

الفصل الأول

شكوى المجنى عليه

(كضمانة لمواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجنائية)

تمهيد وتقسيم :

معلوم أنه إذا وقعت جريمة ما نشأ عنها حق للدولة في معاقبة مرتكبها. ومعلوم أيضا أن للدولة - ممثلة في النيابة العامة - أن تقرر ما إذا كان من الملائم اقتضاء حقها في العقاب من عدمه كأصل عام. إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه بعض والاستثناءات التي يتوقف فيها اقتضاء الدولة لحقها في العقاب على إرادة غيرها. وترد هذه الحالات الاستثنائية في التشريعات المقارنة إلى ثلاث هي : الشكوى، والطلب، والإذن. ويخرج عن نطاق دراستنا الطلب والإذن ليقى لنا تناول الشكوى.

فالمشرع قد راعى أن ثمة حالات تكون الجريمة فيها أكثر ماسا بالصالح الخاص للمجنى عليه من ماسها بالصالح العام. لذا ارتأى غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى في مثل هذه الحالات، تاركا للمجنى عليه تقدير ملاءمة تحريك الدعوى، بل إن المشرع أعطاه الحق في التنازل عن الدعوى وإيقاف السير فيها، بل وإيقاف العقوبة المحكوم بها في بعض الجرائم.

هذا ولا يكاد يخلو تشريع من النص على حالات للشكوى، تستوي في ذلك تشريعات نظام الاتهام العام أو الفردي أو الشعبي^(٧) فحالات الشكوى تعتبر قيدا على سلطة النيابة العامة في نظام الاتهام العام، ولكنها في نظام

الاتهام الفردي تعد تأكيدا لهذا النظام، إذ لا يتصل علم القاضى ببعض الجرائم بصفة رسمية إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه^(٨).

ويقصد بالشكوى^(٩) الإجراء الذى بمقتضاه يعلم المجنى عليه - أو من يمثله قانونا - إحدى الجهات المختصة، وذلك خلال مدة محددة، أن ثمة جريمة معينة حاقت به، ويطلب منها بمقتضاه تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء^(١٠).

وليس من غايتنا هنا دراسة أحكام الشكوى بالتفصيل، فمحل ذلك الدراسات العامة في فقه الإجراءات الجنائية، كما أولاه بعض الدراسات الخاصة عنايتها، لذا فسوف نطوف في هذه الأحكام فنقتطف منها أكثرها ارتباطا بموضوع بحثنا. فنعالج أولا : مدى إقرار الفقه للمجنى عليه بهذا الحق، ثم نبين ثانيا : صفة الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشكوى، ثم نوضح ثالثا : دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى، ونختم ذلك بضرورة التوسع في جرائم الشكوى وذلك على النحو التالى.

- المبحث الأول : مدى إقرار الفقه للمجنى عليه بحق الشكوى .
- المبحث الثانى : صفة الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشكوى .
- المبحث الثالث : دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى .
- المبحث الرابع : زيادة فاعليه حق الشكوى .

المبحث الأول

مدى إقرار الفقه للمجنى عليه بحق الشكوى

تقسيم :

لقد احتدم الجدل بين فقهاء القانون الوضعي حول جدوى إعطاء المجنى عليه حق الشكوى، كقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ولقد بلغ هذا الجدل درجة نادى معها بعض الفقهاء بإلغاء هذا القيد الوارد على سلطة النيابة العامة، في حين نحا بعض الفقهاء منحى آخر، ودعا إلى ضرورة التمسك به والدفاع عنه.

ونوضح فيما يلي حجج الفريق المعارض لقيد أو حرق الشكوى في مطلب أول، وفي المطلب الثاني بين حجج الفريق المناهى بتحويل المجنى عليه هذا الحق.

المطلب الأول

حجج المعارضين لحق المجنى عليه في الشكوى

تعرض حق المجنى عليه في الشكوى لعاصفة من الانتقادات، وكان من ألد خصوم الشكوى هو الفقيه الألماني "Binding" وبعض الفقهاء الإيطاليين أمثال "Luccini" و "Ferri" و "Riccio". وكانت حجج هذا الفريق^(١) تتركز في أن فكرة الشكوى لا تحقق مصلحة المجنى عليه وتضير العدالة، وربما

يسمى صاحب الحق في الشكوى استعماله، هذا إلى جانب أنه يتعارض مع حق الدولة في العقاب، فحق الشكوى يتعارض مع كل تبرير. ونوضح كل حجة في نبذة مستقلة على النحو التالي.

أولا : حق الشكوى لا يقدم حماية لمصالح المجني عليه.

يرى خصوم الشكوى أن في إقرارها ضررا جسيما بالمجني عليه، فقد تكون وبالا عليه من حيث أريد أن تكون في خيره، وذلك يتجلى من عدة وجوه :

فمن ناحية أولى : قد لا يستطيع المجني عليه التقدم بشكواه - ومن ثم لا يتم معاقبة الجاني - وذلك في الحالات التي يتعرض فيها المجني عليه للضغط من الجاني أو ذويه، وكذلك في الحالات التي يستسلم فيها المجني عليه للخوف من شوكة الجاني وسطوته. ومن ناحية ثانية : قد يخشى المجني عليه من الإخفاق في إثبات الجريمة فيكون مستهدفا لعقوبة البلاغ الكاذب، أو للحكم عليه بالتعويض إن كان حسن النية. أضف إلى ذلك من ناحية ثالثة : أن قصر مدة سقوط الحق في الشكوى - وهي ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وممرتكبها - قد يعود عليه بأضرار من زاوية ملاءمة ممارسة هذا الحق. وأخيرا قد يضر الحق في الشكوى بالمجني عليه من ناحية رابعة : وذلك في الحالات التي يحمل فيها ولي المجني عليه محله لعدم بلوغه سن الخامسة عشر سنة، أو لكونه مصابا بعاهة في عقله. فقد ي قدم ممثل المجني عليه - إن كان من الذين لا خلاق لهم - على التلاعب بمصلحته بالاتفاق مع الجاني على عدم تقديم الشكوى لقاء ج عل مالي أو حتى محاباة لمرتكب الجريمة. خاصة وأن ممارسة ممثل المجني عليه لا تخضع للرقابة القانونية،

فتهدر بذلك مصلحة المجني عليه - ذلك الطرف المهيض الجناح -
وتهدر كذلك المصلحة العامة بتفويت حق الدولة في العقاب.

ثانيا : تحويل المجني عليه حق الشكوى يضر بالعدالة.

يسجل خصوم الشكوى على إقرارها أنها تضر العدالة، إذ قد تفسح
المجال أمام بعض الجناة للإفلات من العقاب، وذلك في الحالات التي لا يستطيع
فيها المجني عليه تقديم الشكوى هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن قيد
الشكوى قد يشجع المجرم على العود والاعتياذ على الجريمة حيث أنه يسهل
له طريق الإفلات من العقاب.

ثالثا : قد يسعى صاحب حق الشكوى استعماله.

يرى خصوم الشكوى أن أمر العقاب إذا ترك بيد المجني عليه قد لا
يحسن تقدير ملاءمة استعماله من عدمه، بل قد يتخذ بعضا من المجني عليهم
الذين لا ضمير لهم وسيلة للمساومة وأداة للابتزاز فيرهقون الجناة من أمرهم
عسرا ، ويظهر ذلك في شكل أجل وأوضح في الحالات التي تحل فيها إرادة
الوصي أو القيم أو الولي أو الوكيل الخاص محل إرادة المجني عليه في تقديم
الشكوى. فخصوم الشكوى يرون أن المخالفات - على ضآلتها - لا يتوقف
العقاب فيها على شكوى، فكيف تتطلب الشكوى في سواها من الجرائم،
فينبغي ألا يترك معاقبة الجناة غير الخطيرين عن الجرائم قليلة الأهمية لإرادة المجني
عليه، بل ينبغي أن يترك تقدير ذلك لحكمة القضاء في كل حالة على حدة.

رابعاً : إعطاء المجني عليه حق الشكوى ينتقص من حق الدولة في العقاب.

يرى معارضو تحويل المجني عليه حق الشكوى أن إقرار هذا الحق يتعارض مع حق الدولة في العقاب وفي الدعوى الجنائية. فإذا لم يقدم المجني عليه شكواه فمؤدى ذلك تقويض حق الدولة في العقاب. كما أن إقرار هذا الحق من شأنه أن يجعل ممارسة الدولة لحقها في العقاب والدعوى رهين بمشية الأفراد الذين قد لا يحسنون تقدير ملاءمة استعمال هذا الحق من عدمه. ثم إن المجني عليه يستطيع إيقاف تنفيذ العقوبة في بعض الأحوال، وهذا فيه ما فيه من إهدار لفكرة الردع العام التي تعتبر حجر المحك في العقاب ومن أغراضه الرئيسة.

هذه هي أهم الحجج التي أدلى بها خصوم تحويل المجني عليه حق الشكوى، ومنتقل الآن لدراسة حجج الفريق المؤيد لحق الشكوى وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حجج المؤيدين لحق المجني عليه في الشكوى

قام جانب من الفقه - يؤيد تحويل المجني عليه حق الشكوى - بالرد على الانتقادات التي وجهها خصوم الشكوى لها، بل وأضافوا مبررات أخرى تدعم تحويل المجني عليه هذا الحق.

الفرع الأول

الرد على الانتقادات الموجهة لحق المجني عليه في الشكوى.

أولا : فيما يتعلق بمدى حماية الشكوى لمصالح المجني عليه.

يرد الفقيه الإيطالي "Battaglini" على الحجة القائلة بأن الشكوى لا تحقق مصالح المجني عليه بقوله أن هذه المآخذ نجدها بدورها في الجرائم الأخرى التي لا يعلق فيها المشرع اقتضاء حق الدولة في العقاب على شكوى المجني عليه. وإذا كانت هناك عوامل معينة تحول بين المجني عليه وتقديم الشكوى، ففي التعويض الذي يتقاضاه، في الحالات التي يجوز فيها ذلك، الغناء عن الشكوى^(١٢). ويضيف البعض إلى ذلك أن مدة تقديم الشكوى كافية بالدرجة التي تجعله بمنأى عن الضغوط، ثم إنه ليس من عيوب الشكوى أن يكون المجني عليه جباناً أو مستسلماً لضغط الجاني، فهذه نقیصة بشرية واردة في كل المنازعات. أما فيما يتعلق بتلاعب ممثل المجني عليه فهذا يمكن القضاء عليه بخضوع تصرفاته لرقابة النيابة العامة^(١٣).

ثانيا : ومن ناحية مساس الشكوى بمبدأ العدالة.

يرد أنصار الشكوى على ذلك بالقول بأن المقصود بالعدالة هنا ليست العدالة «اليوتوبية» وإنما المقصود العدالة «النسبية» أو «الواقعية». وهي عدالة نلمسها أيضا في إقرار المشرع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة، ونلمسها أيضا في إقرار الشارع للنيابة العامة بسلطة حفظ الأوراق وسلطة الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فلا غضاضة في أن نقرها للمجني عليه في جانب يسر من الجرائم، تظهر فيها بوضوح مصلحته الشخصية

متفوقة على مصلحة الدولة في عقاب الجاني. ثم إن العود والاعتیاد على الجرائم له أسباب عدة، ويمكن معالجة هذه الأسباب دون إلغاء حق الشكوى.

ثالثا : الرد على القول بإساءة استعمال حق الشكوى.

في معرض ردنا على هذه الحجة لن نلجأ إلى قياس الشكوى على الدفاع الشرعي كما فعل الفقيه الإيطالي بتالين، لأنه قياسي - كما يقول الفقيه الإيطالي دتسو - مع الفارق وتحوم حوله الشكوك^(١٤). وإنما يجب أن نقر بحقيقة منذ البداية، ألا وهي أن إساءة استعمال الحق وارادة بصفة عامة في استعمال سائر الحقوق، وليس من المقبول لدينا وأد حق الشكوى لمجرد التخوف من التعسف في استعماله.

كما أن المشرع قد تكفل بوضع العديد من القواعد التي تحول دون التعسف في استعمال هذا الحق. من ذلك أن المشرع قد ألزم المجني عليه بتقديم شكواه خلال ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمركبيها (م ٣ أ.ح.) وهي مدة كافية لأن يزن المجني عليه الأمور ويحدد موقفه، فلذا لم ينشط لتقديم شكواه خلال هذه المدة سقط حقه فيها نهائيا، حتى لا يتقلب حق الشكوى إلى سوط عذاب وأداة تهديد وابتزاز في يد المجني عليه^(١٥). ومن قبيل ذلك أيضا قاعدة "عدم قابلية الشكوى للتجزئة"^(١٦) إذا تعدد المجني عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم، وإذا تعدد التهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين (م ٤ إجراءات) فقد لا يرغب بعض المجني عليهم في تحريك الدعوى الجنائية توصلا لمعاقبة الجاني، خاصة إذا نجح هذا الأخير في استرضاء بعض المجني عليهم بهدف منعهم من تقديم الشكوى، فيكون امتداد أثر الشكوى إلى

الجناة الآخرين هو حكما أراده الشارع تلافيا لسوء استعمال حق الشكوى من قبل المجني عليه، والحيلولة دون اتخاذ ذريعة للتسلط والتهديد والابتزاز. وأخيرا فإن المشرع قد قرر أنه " إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه، " (م ٦ أ.ح) فهذه قاعدة تحول بين ممثل المجني عليه وبين إساءة استعمال حقه في الشكوى^(١٧).

رابعا : الرد على القول بانتقاص الشكوى من حق الدولة في العقاب.

يرى أنصار الشكوى أن المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ليستا على طرفي النقيض دائما ، ويكفي للتدليل على ذلك أن الجرائم الواقعة في نطاق الأسرة الواحدة، والملق تحريك الدعوى عنها على شكوى المجني عليه، ملحوظ فيها رغبة الشارع في الحفاظ على كيان الأسرة ورعاية ما بين أفرادها من روابط تمزقها المحاكمات الجنائية أكثر مما تمزقها الجريمة، وهو ما يبرر لجوء الشارع إلى فرض قيد الشكوى. وإن كان ثمة ترجيح هنا بين مصلحتين، فليس بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة، وإنما هو تغليب لمصلحة الأسرة في المحافظة على كيانها، على حساب المصلحة المتعلقة بوضع الجاني تحت طائلة العقاب، وكلاهما مصلحة عامة^(١٨).

ثم أليس من خصائص حق الدولة في العقاب أنه حق قابل للتنازل عنه؟ فما الغضاضة في أن تكل الدولة - صاحبة الحق في العقاب - إلى المجني

عليه في بعض الجرائم " مكنة " التنازل عن العقاب، ويتخذ التنازل في حالتنا هذه صورة " الصفح « عن الجريمة»^(١٩).

وأخيرا فإن الشكوى لا تجعل ممارسة الدولة لحقها في العقاب والقضاء رهينا بمشينة الأفراد، لأن الشارع لا يستهدف محاكمة الجاني من الناحية الموضوعية المجردة، بل يستهدف محاكمة إنسان ارتكب جريمة في ظروف معينة، ربما تكون المصلحة العامة في عدم مساءلته كلية عنها^(٢٠).

الفرع الثاني

مبررات تخويل المجني عليه حق الشكوى.

قدم الفقه بعض الاعتبارات التي تبرر تخويل المجني عليه الحق في الشكوى، فهي وسيلة موازنة لانفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجنائية، كما أنها ذات طابع دستوري، فضلا عن انتفاء التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميها حق الشكوى^(٢١). ونضيف إلى ذلك أن الشكوى تحقق أهداف السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى كفالة حقوق ضحايا الجريمة. وتتناول كل اعتبار من هذه الاعتبارات على حدة كما يلي :

أولا : الشكوى وسيلة موازنة لانفراد النيابة العامة بسلطة

تحريك الدعوى الجنائية.

طبقا للتطور الحديث في مجتمع الدولة، غدت الدولة - تحت زعم المصلحة العامة وأنها مجني عليها في كل الجرائم - هي صاحبة العقاب على الجرائم، وأمسكت بتلابيب الخصومة الجنائية. وأضحى المجني عليه غير قادر

على التوصل إلى معاقبة الجاني إلا عن طريق الدولة ممثلة في النيابة العامة. بل إن للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في ملاحقة الجاني بالعقاب أو عدم ملاحقته دونما نظر إلى رغبة المجني عليه أو مصلحته.

بيد أن المشرع أدرك أن في أعمال هذا الإطلاق ضررا جسيما بالمجني عليه في بعض الجرائم، إذ أن مصلحة المجني عليه قد تتأذى من محاكمة الجاني، بل من مجرد إخبار السلطات العامة بأمر الجريمة نظرا لتفاهة الضرر الناجم عنها أو لوجود صلة قرابة أو زوجية بين المجني عليه والجاني تقطع بصفح الأول عن الثاني. ووجد المشرع في فكرة تعليق تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على شكوى المجني عليه فيها ضالته المنشودة في التخفيف من حدة إطلاق سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية. وبهذا أضحت إرادة المجني عليه قيما على حرية النيابة العامة في التحريك التلقائي للدعوى الجنائية في بعض الجرائم، بل وله إذا رغب إنهاء الدعوى الجنائية بعد إقامتها، بل له أكثر من ذلك إيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك دونما نظر لرغبة النيابة العامة في الوصول بالدعوى الجنائية إلى متنهاها.

ثانيا : الطابع الدستوري لحق الشكوى.

تقرر المادة " ٦٨ " من الدستور، أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وحق الشكوى يستند إلى هذا الأصل المقرر في الدساتير الحديثة، على أساس أن النيابة العامة لا تستطيع تحريك الدعوى أو اتخاذ أى إجراء فيها في جرائم الشكوى إلا بعد تقديم الشكوى من المجني عليه، وعدم تقديم الشكوى يحول بين النيابة العامة وبين ممارسة سلطتها في الإتهام، أى أن النيابة العامة لا تستطيع ممارسة "حق

التفاضلي" المقرر لها ضد كل جان إلا باستعمال صاحب حق الشكوى حقه في تقديمها، ومن هنا تبدو الشكوى ذات سند دستوري رصين.

ثالثا : عدم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميها حق الشكوى.

لقد لاحظ الفقه أن التعمق في فهم طبيعة الشكوى وتطبيقاتها في الأنظمة المقارنة، يقود إلى القول بأنه لا يوجد ثمة تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميها حق الشكوى. فالدولة لا تضار من تعليق حقها في العقاب على شكوى، لأن الشكوى تتصل بجرائم يعذر فيها على الدولة ذاتها أن تحدد ملاءمة اقتضاء حقها في معاقبة الجاني في كل حالة على حدة. لهذا، فلا مندوحة للدولة من أن تترك زمام هذه الملاءمة للمجني عليه وحده، فهو أجدر منها على تقييمها^(٢٢).

ففي بعض الجرائم يتصل الحق المعتدى عليه بعلاقات عائلية فيكون المجني عليه أفضل من يقدر أهمية الاعتداء ومدى جدارته بأن تتخذ الإجراءات الجنائية في شأنه، ومثال هذه الجرائم جريمة « الزنا » فالمصلحة التي وقعت جريمة الزنا إضرارا بها هي قدسية المعاشرة الزوجية منعا لاختلاط الأنساب، وهي ذات طابع عام. وغلت يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى عنها إلا بشكوى الزوج المثلوم شرفه، حفاظا على مصلحة الأسرة وسمعتها، وهي أيضا مصلحة عامة لكنها مغلفة بمصلحة خاصة، لأن الأسرة هي أساس المجتمع الذي لا يستقيم إلا بصلاحها^(٢٣). بل إن البعض يرى أن المصلحة في العقاب على جريمة الزنا ليست للزوج وإنما هي لمصلحة

نظام الزواج نفسه الذى هو أحد أسس المجتمع، فضلا عن مصلحة الأسرة والأبناء^(٢٤). وفي فئة ثانية من الجرائم تقوم صلات عائلية بين الجاني والمجني عليه، وإن كان الحق المعتدى عليه غير ذي طابع عائلي، مثل السرقة التى تحدث بين الأزواج وبين الأصول والفروع، فيخشى الشارع أن يكون إضرار الإجراءات بهذه الصلات - وبالمجتمع تبعاً لذلك - متفوقاً على الفائدة التى يمكن أن يحققها، فيترك للمجنى عليه المقارنة بين الوجهتين وتقدير أيهما أجدر بالرعاية^(٢٥). وهكذا في كل جرائم الشكوى يمكن القول بأنه لا يوجد ثمة تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التى يحميها حق الشكوى.

رابعا : حق الشكوى يحقق أهداف السياسة الجنائية الحديثة.

ترمى السياسة الجنائية الحديثة إلى حماية حقوق ضحايا الجريمة، وذلك بالعمل على عدة محاور : فهي أولا : تعمل على ضمان حصول الضحايا على تعويض مناسب. ثانيا : زيادة فاعلية دور الضحايا في الدعوى الجنائية. ثالثا : إزكاء روح التصالح بين الجاني وضحيته بدلا من اللجوء للقضاء. وأخيرا رابعا : العمل من أجل تحقيق وقاية اجتماعية للمجنى عليهم المحتملين^(٢٦).

ولا نجد خيرا من قيد الشكوى لتحقيق هذه الأهداف. فتحويل المجني عليه حق الشكوى يتيح له فرصة التصالح مع الجاني، وغالبا ما يحصل المجني عليه نظير هذا الصلح على تعويض مناسب يستعين به في معالجة الآثار الناشئة عن الجريمة، دون أن يتكبد مشاق التقاضى واحتمال الحكم بالبراءة لأسباب فنية، وقد يفاجأ المجني عليه بإعسار الجاني في حالة إدانته، وربما يقوده ذلك للشأربده^(٢٧). فمعالجة الخلافات بين الأفراد بعيدا عن الدعوى الجنائية أمر يودى إلى تقوية الصلات الاجتماعية بين الناس، وهى من الأمور

التي يسعى إليها المجتمع. ثم إن إصرار الدولة على معاقبة الجاني - على غير
رغبة المجني عليه - قد لا يحقق مبتغاه، فقد يجرم المجني عليه عن مساعدة
الدولة في إثبات الجريمة إذا كان الجاني من ذوي قرباه^(٢٨).

بعد هذا الاستطراد يمكننا أن نقرر أن حق الشكوى له من المميزات
التي تربو كثيرا على ما تصوره خصومه من عيوب، مما يدعونا إلى التمسك
بسه والدفاع عنه لأهميته البالغة في حماية حقوق ضحايا الجريمة لأنه يمثل
ضمانة هامة لضحايا الجريمة في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك
الدعوى الجنائية.

وننتقل الآن لدراسة الشروط المطلوبة في مقدم الشكوى، وأثر سلوكه
على حقه في الشكوى وذلك في البحث التالي مباشرة.

المبحث الثاني

شروط الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشكوى

يدور الحديث في هذا البحث حول مسألتين الأولى الشروط اللازمة
توفرها في شخص مقدم الشكوى، والثانية أثر سلوك الشاكي على حقه في
تقديم الشكوى. وندرس كل مسألة من هاتين المسألتين في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الشروط الواجب توفرها في الشخص مقدم الشكوى
أولا : صفة الشاكي (المجني عليه).

تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص... " وتقرر المادة (٣/٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن تقديم الشكوى من المجني عليه في جرائم معينة. والمستفاد من هذين النصين أن الشكوى حق مقرر للمجني عليه فحسب، فليس لغيره أن يقدمها ولو كان مضرورا من الجريمة. ففي جريمة القذف ي عد مجنيا عليه من وجهت له عبارات القذف، أما أباؤه أو أبواه فيعدون مضرورين فقط متى ترتب على قذف أصلهم أو فرعهم ضرر محقق حاق بهم^(٢٩). وإذا تعدد المجني عليهم فلا يشترط أن يتقدم المجني عليهم جميعا بالشكوى (م. ٤ أ.ج.م) بل يكفي أن تكون الشكوى مقدمة من أحدهم حتى تعتبر أنها مقدمة من الباقين، إعمالا لقاعدتي وحدة الجريمة وعدم تجزئة الشكوى.

ويتعين ألا يغرب عن بالنا أن المقصود بالمجني عليهم في هذا الصدد هم من يستلزم القانون شكوى منهم، فإذا كان أحدهم لا يستلزم القانون شكوى منه استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية. وقضى تطبيقا لذلك بأنه " يشترط للإعفاء من العقوبة في أحوال السرقة بين الأزواج وبين الأصول والفروع أن لا تلحق السرقة ضررا بمقوق الغير. فالولد الذي يسرق مالا ليس لأبيه فيه إلا حق الملكية بالاشتراك مع الغير يعذب عقاب السارق^(٣١).

ثانيا : صفات أخرى متطلبية في المجني عليه استثناء .

الأصل أن المشرع يمنح حق الشكوى للمجني عليه مجردا ، إلا أنه - أحيانا - يتطلب في مقدم الشكوى صفة أخرى فضلا عن صفة المجني عليه.

وقد أثارت جريمة الزنا في هذا الخصوص خلافا في الفقه فيما يتعلق بتوفر أو عدم توفر علاقة الزوجية بين الشاكي والزوج المشكو في حقه وقت تقديم الأول لشكواه، أم يكفي توفر هذه العلاقة وقت وقوع جريمة الزنا حتى ولو انفصمت عرى الزوجية وقت تقديم الشكوى. ذهب رأى^(٣١) إلى أنه لا يكفي توافر رابطة الزوجية وقت وقوع جريمة الزنا، وإنما يتعين أن تظل هذه الرابطة قائمة حتى وقت التقدم بالشكوى. فإذا ارتكبت زوجة جريمة الزنا ثم طلقها زوجها - طلاقا بائنا - قبل تقديم شكواه سقط حقه في التقدم بالشكوى ضدها. وتظاهر أحكام القضاء هذا الاتجاه^(٣٢) حيث حكم بأنه " يترتب على الطلاق البائن حل عقد الزواج واعتبار الزوجين كأن لم يكن بينهما رابطة زواج، وعلى ذلك لا يجوز للزوج أن يطلب محاكمة زوجته الزانية إذا طلقها طليقة بائنة" وذهب رأى آخر^(٣٣) إلى أنه يكفي توافر رابطة الزوجية وقت وقوع الجريمة، دون حاجة لاستلزام توافر هذه الرابطة وقت الشكوى، ومن ثم لا يفقد الزوج المثلوم شرفه حقه في الشكوى ولو طلق زوجته قبل تقديم شكواه.

وفي مقام الموازنة بين هذين الاتجاهين، يبدو لنا أن الرأي الأول يتفق مع نصوص القانون (٢٧٣م، ٢٧٧م ع. مصري، م ١٠ أ.ج.م) حيث يستفاد من هذه المواد ضرورة توافر رابطة الزوجية، لأن هذه المواد تتحدث عن زنا الزوج

و زنا الزوجة والزوج الشاكي والزوج المشكو منه، وهذا يقطع بأن الشكوى لا تصح إلا من زوج أو زوجة. ومع ذلك يبدو لنا أن الرأي الثاني أكثر انسجاماً مع العدالة والمنطق، إذ المشرع رنا بحق الشكوى إلى تحقيق أحد أمرين: إما المحافظة على كيان الأسرة وسمعتها لقاء التفاوض عن الجريمة بعدم تقديم الشكوى، وإما صرف النظر عن كيان الأسرة بتقديم الشكوى لملاحقة الجريمة. ويستطيع الزوج أن يفوت على المشرع ما يرنو إليه بأن يسهدر كلا الفرضين، فإذا ارتكب الزوج جريمة الزنا ثم طلق زوجته قبل أن تقدم الشكوى، ترتب على ذلك انهيار الأسرة بالطلاق، وفي ذات الوقت إفلاته من العقاب، ويمكن تصور العكس إذا كانت العصمة بيد الزوجة. وتداركاً لهذه النتيجة غير المنطقية، نرى ضرورة أن يقوم المشرع على تعديل النصوص باشتراط توافر صفة الزوجية وقت نشوء الحق في الشكوى، وليس وقت استعماله.

ثالثاً : طبيعة حق الشاكي.

حق المجني عليه في تقديم شكواه هو حق شخصي، وقد رتب القانون على ذلك نتيجتين : الأولى : أنه لا يجوز أن تقدم الشكوى إلا من المجني عليه نفسه أو وكيله الخاص، وهذا يقتضى أن يكون التوكيل خاصاً ولاحقاً على وقوع الجريمة، فحق المجني عليه في الشكوى لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة، فلا يملك التفويض فيه قبل ذلك، ثم إنه يستحيل عليه هو نفسه أن يوازن قبل هذا الوقت بين الاعتبارات المعارضة التي تدفعه إلى تقديم الشكوى وتلك التي تصده عن تقديمها^(٣٤) . على أنه لا يشترط في الوكالة الخاصة أن تثبت في محضر رسمي، وكل ما يشترط فيها هو تحديد الواقعة ولو

بإيجاز، وأن تكون مفصحة عن إرادة المجني عليه في توكيل شخص معين في تقديم الشكوى عن واقعة محددة^(٣٥).

فالتوكيل العام لا يقدح في التقدم بالشكوى^(٣٦) ويلزم أن يكون التوكيل خاصا بالتقدم بالشكوى لكي تقبل من الوكيل^(٣٧). غير أن محكمة النقض المصرية قضت في غير ما مرة^(٣٨) بأنه لا يشترط أن يكون التوكيل خاصا إذا كانت الشكوى قد تمت في صورة ادعاء مباشر، بدعوى أن المادة الرابعة قد نصت على اشتراط التوكيل الخاص في حالة ما إذا قدمت الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي فقط. ويتخذ الفقه^(٣٩) - على أساس من الصحة - هذا القضاء، فظالما أن المحكمة قد قاست لجوء المجني عليه إلى الادعاء المباشر على تقديم الشكوى إلى النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي، ووصفته بأنه بمثابة الشكوى، فإنه يعين أن يلتزم بكل أحكام الشكوى^(٤٠).

ويجب ألا يغرب عن البال أنه إذا لم يكن للمجني عليه من يمثله، أو تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثله تولت النيابة العامة تقديم الشكوى^(٤١).

والنتيجة الثانية : هي انقضاء حق الشاكي في تقديم الشكوى بوفاته فلا تنتقل إلى الورثة، أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تأثير لذلك على سير الدعوى الجنائية (م ٧.أ.ج). وهذا أمر مستساغ إذ الشكوى تطلبها المشرع لرفع الدعوى أو لتحريكها، ومتى قدمت أضحت النيابة العامة مختصة وحدها بمباشرة الدعوى ولا يحرمها من ذلك سوى التنازل اللاحق، فبذا توفي الشاكي قبل التنازل فإن الدعوى تأخذ مجراها الطبيعي.

رابعا : أهلية الشاكي.

لما كانت الشكوى تصرفا قانونيا يترتب أثارا إجرائية معينة، فإنها لا تصلح إلا إذا توافرت لدى الشاكي أهلية خاصة هي " أهلية الشكوى" والتي حددتها المادة (٥ أ.ح) ببلوغه سن الخامسة عشرة على الأقل وألا يكون مصابا بعاهة في عقله. ويؤخذ تعبير " عاهة العقل" في أوسع معانيه والضابط فيه هبوط درجة التمييز والخبرة إلى دون ما يتوفر لدى من بلغ الخامسة عشرة. فإذا لم يكن مصابا بعاهة في عقله فلا تنتفي لديه أهلية الشكوى، ولو كان محجورا عليه قضائيا أو قانونيا^(٤٢) فالمحجور عليه لسفه أو غفلة له حق تقديم الشكوى وإن كان لا يملك رفع الدعوى المدنية، لاختلاف أهلية الشكوى عن أهلية التقاضي^(٤٣).

والعبرة في تحديد الأهلية بوقت تقديم الشكوى لا بوقت وقوع الجريمة، فإذا كان المجني عليه مجنونا أو دون الخامسة عشرة وقت وقوع الجريمة، ثم عاد إليه الرشد أو بلغ السن المعنية عند تقديم الشكوى صحت شكواه، وإذا كان المجني عليه لم يكمل الخامسة عشرة أو بلغها معتمدا قدمت الشكوى من وليه إن كانت الجريمة واقعة على شخصه، ومن وصيه أو القيم عليه - حسب الأحوال - إن كانت الجريمة الواقعة عليه من جرائم الأموال (م ٥ أ.ج)^(٤٤).

ولما كانت الشكوى تصرفا قانونيا فإنه يلزم أن تكون إرادة الشاكي حرة غير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي^(٤٥). فإذا أكره الشاكي على تقديم شكواه، فإن ذلك يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق التي

باشرتها النيابة العامة، وكذلك بطلان رفع الدعوى. كما لو أكره زوج زوجته بتهديدها بالطلاق إذا لم تقدم شكوى ضد شقيقها تهمه فيها بقذفها، حتى يتخذ الزوج من شكواها وسيلة للضغط على شقيقها للحصول على مكاسب مالية منه.

المطلب الثاني

أثر سلوك المجني عليه علي حقه في الشكوى

قد يأتي المجني عليه سلوكا يهدر به حقه في الشكوى. وقد ثلثت هذه المسألة بصفة خاصة بصدد جريمة الزنا، وذلك في حالي رضا الزوج مسبقا بزنا زوجته أو سبق ارتكابه هو لجريمة الزنا. فهل للزوج حق في تقديم الشكوى ضد زوجته الزانية في أي من الحالتين السابقتين؟. في السطور التالية نحاول الإجابة علي هذا التساؤل في نبتين: نوضح في الأولى مدى تأثير رضاء الزوج بالزنا علي حقه في الشكوى، وفي الثانية نبين تأثير زنا الزوج السابق علي حقه في الشكوى.

أولا : مدى تأثير الرضا السابق للزوج بزنا زوجته علي حقه في الشكوى ضدها.

تعرض القضاء المصري لحالة الزوج الذي يرضي مقدما بارتكاب زوجته لجريمة الزنا، ثم يتقدم بشكوى ضدها طالبا محاكمتها عنها، فحكم بسقوط حق هذا الزوج في الشكوى في هذه الحالة، فقضي بأن " جريمة الزنا في الحقيقة والواقع جريمة الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا، بل إنه قد اتخذ الزواج حرفة يعني من ورائها العيش

لما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقا، بل هو زوج شكلا، لأنه لفرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته. وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج، أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت، وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة^(٤٦). ولقد ظهرت محكمة النقض هذا الاتجاه فحكمت بأن "الحكمة التي تغياها الشارع من غل يد النيابة عن تحريك الدعوى عن جريمة الزنا، وهي الحفاظ على العائلة وسمعتها، لا تقوم إذا كان ارتكاب الزنا يعلم الزوج ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته"^(٤٧).

ورغم سلامة الفكرة الجوهرية لهذا القضاء ورغم وجاهته من الناحية الاجتماعية ومن ناحية السياسة الجنائية الحديثة، ورغم أنه يميل تشديدا مرغوبا فيه على زوجة سادرة في غيرها حيث يرفع القيد عن حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى ضد الزوجة، ورغم أنه يمنع التواطؤ بين الزوج والزوجة لابتزاز أموال الشريك، ورغم انسجامه مع أحكام الشريعة الإسلامية، نقول رغم كل ذلك وما إليه فإن هذا القضاء لا يستند إلى نص في صحيح القانون المصري، فليس في القانون ما يحرم الزوج المجني عليه من الشكوى إذا كان قد رضي بالزنا عند وقوعه^(٤٨). ولذلك فحري بالمشرع المصري أن يضمن القانون نصا يمكن الاستناد إليه في هذه الحالة يقضي بسقوط حق المجني عليه في الشكوى كقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى

الجناية ضد الزوجة الزانية، بحيث تعود لها حرمتها في تحريك الدعوى دون انتظار شكواه^(٤٩).

ثانيا : تأثير الزنا السابق للزوج علي حقه في الشكوى ضد زوجته الزانية:

تنص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات علي أنه " لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء علي دعوى زوجها، إلا أنه إذا زني الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها". ومفاد هذا النص أنه إذا كان قد سبق للزوج المجني عليه في جريمة زنا زوجته أن ارتكب هو نفسه جريمة الزنا في المسكن المقيم فيه مع زوجته فلا تسمع دعواه عليها، ويحق للزوجة المتهمه أن تدفع شكوى زوجها ضدها بسبق زناه. وهذا الدفع خاص بالزوجة وحدها، فالعكس غير وارد لأن سبق ارتكاب الزوجة الزنا لا يترتب عليه سقوط حقها في تقديم الشكوى في حالة ارتكاب الزوج لذات الجريمة. كما لا يجوز لشريك الزوجة الزانية أن يتمسك بهذا الدفع، وإن كان يستفيد من دفع الزوجة به.

وأيا ما كانت المبررات التي قبل بها لتبرير هذا النص، وأيا ما كان تكيف هذا الدفع، فإننا نعتقد أن وجود مثل هذا النص قد يجعل الزوجة تستمرى الزنا بدعوى سبق زوجها لذلك، ولا نفضل ما يدعوا إليه الفقه في مجموعه من ضرورة مساواة الزوج بالزوجة بتحويله حق دفع شكايته إذا زنا بسبق زناها، لأن هذه الدعوة قد تؤدي إلي إشاعة الفاحشة في المجتمع، فيقتص كل من الآخر بالزنا رغم أن الجريمة لا تمحي بمثلها. كما أن النص لم يقطع بما إذا كانت النيابة العامة تسترد سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية علي الزوجة

الزانية أم لا^(٥١) ومن ثم قد تفلت الزوجة الزانية من العقاب بالكلية. ونعتقد أن الحل الأمثل يكون بتعديل النص بحيث يسمح للزوج بتقديم الشكوى، فإذا أثبتت الزوجة سبق زناه تمت محاكمة الاثنين معا ، لأنها أسرة منحللة لا خير في الحفاظ عليها بل في بترها من المجتمع الخير الكثير، مع ضرورة تقرير الضمانات التي تمنع التواطؤ بعد ذلك بين الزوجين للهروب من العقاب.

المبحث الثالث

دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى

متى قدمت الشكوى إلى النيابة العامة فإنها تحلل من القيد الذي يرد على حريتها في تحريك الدعوى الجنائية . أما قبل تقديم الشكوى فإن النيابة العامة تكون ممنوعة من مباشرة بعض الإجراءات. ويحسن بنا أن نبين موقف النيابة العامة قبل تقديم الشكوى وبعدها كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

دور النيابة العامة قبل تقديم الشكوى

تمهيد وتقسيم :

تنص المادة (٢/٩) أ.ج.م على أنه " وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى .. على أنه في الجريمة المنصوص عليها في المادة " ١٨٥ " من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد (٣٠٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨)

من القانون المذكور إذا كان المجني عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة، وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة لتقديم شكوى أو ...".

وباستقراء هذا النص يبين لنا أن ثمة أصلا عاما يرد عليه استثناءات في خصوص الإجراءات التي يجوز للنيابة العامة القيام بها قبل تقديم الشكوى. ونبين فيما يلي الأصل العام وجزاء مخالفته والاستثناءات الواردة عليه كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

الأصل العام وجزاء مخالفته

أولا : الأصل العام.

الأصل العام أنه لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية إلى القضاء قبل تقديم الشكوى، كما لا يجوز لها أن تباشر أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وسواء في ذلك الماسة بشخص المتهم وغير الماسة بشخصه، فلا يجوز سماع الشهود أو استجواب المتهم أو القبض عليه، إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق. وعلة ذلك غير خافية إذ أن من شأن مباشرة إجراءات التحقيق أن تؤدي إلى إثارة أمر الجريمة التي أراد المجني عليه سترها وجعلها في طي الكتمان^(٥١).

أما إجراءات الاستدلال فيجوز للنيابة العامة ولغيرها من مأموري الضبط القضائي مباشرتها، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقه المصري^(٥٢)

وعليه استقرت أحكام القضاء^(٥٣). لأن إجراءات الاستدلال ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هي أعمال سابقة على تحريك الدعوى وقد الشكوى وارد على تحريك الدعوى دون الأعمال التي تسبقها وتسلسل لها.

ثانيا : جزاء مخالفة الأصل العام.

إذا رفعت الدعوى الجنائية دون تقديم شكوى وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها، وعليها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام النقض^(٥٤). وإذا باشرت النيابة العامة إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى كان هذا الإجراء باطلا^(٥٥)، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية^(٥٦). وبتلان هذا الإجراء لا يصمه وحده وإنما يصم كل إجراءات تترتب عليه واتخذت منه أساسا لها، فما بنى على باطل فهو باطل. ولا يصحح هذا البطلان تقديم شكوى لاحقة من المجني عليه^(٥٧). كما لا يصحح الإجراءات التي اتخذت الادعاء المدعي من جانب المجني عليه في التحقيق الذي تجر به النيابة العامة. وعلى النيابة العامة^(٥٨) أن تعيد الإجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى.

الفرع الثاني

والاستثناءات الواردة على الأصل العام

أولا : جرائم القذف أو السب في حق موظف عام أو ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة.

هذا الاستثناء ورد في عجز المادة ٩٩ أ.ج.م، ومفاده أنه إذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب في حق موظف عام أو شخص ذي صفة

نيابية أو مكلف بخدمة عامة، ووقعت الجريمة عليه بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، فإنه يجوز اتخاذ كافة إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم الشكوى. فهذه الجرائم غالبا ما تقع في غير حضور المجني عليهم، وفي ظروف تجعل من المصلحة العامة ومن مصلحة التحقيق نفسه سرعة إجراء التحقيق^(٥٩). وتكون قيمة الشكوى مقصورة فحسب على تمكين النيابة العامة من رفع الدعوى الجنائية.

ثانيا : حكم الجرائم المتلبس بها إذا كانت معلقة على شكوى.

الأصل العام بالنسبة للجرائم التي يستلزم القانون فيها شكوى من المجني عليه، هو عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها. كما أن حالات التلبس - كما هو معلوم - تخول مأموري الضبط القضائي سلطات استثنائية واسعة، يباشرون بمقتضاها إجراءات التحقيق، وذلك حرصا على عدم ضياع أدلة الجريمة، فضلا عن قوة دليل ثبوتها، فهي بادية لم تندمل بعد. فهل يسرى حكم المادة التاسعة على الجرائم المتلبس بها ؟

للإجابة على هذا السؤال نقول إن المادة ٢/٩ قاطعة في عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم الشكوى، وسواء أكانت الجريمة متلبسا بها أم لا، وسواء أكان الإجراء المتخذ ماسا بشخص المتهم أم لا. وما أورده المادة (٣٩) أ.ج ما هو إلا تطبيق لهذا الحكم حيث تقرر أنه " إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على الشكوى فلا يجوز القبض على المتهم، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال

السلطة العامة" ^(٦٠) ونضيف على ذلك أن النص الذي يعلق مباشرة الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه هو في الغالب نص أصح للمتهم، فيكون اتخاذ إجراءات ضده حتى ولو كانت غير ماسة بشخصه في غير صالحه، فتصبح هذه الإجراءات مخالفة للنص المذكور ^(٦١) .

بيد أن اتجاهها قويا في الفقه ^(٦٢) يخالف هذا الرأي على أساس أن نص المادة (٣٩) أ.ج وإن كان قد حظر القبض فقط إلا أنه يقاس على القبض جميع الإجراءات الماسة بشخص المتهم وتفق مع القبض في العلة - وهي الحد من حرية المتهم الشخصية - أما إجراءات التحقيق الأخرى غير الماسة بشخص المتهم فلا يشملها الحظر بمفهوم المخالفة لنص المادة ٣٩ أ.ج. ولقد استشعر هذا الجانب من الفقه خطورة ما يقرره من استثناء فقصره عن جريمة الزنا فإستدركها من الاستثناء وعاد بها لحظيرة الأصل العام، والذي مفاده أنه لا يجوز قبل تقديم الشكوى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق - حتى ولو لم تكن ماسة بشخص المتهم ^(٦٣) - لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة تقتضى التستر عليها وعدم إثارة الفضيحة ^(٦٤)، وينادى البعض منهم ^(٦٥) بضرورة تدخل المشرع بالنص صراحة على هذا الحكم.

ولا يخفى على ذي بصر أن هذا الاستدراك الفقهي خير دليل على صحة ما نقول به من رأى، كما أننا لا نرى محلا لضرورة تدخل المشرع بالنص صراحة على هذا الحكم، لأن جريمة الزنا المتلبس بها تدخل - طبقا لما نقول به - في إطار الأصل العام الوارد في المادة ٢/٩ أ.ج.

وبهذا نكون انتهينا من دراسة دور النيابة العامة قبل تقديم الشكوى لنتقل الآن لدراسة دور النيابة العامة بعد تقديم الشكوى.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة بعد تقديم الشكوى

غنى عن البيان أن الشكوى تمثل حجر عثرة في طريق حرية النيابة العامة في ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، فإذا قدمت الشكوى أزيحت هذه العقبة الكأداء، وعادت للنيابة العامة سلطتها في ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية. ومفاد ذلك أن النيابة العامة ليست ملزمة بتحقيق الدعوى أو رفعها للقضاء، فقد ترفع الدعوى للقضاء، وقد تحقق الدعوى ولا تدخلها حوزة القضاء - بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى - بل وقد تعزف عن تحقيق الدعوى وتصدر أمرا بالحفظ، وليس أمام المجني عليه إلا أن يحرك الدعوى الجنائية بالادعاء المباشر إذا توافرت لديه شروطه^(٦٦). فالشكوى ذات طبيعة مانعة من مباشرة الدعوى إذا لم تقدم، لكنها ليست موجبة لمباشرتها حين تقدم، لأنها شرط، والشرط يلزم من عدمه عدم الشروط ولا يلزم من وجوده وجوده^(٦٧).

ويتعين ألا يغرب عن البال أن النيابة العامة لا تلتزم بالوصف القانوني الذي يذكره المجني عليه في شكواه، وإنما هي التي تحرك الدعوى وفقا للرأي الذي تراه سليما^(٦٨). على أن أثر الشكوى ينحصر في الواقعة المبينة بها، فإذا كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم لرفع الدعوى عنها شكوى، ويجب على النيابة العامة أن تتجنب التحقيق فيها وأن تقتصر على الواقعة محل الشكوى، ما لم تتحد الوقائع المتشابهة لتكون جريمة واحدة، فتعتبر الشكوى مقدمة بشأن مجموع الوقائع التي تقوم بها الجريمة^(٦٩).

والجدير بالذكر أنه يكفي تقدم المجني عليه بالشكوى لكي تحرك النيابة العامة الادعاء ضد المتهم، ولا يشترط أن يكون قد تلاها تحقيق مفتوح، أو حتى جمع استدالات من مأموري الضبط القضائي^(٧٠). وإذا توفى المجني عليه بعد تقديمه الشكوى، فإن الشكوى تنتج أثرها فتسترد النيابة العامة حرمتها في تحريك الدعوى الجنائية، ولا يكون لوفاة الشاكي أى أثر ولو وقعت الوفاة قبل رفع الدعوى، وهذا ما نصت عليه (م ٢/٧ أ.ج.) بقولها: إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى".

ولا يفوتنا في النهاية أن ننوه إلى أن الحكم الصادر في إحدى الدعاوى الجنائية المقيدة بشكوى، يجب أن يشير إلى أن إجراءات الاقتضاء قد بوشرت بعد التقدم بالشكوى ممن يملك تقديمها قانونا، وإلا كان الحكم معيبا^(٧١).

المبحث الرابع

زيادة فاعلية حق الشكوى

تمهيد وتقسيم :

حدد المشرع للمجنى عليه الإطار الذى يمكن أن يعمل فيه إرادته لغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية، وذلك بتحديد عدد من الجرائم على سبيل الحصر - يختلف ضيقا واتساعا من تشريع إلى آخر - يكون تحريك الدعوى الجنائية فيه معلقا على شكوى المجنى عليه.

وسيعكف هذا المبحث على دراسة جرائم الشكوى في القانون المصرى في مطلب أول ثم دراسة التوسع في جرائم الشكوى في القانون المقارن في مطلب ثان.

المطلب الأول

جرائم الشكوى في القانون المصرى

حدد المشرع جرائم الشكوى في (م.أ.ج) والتي جرى نصها على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ و ٢٧٤ و ٢٧٧ و ٢٧٩ و ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون " . . .

والجرائم التي أشارت إليها هذه المادة هي :-

- ١- جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤ ع) وجريمة زنا الزوج (م ٢٧٧ ع).
- ٢- الفعل الفاضح مع امرأة في غير علانية (م ٢٩٢ ع).
- ٣- عدم تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه (م ٢٩٢ ع).
- ٤- الامتناع عن دفع النفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو السكن المحكوم بها (م ٢٩٣ ع).
- ٥- جرائم السب والقذف (م ١٨٥، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ ع).
- ٦- السرقات بين الأصول والفروع والأزواج (م ٣١٢ ع).

ويلاحظ على هذه الجرائم ما يلي :-

أولا : أنها واردة على سبيل الحصر نظرا لما تتضمنه من استثناء على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى، فلا يجوز القياس عليها. وهذا ما قضت به محكمة النقض صراحة حيث تقول " الأصل بأن قيد حرية النيابة

العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق...^(٧٢) وطبقت ذلك على جريمة البلاغ الكاذب^(٧٣) وجلب المواد المخدرة^(٧٤) فلم تستلزم لهما شكوى من المجني عليه. إلا أنها عادت وقضت بجواز قياس جرائم النصب وخيانة الأمانة^(٧٥) والإتلاف^(٧٦) إذا ارتكبت إحداها فيما بين الأزواج أو بين الأصول والفروع، وذلك لتماثل هذه الجرائم في الحق المعتدى عليه والباعث عليها فضلا عن تحقق علة القيد فيها^(٧٤).

ثانيا : يرى جمهور الفقه المصري^(٧٥) أن هذه الجرائم جميعا تدخل في عداد الجنح، فليست هناك جنابة في القانون المصري بتقيد حق النيابة العامة فيها على شكوى من المجني عليه، وعلى ذلك إذا كانت السرقات بين الأصول والفروع تمثل جنابة فإنها تخرج عن نطاق الشكوى. إلا أننا نتصر لرأي جانب من الفقه^(٧٩) يرى أن النص في عمومية يجعل الشكوى لازمة في كل سرقة تقع من زوج أو أصل أو فرع، سواء كانت سرقة بسيطة - أي جنحة - أم مقترنة بظرف مشدد يجعلها جنابة، فذلك في رأينا ينسجم أكثر مع السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى إعطاء المجني عليه دورا أكبر في مجال الدعوى الجنائية، كما أن علة القيد متحققة أيضا في حالة الجنابة.

المطلب الثاني

التوسع في جرائم الشكوى في القانون المقارن

باستقراء نصوص القانون المقارن نجد أن كثيرا منها قد توسع في نطاق الجرائم المعلق حق الدولة في اقتضاء حقها في العقاب على شكوى من المجني عليه. وسنورد فيما يلي بعضا من النماذج الموسعة لهذا النطاق.

أولاً : نماذج للتشريعات العربية.

١- بالنسبة للتشريع اللبناني، يشترط الشكوى في الجرائم التالية :
جريمة تحقير دولة أجنبية أو شعارها الوطني علنياً أو وزرائها أو ممثلها السياسي في لبنان (م ٢٩٢ ع)، وجريمة استيفاء الحق بالذات (م ٤٢٩، ٤٣١ ع)، وجريمة السفاح بين الأصول والفروع (م. ٥٦٥ ع)، وجرائم حرق المنزل والأماكن التي تخص الغير (م ٥٧١، ٥٧٢ ع)، وجريمة التهديد بإنزال ضرر غير محقق (م ٥٧٨ ع)، والجنح التي يتطلب لملاحقتها وجود شكوى حسب ما تقضى به المادة (٦٧٥ ع)، وجرائم المال التي تقع بين الزوجين أو الأصول والفروع (م ٦٧٤ ع). وذلك فضلاً عن الجرائم التي يلزم فيها الادعاء المدني بجانب الشكوى، وهي جرائم الزنا والذم والقدح والتحقير المنصوص عليها في المواد (٥٨٢، ٥٨٤، ٥٨٦ ع).

٢- وبالنسبة للتشريع الليبي، نجد أنه توسع في نطاق جرائم الشكوى إذ يشمل - فضلاً عما تضمنه التشريع المصري - جرائم أخرى مثل :
جرائم الضرب التي لا يتخلف عنها مرض (٣٧٨ ع)، وجرائم الإيذاء التي يتخلف عنها مرض لا يتجاوز مدته عشرة أيام ولم يتوافر في الفعل ظرف من الظروف المشددة (م ٣٧٩ ع) ، وجرائم الإيذاء غير العمدية (م ٣٨٤ ع)، وجريمة استيفاء الحق تحكما (م ٣٨٧ ع)، وجريمة هجر العائلة (م ٣٩٦ ع)، وجريمة إساءة استعمال وسائل الإصلاح أو التربية (م ٣٩٧ ع)، جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال (م ٣٩٨ ع)، جريمة التهديد (م ٤٣٠ ع)، وجريمة انتهاك حرمة المسكن (٤٣٦ ع)، وجريمة غزو الأتبان والمباني (٤٥٧ ع)، وجريمة إتلاف الأموال (٤٥٨ ع)، وجريمة الرعي في أرض الغير، وجريمة

دخول أرض الغير خلسة (٤٥٩ ع)، وجريمة قتل الحيوانات الخاصة بالغير (٤٦٠ ع)، وجريمة خيانة الأمانة إذا وقعت من غير الزوجين أو الأصول والفروع (١/٤٦٥ م ع).

ثانيا : فرنسا كنموذج للتشريعات اللاتينية.

توسع فرنسا في جرائم الشكوى لتشمل - فضلا عن الجرائم التي تماثل جرائم الشكوى في القانون المصري - جريمة هجر منزل الزوجية (م ١/٣٥٧ ع)^(٨١) (٢٢٧ - ٣، ٤، عقوبات جديد)، وجريمة المخادنة المفضوحة أو العلنية لزوجته من اضطرته ظروف الحرب إلى البقاء بعيدا عن مسكنه (م ٢/١ قانون ١٩٤٢/١٢/٢٣)^(٨١)، وجريمة خطف قاصر أقل من ١٨ سنة والزواج منها (م ٢/٣٥٦ ع)^(٨٢)، (٣٢٧ - ٧، ٨ عقوبات جديد) وجريمة الاعتداء على الحياة الخاصة التي نص عليها قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ والتي تشمل تسجيل المحادثات التليفونية، والمكالمات الخاصة، والتصوير في مكان خاص خلسة (م ٣٧٢ ع)^(٨٣) (٢٢٦ - ٩ عقوبات جديد) وجرائم الصيد على أرض مملوكة للغير دون موافقتهم (٢/٣٨٩ القانون الزراعي) إلا أن صيد الأسماك في مياه الغير لا يتطلب شكوى^(٨٤). وجرائم الاعتداء على الحرية الصناعية والتجارية بالتزوير في براءات الاختراع، فهي تتطلب شكوى من صاحب براءة الاختراع لتسترد النيابة العامة حريتها في تقديم ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية (م ٥٢ قانون ٢ يناير ١٩٦٨)^(٨٥).

ثالثا : ألمانيا الغربية - قبل التوحيد - كنموذج للتشريعات

الجرمانية.

يعتبر القانون الصادر في ١٩٧٥ من أكثر القوانين توسعا في حالات الشكوى، وهي اقتحام المنازل أو التعدي المتري (م ٢/١٢٣)، والقذف والسب

(م ١٧٤)، وإفشاء سرية المراسلات (م ٢٠٢)، والضرب والجرح عمدا (م ٢٢٣)، والإصابة الخطأ (م ٢٣٠، ٢٣٢)، وخطف الأطفال دون الثامنة عشرة (م ٢٣٥)، ولو برضاء المخطوف على غير إرادة والديه أو وليه أو وصيه لممارسة الجنس خارج الزواج (م ٢٣٦)، والسرققة الواقعة على أشياء قليلة القيمة في الأحوال المنصوص عليها في المواد (٢٤٢ - ٢٤٦) والاستيلاء على سيارة بقصد استعمالها (م ٢٤٨ ب)، واختلاس المالك للأشياء المحجوز عليها أو المرهونة (م ٢٨٩)، والصيد المحظور عندما ترتكب الجريمة من أحد أفراد العائلة أو ممن تجاوزو حدود حقه في الصيد وفي الإلتلاف إذا كان المال خاصا (م ٣٠٣) ^(٨٦).

هذه نماذج من كثير ^(٨٧) توسعت في جرائم الشكوى، عرضنا لها لندلس على أن المشرع المصري ما فتى متأخرا عن مسايرة ركب التطور في السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى كفالة حقوق ضحايا الجريمة بعدد من الوسائل أهمها إعطاؤه دورا أكبر في مجال الدعوى الجنائية ^(٨٨) لذا يبدو لنا مع البعض ^(٨٩) ضرورة الإكثار من حالات الشكوى كلما كانت مصلحة المجني عليه أظهر من المصلحة العامة في عقاب الجاني.