جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قســـم الحقوق

الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص : قانون جنـائي

إعداد الطالب :

دخينيسة نور الدين

اشراف الأستاذ:

د. شول بن شهرة

أعضاء لجنة المناقشة :

الرقم	إسم و لقب الأستاذ (ة)	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	الدكتور الحاج ابراهيم عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	غرداية	رئيساً
02	الدكتور شول بن شهرة	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا و مقررا
03	الاستاذ الطيبي الطيب	أستاذ مساعد أ	غرداية	ممتحناً

السنة الجامعية

1437هـ-1438هـ / 2016م-2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

« اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5) ».

صدق الله العظيم

الآيات: (01، 02، 03، 04، 05) من **سورة العلق**

« رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ(286)» .

صدق الله العظيم

الآية: (286) من سورة البقرة

الشكر و التقدير

الحمد لله المحمود في علاه المتعالي بعظمته، الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا، الذي خلق كل شيء فقدره تقديرا، أحمده على نعمه التي لا تقدر وتحص فله الحمد والشكر حتى يرضى.

وبعد شكر الله تعالى على توفيقه وعونه بإتمام هذا العمل. أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى عميد كلية الحقوق الدكتور شول بن شهرة المشرف على المذكرة، الذي لم يبخل علي بوقته ونصائحه السديدة وألفتيه نعم الموجه والمربي والأستاذ الناصح فله مني جزيل الشكر والعرفان، ولن أفي بحقه إلا أن أقول جزاه الله خير الجزاء وجعل ما يقدمه لطلاب العلم في موازين أعماله يوم له لقاء.

كما أتقدم بشكري وعظيم امتناني للدكتور دخينيسة أحمد على استعداده الدائم لتقديم المساعدة كلما طلبتها منه، وأشكره على نصائحه القيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة جامعة غرداية واخص بشكري البروفيسور كيحول بوزيد والأستاذ الطيبي الطيب.

الطالب: دخينيسة نور الدين

مقدمـــــة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الجريمة تعتبر خرقا لقاعدة جنائية مجرمة، فهي سلوك إرادي يخالف به مرتكبه تكليفا يحميه المشرع بجزاء جنائي، وبمخالفته لهذا التكليف ينشا للدولة حق في عقابه، كجزاء على هذه المخالفة، وتكون وسيلتها في استفاء هذا الحق هو الدعوى العمومية، وتحتل نظرية الدعوى مكانا اساسيا في القوانين الاجرائية المختلفة، وقد كانت الدعوى العمومية في معظم مراحل التاريخ ملكا للمجني عليه، حيث كانت العلاقات بين أفراد المجتمع البدائي تقوم على القوة والإنتقام الفردي، فقد كان الفرد تتحد فيه صفتا المجني عليه والقاضي في آن واحد، حيث كان الإهتمام بالمجني عليه وحقوقه والعمل على تيسير استفائها، فقد كان ينظر للمجرم على أنه عدو للمجتمع، عليه أن يكفر عن جريمته بعقوبة تتم بالقسوة سواء من حيث نوعها او من حيث وسيلة تنفيذها، فقد كان للمجني عليه صاحب الحق في معاقبة الجاني أو في العفو عنه مقابل التعويض او بدونه، اما الجاني فلم يسلم له حقوق تذكر.

وقد استمر الحال على هذا المنوال حتى قامت الثورة الفرنسية، التي قلبت الأمور رأسا على عقب بما تضمنته من مناداة بالحرية والاخاء والمساواة وما تطلبه ذلك من وضع حد أدنى لحقوق الانسان ومن ذلك بدأ التحول نحو معاملة أفضل للجناة على حساب المجني عليه، وقد نمت جذور هذا الإهتمام وازدادت تدريجيا في صورة ضمانات للمتهم لم تكن مقررة من قبل، وفي نفس الوقت بدأت تتراجع الرعاية المفروضة للطرف الذي وقعت عليه الجريمة وهو المجني عليه.

ومع تزايد سلطات الدولة فقد حلت محل المجني في حقوقه فاعتبرت هي ممثل المجني عليه في كل جريمة ترتكب، مما جعل المجني عليه بعيدا عن الدعوى العمومية، فليس له بها اي حق من الحقوق، وفي النصف الثاني من القرن العشرين بدأت تظهر اتجاهات حديثة في السياسة العقابية، وارتفعت اصوات كثيرة تدعو الى كفالة حقوق المجني عليه وضرورة اعطائه دورا فعالا في الدعوى العمومية واعتباره خصما فيها.

فترتب على ما سبق ان منح المجني عليه بعض الحقوق تتعلق بتحريك الدعوى العمومية والتي تختلف في مداها بحسب ما كانت الجريمة قد اصابته بضرر ام لم تصبه.

وتتمثل الحقوق التي اعطاها المشرع للمجني عليه بصفته مضرور من الجريمة في حقه في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجنح والمخالفات عن طريق الادعاء المباشر، وحقه في الطعن بالاستئناف على الامر بأوجه للمتابعة، سواء كان صادر من قاضي التحقيق ام من النيابة العامة.

اما الحقوق التي أعطاها المشرع للمجني عليه باعتباره مجنيا عليه فقط، تتمثل في تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى عن بعض الجرائم التي تتصل بأمور خاصة به، وايضا وقف سير هذه الدعوى وانهائها في اي وقت قبل صدور حكم بات فيها اعمالا لفكرة الشكوى، وهي فكرة تشكل قيد وارد على مبدا انفراد النيابة العامة بالسلطة الكاملة في تقديم ملائمة الدعوى العمومية او عدم اقامتها، وقد هدف المشرع من تقريره فكرة الشكوى تحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع كمجني عليه عام في ملائمة اقامة الدعوى العمومية وبين حق المجني عليه الخاص في ملائمة عدم رفع الدعوى بالنسبة لطائفته من الجرائم تتعلق بالجانب الشخصي له، بسبب اتصال الحق المعتدى عليه فيها بعلاقات عائلية او تكون احدى علل التجريم حماية شرفه واعتباره، تقديرا منه لإمكانية تعارض تحريك الدعوى العمومية مع المصلحة المحمية بالنص لتجريمي.

واذا كان المشرع قد قدر ان المصلحة العامة تستوجب بالنسبة لبعض الجرائم تعليق سلطة النيابة العامة في تقديم مدى ملائمة رفع الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه باعتباره الاقدر– نظرا لطبيعة الجريمة او الشخص المتهم بارتكابها– على تقدير الضرر الذي سيلحقه من رفع الدعوى كان منطقيا منحه الحق في التنازل عن شكواه التي قدمها اذا رأى مصلحته كمجني عليه قد تتعاض والسير في اجراءات الدعوى.

وهذا التنازل عن الشكوى جائز في اية مرحلة من مراحل الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائي، ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى العمومية فإذا حصل التنازل وكانت الدعوى لا تزال في مرحلة الاستدلال او التحقيق الابتدائي وجب على النيابة العامة ان تصدر امر يحفظ الاوراق، او بعدم وجود الاوجه للمتابعة، وذلك لانقضاء الدعوى بالتنازل، واذا حصل بعد رفع الدعوى تعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى، ايضا

و لو طلب المشكو في حقه الاستمرار في الدعوى لإثبات براءته، ويتحقق اثر التنازل بقوة القانون بحيث يقع باطلا كل اجراء تتخذه النيابة العامة او المحكمة بعد صدور التنازل.

1.اسباب اختيار الموضوع

* ان موضوع الشكوى لم يحظى باهتمام كبير من قبل اقلام الباحثين، سواء كان ذلك في مرحلة ليسانس او ماستر او دكتوراه.

* اضافة لبنة في صرح الثقافة القانونية.

* كما ان الموضوع يستحق ان يكون له نظام قانوني مستقل، بحيث لم يضع المشرع الجزائري نظاما قانونيا مستقلا ومحدد لشكوى، وانما جاءت احكامها واجراءاتها مبعثرة هنا وهناك، وبناء على ذلك يرى الباحث انه من الاجدر ان يسعى المشرع جادا الى اخراج مثل هذا النظام بصورة واضحة توفر على كل من ينتمي للحقل القانوني ومن يعمل فيه الوقت والجهد سواء على مستوى الفقه او القضاء.

2. اهمية الموضوع

تتبع اهمية هذا الموضوع من كون الشكوى قيدا يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مما يعني ان اي اتساع في نطاق الشكوى تترتب عليه في زيادة في التضيق على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وزيادة تقيد سلطتها، وفي ذات الوقت فان اي تضيق في تطبيق الاحكام القانونية الخاصة بالشكوى الجزائية يترتب عليها اتساع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى، وبناء على ما جاء في التعديلات الاخيرة الامر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو2015، نستشف ان المشرع يزيد في تضييق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بحيث نجده يتجه نحو طريق خوصصت الدعوى.

3. اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى محاولة تجميع النصوص القانونية المتعلقة بالشكوى، والتي اصبحت تؤثر بشكل غير مباشر في تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالشكوى، مما يعني بالنتيجة محاولة وضع نظام قانوني شامل للشكوى الجزائية، وذلك بدا بتعريف الشكوى

وبيان طبيعتها القانونية وتوضيح طائفة الجرائم التي تجب فيها شكوى لتحريك الدعوى العمومية، وتبيان كيفية التنازل عنها.

4. **الدراسات السابقة:**

إعتمدنا في هذا البحث على الدراسات التالية:

أ. دراسة الدكتور عبد الرحمان الدراجي خلفي، اطروحة دكتوراه بعنوان الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، وقد تحدث عن التطور التاريخي للحق في الشكوى وعن تأصيل جرائم الشكوى وطبيعتها القانونية، وأخيرا عن استعمال الحق في الشكوى وانقضائه.

وقد هدفت هذه الدراسة الى التوسع في جرائم الشكوى لمواجهة التضخم في قانون العقوبات، وتوصلت الى نتائج عدة من بينها ان التشريعات الجنائية المقارنة سلكت نهجا واضحا نحو خوصصة الدعوى، كنهج حديث يختلف عن نهج الاتهام الفردي، وذلك من خلال غرض المشرع بإعطاء دور فعال للمجني عليه في الخصومة الجزائية عن طريق تمكنيه من تحقيق مصالحه الشخصية والعائلية، بمعنى يوجب ترك امر تحريك الدعوى العمومية بيد المجني عليه، لأنه الجهة الوحيدة القادرة على تقدير ملاءمته تحريكها، وان الحق ذو طبيعة موضوعية اجرائية ولا مختلطة.

وتتميز دراستنا عن هذه الدراسة بأنها ستكون حديثة، بينما هذه الدراسة قديمة، فقد وضعت سنة 2011، وكذلك تتميز دراستنا موكبة والتعديلات التي طرأت على قانون الاجراءات الجزائية، كما تميزت انها غير مقارنة بخلاف الدراسة السابقة كانت مقارنة بين التشريعات، كذا تميزت دراستنا من ناحية تركيزها على الجانب القضائي باعتبارها دراسة في قانون الاجراءات الجزائية، بحيث تناولنا دور النيابة العامة وقاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية قبل وبعد تقديم الشكوى ودراستها في حالة التلبس.

ب. قراني مفيدة، رسالة ماجستير بعنوان حقوق المجني عليه في القانون الجزائري، وقد صفت هذه الدراسة الى معرفة الى اي مدى يمكن ان يساهم المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، كما ركزت هذه الدراسة فقط على تعريف الشكوى وشكلها والاشارة الى بعض الجرائم التي تجب فيها الشكوى، كما تتميز دراستنا عن هذه الدراسة انها

تطرقت الى تحديد الطبيعة القانونية لشكوتها كونها موضوعية او اجرائية او مختلطة، كما حددنا اغلبية الجرائم بالتفصيل الممل، كما تميزت دراستنا اننا تطرقنا الى كيفية انقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها.

5. صعوبات البحث

ان موضوع الشكوى لم يحظى باهتمام كبير من قبل الباحثين، مما جعل مفاصل هذا الموضوع ناقصة، وبالتالي كان من اهم الصعوبات التي واجهتنا.

كما ان ندرة المراجع وقلتها التي تناولت هذا الموضوع الشكوى عموما وبالخصوص ما تعلق بالتشريع الجزائري، يعتبر كذلك من العوائق التي واجهتنا، وتنقلنا من ولاية لأخرى، من مكتبة الى اخرى بحثا عن المراجع قصد الالمام بجميع فروع هذا الموضوع، كان من الصعوبات التي واجهتنا خاصة في ظل الوقت الضيق وعدم كفايته لان المدة الممنوحة لإنجاز هذا المذكرة لم تكن كافية لإعداد بحثا متكامل في مرحلة الماستر، وبالرغم من كل هذه الصعوبات والعوائق والتعب الا اننا حاولنا بفضل الله ما استطعنا من جهد ان ننجز هذا العمل المتواضع متمنين ان يكون في احسن صورة.

6. الاشكالية

وتثير المعالجة القانونية لموضوع الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية الاشكالية الرئيسية التالية: التساؤل مطروح، ما دافع المشرع من تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي وردت على سبيل الحصر بشكوى؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية اسئلة فرعية:

- ما مفهوم الشكوى؟
- هل حدد القانون شكلا معينا لشكوى؟
- ما تقدير نظام الحق في الشكوى؟
- ما هي الاثار الاجرائية المترتبة على الشكوى؟
- ما الطبيعة القانونية لشكوى؟
- ماهي الجرائم التي تجب فيها الشكوى؟

- فيما تتمثل اسباب انقضاء الحق في الشكوى؟
- كيف يتم التنازل عن الشكوى؟

7. المنهج المستخدم

للإجابة عن الاشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها إستعنا بالمناهج التالية: المنهج الوصفي من خلال استعراض أحكام الخاصة بالشكوى في قانون الاجراءات الجزائية وقانون العقوبات، والمنهج التحليلي من خلال دراسة مدى انطباق القواعد العامة المتعلقة بالإجراءات الجزائية بجواز القواعد الخاصة بالشكوى كما هو الحال في الجرائم المتلازمة.

8. خطة البحث

لمعالجة موضوع الشكوى ارتأينا الخطة التالية والمتمثلة في فصلين، الفصل الاول الذي كان تحت عنوان الحق في تقديم الشكوى، والفصل الثاني، فتناولنا فيه الجرائم التي تجب فيها الشكوى وانقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها وان كالتالي:

الفصل الاول: الذي كان تحت عنوان الحق في تقديم الشكوى، تناولنا فيه مبحثين، المبحث الاول تحدثنا فيه عن ماهية الشكوى، مفهومها، شكلها، شروطها، علتها، وتقدير نظام الحق في الشكوى، واما المبحث الثاني خصصناه للآثار المترتبة على الشكوى والطبيعة القانونية.

الفصل الثاني فتعرضنا فيه الى الجرائم التي تجب فيها الشكوى والتنازل عنها، حيث تطرقنا المبحث الاول للجرائم التي تتطلب شكوى والمبحث الثاني الذي كان بعنوان انقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها.

الفصل الأول :
الحق في تقديم شكوى

الفصل الاول: الحق في تقديم الشكوى

إن إستئثار الدولة عبر جهاز النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية وبتوقيع العقاب جعلها تتدخل حتى في حريات الأفراد وخصوصياتهم، بحجة أن كل فعل يشكل جريمة ويمس بأمن المجتمع، مما يعطيها المبرر في مواجهة هذا الخطر عن طريق سلطة القضاء، وفي المقابل بدأ المجني عليه أمام هذا الإحتكار عاجزا لا يمكنه أن يتوصل إلى معاقبة الجاني إلا عن طريق وبموافقة النيابة العامة التي تملك السلطة الملائمة، فإن شاءت تابعت المتهم وإن شاءت لم تفعل، أو لها في ذلك مطلق الحرية مما جعلت المجني عليه يظل في غيظه وقد يفكر في الإنتقام.

ومن هذا المنطلق كان لابد من تدخل التشريعات لفك هذا الطوق المسلط على الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة وتمكين المجني عليه من المشاركة في تحريك الدعوى، والاكثر من ذلك إعطائه دور في منع توقيع العقاب، وبعد أن كان هذا الأخير محتكر بيد النيابة العامة أضح المجني عليه يشاركها في ذلك نظرا لعدة إعتبارات شخصية وعائلية، ودلك عبر إجراء الشكوى[1].

هذه الشكوى التي جعلها المشرع الجزائري والتشريعات، قيد وارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين أساسيين، نتناول في المبحث الاول: ماهية الشكوى، وسنتناول في المبحث الثاني: الاثار والطبيعة القانونية للشكوى.

المبحث الاول: ماهية الشكوى

إن أدل المتضررين من وقوع الجريمة المرتكبة من الجاني هو المجني عليه، ومن هذا الاعتبار، فإن أول إجراء يقوم به المجني عليه لتحريك الدعوى العمومية هو تقديم

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية دراسة تأصليه تحليلية مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2012، ص ص17–18.

الشكوى[1]. وبالرغم من كل ذلك فإن المشرع قد إرتأى رفع هذه السلطة عن النيابة العامة في بعض الجرائم المحددة وقيد تحريكها لدعوى العمومية على تقديم شكوة من طرف المجني عليه، وهذا القيد ذو طبيعة استثنائية وارد على سبيل الحصر في نص القانون والمشرع قد حدد بشكل واضح وصريح الجرائم التي تجب فيها الشكوى، والغرض من ذلك هو أن هذه الجرائم يغلب فيها الصالح الخاص على الصالح العام، لذلك ترك الأمر للمجني عليه لتقدير ملائمة محاكمة الجاني، بحيث لا تقوم النيابة العامة بأي إجراء إلا بعد تقديمه شكواه[2].

المطلب الاول: مفهوم الشكوى

الفرع الاول: تعريف الشكوى

أولا: التعريف اللغوي للشكوى

فالشكوى لغة هي التظلم من أمر معين، وشكا فلان من فلان تظلم منه وأخبر عن فعله السيء، ويقصد بذلك التوجع[3].

ثانيا: التعريف الفقهي لشكوى

تمتنع التشريعات كعادتها عن إعطاء مفهوم الشكوى تاركة المجال للفقه ليعرفها بحسب تخصصه والزاوية التي ينظر اليها، وعليه سنحاول إبرازها على النحو التالي:

*وتعرف الشكوى بأنها عبارة عن بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية، وهذه الجهات المختصة هي الضبطية القضائية والنيابة العامة[4].

*أما ملياني بغدادي يعرف الشكوى‹‹ بأنها ذلك البلاغ الذي تقدمه الضحية إلى السلطات المختصة، كالشرطة القضائية أو النيابة العامة تطلب منه تحريك الدعوى العمومية

[1]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، سنة 1990، ص58.

[2]– عبد اللطيف الفقي احمد، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة، دار النجد للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، ص151.

[3]– المنجد في اللغة والاعلام، دار الشرق، بيروت، لبنان، ط 31، 1986، ص399.

[4]– عمر خوري، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006، ص9.

وتتأسس طرفا مدنيا فيها، وذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة[1]››.

*ويعرفها محمد سعيد نمور‹‹ بأنها ابلاغ المجني عليه أو وكيله للنيابة العامة أو لأحد الضابطة العدلية عن جريمة معينة طالبا مباشرة الإجراءات القانونية ضد مرتكبها[2]››.

*ويعرفها أحمد شوقي الشلقاني‹‹ يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالب تحريك الدعوى العمومية، بشأن جرائم معينة خطر المشرع تحريكها بصددها قبل تقديمه[3]››.

*ويعرفها كذلك عبد الله أوهايبية‹‹ بأنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر[4]››.

*ويعرفها جلال ثروت‹‹ الشكوى تعبير عن إرادة المجني عليه ترتب أثر قانونيا في نطاق الإجراءات الجنائية وهو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية[5]››.

*وتعرف كذلك عبارة عن تصرف قانوني يقوم من خلالها أي شخص يعتبر نفسه ضحية جريمة ما إن يخبر وكيل الجمهورية أو مصلحة الشرطة أو الدرك[6]››.

ويلاحظ من خلال التعاريف السابقة الذكر، تدور حول المفهوم العام للشكوى وليس عن المفهوم الخاص لها، الذي يتمثل في إعتبارها قيد يرد على سلطة النيابة العامة وحريتها في تحريك الدعوى العمومية، لذلك فإن مفهوم الشكوى كقيد إجرائي هي تعبير

---

[1]– مليانى بغدادي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ب ذ ط، سنة 1992، ص23.

[2]– محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، دار الثقافة والتوزيع، الاردن، ط1، سنة 2005، ص177.

[3]– احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، سنة 2003، ص41.

[4]– عبد الله اوهايبية، شرح قانون اجراءات جزائية(التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر ولتوزيع، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2005، ص96.

[5]–جلال ثروت، اصول المحاكمة الجزائية، مطبعة دار الجامعة بالإسكندرية، مصر، ط7، سنة 2005، ص378.

[6]- La plainte est I'acte par le qule tout personne S'estime victime d'une infraction en informele procureur de la republiqu un service de police ou jen dramerie›› sur le sit web www.vosdroit.service-puplic.fr

عن إرادة المجني عليه يرتب أثر قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية، هو رفع العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية، فهي تعني زوال القيد الذي كان يحد من حرية النيابة العامة وسلطتها في تحريك الدعوى العمومية، وبتقديم الشكوى تسترد النيابة العامة حرية تصرفها في الدعوى العمومية، فلها أن ترفعها أمام القضاء ولها أن تصدر قرار يحفظها متى قامت أسباب تبرر الحفظ وبهذا المفهوم تختلف الشكوى عن البلاغ ، في أن هذا الخير يصدر عن اي شخص ولو لم يكن المجني عليه نفسه، فهو مجرد مصدر معلومات عن الجريمة لا يتضمن إلا الواجب الذي يقع على عاتق الافراد، بإبلاغ السلطات العمومية عن كل جريمة تقع[1]، البلاغ قد يكون واجبا وقد يكون جائزا، في أحوال أخرى فهو واجب على الموظفين العمومين أو المكلفين بخدمة عامة خلال تأدية عملهم أو بسب تأديته إذا علموا بوقوع جريمة معينة من الجرائم والتي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى بغير شكوى أو طلب، بينما نجد أن الشكوى جوازيه دائما للمجني عليه فله الحق في التقدم بها أو التخلي عنها، لأن هذه الجرائم تمس صالح المجني عليه أكثر ما تمس المجتمع[2].

ثالثا: العلة من الشكوى

لا شك أن المشرع عندما خول النيابة العامة حرية تحريك الدعوى العمومية، إنما ينظر اليها كنائبه عن المجتمع وامنية على مصالحه في ملاحقة المجرمين وتقديمهم امام القضاء لينالوا جزائهم من العقاب، غير أن مصلحة المجتمع قد تبرره أحيانا بما تنطوي عليه من مصالح أفراد، إن تغيير سلطة النيابة العامة عند تحريك الدعوى العمومية في حالات رأى فيها المشرع المصلحة قد تترتب على عدم تحريك الدعوى العمومية، تفوق المصلحة المرجوة من وراء تحريكها[3].

[1]– علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 2012، ص127.

[2]– احمد احمد ابو سعيد، الشكوى كقيد عام على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دار العدل للنشر والتوزيع، مصر، ط1، سنة 2005، ص25.

[3]– المرجع نفسه، ص122.

هناك من يرى أن مصلحة المجني عليه في إقتضاء الحق في العقاب تعلو على مصلحة الدولة[1].

وهناك من يرى أن من علل الشكوى حماية شعور المجني عليه الذي إنتهك بالاعتداء على شرفه واعتباره خاصة في جريمة القذف والسب والشتم، فيخشى المشرع من انه لم يتخذ اجراءات المتابعة وما يفيد ذلك من إعادة ترديد عبارات القذف والسب ما يزيد من إيلامه، فيترك له تقدير مدى ملائمتها[2].

رابعا: شكل الشكوى

لم تشترط التشريعات الجنائية شكلا محدد يفرغ فيه المجني عليه تعبيره عن ارادته في تحريك الدعوى العمومية، كذلك أن المشرع الجزائري لا يشترط شكل معين لتبليغ، فيجوز أن تكون كتابة، كما يجوز أن تكون شفاهه[3].

أما على الصعيد الفقه الفرنسي فإن هناك من يرى بأن "الشكوى" لا يمكن أن تقبل بهذه الطريقة، إلا إذا تقدم الشاكي شخصيا بأن يمضي على الرسالة، كما يمضي على المحظر المحرر بموجبها، أما إذا انفصلت الرسالة عن المحضر فينبغي أن تؤشر بمعرفة القاضي وهذا من أجل التأكيد على هوية الشاكي وعلى أصل الشكاية، وإلا فإن الرسائل البسيطة لا تكفي أبدا لأن تكون بمثابة شكوى وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1831/04/12.

بينما إذا تم تحريك الشكوى من طرف النائب أو الوكيل فلابد من التأكد من وجود الوكالة الخاصة، كما تؤشر من أعلاه والممضاة من طرفه في كل ورقة مستقلة بحيث يتم ضم الوكالة إلى الشكوى[4].

---

[1]– منتدى مجالسنا على موقع الانترنت بعنوان جرائم الشكوى، www.mejalisna.com

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط3، سنة 1995، ص120.

[3]– محمد محدة، التحريات الاولية وعلاقتها بغيرها من مهام الضبطية القضائية، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة قسنطينة، سنة 1984، ص73.

[4]– سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة من خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع للنشر والتوزيع والخدمات الاعلامية، ط1، الجزائر، سنة 2008، ص4.

وتقدم الشكوى من المجني عليه إذا كان وحده، أما إذا تعدد المجني عليهم فتقدم من أحدهم فقط[1].

إن المجني عليه غير ملزم بأن يتقدم بشكواه بنفسه، بل يكفي أن يتقدم بها أيضا وكيل عنه، وإنما يلزم أن يكون التوكيل هنا خاصا بتقديم الشكوى، وأن يكون صادر بعد وقوع الجريمة، كذلك إذا كان المجني عليه لا يتمتع بالأهلية فإن ممثله له الولاية على النفس حسبما جاء في الشريعة الاسلامية، إلا إذا كانت الشكوى تتعلق بجريمة من جرائم الاموال فتقدم من الوصي أو من القيم[2].

كما يجب أن تتضمن الشكوى المكان الذي يتم استقبالها فيه، والشخص الذي عرضها وهويته وصفته، وكذا الواقعة المشتكى لأجلها بحيث يجب تبيان الظروف التي يتم ارتكاب الجريمة فيها واسماء وهوية الشهود وكذا المشتكى منه إذا كان معروفا أو القرائن التي تسمح بمعرفته والوصول إليه، وتجدر الاشارة الى أن عدم معرفته وتحديد هويته لا تعرض الشكوى إلى عدم القبول، وكذلك الحال بالنسبة لزمان ومكان ارتكاب الجريمة بحيث أن الشاكي يجهل هذه الامور لا سيما في مواد التزوير بصفة خاصة.

كما أن عدم ذكر الشركاء والمساهمين لا يعرض الشكوى إلى الالغاء وكذلك الحال عندما لا يقدم الشاكي الوثائق التي تسمح بتكوين دليل، ومن المعروف أن الشكوى يمكن أن توجه ضد مجهول بحيث تحرك الدعوى العمومية إلى غاية يتم اكتشافه، كما يمكن للشاكي أن يقدم أدلة الإثبات لاحقا فيتم الاستشهاد له بذلك في محضر الإجراءات[3].

الفرع الثاني: شروط الشكوى

هناك شروط أساسية تتمثل في الصفة والغاية من تقديم الشكوى والجهة التي تقدم اليها الشكوى.

---

[1]– محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، سنة 1992، ص16.

[2]– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص60.

[3]– مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، سنة 2009، ص09.

اولا: صفة المجني عليه

الشكوى حق مقرر للمجني عليه وحده فليس لغيره ان يقدمها ولو الحقت به الجريمة ضرر، اذن فالشكوى ليس لها غير مصدر واحد وهو المجني عليه صاحب الحق الذي وقعت عليه الجريمة فأهدرته او انقصت منه او هددته بالخطر وقد يكون شخصا طبيعيا او معنويا وقد يشترط القانون في المجني عليه صفة خاصة بالنسبة لبعض الجرائم التي تلزم الشكوى كصفة الزوجية، وفي مثل هذه الجرائم لا يعتد بشكوى المجني عليه الا اذا كانت الصفة قائمة لديه لا يعتد ارتكاب الجريمة و وقت تقديم الشكوى، فإذا انتفت في احدى اللحظتين فلا اعتداء بشكواه[1].

الى جانب ذلك يلزم القانون لصحة الشكوى ان يتمتع الشاكي بالأهلية اللازمة وان لا يكون مصاب بعاهة في عقله والعبرة في تحديد الاصلية والصفة بوقت تقديم الشكوى ولا بوقت وقوع الجريمة[2].

ان المجني عليه غير ملزم بأن يقدم شكواه بنفسه، بل يكفي ان يتقدم بها وكيل عنه، وانما يلزم ان يكون التوكيل هنا خاصا بتقديم الشكوى وان يكون صادر بعد وقوع الجريمة، كذلك اذا كان المجني عليه لا يتمتع بالأهلية اللازمة فإن ممثله هو من له الولاية على النفس بحسب احكام الشريعة الاسلامية، الا اذا كانت الشكوى تتعلق بجريمة من جرائم الاموال فتقدم من الوصي او القيم[3].

ويعتبر حق المجني عليه في تقديم الشكوى حق شخصي، لا ينتقل الى الورثة ويترتب على ذلك عدم قبول الشكوى المقدمة من ورثة المجني عليه حتى ولو ثبت ان مورثهم المجني عليه لم يكن يعلم قبل وفاته عن رغبته في تقديم الشكوى، ومن ثم لا يجوز ممارسته الا منه شخصيا او بمقتضى وكالة خاصة قائمة ولاحقة على وقوع الجريمة، فلا يكفي وجود توكيل عام عنه بالقيام بإجراءات التقاضي[4].

---

[1]– بوثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص14.

[2]– عوض محمود عوض، المرجع السابق، ص60.

[3]– احمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص43.

[4]– علي شملال، المرجع السابق، ص ص130-131.

وتقدم الشكوى ضد المتهم، واذا تعدد الجناة في الجريمة فإن تقديمها ضد احدهم يجعلها مقدمة ضد الباقين، وهذا لان الشكوى لا تتجزأ ولا فرق عند تعدد الجناة بين ان تقدم ضد الفاعل او ضد شريك اذ تنتج اثارها، غير ان هذا الامر مشروط بوحدة الجريمة، اما اذا تعددت الجرائم بتعدد الانشطة الاجرامية التي ادت اليها فلا تنطبق هذه القاعدة، فإذا وقعت سرقات على شخص واحد من اشخاص مختلفين لا يوجد بينهم رباط معنويا، فتقديم الشكوى ضد احدهم لا يرفع القيد عن النيابة العامة وبالنسبة للأخرين[1].

واذا تعدد المتهمون وكان بعضهم فقط هو الذي يشترط تقديم شكوى ضدهم لتحريك الدعوى العمومية، فيمكن ان تقدم الشكوى ضد هؤلاء المعنين، وعلى ذلك اذا قدم الزوج المجني عليه ضد زوجته الزانية فإن النيابة العامة تسير في الدعوى ضد شريكها ولو لم يذكر اسمه في الشكوى[2].

واذا كان المجني عليه شخصا معنويا، فان الحق في تقديم الشكوى يثبت لمن يمثله قانونا، لأنه لا يكفي لاعتبار الشخص مجنيا عليه ان يكون قد وقع الفعل الاجرامي عدوانا مباشر عليه وانما يتعن ان يتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الاجرامية[3].

ثانيا: الجهة التي تقدم اليها الشكوى

يجب ان تكون الشكوى موجهة الى النيابة العامة او احد ضباط الشرطة القضائية، فلا يجوز تقديمها لشخص غير مختص بتلقي التبليغات الجنائية[4]، والا فلا تتحرك الدعوى.

ومن هذا المنطلق فتقديم الشكوى الى الرئاسة الادارية للمتهم لمجازاته تأديبيا لا يعتبر رفعا للقيد الذي ينل يد النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية[5]، كذلك اذا لجأ

---

[1]– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص63.

[2]– عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ذ ط، سنة 1995، ص 393.

[3]– علي شملال، المرجع السابق، ص131.

[4]– محي الدين عوض، القانون الجنائي وإجراءاته في التشريع المصري والسوداني، ج1، الطبعة العالمية سعد، القاهرة، مصر، د س، ص54.

[5]– حسن صادق المرصفاوي، اصول الإجراءات الجزائية، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، ب ذ ط، سنة 1972، ص96.

المجني عليه الر رفع الدعوى المباشرة بصفته مدعيا بالحقوق المدنية، فان صحيفة التكليف بالحضور التي يقدمها للمحكمة تعتبر في الوقت نفسه بمثابة شكوى، اما اذا قدم شكواه الى جهة اخرى كجهة العمل، فهذا الاجراء لا ينتج شيئا من اثار الشكوى.

وهناك تشريعات عربية تحيز تقديم الشكوى لشخص غير مختص يتلقى التبليغات الجنائية كالمشرع المصري الذي اجاز تقديم الشكوى بخلاف النيابة العامة ورجال الضبط القضائي بصفتهم مختصين بتلقي الشكوى الى من يكون حاضر من رجال السلطة العامة وذلك في حالة التلبس[1].

ثالثا: الغاية من تقديم الشكوى

يجب ان تكون غاية الشاكي هي محاكمة الجاني، فإذا استهدف غاية اخرى كانت الشكوى عقيمة[2].

كما ان يجب ان تكون ارادة الشاكي في طلب محاكمة الجاني قاطعة، فإذا علق شكواه على شرط بطلت، حتى ولو تحقق الشرط فعلا، ذلك ان التعليق على شرط دليل على ان الشاكي لم تنحسم ارادته على محاكمة الجاني فورا ويكفي لصحة الشكوى ان يحدد الشاكي الواقعة ويطلب مرتكبها ولو لم يحدده بالاسم، وانما يكفي ان تقدم لشكوي ضد شخص معين، وتم تحريك الدعوي العمومية ضده وظهر من خلال التحقيق ان للجاني شركاء اخرين، فان لشكوي تمتد اليهم، كذلك يتجلى شرط الغاية من تقديم لشكوي في ان الشاكي سببت له الجريمة ضرر مسه في نفسه او في ممتلكاته او في امنة واذا كان لشكوي غرض اخر اعتبرت باطلة[3].

المطلب الثاني: تقديم نظام الحق في الشكوى

نحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الاساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الحق في الشكوى وذلك في الفرع الاول، مع التوضيح والاشارة للمزايا والعيوب التي يتسم بها هذا الحق في الفرع الثاني.

---

[1]– سماتي الطيب، المرجع السابق، ص96.

[2]– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص61.

[3]– نفس المرجع، ص62.

الفرع الاول: الأساس القانوني للحق في الشكوى

يتمثل الاساس القانوني للحق في الشكوى في الاجابة على التساؤل التالي: ما الدافع الى اعترافات التشريعات الجنائية بحق المجني عليه في تقييد النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية؟ فهناك من يرجع ذلك الى ضآلة المصلحة الاجتماعية في عقاب الجاني، انطلاقا من هذه الجرائم وهناك من يرجعها الى مصلحة المجني عليه او اسرته في حد ذاتها هي التي تقتضي تجنب المحاكمة[1].

وسنحاول دراسة هذه الآراء وآراء اخرى في نقاط مختلفة

أولا: الاتجاه القائم على اعتبار ضآلة المصلحة الاجتماعية

يرى انصار هذا الاتجاه ان الأساس القانوني الوحيد القائم على ضآلة المصلحة الاجتماعية التي كان سوف يجنيها المجتمع من عقاب الجاني تكفي لتبرير اعطاء الحق في الشكوى للمجني عليه، اذا كانت له رغبة في عقاب الجاني، اما وان تكن لهذا الاخير رغبة في اقتضاء حقه وهذا تحقيقا لمصلحته الشخصية فله ذلك، بمعنى آخر ان المصلحة الشخصية ترجح حسب هذا الرأي على المصلحة في عقاب الجاني[2].

وهناك من يرى ان الاساس القانوني الوحيد يكمن في التشابه بين الجرائم المقيدة بشكوى وبين الافعال المشروعة، وقد ينتهي الامر الى في نهاية التحقيق الى انتفاء الوصف غير مشروع عن الفعل الجاني، وهذا ما يبرر عدم جواز تدخل النيابة العامة، الا بناء على الشكوى المجني عليه[3].

ثانيا: الاتجاه القائم على مصلحة المجني عليه وعائلته

لكن يوجد اتجاه لا يكتفي بمعيار واحد لتحديد الاساس القانوني، بل يرى ان الحق في الشكوى يقوم على تظافر عدة امور، بالإضافة الى ضآلة المصلحة الاجتماعية لتوقيع

---

[1]– محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1982، ص39.

[2]– عمر بطران، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، سنة 1984، ص102.

[3]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه تاريخها، طبيعتها، احكامها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، د س، ص53.

العقوبة على الجاني، فإن مصلحة المجني عليه واسرته تقتضي تجنب المحاكمة الجنائية في بعض الجرائم مثل جريمة الزنا والسرقة بين الاقارب لما تحدثه من زعزعة للكيان الاسري والمساس بسمعة المجني عليه[1].

ثالثا: الاتجاه القائم على عدة إعتبارات

الا انه يوجد اتجاه آخر يذهب الى ابعد من ذلك ويميل اليه جانب عن قليل في الفقه الالماني مثل" فون باري وشوتز" وهو اقرب الى الترجيح، يرى هذا الاخير ان الاساس القانوني للحق في الشكوى لا يمكن قيامه على اعتبار واحد بل يقوم على عدة اعتبارات اسرية واحتمالية ترجيح مشروعية الفعل او سبق رضا المجني عليه او احتمال عفوه لتفاهة الضرر الناجم عن الجريمة[2].

الفرع الثاني: مزايا وعيوب الحق في الشكوى

يتميز نظام الشكوى بعدة مميزات، ونحاول من خلال ذلك التطرق اليها بإيجاز.

اولا: مبررات الحق في الشكوى

ان استئثار الدولة عبر النيابة العامة بحق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وكذا حق العقاب، او بعبارة اخرى استئثارها بالخصومة القضائية جعلها تتدخل حتى في حريات الافراد وخصوصياتهم بحجة انا كل فعل يشكل جريمة و انما يمس بأمن المجتمع و أمن الدولة ولو بطريقة غير مباشرة ، لما يعطيها الحق في الدفاع بمواجهة هذا الخطر عن طريق سلطة القضاء، بل و أكثر من ذلك إذ المجني عليها أصبح مشلولا أماما هذا الاحتكار ولا يمكنه أن يتوصل الى معاقبة الجاني إلا عن طريق وبموافقة الدولة التي تملك السلطة الملائمة فإن شأت تابعت المتهم وان شأت لم تفعل، ولها في ذلك مطلق الحرية مما جعلت المجني عليه بقي في غيضه وربما يفكر في الانتقام، وهكذا بدلا ان تعاقب الجاني عاقبت المجني عليه[3].

---

[1]– فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ذ ط، سنة 1992، ص94.

[2]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص33.

[3]– محمد سعيد، المرجع السابق، ص39.

كل هذه الاسباب واسباب اخرى تبررها الضرورات الاجتماعية جاء الحق في الشكوى لتحقيق من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية، بل جعلت من المجني عليه يشارك النيابة العامة في اعبائها في تكوين الدليل وبناء اركان الجريمة، كما انه يلعب دور المراقب للعمل كلما زاغت عن دورها في تمثيل المجتمع وصيانته[1].

ان من شأن تمكين المجني عليه من الحق في تقديم الشكوى و بالتبعية لذلك في بعض الاحيان حق تحريك الدعوى العمومية ان نشف غليل هذا الاخير من رغبته في الانتقام، لان العقوبة اصلا لدى المدرسة التقليدية تهدف الى ارضاء شعور المجني عليه، وبالتالي فهي تنظر الى جسامة الجريمة، ثم جاءت المدرسة الجديدة التي تنظر الى المجرم وجعلت الهدف من الشكوى ليس مصلحة المجتمع في تنفيذ العقوبة فحسب بل كذلك في مصلحة المجني عليه الذي استفاد من ارضاء شعوره بالانتقام وكذا تعويضه عن الضرر الذي اصابه.

كما ان الحق في تقديم الشكوى هو من صميم الحقوق الدستورية التي تضمن للفرد اللجوء الى القضاء ليس فحسب في القضايا المدنية بل حتى في القضايا الجزائية، وربما هي الاولى بالرعاية نظرا لتكريرها ضمن الحقوق الدستورية[2].

ان الحق في الشكوى لا يحمي حق الفرد في مصلحته الشخصية فحسب، بل يحمي كذلك المصلحة الاجتماعية وتبرير ذلك ان جريمة الزنا باعتبارها تمس بكيان الاسرة فهي تمس كذلك بكيان المجتمع الذي تعتبره الاسرة خلية الاساسية، وكذلك السرقة والنصب وخيانة الامانة بين الاقارب، فإن شرط الشكوى فيها يهدف الى حماية عرى الاسرة والحفاظ عليها وهذا الامر ينطبق كذلك على المجتمع.

اذن لا نجد تعارض المصلحة العامة التي تحميها النيابة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميها الحق في الشكوى[3].

---

[1]– محمد سعيد، المرجع السابق، ص 40.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

[3]– نفس المرجع والصفحة.

ثانيا: عيوب الحق في لشكوى

ينادي بعض الفقه بإلغاء الحق في لشكوى وضرورة رفع يد المجني عليه عن تقييد سلطة النيابة العامة نظرا لما يتميز به هذا الحق من عيوب جمة نحاول ان نذكر بعض منها:

*ان من شأن تمكين المجني عليه من الحق في الشكوى ان نصل الى نتيجة اهدار فكرة الدرع العام ذلك لما ينطوي عليه من تفويض حق العقاب الى هذا الاخير، وهذا ناتج من تفويضه حق تحريك الدعوى العمومية من خلال الحق في الشكوى[1].

*ان من شأن الابقاء على الحق في تقديم الشكوى كشرط لتحريك الدعوى العمومية، ان يتمكن المتهم من الاتصال بالمجني عليه والاتفاق على مبلغ معين(صلح) مقابل عدم استعمال هذا الحق، وهو ما يفوت الفرصة على الدولة من عقاب الجاني[2].

*ان تمكين المجني عليه من حق تقديم الشكوى يجعله في خطر كبير اتجاه الثاني الذي يعلم بوجود هذا الحق وان توقيع العقاب رهن مشيئة المجني عليه، بحيث سوف يطاله التهديد بإيذائه في ماله وامنه الشخصي وحتى عائلته، وهو ما يجعل هذا الاخير يتحاشى كل هذه المشاكل، مما يجعل الجاني يرتكب خطاء بغير جزاء[3].

المبحث الثاني: الآثار والطبيعة القانونية لشكوى

المطلب الاول: الاثار القانونية لشكوى

الفرع الاول: قبل تقديم الشكوى

اذا كان المشرع يقيد حرية النيابة العامة وسلطتها في تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم، بوجوب تقديم الشكوى تظل النيابة العامة مغلولة ولا يحق لها البتة تحريك الدعوى العمومية[4].

فإذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها دون انتظار تقديم الشكوى، فإن الاجراء يقع باطلا ويبطل كذلك كل ما يبنى عليه من اجراءات لاحقة ولا

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص38.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

[3]– نفس المرجع والصفحة.

[4]– علي شملال، المرجع السابق، ص 134.

يجوز تصحيح هذا البطلان، اذ ان التقديم اللاحق للشكوى بعد تحريك الدعوى لا يجدي نفعا في بطلان الاجراءات التي تم اتخاذها، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام فيجوز إثارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

الا ان الوضع يختلف مع الضبطية القضائية فهي غير مقيدة بشكوى المجني عليه، ولها ان تقوم بإجراءات الاستدلال لان اعمال سابقة على تحريك الدعوى العمومية، بل ان التطبيق السليم للقانون ان اجراءات الاستدلال اي كان من يباشرها لا تعتبر اجراءات الدعوى العمومية، بل هي اجراءات اولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الشكوى، ذلك ان الدعوى العمومية لا تتحرك الا بموجب طلب افتتاحي[2].

ولا تعتبر الدعوى العمومية قد بدأت بأي اجراء آخر تقوم به سلطة الاستدلال[3] وان هدف الاستدلال هو مجرد جمع المعلومات، وغايته هي توضيح الامور للنيابة العامة كي تتصرف على وجه معين، وليس توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكي يحكم على نحو معين فتلك مهمة النيابة العامة[4].

ولقد اورد المشرع مهام الضبطية القضائية على سبيل المثال[5]، حتى لا يقيدها بأي اجراء آخر يهدف الى الوصول الى اكتشاف الجريمة والمجرم وتقديمه للسلطة القضائية المختصة، كل هذا في اطار الشرعية الاجرائية[6]، كما ان دور الضبطية القضائية لا ينته بتحريك الدعوى العمومية، إذ اتم في مباشرة اعمالها وتنفيذ اوامر وتعليمات الجهات القضائية المختصة طبقا لنص المادة 13 من قانون الاجراءات الجزائية‹‹.....اذا افتتح لتحقيق فغن على الضبط القضائي تنفيذ تقويضات جهات التحقيق وتلبية طلباته››

---

[1]– علي شملال، المرجع السابق، ص134.

[2]– عبد الحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص155.

[3]– حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، مصر، ب ذ ط، سنة 2004، ص97.

[4]– نجيب حسني، المرجع السابق، ص 377.

[5]–عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص219.

[6]– محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، سنة 1992، ص118.

وهذا يعني انها مطالبة بمواصلة البحث والتحري عن الجريمة والمجرم الى غاية صدور الحكم[1].

الا انه وفي المقابل اعطى المشرع الجزائري بعض الاختصاصات الاستثنائية في حالات التلبس والتي تمس بالحقوق والحريات الفردية، وهذا بالنص على تحويل ضابط الشرطة القضائية جزء من سلطات التحقيق خلافا للقاعدة العامة التي تقرر، وان التحقيق من مهام قاضي التحقيق[2].

والعلة في ذلك ان المشرع الجزائري اراد الا يحدث بمعالم الجريمة، لان حالة التلبس تقتضي وان الادلة المتحصل عليها ترقى الى حد الكافي لإسناد الجريمة الى مرتكبها[3].

وينتج عن التلبس امرين مهمين اتساع سلطة الضبطية القضائية من حيث الاستدلال، فتخويلهم القيام ببعض مهام التحقيق[4].

الحقيقة ان هذه الجزئية ما كانت لتطرح لو ان ضابط الشرطة القضائية قام فقط باختصاصاته العادية، اما وان كانت هذه الاختصاصات استثنائية التي تعد من قبل اجراءات التحقيق فعن السؤال، اكيد يجد موضعا في هذه الدراسة لان الاصل لا وجود للتحقيق فبل تحريك الدعوى العمومية، اما وان هذه الاخيرة لازالت مقيدة بشكوى المجني عليه ولا زالت لم تتحرك، ثم تباشر اجراءات التحقيق، ومن قبل جهة خولت هذه الاختصاصات على سبيل الاستثناء، فان الاشكال يطرح خاصة عندما يتعلق الامر بالإجراءات الماسة بحقوق وحريات الافراد كالتوقيف للنظر والقبض وتفتيش المساكن والاشخاص[5].

---

[1]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 220.

[2]– علي محمد جعفر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2004، ص264.

[3]– ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص175.

[4]– توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، د ذ ط، د س، ص288.

[5]– خلفي الدراجي عبد الرحمان، الرسالة السابقة، ص171.

ولم ينص المشرع الجزائري على ارتباط الجريمة المقيدة بشكوى مع حالة التلبس بعكس المشرع المصري الذي فصل في هذا الاشكال وبصفه جزئية، الا انه ما يقال عنها انه مقنع، بحيث تنص المادة 39 من قانون الاجراءات الجزائية المصري‹‹..... فما عدا الاحوال المنصوص عليها في المادة 8/9 من هذا القانون، فانه اذا كانت الجريمة المتلبس بها يتوقف رغم الدعوى عنها على شكوى، فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها[1]››.

قد يبدو ان هذا النص يجيز اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق عدا القبض على المشتبه فيه، والواقع حسب راي الفقيه حسن صادق انه يستفاد من حكمة التشريع تناول النص بجميع اجراءات التحقيق فلا يجوز التفتيش والتوقيف للنظر والقبض وغيرها وانما اقتصر على ذلك القبض على المشتبه فيه لنفي هذا الحق في حالة التلبس الا بإذن ممن يملك تقديم الشكوى[2].

ونخلص اذا من موقف المشرع والفقه المصري انه يجوز القيام بالمهام الاستثنائية من قبل الضبطية القضائية قبل تقديم شكوى من المجني عليه بشرط الا تكون هذه المهام ماسة بحريات الفردية وبحرية الاشخاص[3].

اما المشرع الجزائري فلا نجده قد وضع عنها واحد ولو بمفهوم المخالفة يمنع ضباط الشرطة القضائية من ممارسة مهامهم الاستثنائية قبل تقديم شكوى من المجني عليه، حتى ولو كانت هذه المهام فيها مساس بالحريات الفردية وبحرية الاشخاص مما يعني جواز القيام بها استناد الى اعتبار هذه السلطات الاستثنائية من قبل الاستدلال، ولان الدعوى العمومية لم تتحرك بعد[4].

ونرى ان المشرع قد جانب الصواب في هذه النقطة لعدة اعتبارات، اولها ان هذه المهام تعد اقتباس من اختصاص اصيل بقاضي التحقيق والذي منحه القانون مهام واسعة

---

[1]– خلفي الدراجي عبد الرحمان، الرسالة السابقة، ص171.

[2]– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص668.

[3]–حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، دار منشأ للمعارف، الاسكندرية مصر، ب ذ ط، سنة 2000، ص105.

[4]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص172.

تمس بحقوق وحريات الافراد، وكان ليعطيها له المشرع ولو بصفته كقاضي وللطابع الحيادي الذي يتميز به باعتباره جهة تحقيق للإدانة وللبراءة وفي نفس الوقت لا يمكن لهذه الاخيرة القيام بمهامه هذه، الا بعد تحريك الدعوى العمومية، وحتى تحوم حوله ادلة قوية ومتماسكة حسب قناعة النيابة العامة، اما وان نعطي هذه المهام للضبطية القضائية، وقبل تحريك الدعوى العمومية وقبل ان تتدخل قناعة النيابة العامة وترجح مبدا الادانة، فان هذا القيد من قبيل الانتهاك الصارخ لحقوق المشتبه فيه، فكان على الاقل ان يسمح بهذه المهام الاستثنائية ما عدا ما تعرض للحريات الفردية وحرمة الاشخاص، ونقصد بها التوفيق للنظر والقبض وتفتيش المساكن الى غاية الحصول على شكوى المجني عليه، وان ادى ذلك الى ضياع الدليل فذلك خطأه لا خطاء الضبطية القضائية التي قامت بعملها في حدود اختصاصها[1].

وما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الجزائري اعطى بعض الاختصاصات الاستثنائية في حالة التلبس، بحيث اذا توفرت حالة من حالات التلبس الواردة بنص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية، وتوفرت ذلك في الوقت ذاته شروط صحة التلبس أضحى بإمكان الشرطة القضائية ممارسة اختصاصاتهم الاستثنائية الواردة على سبيل الحصر، انطلاقا من نص المادة 42 من قانون الاجراءات الجزائية، كما يقوم رجال الضبطية القضائية بعد علمهم بجريمة في حالة تلبس بإخطار وكيل الجمهورية حالا ثم الانتقال فورا الى مكان وقوع الجريمة واجراء المعاينة والمحافظة على آثارها، وسماع اقوال الحاضرين والتحفظ على وسائل الجريمة ومضبوطاتها، وبعد ذلك تبدأ مهامهم الاستثنائية والتي تتمثل فيما يلي: نذكرها باختصار[2].

اولا: النوع الاول: ويتمثل في ثلاثة اختصاصات وهي الاستيقاف بغرض التحقق من الهوية وضبط المشتبه فيه واقتياده الى اقرب مركز والامر بعدم المبارحة.

1 الاستيقاف بغرض التحقق من الهوية: المادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية.

2 ضبط المشبه فيه واقتياده الى أقرب مركز: استناد الى نص المادة 61 من ق إ ج.

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص166.

[2]– نفس الرسالة والصفحة.

3 الامر بعدم المبارحة: الى غاية انتهاء ضابط الشرطة القضائية من تحرياته استنادا لنص المادة 1/50 التي تنص‹‹.....يجوز لضباط الشرطة القضائية منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي اجراء تحرياته.....››[1].

ثانيا: النوع الثاني: ويتمثل في اختصاصات اخطر وهي التوقيف للنظر والقبض على الاشخاص المشتبه بهم.

1 التوقف للنظر: اي توقيف المشتبه فيهم في مراكز الشرطة او الدرك الوطني لمدة، اسنادا لنص المادة 51 من قانو ن الاجراءات الجزائية‹‹...اذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق ، ان يوقف للنظر شخصا او اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50، فعليه ان يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر...››[2].

2 القبض: ويقصد به "امساك شخص المشتبه فيه لفترة زمنية محددة تمهيد لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذه ما يراه مناسبا››[3].

ويعد هذا الاجراء جدا لما يشكل من مساس بالحريات الفردية، استنادا الى نصوص المواد 51، 61، 120، من قانون الاجراءات الجزائية.

ثالثا: النوع الثالث: ويتمثل في تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن.

1 تفتيش: يمكن تعريف التفتيش بصفة عامة انه ذلك الاجراء الذي يدخل ضمن اجراءات التحقيق الابتدائي و القضائي، ولا يمكن ان يقوم به سواء النيابة العامة او قاضي التحقيق عن طريق امر انتداب احد مأموري الضبط القضائي المختص لإجرائه والغرض منه البحث عن ادلة الاثبات للجريمة المرتكبة، وكل ما يفيد للوصول لى الحقيقة في متابعة اي شخص يشتبه انه مرتكب الجريمة.

ويلاحظ أن قانون الاجراءات الجزائية لم يعط تعريفا دقيقا للتفتيش، وانما تناوله في المواد 44 و45 من قانون الاجراءات الجزائية ويبين كيفية اجراء التفتيش من طرف

---

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص167.

[2]– عبيدي الشافعي، قانون الاجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2007، ص39.

[3]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص248.

مأمور الضبط القضائي، اما المواد 79 وما يليها فقد تناولت التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق، ويستنتج من ذلك ان يتوفر في المسكن المراد تفتيشه على ان تكون حيازته ظاهرة لشخص معين وان يكتسب الحماية القانونية.

- يشرط القانون في المسكن الحيازة سواء ان كانت عن طريق التملك او العارية او الايجار لمدة قصيرة او طويلة بسند شرعي، كالعقد او وصل ايجار او اي وثيقة توثيقية تثبت ذلك الشخص فعلا يسكن المسكن المراد تفتيشه والمشتبه بارتكابه لجريمة ما.
- الشرط الثاني الذي يجب ان يتوفر في المسكن، ان الشرط الاساسي الذي يجب ان يتوفر في المسكن، هو ان يكون محميا من طرف القانون وتشتمل الحماية القانونية كل الامكنة التابعة مباشرة للمسكن باعتبار المسكن وتوابعه محل سر الشخص الذي يسكنه او يشغله، كما ان استثنت المادة 47 من ق إ ج التفتيش للمساكن المبنية اعلاه في حالات معينة وبدون اذن وذلك في حالة طلب المساعدة بنداءات من داخل المسكن لطلب النجدة او وقوع حريق او في اي حالة من الحالات الضرورة الملحة[1].

2 تفتيش المشتبه به: لقد اجاز قانون الاجراءات الجزائية في المواد 45 و47 انه يجوز تفتيش المشتبه فيه في حالات التلبس بالجريمة ، وان يكون هذا التفتيش مرتبط بالقبض او الحجز بهذا الشخص في مسرح الجريمة حسب ما نصت عليه المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة 96 من قانون الاجراءات الفرنسي ومن تم نستنتج انه يجوز تفتيش المتهم في حالتين:

أ/ **الحالة الاولى:** ان يكون في حالة التبس بالجريمة.

ب/ الحالة الثانية: ان يكون غير معني بالتفتيش، ولكن توجد قرائن على ان المشتبه فيه يحوز على اشياء يخفي من ورائها الحقيقة، وعلى مأموري الضبط القضائي تدوين هذه القرائن في المحظر والمؤدية الى تفتيش الاشخاص والا عمله كان باطلا[2].

---

[1]– ابراهيم بلعيات، اركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، سنة 2007، ص216.

[2]– نفس المرجع، ص217.

اما بالنسبة لقاضي التحقيق، القانون لم يلزم اي جهة كانت بإخطار قاضي التحقيق بالجريمة المتلبس بها، فتوجده في مكان ارتكابها لوحده يعطيه الحق تلقائيا ان يقوم بإتمام اعمال ضباط الشرطة القضائية وفقا لنص المادة 60 من قانون الاجراءات الجزائية، دون الحق في تولية حقيقة فتح تحقيق قضائي[1].

ان التدخل التلقائي لقاضي التحقيق في مثل هذا النوع من الجرائم، لا يعد احد أصناف اتصال هذا القاضي بالدعوى المتعارف عليها، ومن ثم فإن نشاطه مثل هذا الوضع يقتصر على اجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات كضابط شرطة قضائية[2]، لا اعلى اعمال التحقيق[3].

وعليه اذا قام قاضي التحقيق بمباشرة اعمال الضبطية القضائية، وهذا في حالات التلبس بالجريمة، فان الاعمال التي يقوم بها حتى قبل تقديم الشكوى من المجني عليه تعد صحيحة، طالما كانت اعمال لا تمس بالحريات الفردية.

اما بالنسبة للإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق اثناء ممارسته لمهامه الاصلية المتعلقة بالتحقيق، فان هذه الاجراءات تكون باطلة اذا لم يسبقها شكوى المجني عليه[4].

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز احيانا وبشروط خاصة رفع القيد الذي يغل يد النيابة، وتحريك الدعوى العمومية دون انتظار تقديم شكوى وذلك في الحالات الاتية[5].

- **حالة التعدد المعنوي:** يعرف الفقه التعدد المعنوي" بانه التعدد الذي من خلاله يرتكب الجاني فعلا واحد يحمل اكثر من وصف قانوني"[6]، ويعطيه الفقه كذلك اسم الصوري لأنه تعدد أوصاف لا تعدد افعال[7].

---

[1]– عمار فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2010، ص49.

[2]– نفس الرسالة والصفحة.

[3]- chahrazed zerouala, l'inde'pindance du jgu d'inftruton uen droit alge'rien it en droit francais, offced publications, universitaires , algjir, algjeriu, 1992, p : 95.

[4]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 181.

[5]– علي شملال، المرجع السابق، ص135.

[6]– عبد الحميد الشواربي، اثر تعدد الجرائم في العقاب، درا منشأ للمعارف، الاسكندرية، مصر، ب ذ ط، د س، ص1.

[7]– عبد الفتاح مصطفى الطيفي، الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، مصر، ب ذ ط، د س، ص526.

وهو ان يرتكب المتهم فعلا واحد تقوم به حريمتان، احداهما من الجرائم التي تستلزم شكوى المجني عليه، لتحريك الدعوى العمومية والاخرى لا يستلزمها، ومثال ذلك فعل الزنا الذي ارتكب في علنية، اذ تقوم به جريمتها الزنا والفعل العلني الفاضح، ومرجع هذا التعدد، هو تعدد الاوصاف التي ينعت بها القانون هذا الفعل من الوجهة الجنائية بالنظر الى الظروف التي ارتكب فيها، فإذا كانت احد الوصفين المنطبقين على الفعل يدخل ضمن الجرائم التي تستلزم شكوى المجني عليه لتحريك الدعوى العمومية، فيها خلافا للوصف الاخر الذي لا يستلزمها، فالعبرة بالوصف الاشد، بمعنى انه لا يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى العمومية عن الوصف الاشد والوصف الاخف، الا اذا تقدم المجني عليه بشكواه، لاعتبار ان جريمة الزنا هي ذات الوصف الاشد، وتبقى سلطة النيابة العامة مقيدة ولا يمكنها تحريك الدعوى العمومية اي الوصفين، الا اذا تقدم الزوج المضرور من جريمة الزنا بشكواه وهذا ما اجمع عليه الفقه[1].

واذا ما سقط الحق في تقديم الشكوى من الجريمة ذات الوصف الاشد فالنيابة العامة كامل الحق في تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة ذات الوصف الاخف، اما اذا كانت الجريمة ذات الوصف الاشد من غير الجرائم المقيدة بشكوى المجني عليه، فإن النيابة العامة يمكنها في هذه الحالة تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة دون الاعتداء بالجريمة ذات الوصف الاخف التي تستلزم شكوى المجني عليه[2].

كما ان الفقه قد اختلف في وضع حلول لهذه الفرضية، فهناك من يرى ان التعدد المعنوي في الحقيقة لا يظهر على الواقع الا جريمة واحدة وهي جريمة ذات الوصف الاشد، وهي وحدها التي يعتد بها، فان كانت من الجرائم المقيدة بشكوى فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية الا بعد تقدم بشكوى من المجني عليه وان كانت الجريمة الاشد غير مقيدة بشكوى جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون التقيد بشكوى[3].

---

[1]– علي شملال، المرجع السابق، ص136.

[2]– نفس المرجع، ص136.

[3]– عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ذ ط، سنة 1985، ص46.

الا انه هناك من الفقه من يرى ان التعدد المعنوي ينصرف عنه وصفين، الاول مقيد بشكوى والثاني غير مقيد بشكوى، وهذا ينفي الطابع الاستثنائي للشكوى التي لا يجوز تمديدها الى جريمة اخرى، ومنه اذا كنا امام التعدد المعنوي فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، حتى ولو كان الوصف الاشد يقيد النيابة العامة[1].

الا ان فريق آخر يأخذ بنفس القاعدة التي اخذها في تناوله التعدد المعنوي ويرى بانه نحتكم الى الوصف الاشد، فان كانت الجريمة مقيدة بشكوى هي ذات الوصف الاشد وجب تقيد النيابة العامة الى حين تقديم شكوى المجني عليه، اما اذا كان الوصف الاخف هو المقيد بشكوى، يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية على الوصف الاخف، اما اذا كان الارتباط القائم بين الجريمتين ارتباط بسيط، جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، بالنسبة للجريمة المقيدة بشكوى دون جريمة الاخرى، ومنه اذا سرق شريك الزوجة الزانية مالا لزوجها كان لنيابة العامة ان تحرك الدعوى العمومية من اجل السرقة دون جريمة الزنا[2].

لم يحدد المشرع الجزائري وكذا الكثير من التشريعات معيار لعدم التجزئة بل ترك الامر لقاضي الموضوع حسب الوقائع والظروف، لان مسألة الارتباط مسألة شعور واقتناع اي فكرة حسية من الصعب حصرها في تعريف[3].

وعليه فإن المشرع الجزائري نص في المادة 34 من قانون العقوبات مايلي:

‹‹ في حالة تعدد جنايات او جنح محالة معا الى محكمة واحدك فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز تجاوز مدتها الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الاشد››[4].

ونحن نرى ان هذه المادة خاطبت قاضي الحكم وليس النيابة العامة حيث انها ليست لها علاقة بالمتابعة.

---

[1]– نجيب حسني، المرجع السابق، ص98.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص36.

[4]– عبيد الشافعي، المرجع السابق، ص 28.

- **حالة التعدد المادي:** نكون امام التعدد المادي، في حالة ارتكاب المتهم عدد من الافعال المتميزة فيما بينها، ويكون احدهما جريمة يعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية عنها بشكوى المجني عليه، ولتعدد المادي صورتان، تعدد غير مرتبط وقابل للتجزئة، وتعدد مادي مرتبط ولا يقبل التجزئة[1].

– **الصورة الأولى: تعدد مادي مرتبط ولا يقبل التجزئة:** اذا ما تحقق تعدد مادي بين جريمتين، احداهما يستلزم فيها القانون تقديم شكوى المجني عليه، والاخرى لا يتطلبها، وكان بينهما ارتباطا لا يقبل التجزئة، فان قيد الشكوى لا يمتد الى هذه الاخيرة ومثال ذلك اشتراك الزوجة وعشيقها في تزوير عقد الزواج لإخفاء جريمة الزنا التي ارتكباها، جاز للنيابة العامة اقامة الدعوى العمومية عليها من اجل الاشتراك في التزوير، ولو لم يقدم الزوج شكوى من اجل الزنا، وكذلك اذا اعتادت المرأة المتزوجة على ممارسة الدعارة وادارة منزل للدعارة، جاز للنيابة العامة اقامة الدعوى عليها من اجل جريمة انشاء محل للدعارة المرتبطة بالزنا، حتى ولو لم يتقدم الزوج المجني عليه بشكوى، وفقا لارتباط الجريمتين ارتباط غير قابل للتجزئة[2].

–**الصورة الثانية: تعدد مادي غير مرتبط وقابل للتجزئة:** ومثال ذلك ان يسرق شريك الزوجة مالا من بيت الزوجة مملوك للزوج (المجني عليه)، لقد اجمع الفقه على انه يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأن الجريمة التي لا تستلزم شكوى المجني عليه وهي سرقة مال زوج المرأة الزانية، اما بالنسبة للجريمة التي تستلزم شكوى المجني عليه هي الزنا فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى العمومية بشأنها، الا اذا تلقت شكوى من الزوج المضرور[3].

[1]– علي شملال، المرجع السابق، ص134.

[2]– نفس المرجع والصفحة

[3]– نفس المرجع والصفحة.

الفرع الثاني: بعد تقديم الشكوى

بتقديم المجني عليه شكواه يزول القيد الذي كان يغل يد النيابة العامة، فيجوز لها تحريك الدعوى العمومية والسير فيها الى غاية صدور حكم نهائي بشأنها، فالشكوى لم تكن الا عقبة اجرائية بزوالها، تعود النيابة العامة سلطتها في ملائمة الدعوى العمومية[1].

ويترتب على تقديم الشكوى، اقتضار حق المجني عليه على الشق المدني فيها، وتصبح الدعوى العمومية ملك للمجتمع تنوبه النيابة العامة[2].

فالشكوى مجرد قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فإذا زال هذا القيد بتقديم الشكوى، تكون النيابة العامة صاحبة الاختصاص الاصيل بالدعوى شأنها شأن اي دعوى جزائية، وتكون هي الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى العمومية بعد ذلك ما لم يتنازل الشاكي عن شكواه[3].

والنيابة العامة غير ملزمة بالوصف القانوني الذي يذكره المجني عليه في شكواه وانما هي التي تحرك الدعوى وفقا لما تراه مناسب وصائغ[4].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشكوى

اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد طبيعة القانونية لشكوى، فمنهم من يرى الشكوى ذات الطبيعة الموضوعية لورودها في قانون العقوبات، فنجد فريقا آخر يرى ان الشكوى ذات الطبيعة الاجرائية وذلك لورودها في قانون الاجراءات الجزائية، كما ان هناك رأي آخر وجعل من الشكوى ذات الطبيعة المختلطة وذلك بناء على موضع احكام الشكوى في القانونين العقوبات والاجراءات الجزائية.

ان هذا التوزيع المبعثر ساهم الى حد كبير في احداث اختلافات فقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للشكوى، وهذا يحيلنا الى طرح الاشكال التالي: **ماهي الطبيعة القانونية للشكوى؟** وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا دراسة طبيعة الشكوى في المطلب

---

[1]– علي شملال، المرجع السابق، ص 134.

[2]– نفس المرجع، ص138.

[3]– مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، مصر، ب ذ ط، سنة 2005، ص132.

[4]–نجيب حسني، المرجع السابق، ص134.

الثاني وقسمناه الى فرعين، الفرع الاول(الطبيعة الموضوعية)، والفرع الثاني(الطبيعة الاجرائية والمختلطة).

الفرع الاول: الطبيعة الموضوعية لشكوى

يرى بعض الفقه الايطالي ان الحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية يتعلق بسلطة الدولة في توقيع العقاب، ويؤدي عدم استعماله او التنازل عنه الى انقضاء هذه السلطة[1]، وشرح هذا الموقف يتطلب علينا الوقوف عند ثلاثة نقاط.

اولا: موضع العقاب في الجريمة

تعرف الجريمة بانها فعل غير مشروع يصدر عن ارادة جنائية يقرر له القانون عقابا او تدابيرا احترازيا، فيتضح ان الحق للدولة بالعقاب ينشأ منذ لحظة ارتكاب الجريمة واكتمال اركانها القانونية وبتحقيق السلوك الاجرامي ونتيجته[2].

كما يذهب الفقيه الايطالي بتاليني battaglini الى اعتبار العقاب احد اركان الجريمة بحيث اذا استحال توقيعه لأي سبب كان عدا الفعل المباح يرفض فكرة الجريمة المعاقب عليها او المشروطة[3].

وينتقد هذا الرأي في عدة اوجه، فهو ينطوي اولا على مغالطة منطقية تتمثل في خلطه بين النتيجة والسبب، ذلك ان اركان الجريمة المادي والمعنوي هي السبب المنشئ لحق الدولة في العقاب، بحيث لا تستطيع اقتضاء هذا الاخير عند عدم تحققها والا انطوى تصرفها على عصف بمبدأ الشرعية، فالعقاب نتيجة لوقوع الجريمة ولا يعقل ان يكون دخلا في تكوينها.

كما ينطوي ثانيا على خلط بين الركن والصفة، اذ ان الاول يدخل في ماهية الشيء ويستحيل قيام هذا الاخير عند تخلفه، ثم ينصف البناء الذي يمكن ان يتصف به بعد ذلك بصفة معينة، وعليه فالبناء القانوني للجريمة يتحقق بتوافر ركنيها المادي

---

[1]– أحمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط2، د س، ص14.

[2]– علي محمد المطيري شاهر، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الاردني والكويتي والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الاوسط، الاردن، سنة 2010، ص39.

[3]– محمود محمد عبد العزيز الزيني، شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، ب ذ ط، سنة 2004، ص190.

والمعنوي وتغدو بعد ذلك معاقبا عليها، بمعنى ان العقاب هو صفة تخلع عليها بعد تمام الاركان[1].

كما نجد موقفا آخر لهذا الرأي، فالعقاب لا يدخل في اركان الجريمة وان عد انه اثر مترتب عليها، فركن الجريمة شرطا لوجودها امام العقاب فتنتجه لوقوعها، وبتوافر الركن المادي والمعنوي ينشأ حق الدولة في معاقبة فاعلها، فنخلص الى ان العقاب لا يعد من العناصر التكوينية للجريمة وانما هو صفة الى جانب بيانه لأثرها[2].

ثانيا: موضع شروط العقاب

تعد الصفة الموضوعية احد شروط العقاب وهذا يعني انصراف علم وارادة الجاني الى الجريمة، فإن عجز العقوبة عن تحقيق الاثر القانوني ينزع عنها الصفة القانونية، وكباقي الآراء التي تحدثت في العقاب تعرض هذا الشرط الى الصفة الموضوعية، الى النقد لعدم صحته كون العقاب صفة تخلع على الجريمة واثر يترتب على ارتكابها، لان حق الدولة في العقاب يتحقق منذ تمام الجريمة، لذلك فان الشروط الموضوعية للعقاب ليست من عناصر الجريمة الاساسية لعدم تعلقها بالوجود السابق لها، ولما كان للجريمة ركنان اساسيان هما الركن المادي والمعنوي تعد شرط لوجود الجريمة، ووجود الجريمة يستوجب العقاب[3].

ومن الفقيه الايطالي امثال "سانتوارو" من يعتقد ان شروط العقاب مستقلة تماما عن مكونات الجريمة واساسهم في ذلك انه اذا كان حق الدولة ينشأ بوقوع الجريمة، اي في تلك اللحظة ، الا انه يحدث في بعض الحالات ان يعلق الاثر العقابي للجريمة على تحقيق واقعة لاحقة، فالجريمة تكون قائمة منذ البداية، ومع ذلك تبقى فاعليتها القانونية موقوفها، بحيث يترتب على تخلف تلك الواقعة عجز الجريمة عن انتاج اثرها القانوني في انزال العقوبة.

اما الفقيه "بنادين" pandain ومن اجل تحديد موضع الشكوى بالذات من شروط العقاب فيقول ان شكوى المجني عليه في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى

---

[1]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص ص47–48.

[2]– احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص16.

[3]– محمد علي المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص40.

العمومية على تقديمها ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحق الدولة في العقاب، وهي تعتبر بذلك بمثابة شرط موضوعي للعقاب، ويتركز في ذلك بالقول ان اعمال الاثر المترتب على عدم تحقق شرط العقاب يتمثل في تعطيل الاثر العقابي المترتب عن الجريمة، ولا يغير اذن هذه الطبيعة الموضوعية ان ينص على احكامها في قانون الاجراءات الجزائية التي تنتهي الى عدم انزال العقاب عند تخلفها[1].

ثالثا: خصائص شروط العقاب

تتميز الطبيعة القانونية لشروط العقاب بأنها:

1. مستقلة عن العناصر التكوينية للجريمة، اذا لا علاقة لها بالركن المادي الذي يتحقق بالسلوك الاجرامي.
2. شروط محتملة الوقوع، فقد تم منذ لحظة ارتكاب الجريمة او قد تحدث في وقت لاحق لتنفيذها.
3. ذات طبيعة موضوعية تحول دون تحقق نشأة سلطة الدولة بالعقاب.
4. تعمل على حماية مصلحة غير المصلحة التي أهدرتها الجريمة[2].

الفرع الثاني: الطبيعة الاجرائية للشكوى والمختلطة لشكوى

أولا: الطبيعة الاجرائية

يذهب جانب كبير من الفقه الى القول بان الحق في الشكوى مفترض إجرائي او ذو طبيعة اجرائية لصحة تحريك الدعوى العمومية، فعدم تقديم الشكوى يحول دون تحريك الدعوى العمومية حتى وان انتهى فيها بعد الى انقضاء حق الدولة في العقاب، ومنه فان الاثر المباشر لتقديم الشكوى او التنازل عنها يكون ذو طبيعة اجرائية بحتة[3].

كما يرى البعض الآخر من رجال الفقه كذلك، ان حق الشكوى ذو طبيعة اجرائية (شكلية)، لان الشكوى بالجرائم التي تتطلبها لتحريك الدعوى الجزائية تشكل عقبة اجرائية تغل يد النيابة العامة وتقيد سلطتها باعتبارها صاحبة الحق في الدعوى، فهي من القيود

---

[1]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص60.

[2]– محمد علي المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص40.

[3]– عادل محمد الفضي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، مصر، 1984، ص114.

التي ترد على حريتها بتحريك الدعوى الحق العام، فعدم تقديم الشكوى او التنازل عنها ذو طبيعة اجرائية، وان ترتب عنها انقضاء حق الدولة في العقاب[1].

ومن اجل دراسة ما جاء في هذا الاتجاه، نحاول تسليط الضوء على بعض النقاط اهمها موقع الشكوى في الدعوى العمومية.

1/ موضع الشكوى من الدعوى العمومية:

تعد اللحظة التي تقع فيها الجريمة هي لحظة نشأة حق الدولة في العقاب، وبالموازاة لها بنشأ حق آخر هو الحق في اقامة الدعوى، ويعد الحق موضوعي والحق الثاني اجرائي.

ويفهم الحق في اقامة الدعوى مستقلا عن الحق في العقاب اذ قد ينشأ هذا الاخير دون الاول[2]، كأن يرتكب احد رجال البعثات الدبلوماسية جريمة ما فينشأ الحق في العقاب الحق الموضوعي دون الحق في اقامة الدعوى، كما يوجد الحق في اقامة الدعوى دون حرية تحريكها كما هو الحال بالنسبة للجرائم المقيدة بشكوى، كما قد ينشأ الحق في اقامة الدعوى دون ان يترتب عنها توقيع العقاب، كأن ينتهي المحاكمة بصدور حكم نهائي وبات بالبراءة[3].

وبهذا المفهوم تتميز الدعوى العمومية بأنها الوسيلة القانونية التي يلجأ بواسطتها المجتمع الى القضاء الجنائي ممثلا في النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وفي سبيل ذلك تقوم النيابة العامة بعدة اجراءات نصت عليها كل من المادة 1/1 والمادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية، وتتميز الدعوى الجزائية عن الحق في العقاب، فالأولى هي مجموعة من المراكز الاجرائية المتتابعة تستند الى حق يحميه وهذا الحق هو حق المجتمع بإنزال العقوبة بالمسؤول عن الجريمة بواسطة القضاء عندما يكون الفعل المرتكب مطابقا لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وبذلك فالدعوى مستقلة عن الحق في العقاب، اذ انها ليست سوى وسيلة للمطالبة بالحق، ومن ثم فهي لا

---

[1]– محمد علي المطيري، الرسالة السابقة، ص ص40–41.

[2]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص64.

[3]– ابراهيم علي منصور خليل، قيود تحريك الدعوى العمومية في التشريعين المصري والاردني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص93.

تختلط بحق الدولة في العقاب، والهدف من الدعوى المطالبة للنيابة العامة للقضاء بتطبيق نصوص قانون العقوبات على الواقعة المعروضة للوصول الى حكم يتقرر بموجبه حق الدولة في العقاب[1].

كما ان هناك رأي آخر ليأكد ان الحق في الدعوى ليس هدفه الوصول الى حكم الادانة او البراءة بقدر ما هو الوصول الى استثارة نشاط القاضي لتطبيق النصوص القانونية، بصدد واقعة معينة تكون جريمة في ظاهرها وان كان هذا لا يمنع ان يكون الحق في العقاب هو الهدف الاخير لدعوى العمومية[2].

الا ان انفراد النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية لا يمنع من تمكين الافراد بصفة استثنائية من مشاركتها في ذلك عن طريق التكليف المباشر بالحضور او الادعاء المدني، وهذا ما يصبغ على التصرف صفة استثنائية، الا ان النيابة العامة تتميز كذلك بالتلقائية التي.. وان النيابة العامة تتحرك مباشرة وبصفة فورية ومباشرة بعد عملها، وتتحمل هذه الخاصية استثناء واحد في حالة الشكوى التي يستلزم القانون تقديمها من المجني عليه كي تشرع في تحريك الدعوى العمومية، تجدر الاشارة كما ان الدعوى العمومية تمر بمراحل:

اولا: نشأة الدعوى العمومية: والتي تنشأ بمجرد وقوع الجريمة، وهذا لا يعني سوف تتحرك فهناك حالتان على الرغم من نشأتها الا ان الدعوى لا تتحرك فيها، وتتمثل الحالة الاولى في عدم وصول خبر وقوع الجريمة الى علم الجهات المختصة والمتمثلة في الضبطية القضائية والنيابة العامة اي عدم التبليغ، وكما ان الحالة الثانية تقع الجريم ووصول الخبر الى علم الجهات المختصة، الا ان النيابة العامة تصدر امر بالحفظ في نهاية البحث والتحري والاستدلال، وتلي مرحلة التحريك الدعوى العمومية ورفعها ويقصد بها اتخاذ اول اجراء من اجراءات السير فيها امام القضاة التحقيق او الحكم وهذا الاجراء يختلف باختلاف نوع الجريمة، كما ان تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية، يكون التحقيق الابتدائي وجوبي في كل من الجنايات وجوزيا في

[1]– محمد علي المطيري، الرسالة السابقة، ص41.

[2]– مأمون سلامة، المرجع السابق، ص63.

الجنح، اما المخالفات فلا يكون الا بناء على طلب من وكيل الجمهورية، اذا كنا بصدد جناية او جنحة يستلزم اجراء تحقيقا ابتدائيا فيها، فيتم تحريك الدعوى بناء على طلب افتتاحي مكتوب يقدمه وكيل الجمهورية الى قاضي التحقيق يطلب منه فتح تحقيق في القضية ضد شخص معلوم او مجهول، كما ان رفع الدعوى العمومية هو اجراء السير في الدعوى العمومية امام جهات الحكم، اذا كنا بصدد جنحة لا يتطلب القانون اجراء تحقيقا ابتدائيا فيها او المخالفة، ويتمثل هذا الاجراء في تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة، كما ان اجراء مباشرة الدعوى العمومية والذي نفي به قيام النيابة العامة بجميع الاجراءات التي تلي تحريك رفع الدعوى الى حين صدور حكم نهائي وبات فيها عبر المراحل المختلفة التي تمر بها التحقيق ومرحلة المحاكمة[1].

يقوم الاساس القانوني لانصار هذا المذهب الى كون الشكوى ذو طبيعة اجرائية تتعلف بشروط تحريك الدعوى، فهي عقبة اجرائية تقف في وجه النيابة العامة وتمنعها من تحريك الدعوى الجزائية، لذا يترتب على تحريكها دون ارادة المجني عليه بالجرائم التي تتطلب الشكوى عدم قبولها وليس براءة المتهم، فالتكيف الاجرائي للشكوى هي انها احد المفترضات الاجرائية اي انها مقرضة لصحة تحريك الدعوى[2].

كما ان المحكمة وعند عرض النزاع عليها من غير وجود شكوى داخل الملف، فإنها تفصل فيه بعدم قبول الدعوى وهذا الحكم ولو كان باتا لا يحول دون اعادة محاكمة نفس الجاني عن ذات الواقعة، اذ تم تقديم الشكوى لاحقا، وهذا ان دل على شيء انما يدل على ان الشكوى لا شأن لها بالموضوع إطلاقا اي بالوجود القانوني للجريمة واستحقاق العقاب، اذ لو كان الامر كذلك لاستحالت المحاكمة من جديد تطبيقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين.

فنخلص هنا الى ان الحجة التي يرتكز عليها الفقهاء انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى تتمثل في ان امتناع حق الدولة في العقاب عند عدم تقديم الشكوى بالجرائم التي تتطلب شكوى ليس سببه سقوط هذا الحق وانما يعود الى امتناع تحريك الدعوى العمومية

[1]– عمر خوري، المحاضرات السابقة، ص16.

[2]– علي محمد المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص40.

الذي يقضي بدوره الى عدم العقاب، فتقديم الشكوى شرط من شروط تحريك الدعوى العمومية، وبالتالي فهي عائق امام النيابة العامة في السير في اجراءاتها ويقف اثرها عند عدم جواز اثباتها حق الدولة في العقاب فلا تأثير لها على نشأة بالعقاب والذي يتحقق بارتكاب الجريمة عند توافر اركانها.

وهناك من ايد الطبيعة الاجرائية لحق الشكوى فلا يرونها شرطا للعقاب، ذلك ان الحق للدولة بالعقاب ينشأ بمجرد وقوع الجريمة فلا نستطيع رفع الدعوى إلا بناء على ارادة المجني عليه استثناء على حريتها المطلقة بتحريكها الفوري والتلقائي[1].

وما يؤكد كذلك الطبيعة الاجرائية لشكوى هو ما تصوره الفقيه الايطالي سانترر وهو احد اقطاب النظرية الاجرائية، بحيث يرى ان الطبيعة الاجرائية لشكوى هي التي تفسر لنا بعض احكامها مثل كفاية تقديمها من احد المجني عليهم على فرص تعدادهم لتحريك الدعوى العمومية تطبيقا للأثر الواسع لبعض الاعمال الاجرائية، وكذلك صلاحية السير فيها حتى لو توفي الشاكي، لأنه قبل وفاته استعمل سلطة اجرائية بحثة وهي تقديم الشكوى، أنه لو كانت الشكوى ذات طبيعة موضوعية لا نقضت الدعوى العمومية بوفاة الشاكي[2]، وبذلك ترتب النتائج التالية على هذه النظرية:

*عدم تطبيق قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم، فإذا تم تحريك الدعوى بغير شكوى وكان القانون المعمول به وقت رفعها لا يتطلب شكوى، فإن المتهم لا يستفيد من القانون الجديد الي يصدر اثناء نظرها ويستلزم الشكوى ولا تستطيع المحكمة ان تحكم بعدم قبول الدعوى، اما اذا رفع الدعوى دون تقديم شكوى مع ان القانون النافذ وقت رفعها يشرطها، فان الدعوى تكون غير مقبولة ولا تصبح مقبولة اذا صدر قانون جديد يلغي هذا القيد ويطلق حرية النيابة العامة.

نخلص من خلال ما توصلنا الي انه لا يمكن تحديد طبيعة القاعدة حسب المكان الذي ادرجت فيه في قانون العقوبات او في قانون اصول المحاكمات الجزائية، فما الضابط بتحديد طبيعة الجرائم التي تشترط الشكوى لتحريكها[3].

---

[1]– علي المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص ص42–43.

[2]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص71.

[3]– علي محمد المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص43.

ان المعيار القاطع في هذا المجال هو الاسترشاد بالنتائج التي يحدثها تطبيق القاعدة" تطلب الشكوى" على قضية فإذا نتج عن تطبيقها تأثير على صميم حق الدولة في العقاب من ناحية تعديله او انشائه سواء كانت موضوعية او اجرائية، ولو كان منصوص عليها في قانون الاصول الجزائية، اما اذا كانت القاعدة مقررة لمجرد بيان الاجراءات التي يقتضي اتباعها للحصول على هذا الحق، فهي قاعدة شكلية" اصولية"، اما القاعدة التي يتطلب رفع الدعوى تقديم الشكوى لتحريكها من قبل النيابة العامة فهي قاعدة موضوعية، لان الاثر يتولد عن توافر الشرط المطلوب لتحريك الدعوى من قبل النيابة العامة، وهو نشوء حق الدولة في العقاب، اما القاعدة التي تبين ميعاد الشكوى وكيفية تقديمها في حالة ما اذا كان المجني عليه لم يبلغ الخامسة عشر او كان مصابا بعاهة عقلية، فإنها قاعدة تبين طريقا او اسلوبا تسير عليه الدعوى لتحريكها، ولا علاقة لهل بحق الدولة في العقاب، فهي تنظيم حق الدولة في الدعوى الجزائية دون المساس بحقها في العقاب[1].

وخلاصة هذا المذهب، رغم وجود انتقادات على هذا الرأي نصل الى النتيجة التي يرجوها هذا الاتجاه، هو كون الشكوى ذو طبيعة اجرائية وهي كالتالي:

*ان شكوى المجني عليه وفقا لهذه النظرية لا علاقة لها بحق في العقاب، وانما بشروط تحريك الدعوى العمومية باعتبارها استثناء على صفتها التلقائية واذا كان الامر في النهاية يقضي الى عدم توقيع العقاب، فإن هذا يكون نتيجة غير مباشرة لاستحالة تحريك الدعوى العمومية التي تكون بدورها نتيجة مباشرة لعدم تقديم الشكوى.

*ان اقرار الطبيعة الاجرائية للشكوى يساهم في تغيير العديد من احكامها التي لا تستقيم مع اسباغ الطبيعة الموضوعية عليها[2].

*ان النصوص الواردة في اغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الايطالي تفصح جميعها عن الطبيعة الاجرائية لشكوى[3].

[1]– علي محمد المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص44.

[2]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص123.

[3]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص16.

ثانيا: الطبيعة المختلطة للحق في الشكوى

يرى هذا المذهب ان الحق في الشكوى ذو طبيعة مختلطة ويتزعمه الفقيه كاميلي cameli ، الذي يرى ان للشكوى وظائف ثلاث.

1. قد تكون شرطا موضوعيا للعقاب.

2. قد تكون شرطا اجرائيا من شروط تحريك الدعوى العمومية.

3. قد تكون حقا شخصيا للمجني عليه في عدد معين من الجرائم[1].

وتكون الشكوى ذات طبيعة مختلطة اي بين الموضوعية والاجرائية، وقد تكون حقا شخصيا للمجني عليه في بعض الجرائم بحيث لا يجوز تحريكها من قبل النيابة العامة إلا بعد افصاح المجني عليه عن ارادته بالشكوى[2].

ويرى دائما القفيه كاميلي انه بمجرد ارتكاب الجريمة ينشأ حقين، احداهما حق الدولة في العقاب والثاني حق المجني عليه اقتضاء التعويض[3].

وحتى يسهل توضيح مفهوم الحق في الشكوى لا بد من تفهم الغاية المستهدفة من اقراره، فالجرائم التي تخضع لقيد الشكوى واقتضاء حق الدولة بشأنها، هو توقيع العقاب من شأنه ان يصيب المجني عليه بضرر يفوق من الناحية العملية الضرر الذي اصابه من الجريمة وكذا حقه في التعويض، ومن اجل ذلك فقد اخضع المشرع اقتضاء حق الدولة في العقاب، لإفصاح المجني عليه عن رغبته في هذا الشأن، ومن ذلك فثمة مصلحة المجني عليه في عدم تحريك الدعوى العمومية ترجح على مصلحة الدولة في العقاب، وهذه المصلحة تنشأ في لحظة لاحقة على وقوع الجريمة[4].

وينتقد هذا الراي بالقول، و انه من غير المنطقي الحديث عن نظام ذي طبيعة مختلطة موضوعية واجرائية في نفس الوقت، وكان على الارجح القول ان حق الشكوى ذو وجهين مختلفين، موضوعي واجرائي داخل طبيعة اجرائية واحد، وهو بالطبع قول يختلف عن كونه خليط بين طبيعتين مختلفتين هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان الشيء الذي

---

[1]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص74.

[2]– محمد علي المطيري شاهر، الرسالة السابقة، ص44.

[3]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع نفسه، ص74.

[4]– محمد الفقي، الرسالة السابقة، ص112.

اتى به الفقيه كاملي لا يختلف عن المذهب الموضوعي بحيث تم الوصول معهم الى نفس النتيجة باختلاف بسيط في التحليل[1].

وخلاصة لهذا المذهب، ان اهم النتائج التي توصل اليها من خلال كون الحق في الشكوى ذو طبيعة مختلطة موضوعية واجرائية هي كالتالي:

* ان الحق في الشكوى حق خالص للمجني عليه، يمكنه ان يستعمله او يتنازل عنه صراحة او ضمنيا، سواء بعد استعماله او التنازل عنه بعد الاستعمال.

* ان الحق في الشكوى يتميز بكونه يخلق رابطه من نوع خاص بين المجني عليه والدولة، تسمح بموجبها عن حقها في توقيع العقاب مقابل مصلحة خاصة للمجني عليه وهي مصلحة معارضة لها، تشكل موضوع الحق في الشكوى.

* ان حق الشكوى رغم كونه حق اجرائي، الا انه يجعل التنازل عن هذا الحق يترتب عليه سقوط حق الدولة في العقاب بصفة استثنائية.

* ان الحق في الشكوى رغم كونه حق خاص، الا انه يستوعب حقا عاما، وهو حق الدولة في العقاب، لان شروط استعمال هذا الاخير وجود تقديم شكوى من المجني عليه وبمجرد عدم استعمال هذا الحق او التنازل عنه سوف يؤدي الى انقضاء حق الدولة في العقاب.

* ان الحق في الشكوى يجعل من تحريك الدعوى العمومية بدون الحكم، بعدم قبول الدعوى لان حق الدولة في العقاب موقوف استعماله على تقديم الشكوى[2].

وبالنظر الى موقف المشرع الجزائري للجرائم المقيدة بشكوى نجده يميل مع الطبيعة موضوعية، لأنه لم يكتف بتنظيم حالات الشكوى بقانون العقوبات، بل جعل احكامها كذلك منظمة بنفس القانون، ماعدا نص المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على انقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى، هذا مع الاشارة ان المشرع الجزائري لم يجعل احكاما مفصلة لجرائم الشكوى ما عدا ما تعلق بكون الشكوى شرط لتحريك الدعوى العمومية، وان التنازل يضع حد لذلك، بخلاف هذين الحكمين لم نجد اي

[1]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص74.

[2]– محمد الفقي، الرسالة السابقة، ص ص 113–114.

تفصيل يذكره، وهذا تقصير المشرع، رغم توجهه عبر التعديل الاخير لسنة 2006 الى زيادة عدد الجرائم المقيدة بشكوى ولتأكيد على هذه النظرة ما تحمله مثلا المادة 330 من قانون العقوبات، التي تنص في فقرتها الثالثة، وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا تتخذ اجراءات المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المتروك، وصفح الضحية يضع حد للمتابعة الجزائية.

كذلك المادة 331 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة‹‹...ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية››.

كذلك المادة 442 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية والثالثة‹‹ لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في الحالة 2 من هذه المادة، الا بناء على شكوى الضحية، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية عن الافعال المنصوص عليها في الحالتين 1 و2 اعلاه››.

كذلك الحال في جميع جرائم الشكوى نجد نص عليها في قانون العقوبات، سواء ما تعلق بالحالات او بالأحكام.

الا انه وعلى الرغم من موقف المشرع فإننا نميل مع الرأي الذي يرى الحق في الشكوى حق ذو الطبيعة الاجرائية بحتة، ذلك ان الشكوى قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وكما نعلم ان هذه الاخيرة جرى تنظيمها في جل التشريعات في قانون الاجراءات الجزائية، التي لم تكتف بجعل تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة فحسب، بل اعطتها على سبيل الاستثناء للمجني عليه وكذا القاضي موضوع في جرائم الجلسات وكل هذه الامور[1].

وبالرجوع الى حق المجني عليه، فان التشريعات الجزائية وان مكنته من تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور، فإذ ما مكنته كذلك من الحق في الشكوى باعتباره شرطا لرفع القيد على المتابعة ويترتب على عدم تقديم الشكوى عدم جواز تحريك الدعوى العمومية، وان تم ذلك دون رفع القيد وجب الحكم بعدم قبول الدعوى، وكل هذه الامور نجدها اجرائية بحتة، وهو الشيء الذي نلاحظه في اجتهاد المحكمة العليا في

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة سابقة، ص ص127–128.

قرار يتعلق بجريمة ترك الاسرة بالمادة 330 من قانون العقوبات‹‹...ان اجراءات المتابعة لا يمكن اتخاذها الا بناء على شكوى الزوج المتروك...وبالتالي...ان القرار مشوبا بالقصور ومنعدم الاساس القانوني لأنه لا يشير الى شكوى الزوجة المهجورة، وكذلك القرار التالي‹‹...ان الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة، وبناء على ذلك يتعين على المجلس الاعلى ان يأخذ بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة الاقارب وان يضع حد للمتابعة الجزائية لانقضاء الدعوى العمومية...››.

ويتضح من هذين القرارين، ان الاجتهاد القضائي في الجزائر تبنى المذهب الاجرائي، كونه يتحدث دائما ان الشكوى شرطا للمتابعة الجزائية ويجب الاشارة اليها في الاحكام والقرارات الجزائية، وان سحب الشكوى يترتب انقضاء الدعوى العمومية[1]، وانا شخصيا اميل واوافق هذا الرأي.

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص ص 127–128.

الفصل الثاني :
الجرائم التي تجب فيها شكوى والتنازل عنـــــها

الفصل الثاني: الجرائم التي تجب فيها شكوى والتنازل عنها

لقد أثار الحديث عن الحق في الشكوى في التشريع الجزائري ابتداء من صدور الامر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية الذي كان عبارة عن نسخة طبق الاصل عن القانون الفرنسي.

وبالرجوع الى النصوص القانونية في هذا الشأن فأننا نجدها واردة في قانون العقوبات، اين اكتفى المشرع في القانون القديم بجريمة الزنا بالمادة 339 من قانون العقوبات والسرقات، التي تقع بين الاقارب والحواشي والاصهار الى غاية الدرجة الرابعة بالمادة 369 من قانون العقوبات وجريمة خيانة الامانة واهمال العائلة والاطفال، واخفاء الاشياء المسروقة.

ويلاحظ من خلال هذه الجرائم التي اشترط المشرع شكوى من المجني عليه، انه رعى فيه جانب الروابط الاسرية وضرورة تماسك افراد العائلة الواحدة، ولقد مر قانون الاجراءات والعقوبات بعدة تعديلات، كان اهمها الذي مس الجرائم المقيدة بشكوى وهو القانون 23/06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، وهذا القانون بحيث زاد في تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى، اي مكن المجني عليه من الحق في تقديم الشكوى[1].

كما انه مكنه من حق التنازل عنها بعد تقديمها، ذلك ان التنازل يفترض ان الشخص قد باشر فعلا الحق في الشكوى، وهذا التنازل جائز في اي مرحلة من مراحل الدعوى، حتى يصدر فيها حكم نهائي، لان في استمرار نظرها تفويت للغرض الذي يهدف المشرع تحقيقه، ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية، فإذا حصل وكانت الدعوى لا تزال في مرحلة الاستدلال او التحقيق الابتدائي وجب على النيابة العامة ان تصدر بأمر حفظ للأوراق او بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لانقضائها بالتنازل واذا حصل بعد رفع الدعوى تعين عل المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى ايضا، ولو طلب

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص128.

المشكو في حقه الاستمرار في الدعوى لإثبات براءته، ويتحقق أثر التنازل بقوة القانون بحيث يقع باطلا كل اجراء تتخذه النيابة العامة او المحكمة بعد صدور التنازل[1].

من خلال ما سبق توضيحه احبذ ان تكون خطة هذا الفصل كما يلي:

دراسة الجرائم التي تجب فيها الشكوى في المبحث الاول، والذي نقسمه الى مطلبين، المطلب الاول نتناول فيه الجرائم التي وردت في قانون العقوبات، والمطلب الثاني نتناول فيه الجرائم التي وردت في قانون الاجراءات الجزائية، كما نخصص المبحث الثاني لدراسة انقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها، نتناول في المطلب الاول اسباب انقضاء الشكوى كما نتطرق في المطلب الثاني التنازل عن الشكوى.

المبحث الاول: الجرائم التي تتطلب الشكوى

ان التشريعات منقسمة في تناولها لجرائم الشكوى، فمنها من يصنفها ضمن قانون العقوبات، ومن بينها قانون العقوبات الفرنسي والهولندي والجزائري، الا انه توجد بعض التشريعات تضعها في قانون العقوبات مقترنة مع الاحكام العامة، وتترك تفصيل هذه الاحكام الى قانون الاجراءات الجزائية، ومن بين هذه التشريعات، التشريع الليبي واللبناني والسوري، كما توجد تشريعات اخرى وهي قليلة تنظم الاحكام العامة والخاصة لجرائم الشكوى في قانون الاجراءات الجزائية، وتحيل تعداد هذه الجرائم الى قانون العقوبات ومن بينها التشريع المصري والكويتي[2].

كما ان التشريعات من توسع في تحديد جرائم الشكوى، كالتشريع الفرنسي الذي اضاف بعض الجرائم مثل جريمة هجر منزل الزوجية، وجريمة الاعتداء على خلوة الحياة الخاصة وتشتمل المحادثات الخاصة او المكالمات التليفونية او التصوير في مكان خاص خلسة، وجريمة تقليد المخترعات وبرءات الاختراع والصيد في ملك الغير.

اما المشرع الجزائري فقد حصرها في جريمة الزنا وخطف القاصر اقل من 18 سنة وترك مقر الاسرة والسرقات والنصب والاحتيال وخيانة الامانة واخفاء الاشياء المسروقة....، هذا ما سنتطرق اليه في المطلب الاول.

---

[1]– فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2012، ص 3.

[2]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص277.

كما ان هناك من الفقه من يقسم الجرائم الى جرائم اشخاص وجرائم اموال، اما بالنسبة لجرائم الاشخاص فنجد مثلا على سبيل المثال جريمة الزنا، واما بالنسبة لجرائم الاموال نجد السرقة بين الازواج والاصول والفروع، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الاول: الجرائم الواقعة على الاشخاص

الفرع الاول: الجرائم الواقعة على كيان الاسرة

اولا: جريمة الزنا

1) تعريف جريمة الزنا:

لقد وردت تعريفات لا حصر لها للزنا سوء من الناحية اللغوية "أ"، او من الناحية الفقهية "ب"، اما القانون الجزائري سنحاول الى ابراز ما جاء فيه "ج".

أ/ التعريف اللغوي للزنا:

الزنا يمد بلغه اهل نجد ويقصر بلغة اهل الحجاز، وعند الفقهاء من صيغ القذف، قول القائل لآحزيا ابن المقصور والممدود، ونقول زنى الرجل يزني، زنى مقصور، وزنا ممدود، وكذلك المرأة ومن ذلك قال الاعشي: اما نكاحا واما ازن، ويريد ازني، وعن اللحياني وزاني مزاناه وزناء بالمد، حيث أنشد:

واما الزنا فإني لست اقربه* * * والمال بيني وبين الخمر نصفان

واما الزنا هو ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه عن الشبهة والمرأة تزني مزناه وزنا اي التباغي[1].

ب/ التعريف الفقه للزنا:

لم تتفق كلمة الفقهاء على تعريف واحد موحد، بما يعد زنا ستوجب الحد والسبب انهم مختلفون في الاركان والعناصر الواجب توافرها، حتى يصبح وصف الفعل بانه زنا وذلك على النحو التالي:

يعرف فقهاء الحنفية بانه وطاء الرجل المرأة في غبر الملك وشبه الملك، وعند فقهاء المالكية الزنا بانه وطاء مكلف آدمي لا ملك له تعمدا.

[1]– محمد ابن المنظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ج3، ب ذ ط، سنة 1997 ، صر206.

اما الشافعية فان الزنا عندهم يعني ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهي بوجب الحد ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب.

بينما الحنابلة يعرفها بانها" وطاء في قبل، او دبر حراما ولا شبهة في وطئتها[1].

ولما كانت جريمة الزنا من ابشع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والاخلاق والفضيلة والكرامة، وتؤدي الى تقويض بناء المجتمع وتفتيت الاسرة واختلاط الانساب وقطع العلاقات الزوجية وسوء تربية الاولاد، فالزنا فاحشة وردها تحريمها والنهي عنها بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة[2].

قال تعالى في كتابه الكريم ‹‹ و لا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا››[3]، وقال تعالى‹‹ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين››[4].

وفي الحديث قوله صلى الله عليه وسلم‹‹ لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن››[5].

فضلا عن ان حفظ النسل من المقاصد التي جاء الاسلام لحفظها وصونها ولا بقي عن ذلك ما قد يأتي من نسل كثمار لتلك العلاقات الجنسية المحرمة وبالا على جماعة المسلمين، لذلك الزنا معاقبا عليه في جميع الاحوال سواء تم برضاء طرفيه او من تربطهم بهم صلة زوجية، او بدون هذا الرضاء فهو يعد حقا خالصا لله تعالى[6].

ج/ تعريف الزنا في القانون:

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار التشريعات الوضعية، تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء في نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الاجرامي.

كما اختلفت التشريعات في نظرتها الى الزنا وذهبت الى مذهبين:

---

[1]– احمد بن حمد بن محمد المحيميد، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، سنة 2011، ص43.

[2]– نفس الرسالة والصفحة.

[3]– سورة الاسراء الآية 32.

[4]– سورة النور الآية 2.

[5]– الترميذي، سنن الترميذي، كتاب الجمعة، ابواب السفر، رقم 1966، ص316.

[6]– احمد بن محمد المحيميد، الرسالة السابقة، ص44.

*مذهب تجريم الزنا والعقاب عليه في كل الاحوال، سواء كان الجاني ذكرا او انثى، وسواء كان متزوجا او غير متزوج، وهو مذهب الشريعة الاسلامية التي تعاقب على الزنا سواء كان الجاني محصنا(متزوجا) او غير محصن مع تفرقة من حيث العقوبة المقررة.

*مذهب عدم العقاب على الزنا، وهو مذهب معظم التشريعات الاوروبية، كالتشريع الفرنسي الذي الغى جريمة الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975، وقد توسطت غالبية التشريعات العربية التي لم تأخذ بالشريعة الاسلامية في هذا الباب، بما فيها الجزائر بين المذهبين[1].

وهكذا لم يعاقب القانون الجزائري على كل وطاء في غير حلال، وانما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار ان فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر، ولا يجوز المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المضرور[2].

وقد حاول المجلس الاعلى سابقا(المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969، حيث جاء فيه، ان جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوفر هذا القصد لدى الفاعل الاصلي اذا تم الجماع او الوطاء عن ارادة، وعلى احد الزوجين بانه يعتدي على شرف الزوجة الآخر(فضية ب، ه، وف، ك، ضد النيابة العامة الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى قرار صادر بتاريخ 25 مارس 1969).

كما ذهب المجلس الاعلى في قرار آخر صدر يوم 20 مارس 1984 الى مايلي:

‹‹ ان جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين، يعد احدهما فاعلا اصليا وهو الزوج الزاني، ويعد الثاني شركا وهو الخليل الي باشر مع الفاعل الاصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة الا بحصول الوطاء او الجماع بين رجل وخليلته، او بين المرأة وخليلها.

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص وجرائم ضد الاموال،ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط10، سنة 2009، ص130.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

(الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى، قرار رقم 34052، صادر بتاريخ 20 مارس 1984)[1].

وقد جاء التعريف الوارد في قرار المجلس الاعلى مطابقا لما اورده الدكتور محمد نجيب حسني بخصوص تعريفات الزنا، بحيث يعرفه بانه اتصال شخص متزوج(رجل او امرأة)، اتصال جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته.

وفي تعريف آخر نجد ان الزنا هو كل وطاء او جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، اسنادا الى رضائها المتبادل وتنفيذ لرغبتها الجنسية[2].

ويجدر بنا ان نورد في هذا المقام ان معظم مشرع قانون العقوبات الجزائري، قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي اقره القضاء شرحا لنص المادة 334 من العقوبات، حيث نجد ان الزنا قد عرف على انه العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج او الزوجة مع اي شخص آخر بشرط تقديم شكوى الزوج المضرور[3].

2) اركان جريمة الزنا:

لا تقوم جريمة الزنا الا اذا توفر لها ثلاثة اركان، ونحاول عبر هذا التقديم ان نشرح هذه الاركان بشيء من التفصيل.

أ/ الوطاء:

لا تقوم الجريمة الا بحصول الوطاء فعلا عن طريق الطبيعي، اي بإيلاج عضو الذكر في فرج الانثى، وبذلك فتشترك جريمة الزنا مع جناية هتك العرض في هذا الشرط، كما انه لا تقوم الجريمة دون ذلك من اعمال الفاحشة الاخرى التي يرتكبها احد الزوجين مع غيره، مثل القبلات والملامسات الجنسية واتيان المرأة من الدبر الى غير ذلك.

---

[1]– عبد الحليم بن مشري، الجرائم الاسرية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2008، ص391.

[2]– نفس الرسالة والصفحة.

[3]– نفس الرسالة والصفحة.

غير انه قضي بفرنسا بقيام جريمة الزنا، بالايلاج حتى وان كان الاتصال الجنسي غير كامل، ويشترط ان تتم العلاقة الجنسية، وعليه لا يعاقب على الشروع[1].

وانما تبرير عدم المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة، يكمن في ان جريمة الزنا هي عبارة عن جنحة بحسب المادة 05 من قانون العقوبات، ولا عقوبة على الشروع في الجنح، الا بناء على نص صريح بحسب المادة 31 من قانون العقوبات دائما، واتمام العلاقة الجنسية فهو امر لا يشترطه القانون بل يكفي ان يتم الايلاج ولو مرة واحدة، واتمام العلاقة الجنسية معناه الوصول الى ذروة الشهوة بالقذف، وهذا ما لا يستنتج من المادة 341 من قانون العقوبات التي تكتفي بوجود حالة التلبس، ويعرف التلبس على انه كل ما يفيد ان الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية ومطنة احتمال الخطاء فيها طفيفة والتآجز في مباشرة الاجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول الى الحقيقة.

وذهب المجلس الاعلى في هذا الصدد الى القول بأنه " من طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا واثبات ذلك في محضر[2].

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في اغلب حالات مشاهدة المتلبسين بالزنا، قضي بأنه يكفي ان تفع مشاهدتها عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية او ظرف او حالة لا تترك مجالا لشك في انهما باشر العلاقة الجنسية.

وما يلاحظ ان المجلس الاعلى اكتفى بالمباشرة ولم يقل اتمام العلاقة الزوجية، وفي نفس القرار نجد ايضا " لا تتحقق الجريمة الا بحصول الوطاء والجماع بين الرجل وخليلته او بين المرأة وخليلها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطاء والجماع، وانما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في انهما قد باشر معا العلاقة الجنسية ودائما، كما نلاحظ ان هناك تأكيد على مباشرة وليس الاتمام، غير اننا نلاحظ ان المصطلحات التي استعملها القضاء ليست من الدقة بمكان، فاستعمال مصطلح الخليل او الخليلة لا يكون الا بتكرار العلاقة الجنسية الغير مشروعة ومشاهدة

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131.

[2]– عبد الحليم بن مشري، الرسالة السابقة، ص392.

العامة كما اسلفنا، وهو مالا يشترطه القانون الجزائري فالأصلح استعمال مصطلح الطرف الثاني.

بالإضافة الى كل ما سبق، يشترط في الوطاء ان يكون غير مشروع، فليس كل وطاء يشكل النشاط الاجرامي لجريمة الزنا، اذ يشترط ان يكون هذا الوطاء في حرام، اي بين شخصين لا تربطهما علاقة زوجية، والجدير بالذكر ان ليس كل وطاء بين الزوجين يعد وطاء مشروع، اذ ان وطاء الزوجة في دبرها او وطؤها اثناء النفاس او الحيض او كونها صائمة او محرمة لحج يعتبر وطاء غير مشروع، لكنه لا يرقى لان يشكل جريمة زنا ذلك انه داخل العلاقة الزوجية[1].

ب/ قيام العلاقة الزوجية:

يشترط ان يقع الوطاء وعلاقة الزواج قائمة[2]، يجب ان يقع الوطاء المحرم اثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا حصل الوطاء سواء من الزوج او الزوجة في الزواج باطل لم يعتبر زنا لان الربطة الزوجية لا تنشأ بعقد الزواج الصحيح[3]، كم ان الوطاء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعدم الزواج لا يعاقب عليه القانون[4].

كما ان لا تعاقب المرأة التي تخون رجلها وهي في مرحلة الخطوبة قبل انعقاد العقد الذي يتدخل القانون لحمايتها، فقد اجمعت الديانات بما فيها الشريعة الاسلامية، ان فترة الخطوبة مستقلة ومتميزة عن عقد الزواج، فهي ليست منه ولا تأخذ حكمه فالخطوبة مستقلة ومتميزة عن عقد الزواج فهي ليست منه ولا تأخذ حكمه، فالخطوبة من حيث الواقع مجرد وعد بالزواج في المستقبل.

وهو موقف المشرع الجزائري، اذ تنص المادة 5 من قانون الاسرة ان " الخطبة وعد بالزواج" وأكثر من ذلك لا تعد الخطبة زواجا حتى ولو اقترنت بالفاتحة، اذا تخلفت اركانه

---

[1]– عبد الحليم بن مشري، الرسالة السابقة، ص392.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131.

[3]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص89.

[4]– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ب ذ ط، د س، ص74.

وهذا وفق لنص المادة من نفس القانون ومنه لا يمكن القول ان احد الخطيبين قد إقترف جريمة زنا اثناء فترة الخطوبة، بل حتى اقترنت الخطبة بالفاتحة اذ كانت الفاتحة لم يسبقها الحديث عن اركان عقد الزواج في مجلس العقد ولا يمكن لاحدهما ان يبلغ عن واقعة الزنا حتى وان لم يظهر آثار الا بعد عقد زواج صحيح[1].

واذا دفع المتهم او شريكه انه مطلق او انه لم يكن متزوجا اصلا وان زواجه باطلا او فاسد، جاز للمحكمة ان توقف الدعوى الجزائية الى غاية الفصل في الدعوى امام قاضي الاحوال الشخصية، وتثير مسألة اثبات الزواج اشكالات عديدة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال، وهكذا نصت المادة 22 من قانون الاسرة على ان الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية عين المكان.

ولقد طرحت مسألة اثبات الزواج على المحكمة العليا، فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها ولكن الاتجاه الغالب هو ان يتم الاثبات في تقديم شهادة الزواج وتبعا لذلك قضت محكمة العليا كما اسلفنا، بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون ان تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها الاول، وكذا الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل ان يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الاول نهائيا[2].

ج/ الركن المعنوي:

الزنا من الجرائم العمدية، تتطلب توافر القصد الجنائي والذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم وصفته.

***العلم بتوافر اركان جريمة الزنا:**

العلم هو ادراك الامور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم ان يعلم الجاني بتوافر اركان الواقعة الاجرامية، وان القانون يعاقب عليها، ومن ثمة تبقى القصد الجنائي اما بالغلط او الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب ان تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، ويجب على الرجل ايضا ان يكون عالما بان.. زوجته،

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص287.

[2]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص132.

كما تشترط المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية علم شريك بانها مرتبطة بعلاقة زوجية، وعلة هذا بني القرار الصادر يوم 12 جوان 1987 في الطعن رقم 28837 على المجلس الاعلى اذا جاء فيه لا تطبق المادة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة الا اذا كان يعلم انها متزوجة.

غير ان شريكة الزوج لم تشترط القانون عليها بزوج الرجل حيث جاء في القفرة الثالثة من المادة 330 عقوبات: "يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"، اي انه اذا وقع وطاء محرم بين زوج وامرأة، فإنها تعاقب بنفس العقوبة حنى اذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج[1].

***اتجاه الارادة نحو ارتكاب الجريمة:**

بالإضافة الى العلم يتطلب القانون الجنائي ان يوجه الجاني ارادته نحو ارتكاب النشاط الاجرامي لجريمة الزنا اي الوطاء المحرم، فلا تقوم جريمة الزنا اذا حصل الوطاء رغما عن ارادة الزوجة او الزوج ورضهما نتيجة اكراه، والاكراه ينقسم الى قسمين اكراه مادي واكراه ادبي، فالإكراه المادي هو العتق الموجه الى الجسم، ويتصور دائما في حالة مغالبة المرأة على نفسها بقوة، اما الاكراه الادبي هو الذي يعدم الارادة دون المساس بالجسم كتهديد بالقتل او افشاء اسرار خطيرة، وحتى يكون للإكراه المادي او المعنوي اثرا على القصد الجنائي يجب ان تكون القوة المستعملة في الاكراه حقيقة ومعدمة للقدرة على المقومة، وحتى في حالة ثبوت الاكراه فإن وصف الجريمة يتغير من زنا الى اغتصاب بالنسبة للمرأة[2].

فالملاحظة ان العنصري العلم والارادة عوارض تنتفي القصد الجنائي، وهما الاكراه والغلط ولكن لا تنحصر عوارض القصد الجنائي لجريمة الزنا في هذين العارضين وانما أكثر الحالات في الواقع، فهناك ايضا الصغر والجنون المنصوص عليها في المادتين 47 و49 من قانون العقوبات لجزائري.

---

[1]– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ج1، ب ذ ط، سنة 2000، ص134.

[2]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص89.

كما تجدر الاشارة هنا الى انه اذا توفر القصد الجنائي في جريمة الزنا فإنه لا يعتد بالباعث على ارتكابها، لان الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي ان يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر او الانتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، او كسب المال من اجل مساعدة الزوج في الانفاق على الاسرة، او الرغبة في انجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة في انجاب الطفل او تعويضها عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة احد الزوجين على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الاخر[1].

وهناك مسألة اخرى جديرة بالطرح في هذا المقام هي ما أثر رضا الزوج المضرور على المسؤولية الجنائية للزوج الخائن؟ والمطلع على الآراء في هذه المسألة يجدها قد اختلفت، فالدعوى الجنائية في هذه الجريمة موقوفة على شكوى الزوج المضرور، بحسب الفقرة الاخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

ومن ثمة فإن الاشكالية التي تطرح هي حالة ارضاء الزوج بزنا الطرف الثاني وبعد تقديم شكواه الى القضاء.

ونجد في هذا المقام ان القضاء الفرنسي قبل الغاء جريمة الزنا ذهبت غالبي احكامه الى ان الزوج لا يحرم من حق التبليغ، ذلك وفقا لقاعدة ان رضا المجني عليه بالجريمة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن الجاني، غير ان العديد من الفقهاء يرون خلاف ذلك ويعتبرون الزوج الراضي بزنا زوجه يعتبر في حكم المتنازل على الشكوى ثم اننا نجد القضاء المدني الفرنسي اصدر حكما، حيث جاء فيه بأن رضا الزوج مقدما بزنا زوجته او تشجيعه لها يعتبر سبا مطلق للطلاق، ولا عقاب على الزوجة، لان الزوج قد باع شرفه، فلا يحق ان يبقى زوجا بعد ذلك، وعلى هذا الرأي نجد القضاء المصري والسوداني والاردني[2].

[1]– محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص222.

[2]– جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص ص283–284.

3/ المتابعة:

تخضع المتابعة لقيدين، اثبات الجريمة بإحدى الطرق الواردة حصر في المادة 341 ق ع وشكوى الزوج المضرور.

أ/ اثبات الجريمة:

لا يجوز اثبات جريمة الزنا الا بإحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 من ق ع، وهي:

- محضر اثبات التلبس بالجنحة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية(وليس احد رجال الضبط القضائي كما ورد خطاء في النص العربي).
- يشترط ان يعاين الجنحة ضابط من ضباط الشرطة القضائية حسب ما هي معرفة في المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية وتشتمل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وضباط الدرك الوطني ومحافظي الشرطة وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن..الخ.
- ان تكون الجنحة متلبس بها، والتلبس بالجنحة معرف في المادة41 من ق إ ج.

توصف الجنحة بأنها في حالة تلبس، اذ كانت مرتكبة في الحال او عقب ارتكابها كما تعتبر الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها اياها في وقت قريب جد من وقت وقوع الجريمة، قد تبعه العامة بالصياح او وجدت في حيازته اشياء او وجدت آثار ودلائل تدعو الى افتراض مساهمته في الجنحة وتتسم بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المذكورة اعلاه، اذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحبها عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[1].

- اقرار وارد في رسائل او المستندات صادرة من المتهم، يجب ان يكون الاقرار واضحا دون لبس او غموض ويتناول مضمونه ذكر العلاقة الزوجية، ويشترط ان يكون الاقرار واردا اما في رسائل، سواء كانت محررة باليد او مطبوعة او كانت على الورق،

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط10، سنة 2014، ص ص148–149.

او في الرسائل القصيرة عبر الهاتف او رسائل الكترونية، واما في مستندات اخرى كالصور والافلام واشرطة الفيديو اذا التقطت الصورة او سجلت بإذن صاحبها او رضاه، كما يشترط ان يكون الاقرار صادر عن المتهم نفسه دون غيره[1].

- الاقرار القضائي، ويقصد به الاعتراف امام القضاة، واما الاعتراف امام الشرطة القضائية لا يعتد به، والاعتراف امام القضاة يشمل الاعتراف امام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الاول، اما الاعتراف امام وكيل الجمهورية لا يعتد به، الا اذا تم في محضر رسمي موقع عليه المتهم وكاتب النيابة العامة فضلا عن وكيل الجمهورية.

وعدا هذه الوسائل الثلاث لا تقبل اية وسيلة اخرى لإثبات الزنا، مثل الشهادة او شريط فديو اذ سجل بدون اذن رضا صاحب الصورة، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا في عدة مناسبات بنقض قرارات ادانت متهمين بالزنا استنادا الى قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 ق ع[2].

ب/ شكوى الزوج المضرور:

لا تتم المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المضرور، فإن كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة الا بناء على شكوى زوجته، وذا كانت الزوجة هي الفاعل الاصلي لا تتم المتابعة الا بناء على شكوى زوجها.

واذا كان المتهمان كلاهما متزوج، تصبح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا اصليا.

وطالما أن المشرع جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المضرور دون سواه، فلا تصبح المتابعة اذا صدرت الشكوى عن والد الزوج المضرور أو اخيه او اخته او اي قريب آخر، كما لا يجوز للنيابة العامة ان تباشر المتابعة القضائية بنفسها.

غير انه يجوز للزوج المضرور ان يوكل غيره لتقديم الشكوى، على ان تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه.

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 149.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

كما يجوز للزوج المضرور ان يقدم شكواه بعريضة اذا كان مسافر، يجب ان تكون ممضاة من طرف الشاكي او من قبل وكيل معتمد او مفوض.

لا تخضع الشكوى الى اية اجراءات شكلية معينة اذ يكفي ان يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني.

ويتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من اجل جريمة الزنا مثلها مثل باقي الجرائم، فله ملائمة المتابعة وله اختيار طريق المتابعة، تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر، له كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم او القرار القضائي.

ولوكيل الجمهورية ان يتابع الشريك اذا لم تستمله شكوى الزوج المضرور[1].

وعليه نجد المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب على جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين، وذلك دون تميز بين الزوجة والزوج وتطبق ذات العقوبة على الشريك او الشريكة[2].

ثانيا: جرائم ضد الاسرة والاطفال

1/ ترك مقر الاسرة:

لقد حظيت الاسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باعتبارها النواة الاولى للمجتمع، وعلى هذا الاساس حرصت التشريعات على ارساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين افراد الاسرة وهذا حفاظا على قيامها وتمسكها، والشريعة الاسلامية وضعت للأسرة نظاما ثابتا له اصوله واحكامه وقواعده المستقرة، لهذا اعتمد المشرع الجزائري كمصدر اساسي لقانون الاسرة ودعمه بقاعدة دستورية جوهرية تؤكد فيه الدولة دعمها لضمان استقرار الاسرة وتماسكها، حيث تنص المادة 58 من الدستور " ان الاسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع"[3].

وعليه فإن جريمة ترك مقر الاسرة هي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 330[4].

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص151.

[2]– نفس المرجع، ص136.

[3]– انظر المادة 58 من الدستور الجزائري لي 1996.

[4]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص165.

2/ اركان جريمة ترك مقر الاسرة:

كغيرها من جرائم القانون، فإن جريمة ترك مقر الاسرة تقوم على اركان، ومن هذه الاركان منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي، وما هو شرعي ونظرا لذكرنا للمادة التي تطرقت لهذه الجريمة نكتفي على تناول الركن المادي والمعنوي.

أ/ الركن المادي:

ان المدقق في الركن المادي لجريمة ترك مقر الاسرة، نجدها تقوم على الاركان التالية:

- **الابتعاد جسديا عن مقر الاسرة:**

وقبل الدخول في هذا العنصر يتوجب علينا التطرق الى ما المقصود بالمقر الاسرة، الذي يقصد به الوضع المعد للسكن والمشتمل على كل المرافق الضرورية اللازمة للاستقرار فيه[1]، ومن شروط قيام هذه الجريمة الابتعاد جسديا عن مقر الاسرة، اي مكان اقامة الزوجان، يعيش كل منهما في بيت اهله منفصلا على الآخر، وكانت الزوجة ترعى ولده في بيت اهلها، فإن مقر الاسرة يكون منعدم، وعلى هذا الاساس قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة.

والملاحظ ان القانون يتحدث عن الاب والام دون التمييز بينهما بصرف النظر عن ممارسة السلطة الابوية[2].

وينبغي في ذلك الضرورة وجود عقد زواج وارفاق نسخة بالشكوى، لان مجرد تقديم شكوى لا يكفي وحده لاتهام هذا الرجل ومتابعته جزائيا الا اذا تمكنت تبعا لذلك من تقديم وثيقة عقد الزواج المقيدة او المسجلة في سجلات الحالة المدنية، وهو المبدأ الذي اقرته المحكمة العليا في حيثيات قرار القاضي ‹‹ بأن المتابعة لم تتم الا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت منه زواج الشاكي وان الادعاء بالزواج يجب ان يجزم اثباته في عقد مسجل بالحالة المدنية››[3].

---

[1]– محمد محدة، سلسلة فقه الاسرة، الخطبة والزواج، د د ن، د ب، ج1، ط1، سنة 1994، ص384.

[2]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص166.

[3]– رفيق العقون، ترك الاسرة في القانون الجزائري، مجلة ثقافية فصلية، العدد 02، سبتمبر، سنة 2009، ص6.

- **وجود ولد او عدة اولاد:**

تقتضي الجريمة وجود رابطة ابوة امومة[1]، وهذا ما يدل على ان الجريمة لا تقوم الا في حق الاب والام الشرعيين ولا تطاول الاصول او غيرهم ممن تستند اليهم تربية الاولاد بصفة من الصفات، ومن ثم لا تقوم الجريمة بحق الاجداد ومن يتولون تربية[2] الاولاد، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما.

ونستنتج مما سبق ان الهدف من تجريم الترك ليس حماية للمساكن او الرابطة الزوجية، وانما حماية للأولاد ويشترط ان يكون الاولاد شرعيين والوالدين ايضا، لان هذه الجريمة لا تقوم في حق الاصول او من يقوم بالكفالة او الحضانة لان لو كان يريد ان يحمي الرابطة الزوجية لا تستخدم مصطلح الزوجين بدلا الوالدين[3].

- **عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:**

تقع على عاتق كل من الاب والام التزامات اتجاه الاولاد.

تقتضي الجريمة بالنسبة للاب وهو صاحب السلطة الابوية التخلي عن كافة التزامات في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو اولاده وزوجته، وتقتضي الجريمة بالنسبة للام وهي صاحبة الوصاية القانونية على الاولاد عند وفاة الاب، التخلي عن التزاماتها نحو اولادها وزوجها.

ماهي الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الاب والام نحو الابناء؟

قد تكون هذه الالتزامات مادية او ادبية، يكفي التخلي عن هذه الالتزامات ولو جزئيا ليقع الجاني، الوالد او الوالدة، تحت طائلة القانون[4].

اما الالتزامات المادية، فتتمثل أساسا في النفقة وهي واجبة على الاب بالنسبة لذكور الى سن الرشد، اي بلوغ 19 سنة، والاناث الى الدخول وتستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجز لإعاقة عقلية او بدنية او مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص166.

[2]– محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008، ص157.

[3]– نفس الرسالة، ص158.

[4]– احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص167.

بالكسب(المادة 79 من قانون الاسرة)، وقد عرفت المادة 78 من قانون الاسرة النفقة، وتشتمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن او اجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كما ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها(المادتان 37-74 من قانون الاسرة)[1].

اما الالتزامات الادبية والمعنوية فقد نصت المادة 36 من قانون الاسرة المتعلقة بواجبات الزوجين اثناء الحياة الزوجية على انه "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم"، كما نصت المادة 62 من قانون الاسرة دائما المتعلقة بالحضانة على انه " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابية والسهر على حمايته وحفضه صحة وخلقا"، وعلى ذلك ذهب الباحثون الى ان وظيفة الوالدين اتجاه الاولاد تتمثل اساسا في الرعاية والتربية[2].

يشكل التوجيه والرقابة المظهر الثاني للسلطة الابوية، وهو حق مقرر للآباء لتمكينهم من التحكم في ابنائهم، حتى يستطيعوا بواجب التربية والرعاية ولكنه نفسه يعتبر واجبا عليهم، لأنه يجب ان يمارس من اجل تحقيق مصلحة الطفل، ويظهر هذا الحق في قدرة الابوين على الزام الاطفال القصر الغير المميزين نمط الحياة التي تبدو مقبولة لهما، ويتم ذلك بمراقبة الحياة الخاصة لهم، وضبط علاقتهم مع الغير وتنظيم دخولهم وخروجهم ومراقبة مراسلاتهم واختيار الدين الذين يدينون به وتوجيههم لممارسة الشعائر التي يفرضها، وايضا اختيار التربية والدراسة التي يرونها مفيدة لهم.

وكذا تزويدهم بالمعلومات والمعارف التي من شأنها مساعدته وتحضيره للعيش في المجتمع وقواعده والخضوع لأحكامه، فالأسرة مكان الطفل بأول احتكاك له بالمجتمع وعلى الخضوع للقواعد التي تحكم علاقات الناس، مثل كيفية التصرف والسلوك المقبول او المرفوض من طرف الجماعة، اضافة الى ان الاسرة هي المنهل الاساسي للتربية الدينية والاخلاقية.

والملاحظة هنا ان هناك من يرى ان المشرع الجزائري قد أجاد في عدم التفريق بين الالتزامات الواقعة على الاب بصفته صاحب السلطة الابوية والام بصفتها صاحبة

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص167.

[2]- عبد الحليم بن مشري، الرسالة السابقة، ص414.

الوصاية القانونية بعد وفاة الاب، او بعد اسناد الحضانة اليها بعد الطلاق، فكل منهما يتحمل التزاماته المادية والمعنوية على خلاف ما اتجه اليه القضاء في فرنسا من تخصيص الالتزامات الادبية للاب والالتزامات المعنوية للام، لان مصلحة الطفل تتنامى وهذه التفرقة وتفرض عدم التخصيص في الالتزامات[1].

- **ترك مقر الاسرة لمدة اكثر من شهرين:**

اذا لا يكفي مغادرة مقر الاسرة والتخلي عن الالتزامات العائلية وانما يقتضي الامر الاستمرار لمدة اكثر من شهرين، مع الاشارة ان العودة الى مقر الاسرة تقطع هذه المهلة، الا ان امر ما اذا كانت العودة بقصد استئناف الحياة او قطع المهلة متروك لسلطة القاضي التقديرية، فلو ان المتهم عاد من اجل قطع المهلة من اجل التنصل من الجريمة، فإن الرجوع المؤقت لا يعتد به، وللضحية اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية.

ب/ الركن المعنوي:

تتطلب جريمة قصدا جنائيا يدل على مغادرة الوسط العائلي بنية وارادة قطع صلة بالأسرة، وهذا ما يؤكده الشطر الثاني من المادة 330-1، حيث جعل المشرع من الرغبة في استئناف الحياة الزوجية سببا لقطع مهلة الشهرين.

وعليه تقتضي جنحة ترك مقر الاسرة ان يكون الوالد او الوالدة على وعي بخطورة اخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الاولاد وسلامتهم واخلاقهم وعلى تربيتهم.

ولكن تقوم الجريمة يجب ان تكون مغادرة البيت الزوجية مصحوبة بإرادة لا تقبل التأويل لترك السكن العائلي والتملص من الواجبات عن السلطة الابوية[2].

ج/ الافعال المبررة:

وهي ظروف خاصة ترغم صاحبها حال توافرها على مغادرة مقر الاسرة، وقد تكون هذه الظروف عائلية او مهنية او صحية.

[1]- عبد الحليم بن مشري، الرسالة السابقة، ص ص414-415.

[2]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص168.

وهكذا اجاز المشرع الجزائري للاب والام ترك مقر الاسرة لسبب جدي، غير ان سوء النية مفترضة ومن ثم فعلى الزوج الذي ترك مقر الاسرة اثبات قيام السبب الجدي، وان كنا لم نعتبر في القضاء الجزائري على حالات اعتبر فيها السبب جديا، فالثبات من القضاء الفرنسي انه متشدد في قبوله، وهكذا قضي بان النفور من حمايته لا يشكل سببا شرعيا لمغادرة الزوج البيت الزوجية، كما قضي بعدم جواز مغادرة الزواج محل الزوجية بحجة سيرة الزوجة اذا ما ثبت انه غادر المحل الزوجية للعيش مع خليلته تارك اولاده القصر تحت رعاية زوجته، وبالمقابل قضي بان سوء معاملة الزوجة كممارسة العشق عليها، بشكل مبرر شرعي يبرر مغادرتها للمحل الزوجية، كما قضي بأن الشراسة التي تطبع تصرفات الزوجة نحو زوجها وتوبيخها الدائم له مما جعل استمرارية الحياة الزوجية امر مستحيلا هو سبب شرعي لمغادرة البيت الزوجية، وقضي كذلك بان سجن الزوج سببا شرعيا لمغادرة الزوج بحثا عن العمل اذا ما استمر في التكفل ماديا بزوجته وابنائه[1].

د/ المتابعة:

تبعا لاعتبارات المحافظة على الروابط الاسرية، قيد المشرع الجزائري النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك في مقر الاسرة، بل ذهبت المحكمة العليا الى ابعد من ذلك بان جعلت عدم الاشارة الى الزوج المتروك يستوجب النقض، وهو ما نصت به في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/31 ملف رقم 48087، وجنحة ترك مقر الاسرة من الجرائم المستمرة، وهذا ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1981/06/30 عن غرفة الجنح رقم 02 الطعن رقم 21601 وكذا القرار المؤرخ في 1982/06/01 ملف رقم 230000 ويترتب على هذا القيد النتائج التالية:

* اذا باشرت النيابة العامة المتابعة دون شكوى، تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا، لا يجوز لغير المتهم اثارته، على ان يثيره امام محكمة اول درجة وقبل اي دفاع.

* النيابة العامة ولما لها من سلطة الملائمة يجوز لها تقرير حفظ الشكوى وان رأت ان شروط المتابعة غير متوافرة.

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص169.

* تقيد المتابعة بالشكوى يقابله وضع حد للمتابعة بسحب الشكوى، اذ يجوز للمجني عليه التنازل عنها في اي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، والتنازل عن الشكوى يعتبر سببا من الاسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، وعليه لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ اي اجراء من اجراءات المتابعة والا كان باطلا طبقا لنص المادة 06 من الفقرة الثالثة من قانون الاجراءات الجزائية وهو ما نصت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بأن ‹‹صفح الضحية في جريمة ترك الاسر يضع حد للمتابعة الجزائية››.

* واذا اقامت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى واحيلت الدعوى الى المحكمة واثار المتهم امامها بطلان المتابعة، يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى[1].

هـ/ الجزاء:

تعاقب المادة 330 على ترك مقر الاسرة من شهرين الى سنة وبغرامة مالية من 20.000 الى 100.000 دج.

وعلاوة على العقوبة الاصلية سالفة الذكر، نصت المادة 332 على جواز الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية كعقوبة تكميلية، وذلك من سنة الى خمسة سنوات.

وبوجه عام، يجيز قانون العقوبات الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 09 المتمثلة في" المنع من ممارسة مهنة او نشاط، إغلاق المؤسسة، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع، سحب او توقيف رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر وذلك لمدة خمس سنوات لا تتجاوز[2].

ثالثا: التخلي عن الزوجة الحامل

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 330-2 ق ع[3].

ان هذه الجريمة تأتي لتجرم سلوك يخل بأحد اهداف تكوين اسرة، الا وهو الرحمة والترابط، وطبعا لا يمكن انن ترك، كل هذه الالتزامات الزوجية فلا بد ان نرتفع بها

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص170.

[2]- نفس المرجع والصفحة.

[3]- نفس المرجع، ص171.

ونجعل في الاخلال بها جريمة تهز بأركان الاسرة، وذلك لضعف هذه المرأة الحامل، فهي اولى بالرعاية من اقرب شخص اليها الا وهو زوجها[1].

ويفهم من هذا النص القانوني ان هذه الجريمة لا ترتكب الا من طرف الزوج وانها بالإضافة الى هذا تتطلب من حيث قيامها وجود اركان.

1) اركان جريمة التخلي عن الزوجة الحامل:

أ/ الركن الشرعي:

الاصل في قانون العقوبات ان "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن الا بقانون"، هذه القاعدة هي اصل مبدأ الشرعية وبالتالي القاضي الجنائي لا يمكنه اصدار حكمه الا بناء على النصوص القانونية وخاصة ما يتعلق منها بالمادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري[2].

ب/ الركن المادي: وهي اربعة

- صفة الرجل المتزوج:

تتحدث المادة 330-ق ع عن الزوج وهذه الصفة كافية لقيام الجريمة، حتى وان لم يكن للزوج ولد.

وتظل الجريمة قائمة مادامت الرابطة الزوجية قائمة، وهنا يثار التساؤل حول قيمة الزوج العرفي، فهل يعتد به لقيام الجريمة ام ان القانون يشترط زواجا رسميا مقيد في سجلات الحالة المدنية؟

الاصل ان يكون الزواج رسميا مثبتا بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية، وهذا عملا بأحكام المادة 22 من قانون الاسرة.

ومن تم لا تقوم الجريمة في حالة الزوج العرفي ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 المذكورة التي اجازت تثبيت الزواج العرفي، اذا توفرت اركان الزواج وفقا لقانون الاسرة.

---

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص151.

[2]- أحمد لعور ونبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2007، ص3.

ومما سبق، يستخلص انه يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا بالفاتحة بأن تعمل على تسجيل زواجها في الحالة المدنية، باتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها، ومتى تثبت الزواج، فإن الجريمة تكون قائمة في حق الزوج من تاريخ حملها وليس من تاريخ تثبيت الزواج وتسجيله في الحالة المدنية[1].

- **ترك محل الزوجية:**

يجب ان يغادر الزوج المحل الزوجية، وهو مقر اقامة الزوجين الذي اختاره الزوج عند عقد الزواج.

ومن ثم لا تقوم التهمة في حق الزوج، اذا ما غادرت الزوجة المحل الزوجية واستقرت عند اهلها[2].

- **ترك محل الزوجية لمدة اكثر من شهرين:**

فالقيام هذه الجريمة لا يكفي ان يترك الرجل المتزوج (الزوج) محل الزوجية تاركا زوجته حاملا مع علمه بذلك، بل لا بد ان يستمر هذا الحمل لمدة تفوق الشهرين، وعلى ذلك فلو كان الحمل لمدة اقل او يساوي الشهرين، فإن الجريمة غير واردة، وامام سكوت النص نرى ان القاعدة المقررة في باب ترك مقر الاسرة بخصوص قطع مدة الشهرين بالعودة الى محل الزوجية تصلح ايضا عندما يتعلق الامر بالتخلي عن الزوجة الحامل[3].

- **حمل الزوجة:**

يجب ان تكون الزوجة المتخلي عنها حاملا، والمشرع هنا لا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها، وانما يتحدث عن الزوجة الحامل وعليه يتعين ان يكون الحمل مثبتا وان يكون الزوج على علم به.

وخلافا لجنحة ترك مقر الاسرة، لا يشترط المشرع في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية، ذلك ان غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المقبل وولادته.

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص171.

[2]– نفس المرجع والصفحة.

[3]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص151.

ولذا يتعين تطبيق قاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري في حالة تعدد جريمة ترك الاسرة بمفهوم المادة 330-1 ق ، وجريمة التخلي عن الزوجة حاملا ولها ولد[1].

ج/ الركن المعنوي:

تعتبر جريمة اهمال الزوجة الحامل جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد جنائي الذي يتمثل في العلم ان الزوجة حامل والتخلي عنها عمدا، ومثال هو الحال بالنسبة لترك مقر الاسرة، حيث جعل المشرع من السبب الجدي فعلا للتخلي عن الزوجة الحامل[2].

ويعتبر عنصر فقدان السبب الجدي لترك الزوج لزوجته عمدا والتي يعلم انها حامل لمدة شهرين متتابعين، من العناصر المهمة لتكوين الجريمة، ومن الاسباب الجدية التي نذكر منها على سبيل المثال ان يترك الزوج زوجته الحامل في مسكن والديه ويذهب الى اداء واجب الخدمة العسكرية، او يسافر الى بلد اجنبي لمتابعة تعليمه العالي، او يقيم بالمستشفى بقصد العلاج الطبي داخل الوطن او خارجه، او من اجل ان يقضي مدة العقوبة المحكوم بها عليه، حيث يثبت في مثل هذه الحالات قيم السبب الجدي او الشرعي وينفي وجودها عمدا أو القصد الجرمي لدى الزوج، واذا انتفى السبب الجرمي انتفى سبب العقاب[3].

ولا يقوم هذه الجريمة في حالة التخلي عن الزوجة التي يعتقد زوجها بأنها حامل، في حين انها ليست كذلك، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوج المتخلي عن زوجته الحامل، ان يعكس ذلك بان يظهر السبب الجدي الذي دفعه الى هذا النحو الذي سبق لنا بيانه[4].

---

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص172.

[2]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص153.

[3]- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الامانة واستعمال المزور، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط6، سنة 2013، ص201.

[4]- عبد الحليم مشري، الرسالة السابقة، ص 421.

2/ المتابعة:

تعتبر جريمة التخلي عن الزوجة الحامل من الجرائم التي تحتاج الى شكوى لتحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني وهو الزوج، فهنا تقوم الزوجة المهملة بتقديم شكوى الى احدى الجهات التي تخول لها صلاحياتها تلقي الشكايات بشأن الوقائع الجرمية، وذلك تطبيقا لما ورد النص عليه في الفقرة الاخيرة من المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري وبموجب محرر كتابي او تصريح شفوي لدى الجهة المختصة، وهي اما ضابط الشرطة القضائية او وكيل الجمهورية والمعبر عنه احيانا بوكيل الجمهورية، وان ما تجدر ملاحظته في هذا المقام فهو اشتراط عنصر الشكاية او الشكوى في تكوين هذه الجريمة والجريمة التي قبلها، من أجل قفل باب المتابعة بشأنها يعتبر اشتراطا لمصلحة الضحية وحده ان يحرك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم ، إلا تبعا لشكوى كتابية او شفوية تقدم اليه مباشرة او الى احد ضباط الشرطة القضائية المختصين من الزوج المضرور شخصيا، واذا ما حصل ان باشر ممثل النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الزوج الآخر المتهم دون ان يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تقديم الشكوى، فإن اجراءات مباشرة الدعوى الجزائية تكون اجراءات مخالفة للقانون ويترتب عنها البطلان ولا يجوز للمحكمة الا ان تحكم بعدم قبول الدعوى، يعني عدم توافر شرط من شروط المتابعة وتحريك الدعوى العمومية والحكم بالبراءة يعني عدم توافر اركان الجريمة او فقدان الادلة[1].

3. الجزاء:

نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري وحدد العقوبة التي تسلط على جريمة تخلي الزوج عمدا على زوجته الحامل، وذلك في الفقرة الثانية منه حيث جاء فيه " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة مالية من 500 الى 5000 دج".

الزوج الذي يتخلى عمدا لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي.

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص17.

وفي حالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة، فإن الاجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، وبالتالي فهذه المادة المذكورة اعلاه الذي وصفها المشرع الجزائري تبين اجراءات العقوبة المقررة لم .. مثل هذه الجريمة وايضا للحد منها او ارتكابها او مس كيان الاسرة وخاصة الزوجة الحامل[1].

هذا في القانون القديم لكن بعد التعديل اصبحت العقوبة حسب المادة 330 من قانون العقوبات " الحبس من شهرين الى سنة وبغرامة 25000 الى 100000 دج.

وما نلاحظه ان المشرع شدد في العقوبة مقارنة بالقانون القديم نظرا لخطورة هذه الجريمة على صحة الام والجنين، ولو انه محل حماية هي الام كما استخدم مصطلح الحمل.

كما انه تنفرد التشريعات المغاربية بما فيها الجزائر على باقي التشريعات العربية بتجريم اهمال الزوجة الحامل مقارنة بالتشريع المصري، حيث جرمها المشرع الجزائري في نص المادة 330 من ق ع التي سبق ذكرها، وفي حين نص المشرع المغربي على ذلك في الفصل 479 الفقرة الثانية وذلك بقولها ، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة بغرامة من 200 الى 2000 درهم او بإحدى العقوبتين فقط ..الزوج الذي يترك زوجته اكثر من شهرين ودون موجب قاهر وهو يعلم انها حامل".

ومن خلال استقراء نصوص هذه المواد تبين لنا ان المشرع قد جعل من حمل الزوجة سببا لتجريم هجر الزوج لها في هذه الفترة، عدم وجود الحمل ينفي قيام الجريمة في حق الزوج[2].

رابعا: خطف وابعاد القاصرة ان تزوج بها خاطفها

نصت المادة 326 من قانون العقوبات على ما يلي: " كل من خطف او ابعد قاصر لم يكتمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف او تحايل، او شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دج، واذا تزوجت القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها فلا تتخذ اجراءات المتابعة ضد هذا الاخير الا بناء

[1]– يوسف دلاند، قانون العقوبات (منقح وفق التعديلات الي ادخلت عليه بموجب القانون رقم 03/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، ومزود باجتهادات قضائية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2002. ص165.

[2]– بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للاسرة في القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، سنة 2013، ص183.

على شكوى الاشخاص الذي لهم صفة في ابطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه الا بعد القضاء بإبطاله".

باستقراء هذه المادة نستنتج ان هذه الجريمة لقيامها وجب توفر مجموعة من الاركان نتطرق اليها[1].

1) اركان الجريمة:

تقوم الجريمة على توافر ركنيين وشرط اولي يتعلق بالضحية

أ/ الضحية:

تشترط المادة 326 ان تكون الضحية قاصر لم يكتمل الثامنة عشرة، ولا يهم ان كانت انثى او ذكر.

ب/ الركن المادي:

ويتمثل في فعل الخطف او الابعاد بدون عنف او تهديد او تحايل.

- **فعل الخطف او الابعاد:**

الواقع ان العبارتين تؤديان نفس المعنى تقريبا، حيث ان الخطف يتمثل في اخذ القاصر من الاشخاص الذين يتولون حراسته ويتحقق بجذبه أو نقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه الى مكان آخر، حتى وان تم ذلك برضاه، اما الابعاد ويتمثل اساسا في عدم تسليم القاصر، من له الحق في المطالبة به أو في حضانته، ويقتضي الابعاد نقل القاصر من مكان اقامته العادية او من المكان الذي وضعه فيه من يمارس عليه سلطة، وقد يكون المكان اقامة الوالدين او احد الاقارب الحاضنين، كالجدة والخالة، او احد الاصدقاء او مخيم صيفي، او حتى الطريق العمومي المؤدي الى تلك الامكنة، وهذا قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة في حق من ابعد قاصرا عن الوسط الذي يعيش فيه، وفي حق من ابعد قاصرا عن الوسط الذي يعيش فيه، وفي حق من ابعد القاصر من مكان اقامته او عن مكان اقامته او عن مكان تواجده المعتاد.

[1]- http:/ www.startimes.com.

ويختلف مفهوم الابعاد في هذه الجريمة عن مفهوم الابعاد في جريمة عدم تسليم قاصر المنصوص والمعاقب عليها في المادة328 من ق ع التي تقتضي ان يرفض الجاني تسليم طفل رغم صدور حكم قضائي بأمر ذلك.

ولا يقتضي خطف القاصر او ابعاده ان يكون ذلك بالضرورة من الأمكنة بالذات التي وضعوه فيها، من هو خاضع لسلطتهم او يتولون رعايته[1].

- **مدة الابعاد:**

مدة الغياب عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة يتفق الفقه الفرنسي، بوجه عام على ان الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة، ويتسأل بشأن السهر في حفلة في مطلع الفجر.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية التي تمت خلال مقابلة دامت ساعتين او اثناء نزهة بسيارة لا يشكلان فعل التحويل، ولا يشكل هذا القضاء حسب رأينا مثالا يقتدى به في الجزائر.

- **الوسائل المستعملة:**

تعاقب المادة 326 على الخطف او الابعاد الذي يتم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل، و قضت المحكمة العليا بقيام الجريمة حتى ولو كان القاصر موافقا على الالتحاق بخاطفه.

ام اذا تم الخطف او الابعاد بالعنف او بالتهديد او بالتحايل، فان وصف الجريمة يتحول من جنحة الى جناية وتطبق عليه المادة 293 مكرر التي لا تميز بين القاصر والبالغ، ذلك ان المشرع لم يجار المشرع الفرنسي في تجريمه لخطف القاصر او ابعاده بالعنف او التهديد او التحايل تجريما خاصا وهذا تقصير في رأينا[2].

تقتضي الجريمة اذن عدم استعمال العنف او التحايل.

[1]– احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص188.

[2]– نفس المرجع، ص189.

ج/ الركن المعنوي:

جريمة خطف او ابعاد قاصر جريمة عمدية، اذ تقتضي لقيامها توافر القصد الجزائي، اي ان يقوم الجاني بارتكاب فعله من علم وارادة وهو قصد جنائي عام ويلا حظ انه لا يشترط توفر قصد جنائي خاص، فلا يأخذ بالباعث الى ارتكاب الجريمة، وعليه يجب ان يعلم الجاني انه يقوم بخطف او ابعاد قاصر وان يعلم القاصر دون الثامنة عشر من عمره.

جريمة الخطف جريمة عمدية، ولذلك يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجزائي، ويتحقق القصد باتجاه ارادة الجاني الى انتزاع المخطوف من ايدي ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلة بهم وابعاده عنهم، مع علمهم بأن فعله يحقق الاثر.

2/ قمع الجريمة:

نتناول اجراءات المتابعة والجزاء المقرر لها.

أ/ اجراءات المتابعة:

لا يشترط القانون اية شكوى لتحريك الدعوى العمومية، فالأصل اذن ان تباشر النيابة العامة المتابعة الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة، وذلك طبقا لقواعد القانون العام وتبقى للنيابة العامة سلطة ملائمة للمتابعة.

غير ان الامر يتعقد اذا تزوجت القاصر المخطوفة او المبعدة من خاطفها كما سنوضحه.

- **مسألة زواج المخطوفة او المبعدة من خاطفها:**

اوردت المادة 326 في فقرتها الثانية حكما خاصا بالضحية الانثى هذا نصه " اذا تزوجت القاصر المخطوفة او المبعدة من خاطفها فلا تتخذ اجراءات المتابعة الجزائية ضد الاخير، الا بناء على شكوى الاشخاص الذي لهم صفة ابطال الزواج".

وأضافت الفقرة نفسها " ولا يجوز الحكم عليه الا بعد القضاء بإبطاله" (اي الزواج).

وهكذا يكون زواج القاصر المخطوفة بخاطفها حاجزا امام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، ويستفيد منه حتى الشريك[1].

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 190-191.

غير انه من الجائز رفع هذا الحاجز بتوافر شرطين وهما ابطال الزواج والشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة ابطال الزواج[1].

ب/ الجزاء:

تعاقب المادة 326 على خطف او ابعاد قاصر لم يكتمل عمرها الثامنة عشر بالحبس من سنة الى خمس سنوات، وبغرامة 20000 الى 100000 دج علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح[2].

كما تشترط المادة 326 عقوبات لتطبيقها توافر فعل الخطف او الابعاد، بحيث اذا ثبت ان القاصر تعمدت الهروب من بيت والديها من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم، وبدون تأثير منه انتفت الجريمة[3].

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الاموال

ان جريمة السرقة من اهم جرائم الاموال واكثرها انتشارا، لاسيما في المجتمع الجزائري، حيث صارت هذه الجريمة تشكل خطرا حقيقيا على ممتلكات الافراد، والمشرع الجزائري نص على الجرائم ضد الاملاك، وهي التي جرى الفقه على تسميتها بجرائم الاموال في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث في قانون العقوبات، وضمن

هذا الفصل ثمانية اقسام وتكلم في الفصل الاول عن السرقة.

كما عرفها المشرع في المادة 350 من قانون العقوبات السارق بانه من اختلس شيئا مملوك لغيره، والاختلاس هو اخذ الشيء خلسة اي سلبه من مالكه او حائزه الشرعي، وانطلاقا من ذلك فان جريمة السرقة لا تتحقق الا اذا سلب او انتزع المتهم الشيء المسروق بدون رضاء المجني عليه، ومن خلال هذا التعريف نتطرق الى اركان هذه الجريمة.

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص190–191.

[2]– نفس المرجع، ص193.

[3]– جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص425.

1.الركن المادي:

- فعل الاختلاس:

وفي سبيل تحديد معناه نجد عدة نظريات ومنها النظرية التقليدية(نظرية تحريك الحيازة)، بحيث اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما سنة 1817 قررت فيه ان الاختلاس في السرقة هو " أخذ مال الغير بدون رضاه"، وعليه وانطلاقا من هذا التعريف يمكن التميز بين السرقة وكل من النصب وخيانة الامانة، ففي النصب يستولي الجاني على مال الغير بالحيلة، وفي خيانة الامانة يحدد الجاني ثمة الغير فيه، اما في السرقة فإنه يستولي على مال الغير دون رضاه[1].

وعليه اوجد الفقه القضاء مترادفات كثيرة لا تدل من مضمونه بل توضحه كأخذ الشيء او نقله او نزعه او رفعه او اغتصابه او خطفه، فكلها مترادفات متقاربة في المعنى تفيد ضرورة قيام الجاني بتحريك الحيازة اي يأتي الجاني بحركة مادية لا يخرج بها الشيء من حيازة غيره ويستولي هو عليه بدون رضاه، لكن هذه النظرية في حين انها ميزت بين السرقة والنصب وخيانة الامانة، الا انها تنطوي على قصور خطير، فالواقع العلمي اوجد صور يتحقق فيها معنى الاعتداء على حق الملكية والاستيلاء على المال ومع ذلك وقف حائزا امامها مثالها من يضع بين يدي شخص آخر شيئا ليفصحه او يتأمله، ثم يرفض رده بعد ذلك ويستولي عليه البائع الذي يسلم الى المشتري بضاعة للاطلاع عليها قبل دفع ثمنها ثم يفر بها هربا دون دفع الثمن، مثل هذه الامثلة دفعت القضاء رفعا للحرج الى اعتبارها من قبل اختلاس الذي يقوم به جريمة السرقة على اساس فكرة جديدة هي فكرة التسليم الاضطراري (النظرية التقليدية الجديدة) والتي جاءت بناء على العجز التي اتسمت به النظرية السابقة عن مواجهة بعض الافعال، الاعتداء على مال الغير والتي يكون فيها المال قد سلم الى الغير قصد مشاهدته او فحصه ثم رده او رد مقابلة حسب الاحوال، حيث اتجاه الفقه والقضاء الى ابتداع فكرة جديدة وهي فكرة التسليم الاضطراري، والتي مفادها اذا كان تسليم الشيء مما تفتضيه ضرورة التعامل

[1]– نصر الدين عاشور، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات، مجلة قانونية، العدد 5، سنة 2006، ص226.

والاخذ والعطاء بين الناس على ان يرد الشيء او مقابلة الى صاحبه في الحال، فامتنع المستلم عن رد الشيء واستولى عليه يقوم في حقه اختلاس ويسأل عن جريمة السرقة، اذا كانت هذه الفكرة قد قدمت حلولا لبعض المسائل الحرجة التي عرضت على القضاء، الا انها ما يؤخذ عليها انها لا تقوم على اساس قانوني سليم، فليس هناك في الواقع ظروف قهرية او ضرورية بالمعنى القانوني الدقيق، يكره الانسان او يطره الى تسليم ماله رغم ارادته، هذه النظرية ما يعيب عليها ان واسعة من الناحية وضيقة من ناحية اخرى، ففي بعض الحالات تكون واسعة مثلا: صاحب المطعم الذي يقدم طعام لزبائنه تقتضي الضرورة التعامل ان يقدم الطعام اولا قبل دفع الحساب، فحتى خروج احد الزبائن خفية دون دفع الحساب، وفقا لهذه النظرية يعتبر الفعل اختلاسا، رغم ذلك الفقه والقضاء لا يعتبر الفعل اختلاسا من 366 ق ع ج احيانا نجدها ضيقة من جهة مثلا: من يبادل صديقا له كتابا ليطلع عليه وبعدها امتنع الصديق عن رده، فإن فعله حسب هذه النظرية يعد اختلاسا، وتقوم جريمة السرقة[1]، ولمواجهة هذا القصور اجتهد الفقهاء الى حل يتفق وصحيح القانون ويحقق في نفس الوقت حماية لحق الملكية، فظهرت نظرية حديثة وهي نظرية الفقيه الفرنسي جارسون (النظرية الحديثة في الاختلاس)، بحيث تقوم هذه النظرية للأستاذ الفرنسي جارسون على اساس فكرة الحيازة في القانون، حيث تعرف الحيازة على انها " وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه" او هي " الحالة الواقعية التي تخول للشخص قدرة او سلطة مادية على الشيء" وتنقسم الحيازة الى ثلاثة انواع: الحيازة الكاملة، الحيازة الناقصة، اليد العرضة.

الحيازة الكاملة هي السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به كذلك، وتقوم على عنصرين، عنصر مادي يشمل مجموع الافعال المادية التي يباشرها مالك الشيء عليه، كحبس الشيء مثلا، وعنصر معنوي وهو نية الظهور على الشيء بمظهر المالك، غالبا ما تثبت الحيازة للمالك الحقيقي او المغتصبة طالما يتوافر لديه الركنان السابقان، والحيازة الناقصة تكون لمن يجوز الشيء بمقتضاه سند قانوني يخوله الجانب المادي في الحيازة فقط دون ان يكون لديه القصد في الامتلاك،

[1]– نصر الدين عاشور، المجلة السابقة، ص226.

مثل المودع لديه المستأجر، واليد العارضة، وهي الحالة التي يكون فيها الشيء موجودا بين ايدي الشخص دون ان تكون لديه حيازة كاملة او ناقصة مثلا الخادم بالنسبة لمتاع سيدة وعلى اساس فكرة الحيازة بأنواعها السابقة، عرض جارسون الاختلاس بانه الاستيلاء على الحيازة كاملة بعنصريها المادي والمعنوي بغير رضاء مالكه او حائزه، فمن خلال التعريف نجد ان الاختلاس في جريمة السرقة يشترط توافر عنصران، عنصر مادي وهو الاستيلاء على الحيازة الكاملة، عنصر المعنوي وهو عدم رضا المالك، مالك لشيء او حائزه على الفعل الذي وقع ويترتب على الاختلاس بهذه الصورة نتيجتان، وتتمثل في ان الاختلاس لا يتحقق اذا كان الشيء في حوزته (الجاني) من قبل، فإذا امتنع الجاني عن رد الشيء الى مالكه الاصلي او حائزه واراد ان يحتفظ به فهذا لا يعتبر سارقا لعدم حصول الاختلاس، مثلا البائع الذي يمتنع عن تسليم المبيع الى المشتري بدون سبب، وان التسليم يلغي توافر ركن الاختلاس من سواء كان التسليم حرا او بني على خطاء.

- **التسليم الذي ينفي الاختلاس:**

التسليم المانع من تحقيق الاختلاس هو ذلك الذي يراد به نقل الحيازة الكاملة والناقصة، فلقد اشترط للتسليم الذي يلغي الاختلاس ان يتم من شخص له صفة على الشيء وتتوافر تلك الصفة لدى المالك او الحائز بمقتضى اي عقد من العقود التي تمكنه من حيازة ناقصة، وان يكون التسليم قد حصل باختيار واردة وادراك ايضا يكون بغرض نقل والحيازة الكاملة او الناقصة.

مثال ذلك اذا طلب شخص من خادم في فندق ان يناوله معطفا موضوعا على كرسي موهما انه صاحب هذا المعطف فناوله الخادم اياه بحسن النية، فإن ذلك الشخص يعتبر سارقا وذلك بعكس ما اذا المعطف قد سلم الى المستخدم الفندق على سبيل الأمانة ولكن المستخدم غلط وسلمه لغير صاحبه فلا يعتبر الغير سارقا لأنه تسلم الشيء ضمن له صفه عليه[1].

[1]-http :/www.tribunal dz. Com.

➢ **التسليم الذي لا ينفي الاختلاس:**

وهو التسليم غير الناقل للحيازة الكاملة او الناقصة، اي هو التسليم الذي يقتصر على مجرد اليد العارضة على المستلم، ويكون التسليم بقصد نقل اليد العارضة اذا كان الغرض منه تمكين المستلم من الامساك بالشيء ماديا لفحصه في حضور صاحبه او[1]استعماله لحسابه وتحت اشرافه ورقابته لمدة من الزمن دون ان يتضمن سيطرة مادية كاملة على الشيء، من امثلة ذلك تسليم الشيء الى من يرغب في شرائه بقصد معاينته ورده اذا لم يرغب شرائه.

تسليم الشيء الى الحائز كي يفحصه ويحدد ثمنه ثم يرده.

تسليم زائر المكتبة كتابا للاطلاع عليه ثم رده في مثل هذه الحالات اذا ما استدعى التسليم على ما سلم اليه منال، فانه يعتبر سارقا له[2].

- محل الاختلاس في جريمة السرقة:

بالرجوع الى نص المادة 350 ق ع يجب ان تقع السرقة على شيء غير مملوك للجاني، يجب ان يكون محل السرقة شيئا: لا يقع الاختلاس الا على شيء، فلا يقع الاختلاس على انسان الذي لا يكون محلا لسرقة بل للحجز او القبض التعسفي او للخطف، ويشترط ان يكون لشيء قيمة، فلا يصلح ان يكون محلا للسرقة اعقاب السجائر واحجار الطرق وقشور البرتقال الخ...، ولكن لا يشترط ان تكون هذه القيمة تجارية او مادية كما هو الحال في جريمتي النصب وخيانة الامانة، فقد تكون قيمة ادبية كالخطابات الحميمية وطوابع البريد المستعملة والصور الفتوغرافية للأسرة، كما لا يشترط ان تكون هذه القيمة كبيرة فقد تكون ضئيلة، إذن لا تأثير لتفاهة الشيء مادامت له قيمة[3].

- يجب ان يكون محل السرقة منقولا:

لم يرد في قانون العقوبات هذا الشرط، الا انه لا يمكن تصور العقارات لعدم امكانية نقلها كما هي، حيث يعتبر منقولا كل شيء امكن نقله من جهة لأخرى، هذا طبقا للمعني في القانون الجنائي، لأنه يختلف عنه في القانون المدني واعتبره عقارا

[1] - http :/www.tribunal dz. Com .

[2]- http :/www.tribunal dz. Com.

[3]– احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص300.

بالتخصيص، مثال ذلك نوافذ المنزل، آلة صناعية في المعمل ولا يهم طبيعة الشيء المسروق فقد يكون جسم صلبا او سائلا او غازا او تيارا كهربائيا من 350 ق ع ج فقرة الاخيرة.

- **يجب ان يكون المال او الشيء المسروق مملوكا للغير:**

يكون المال مملوكا للغير اذا كان مالكه شخص غير المتهم بالسرقة، سواء كان هذا الشخص طبيعيا او معنويا، ويرجع في تحديد الملكية الى قواعد القانون المدني، ولا ينفي السرقة عدم الاهتداء الى معرفة صاحب المال المسروق، ولا يعتبر عجز المتهم عن اثبات مصدر ملكيته دليلا على سرقة الشيء بسرقته، اذ حيازة في المنقول سندا للحائز ما لم تثبت عكس ذلك.

على القول ان ما يختلس شيئا من ممتلكاته لا يعد سارقا ولو كان يجهل عند اخذ الشيء او المال انه مملوكا له.

غير انه اذا كانت هذه الاشياء او الاموال المنقولة لهذا الشخص محجوز عليها، فإن اختلاسها يعتبر سرقة ولو وقع من مالكها، ايضا تأخذ نفس الحكم الاموال المرهونة ضمانا للوفاء بدين، كذلك الاموال الشائعة بين الشركاء حيث يعتبر الشخص سارقا اذا استولى على مال مدينه استفاء لحقه دون ان يتقرر له حق اخذ هذا المال بالطرق التي يضمنها القانون، ويعتبر ايضا في حكم اموال الغير والاموال المفقودة والكنوز والآثار[1].

2/ الركن المعنوي:

- **القصد العام:**

بوصفها جريمة قصدية تتطلب السرقة العلم وارادة انتزاع شيء مملوك للغير دون علم وضد ارادة المالك الشرعي او الحائز، واذا انعدم القصد فلا وجود لانتزاع معاقب عليه، سواء اذا اثبت الفاعل بانه تحصل على رضا الضحية او اذن المالك قبل انتزاعه للشيء، او بأن يثبت بانه كان يعتقد بانه يستحوذ على شيء مملوك له وان الشيء لا مالك له، اي مباحا او متروكا.

[1]- نصر الدين عاشور، المجلة السابقة، ص ص 230-231.

➢ **اذن او رضا المالك:**

لا سرقة او اثبت الفاعل بانه تصرف بإذن المالك او رضاه ومثال ذلك: الشخص حسن النية، والذي يجمع نباتات صالحة للأكل في ارض المالك تبعا لاذن معطى له من قبل هذا الاخير منذ عدة سنوات.

➢ **اعتقاد الفاعل بانه يستولي على ملكه الشخصي:**

لا سرقة اذا اثبت الفاعل انه كان يعتقد الاستحواذ على شيء مملوك له، فلا سرقة اذا قام الشخص بانتزاع شيء متنازع فبه فيما بينه وبين الآخر، معتقدا بانه المالك الوحيد لذلك الشيء.

➢ **اعتقاد الفاعل بانه يستولى على شيء لا مالك له او متروك:**

لا وجود لسرقة اذا اثبت الفاعل بانه كان يعتقد الاستيلاء عل شيء لا مالك له، او شيء متروك، ومثال ذلك: ان يجد شخص كنزا في ارض ما، ويعتقد بانه لا مالك له بينما نجد القانون الجزائري ينص بان باطن الارض مملوك للدولة وكذا الاشياء المكتشفة والمصفة، كآثار تاريخية.

- **القصد الخاص:**

يتمثل القصد الخاص في الغش، وهو ارادة التملك الشيء المنتزع او التمتع به، او التصرف فيه او استعمالهن فلا نكون بصدد سرقة لو قام شخص بقبض شيء الغير بقصد تفحصه فقط او تقدير ثمنه او هزلا او ليستعمله مع ارجاعه او تركه فورا ودون وجود قصد حقيقي للتملك، وقد وضعت محكمة النقض مبدأ عدم العقاب لانعدام القصد الغشي في السرقة الهزلية.

وأخذت بالرأي نفسه محكمة الجنح لسانت اتيان 02 يوليو 1928 لتبرئة الاشخاص استولوا على سيارة بهدف استعمالها للتنزه والتي تركوها بعد ذلك، وفي الوقائع ذاتها قضت محكمة نات بالعقاب بالسرقة على كمية البنزين المستهلك[1].

[1]– لحسن بن الشيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2013، ص ص151–153.

3/ العقوبات:

أ/ عقوبات السرقة البسيطة:

نصت عليها المادة 350 من قانون العقوبات وهي الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من 500 الى 20.000 دج، ويعاقب على الشروع بالعقوبات نفسها.

ب/ عقوبة السرقة الموصوفة (عقوبة الاعدام):

يعاقب السارق بعقوبة الاعدام، اذا كان احد المرتكبين يحمل سلاحا ظاهر او مخبأ، حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوفر اي ظرف مشدد آخر.

وكذا الجناة الذي يضعون السلاح، او يضعه احدهم في المركبة التي احضروها الى مكان الجريمة والتي سوف تستعمل لتأمين فرارهم.

ج/ عقوبات السجن المؤقت من عشرة الى عشرين سنة:

يشترط ان تتوفر ظرف من الظروف الاتية:

* اذا ارتكبت السرقة في الطرق العمومية او في المركبات المستعملة لنقل المسافرين او مراسلات او البضائع، او في داخل نطاق السكك الحديدية او المحطات او الموانئ او المطارات او ارصفة الشحن و التفريغ.

* اذا ارتكبت السرقة باستعمال العنف او التهديد بالعنف، او ليلا او بواسطة شخصين، او بواسطة التسلق او الكبر الداخلي او الخارجي او عن طريق فتحات تحت الارض او باستعمال مفاتيح مصطنعة او كسر الاختام، حتى ولو وقعت في مبنى غير مستعمل للسكن.

* اذا ارتكبت السرقة اثناء الحريق او انفجار او انهيار او زلزال او فيضان او غرق سفينة او ثورة او فتنة او اي اضطراب آخر.

* اذا وقعت السرقة على احد الاشياء المعدة لتأمين اية وسيلة من وسائل النقل العمومية او الخاصة[1].

[1]– لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص175.

د/ عقوبة السرقة المكونة لمخالفة:

* يعاقب بغرامة من 30 الى 100 دينار، ويمكن ان يعاقب زيادة على ذلك بالحبس لمدة ثلاثة ايام على الاكثر.

* كل من قطف واكل الثمار مملوك للغير في اماكن وجودها، وكل من استولى على باقي المحاصيل او بقايا الكروم، سواء بيده او بآلة زراعية من حقل لم تحصد محاصيله ويعاقب بغرامة من 100 الى 500 دج، كما يمكن معاقبته بالحبس لمدة عشرة ايام على الاكثر.

* كل من سرق محصولات او غيرها من المنتجات الصالحة من الارض، والتي لم تكن منزوعة من الارض قبل سرقتها، بشرط عدم توافر اي ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 361.

هـ/ العقوبات التعبية والتكميلية:

- **العقوبات التبعية:**

اذا اقترنت السرقة بظرف مشدد فإنها تصبح جناية عقابها اما الاعدام او السجن المؤقت من عشرة الى عشرين سنة، او السجن المؤقت من خمس الى عشرة سنوات، كما هو مذكور اعلاه، وآنذاك تطبق العقوبات التبعية المتمثلة في الحجز القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية بقوة القانون دون ان تنطق بها المحكمة الجنايات في حكمها[1].

- **العقوبات التكميلية:**

يجوز الحكم على الجاني في الجنح السرقة البسيطة او المشددة لحرمان من حق او اكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 06 مكرر 1، كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الاقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 12 و13 ق ع.

يجوز الحكم على الجاني ايضا بالعقوبات التكميلية الاختيارية الاخرى المقررة للشخص المدان لجنحة[2].

[1]– لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 176.

[2]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص319.

4)الاعذار المعفية للعقوبات:

نصت المادة 368 من قانون العقوبات، وتتمثل في الاعفاء من العقوبة لكن يجب ان تثبت المحكمة وجود اعذار معفية، سواء كانت المحكمة الجنائية او الجنح حسب نوع الجريمة، وعلى المحكمة تقتضي بالتعويضات المدنية، اذا لم تتنازل عن الضحية، وتعد اعذار معفية من العقوبة السرقة المرتكبة من قبل الاشخاص الاتي ذكرهم:

أ/ الاصول اضرار بأولادهم او غيرهم من الفروع:

والمقصود بالأصل الاب والجد او الام او الجدة، والفروع هم الابن او ابن الابن مهما كانت الدرجة، فالمهم ان يكون السارق اصلا للشخص المسروق ولا يدخل في ذلك العم او العمة ولا الخال او الخالة ولا الاخ او الاخت لكونهم ليسوا الاصول.

ب/ الفروع اضرار بأصولهم:

يقال هنا ما قبل في الاصول، فالفرع هنا هو له صلة نسب مباشرة بالأصل، كالابن او ابن الابن اذا لق اباه او امه او جده او جدته، وكذا الحال فيما يخص البنت او بنت البنت فلان فيما بين الذكر والانثى.

ج/ احد الزوجين اضرار بالزوج الآخر:

يشترط ان تكون الزوجية قائمة وقت السرقة وان لا تنقطع بالطلاق البائن، والسرقة الواقعة اثناء عدة الطلاق الرجعي لقد عذر معفيا من العقوبة لكون الزوجة لم تنقطع[1].

نلاحظ من خلال صياغة نص المادة 368 ق ع ان المشرع الجزائري رتب على القرابة المباشرة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية بقوله: " لا يعاقب..." بالفعل المبرر بقوله: "لا يعاقب على السرقة..." وليس لا يعاقب مرتكب السرقة، اي ان عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكب الجريمة، وكأن المشرع قد اباح جريمة السرقة.

وتبعا لذلك فالأصل لا تقوم المتابعة الجزائية، واذا قامت فالحكم باالبراءة وليس الاعفاء عن العقوبة.

وهو الموقف الذي تبنته مؤخر المحكمة العليا بصفة صريحة في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية (القسم الاول) بتاريخ 12.02.2012 (ملف رقم 679108)، حيث

[1]– لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص ص177–178.

قضت بان الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 ق ع يترتب عليها على المستوى جهات الحكم القضاء بالبراءة وليس الاعفاء من العقوبة، ويترتب عليها إنتفاء وجه الدعوى على مستوى التحقيق، والحصانة العائلية من النظام العام بحيث يتبين على القاضي اثارتها من تلقاء نفسه اذا لم يثره الاطراف[1].

5) تعليق المتابعة على الشكوى:

علقت المادة 369 من قانون العقوبات المتابعة الجزائية من اجل السرقة التي تقع بين الاقارب والحواشي والاصهار الى درجة الرابعة[2].

واذا تنازل الشاكي عن شكواه فان الاجراءات لا تتبع ضد السارق، او تتوقف اذا كانت قد مورست قبل سحب الشكوى.

فإذا كانت القضية مطروحة امام محكمة الجنح او الجنايات حسب نوع السرقة، وصرح المضرور بأنه يتنازل عن شكواه، فإن المحكمة تقتضي بوضع حد للإجراء مع تسريح المتهمين ان كانوا محبوسين.

ومثال السرقة الواقعة بين الاقارب والحواشي الى الدرجة الرابعة، السرقة التي يرتكبها الحفيد على اصل له من درجة الرابعة، ومثال ذلك ان يسرق شخص ابن عمته، فهو حاشيته لهمن الدرجة الرابعة وليس اهلا اخر مما له، ومثال الاصهار الغاية الدرجة الرابعة، السرقة التي يرتكبها شخص على ابن خاله او ابن خالته.

اما اذا كانت القرابة او الحاشية او المصاهرة تجوز الدرجة الرابعة، فلا محل لتطبيق القيد على رفع الدعوى العمومية، كما ان التنازل لا يؤثر على الدعوى العمومية، بل فقط على الدعوى المدنية.

وطبقا للمادة 8/44 من قانون العقوبات فإن لا يطبق الاعفاء من العقوبة الا على الفاعل او الشريك الذي يتصل به عذر الاعفاء لكون هذه الاعذار شخصية وقائمة على القرابة[3].

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص331.

[2]– نفس المرجع، ص333.

[3]– لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص180.

وعليه فالمادة 369 من قانون العقوبات الجزائري لا تجيز اتخاذ اي اجراء من اجراءات المتابعة التي تقع بين الاقارب والحواشي والاصهار لغاية الدرجة الرابعة، الا بناء على شكوى الشخص المضرور[1].

ثانيا: اخفاء الاشياء المسروقة

تنص المادة 387 على كل من اخفى عمدا اشياء مختلسة او مبددة او متحصلة من جناية او جنحة في مجموعها او في جزء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر وبغرامة مالية من 200.00 الى 100.000 دج، ويجوز ان تتجاوز الغرامة 100.000 دينار حتى تصل الى ضعف قيمة الاشياء المخفاة.

ويجوز علاوة على ذلك ان يحكم على الجاني الحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر، وكذلك مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد اذا اقتضى الامر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد "42-43-44"[2].

وفي هذا الصدد نحاول التطرق الى اركان هذه الجريمة:

1) الركن المادي:

أ/ فعل الإخفاء:

لم يعرف المشرع الجزائري الركن المادي لجريمة الاخفاء، بل اكتفى بالنص عليه بصياغة واسعة، فنصت عليه المادة 387 بقولها ‹‹ كل من اخفى....››[3]، وبهذا يكون المشرع قد فتح الباب واسعا للفقه والقضاء لتحديد الركن المادي وبيان صوره تجدر الإشارة بأن المعنى اللغوي لمصطلح الاخفاء من فعل خفي.

- اخفى الرجل السلاح اي ستره وكتمه.
- اخفيت الشيء اي سترته وكتمته[4].

---

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص155.

[2]- نبيل صقر ، الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ب ذ ط، سنة 2012، ص85.

[3]- انظر المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- عصام نورالدين، معجم نورالدين الوسيط، دار الكتب العلمية، د ب، ط1، سنة 2005، ص68.

– وكما ان الخفاء يفي الستر والكتمان.

اذ ان له فيها مدلولا واسعا كل الاتساع، بحيث يكفي فيه مجرد حيازة الشيء، سواء حيازة قانونية بمعناها الصحيح ام مجرد حيازة مادية او بعبارة اخرى انه مجرد تسلم الشيء المتحصل من جناية او جنحة مع العلم بأنه كذلك، وبالتالي فإنه لا يشترط فيه الاحراز المادي، بل يكفي اتصال الجاني بالأشياء المتحصلة من جناية او جنحة وبسط سلطاته عليها بصورة حقيقية، بسب هذه الحيازة القانونية او المادية، وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض ان " فعل الاخفاء متحقق بكل اتصال فعلي بالمال المتحصل من الجريمة مهما كان سببه او الغرض منه، ومهما كانت الظروف المان او المكان او سائر احواله". وبهذا المعنى يتحقق الاخفاء ولو كانت حيازة الشيء عليه غير مستورة، كمن يرتدي حلة مسروقة ويسير في الطريق العام، او كمن يشتري جهازا نهار مع العلم بسرقته.

والقاعدة ان فعل الاخفاء يتحقق بكل سلوك ايجابي وبكل اتصال فعلي بالمال المتحصل من الجريمة مهما كانت ظروفه او دوافعه او سائر ملابساته، ومهما كانت المدة التي تظل قائمة وان التخلي عن حيازة المال ، وان كان يعد مبدأ تقادم الدعوى، الا اته لا يحول دون محاكمة الحائز، ولو قام برده الى صاحبه بدافع الندم بعد تحقق اركان الجريمة بالفعل، اذ يعد حينئذ من صور التوبة الايجابية التي لا تحول دون القول بالعقاب.

ب/ محل الاخفاء:

ينبغي ان يكون محل الاخفاء مالا منقولا مملوكا للغير، والقاعدة ان كل ما يصلح للإخفاء اذا ما تحصل من جناية او جنحة، وتعبير النص الحالي يتسع للأشياء المتحصل عليها، من اية جنحة وأيا كان نوعها، سرقة او عثور على اشياء مفقودة بنية تملكها، او النصب او خيانة الامانة او قتل او تزييف مسكوكات او ابتزاز مال بالتهديد او تزوير سند واستعماله...الخ[1].

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص85–86.

2) الركن المعنوي:

لا يعاقب على الإخفاء الا اذا كان عمدا، ما المقصود بالعمد؟ جرى القضاء الفرنسي على ان مجرد علم مخفي بالمصدر الاجرامي للأشياء المخفاة يكفي لتوافر القصد الجنائي، وحذا حذوه في ذلك القضاء الجزائري.

ويكفي ان يكون هذا العلم متوفر في لحظة ما من حيازة الشيء المخفي ولا يهم العلم بطبيعة الجريمة ولا بتاريخ ارتكابها ولا بمكانها ولا بمرتكبها الاصلي كما لا يهم ان استفاد الجاني شخصيا من المبلغ المالي.

ويرجع لقضاة الموضوع ان يبينوا في حكمهم توافر القصد الجنائي وإلا كان حكمهم مشوبا بالقصور[1].

3) العقوبات:

رغم استقلال جريمة الاخفاء عن الجريمة الأصلية تبقى الجريمة الاولى مرتبطة بالثانية من حيث العقوبات، نتناول عقوبة الاخفاء البسيطة ثم عقوبة الاخفاء الموصوف[2].

أ/ الاخفاء البسيط:

تعاقب المادة 387 ق ع على الاخفاء البسيط بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 دج، ويجوز ان تجوز الغرامة 100.000 دج لتصل الى ضعف قيمة الاشياء المخفاة، وعلاوة على العقوبة المذكورة الاصلية، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 90 مكرر ودلك لا تتجاوز خمس سنوات.

كم يحيز قانون العقوبات بوجه عام، الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة عند الادانة لجنحة، كما تستدعي العقوبة الاصلية الملاحظات التالية:

* عقوبة الحبس المقرر للإخفاء، هي اشد من عقوبة الحبس المقررة للجريمة الاصلية، اذا كانت الجريمة (خيانة الامانة) وعقوبتها الحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات. " المادة 376".

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص433.

[2]– نفس المرجع، ص434.

* عقوبة الغرامة، يجوز للقاضي رفعها الى ما أكثر من 1000000 دج لتبلغ ضعف قيمة الاشياء المخفاة.

* العود، لتحديد العود يعتبر الاخفاء والجرائم الاتية من نوع واحد، الاختلاس، السرقة، النصب، خيانة الامانة والرشوة المادة 1/25 ق ع".

ب/ الاخفاء الموصوف:

يستفاد من نص المادة 388 ق ع ان العقوبة الجنائية المطبقة على الفعل التي تحصلت عنه الاشياء المخفاة هي العقوبة ذاتها تطبق على مخفي الاشياء، غير ان عقوبة الاعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد.

4/ المتابعة:

استقر القضاء الفرنسي في هذا المجال على جملة من القواعد العامة المقرر في قانون العقوبات يصلح تطبيقها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين بشأن جريمة الاخفاء.

أ/ المحاولة والاشتراك والاخفاءات:

يخضع اخفاء الاشياء للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات.

- **المحاولة:**

يعاقب عليها اذا كان الاخفاء جناية ولا يعاقب عليها اذا كان الاخفاء جنحة.

- **الاشتراك:**

يعاقب عليه وفق شروط المنصوص عليها في قانون العقوبات.

5/ الحصانات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية:

تطبق على الاخفاء الحصانات العائلية المقررة للسرقة في المادتين 368، 369 من ق ع بالنسبة للجريمة المرتكبة بين الازواج والاصول والفروع وكذا قيود المتابعة بالنسبة للأقارب الى الدرجة الرابعة[1].

غير ان افلات الجريمة الاصلية من العقاب للمادة 368 لا يحده دون معاقبة الاشياء الذي لا تربط بالجاني علاقة قرابة، على النحو المبين في المادة 368 ق ع[2].

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص435 436.

[2]– نفس المرجع، ص ص435 436.

اته لا يستفيد من هذا العذر القانوني الا من توفرت فيه الصفة التي حددها القانون كعذر معفي، كصفة الاصل او الفروع او الزوج في جريمة السرقة واخفاء الاشياء، فلا يستفيد إذن من ساهم معه في الجريمة فاعلا او شريكا، وعليه لا يمكن اتخاذ اي اجراء من اجراءات المتابعة الا بناء على شكوى المضرور[1].

ثالثا: جريمة خيانة الامانة

جرم المشرع خيانة الامانة بنصه في المادة 376 من قانون العقوبات على " كل من اختلس او بدد بسوء نية اوراقا تجارية او مفقودة او بضائع او اوراقا مالية او مخالصات او اية محررات اخرى تتضمن او تثبت التزاما او ابراء، لم تكن قد سلمت اليه على سبيل الاجارة او الوديعة او الوكالة او الرهن او عارية الاستعمال او لأداء عمل بأجر او بغير اجر بشرط ردها او تقديمها او لاستعمالها او لاستخدامها في عمل معين، وذلك اضرار بمالكيها او واضعي اليد عليها او حائزيها، يعد مرتكبها لجريمة خيانة الامانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الاقامة، وذلك لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الاكثر.

ويمكننا تعريف هذه الجريمة " بأنها اخلال بالالتزام بالرد الذي يولده مركز ائتماني معين يحميه جزاء"[2]، وعليه سنحاول التسليط الضوء على أركان هذه الجريمة وتفاصيل المتابعة.

1) الركن المادي:

ويتكون من ثلاثة عناصر وهي:

[1]– كوثر بن ملوكة، جنحة اخفاء الاشياء المسروقة في القانون الجنائي للأعمال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، الجزائر، سنة 2013. ص127.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص149.

أ/ الاختلاس او التبديد:

يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة الى حيازة دائمة بنية التملك، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها ويحتفظ بها.

اما التبديد فيتحقق بفعل يخرج به الامين الشيء الذي اؤتمن عليه من حيازته، باستهلاكه او بالتصرف فيه بالبيع او الهبة او المقايضة او الرهن، مثل الميكانيكي الذي يبيع السيارة المستلمة له للإصلاح، وكذا الموثق الذي يتخلى عن الوثائق التي استعملها بصفته هذه، ومن قيل تبديد الشيء من يتخلى عن سيارة مسلمة له على سبيل جارية الاستعمال ويتركها في الطريق العمومي في كلتا الحالتين، الاختلاس والتبديد يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة الى حيازة ملكية ويظهر في شكل عمل او تصرف خارجي، كالاستهلاك والتخريب والبيع...الخ[1].

ب/ محل الجريمة:

يجب ان يكون شيئا منقولا ذات قيمة مالية، فلا تقع خيانة الامانة الا على منقول وهذا وضح في الامثلة لتي وردت في المادة 376 ق ع وهي الاوراق التجارية، النقود، البضائع، الاوراق المالية، المخالصات، وهي امثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل انه اضاف او اية محررات اخرى تتضمن او تثبت اي التزام، ويفهم ايضا من الامثلة السابقة انه من الواجب ان يكون للشيء المنقول قيمة مادية، فتبديد خطاب مثلا لا يتضمن التزاما او ابراء لا يعد خيانة امانة حتى ولو كانت له قيمة اعتبارية.

ول يهم ان تكون حيازة الشيء مباحة او محرمة، فمن يبدد سلاحا يحمله صاحبه بدون رخصة او مادة مخدرة او تمن عليها يعد خائنا للأمانة، اما العقارات فلا تكون محلا للخيانة الامانة فلا يعد خائنا للأمانة المستأجر الذي لم يرفع يده عن الارض بعد انقضاء مدة الايجار في حين تعد منقولات في نظر القانون الجزائي العقارات بالتخصيص، كالجرارات والعقارات بحكم الاتصال اذا فصلت عن المال الثابت كالأبواب والنوافذ.

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص400.

ج/ تسليم الشيء:

تفترض خيانة الامانة تسلم الشيء، فلا ترتكب الجريمة اذا لم يحصل التسليم وهكذا لا يعد مرتكب الخيانة الامانة المستأجر الذي يبيع القش الناتج من الزراعة مع انه ملزم باستعماله في تسميد الاراضي لا لسبب، الا لأنه لم يستلم القش من المؤجر ولكن لا يشترط ان يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية للمتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل او الخادم او موظف البريد.

ويجب ان يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة فيكون المسلم له ملزما برد او تقديم الاشياء التي تسلمها صاحبها، كما يتبين ذلك من طبيعة العقود التي وردت في المادة 376 وكلها عقود أمانة ويشترط ان يتم التسليم بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 على سبيل الحصر فهي (عقد الايجار، عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد الرهن، عقد عارية الاستعمال، عقد القيام بعمل، مسألة العقود المركبة) وتوجد طائفة اخرى من العقود لا تعد عقود امانة نذكر منها على وجه الخصوص (عارية الاستهلاك، عقد البيع، عقد الشركة، عقد المقاولة، عقد بناء منزل فردي..)[1].

2/ الركن المعنوي:

جريمة خيانة الامانة جريمة عمدية، ولهذا يجب توافر القصد الجنائي ولا يكفي لقيامها توافر القصد العام، بل يجب ان يتوفر القصد الخاص، ولهذا سنعالج القصد العام ثم القصد الخاص.

أ/ القصد العام:

القصد العام يتكون من العلم والارادة، علم بأركان الجريمة وعناصرها وارادة تلازم الفعل المادي المكون للجريمة، فيجب ان يعلم الجاني ان هناك عقد امانة تبرم بينه وبين المالك، وانه قد تسلم الشيء على سبيل الامانة وانه ملزم بالرد عينا، كما يجب ان تتصرف ارادته الى فعل الاختلاس او التبديد المكون للركن المادي للجريمة.

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص408.

ب/ القصد الخاص:

الاجماع في الفقه يرى ان الضرر ركنا مستقلا في جريمة خيانة الامانة، ولهذا يخرجونه في مجال القصد لهذه الجريمة ولديهم ان القصد الخاص لها يتحصل في نية المالك.

على اننا نرى العكس فالضرر في اعتقادنا لا يعدو ان يكون قصد خاصا في الجريمة فهو باعث يستلزمه المشرع لقيام الجريمة، فيرتضي ذلك الى مرتبة القصد الخاص، ويمكننا ان نخلص الى هذه الحقيقة من عدة وجوه، فإذا رجعنا الى نص المادة 376 وجدناه يجري على هذا النحو "كل من اختلس او بدد إضرار بمالكيها او اصحابها او واضعي اليد عليها" فقد استعمل كلمة "إضرار" واعرابها بأنها منصوبة لكونها "حالا" لفعل اختلس او بدد، بمعنى انه يجب ان يقع الاختلاس إضرار والتبديد اضرار، ومن ناحية اخرى لا يمكن القول بأن القصد الخاص هو نية التملك في الاختلاس فأن صورة التبديد يكتفي في شأنها بنية الاضرار، فاستعمال الشيء استعمالا يترتب عليه الحق الضرر بمالكه او صاحبه او واضع اليد عليه، يكفي اذ لقيام خيانة الامانة دون حاجة من لا يستلزم ان يكون المستعمل قد انصرف قصده الى التملك، وعلى هذا النحو يمكننا ان نحدد القصد الخاص بأنه نية التملك اذا تشكل الفعل المكون لخيانة الامانة في الاختلاس او التبديد، بينما يكون قصد الاضرار هو القصد الخاص على اننا في سبيل تعريف الضرر لا نستلزم المادي بل يكفي الضرر الادبي، ولا نستلزم في الضرر ان يتحقق فعلا، بل يكفي ان يكون الضرر محتمل الوقوع، وعلى هذا الاساس لا تقوم خيانة الامانة اذا استعمل المؤتمن المال عليه وكان يعتقد ان هذا لصالحه[1].

3/ العقوبات:

أ/ العقوبات الاصلية:

تعاقب المادة 376 على جريمة خيانة الامانة بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 20.000 الى 100.000.

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص169-170.

ب/ العقوبات التكميلية:

وهي نفس العقوبات المقررة لجنحتي السرقة والنصب، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة اقصاها خمس سنوات، والمنع من الاقامة لمدة سنة على الاقل و سنوات على الاكثر وهي عقوبة جوازيه.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين اعلاه، يجيز قانون العقوبات بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية، تحديد الاقامة والمنع من ممارسة مهنة او نشاط، واغلاق المؤسسة نهائيا او مؤقتا، والحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع، والاقصاء من الصفقات العمومية، وسحب او توقيف رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1].

4) الظروف المشددة:

نص القانون على اربعة ظروف مشددة للجريمة خيانة الامانة وهي:

أ/ ظرف خاص بصفة الجاني:

نص المشرع على الحالتين تشدد فيها العقوبة بالنظر الى صفة الجاني.

* اذا كان الجاني سمسار او وسيطا او مستشارا محترفا او محرر العقود عندما يتعلق الامر بثمن الشراء او البيع او حوالة ايجاز، يرفع الحد الاقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس عشر سنوات والغرامة 400.000 دج الفقرة الثانية من "المادة 378".

* اذا كان الجاني امينا عموميا وقام بإتلاف او تبديد او انتزاع عمدا الاوراق او السجلات او العقود او السندات المودعة في المستودعات العمومية او المسلمة اليها بهذه الصفة تتحول الجريمة الى جناية تعاقب عليها المادة 158 في فقرتها الثانية بالسجن من عشرة سنوات الى عشرين سنة، الفقرة الاخيرة من المادة "376" ق ع.

وتطبق على الجاني في هذه الحالة العقوبة التكميلية الاجبارية المقررة للجنايات، علاوة على ذلك على العقوبات التكميلية الاختيارية.

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص410–411.

ب/ ظرف خاص بالوسائل المستعملة:

اذا لجأ الجاني الى الجمهور يرفع الحد الاقصى للعقوبة، لتبلغ عقوبة الحبس عشر سنوات والغرامة 400.000 دج/ق إ م 378.

ج/ ظرف خاص بصفة المجني عليه:

اذا كان المجني عليه الدولة او احدى المؤسسات العمومية او التي تقدم خدمة عمومية، تكون عقوبة الحبس من سنتين الى عشرة سنوات " الفقرة الثانية المادة 382 مكرر".

وقيل تعديل نص المادة 382 مكرر بموجب القانون رقم 01-09 الؤرخ في 2001/06/26 كانت العقوبة تصل الى الاعدام عندما يترتب عن الجريمة اضرار بمصالح الامة[1].

5) الاعذار المعفية من العقوبة وقيود على ممارسة دعوى خيانة الامانة:

أ/ الاعذار المعفية من العقوبة:

تحيلنا المادة 377 الى المادة 368 فيما يتعلق بالأعذار المعفية من العقوبة، والتي تتمثل في كون العقوبة لا توقع على مرتكب خيانة الامانة ولا تقول الا الحق في التعويض اذا ارتكبت الجريمة من قبل.

الاصول اضرار بالفروع، الفروع اضرار بالأصول، احد الزوجين اضرار بالزوج الاخر.

مع الملاحظة بان العذر المعفى لا يطبق على جنحة خيانة الامانة البسيطة المنصوص عليها في المادة 376، اي لا ينطبق على الجريمة في حالة وجود ظروف مشددة، ففي هذه الحالة لا يعفى مرتكب الجريمة من العقوبة.

ب/ في قيود على ممارسة دعوى خيانة الامانة:

من خلال قراءة المادتين 29-30 وما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية نلاحظ ان القانون قد منح ممثلي النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وتقديمها الى الجهات القضائية المختصة، للتحقيق بشأن الفصل في موضوعها، وذلك

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السايق، ص410.

دون قيد او شرط كقاعدة عامة لكل الجرائم، ولكن خلافا لهذه القاعدة فإن هناك حالات معينة ولأسباب محددة وخاصة وضع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الفرنسية والعربية قيودا وشروطا لعرقلة سلطة النيابة العامة في مجال حقها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الدعوى الجزائية وهي قيود وشروط ضرورة توفر الشكوى المسبقة، لا يجوز لنيابة العامة تجاوزها، وان فعلت ذلك جهلا او تجاهلا وحركت الدعوى العمومية وقدمتها في المحكمة للفصل فيها، فأنه يتعين على المحكمة ان تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر اجراء جوهري[1].

من اجراءات رفع الدعوى العمومية وهو شرط توفر الشكوى المسبقة، وان كانت المحكمة قد تجاهلت هذا القيد او هذا الشرط، وفصلت في الموضوع الدعوى، فإنها تكون قد عرضت حكمها للبطلان والالغاء عند الطعن بالاستئناف او النقض.

ومن الاجراءات والقيود التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ذلك القيد او الاجراء المتمثل في وجوب تقديم شكاية مسبقة، مثل جريمة الزنا بين الزوجين وجريمة السرقة بين الازواج والاقارب والاصهار والحواشي واخفاء الاشياء المتحصلة من جناية او جنحة وكذلك خيانة الامانة، حيث ان قانون العقوبات الجزائري قد قيد سلطتها في تحريك الدعوى بشأن هذه الجرائم ومنعها مباشرة ومتابعة دعوى جريمة خيانة الامانة الا بعد ان تكون قد استعملت شكاية حقيقية من الضحية او المضرور.

وفي هذا المعنى نصت المادة 377 من قانون العقوبات على ان الاعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العامة المقرر بالمادتين 368-369 من قانون العقوبات تطبق على جنحة خيانة الامانة المنصوص عليها في المادة 378[2].

وعلى ذلك فلا يجوز اتخاذ الاجراءات الجزائية بالنسبة لخيانة الامانة الواقعة بين الاصهار والاقارب والحواشي الى الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى المضرور، وان التنازل عن شكوى يضع حد للمتابعة الجزائية[3].

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص154.

[2]- نفس المرجع،، ص ص153-154.

[3]- لحسن بن الشيخ، المرجع السابق، ص254.

رابعا: جريمة النصب

لم تكن فرضية النص معروف في التشريعات القديمة ولم تميز عن السرقة وخيانة الامانة، الا في قانون الحديث، ففي السرقة تكون بصدد الانتزاع عن الغش لشيء مملوك للغير وقبضه دون رضا المالك، بينما في خيانة الامانة نجد بأن تسليم الشيء كان من قبل الضحية وان الرضا الصادر منها صحيح لا عيب يشوب، ولا وجود لأي وسيلة احتيالية، لكن التسليم بهدف معين وبمقتضى عقد محدد، فالجنحة تتمثل في استحواذ الفاعل على ذلك اعمال من الضحية ويكون التسليم بإرادة هذا الاخير، وهذا ما ينفي وجود السرقة ولكن رضا الضحية معين بواسطة وسائل احتيالية وذلك باستعمال أسماء وصفات كاذبة وهذا ما تميز عن خيانة الامانة[1].

والنص هو الاستيلاء على مال منقول للغير باستخدام وسائل احتيالية بقصد تملك ذلك الشيء[2].

تنص المادة 372 على ما يأتي: " كل من توصل الى استلام او تلقي اموال او منقولات او سندات او تصرفات او اوراق مالية او وعود او مخالصات او ابرءات من التزامات أوالي الحصول على اي منها او الشرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيالي لسلب ثروة الغير او بعضها او الشروع فيه اما باستعمال اسماء أو صفات كاذبة او سلطة خيالية او اعتماد مالي خيالي او بإحداث الامل في الفوز بأي شيء او وقوع حادث او اية واقعة اخرى وهمية او الخشية من وقوع شيء منها[3].

يعاقب بالحبس من سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر، وبغرامة مالية من 500 الى 20000دج.

1) الركن المادي:

ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر وهي:

[1]- http.droit7.plogspot,com .
[2]- http,www.trubnldz.com.

[3]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص351.

أ/ استعمال وسيلة من وسائل التلبس:

ولا يتم التلبس الا اذا استعملت طريقة من طرف التدليس به التي وردت في المادة 372 على سبيل الحصر وهي:

- **استعمال اسماء وصفات كاذبة:**

تتم جريمة النصب باتخاذ المتهم اسما كاذبا او صفة كاذبة غير صحيحة ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية، وتتم هذه الجريمة بانتحال شخصية الغير او اسم الغير بحيث تنخدع الضحية فيكون للادعاء واضح الكذب بحيث يتبين حقيقة الشخص العادي.

ويتمثل الاسم الكاذب باتخاذ اسم كاذب سواء كان اسما حقيقيا او خياليا، وسواء كان كله كاذبا او بعضه فقط، ولكن استعمال اسم الشهرة لا يعتبر استعمالا الاسم الكاذب.

وقضي في فرنسا بقيام النصب عن طريق استعمال اسم كاذب في حق شخص يستعمل بطاقات دفع مسروقة لتسديد قيمة البضائع التي يشتريها، وذلك بالتوقيع على الوثائق التي يقدمها له الباعة.

وكما تتمثل ايضا الصفة الكاذبة الى الانتساب الى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه، وقد تكون هذه الصفة وظيفة او مهنة (قاضي، محام، تاجر، مدير شركة..)، او قرابة (أخ او اب او اخت فلان أو زوجة).

وعموما فهذه الصفات هي صفات اعتاد الناس على عدم مطالبة من يدعيها ابراز سند يثبتها[1].

- **المناورات الاحتيالية:**

يمكن تعريفها انها كذب مصحوب بمظاهر خارجية، فلا تتحقق المناورات الاحتيالية بمجرد الاقوال والادعاءات الكاذبة، ولو كان قائلها قد بالغ في توكيد صحتها الى درجة التأثير على الضحية فأقل ما يتطلبه القانون من كل انسان هو ان لا ينخدع بمجرد الاقوال، ولكن المناورة تتحقق اذا اصطحب الكذب بأعمال مادية او مظاهر خارجية

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص351.

يتعين بها المتهم لإقناع الضحية بصدق اقواله التي يلقيها على مسمعها، والمظاهر الخارجية صورتان، تتمثل الصورة الاولى في استعانة المتهم بأشياء يربطها بطريقة معينة، بحيث تصلح دليل على صدق ما يدعيه من اقوال وقد تمت مثل هذه الاشياء في اشياء مادية يبرزها للمجني عليه او ان يخلق نحو نفسه نمط خاص في الحياة يدعم كذبة او نشر أكاذيبه او استغلال الصفة[1].

والصورة الثانية تتمثل في استعانة المتهم بشخص آخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم تأييد أقواله.

من الوسائل الاحتيال المألوفة استعانة المحتال بشخص آخر يؤيد ادعاءاته الكاذبة، ولا جدال في ان تدخل الشخص الآخر يجعل هذه الادعاءات اقرب الى التصديق من قبل المجني عليه[2].

- **غاية الطرق الاحتيالية:**

زيادة على اشتراط الوسائل الاحتيالية السبب المباشر او الفوري لاستلام الاموال او الاشياء، يجب ان يكون الهدف من تلك الوسائل بمفهوم المادة 372 من قانون العقوبات، سواء الايهام بوجود نشاط وهمي او سلطة إئتمان.. ، او ايجاد الامل والخطر في النجاح، او حادثة او اي حادث وهمي[3].

ب/ الاستيلاء على مال الغير:

تتم جريمة النصب بتحقيق نتيجتها وهي الاستيلاء على مال الغير:

عرفت المادة 372 المال محل الجريمة، ويتعلق الامر بالأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والاوراق المالية والوعود والمخالصات والاجراءات من الالتزامات، ونلاحظ ان المشرع استعمل عمدا عبارات عامة بغية حماية الغير من المناورات الصادفة الى اقامة او ازالة روابط قانونية، ولقد نصب القضاء ايضا في اجتهاده الى تأويل واسع لهذه العبارات، لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إيهام الدائن بأنه استلم حقه

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص353-354.

[2]– نفس المرجع. ص355.

[3]– لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص196.

ويجب ان يتجسد التسليم في الواقع بالاستيلاء على شيء ملموس مادي، سواء كان مالا او سندا، ولا يقع النصب شأنه شأن السرقة الا على منقول فلا يعتبر نصبا التواصل باليد ليس الى الحصول على عقار، ويشترط كذلك ان يكون للمنقول قيمة مالية.

ويبقى السؤال مطروحا بالنسبة للقيمة الادبية والراجح ان النصب يستبعدها، هذا ما يوحي به النصب ذاته باستعمال عبارة "سلب كل ثروة الغير او بعضها"، لا يقع النصب كذلك الا على الغير.

ج/ علاقة السببية بين وسيلة التلبس وسلب مال الغير:

يشترط لقيام جريمة النصب ان تكون رابطة سببيه بين الوسائل الاحتيالية المستعملة وتسليم الاشياء، وهذا يقتضي ان يكون التسليم لاحقا على استعمال التلبس، ويجب ايضا ان تكون الوسائل الاحتيالية من شأنها ان تؤدي الى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها[1].

2) الركن المعنوي:

تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص، يتمثل القصد الجنائي العام في انصراف ارادة المتهم الى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون وهو عالم بذلك.

ويتمثل القصد الخاص في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير، اما اذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد مزاح او مداعبة او مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة.

3) العقوبات:

أ/ العقوبات الاصلية:

هي الحبس من سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر والغرامة من 500 الى 20.000 دج، واذا وجدت ظروف محققة فإنه يمكن تخفيضها الى يوم حبس واحد، والغرامة الى خمسة دنانير، كما يمكن استبدال عقوبة الحبس بالغرامة طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص361-362.

ب/ العقوبات التكميلية:

نص عقوبات جوازيه وتتمثل في الحرمان من جميع او بعض الحقوق الوطنية المنصوص عليهما في المادة 14 وبالمنع من الاقامة سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر، وتطبق هذه العقوبة حتى ولو كان بصدد الظروف المشددة اي على الفقرة الاولى والثانية من المادة 372 من قانون العقوبات[1].

4) الظروف المشددة:

نص القانون على ظرفين مشددين بالنسبة لجريمة النصب وهما:

أ/ ظرف يتعلق بالجاني:

وهو الظرف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 372 التي جاءت على النحو الاتي: "اذا وقعت الجريمة من شخص لجأ الى الجمهور بقصد اصدار أسهم سواء شركات او مشروعات تجارية، او صناعية، وفي هذه الحالة يجوز رفع العقوبة لنصل مدة الحبس الى 10 سنوات والغرامة الى 400.000دج.

ب/ ظرف يتعلق بالمجني عليه:

وهو الظرف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 382 مكرر، وهو عندما تكون الضحية الدولة او مؤسساتها ، ففي هذه الحالة تكون العقوبة الحبس من سنتين الى عشرة سنوات حبس.

وقبل تعديل نص المادة 382 مكرر بموجب القانون المؤرخ في 2001/06/26 كانت العقوبة تصل الى الاعدام عندما يترتب عن الجريمة اضرار بمصالح الامة[2].

5) الاعذار المعفية من العقوبة وقيود تحريك الدعوى العمومية:

تحيلنا المادة 373 الى المادتين 368 و369 الخاصتين بالأعذار المعفية للعقاب، وقيود تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة السرقة، ولقد سبق لنا تناولها.

أ/ الاعذار المعفية من العقوبة:

تتمثل في كون العقوبة لا توقع على الجانح اذا وقعت جنحة النصب ما بين:

---

[1]– لحسن بن الشيخ، المرجع السابق، ص ص201–202.

[2]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص364.

* الاصول اضرار بالفروع.
* الفروع اضرار بالأصول.
* احد الزوجين اضرار بالزوج الآخر.

مع الملاحظة بأن المعفي لا يطبق الا على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 372 من قانون العقوبات، اي في حالة عدم وجود ظروف مشددة، اما اذا كانت هناك ظروف مشددة، اي جريمة النصب المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 372، فإن العذر المعفي لا يطبق، وبالتالي لا يعفى الفاعل من العقوبة[1].

ب/ قيود تحريك الدعوى العمومية:

نصت المادة 373 على الحصانة العائلية وأحالت الى المادتين 368 و369 ق ع المتعلقتين بعدم العقاب وبالقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة لجريمة السرقة[2].

وتطبيقا لذلك لا يجوز اتخاذ الاجراءات الجزائية بالنسبة " للنصب" الواقع ما بين الاقارب والحواشي والاصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور، ويضع التنازل عن الشكوى حدا للمتابعة.

مع الملاحظة كذلك هذا القيد لا يطبق على جريمة النصب في حالة اقترانها بظرف مشدد، اي المذكور في نص المادة 372 في فقرتها الثانية[3].

المطلب الثاني: الجرائم الواردة في قانون الاجراءات الجزائية

ان قانون الاجراءات الجزائية تناول حالتين ينص فيها المشرع على تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، الا بناء على حصولها شكوى، ومن هذه الجرائم " الجنح" المرتكبة من طرف الجزائريين في الخارج[4] (الفرع الاول)، وجرائم مسيري المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل راس مالها او ذات الرأسمال المختلط من

[1]– لحسن بن الشيخ، المرجع السابق، ص ص202–203.

[2]– احسن يوسقيعة، المرجع السابق، ص364.

[3]– لحسن بن شيخ، المرجع نفسه، ص203.

[4]– بوثينة بو جبير، الرسالة السابقة، ص 65.

اعمال التسيير المنصوص عنها في المادة 6 مكرر من القانون رقم 15-02 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015[1]، ونحول تسليط الضوء عليها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: الجنايات والجنح التي تقع من الجزائريين في الخارج

استثناءا من قاعدة اقليمية قانون العقوبات، نص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، على سريانة على جرائم تقع خارج الاقليم الجزائري[2]، واعتبر كل واقعة موصوفة بانها جناية ومعاقب عليها بالقانون الجزائري، وكان فاعلها جزائري يقيم خارج اقليم الجمهورية لذا يجوز ان يتابع ويحكم فيها في الجزائر[3] في المواد التالية:

***المادتان 582-583:**

كل واقعة ارتكبها جزائري (فاعلا ام شريكا) خارج اقليم الجزائري تجوز المتابعة والمحاكمة من أجلها في الجزائر اذا كانت موصوفة في القانون الجزائري بأنها جناية او كانت موصوفة في كل القانون الجزائري وقانون الدولة، التي ارتكبت بها بأنها جنحة بشرط ان يكون الجاني متمتعا بالجنسية الجزائرية حتى لو تم ذلك بعد ارتكاب الوقائع " المادة 584"، كما ان يجب ان يعود الى الجزائر، والا يكون قد حكم على الجريمة في الخارج (لا يتفق ان يحاكم الشخص مرتين عن جريمة واحدة)، واستوفى كامل العقوبة المحكوم بها، وان لم يثبت ذلك جازت محاكمته مرة ثانية في الجزائر ما لم تكن قد سقطت بالتقادم او صدور له عفوا عنها.

وان كانت الجريمة مرتكبة ضد احد الافراد، لا يجوز ان تقوم الدعوى العمومية، الا من النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضرور، او ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه[4].

---

[1]-.المادة 6 مكررة من الامر 15 /02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل الامر 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتهم.

[2]- إسماعيل طواهري، محاضرات في شرح قانون الاجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الوادي، سنة 2015، ص20.

[3]- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 2005، ص163.

[4]- اسماعيل الطواهري، المحاضرات السابقة، ص20.

الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل مسيري المؤسسات الاقتصادية

ان المشرع الجزائري وفي نص القانون 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل الامر 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، قد ادرج قيد جديد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية حيث جاء في نص المادة 06 مكرر المدرجة حديثا كما يلي: "لا تتحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة رأسمالها او ذات الرأسمال المختلط عن اعمال التسيير، التي تؤدي الى سرقة او اختلاس او تلف او ضياع اموال عمومية او خاصة، الا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول[1]. ومنه نستنتج ان النيابة العامة وفقا لهذا التعديل الجديد لقانون الاجراءات الجزائية اصبح لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها او ذات الرأسمال المختلط، الا من خلال طريق واحد وهو بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري، وفي التشريع الساري المفعول.

وذلك بعدما كانت النيابة العامة تملك صلاحية تحريك الدعوى العمومية في هذا المجال، من خلال مختلف الطرق وهو ما يعد تقييدا لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في مجال تسيير الاموال العمومية، وهو ما يفتح المجال واسعا الى التواطؤ بين المسيرين وممثلي الهيئات الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية بهدف التهرب من المسؤولية الجزائية الناشئة عن اعمال تسيير الاموال العمومية، وبالرغم من النص في الفقرة الثانية من نفس المادة، على ان عدم التبليغ عن الوقائع ذات الطابع الجزائي تعرض اعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الى العقوبات المقررة في التشريع، مادام ان تحريك الدعوى العمومية مقتصرا على الشكوى المسبقة منهم فقط[2].

---

[1]– المادة 6 مكرر من الامر 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل الامر 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتهم.

[2]–عبد الله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ب ذ ط، 2015، ص ص118–119.

المبحث الثاني: انقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها

ان الحديث عن انقضاء حق المجني عليه في تقديم شكواه يعني دراسة الاسباب والحالات التي لو توافرت لنا امكن هذا الاخير بعدها من التقدم الى الجهات المعينة للتبليغ عن شكواه.

نشير الى ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى تنظيم القواعد الاجرائية لانقضاء الحق في الشكوى، مما يجعلنا نرجع الى القواعد العامة في ذلك، وقبل التطرق الى اسباب سقوط الحق في الشكوى نتوجه اولا الى الاختلاف الفقهي حول ما يعرف بالحق في التنازل عن الشكوى، فهل هي من اسباب السقوط ام لا؟

ان كان غالبية الفقه يضع الحق في التنازل عن الشكوى من اسباب سقوط الحق دون ان يضعوا تبرير لذلك، الا ان بعض الاخر اعطى رأيا مخلفا، بحيث يرى هذا الاتجاه ان اسباب انقضاء الحق في الشكوى تختلف عن الحق في التنازل عن الشكوى بعد تقديمها، ذلك ان التنازل يفترض ان الشخص قد باشر فعلا الحق في الشكوى، وتأسيسها على ذلك، فإن التنازل لا يعد من اسباب انقضاء الحق الشخصي في الشكوى، اذ ان الحق في الشكوى ينقضي بمباشرته.

تجدر الاشارة ان اسباب سقوط الحق في الشكوى تختلف عن اسباب انقضاء الدعوى العمومية، اذ ان الاولى تكون قبل تحريك الدعوى العمومية بينما الثانية تكون بعد تحريك الدعوى بحسب الاصل، اضف الى ذلك ان اسباب انقضاء الدعوى العمومية هي وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، الغاء نص التجريم، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه والتنازل عن الشكوى والمصالحة[1].

ومن خلال ما سبق توضيحه، سنحاول ان تكون خطة هذا المبحث كما يلي:

دراسة اسباب انقضاء الحق في الشكوى في المطلب الاول، والذي نقسمه الى اسباب عامة واسباب خاصة، بينما المطلب الثاني نخصصه للحق في التنازل عن الشكوى.

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص ص209–210.

المطلب الاول: اسباب انقضاء الحق في الشكوى

هناك اسباب عامة حددتها المادة 06 "تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبات بوفاة المتهم وبالعفو الشامل، والغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي" من قانون الاجراءات الجزائية وهناك اسباب اخرى خاصة[1].

ومن خلال هذه الدراسة نحاول تسليط الضوء على الاسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية (فرع الاول)، والاسباب الخاصة (فرع الثاني).

الفرع الاول: الاسباب العامة لانقضاء الحق في الشكوى

اولا: الوفاة

الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي يملكها المجتمع بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، بواسطة النيابة العامة وتطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة، فإن الدعوى العمومية تنقضي بوفاة المتهم باعتبار احد الخصوم[2].

1) انقضاء الدعوى بوفاة المتهم:

تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم في جميع الجرائم من جنايات وجنح مخالفات، وفي اي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، ويجب ان نميز في هذه الحالة بين وفاة المتهم قبل صدور الحكم في الدعوى وبعد صدور الحكم فيها[3].

أ/ وفاة المتهم قبل صدور الحكم:

* اذا حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية تأمر النيابة العامة بحفظ أوراق القضية[4] لوفاة المشتبه فيه، ذلك ان وفاة المشتبه فيه تعني فقدان الدعوى العمومية لاحد طرفيها الاصلين، الذي لا يعقل اتخاذ اي اجراء في مواجهة في وقت الذي يستحيل فيه مناقشة والدفاع عن نفسه، فشخصية العقوبة تفترض شخصية المسؤولية، والاثنان معا تفترضان شخصية الدعوى العمومية ويتحمل كذلك المشتبه فيه ولا يحل محله بعد وفاته احد.

---

[1]– عبيد الشافعي، المرجع السابق، ص11.

[2]– عمر خوري، المحاضرات السابقة، ص22.

[3]– علي شملال، المرجع السابق، ص191

[4]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط2، سنة 2016، ص199.

* اذا كانت الدعوى العمومية قد تحركت ثم توفي المتهم وكانت الدعوى العمومية قد طرحت على وجه التحقيق الابتدائي، وجب على هذه الاخيرة اصدار امر بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم، اما اذا كانت الدعوى العمومية مطروحة على المحكمة للفصل فيها، وجب على المحكمة ان تحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم والاستمرار في النظر لدعوى المدنية، واذا كانت قد رفعت اليها قبل وفاة المتهم، واذا لم يكن المضرور من الجريمة قد رفع دعواه امام المحكمة الجنائية فيجوز له رفع هذه الدعوى ضد الورثة بعد وفاة المتهم ولكن أمام المحكمة المدنية مع مراعاة مدة تقادم الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية.

ب/ وفاة المتهم بعد صدور الحكم:

- إذا كان الحكم غير نهائي أي لم تمضي مواعيد الطعن فيه وكان بالبراءة امتنع على النيابة العامة الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.
- إذا مات المتهم بعد الحكم عليه بالإدانة وكان الحكم غير نهائي، فإنه مات بريئا لأن القاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي.
- إذا حدثت الوفاة بعد إدانة المتهم وكان الحكم نهائي، فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت بصدور حكم نهائي فيها، وبالتالي تكون في هذه الحالة أمام انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه لأن صفة المتهم قد زالت على المحكوم عليه بمجرد أن أصبح الحكم نهائيا.

ويلاحظ أن سقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم لا يمنع المحكمة إذا عرضت عليها الدعوى وكانت هناك أشياء محجوزة بأن تكسر بالمصادرة إذا كانت الاشياء المضبوطة عند المتهم لقد صناعتها أو استعمالها أو حيازتها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاتها، ولو لم تكن الأشياء المحجوزة ملكا للمتهم المتوفي[1].

[1]– علي شملال، المرجع السابق، ص ص 191–193.

2. وفاة المجني عليه وأثرها على انقضاء الحق في الشكوى:

فالحق في الشكوى حق ذو طابع شخصي محض يترتب عليه عدم قابليته للانتقال إلى الورثة، فلا يمكن مباشرة حقه في تقديم الشكوى ولو كانت المدة المقرر سقوط الحق لازالت قائمة، كما لا يمكن للدائنين كذلك ان يباشروا هذا الحق لازالت قائمة.

وفي حالة وفاة المجني عليه بسبب المتهم، ففي هذه الحالة يمكن للنيابة العامة ان تحل محل المجني عليه، بمعنى يزول القيد مباشرة تلقائيا من أجل تحريك الدعوى إلا أنه يجب التفريق بين حالة المجني عليه قبل تقديم الشكوى وبعد تقديمها لأن الآثار تختلف في الحالتين[1].

أ/ حدوث الوفاة قبل تقديم الشكوى:

إذا توفي المجني عليه قبل تقديمه للشكوى فلا يحق للورثة من بعده ولا لدائنيه التقدم بها حتى ولو كان المجني عليه قد اظهر لهم رغبته في التقدم بالشكوى، بل وأكثر من ذلك فإن كان قد أوكل شخصا آخر ليقوم بمقامه في تقدم الشكوى وحدثت الوفاة قبل التقدم بها من قبل الوكيل الخاص بها إلى الجهات المختصة بتلقيها فإن الحق في الشكوى ينقضي ولا يجوز بعدها للوكيل التقدم بها ولو تقدم بها بعد الوفاة يجب أن يقضى بعدم قبولها، لأن بحدوث الوفاة تزول الوكالة الخاصة[2].

وان لا ينقضي الحق في الشكوى لو تقدم الوكيل بالشكوى أمام الضبطية القضائية فحسب دون أن تصل إلى علم وكيل الجمهورية لأن العبرة بوقت تقديمها للسلطات المختصة[3].

ب/ حدوث الوفاة بعد تقديم الشكوى:

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه الحالة ومنه نستنتج أن وفاة المجني عليه بعد تقديمه الشكوى لا ينقض به الحق في الشكوى بحيث تظل اجراءات المتابعة قائمة وتعتبر الشكوى مقدمة حتى ولو تراخى الكاتب المسؤول عن تقييدها في السجل المعد لذلك[4].

---

[1]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص 216.

[2]– مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 135.

[3]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة نفسها، ص 217.

[4]– محمد مسعي نمور، المرجع السابق، ص 190.

ومتى تقدم المجني عليه بشكواه تسترد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية حتى ولو توفي المجني عليه بعدها، كما لها أن تحفظها إذا توافرت أسباب الحفظ ولا يفترض تنازله عن الشكوى بوفاته[1]، ذلك أن التنازل أن يكون صريحا[2].

ولا ينتقل الحق في التنازل عن الشكوى بأي حال من الأحوال إلى الورثة بعد الوفاة لكون هذا الأخير حق شخصي، ومنه اذا استعمل المجني عليه حقه في تقديم الشكوى ثم توفي بعدها فليس للورثة استعمال حقه في التنازل[3].

3. الآثار المترتبة على الوفاة:

نوجزها في ثلاث نقاط:

* اذا انقضت الدعوى العمومية بوفاة المتهم فهذا الانقضاء لا يسري على المساهمين الآخرين فاعلون كانوا أو شركاء، بحيث يجوز للنيابة العامة اتخاذ ضدهم كل اجراءات المتابعة.

* انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة لا يؤثر على الدعوى المدنية، بحيث يجوز للمضرور مطالبة ورثة المتوفى بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الجريمة إما أمام القضاء المدني أو إذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى المدنية أن تستمر في المحكمة الجنائية في النظر في الدعوى المدنية إذ حدثت الوفاة، بعد رفع الدعوى المدنية أمامها.

* يجوز مصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها جريمة[4].

ثانيا: التقادم

معناه مرور الزمن على ارتكاب الجريمة وهذه المدة حددها المشرع الجزائري في المادة 07 بالنسبة للجنايات مدتها 10 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ وقوع الجريمة إذ لم تتخذ بشأنها اجراءات التحقيق أما إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية بشأن تلك الجريمة فإن مدة التقادم يبدأ حسابها من تاريخ آخر اجراء وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة (07/02) والمادة 08 حددت مدة تقادم بالنسبة للجنح وهي 3 سنوات تحسب

[1]– محمد مسعي نمور، المرجع السابق، ص 190.

[2]– حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 109.

[3]– مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 69.

[4]– عمر خوري، المحاضرات السابقة، ص 23.

حسب ما ذكر سالفا طبقا للمادة 07/02 أي من تاريخ وقوع الجريمة أو من آخر اجراء إذا حركت الدعوى بشأنها.

أما المادة 09 ق إ ج دائما وتقادم الدعوى لا يؤثر مطلقا في سريان الدعوى المدنية التبعية فهذه الأخيرة تخضع للقانون المدني في الانقضاء وبالرجوع إلى القانون المدني نجد الدعوى المدنية التبعية تتقضي بمرور 15 سنة من وقوع الجريمة[1].

وقد نص المشرع في المادة 08 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية على عدم انقضاء الدعوى العمومية في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال الارهابية أو تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو الاختلاس أموال عمومية[2].

- **الآثار المترتبة على التقادم:**
  - التقادم يشمل كل المساهمين في الجريمة بصفتهم فاعلون أو شركاء.
  - انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم لا يؤثر على الدعوى المدنية التي تخضع من حيث مدة تقادمها إلى أحكام القانون المدني وهي 15 سنة.
  - التقادم في النظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأن المتهم ليس ملزما بالتمسك به[3].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الحق في الشكوى.

نقصد بالأسباب الخاصة تلك التي لا تنتج أثرها في انقضاء الحق في الشكوى إلا في جرائم محددة من ضمن جرائم الشكوى، هذه الأخيرة يشترط فيها المشرع صفة معينة في المجني عليه أو في المتهم إذا تحققت أمكن اعتبار هذه الجريمة من جرائم الشكوى، كما يجب استمرار هذه الصفة أثناء تقديم الشكوى.

هناك حالات نجد فيها التشريعات، إذا توافرت كذلك انقض الحق في الشكوى وتتميز بها جريمة الزنا نظر لما تعرفه هذه الجريمة من خصوصية.

وقبل الحديث عن هذه الحالات كان لا بد من التميز بين جرائم الشكوى التي يشترط فيها القانون صفة معينة في الشاكي أو المشكو منه و

---

[1] –www.startimes.com

[2] – علي شملال، المرجع السابق، ص 195.

[3] – عمر خوري، المحاضرات السابقة، ص 24.

الجرائم البسيطة التي لا يشترط فيها القانون الصفة.

أولا: التمييز بين جرائم الشكوى المطلقة وجرائم الشكوى النسبية.

توجد بعض جرائم الشكوى لا يشترط فيها القانون علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه، لأنه توجد بعض جرائم لا يتعرف لها بصفة جرائم الشكوى إلا إذا وجدت علاقة بين الجاني والمجني عليه، أو يشترط صفة في الجاني أو المجني عليه ومثال ذلك جريمة الزنا، السرقة بين الأقارب....الخ.

ويطلق الفقه تعبير جرائم الشكوى المطلقة على الفئة الأولى، التي لا يشترط فيها علاقة بين الجاني والمجني عليه، أما الفئة الثانية يسميها جرائم الشكوى النسبية.

وتكمن أهمية التفرقة بين الفئتين أن صلة القرابة في جرائم الشكوى النسبية شرط لا بد منه لجعل هذه الجرائم معلقة على شكوى، بينما هذا الشرط لا نجده في جرائم الشكوى المطلقة، ولا بد من التحقق من هذه الصلة لحظة ارتكاب الجريمة، أما إذا توافرت في لحظة سابقة وزالت أو في لحظة لاحقة على ارتكاب الفعل فإنها غير منتجة في الدعوى، ما عدا جريمة الزنا التي يشترط القانون صفة الزوجية وقت ارتكاب الفعل إلى غاية تقديم الشكوى، وإذا حق الزوج هذه الصفة سقط حقه في الشكوى[1].

ثانيا: صور الحالات الخاصة لانقضاء الحق في الشكوى

توجد حالات خاصة بجرائم محددة ينقضي فيها الحق في الشكوى بزوال الصفة التي يشترطها القانون لجعل هذه الجريمة مقيدة بشكوى، كما تتفرد جريمة الزنا بمعاملة متميزة في القوانين المقارنة نحاول أن نلقي عليها الضوء:

✓ **زوال الصفة التي يشترطها القانون أثناء ارتكاب الجريمة:**

إذا استلزم القانون في المجني عليه صفة معينة عند تقديم الشكوى فإنه كأصل عام لا يعتد بها ولا تكون صحيحة إلا إذا قدمت بناء على توافر هذه الصفة كما لا يعتد بالتنازل عن الشكوى الا باستمرارها وإلا كان التنازل عديم الأثر:

[1]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص ص 226، 227.

مثال: وفيما يتعلق بجريمة الزنا مثلا فيشترط القانون قيام علاقة زوجية أثناء ارتكاب الفعل، مع اشتراط استمرارها حتى تقديم الشكوى فإن زالت هذه الصفة بعد تقديمها بأن طلقها، فلا أثر في ذلك على استمرار المتابعة الجزائية بل لا يمكنه حتى التنازل عنها[1].

✓ **رضا الزوج بزنا زوجه:**

يسقط حق الزوج المجني عليه في تقديم شكواه بجريمة الزنا ضد الزوج الآخر إذا كان زناه تم على بناء رضاه وعلم مسبق منه[2].

المطلب الثاني: التنازل عن الشكوى

ان الاعتبارات التي قيد بها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوة العمومية على شكوى المجني عليه، هي نفسها التي مكن من خلالها هذا الأخير من سحب شكواه إذا رأى هذا أن مصلحته قد تتعارض والسير في اجراءات الدعوى[3].

الفرع الأول: ماهية التنازل عن الشكوى

أولا: تعريف التنازل عن الشكوى

تنوعت تعريفات الفقه للتنازل عن الشكوى نورد البعض منها:

يعرفه نجيب حسني بأنه: " تعبير المجني عليه عن إرادته في ألا تتخذ الاجراءات الجنائية أو لا تستمر[4]".

ويعرفه حسنين عبيد بأنه: " عبارة عن تصرف صادر من جانب واحد يعبر فيه صاحبه عن إرادته في ألا تتخذ هذه الاجراءات، أو وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في اجراءات الدعوى[5]".

كما يعرفه فتحي سرور بأنه: " عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لا زال ممتدا[6]".

---

[1]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص231.

[2]– مصطفى مصباح وبارة، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي، دراسة نقدية للنظام الجنائي في ضوء معطيات علم الضحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الاسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 536.

[3]– مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 139.

[4]– نجيب حسني، المرجع السابق، ص 130.

[5]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 111.

[6]– فتحي سرور، المرجع السابق، 414.

ثانيا: التمييز التنازل عن الشكوى عما يتشابه معه

1. التنازل عن الشكوى والعفو الشامل: يعرف العفو الشامل بأنه: " زوال الصفة الجرمية عن الفعل الذي يعاقب عليه القانون، فيغدو وكأنه فعل مباح وهو بمثابة تنازل من المجتمع عن حقه في معاقبة من قبل الجاني ولا يكون إلا بالقانون[1]. ويشترك الحق في التنازل عن الشكوى مع العفو الشامل في كونهما يرتبان نفس الاثر بحيث تمحى بها الجريمة وتنقضي الدعوى العمومية وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول وأن التنازل عن الشكوى عبارة عن عفو خاص عن الجريمة[2].

كما أن كلاهما متصل بالنظام العام ويجوز الدفع بأي منهما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يجوز للقاضي إثارتهما من تلقاء نفسه[3].

ويختلف الحق في التنازل عن الشكوى عن العفو الشامل في أن التنازل عن الشكوى تصرف شخصي يصدر من شخص معين وهو المجني عليه وهو جائز فقط قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى بخلاف العفو الشامل الذي يصدر بقانون ويمكن قبل صدور حكم في الدعوى أو بعدها[4].

2. التنازل عن الشكوى والمصالحة:

وتعرف المصالحة بأنها اجراء يتم بمقتضاه انقضاء الدعوى العمومية من غير أن ترفع على المتهم إذا ما دفع مبلغ معينا للمجني عليه في مدة محددة[5] وتشترك المصالحة مع التنازل عن الحق في الشكوى كونها تصرف قانوني يحدث أثره فور صدوره ولا يجوز الرجوع فيه لأي سبب من الأسباب كما يترتب عليهما الاثنين انقضاء الدعوى العمومية وهذا الانقضاء متعلق بنظام العام يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم

---

[1]- عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص 240.

[2]– توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص 218.

[3]– محمد شتا أبو أسعد، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ب ذ ط، د س، ص 213.

[4]– محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري ، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، سنة 1984، ص 463.

[5]– عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء العوى الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ذ ط، سنة 2000، ص 37.

يطلب المتهم، كما يجوز التقدم بهذا الطلب ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، إلا أن المصالحة والتنازل عن الحق في الشكوى يختلفان في عدة أمور:

- أن التنازل عن الشكوى تصرف يتخذه المجني عليه بمفرده دون حاجة لموافقة المتهم خلافا للمصالحة الذي يمكن للإدارة أن تتخذها من تلقاء نفسها.
- كما أن التنازل عن الشكوى يكون دون مقابل عادة، أما المصالحة تكون بمقابل مادي دائما.
- كما أن الصلح لا يكون إلا مكتوبا عكس التنازل عن الشكوى الذي يمكن أن يصدر شفاهة[1].

3. التنازل عن الشكوى وقف تنفيذ الحكم:

يسري التنازل عن الشكوى ابتداء من تاريخ تقديم الشكوى إلى غاية صدور الحكم نهائي وبات في الدعوى العمومية، فإذا صدر الحكم فلا يبقى لتنازل المجني عليه عن شكواه أثر في القانون، ولم يبقى إلا تنفيذ الحكم حتى وإن أعلن هذا الأخير صراحة عن تنازله عن الدعوى ويكمن الاختلاف بين التنازل عن الشكوى إلى غاية صدور حكم جنائي بات، في حين أن الثانية يبدأ من تاريخ صدور الحكم النهائي إلى غاية تمام العقوبة[2].

الفرع الثاني: القواعد الاجرائية للتنازل عن الشكوى

أولا: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى

يثبت الحق في التنازل عن الشكوى لمن يملك الحق في الشكوى هو المجني عليه ذاته الذي يملك الحق أن يتنازل عن الشكوى إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض وسير اجراءات الدعوى.

ويتميز الحق بكونه حق شخصي مثله مثل الحق في الشكوى فهو لا ينقل إلى الورثة، ويلزم في مباشرته توكيل خاص وليس توكيل عام.

---

[1]- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 2005، ص ص 111- 112.

[2]- عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 93.

وإذا قلنا أن التنازل يثبت لصاحبه في تقديم الشكوى فليس بالضرورة المجني عليه نفسه، فقد يكون وكيله أو الوصي أو القيم عنها[1].

وإذا قدمت الشكوى من القيم أو الوصي أو الوالي ثم زالت عنه أسباب الوصاية أو القوامة، فيكون بذلك للمجني عليه وحده حق التنازل وليس للقيم أو الوصي الذي باشر الشكوى[2].

كما أن الوكالة في استعمال الحق في الشكوى لا تمتد إلى استعمال الحق في التنازل، بل لا بد من وكالة جديدة خاصة بذلك.

وقد يكون المجني عليه في التنازل عن الشكوى شخصا معنويا مثلما قد يكون شخصا طبيعيا، المهم اثبات وأن الجريمة المقيدة بشكوى هي التي أهدرت احدى مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات، ومنه لا يجوز للمتضرر من الجريمة إذا لم يكن مجنيا عليه في الوقت نفسه أن يتنازل، إذ ليس له في الأصل الحق في تقديمها.

وباعتبار التنازل عن الشكوى، تصرف قانونيا فإنه يشترط فيه أن لا يكون غير معلق على شرط إذ أن التنازل يكون نهائيا وملزما لصاحب الحق فيه، ولا يجوز الرجوع فيه[3].

1)أهلية التنازل:

الاهلية اللازمة للتنازل عن الشكوى هي نفسها الاهلية اللازمة لتقديم الشكوى، وإذا كان قانون الاجراءات الجزائية لم يتضمن نصا بذلك إلا أن الرأي عندي يكون 19 سنة اعمالا للقواعد العامة في القانون المدني وإن كان أقل من ذلك يمثله وليه.

كما تجدر الاشارة أن 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 العمومية أو انهائها[4].

ويعتد في تحديد سن المجني عليه بوقت التنازل عن الشكوى لا بوقت تقديمها[5].

---

[1]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص 250.

[2]– مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 114.

[3]– عبد الدراجي الرحمن خلفي، الرسالة السابقة، ص ص 250، 251.

[4]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، المرجع السابق، ص 215.

[5]– نفس المرجع والصفحة.

1. شكل التنازل:

لا يشترط في التنازل عن الشكوى شكل معين بل يأخذ حكم الشكوى في امكانية تقديمه كتابة أو شفاهة.

طالما كان معبر في دلالته عن إرادة صاحبه في وقت أثر الشكوى، كما يستوي أن يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا ويستفاد من تصرفات الشاكي[1] كما لا يشترط أن يتم التنازل عن الشكوى بالشكل الذي يتم تقديمه فيها، فإن قدمت الشكوى كتابة يمكن للتنازل أن يكون شفاهة والعكس ممكن وصحيح[2].

أما المشرع الجزائري لم ينص على قواعد سحب الشكوى، مما يجعلنا نقر بجوازها كتابة أو شفاهة اعمالا لقاعدة لا تقييد إلا بنص، وهو الأمر الذي يؤيده بعض الفقه في الجزائر[3].

ثانيا: آثار التنازل على الدعويين العمومية والمدنية

1)آثار التنازل على الدعوى العمومية:

يترتب عن التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية تطبيقا لنص المادة 3/6 من قانون الاجراءات الجزائية، ولا يجوز اتخاذ أي اجراء من اجراءات الدعوى العمومية بداية من التاريخ إلا أنه يجب التنويه إلى أن الأثر يختلف من مرحلة إلى أخرى[4].

فاذا حصل التنازل في مرحلة جمع الاستدلال وحتى أمام النيابة العامة قبل أن تتصرف فيها، وجب على هذه الأخيرة أن تمتنع نهائيا عن تحريك الدعوى العمومية، بل كان ما عليها فعله هو اصدار أمر بحفظ الأوراق، أما اذا 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 يصدر عليه فورا امر بانتقاء وجه الدعوى، اما اذا حصل التنازل والملف بين النيابة العامة والمحكمة وبين القاضي التحقيق

---

[1]– سليمان عبد المنعم، بطلان الاجرائي الجنائي(محاولة تأصيل اسباب البطلان في القضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، ب ذ ط، سنة 1999، ص377.

[2]– مأمون سلامة، المرجع السابق، ص277.

[3]– ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 51.

[4]– عبد الرحمن الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص264.

وغرفة الاتهام، أو بين غرفة الاتهام ومحكمة الجنايات وجب التريث إلى أن يصل الملف إلى وجهته لكي تفصل هذه الجهة بأمر أو بحكم أو بقرار المناسب، أما إذا حدث التنازل عن الشكوى في مرحلة المحاكمة يتعين على المحكمة القضاء بحكم .... المتهم من المتابعة[1].

2) أثار التنازل عن الدعوى المدنية:

القاعدة ان التنازل عن الشكوى يقتصر اثره على الدعوى العمومية فحسب، وينتج عنها انقضاؤها، اما الدعوى المدنية فلا تتأثر بالتنازل الا اذا قرر المجني عليه ذلك صراحة، اي الا اذا صرح المجني عليه ان التنازل يشمل الدعوتين معا، اما اذا مسكت عن ذلك فيكون مقتصر يجب الاصل على انقضاء الدعوى العمومية ويترتب على ذلك عدم وجود ما يمنع المجني عليه من اختيار الطريق المدني للمطالبة بالتعويض او اختيار الطريق الجزائري، ومنه اذا اختار المجني عليه الطريق المدني فيرفع دعوى مستقلة امام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة امام الجهة القضائية التي يقع الفعل الضار في دائرة اختصاصها، على ان ترفع الدعوى بموطن المتهم وهذا بنص المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة ادناه امام الجهات القضائية الآتية:

"وفي مواد تعويض الضرر عن جناية او جنحة او مخالفة ..أمام الجهة القضائية، التي واقعة في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

كما يجوز للمحكمة الجزائية التي نظرت في الدعوى العمومية وبعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية ان تستمر في الفصل في الدعوى المدنية التبعية ولا تسقط هذه الاخيرة الا وفقا لأحكام القانون المدني حسب نص المادة 10 من قانون الاجراءات الجزائية، متأسيا بذلك المشرع الجزائري ما سار عليه المشرع الفرنسي واللبناني[2].

[1]– عبد الرحمان الدراجي خلفي، الرسالة السابقة، ص ص264–265.

[2]– نفس الرسالة، ص ص268–269.

وايضا اذا تحدد المجني عليه ان يتم التنازل من جميعهم، والتنازل الواقع من احدهم دون الباقي لا يشملهم بل يكون عديم الأثر وهذا تطبيقا لقاعدة وحدة الجريمة وعدم قابلية الشكوى لتجزئة.

اما اذا تحدد المتهمون الذين تشترط الشكوى لتحديد الدعوى العمومية، فإن التنازل الصادر لمصلحة احدهم يستفيد منه الباقون تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الشكوى.

اما اذا تحدد المتهمين وكان بعضهم فقط ممن يشترط شكوى لتحريك الدعوى العمومية قبله دون الباقين، وفي مثالنا كأن يسرق قريب المجني عليه مع شخص آخر فإن التنازل الواقع على القريب لا يمتد الى المتهم الآخر، الا ان القاعدة فيها استثناء واقع في جريمة الزنا بحيث ان التنازل الواقع على الزاني يشمل الشريك في الزنا، اذ ان جريمة الزنا طبيعة خاصة[1]، فهي تقتضي التفاعل بين الشخصين، يعد القانون احدهما فاعلا اصليا والثاني شريكا، فإذا انمحت جريمة الزوجية وزالت لآثارها لأي سبب من الاسباب، فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك ايضا، ولكن مع شرط ان يتم التنازل قبل صدور حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية.

واما بالنسبة للجريمة لا يمكن بأي حالا من الاحوال ان يمتد التنازل الى واقعة اخرى غير الواقعة التي كانت محل التنازل عن الشكوى ولو كانت هذه الاخيرة تخضع بدورها الى قيد الشكوى، فلو تصورنا ان الزوجة المجني عليها في جريمة الزنا قدمت شكوى بالزنا واخرى بعدم تسديد النفقة، فإن تنازلها عن الاولى لا يمتد الى الثانية المتعلقة بالنفقة.

وان كان التنازل لا يمتد الى واقعة اخرى مقيدة بشكوى[2]، فمن باب اولى لا يمتد الى واقعة غير مقيدة بشكوى، كأن يتابع الشريك في الزنا بجنحة الزنا وانتهاك حرمة منزل، فإن التنازل الذي استفاد منه الزوج الزاني يمتد الى الشريك في جريمة الزنا دون انتهاك حرمة منزل.

[1]– حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص115.

[2]– نفس المرجع، ص117.

واذا تعددت أوصاف الفعل وكان التعدد معنوي، مثل جريمة الزنا في علانية عن الشكوى، يشمل هذه الاوصاف جميعها لأنها كلها نتيجة لفعل واحد[1].

[1]– محمد علي سالم عياد الحلي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ب ذ ط، سنة 1996. ص116.

الخاتمـــة

الخاتمة

بعد دراسة موضوع هذا البحث المتواضع حول الشكوى كقيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، كان لا بد من النهاية نحدد فيها أهم النتائج المتوصل اليها، مع تقديم اقتراحاتنا بالنسبة للنتائج فنوجزها على النحو التالي:

- ✓ ومن خلال البحث في التشريع الجزائري والتشريعات الاخرى، اتضح انها لم تضع مفهوما للشكوى، الامر الذي جعلنا نعتمد على المفاهيم والتعاريف الفقهية التي قيلت في الشكوى، كما ان الفقه لم يعرف الشكوى بمصطلحات أدق، كما نجد ان القانون لم يحدد شكلا معينا لشكوى فيمكن ان تكون شفاهة او كتابة.
- ✓ تولدت قناعة عند الفقه والتشريعات في تاصيل نظام الشكوى على انها تعتبر من امتياز المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة بصدد بعض الجرائم نظرا لما لهذا الامتياز من دور في تحقيق الصالح العام للمجتمع يتمثل في الفائدة العامة من الجمع بين المصلحتين معا، او لان المصلحة العامة في العقاب غير جديرة في حد ذاتها للعقاب على هذه الجرائم، وهذا النهج واضح نحو تعزيز دور المجني عليه في منع توقيع العقاب لما له من أثر في بعث روح التصالح بين افراد المجتمع.
- ✓ ان المشرع الجزائري سلك نهجا واضحا نحو خوصصة الدعوى العمومية، وهو نهج حديث يختلف عن نهج الاتهام الفردي وان كان ينبع منه، وذلك من خلال غرض المشرع بإعطاء دور فعال في الخصومة الجزائية عن طريق تمكنيه من تحقيق مصالحه الشخصية والعائلية والمادية.
- ✓ ومن أهم الآثار لتقديم الشكوى هو استعادة النيابة العامة لحريتها في اتخاذ الاجراءات الضرورية بشأن الجريمة، كما ان عدم تقدم الشكوى لا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية، وكل ما نتخذه من اجراءات تحريك الدعوى فهو باطل.
- ✓ كما ينحصر آثر الشكوى في الواقعة المبنية فيها، لا يمتد الى غيرها من الوقائع التي لم يذكرها المجني عليه في شكواه، حتى ولو كانت مماثلة للواقعة موضوع الدعوى ما لم تكن الوقائع التي لم يذكرها المجني عليه في شكواه، حتى و لو كانت مماثلة للواقعة موضوع الدعوى ما لم تكن الوقائع المشابهة متخذة وتكون جريمة متتابعة.

- ✓ وجود اختلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى، هناك من يرى انها ذات الطبيعة الموضوعية، وهناك من يرى انها ذات طبيعة اجرائية، وآخرون يرون انها ذات الطبيعة المختلطة، والرأي الفقهي الغالب هو ان الشكوى ذات الطبيعة الموضوعية.
- ✓ لقد عكف المشرع الى وضع قائمة بالجرائم التي يقيدها بشكوى معززا مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وهو بذلك يحدد مجموعة من الاعتبارات التي يرغب في مراعاتها.
- ✓ تنقضي الحق في الشكوى بالتقادم او الوفاة او التنازل الصادر من المجني عليه شخصيا.

* اما بالنسبة للاقتراحات يمكن اجمالها فيما يلي:

* توسيع مجال جرائم الشكوى نشرا لثقافة التسامح بين افراد المجتمع وتخليها لضغط الملفات على الجهات القضائية.

* استعباد جريمة الزنا من جرائم الشكوى وكذا جريمة السرقة التي تقع بين الاقارب والاصهار لدرجة الرابعة، اذا تضمنت مساس بأعراض الناس، وذلك لمرجعتيهم الدينية ولتعلقهم بجرائم الحدود في الشريعة الاسلامية التي لا تقبل التسامح في حدود الله تعالى.

* لم يشر القانون الجزائري بالتفصيل الى احكام الشكوى، وكان من باب الاولى تفصيلها تفصيلا دقيقا في قانون الاجراءات الجزائية.

* ان يضع المشرع نصا قانونيا يحدد شكل ونوع الوكالة التي تقدم نيابة عن المشتكي.

* خلا القانون من تحديد الجهة التي تقدم اليها الشكوى، فكان من الاجدر وجود نص صريح يحدد الجهة التي تقدم اليها الشكوى.

* ان يقوم المشرع الجزائري بإخراج وصياغة نظام قانوني متكامل للشكوى، مما يوفر الجهد والوقت لكل من يبحث في هذه المسألة.

وأسال الله التوفيق في عملي هذا

بسم الله الرحمان الرحيم ﴿ ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير﴾

صدق الله العظيم

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

العنوان	
الآية	
الشكر	
الاهداء	
المقدمة	أ
الفصل الاول: الحق في تقديم الشكوى	**9-44**
المبحث الاول: ماهية الشكوى	**9**
المطلب الاول: مفهوم الشكوى	**10**
الفرع الاول: تعريف الشكوى	**10**
اولا: التعريف اللغوي	**10**
ثانيا: التعريف الفقه	**10**
ثالثا: العلة من الشكوى	**12**
رابعا: شكل الشكوة	**13**
الفرع الثاني: شروط الشكوى	**14**
أولا: صفة المجني عليه	**14**
ثانيا: الجهة التي تقدم اليها الشكوى	**16**
ثالثا: الغاية من الشكوى	**17**
المطلب الثاني: تقديم نظام الشكوى	**17**
الفرع الاول: الاساس القانوني للحق في الشكوى	**17**
أولا: الاتجاه القائم على اعتبار ضالة المصلحة الاجتماعية	**18**
ثانيا: الاتجاه القائم على مصلحة المجني عليه وعائلته	**18**
ثالثا: الاتجاه القائم على عدة اعتبارات	**19**
الفرع الثاني: مزايا وعيوب الحق في الشكوى	**19**
اولا: مبررات الحق في الشكوى	**19**
ثانيا: عيوب الحق في الشكوى	**20**
المحث الثاني: الآثار والطبيعة القانونية لشكوى	**21**
الطلب الاول: الآثار القانونية لشكوى	**21**

الفهرس

الفرع الاول: قبل تقديم الشكوى	**21**
أولا: النوع الاول	**25**
ثانيا: النوع الثاني	**26**
ثالثا: النوع الثالث	**26**
الفرع الثاني: بعد تقديم الشكوى	**31**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشكوى	**32**
الفرع الاول: الطبيعة الموضوعية لشكوى	**32**
اولا: موضع العقاب في الجريمة	**33**
ثانيا: موضع شروط العقاب	**34**
ثالثا: خصائص شروط العقاب	**35**
الفرع الثاني: الطبيعة الاجرائية والمختلطة لشكوى	**35**
اولا: الطبيعة الاجرائية	**35**
ثانيا: الطبيعة المختلطة	**41**
الفصل الثاني: الجرائم التي تجب فيها الشكوى والتنازل عنها	**119-46**
المبحث الاول: الجرائم التي تتطلب الشكوى	**47**
المطلب الاول: الجرائم الواقع على الاشخاص	**48**
الفرع الاول: الجرائم الواقعة على كيان الاسرة	**48**
اولا: جريمة الزنا	**48**
ثانيا: ترك مقر الاسرة	**59**
ثالثا: التخلي عن الزوجة الحامل	**65**
رابعا: خطف او ابعاد القاصر ان تزوج بها الخاطف	**70**
الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الاموال	**74**
اولا: جريمة السرقة	**74**
ثانيا: اخفاء الاشياء المسروقة	**84**
ثالثا: جريمة خيانة الامانة	**88**
رابعا: جريمة النصب	**95**
المطلب الثاني: الجرائم الواردة في قانون الاجراءات الجزائية	**101**

الفهرس

الفرع الاول: الجنايات والجنح التي تقع من الجزائريين في الخارج	**102**
الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية	**102**
المبحث الثاني: انقضاء الحق في الشكوى والتنازل عنها	**103**
المطلب الاول: اسباب انقضاء الحق في الشكوى	**104**
الفرع الاول: الاسباب العامة لانقضاء الحق في الشكوى	**104**
اولا: الوفاة	**104**
ثانيا: التقادم	**109**
الفرع الثاني: الاسباب الخاصة لانقضاء الحق في الشكوى	**110**
اولا: التمييز بين جرائم الشكوى المطلقة وجرائم الشكوى النسبية	**110**
ثانيا صور الحالات الخاصة لانقضاء الحق في الشكوى	**111**
المطلب الثاني: التنازل عن الشكوى	**112**
الفرع الاول: ماهية التنازل عن الشكوى	**112**
أولا: تعريف التنازل عن الشكوى	**112**
ثانيا: التمييز التنازل عن الشكوى مما يتشابه معه	**112**
الفرع الثاني: القواعد الاجرائية للتنازل عن الشكوى	**114**
أولا: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى	**114**
ثانيا: آثار التنازل على الدعويين العمومية والمدنية	**116**
الخاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	