الحق في الشكوى
في التشريع الجزائري والمقارن

[اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية]

الدكتور عبد الرحمان خلفي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

مقدمة:

لا يختلف الحق في الشكوى عن الحق في التقاضي، فهو نبع منه، فمن حق كل مواطن أن يلجأ إلى القضاء الجزائي مثلما له الحق في اللجوء إلى القضاء المدني، ويكون له ذلك كلما تبين له أنه تعرض لاعتداء مادي أو معنوي له موضع أو نموذج ضمن قانون العقوبات.

والشكوى كسبيل لإشعار السلطة القضائية بوقوع جريمة ما، على شخص محدد بذاته، لها طابع عام، يمكن من خلاله لكل فرد أن يتقدم بها أمام النيابة العامة لتقوم بدورها في تحريك أو عدم تحريك الدعوى. لكن الشكوى موضوع المداخلة هي تلك التي ترفع القيد على النيابة العامة في التحريك، بمعنى آخر لا يجوز لهذه الأخيرة القيام بأي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية طالما لم يتقدم المجني عليه بشكوى صريحة تفيد الإذن للنيابة بذلك، وهذا ما يعرف بالحق في الشكوى، والذي يمثل قيدا على المتابعة الجزائية.

والإشكالية التي تُطرح من خلال هذا الموضوع لا تتعلق بإجراءات الشكوى من حيث شروطها وطبيعتها وشكلها القانوني . وإن كانت لازمة للدراسة . بل تتحدد بعد معرفة وأن الشكوى هي واحدة من أهم خصائص نظام الاتهام الفردي الذي كان يُخول للمجني عليه حق تقرير مصير المتابعة الجزائية في كل الجرائم الخاصة.

فهل يُفسر توجه التشريعات المقارنة حديثا إلى تفعيل نظام الشكوى بأنها عودة إلى نظام الاتهام الفردي ولكن في شكل مختلف؟ أم أن التوجه التشريعي الحديث يسير نحو خوصصة الدعوى العمومية؟ باعتبار أن نظام الشكوى والتنازل عنها هو أحد إفرازات الزخم التشريعي الواقع على المستوى العالمي من إقرار وصفات أخرى مشابهة لها مثل نظام الوساطة والتسوية الجنائية والصلح والتصالح والأمر الجنائي والتفاوض، وغيرها من الوصفات التشريعية التي تبحث عن مخرج للمأزق الذي توجد فيه العقوبة، بمعنى آخر عن بديل للدعوى العمومية.

فالشكوى التي جعلها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة كقيد على المتابعة الجزائية، من أهم آثارها رفع هذا القيد، كما أن لها طبيعة قانونية اختلف حولها الفقه المقارن بين قائل بالطبيعة الموضوعية وقائل بالطبيعة الإجرائية ولكل طبيعة آثار تلقي بظلالها على أحكام الشكوى.

وفي المقابل جعلت التشريعات سبيلا آخر بيد المجني عليه تجعله يتحكم في مصير الدعوى العمومية ولكن هذه المرة عن طريق التنازل عن الشكوى، هذا الطريق الذي من خلاله تنقضي الدعوى العمومية، وحتى هذا الأخير له كيفية معينة يتم تقديمه فيها.

نحاول أن نعالج هذا الموضوع من خلال تقسيم الموضوع إلى قسمين؛ نتناول في المبحث الأول نشوء الحق في الشكوى، الذي نتطرق فيه إلى ماهية الحق في الشكوى والطبيعة القانونية له. أما المبحث الثاني فنخصصه للتنازل عن الحق في الشكوى، الذي أردناه حديثا عن إجراءات التنازل عن الشكوى والآثار المترتبة عليه، و سنجيب خلال كل ذلك على جملة من الإشكاليات القانونية.

المبحث الأول: نشوء الحق في الشكوى

الغاية التي توخّتها التشريعات المقارنة من تمكين مشاركة المجني عليه للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، أو في تقييد النيابة العامة على شكوى المجني عليه من أجل تحريك الدعوى في جرائم محددة على سبيل الحصر، هو لكون مصلحة هذا الأخير في حسن تقديره لظروفه الخاصة هي الأولى بالرعاية والتقدير، ولأجل ذلك لا يجوز للنيابة العامة ممارسة اختصاصها في تحريك الدعوى، أو لجهات التحقيق من مباشرة التحقيق إلا بعد أن يطلب المجني عليه ذلك بموجب شكوى صريحة تفيد رفع القيد على النيابة العامة من المتابعة[1].

وفي سبيل دراسة هذه الأفكار كان لا بد من تحديد مفهوم للشكوى عبر إعطاء تعريف لها من مشارب مختلفة، وبيان مبرراتها، ثم الحديث عن مختلف جرائم في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، وفي جزء مستقل نتحدث عن الطبيعة القانونية للحق في الشكوى بين الطبيعة الموضوعية والطبيعة الإجرائية.

المطلب الأول: ماهية الحق في الشكوى

إن للشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية خصائص تُميزها عن الشكوى العادية، كما أن الفقه بررها بجملة من الاعتبارات العملية نوجزها عبر هذا المطلب، دون أن ننسى إحصاء جرائم الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن.

الفرع الأول: الشكوى ومبرراتها.

يختلف الفقه في إعطاء تعريف للشكوى[2] وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها، ونحاول أن نرى التعريفات الصادرة من ثلة من الفقه المقارن والجزائري، ثم مبرراتها؛

أولا: تعريف الشكوى:

يعرف الفقه العربي الشكوى على عدة أوجه؛ فنجد مثلا المرحوم محمود نجيب حسيني يعرفها[3] "بأنها تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة". ويعرفها رؤوف عبيد[4]" بأنها تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة وقعت عليه". ويعرفها زكي أبو عامر[5] "بأنها إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات".

ونجد في الفقه الفرنسي عدة تعريفات كذلك؛ نأخذ على سبيل المثال تعريف ستيفاني (Stéfani) ولفاسور (Levasseur) وبولوك (Bouloc)[6] "الشكوى عبارة عن بلاغ صادر من ضحية الفعل الجرمي، يقدمها هذا الأخير إلى ضابط شرطة قضائية أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية، دون أن تكون مقيدة بشكليات معينة، كما يمكن تقديمها إلى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني".

أما الفقه في الجزائر فنجد تعريف عمر خوري[7] الذي يرى بأن الشكوى "عبارة عن بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية، وهذه الجهات هي الضبطية القضائية والنيابة العامة، والقانون لم يشترط شكل معين للشكوى، فقد تكون شفاهة أو كتابة". ويعرفها كذلك عبد الله أوهايبية[8] "بأنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه".

ومن جانبنا نعرف الشكوى 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[9]".

ثانيا: مبررات الحق في الشكوى

إن الحق في الشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية له ما يبرره؛

فالمجني عليه أقدر على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات من عدمها في جرائم محددة على سبيل الحصر، وذلك لكونها تمس مباشرة بأحد الحقوق الخاصة به[10]، أو لأن الضرر الذي يصيب المجني عليه يفوق ضرر المجتمع[11]. كما أن مصلحة المجني عليه في اقتضاء

الحق في العقاب تعلو على مصلحة الدولة[12]، بمعنى آخر أن الضرر الذي سوف ينتج عنه للمجني عليه حق المتابعة الجزائية يفوق الضرر المترتب على عدم المتابعة[13].

إن استئثار الدولة عبر النيابة العامة بحق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وكذا حق العقاب، أو بعبارة أخرى استئثارها بالخصومة القضائية جعلها تتدخل حتى في حريات الأفراد وخصوصياتهم بحجة أن كل فعل يشكل جريمة إنما يمس بأمن المجتمع وأمن الدولة ولو بطريقة غير مباشرة، مما يعطيها الحق في الدفاع بمواجهة هذا الخطر عن طريق سلطة القضاء. بل وأكثر من ذلك أن المجني عليه أصبح مشلولا أمام هذا الاحتكار، ولا يمكنه أن يتوصل إلى معاقبة الجاني إلا عن طريق وبموافقة الدولة التي تملك سلطة الملائمة فإن شاءت تابعت المتهم وإن شاءت لم تفعل، ولها في ذلك مطلق الحرية، مما جعلت المجني عليه يبقى في غيضه وربما يفكر في الانتقام، وهكذا بدلا أن نعاقب الجاني عاقبنا المجني عليه.

كل هذه الأسباب وأسباب أخرى تبررها الضرورات الاجتماعية جاء الحق في الشكوى للتخفيف من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية، بل جعلت من المجني عليه يشارك النيابة العامة في أعباءها في تكوين الدليل وبناء أركان الجريمة، كما أنه يلعب دور المراقب لعمل النيابة العامة كلما زاغت عن دورها في تمثيل المجتمع وصيانته.

-إن من شأن تمكين المجني عليه من الحق في تقديم الشكوى وبالتبعية لذلك في بعض الأحيان حق تحريك الدعوى العمومية أن نشفي غليل هذا الأخير من رغبته في الانتقام، لأن العقوبة أصلا لدى المدرسة التقليدية تهدف إلى إرضاء شعور المجني عليه، بالتالي فهي تنظر إلى جسامة الجريمة، ثم جاءت المدرسة الجديدة التي تنظر إلى المجرم وجعلت الهدف من الشكوى ليس مصلحة المجتمع في تنفيذ العقوبة فحسب بل كذلك في مصلحة المجني عليه الذي استفاد من إرضاء شعوره بالانتقام وكذا التعويض عن الضرر[14].

-إن الحق في الشكوى لا يحمي حق الفرد في مصلحته الشخصية فحسب، بل يحمي كذلك المصلحة الاجتماعية، وتبرير ذلك أن جريمة الزنا باعتبارها تمس بكيان الأسرة فهي تمس كذلك بكيان المجتمع الذي تعتبر الأسرة خليته الأساسية، وكذلك السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب فإن شرط الشكوى فيها يهدف إلى حماية عُرى الأسرة والحفاظ عليها من الشتات، وهذا ينطبق على المجتمع كذلك.

الفرع الثاني: جرائم الشكوى في التشريع المقارن والجزائري

لقد اختلفت التشريعات المقارنة في مسالة تناولها لجرائم الشكوى، فمنها من توسع فيها مثل التشريع الروماني الذي أضاف جرائم الاغتصاب وهتك العرض بغير رضاء أو برضاء من لم يبلغ سنا معينة، وبعض التشريعات أضافت جريمة السرقة بين الأزواج والأصول

والفروع في الجرائم التي تنتمي إلى نفس الأسرة؛ وهناك من التشريعات من توسعت في الأقارب فأضافت الإخوة والأخوات والوصي والقيم، وقد أخذ بذلك التشريع الروماني[15]، كما توسع بدوره التشريع المصري في جرائم الشكوى تحت إلحاح الفقه المصري[16]، فجعل منها جريمة زنى الزوجة وزنى الزوج، جريمة الفعل الفاضح غير العلني، وجريمة الامتناع عن دفع النفقة الصادر بها حكم قضائي واجب التنفيذ، جريمة القذف، جريمة السب، جريمة السرقة إضرار بالزوج أو الأصل أو الفرع[17].

ويزيد المشرع الفرنسي عليها بعض الجرائم مثل جريمة هجر منزل الزوجية، وجريمة الاعتداء على خلوة الحياة الخاصة؛ وتشمل المحادثات الخاصة أو المكالمات التيلوفونية أو التصوير في مكان خاص خلسة، وجريمة تقليد المخترعات وبراءات الاختراع والصيد في ملك الغير[18].

ويضيف المشرع العراقي جريمة إفشاء الأسرار والأخبار الكاذبة والتهديد وإتلاف الأموال الخاصة أو تخريبها إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد، وانتهاك حرمة ملك الغير[19].

أما المشرع الجزائري فإنه أدرج جرائم الشكوى في قانون العقوبات؛ أين اكتفى في البداية بجريمة الزنا بالمادة 339، وجريمة خطف القاصر الأقل من 18 سنة والزواج بها بالمادة 326، والسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة بالمادة 369، ونفس الشيء ينطبق على جريمة النصب والاحتيال بالمادة 372، والمادة 373، وجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمواد 376 و377، وإخفاء أشياء مسروقة المنصوص عليها بالمواد 387 و 389، وذلك لاتحاد العلة، بالإضافة إلى جريمة ترك الأسرة المنصوص عليها في المادة 330، كل هذه النصوص ضمن قانون العقوبات.

ونلاحظ من خلال هذه الجرائم التي اشترط فيها المشرع شكوى من المجني عليه أنه راعى فيها جانب الروابط الأسرية، وضرورة تماسك أفراد العائلة الواحدة[20].

ولقد مر قانوني الإجراءات الجزائية والعقوبات بعدة تعديلات كان أهمها والذي مس الجرائم المقيدة بشكوى هو القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بحيث زاد من تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية؛ أين مكن المجني عليه من الحق في تقديم الشكوى، كما مكنه من حق التنازل عنها، ويتبين ذلك من خلال جنحة عدم تسليم الطفل المنصوص عليها بالمادة 328 و 329 مكرر، وجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها، وكذلك الأمر بالنسبة لمن احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات والصور والوثائق

المتحصل عليها طبقا لنص المادة 303 مكرر1، وهي الجرائم التي تمثل انتهاكا للحق في الخصوصية، وكذلك جريمة عدم تسديد النفقة لمدة شهرين كاملين طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات.

وبملاحظة بسيطة على هذه الجرائم نجد أن المشرع الجزائري لم يقيدها بشكوى كي يتم تحريكها من حيث الأصل، بل يُمكن فحسب للمجني عليه التنازل عنها، وهو بذلك يضع حدا للمتابعة، ماعدا ما نصت عليه المادة 2/442 من قانون العقوبات المتعلقة بالجروح غير العمدية التي لا يصل العجز فيها إلى 03 أشهر، بأنه لا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى وصفح الضحية يضع حدا للمتابعة، أما بالنسبة للجروح العمدية الذي لم يتجاوز بها العجز مدة 15 يوم فإن الصفح يضع حدا للمتابعة، ولكن لم يقيدها أثناء تحريكها بشكوى .

وعلة المشرع الجزائري . كباقي التشريعات . في هذا التعديل عندما مكن المجني عليه من المشاركة في مسار الدعوى العمومية . بأن يوقفها متى شاء . إنما أراد عدم التدخل في مصالح الأفراد الخاصة، وأعطاهم سلطة اتخاذ الرأي المناسب، لأنهم موجودين في موضع يسمح لهم بذلك، وهو بذلك يعطي فرصة أكثر لتسامح الأفراد، كما يقلل الضغينة، وينقص من عدد القضايا بالمحاكم.

لكنها تبقى دون المستوى المنشود، فالمطلوب من المشرع الجزائري المزيد من الانفتاح نحو المجني عليه، وتدعيمه أكثر في مجال المشاركة في مصير الدعوى العمومية، بمنحه الحق في الشكوى في جرائم أخرى كثيرة إقتداء بالتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الشكوى

إن الكثير من التشريعات الجنائية المقارنة توزع النصوص المتعلقة بالشكوى بين قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، بحيث نجد أن الأول يستأثر بالجرائم التي يتقرر فيها هذا الحق، بينما يتناول الثاني الأحكام التي يخضع لها.

إن هذا التوزيع ساهم إلى حد كبير في الخلط في تحديد طبيعة هذا الحق، هل هو نظاما موضوعيا لوروده في قانون العقوبات، أم هو نظاما إجرائيا لوروده في قانون الإجراءات الجزائية، أم هو مزيج بينهما؟[21]، حتى و إن كانت هذه التشريعات تتفق من حيث المبدأ أن الحق في الشكوى يعد قيدا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

وإشكال بهذا المستوى لم يحظ بالدراسة التأصيلية والتحليلية الكافية من طرف الفقه الفرنسي على عكس الفقه الإيطالي الذي أعطاها حقها من العمق والتأصيل، وهو ما يسعى إليه كذلك الفقه المصري في توليته قدرا من العناية، وهذا الأمر الذي نحاول

توضيحه من خلال إلقاء نظرة على أهم مذهبين في هذه الدراسة، أولهما يرى أن الطبيعة القانونية للحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية، والثاني يراها بأنها ذات طبيعة إجرائية.

الفرع الأول: الطبيعة الموضوعية للحق في الشكوى

يرى بعض الفقه في إيطاليا أن الحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية، فهو يتعلق بسلطة الدولة في توقيع العقاب، ويؤدي عدم استعماله أو التنازل عنه إلى انقضاء هذه السلطة، ويوافق على هذا الرأي بعض الفقه المصري[22] والفقه الفرنسي[23].

وحتى نصل إلى هذه النتيجة لابد من تحديد مدلول العقاب وموقعه بين مكونات الجريمة، لأن من الفقه من يعتبره من أركان الجريمة، ويلي هذا الأمر اعتبار الشروط المتعلقة بإنزال العقاب أو الإعفاء منه ذات طبيعة موضوعية، لينتهي بالقول إلى اعتبار الحق في الشكوى ضمن هذه الشروط[24]، وشرح هذا الموقف يقتضي الوقوف عند ثلاثة نقاط؛

أولا: لكي نعرف موضع العقاب من الجريمة نجد أن الفقه الإيطالي يختلف كثيرا في تحديد ذلك، لأنه وإن ثبت أن حق الدولة في العقاب ينشأ بمجرد وقوع الجريمة، فلأنه ثمة رابطة قانونية تنشأ بين الدولة والجاني يكون بمقتضاه للدولة الحق في ممارسة سلطة العقاب باسم المجتمع، وعلى الجاني مرتكب الفعل الخضوع لهذا العقاب[25].

ويذهب الفقيه الايطالي بتاليني Battaglini إلى اعتبار العقاب أحد أركان الجريمة، بحيث إذا استحال توقيعه لأي سبب كان عُد الفعل مباح، وبالمقابل يرفض فكرة الجريمة المعاقب عليها أو المشروطة[26].

وينتقد حسنين عبيد هذا الرأي من عدة أوجه؛ فهو ينطوي أولا على مغالطة منطقية تتمثل في خلطه بين النتيجة والسبب؛ ذلك أن الجريمة بركنيها المادي والمعنوي هي السبب المنشئ لحق الدولة في العقاب، بحيث لا نستطيع اقتضاء هذا الأخير عند عدم تحققها، وإلا انطوى تصرفها على عصف بمبدأ الشرعية، فالعقاب إذا نتيجة لوقوع الجريمة ولا يعقل أن يكون داخلا في تكوينها.

كما ينطوي ثانيا على خلط بين الركن والصفة، إذ أن الأول يدخل في ماهية الشيء ويستحيل قيام هذا الأخير عند تخلفه، ثم ينهض البناء الذي يمكن أن يتصف به بعد ذلك بصفة معينة، وعليه فالبناء القانوني للجريمة يتحقق بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، وتغدو بعد ذلك معاقبا عليها، بمعنى أن العقاب هو صفة تخلع عليها بعد تمام أركان الجريمة[27].

ثانيا: وبعد تحديد موضع العقاب من الجريمة نحاول أن نرى موضع شروط العقاب منها، وحتى يمكننا ذلك لابد من تحديد طبيعة شروط العقاب ثم المعيار الذي من خلاله يمكن تقريرها.

وإن كان بعض الفقه يرى بأن العقوبة ركن من أركان الجريمة فإن البعض الآخر وفي نفس السياق يرى بأن الشروط الموضوعية للعقاب من العناصر الضرورية لوجود الجريمة وإن لم تدخل في البناء القانوني لها، و هذا الرأي كذلك مردود عليه بنفس النقد السابق .

ويذهب الفقيه الإيطالي مانشيني Manzini إلى التمييز بين شروط العقاب الخاصة بالواقعة وشروط العقاب الخاصة بالجريمة، وتعد الأولى جزء من الواقعة المكونة للجريمة ويترتب على تخلفها عدم إمكانية معاقبة الجاني لأن الواقعة تكون غير كاملة من الناحية الموضوعية مثل تعدد الجناة، علانية الفعل، أما الثانية فهي التي تفترض سبق تحقق الواقعة المكونة للجريمة ولكنها تكون لازمة لتوقيع العقاب، ومن بينها الشكوى والإذن والطلب.

إلا أن هذا الرأي ينتقده بعض الفقه خاصة ما تعلق بمجال التفرقة، إذ من العسير اعتبار علانية الفعل أو تعدد الجناة خارجة عن الواقعة وكذلك الحال اعتبار حالة التلبس مثلا تدخل في تكوين الواقعة، وهو الأمر الذي جعل هذه التفرقة لا تقوم على سند سليم[28].

ثالثا: من الفقه الايطالي أمثال سانترارو Santraro [29] من يعتقد أن شروط العقاب مستقلة تماما عن مكونات الجريمة، وأساسهم في ذلك أنه إذا كان حق الدولة ينشأ بوقوع الجريمة أي في تلك اللحظة إلا انه يحدث في بعض الحالات أن يعلق الأثر العقابي للجريمة على تحقيق واقعة لاحقة، فالجريمة تكون قائمة منذ البداية، ومع ذلك تبقى فاعليتها القانونية موقوفة، بحيث يترتب على تخلف تلك الواقعة عجز الجريمة عن إنتاج أثرها القانوني في إنزال العقوبة.

رابعا: أما الفقيه بناين Pannain ومن أجل تحديد موضع الشكوى بالذات من شروط العقاب فيقول أن شكوى المجني عليه في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديمها ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحق الدولة في العقاب، وهي تعتبر بذلك بمثابة شرط موضوعي للعقاب، ويرتكز في ذلك بالقول أن إعمال الأثر المترتب على عدم تحقق شرط العقاب يتمثل في تعطيل الأثر العقابي المترتب عن الجريمة، ولا يغير إذن هذه الطبيعة الموضوعية أن ينص على أحكامها في قانون الإجراءات الجزائية التي تنتهي إلى عدم إنزال العقاب عند تخلفها[30].

والنتيجة التي نتوصل إليها من كون الشكوى ذات طبيعة موضوعية هي كالآتي؛

-أن العقاب ليس ركنا في الجريمة وإنما هو الأثر المترتب عليها.

-أن الشروط الموضوعية للعقاب لا تدخل ضمن مكونات الجريمة وإنما هي وقائع خارجة عنها.

-أن شكوى المجني عليه تنتهي في نظر أصحاب هذه النظرية إلى شروط العقاب وليس إلى شروط تحريك الدعوى الجنائية[31].

الفرع الثاني: الطبيعة الإجرائية للحق في الشكوى

يذهب جانب كبير من الفقه المصري[32] إلى القول بأن الحق في الشكوى مفترض إجرائي أو ذو طبيعة إجرائية لصحة تحريك الدعوى العمومية، فعدم تقديم الشكوى يحول دون تحريك الدعوى العمومية حتى وإن انتهى فيما بعد إلى انقضاء حق الدولة في العقاب، ومنه فإن الأثر المباشر لتقديم الشكوى أو التنازل عنها يكون ذو طبيعة إجرائية بحتة. ومن أجل دراسة هذا المذهب نحاول أن نتطرق إلى نقطتين؛ موقع الشكوى من الدعوى العمومية، ثم أساسها القانوني.

أولا: موضع الشكوى من الدعوى العمومية.

تعد اللحظة التي تقع فيها الجريمة هي لحظة نشأة حق الدولة في العقاب، وبالموازاة لها ينشأ حق آخر هو الحق في إقامة الدعوى، ويعد الحق الأول موضوعي والحق الثاني إجرائي.

ويفهم الحق في إقامة الدعوى مستقلا عن الحق في العقاب؛ إذ قد ينشأ هذا الأخير دون الأول[33] كأن يرتكب أحد رجال البعثات الدبلوماسية جريمة ما فينشأ الحق في العقاب -الحق الموضوعي -دون الحق في إقامة الدعوى، كما قد يوجد الحق في إقامة الدعوى دون حرية تحريكها كما هو الحال بالنسبة للجرائم المقيدة بشكوى، كما قد ينشأ الحق في إقامة الدعوى دون أن يترتب عنها توقيع العقاب، كأن تنتهي المحاكمة بصدور حكم نهائي و بات بالبراءة[34].

وتجدر الإشارة وأن الحق في الدعوى ليس هدفه الوصول إلى حكم الإدانة أو البراءة بقدر ما هو الوصول إلى استثارة نشاط القاضي لتطبيق النصوص القانونية بصدد واقعة معينة تكون جريمة في ظاهرها وإن كان هذا لا يمنع أن يكون الحق في العقاب هو الهدف الأخير للدعوى العمومية[35].

وبهذا المفهوم تتميز الدعوى العمومية بأنها مجموعة الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة أمام القضاء للمطالبة بحق الدولة في العقاب.

ثانيا: الأساس القانوني للشكوى.

يقوم الأساس القانوني لأنصار هذا المذهب إلى كون امتناع العقاب عند عدم تقديم شكوى ليس سببه سقوط حق الدولة في العقاب، وإنما هو عدم تحريك الدعوى العمومية الذي يقود بدوره إلى عدم العقاب.

كما أن جعل الشكوى ذات طبيعة إجرائية؛ تعني أن المحكمة وعند عرض النزاع عليها من غير وجود شكوى داخل الملف فإنها تفصل فيه بعدم القبول، وهذا الحكم ولو كان باتا لا يحول دون إعادة محاكمة نفس الجاني عن ذات الواقعة إذا ما تم تقديم الشكوى لاحقا، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الشكوى لا شأن لها بالموضوع، أي بالوجود القانوني للجريمة واستحقاق العقاب، إذ لو كان الأمر كذلك لاستحالت المحاكمة من جديد تطبيقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين[36].

أخيرًا وما يؤكد الطبيعة الإجرائية للشكوى هو ما تصوره الفقيه الإيطالي سانتورو Santtoro وهو أحد أقطاب النظرية الإجرائية؛ بحيث يرى أن الطبيعة الإجرائية للشكوى هي التي تفسر لنا بعض أحكامها مثل كفاية تقديمها من أحد المجني عليهم على فرض تعددهم لتحريك الدعوى العمومية تطبيقا للأثر الواسع لبعض الأعمال الإجرائية، وكذلك صلاحية السير فيها حتى لو مات الشاكي، لأنه قبل وفاته استعمل سلطة إجرائية بحتة وهي تقديم الشكوى، لأنه لو كانت الشكوى ذات طبيعة موضوعية لانقضت الدعوى العمومية بوفاة الشاكي[37].

والنتيجة التي نتوصل إليها من كون الشكوى ذات طبيعة إجرائية هي كالآتي:

-إن شكوى المجني عليه وفقا لهذه النظرية لا علاقة لها بالحق في العقاب وإنما بشروط تحريك الدعوى العمومية باعتبارها استثناء على صفتها التلقائية، وإذا كان الأمر في النهاية يفضي إلى عدم توقيع العقاب فإن هذا يكون نتيجة غير مباشرة لاستحالة تحريك الدعوى العمومية التي تكون بدورها نتيجة مباشرة لعدم تقديم الشكوى.

-إن إقرار الطبيعة الإجرائية للشكوى يساهم في تفسير العديد من أحكامها التي لا تستقيم مع إسباغ الطبيعة الموضوعة عليها.

إن النصوص الواردة في أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الإيطالي تفصح جميعها عن الطبيعة الإجرائية للشكوى[38].

المبحث الثاني: التنازل عن الحق في الشكوى

إن الاعتبارات التي قيد بها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، هي نفسها التي مكن من خلالها هذا الأخير من سحب شكواه إذا رأى

أن مصلحته قد تتعارض والسير في إجراءات الدعوى[39]. ويعد التنازل جائزا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقتضى فيه، ومن شأن الاستمرار فيها رغم وجود التنازل عن الشكوى تفويت الغرض الذي ابتغى المشرع تحقيقه. ويترتب على حدوث التنازل صدور حكم بانقضاء الدعوى العمومية، وإن حصل أمام الضبطية القضائية أصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ الملف، وإن حصل أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أصدر أمرا أو قرارا بانتفاء وجه الدعوى. ونحاول من خلال هذا المبحث أن نتطرق إلى إجراءات ثم آثار التنازل عن الشكوى.

وقبل ذلك نتوجه إلى الحديث عن الاختلاف الفقهي الذي يدور حول ما يعرف بالحق في التنازل عن الشكوى، فهل هو من أسباب السقوط أم لا؟ فغالبية الفقه يضع الحق في التنازل عن الشكوى من أسباب سقوط الحق دون أن يضعوا تبريرا لذلك[40] إلا أن البعض الآخر له رأي مخالف، بحيث يرون أن أسباب انقضاء الحق في الشكوى تختلف عن الحق في التنازل عن الشكوى بعد تقديمها، ذلك أن التنازل يفترض أن الشخص قد باشر فعلا الحق في الشكوى، وتأسيسا على ذلك فإن التنازل لا يعد من أسباب انقضاء الحق الشخصي في الشكوى، إذ أن الحق في الشكوى ينقضي بمباشرته[41].

والرأي عندي أنه من الخطأ اعتبار أن الحق في التنازل عن الشكوى من أسباب انقضاء الحق فيها[42]، ذلك أن أسباب انقضاء الحق في الشكوى ترد بعد نشوء الحق وقبل استعماله، أما الحق في التنازل فيتحقق بعد نشوء الحق وبعد استعماله، وهذا ما يقودنا إلى القول وأن التنازل عن الشكوى ما هو إلا سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وهذا ما يتوافق ونص المادة 06 ق إ ج في الفقرة الثالثة "... وتنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

المطلب الأول: إجراءات التنازل عن الشكوى

يقتضي هذا الفرع إعطاء تعريف للتنازل عن الشكوى من منابع مختلفة من الفقه، وإظهار صاحب الحق فيه، مع بيان وقت صدور التنازل.

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى وإظهار صاحب الحق فيه.

نحاول عبر هذه الجزئية الحديث عن التعريفات المختلفة للتنازل عن الشكوى، وبيان صاحب الحق فيه، مع التطرق إلى جملة من الإشكاليات بغية إزالة الغموض حولها.

أولا: تعريف التنازل عن الشكوى.

تنوعت تعريفات الفقه للتنازل عن الشكوى ونورد البعض منها؛ فيعرفه غالي الذهبي بأنه: "عمل قانوني يصدر من المجني عليه يتضمن التعبير عن إرادته في عدم السير في إجراءات

الدعوى"[43]. ويعرفه حسنين عبيد بأنه " عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد يعبر فيه صاحبه عن إرادته في ألا تتخذ هذه الإجراءات، أو وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في إجراءات الدعوى"[44]. كما يعرفه فتحي سرور بأنه "عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى، ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لازال ممتدا"[45]. ويعرفه مأمون سلامة "بأنه تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في إجراءات الدعوى"[46].

ومن جانبنا نعريف التنازل عن الشكوى بأنه "عبارة عن تصرف قانوني صادر عن إرادة المجني عليه، يتم بمقتضاه التعبير عن نيته الصريحة في وقف سير إجراءات المتابعة في مواجهة المتهم، وذلك قبل الفصل نهائيا وبحكم بات في الدعوى العمومية[47]".

ثانيا: صاحب حق التنازل عن الشكوى.

يثبت الحق في التنازل عن الشكوى لمن يملك الحق في الشكوى، وهو المجني عليه ذاته الذي يملك أن يتنازل عن الشكوى إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض والسير في إجراءات الدعوى.

ويتميز الحق في التنازل عن الشكوى بكونه حق شخصي مثله مثل الحق في الشكوى، فهو لا ينتقل إلى الورثة[48] ويلزم في مباشرته توكيل خاص وليس توكيل عام. لكن إذا تعدد المجني عليهم فان تنازل أحدهم لا قيمة له، وإنما يلزم أن يكون التنازل من جميعهم، تماثلا مع كون تقديم الشكوى من أحد المجني عليهم يسري على جميع المتهمين، ونكون بذلك مطبقين قاعدتي وحدة الجريمة وعدم تجزئة الشكوى، حتى لا يستطيع أحد المجني عليهم أن يتحكم في رغبة الآخرين في مباشرة الإجراءات الجزائية ضد المتهم[49]، كما أنه لا عبرة من باب أولى بتنازل المجني عليهم الذين امتنعوا عن تقديم الشكوى ولم يكن لهم دخل في تحريك الدعوى العمومية أصلا.

ويصبح التنازل مستحيلا إذا توفى أحد من قدموا الشكوى ولو أجمع على ذلك كل من بقي حيا، فتنازلهم لا يفي بالغرض ما دام هناك أحد المجني عليهم حال الموت بينه وبين التنازل، وإن كان هذا الحكم نراه متعسفا، لأنه من غير السليم أن يتحكم الأموات في إرادة الأحياء، فمن مات لا يمكن الحديث عن إرادته، بل نتحدث مع من بقي حيا ويعتد بإرادته هو، ولهذا نرى بأنه إذا توافقت إرادة جميع الأحياء على التنازل فيعتد بذلك حتى ولو لم يتنازل المجني عليه الميت قيد حياته.

لكن يثور الإشكال بالنسبة لمن انظم إلى الدعوى العمومية ولم يكن سببًا في تحريكها، هل يشترط تنازله إضافة إلى تنازل المجني عليهم الذين كانوا سببا في تحريك

الدعوى العمومية؟ فهناك رأي يعتبره من ضمن من قدموا الشكوى، وبالتالي يشترط تنازله هو كذلك حتى يوضع حدا للدعوى العمومية. والرأي عندي عدم اشتراط تنازل المتدخل حتى يضع حداً للدعوى العمومية، طالما لم يكن سببا في تحريكها، بل لكونه طرفا منظما لا يثبت له الحق إلا في التعويض المدني.

والأهلية اللازمة للتنازل عن الشكوى هي نفسها الأهلية اللازمة لتقديم الشكوى، وإن كان اقل من ذلك يمثله وليه. كما يشترط في المجني عليه ألا يكون مصاب بعاهة في عقله وإن كان كذلك يمثله الوصي عنه، ويقع عبء إثبات عدم توافر أهلية التنازل على عاتق المتهم[50]. وتجدر الإشارة وأن أغلب التشريعات العربية المقارنة تحدد سن التنازل عن الشكوى في حدود 15 سنة، وغالبية الفقه ينادي برفع السن إلى حد 18 سنة ليكون لدى المجني عليه القدرة على تقدير مصلحته في تحريك الدعوى أو إنهائها[51]، لكن على العكس من ذلك نرى أن سن 15 سنة سنا مناسبة وكافية للمجني عليه لنضج عقله وقدرته على الموازنة بين حقوقه، وتقدير مصلحته في التمسك في الشكوى والاستمرار في تحريك الدعوى أو عدم تحريكها، بل على المشرع الجزائري أن يحدد السن هو كذلك بـ 15 سنة تماشيا مع الدول العربية التي تستقي سن الرشد من الشريعة الإسلامية الغراء.

ويعتد في تحديد سن المجني عليه بوقت التنازل عن الشكوى لا بوقت تقديمها، لكن قد يحدث وأن يبلغ الشاكي السن القانونية عند تقديم الشكوى ولكن يفقدها فيما بعد لأي سبب من الأسباب، ففي هذه الحالة لا يجوز له التنازل عنها، بل يحل محله الوصي أو القيم بحسب الأحوال، ولا يصح التنازل إلا من النائب القانوني للمجني عليه.

وبالنسبة لمن يشترط فيهم القانون صفة معينة أثناء تقديم الشكوى، فهل يشترط أن تظل قائمة أثناء التنازل أم لا؟ فيرى جانب مهم من الفقه[52] أنه لا يشترط بقاء الصفة المطلوبة أثناء تقديم الشكوى إلى غاية التنازل عنها، مثل صفة الزوجية في جريمة الزنا، ومنه يجوز للزوجة المطلقة طلاقا بائنًا أن تتنازل عن شكواها وينتج التنازل أثره في وقف الدعوى. ويرجع تأسيس هذا الحكم إلى نقطتين؛ أولهما لارتباط الحق في التنازل بمن يثبت له الحق في الشكوى، وثانيهما وهو الأهم أن بعض التشريعات لم تشترط صفة خاصة في التنازل عن الشكوى مثل ما نصت عليه المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والقول بعكس ذلك سوف يؤدي إلى حرمان المجني عليه من الصفح مخالفة لمصلحة العائلة، وهو الحكم الذي يعنيه المشرع عندما خول للأولاد حق التنازل بعد وفاة الشاكي.

ويذهب رأي آخر[53] إلى ضرورة حصول التنازل من شخص يحمل الصفة التي يشترطها القانون في تقديم الشكوى، وإذا أخذنا مثال جريمة الزنا؛ فإنه يشترط توافر صفة

الزوجية أثناء التنازل عن الشكوى، وإن طلقها فيجوز له التنازل عن الشكوى فقط إذا كان الطلاق رجعيا، أما إذا كان الطلاق بائنا فلا قيمة للتنازل، ذلك لأن نص المادة 274 من القانون العقوبات المصري تفترض قيام الزوجية عند التنازل عن الشكوى، وينطبق الحال على جميع الجرائم الأخرى المقيدة بشكوى لأن النص الوارد في جريمة الزنا جاء على سبيل المثال[54].

لكن رجوعا إلى المشرع الجزائري؛ فتنص المادة 339 ق ع فقرة أخيرة على أن الصفح يكون من طرف الزوج المضرور، مما يفيد وأنها اشترطت قيام نفس الصفة التي اشترطتها أثناء تقيم الشكوى، أما باقي نصوص جرائم الشكوى الأخرى فإنها تتحدث عن تنازل الضحية دون اشتراط بقاء نفس الصفة التي كانت موجودة أثناء تقديم الشكوى، وعلى سبيل المثال المادة 331 قانون العقوبات فقرة أخيرة المتعلقة بعدم تسديد النفقة.

والرأي عندي بخلاف ما ذهب إليه أغلب الفقه المصري، هو ضرورة بقاء نفس الصفة التي يشترطها القانون لتقديم الشكوى إذ من غير السليم مثلا في جريمة الزنا أن يشترط قيام العلاقة الزوجية عند ارتكاب الواقعة ويشترطها عند تقديم الشكوى ولا يشترطها عند التنازل عن الشكوى، كما أن الحكمة التي أرادها المشرع وهو الحفاظ على الأسرة من الفضيحة تكون قد انتهكت بعد نشر الدعوى أمام المحكمة، كما تم الانفصال بين الزوجين بموجب حكم طلاق، فما الفائدة التي يبتغيها المشرع بعد انتشار الفضيحة، لنقول فيما بعد بتمكين المطلق من الصفح.

الفرع الثاني: وقت صدور التنازل.

يثبت الحق في التنازل منذ تاريخ تقديم الشكوى، أما قبل ذلك فلا يكون هناك حق في التنازل، ولذلك فإن رضا الجني عليه مقدما بارتكاب الجريمة لا يعتبر تنازلاً وإنما يدخل في أثر الرضا على الجريمة[55]، أو هو عدول من المجني عليه عن مباشرة حقه في الشكوى، فالتنازل حق ينصب على موضوع معين وهذا الموضوع لا يتحدد إلا بتقديم الشكوى[56].

ومنه فالتنازل الذي ينتج أثرًا قانونيًا هو التنازل الذي يأتي بعد تقديم الشكوى وقبل صدور حكم نهائي وبات في الدعوى، وتبعا لذلك يمكن تقديم التنازل عن الشكوى في مرحلة جمع الاستدلالات أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة ليأمر بحفظ الملف، كما يمكن تقديم التنازل أمام السيد قاضي التحقيق ليأمر بانتفاء وجه الدعوى، كما يمكن تقديمه أمام قاضي الحكم في المرحلة الابتدائية، وكذا المرحلة الإستئنافية، وحتى أمام المحكمة العليا طالما لم يصدر حكم نهائي وبات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[57]، ورغم

أن المشرع الجزائري لم يورد حكما في ذلك إلا أن القواعد العامة تقتضي عدم قبول التنازل بعد صدور حكم نهائي و بات.

أما المشرع المصري، فيقبل بالتنازل الصادر بعد صدور حكم نهائي وبات ولكن في حالتين فقط؛ ففي الحالة الأولى نجد أن المشرع المصري استثنى جريمة الزنا بحيث قضى في نص المادة 274 من قانون العقوبات بأن للمجني عليه زوج المحكوم عليها الزانية أن يوقف تنفيذ الحكم الجزائي برضائه معاشرة زوجته من جديد كما كانت[58]، إلا أنه يشترط قيام الرابطة الزوجية[59]. والحالة الثانية تكون في جريمة السرقة بين الأصول والفروع وضد الزوج، فقد نص المشرع المصري في المادة 312 قانون عقوبات "للمجني عليه أن يتنازل عن الدعوى في أية حالة كانت عليها، وله أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت".

خارج هاذين الحالتين لا يقبل التنازل عن الشكوى بعد صيرورة الحكم في الدعوى نهائي وبات، إلا أنه ما يلاحظ على هذين الاستثناءين. وبخلاف ما يذهب إليه الفقه المصري. فإنها ليستا من حالات التنازل، ذلك أن التنازل يبدأ بعد تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أما قبله وبعده فلا يعد من قبيل التنازل الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، لأننا قبل تحريك الدعوى العمومية نكون أمام سحب للشكوى، هذه الأخيرة ينجر عنها حفظ الملف من طرف النيابة العامة، أما بعد صيرورة الحكم نهائيا نكون أمام عفو خاص من المجني عليه، والمشرع الجزائري لا يعمل بنظام العفو الخاص الصادر من المجني عليه.

المطلب الثاني: آثار التنازل عن الشكوى

للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه التي قدمها بصدد جريمة مقيدة بشكوى في أي وقت إلى أن يصدر حكم نهائي وبات في الدعوى. والتنازل جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويترتب عليه إنهاء الدعوى العمومية من أساسها[60]، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في نص المادة 3/6 من ق إ ج " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة ".

وعليه اتخاذ أي إجراء من الإجراءات بدءا من التنازل عن الشكوى، كما لا يجوز أن تقدم بعد ذلك شكوى ثانية، إذ أن الحق في الشكوى قد استنفذ بتقديمها، كما أن التنازل مقتصرا على الواقعة التي قامت في شأنها المتابعة فقط[61]، وعلى الدعوى العمومية فحسب دون الدعوى المدنية.

وجميع هذه النقاط سنعمد إلى شرحها من خلال تقسيمها إلى آثار التنازل على الدعويين العمومية والمدنية من خلال تتبع مراحل الدعوى، ثم ندرس آثار التنازل على المجني عليه والمتهم والجريمة.

الفرع الأول: آثار التنازل على الدعويين العمومية والمدنية.

ينتج عن التنازل عن الشكوى آثارا مختلفة، ويكون ذلك بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، وتأثيره على الدعوى المدنية بالتبعية، وهو ما سنعرضه في نقطتين؛

أولا: آثار التنازل على الدعوى العمومية:

يترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية تطبيقا لنص المادة 3/6 من ق إ ج[62]، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية بداية من هذا التاريخ، إلا أنه يجب التنويه إلى أن الأثر يختلف من مرحلة إلى أخرى؛ فإذا حصل التنازل في مرحلة جمع الاستدلالات وحتى أمام النيابة العامة قبل أن تتصرف فيها، وجب على هذه الأخيرة أن تمتنع نهائيا عن تحريك الدعوى العمومية[63]، بل كل ما عليها فعله هو إصدار أمر بحفظ الملف، أما إذا تصرفت النيابة العامة في ملف الدعوى بإصدار طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وحدث التنازل عن الشكوى في هذه المرحلة بالذات فعلى قاضي التحقيق أن يمتنع عن مباشرة التحقيق، بل عليه فورا إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا حصل التنازل والملف بين النيابة العامة والمحكمة أو بين قاضي التحقيق وغرفة الاتهام أو بين غرفة الاتهام ومحكمة الجنايات، وجب التريث إلى أن يصل الملف إلى وجهته لكي تفصل فيه هذه الجهة بالأمر أو بالحكم أو القرار المناسب، أما إذا حدث التنازل عن الشكوى في مرحلة المحاكمة يتعين على المحكمة القضاء بحكم يعفي المتهم من المتابعة، غير أنه وقع اختلاف بين الفقه حول تسبيب الحكم؛

فمنهم من يرى أنه على المحكمة أن تقضي بالبراءة؛ وتأسيسهم في ذلك أن هذا التنازل يجعل من المستحيل معاقبة المتهم، ومن ثمة وجب تأكيد براءته باعتبار أنها هي الأصل[64]، بل أن التنازل يعد دليلا على عدم وجود الجريمة[65]. إلا أن رأي آخر. عليه غالبية الفقه . يرى بأن تنازل المجني عليه عن شكواه في مرحلة المحاكمة يترتب عليه أن تحكم المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية وليس بالبراءة، لأن القضاء بالبراءة معناه أن الأدلة غير كافية وأن الواقعة غير معاقب عليها أو غير متوافرة الأركان القانونية، وقد لا يتحقق أي من الأمور الثلاثة عند التنازل عن الشكوى[66]. ويذهب رأي ثالث إلى أن المحكمة عند حدوث التنازل عن الشكوى أمامها تقضي بعدم جواز استمرار المحاكمة، أما إذا كان التنازل بعد الطعن بالنقض فتقضي بعدم جواز الاستمرار في نظر الطعن[67].

والرأي عندي هو القضاء بالبراءة فتُعدم الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية؛ لأن الأصل في المتهم البراءة، ولو حصل أن تركنا الدعوى العمومية إلى نهايتها وأعطينا فرصة للمتهم أن يدافع عن نفسه بكل الوسائل المتاحة له فقد يحصل على البراءة وهذا هو الأصل فيه، إذ كيف نحرم المتهم من الدفاع عن نفسه ثم نعطي للمجني عليه فرصة المقاضاة من جديد أمام القضاء المدني لطلب التعويض.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري في نص المادة السادسة السالفة الذكر فإنها نصت صراحة بقولها "تنقضي الدعوى العمومية ..." ومنه وجب على القاضي التقيد بمدلول نص المادة حتى وإن خالف ذلك قناعته من حيث لو استمرت المحاكمة فقد يستفيد المتهم من الحكم بالبراءة .

أما عن عدم جواز الرجوع عن التنازل فإنه يرجع لعدة أسباب أهمها؛ أن منح المجني عليه إمكانية الرجوع عن التنازل هو إعطاؤه سلاحا في مواجهة المتهم يشهره كلما أراد ذلك ويصبح هذا الأخير تحت رحمته، مما يجعله عرضة لابتزاز أمواله. كذلك نجد أن هذا الأمر يجعلنا نتلاعب بهيبة المحكمة ونجعل أحكامها عرضة لأهواء المجني عليه[68]. والأكثر من ذلك نجعل فرصة العدول عن التنازل تتعارض مع حجية الأحكام التي أول ما يترتب عليها عدم جواز متابعة المتهم بنفس الوقائع مرة أخرى.

أما عن كون التنازل عن الشكوى من النظام العام؛ فإنه يترتب على ذلك جواز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للقضاء إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يدفع به المتهم[69]، بل حتى ولو كان هذا الأخير يُفضل الاستمرار في المحاكمة رغبة منه في الحصول على البراءة[70].

وبعد وقوع التنازل عن الشكوى يمنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء ضد المتهم بسبب نفس الواقعة محل التنازل، بل ويقع باطلا كل إجراء مخالف لهذه الأحكام، لأن هذا الانقضاء تقرر بحكم القانون ويعد قرينة قاطعة أمام القضاء الجزائي على عدم وقوع الجريمة[71].

ثانيا: آثار التنازل على الدعوى المدنية التبعية.

نتساءل هنا عن إمكانية امتداد أثر التنازل عن الشكوى للدعوى المدنية التبعية مثلما حصل مع الدعوى العمومية؟ والقاعدة أن التنازل عن الشكوى يقتصر أثره على الدعوى العمومية فحسب، وينتج عنها انقضاؤها، أما الدعوى المدنية فلا تتأثر بالتنازل إلا إذا قرر المجني عليه ذلك صراحة، أي إلا إذا صرح المجني عليه أن تنازله يشمل الدعويين معا، أما إذا سكت عن ذلك فيكون مقتصرا بحسب الأصل على انقضاء الدعوى العمومية.

ويترتب على ذلك عدم وجود ما يمنع المجني عليه من اختيار الطريق المدني للمطالبة بالتعويض أو اختيار الطريق الجزائي، ومنه؛ إذا اختار المجني عليه الطريق المدني فيرفع دعوى مستقلة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة أمام الجهة القضائية التي يقع الفعل الضار في دائرة اختصاصها، على أن ترفع الدعوى بموطن المهتم وهذا بنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

وفي مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة ... أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

كما يجوز للمحكمة الجزائية التي نظرت الدعوى العمومية وبعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية أن تستمر في الفصل في الدعوى المدنية التبعية، ولا تسقط هذه الأخيرة إلا وفقا لأحكام القانون المدني حسب نص المادة 10 ق إ ج متأسيا بذلك المشرع الجزائري على ما سار عليه المشرع الفرنسي واللبناني[72].

والرأي عندي هو النظر أولا في طبيعة الحكم، فإذا كان القاضي الناظر في الدعوى الجزائية قد قضى بانقضاء الدعوى العمومية فإن ما تم ذكره ينطبق على فرض الحال، أما إذا كان الحكم بالبراءة فيستحيل أن يختص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية التبعية بل يحكم فيها بعدم الاختصاص، لأن البراءة تعدم الفعل من أساسه، ولا يحق حتى للمجني عليه أن يرفع دعوى مدنية بسبب الضرر الناتج عن الجريمة لأن الجريمة غير قائمة أصلا، إلا أن هذا لا يمنعه من رفع دعوى مدنية عن ضرر أصابه طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني دون أن يربطها بالجريمة بل عن الفعل الضار.

إلا أن هناك رأي فقهي[73] مؤيد بنصوص قانونية[74] يرى بأن التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا لا ينصرف إلى الدعوى العمومية فقط دون الدعوى المدنية، وذلك على أساس أن رفع الدعوى المدنية على الزانية أو شريكها أو على الزاني وشريكته يؤدي إلى إثارة وقائع الزنا من جديد، بالتالي شهر الفضيحة التي اتضحت فيها نية الزوج المجني عليه في سترها بالتنازل عن الشكوى[75].

الفرع الثاني: آثار التنازل على المجني عليه والمتهم والجريمة.

مثلما يرتب التنازل آثار على الدعويين الجزائية والمدنية، فيرتب كذلك آثار أخرى على أطراف الدعوى؛ وهما المجني عليه والمتهم وحتى على الجريمة موضوع الشكوى، وسنحاول توضيح ذلك في النقاط التالية:

أولا: بالنسبة للمجني عليه.

إذا تقدم المجني عليه بتنازله عن شكواه فإن هذا الأمر يلزمه، ولا يجوز له الرجوع فيه بتقديم شكوى أخرى تحت أي وصف آخر طالما كانت الواقعة نفسها، وينطبق هذا الوضع حتى ولو كان ميعاد الشكوى لا يزال ممتدا بالنسبة للتشريعات التي تضع مدة لسقوط الحق في الشكوى.

وإذا تعدد المجني عليهم فيلزم أن يتم التنازل من جميعهم، والتنازل الواقع من أحدهم دون الباقين لا يشملهم بل يكون عديم الأثر، وهذا تطبيقا لقاعدتي وحدة الجريمة وعدم قابلية الشكوى للتجزئة، والمشرع الجزائري لم يضع حكما في ذلك، ولكن يمكن الركون إلى القواعد العامة في ذلك[76].

ثانيا: بالنسبة للمتهم.

الأصل ألا يستفيد من التنازل إلا المتهم الذي اشترط القانون الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ضده دون غيره من المتهمين الذين أطلقت يد النيابة العامة في شأنهم[77]. وإذا تعدد المتهمون الذين تشترط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية قبلهم، فإن التنازل الصادر لمصلحة أحدهم يستفيد منه الباقون، كما لو سرق قريبان المجني عليه فإن تنازل المتهم عن شكواه قبل أحدهم ينصرف أثره إلى الآخر تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الشكوى[78].

أما إذا تعدد المتهمين وكان بعضهم فقط ممن يشترط شكوى لتحريك الدعوى العمومية قبله دون الباقين، وفي مثالنا السابق كأن يسرق قريب المجني عليه مع شخص آخر، فإن التنازل الواقع على القريب لا يمتد إلى المتهم الآخر.

إلا أن القاعدة السابقة فيها استثناء واقع في جريمة الزنا، بحيث أن التنازل الواقع على الزوج الزاني يشمل الشريك في الزنا، إذ أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة فهي تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا والثاني شريكا، فإذا انمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لأي سبب من الأسباب فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا[79]، ولكن مع شرط أن يتم التنازل قبل صدور حكم نهائي و بات في الدعوى العمومية. وإذا كان الشريك محبوسا ينبغي الإفراج عنه سواء تم التنازل أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم الابتدائي أو المجلس القضائي أو أثناء نظر الطعن بالنقض.

ويجوز أن يدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويستفيد منها الشريك حتى ولو لم يقدم دفعا بذلك مع الزوج الزاني، وتطبيقا لذلك فقد تقرر في مصر بأنه إذا صدر عفو شامل من دولة أجنبية محا جريمة الزوجة قبل

صدور حكم نهائي على الشريك المصري وجب حتما أن يستفيد هذا الشريك من ذلك العفو[80].

أما بالنسبة للإشكال المتعلق بموت الزوجة، فهل يؤثر ذلك على مصير الشريك؟ فيذهب أغلب الفقه إلى أنه إذا ماتت الزوجة قبل صدور حكم بات، انقضت الدعوى العمومية بالنسبة لها ولشريكها لأن وفاتها قبل الحكم يعد قرينة على براءتها، فلا يجوز هدم هذه القرينة بمحاكمة شريكها[81]. بينما يذهب فريق آخر إلى أن موت الزوجة لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك لأن القاعدة العامة أن موت الفاعل الأصلي لا يؤثر على مصير الشريك، ولا يوجد لتلك القاعدة استثناء في جريمة الزنا[82].

الرأي عندي هو ما توصل إليه الرأي الثاني، ومنه القول بأن موت الزوجة الزانية لا يمتد أثره إلى الشريك على أساس أن موت الفاعل الأصلي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في حقه دون الشريك في الجريمة ولا يوجد استثناء في ذلك، وطالما كان الأمر كذلك فالعمل يكون بالقاعدة العامة فحسب.

ثالثا: بالنسبة للجريمة.

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمتد التنازل إلى واقعة أخرى غير الواقعة التي كانت محل التنازل عن الشكوى ولو كانت هذه الأخيرة تخضع بدورها إلى قيد الشكوى، فلو تصورنا أن الزوجة المجني عليها في جريمة الزنا قدمت شكوى بالزنا وأخرى بعدم تسديد النفقة، فإن تنازلها عن الأولى لا يمتد إلى الثانية المتعلقة بالنفقة. وإن كان التنازل لا يمتد إلى واقعة أخرى مقيدة بشكوى فمن باب أولى لا يمتد إلى واقعة غير مقيدة بشكوى[83]، كأن يتابع الشريك في الزنا بجنحة الزنا وانتهاك حرمة منزل، فإن التنازل الذي استفاد منه الزوج الزاني يمتد إلى الشريك في جريمة الزنا دون انتهاك حرمة منزل .

وإذا تعددت أوصاف الفعل وكان التعدد معنوي مثل جريمة الزنا في علانية، فإن التنازل عن الشكوى يشمل هذه الأوصاف جميعها لأنها كلها نتيجة لفعل واحد[84].

خاتمة وإقتراحات:

إن دراسة نظام الحق في الشكوى في التشريعات المقارنة يجعلنا نتوقف عند أهم النقاط التي طرحت إشكالات غاية في الأهمية من حيث آثارها على المتابعة الجزائية، وكان أهمها تلك الامتيازات التي يمنحها هذا النظام؛ أين يرى البعض بأنه يخول الحق في الاختصام، أي يعتبر الشاكي طرفا في الخصومة الجنائية، ورأي يعتبره حق في تحريك الدعوى العمومية، ورأي ثالث . وهو الراجح . يرى بأنه نظام يمكن بموجبه رفع القيد الإجرائي

ليرتد للنيابة العامة حريتها في ممارسة الدعوى، دون أن تكون ملزمة بتحريكها، إذ يمكنها رغم التقدم بالشكوى أن تصدر أمرا بحفظ الملف بناء على مبدأ ملائمة المتابعة.

ولقد لقد عكفت التشريعات المقارنة إلى وضع قائمة بالجرائم التي تقيد تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى، معززة مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وهي بذلك تحدد مجموعة من الاعتبارات التي ترغب في مراعاتها، فنجد بعض التشريعات تحاول مراعاة المصالح الأسرية، وبعضها يحاول مراعاة مصلحة المجني عليه في شرفه واعتباره، والبعض الآخر يراعى فيها مصلحة الفرد في خصوصياته وبدنه، ويوجد من التشريعات من يجمع بين كل هذه الفئات، كما يوجد من يتوسع فيها ويفتح مجال للأفراد من أجل التنازل عن الشكوى أو التصالح فيما بينهم.

ويبدو جليا بأن التشريعات الجنائية المقارنة سلكت نهجا واضحا نحو خوصصة الدعوى العمومية، وهو نهج حديث يختلف عن نهج الاتهام الفردي وإن كان ينبع منه، وذلك من خلال غرض المشرع بإعطاء دور فعال للمجني عليه في الخصومة الجزائية عن طريق تمكينه من تحقيق مصالحه الشخصية والعائلية والمادية. وهذا ليس راجع لاعتماد المشرع الجزائري نظام الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية فحسب، بل هو مؤكد من خلال إتباع نظام الوساطة الجنائية والصلح في التشريع الفرنسي، ونظام الأمر الجنائي والتصالح في التشريع المصري، ونظام التفاوض في النظام الأمريكي، وغيرها من الوصفات التشريعية التي تصب في النهاية إلى تلبية رغبة المجني عليه في تحقيق مصالحه واختصار طريق الحصول على التعويض، وتلبية رغبة الجاني في عدم توقيع العقوبة عليه، وتحقيقا لغرض المشرع في تقليص عدد القضايا المطروحة على مستوى الجهات القضائية.

ويبقى موقف المشرع الجزائري وموضعه من التشريعات المقارنة بالنسبة للجرائم المقيد تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى موقفا محتشما، وهذا ما جعله يقيد عدد قليل من الجرائم، ثم في آخر تعديل يضع بعض الجرائم داخل دائرة الصفح دون أن يقيدها بشكوى، ولا شك أن المشرع في ذلك غير موفق؛ لأن في تصرفه هذا تقزيم لدور النيابة العامة باعتبارها هي من حركت الدعوى العمومية وليس المجني عليه ويُحبذ تقييدها بشكوى.

لكن على العموم نجد أن السياسة الجنائية في الجزائر متجهة نحو تعزيز الأنظمة البديلة للدعوى العمومية لما لها من أهمية قصوى في تعزيز الكفاءة العقابية، خاصة مع إعلان الرغبة في إقرار نظام الوساطة الجنائية وربما أنظمة أخرى لم تكشف عنها التعديلات بعد.

ومن جانبنا نقترح على المشرع الجزائري؛ في الجانب الموضوعي؛ توسيع مجال جرائم الشكوى نشرا لثقافة التسامح بين أفراد المجتمع وتقليصا لضغط الملفات على الجهات القضائية، ويجعل من بينها جرائم الأموال بين الأفراد، وجرائم العنف والاعتداءات العمدية وغير العمدية بكل أشكالها، الجرائم الأخلاقية، والجرائم العائلية بكل أنواعها، وجرائم الشرف والاعتبار وجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية. وفي المقابل على المشرع الجزائري أن يستبعد جريمة الزنا من جرائم الشكوى وكذا جريمة السرقة بين الأقارب وجريمة القذف إذا تضمنت مساس بأعراض الناس، وذلك لمرجعيتهم الدينية ولتعلقهم بجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية التي لا تقبل التسامح في حدود الله تعالى.

أما الجانب الإجرائي؛ أين نجد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يكاد يكون خاليا من أحكام الشكوى، إلا ما تعلق بانقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى، دون الإشارة حتى إلى مصطلح الصفح وآثاره بالنسبة للدعوى العمومية ضمن القواعد العامة، فعلى المشرع الجزائري تنظيم الأحكام الإجرائية للشكوى من حيث الشكلية والجهة التي تقدم إليها والكيفية التي تقدم بها وأثرها على المتابعة الجزائية.

هوامش:

(1) فؤاد عبد المنعم أحمد، **الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي**، المكتب العربي الحديث، المملكة العربية السعودية، دون طبعة، سنة 2001، ص54.

(2) الشكوى لغة هي التظلم من أمر معين، وشكا فلان من فلان تظلم منه وأخبر عن فعله السيئ، ويقصد بذلك التوجع، كما أنها تأتي بمعنى الإخبار بالسوء وإظهار المكروه (المنجد في اللغة والإعلام، دار الشرق، بيروت، لبنان، الطبعة الحادية والثلاثون سنة 1991، ص 811).

(3) محمود نجيب حسني (رحمه الله) **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1995، ص 119.

(4) رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، مصر، طبعة أولى، سنة 1954، ص 28.

(5) محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة السابعة، سنة 2005، ص 378.

(6) « La Plainte est une dénonciation émanant de la victime de l'infraction, elle peut être adressée soit à un officier de police judiciaire, soit même directement au procureur de la république sans être astreinte à des formes déterminées, et elle peut être adressée au juge d'instruction accompagnée d'une constitution de partie civile » Gaston Stefani, Gorges Levasseur, Bernard Bouloc, **procédure pénale**, précis Dalloz, 16 ême éd. 1996. p 311

(7) عمر خوري، **محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون طبعة، سنة 2006، ص 19.

(8) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2005، ص 96.

(9) عبد الرحمان الدراجي خلفي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، سنة 2012، ص 53.

(10) أسامة عبد الله قايد، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2007، ص 287.

(11) عبد الوهاب العشماوي، **الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية**، رسالة دكتوراه، مقدمة بجامعة فؤاد الأول، القاهرة حاليا، كلية الحقوق، سنة 1953، ص 104.

(12) منتدى مجالسنا بعنوان جرائم الشكوى على الموقع www.mejalisna.com

(13) فوزية عبد الستار، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1996،ص 94.

(14) محمد محمود سعيد، **حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)** رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1980، ص 388.

(15) (16) محمود محمود مصطفى، **حقوق المجني عليه في القانون المقارن**، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، طبعة أولى، سنة 1975، ص 38، 39.

(17) إبراهيم حامد طنطاوي، **قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول (الشكوى)** دون دار النشر، طبعة أولى، سنة 1994، ص ص29،35.

(18) المرجع نفسه، ص 36.

(19) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، هامش 2، ص 39.

(20) مولاي ملياني بغدادي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر دون طبعة، سنة 1992، ص 24.

(21) حسنين إبراهيم صالح عبيد، **شكوى المجني عليه . تاريخها، طبيعتها، أحكامها . (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة أولى، سنة 1975، ص 45.

(22) أحمد فتحي سرور، **أصول قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1970، ص14. محمود محمود مصطفى، **حقوق المجني عليه**، المرجع السابق، ص37. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 2005، ص 74.

(23) ميرل Merle وفيتو Vitu وارد عند مأمون سلامة، المرجع السابق، هامش1 ص 46.

(24) حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 47.

(25) إبراهيم على منصور خليل، **قيود تحريك الدعوى العمومية في التشريعين المصري والأردني**، رسالة ماجستير، مقدمة أمام معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 93.

(26) محمود محمد عبد العزيز الزيني، **شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2004، ص 190.

(27) (28) انظر تفصيلا هذا النقد القيم عند حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 48، 49،51.

(29) (30) الفقيه الإيطالي سانترارو santraro وبنايين Pannain بالمرجع نفسه، ص 54،60.

(31) المرجع والصفحة نفسها، ومحمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 204، 205. وإبراهيم علي منصور خليل، الرسالة السابقة، ص 41.

(32) عادل محمد الفقي، **حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1984ص 114، حسن صادق المرصفاوي، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2000، ص 75، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 116. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 72. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 80. محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 224.

(33) حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 64.

(34) إبراهيم على منصور خليل، الرسالة السابقة، ص 43.

(35) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 63.

(36) (37)حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 70، 71.

(38) محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 15.

(39) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 139.

(40) من بين الفقهاء الذين يضعون الحق في التنازل عن الشكوى من أسباب انقضاء الحق في الشكوى: سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجنائية**، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، سنة 2005، ص 374. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مكتبة قورينا للنشر و التوزيع، بنغازي، ليبيا، طبعة أولى، سنة 1977، ص 160. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 135. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 106. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 413.

(41) حمدي رجب عطية، **دور المجني عليه في انهاء الدعوى الجنائية**، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1990، ص 96. عزت مصطفى الدسوقي، **قيود الدعوى الجنائية بين النظري والتطبيق**، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق، القاهرة، مصر سنة 1986، ص 267. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 134. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، هامش 1، ص 118، إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 106.

(42) الحقيقة أن جعل التنازل عن الشكوى من أسباب انقضاء الحق فيها هو خطأ تواتر عليه الفقه القديم متجاهلا مناقشة أساس هذه الفكرة.

(43) إدوار غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، مكتبة غريب للنشر، الفجالة، مصر، طبعة ثالثة، سنة 1990، ص 97.

(44) حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 111.

(45) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 414.

(46) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 130.

(47 عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 239، 240.

(48) نلاحظ أن المشرع المصري قد سمح بانتقال الحق في التنازل عن الشكوى إلى الأولاد في جريمة الزنا بعد وفاة الزوج، ذلك بالمادة 10 ق إ ج

(49) لكن المشرع الكويتي له رأي مخالف طبقا لنص المادة 242 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية "يجوز للمحكمة في حال تعسف بعض المجني عليهم في رفضهم العفو والصلح أن تقر التنازل الصادر من بعضهم إذا اتضح لها أن رفض البعض الآخر ليس له ما يبرره وكان متعسفا ".

(50) محمد عبد الحميد مكي، **التنازل عن الشكوى، كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1999 . 2000، ص 74.

(51) حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 112.

(52) محمود محمد مصطفى (رحمه الله) **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، سنة 1959 . 1960، ص90، مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 141. حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص109. حسين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص112، محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص79.

(53) محمد محي الدين عوض، **القانون الجنائي و إجراءاته**، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، دون طبعة، سنة 1978، ص 59.

(54) يأخذ بهذا الاتجاه بعض المحاكم الفرنسية، ومن ذلك أن قاضي التحقيق لمحكمة لافال Laval أصدر أمرا في 1947/01/18 بإحالة زوجة زانية على محكمة الجنح، ثم طلقها زوجها، وبعد ذلك تنازل الزوج في 1947/02/13 عن شكواه فقضت محكمة الجنح لافال بالعقوبة مع وقف التنفيذ في 1947/02/28 على اعتبار أن تنازل الزوج أضحى لا قيمة له لحصوله بعد الطلاق، Tribunal Laval 28/02/1947 وارد عند محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 79، هامش 01.

(55) عزت مصطفى الدسوقي، الرسالة السابقة، ص 276. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 125.

(56) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 144.

(57) سليمان عبد المنعم، ص 377.

(58) إلا أن مأمون محمد سلامة يرى بأن التطبيق السليم لهذه المادة ألا يشترط بقاء الزوجية عند التنازل عن الشكوى لأنه يمكن إقامته العلاقة الزوجية من جديد ولو بناء على عقد جديد ما عدا حالة الطلاق البائن بينونة كبرى، لأن هذه المادة مأخوذة من القانون الفرنسي الذي لا يولي اعتبار لتدرج الطلاق في النظام الإسلامي.

(59) و لكن يرى عبد الله أوهايبية بأن سحب الشكوى بعد الحكم النهائي والبات في الدعوى العمومية جائز استنادا . حسب رأيه . لكون المشرع الجزائري استعمل في نص المادة 339 قانون عقوبات فقرة أخيرة مصطلح الصفح Le pardon وهو مصطلح قانوني يستعمل لحالة ما بعد الحكم في الموضوع نهائيا بعكس التنازل بوجه عام أو سحب الشكوى فيتم قبل صدور هذا الحكم، ويصبح بإمكان هذا الزوج الشاكي توقيف العقوبة في التشريع الجزائري. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 100. إلا انه و رغم وجاهة هذا الرأي إلا أننا لا نؤيده لأن النص واضح في نص المادة 3/339 من قانون العقوبات : " ... إن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة "والمتابعة لا تكون بعد صيرورة الحكم نهائي وبات بل سابقة عليه، بل وأكثر من ذلك إذا تم الاعتماد على مصطلح الصفح لتبرير هذا الاعتقاد، فبالرجوع إلى باقي الجرائم المقيدة بشكوى فنجد المشرع الجزائري يستعمل كذلك مصطلح الصفح، ويكفي في ذلك الرجوع مثلا إلى نص المادة 329 مكرر من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة عدم تسليم محضون والمادة 3/331 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة ترك الأسرة وغيرها من جرائم الشكوى.

(60)G. Stefani, G. Levasseur, B.Bouloc, Op.Cit .p13.

(61) كما يجوز التمسك بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل عن الشكوى في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا . محكمة النقض. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش 2، ص 139.

(62) بعض التشريعات تجيز للنيابة العامة الاستمرار في السير في الدعوى العمومية على الرغم من حدوث التنازل، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات الدنماركي والبرتغالي، عادل محمد الفقي، الرسالة السابقة، ص132.

(63) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 416 . عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 93، ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 100، حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 115. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 690، رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 86، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص136.

(64) عبد الرحيم صدقي، **الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية المصري**، دار المعارف، مصر، الجزء الأول، طبعة أولى، سنة 1986، ص53.

(65) عبد السلام مقلد، **الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 1989، ص 39. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 102. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 239. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 93. حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص 171، مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 52.

(66) محمود محمد مصطفى، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص 92. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 116.

(67) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 116.

(68) حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص 173.

(69) مجدي محمود محب حافظ، **موسوعة الدفوع الجنائية**، الجزء الثالث، دار العدالة للنشر، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2006، ص 1454.

(70) حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص 11.

(71) فوزية عبد الستار، **الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة، سنة 1996، ص168.

(72) وهذا المسلك الجديد كان نتيجة للنقد الموجه للتشريعات بسبب تمسكها بقاعدة التضامن بين الدعويين، علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الكتاب الأول، دون ذكر الطبعة، سنة 2002، ص506.

(73) حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص178. عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص247. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، 140.

(74) تنص المادة 379 قانون عقوبات عراقي " تنقضي دعوى الزنا و يسقط الحق المدني ... بتنازل الزوج الشاكي عن محاكمة الزوج الزاني " والمادة 5/459 قانون عقوبات لبناني" إن إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام و الدعوى الشخصية عن سائر المجرمين".

(76) ويفسر هذا الحكم بترجيح المشرع المصلحة العامة في العقاب، لأن عدم إجماع المجني عليهم على التنازل من شأنه ألا يحقق المصلحة المستهدفة بإقراره، وهي إسدال الستار على وقائع معينة تهم المجتمع والمجني عليهم جميعا. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، هامش 2، ص 115.

(75) محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، هامش 3، ص 247.

(77) المرجع نفسه، ص 116.

(78) حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص 179.

(79) محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 251.

(80) نقض مصري بتاريخ 1939/04/10 مشار إليه في كتاب محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 253.

(81) جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دون ذكر السنة، ص 57. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 87. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 484.

(82) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 507.

(83) حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 117.

(84) محمد علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 1996، ص 110.