ملخص رسالة دكتوراه بعنوان:

رضا المجني عليه وأثره الموضوعي والإجرائي - دراسة مقارنة - *

د. صالح سريع علي طالب باسردة
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق – جامعة عدن
محاضر في المعهد العالي للقضاء
salehbasrdg@yahoo.com

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين. وبعد:

تمهيد:

حدد المشرع أفعالاً في نصوص قانون العقوبات تعد غير مشروعة، ونص على تجريمها، وقرر من أجلها عقوبات معينة تطبق على من يقوم بهذه الأفعال المجرمة، وقد اهتم الفقه سواءً الإسلامي أو القانوني بدراسة الجريمة والمجرم، وحظيت هذه الأفعال ومن يقوم بها بالبحث الوفير؛إذ ظهرت العديد من المدارس الفقهية القانونية التي عُنيت بدراسة الجريمة والمجرم، التي أنتجت لنا العديد من النظريات الفقهية التي خاضت في شأن الجريمة والمجرم، وظل الاهتمام مقصوراً على دراستهما من غير الاهتمام بدراسة المجني عليه، الذي يعد طرفاً أساساً في القانون الجنائي، الذي ما صيغت النصوص العقابية إلاّ حماية له، ولكن كان ينظر إليه بوصفه طرفاً سلبياً في الجريمة؛ فهو مفعول به فحسب وقع الاعتداء على حق من حقوقه، ولكن في حقيقة الأمر يعد طرفاً أساساً لا يقل أهمية من طرف الجاني، فهو حري بالدراسة والبحث ويجب على الفقه أن يهتم به مثل ما اهتم بدراسة الجريمة والمجرم.

* نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2013/2/2م في كلية الحقوق جامعة طنطا بجمهورية مصر العربية، وحصلت على تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف والتبادل مع الجامعات العربية والعالمية.

والاهتمام بدراسة المجني عليه لا تقف عند حمايته من الأفعال الإجرامية فحسب، بل يجب أن يمتد إلى ما قد يؤديه المجني عليه من دور في الجريمة؛إذ قد يكون للمجني عليه دور في ارتكاب الجريمة وإتمامها، ولا يقف دوره على اتخاذ الموقف السلبي الذي يقتصر على عدم الاعتراض على أفعال الجاني أو الممانعة من وقوع الجريمة عليه، بل أن دوره قد يتمثل في أن يقف الموقف الإيجابي في الجريمة؛ وذلك عند سعيه في حث الجاني على ارتكاب الجريمة، فيكون له الدور الكبير في دفع الجاني على ارتكاب هذه الأفعال المجرمة شرعاً وقانوناً؛ لذلك تنبه الفقه على أن المجني عليه يعد طرفاً أساساً في الجريمة، ومن ثم اتجهت الأنظار إلى هذا الطرف الذي لا يقل أهمية من طرف الجاني، ومن ثم بدأت الدراسات والأبحاث تغوص في مكامن هذا الطرف؛ حيث برز خلال النصف الأخير من القرن العشرين دور المجني عليه سواءً في نطاق الجريمة والعقاب أو في نطاق الإجراءات الجزائية، بعد أن كان طرفاً منسياً؛ فقد لقي اهتماماً كبيراً لا يقل أهمية من تلك الأهمية التي حازتها الجريمة والمجرم؛ فقد عقدت المؤتمرات والندوات العلمية، وأقرت كثيراً من حقوقه، وأفردت له عديد من الدراسات التي لم تقف عند البحث على استهداف حمايته حَسبُ، إنما امتدت إلى بحث الدور الذي يمكن أن يؤثر به المجني عليه في مجال التجريم والعقاب، ومنها البحث في موضوع رضا المجني عليه وأثره في مجال التجريم والعقاب، وكذلك في مجال الإجراءات الجزائية.

أولاً: أهمية الدراسة.

يعد رضا المجني عليه من المواضيع المهمة في القانون الجنائي بشقيه: الموضوعي (قانون العقوبات) والإجرائي (قانون الإجراءات الجزائية)، ولا يكاد مؤلف فقهي يدرس النظرية العامة لقانون العقوبات يخلو من التعرض لرضا المجني عليه عند الحديث في أسباب الإباحة أو عند الحديث في الأركان القانونية للجريمة، ولكن يلاحظ أن التعرض الفقهي لرضا المجني عليه كان مقتضباً بشيء من الحذر؛ لما يحمله هذا الموضوع من خطورة؛ بسبب النطاق الضيق الذي يحمله هذا الموضوع سواءً في الشريعة الإسلامية أوفي التشريعات القانونية، فالرضا مازال محل خلاف تشريعي وفقهي؛ فهو يمثل تصرف للأفراد في إطار احترام حرياتهم الشخصية، ولكن بالمقابل ثمة حقوق للمجتمع وشعورٌ

عام يجب أن لا تخل به هذه التصرفات والحريات التي أكدتها الشريعة الإسلامية، وغالبية الدساتير، بل ضمنت لها الحماية اللازمة؛ فالقانون الجنائي لا يرمي إلى حماية المصلحة الخاصة بالفرد حَسبُ، بل يزاد على ذلك رميه إلى حماية المصلحة العامة؛ أي مصالح المجتمع، فالحقوق التي صيغت التشريعات لأجل حمايتها قد تكون حقوقاً خالصة للمجتمع؛ أي حقوقاً خالصة للدولة كشخص معنوي؛ فهي لا تمس فرداً بعينه، إنما تمس المجتمع ممثلاً في الدولة؛ كالجرائم الماسة بأمن الدولة، وثمة حقوق أخرى تمس حق الفرد ومصلحته من غير المساس المباشر بحق المجتمع؛ كالمساس بالحق المالي للفرد، وهناك حقوق أخرى تشترك فيها المصلحة الخاصة بالفرد ومصلحة المجتمع، وهذه الحقوق قد يغلب فيها حق الفرد على حق المجتمع، وقد يغلب كذلك فيها حق المجتمع على حق الفرد، وقد يتعادل الحقان؛ أي يتساوى حق الفرد وحق المجتمع. فمتى يكون للرضا دور وتأثير في ارتكاب الأفعال الإجرامية الماسة بأية طائفة من هذه الحقوق؟ أي ما هي الحقوق التي يجوز للمجني عليه أن يرضا بالمساس بها ويعتد بهذا الرضا فيها؟ وما هي الحقوق التي لا يمكن الاعتداد بالرضا فيها مهما كانت صفة الصادر عنه هذا الرضا ولا يستفيد الفاعل منه؟

وقد استقرت غالبية التشريعات القانونية والآراء الفقهية على أن رضا المجني عليه يتمثل أثره في أوصاف متعددة، إمّا أن يكون سبباً لإباحة بعض الجرائم؛ وبهذا لا يعد سبباً عاماً للإباحة، وإنما هو سبب خاص بإباحة بعض الجرائم من غير جميعها حَسبُ، وإما أن يكون الرضا عنصر أمن عناصر الإباحة، وإما أن يكون تصرفاً نافياً الركن المادي في بعض الجرائم[1]، وإما أن يكون للرضا أثره الإجرائي من حيث أثره في الدعوى الجزائية، وتكاد تجمع على ذلك معظم القوانين والآراء الفقهية، ولكن لهذه

(1) د. حسنين عبيد، دروس في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 200. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، من غير دار نشر، 2000، ص 447 – 449.

الأوصاف تفاصيل جمة تختلف من تشريع إلى آخر ومن وجهة نظر فقيه إلى آخر؛ وذلك باختلاف الثقافة التي يستمد منها هذا التشريع أو الرأي الفقهي.

ويعد رضا المجني عليه من المواضيع الشائكة، التي يثار عند التعرض إلى مسائل متعددة في القانون الجنائي سواءً أكانت هذه المسائل قديمة أم حديثة، وسواءً أكانت هذه المسائل موضوعية أم إجرائية، فعند طرق أي مسألة يتبادر إلى الذهن سؤال: ما الحال إذا كان ثمة رضا من المجني عليه؟ وبذلك يكون موضوع رضا المجني عليه من المواضيع المهمة، الحرية بالدراسة والبحث، ولا ندعي أنا أولَ من طرق هذا الموضوع، ولكن ـ لاشك ـ أن هناك دراسات سابقة قد تناولت هذا الموضوع، وإن كنا قدتنا ولنا الموضوع بطريقة أخرى وبخصائص أخرى يختلف بها بحثنا عن هذه الدراسات، ونستعرض أولاً ـ بشيء من الإيجاز هذه الدراسات السابقة، ثم نستعرض ـ ثانياً ـ خصائص بحثنا الحالي.

ثانياً: الدراسات السابقة.

هناك دراسات متعددة تناولت موضوع رضا المجني عليه؛منها:

1- رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية (دراسة مقارنة).

رسالة دكتوراه قدمها د. محمد صبحي نجم، 1975م، تناول فيها الباحث أثر الرضا في المسئولية الجنائية في القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي والقانون المصري والقانون الأردني، وذكر بعض أحكام الشريعة الإسلامية في أجزاء قليلة من البحث بطريقة مختصرة.

وقدا هتم الباحث في هذا لدراسة بأثر رضا المجني عليه في إباحة الأفعال الإجرامية من حيث أثره فيا لجريمة، مستنداً إلى كثير من الدراسات الأجنبية المتخصصة، منها والعامة، ولم يتطرق الباحث إلى الأثر الإجرائي لرضا المجني عليه، إنما اهتم بأثر الرضا في المسئولية الجنائية من خلال البحث في مدى عدّ رضا المجني عليه سبباً للإباحة أو عنصراً فيها، وكذا البحث في تأثيره في الركن المادي للجريمة.

2- رضا المجني عليه وآثاره القانونية (دراسة مقارنة).

رسالة دكتوراه قدمها د. حسني محمدا لسيد الجدع 1983م، تناول الباحث فيها أثر الرضا في أركان الجريمة، وأثره بوصفه عنصراً في بعض أسباب الإباحة، وتناول الباحث أثر الرضا اللاحق للجريمة في الإجراءات التي تتخذ بشأنها، وقد اقتصر الباحث على أثر الرضا اللاحق، المتمثل في عفو المجني عليه في الشريعة الإسلامية، وأثر الرضا اللاحق المتمثل في الإحجام والتنازل عن الشكوى في القانون. وقد قارن الباحث بين القانون الفرنسي والمصري، وتناول . كذلك . موقف الشريعة الإسلامية في بعض المواضع من بحثه، وقدا ستعرض الباحث في بحثه تفصيلا لنظريات التي درست الطبيعة القانونية للرضا.

3- رضا المجني عليه ودوره في المسئولية الجنائية.

رسالة دكتوراه قدمها د. كمال عبد الرزاق فلاح خريسات، 1993م، تناول الباحث فيها الأحكام الإجرائية لرضا المجني عليه مقتصراً على إثبات رضا المجني عليه ومكان الرضا من نظرية الدفوع، وتناول الباحث في هذه الدراسة دور الرضا في المسئولية الجنائية من حيث مدى عدّه سبباً للإباحة، ودرس دور رضا المجني عليه خارج نطاق الإباحة، وقد اهتم بدراسة أثر الرضا في أركان الجريمة، وأثره في الظروف المخففة للجريمة، وتناول ـ كذلك ـ الباحث دور الرضا في نطاق القانون الإجرائي من حيث أثر الرضا في إرادة المجني عليه على قيام الدعوى الجزائية، وأثره فين طاق الخصومة الجنائية بشيء من الاختصار، وقد عقد الباحث المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري.

4- رضا صاحبا لحق بين الإباحة والعقاب دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية.

رسالة دكتوراه قدمها د. عبد المحسن محمد السيد أحمد محمد، 2004م، تناول الباحث فيها الأحكام العامة للإباحة، ثم تناول الأحكام العامة للرضا في التشريع الجنائي المصري والشريعة الإسلامية، وقد اهتم الباحث في بحثه بدراسة رضا صاحبا لحق بوصفه سبباً لإباحة الفعل، وتناول أثر الرضا بوصفه مانعاً إجرائياً منا لعقاب مقتصراً على أثر رضا صاحب الحق ف قيود رفع الدعوى

الجزائية، وهي الشكوى والطلب والإذن، وقد كانت المقارنة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية.

ثالثاً: خصائص الدراسة الحالية.

لاشك أن هذه الدراسات السابقة كانت الرافد الأساس لدراستنا هذه، التي حرصنا فيها على تجنب التكرار،وتجنب بعض المواضيع التي لا ترتبط بموضوع البحث ارتباطاً مباشراً، وحرصنا ـ كذلك ـ على زيادة كثير من الأفكار الحديثة التي لم تتناولها هذه الدراسات، فقد امتاز بحثنا بالآتي:

1- تناولنا في دراستنا المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المصري بوصفه نموذجاً للتشريع اللاتيني، والقانون السوداني بوصفه نموذجاً للتشريع الأنجلو سكسوني، والقانون اليمني بوصفه نموذجاً للقانون المطبق لأحكام الشريعة الإسلامية، يزاد على ذلك التطرق إلى عديد من التشريعات الأخرى في بعض المواضع عندما تأتي هذه التشريعات بشيء مختلف عن ما أوردته التشريعات محل المقارنة.

2- تناولنا أحكام الشريعة الإسلامية في كل موضوع من مواضيع هذه الدراسة، وموقفها من هذه المواضيع، ومدى توافق هذه القوانين وإياها أو اختلافها.

3- تناولنا أثر الرضا في المواضيع والجرائم التي يكون للرضا أثرٌ فيها سواءً بإباحتها أو بالتأثير في ركنها المادي بشيء منا لتفصيل سواءً في الشريعة الإسلامية أوفي القوانين (محل المقارنة) وليس تطبيقات حَسبُ.

4- تناولنا في هذه الدراسة بعض المسائل الحديثة ذات الجدل الفقهي التي يكون للرضا أثره فيها؛ منها:

أ. بعض الأعمال الطبية الحديثة؛منها:عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، وعمليات التجميل، والتجارب الطبية، في ضوء تشريعات حديثة صدرت أخيراً؛ كالقانون رقم (5) لسنة 2010م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، وكذل كالقانون رقم (26) لسنة 2002م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني، الذي نظم هذه الأعمال.

ب. ممارسة الألعاب الرياضية.

ج. وطء الزوج زوجته بغير رضاها.

د. إكراه المرأة الرجل على الاتصال الجنسي بغير رضاه.

5- تناولنا في هذه الدراسة أثر رضا المجني عليه في عقاب بعض الجرائم سواءً كمانع للعقاب أو كظرف مخفف،في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، وقد أفردنا لذلك فصلاً كاملاً وهو ما لم تتناوله الدراسات السابقة.

6- تناولنا في هذه الدراسة الأثر الإجرائي لرضا المجني عليه في بعض إجراءات التحقيق الابتدائي لاسيّما التفتيش الجنائي، وكذلك أثره في الدعوى لجزائية؛ بطريقة أكثر تفصيلاً.

7- تناولنا في هذه الدراسة أثر الرضاب إجراءات بديلة للدعوى الجزائية، والمتمثلة في الصلح الجنائي والوساطة الجنائية، وهو ما لم تتناوله الدراسات السابقة المذكورة آنفاً.

رابعاً: منهج الدراسة

تستند دراستنا هذه إلى أسلوب الدراسة المقارنة، ومن ثم يكون منهج البحث السائد في هذه الدراسة هو المنهج المقارن؛ إذ عرضنا أحكام الشريعة الإسلامية وموقفها من رضا المجني عليه في كل جزئية من جزئيات هذه الدراسة، ثم تلا ذلك استعراض موقف القانون المصري ثم السوداني ثم اليمني في كل جزئية من جزئيات هذا الموضوع، وقد أُستُعرض موقف القانون الفرنسي عندا لحاجة إلى عرضه، وكذلك التطرق إلى بعض القوانين الأخرى في بعض المسائل عندما تختلف عن القوانين محل المقارنة، ثم نعقد المقارنة بين الشريعة الإسلامية وهذه التشريعات من جهة، وبين هذه التشريعات نفسها؛ أي مقارنتها ببعض من جهة أخرى، ثم تحليل ذلك، وترجيح ما بدا لنا ترجيحه، مستعينين بالمولى . عزّ وجل . على ذلك.

خامساً: خطة الدراسة

نتناول دراسة هذا الموضوع (رضا المجني عليه وأثره الموضوعي والإجرائي) من خلال تقسيمه إلى ثلاثة أبواب مسبوقة بفصل تمهيدي، على وفق الخطة البحثية الآتية:

مقدمة

الفصل التمهيدي:ا لتطور التاريخي لأحكام رضا المجني عليه فيا لقانون القديم والشرائع السماوية.

المبحث الأول: رضا المجني عليه في القانون القديم.

المبحث الثاني: رضا المجني عليه في الشرائع السماوية.

الباب الأول: مضمون رضا المجني عليه.

الفصل الأول: تعريف الرضا وتمييزه من ما يشتبه به وتحديد أطرافه.

المبحث الأول: تعريف الرضا وطبيعته.

المبحث الثاني: تمييز الرضا عن ما يشتبه به.

المبحث الثالث: أطراف الرضا.

الفصل الثاني: شروط الرضا وعيوبه وصوره.

المبحث الأول: شروط الرضا.

المبحث الثاني: عيوب الرضا.

المبحث الثالث: صور الرضا.

الباب الثاني: الأثر الموضوعي لرضا المجني عليه.

الفصل الأول: الأثر الموضوعي التجريمي لرضا المجني عليه.

المبحث الأول: رضا المجني عليه كسبب للإباحة.

المبحث الثاني: انعدام رضا المجني عليه كعنصر في الركن المادي للجريمة.

الفصل الثاني: الأثر الموضوعي العقابي لرضا المجني عليه.

المبحث الأول: أثر الرضا على العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أثر الرضا على العقوبة في القانون.

الباب الثالث: الأثر الإجرائي لرضا المجني عليه.

الفصل الأول: أثر رضا المجني عليه في التفتيش الجنائي وتحريك الدعوى الجزائية.

المبحث الأول: أثر الرضا في التفتيش.

المبحث الثاني: أثر الرضا في قيود رفع الدعوى الجزائية.

الفصل الثاني: أثر رضا المجني عليه بإجراءات بديلة للدعوى الجزائية.

المبحث الأول: أثر الرضا في الصلح الجنائي.

المبحث الثاني: أثر الرضا في الوساطة الجنائية.

الخاتمة: فيها أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

قائمة المراجع.

فهرس المحتويات.

أسأل الله . عزّ وجل . أن ينفعنا بهذه الدراسة، وأن ينتفع بها غيرنا ،كما انتفعنا بجهد من قبلنا، أسأل الله القدير أن يثيبهم على كل علمٍ نافع. وما جهدنا هذا إلاّ لبنة تزاد على هذا الصرح الشامخ صرح الدراسات القانونية الخاصة بدراسة المجني عليه، وأسأل الله التوفيق والسداد،،،.

الخاتمة

الحمد لله الذي أنعم علينا بفضله وإحسانه ونعمائه التي لا تعد ولا تحصى، وما إتمام هذه الدراسة ـ رضا المجني عليه وأثره الموضوعي والإجرائي ـ إلّا إحدى فضائله عزّ وجل، فله الحمد والشكر الذي أعانني عليها ويسرها لي.

وأختمها بهذه الخاتمة المتضمنة لأهم النتائج والتوصيات، التي قد خرجت بها من ثنايا هذه الدراسة، على النحو الآتي:

أولاً: النتائج.

1. لم تضع الشريعة الإسلامية قاعدة تحدد آثار رضا المجني عليه، إلّا أنها أخذت بأثر رضا المجني عليه في إباحة جرائم الاعتداء على الأموال إذا لم يكن في هذا الرضا مساس بحق الغير، كما أخذت برضا المجني عليه في تخفيف العقوبة عن الجاني في بعض الجرائم كجرائم القتل والجرح والضرب، ولكنها لم تجعل لرضا المجني عليه أي أثر في الجرائم الماسة بالعرض.

   أمّا التشريعات القانونية فقد وضعت بعضها للرضا قاعدة عامة تبين فيها أثر رضا المجني عليه كالقانون السوداني، بوصفه أحد القوانين المقارنة في هذه الدراسة؛ في حين اكتفت بعض التشريعات بإقرار أثر رضا المجني عليه في بعض الجرائم من غير وضع قاعدة عامة بذلك، ومنها التشريع المصري والتشريع اليمني.

2. طبيعة الرضا هو تصرف في الحق بأي صورة من صوره سواء استعماله أم نقله أم التنازل عنه بصفة دائمة أو مؤقتة، ويكون هذا التصرف من جانب واحد وهو صاحب الحق، أي تعبيراً عن الإرادة المنفردة لصاحب الحق؛ لذلك يتوقف أثر الرضا في الشريعة والقانون على طبيعة الحق الذي تمسه الجريمة، فإذا كان هذا الحق قابلاً للتصرف فيه وتصح إباحته كان للرضا أثر في إباحته، وإذا كان هذا الحق غير قابل للتصرف فيه ولا تصح إباحته، لم يكن للرضا أثر فيه، وكان عقيماً ولو كان هذا الرضا مستوفياً لجميع شروطه.

3. يختلف المجني عليه بوصفه طرفاً في الرضا عن المجني عليه بمفهومه العام سواء في الشريعة الإسلامية أم في القانون، فيشترط في المجني عليه صاحب الرضا حتى يكون رضاه صحيحاً منتجاً لآثاره أن يكون مميزاً عاقلاً مدركاً وأن تكون إرادته خالية من العيوب وسليمة، وأن تكون حرة وواعية عند الرضا بارتكاب الفعل الإجرامي.
4. لا أثر للرضا الصادر من غير المجني عليه إلّا إذا كان الهدف من التصرف هو حماية مصلحة للمجني عليه أجدر بالرعاية من تلك التي تعرضت للاعتداء، كما في الأمور ذات الطابع المالي وحالات التدخل الطبي.
5. ضرورة صدور الرضا باختيار المجني عليه وبإرادته الحرة السليمة فلا وجود ولا قيمة للرضا على الإطلاق إذا صدر من شخص نتيجة الإكراه والقسر والتهديد، أو إذا صدر من شخص نتيجة للغش والخداع والحيلة والتدليس أو الغلط في الوقائع، فكل هذه الصفات تغيّب الإرادة وتجرد الرضا من كل قيمة أو أثر قانوني وتنفي وجوده كلية كأن لم يكن.
6. من الممكن أن يكون من صدر إليه الرضا ـ الفاعل ـ غير مميز أو عديم الأهلية، فيجوز أن يصدر إليه الرضا؛ لأن التمييز بوصفه شرطاً لصحة الرضا يجب توافره في الشخص الصادر منه الرضا . المجني عليه . لأن الرضا تعبير عن إرادة منفردة من جانب المجني عليه وليس اتفاقاً بين الإرادات، فهو تصرف في الحق يصدر من جانب واحد وليس بشرط أن يتقبله الشخص الصادر إليه؛ لأن طابعه موضوعي فهو يحدث أثره حتى ولو لم يعلم به من صدر إليه، ويعد من صدر إليه الرضا منفذًا لرغبة صاحب الحق متى كان يجوز له التصرف في ذلك الحق، شريطة ألّا يؤدي ذلك الرضا إلى اعتداء على مصالح الآخرين ولا مصالح الصادر إليه الرضا أو المنفذ له غير المميز.
7. لا يعد رضا المجني عليه سبباً عاماً للإباحة إنما هو محض سبب خاص لإباحة بعض الجرائم وليس جميعها، فلرضا المجني عليه أثره الموضوعي عندما يكون عنصراً إيجابيًّا في بعض أسباب الإباحة، عندما ينضم إلى مجموعة من

الأسباب فيبيح الفعل، ويكون الرضا عنصراً سلبيًّا في الركن المادي لبعض الجرائم عندما ينص المشرع على أن ترتكب هذه الأفعال من غير رضا المجني عليه.

8. لا يكون لرضا المجني عليه أثر على الركن المعنوي للجريمة، وإن كان الاعتقاد الخاطئ يحول دون توافر القصد الجنائي لدىّ من اعتقد خطأ أن هناك رضا قد صدر من المجني عليه يسمح له بالقيام بهذه الأفعال، إلّا أن الرضا هنا لم يكن متوافراً حقيقة ولم ينف القصد إنما انتفى القصد بسبب الاعتقاد الخاطئ وليس بالرضا. وإذا توافر الرضا الصحيح الذي يعتد به القانون فإن الركن المادي للجريمة ينتفي إذا كان عنصراً فيه، أو ينتفي الركن الشرعي متى كان سبباً للإباحة، إذاً فلا يلزم البحث في انتفاء الركن المعنوي مادامت الجريمة قد انتفت في هاتين الحالتين؛ أي لا أثر لرضا المجني عليه على الركن المعنوي للجريمة.

9. يعد رضا المريض بالأعمال الطبية شرطاً لإباحتها وليس سبباً مستقلاً لهذه الإباحة؛ لأن الرضا الممنوح في هذه الأعمال ليس رضا صحيح بالمعنى الدقيق؛ لأن الرضا الذي يعتد به كسبب للإباحة هو ما كان حراً وواضحاً، أمّا بالنسبة لحالة المريض فإنه غالباً ما يكون رضاه غير ناضج؛ لأنه ممنوح تحت القهر المعنوي أو الاضطرار إلى مثل ذلك فالمريض موقفه ضعيف خاضع لتعليمات طبية، كما أنه يجب أن يتوافر إلى جانب الرضا لإباحة الأعمال الطبية سواء العادية أم المستحدثة شرط قصد الطبيب للعلاج؛ لذلك كان القول بعدم مشروعية التجارب الطبية العلمية لخلوها من قصد علاج الشخص الذي تجري عليه. وبذلك يكفي أن يكون الرضا بالأعمال الطبية مجرد شرط وليس سبباً مستقلاً لها.

10. لا يعتد بالرضا في ممارسة الألعاب الرياضية وما ينتج عنها من إصابات إلّا إذا صدر الرضا من الشخص الذي يقوم بممارسة اللعبة الرياضية نفسه؛ لأن حق ممارسة الألعاب الرياضية والتعرض لمخاطرها من الحقوق التي لا تقبل النيابة

بطبيعتها؛ أي تأبى طبيعتها أن يقوم بها شخص آخر سوى صاحبها الأصيل، فالذي يريد منافع الرياضة إنما يمارسها بشخصه وبرضاه لا بواسطة غيره.

11. يرجع عدم اعتداد الشريعة الإسلامية والقوانين الآخذة بها . كقانون الجرائم والعقوبات اليمني . برضا المجني عليه في الجرائم الواقعة على الأعراض، إلى أنها تنظر إلى هذه الجرائم على أنها ماسة بالمجتمع فأضرارها تصيب المجتمع كما تصيب الفرد، وليس كما تعدّها بعض القوانين من الأمور الشخصية التي تمس حرية الأفراد فقط وتبيحها مادامت قد حصلت برضا أطرافها وفقاً لشروط معينة، ويرجع كذلك إلى أن الشريعة الإسلامية والقوانين التي أخذت بها تحرم الرذيلة في ذاتها فيجب معاقبة جميع أطرافها إذا تمت برضاهم.

12. ينعقد الإجماع بين فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا أثر لرضا المجني عليه على تكوين جريمة القتل، ولكن يرى بعضهم أن له أثره في العقوبة بتخفيفها بإسقاط القصاص والعقاب بالدية أو بإسقاطهما معاً والعقاب بتعزير الجاني فقط، والحجة في ذلك مرجعها إلى أن حق القصاص يكون بطلب ولي الدم الذي يستمد سلطانه من صلته بالمجني عليه، ومادام المجني عليه قد أذن للجاني بارتكاب الفعل المحرم وهو القتل فإنه بذلك ـ أي المجني عليه ـ سحب سلطان المطالبة من وليه وإن كان الإذن لا يبيح الفعل إلّا أنه يعد شبهة على الأقل من الجائز أن يدرأ بها القصاص، فيكون للرضا أثره في تخفيف العقوبة في هذه الحالة، ولكن لا أثر للرضا في عقوبة التعزير التي تكون حقاً للجماعة.

13. يكون لرضا المجني عليه بدخول الجاني إلى المكان المسروق منه ـ الحرز ـ أثر في عقوبة جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، وذلك بتخفيفها من عقوبة قطع اليد إلى العقوبة التعزيرية، فيعد رضا المجني عليه في هذه الحالة ظرفاً مخففاً للعقوبة.

14. للرضا أثره في إزالة صفة عدم المشروعية عن التفتيش الذي يتم إجراؤه من غير أن تتوافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، إذ إنه يصبح صحيحاً ومشروعاً إذا تم برضا صحيح من صاحب الشأن، رغم مخالفته للقانون؛ لأن القواعد التي

وضعها المشرع لإجراء التفتيش قصد بها حماية حرية الأشخاص ومستودع أسرارهم، فإذا أراد الشخص التنازل عن هذه الضمانات برضاه كان له ذلك، شريطة عدم المساس بالنظام والآداب العامة.

15. لا يكون لرضا المجني عليه اللاحق على ارتكاب الجريمة أي أثر موضوعي عليها، من حيث الاعتداد به كسبب إباحة أو عنصر في الركن المادي أو أحد شروط إباحتها، ولكن يكون للرضا اللاحق أثره على إجراءات بعض الجرائم وهي التي قيد المشرع سلطة النيابة العامة في تحريكها إلّا بناءً على شكوى من المجني عليه، أو بناءً على طلب الجهة المجني عليها أو التي ينتمي إليها المجني عليه، فلا بد من رضا المجني عليه بتحريك هذه الدعوى.

16. يتمثل أثر رضا المجني عليه ودوره في الدعوى الجزائية في انقضائها وعدم توقيع العقوبة، ولا يمتد أثره إلى الجريمة التي قد اكتملت أركانها.

17. يتضح من خلال تعليق المشرع تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم على شكوى من المجني عليه والبعض الآخر على طلب من إحدى الوزارات أو هيئات الدولة أن المجني عليه نوعان، هما: المجني عليه الخاص وهو الشخص الطبيعي، والمجني عليه العام وهو الشخص المعنوي، وأن الرضا كما قد يحصل من المجني عليه الخاص ـ الطبيعي ـ قد يحصل كذلك من المجني عليه العام ـ المعنوي ـ فيحدث هذا الرضا أثره على الإجراءات الجزائية، من خلال تقديم ومباشرة الدعوى الجزائية، أو الإحجام عن تقديمها، أو التنازل عنها بعد تقديمها.

18. إن جوهر الصلح الجنائي والوساطة الجنائية هو مبدأ الرضائية؛ إذ إن كلاً منهما يقوم على رضا أطراف النزاع، ومن غير هذا الرضا لا يمكن السير في جهود الوساطة الجنائية أو إجراء الصلح الجنائي.

19. إن إعطاء المشرع لرضا المجني عليه دوراً في إنهاء الدعوى الجزائية في بعض الحالات مثل حالات الشكوى والطلب والصلح والوساطة الجنائية بالنسبة لبعض الجرائم التي تقع على المجني عليه، له أثره الإيجابي من حيث جبر الأضرار الناشئة عن الجريمة والحيلولة دون المضاعفات التي قد تحدث نتيجة إصدار

الحكم بالإدانة والعقوبة في جرائم بسيطة؛ لذلك فالمصلحة العامة والخاصة تقتضي الاعتراف بهذا الدور للمجني عليه في الدعوى الجزائية.

ثانياً: التوصيات.

يتضح من خلال هذه الدراسة ومن أهم نتائجها سالفة الذكر، أن هناك بعض التوصيات والمقترحات التي نوصي بها، على النحو الآتي:

1. نقترح أن تضع التشريعات محل المقارنة نصًّا خاصًّا لرضا المجني عليه، يحدد تعريفه وكذلك يضع معياراً عامًّا للأحوال التي يعتد فيها بالرضا، وكذلك شروط صحته، والسن المعتبرة بالرضا فيها بحسب كل حالة، وتحديد الأحوال التي يجوز صدوره فيها من الغير.
2. نوصي المشرع اليمني والمصري أن يشترطا صدور الرضا صريحاً ومكتوباً في الحالات التي تتعلق بأُمور دقيقة ماسة بصحة الشخص أو حرمة حياته الخاصة وسكينته؛ كالأعمال الطبية وتفتيش المسكن برضاه ومن غير مسوّغ قانوني، وغيرها من الأحوال ذات الأهمية التي ينطوي الرضا فيها على أضرار محتملة.
3. نوصي المشرع اليمني بإيراد نصوص قانونية خاصة بإباحة الأعمال الطبية والألعاب الرياضية المشروعة، متى تحققت برضا صاحب الحق الواقعة عليه، ومتى تحققت جميع شروط إباحتها الأخرى، مع بيان تلك الشرو ط الخاصة بها.
4. نوصي المشرع اليمني بإصدار قانون خاص بتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بدلاً من النص عليها في القانون رقم (26) لسنة 2002 بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية؛ لأن هذا القانون ليس موضعها الصحيح، إنما هو خاص بتنظيم مزاولة المهنة.
5. نقترح اشتراط التشريعات لرضا أقارب الشخص المتوفّى الموصي بالانتفاع بعضو أو أكثر من جسده بعد وفاته، إلى جانب وصيته، ومرجع ذلك إلى ضرورة احترام مشاعر أُسرة المتوفّى، فمما لاشك فيه أنه إذا تم استئصال عضو من

جثة قريبهم من غير رضاهم من شأنه أن يجرح شعورهم تجاه قريبهم المتوفّى، ويرجع كذلك إلى أنه قد يظهر لأسرة المتوفّى ما لم يعلم به الموصي من أمور تدل على المتاجرة بأعضائه من قبل الجهة الموصى لها، التي كان يظن نزاهتها، مما يجعل أُسرته بعد وفاته تفقد الثقة وتشكك في نزاهة وأمانة الجهة الموصى لها، بناءً على ما يصل إليها من معلومات كان يجهلها قريبهم المتوفّى، خصوصاً أنه قد تطول الفترة ما بين الوصية والوفاة، مما يحمل أُسرة الموصي المتوفّى على رفض الوصية وعدم الموافقة عليها، فيجب اشتراط رضائها لصحة الوصية.

6. نوصي المشرع المصري بالأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في أحكام جريمة الزنا، وبما يتفق مع المادة الثانية من الدستور التي نصت على أن " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وبما يتفق كذلك مع عادات وتقاليد المجتمع المصري الذي يدين بدين الإسلام ويأنف ويمقت الرذيلة وتفشي الفاحشة وانتشارها، لذلك نهيب بالمشرع المصري سرعة تعديل هذه المواد، وكذلك إضافة مواد من شأنها أن تجرم تعاطي الخمور وبيعها والاتجار بها، فنوصي المشرع أن يأخذ من المعين الصافي معين الشريعة الإسلامية الغراء التي يدين بها هذا المجتمع العظيم.

7. نوصي المشرع اليمني بتعديل المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات وذلك بأن يضيف إليها الآتي:

أ. لفظ (ولم يكن زوجاً له) في بدايتها ولفظ (غير مشروع) في نهايتها عند تعريف الاغتصاب، وذلك لإخراج مسالة وطء الزوج زوجته من غير رضاها من نطاق هذه الجريمة، وذلك موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعاقب على ذلك، وكذلك موافقة لقانون الأحوال الشخصية.

ب. تشديد عقوبة جريمة اغتصاب الطفل الذكر الذي لم يبلغ الرابعة عشرة أو إذا تسبب الفعل عن انتحار المجني عليه، كما فعل هذا التشديد عندما يكون

المجني عليه أنثى، فمن غير اللائق أن نعاقب الجاني الذي اغتصب طفلاً أو أدّى فعله إلى انتحار المجني عليه بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات ولا تقل عن أربع وعشرون ساعة؛ وذلك للحد من انتشار جرائم اغتصاب الأطفال سواء كانوا إناثاً أم ذكوراً، والمنتشرة في هذا العصر.

ج. رفع الحد الأدنى لعقوبة هذه الجريمة، وذلك بما يتفق مع جسامتها وشناعتها؛ فالحد الأدنى العام المنصوص عليه في القسم العام في المادة (39) من هذا القانون وهو أربع وعشرون ساعة غير كاف وغير متناسب مع جسامة وشناعة هذه الجريمة التي بها تنتهك الأعراض والحريات معاً.

وليصبح نص هذه المادة بعد هذه التعديلات على النحو الآتي:

" متى سقط الحد الشرعي لسبب من الأسباب المقررة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنين ولا تقل عن ..... كل من اعتدى بالاغتصاب على أي شخص ذكراً كان أو أنثى بدون رضاه ولم يكن زوجاً له، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على عشر سنين إذا ارتكب الجريمة شخصان فاكثر، أو كان الجاني من المتولين الإشراف على المجني عليه أو حمايته أو تربيته او حراسته، أو معالجته، أو أصيب المجني عليه بسبب الحادث بضرر جسيم في بدنه أو صحته، أو حملت المجني عليها بسبب الجريمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة إذا كان سن المجني عليه لم يبلغ الرابعة عشرة، أو تسبب عن الفعل انتحار المجني عليه ذكراً كان أو أنثى، ويعد اغتصابا كل إيلاج جنسي غير مشروع جرى ارتكابه على شخص الغير ذكراً كان أو أنثى بدون رضاه ".

8. نوصي المشرع اليمني والمشرع المصري بأن يجعلا نص المادة (275) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، ونص المادة (279) من قانون العقوبات المصري، تشملان الرجل كذلك؛ لأن الأفعال الفاضحة من شأنها أن تخل بحياء الرجل في غير علانية كما تخل بحياء المرأة في غير علانية؛ وذلك لأن حياء الرجل يمكن

أن يخدش إذا ارتكب شخص معه أمراً مخلاً بالحياء في غير علانية، فيجب تفادي هذا القصور التشريعي.

9. نوصي المشرع اليمني بنقل المادة (320) والخاصة بقتل حيوانات الغير، من الفصل الثالث من الباب الثاني عشر من قانون الجرائم والعقوبات وإدراجها ضمن مواد الفصل الرابع من الباب نفسه؛ لأن هذه الجريمة تعد من جرائم الاعتداء على حرمة ملك الغير، فمكانها الصحيح هو الفصل الرابع المسمَّى بالاعتداء على حرمة ملك الغير، وليس الفصل الثالث المسمَّى بأكل أموال الناس بالباطل، حيث إن قتل حيوانات الغير قد يكون مجرد اعتداء من غير أن تتوافر فيه صفة أكل أموال الناس بالباطل.

10. نوصي المشرع المصري والمشرع السوداني بوضع نص قانوني في قانون الإجراءات الجنائية يحدد الوقت الذي يسمح فيه بتنفيذ تفتيش المساكن، على غرار المادة (144) الفقرة (أ) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني؛ وذلك حماية لحرمة هذه المساكن ومن فيها خلال أوقات معينة كأوقات الليل التي يسبب فيها التفتيش إقلاق سكينة الأفراد وطمأنينتهم، في وقت يخلدون فيه إلى الراحة، مع تحديد الاستثناءات التي يجوز التفتيش فيها في هذه الأوقات وحصرها وذلك منعاً لاستغلال هذا الإجراء في غير محله.

11. نوصي المشرع اليمني بأن يضيف إلى الحالات التي تجيز إجراء التفتيش حالة التفتيش بناءً على رضا صاحب الشأن؛ لأن القواعد التي وضعها المشرع لإجراء التفتيش قصد بها حماية حرية الأشخاص ومستودع أسرارهم، فإذا أراد الشخص التنازل عن هذه الحماية وهذه الضمانات برضاه كان له ذلك، ومادام ذلك سيفيد التحقيق ويخدم العدالة، خصوصاً أن الفقه والقضاء قد استقرا على ذلك.