الفصل الأول

شكوى المجني عليـــه

(كضمانة لمواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجنائية)

تمهيد وتقسيم :

معلوم أنـــه إذا وقعت جريمة ما نشأ عنـــها حق للدولـــــة في معاقبـــة مرتكبـــها. ومعلوم أيضا أن للدولة – ممثلة في النيابة العامة – أن تقرر مـــا إذا كان من الملائم اقتضاء حقها في العقاب من عدمه كأصل عـــــام. إلا أن هـــذا الأصل العام يرد عليـــه بعض والاستثناءات التي يتوقف فيـــها اقتضاء الدولـــة لحقها في العقاب على إرادة غيرها. وترد هذه الحالات الاستثنائية في التشريعات المقارنة إلى ثلاث هي : الشكوى، والطلب، والإذن. ويخرج عن نطاق دراســـتنا الطلب والإذن ليبقى لنا تناول الشكوى.

فالمشرع قد راعى أن ثمة حالات تكون الجريمة فيـــها أكـــثر مـــاســـا بالصالح الخاص للمجنى عليـــه من مساسها بالصالح العام. لذا ارتأى غل يـــــد النيابة العامة عن تحريك الدعوى في مثل هذه الحالات، تاركا للمجنى عليـــــه تقدير ملاءمة تحريك الدعوى، بل إن المشرع أعطاه الحـــق في التنـــازل عـــن الدعوى وإيقاف السير فيـــها، بل وإيقاف العقوبة المحكـــوم بـــــها في بعـــض الجرائم.

هذا ولا يكاد يخلو تشريع من النص على حالات للشكوى، تســتوي في ذلك تشريعات نظام الاتـــهام العام أو الفردي أو الشعبي[٧] فحالات الشكوى تعتبر قيدا على سلطة النيابة العامة في نظام الاتـــهام العام، ولكنـــها في نظـــام

الاتـــهام الفردي تعد تأكيدا لهذا النظام، إذ لا يتصل علم القـــاضي ببعـــض الجرائم بصفة رسمية إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليـــه[٨].

ويقصد بالشكوى[٩] الإجراء الذى بمقتضاه يعلم المجني عليـــــه – أو من يمثله قانونا – إحدى الجهات المختصة، وذلك خلال مدة محددة، أن ثمـــة جريمة معينة حاقت بـــه، ويطلب منـــها بمقتضاه تحريك الدعوى الجنائيـــة في الجرائم التى تتوقف فيـــها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هـــذا الإجراء[١٠] .

وليس من غايتنا هنا دراسة أحكام الشكوى بالتفصيل، فمحل ذلـــك الدراسات العامة في فقه الإجراءات الجنائية، كما أولتـــه بعـــض الدراســـات الخاصة عنايتـــها، لذا فسوف نطوف في هذه الأحكام فنقتطف منـــها أكثرهـــا ارتباطا بموضوع بحثنا. فنعالج أولا : مدى إقرار الفقه للمجنى عليـــه بـــهذا الحق، ثم نبين ثانيا : صفة الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشـــكوى، 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 عليـــه بحق الشكوى .

المبحث الثانى : صفة الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشكوى .

المبحث الثالث : دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى .

المبحث الرابع : زيادة فاعليـــه حق الشكوى .

المبحث الأول

مدى إقرار الفقه للمجنى عليـــه بحق الشكوى

تقسيم :

لقد احتدم الجدل بين فقهاء القانون الوضعي حول جدوى إعطاء المجـني عليـــه حق الشكوى، كقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريـــك الدعـــوى الجنائية، ولقد بلغ هذا الجدل درجة نادى معها بعض الفقهاء بإلغاء هذا القيـــد الوارد على سلطة النيابة العامة، في حين نحا بعض الفقهاء منحى آخر، ودعا إلى ضرورة التمسك بـــه والدفاع عنـــه.

ونوضح فيما يلى حجج الفريق المعارض لقيد أو حـــق الشـــكوى في مطلب أول، وفي المطلب الثانى نبين حجج الفريق المنادى بتخويل المجني عليـــه هذا الحق.

المطلب الأول

حجج المعارضين لحق المجني عليـــه في الشكوى

تعرض حق المجني عليـــه في الشكوى لعاصفة من الانتقادات، وكان من ألد خصوم الشكوى هو الفقيـــه الألماني "Binding" وبعض الفقهاء الإيطاليين أمثال "Luccini" و "Ferri"و "Riccio" .وكانت حجج هذا الفريـــق [١١] تتركز في أن فكرة الشكوى لا تحقق مصلحة المجني عليـــه وتضير العدالة، وربمـا

يسئ صاحب الحق في الشكوى استعماله، هذا إلى جانب أنـــه يتعارض مع حق الدولة في العقاب، فحق الشكوى يتعارض مع كل تبرير. ونوضح كل حجـة في نبذة مستقلة على النحو التالى.

أولا : حق الشكوى لا يقدم حماية لمصالح المجني عليـــه.

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

فمن ناحية أولى : قد لا يستطيع المجني عليـــه التقدم بشكواه – ومن ثم لا يتم معاقبة الجاني – وذلك في الحالات التى يتعرض فيـــها المجـــني عليـــه للضغط من الجاني أو ذويـــه، وكذلك في الحالات التى يستسلم فيـــها المجـــني عليـــه للخوف من شوكة الجاني وسطوتـــه. ومن ناحية ثانية : قد يخشى المجـني عليـــه من الإخفاق في إثبات الجريمة فيكون مستـــــهدفا لعقوبـــة البـــلاغ الكاذب، أو للحكم عليـــه بالتعويض إن كان حسن النية. أضف إلى ذلك مـــن ناحية ثالثة : أن قصر مدة سقوط الحق في الشكوى – وهى ثلاثة شـــهور مـــن تاريخ العلم بالجريمة ومرتكبيـــها – قد يعود عليـــه بأضرار من زاوية ملاءمـــة ممارسة هذا الحق. وأخيرا قد يضر الحق في الشكوى بالمجني عليـــه من ناحيـــة رابعة : وذلك في الحالات التى يحل فيـــها ولى المجني عليـــه محله لعدم بلوغـــه سن الخامسة عشر سنة، أو لكونـــه مصابا بعاهة في عقله. فقد ي قدم ممثـــل المجني عليـــه – إن كان من الذين لا خلاق لهم – على التلاعب بمصلحتـــــه بالاتفاق مع الجاني على عدم تقديم الشكوى لقاء ج عل مالي أو حـــتى محابـــاة لمرتكب الجريمة. خاصة وأن ممارسة ممثل المجني عليـــه لا تخضع للرقابة القانونيـة

فتـــهدر بذلك مصلحة المجني عليـــه – ذلك الطـــرف المـــهيض الجنـــاح – وتـــهدر كذلك المصلحة العامة بتفويت حق الدولة في العقاب.

ثانيا : تخويل المجني عليـــه حق الشكوى يضر بالعدالة.

يسجل خصوم الشكوى على إقرارها أنـــها تضير العدالة، إذ قد تفسح المجال أمام بعض الجناة للإفلات من العقاب، وذلك في الحالات التى لا يســتطيع فيـــها المجني عليـــه تقديم الشكوى هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن قيـــد الشكوى قد يشجع المجرم على العود والاعتياد على الجريمة حيث أنـــه يســـهل له طريق الإفلات من العقاب.

ثالثا : قد يسئ صاحب حق الشكوى استعماله.

يرى خصوم الشكوى أن أمر العقاب إذا ترك بيد المجني عليـــه قـــد لا يحسن تقدير ملاءمة استعماله من عدمه، بل قد يتخذه بعضا من المجني عليـــهم الذين لا ضمير لهم وسيلة للمساومة وأداة للابتزاز فيرهقون الجناة من أمرهـــم عسرا ، ويظهر ذلك في شكل أجل وأوضح في الحالات التى تحل فيـــها إرادة الوصي أو القيم أو الولي أو الوكيل الخاص محل إرادة المجني عليـــه في تقـــديم الشكوى. فخصوم الشكوى يرون أن المخالفات – على ضآلتـــها – لا يتوقف العقاب فيـــها على شكوى، فكيف تتطلب الشكوى في سواها من الجرائـــم، فينبغي ألا يترك معاقبة الجناة غير الخطرين عن الجرائم قليلة الأهمية لإرادة المجـني عليـــه، بل ينبغى أن يترك تقدير ذلك لحكمة القضاء في كل حالة على حدة.

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

يرى معارضو تخويل 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 بمشيئة 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 تخويل المجني عليه حق الشكوى، وننتقل 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 تخويل المجني عليه حق الشكوى – بالرد على الانتقادات التي وجهها خصوم الشكوى لها، بل وأضافوا مبررات أخرى تدعم تخويل المجني عليه هذا الحق.

الفرع الأول

الرد على الانتقادات الموجهة لحق المجني عليـــه في الشكوى.

أولا : فيما يتعلق بمدى حماية الشكوى لمصالح المجني عليـــه.

يرد الفقيـــه الإيطالي "Battaglini" على الحجة القائلة بأن الشكوى لا تحقق مصالح المجني عليـــه بقوله أن هذه المآخذ نجدها بدورها في الجرائم الأخرى التى لا يعلق فيـــها المشرع اقتضاء حق الدولة في العقاب على شكوى المجـــني عليـــه. وإذا كانت هناك عوامل معينة تحول بين المجني عليـــه وتقديم الشكوى، ففي التعويض الذى يتقاضاه، في الحالات التى يجوز فيـــها ذلك، الغنـــاء عـــن الشكوى [١٢] . ويضيف البعض إلى ذلك أن مدة تقديم الشكوى كافية بالدرجة التى تجعله بمنأى عن الضغوط، ثم إنـــه ليس من عيوب الشكوى أن يكون المجني عليـــه جبانا أو مستسلما لضغط الجاني، فهذه نقيصة بشرية واردة في كـــل المنازعات. أما فيما يتعلق بتلاعب ممثل المجني عليـــه فهذا يمكن القضاء عليـــه بخضوع تصرفاتـــه لرقابة النيابة العامة[١٣] .

ثانيا : ومن ناحية مساس الشكوى بمبدأ العدالة.

يرد أنصار الشكوى على ذلك بالقول بأن المقصود بالعدالة هنا ليـــست العدالة "اليوتوبية " وإنما المقصود العدالة "النسبية " أو "الواقعيـــة". وهـــى عدالة نلمسها أيضا في إقرار المشرع للقاضى بسلطة تقديرية واسعة في تقديـــر العقوبة، ونلمسها أيضا في إقرار الشارع للنيابة العامة بسلطة حفـــظ الأوراق وسلطة الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فلا غضاضة في أن نقرهـــا للمجـــنى عليـــه في جانب يسير من الجرائم، تظهر فيـــها بوضوح مصلحتـــه الشـــخصية

متفوقة على مصلحة الدولة في عقاب الجاني. ثم إن العود والاعتياد 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 دتشو - مع الفارق وتحوم حوله الشكوك[١٤] . وإنما يجب أن نقر بحقيقة منذ البداية، ألا وهي أن إساءة استعمال الحق واردة 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 ومرتكبيها (م ٣ أ.ح.) وهي مدة كافية لأن يزن المجني عليه الأمور ويحدد موقفه، فإذا لم ينشط لتقديم شكواه خلال هذه المدة سقط حقه فيها نهائيا ، حتى لا ينقلب 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 المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين (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 اتخاذه 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، والمعلق 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، وكلتاهما 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

عليـــه 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 رهينـــا بمشيئة الأفراد، لأن الشارع لا يستـــهدف محاكمة الجاني من الناحية الموضوعية المجردة، بل يستـــهدف محاكمة إنسان ارتكب جريمة في ظروف معينـــة، ربمـــا تكون المصلحة العامة في عدم مساءلتـــه كلية عنـــها[٢٠] .

الفرع الثاني

مبررات تخويل المجني عليـــه حق الشكوى.

قدم الفقه بعض الاعتبارات التي تبرر تخويل المجـــني عليـــــه الحـــق في الشكوى، فهي وسيلة موازنة لانفراد النيابة العامة بسلطة تحريـــــك الدعـــوى الجنائية، كما أنـــها ذات طابع دستوري، فضلا عن انتفـــاء التعـــارض بـــين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميـــها حق الشكوى[٢١].ونضيـــف إلى ذلك أن الشكوى تحقق أهداف السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى كفالة حقوق ضحايا الجريمة. ونتناول كل اعتبار من هذه الاعتبارات على حدة كما يلي :

أولا : الشكوى وسيلة موازنة لانفراد النيابة العامـــة بســـلطة تحريك الدعوى الجنائية.

طبقا للتطور الحديث في مجتمع الدولة، غدت الدولة – تحـــت زعـــم المصلحة العامة وأنـــها مجني عليـــها في كل الجرائم – هي صاحبة العقاب علـى الجرائم، وأمسكت بتلابيب الخصومة الجنائية. وأضحى المجني عليـــه غير قـــادر

على التوصل إلى معاقبة الجاني إلا عن طريق الدولة ممثلة في النيابة العامة. بـلى إن للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في ملاحقة الجاني بالعقاب أو عدم ملاحقتـه دونما نظر إلى رغبة المجني عليـه أو مصلحتـه.

بيد أن المشرع أدرك أن في إعمال هذا الإطلاق ضررا جسيما بـالمجني عليـه في بعض الجرائم، إذ أن مصلحة المجني عليـه قد تتأذى مـن محاكمـة الجاني، بل من مجرد إخبار السلطات العامة بأمر الجريمة نظرا لتفاهـة الضـرر الناجم عنـها أو لوجود صلة قرابة أو زوجية بين المجني عليـه والجاني تقطـع بصفح الأول عن الثاني. ووجد المشرع في فكرة تعليق تحريك الدعوى الجنائيـة في بعض الجرائم على شكوى المجني عليـه فيـها ضالتـه المنشودة في التخفيف من حدة إطلاق سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية. وبـهذا أضحـت إرادة المجني عليـه قيدا على حرية النيابة العامة في التحريك التلقائي للدعوى الجنائية في بعض الجرائم، بل وله إذا رغب إنـهاء الدعوى الجنائية بعد إقامتـها، بل له أكثر من ذلك إيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك دونما نظر لرغبة النيابـة العامـة في الوصول بالدعوى الجنائية إلى منتـهاها.

ثانيا : الطابع الدستوري لحق الشكوى.

تقرر المادة "٦٨" من الدستور، أن حق التقاضي حق مصون ومكفـول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيـه الطبيعي. وحق الشـكوى يستند إلى هذا الأصل المقرر في الدساتير الحديثة، على أساس أن النيابة العامـة لا تستطيع تحريك الدعوى أو اتخاذ أى إجراء فيـها في جرائم الشكوى إلا بعـد تقديم الشكوى من المجني عليـه، وعدم تقديم الشكوى يحول بين النيابة العامـة وبين ممارسة سلطتـها في الإتـهام، أى أن النيابة العامة لا تستطيع ممارسة "حق

التقاضي" 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 يتعذر 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 للمجنى 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 الذى 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 تبعا لذلك – متفوقا 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. فتخويل 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 للثأر بيده[٢٧] . فمعالجة الخلافات بين الأفراد بعيدا عن الدعوى الجنائية أمر يؤدى 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 يحجم المجني عليه عن مساعدة الدولة في إثبات الجريمة إذا كان الجاني من ذوى 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 به 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 المتطلبة في مقدم الشكوى، وأثر سلوكه على حقه في الشكوى وذلك في المبحث التالى مباشرة.

المبحث الثانى

شروط الشاكي وأثر سلوكه على حقه في الشكوى

يدور الحديث في هذا المبحث حول مسألتين الأولى الشروط اللازم 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 المصرى 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 الفرنسى 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 أبناؤه 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 بحقوق الغير. فالولد الذى يسرق مالا ليس لأبيه فيه إلا حق الملكية بالاشتراك مع الغير يعاقب عقاب السارق [٣١].

ثانيا : صفات أخرى متطلبة في المجني عليه استثناء .

الأصل أن المشرع يمنح حق الشكوى للمجنى 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 إنفصمت 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 طلقة 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 (م٢٧٣، م٢٧٧ 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 منـــه، وهذا يقطع بأن الشكوى لا تصح إلا من زوج أو زوجة. ومع ذلك يبدو لنا أن الـــرأي الثـــاني أكـــثر انسجاما مع العدالة والمنطق، إذ المشرع رنا بحق الشـــكوى إلى تحقيـــق أحـــد أمرين: إما المحافظة على كيان الأسرة وسمعتـــها لقاء التغاضي عن الجريمة بعـــدم تقديم الشكوى، وإما صرف النظر عن كيان الأسرة بتقديم الشكوى لملاحقـــة الجريمة. ويستطيع الزوج أن يفوت على المشرع ما يرنو إليـــه بأن يـــهدر كـــلا الفرضين، فإذا ارتكب الزوج جريمة الزنا ثم طلق زوجتـــــه قبـــل أن تقـــدم الشكوى، ترتب على ذلك انـــهيار الأسرة بالطلاق، وفي ذات الوقت إفلاتـــه من العقاب، ويمكن تصور العكس إذا كانت العصمة بيد الزوجـــة. وتداركـــا لهذه النتيجة غير المنطقية، نرى ضرورة أن يقوم المشرع على تعديل النصـــوص باشتراط توافر صفة الزوجية وقت نشوء الحق في الشـــكوى، وليـــس وقـــت استعماله.

ثالثا : طبيعة حق الشاكي.

حق المجني عليـــه في تقديم شكواه هو حق شخصي، وقد رتب القـــانون على ذلك نتيجتين : الأولى : أنـــه لا يجوز أن تقدم الشكوى إلا مـــن المجـــني عليـــه نفسه أو وكيله الخاص، وهذا يقتضى أن يكون التوكيل خاصا ولاحقـــا على وقوع الجريمة، فحق المجني عليـــه في الشكوى لا ينشـــأ إلا بعـــد وقـــوع الجريمة، فلا يملك التفويض فيـــه قبل ذلك، ثم إنـــه يستحيل عليـــه هو نفســـه أن يوازن قبل هذا الوقت بين الاعتبارات المتعارضة الـــتي تدفعـــه إلى تقـــديم الشكوى وتلك التي تصده عن تقديمها[٣٤] . على أنـــه لا يشترط في الوكالـــة الخاصة أن تثبت في محضر رسمي، وكل ما يشترط فيـــها هو تحديد الواقعة ولـــو

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. وينتقد الفقه[٣٩] – على أساس من الصحة – هذا القضاء، فطالما 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 يتعين أن يلتزم بكل أحكام الشكوى[٤٠].

ويجب ألا يغرب عن البال أنه إذا لم يكن للمجنى عليه من يمثله، أو تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثله تولت النيابة العامة تقديم الشكوى[٤١].

والنتيجة الثانية : هى 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، فلذا توفي الشاكي قبل التنازل فإن الدعوى تأخذ مجراها الطبيعي.

رابعا : أهلية الشاكي.

لما كانت الشكوى تصرفا قانونيا يرتب أثارا إجرائية معينة، فإنها لا تصلح إلا إذا توافرت لدى الشاكي أهلية خاصة هى " أهلية الشكوى" والتى 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 التقاضى[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 معتوها 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 لأى إكراه مادي أو معنوي[٤٥]. فإذا أكره الشاكي على تقديم شكواه، فإن ذلك يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق التى

باشرتـــها النيابة العامة، وكذلك بطلان رفع الدعوى. كما لـــــو أكـــره زوج زوجتـــه بتـــهديدها بالطلاق إذا لم تقدم شكوى ضد شقيقها تتـــهمه فيـــــها بقذفها، حتى يتخذ الزوج من شكواها وسيلة للضغط على شقيقها للحصـــــول على مكاسب مالية منـــه.

المطلب الثاني

أثر سلوك المجني عليـــه علي حقه في الشكوى

قد يأتي المجني عليـــه سلوكا يـــهدر بـــه حقه في الشكوى. وقد ثـارت هذه المسألة بصفة خاصة بصدد جريمة الزنا، وذلك في حالتي رضا الزوج مسبقا بزنا زوجتـــه أو سبق ارتكابه هو لجريمة الزنا. فهل للـــــزوج حـــق في تقـــديم الشكوى ضد زوجتـــه الزانية في أي من الحالتين السابقتين؟. في السطور التالية نحاول الإجابة علي هذا التساؤل في نبذتين: نوضح في الأولي مدي تأثير رضـــــاء الزوج بالزنا علي حقه في الشكوى، وفي الثانية نبين تأثير زنا الزوج السابق علي حقه في الشكوى.

أولا : مدي تأثير الرضا السابق للزوج بزنا زوجتـــه علي حقه في الشكوى ضدها.

تعرض القضاء المصري لحالة الزوج الذي يرضي مقدمـــــا بارتكـــاب زوجتـــه لجريمة الزنا، ثم يتقدم بشكوى ضدها طالبا محاكمتـــــــها عنـــــها، فحكم بسقوط حق هذا الزوج في الشكوى في هذه الحالة، فقضي بأن " جريمـــة الزنا في الحقيقة والواقع جريمة الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كـــــان يسمح لزوجتـــه بالزنا، بل إنـــه قد اتخذ الزواج حرفة يبغي من ورائها العيـــش

مما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة، بل هو زوج شكلا، لأنه فرط 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 يبقي له من الزوجية سوي 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 ظاهرت محكمة النقض هذا الاتجاه فحكمت بأن "الحكمة التي تغياها الشارع من غل يد النيابة عن تحريك الدعوى عن جريمة الزنا، وهي الحفاظ علي العائلة وسمعتها، لا تقوم إذا كان ارتكاب الزنا بعلم 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 يحمل تشديدا مرغوبا فيه علي زوجة سادرة في غيها 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 إلي 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 علي حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى

الجنائية ضد الزوجة الزانية، بحيث تعود لها حريتها 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 كالمبين 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 المتهمة 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 قيل بها لتبرير هذا النص، وأيا ما كان تكييف هذا الدفع، فإننا نعتقد أن وجود مثل هذا النص قد يجعل الزوجة تستمرئ الزنا بدعوى سبق زوجها لذلك، ولا نفضل ما يدعوا إليه الفقه في مجموعه من ضرورة مساواة الزوج بالزوجة بتخويله حق دفع شكايتها 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[٥٠] 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 منحلة لا خير في الحفاظ عليها بل في بترها من المجتمع الخير الكثير، مع ضرورة تقرير الضمانات التي تمنع التواطؤ بعد ذلك بين الزوجين للهرب من العقاب.

المبحث الثالث

دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى

متى قدمت الشكوى إلى النيابة العامة فإنها تتحلل من القيد الذى 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 التى 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 التى يجوز للنيابة العامة القيام بها قبل تقديم الشكوى. ونبين فيما يلى 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 تؤدى إلى إثارة أمر الجريمة التى 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 المصرى[٥٢]

وعليه استقرت أحكام القضاء [٥٣]. لأن إجراءات الاستدلال ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هى أعمال سابقة على تحريك الدعوى وقيد الشكوى وارد على تحريك الدعوى دون الأعمال التى 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] . وبطلان 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 التى اتخذت الادعاء المدنى من جانب المجني عليه في التحقيق الذى تجريه 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 « ٩٣ 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 التى 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 أوردته 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 الذى يعلق مباشرة الدعـــوى الجنائية على شكوى المجني عليـــه هو في الغالب نص أصلح للمتـــهم، فيكـــون اتخاذ إجراءات ضده حتى ولو كانت غير ماسة بشخصه في غير صالحه، فتصبـح هذه الإجراءات مخالفة للنص المذكور[٦١] .

بيد أن اتجاها قويا في الفقه[٦٢] يخالف هذا الرأي على أساس أن نـص المادة (٣٩) أ.ج وإن كان قد حظر القبض فقط إلا أنـــه يقاس على القبـــض جميع الإجراءات الماسة بشخص المتـــهم وتتفق مع القبض في العلة – وهى الحد من حرية المتـــهم الشخصية – أما إجراءات التحقيق الأخـــرى غـــير الماســـة بشخص المتـــهم فلا يشملها الحظر بمفهوم المخالفة لنص المادة ٣٩ أ.ج. ولقـد استشعر هذا الجانب من الفقه خطورة ما يقرره من استثناء فقصره عن جريمـــة الزنا فإستدركها من الاستثناء وعاد بـــها لحظيرة الأصل العام، والذى مفـــاده أنـــه لا يجوز قبل تقديم الشكوى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق – حـتى ولو لم تكن ماسة بشخص المتـــهم[٦٣] – لما لهذه الجريمة مـــن طبيعـــة خاصـــة تقتضى التستر عليـــها وعدم إثارة الفضيحة[٦٤] ،وينادى البعض منـــــهم[٦٥] بضرورة تدخل المشرع بالنص صراحة على هذا الحكم.

ولا يخفي على ذي بصر أن هذا الاستدراك الفقهي لخير دليـــل علـــى صحة ما نقول بـــه من رأى، كما أننا لا نرى محلا لضرورة تدخـــل المشـــرع بالنص صراحة على هذا الحكم، لأن جريمة الزنا المتلبس بـــها تدخل – طبقـــا لما نقول بـــه – في إطار الأصل العام الوارد في المادة ٢/٩ أ.ج.

وبـــهذا نكون انتـــهينا من دراسة دور النيابة العامـــــة قبـــل تقـــديم الشكوى لننتقل الآن لدراسة دور النيابة العامة بعد تقديم الشكوى.

المطلب الثانى

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 المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده (٦٧) .

ويتعين ألا يغرب عن البال أن النيابة العامة لا تلتزم بالوصف القانونى الذى يذكره المجني عليه في شكواه، وإنما هى التى تحرك الدعوى وفقا للرأي الذى تراه سليما(٦٨). على أن أثر الشكوى ينحصر في الواقعة المبينة بها، فإذا كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم لرفع الدعوى عنها شكوى، وجب 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 التى تقوم بها الجريمة(٦٩).

والجدير بالذكر أنـــه يكفي تقدم المجني عليـــه بالشكوى لكي تحـــرك النيابة العامة الادعاء ضد المتـــهم، ولا يشترط أن يكون قـــد تلاهـــا تحقيـــق مفتوح، أو حتى جمع استدلالات من مأموري الضبط القضائي[٧٠]. وإذا تـــوفي المجني عليـــه بعد تقديمه الشكوى، فإن الشكوى تنتج أثرها فتسترد النيابة العامة حريتـــها في تحريك الدعوى الجنائية، ولا يكون لوفاة الشاكي أى أثـــر ولـــو وقعت الوفاة قبل رفع الدعوى، وهذا ما نصت عليـــه (م٢/٧ أ.ج.) بقولهـــا ·إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى" .

ولا يفوتنا في النـــهاية أن ننوه إلى أن الحكم الصادر في إحدى الدعاوى الجنائية المقيدة بشكوى، يجب أن يشير إلى أن إجراءات الاقتضاء قد بوشـــرت بعد التقدم بالشكوى ممن يملك تقديمها قانونا ، وإلا كان الحكم معيبا[٧١] .

المبحث الرابع

زيادة فاعلية حق الشكوى

تمهيد وتقسيم :

حدد المشرع للمجنى عليـــه الإطار الذى يمكـــن أن يعمـــل فيـــه إرادتـــه لغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية، وذلك بتحديده لعدد من الجرائم على سبيل الحصر – يختلف ضيقا واتساعا من تشريع إلى آخـــر – يكون تحريك الدعوى الجنائية فيـــه معلقا على شكوى المجني عليـــه.

وسيعكف هذا المبحث على دراسة جرائم الشكوى في القانون المصـــوى 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 (م٣أ.ج) والتى جرى نصها على أنه "لا يجوز أن ت رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية 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 التى ينص عليها القانون ...." . .

والجرائم التى أشارت إليها هذه المادة هى :-

١- جريمة زنا الزوجة (م٢٧٤ 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 أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بها (م ٢٩٣ ع).

٥- جرائم السب والقذف (م ١٨٥، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ ع).

٦- السرقات بين الأصول والفروع والأزواج (٣١٢ ع).

ويلاحظ على هذه الجرائم ما يلى :-

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 ينبغى عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق ..." [٧٢] وطبقت ذلك على جريمتي البلاغ الكاذب [٧٣] وجلب المواد المخدرة [٧٤] فلم تستلزم فيهما 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 المصرى [٧٥] أن هذه الجرائم جميعا تدخل في عداد الجنح، فليست هناك جناية في القانون المصرى يتقيد حق النيابة العامة فيها على شكوى من المجني عليه، وعلى ذلك إذا كانت السرقات بين الأصول والفروع تمثل جناية فإنها تخرج عن نطاق الشكوى. إلا أننا ننتصر لرأى جانب من الفقه [٧٩] يرى أن النص في عمومة يجعل الشكوى لازمة في كل سرقة تقع من زوج أو أصل أو فرع، سواء كانت سرقة بسيطة – أى جنحة – أم مقترنة بظرف مشدد يجعلها جناية، 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 الجناية.

المطلب الثانى

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 يلى بعضا من النماذج الموسعة لهذا النطاق.

أولا : نماذج للتشريعات العربية.

١- بالنسبة للتشريع اللبناني، يشترط الشكوى في الجرائم التالية : جريمة تحقير دولة أجنبية أو شعارها الوطني علنيا أو وزرائها أو ممثلها السياسي في لبنان (م٢٩٢ 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 تقضي به المادة (٦٧٥ ع)، وجرائم المال التي تقع بين الزوجين أو الأصول والفروع (م ٦٧٤ ع). وذلك فضلا 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 - فضلا عما تضمنه التشريع المصري - جرائم أخرى مثل : جرائم الضرب التي لا يتخلف عنها مرض (٣٧٨ ع)، وجرائم الإيذاء التي يتخلف عنها مرض لا تجاوز مدته عشرة أيام ولم يتوافر في الفعل ظرف من الظروف المشددة (م٣٧٩ ع) ، وجرائم الإيذاء غير العمدية (م٣٨٤ 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 الأطيان 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 (م ١/٤٦٥ ع).

ثانيا : فرنسا كنموذج للتشريعات اللاتينية.

تتوسع فرنسا في جرائم الشكوى لتشمل - فضلا عن الجرائم التي تماثل جرائم الشكوى في القانون المصرى - جريمة هجر مترل الزوجية (م ١/٣٥٧ ع)[٨٠] (٢٢٧ - ٣، ٤، عقوبات جديد)، وجريمة المخادنة المفضوحة أو العلنية لزوجة 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 (م٢/٣٥٦ 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] (م٢٢٦ - 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، وهى اقتحام المنازل أو التعدي المترلي (م ٢/١٢٣)، والقذف والسب

(م ١٧٤)، وإفشاء سرية المراسلات (م ٢٠٢)، والضرب والجرح عمدا (م ٢٢٣)، والإصابة الخطأ (م م٢٣٠، 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)، والسرقة 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 الموهونة (م ٢٨٩)، والصيد المحظور عندما ترتكب الجريمة من أحد أفراد العائلة أو ممن تجازو حدود حقه في الصيد وفي الإتلاف إذا كان المال خاصا (م ٣٠٣) [٨٦].

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