عن التعزير، وكان الفعل الموجب له متعلق بحقوق الآدميين؛ فيتعين عليه عندئذ أن يستوفيه في حال ما إذا طلبه المجني عليه، على اعتبار أن الإمام في هاته الحالة ليس له العفو عن حقوق الأفراد على الراجع من أقوال العلماء، كما أن العفو في ما يمس حقوق الله تعالى في الجرائم التعزيرية يكون مرجعه إلى ولي الأمر؛ فإن رأى المصلحة في عدم العفو عن العقوبة فله ذلك، وإلا فله أن يعفو عنه؛ أما في حال صدور عفو من المجني عليه فإن عفو جائر؛ إلا أن هذا العفو لا يسري على التعزير الذي تعلق به مصلحة الجماعة².

أما ما تعلق بكيفية العفو فإنه لا يشترط فيه صيغة ولا وسيلة محددة، فيمكن أن يكون بالقول أو الكتابة؛ كونهما من أقوى الوسائل التي تعبر عن الإرادة فيمكن أن يتم بصيغة أبرأت أو أسقطت على أن لا يشوبه عيب من عيوب الإكراه³.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في القانون

يكون التنازل صحيحا ومنتجا لأثره في القانون إذا صدر من المجني عليه؛ باعتباره من الحقوق الشخصية، وعلى هذا ففي حال وفاة المجني عليه فلا ينتقل هذا الحق للورثة؛ إلا ما استثناءه المشرع المصري في دعوى الزنا؛ فإن الدعوى عنده تنقضي حال تنازل أحد أولاد الزوج الشاكي، وهذا بنص المادة 10 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ مراعاة لما للجريمة من طبيعة خاصة وما

¹ خالد إبراهيم السيد، المرجع السابق، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015 م، ص 40 وما بعدها. عبد الكريم بن محمد الاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز إشبلي، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1432 هـ/2011 م، مجلد 1، ص 279 وما بعدها.

² سعد بن محمد بن علي آل ظفير، المرجع السابق، ص 381.

³ خالد إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص 44. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 246.

تتطلبه مصلحة الأولاد والعائلة، بحيث إن صدور الحكم في الدعوى ينصرف أثره للأولاد، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي أن يتنازل عن الشكوى¹.

وقد تقرر فيما سبق أن من شروط المتقدم بالشكوى التمتع بالأهلية الإجرائية، والمحددة في القانون الجزائري ب 19 سنة، وفي القانون المصري بسن 15، كما يصح من وكيله القانوني في حال ما إذا كان هذا المجني عليه دون السن القانونية التي تمكنه من القيام بهذا الإجراء، كما يجوز هذا التنازل إن صدر من ممثله الشرعي؛ على أن لا يكون هذا معلقا على شرط، فلا بد أن يكون ملزما ونهائيا ولا رجعة فيه، ولا بد من التنويه إلى أن الوكالة في الشكوى لا يمتد استعمالها في التنازل عنها، إذ لا بد من وكالة خاصة منفصلة عن وكالة الشكوى، كما أنه وفي حال ما إذا تعدد المجني عليهم في جريمة واحدة؛ فإن التنازل من أحدهم لا عبرة به ولا ينتج أي أثر، تطبيقا لقاعدة وحدة الجريمة وقاعدة عدم تجزئة الشكوى، فالتنازل هنا لا يقبل التبعيض².

وهنا يثور إشكال متعلق بانضمام طرف للدعوى العمومية، ولم يكن له سبب في تحريكها فهل يشترط تنازله أيضا مع من كانوا سببا في تحريك الدعوى أم لا، فمن الفقهاء من يعتبره ممن قدموا الشكوى وعليه لا بد من تنازله هو أيضا، ورأي آخر لا يشترط تنازله طالما لم يكن سببا في تحريكها، وبالتالي يكون له الحق في التعويض المدني فقط، إذ كان عليه المبادرة بتقديم شكوى مستقلة أو أن يدعي مدنيا أو يقوم بتكليف مباشر بالحضور مستقل عن الدعوى، ليتم بعدها ضم الدعوتين، وفي هاته الحالة يمكن أن يعتد بتنازله عن الشكوى مثل اعتداده بحقه في الشكوى³.

والحق في التنازل ثابت للمجني عليه بعد تقديمه للشكوى؛ على اعتبار أن الحق في الشكوى والتنازل مرتبطان معا، فيجوز للمجني عليه أن يتنازل عن هذا الحق في أي مرحلة من مراحل الدعوى مالم يصدر حكم بات في الدعوى، وبصدور الحكم ينقضي الحق في التنازل، والجدير بالذكر أن المشرع المصري استثنى حالتين من الخضوع للشرط السابق في جريمة الزنا؛ فيمكن أن يتنازل الزوج الشاكي ضمنيا عن الدعوى؛ من خلال قبول معاشرة الزوج الزاني، فحتى بعد صدور حكم بات يعتبر هذا

¹ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 101.

² علي شمال، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 149.

³ عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 252.

الفعل تنازلا وعليه فلا تنفذ العقوبة، وهذا بنص المادة 274 من قانون العقوبات المصري، كما يجوز التنازل في حالة السرقة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج بعد صدور حكم بات، وهو ما نصت عليه المادة 312 من نفس القانون¹.

أما المشرع الجزائري فلم يحدّد حذو المشرع المصري في جريمة الزنا؛ بل قيد التنازل عنها إلى غاية صدور حكم بات في الدعوى، أما ما تعلق بالسرقة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج فالمشرع الجزائري لا يعاقب على مثل هاته السرقات، وإنما يمنح فيها للمضروور الحق في رفع دعوى مدنية والمطالبة بالتعويض فقط وهو ما نصت عليه المادة 368 من ق.ع.ج².

أما ما تعلق بشكل التنازل؛ فبالرجوع إلى مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري نجد أنّها لا تشترط في منظوماتها الإجرائية شكلا معينا للتنازل؛ بحيث أن كافة الأشكال تكون مقبولة متى حصل التحقق من أن إرادة المتهم منصرفة إلى إنهاء الدعوى الجزائية، سواء كان هذا التعبير صريحا أو ضمنيا.

وكأصل عام فإن التنازل ينتج أثره في حال ما إذا وقع صراحة، فلا بد أن يكون بألفاظ أو عبارات تدل في حد ذاتها على عدول المجني عليه عن الشكوى المقدمة، ولا فرق فيما إذا كان هذا التنازل كتابيا من المجني عليه نفسه أو من وكيله ليقدمه بعدها إلى الجهات المختصة أو شفهيًا، دون التقيد بلغة أو صيغة، ويقدم هذا التنازل أمام الجهة القضائية وذلك حسب الحالة التي عليها الشكوى، فإن كانت مطروحة على جهة الاتهام ممثلة في النيابة العامة فلا بد أن يكون التنازل كتابيا؛ لما له من أثر في توقيف النيابة العامة بعد تلقيها للشكوى، أما إن كانت مطروحة على جهة التحقيق فيكون التنازل شفهيًا؛ بتقديم المجني عليه لقاضي التحقيق والذي بدوره يقوم بتحرير محضر أقوال المتنازل، كما يمكن أن يكون هذا التنازل أمام جهات الحكم بحيث يتم تسجيله على شكل إلهاد³.

ويكون التنازل ضمنيا في حال ما إذا صدرت من المجني عليه ألفاظ أو عبارات لا تدل في حد ذاتها على التنازل، غير أنه يُستشف منها توجه إرادة المجني عليه في التنازل عن الشكوى شريطة أن تكون واضحة الدلالة ولا تدع مجالا للبس، ولا بد من الإشارة إلى أن هاته المسألة من المسائل

¹ علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 152.

² المرجع نفسه، ص 152.

³ علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، ص 146.

الموضوعية لا القانونية؛ بحيث أن قاضي الموضوع هو من يستشفها من تصرفات المجني عليه أو من الألفاظ الصادرة منه، ويمكن ضرب مثال على ذلك بالمعاشرة الحاصلة بين الزوجين وهذا بعد وقوع جريمة الزنا؛ ففي غالب الأحيان لا تدع المعاشرة في هاته الحالة شكاً في صفح الزوج، وكحالة هبة الابن المال الذي كان موضعاً للسرقة¹.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى الاختلاف الحاصل في ما إذا كان التنازل معلقاً على شرط؛ فبعضهم يشترط أن يكون التنازل باتاً وغير معلق على شرط؛ فلو أراد تعليقه على شرط فعليه أن يترتب حتى يتحقق هذا الشرط، في حين يرى البعض الآخر صحة التنازل المعلق على شرط مع بطلان الشرط وهذا أخذاً بقاعدة الأصلح للمتهم².

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون يتفق من الشريعة الإسلامية في تمكين المجني عليه أو وكيله من التنازل عن الشكوى، كما يتفقان في عدم اشتراط وسيلة محددة للتنازل؛ إذ يمكن أن يحصل هذا الأخير بالقول، أو بالإشارة، كما يمكن أن يكون ضمناً أو صريحاً، على أن يتم التثبت بأنه لم يصدر تحت طائل الإكراه والتهديد، كما أنهما يتفقان في اشتراط الأهلية الإجرائية للمتنازل عن الشكوى؛ بحيث أن المشرع المصري جاء تشريعه موافقاً لما نصت عليه الشريعة الإسلامية بحيث تثبت هذه الأخيرة لمن بلغ سن 15 سنة، في حين أن المشرع الجزائري قد خالف الشريعة الإسلامية حينما حدد الأهلية الإجرائية ببلوغ سنة 19 سنة؛ كما يختلفان في أن الشريعة الإسلامية لا تجيز انتقال حق التنازل للورثة في جريمة الزنا باعتبار أنها من جرائم الحدود والتي هي من حقوق الله تعالى ولا تقبل الاسقاط ولا العفو، في حين أن الدعوى تنقضي حال تنازل أحد أولاد الزوج الشاكي بعد وفاته وهو ما يقره المشرع المصري في منظومته الاجرائية.

¹ علي شمالل، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 153. علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2014 م، ص 81.

² المرجع نفسه، ص 81.

المطلب الثالث: آثار التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون

يعتبر التنازل عن الشكوى من القرارات التي يترتب عليها عدة آثار سواء تعلق الأمر بالدعوى في حد ذاتها أو بأطرافها؛ وللحديث عن آثار هذا التنازل في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، تم تخصيص هذا المطلب، بحيث تم تقسمه إلى فرعين، الفرع الأول تم التطرق فيه إلى آثار التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية، في حين تم بيان آثار التنازل عن الشكوى في القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية

يترتب عن تنازل المجني عليه عن الشكوى في الشريعة الإسلامية عدة آثار، وسيتم بيانها من خلال التطرق إلى آثار التنازل في كل جريمة على التفصيل الآتي:

أولاً: أثر التنازل عن الشكوى في جريمة القذف:

قد تقرر فيما سبق بأن الفقهاء قد اختلفوا في جريمة القذف فيما إذا كان حق الله تعالى فيها غالباً أم حق المجني عليه هو الغالب إلى ثلاثة أقوال¹، وهذا الخلاف جعلهم ينقسمون إلى من يقول بجواز العفو عن القاذف ومن يمنعه؛ حيث أن المالكية والحنفية إلا أبا يوسف والحنابلة في رواية وحتى الظاهرية قالوا بعدم جواز العفو عن القاذف بعد رفع الدعوى إلى القضاء وإثباتها؛ بحجة أن حق العبد هنا هو الدعوى فقط أو الخصومة ليصبح هذا الحق حقاً لله تعالى فلا يقبل العفو، أما أبو يوسف من الحنفية وأحمد في رواية والشافعية فقد قالوا بجواز العفو عن المقذوف بعد الإثبات باعتبار أن حق العبد هو الغالب، وبذلك تسقط العقوبة عن القاذف².

وكما قد تقرر فإن المقذوف هو من يملك حق الخصومة، ولا يتم رفع دعوى الحق العام على القاذف إلا بناء على طلب من المقذوف، ولا بد من التمييز بين حالتين؛ الحالة الأولى في ما إذا كان

¹ راجع في ذلك نطاق جرائم الشكوى في الصفحة 101 من هذا البحث.

² فتيحة حبريح، التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 1، 2021م، المجلد 7، ص2220. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ج8 ص209. ابن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص81. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج7، ص56. ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج10، ص234.

المقذوف حيا فإن الدعوى لا تقبل من غيره؛ إلا في حال ما إذا كان القذف يمس مباشرة شخصا آخر؛ كأن يقوم شخص بقذف آخر بأنه زنى بامرأة معينة، ففي هاته الحالة تصبح المرأة في حد ذاتها مقذوفة، وعليه فيكون لكل واحد منها الحق في رفع دعوى القذف، ولا عبرة بالخصومة التي ترفع من شخص له صلة بالمقذوف، وبناء على ذلك فكما أن الحق في رفع الدعوى يكون للمقذوف نفسه فإن العفو يكون أيضا له، وفي حال ما إذا تعدد الأشخاص المقذوفون فإن سقوط الدعوى موقوف على عفوهم جميعا¹.

أما في حال وفاة المقذوف فإن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كان للورثة حق التنازل عنها أم لا، فجمهور الفقهاء يقولون بجواز انتقال حق التنازل عن الدعوى للورثة؛ باعتبار أن الشرع قد أجاز لهم رفع الدعوى فإن التنازل يثبت لهم أيضا، ولكنه لا يثبت لهم في حال ما عفا المقذوف قبل موته وقبل المطالبة، في حين قرر الحنفية بأن الدعوى تسقط بموت المقذوف في حال وفاته وقبل رفع الدعوى؛ على اعتبار أن حق القذف ليس بمال ولا بمنزلة، أما الحالة الأخرى وهي حال وفاة المقذوف بعد رفعه للدعوى وقبل الفصل فيها؛ فالعلماء أيضا قد اختلفوا فيمن يملك حق الخصومة والتنازل عنها؛ حيث إن الحنفية قرروا بأن موت المقذوف مسقط للدعوى، وهذا قبل رفعها أو بعده، أما جمهور الفقهاء فقالوا بجواز توريث الدعوى، فيمكن لهم السير فيها أو التنازل عنها، وقيد المالكية هذا الأمر بعدم وجود وصية توصي بقيام الحد².

وبناء على ما يسق يمكن القول بأنه لا أثر لتنازل المقذوف عن شكواه على الادعاء العام، وهذا عند من قال بعدم جواز العفو عن القاذف، في حين أن التنازل عن الشكوى معتبر ويضع حدا للمتابعة على مذهب من قال بجواز العفو عن القاذف.

¹ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 2، ص 481.

² المرجع نفسه، ص 482. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 56. الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط 3، 1412 هـ / 1992 م، ج 6، ص 305. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع السابق، ج 3، ص 250، ابن قدامة، المرجع السابق، ج 8، ص 61. (156-)

ثانيا: أثر التنازل عن الشكوى في جرائم القصاص:

ذهب الحنفية في أحد الأقوال بأنه في حال عفو ولي الدم عن القصاص فإنه يسقط ولا يجب لأولياء الدم بدل العفو؛ إلا في حال اشتراطه من طرفهم وقبوله من الجاني، وإذا رفض الجاني دفع الدية فليس لهم إجباره؛ باعتبار أنه لا حظ للأولياء في الاختيار بين القصاص والدية¹، وهذا امتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم: « الْعَمْدُ قَوْدٌ، وَالْخَطَأُ دِيَّةٌ »².

جاء في البحر الرائق تعليل لقول ابن العباس³ رضي الله عنهما: العمد قود لا مال فيه: "لأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلا له في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لأنه قتل بقتل وكذا معنى؛ لأن المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالأول؛ ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل منفعة الإحياء لكونه زاجرا لا يأخذ المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما يوجب من المال في قتل العمد إلى الصلح"⁴؛ وهذا مذهب الإمام مالك.

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فيرون بأن أولياء الدم مخيرون بين الاقتصاص من الجاني أو أخذ الدية، وهذا دون رجوع إلى إرادة الجاني؛ إذ أن موجب القتل العمد عندهم هو القصاص أو الدية

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص 5694. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 247.

² رواه الطبراني في جامع المسانيد والسنن، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تحقيق عبد الملك بن عبد الله الدهيش، دار خضر للطباعة، بيروت ط 2، 1419هـ/1998م، رقم الحديث 8223، ج6، ص 515، وقال الالباني حديث صحيح في كتاب صحيح الجامع،

³ عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي (3 ق هـ - 68 هـ = 619 - 687 م) حبر الأمة، ولد بمكة، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه الأحاديث الصحيحة شهد مع علي الجمل وصفين له في الصحيحين وغيرهما 1660 حديثا، وقال ابن مسعود: نعم ترجمان عباس، وتوفي بالطائف. الزركلي، المرجع السابق، ج4، ص 95.

⁴ فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ، ج 6، ص 98 وما بعدها.

فلا بد من اختيار أحد الأمرين، وعليه فإن صدر العفو من أولياء الدم عن القصاص وجبت الدية والعكس صحيح¹.

وهنا يثور تساؤل حول مدى بقاء حق السلطان في حال عفو ولي الدم²؛ فالخفنية والمالكية يرون بتعزيز الجاني؛ إذ أن القصاص مشتمل على حق من حقوق المجتمع إضافة إلى حق المجني عليه، في حين يرى الشافعية والحنابلة عدم لزوم عقوبة أخرى في حال عفو ولي الدم³.

ويمكن للمجني عليه أن يعفو عن دمه قبل وفاته؛ إذ يرى الحنفية والشافعية والحنابلة جواز ذلك؛ بحيث أن عفوه مسقط للقصاص ومسقط لاستحقاق الدية وهو من قبيل الهدر؛ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾⁴؛ ووجه الدلالة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾؛ وهذا دليل على جواز عفو المجني عليه، دون تفريق بين ما إذا كان هذا العفو عن النفس أو الطرف، وذلك للإذن الحاصل من قبل المقتول نفسه، ومن الأدلة أيضا قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾⁵ الشورى: 40؛ والعفو هنا أيضا مطلق فلم يحدد ما إذا كان صادرا من المجني عليه نفسه أو من وليه⁴.

¹ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع السابق، ج 2، ص 201. ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج 10، ص 284. أبو النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 4، ص 187.

² صاحب الحق في العفو هم الورثة رجالاً ونساء عند الجمهور، وعند المالكية هو العاصب الذكر

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 5694. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ج 1، ص 346. ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ج 4، ص 184. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 8، ص 355. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 1425 هـ / 2004 م، ج 7، ص 242.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 5695. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 249. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج 4، ص 240. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410 هـ / 1990 م، ج 6، ص 16. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 8، ص 355.

في حين قرر المالكية وجوب القود للولي، وذلك في حال عفو المقتول عن قاتله بقوله: إن قتلني أبرأتك، أو في حال ما إذا قال للقاتل بعد جرحه وقبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، محتجين بأن هذا القول إسقاط للحق قبل وجوبه، أما في حال إبرائه له بعد إنفاذ مقتله أو بقوله: إن مت أبرأتك؛ فإن الإبراء يقع¹.

أما ما تعلق بتنازل المجني عليه عن القصاص والدية فيما دون النفس فقد اتفق الفقهاء على جوازه؛ ففي حال ما إذا عفا المجني عليه بقوله: أبرأتك أو عفوت عن الشجة أو الضربة أو بأي صيغة؛ فإن التنازل يصح؛ لأن العفو وقع على ثابت وهو الجراحة، أو موجبها وهو الأرش، وإن قال المجني عليه إن قطعت يدي أبرأتك ففعل ذلك؛ فإن الجاني يبرأ ولا قصاص عليه، والدليل على جواز العفو ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء فيه القصاص، إلا أمر فيه بالعفو»²؛ وكذا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ينقص مال من صدقة فتصدقوا، ولا يعفو عبد عن مظلمة يبتغي بها وجه الله إلا رفعه الله بها عزا»³ ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم بين الأجر الذي يناله المتصدق جزاء عفوه عن الجاني⁴.

ثالثاً: أثر التنازل عن الشكوى في جريمة السرقة:

إن الحديث عن تنازل المجني عليه على جريمة السرقة يكون على مرحلتين؛ مرحلة قبل رفع القضية إلى الحاكم، والمرحلة الأخرى بعد وصولها للحاكم، جاء في المدونة: "وسألنا مالكا عن السارق

¹ الخطاب الرعيبي المالكي، المرجع السابق، ج6، ص 236.

² رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه باب العفو في القصاص، كتاب الديات، رقم الحديث 2692، ج2، ص898.

³ رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند باقي العشرة المبشرين بالجنة، مسند عبد الرحمن بن عوف الزهري رضي الله عنه، رقم الحديث 1674، ج3، ص208، حديث حسن لغيره.

⁴ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص249. ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ج 11، ص 133 وما بعدها، أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج1، ص325.

يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام، أترى ذلك؟ قال: أما كل من لم يعرف منه أذى للناس وإنما كانت تلك منه زلة، فإني لا أرى بأساً أن يتشفع له ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس¹.

ففي حال ما إذا تنازل المجني عليه عن حقه في المطالبة بالحد؛ بأن عفا عن الجاني أو بتمليكه للشيء المسروق بالهبة أو ببيعه إياه قبل الرفع للقضاء؛ فإن السارق لا يُحد؛ بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «**فلو ما قبل هذا**»²، أما إذا رفع الأمر للقضاء؛ فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة عفو المسروق منه، وعلى هذا ففي حال تقدم المجني عليه بشكوى للحاكم ثم تنازل عنها فلا أثر لهذا التنازل³؛ ومما يستدل به على هذا حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب، ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة⁴ بنت محمد سرقت لقطعت يدها»⁵.

فإنكار النبي صلى الله عليه وسلم على أسامة له دلالة واضحة على عدم جواز العفو بعد بلوغ الدعوى للإمام؛ سواء كان هذا العفو من المسروق منه أو من الحاكم، ومن الأدلة كذلك حديث صفوان بن أمية؛ حيث يظهر من قوله صلى الله عليه وسلم له: «**فهلا قبل أن تأتيني به**»؛ بأنه لا قيمة للعفو أو التنازل عن الدعوى بعد بلوغها للإمام، ومما يستدل به كذلك ما جاء عن عمرو بن

¹ مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ج 4، ص 527.

² سبق تخريجه، ص 101.

³ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 86. الحسن علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ج 13، ص 203. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط 1، 1332 هـ، ج 7، ص 164. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 9، ص 129.

⁴ فاطمة بنت رسول الله وبضعته صلى الله عليه وسلم ولدت قبل البعثة بقليل، تزوجت من الإمام علي بن أبي طالب فأنجبت من الحسنين، روت عن: أبيها، وروى عنها: ابنها الحسين، وعائشة، وأم سلمة، وأنس بن مالك، وغيرهم، توفيت بعد النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة أشهر. الذهبي، المرجع السابق، ج 2، ص 118.

⁵ سبق تخريجه، ص 102.

شعيب¹ عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»².

ولابد من التنويه إلى أن الخصومة تثبت لكل من كانت له يد صحيحة على الشيء؛ فللمالك أن يخاصم السارق، كما يمكن للمودع والمضارب والمستعير أن يخاصموا السارق، وتعتبر خصومتهم في هاته الحالة إثباتا للحق وولاية استرداد، أما في حق القطع فيثبت القطع أيضا بخصومتهم، وعند زفر لا تثبت الخصومة في حق القطع، أما عند الشافعية فإن الخصومة هنا لا تثبت لغير المالك أصلا، لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد³.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن من آثار العفو عدم جواز الرجوع عنه؛ لأنه يعتبر إسقاطا، والقاعدة المشهورة تقول بأن "الساقط لا يعود"، جاء في شرح القواعد الفقهية: "الساقط من الحقوق القابلة للسقوط لا يعود، معناه أن ما يقبل السقوط من الحقوق إذا سقط منه شيء بمسقط فإنه لا يعود بعد سقوطه، وكما أن المعدوم لا يعود، والساقط أصبح معدوما بعد سقوطه فلا يعود"⁴.

الفرع الثاني: آثار التنازل عن الشكوى في القانون

تطبيقا لنص المادة 6 من ق.إ.ج.ج التي تنص على ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة"؛ فإن الدعوى العمومية تنقضي بداية من تاريخ التنازل؛ على أن لا يتعدى هذا التنازل الوقائع التي قامت عليها المتابعة، كما أن هذا التنازل لا يتعدى الدعوى المدنية التبعية إلا إذا شملها التنازل في ذات الوقت، ويستثنى من هاته القاعدة ما إذا

¹ عمرو بن شعيب بن محمد السهمي (000 - 118 هـ = 000 - 736 م) ابن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل فقيه أهل الطائف، ومحدثهم كان يتردد إلى مكة، وينشر العلم، حدث عن أبيه وعن جمعهم منهم سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وطاووس، وعروة بن الزبير، وعمرو بن الشريد بن سويد، ومجاهد، توفي بالطائف. الذهبي، المرجع السابق، ج 5، ص 165. الزركلي، المرجع السابق، ج 5، ص 79.

² رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم الحديث 4376، ج 4، ص 133. طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المرجع السابق، ص 587، وقال الالباني حديث صحيح في كتاب صحيح الجامع.

³ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 83 وما بعدها.

⁴ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع السابق، ج 4، ص 254. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط 2، 1409 هـ / 1989 م، ج 1، ص 265.

صدر التنازل من الزوج المجني عليه في جريمة الزنا؛ فإن الأثر يتعدى الدعوى المدنية كما يلحق الشريك الزاني¹.

ولأن التنازل من التصرفات القانونية التي يترتب عليها وقف مباشرة الإجراءات في أي مرحلة؛ فإنه وفي حال ما إذا صدر التنازل في مرحلة جمع الاستدلال يتعين على السلطة إصدار قرار بحفظ الأوراق، والامتناع فورا عن الاستمرار فيه ويصير هذا القرار نهائيا، أما إن صدر في مرحلة التحقيق الابتدائي فإن النيابة أو قاضي التحقيق يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أما في حال ما إذا صدر التنازل بعد رفع الدعوى وكانت الدعوى لا زالت في مرحلة المحاكمة؛ فإن الإجراءات تتوقف، وعلى المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية، ويبقى الحق في التنازل قائما ما لم يصدر حكم بات في الدعوى².

وقد استثنى المشرع المصري الخضوع للشرط السابق حالة قبول معاشرة الزوج الزاني والسرقة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج، كما تم بيانه سابقا³.

في المقابل نجد أن التنازل يترتب آثارا أخرى، منها ما يمس المجني عليه، ومنها ما يمس المتهم، ومنها ما يمس الجريمة في حد ذاتها؛ فأما ما تعلق بالأثر الذي يحدثه التنازل للمجني عليه فيتمثل في عدم قبول الرجوع حتى ولو كان ميعاد الشكوى ممتدا، ويبرر عدم جواز الرجوع عن التنازل بأنه وبمنح المجني عليه إمكانية العدول عن التنازل يكون فيه فتح لباب الابتزاز الذي يمكن أن يوقعه المجني عليه على الجاني، فضلا عن التعارض الذي يحدثه هذا العدول مع حجية الأحكام، والتي يترتب عليها عدم جواز متابعة المتهمين بنفس الوقائع مرة أخرى، ولا بد من التنويه إلى عدم جواز قبول شكوى جديدة ضد شريك في ذات الفعل أو متهم آخر؛ إذ أن آثار التنازل تشمل وتمتد إلى جميع المتهمين، وفي حال تعدد المجني عليهم لا بد من أن يصدر التنازل من جميعهم؛ باعتبار أن التنازل الواقع من أحدهم لا يشمل البقية، وهذا تطبيقا لقاعدة عدم قابلية الشكوى للتجزئة وقاعدة وحدة الجريمة⁴.

¹ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 108.

² المرجع نفسه، ص 107.

³ راجع في ذلك الصفحة 153.

⁴ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 351.

أما ما تعلق بالمتهم وكأصل عام فإن المستفيد من التنازل هو المتهم الذي يشترط القانون الشكوى ضده حتى تحرك الدعوى العمومية؛ غير أنه وفي حال تعدد المتهمين والذين يشترط فيهم المشرع شكوى من المجني عليه؛ فإن التنازل يكون شاملا للبقية، كحال سرقة شخصين لهما قرابة للمجني عليه فتنازله عن الشكوى ضد أحد يشمل الآخر، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الشكوى، أما في حال ما إذا تعدد المتهمون وكان القانون يشترط في بعضهم تحريك الدعوى دون غيرهم؛ فإن التنازل لا يمتد للبقية؛ كأن يسرق قريب مع أشخاص آخرين فالتنازل لا يمتد إلى البعيد، باستثناء جريمة الزنا فالتنازل الصادر من المجني عليه يشمل الشريك، على اعتبار أن جريمة الزنا من الجرائم الخاصة التي تقتضي التفاعل بين شخصين أحدهما فاعل أصلي والمتمثل في الزوج أو الزوجة، والثاني الشريك¹.

أما ما تعلق بالجريمة فإن التنازل لا يمتد إلى وقائع أخرى غير التي كانت محلا للتنازل، حتى ولو كانت هاته الواقعة في حد ذاتها خاضعة إلى قيد الشكوى، كحال تقديم زوجة شكوى ضد زوجها بالزنا وتقديم أخرى بعدم تسديد النفقة، فالتنازل عن الشكوى المتعلقة بجريمة الزنا لا يمتد إلى الشكوى المتعلقة بعدم تسديد النفقة، وإن كان التنازل لا يمتد إلى واقعة مقيدة بشكوى؛ فمن باب أولى أن لا يمتد إلى واقعة غير مقيدة بشكوى، كمتابعة الشريك بجريمة الزنا مع انتهاك حرمة المسكن، ففي حال تنازل المجني عليه عن جريمة الزنا؛ فإن الأثر لا يمتد إلى جريمة الانتهاك².

وعلى اعتبار أن الشكوى تشكل قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فقط؛ فإن هذا التنازل لا يؤثر على الدعوى المدنية، ففي حال ما إذا تنازل المجني عليه عن الشكوى التي تقدم بها فليس هنالك مانع قانوني من أن يرفع دعوى مدنية في ذات الواقعة أمام المحكمة المختصة ما لم يكن التنازل متضمنا لتنازل عن الدعوى المدنية كما سبق، وهذا كأصل عام؛ إلا أن بعض القوانين شذت عن هذا الأصل إذ أنها تجعل من هذا التنازل ممتدا إلى الدعوى المدنية أيضا، وهذا في حالتين؛ أولهما ما إذا كان هناك تنازل صريح عن التعويض، وثانيهما حال جريمة الزنا إذ أن التنازل عن الدعوى الجنائية ينصرف أيضا إلى الدعوى المدنية ويؤدي إلى انقضائها، ويبرر أصحاب

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 352.

² عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 273. عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 411.

هذا الاتجاه بأن الاستمرار في الدعوى المدنية بعد التنازل عن الدعوى الجنائية، يمنع من الهدف المنشود وراء تعليق المتابعة الجزائية على شكوى من الزوج المضرور والمتمثل في عدم انتشار الفضيحة¹.

ومن خلال ما سبق يمكن استخلاص أهم أوجه التشابه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بحيث إن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في تمكين المجني عليه من وضع حد للمتابعة الجزائية وذلك من خلال منحه الحق في التنازل عن الشكوى، أما الشريعة الإسلامية فقد مكنت المجني عليه من وضع حد للمتابعة وهذا في جريمة القذف والقصاص والسرقه مالم تبلغ الحاكم، كما أن كلا التشريعين قد جعلاً من هذا التنازل ملزماً لصاحبه وغير قابل للرجوع.

وبالرغم من أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري قد أعطى للمجني عليه دوراً بارزاً في إنهاء الدعوى العمومية؛ إلا أن الشريعة الإسلامية وسعت من نطاق التنازل عن الدعاوى؛ ليشمل جرائم القصاص والدية، خلافاً للمشرع الجزائري الذي جعله مقصوراً فقط على الجرائم الموصوفة على أنها جنحة، فلا يتعدى هذا الإجراء جرائم القتل والجرح وغيرها من الجرائم الخطيرة.

بالإضافة إلى ما سبق فيختلفان أيضاً في حال تنازل ولي المقتول عن القصاص في الشريعة الإسلامية، فللقاضي أن يعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية حفاظاً على مصلحة الجماعة، والتي مُست بطريقة غير مباشرة، في حين أن المشرع الجزائري لا يجيز للقاضي أن يصدر أي عقوبة في حال ما إذا تنازل المجني عليه أو أولياؤه عن الشكوى؛ على اعتبار أن الجرائم المقيدة بالشكوى تمس المصالح الخاصة دون المصالح العامة، كما أنه وفي جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية فإن الدعوى لا تكون موقوفة على شكوى الزوج المضرور، خلافاً للتشريع الجزائري إذ أن المتابعة الجزائية فيها تكون موقوفة على شكوى من قبل الزوج المضرور، مع سقوط هاته المتابعة حال تنازله، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تعفي الجاني من العقوبة المقررة شرعاً إذا تنازل هذا الزوج.

¹ عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 414. نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 108. عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 269.

المبحث الثاني: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بالصلح مع المتهم

بالرجوع إلى مختلف التشريعات -ومنها المشرع الجزائري- نجد أنها قد تبنت نظام الصلح الجزائي، وجعلته من الطرق البديلة لانقضاء الدعوى العمومية؛ باعتباره من أقدم تطبيقات العدالة التصالحية ولما يتميز به هذا الإجراء من سرعة في إنهاء الخصومات، ولأن الشريعة الإسلامية رغبت في فض النزاعات بطرق ودية؛ فقد كانت سباقة للنص على هذا الإجراء، ولدراسة هذا الموضوع تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث تم تخصيص المطلب الأول لمفهوم الصلح الجنائي، أما المطلب الثاني فتم التطرق فيه إلى نطاق الصلح الجنائي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، والمطلب الثالث تم تسليط الضوء فيه على آثار هذا الصلح.

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجنائي

للقوف على مفهوم الصلح الجنائي لابد من التطرق إلى تعريف الصلح، وذلك من خلال الإشارة إلى مدلوله اللغوي، ومن ثم التعرّيج على تعريفه في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني، مع الوقوف على أهم خصائصه هذا في الفرع الأول، في حين خصص الفرع الثاني لتمييز الصلح الجنائي عن غيره من المصطلحات في كل من الشريعة الإسلامية والقانون عدلا التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف الصلح الجنائي

يتناول هذا الفرع تعريف الصلح الجنائي في اللغة و في الشريعة الإسلامية مع بيان خصائصه هذا الصلح، تمهيدا للوقوف لاحقا على تعريف الصلح وخصائصه في القانون، وذلك على النحو التالي:

أولا: الصلح في اللغة والشريعة الإسلامية:

الصلح في اللغة اسم بمعنى المصالحة؛ أي المسالمة بعد المنازعة، يقال: أصلح الشيء بعد فساده أي أقامه¹.

¹ الجرجاني، المرجع السابق، ج1، ص134. ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص517.

أما في الاصطلاح الشرعي فقد تعددت تعريفاته بين الفقهاء:

1- تعريف الحنفية: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"¹.

2- تعريف المالكية: عرفه ابن عرفة² بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"³؛ فقله رحمه الله تعالى "عن حق" يدخل فيه صلح الإقرار، وبقوله "دعوى" يدخل صلح الإنكار، وقله "بعوض" متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض، أما قوله "الرفع نزاع أو خوف وقوعه" يخرج به الانتقال لا لرفع نزاع ولا لخوف وقوعه؛ كبيع الدين ونحوه من البيوع، ويدخل في قوله "أو خوف وقوعه" الصلح عن إقرار وإنكار"⁴.

3- تعريف الشافعية: "العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"⁵.

4- تعريف الحنابلة: "معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين"⁶.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة يتبين بأن جميعها متفقة على تصنيف الصلح ضمن العقود التي تقطع بها الخصومة؛ إلا أن تعريف ابن عرفة هو الأرجح؛ لما اشتمل عليه من أنواع الصلح وحالاته.

ثانيا: خصائص الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية:

يمكن إجمال خصائص الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية في عدة نقاط على التفصيل الآتي:

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1412 هـ/ 1992 م، ج 5، ص 628.

² محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبد الله، إمام وعالم تونسي 716 ميلاده ووفاته كانت بتونس (716-803 هـ = 1316-1400 م) من كتبه المختصر الكبير في فقه المالكية، المختصر الشامل في التوحيد، مختصر الفرائض، وغيرها. الزركلي، المرجع السابق، ج 7، ص 43.

³ محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط 1، 1435 هـ/ 2014 م، ج 6، ص 477.

⁴ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط 1، 1339 هـ، ج 1، ص 194.

⁵ بدر الدين ابن قاضي شهابية بداية المحتاج في شرح المنهاج، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة المملكة العربية السعودية، ط 1، 1432 هـ/ 2011 م، ج 2، ص 197.

⁶ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي الروض، المربع شرح زاد المستقنع، ج 1، ص 379.

1- الصلح عقد رضائي لازم: فالصلح من العقود التي يشترط فيه توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف، على أن تتوافر في تلك الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام العقود، مع خلو إرادتهم من عيوب الإكراه، ولأن الصلح من العقود الرضائية فإنه ملزم للأطراف، ولا يمكن فسخه إلا بإرادتهم¹.

2- الصلح من عقود المعاوضة أو التبرع: وتحصل المعاوضة بأخذ كلا المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه؛ فالمدعي يأخذ بدل الصلح، والمدعى عليه يحصل على المصالح عنه، ولا بد من الإشارة إلى أن الصلح قد يكون من عقود التبرعات في بعض الحالات؛ بحيث يكون فيه تمليك من غير مقابل كالهبة والصدقة والإبراء².

3- الصلح قد يكون منجزاً أو غير منجز: يكون عقد الصلح منجزاً إن ترتب عليه أثر في الحال، ويكون غير منجز في حال ما إذا لم يترتب عليه أثر في الحال؛ كأن يضاف إلى زمن لاحق، أو في حال تعليق العقد على شيء آخر³.

والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما في القرآن الكريم فتعددت الآيات التي تفيد معنى الصلح ومنها قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ النساء: 114؛ ففي هاته الآية دعوى صريحة إلى الصلح بين الناس؛ بحيث جعلته من خير الأعمال لما له من آثار في إحلال الوئام، ومن الأدلة أيضاً قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَادَّاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ البقرة: 178؛ وهاته الآية نزلت في الصلح عن دم العمد سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً، من جنس الدية أو من خلاف جنسها، حالاً أو مؤجلاً⁴.

ومن الأدلة أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِن أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا

¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 40.

² ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 358.

³ علي بن محمد بن عبد المحسن الفريخ، الصلح في الشريعة الإسلامية فاعليته وأثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات، رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 1410هـ/ 1990م، ص 42.

⁴ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 250.

فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ النساء: 128؛ والصلح المذكور هنا ليس خاصا بما يقع للأزواج؛ كونه خرج مخرج التعليل، ولأن العلة لا تتقيد بمحل الحكم؛ فيعلم بهذا أن جميع أنواع الصلح حسنة؛ لأن فيه إطفاء للنائرة بين الناس ورفع المنازعات بينهم؛ والمنازعة منهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا﴾ الأنفال: 46¹؛ وقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ الأنفال: 1.

جاء في العذب المنير من مجالس الشنقيطي في تفسير معنى قوله تعالى: ﴿ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ أي: "الأحوال الكائنة فيما بينكم مما يستوجب المحبة والوئام، وما يستوجب الثفرة والوحشة والفراق، هذه الأحوال التي تكون فيما بينكم أصلحوها لتكون جارية على ما ينبغي وعلى ما يرضي الله، وقد اشتهر في كلام العرب إطلاق (إصلاح ذات البين) على أن يصلح ما بين هذا وهذا من الأحوال حتى يكون الشيء الذي بينهما على الحالة التي تنبغي؛ خاليا من النزاع والخصام والثفرة وغير ذلك"².

أما من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»³؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صالحوا عليه فهو لهم»⁴ فقله، وما صالحوا عليه دلالة على جواز الصلح.

أما من الإجماع فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح؛ لما له من فائدة عظيمة في قطع النزاعات ونبد التفرقة بين المسلمين واستئصال كل الأسباب المؤدية إليها امتثالا لقوله صلى الله عليه

¹ فخر الدين الزيلعي، المرجع السابق، ج5، ص 30.

² محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، العذب المنير من مجالس الشنقيطي في التفسير، تحقيق خالد بن عثمان السبت، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط2، 1426 هـ / 2006 م، ج 4، ص 474.

³ رواه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث 1352، ج3، ص 626، وقال الالباني في الارواء حديث صحيح.

⁴ حديث حسن، رواه الترمذي في سننه، أبواب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، رقم الحديث 1387، ج4، ص 11.

وسلم: «لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله إخوانا، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث»¹.

ثالثا: الصلح في القانون:

يعد الصلح من الوسائل الحديثة بوجه عام، فقد تبني المشرع الفرنسي الصلح في شقه الجزائي في سنة 1971/08/06 بالنسبة للجرائم الجرمية، أما في شقه المدني فتم الاعتماد عليه سنة 1978 من طرف القائمين به "المصالحون" (Les conciliateur)، وعادة ما يتكون هؤلاء من أشخاص تقاعدوا من الوظيفة العمومية؛ بحيث أن دورهم يكمن في القيام بمحاولات لإجراء الصلح بين المتنازعين في بعض القضايا البسيطة والتي لا يحتاج فيها للقضاء؛ كالخصومات المتعلقة بالإيجار بين المالكين والمستأجرين، والحقوق المتعلقة بالارتفاق والجوار وغيرها دون أن يتقاضوا على هذا أية أتعاب².

وبالرجوع إلى مختلف القوانين نجد أن المشرع الجزائري استعمل لفظ الصلح في المسائل المدنية، فقد عرفت المادة 459 من ق.م.ج الصلح بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"³.

أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة 549 من القانون المدني بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته".

¹ رواه الترمذي في سننه، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الحسد، رقم الحديث 1935، ج4، ص، وقال الالباني حديث صحيح في كتاب صحيح الترغيب والترهيب 329. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6127.

² الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، دار هوم، الجزائر، 2013م، ص21.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني. (ج ر ج ج د ش، المؤرخة في 24 رمضان سنة 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، ع 78، س12، ص 29) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007؛ (ج ر ج ج د ش، المؤرخة في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، ع 31، س 44).

في حين نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ المصالحة في المسائل الجزائية، واعتبرها سببا من الأسباب التي تنقضي بها الدعوى العمومية؛ باعتبار أن الصلح في المواد المدنية يمس العلاقات التعاقدية، خلافا للصلح في المواد الجزائية؛ فهو يمس المصالح المرتبطة بالمجتمع، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من ق.إ.ج.ج بقولها: "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

كما أنه استعمل ذات المصطلح في المادة 265 من قانون الجمارك¹ والمادة 9 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج²؛ وفي المادة 91 من الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة³ وسيأتي بيان الفرق بين الصلح المدني والصلح الجزائي فيما سيأتي.

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح في التشريع الجزائري قد مر على ثلاث مراحل؛ فالمرحلة الأولى تبنى فيها المشرع الجزائري المصالحة في المسائل الجزائية بحيث أجازها فيها، وذلك ابتداء من 1962/12/31 إلى غاية 1975/06/17 إذ أن الاستمرار في العمل بالقوانين الفرنسية جعلت من تبني المصالحة أمرا حتميا؛ باعتبار أن المشرع الفرنسي يجيز المصالحة في الدعوى العمومية خاصة ما تعلق بمواد الجمارك والضرائب والأسعار والقنص والصيد، كما شمل البريد والمواصلات بل وحتى مخالفات الطرق وهذا عملا بالقانون 62-157 والمؤرخ في 1962/12/31 والذي ينص على إبقاء العمل بالنصوص السابقة، شريطة أن تكون تلك النصوص لا تتنافى مع السيادة الجزائرية⁴.

¹ قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1438 الموافق ل 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 70-07 المؤرخ في 26 شعبان سنة 1439 الموافق ل 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك؛ (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 1 جمادى الأولى سنة 1419 الموافق ل 23 غشت 1998، ع 61، س 53، ص 51).

² المادة 9 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 24 صفر 1417 الموافق ل 21 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 4 صفر سنة 1417 الموافق ل 10 يوليو سنة 1996، ع 43، س 33، ص 12).

³ المادة 91 من الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان سنة 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 22 رمضان سنة 1415 الموافق ل 22 فبراير سنة 1995، ع 9، س 32، ص 25).

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هوم، الجزائر، ط 19، 2021م، ج 2، ص 406.

كما أن ق.إ.ج.ج الصادر في 8 يونيو 1966 وتحديد المادة السادسة منه قد أضفت شرعية إضافية للمصالحة، فضلا عن الأحكام التي تضمنتها المواد 381 إلى غاية المادة 391 والتي أجاز فيها المشرع التصالح، خاصة في الجرائم البسيطة التي لا تكون العقوبة المقررة لها الحبس، وهذا مقابل دفع غرامة، كما أجازت المادة 392 دفع الغرامة الجزافية في المخالفات، بالإضافة إلى أنه وفي نفس الفترة صدر قانون المالية سنة 1970 والذي يميز المصالحة في الجرائم المتعلقة بالصرف¹.

ومرحلة ثانية فقد حرم المشرع الجزائري المصالحة، وذلك من 1975/06/17 إلى غاية 1986/03/04، بحيث ألغى المصالحة بالتعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب الأمر رقم 46-75 والمؤرخ في 1975/06/17، فقد نصت المادة 6 في فقرتها الثالثة على أنه: "لا يجوز بأي حال من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة"؛ وفي ظل هذا الإلغاء تم صدور قانون الجمارك بتاريخ 1979/07/21 والذي تضمن إجراءات التسوية الإدارية كبديل عن المصالحة، وعند صدور قانون الجمارك؛ كانت التسوية الإدارية عبارة عن جزاء إداري حقيقي يشترط لقيامه دفع المتهم "تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية أو غيرها المرتبطة بالمخالفة"².

كما أن المشرع استعمل مصطلح "الغرامة" للتعبير عن المصالحة في الأمر 47-75 بحيث ألزمت المادة 425 مكرر 2 الأعوان المؤهلين لمعينة المخالفة بإبلاغ المذنب بإمكانية دفع مبلغ يعادل القيمة القانونية محل الجريمة على وجه الغرامة وهذا في ظرف 45 يوما في حال ما إذا كانت قيمة جساممة الجريمة تقل أو تساوي 10.000 دج ليترب على هذا الدفع في الآجال المذكورة انقضاء الدعوى العمومية³، ليتم بعد ذلك إعادة إجازتها بالقانون رقم 86-05 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 1986/03/04 وجاء في الفقرة الرابعة من نص المادة 6 على أنه: "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

¹ الطيب سماتي، ضمانات تعويض ضحية الجريمة في التشريع الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ط 1، 2019م، ص 85 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 88.

³ تم رفع هذا المبلغ إلى 30.000 دج، بموجب الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 1982/12/13 المعدل والمتمم لقانون العقوبات. (-171)

ولابد من التنويه إلى أن المشرع أجاز لوزير المالية التصالح مع الأشخاص الملاحقين بجناية أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل، وهذا بنص المادة 103 من القانون رقم 85-09 والمؤرخ في 16/12/1985، إلى أن أُدرجت المصالحة بموجب قانون المالية المؤرخ في 18/12/1992؛ بحيث حلت المصالحة محل التسوية الإدارية وهذا في القسم الثالث من الفصل الخامس عشر من قانون الجمارك، وتستبدل عبارة التسوية الإدارية بعبارة المصالحة في المادة 265، ليتم بعدها إجازة المصالحة في الجرائم المتعلقة بالمنافسة والأسعار وفي الجرائم المتعلقة بالصرف، وفي سنة 2006 أُجيز الصفح ورُتب عليه انقضاء المتابعة الجزائية في العديد من الجنح والمخالفات كجريمة القذف والسب وجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وجريمة الامتناع عن تسليم قاصر وغيرها من الجنح¹.

إلا أنه وبالرغم من تبني هذا الإجراء فإن المشرع الجزائري قد فرغ الصلح الجزائي من محتواه وركز على الدعوى العمومية فقط؛ بحيث أهمل طرفا ثالثا والمتمثل في الضحية؛ إذ أنه لم يربط الصلح بتعويض الضحية باعتباره المتضرر الأول من الجريمة².

ويُعرف فقهاء القانون الصلح بأنه: "نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب في بعض الجرائم مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح أو لتصالح المتهم مع المجني عليه في الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك"³.

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل ما قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون سواء تم في مرحلة التحقيق، وهنا على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق أو الأمر بالأوجه للمتابعة لانقضائها بالصلح، أو أن يتم في مرحلة المحاكمة، فتأمر المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح"⁴.

¹ الطيب سماتي، ضمانات تعويض ضحية الجريمة في التشريع الجزائري، ص 90.

² المرجع نفسه، ص 90.

³ سامح أحمد توفيق عبد النبي، الصلح في الدعوى الجنائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر العدد 5، سنة 2019م، المجلد 21، ص 4226.

⁴ فايز السيد اللساوي، أشرف فايز اللساوي، الصلح في الجنح والمخالفات وقانون التجارة والجرائم الضريبية والجمركية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2009م، ص 139.

ويعرف أيضا بأنه: "أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى العمومية بموجبه يدفع الجاني مبلغا من المال للدولة أو للمجني عليه في مقابل الموافقة على قبول تدابير أخرى، ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية"¹.

ومن التعريفات أيضا: "تصرف قانوني يستند إلى اتفاق المجني عليه والمتهم أو من يمثلهما قانونا وبمقتضاه يعبر كل منهما ضمن المدة التي حددها القانون أمام السلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة عن رغبتهما في إنهاء الآثار الناشئة عن وقوع الجريمة بمقابل مادي كان أو معنوياً، ويرتب القانون عليه أثرا يتشمل في انقضاء الدعوى الجزائية عن جريمة من الجرائم التي يجوز الصلح عنها"².

ولعل التعريف الأخير هو الأرجح لما يحتويه من حدود تمنع دخول مصطلحات أخرى؛ إذ يعتبر الصلح من قبيل التصرفات القانونية التي يجب أن تتوفر فيها إرادتان؛ إحداها من المجني عليه أو من ينوب عنه في حال ما إذا كان هذا الأخير لا يتمتع بالأهلية الإجرائية، والأخرى من المتهم، كما أن التعريف فيه بيان للأثر الذي يحدثه الصلح الجنائي والمتمثل في انقضاء الدعوى العمومية في جرائم معينة، على أن يكون هذا الصلح في الآجال المحددة، والتي تبدأ من تاريخ تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، وإلا كان غير منتج لأثره، بالإضافة إلى ما سبق لا بد أن يتم الصلح أمام إحدى الجهات المختصة بقبوله، مع وجوب توفر المقابل سواء كان ماديا، أو معنوياً؛ كأن يتعهد المتهم بتسديد مبلغ معين للمجني عليه، أو بتقديم اعتذار له وقبوله من الطرف الآخر³.

رابعا: خصائص الصلح في القانون:

1- خاصية الرضائية: إن مبدأ الرضائية هو من أهم المستندات التي يقوم عليها إجراء الصلح؛ بحيث يشترط فيه توافق إرادة جميع أطراف الدعوى العمومية؛ والممثلة في النيابة العامة من جهة، والمتهم والمجني عليه من جهة أخرى، ولا بد من التنويه إلى أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات الدعوى ضد المتهم إلا بعد عرض الصلح عليه، وهذا في الحالات التي يسمح فيها القانون، على أن اللجوء

¹ لكحل منير، ماهية الصلح الجنائي وتمييزه عن الصلح الإداري والمدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، جوان سنة 2017، ج 1، ص 173.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 396.

³ المرجع نفسه، ص 396.

إلى هذا الإجراء من عدمه يكون مرهونا بقبول المتهم الصلح أو رفضه تبعا لمصلحته الشخصية؛ بحيث يقبله في حال ترجيح الإدانة لما يمكن أن يحققه الصلح من تخفيف الحكم عليه، كما يمكن أن يرفضه في حال ما إذا رجح البراءة¹.

ولابد من الإشارة إلى أن الصلح ليس حقا للمتهم؛ بحيث يكون هذا الطلب ملزما للإدارة فهو خاضع للسلطة التقديرية لإدارة المجني عليه في القبول أو الرفض، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: " أن التصالح يقع في نطاق الملاءمة التقديرية للإدارة ودون تعقيب عليها من أي جهة قضائية، إذ ليس للأخيرة الحلول محلها فيما هو داخل في صميم اختصاصها وتقديرها"²؛ كما أن النقص الفرنسي قد استقر على أن القرارات التي تصدرها النيابة العامة في شؤون الصلح هي من قبيل القرارات الوقتية، والتي لا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه بحيث أن عودة التحقيق مرهون بظهور عناصر جديدة³.

2- مقابل الصلح: يعد المقابل الذي يدفعه المخالف للمجني عليه أو للإدارة المختصة أحد أهم الخصائص التي يمتاز بها الصلح، وهذا ما أقره المشرع المصري في المادة 18 مكرر 3 بقوله: "على المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى خزنة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى من يرخص له في ذلك من وزير العدل"؛ كما أن محكمة القضاء الإداري المصري أقرت أن الصلح من عقود المعاوضة وذلك بقولها: "الصلح عقد من عقود المعاوضة فلا يتبرع أحد من أحد المتصلحين للآخر، وإنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل نزول الآخر عن جزء مما يدعي، ومن ثم لا يحمل الصلح معنى التنازل من جانب واحد أو التبرع أو التصرف دون مقابل، وإنما هو معاوضة يقصد بها حسم النزاع القائم أو توقي نزاع محتمل"⁴.

¹ علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العمومية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 2، 1436هـ/2015م، ص 52. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 165.

² قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 663 لسنة 13 قضائية بتاريخ 1973/3/3، مكتب فني 18، ص 68.

³ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 52.

⁴ المرجع نفسه، ص 54.

ولابد من التنويه إلى ضرورة تحديد مقابل الصلح بدقة وحذر، مع مراعاة جسامه الوقائع وموارد المتهم وسوابقه، وهو ما يميز الصلح عن التنازل عن الشكوى، إذ بكليهما تسقط الدعوى لكن في الصلح لابد من مقابل، حتى وإن لم تشترطه التشريعات التي تجيز هذا الإجراء؛ باعتباره من مستلزمات الصلح¹.

في حين نجد المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مقابل الصلح عند نصه على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة وهذا في المادة 6 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج؛ إلا أنه وفي عديد القوانين نص على المقابل المالي الذي يتم دفعه نظير هذا الصلح كقانون الجمارك وقانون النقد والصرف وقانون الممارسات التجارية وقانون حركة المرور وغيرها.

الفرع الثاني: تمييز الصلح عما يشابهه من مصطلحات

يتقاطع الصلح مع عدد من المفاهيم القريبة منه في الشريعة الإسلامية والقانون، ولأن التمييز بين هاته المصطلحات من الاهمية يأتي هذا الفرع لبيان الفروق الجوهرية بين هذه المصطلحات والصلح الجنائي على التفصيل التالي:

أولاً: تمييز الصلح الجنائي عما يشابهه في الشريعة الإسلامية:

1- الصلح الجنائي والعفو: قد تقرر فيما سبق أن من تعريفات العفو إسقاط حقل جودا وكرما وإحسانا مع قدرتك على الانتقام، ويمكن إجمال أوجه التشابه في أن كلا الإجراءين من الحقوق الخاصة بالمجني عليه، وبصدور العفو أو إجراء الصلح فإن العقوبة تسقط في حق الجاني؛ إلا أنهما يختلفان في أن الصلح لابد فيه من موافقة الجاني والمجني عليه، خلافا للعفو فهو موقوف على موافقة المجني عليه فقط، كما يختلفان من حيث المقابل؛ إذ أن الصلح يمكن أن يتم بمقابل أو بدونه في حين أن العفو يتم دون مقابل².

¹ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 55.

² قاشوش عثمان، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات جامعة غرداية، العدد 2، المجلد 13، ص 624.

2- الصلح الجزائي والتحكيم: يعرف التحكيم بأنه: "اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاها؛ لفصل خصومتها ودعواها"¹؛ وبالنظر إلى تعريف الصلح والتحكيم يمكن القول بأنهما يتفقان في أن كليهما تسقط به العقوبة على أن يبقى معلقا على رضا الطرفين، إلا أن الصلح يكون فيه تنازل من أحد الأطراف على جزء من حقه أو عن حقه بالكامل، خلافا للتحكيم فلا يكون فيه تنازل عن الحق وإنما يكون فيه عمل على رد الحق لصاحبه، كما أنهما يختلفان في أن التحكيم يتم عن طريق طرف ثالث، يتمحور دوره في تقريب وجهات النظر بين الأطراف، في حين أن الصلح يمكن أن يتم دون اتخاذ أي وساطة ودون تدخل طرف ثالث².

ثانيا: تمييز الصلح عما يشابهه في القانون:

1- الصلح الجنائي والوساطة الجزائية: بالرجوع إلى المادة 2 من قانون حماية الطفل نجد أن المشرع الجزائري قد عرّف الوساطة بأنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعة وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"³.

وبالرغم من أن الوساطة القضائية هي إجراء يتقارب مع الصلح؛ إذ يشترط في كليهما توافق إرادة الجاني والمجني عليه لفض النزاع بطرق ودية وتجنب الجاني عقوبة الحبس؛ إلا أنهما يختلفان في أن أبرام الصلح الجنائي جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية في حين أن التشريعات التي تجيز الوساطة الجزائية تشترط أن تتم قبل تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، كما أنهما يختلفان في أن الصلح يكون بين أطراف الدعوى العمومية أي الجاني والمجني عليه دون تدخل طرف ثالث بينهما، في حين أن الوساطة الجزائية تتم بتدخل وسيط ثالث والمتمثل في وكيل الجمهورية، كما أن الصلح الجنائي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وهذا دون أن يكون للنيابة العامة السلطة التقديرية

¹ علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص 578.

² قاشوش عثمان، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، المرجع السابق، ص 624.

³ المادة 2 من القانون رقم 15-02 المؤرخ في 28 رمضان سنة 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 والمتعلق بحماية الطفل، (ج ر ج د ش المؤرخة في 3 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليو 2015، ع 39، س 52، ص 5).

في ذلك، أما الوساطة الجزائية فلا يترتب عليها مباشرة انقضاء الدعوى العمومية بل تبقى متوقفة على نجاح هاته الوساطة¹

2- الصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى: على الرغم من أن كلا النظامين يتفقان في أنهما من الأسباب الخاصة التي تنقضي بها الدعوى العمومية، ويتم وقف تنفيذ العقوبة بأحدهما؛ إلا أنهما يختلفان في أن الصلح يكون بمقابل، في حين أن التنازل عن الشكوى لا يكون بمقابل، كما لا يشترط في التنازل شكل معين؛ إذ يمكن أن يكون كتابيا أو شفهيًا، خلافا للصلح الجنائي فلا بد من أن يحرر في محضر²، وهو ما نصت المادة 381 من ق.إ.ج.ج على أنه: "قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر مثبت للمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

3- الصلح الجنائي والصلح المدني: قد تقرر فيما سبق بأن الصلح المدني هو عبارة عن: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"؛ وبالمقارنة بين التعريفين يمكن القول بأن الصلح المدني يتفق مع الصلح الجنائي في عدة نقاط؛ بحيث أن كلا الإجراءين يعتبر من العقود التي تنشأ بين طرفين، والتي يحتاج فيها إلى توافر عنصر الرضا بينهما لإنهاء النزاع دون الرغبة في المتابعة الجزائية؛ ويكون ذلك بالإيجاب والقبول.

ويختلفان من حيث طبيعة النزاع؛ فالصلح المدني يكون في المنازعات الماسة بالمصالح الخاصة، في حين أن الصلح الجنائي يكون في المنازعات التي تمس المصالح التي يتعلق بها حق المجتمع من خلال الدعوى العمومية؛ إذ أن هاته الأخيرة تعتبر من حقوق المجتمع وهي داخلة في النظام العام؛ وعليه فإن الصلح غير جائز فيها.

كما يختلفان أيضا من حيث الهدف من الدعوى؛ فإن الهدف من الدعوى المدنية يكون بداعي تعويض الأضرار، في حين أن الدعوى العمومية تهدف إلى توقيع العقوبة على الجاني؛ وعليه فلا يمكن عقد الصلح إلا في حال وقوع جريمة، ويختلفان أيضا من حيث نطاقهما؛ إذ أن نطاق

¹ قاشوش عثمان، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، المرجع السابق، ص 623.

² علي محمد المبييض، المرجع السابق، ص 61.

الصلح المدني أوسع؛ فيجوز في كل المنازعات المدنية باعتبار أنها متعلقة بالمصالح الخاصة للأفراد؛ وعليه لا يمكن حصرها، بخلاف الصلح الجنائي الذي لا يمكن إجراؤه إلا في جرائم معينة فقط نظرا لتعلقه بالدعوى العمومية، كما أن الصلح المدني يكون في النزاعات الواقعة أو التي يحتمل وقوعها، خلافا للصلح الجنائي؛ فلا بد أن يكون النزاع فيه مطروحا وقائما، بالإضافة إلى ما سبق فيختلفان كذلك من حيث الأثر؛ بحيث ينشأ عن الصلح المدني انتقال حق المتصالح إلى البدل المتصالح عليه مع سقوط الحق المتنازع عليه، في حين أن الصلح الجنائي يسقط الدعوى العمومية، أو يوقف تنفيذ العقوبة¹.

4- الصلح الجنائي والصفح الجنائي: يمكن القول بأن كلا النظامين يكون فيه الحق الشخصي مغلبا على الحق العام؛ إذ بهذا التغليب تكون يد النيابة العامة مقيدة بجرائم معينة والتي يجوز فيها الصلح والصفح، كما أن كليهما يهدف إلى وضع حد للخصومة بعيدا عن المتابعات الجزائية؛ إلا أن نظام الصلح الجزائي يشترط فيه تطابق إرادة الضحية والجاني في حين أن إرادة الجاني غير معتبرة في نظام الصلح ويكتفى فقط بالنظر في إرادة الضحية².

5- الصلح الجنائي والعفو: نصت المادة 6 من ق.إ.ج.ج على أسباب انقضاء الدعوى العمومية؛ إذ ورد في نصها ما يلي: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل".

وللإشارة فإن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من العفو؛ إذ إن هناك عفو يكون من اختصاصات السلطة التشريعية وهو العفو الشامل؛ وهذا بنص المادة 139 الفقرة 7، وهناك عفو خاص وهو من اختصاصات رئيس الجمهورية؛ وهذا ما نصت عليه المادة 91 في الفقرة 8 وعلى هذا يمكن القول بأن الصلح الجنائي والعفو لهما أثر مشترك والمتمثل في انقضاء الدعوى العمومية، كما أن كلا الإجراءين يسهمان في تخفيف العبء عن القضاء؛ إلا أنهما يختلفان في أن الصلح لا ينتج أثره

¹ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 57.

² قاشوش عثمان، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، المرجع السابق، ص 624.

إلا بناء على موافقة طرفي النزاع، في حين أن العفو بشقيه العام والخاص يكون بالإرادة المنفردة ودون رجوع إلى رغبة المتهم، كما أن الصلح الجنائي لا يكون إلا بمقابل؛ بينما العفو لا يكون بمقابل.

وبالمقارنة بين تعريفات الصلح وخصائصه في الشريعة الإسلامية والقانون يمكن القول بأن كلا التشريعين يعتبر الصلح من العقود التي تهدف بالدرجة الأولى إلى وضع حد للخصومة بين الطرفين، كما يتفقان في اعتبار الصلح من العقود الرضائية التي لا بد فيها من اتفاق بين أطراف الخصومة.

ويختلفان في اشتراط بدل الصلح؛ بحيث أن الشريعة الإسلامية تعتبر الصلح عقدا من عقود المعاوضة أو التبرع؛ إذ يمكن أن يكون فيه تمليك دون مقابل كالهبة والصدقة والإبراء، وهذا خلافا لما جاء به القانون؛ بحيث لا بد من وجود بدل الصلح حتى يصح هذا الأخير.

المطلب الثاني: نطاق الصلح الجنائي

يعتبر الصلح من الإجراءات التي يتم من خلالها إسقاط المتابعة عن الجاني، ولأن إبقاء هذا الصلح على إطلاقه فيه إمكانية تفويت مصلحة المجتمع؛ كان لا بد من تحديد نطاق تطبيق هذا الإجراء، وهو ما انتهجته الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في منظومتيهما الجزائيتين، لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ حيث تم التطرق في الفرع الأول إلى الجرائم القابلة للصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية، أما الفرع الثاني فتم فيه بيان الجرائم القابلة للصلح في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الجرائم القابلة للصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية

قد تقرر فيما سبق بأن الصلح يعني انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، وعلى هذا فإن الفقهاء يحددون نطاق تطبيق الصلح الجنائي بالنظر إلى نوع الحق الذي تطاله الجريمة؛ أهو من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد أو أن تلك الجريمة يكون فيها مساس بالحقين معا وأحدهما هو الغالب، فأما ما تعلق بجرائم الحدود؛ فجمهور الفقهاء يرون بعدم جواز الصلح بين المجني عليه والجاني ولا تَرْتَبُ أي أثر؛ باعتبار أن الحدود من قبيل حقوق الله تعالى، ومثل هاته الحقوق

لا تقبل الإسقاط، كما أن فيه تحليلاً لما حرم الله تعالى؛ وقد ورد في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ البقرة: 187؛ وقوله تعالى أيضاً: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ البقرة: 229¹.

كما يستوي في ذلك إن كان الصلح قد وقع قبل رفع الدعوى أو بعدها؛ بحيث أنه وفي حال ما إذا صالح المجني عليه سارقاً أو قاذفاً؛ بشرط ألا يرفع أمره إلى القاضي؛ كان هذا الصلح غير صحيح؛ باعتبار أن رفع الدعوى إلى ولي الأمر في مثل هاته الجرائم من قبيل الأشياء التي لا تقبل الاعتياض، ويجب على المصالح رد بدل الصلح، ولا بد من التنويه إلى أن الشافعية قد أجازوا الصلح في جريمة القذف باعتبار أنه حق خالص للعبد أو من الحقوق التي فيها حق العبد هو المذهب، ولا يثبت بدل الصلح للمقذوف، وفي حال ما إذا كان قد دفع إليه وجب رد المال، وبالتالي يمكن القول بأن الصلح في هاته الحالة يأخذ حكم العفو؛ باعتبار أنه إسقاط للحق دون مقابل².

أما ما تعلق بجرائم القصاص والدية فلا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح في مثلها؛ باعتبار أن القصاص حق للفرد، خلافاً للحدود التي هي من الحقوق الخالصة لله تعالى، ويستوي في ذلك إن كان الاعتداء على النفس أو ما دونها خطأً أو عمداً، كما يجوز هذا الصلح في أي وقت؛ بشرط أن يكون بعد وقوع الجريمة؛ إذ لا يتصور أن يكون الصلح على شيء لم يحدث³.

وعلى اعتبار أن القصاص يقتضي المماثلة والمساواة؛ فيمكن أن تتعذر هاته المماثلة فتقوم الدية محل القصاص كعقوبة بديلة عن الدم المهدر أو الأعضاء التالفة، كما يمكن أن تكون الجريمة واقعة بين الأقارب أو أصول المجني عليه أو فروعه، فحفاظاً على هاته الروابط يمكن للمجني عليه أن يعفو عن الجريمة وتحل محلها الدية؛ ما لم يصدر من المجني عليه عفو، وتكون الدية من العقوبات الأصلية إذا

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 452. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 7، ص 56. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج 3، ص 390. ابن نجيم المصري، المرجع السابق، ج 7، ص 259.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 453. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمال، حاشية الجمل، دار الفكر، ج 5، ص 138.

³ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 42. شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ج 21، ص 9. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 369. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، ج 10، ص 298.

طبقت على الجنايات شبه العمد، ومن العقوبات البديلة إذا حلت محل القصاص عند سقوط القصاص بالعفو أو عند امتناعه¹.

ومصدر هاته العقوبة قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ النساء: 92؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: « قَتِيلُ الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ، قَتِيلُ السُّوْطِ وَالْعَصَا، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلْفَةٌ، فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا »².

أما ما تعلق بجرائم التعازير فإنها تتفرع إلى نفس التقسيمات؛ فمنها ما يكون فيها حق للعبد كجرمة السب وانتهاك حرمة المساكن وغيرها، ومنها جرائم يكون فيها حق خالص لله تعالى كصنع الخمر والإفطار في نهار رمضان ولعب الميسر فإن هاته الجرائم لا تمس شخصا بعينه بل تمس الصالح العام وهاته الجرائم لا يجوز العفو عنها باعتبار أن فيها حقا خالصا لله تعالى، وجرائم يكون فيها حق مشترك مع إمكانية أن أحدهما هو المقلب فقد قرر الفقهاء جواز عفو ولي الأمر في مثل هاته الجرائم أو استبدالها بعقوبة أخف إذا كان في هذا الإبدال مصلحة للمجتمع والتي يكون فيها حق للعبد³.

وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على جواز عفو ولي الأمر عن جرائم التعزيز؛ فكان من باب أولى أن يتم تقرير حق إبرام الصلح للمجني عليه، في حال ما إذا كان في الجريمة مساس بحقوق العبد، سواء كان هذا الصلح بمقابل أو بدونه، وهو ما قرره الفقهاء دون خلاف عملا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ الشورى: 40⁴.

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 451. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 668.

² رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، رقم الحديث 2627، ج 2، ص 877، وقال الالباني حديث صحيح. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 668.

³ المرجع نفسه، ج 1، ص 80.

⁴ سويقات بلقاسم، نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 2، سنة 2020، المجلد 12، ص 33.

الفرع الثاني: الجرائم القابلة للصلح الجنائي في القانون

بالنظر إلى القوانين المختلفة يمكن القول بأن معظمها تقصر الصلح في جرائم معينة؛ فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الكويتي قد أجاز العمل بالصلح في الجرائم التي يشترط فيها شكوى من المجني عليه وهو ما نصت عليه المادة 249 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وهاته الجرائم هي جريمة السب والقذف وإفشاء الأسرار، وجريمة الزنا، وجرائم خطف الأطفال، وجرائم السرقة والابتزاز وخيانة الأمانة بين الأصول أو الفروع أو الأزواج، كما يشمل الصلح الجرائم التي يكون فيها الإيذاء والتعدي والتي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات، بالإضافة إلى جريمة انتهاك حرمة الغير والتخريب والإتلاف الذي يطال أملاك الغير.¹

في حين وسع المشرع المصري من نطاق الصلح؛ بجعله شاملاً لمعظم الجرائم الواقعة على الفرد دون اشتراط أن تكون الدعوى العمومية موقوفة على شكوى من المجني عليه، وهاته الجرائم تشمل القتل الخطأ والضرب والجرح العمدى والذي ينشأ عنه مرض أو عجز عن القيام بالأعمال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوماً أو أقل، كما تشمل جرائم إعطاء مواد غير قاتلة لكنها مضرّة وينشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل، كما يشمل جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً واختلاس الأشياء المنقولة ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر، وغيرها من الجرائم الأخرى.²

وبالرجوع إلى ق.إ.ج.ج. نجد أن المشرع الجزائري قد قصر إجراء الصلح على المخالفات، وهذا ما نصت عليه المواد 381 إلى 393 من القانون السابق، مع إمكانية الأخذ به في بعض الجناح الخاصة والمنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، فكما سبق بيانه فقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الصلح في بعض الجرائم كالتصالح في الجرائم الجمركية؛ فبالرجوع إلى القانون رقم 98-10 الصادر بتاريخ 1998/08/22 نجد أن المشرع قد عمد إلى تطبيق الصلح الجنائي في مثل هاته المسائل؛ إذ بهذا القانون حلت المصالحة محل التسوية القضائية، وكقاعدة عامة فإن المشرع أجاز اللجوء إلى

¹ أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 419 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 420.

المصالحة في كافة الجرائم الجمركية وهذا بنص المادة 265 من قانون الجمارك؛ باستثناء الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير وهو ما يفهم من المادة 21 الفقرة 1 من نفس القانون¹.

كما يشمل الصلح الجرائم المتعلقة بالصرف، وهذا بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، كما أن المادة 9 في فقرتها الثانية مكنت وزير المالية أو أحد ممثليه والمحدد في قانوننا من إجراء المصالحة؛ في حال ما إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي أو تقل عن عشرة ملايين دينار جزائري².

كما أجاز المشرع اللجوء إلى الصلح في مجال المنافسة والأسعار، حيث أجاز القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 والمتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المصالحة وذلك في حال ما إذا كانت المخالفة المسجلة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار، وهذا بنص المادة 60 من هذا القانون³، كما يمكن اللجوء إلى الصلح في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وهذا بنص المادة 86 وما بعدها من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 والمتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش⁴.

كما أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التسوية الودية لمخالفات المرور، وذلك بدفع غرامة جزافية، وهذا في المادة 118 من القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم⁵، وهذا عملاً بأحكام المادة 392 في فقرتها الأولى من ق.إ.ج.ج¹.

¹ الطيب سماتي، المرجع السابق، ص 92. الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 92.

³ المادة 60 القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى سنة 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، والمحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ (ج ر ج ج د ش 9 جمادى الأولى سنة 1425 الموافق ل 27 يونيو سنة 2004، ع 41، س 41، ص 10).

⁴ المادة 86 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر سنة 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 11 ربيع الأول سنة 1430 الموافق ل 8 مارس سنة 2009، ع 15، ص 22).

⁵ المادة 118 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى سنة 1422 الموافق ل 19 غشت سنة 2011 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 29 جمادى الأولى سنة 1422 الموافق ل 19 غشت 2001، س 38، ع 46، ص 18).

ولابد من التنويه إلى أن إجراء الصلح الجنائي لا يشمل الجرائم الواقعة على الأشخاص في التشريع الجزائري - وهذا شأن المشرع الفرنسي - ليجعل من هذا الإجراء خاصا بالجرائم الواقعة على الأموال وهذا إلى غاية 2015، إذ بهذا التاريخ تم استحداث الوساطة الجنائية تكريسا للعدالة التصالحية².

في المقابل نجد أن صفح الضحية الذي اعترف به المشرع الجزائري في المادة 442 من ق.ع.ج يضع حدا للمتابعة الجزائية؛ كالقذف المنصوص عليه في المادة 298 نفس القانون، والسبب والمساس بحرمة الحياة الخاصة؛ إذ نص المشرع على إنهاء المتابعة الجزائية في المادة 303 مكرر و303 مكرر¹، كما أنه أجاز الصفح في بعض الجرائم البسيطة والمتعلقة بالاعتداء على السلامة البدنية، وكذا في بعض الجرائم التي تمس الأسرة؛ كجريمة ترك الأسرة والامتناع عن أداء النفقة وغيرها من الجرائم، وعليه يمكن القول بأنه وإن كان هذا التنازل أو الصفح الصادر من المجني عليه لا يسمى صلحا بمفهومه القانوني؛ إلا أنه يفيد ذلك ضمنا أو يقترب منه³.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في حصره نطاق الصلح في جرائم معينة؛ إلا أن المشرع الجزائري قد قصره على المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها كالتصالح في الجرائم الجمركية والجرائم المتعلقة بالصرف والتسوية الودية لمخالفات المرور وغيرها، مع إمكانية الأخذ به في بعض الجناح الخاصة؛ دون أن يتعدى الجرائم الواقعة على الأفراد والموصوفة على أنها جنائية، بخلاف الشريعة الإسلامية إذ أنها تجيز اللجوء إلى الصلح حتى في مجال الجنائيات؛ وهذا في مجال جرائم القصاص والدية.

المطلب الثالث: شروط الصلح الجنائي وآثاره

قد تقرر فيما سبق أن الصلح من العقود التي يتم بها فض النزاعات، ولأن هذا الإجراء أقرته مختلف التشريعات كونه استثناء من القواعد العامة؛ كان لابد أن يفسر هذا الاستثناء في أضيق

¹ الطيب سماتي، المرجع السابق، ص 89.

² عمار مليكة، التجاني زليخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر، العدد 1، سنة 2020، المجلد 34، ص 394.

³ الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

الحدود حتى لا يتم القياس، لذا سيتم بيان شروط الصلح وآثاره شرعياً في الفرع الأول، ليعرج بعدها إلى بيان شروطه وآثاره قانونياً في الفرع الثاني على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: شروط الصلح الجنائي وآثاره في الشريعة الإسلامية أولاً: شروط الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية:

حتى يكون الصلح منتجاً لأثره لا بد من توافر أركان وشروط على اختلاف بين الفقهاء، فيرى الحنفية أن للصلح ركناً واحداً يتمثل في الصيغة؛ وتكون بالإيجاب والقبول بين المتصالحين، في حين أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن للصلح ثلاثة أركان وهي: الصيغة والعاقدان والمحل، والمراد بالصيغة هاهنا هو الإيجاب والقبول الذي يدل على التراضي؛ كأن يقول المدعي عليه: صالحتك من كذا أو من دعواك، في حين يقول الآخر: قبلت¹.

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فلم يتطرقوا لبيان الشروط المتعلقة بالصيغة في باب الصلح؛ وهذا لاعتبارهم بأن عقد الصلح غير قائم بذاته؛ بحيث أنه يتبع أقرب العقود المشابهة له في الشروط والأحكام؛ فيحمل على أنه بيع إذا كان مبادلة بين الأموال، ويلحق بالهبة إذا كان على بعض العين المدعاة².

أما الشروط المتعلقة بالمحل -أي الشيء المتصالح عنه- فإما أن يكون الشيء المتنازع فيه حقاً لله أو حقاً للعبد؛ فأما ما تعلق بحق الله تعالى فإن الفقهاء قالوا بعدم جواز الصلح في مثل هاته الحقوق، وعلى هذا فلو صالح شخص زانياً أو شارب خمر أو سارقاً على مال مقابل عدم رفعه إلى ولي الأمر؛ فإن الصلح باطل ولا يجوز، في حين أن الحقوق المتعلقة بالعبد يكون التصالح فيها جائز³.

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 346. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 40. مصطفى الخن، مصطفى ابغا، علي الشربجي. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط 4، 1413 هـ / 1992 م، ج 6، ص 177.

² وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 346.

³ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 48.

ويصح الصلح بتحقيق شروط ثلاثة؛ أولها أن يكون المصالح عنه من الحقوق الثابتة للمصالح في المحل؛ فلو ادعت امرأة على رجل نكاحا وجحد الرجل ثم صالحها على مال بذله لها فإنه لا يجوز؛ لأن الأمر لا يخلو من اثنين؛ فإما أن يكون النكاح ثابتا، أو غير ثابت، فإن لم يكن ثابتا كان دفع المال إليها من طرف الرجل في معنى الرشوة، وفي حال ما إذا كان ثابتا فإن الفرقة لا تثبت بهذا الصلح، كما يشترط أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مالا أو غيره وعلى هذا فإن الصلح عن قود النفس وما دونها جائز¹.

كما يشترط في الصلح أن يكون عن معلوم، فيرى الشافعية عدم صحة الصلح عن المجهول قال الإمام الشافعي: " أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثم يتشعب. . . ولا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف، وقد روي عن عمر رضي الله عنه: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان يبيعا كان حراما"².

في حين يشترط الحنفية أن يكون الشيء المصالح عنه معلوما، وهذا إن كان مما يحتاج فيه إلى التسليم؛ والعلة من هذا الشرط تجنب النزاع الذي يمكن أن يحصل، في حين لا يشترط أن يكون المصالح عنه معلوما في حال ما إذا كان لا يحتاج فيه إلى التسليم؛ كترك الدعوى مثلا؛ إذ أن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، وعليه فيكون بمنزلة الإبراء عن مجهول وهذا جائز³، جاء في حاشية الشلبي: "الجهالة لا تبطل العقود لعينها، وإنما تبطل العقود لمعنى فيها؛ وهو وقوع المنازعة، فإن كان مما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثاني الحال فيه جاز، وإن كان مما يحتاج إلى قبضه، وتقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض والتسليم لم يجز"⁴.

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 350. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط 2، 1308 هـ / 1891م، ص 151.

² الشافعي، الأم، دار المعرفة، ج 3، ص 226.

³ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 352. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 49. أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري، المرجع السابق، ج 1، ص 505.

⁴ فخر الدين الزيلعي، المرجع السابق، ج 5، ص 32.

أما المالكية والحنابلة فإنهم يفرقون بين أمرين؛ فإذا كان المصالح عنه مما يتعذر علمه؛ كمن بينه وبين آخر معاملة أو دين مضى عليه وقت طويل، ولا يدري كل واحد ما عليه للآخر فيصح الصلح عنه؛ سواء كان عينا أم ديناً¹، واستدلوا على هذا بما ورد عن أم سلمة² أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»³

أما في حال ما إن كان مما لا يتعذر علمه؛ كحال ما إذا رأى الورثة مصالحة الزوجة عن حصتها مع الجهل بها، فيرى المالكية وأحمد في قول عدم جواز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك، أما الحنابلة -وعلى مشهور المذهب- فقالوا بجواز الصلح قطعاً للنزاع⁴.

أما ما تعلق بالمصالح به وهو بديل الصلح فيشترط أن يكون مالا متقوماً؛ وعلى هذا فلا يصح الصلح على الميتة والخنزير والخمر وما أشبه ذلك؛ باعتبار أن الصلح مبني على المعاوضة، ويصح أن يكون هذا المال عينا أو ديناً بل وحتى المنفعة، جاء في بدائع الصنائع: "الأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه، وما لا فلا"⁵؛ كما يشترط أن يكون المال معلوماً؛ وعليه فلا يصح الصلح بمجهول عند الحنابلة في حين أن الحنفية لا يشترطون في المصالح به المعلوماتية إذا كان هذا الشيء لا

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 353. علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الفروع ومعه تصحيح الفروع تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1424 هـ/2003 م، ج 6، ص 428. الخطاب الرعيني المالكي، المرجع السابق، ج 5، ص 80؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج 3، ص 396

² أسماء بنت يزيد بن السكن الأنصارية الأوسية (000 - نحو 30 هـ = 000 - نحو 650 م) كان يطلق عليها خطيبة النساء إذ كانت من أخطب نساء العرب، بايعت النبي صلى الله عليه وسلم لما وفدت عليه في السنة الأولى للهجرة، شهدت واقعة اليرموك وكانت تسقي الظماء وتضمّد جراح الجرحى، وقتلت تسعة من الروم لما اشتدت ولها في البخاري حديثان. الزركلي، المرجع السابق، ج 1، ص 306.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث 2680، ج 3، ص 180.

⁴ الخطاب الرعيني المالكي، المرجع السابق، ج 5، ص 80. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج 3، ص 396.

⁵ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 48.

يفتقر إلى القبض والتسليم، بخلاف ما إذا كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم؛ وهذا تجنباً للمنازعة كما سبق¹.

كما يشترط في العاقدان -وهما المتصالحان- العقل؛ فلا عبرة بصلح المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن انعدام العقل يعدم أهلية التصرف، ويصح صلح الصبي المأذون في التصرف عند الخنفية وهذا في حال ما إذا كان فيه نفع ظاهر له، في حين أن الشافعية يشترطون البلوغ، ولا عبرة بصلح الصبي حتى وإن كان مميزاً؛ باعتبار أن التصرفات الصادرة منه غير معتبرة شرعاً².

كما يشترط في الصلح ألا يكون فيه ضرر ظاهر حال صدوره من ولي الصغير، وعلى هذا فلو ادعى إنسان على صبي ديناً، فصالح أباه يمثل الحق المدعى به فالصلح جائز إن كان للمدعي بينة؛ باعتبار أن الصلح في هاته الحالة يحمل معنى المعاوضة، ولأب الحق في المعاوضة من مال صغيره حتى وإن كان فيه غبن يسير، أما في حال ما لم يكن للمدعي بينة فإن الصلح لا يجوز؛ باعتباره يحمل معنى التبرع في هاته الحالة، وهذا التبرع فيه ضرر محض للطفل ولا يملكه الأب؛ إلا أن يصالح هذا الأخير من ماله؛ فإن الصلح يقع، كما يشترط في المصالح عن الصغير أن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي³.

ثانياً: آثار الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية:

من أهم الآثار التي تترتب على انعقاد الصلح؛ حصول البراءة من الدعوى، كما يترتب عليه وقوع المالك في بدل الصلح للمُدعي، وفي الشيء المصالح به للمدعى عليه؛ هذا إن كان مما يحتمل التملك، ويُلحق هذا الصلح بأقرب العقود إليه؛ عملاً بقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وعلى هذا فإن كان الصلح في معنى البيع ألحق به، وإن كان في معنى الإجارة ألحق

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 354. عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز، ج 3، ص 209. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 48.

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 6، ص 4341. مصطفى الخن، مصطفى ابغا، علي الشرجبي. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 178. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 40.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 6، ص 4341.

بها، وهكذا، وبتمام الصلح وفق الشروط فإنه لا يقبل الادعاء مرة ثانية، كما لا يمكن استرداد بدل الصلح¹، وهذا ما تم إقراره في مجلة الأحكام العدلية بنص المادة 1556 بقولها: "إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع عنه ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس للمدعى عليه أيضا استرداد بدل الصلح منه"².

والأصل في هذا كله مبني على أن الصلح من العقود اللازمة، وعلى هذا فلا يمكن لأحد العاقدین الرجوع عنه أو فسخه بعد تمامه سواء تم هذا الصلح عن إقرار أو عن إنكار، أو عن سكوت، كما لا يمكن للورثة فسخ الصلح حال وفاة أحد المتصلحين، ويمكن للطرفين فسخ الصلح وإقالة بعضه، فلو ادعى شخص على آخر حقا وتصالح مع المدعى عليه مقابل شيء، ثم ظهر بأن ذلك الحق لا يلزم الشخص فيمكن استرداد بدل الصلح؛ إلا أن يتنازل عليه المدعى عليه عن طيب نفس ويصير هنا التملك بطريق الهبة³؛ ودليل هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لأعبا، ولا جادا» وقال سليمان: «لعبا ولا جدا» ومن أخذ عصا أخيه فليردها⁴.

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أنه وفي حال بطلان الصلح -أو عدم صلاحه أساسا- فإن المدعي يرجع إلى أصل دعواه، هذا في حال ما كان الصلح عن إنكار، أما في حال ما إذا كان عن إقرار فعلى المدعي أن يرجع المدعى به للمدعى عليه؛ إلا في حال عدم صحة الصلح في القصاص فإن لولي الدم الرجوع على القاتل بالدية دون القصاص⁵.

ويبطل الصلح بالإقالة لأن فيه معنى معاوضة المال بالمال فيكون محتملا للفسخ كالبيع ونحوه، بخلاف القصاص فإن الصلح لا يحتمل الفسخ فيه لأنه إسقاط خالص لحق ولي الدم في استيفاء

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 355.

² علي حيدر، المرجع السابق، ج 4، ص 59.

³ المرجع نفسه ج 4، ص 56. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 355.

⁴ رواه أبو داود في سننه، إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الله بن السائب وجده سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، رقم الحديث 5003، ج 4، ص 301.

⁵ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، المرجع السابق، ج 27، ص 356. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 55.

القصاص من القاتل، كما يبطل الصلح عند الحنفية بلحاق المرتد بدار الحرب أو في حال موته على الردة بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة على الإسلام أو اللحاق بدار الحرب أو الموت، كما يبطل الصلح بالرد بخيار العيب والرؤية، ويمكن كذلك أن يبطل بهلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لأنه بمعنى الإجارة¹.

الفرع الثاني: شروط الصلح الجنائي وآثاره في القانون

أولاً: شروط الصلح الجنائي في القانون:

حتى يكون الصلح منتجا لأثره لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى إجرائية على التفصيل الآتي:

1- الشروط الموضوعية: تتعدد الشروط الموضوعية التي ينبغي توفرها في الصلح الجنائي، وأولها أن يكون هناك نص يجيز العمل بهذا الإجراء، أو ما يصطلح عليه مبدأ "الشرعية" على اعتبار أن الصلح من الطرق الاستثنائية التي تدار بها الدعوى، وفي حال قيام الجاني بالتصالح مع المجني عليه مع انتفاء النص القانوني؛ فإن هذا الصلح يكون خالياً من آثاره القانونية، ليس هذا فقط بل وحتى في حال قيام المتهم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن التصالح، ودفع المبلغ المقرر للنيابة العامة نظير الصلح؛ فهذا لا يحول بينه وبين احتمالية رفع دعوى ضده؛ باعتبار أن هذا الصلح تجاوز حدود الصلح الجنائي في التشريع².

ولأن نظام الصلح قائم في الأساس على المعاوضة؛ إذ بعدم وجود المقابل نكون أمام إجراء آخر كالعفو والتنازل، فمثلاً نجد أن المادة 381، 389 من ق.إ.ج.ج قد اشترطت دفع مقابل مادي نظير الصلح بعد قبول الجهات المختصة، بحيث لا بد أن يكون مساو للحد الأدنى المنصوص عليه لعقوبة المخالفة؛ وإلا كان الصلح باطلاً، ولا بد من الإشارة إلى النزاع القائم حول الطبيعة القانونية لهذا المقابل؛ حيث يرى فريق من الفقهاء أن هذا المقابل يعتبر بمثابة تعويض مدني خاضع لاتفاق الأطراف؛ وبذلك فهو بعيد كل البعد عن العقوبات الجنائية، في حين يرى البعض الآخر أن هذا

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 6، ص 4366.

² علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 93.

المقابل من قبيل العقوبة الجنائية لا غير؛ باعتباره بديلا عن العقوبة الأصلية التي رتبها المشرع على ارتكاب جريمة ما، ومستند هذا الرأي أن هذا المقابل متوفر على كل خصائص العقوبة الجنائية، ولا مانع من اللجوء إلى الإكراه البدني لإرغام المتهم على تنفيذ التزاماته المتعلقة بهذا الإجراء¹.

2- الشروط الإجرائية: حتى يكون الصلح الجنائي صحيحا لا بد من توافر شروط إجرائية؛ أولها توافر الأهلية الإجرائية لأطراف الصلح مع تبادل الإيجاب والقبول بينهما دون إكراه، وبالرجوع إلى المادة 442 من ق.إ.ج.ج نجد أنها قد حددت سن الرشد الجزائي بثمانية عشرة سنة في حين حددت المادة 40 من ق.م.ج سن الرشد المدني بتسع عشرة سنة كما سبق بيانه، وفي حال ما إذا كان المتهم قاصرا أو فاقدا للأهلية، فيمكن لوالده النيابة عنه وهذا بحسب الأحوال، في المقابل تسند مباشرة إجراءات الصلح بالنسبة للجهات الإدارية لموظف معين، بحيث أن كل إجراء مُباشر من شخص لم يعين في تلك الوظيفة أو تجاوز سلطته لا يترتب أي أثر ملزم للإدارة².

بالإضافة إلى ذلك فإن من الشروط الإجرائية للصلح أن يكون في الآجال المنصوصة إذا كان القانون ينص على ذلك، وكأصل عام فإن الاتفاق على الصلح جائز في أي وقت حتى بعد صدور حكم في الدعوى إلا أن بعض التشريعات حددته بميعاد معين على غرار المشرع الأردني، بحيث أجاز لوزير المالية أو من يفوضه أن يعقد تسوية في جرائم التهريب أو ما في حكمها قبل إقامة الدعوى أو حين النظر فيها، بشرط عدم صدور الحكم الابتدائي، وهذا بنص المادة 22/أ من قانون الجمارك رقم 20 سنة 1998³.

كما أن بعض التشريعات قد اشترطت شروطا خاصة على غرار المشرع الجزائري؛ بحيث لا بد أن يعرض الصلح عن طريق جهة مختصة تسند إليها هاته المهمة والمتمثلة في النيابة العامة⁴، فقد نصت المادة 381 من ق.إ.ج.ج على أنه: "قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو

¹ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999م، ص 137. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، 1985م، ص 384.

² قاشوش عثمان، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، المرجع السابق، ص 632. علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 99.

³ المرجع نفسه، ص 102.

⁴ علي شمالال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 357.

النيابة العامة عليه محضر مثبت للمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

ومن الشروط الخاصة أيضا طلب إثبات الصلح من المخالف؛ بحيث يشمل الفاعل الأصلي والشركاء، أو الوصي أو وليه، وهذا في جرائم الاعتداء على الأشخاص، ولا فرق بين ما إذا كان الطلب شفهيًا أو مكتوبًا وهذا ما يُلمس من المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 16-08-1999 والمتضمن إحداث لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها؛ بحيث يكون الطلب المقدم كتابةً؛ خاصة في الحالات التي تكون المصالحة خاضعة لرأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية للمصالحة¹.

وتعتبر الكتابة شرطًا بديهيًا حتى مع عدم وجود نص يوجب ذلك؛ لما يحققه هذا الأمر من مصلحة للمتهم من جهة؛ إذ بالكتابة يمنع نكران الإدارة أو المجني عليه لطلب الصلح المقدم منه، ومن جهة أخرى فإن فيها فائدة للمجني عليه؛ إذ أن هذا الطلب يحتوي على اعتراف منه أو من الإدارة بالجريمة المرتكبة، وغالبًا ما يكون هذا المحضر متضمنًا لتاريخ المصالحة وتوقيعات الأطراف، كما يتم فيه ذكر الشروط التي اتفق عليها الأطراف².

كما أن بعض التشريعات تتطلب موافقة النيابة العامة؛ فبعض التشريعات الاقتصادية والمالية كالتشريع الفرنسي تشترط أن يكون القرار الذي يقضي برفض المصالحة ثابتًا بالكتابة ومؤرخًا وموقعًا مع تسبيب القرار، كما تشترط بعض التشريعات تعويض الأضرار، فقد أشار المشرع البلجيكي في المادة 216 من قانون الإجراءات الجنائية إلى عدم جواز التصالح إلا بعد حصول تعويض تام للمجني عليه حتى يعود لحالته التي كان عليها قبل ارتكاب الجريمة، وهو ما أقره القضاء الفرنسي؛ بحيث إن محكمة الاستئناف في الحكم الصادر بتاريخ 16/02/1993 جعلت من تعويض المجني عليه عن كافة الأضرار التي خلفتها الجريمة أمرًا ضروريًا لإجراء التصالح³.

¹ ميلود فيلاي، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد، 1، جوان سنة 2022م، المجلد 9، ص 226.

² علي محمد المبيطين، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص 105.

كما تشترط بعض التشريعات أن تكون الجريمة ثابتة وبصورة مؤكدة مع استبعاد الجرائم التي سقطت بالتقادم أو بالعفو أو بأحد أسباب سقوط الجريمة؛ كون الصلح لا يقع إلا في الجرائم القائمة، كما أن بعض التشريعات تقصر الصلح في الجرائم قليلة الأهمية فقط وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري¹.

وعلى الرغم من محدودية التشريعات التي أقرت فكرة الصلح في المجال الجنائي إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات؛ بحيث يرى المعارضون لهاته الفكرة بأن اللجوء إلى مثل هذا الإجراء متعارض مع مبدأ المساواة ويتنافى مع مقتضيات العدالة، فضلا على أنها لا تحقق الغرض الأساسي من العقوبة والمتمثل في الردع؛ إذ أن فض النزاعات دون محاكمة بالرغم من توفر أدلة تثبت إدانتهم يكون متعارضا مع مبدأ المساواة أمام القضاء؛ فالقاعدة العامة تقضي بضرورة خضوع كل الجناة لمعاملة قانونية واحدة، وبالرغم مما يحققه الصلح من تبسيط الإجراءات على العدالة وتخفيف العبء على القضاء؛ إلا أن البعض يعتبره انتقاصا لحق الدولة، وعلى هذا فإعفاء الجاني من الوقوف أمام القضاء نظير الصلح - خاصة في حال ما إذا كان هذا الصلح موقوفا على مقابل مادي يدفع للمجني عليه - يجعل من إجراء الصلح مقصورا على الأغنياء دون الفقراء فضلا عن ما ينتجه من اعتقاد بإمكانية الإفلات من الخضوع للقضاء الجزائي وتغليب الظن على إمكانية أن تكون العدالة الجنائية قابلة للمساومة ومحل بيع و شراء².

وبتغير النظرة السياسية الجنائية للجريمة وتقسيمها إلى جرائم يكون فيها خرق لنظام المجتمع وأمنه، وجرائم تمس المصالح الشخصية للمجني عليه - سواء كانت هاته المصالح شخصية، أو أسرية، أو اجتماعية - أتاح التشريعات التي تأخذ بهذا النظام إمكانية تعويض المجني عليه دون تكبده لمشقات التقاضي وطولها وتجنب عدم الحصول على التعويض لاحتمال أن يحكم على المتهم بالبراءة³ وسيأتي بيان الانتقادات التي وجهت لهذا الإجراء مع الرد عليها لاحقا.

¹ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

² الطيب سماتي، المرجع السابق، ص 83

³ المرجع نفسه، ص 84.

ثانيا: آثار الصلح الجنائي في القانون:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد نص صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وهذا بنص المادة 6 من ق.إ.ج.ج بشرط أن يجيزها القانون صراحة، كما أن نص المادة 389 من ق.إ.ج.ج قد حددت شروط انقضاء الدعوى العمومية بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384".

أما في حال ما إذا تم الصلح وكانت القضية لازالت في حوزة النيابة العامة فيتعين عليها عندئذ أن تضع حدا للمتابعة الجزائية، مع إمكانية استئناف إجراءات المتابعة ومواصلتها في حال تملص أحد الطرفين من تنفيذ الاتفاقات وفق الآجال المحددة لذلك، وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 8 من ق.إ.ج.ج بقولها: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"؛ وفي حال دخول الدعوى العمومية حوزة قاضي التحقيق؛ فإن التحقيق في الدعوى يكون وجوبيا؛ إلا في حال ما إذا كان هناك قيد إجرائي يمنع ذلك، ومع هذا يبقى حق المتهم في إجراء الصلح قائما على أن يتم توقيف التحقيق وإصدار أمر بالألا وجه للمتابعة.

ولابد من التنويه إلى أن حق المتهم في القيام بالصلح يبقى قائما حتى بعد إحالة القضية للمحكمة، وفي حال ما إذا تم تقديم طلب للتصالح أثناء النظر في الدعوى، وتم الصلح وفق الشروط المنصوص عليها في القانون؛ فيلزم القاضي بأن يحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالصلح الجزائي، ولا فرق بين ما إذا كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "الصلح يعد بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه، ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضي من المحكمة إذا ما تم التصالح في أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية"¹؛ وفي قولها: "الحكم الصادر في

¹ نقض جنائي 1989/05/21، طعن رقم 975 لسنة 59. نقلا عن علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 127.

انقضاء الدعوى العمومية، هو في الواقع حكم صادر في موضوع الدعوى، إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجه لإقامة الدعوى"¹.

وكقاعدة عامة فإن الدعوى العمومية تنقضي بصدور حكم نهائي فيها؛ إلا أن هناك بعض التشريعات خرجت عن هاته القاعدة على غرار المشرع المصري؛ بحيث أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه: "إذا تراخى الصلح إلى ما بعد صدور حكم نهائي في الدعوى فإنه يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم"، كما أن المشرع الفرنسي قد أجاز الصلح بعد صدور حكم نهائي في الدعوى وهذا في المسائل الجرمية، دون أن يكون لهذا أثرا في العقوبات السالبة للحرية، ويكون أثره قاصرا على العقوبات المالية والتكميلية فقط؛ كالغرامة أو سحب رخصة قيادة أو إغلاق منشأة ما أو غيرها من العقوبات الأخرى"².

ولابد من الإشارة إلى نسبة آثار الصلح الجنائي؛ باعتبار أن الصلح محكوم بقاعدتين؛ أولهما أن لا يكون فيه فائدة للغير، والأخرى أن لا يكون مضرا بالغير، وعلى هذا الأساس يمكن تحديد نطاق الصلح والقول بنسبته، ويتحدد نطاقه على ثلاث ركائز؛ أولها أن يكون الصلح في جريمة محددة لا يتعدى جرائم أخرى مرتبطة بالجريمة المتصالح عليها؛ بحيث تبقى خاضعة للقواعد العامة، وتبقى سلطة النيابة العامة قائمة في احتمال تحريك الدعوى من عدمه، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "من المقرر أن الصلح في الجرائم الاقتصادية، ومنها الجرمية لا يجوز أن يمتد أثره إلى الجرائم العادية المرتبطة مع تلك الجرائم، فانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في إحدى الجرائم لا يمنع من النظر في الجرائم الأخرى المرتبطة بها"³.

أما الركيزة الثانية فمتعلقة بالآثار الذي يحدثه الصلح في انقضاء الدعوى العامة ووقف تنفيذ العقوبة؛ فبعض الفقهاء يقررون بأن الآثار الذي يحدثه الصلح في انقضاء الدعوى العمومية ووقف تنفيذ العقوبة يكون منحصر في شخص المتهم الذي كان طرفا في الصلح، ولا يتعدى بقية المتهمين،

¹ نقض 1963/02/19 مجموعة أحكام النقض س 14 رقم 29، ص 135. نقلا عن علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 127.

² عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ج 1، ص 152.

³ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 130. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997م، ص 230.

وعلى هذا فلا مانع من تحريك الدعوى العمومية ضد المساهمين في حال ما لم يكونوا أطرافاً في الصلح، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن التصالح مع بعض المتهمين أو أحدهم يسقط المتابعة عن الباقيين؛ استناداً إلى أن مقابل الصلح واحد ولا يتعدد بتعدد الجناة، فضلاً عن مبدأ وحدة الجريمة¹.

ولابد من التنويه إلى أن الرأي الأخير يبقى مفتقراً للدقة؛ لأنه ومهما كانت الصيغة القانونية للصلح الجنائي فلا يحدث هذا الأثر؛ إذ أنه جاء مخالفاً لقاعدة نسبية آثار العقد؛ والتي تجعل من الأثر الذي يترتب عن العقد مقصوراً في أطرافه لا غير، فضلاً عن هذا فإن القول بصحة هذا الرأي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة؛ والتي تمنع من أن تطال أحداً غير الذي صدرت بحقه، وعليه فلا يمكن أن تطال غيره مهما كانت صفة مساهمته في الجريمة ومهما كانت درجة قرابته².

كما أنه وبالنظر في باقي الأنظمة التي أقرتها بعض التشريعات والتي تحدث أثراً مشابهاً لما يحدثه الصلح الجنائي كالعفو العام؛ نجد أنه وفي حال تعدد المتهمون في قضية جنائية محلها جرائم متعددة ومختلفة في وصفها القانوني؛ فإن صدور العفو العام من السلطة التشريعية في عدد من الجرائم المسندة إلى بعض المتهمين قبل صدور حكم في القضية؛ يوجب على المحكمة المختصة إصدار قرار يقضي بإسقاط دعوى الحق العام التي نشأت عن الجرائم المشمولة بالعفو، دون التأثير على مواصلة النظر في الجرائم الأخرى التي لم يشملها العفو في حال ما إذا أسندت للمتهمين الباقيين، وعلى هذا فيمكن القول بأن أثر الصلح ينحصر فقط فيمن توافرت فيهم الشروط دون غيرهم من المتهمين وإن كان يجمعهم اتهام واحد³.

أما الركيزة الثالثة والأخيرة فمتعلقة بمدى تأثير الصلح على حقوق المضرور من الجريمة، ففي حال ما إذا كان المضرور من الجريمة هو نفسه المجني عليه فإن الصلح الجنائي يسقط المطالبة بالتعويض، خاصة وأن الصلح في غالب الأحيان لا يكون إلا بمقابل مادي يُدفع للمجني عليه، وفي حال خلو هذا الصلح من التنازل عن الحقوق المدنية فإن أثره يقتصر فقط على الدعوى العامة دون

¹ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 130.

² المرجع نفسه، ص 131.

³ المرجع نفسه، ص 133.

الدعوى المدنية، ليبقى للمتضرر من الجريمة الحق في إقامة دعواه أمام القضاء المختص، وهذا ما تقرره المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصرية والتي تنص على أن التصالح أو الصلح لا يؤثران على حقوق المضرور من الجريمة ولو كان المجني عليه نفسه ما لم يقر هو بالتنازل عن طلب التعويض¹.

أما ما تعلق بآثار الصلح الجنائي على الدعوى المدنية؛ فإن أغلب القوانين التي أقرت العمل بنظام الصلح الجنائي لم تبين أي آثار لهذا الإجراء على الدعوى المدنية التي تقام من طرف المجني عليه تبعا للدعوى الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر/أ من قانون الإجراءات المصري بقولها: "لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة"، وبلاستناد على النص السابق انقسم الفقهاء حول آثار الصلح على الدعوى المدنية المرفوعة من قبل المجني عليه تبعا للدعوى الجزائية؛ فغالبية الفقهاء يرون بأن الصلح الجنائي مقتصر فقط على الدعوى الجزائية فلا يتعدى إلى الدعوى المدنية؛ إلا في حال ما إذا ثبت التنازل عن الحق المدني؛ ويترتب على هذا انقضاء الدعوى المدنية والجزائية معا، وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية، في حين يرى فريق آخر بأن الصلح بين المتهم والمجني عليه يفضي إلى انقضاء الدعوى المدنية والجزائية معا².

أما المشرع العراقي فقد سائر المشرع المصري فيما يتعلق بتبيان آثار الصلح الجنائي على الدعوى المدنية، فذهب فريق من فقهاء المشرع العراقي إلى القول بأنه في حال ما إذا تم الصلح بين المتهم والمجني عليه لقاء تعويض يتفقان عليه فإن هذا يُسقط حق المجني عليه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار، وهو ما يترتب عليه سقوط الدعوى المدنية، وفي حال ما إذا تم الصلح دون تعويض فلا بد من التمييز بين ما إذا كان قبول الصلح تم على أساس أن الفعل لم يصدر من المتهم؛ فهنا تنقضي الدعوى الجزائية والمدنية معا، أما في حال ما إذا كان الحكم قد أسس على أن الفعل لا يعاقب عليه قانونا فإن الدعوى الجزائية تنقضي خلافا للدعوى المدنية³.

في حين أنه وبالرجوع إلى ق.إ.ج.ج.ج وتحديد المادة 2 منه نجد أن المشرع الجزائري قد ضمن للمجني عليه حق الحصول على تعويض جبرا للضرر الذي لحقه جراء الجريمة من خلال تمكينه من رفع

¹ علي محمد المبييضين، المرجع السابق، ص 130. عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ج 1، ص 62.

² أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 438 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص 439 وما بعدها.

دعوى مدنية، كما ربط المشرع الفصل في الدعوى المدنية بالفصل النهائي في الدعوى العمومية وهذا ما يفهم من نص المادة 4 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية؛ غير أنه يتعين أن ترجي المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت"؛ وعلى هذا ففي حال تمام الصلح بين المجني عليه والمتهم على إصلاح الأضرار التي لحقت بالمجني عليه كأن يؤدي المتهم تعويضا يرضاه المجني عليه فيعتبر هذا الأخير متنازلا عن الحقوق المدنية في عقد الصلح¹.

وعلى الرغم مما يحققه الصلح الجنائي من تسهيل إجراءات فض النزاعات وتخفيف العبء عن القضاء؛ إلا أن هذا الإجراء لم يسلم من الانتقادات التي وجهت له؛ كونه يخل بمبدأ المساواة بين الأفراد والخضوع إلى معاملة واحدة أمام القانون والذي تكفله مختلف الدساتير؛ بحيث أن إقرار دفع غرامة نظير الصلح يكون قاصرا على الأغنياء فقط دون الفقراء، وبالتالي فإن معيار تحريك الدعوى من عدمه يكون مقرونا بتحديد ما إذا كان المتهم ثريا أو معدما، ورُدّ على هذا بأن مصطلح المساواة أمام القانون لا بد أن يفهم على أن السلطات المختصة تطبقه بنفس الطريقة وعلى الجميع مهما كان مستواهم؛ كما أن بعض التشريعات الجنائية حوت بعض الأنظمة القانونية التي يكون فيها مزايا معينة للبعض دون الآخرين، كما هو الحال في الأنظمة التي تعامل الأحداث معاملة خاصة وكذا مرتكبي الجرائم لأول مرة، دون اعتبار بأن هذه الأنظمة تمس بمبدأ العدالة والمساواة، بالإضافة إلى أن السلطة التقديرية للنياية العامة والإدارة ليست مطلقة بحيث أنها خاضعة للرقابة².

كما يرى من رفض هذا الإجراء أن الصلح متعارض مع الغرض الأساسي للعقوبة، فبتطبيق الصلح لا يتحقق الردع العام ولا الردع الخاص، وقد رد على هذا بأن المبلغ الذي يدفعه المتهم إنما هو

¹ عثمان قاشوش، الصلح في المواد الجنائية في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، أدرار، الجزائر، 1442-1443هـ / 2020-2021م، ص 247.

² علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.

من قبيل العقوبة، كما أن إيلاام المجني يعتبر من الخصائص المميزة للعقوبة؛ فاقتطاع جزء من ثروته هو من قبيل الإيلاام¹.

ومن حجج الرافضين للصلح أيضا ما يحويه هذا الإجراء من حرمان المتهم من الضمانات القضائية المقررة له قانونا، والمتمثلة في قرينة البراءة؛ إذ أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته فلا بد أن تكون هاته الإدانة صادرة من سلطة قضائية وفق إجراءات محكمة يحترم فيها حق الدفاع، وقد رُد على هذا بأن الصلح لا يتم اللجوء إليه إلا بناء على عقد تام بين الطرفين، وهذا العقد يكون بمحض الإرادة دون إكراه، وبقبوله يكون قد تخلص عن هذا الضمان طوعية، وإلا فعلى المحكمة أن تنظر في هذه الدعوى وفق الإجراءات العادية مع احترام كافة الضمانات المكفولة قانونا².

كما يرى البعض أن هذا الإجراء فيه هدر لمبدأ الفصل بين السلطات؛ إذ أن سلطة الاتهام هي من تنهي الدعوى العمومية دون تدخل من طرف قضاة الحكم؛ خاصة أن بعض التشريعات كالمشرع المصري توسع من السلطة التقديرية في مجال الصلح الجنائي بين الإدارة والمتهم، ويرى البعض الآخر أن الصلح الجنائي يتعارض مع مبدأ مهم وهو تفريد العقوبة؛ إذ بإمكان القائمين على تحرير الضبط العمل وفق هواهم؛ بغية تحقيق أغراض شخصية أو مالية، ورد على ذلك بأن تفريد العقوبة لا يعد أمرا ضروريا في كل الحالات³.

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا النظام -بعد التعرض إلى مناقشة الأدلة التي يسوقها أصحاب الرأي المخالف- يمكن القول بأن المزايا التي يحققها نظام الصلح لكل من المتهم والدولة عديدة، ويمكن تصنيفها إلى أهداف اجتماعية وأهداف اقتصادية وأهداف عملية.

فأما الأهداف الاجتماعية؛ فتتمثل في المساهمة في نشر السلم الاجتماعي من خلال استئصال الآثار التي تخلفها الخصومة في نفسية المجني عليه وذويه، كما أن الفصل في الدعوى وفق هذا الإجراء

¹ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 72. محمد نجيب السيد، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، 1992م، ص 561.

² محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ص 165 وما بعدها.

³ أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 532. نقلا عن علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 80. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 433.

يُمكن المجني عليه من الحصول على التعويض، في حين أن النظر في الدعوى وفق الإجراءات التقليدية قد يحرم المجني عليه من هذا التعويض حتى ولو صدر أمر بإدانة المتهم، زيادة على ذلك ما يضمنه هذا الإجراء من الحصول على التعويضات بطرق أسرع وأيسر، بالإضافة إلى أن الصلح يجنب الجاني وصمة الإدانة باعتبار عدم تسجيلها في صحيفة السوابق، فضلا عن ما يحققه هذا الصلح من توازن بين المصلحة العامة وبين الحقوق والحريات المكفولة للأشخاص¹.

أما الأهداف الاقتصادية التي يحققها الصلح؛ فتتمثل في تجنب الدول النفقات الباهظة التي تنجر عن الفصل في الدعاوى وفق الطرق التقليدية؛ خاصة في حال تطبيق العقوبات السالبة للحرية، كما أن هذا الإجراء يحقق مصلحة للجاني وذلك من خلال تخفيف مشقة الانتقال والنفقات المتعلقة بالدعوى وحضور الجلسات؛ خصوصا إن كانت هاته المصاريف لا تتناسب مع بساطة التعويض الذي قد يمنح للمجني عليه نظير الصلح².

أما بخصوص الأهداف العملية التي يحققها الصلح، فتتمثل في التخفيف الذي يحققه إجراء الصلح على المحاكم؛ بحيث يتم إنهاء الكثير من القضايا خارج أروقة القضاء؛ خاصة وأن هذا الصلح عادة ما يلجأ إليه في الجرائم البسيطة فقط؛ مما يسمح لهاته الأجهزة بالتفرغ إلى قضايا ذات أهمية كبيرة وهذا ما ينعكس على دقة الأحكام وسلامتها، كما أن تطبيق هذا الإجراء يسهم بشكل أكبر في تسريع وتيرة الفصل في الدعاوى وتحصيل الغرامات، فضلا عما يحقق هذا النظام من ضمان إدارة جيدة للعدالة الاجتماعية باعتبار أنه مؤسس على التراضي³.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة في تمكين المجني عليه من وضع حد للمتابعة الجزائية؛ وهذا بالصلح مع المتهم، كما يتفقان في اعتبار الصلح من العقود الرضائية اللازمة؛ بحيث لا يمكن العدول إلا في حال ما إذا انخرم شرط من شروطه، أو لم يكن مستوفيا لأركانه؛ كما يتفقان في وجوب توافر الأهلية الإجرائية في أطراف، إذ لا عبرة بصلح الصبي

¹ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 176، علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 81.

³ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 177. علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 81 وما بعدها.

والمجنون، إلا أن فقهاء الحنفية أذنوا في الصلح الصادر من الصبي المأذون في التصرف إن كان فيه نفع ظاهر له.

ويختلفان في أن الشريعة الإسلامية تجيز الصلح عن جرائم القصاص والدية، في حين أن القانون الجزائري لا يجيز الصلح عن جرائم القتل والجرح العمدى؛ إذ أن تحريك الدعوى العمومية في مثل هاته الجرائم لا يكون موقوفا على شكوى من المجني عليه ولا يجوز الصلح فيها كما أنهما يختلفان في أن القانون يشترط في إجراء الصلح أن يعرض من طرف جهة مختصة ممثلة في النيابة العامة بخلاف الشريعة الإسلامية فيمكن اللجوء إلى الصلح دون أن يعرض من أي جهة؛ ويختلفان كذلك أن الصلح في الشريعة الإسلامية يلحق بأقرب العقود في حين أن القانون قد حدد إجراءات الصلح بنصوص خاصة؛ كما يختلفان في وجوب تقديم بدل الصلح للمدعي إذ أن الشريعة الإسلامية قد أجازت في بعض الجرائم إعفاء المدعى عليه من بدل الصلح؛ مع إمكانية أن يكون هذا الصلح من عقود التبرع كالهبة والتمليك في بعض الجرائم كالسرقة خلافا للقانون.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير البريات؛ محمد، وعلى آله وصحبه الأشراف وزوجاته الطاهرات، وبعد:

أتمت بفضل الله وعونه دراسة موضوع: "دور المجني عليه في الدعوى العمومية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، وقد سجلت في نهايته مجموعة من النتائج التي خلصت إليها، مردفا إياها ببعض الاقتراحات التي ارتأيت أنها تزيد من خدمته:

أولا: النتائج:

1. يمنح الفقه الاسلامي للمجني عليه صلاحيات مباشرة وأصيلة في تحريك الدعوى العمومية في عديد الجرائم خاصة المتعلقة بالحقوق الخاصة، سواء كانت هذه الجرائم بسيطة أو جسيمة كالجنايات، وذلك تكريسا لمبدأ مباشرة الحق القضائي بصفة أصلية ومستقلة، في حين منح المشرع الجزائري للمجني عليه صلاحيات استثنائية ومحدودة في تحريك الدعوى العمومية وهذا يجعل أمر تحريك الدعوى العمومية منوطة بالنيابة العامة كأصل عام، مع إتاحة دور محدود للمجني عليه في تحريكها وهذا بعض الحالات المحددة قانونا.

2. يساهم المجني عليه في الفقه الاسلامي بدور فعال في توجيه مسار الدعوى العمومية، بل وحتى في التأثير على نتائج أحكامها، خاصة في الجرائم الموصوفة على أنها جنائية، إذ يمكن له أثناء النظر في الدعوى أن يطالب بتخفيف العقوبة الأشد إلى عقوبة أخف، كالانتقال من القصاص إلى الدية، أو حتى إبداء عفو عن الجاني، في المقابل فإن القانون الجزائري لا يعترف للمجني عليه بهذا الدور، وتبقى سلطة توجيه مسار الدعوى وتحديد العقوبة بيد النيابة العامة والقضاء فقط وهذا في الجنايات.

3. يوسع الفقه الاسلامي دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية من خلال إقراره لنظام الصلح والعفو، خاصة في جرائم القصاص والحدود، حيث يكون لإرادة المجني عليه أثر مباشر في وقف المتابعة. في حين ان القانون الجزائري يقيد من هذا الدور إذ لا يملك المجني عليه سلطة إنهاء الدعوى العمومية إلا في حالات محددة قانونا كالصفح والتنازل عن الشكوى والصلح مع المتهم وهذا وفقا لما يسمح به القانون.

4. تقسم الدعاوى الجنائية في الإسلام إلى دعوى جنائية عامة ودعوى جنائية خاصة؛ بحيث إن الدعوى الجنائية الخاصة تنشأ حال الاعتداء على الحقوق الخاصة بالعباد، ويكون النظر فيها موقوفاً على ادعاء صاحب الحق، أما الدعوى الجنائية العامة فهي الدعاوى المتعلقة بالجرائم التي يكون فيها اعتداء على الحق العام حمايةً لأمن المجتمع، ومثل هاته الجرائم تكون غير قابلة للإسقاط أو العفو.

5. إن العلة في إقرار الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق في الجنايات والجنح تتمثل في تفادي الإساءة التي يمكن أن تكون من النيابة العامة؛ وهذا في حال امتناعها عن تحريك الدعوى العمومية لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى منح ذوي المصلحة نوعاً من الرقابة على السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إذا ما ظهر منها تراخٍ أو تهاون.

6. لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد سقوط الحق في الشكوى؛ وعليه فإن هذا الحق يسقط بتقادم الدعوى العمومية فيسقط الحق في مواد الجنايات بمرور عشر سنوات كاملة تبدأ من يوم اقتراف الجريمة، وفي الجنح فإن الدعوى تسقط بمرور ثلاث سنوات كاملة، أما في مواد المخالفات فبمرور سنتين كاملتين؛ وعليه يظل الحق في الشكوى قائماً طوال هاته المدة.

7. يتعين على رافع الدعوى المدنية أمام قاضي التحقيق دفع مبلغ مالي لدى قلم الكتاب في شكل مصاريف قضائية يتحملها خاسر الدعوى في النهاية؛ إذ أنه وفي حال ما حُركت الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة فإن مصاريف تحريكها تكون على عاتق المتهم الذي أدين، أو المسؤول المدني عند الاقتضاء.

8. إن التنازل عن الشكوى ليس له أي أثر على الدعوى المدنية؛ بحيث يمكن للمجني عليه أو المضرور أن يرفع دعوى مدنية في ذات الواقعة أمام المحكمة المختصة؛ إلا إذا كان التنازل متضمناً لتنازل عن الدعوى المدنية أيضاً.

9. تنقضي الدعوى العمومية في القانون الجزائري بوفاء المتهم وبالعفو الشامل وبالتقادم، كما يمكن أن تنقضي بإلغاء قانون العقوبات، أو بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويمكن أيضا أن يكون للمجني عليه دور في انقضائها وذلك بالتنازل عن الشكوى أو بالصلح مع المتهم، في حين أن الدعوى العامة في الفقه الإسلامي تنقضي بانعقاد الصلح بين أطراف الخصومة، أو بالعفو عن الجريمة.

10. إن القانون الجزائري لا يعاقب على جريمة الزنا بل يعاقب على الخيانة الزوجية فقط، في حين أن الشريعة الإسلامية تعاقب على جريمة الزنا سواء كان فاعلها محصنا أو غير محصن.

11. يختلف مصطلح "نقض الحكم" في الشريعة الإسلامية عن ما جاء في القانون؛ حيث أن المراد بهذا المصطلح شرعا إبطال الحكم واعتباره كأن لم يكن، بخلاف النقض عند القانونين إذ يعتبرونه أحد طرق الطعن غير العادية.

12. يتفق التشريع الإسلامي مع المشرع الجزائري في أخذه بنظام الصلح؛ بحيث يعتبر من العقود الرضائية التي تضع حدا للمتابعة الجزائية.

13. يجوز لأحد أطراف الدعوى اللجوء إلى الصلح إذا حصل التوافق بينهم في كافة مراحل الدعوى العمومية مالم يصدر في القضية حكم بات ونهائي، بخلاف الشريعة الإسلامية فيمكن إجراء الصلح حتى بعد الحكم في القضية.

ثانيا: الاقتراحات

1. ضرورة العمل على توحيد الجهة التي تتحمل النفقات المتعلقة بالتكليف بالحضور وبالادعاء المدني، وجعلها واقعة على عاتق المحكمة، أو بإصدار تعليمة تلزم من خلالها النيابة العامة استدعاء المشتكى منه على نفقة المحكمة كما هو الحال في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وهذا بغية عدم الإخلال بمبدأ "المساواة أمام القضاء" المكفول دستوريا.

2. العمل على توسيع نطاق التكليف المباشر بالحضور ليشمل الجنح والمخالفات؛ خاصة وأن استبعاد مواد الجنايات له ما يبرره، مع إمكانية وضع بعض الاستثناءات المنطقية وإلغاء الرخصة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 377 مكرر؛ وهذا لتجنب كل الصعوبات والتأويلات التي تثار حول الأساس الذي تعتمده النيابة العامة في منحها للرخص المتعلقة بالتكليف المباشر بالحضور.

3. ضرورة النص على إمكانية استئناف أمر قاضي التحقيق؛ وهذا عند إصداره أمرا بآلا وجه للمتابعة، أو بعدم الاختصاص، أو في حال أمره بعدم إجراء التحقيق؛ تجنباً لضياع حقوق المجني عليه في هاته الحالات.

4. النص على عقوبة جريمة الزنا وجعلها مسائرة لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية؛ خاصة وأن القانون الجزائري يقصرها فقط على الخيانة الزوجية مع تعليقها على شكوى الزوج المضرور.

وختاماً؛ فأملّي بالله أن يكتب القبول لعملي هذا، ويفتح لي به آفاقاً بحثية جديدة، ويجعله إضافةً نافعةً في ساحة البحث العلمي، وصلّي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

رقم السورة	السورة	الآيات	رقم الآية	الصفحة
2	البقرة	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾	28	68
		﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ^ط الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾	178	'a&x
		﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَادَّاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾	178	167-144-104
		﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾	187	186
		﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾	189	63
		﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾	229	180
		﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ الْكِحَاحِ﴾	237	142
3	آل عمران	﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾	104	31
		﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾	110	42-31
4	النساء	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾	34	36
		﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً﴾	92	181-143
		﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ مَجْزَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾	114	167
		﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾	128	167

67	135	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾	النساء	
36	141	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾		
50	32	﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾		
-115-103-102	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾		
115	39	﴿فَمَنْ تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٩﴾﴾	المائدة	5
157-104	45	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ۖ﴾		
68	106	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾		
168	1	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾		8
168	46	﴿وَلَا تَنَزَعُوا﴾	الانفال	
40	71	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾	التوبة	9
85	69	﴿قَالَ إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾	يوسف	12
150	106	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقُلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾	النحل	16
106-104	33	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾	الاسراء	17

134	-78 79	﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ﴾	الأنبياء	21
101	4	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور	24
63	27	﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾		
123	48	﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾		
18!-158	40	﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِمَّا هُمْ بِهَا مُنَاقِبُونَ ﴿٤٠﴾﴾	الشورى	42
108-64-37	6	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾	الحجرات	49
64	12	﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾		
85	1	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾	المجادلة	58
143	14	﴿وَإِنْ تَعَفُّوا وَتَصْفَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	التغابن	64
25	27	﴿وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ﴾	الملك	67

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	أتشفع في حد من حدود الله	160
2	أبك جنون	65
3	اجتنبوا السبع الموبقات	101
4	اسألوا الله العفو والعافية	142
5	أسرقت رداء هذا؟	100
6	الإسلام يعلو ولا يعلى	36
7	أقبلو ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود	144
8	ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم	68
9	إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك	124-108
10	إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر	116
11	أليس قد صليت معنا	117
12	إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه	150-46
13	إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي	124
14	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره	105
16	إنما أهللك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه	102-160
18	إنه من يعاد عمارا يعاده الله عز وجل	86
19	إني إنما أقضي بينكما برأيي فيما لم ينزل علي	187
20	البينة أو حد في ظهرك	43
21	بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما	134
22	تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب	161
23	خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف	85
24	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ	151-45-36
25	الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا،	168
26	العمد قود	157
27	فهلا قبل أن تأتيني به	160-101
28	قتيل الخطأ شبه العمد، قتيلا السوط والعصا،	181

29	قل: أستغفر الله وأتوب إليه	65
30	كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته	108
31	لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا	168
32	لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار	135
33	لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا، ولا جادا	189
34	لا ينقص مال من صدقة فتصدقوا	159
35	لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت	63
36	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	38
37	لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم	130-69
38	ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء فيه القصاص، إلا أمر فيه بالعفو	159
39	ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت	108
40	ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبدا بعفو، إلا عزا	134
41	مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين	46
42	من رأى منكم منكرا فيغيظه بيده، فإن لم يستطع فبلسانه	43
43	من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول	168
44	هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟	123
45	واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها	64
46	والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر	31
47	والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها	38
48	يا أبا ذر، إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم	86

ثالثا: فهرس المواد القانونية

الصفحة	طرف المادة	رقم المادة	التشريع
57	"الدعوى العمومية لتطبيق القانون العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاة أو الموظفون..."	1	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
161-145	" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة"	6	
124	" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.... "	11	
50-32	"تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."	29	
51	"يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات..."	30	
110	"يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام..."	32	
56	"يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم..."	33	
56	"النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام يساعد النائب العام..."	34	
56	"يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه..."	35	
194	" إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية..."	37 مكرر 8	
33	"يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو	69	

	بطلب إضافي ..."		
87-83	"يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".	72	
92	"ينص في كل حكم يصدر بالإدانة ضد المتهم وعند الاقتضاء ضد المسؤول"	367	
93	"لا يجوز إلزام المتهم مصروفات الدعوى في حالة الحكم ببراءته"	368	
-176 190-177	"قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه..."	381	
13	"وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما..."	583	
193	"تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ..."	389	
55	" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة"	555	
113	" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج...."	328	
12	"لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328..."	329 مكرر	قانون العقوبات الجزائري
111	" لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة"	339	
13	" إذا كان المجني عليهم في الجنحة قد حملوا أو حرضوا على احتراف الدعارة خارج الأرض الجزائرية"	344	
112	" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات ..."	350	
13	"لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين..."	369	
109	" وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"	40	

رابعاً: فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
1	ابن العباس	157
2	ابن القيم	116-69-41
3	ابن حجر	149
4	ابن حزم	39
5	ابن خلدون	30
6	ابن عرفة	166
7	ابن عمر	149
8	أبو حنيفة	159-41-39
9	أبو هريرة	159-101-65-45
10	أبي أمية المخزومي	65
11	أبي ذر	86
12	أبي موسى الأشعري	134-66
13	أم سلمة	187
14	الإمام أحمد	41
15	أنس بن مالك	116-41
16	حاتب بن أبي بلتعة	46
17	خالد بن الوليد	86
18	الزرقاني	100
19	زفر	161

134	السرخسي	20
41	الشافعي	21
160-100-93	صفوان بن أمية	22
160-85	عائشة رضي الله عنها	23
123	علقمة بن وائل	24
86	عمار بن ياسر	25
134-66-63-38	عمر بن الخطاب	26
161	عمرو بن شعيب	27
79-27	القراقي	28
121-108-64-37	الماوردي	29
158-151-42	الإمام مالك	30
106	معاوية بن أبي سفيان	31
86	المعمر بن سويد	32
43	نعيمة	33
117-40	النوي	34
42	هلال بن أمية	35

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم بروية حفص عن عاصم

الكتب التفسير وعلومه:

1. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ.
2. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي، القاهرة، ط 3، 1386 هـ/1967م.
3. أبو عمر يوسف النمرى القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414 هـ / 1994م.
4. علاء الدين أبو الحسن الخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل دار الكتب العلمية ، بيروت، ط 1، 1415 هـ.
5. محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، العذب النмир من مجالس الشنقيطي في التفسير، تحقيق خالد بن عثمان السبت، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط2، 1426 هـ/ 2006م.
- كتب الحديث وشروحه:
6. أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/2004م.
7. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط 1، 1332 هـ.
8. أبو بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني، الأحاد والمثاني، تحقيق باسم فيصل أحمد ، دار الراية، الرياض، ط1، 1411هـ/1991م.
9. أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاکر الخرائطي السامري، مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، تحقيق أيمن عبد الجابر البحيري، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1419 هـ / 1999 م.
10. أبو داود بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
11. أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1929م.
12. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط 2، 1406 هـ / 1986م.
13. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل؛ تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ / 2001م.
14. أبو عمر يوسف النمرى القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414 هـ / 1994م
15. الشافعي، مسند الإمام الشافعي ، شركة غراس للنشر ، الكويت، ط1، 1425 هـ/2004 م.

- ب۔ فقہ مالکی:

37. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ/1986م.
 38. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م.
 39. أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت لبنان.
 40. أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994م.
 41. أبو عبد الله محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط2، 1317هـ.
 42. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر، تحقيق على الشنوفي، المعهد الثقافي الفرنسي، دمشق، سوريا، 1967م.
 43. الحطاب الرعيني المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ/1992م.
 44. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م.
 45. عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ.
 46. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون التنوخي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.
 47. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
 48. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ/2014م.
- ت- فقه شافعي:**
49. ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
 50. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ/1995م.
 51. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
 52. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط1، 1419هـ/1999م.
 53. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ/1991م.
 54. بدر الدين ابن قاضي شعبة بداية المحتاج في شرح المنهاج، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ/2011م.
 55. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
 56. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمال، حاشية الجمل، دار الفكر.
 57. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.
 58. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.

59. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر.
60. مصطفى الحن، مصطفى ابغا، علي الشربجي؛ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي؛ دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413 هـ / 1992 م.

ث- فقه حنبلي:

61. ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388 هـ / 1968 م.
62. ابن قيم الجوزية، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1395 هـ / 1975 م.
63. ابن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمام في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن لنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1429 هـ.
64. أبو الفرج، شمس الدين بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.
65. أبو النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1415 هـ / 1994 م.
66. أبو النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
67. إسراء عمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015.
68. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.
69. عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ / 2011 م.
70. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق جماعة من المحققين، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1415 هـ / 1995 م.
71. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الفروع ومعه تصحيح الفروع تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ / 2003 م.
72. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430 هـ / 2009 م.
73. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجيدار، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القراءان والسنة، أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية ط11، 1431 هـ / 2010 م.
74. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، المطلاع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1423 هـ / 2003 م.
75. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة المؤيد، بيروت لبنان، ط1، 1410 هـ / 1989 م.
76. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت.
77. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

ج- الفقه العام :

78. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 1425هـ / 2004م.
79. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي القرطبي، الظاهري المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1425هـ / 2002.
80. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
81. عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط 5، 1423هـ / 2003م.
82. عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم موسى الفقه الميسر، دار الوطن للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، ط 2، 1433هـ / 2012م.
83. الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، 1402هـ / 1982م.
84. فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
85. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، 1406هـ / 1986م.
86. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط 2، 1405هـ / 1958م.
- كتب السياسة الشرعية والقضاء:**
87. جندي حسني، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، 1990م ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1978.
88. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار الفكر لطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2016.
89. عبد القادر محمد القيسي، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
90. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1409هـ / 1989.
91. علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الخيل، ط 1، 1411هـ / 1991م.
92. كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة، دار الهداية، مصر، ط 1، 1406هـ / 1989م.
93. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.
94. محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1421هـ / 2000م.
95. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي دار البيان، ط 2، 1422هـ / 1994م.
96. نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة ط 1، 1422هـ / 2002م.
- كتب الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون:**
97. أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013م.
98. خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة الإسلامية والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015م.
99. سعد بن محمد بن علي آل ظفير، الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الرياض، ط 2، 1438هـ / 2017م.

100. سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشرعية الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 1434هـ / 2013م.
 101. سليمان بن أحمد العليوي الدعوى القضائية بين الشرعية والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، ط 1، 1433هـ / 2012م.
 102. طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
 103. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.
 104. عبد الوهاب خيرى علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشرعية والقانون المدني الأردني، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ط 1، 2014م.
 105. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، نضمة مصر للطباعة والنشر، ط 1، 2006.
 106. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشرعية الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ / 2003م.
 107. مؤيد عبيد حسن العزي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة وتطبيقية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 1441هـ / 2020م.
 108. نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، ط 1، 1435هـ / 2014م.
- كتب اللغة والتراجم:**
- أ- كتب اللغة:**
109. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ.
 110. أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، العين، تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار الهلال.
 111. أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، تهذيب اللغة تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001م.
 112. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة.
 113. أحمد مختار عبد الحميد عمر عالم الكتب معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، ط 1، 1429هـ / 2008م.
 114. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1403هـ / 1983م.
 115. مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 8، 1426هـ / 2005م.
 116. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
 117. محمد رواس قلعجي، حامد صادق قتيب، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 2، 1408هـ / 1988م.
 118. مرتضى الحسيني الزبيدي تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، 1422هـ / 2001م.
 119. ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي.

ب- كتب التراجم

120. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
121. أبو محمد القضاعي الكلبي المزني، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ/ 1980م.
122. الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ / 1985 م.
123. الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، بيروت، لبنان، 2002 م.
124. صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق أحمد الأرنؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت 1420هـ/2000م.
125. عز الدين ابن الأثير الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق، علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/ 1994 م.

المصادر القانونية والرامية:

126. الدستور الجزائري: مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020 (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، س57، ع82).

أ- النصوص القانونية:

127. القانون رقم 09-03. المؤرخ في 29 صفر سنة 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 11 ربيع الأول سنة 1430 الموافق ل 8 مارس سنة 2009، ع15).
128. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى سنة 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، والمحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ (ج ر ج ج د ش 9 جمادى الأولى سنة 1425 الموافق ل 27 يونيو سنة 2004، ع41، س41).
129. قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1438 الموافق ل 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 70-07 المؤرخ في 26 شعبان سنة 1439 الموافق ل 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك؛ (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 1 جمادى الأولى سنة 1419 الموافق ل 23 غشت 1998، ع61، س53).
130. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى سنة 1422 الموافق ل 19 غشت سنة 2011 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 29 جمادى الأولى سنة 1422 الموافق ل 19 غشت 2001، س38، ع46).
131. القانون رقم 15-02 المؤرخ في 28 رمضان سنة 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 والمتعلق بحماية الطفل، (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 3 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليو 2015، ع39، س52).
132. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 23 سبتمبر سنة 2004 س41، ع57، ص14).

ب- الأوامر:

133. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني؛ (ج ر ج ج د ش، المؤرخة في 24 رمضان سنة 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، ع78، س12، ص29) المعدل والمتمم

بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007؛ (ج ر ج ج د ش، المؤرخة في 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، ع 31، س 44).

134. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 24 صفر 1417 الموافق ل 21 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 4 صفر سنة 1417 الموافق ل 10 يوليو سنة 1996، ع 43، س 33).

135. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان سنة 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 22 رمضان سنة 1415 الموافق ل 22 فبراير سنة 1995، ع 9، س 32).

136. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج د ش المؤرخة في 10 يونيو 1966، س 3، ع 48)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق 35 غشت 2021 (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 17 محرم 1443 الموافق ل 26 غشت 2021، ع 65، س 65، ص 7).

137. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (ج ر ج ج د ش المؤرخة في 11 يونيو 1966، س 3، ع 49)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق ل 28 أبريل 2024 (ج ر ج ج د ش المؤرخة 31 شوال عام 1445 الموافق ل 30 أبريل 2024، ع 30، س 61، ص 4).

138. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج د ش المؤرخة في 23 يوليو 2015، س 52، ع 40، ص 39).

كتب القانون:

139. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هوم، الجزائر، ط 19، 2021م.
140. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 2، 2002م.
141. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958 م.
142. الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، دار هوم، الجزائر، 2013م.
143. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة أكتوبر الهندسية، ط 4، 2015م.
144. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991م.
145. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2001م.
146. جندي حسني، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، 1990م.
147. جيلالي بغداداي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 1999م.
148. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية.
149. داليا قدری أحمد عبد العزيز دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن دراسة في علم المجني عليه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013م.

150. رضا حمدي صلاح، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 1430هـ/2009م.
151. رمسيس بھنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الإسكندرية، 1945م.
152. رمسيس بھنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1997م.
153. سراد علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ط 1، 2014.
154. الطيب سماري، ضمانات تعويض ضحية الجريمة في التشريع الجزائري، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، ط 1، 2019م.
155. عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات، دار السنهوري، بيروت، 2015م.
156. عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2012م.
157. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2.
158. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2004م.
159. عبد الله محمد الحكيم، حق المجني عليه في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2013م.
160. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1432هـ/2011م.
161. علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2014م.
162. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الاستدلال والاثام، دار هومه، ط 3، 2017، بوزريعة، الجزائر.
163. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومه، ط 3، 2017، بوزريعة، الجزائر.
164. علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2009م.
165. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العمومية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 2، 1436هـ/2015م.
166. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999م، ص 137.
167. فايز السيد اللساوي، أشرف فايز اللساوي، الصلح في الجنح والمخالفات وقانون التجارة والجرائم الضريبية والجمركية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، 2009م.
168. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
169. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط 9، 2009م.
170. محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية دار الثقافة لنشر والتوزيع عمان الأردن، ط 1، 1426هـ/2005م.
171. محمد نجيب السيد، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، 1992م.
172. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.
173. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة الجامعية، عين شمس القاهرة، ط 4، 1990م.

الرسائل الجامعية:

174. إبراهيم بن فهد بت إبراهيم الودعان، العفو عن العقوبة وأثره بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423هـ / 2002م.
 175. بدر بحيث المدرع، حق المجني عليه حال الصلح دراسة تأصيلي مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، 1428هـ / 2007م.
 176. عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق الدراسات العليا في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، 2012م / 1433هـ.
 177. عثمان قاشوش، الصلح في المواد الجنائية في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، أدرار، الجزائر، 1443/1442هـ / 2020/2021م.
 178. علي بن حسن بن علي القرني، الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول دكتوراه، كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 1410هـ / 1411هـ.
 179. علي بن محمد بن عبد المحسن الفريح، الصلح في الشريعة الإسلامية فاعليته وأثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات، رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 1410هـ / 1990م.
- المجلات:**
180. باسل أحمد دودين، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، العدد 3، المجلد 6، 2023، ص 19.
 181. بلعسلي ويزة، الوساطة الجزائية في أمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، المجلد 55.
 182. سالم محمد عامر مهلهل، نقض الحكم وحجته بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، العدد 2، سنة 2017، مجلد 3.
 183. سامح أحمد توفيق عبد النبي، الصلح في الدعوى الجنائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهن الأشراف دقهلية جامعة الأزهر العدد 5، سنة 2019م، المجلد 21.
 184. سويقات بلقاسم، نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 2، سنة 2020، المجلد 12.
 185. عمار مليكة، التجاني زليخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر، العدد 1، سنة 2020، المجلد 3.
 186. عمر خوري، الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر العدد 02، جوان 2013.
 187. عودة مصطفى، المعارضة والاستئناف ودورها في الوصول للحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 1، 2017م، المجلد 10.

188. فتيحة حبريح، التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، العدد 1، 2021م، المجلد 7.
189. عثمان قاشوش ، حاج أحمد عبد الله، أهلية أطراف الصلح الجزائري بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 2، المجلد 13.
190. لكحل منير، ماهية الصلح الجنائي وتمييزه عن الصلح الإداري والمدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، جوان سنة 2017، ج 1.
191. ميلود فيلاي، النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، جوان سنة 2022، المجلد 9.
- المواقع الإلكترونية:
192. الأمم المتحدة، إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، الجمعة 2022/08/19م.
193. <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: مفهوم المجني عليه والدعوى العمومية	10
المبحث الأول: مفهوم المجني عليه	10
المطلب الأول: تعريف المجني عليه	10
الفرع الأول: تعريف المجني عليه في اللغة والاصطلاح الشرعي	11
أولا: تعريف المجني عليه في اللغة	11
ثانيا: تعريف المجني عليه في الاصطلاح الشرعي	11
الفرع الثاني: تعريف في الاصطلاح القانوني	12
أولا: الاتجاه المضيق	13
ثانيا: الاتجاه الموسع	14
المطلب الثاني: تمييز المجني عليه عن المصطلحات المشابهة	16
الفرع الأول: المجني عليه والمضروب من الجريمة	16
الفرع الثاني: المجني عليه والمخبر عن الجريمة	18
الفرع الثالث: المجني عليه والضحية	20
المطلب الثالث: علاقة المجني عليه بالدعوى الجزائية في الأنظمة الإجرائية	20
الفرع الأول: نظام الاتهام	20
الفرع الثاني: نظام التتقيب والتحري	21
الفرع الثالث: النظام المختلط	22
المبحث الثاني: مفهوم الدعوى العمومية	25
المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية	25
الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية في اللغة والاصطلاح الشرعي	25
أولا: تعريف الدعوى العمومية في اللغة	25
ثانيا: تعريف الدعوى العمومية في الاصطلاح الشرعي	26
الفرع الثاني: الدعوى العمومية في الاصطلاح القانوني	32
المطلب الثاني: أطراف الدعوى العمومية	34
الفرع الأول: أطراف الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية	35
أولا: المدعي العام	36
ثانيا: المتهم	44
الفرع الثاني: أطراف الدعوى العمومية في القانون	49
أولا: النيابة العامة	49

60	ثانيا: المتهم
63	المطلب الثالث: مراحل الدعوى العمومية
63	الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية
63	أولا: تحرير التهمة
64	ثانيا: التحقق من التهمة
65	ثالثا: إقرار التهمة
66	رابعا: العقوبة
70	الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية في القانون
70	أولا: البحث والتحري أو الاستدلال
70	ثانيا: الإتهام
71	ثالثا: التحقيق الابتدائي
71	رابعا: المحاكمة
72	المطلب الرابع: تمييز الدعوى العمومية عن المصطلحات المشابهة لها
73	الفرع الأول: التمييز بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة في الشريعة الإسلامية
74	الفرع الثاني: التمييز بين الدعوى العمومية وغيرها من المصطلحات في القانون
78	الفصل الثاني: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وسيرها
78	المبحث الأول: دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية
78	المطلب الأول: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية
78	الفرع الأول: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية
80	الفرع الثاني: أسس منح المجني عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية في القانون
84	المطلب الثاني: وسائل المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية
84	الفرع الأول: الشكوى
84	أولا: تعريف الشكوى في اللغة
84	ثانيا: الشكوى في القرآن والسنة النبوية
86	ثالثا: الشكوى في القانون
88	الفرع الثاني: الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق
89	أولا: الشروط الموضوعية الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق
91	ثانيا: الشروط الإجرائية الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق
92	الفرع الثالث: الادعاء المباشر
93	أولا: الادعاء المباشر في الشريعة الإسلامية
94	ثانيا: الادعاء المباشر في القانون
100	المطلب الثالث: تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه
101	الفرع الأول: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها

101	أولاً: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها في الشريعة الإسلامية
109	ثانياً: إجراءات تقديم الشكوى ونطاقها في القانون
114	الفرع الثاني: سقوط الحق في الشكوى
114	أولاً: سقوط الحق في الشكوى في الشريعة الإسلامية
117	ثانياً: سقوط الحق في الشكوى في القانون
120	المبحث الثاني: دور المجني عليه أثناء سير الدعوى العمومية
120	المطلب الأول: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق والمحاكمة
122	الفرع الأول: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق
122	أولاً: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق في الشريعة الإسلامية
124	ثانياً: حضور المجني عليه في إجراءات التحقيق في القانون
126	الفرع الثاني: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة
126	أولاً: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة في الشريعة الإسلامية
126	ثانياً: حضور المجني عليه في إجراءات المحاكمة في القانون
129	المطلب الثاني: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية
129	الفرع الأول: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية
131	الفرع الثاني: مساهمة المجني عليه في إثبات الدعوى الجزائية في القانون
133	المطلب الثالث: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية
133	الفرع الأول: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية في الشريعة الإسلامية
136	الفرع الثاني: طعن المجني عليه في الأحكام الجزائية في القانون
141	الفصل الثالث: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية
141	المبحث الأول: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية بإرادته المنفردة
141	المطلب الأول: تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة والقانون
142	الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية
145	الفرع الثاني: تعريف التنازل عن الشكوى في القانون
148	المطلب الثاني: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون
149	الفرع الأول: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية
151	الفرع الثاني: أصحاب الحق في التنازل عن الشكوى في القانون
155	المطلب الثالث: آثار التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية والقانون
155	الفرع الأول: آثار التنازل عن الشكوى في الشريعة الإسلامية
155	أولاً: أثر التنازل عن الشكوى في جريمة القذف
157	ثانياً: أثر التنازل عن الشكوى في جرائم القصاص
159	ثالثاً: أثر التنازل عن الشكوى في جريمة السرقة
161	الفرع الثاني: آثار التنازل عن الشكوى في القانون

الملخص

تُعتبر الدعوى العمومية من النشاطات الإجرائية التي تلجأ إليها الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، متى كانت الجريمة تمس بأمن المجتمع وطمأنينته. وكأصل عام، وعلى غرار باقي التشريعات، فإن المشرع الجزائري منح النيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، باعتبارها الجهة الممثلة للمجتمع.

غير أن بعض الجرائم قد يكون ضررها واقعاً على الفرد بالدرجة الأولى، مما جعل مختلف التشريعات تنص على منح المجني عليه دوراً إيجابياً في مختلف مراحل الدعوى العمومية، من خلال تمكينه من تحريكها أو الامتناع عن ذلك، بل وجعل مباشرتها في بعض الحالات متوقفة على شكواه، فضلاً عن الدور الذي يؤديه في إنهاء الدعوى العمومية بعد تحريكها.

وفي المقابل، فإن الشريعة الإسلامية كانت سبّاقة دائماً إلى تنظيم الإجراءات الجنائية في مختلف مراحل الدعوى، بهدف تحقيق التوازن بين الحقوق الممنوحة للمجني عليه والحقوق العامة. وانطلاقاً من ذلك، جاءت هذه الرسالة لعقد مقارنة بين الدور الذي يضطلع به المجني عليه في الدعوى العمومية في كل من الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي بصفة عامة، والقانون الجزائري بصفة خاصة.

الكلمات المفتاحية: المجني عليه، الدعوى العمومية، النيابة العامة

Abstract

Public Public prosecution is one of the procedural mechanisms employed by the state to enforce its right to impose penalties when a crime threatens the security and stability of society. As a general principle, and in line with other legal systems, Algerian law grants the Public Prosecution the authority to initiate and conduct criminal proceedings, as it represents the interests of society.

However, in certain cases where the harm caused by a crime primarily affects the individual, various legal systems have recognized the victim's active role in different stages of the prosecution process. This includes granting the victim the right to initiate or decline prosecution, and in some cases, making the initiation of proceedings conditional upon their formal complaint. Additionally, the victim may also have a role in terminating the prosecution after it has been initiated.

By contrast, Islamic law has long been a pioneer in regulating criminal procedures across all stages of the criminal process, with the aim of balancing the rights of the victim and the interests of the public. Accordingly, this thesis seeks to compare the role of the victim in public prosecution within Islamic law, positive (secular) law in general, and Algerian law in particular.

Keywords : the victim, Public lawsuit, Public Prosecution