نطاق الرضا وأثره في قيام الجريمة والملاحقة الجنائية
بين التشريعين الجنائيين الوضعي والإسلامي

أ.بلعتروس محمد
جامعة أدرار

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث ما إذا كان الرضا يتلاءم والعدالة الجنائية، وما إذا كان له أثر أو اعتبار في نطاق التشريع الجنائي بنوعيه الوضعي والإسلامي. إذ بالتأمل العام، نجد صعودا بارزا لإرادة الأشخاص، لا سيما في القانون الفرنسي، وهو توجه يدعو إلى مراجعة مسلمة أن التشريع الجنائي يتجاوز تلك الإرادة ولا يعتد بها، باعتباره شعبة من شعب القانون التي تتصل بالنظام العام.

إن إثبات هذا التحول الملفت بشأن مكانة الرضا في المجال الجنائي، بشقيه الإجرائي والموضوعي، ليحتاج إلى تأكيد، مثلما يتطلب تحديد نطاق أثره، وتقدير هذا الأثر.

Résumé:

La présente étude vise à examiner la question de la compatibilité du consentement à la justice pénale, et vérifier si ce consentement a un impact et une considération dans le domaine du droit pénal tant positif qu'islamique. Il a été constaté, notamment en France, une émergence marquante de la volonté des individus sur le plan pénal, et cette tendance remets, sans doute, en cause l'ancienne qualification qui considère que la loi pénale dépasse cette volonté et n'en tient pas en considération, du fait que la matière pénale relève de l'ordre public.

L'affirmation de cette métamorphose remarquable concernant la position du consentement dans le domaine pénal nécessite aussi bien une confirmation qu'une détermination de son étendue, ainsi que l'évaluation de cet impact.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يحتل الرضا مكان المركز في المعاملات بين الأفراد. وتكاد إرادة الإنسان تمثل قانون تلك المعاملات الخاصة، إذ الرجوع فيها إلى الرضا ثابت. وأظهر المجالات التي يحكمها سلطان الرضا هو مجال العقود. وفي نطاق العدالة المدنية توجد عدة إجراءات رضائية تسمح للأطراف تحاشي المعالجة القضائية عند حسم خصوماتهم، إذ يمكنهم أن يختاروا، بدلا من اللجوء إلى المحاكم، طريق التحكيم أو طريق الصلح. وهكذا فإن العدالة المدنية تمنح خيارات كثيرة في مجال التسوية الودية للمنازعات، وتتيح بدائل هامة للدعوى المدنية والطريق القضائي المألوف. وعلى غرار العدالة المدنية، يعرف القانون الإداري أيضا طريق التحكيم وإجراء المصالحة.

و إذا كان الغرض من إرساء الوساطة والطرق البديلة لتسوية النزاعات في هذين المجالين هو إصلاح نقائص نظام الدعوى وتفعيل إجراءاتها وتبسيطها[1]، فإننا نتساءل عما إذا كانت هذه المسالك تتلاءم والعدالة الجنائية؟ والحال أن التشريع الجنائي – كما هو معهود– لا يخضع تنفيذ أحكامه إلى الإرادات الفردية، إذ يتجاوزها؛ لكونه شعبة من شعب القانون التي تتصل بالنظام العام، وتسيطر فيها القواعد الآمرة.

الحقيقة إن لموضوع الرضا في التشريع الجنائي أهمية بالغة تتجلى أساسا في الناحيتين الآتيتين:

الناحية الأولى: تعاني العدالة الجنائية الحديثة من صعوبات جدية تتمثل في تضخم التجريم والعقاب، وقلة فاعلية آلية الدعوى الجنائية التقليدية، واختناق المحاكم الجزائية بالقضايا المختلفة المعروضة عليها، وغيرها من

[1] - V. VILLIERS, Droit public général, Paris, Ed. Erès, 2001, p. 1297.

الصعوبات، مما جعل السياسة الجنائية تبحث عن حلول ملائمة ومعقولة تواجه بها هذه التحديات التي باتت تهدد النظام العقابي بالعجز والفشل. ومن تلك المخارج التي اتجهت إليها: إفساح المجال للرضا قصد نزع صفة التجريم عن الفعل، أو إحداث تسويات ودية لبعض الجرائم. لكن ألا يؤدي ذلك إلى تغيير الطابع العام للتشريع الجنائي وشل تطبيقه، ومن تم ذيوع الجريمة وإفلات مرتكبيها من العقاب؟ إن المشكلة الأساسية في هذا الموضوع هي كيف يتم التوفيق بين هذين الاعتبارين؟

الناحية الثانية: الملاحظ أن الرأي بشأن " أثر الرضا في الجريمة والملاحقة ناهيك عن العقوبة" مختلف بين الأنظمة القانونية القديمة والحديثة من جهة، وبين تلك الأنظمة والشريعة الإسلامية من جهة أخرى؛ ومرد ذلك الاختلاف أن لكل تشريع فلسفته المتميزة ومبادئه التي يصدر عنها ونظرته الخاصة تجاه مسألة حرية الأفراد وتصرفاتهم في حقوقهم ومصالحهم. وهذا التباين في الرؤية وما يحتاج من بيان وتحديد وموازنة شاهد آخر على أهمية هذا الموضوع.

و ما ذكرناه هو ما حدا بنا إلى إجراء هذه الدراسة التحليلية لموقف التشريع الجنائي من الرضا، قبولا ورفضا، وسبر الموضوع سبرا عميقا لتحديد نطاق الرضا في التشريع المذكور وإبراز أثره القانوني أو الشرعي، توصلا إلى وزن فكرة الرضائية في نطاق الجريمة والملاحقة، وذلك بمنهجية مقارنة بين التشريع الجنائي الوضعي والتشريع الجنائي الإسلامي. وهو ما سنضطلع به من خلال الخطة الإجمالية الآتية:

أولا: أثر الرضا في قيام الجريمة

I- مبدأ رفض الرضا كسبب في الإباحة ومستنده

II- القبول الاستثنائي للرضا ومبرره

ثانيا: أثر الرضا في الملاحقة الجنائية

I- أثر الرضا في ملاحقة جرائم الشكوى

II- أثر الرضا في ملاحقة جرائم الطلب

أولا- أثر الرضا في قيام الجريمة:

استقر الوضع في التشريعات الجنائية الحديثة، خلافا للاعتقاد السائد لدى جمهور الناس، على أن رضاء المجني عليه لا يؤثر في قيام الجريمة أو مسؤولية مرتكبها، ولا في حق الدولة في توقيع العقاب على المجرم، ولو قبل المجني عليه سلفا بارتكاب الجريمة عليه[1]، لكن لهذا المبدأ استثناءات ترد عليه. ولبحث المسألة نتناول أولا المبدأ والحكمة التي بني عليها، ثم نعرض للاستثناءات وتبريراتها، حتى نستكشف نطاق الرضا وحدود الدور الذي يلعبه في إباحة الفعل الجرمي، في ضوء التشريعين محل المقارنة.

I - مبدأ رفض الرضا كسبب في الإباحة ومستنده:

إن رضا المجني عليه بوقوع الجريمة عليه ليس سببا من أسباب الإباحة. ذلك أن كل جريمة، بما في ذلك الجرائم التي تقع اعتداء على مصالح خاصة، تمثل تهديدا للمجتمع، ورضا المجني عليه لا يحول دون إحداث الجريمة اضطرابا في النظام الاجتماعي، وعليه فلا يكون عائقا لقيام الجريمة ومن تم لتوقيع العقوبة عليه في حالة ثبوت نسبتها إليه[2]. لذلك جاءت نصوص القانون مؤكدة على أن رضا المجني عليه لا يزيل الجريمة ولا يبيحها، وأنه ليس له أثر على المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة. وهكذا فقد نصت المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي[3] - مثلا- على معاقبة إجهاض " المرأة الحامل أو المفترض أنها كذلك، سواء تم ذلك برضاها أم لا...". بل إن كل تهديد لسلامة جسم الإنسان، مهما كانت طبيعته، يعد جريمة في نظر القانون، ولا يغير العفو

---

[1] - Donnedieu de Vabres, traité élémentaire de droit criminel, 2ème éd. 1943, n° 417, p.241; R. Merle et A.Vitu, traité de droit criminel, t1, 3ème éd. 1974, p. 455.

[2] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, tom1 droit pénal général, deuxième édition, Dalloz, 1970, p.374 – 375; G.Stefani et G.Levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, tom 1: droit pénal, deuxième édition, Dalloz, 1966, p. 148.

[3] – تقابلها المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

أو الرضا شيئا من طبيعتها تلك. وهو الحل المكرس من قبل القضاء أيضا، حيث رفض اعتبار الرضا سببا للإباحة في الجرائم؛ مثل جرائم المبارزة والموت الرحيم وتعقيم النساء، وإن قبله استثناء في بعض المجالات؛ كما في المعالجة الطبية والرياضة[1].

وهذا المبدأ سبق أن أخذت به الشريعة الإسلامية، فالأصل فيها أن رضا المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر في المسؤولية الجنائية للمجرم. وهذه القاعدة العامة تطبقها الشريعة الإسلامية بعناية ولا تستثني منها إلا أحوال مخصوصة[2].

وحتى نقف على ما مدى موافقة القانون للشريعة من حيث أن عدم الاعتداد بالرضا سببا في الإباحة هو الأصل، نقوم بفحص الحالات الآتية التي تؤكد المبدأ، وتعد من أهم تطبيقاته.

1- عدم الاعتداد بالرضا في الموت الرحيم:

الموت الرحيم (L'Euthanasie) أو القتل للشفقة هو الموت الهادئ الذي يضع حدا للعناء، ويقصد بهذه العبارة عادة النظرية التي على أساسها تتطلب الرحمة والقانون تسبيب الموت لمريض لا يرجى برؤه ويعاني معاناة شديدة من ذلك المرض. وأحيانا يكون المريض نفسه هو من يطلب الموت، وهذا هو الفرض الذي نتحدث فيه بكل وضوح عن معضلة فعالية رضا المجني عليه. لكن أحيانا يعد في حكم رضا المريض الرحمة التي يصدر عنها مانح الموت للمجني عليه الذي لا يستطيع حتى التعبير، ومثال ذلك: الموت الرحيم لطفل ولد مشوها تشويها مروِّعا[3]، وكأن رضا المجني عليه في الحالة الأخيرة رضا مفترض.

---

[1] - Jacques Borricand Anne- Marie Simon, droit pénal – procédure pénale, 2ème éd. 2000, éditions Dalloz, p. 117- 118.

[2] – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، 1419 هـ – 1998 م، ج 1 ، ص 440.

[3] -R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 448.

وسواء أكان الرضا حقيقيا أم مفترضا، فإنه لا يعد هنا سببا للإباحة[1].

هذا هو موقف غالبية التشريعات حتى الآن، ونتساءل عما إذا كانت الأمور في مطلع هذا القرن في اتجاهها إلى التغير؟ يبدو أن النقاش حول مسألة الموت الرحيم ما زال مفتوحا وجاريا ولم يحسم بعد، وهناك العديد من السلطات، الطبية منها خاصة، تطالب بالحق بل بالالتزام بمساعدة المرضى الميئوس من شفائهم على تسريع الموت إليهم، كما أنشئت جمعيات لهذا الغرض[2]. ولم تعد الفكرة التي مؤداها أن كل إنسان له الحق في موت كريم بمستبعدة، ففي أمر أصدرته بتاريخ 3 مارس 2000، اقترحت اللجنة الوطنية للأخلاق بفرنسا إرساء " استثناء للموت الرحيم" يؤسس على رضا المريض ومحيطه ومن يقدم له العلاج، على أن يكون مراقبا من طرف السلطة القضائية حسبما هو معمول به في الأراضي المنخفضة منذ 1994[3].

أما في الشريعة الإسلامية، فلا يباح لأحد أن يقتل إنسانا مهما كان الباعث على ذلك؛ لأن الإنسان معصوم الدم، وما دامت فيه روح فلا يحل لأحد أن يزهقها ولو كان صاحبها في حالة صحية سيئة[4]. أجل، إن فقهاء الإسلام متفقون على أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل، وإن اختلفوا في مدى سقوط العقوبة:

– فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل؛ لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع، والإذن بالقتل ليس منها. ولكنهم

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p. 377- 379; R. Merle et A.Vitu, op. cit., n° 62; Robert Vouin et Jacques Léauté, droit pénal et procédure pénale, puf, Paris 1960, p. 64; J. .Larguier, procédure pénale, 12 ème éd., p.46; J.Pradel, Droit pénal général, 7 ème éd., n° 183; Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p. 118.

د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات– القسم العام، بيروت: الدار الجامعية، 1993، ص 262؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية– دراسة في علم المجني عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1408 هـ– 1988 م، ص 309.

[2] - L.Schwartzenberg, le monde, 21 juillet 1990, p.8.

[3] - Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p. 118.

[4] – د. ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، 1412 هـ – 1992 م، ص 366.

اختلفوا على عقوبة الجاني، فأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يرون درء عقوبة القصاص عن الجاني، والمصير إلى الدية، على اعتبار أن الإذن بالقتل شبهة، ومن المعلوم أن الحدود، والقصاص مثلها في ذلك، تدرأ بالشبهات. أما زفر فلا يرى الإذن يصلح شبهة تدرأ القصاص، لذلك أوجب أن يكون القصاص هو العقوبة[1].

– ويرى المالكية، في الرأي الراجح عندهم، أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه سلفا؛ لأنه يكون قد أبرأه من حق لم يستحقه بعد، فالجاني عندهم قاتل عمدا. واختلفوا في العقوبة على نحو ما اختلف فيها الحنفية[2].

– وفي مذهب الشافعية رأيان: أحدها يقضي بأن الإذن بالقتل يسقط عقوبتي القصاص والدية ولكنه لا يبيح الفعل، والثاني: يعتبر أن الإذن بالقتل غير مبيح للفعل ولا مسقط للعقوبة، ثم اختلف أصحاب الرأي الأخير بين من يرى الإذن شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية، وبين من لا يراه كذلك[3]. قال الإمام النووي رحمه الله: " المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله، قال القاضي وغيره: سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا، ولفظ الإمام: إن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت وبدت أماراته وتعثرت الأنفاس في الشراسيف– وهي رؤوس الأضلاع مما يلي البدن– لا يحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص"[4].

---

[1] – الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة: المطبعة الجمالية، 1338 هـ.، ج7، ص 236.

[2] – الحطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1332 هـ، ج6، ص 235–236.

[3] – الرملي: شمس الدين محمد بن شهاب، نهاية المحتاج، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1347 هـ ، ج7، ص 427.

[4] – النووي: محي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دمشق: المكتب الإسلامي، ج9، ص 146.

– ويرى الحنابلة مثل الرأي الأول في المذهب الشافعي[1].

2– عدم الاعتداد بالرضا في الانتحار:

الانتحار إتلاف طوعي للجسد من قبل صاحبه بإزهاق الروح. والإسلام يحرم الانتحار ويجعله سببا للخلود في نار جهنم، وأصل هذه الحرمة والوعيد الكتاب والسنة:

– قال تعالى: " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[2] والانتحار قتل نفس ولا ريب، وقال جل وعلا: " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"[3].

– وروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم، خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا"[4].

و إذا مات المنتحر فلا عقوبة عليه؛ لأن الموت أحد مسقطات العقاب، أما الكفارة فمختلف فيها بين الفقهاء: فذهب أبو حنيفة ومالك والرأي الراجح عند الحنابلة إلى أنه لا كفارة في قتل النفس مطلقا، أما الشافعي فيرى وجوب الكفارة في ماله سواء أقتل نفسه عمدا أم خطأ[5].

---

[1] – البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ج4، ص 171.

[2] – سورة الأنعام: الآية 151.

[3] – سورة النساء: الآية 29.

[4] – رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، رقم 109.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 252؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 268؛ زكريا الأنصاري: أبو يحيى، أسنى المطالب شرح روض الطالب وحاشية الرملي، مصر: المطبعة الميمنية، 1315 هـ، ج4، ص 95؛ ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، 1376 هـ، ج10، ص 38–39.

و تتفق الكثير من القوانين الوضعية الحديثة مع الشريعة الإسلامية في تحريم الانتحار والعقاب عليه، منها القانون الإنجليزي والقانون الإيطالي والسوداني وغيرها[1]. أما القوانين الفرنسي والجزائري والمصري فلا تعتبر الانتحار جريمة. ويبرر الفقه الفرنسي عدم تجريم القانون الجنائي الحديث الانتحار بالقول إنه من المستحيل معاقبة الشخص الذي أزهق نفسه انتحارا[2]. وبهذا تبدو الهوة واسعة بين القوانين التي لا تجرم فعل الانتحار وبين الشريعة الإسلامية.

3 – عدم الاعتداد بالرضا في المبارزة:

المبارزة (Duel) قتال بين شخصين باتفاق أو بدون سابق اتفاق، وقد يحرص كل من المتبارزين على قتل صاحبه، وقد ينوي أن يجرحه حتى يعجزه عن المبارزة، ولا يشترط في المبارزة أن تكون بسلاح معين[3].

و قد بقيت المبارزة في فرنسا غير ممنوعة لمدة طويلة، إلى أن صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 22 جوان 1837 يقر للمبارزة طابعا جنائيا[4]. بيد أن المبارزة لم تثبت أمام اختبار الزمن وتطور القيم، فاندثرت ولم يبق لها وجود في هذا البلد، وقد يكون ذلك هو السبب في إهمال المشرع تجريمها بنص قانوني[5]. ويذهب الفقه هناك، في غالبيته، إلى اعتبار المبارزة قتلا[6].

أما الشريعة الإسلامية فتحرم المبارزة التي يقصد بها القتل أو الجرح أو الإيذاء، تحريم هذه الأفعال[7]. وهي لا تبيحها لإيذاء الخصم إلا في الحرب، إذ يباح بلا خلاف قتل المحارب وجرحه وإيذاؤه في الحرب؛ لأن دمه مهدر، فقد

---

[1] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 447.

[2] - Robert Vouin et Jacques Léauté, op. cit., p. 65.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 448؛

Roger Le Moal, Duel, rép. Pén. Dalloz, avr. 1998, p. 1.

[4] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.379; G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.148; Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p.118.

[5] - Roger Le Moal, op. ct., p. 2.

[6] – Robert Vouin et Jacques Léauté, op. cit., p. 65.

[7] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 448.

دعي النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد إلى البراز فأجاب، وأذن لأصحابه في ذلك يوم بدر ويوم الخندق.

لأجل ذلك أباح الفقهاء البراز أو المبارزة، سواء دعا إليها المقاتل ابتداء أم فعل ذلك إجابة لدعوة غيره[1]. ويستدل على منع المبارزة في الشريعة الإسلامية بالنصوص العامة التي تحرم القتل والجرح؛ لأن المبارزة تفضي إلى ذلك، وعن نافع عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من حمل علينا السلاح فليس منا"[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض"[3].

و تتفق الشريعة الإسلامية وغالبية القوانين الوضعية على تحريم المبارزة وتعاقب عليها باعتبار ما يحدث عنها من قتل أو جرح أو إيذاء. وهي لا تعتد برضا المتبارزين كسبب في إباحة الفعل وما يفضي إليه.

---

[1] – الحطاب، مواهب الجليل، ج3، ص 359؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 31 وما بعدها؛ ابن قدامة، المغني، ج10، ص 394 وما بعدها.

[2] – فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الديات، باب " ومن أحياها..."، رقم 6874، ج 12، ص 199؛ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من شهر السلاح، رقم 2575، 2576، 2577، ج2، ص 860؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب رفع السلاح، رقم 18951، ج9، ص 458

[3] – فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الديات، باب " ومن أحياها..."، رقم 6878، ج12، ص 198.

4- عدم الاعتداد بالرضا في عملية تعقيم النساء:

يعد هذا الفعل الذي يقوم به الطبيب المختص أو الجرَّاح بناء على طلب المعنية جريمة في نظر القانون، ويأخذ وصف جنحة الضرب والجرح العمديين[1]. ورغم أن المحاكم الجنائية تعاقب مرتكب هذا الفعل، إلا أن هناك نوعا من التسامح في هذا الخصوص آخذا في التبلور، فقد أصبحت السياسة الصحية والقائمين على تنفيذها يتغاضون عن عملية التعقيم التي تمارس في المصالح الاستشفائية[2].

و من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل، وتعقيم النساء مناف لهذا المقصد، لذلك لا يعتبر الرضا الذي يمنح سببا لإباحة فعل التعقيم، إلا إذا حملت على ذلك اعتبارات الضرورة، فهذه الأخيرة لها أحكام، ومن أحكامها أنها تبيح المحظور، كما هو معلوم.

5- عدم الاعتداد بالرضا في الإجهاض:

هنا أيضا ينص القانون صراحة على أن لا أثر للرضا في قيام جريمة الإجهاض. فقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري[3] على أن: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها... سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"[4].

إن الجنين وهو في بطن أمه يعتبر في أحكام الشريعة الإسلامية وفي القانون إنسانا كسائر الناس، يتمتع بكثير من الحقوق، لا سيما حقه في الحياة.

---

[1] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p. 383; Robert Vouin et Jacques Léauté, op. cit., p.65.

[2] - Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p. 119.

[3] – مع مراعاة رفع قيمة الغرامات في مادة الجنح بموجب المادة 467 مكرر من القانون رقم 06-23 المعدل لقانون العقوبات.

[4] – تقابلها المادة 317 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي.

وعليه فإن الاعتداء على الجنين في بطن أمه بالإجهاض يشكل جريمة يعاقب عليها كل من الشرع والقانون.

و الجنين إذا سقط ميتا بالجناية على أمه وجب على الجاني ديته، ودية الجنين تسمى الغرة[1]. وذهب الجمهور إلى وجوب الكفارة مع الغرة على الجاني الذي بجنايته على الأم أسقطت جنينها ميتا، وقال أبو حنيفة لا تجب[2].

ففي كل الحالات السابقة، يبقى الرضا غير قادر على تبرير الجريمة. لكنه في بعض الحالات الاستثنائية يصلح سببا لهذا التبرير، وهو ما نستطلع مداه في الفقرة الآتية.

[1] – ابن قدامة، المغني، ج7، ص 801.

[2] – د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1418 هـ – 1998 م، ص 248.

II- القبول الاستثنائي للرضا ومبرره:

خلافا للأصل السالف الذكر، تتجه التشريعات الجنائية أحيانا إلى الاعتداد برضا المجني عليه، وتذهب إلى ترتيب آثار قانونية مهمة عليه، وهذا في المجالات التي يملك فيها حرية التصرف في الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية الجنائية[1]. فمنذ عهد بعيد، مثّلت الجرائم التي يمكن أن ترتكب في نطاق ممارسة الرياضات العنيفة أحد الاستثناءات على ذلك الأصل، وقد سيق رضا المتنافسين سببا لتبرير هذه الإباحة، وكذلك الممارسة الطبية، التي تبرر الجرائم التي يرتكبها الطبيب بالرضا الذي يمنحه إياه المريض بموجب العقد المبرم بينهما[2]. ولقد حرص القانون على أن يكون الرضا معبرا عنه بإرادة سيدة ومزودة بالبيانات الكاملة. ففي حالة نزع العضو من مانح حي، يتعين إعلام هذا الأخير، أو ممثله إذا كان قاصرا، بالنتائج المحتملة للعملية، وينبغي أن يتلقى رضاه كتابة بحضرة شاهد وأمام المحكمة، وهو ما يشترط أيضا في حالة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان[3].

و من التشريعات التي نصت صراحة على سقوط العقاب عن الجاني في حالة رضا المجني عليه بالفعل المرتكب عليه، قانون العقوبات الإيطالي الذي قضت المادة 50 منه بأنه: " لا عقاب على من يصيب بالضرر أو يعرض للخطر حقا برضاء صاحب الحق الذي يملك قانونا التصرف فيه"[4].

أما بعض القوانين، ومنها قوانين العقوبات الفرنسي والمصري والجزائري، فلم يتضمن حكما مماثلا، لكن قد يستفاد من نصوصها أنه يقيم للرضا وزنا في بعض الأحوال، فيعتبره تارة سببا للإباحة، وتارة أخرى سببا لانتفاء الركن المادي للجريمة، وهما الفرضان اللذان نبحثهما تباعا.

---

[1] – د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 304-305.

[2] - Philippe salvage, le consentement en droit pénal, Revue de Science Criminelle, 1991, p. 702.

[3] - art. de 1 à 4, 8 et 11 du décrit du 31 mars 1978 . art. L.209-9 c. santé publique; Philippe salvage, op. cit., p.703.

[4] – وإلى مثل هذا ذهب قانون العقوبات اللبناني في مادته 187 وقانون الجزاء الكويتي في مادته 39.

1- رضا المجني عليه كسبب للإباحة:

قد يرتكب الشخص فعلا ينطبق عليه نص التجريم، وبالرغم من ذلك لا يعتبره القانون جريمة؛ كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح لغرض القيام بعمل طبي، مما يعني أنه لا يكفي لاعتبار الفعل جريمة أن يتطابق ذلك الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، بل يجب فضلا عن ذلك ألا يوجد سبب يبرر ذلك الفعل، ذلك أن وجود سبب للتبرير أو الإباحة يخرج الفعل من دائرة التجريم ويعيده إلى دائرة الإباحة ثانية وهي الدائرة الأصلية[1]. ويرى غالبية فقهاء القانون بأن أسباب الإباحة هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله لحكمة معينة، وهي على هذا الاعتبار تنعكس على الركن الشرعي فتبطله[2]. وقد نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان " الأفعال المبررة " على أسباب الإباحة في المادتين 39 و40 منه، وحصرها في ما يأمر أو يأذن به القانون، وحالة الدفاع الشرعي. ولم يجعل رضا المجني عليه سببا من تلك الأسباب.

أما بعض القوانين الأخرى فتقرر في بعض الأحيان أن للرضا أثرا في إباحة الفعل، ومن تم إسقاط العقاب عن الفاعل. فالرضا يكون أحد أسباب الإباحة المؤسس على ترخيص القانون الضمني[3]. ومن هذه الحالات نذكر على وجه الخصوص[4]:

- القتل أو الجرح المرتكبان بمناسبة تقديم العلاج الطبي: فالأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب على جسم المريض قد تمثل جروحا أو إعطاء

---

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، الجزء الأول: الجريمة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 116.

[2] - د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1979، ص 169؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، 1966، ص 410؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، 1977، ص 160.

[3] - G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.149

[4] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.375-376

لمواد ضارة، وهي أفعال يجرمها قانون العقوبات بحسب الأصل، ولكن تباح هذه الأعمال بشروط ثلاثة هي: إذن القانون، ورضا المريض، وقصد العلاج[1].

إن حفظ النفس البشرية من الكليات الخمس في الشريعة الإسلامية، ولا ريب أن قتلها أو جرحها أو إيذاءها بغير حق مما تأباه الشريعة الإسلامية وتحرمه. لكن ثمة تصرفات في الجسد تقتضي الضرورة أن تكون من مثل حفظ حياة المريض الذي لا يرجى شفاؤه إلا بنقل دم أو زرع عضو، وقد تدعو الضرورة أيضا إلى تشريح الجثة لأغراض شرعية وطبية، أو لاستخراج جنين حي من بطن أمه الميتة، وكل ذلك يبيحه الشرع إذا استوفى الضوابط المطلوبة. وفي عملية نقل الأعضاء مثلا، أصدر المجمع الفقهي بمكة قرارا يعتبرها مما يحقق مقاصد الشريعة، وأجازها بشروط [2]منها: أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع، دون إكراه.

و هنا تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التطبيب عملا مباحا، كما تتفق مع الشريعة في الشروط التي بتوافرها تنتفي المسؤولية الجنائية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيبا، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقا للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض في الفعل[3].

– الإصابات والجروح المحدثة بمناسبة ممارسة الرياضة[4]، هذا في القانون. وتعتبر الشريعة الإسلامية ألعاب الفروسية ضرورة اجتماعية، صحيا وخلقيا وحربيا واجتماعيا. ولا ريب أن هذه الألعاب قد تؤدي إلى إصابات تقع

---

[1] – د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 259– 260د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 307 وما بعدها.

[2] – مجلة المجمع الفقهي عدد/1/ السنة الأولى 1408/ 1987 ص 23، بحث للشيخ عبد الله العبد الرحمان البسام، ثم يليه قرار المجمع الفقهي.

[3] – عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 524.

[4] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.380- 381; G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.149- 150; Robert Vouin et Jacques Léauté, op. cit., p. 66.

على اللاعبين خاصة. فإن نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين، وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم، فمثل تلك الإصابات من جرح ونحوه تحكمها قواعد الشريعة العامة، فإن تعمدها أحد اعتبر مرتكبا لجريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسئول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية. أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، أو الضرب كالملاكمة، فإن الإصابات الناشئة عنها لا عقاب عليها متى روعيت الحدود المرسومة للعب. هذا هو حكم الشريعة في ألعاب الفروسية. أما القوانين الوضعية، فبعضها يعتبرها أفعالا مباحة، وبعضها الآخر يعتبر ما يصدر عنها من إصابات وجروح جرائم. ثم اختلفت القوانين في سبب ارتفاع المسؤولية إلى ثلاث اتجاهات: فبعض تلك الاتجاهات يرد ذلك إلى انعدام القصد الجنائي، وبعضها يرده إلى رضاء المجني عليه، والبعض الآخر يبرر ارتفاع المسؤولية عن ذلك بإذن القانون[1].

– كما يتفق الفقه القانوني على أن جانبا من جرائم الأموال يترتب على رضاء المجني عليه فيها إباحة الفعل: فجرائم هدم أو تخريب أو إتلاف ملك الغير لا تقوم إذا كان المجني عليه راضيا بتصرف الغير على ملكه، كما أن جرائم التعدي على المزروعات والحيوانات وآلات الزراعة لا تكتسب الأفعال المكونة لها صفتها غير المشروعة إلا إذا تمت دون رضا المالك، فإذا ارتكبت من المالك نفسه أو من الغير برضائه فلا جريمة ولا عقاب[2].

[1] – راجع بتوسع أكثر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 525– 529.

[2] – د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 266؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 205– 206؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 255؛ د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 261.

2- انعدام رضا المجني عليه كعنصر للركن المادي للجريمة:

اعتبر واضع القانون أن انعدام رضا المجني عليه في بعض الجرائم يكون أحد عناصر الركن المادي فيها، مما يجعل توافر الرضا نافيا لهذا الركن فلا تقوم الجريمة. والضابط العام لهذه الجرائم هو أن تكون من الجرائم التي ترتكب عادة باستعمال الإكراه أو العنف أو الغش، بحيث يكون وجود تلك العناصر ضروريا لوجود الجريمة نفسها، ومن تم يعد رضا المجني عليه بها أحد مكوناتها، ويلغي بوجوده وجود الجريمة[1]. ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد جرائم السرقة حيث يقوم ركنها المادي على عنصرين: الأول هو فعل الاختلاس، والثاني عدم رضاء المجني عليه عن خروج المال من حيازته ودخوله في حيازة الغير[2]، أما إذا رضي بالفعل المرتكب فلا تقوم الجريمة لتخلف الركن المادي فيها[3].

و هذا موافق للراجح عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ما لم يحصل الرضا بعد بلوغ الجريمة إلى الحاكم، لقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية رضوان الله عليه: " فهلا قبل أن تأتيني به" [4]فقطعه، وذلك لما عفا هذا

---

[1] - G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.149.

[2] – وعلى هذا مضت محكمة النقض المصرية حيث قضت في أحد قراراتها بأن السرقة قانونا هي : " اختلاس السارق ملك غيره بدون رضائه": نقض 14 نوفمبر 1929، مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم 324، ص 370. كما قضت أيضا بان " الاختلاس لا يتوافر قانونا إلا إذا حصل ضد إرادة المجني عليه أو على غير علم منه": نقض 8 أفريل 1973، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 102، ص 493.

[3] – G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.149;

د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 255؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 262؛ د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 357.

[4] – سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز، ج2،ص 491-492؛ سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام، 68/8.؛ سنن البيهقي، كتاب السرقة، باب ما يكون حرز أو لا يكون، ج8، ص 461؛ نصب الراية، كتاب السرقة، رقم 5695، ج3، ص 368؛ ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الحدود، باب ما قالوا: إذا أخذ على سرقة يقطع أو لا؟، رقم 28175، ج5، ص 479.

الصحابي في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن سارق ردائه، ولكن بعد أن رفعه إليه.

كما لا تقوم الجريمة في بعض القوانين إذا رضي المجني عليه بسلوك الجاني في الجرائم الآتية: جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح[1]، وجرائم الخطف والحرمان من الحرية[2]، وجرائم الاعتداء على حرية الحياة الخاصة[3]، إذ في كل تلك الجرائم ينعدم الركن المادي لوجود الرضا[4]. وفي مسلك القانون هذا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر جرائم العرض حق الله فيها غالب، فلا يؤثر فيها رضا العباد.

و سواء أزال الرضا ركنا من أركان الجريمة، أو مثَّل سببا من أسباب الإباحة، فإنه يشترط فيه، لكي ينتج أثره في إسقاط العقاب، جملة من الشروط[5]:

أولها: أن يكون صاحب الرضا مميزا، أي أن يكون الرضا معبرا عن إرادة ذات دلالة قانونية، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع. وعلى هذا، لا قيمة لرضا السكران والمجنون والنائم والمنوم مغناطيسيا والصغير غير المميز.

و**ثانيها:** أن يكون الرضا خاليا مما يعيبه، من غلط أو إكراه أو تدليس، فلا عبرة مثلا لمن يسلم أمواله تحت إكراه السلاح؛ لأن إرادته معيبة على نحو يهدر قيمتها في القانون.

---

[1] – المادة 341 من قانون العقوبات الفرنسي والمواد: 267– 269، 278، 279 من قانون العقوبات المصري.

[2] – المواد: 280 وما بعدها من قانون العقوبات المصري.

[3] – المادتان: 309 مكررا، 309 مكررا أ من قانون العقوبات المصري.

[4] - G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.149;

د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 259.

[5] - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, op. cit., p.376; G.Stefani et G.Levasseur, op. cit., p.150;

د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 262– 263؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 312 – 315.

و**ثالثها:** أن يكون رضا المجني عليه سابقا لوقوع الاعتداء، أو على الأقل معاصرا له. فإذا ورد لاحقا، انتفت قيمته القانونية، إلا إذا تقررت له تلك القيمة استثناء بنص.

و**رابعها:** أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب. فلا يعتد برضا الأنثى التي تقبل علانية المساس بعوراتها لمخالفة ذلك لحسن الآداب.

ثانيا- أثر الرضا في الملاحقة الجنائية:

يشيع في المثل الشعبي أن "الصلح السيئ خير من الدعوى الجيدة"[1]. وهي كناية عن أفضلية الحلول الرضائية على اللجوء إلى الطريق القضائي لحل المنازعات. والحقيقة أن هذه العبارة تترجم الوضع التشريعي الراهن والمكان الذي يمنحه للرضا، ليس في مجال حل المنازعات المدنية والإدارية فحسب، بل وفي مجال المنازعات الجنائية أيضا[2]، فلا يوجد مجال بمنجى من موجة الرضا. وكثيرة هي الحالات التي يلعب فيها الرضا دورا معتبرا في المجال الإجرائي، لا سيما على صعيد الدعوى الجنائية بمختلف مراحلها.

فإذا كان الأصل أن تحريك الدعوى العمومية إنما هو حق أصيل للمجتمع تمارسه النيابة العامة باسمه ولحسابه، فإن هذا الأصل مقيد بالنسبة لبعض الجرائم برضا المجني عليه بتحريك الدعوى العمومية، وهو ما اصطلح على تسميته بجرائم الشكوى والطلب[3].

إن رضا أطراف الدعوى يمكن أن يكون شرطا في تحريك هذه الأخيرة أو سببا يؤدي إلى انقضائها في عدة فروض هامة:

---

[1] -« Mauvais arrangement mieux vaut que bon procès » proverbe populaire français consacré par: Balzac de (H.), Les illusions perdues, Paris, Ed. Garnier-Frères, 1963, p. 1054.

[2] - Casorla (F), « Du consensualisme en prison en droit pénitentiaire français », Rev. pénit. 1999, p. 383; Ekeu (J.-P.), « Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé », Arch. Pol. Crim. 1992, n° 12

[3] – د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 260.

I- أثر الرضا في ملاحقة جرائم الشكوى:

يمكن تعريف الشكوى[1] بأنها: تعبير المجني عليه، أو ممثله القانوني، يفصح عنه إلى الجهات المختصة – النيابة العامة أو الضبطية القضائية- عن إرادته في مباشرة الاتهام عن جرائم محددة حصرا، حظر المشرع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأنها قبل ذلك.

و بناء على ما تقدم تعد جرائم الشكوى موطنا آخر من المواطن التي تلعب فيها إرادة المجني عليه دورا حاسما، إذ يعد تقديم المجني عليه للشكوى في أحوال معينة شرطا ضروريا لقيام النيابة العامة بمتابعة مرتكب جريمة من هذه الجرائم. كما يؤدي سحبه للشكوى إلى انقضاء الدعوى الجنائية. إن غياب الشكوى يمكن تفسيره بأنه نوع من الرضا ممنوح سلفا للجاني، وكذا سحب المجني عليه لشكواه، ما دام يؤدي إلى نفس الأثر الذي يؤدي إليه عدم تقديمها ابتداء[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن تقديم الشكوى من المجني عليه في القانون لا يؤدي حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية، وإنما يرفع القيد الإجرائي الذي كان يعيق النيابة العامة في تحريكها الدعوى ابتداء، ومعنى ذلك أن للنيابة العامة الخيار بعد رفع الشكوى من المختص برفعها أن تحرك الدعوى أو تلجأ إلى قرار

---

[1] – قدمت لها عدة تعاريف، لم يسلم واحد منها من النقد، وقد اخترنا في ضوء المآخذ الموجهة إلى تلك التعاريف ما رأيناه أكثر سلامة واكتمالا. راجع في تعريف الشكوى على سبيل المثال: د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1977 م، ص 83 ؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 434؛ د. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجني عليه- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1991 م، ص 314؛ د. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: دار هومه، 2003، ص 96؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1991، ص 114؛ فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003، ج 1، ص 84؛ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 116؛

Evyne Bonis Garçon , Plainte et dénonciation, répertoire pénal Dalloz, 2002, p.1.

[2] - R. Merle et A.Vitu, op. cit., n° 62; J.Larguier, op. cit., p.46.

الحفظ أو إلى خيار آخر غير هذين الخيارين، كالتسوية الجنائية أو الوساطة الجنائية في فرنسا[1].

وقد اتجهت معظم التشريعات الأجنبية والعربية[2] إلى إيراد بعض الجرائم وتعليق تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجني عليه، أو وكيله، يقدمها بمحض إرادته.

وما يجمع بين هذه الجرائم هو تعلقها بمصالح الأفراد من حيث المصلحة المحمية. ويقرر المشرع، بعد الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الفردية، ترجيح الجانب الخاص، حفاظا على الروابط الأسرية والكرامة الفردية.

و قد تباينت التشريعات المشار إليها، فيما بينها، حول نطاق الجرائم التي تخضع للشكوى، بين موسع ومضيق، أو بين مجيز للقياس عليها وبين متمسك بقاعدة الحصر، وذلك تبعا للظروف السياسية والاجتماعية لكل دولة، وكذا خطتها التشريعية من حيث مدى حرية النيابة العامة أو تقييد سلطاتها في مجال الاتهام وملاحقة مرتكبي الجرائم.

---

[1] - Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p. 231.

[2] – من التشريعات الأجنبية: التشريع الفلندي، والمجري، والإيطالي، والسويدي، والهندي، والروماني، واليوغسلافي، والكندي بالنسبة لجرائم السب والقذف.

و من التشريعات العربية: التشريع المصري، والكويتي، والليبي، والعراقي، واليمني، واللبناني، وغيرها، انظر: تقرير الندوة الدولية لقانون العقوبات، طوكيو، اليابان، المنعقدة في شهر مارس 1983:

Revue internationale de droit pénal, 1/4/1983, p.897

ومن أمثلة جرائم الشكوى والتي تؤثر فيها إرادة المجني عليه أو وكيله الخاص تأثيرا بينا نذكر: أغلب حالات القذف[1]، وهجر بيت الزوجية، كما يدخل في هذه الطائفة من الجرائم جريمة الزنا[2]، وجرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة[3]، وجريمة الخطف[4]. إن التنازل عن الشكوى ليعد رضا حقيقيا لا يسمح للجريمة أن تقوم وأن تنتج آثارها العادية. إن مفهوم الجريمة الخاصة الذي تمت مقاومته طويلا، لم يقتصر على الأمثلة التقليدية التي أشرنا إليه سابقا، بل قد حيي حديثا واتسعت رقعة تطبيقه، فعند تجريم المشرع الفرنسي، بواسطة قانون 17 جويلية 1970، للأعمال التي تهدد ألفة الحياة الخاصة بواسطة الوسائل السمعية البصرية، بالمواد من 368 إلى 372 من قانون العقوبات، اشترط لتحريك الدعوى بشأنها تقديم شكوى من المجني عليه أو ممثله القانوني أو خلفه[5]. وهكذا تطورت فكرة الجريمة الخاصة، وغدت ملاحقة المجرم تتوقف على إرادة خاصة في العديد من الجرائم التي تشتمل على هذه العلة.

و إلى مثل هذا ذهبت الشريعة الإسلامية من قبل، إذ اعتبرت شكوى المجني عليه في جريمتي القذف والسرقة – وهما من جرائم الحدود– وفي الجرائم التي للعبد فيها حق خالص أو غالب كجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير

---

[1] – في التشريعين الفرنسي والمصري، بخلاف التشريع الجزائري.

[2] – نصت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الرابعة على أنه: " ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

[3] – نصت المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور. والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات". وانظر المادة 377 من القانون نفسه الخاصة بخيانة الأمانة.

[4] – نصت المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "... وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

[5] - Philippe salvage, op. cit., p. 702.

الغالب فيها حقه، ذات طبيعة إجرائية، لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بتقديمها من صاحب الحق فيها[1]. فالشارع خول هذا الأخير حق تقدير ملاءمة المخاصمة حماية لمصالحه التي قد تضار بتحريك الدعوى الجنائية دون إرادته. أما أساس إناطة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة على شكوى أو مطالبة المسروق منه – أو على الأصح بالمضرور من الجريمة–، فلا ترجع للعلة السابقة، وإنما يرتبط الأمر فيها باعتبارات تتصل بقيام ركن الجريمة الذي لا يتم إلا بتمام الملك وهذا سبيله مخاصمة أو مطالبة المسروق منه الذي أخذ منه المال[2].

و من جهة أخرى، يجدر ملاحظة التباين الواضح بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث ما ينتج من آثار على تقديم الشكوى، فتقديمها في القانون لا يؤدي حتما إلى تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة[3] كما تقدم. أما في الشريعة الإسلامية، فالأمر على التفصيل الآتي: في جرائم القصاص والدية، وكذا التعازير التي تكون حقا خالصا للفرد، يملك المجني عليه، أو أولياؤه، زمام الدعوى الجنائية مطلقا، ويكون طرفا كامل الصفة والحقوق في الخصومة الجنائية، إن شاء تمادى في السير في الدعوى، وإن شاء تنازل عنها بمحض إرادته عفوا أو صلحا. ولا يثبت حق التصرف هذا في الدعوى الجنائية للقاضي أو من ترفع إليه للنظر فيها، إذا أصر صاحب الشأن في الاستمرار فيها، بمعنى أن حق الملاءمة، كما تقدم، لا يثبت هنا إلا للمجني عليه. أما في جريمتي السرقة والقذف، فإذا تحركت الدعوى الجنائية، بأن رفع المجني عليه

---

[1] – الكاساني، ج7، ص 33 وما بعدها؛ الحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ، ج8، ص 425؛ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1398 هـ، ص 313 وما بعدها.

[2] – ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصر: طبعة دار الشعب، 1979 م، ص 79؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 82–83.

[3] - Jacques Borricand Anne- Marie Simon, op. cit., p.255.

الشكوى إلى الحاكم مطالبا تنفيذ الحد، لم يعد للمجني عليه الحق في التنازل عنهما، في السرقة إجماعا وفي القذف رجحانا؛ لأنهما حدان من حدود الله تعالى تتعلق بهما حقوقه، وهي حقوق المجتمع كله، إذا انتهيا إلى الحاكم لم يعودا يقبلان الشفاعة ولا العفو أو الصلح، ولا الإسقاط من حاكم أو من دونه[1].

و تفترق نظرة عامة القوانين الوضعية إلى الزنا عن نظرة الشريعة الإسلامية إليها افتراقا بينا وكليا. فلا يعد كل وطء محرم عند تلك القوانين زنا كما ترى ذلك الشريعة الإسلامية. وما يؤسف له شديد الأسف أن تتجه بعض تشريعات الدول الإسلامية، ومنها الجزائر ومصر، إلى تقليد المناهج والتشريعات الغربية تقليدا أعمى، فتعد الزنا من جرائم هتك العرض، ولا تعاقب عليه بوصفه زنا إلا إذا وقع من أحد الزوجين، وبعقوبة غير تلك المقررة له شرعا. ولما كان منطلقها في ذلك أن الزنا من الأمور الشخصية المرتبطة بمصالح الأفراد، وهو في حقيقة الأمر تهديد بالغ لكيان الجماعة وسلامتها، فهي لا ترى مصلحة في العقوبة عليه إذا تم برضا الطرفين، إلا إذا كان أحدهما زوجا أو زوجة، ففي هذه الحالة فقط تعاقب عليه صيانة لحرمة الزوجية، بعقوبة لا تتجاوز السنتين حبسا. ثم قضى المشرع الوضعي بعدم جواز محاكمة الزوج إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المتضرر.

و لا يخفى ما في هذا التوجه من انحراف ناجم عن التقليد للغير بدون استبصار، وما تنطوي عليه كل الأحكام الخاصة بهذا الموضوع من مخالفة صريحة للشرع الحنيف.

و يفضل العفو في الشريعة الإسلامية على التنازل في القانون من حيث أن الأول مندوب إليه شرعا، لا مجرد حق كالثاني، إن شاء صاحبه أخذ به وإن شاء تركه وتمسك بالعقاب. وإن نظرة الشريعة الإسلامية هذه إلى العفو تصطبغ بالصبغة الاجتماعية والأخلاقية. فالعفو في المنظور الإسلامي لا يعد

[1] – راجع: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 46؛ السرخسي: شمس الأئمة أبو بكر محمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ– 1988 م، ج9، ص 69؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 221.

مجرد تدبير يمارس على وجه الرخصة، بل هو منهج كامل للوئام الاجتماعي الوثيق، ودعوة صريحة إلى السلام.

و ليس صحيحا زعم من يظن بأن نظام العفو اعتباطي ومخل بمقتضيات الأمن والضبط الاجتماعيين. ومما يشهد على بطلان هذا الادعاء جنوح التشريعات التي تأخذ بنظام الاتهام العام، وعلى رأسها فرنسا، ذاتها إلى تبني العديد من أنظمة العفو والصلح كسبل وآليات لإنهاء الخصومة بغير طريق المحاكمة.

و إن الشريعة الإسلامية لم تقتصر في اعترافها بحق المجني عليه في التنازل أو العفو على التافه من الجرائم أو الشخصي الخالص منها فقط، على نحو ما فعلت القوانين التي أخذت بنهج عمومية الدعوى ولينته أو طعمته بفكرة المشاركة[1]، وإنما أجرت – أي الشريعة الإسلامية– هذا الحكم على نطاق واسع ليشمل الجرائم التي تصيب الفرد ولو بلغت في جسامتها مبلغا كبيرا، كما في جرائم القتل العمد.

II– أثر الرضا في ملاحقة جرائم الطلب:

في بعض الأحوال التي يحددها القانون، وهي الأحوال التي تعرف بجرائم الطلب، يمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب الإدارة المعنية، وإذا تنازلت هذه الأخيرة عن الطلب، بأن تصالحت مع المتهم، انقضت الدعوى الجنائية، إذا جرى التصالح بينهما قبل صدور حكم نهائي في الدعوى[2].

و جرائم الطلب، في منظور الشريعة الإسلامية، تندرج بوجه عام في مجال جرائم التعزير التي تخضع إلى سلطة الحاكم التقديرية أساسا، مع وجوب

[1] – كما هو الشأن مثلا في التشريعات الثلاثة الجزائري والفرنسي والمصري التي يعد فيها حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى ضيق التطبيق قليل الحالات.

[2] - R. Merle et A.Vitu, op. cit., n° 61; J.Larguier, op. cit., p.46.

مراعاة المصلحة العامة في كل ذلك، دون تفريط أو تجاوز. وبعبارة أشمل: فإن نظام الطلب يدخل في نطاق السياسة الشرعية.

و الظاهر أن التنازل عن الشكوى أو الطلب في القانون هو عودة ضمنية إلى حق العفو القديم، الذي نبذته التشريعات الحديثة، لا سيما اللاتينية منها، وعلى رأسها فرنسا التي تعتبر أن الدعوى الجنائية ملك للمجتمع وتمارس باسمه. وهو ما أكده فرنسوا مولان بقوله: " هذه التقنية القديمة جدا للعفو، الموروثة من متابعة الجنح الخاصة، وجدت مجالا مؤكدا من قانون العقوبات الجديد لبعض الجرائم".

خاتمة:

أبانت الدراسة أن أثر الرضا في التشريع الجنائي يختلف قوة وضعفا، وذلك كالآتي: – فعلى صعيد قيام الجريمة، ما زال " التجريم " يمثل القاعدة الصلبة، إذ لم يستطع الرضا أن يكتسح ساحتها فينقلها إلى الإباحة، ولم تنل الاستثناءات من ذلك المبدأ الراسخ إلا بالقدر اليسير. وقد تقارب في ذلك التشريعان الوضعي والشرعي، حيث رفض كلاهما اعتبار الرضا سببا مبيحا لجرائم المبارزة والموت الرحيم وتعقيم النساء والإجهاض، ولم يقبلاه إلا في حدود ضيقة على وجه الاستثناء؛ كما في المعالجة الطبية والرياضة. وقد كان التشريع الإسلامي واضحا وحاسما في ذلك، في حين ما زالت بعض التشريعات الوضعية تتردد حينا، كما في الموت الرحيم، وتتهيب في اتخاذ الموقف حينا آخر، كما في الانتحار. أما في طائفة جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح، بل والزنا، فقد تباينت مسالكهما أشد التباين، فأكثر التشريعات تعتد بالرضا سببا لإباحة هذه الجرائم، بينما لا يراه التشريع الإسلامي مؤثرا فيها باعتبارها من جرائم العرض، وهذه الأخيرة يكون حق الله فيها غالب، فلا يملك أحد تغيير طبيعتها بنزع الصفة الجرمية عنها.

– أما على الصعيد الإجرائي، فقد انتهت هذه الدراسة الوجيزة إلى أن الرضا يلعب دورا مهما، فهو يكتسح الدعوى العمومية بمختلف مراحلها. فقد رأينا

كيف يمكن أن يكون رضا المجني عليه شرطا في تحريك الدعوى العمومية أو سببا في انقضائها، وذلك في مجالات مهمة، هي المعروفة تقليديا بجرائم الشكوى والطلب. لكن الملفت للنظر هنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية زمنا ونطاقا: فقد كانت سباقة في تمكين المجني عليه من أن يلعب دورا حاسما في باب الخصومة الجنائية، حيث خولته حق تقدير ملاءمة الملاحقة حماية لمصالحه، معتمدة معيارا خاليا من الغموض والاضطراب: فكل الجرائم التي تمس مصالحه الخاصة يتقرر له الخيار بين أن يتمادى في السير في الدعوى بشأنها، أو يتنازل عنها بمحض إرادته عفوا أو صلحا. أما التشريع الوضعي، فما زال قاصرا عن هذه المرتبة، وجدير به أن ينسج على منوال الشريعة الإسلامية من حيث التوسع في جرائم الشكوى، مع إخراج بعض الجرائم من نطاقها، لا سيما جريمة الزنا.

و هكذا فقد بدا الرضا عنصرا كاشفا لنظام إجرائي جديد بدأت ملامحه تتبلور، لكن هذا لا يعني بحال أن ما أصبح يحتله الرضا من حيز على الصعيد الإجرائي، وظهور طرق ذات صبغة رضائية سيؤدي إلى تغيير طبيعة العدالة الجنائية لتصبح عدالة تخلو من التجريم وتتخلى عن ملاحقة الجناة، تاركة مصير ذلك إلى إرادات الأفراد ومشيئاتهم. بل الأظهر أن الرضا يتدخل كعنصر كاشف لعدالة فعالة وسريعة وأجدر بتحقيق التوازن بين مختلف المصالح في الخصومة الجنائية.

قائمة المراجع

1. ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد بن عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ – 1995م.
2. ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصر: طبعة دار الشعب، 1979 م.

3. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، 1376 هـ.

4. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الحديث.

5. أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1403هـ - 1983 م.

6. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

7. البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1415 هـ - 1994 م.

8. الحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، القاهرة: مصطفى الحلبي، 1388 هـ.

9. الحطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1332 هـ.

10. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.

11. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، 1966.

12. د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1418 هـ - 1998 م.

13. د. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: دار هومه، 2003.

14. د. فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003.

15. د. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجني عليه– دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1991 م،

16. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1977.

17. د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1979.

18. د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية دراسة في علم المجني عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1408 هـ– 1988 م.

19. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1987.

20. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات– القسم العام، بيروت: الدار الجامعية، 1993.

21. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1991.

22. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، 1977.

23. د. ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، 1412 هـ – 1992 م.

24. الرملي: شمس الدين محمد بن شهاب، نهاية المحتاج، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1347 هـ.

25. زكريا الأنصاري: أبو يحيى، أسنى المطالب شرح روض الطالب وحاشية الرملي، مصر: المطبعة الميمنية، 1315 هـ.

26. الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المملكة العربية السعودية: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع

27. السرخسي: شمس الأئمة أبو بكر محمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ- 1988 م.

28. عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المصنف، تحقيق أيمن نصر الدين الأزهري، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ – 2000 م.

29. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، 1419 هـ – 1998 م.

30. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام، الجزء الأول: الجريمة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

31. العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري– من رواية أبي ذر الهروي–، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، الطبعة الأولى، 1421هـ – 2001 م.

32. الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة: المطبعة الجمالية، 1338 هـ.

33. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1398 هـ.

34. مجلة المجمع الفقهي عدد/1/ السنة الأولى 1408/ 1987.

35. النووي: محي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دمشق: المكتب الإسلامي.

36. النووي: يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى القاهرة: مكتبة الصفا، 1424 هـ – 2003 م.

37. Balzac de (H.), Les illusions perdues, Paris, Ed. Garnier-Frères, 1963.
38. CASORLA (F), « Du consensualisme en prison en droit pénitentiaire français », Rev. pénit. 1999.
39. Donnedieu de Vabres, traité élémentaire de droit criminel, 2ème éd. 1943.
40. Ekeu (J.-P.), « Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé », Arch. Pol. Crim. 1992.
41. Evyne Bonis Garçon , Plainte et dénonciation, répertoire pénal Dalloz, 2002.
42. G.Stefani et G.Levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, tom 1: droit pénal, deuxième édition, Dalloz, 1966.
43. J.Larguier, procédure pénale, 12 ème édition.
44. J.Pradel, Droit pénal général, 7 ème édition.
45. Jacques Borricand Anne- Marie Simon, droit pénal – procédure pénale, 2ème éd. 2000, éditions Dalloz.
46. Jacques Vérin, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Rev.sc.crim.,1982.
47. L.Schwartzenberg, le monde, 21 juillet 1990.
48. Philippe salvage, le consentement en droit pénal, Revue de Science Criminelle, 1991.
49. Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, tom1 droit pénal général, deuxième édition, Dalloz, 1970.
50. Robert Vouin et Jacques Léauté, droit pénal et procédure pénale, puf, Paris 1960.
51. R. Merle et A. Vitu, traité de droit criminel, t1, 3ème éd. 1974.
52. Roger Le Moal, Duel, rép. Pén. Dalloz, avr. 1998.
53. V. VILLIERS, Droit public général, Paris, Ed. Erès, 2001.