التنظيم القانوني للشكوى الجزائية

دراسة تحليلية في القانون العراقي

د. محمد رشيد حسن

كلية القانون و السياسة –جامعة السليمانية

المقدمة

ارتكاب الجريمة ايا كان نوعها و في اي مجتمع يقابله كنتيجة منطقية وجوب اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد مرتكبها، فالاجراءات الجنائية هي الوسيلة الموصلة بين ارتكاب الجريمة و الوصول الى الحقيقة القضائية المتمثلة في توقيع الجزاء الجنائي بعد تثبيت الادانة او اتخاذ القرار بتبرئة المتهم او الافراج عنه بعد ثبوت البراءة. و بناء على ما تقدم فان الدعوى الجزائية –التي تعد جوهر الاجراءات الجنائية –وسيلة المجتمع و عدته لرد الاعتبار للمجتمع المتضرر من الجريمة.

و ارتباطا بمفهوم الدعوى الجزائية فان من المبادئ الدستورية الثابتة في جميع دساتير العالم هو مبدأ المساواة امام القانون في الحقوق و الواجبات و من هذا المنطلق فان تساوي الافراد في حقوقهم و واجباتهم يستتبعه بالضرورة مساواتهم في حق التقاضي. و مع هذه الحقيقة فان المشرع قد حدد بعض الجرائم التي خصها بقواعد اجرائية خاصة لان مصلحة المجتمع نفسها و غاية العقاب ذاتها تستوجب هذا النوع من القواعد الاجرائية و التي تحتاج الى التأصيل و التحليل و التقييم. و البحث في اساس و خصوصية هذا النوع من الجرائم.

اهمية البحث : تكمن اهمية هذه الدراسة في طبيعة القواعد الاجرائية التي تتناولها حيث تعلو المصلحة الخاصة و الذاتية على المصلحة الاجتماعية في المقاضاة، اي ان الافراد هم الذين يقدرون تحريك الدعوى من عدمه و ليس لممثل المجتمع المتمثل بالادعاء العام ان يحرك ساكنا عند حدوث هذه النوعية من الجرائم، حيث يتم تناول احكام الشكوى الجزائية والاثار المترتبة عليها في ظل اشتراط القانون العراقي و القوانين الاجرائية الاخرى تقديم الشكوى من المجني عليه بشكوى لتحريك الدعوى.

اهداف البحث: ترمي هذه الدراسة الى بيان:

١- مفهوم الشكوى و توضيح الشروط الواجب توافرها فيها
٢- احكام القانون العراقي في تناول موضوعة الشكوى.
٣- الاثار الموضوعية و الشخصية المترتبة على الشكوى.

مشكلة البحث: تنحصر مشكلة هذه الدراسة في التعرف على فكرة الشكوى اى احكام تعليق رفع الدعوى في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، حيث ان تعليق رفع الدعوى في قانون اصول المحاكمات الجزائية يثير مشكلات دقيقة من اهمها عدم تقديم الشكوى من جانب المجني عليه مما يترتب عليه الاضرار بالحق الخاص و يشكل قيدا على حرية السلطة المحتصة بالتحقيق.

خطة البحث: ان الاستقراء القانوني لهذه الموضوعة الاجرائية يوجب علينا تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول التعريف بجرائم الشكوى و تقييمها في القانون العراقي، ونقسم هذا

المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول طبيعة ومضمون الشكوى، و نخصص المطلب الثاني لتقييم نظام الشكوى في القانون العراقي. اما المبحث الثاني فنخصصه لبيان الاثار الاجرائية المترتبة على الشكوى حيث نركز في المطلب الاول على الاثار الموضوعية للشكوى، في حين نتناول في المطلب الثاني الاثار الشخصية المترتبة على الشكوى. ونختم البحث بجملة من الاستنتاجات و التوصيات.

المبحث الاول
التعريف بجرائم الشكوى و تقييمها في القانون العراقي

من المعلوم والثابت ان الادعاء العام هو الذي ينوب عن المجتمع في تأدية عمل عام بغية تأكيد سيادة القانون في الدولة، وهو في هذا السبيل يتولى تطبيق القوانين العقابية، من اجل حماية النظام القانوني والمالي[1] وينهج في ذلك قواعد محددة نص عليها المشرع في قانون الادعاء العام وقانون اصول المحاكمات الجزائية. واذا كانت الجرائم بصفة عامة تمس مقومات وركائن المجتمع، فالمنطق يقتضي ان تقوم هيئة تمثل المجتمع يكون دورها ملاحقة الجناة في هذه الجرائم بالجزاء المحدد في تشريعها.

ومع وجود هذا الاطار المرسوم لاختصاصات الادعاء العام، فأننا لا نجده يحرك الدعوى الجنائية وفق اهوائه، فهناك قيود ترد على سلطته في تحريك هذه الدعوى كأشتراط القانون تقديم المجني عليه لشكوى. ويعتبر قيد الشكوى من القيود المؤثرة في سلطة الادعاء العام في مباشرة الدعوى الجزائية، وعلى ذلك فقد يقيد النظام القانوني سلطة الادعاء العام بصفة تلقائية قبل الجاني.

لبيان ذلك سنتناول في هذا المبحث التعريف بالشكوى، من خلال مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان طبيعة الشكوى و مضمونها ونخصص المطلب الثاني لدراسة و تقويم نظام الشكوى في القانون العراقي.

المطلب الاول
طبيعة الشكوى و مضمونها

ونقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول لبيان طبيعة الشكوى، ونتناول في الفرع الثاني مضمون الشكوى.

---

(١) تنص المادة الرابعة من قانون ملحق قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الصادر من برلمان اقليم كوردستان على ان من وظائف جهاز الادعاء العام: (حماية نظام اقليم كوردستان و اسسه في اطار مراقبة المشروعية و ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق احكامه ....)

الفرع الاول
طبيعة الشكوى

الشكوى لغة- هي التظلم من أمر معين وشكا فلان من فلان تظلم منه واخبر عن فعله السيء والشكوى من امر معين هو التوجع منه وللشخص الذي يقوم بالشكوى يسمى شاكياً [١].

اما قانونا فقد عرفت بأنها البلاغ الذي يقدمه المجني عليه للسلطة المختصة- طالبا تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على هذا الاجراء[٢].

وذهب رأي اخر الى تعريف الشكوى بأنها اجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه في جرائم محددة، يعبر به عن ارادته في تحريك ورفع الدعوى الجنائية لاثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو منه.[٣]

ويمكننا ان نسجل على التعريفين السابقين ما يلي:-

اولا / ان اعتبار الشكوى بلاغاً من المجنى عليه بوقوع جريمة عليه، فيه خلط بين مفهومي الشكوى والاخبار، فالشكوى تصدر من المجني عليه في جريمة معينة وفق الاعتبارت الملائمة التي يقدرها، اما الاخبار عن جريمة فهو تبليغ الجهات المختصة بوقوع جريمة ضد شخص المجني عليه او ماله او ضد شخص غير او ماله.كما ان الشكوى تختلف عن الاخبار من حيث دور المجني عليه فيها.

فدور الشاكي يستمر بعد مرحلة الاخبار وحتى صدور الحكم في الدعوى، بل قد يكون له دور في التنازل عن الجريمة بينما المخبر يقتصر دوره على اخبار السلطات المختصة بأمر وقوع الجريمة

ثانياً/ ان القول بأن الشكوى هي تعبير عن ارادة المجني عليه لاثبات مسؤولية المتهم فيه خلط مفهوم الشكوى والغاية منها ومن جانب اخر فأنه ليس بالضرورة ان تكون غاية الشكوى تثبيت مسؤولية المتهم، بل ان الغرض هو الوصول الى الحقيقة القضائية التى تتمثل اما بالادانة او الافراج او البراءة او عدم المسؤولية.[٤]

وهناك من يعرف الشكوى من زاوية اعتبارها قيداً على حرية الادعاء العام فيعرفه بأنها:-

اجراء يعبر به المجني عليه عن ارادته في رفع العقبة الاجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتحقيق احكام قانون العقوبات[٥]. ويرى البعض الاخر[٦] ان الشكوى تصرف قانوني يصدر عن المجني عليه بأرادته المنفردة يعبر من خلاله عن رغبته في اتخاذ الادعاء العام اجراءاته المعتادة قبل الجاني في الجريمة. ومن جانبنا نؤكد بأن الشكوى تعبير صادر من المجني عليه

---

(١) انظر:المنجد في اللغة والاعلام، طبعة بيروت ١٩٨٠_ص ٨١١.

(٢) انظر: د. حمد فتحى سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٦٤٦.

(٣) انظر:د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠،ص٦٤ وما بعدها.

(٤) انظر: المادة ٨١، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقى رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، وتعديلاته.

(٥) انظر: د. محمد زكى ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشورات الحلبى الحقوقية ط١،٢٠١٠، ٣٨٦

(٦) انظر: د. عصام احمد محمد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة الجسد ضمن مؤلف جماعى بعنوان حقوق المجنى عليه في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ ص١٦٦

حصرا سواء أكانت شفاها ام كتابة الى الجهات المختصة قانونا لاتخاذ الاجراءات القانونية ضد المتهم بارتكابه للجريمة. فالشكوى حق ترخيصي متاح للمجني عليه حصراً بموجبه يقوم بتحريك الدعوى الجزائية في جرائم معينة. وقد اختلفت اراء الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى، فذهب رأي الى القول بأن قيد الشكوى يرد على سلطة الدولة في العقاب وليس على الدعوى، ولكن المحكمة ستحكم فيها بعدم قيام سلطة العقاب بسبب عدم تقديم الشكوى[1].

وهذا القول مردود عليه لان المحكمة و ان كانت ستحكم بعدم العقاب، نتيجة لعدم التقدم بالشكوى الا انها حيث تحكم بالعقوبة فليس ذلك نتيجة لعدم التقدم بالشكوى وانما ذلك نتيجة لثبوت مسؤولية المتهم[2]، بناءآ على حكم صادر بالادانة مستجمع لاركانه، وليس من المعقول ان نجعل من الشكوى والعقوبة قرينين لاختلاف طبيعتهما.

ويذهب اتجاه اخر الى القول بأن الشكوى مفترض اجرائي لصحة تحريك الدعوى[3]، اي انها تقيد سلطة الدولة في مباشرة الاجراءات الجنائية المتعلقة بالدعوى، فتقديم الشكوى يؤدي الى رفع العائق او القيد الاجرائي ليعيد للادعاء العام حريته في تحريك الدعوى الجزائية. ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي من منطلق ضرورة التفرقة بين حق اقامة الدعوى وحق الدولة في العقاب[4]، فالحق في الدعوى حق اجرائي مصدره الواقعة الاجرامية وينشأ للدولة منذ لحظة ارتكاب الجريمة وان كانت لا تستطيع ان تستوفيه الا من خلال حكم قضائي ووسيلة الدولة للوصول الى الحكم هو استعمال حقها في الدعوى سواء اكان هذا الاستعمال مطلقاً او مقيداً بقيد الشكوى.

وطبقآ لما تقدم لا يجوز القول بآن الشكوى (شرط عقاب)، ومن باب اولى لا يجوز وصفه بأنه عنصر او ركن في الجريمة، فجميع اركان الجريمة متوافرة على الرغم من عدم تقديم الشكوى، ولكن السبيل الى توقيعها قد انغلق لعقبة اجرائية عارضة اعترضته، فآذا ارتفعت انفتح ذلك السبيل[5].

---

(١) انظر: د. حمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص١٧٨.

(٢) انظر: د. ابرهيم حامد الطنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٩٠.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ القاهرة، ص١٦.

(٤) من الضروري الاشارة الى ان الفقه الجنائي قد طرح في ساحة البحث نظريات عدة حول طبيعة الشكوى: نظرية تقول بالطبيعة الموضوعية من منطلق ان شكوى المجني عليه تنتمي الى شروط العقاب وليس الى شروط الدعوى، ولا يمكننا التسليم بهذا الرآي على الرغم من وجود بعض الاحكام الاجرائية ذات الصلة بالشكوى في قانون العقوبات العراقي لعل من ابرزها المواد (٢٧٨) المتعلق لجريمة زنا الزوجية وكذلك المادة ٤٦٢ التي تؤكد على ان الدعوى في جرائم الاحتيال وخيانة الامانة والسرقة لا تحرك الابناء على شكوى من المجني عليه، فهنا على الرغم من ان الاحكام الاجرائية قد وردت في قانون موضوعي الا اننا لا يمكننا ان نسلم بطبيعة الموضوعية. وهناك اتجاه اخر يذهب الى ان الشكوى ذات طبيعة مختلطة (موضوعية واجرائية) فهي شرط موضوعي لنشوء الحق في العقاب وشرط اجرائي لتحريك الدعوى الجزائية. وهذا الرآي فيه الكثير من التناقض لعل من ابرزها ان الحق في العقاب_ كما اسلفنا_ لا ينشأ عن الشكوى بل من الجريمة، ثم ان الرابطة الاساسية التي تنشأ عن حق الدولة في معاقبة المجرم هي بين المجتمع والجاني وليست بين المجتمع والمجني عليه. انظر في تفاصيل الراي القائل بالطبيعة الموضوعية للشكوى، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٢، منشاة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٤٣

(٥) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١١٧.

ومن المهم القول بأن التأكيد على الطبيعة الاجرائية للشكوى له ما يبرره لعل من ابرزها

اولاً/ ان العقاب لا يمكن ان يعد ركناً في الجريمة، لانه لا ينبغي الخلط بين السبب والنتيجة، فالجريمة بأركانها وعناصرها المنصوص عليها هي السبب المنشئ للحق في العقاب، والعقوبة هي نتيجة لها. اضافة لذلك فأن القول بأن العقاب هو ركن في الجريمة يؤدي الى القول بأن موانع العقاب تعني انتفاء الجريمة وهذا امر غير صحيح، لان هذه الموانع او الاعذار المعفية في العقوبة هي وقائع خارجة عن مكونات الجريمة ويقتصر اثرها على الحؤول دون فرض العقاب.

ثانياً/ من المؤكد ان الشكوى تتعلق بدور معين للمجني عليه وان اقامة الشكوى من جانبه لا يعني الوصول دائماً الى الادانة فأقامة الشكوى قد ينتج عنها الوصول الى قرار بغلق الدعوى نهائياً او مؤقتاً او حكماً صادراً بالافراج او البراءة او عدم المسؤولية. ومن هنا جاء ضرورة رفض التلازم بين حق الشكوى وحق العقاب

الفرع الثاني
مضمون الشكوى

اولاً/ نطاق الشكوى

حددت المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية هذه الجرائم، فأشارت الى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات في المواد: ٢٧٧، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٧، ٤٣٠، ٤١٣، ٤١٥، و المواد(٤٤٠_ ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٣، ٤٥٦) بشرط ارتكابها بين الاصول والفروع، كذلك المادة ٥٠٠/١/٤٧٧)،

وبالاضافة الى المواد المذكورة فأننا قد نجد في المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات العراقي النافذ والخاص بجريمة الزنا بالمحارم وكذلك المادة ٤٥٥ الخاص بجريمة المتعاقد (المشتري) الذي تصرف في المال الذي اشتراه واشترط فيه البائع الاحتفاظ به لحين استيفاء ثمنه. واضافى الى ذلك قد نجد نصوص في ثنايا بعض القوانين الاخرى تؤكد على ضرورة الشكوى لكي يتم تحريك الدعوى عنها[1].

ولعلنا نشير الى حملة من الخصائص التي تجمع الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية لعل من ابرزها:

---

(١) نصت المادة الثانية من قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان_ العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١ على ان: (تحرك الدعوى في قضايا العنف الاسري من قبل المتضرر او من يقوم مقامه قانوناً باخبار يقدم الى المحكمة او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة او الادعاء العام) ومع ان القراءة الاولية للنص المذكور اعلاه توحي لاول وهلة ان جرائم العنف الاسري من جرائم الشكوى الا اننا لا نرى موجباً لتأكيد ذلك لعدة اسباب لعل من ابرزها:

١_ ان المشرع الكوردستاني لو اراد ذلك لنص على ذلك صراحة بالقول بأن الشكوى في دعاوي العنف الاسري لا تحرك الا بناءاً على شكوى المجني عليه

٢_ ن المشرع استعمل مصطلح (الاخبار) وليس شكوى، ومن المعلوم ان الوظيفة الاجرائية للاخبار تختلف عما نحن بصدد البحث فيه من جرائم.

انظر في تفصيل وتأكيد هذا الرأي: القاضي رحيم حسن العكيلي ((شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان بالعراق رقم ٨ لسنة ((٢٠١١))، ط١، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١٢، ص٥٩_٦٠

اولا / ان هذه الجرائم في اغلبها من الجنح باستثناء جريمة التهديد المصحوب بطلب (م٤٣٠) وجريمة الزنا بالمحارم (م٢٨٥). حيث تصل عقوبة الاولى الى السجن لمدة لا تزيد عن سبع سنوات، في حين لا تزيد عقوبتة الثانية عن عشر سنوات[١]

ثانياً/ ان الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تأت على سبيل الحصر، لان هناك امكانية اضافة جرائم اخرى الى قانون العقوبات والقوانين العقابية الاخرى.

ثالثاً/ يذهب البعض[٢]، الى اطلاق مصطلح جرائم الشكوى المطلقة وجرائم الشكوى النسبية. فبعض الجرائم يعلق القانون الدعوى الناشئة عنها على شكوى دون اشتراط علاقة خاصة بين الجاني والمجني عليه، ومثالها القذف والسب، وبعض الجرائم يشترط القانون لتعليق الدعوى الناشئة عنها على علاقة بين الجاني والمجني عليه، ومثالها الزنا والسرقة بين الاصول والفروع. ويعبر عن الفئة الاولى من الجرائم ب (جرائم الشكوى المطلقة وعن الفئة الثانية ((جرائم الشكوى النسبية))[٣].

واهمية هذه التفرقة ان الصلة المتطلبة بين الجاني والمجني عليه تعد شرطاً لتقييد الدعوى بالشكوى وهو شرط لا وجود له في الفئة الاولى[٤].

رابعا / من المسائل التي تثار عند التطرق الى موضوع الشكوى مسألة الارتباط بين الجرائم او التعدد في الجرائم، فقد يحدث ان يتهم شخص بارتكاب عدة جرائم مرتبطة فيما بينها، لبعض منها يشترط فيها القانون ضرورة الشكوى من المجني عليه لامكان اتخاذ الاجراءات القانونية فيها، بينما لا يشترط القانون هذه الشكوى بالنسبة للبعض الاخر، وحينها من الطبيعي ان نسأل هل يمتد حكم التقيد بالشكوى الى الجريمة الاخرى المرتبطة بها التي من الممكن عدها من جرائم الحق العام؟

للاجابة على هذا التساؤل المهم من الضروري ان ننطلق من حقيقتين: الحقيقة الاولى تكمن في ان المشرع العراقي لم يورد قواعد قانونية لتنظيم هذه المسألة. اما الحقيقة الثانية هي ان استلزام الشكوى_ كقيد على حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية_ يمثل استثناء على القاعدة العامة وهي حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى فلا يجوز التوسع فيه.

واذا اردنا ابراز الحل الفقهي لهذه المسألة فلا بد من وضع فيصل بين التعدد الصوري (المعنوي) والتعدد الحقيقي.

فالتعدد الصوري يتوافر اذا ارتكب الجاني سلوكاً اجرامياً واحداً ينطبق عليه اكثر من نص قانوني واحد[٥].

---

(١) يعاقب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠١ بالاعدام كل من تعاطى الزنا مع احد محارمه.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) ان الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون الاصول الجزائية والتي لا تتطلب صلة بين الجاني (المتهم) والمجنى عليه تبقى مع ذلك مرتبطا بقيود اخرى، فعلى سبيل المثال يتطلب القانون في جرائم السب والقذف والتهديد والايذاء البسيط عدم اقترافها ضد موظف او مكلف بخدمة عامة لكي يدخل ضمن طائفة جرائم الحق الخاص او الشكوى.

(٤) اجازت المادة ٢/٢٧٨ من ق ع ع للزوج الذي طلق زوجته ان يقوم بتحريك الشكوى ضد زوجته الى ما بعد انتهاء اربعة اشهر بعد الطلاق حيث نصت: (يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها).

(٥) انظر: المادة ١٤١ من قانون العقوبات العراقي

وعليه اذا وقع فعل واحد وخضع لأكثر من وصف قانوني وكان احد هذه الاوصاف يشترط للمعاقبة عليه تقديم شكوى من المجني عليه فأنه حسب البعض[1] لا يجوز تحريك الدعوى طالما انه سينصرف بالضرورة الى الجريمة الاخرى التي اشترط القانون فيها الشكوى ويعزز هؤلاء وجهة نظرهم بمثال مغزاة وهو انه في حال ارتكاب جريمة الزنا في الطريق العام، نكون امام جريمتين هما جريمة زنا الزوجة وجريمة الفعل الفاضح العلني المخل بالحياء العام، وهم يؤكدون انه لا سبيل لاثبات جريمة الفعل الفاضح الا بأقامة الشكوى عن جريمة الزنا[2].

ولا يمكن ان ننتصر لهذا الرأي، وذلك للطبيعة الاستثنائية لقيد الشكوى، ففي ذات المثال السابق اذا ارتكب الزنا علانية كان معنى ذلك ان الفعل قد انتهك شعور جمهور الناس بالحياء وهو حق منتهك_ لا يمكن منطقياً_ ان نعلقه على تحريك الشكوى من الزوج ضد زوجته في تقدير مدى ملائمة الاجراءات الناشئة عنه.

اما بالنسبة لحالة التعدد الحقيقي وهي الحالة التي تتعدد فيها الافعال الاجرامية الصادرة من الجاني على نحو تشكل فيه كل منها جريمة مستقلة فأنه يجب ان نميز بين فرضين او احتمالين. الاحتمال الاول اذا كان التعدد تعدداً مادياً يقبل التجزئة فأن الادعاء العام له حق تحريك الدعوى الجزائية، ومثال ذلك ان يضرب الجاني المجني عليه ويسبه. ففي هذه الحالة لا تكون سلطة الادعاء العام مقيدا بالنسبة لجريمة الضرب، اما جريمة السب فلا بد من شكوى المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية.

اما الاحتمال الثاني فهو حالة التعدد الحقيقي الذي لا يقبل التجزئة والتي تجمع بين الجريمتين وحدة الغرض ومثالها القيام بتزوير وصولات معينة من قبل المحاسب في الدائرة الحكومية لغرض اختلاس مبلغ مالي محدد ففي هذه الحالة تكون افعال متعددة ولكنها مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة[3]. ففي هذه الحالة وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها[4]. ومن المنطقي القول ان نفس حكم الحالة السابقة يجب ان ينطبق على هذه الحالة بمعنى ان وجود العنصر الجزائي العام في اية جريمة مزدوجة يطلق يد الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية سواء ا كان التعدد معنوياً ام حقيقيا بنوعيه.

---

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، ط١، نادي القضاة ٢٠٠٣، ص٦٢٦

(٢) يحاول البعض حل اشكالية الشكوى في حال تعدد الجرائم الصوري من زاوية النظر الى عقوبة الجريمتين التي ينتمي احداها الى نطاق جرائم الحق العام، والاخرى الى جرائم الحق الخاص. ويؤكد هؤلاء انه اذا كانت جريمة الحق العام عقوبتها اشد حينها يجوز للادعاء العام تحريك الدعوى الجنائية، اما اذا كانت عقوبة جريمة الحق الخاص هي الاشد فأنه لا يجوز ان يسمح للادعاء العام تحريك الدعوى. وهذا الرأي غير مسلم به ولا يمكننا ان نستند اليه وذلك، لاننا بصدد حل موضوع اجرائي ولا يمكن ان نعالج هذا الموضوع بالاستناد على القواعد الموضوعية في قانون العقوبات. انظر د. محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق ص ٣٩٥

(٣) انظر المادة ١٤٢ من قانون العقوبات العراقي

(٤) ان الحكم الوارد في المادة ١٤٢ من قانون العقوبات العراقي الخاص بالتعدد الحقيقي بالنسبة للجرائم والاثار المترتبة عليه يعد موقفاً تشريعياً موفقاً اذا ما قارناه مع نص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات المصري التي تنص: (اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة....) ويتضح ان النص الخاص بالتعدد الحقيقي للجرائم ينظر اليها بأعتبارها كيان اجرامي واحد. وهذا ما لم يتوافق معه القانون العراقي كما هو وارد في نص المادة ١٤٢

ثانياً/ مضمون الشكوى

اوضحنا فيما سبق نطاق وطبيعة الجرائم الخاضعة لقواعد الشكوى في القانون العراقي. ومن الضروري تبعاً لذلك بيان الشروط الواجب توافرها في الية الشكوى وكيفية تقديمها

لم يشترط قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في الشكوى شكلاً خاصاً. فكما يجوز ان تكون كتابية يجوز ان تكون شفوية كما نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول: (أ- تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي وهو طلب اتخاذ الاجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه، وتتضمن الشكوى التحريرية الدعوى بالحق المدني ما لم يصرح المشتكي بخلاف ذلك)

وهذا يعني ان الشكوى تقدم اما تحريريا او شفويا بصرف النظر عن طريقة تقديمها مع ترتب اثر معين على تقديمها تحريرياً سوى اعتبارها قرينة على المطالبة بالحق المدني (التعويض).

وبصرف النظر عن الشكل فأن من الضروري ان يكون مضمون الشكوى واضحاً في دلالتها على انصراف ارادة المجني عليه الى رفع القيد الوارد على الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية وتستنتج هذه الارادة صراحة او مضموناً من ظروف الشكوى[1].

واشتراط ان تكون الشكوى واضحة في دلالاتها على انصراف ارادة المجني عليه الى رفع القيد الاجرائي الواقع على الادعاء يفترض عدة امور:

اولاً/ ان تكون الجريمة- التي يتقدم المجني عليه بالشكوى عنها- محددة في الشكوى تحديداً بمعنى من الضروري تحديد الوقائع المكونة للجريمة، لكنه ليس شرطاً ان يعطي المشتكي الوصف القانوني الصحيح لها[2].

ثانياً/ يجب ان تكون الشكوى باتة، فإذا كانت معلقة على شرط كانت الشكوى باطلة ومعدومة الاثر فمثالها قيام المشتكي في جرمة القذف بتقديم الشكوى ضد المتهم اذا لم يزوجوها (أ) من الناس او اذا لم يعتذر المتهم منه.

ثالثاً/ يرى البعض[3] ان من الضروري ان يكون المتهم الذي يتقدم المجني عليه بالشكوى ضده محددا في الشكوى تحديداً نافيا للجهالة. الا اننا لا نرى اي مستلزم لذلك. فإذا كان تحديد المتهم ضروريا في بعض جرائم المادة الثالثة لجرائم السرقة بين الاصول والفروع. الا اننا لا نعتقد ان ذلك ينطبق على الجرائم الاخرى في المادة الثالثة، فعلى سبيل المثال قد لا يعد تحديد المتهم (الشريك) في جريمة زنا الزوجية من الامور الضرورية.

---

(١) انظر: د. زكار محمد قادر، شرح قانون لصول المحاكمات الجزائية،مطبعة opcاربيل، ٢٠٠٣، ص٦٦

(٢) جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق و المرقم ب ١٠٨٨ في ٢١-٧-١٩٨١ (لا يجوز تحريك الدعوى عن جريمة الايذاء الا بطلب من المجنى عليه و لا ينتقل هذا الحق الى ورثته بعد موته اذا لم يكن قد استعمله حال حياته) نقلا عن ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي، ط١، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٩٥

(٣) انظر: د. محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص٤٠٥

رابعاً/ ان صاحب الحق الحصري في تقديم الشكوى هو المجني عليه. فالمبدأ في قانون اصول المحاكمات الجزائية ان المجني عليه هو صاحب الحق في تقديم الشكوى كما جاء في المادة الثالثة/أ من القانون المذكور.

ولم يعبأ المشرع العراقي- كأصل عام- بوضع تعريف للمجني عليه تاركاً للفقه والقضاء ذلك وقد يكون ذلك راجعاً اما لشدة وضوح هذا المصطلح وإما لشدة غموضه وما يثيره هذا التعريف من اعتراضات من جانت الفقه والقضاء.

وبصرف النظر عن الدخول في متاهات الجدل الخاص بتعريف المجني عليه، فأن بالامكان تعريف المجني عليه على انه من انصب عليه عدوان الجريمة المباشر، وهو غير المتضرر من الجريمة اي من اصابة ضرر شخصي ومباشر من جرائها[1]. فليس للمتضرر من الجريمة حق تقديم الشكوى الا اذا كان هو نفسه المجني عليه في الجريمة[2]، فعلى سبيل المثال ان والد العروس المقذوف في حقها يصيبه ضرر من جريمة القذف في حق ابنته ولكنه ليس هو المجنى عليه في جريمة، فلا يجوز له تقديم شكوى عنها ؟، على الرغم من كونه متضررا في الجريمة.

خامساً/ اذا كان المجني عليه قاصراً فأن الشكوى تقدم من ولي امره او ممن يمثله، وان لم يكن له من يمثله او تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثله فعلى قاضي التحقيق او المحكمة تعيين من يمثل عنه[3].

ويلاحظ ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يشترط سناً معينة لاهلية المشتكي على غرار بعض القوانين العربية[4]، الا ان هذا لا يمنع من الرجوع الى القواعد العامة لاقامة الدعوى الجزائية[5].

---

(١) ن الاستقراء في بعض نصوص قانون اصول المحاكمات لجزائية العراقي توحي لنا بأن المشرع العراقي لم يميز بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة او نظر اليهما كمترا دفين. ومن الدلائل على ذلك نص المادة الاولى الفقرة أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية التى حددت الجهات التى لها حق تحريك الدعوى الجزائية وذكرت المتضرر من بين هذه الجهات دون ان تجعل تمييزاً بينها وبين المجني عليه. اضف الى ذلك ما جاء في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية في سياق سرد الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى الا بناءاً على شكوى حيث تنص: (الجرائم الاخرى التى ينص القانون على عدم تحريكها الا بناء على شكوى من المتضرر)

ومن كل ذلك يتضح ان هناك نوع من الالتباس التشريعى بصدد ازدواج مفهومى المجنى عليه والمتضرر.

ويضع البعض معياراً للتميز بين المجني عليه والمضرور من الجريمة مؤداه انه يجب النظر الى المصلحة المحمية جنائياً بنص التجريم، بحيث اذا كان الفعل الصادر عن الجاني لا يصيب الا تلك المصلحة، لاتحاد صاحبها ومن تعلق به الموضوع المادي ثبتت صفة المتضرر والمجني عليه لذات الشخص، اما اذا كانت المصلحة المحمية تتعلق شخص اخر غير من تعلق به الموضوع المادي للسلوك ثبتت صفة المجنى عليه للاول وصفة المتضرر للثاني.

لتفاصيل هذا الرأي انظر: د. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجزائية، ط١ المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١، ص٤٠

(٢) انظر المادة (٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

(٣) ومن قبل هذه القوانين قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الذي ينص في الفقرة الثانية من المادة الثانية على ان المجني عليه لكي يكون قادراً على اقامة الشكوى يجب ان يكون قد بلغ الخامسة عشر من العمر وغير مصاب بعاهة في عقله وبأستطاعته التميز بين الاشياء وينص قانون الاجراءات الجنائية المصري على نفس الحكم في المادة الثالثة

المطلب الثاني
تأصيل جرائم الشكوى

ونقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول للبحث في اساس جرائم الشكوى ونبحث في الفرع الثاني تقييم جرائم الشكوى.

الفرع الاول
اساس جرائم الشكوى

ان المتتبع للتشريعات الجنائية العربية يستنتج ان الحق في الشكوى يقتصر مجاله على جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ولكن في نطاق ضيق ومحدد من تلك الجرائم ولا تسري اطلاقاً على جرائم الماسة بالمصلحة العامة. ويجب في هذا السياق ان نفصل في جملة من الامور:-

١_ تصنيف جرائم الشكوى

هذه الجرائم فأن بالامكان تقسيمها الى:

اولاً/ الجرائم الواقعة على الاشخاص. ومن المعلوم ان اغلب هذه الجرائم تخضع لمشيئة الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية بصددها الا ان هناك بعض جرائم الاعتداء على حقوق الاسرة او العائلة كالزنا بالمحارم (م٣٨٥ق. ٤٠٤) تخضع لقيد الشكوى. اضف الى ذلك ان الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب حيث نصت غالبية القوانين الجنائية في الدول العربية[٢] على تقييدها بالشكوى. كما يدخل ضمن نطاق الجرائم الماسة بالاشخاص والتي تخضع لقيد الشكوى بعض جرائم الاعتداء على سلامة الجسد كالايذاء البسيط وسبب ذلك يكمن في بساطة هذه الجرائم وعدم انطوائها على المساس بالمصلحة العامة.

ثانياً/ جرائم الاعتداء على الاموال ومن قبيلها السرقة وخيانة الامانة والاحتيال واخفاء اشياء متحصلة من جريمة اذا حصل بين الاصول والفروع. اما اذا كانت احدى هذه الجرائم من اصول او فروع على مال مشترك بين المعتدي عليه وشخص اخر من خارج العائلة فأن الادعاء العام يكون له حق تحريك الدعوى فيما يتعلق بمال المعتدي عليه الاخر. ما بالنسبة لسرقة الازواج فالعبرة هي بتحقيق رابطة الزوجية وقت السرقة وجرائم الاموال الاخرى اما اذا وقعت قبل الزوجية اثناء فترة الخطوبة او بعد انتهاء الرابطة فأن الادعاء العام سيكون له بصددها الحق في تحريك الدعوى[٤].

---

(١)يرى البعض ان اهلية المجني عليه للتقدم بالشكوى ليست اهلية الاداء اللازمة للتصرفات القانونية (وتحديد ببلوغ الشخص ثمانية عشر عاماً يفترض خلوه من الافات العقلية) كما انها ليست اهلية الاسناد في المسؤولية الجنائية وتحديد بلوغ الشخص احدى عشر سنة في قانون تعديل سن المسؤولية الجنائية للحدث، وانما هي اهلية اداء بالنسبة للاعمال الاجرائية.

(٢) انظر في تفاصيل هذا الرأي: د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجنائية، ج١، مكتبة مكامي، بيروت، ١٩٨٢، ص١١٦.

(٣) انظر على سبيل المثال المواد (٢٠٣_ ٢٠٦_ ٢٠٧_ ٢٠٨) من قانون العقوبات المصري، والمواد (١٨٨_ ١٨٦_ ١٩٠) من قانون العقوبات الاردني.

(٤) انظر: د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجنائية جامعة كويت، ط١، ١٩٧١، ص٣١٢

٢_ اسلوب تحديد جرائم الشكوى

وتتعدد الاساليب التي يتم بموجبها تحديد جرائم الشكوى ومنها:

أ_ التحديد بموجب قاعدة، اي قيام المشرع بتحديد قاعدة عامة تتضمن الضوابط التي تعين السلطات المختصة في تحديد الجرائم التي تخضع لقيد الشكوى ويعيب هذا الاسلوب ان من شأنه ان يدخل في نطاق جرائم الشكوى ما قد تقتضي المصلحة العامة تقديم مرتكبيها الى المحاكمة دون توقف على ارادة المجني عليه.

ب_ التحديد بطرق التعيين، حيث تعدد الجرائم التي تكون فيها سلطة الادعاء العام خاضعة لقيد الشكوى وتكون ما عداها غير خاضعة لهذا القيد ويتسم هذا الاسلوب بسهولة التطبيق العملي وبعدم امكان ادخال جرائم اخرى ضمن جرائم الشكوى[١].

والملاحظ ان القانون العراقي قد اتبع اسلوب ادراج طائفة معينة من الجرائم التي ينطبق عليها هذا القيد بالاضافة الى ايراد قاعدة جنائية اجرائية عامة بموجبها تخضع ارادة الادعاء العام بقيد الشكوى في الجرائم التي ينص القانون على منع الادعاء العام تحريك الدعوى فيها[٢].

وفي ضوء هذه التوطئة الضرورية فأن من متطلبات الموضوع ايجاد الاساس الذي تم بناء خصوصية القواعد الاجرائية بهذا النمط من الجرائم ومناطها.

وقد اختلف المعيار التي استند عليه الفقهاء للبحث في اساس جرائم الشكوى ولعلنا نذكر منها عدة معايير

المعيار الاول_ معيار ضآلة المصلحة الاجتماعية في عقاب الجاني، حيث قيل بأن جرائم الشكوى لا تصيب المجتمع بالضرر الجسيم، وبالتالي يجب ان يعطى المجني عليه الحق في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الناشئة عن الجريمة التي اصابته بالضرر[٣]. ويضيف هؤلاء ان ثمة تشابه بين الجريمة الخاضعة للشكوى وبين الافعال المشروعة وقد يقتضي في النهاية اصدار القرار بأن يتم غلق الدعوى نهائياً[٤].

ولا يمكن الاستئناس بهذا الاساس، لان هذا الرأي لا يستند على حجج قوية واسس صحيحة حيث لا يمكن الجزم بضآلة المصلحة الاجتماعية في الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون الاصول الجزائية، لانه_ كما اسلفنا_ توجد جرائم من نوع الجنايات ضمنها كالتهديد (م٤٣٠ق.ع.٤٠٤) اضف الى ذلك ان القول بوجود تشابه بين جرائم المادة الثالثة والافعال المشروعة يخالف الاصل العام في القانون الجنائي الا وهو مبدأ الشرعية الجزائية.

المعيار الثاني/ يرى البعض[٥] ان حق المجني عليه في الشكوى يتأسس على **الحق في الحرية الفردية** بمعنى وجوب بقاء حق للافراد في مقابل حق السلطة في استلاب بعض الحرية حفاظاً على الباقي منها.

---

(١) انظر: د. صبري علي محمد علي، الشكوى في القانون الجزائي، ط١، مكتبة المنار، الاردن، ١٩٩٦، ص١٣١

(٢) انظر: الفقرة (ب) من المادة الثالثة من ق.أ.م.ع

(٣) انظر: د. حسنين عبيد، شكوى المجنى عليه، نظرة تاريخية انتقادية، ضمن مؤلف جماعى بعنوان حقوق المجنى عليه في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ١٢٧.

(٤) المرجع نفسه، ص١٢٨

(٥) انظر: د. امال عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩،ص٦٩.

وهذا الرأي لا يعد اساساً لتفسير جرائم الشكوى لان فيه خلطاً بين البحث عن اساس الشكوى وحق الافراد في التقاضي.

المعيار الثالث: يذهب جانب اخر الى القول بأن تعلق **الجريمة بالجانب الشخصي- او العائلي** هو الاساس في خصوصية جرائم الشكوى. ومن جانبنا نعتقد ان هذا الرأي -وان كان له اساس من الصحة في جرائم السرقة بين الاصول والفروع والازواج -فأنه لا يعد اساساً لبحث على الشكوى في جرائم السب والقذف والتهديد والايذاء البسيط.

وحاول البعض[1] ادخال التعديل على هذا المعيار بالقول بأن اساس هذا الموضوع الاجرائي يبدو في مبدأ المشاركة بين الدولة والفرد في مجال الملاحقة القضائية. ونفس الرأي السابق ينطبق على هذا التصور كما ان المشاركة الشعبية في الاجراءات الجنائية ظاهرة في العديد من مواد قانون الاصول الجناية حيث تجيز المادة الاولى للقانون المذكور ان اي شخص علم بوقوع الجريمة يحق له تحريك الدعوى (الاخبار) عن الجريمة.

رأينا في الموضوع: لا يمكن الانتصار او الاعتماد على معيار معين من المعايير السابقة بمفرده، لان المسألة كلها تعتمد على السياسة الجنائية التي يسلكها المشرع الجنائي في قانونه، واذا صح ان تحديد الجرائم التي تلزم فيها الشكوى يرتبط بنوع الجريمة وجسامتها فأن هذين الضابطين من الامور النسبية التي تختلف من مشرع الى آخر، بل تختلف من المشرع نفسه من وقت الى غيره. فعلى سبيل المثال كانت جريمة الاخبار الكاذب من الجرائم التي كانت تحرك بشكوى من المجني عليه من الجريمة طبقاً للمادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية- ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٠ سنة ١٩٩٠ الذي نشر بجريدة الوقائع العراقية بعدد ٣٧٨٥ واعطى للادعاء العام بتحريكها نتيجة كثرة الدعاوى الكيدية[2].

وهذا يدل على ان المشرع اخذ اتجاها تشريعيا جديدا عندما اقتضى- متطلبات السياسة الجنائية ذلك ومما يؤكد ارتباط المسألة بالسياسة الجنائية التي ينتهجها كل مشرع على حدة، اختلاف التشريعات الجنائية الاجرائية فيما يتعلق بحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية، فمنها تبنت مذهب التوسع في حق المجني عليه لتحريك الدعوى الجزائية. ويعد القانون العراقي نموذجاً للادعاء المباشر[3].

---

(١) انظر: مصطفى مصباح دبارة، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٥١٤

(٢) جاء في قرار تمييزي من محكمة استئناف الكرخ ما مفاده: (اذا قدم المدعي عليه شكوى كيدية كاذبة ضد المدعي وسبب له اضراراً مادية او ادبية فيكون مسؤولاً عن هذا الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملاً بالمادتين ٢٠٤،٧ من القانون المدني- لان حق التقاضي وان كان مكفولاً لكل مواطن استعماله استعمالاً غير جائز ويقصد الاضرار بالاخرين يستوجب المسؤولية القانونية). نقلاً عن جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،ط١، مطبعة الزمان، ٢٠٠٤، ص٢٥.

(٣) انظر المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

وبالمقابل فأن هناك تشريعات اخرى تتبنى مذهب تقييد حق الادعاء بمعنى انه الى جانب الحق الاصيل للادعاء العام في تحريك الدعوى فأنه يمنح للمجنى عليه حق تحريك الدعوى بقيود معينة منها اقتصار تحريكها على الجنح والمخالفات دون الجنايات، او على الجرائم التي ترتكب داخل الاقليم، او المحاكم التي يجوز فيها الادعاء امامها كأن يجيز تحريك الدعوى امام المحاكم العادية دون الاستثنائية[1]

وخلاصة ما تقدم يتبين انه اتساع نطاق الشكوى تترتب عليه زيادة في التضييق على حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى، وفي ذات الوقت فأن اي تضييق في تطبيق الاحكام القانونية الخاصة بالشكوى الجزائية يترتب عليه اتساع دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية.

ومن خلال التأمل والتمحص في الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية فأننا نعتقد ان هناك جرائم واردة في هذه المادة تحتاج الى اعادة النظر في ترتيبها ضمن هذا السياق، ولعل من ابرزها جريمتي الايذاء البسيط (٤١٣) وجريمة التهديد المصحوب بطلب وذلك لما نراه من اسباب لعل من اهمها:

١ـ اما بالنسبة لجريمة الايذاء البسيط فأن اشكالية تضمينها ضمن السياق المذكور تبدو في تقاربها التكييفي مع جرائم الحق العام كجريمة الشروع في القتل العمد. ومع وجود الفيصل الفقهي والقضائي والقانوني في التمييز بين جريمة الايذاء البسيط والشروع في القتل العمد، الا ان هناك اتجاها في بعض القضايا الجنائية الى اعتبار العديد من جرائم الشروع في القتل العمد ايذاء عمدياً بسيطاً في حال حصول تنازل من جانب المجني عليه عن المتهم ولسد هذه الذريعة ولجسامة جريمة الايذاء البسيط ولكثرتها فأن موجبات السياسة الجنائية تقتضي اعادة النظر في جريمة الايذاء البسيط.

٢ـ اما بالنسبة لجريمة التهديد فأن عقوبتها تصل الى سبع سنوات اذا كان مصحوبة بطلب او عمل او امتناع كما جاءت في المادة ٤٣٠ من قانون الغقوبات. ومن جانبنا نرى ان جريمة تصل عقوبتها الى سبع سنوات لا موجب على تقييد دور الادعاء العام في تحريكها.

الفرع الثاني
تقييم جرائم الشكوى

من الملائم ـ ونحن بصدد الحديث عن جرائم الشكوى ان نشخص اهم المآخذ التي سجلت فقهياً على جرائم الشكوى، وكذلك المبررات التي تتضمن الرد عليها

اولاً/ المآخذ على حق الشكوى

١ـ يرى البعض[2]، ان منح الاذن للمجني عليه لتحريك الدعوى الجزائية يعني تدخل صاحب الحق المدني في المجال الجزائي الاجرائي.

---

(١) انظر: د. فوزية عبد الستار، حق المجنى عليه في تحريك الدعوى الجنائية، ضمن مؤلف جماعى بعنوان: (حقوق المجنى عليه في الاجراءات الجنائية المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر: لقاضي الدكتور خليل الزين، اثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجنائية وقانون اصول المحاكمات الجزائية ط١، بيروت، ١٩٨٢

وهذا الرأي مردود عليه، او على الاقل ان كان له اساس في بعض القوانين العربية، فأننا لا نجد له اساساً سليماً في القانون العراقي لسببين: اولهما انه خلط بين المجنى عليه والمتضرر، والاخر ان طبيعة القانون الاجرائي الجنائي العراقي اعتد بمنح المجني عليه او المتضرر حق الادعاء المدني امام القضاء الجزائي بخلاف حقه في التقاضي الجنائي.

٢_ ان قيد الدعوى الجزائية على ارادة المجني عليه قد يترتب عليه الاهمال في تقديم الشكوى، او قد يكون المجني عليه ضعيفاً ويخشى الجاني ولا يلجأ الى العدالة تحت تأثير التهديد[١].

٣_ لا يمكن ان يكون للمجنى عليه القدرة على مقاضاة المتهم كما يقدرها الادعاء العام، حيث يرى البعض[٢] ان جرائم الشكوى يجعل ممارسة الدولة سلطتها في القضاء رهينة بمشيئة الافراد الذين لا يحسنون تقدير ملاءمة استعمالها[٣].

٤_ ان صفح المجني عليه او سقوط الدعوى تبعاً لتنازل المجني عليه يترتب عليه انقضاء حق الدولة في العقاب ويترتب عليه بالتالي الاضرار بمصلحة الدولة[٤].

وهذا الرأي مردود لان الصفح اي صفح المجني عليه يخضع لتقدير المحاكمة التي اصدرت الحكم[٥]. بمعنى ان الصفح من قبل المجني عليه لا يؤدي تلقائياً الى انقضاء الدعوى ما لم يقترن بموافقة المحكمة.

ثانياً: مبررات الحق في الشكوى

١_ ان للحق في الشكوى سنداً دستورياً بأعتبار ان الدساتير الحديثة تصون حقوق الفرد وحرياته ومنها حق التقاضي الذي يتفرع عنه حق الشكوى.

وقد نصت المادة (١٩)/ ثالثاً من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥على هذا الحق بالقول: (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)

٢_ ان القول بوجود خشية على المجني عليه من قوة او سطوة المتهم ضده والتي تؤثر على ارادته في تحريك الدعوى لا يمكن ان نضعه في دائرة الشكوى، لان ذلك يتعلق بالنواحي النفسية والاخلاقية لاطراف الدعوى الجزائية ويمكن ان تثار بالنسبة لجميع المنازعات المدنية والجنائية.

---

(١) المرجع نفسه، ص٣٤٣

(٢) انظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٢٦

(٣) يرى الدكتور حسنين عبيد ان منح المجني عليه التقدير والملائمة لا يثير غضاضة عند التعمق في جوهرة لان الشارع لا يستهدف محاكمة الجاني من الناحية الموضوعية المجردة، ولكنه يستهدف محاكمة انسان ارتكب جريمة في ظروف متعددة الجوانب، وقد تقضى المصلحة العامة عدم مساءلته عنها.

(٤) انظر: خليل الزين، المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٥) انظر المادة ٣٣٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وتعديلاته.

٢_ ان التعمق في فهم ومضمون الشكوى وتطبيقاته وجرائمه يؤدي بنا الى القول بأنتفاء التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي يحميها، وللتوضيح فأن بالامكان سوق المثال الاتي فجريمة الزنا بالمحارم والتي تعني المعاشرة الجنسية الرضائية بين المحارم الذين اتموا الثامنة عشر من العمر، تمثل انحرافاً جنسياً هادماً للدعائم الاسرية، وبالتالي فأنها بحق جريمة ضد المجتمع وجريمة حق عام

اذا نظرنا الى الاسرة كدعامة اساسية للمجتمع ولكن المشرع لم يشأ ان يطلق يد الادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية بهذا الخصوص ضد الجناة في هذه الجريمة، بأعتبارها من جرائم الفاعل المتعدد، الا بعد افصاح الاقارب المباشرين عن رغبتهم في تحريك الدعوى، لانهم وحدهم القادرين على تقدير مصلحتهم في تلك المحاكمة والتحقيق اذ غالباً ما تصاب تلك الاخيرة بضرر بالغ إن تمت المحاكمة بل يكون اكثر بكثير من ذلك الذي يصيب الجناة من حكم الادانة. فالمشرع فطن الى الاعتداء بالبعد العائلي واخذ بنظر الاعتبار الواقع الاجتماعي المحلي المتأثر بالقيم والتقاليد السائدة في الصياغة الاجرائية للتعامل القضائي مع هذه الجريمة. وهكذا نصل الى استنتاج مفاده ان حق الشكوى وان بدا في ظاهرة ذا طبيعة خاصة الا انه لا يتعارض مع المصلحة العامة بحال.

واخيراً من الضروري ان نسجل انه اذا كانت ارادة المجني عليه تعد ارادة اولى من ارادة الادعاء العام في بعض الاحوال في تقييم المصلحة في اقامة الدعوى، فأن الامر ينبغي ان يبقى في نطاق الاستثناء، خصوصاً وانه لا يتعين فتح المجال لهوى الافراد بأعتبار ان ذلك يؤدي الى تغيير معالم وخصائص قانون اصول المحاكمات الجزائية كون الدولة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في تحريك الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني
الاثار الاجرائية المترتبة على اقامة الشكوى

كما اسلفنا القول أن الشكوى قيد على حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية وذلك في الجرائم الذي يستلزم فيها القانون تحريك الدعوى بناء على شكوى، كما لا يجوز اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق فأن تمت كانت الاجراءات باطلة كما سنوضح ذلك في هذا المبحث . وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، تناول في المطلب الاول الاثار الاجرائية الموضوعية على تقديم الشكوى، و نبحث في المطلب الثاني الاثار الاجرائية الشخصية اللاحقة على تقديم الشكوى

المطلب الاول
الاثار الاجرائية الموضوعية على تحريك الشكوى

وسنقسم هذا المطلب الى عدة محاور كالاتي:

المحور الاول/ عدم امكانية تحريك الدعوى من قبل الادعاء العام

القاعدة انه في الحالات التي يتطلب القانون تقديم الشكوى من المجني عليه لا يكون في مقدور الادعاء العام اتخاذ اي اجراء من اجراءات تحريك الدعوى.

ويترتب على ذلك بطلان اي اجراء يتخذ سواء لمباشرة اعمال التحقيق، وكذلك بطلان ما يترتب عليه من اجراءات، ورفض الدعوى من اساسه، وذلك نتيجة تعطيل سلطة الادعاء العام في الاتهام.

وبأستقراءنا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية فقد سجلنا استثناءآ يرد على قيد دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية الا وهو حالة التلبس في الجريمة فقد جاءت في المادة الاولى من قانون الاصول الجزائية (... ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضراً من ضباط الشرطة ومفوضيها) الا ان هذا النص يثير الملاحظات الاتية:

اولا/ ان مصطلح الشكوى الوارد في المادة المذكورة لا يقصد به نفس المصطلح الوارد في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية وكان حرياً بالمشرع ان يستعمل مصطلح الاخبار بدلاً من الشكوى لدلالتها اكثر من مضمون الموضوع.

ثانياً/ ان عبارة النص توحي بمكنة الاخبار وتحريك الدعوى في حالة ارتكاب الجريمة المشهودة حتى ولو كان من شخص غير المجني عليه، وما يؤكد وجهة نظرنا هذه ان المشرع العراقي الزم كل شخص كان حاضراً ارتكاب جناية اخبار الجهات المختصة بذلك مثلما جاء في المادة ٤٨ من قانون الاصول الجزائية.

ثالثا/ ان هذا الاستثناء يتعلق بحالة التلبس التي تتطلب السرعة في اتخاذ بعض الاجراءات كالمحافظة على ادلة الجريمة واثارها.

رابعا/ لم يكتف المشرع العراقي بمنح الافراد حق الاخبار وواجبها في الجرائم المشهودة، بل منحهم سلطة القبض على اي متهم في جناية او جنحة او ضجة مشهودة، وسبب ذلك يبدو في ضرورة تحقيق المشاركة الشعبية في الاجراءات الجنائية.

وفي هذا السياق وفي حال تحقق التلبس فأن بالامكان اتخاذ بعض الاجراءات بحق المتهم المتلبس بالجريمة ويمنع اتخاذ اجراءات اخرى وهذا ما سنوضحه لاحقاً في المحاور التالية.

المحور الثاني/ اجراءات التحري وجمع الادلة.

اما بالنسبة لاجراءات التحري وجمع الادلة التي يقوم بها اعضاء الضبط القضائي، يتبادر الينا انه لا مانع من مباشرتها قبل البدء في تحريك الشكوى الجزائية لانها اجراءات سابقة على تحريك الدعوى، اذ انها اجراءات اولية تفيد في حال مجال البحث السريع والوصول المستعجل الى ادلة الجريمة،[1] و يجمع الفقه على ذلك[2].

كما انه لا يوجد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يقيد دور اعضاء الضبط القضائي في اتخاذ الاجراءات حيث نصت المادة ٤٢ من القانون المذكور: ((على اعضاء الضبط القضائي ان يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة على ادلة الجريمة)) ويلاحظ ان النص المذكور لم يحصر نوعية وخواص الجرائم التي اوجب فيها المشرع المحافظة على ادلتها مما يعني امكانية اتخاذ الاجراءات الاحترازية بهذا الخصوص.

---

(١) انظر: المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٢٦

المحور الثالث/ اجراءات التحقيق الابتدائي

من الثابت قانونا ان الدعوى الجزائية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي. وكما اسلفنا من قبل فأنه لكي تكون اجراءات التحقيق الابتدائي ذات فاعلية قانونية دون ان تصيبها اسباب البطلان، فلا بد ان تكون الجهة التحقيقية متأكدة من الجريمة ونوعها وفيما اذا كانت ضمن نطاق جرائم الشكوى، ويرى البعض[1] بجانب ما سبق ان يثبت الاختصاص المكاني للجهة التي تقدم اليها الشكوى، وذلك لان تقديمها لجهة غير مختصة مكانياً بالواقعة سيحول دون قيامها بمباشرة التحقيق. وهذا الرأي منتقد من اصله لان قواعد الاختصاص المكاني لا يعد من اسس النظام العام، بمعنى انه حتى في حال تسجيل الشكوى امام جهة تحقيق غير مختصة، فأنه لا يترتب عليه بطلان اجراءات التحقيق[2].

وتتميز اجراءات التحقيق بأنها ذات طبيعة قضائية، وذلك على خلاف اجراءات التحري وجمع الادلة، فالاخيرة لا تتسم بالطبيعة القضائية[3]. وتستمد اجراءات التحقيق طبيعتها القضائية من زاويتين:

الاولى، ان الذي يباشر التحقيق جهة قضائية محايدة كأصل عام[4]. والثانية ان الفرض من الاجراءات اما لجمع الادلة وتقدير مدى كفايتها في الاحالة، واما للاحتياط ضد شخص المتهم خشية الفرار او التأثير على التحقيق[5].

و غني عن البيان ان اجراءات التحقيق تتسم بالخطورة على الحريات الفردية، لانها تتضمن اجراءات مقيدة للحرية كالقبض، والتوفيق، والتكليف بالحضور، واجراءات ماسة بالخصوصية كالتفتيش، او اجراءات ماسة بالملكية كحجز اموال المتهم الهارب. ولذلك كله احاطه المشرع بمجموعة من الضمانات والضوابط سواء من حيث الجهوية، ومن حيث المساس بالحقوق والحريات المذكورة.

وعليه فأن اقدام المجني عليه في احدى الجرائم الواردة في المادة الثالثة بأقامة الشكوى ضد المتهم هو المدخل الاساس للقيام بأجراءات التحقيق. بمعنى ان علم سلطات التحقيق بإرتكاب جريمة من جرائم الحق الخاص، وان كان يبيح لها الاشراف على اعمال الضبط القضائي ومراقبة القائمين على اعمال التحري وجمع الادلة، الا انها لا تملك سلطة ممارسة اجراءات التحقيق في حال وجود ارتكاب جريمة من جرائم الحق الخاص دون وجود شكوى بصددها.

---

(١) انظر المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(٢) بأمكاننا ان نستثنى جريمة زنا الزوجية مما تقدم ذكره، اذ لا يجوز اتخاذ اي تدبير من تدابير التحري وجمع الادلة، وذلك لما لها من طبيعة خاصة تتطلب المحافظة على صيانة الاسرة وخصوصيتها من جانب اعضاء الضبط القضائي طالما لم يقرر المجني عليه في الجريمة تحريك الشكوى فيه

(٣) انظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٤٣

(٤) انظر: د. ابراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص٢٠٦، ٣٠٧

(٥) نظم المشرع العراقي احكام وقواعد الاختصاص المكاني لاجراءات التحقيق في المادة ٥٣ بفقراتها الخمسة (أ، ب، ج، د، ه)، حيث نصت الفقرة ه انه: (لا تكون اجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته باطلة بسبب صدورها خلافاً لاحكام الفقرة (أ).

ويثور التساؤل بهذا الخصوص حول مدى امكانية التحقيق في جريمة من جرائم الحق الخاص اذا ارتكبت على الصورة المشهودة[1]؟

وللاجابة على هذا التساؤل فأن من الملاحظ ان التشريعات الجنائية العربية قد اتخذت اتجاهين تشريعيين مختلفين وذلك على النحو الاتي:

الاتجاه التشريعي الاول/ ويمكن ان نلحظه في قوانين الاجراءات الجنائية لمصر والاردن والامارات العربية المتحدة. حيث نصت المادة ٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على انه: (اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى بها على شكوى، فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة ان تكون الشكوى لمكن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة)).

وكذلك نصت المادة (٥٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لعام ١٩٩٢ على انه:(اذا كانت الجريمة المتلبس بها يتوقف رفع الدعوى الجزائية فيها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها..).

وقد شارك المشرع الاردني المشرعين المصري والاماراتي في نفس الحكم بعدم جواز القبض على المتهم قبل تقديم الشكوى، حيث نصت المادة ١٠٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ على انه: (اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف ملاحقتها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها..).

ومن خلال الاحكام الاجرائية السابقة في التشريعات المذكورة نستنتج عدم جواز اتخاذ التدابير الماسة بحرية المتهم وضماناته قبل تقديم الشكوى اذا كانت جريمة الشكوى من جرائم الحق الخاص.

الاتجاه التشريعي الثاني/ ويمكن ان نستنبطه من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ حيث اباح في حالة التلبس مطلقاً اتخاذ الاجراءات الماسة بشخص المتهم قبل تقديم الشكوى، ويمكننا ان نجد الاساس القانوني لرأينا في المادة ١٠٢أ/ من القانون المذكور حيث نصت: (لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على اي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الاتية: ١_ اذا كانت الجريمة مشهودة..)[2]

وبالامكان الاستنتاج انه اذا كان من حق الافراد في حال ارتكاب جريمة مشهودة القاء القبض على المتهم بها، فأنه من باب اولى ان لاعضاء الضبط القضائي الحق في القاء القبض عليه.

---

(١) انظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنه بالفكر الجنائي الاسلامي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١١

(٢) وتأكيداً لهذا الاستثناء ما جاء في المادة (٥٠) من قانون الاصول الجزائية حول منح المسؤول في مركز الشرطة سلطة التحقيق في اية جريمة في حال توافر شروط معينة وهذا ما نعتقد بضرورة حصره في سياقات ضيقة والاقلال من اللجوء اليها لانتهاء مبررات بقائها في ضوء التطورات الحاصلة في اجهزة العدالة الجنائية.

المطلب الثاني

الاثار الاجرائية الشخصية المترتبة على تقديم الشكوى

وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول، اثر الشكوى في حال تعدد المجني عليهم، في حين نبحث في الفرع الثاني اثر الشكوى في حال تعدد المتهمين.

الفرع الاول

اثر الشكوى في حال تعدد المجني عليهم

من الضروري ابتداءآ ان نسجل ان المبدأ الذي يحكم الاثار الشخصية المترتبة على تقديم الشكوى، هو مبدأ قابلية الدعوى للتجزئة، ومقتضى هذا المبدأ انه اذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا يمكن رفعها الا بناءآ على الشكوى، فأن تقديم الشكوى من احد المجني عليهم ينصرف اثره الى باقي المجني عليهم.

وعلى ذلك ان حق الشكوى تقرر رعاية للمجني عليهم، وقصد به تمكينه من اثارة الدعوى امام القضاء او عدم اثارتها في ضوء مصلحته الخاصة، فأذا استقر رأيه على اثارتها فليس له بعد ذلك ان يتحكم في اشخاص قد يجرهم التحقيق بأعتبارهم فاعلين او شركاء، والا فتحنا له بابا من التسلط والتهديد. ومن هذا يتضح ان امتداد اثر الشكوى الى الجناة الاخرين لم يتقرر نتيجة لتفسير الشاكي، فقد يتعارض هذا الامتداد مع صريح ارادته، ولكنه حكم فرضه المشرع تلافياً لسوء استعمال حق الشكوى من قبل المجنى عليه[1].

وقد اكد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مبدأ عدم قابلية الشكوى للتجزئة في المادة ٤/أ عندما نص: (اذا تعدد المجني عليهم في الجرائم المشار اليها في المادة السابقة فيكفي ان تقدم الشكوى من احدهم).ومن هذا النص يتضح ان اجماع المجني عليهم في تقديم الشكوى غير لازم، لان كلآ منهم لا يملك جزءآ من الشكوى، بل يملك الحق فيها كاملاً. وقد تقرر هذا الحق لكي لا يكون تعدد المجني عليهم سبباً في حرمان بعضهم من ممارسة حق الشكوى لان اشتراط الاجماع قد يدفع البعض الى الحيلولة دون رفع الدعوى نتيجة التواطؤ مع المتهم ولهذا اكتفى المشرع العراقي بشكوى احدهم ولو امتنع الباقون عن تقديمها او عارضوا ذلك.

ويترتب على ما تقدم انه في حال تقديم الشكوى في واقعة اجرامية معينة من جانب احد المجني عليهم فأنها لقد مقدمة من الباقين، فلو افترضنا ان ابناً قد اقدم على سرقة اموال عائدة لوالده وجده، فأن تقديم الشكوى من قبل الوالد_ فرضاً_ معناه ان الجد هو الاخر قد حرك الدعوى ضد حفيده المتهم.

ومن المنطقي وفي ضوء تفسير احكام الشكوى في القانون العراقي فأنه في حال تفاوت المراكز القانونية للمجني عليهم، ويقصد به الحالة التي لا يكون بعض المجني عليهم من الذين استلزم القانون تقديم الشكوى لكي تتخذ الاجراءات بحق المتهم، كان يكون الحال المسروق الذي اشرنا اليه في المثال السابق مالآ مشتركآ بين الاب وشريكه. ففي هذا الحالة يحق للادعاء العام- حسب وجهة نظرنا ان يحرك الدعوى الجزائية بالنسبة لشريك الوالد لانتفاء علة الشكوى وموجباتها بالنسبة له، لان الشروط المقررة بالنسبة للعلاقة بين الجاني والمجني عليه لا يتوافر للشريك. بمعنى ان الاستقراء الضمني

(١) انظر: د. هلالي عبد الله احمد، المرجع السالق، ص١١

للمادة(٢) يستنبط منه ذلك، حيث استوجب القانون لخصوصية السرقة والدعوى عنها، بالاضافة الى اركان الجريمة تواجد علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه، فأذا انتفت انتفى اللجوء الى قواعد الشكوى، ورجعنا الى تطبيق القواعد الاجرائية العامة في المقاضاة[١].

الفرع الثاني
اثر الشكوى في حال تعدد المتهمين

من المعلوم ان الشكوى الجزائية تقدم ضد المتهم بأرتكاب الجريمة، وتفهم كلمة المتهم انها لا تعني فحسب فاعل الجريمة ولكن الشريك ايضاً، ولاغراض الشكوى_ موضوع البحث_ فأن المتهم هو من يتطلب القانون لتحريك الدعوى الجنائية ضده شكوى من المجني عليه[٢] كالابن عند سرقته مال ابيه، والزوجة عن ارتكابها جريمة الزنا. وقد حسم القانون العراقي موقفه بشأن تعدد المتهمين، حيث استند الى نفس القاعدة التى استند عليها في حال تعدد المجنى عليهم الا وهي قاعدة عدم تجزئة الشكوى.

حيث نصت المادة ٤/ب من قانون الاصول الجزائية:

(اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد احدهم فتعتبر مقدمة ضد الاخرين..)

وقد اختلف الفقه الجنائي في مدى ضرورة ذكر اسم المتهم في حالة اقامة الشكوى من قبل المجني عليه او ممثله القانوني.

فذهب جانب من الفقه[٣] الى ضرورة وجوب تحديد المتهم في الشكوى، ذلك ان قيد الشكوى ليس ملحوظاً في تقديره نوع الجريمة فقط وانما ايضاً شخص المتهم بأرتكابها وهو ما يفترض علم المجني عليه حتى يتسنى له موازنة تقدير الامور على وجهها الصحيح ومن ثم ان الغلط في شخص المتهم يبطل الشكوى[٤].

---

(١) تعددت التعريفات التي اعطاها الفقه للتلبس او الجريمة المشهودة، فقد عرفه البعض بأنه حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة وكشفها ولكن يؤخذ على هذا التعريف انه وان كان يصدق على التلبس الحقيقي الا انه لا يصدق على التلبس بالمعنى الفني الدقيق، ولذا ذهب بعض الفقه_ وبحق- الى التعريف التلبس بأنه المشاهدة الفعلية للجريمة او التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها.

لتفاصيل هذه الاراء انظر: د. عمر السعيد رمضان، مبادئ الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٤٧.

(٢) وبالامكان الاستدلال كذلك بالمادة ٣/١٠٣ من قانون اصول المحاكمات حيث اجازت لاعضاء الضبط القضائي القاء القبض على كل شخص ظن لاسباب معقولة انه يرتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين. ولم يشير المشرع الى التمييز في احكامها الى ما هو من جرائم الحق الخاص او الحق العام.

(٣) انظر: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، ط٢ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٣.

(٤) حتج البعض من المختصين بالقول انه لا يوجد معالجة صريحة لحالة تفاوت المراكز القانونية للمجنى عليهم مستندين في رايهم الى منح الادعاء العام حق تحريك الدعوى في حال تفاوت المراكز القانونية الى الفقه الجنائي المصري انظر في ذلك الدكتور رزكار محمد قادر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص٦٩

في حين ذهب من جانب اخر[1] انه لا يشترط لصحة الشكوى ان يكون المتهم معلوماً بشخصه، وبالتالي لا يلزم تحديده في الشكوى، وسندهم في ذلك ان المشرع الجنائي لم يشترط ذكر اسماء المتهمين في حال تعددهم، فالشكوى عندهم تتعلق بالجريمة دون شخص مرتكبها[2].

ولدي تأييد الرأي الثاني فيما ذهب اليه استناداً الى جملة من الحقائق لعل من ابرزها:

الحقيقة الاولى/ ان القانون العراقي قرر ان مدة سقوط الحق في الشكوى تبدأ من تاريخ علم المجني عليه في الجريمة وهي ثلاثة اشهر، وهذا يعني ان للمجني عليه حق استخدام الشكوى كوسيلة مقاضاة دون ان يشترط المعرفة بمرتكب الجريمة على غرار القانون المصري.

الحقيقة الثانية/ في حال التسليم بفرضية ان الشكوى المنتفية من اسم المتهم يعدمها، فأن المقتضى القانوني ومضمون احكام قانون الاصول الجزائية لا يمنع من تحول هكذا شكوى الى نوع من الاخبار عن الجرائم التي تلزم السلطات القضائية والتنفيذية ذات الصلة بمتابعة حقيقة ارتكاب الجريمة من عدمها.

الحقيقة الثالثة/ من الجائز والمتوقع ان يكون الجاني مجهولاً، حيث لا يعد ضروريا ان يكون الاسناد مبنياً على الجزم واليقين، بل يكفي ان يكون هناك من الدلائل والشبهات المقبولة عقلا ما يوحي بأن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة اضف الى ذلك ان القانون العراقي رتب اثارا اجرائية على تقييد الشكوى ضد مجهول، وهذا يعني ان المشرع العراقي قد سلم بتحريك الشكوى ضد مجهول ابتداء[3] ومع التأكيد على الحكم السابق فأنه لا مراء من القول بوجود استثناء على القاعدة السابقة ويتمثل ذلك في جريمة زنا الزوجية فهي من جرائم الفاعل المتعدد او التعدد الضروري، اي لا بد لوقوعها من مساهمة اكثر من شخص، الزوجة وشريك لها، او الزوج وشريكه لها.

ومضمون هذا الاستثناء يبدو في الزوج المجني عليه لا يستطيع اقامة الشكوى ضد عشيق زوجته (شريكها) كما انه الزوجة المجني عليها لا تستطيع ان تقيم الشكوى ضد عشيقة (شريكة) زوجها ما لم تحركها ضد زوجها

والحكمة من هذا الحكم هو ان الفضيحة لا تتجزأ، فإشارة المحكمة لشريك الزوجة مثلا ستثير حتما جريمة الزوجة فكأننا بذلك اضعنا حكمة التشريع حينما علقت محاكمة الزوجة الزانية على شكوى من زوجها، وهي ان يترك المشرع له وحدة تقدير مصلحة الاسرة في عدم اثارة موضوع الجريمة علانية. بمعنى انه حتى اذا لم يتقدم الزوج بشكوى ضد زوجته تقديراً منه لتجنب الفضيحة مراعاة منه لمصلحة الاسرة فأن الفضيحة سوف تثار بمجرد محاكمة شريك الزانية[4] ولذلك استقر الرأي على انه لا تجوز محاكمة شريك الزانية الا بعد تقديم شكوى من الزوج المجني عليه ضد زوجته[5].

---

(١) انظر: د. ابراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص٢٠٤

(٢) انظر: د.احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص١٨١، انظر كذلك د. عبيد، مرجع سابق، ص٧٣.

(٣) انظر: د. محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ٣٩٥.

(٤) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص٦٢٢

(٥) يلاحظ من جهة اخرى انه يمكن تحريك الدعوى ضد شريك الزانية دون شكوى من زوجها في حالة ما اذا كان هذا الشريك متزوجاً وارتكب جريمته في منزل الزوجية وتقدمت زوجته هو بشكوى ضده بوصفه فاعلاً اصلياً في جريمة زنا

الخاتمة

يكن تلخيص اهم النقاط التي توصلنا اليه في هذا البحث الى مجموعة من الاستنتاجات و التوصيات و ذلك كالاتي :

أ- الاستنتاجات

١- ان قيد الشكوى من القيود الاجرائية المؤثرة على سلطة الادعاء العام في تعقب الجريمة و البحث عن مرتكبيها

٢- يمكن ان نعرف الشكوى بانها تعبير صادر من المجنى عليه حصراً سواء اكان كتابة او شفاها الى السلطات المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة ضد مرتكب الجريمة

٣- ان التاكيد على الطبيعة الاجرائية للشكوى امر يوجبه مبررات المنطق القانوني من منطلق ضرورة التفرقة بين حق اقامة الدعوى للفرد و حق الدولة في العقاب.

٤- ان القانون العراقي حصر سلسلة من الجرائم التي تعرف بجرائم الجنح الا اذا استثنينا بعض الجرائم

٥- ان الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تات على سبيل الحصر.

٦- ان المشرع العراقي لم يضع معيارا فاصلا بين مفهومي المجني عليه و المتضرر من الجريمة، بل نظر اليهما في احيان عديدة كمترادفين و هذا لا يتوافق مع متطلبات المقاضاة عن جرائم الشكوى

٧- عند البحث في اساس جرائم الشكوى و الحكمة من تخصيصها فاننا لا نستطيع ان نرجع ذلك الى معيار معين، فمرد ذلك الى السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع الجنائي و الذي يعتمد على الواقع الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي للدولة عند وضع القوانين.

ب- التوصيات

١- عند التأني و الاستقراء في الجرائم الواردة فاننا ارتاينا الاقتراح بضرورة اعادة النظر في خصوصية بعض الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية و تحديدا جريمة الايذاء البسيط لان اشكالية تضمينها في السياق المذكور تبدو في تقاربها التكييفي مع جرائم الحق العام كجريمة الشروع في القتل العمد حيث يحدث قضائيا في كثير من الاحيان تحويل جرائم الشروع في القتل العمد و الايذاء المفضي الى عاهة مستديمة الى الايذاء البسيط في حال تنازل من جانب المجني عليه في الجريمة. و لسد هذه الذريعة فان موجبات السياسة الجنائية توجب اعادة النظر في جريمة الايذاء البسيط ضمن السياق المذكور

٢- نوصي باخراج جريمة التهديد المصحوب بطلب من دائرة جرائم الحق الخاص لاننا نعتقد ان جريمة تصل عقوبتها الى السجن لمدة سبع سنين لا موجب على تقييد دور الادعاء في تحريكها.

الزوج، بل ويمكن تحريك الدعوى ضد شريكته دون شكوى من زوجها بوصف انها شريكة في جريمة زنا الزوج وليس بوصف انها فاعلة اصلية في جريمة الزوجية.

٣- نقترح الغاء الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تنص ان الجرائم الاخرى غير المادة الثالثة يجوز تحريك الدعوى فيها من جانب المتضرر وهذا ما يتعارض مع مضمون المادة المذكورة و ذلك لاختلاف الدور الوظيفي للمجني عليه عن المتضرر في الجريمة في اوقات كثيرة.

٤- الغاء المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي التي تنص: (١- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الاخر...) و علة هذا الراي تبدو في ضرورة استبعاد المشرع الجنائي لقانون العقوبات عن ايراد القواعد الاجرائية الموجودة اصلا في قانون الاصول الجزائية

٥- ضرورة الغاء المادة ٤٦٣ من قانون العقوبات العراقي النافذ و التي تنص: (لا يجوز تحريك الدعوى او اي اجراء ضد مرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة من هذا الباب اضرارا بالزوج او احد الاصول او الفروع ال بناء على شكوى المجنى عليه...) و مكمن راينا تبدو في ضرورة تجنب المشرع الازدواج التشريعي لان الصيغة التشريعية المذكورة وردت حرفيا في المادة الثالثة من قانون الاصول الجزائية.

المراجع

اولاً - الكتب

(١) د. ابراهيم حامد الطنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

(٢) ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي، ط١، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٩

(٣) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الاجراءات الجنائية، القاهرة ١٩٨٠.

(٤) د. امال عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩

(٥) د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مكتبة مكامي، بيروت، ١٩٨٢

(٦) د. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليهم في التنازل عن الدعوى الجنائية، ط١، المركز القومى للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

(٧) د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة الزمان ٢٠٠٤.

(٨) د. حسن صادق الرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية، ط١، جامعة الكويت، ١٩٧١.

(٩) د. حسنين عبيد، شكوى المجني عليه، نظرة تأريخية انتقادية، ضمن مؤلف جماعي بعنوان حقوق المجني عليهم في الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

(١٠) د. خليل الزين، اثر رضا المجني عليه في المسؤلية الجنائية و قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، بيروت، ١٩٨٢.

(١١) د. زكار محمد قادر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،ط١، مؤسسة p.l.c o اربيل ٢٠٠٤.

(١٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧

(١٣) رحيم حسن العكيلي، شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان بالعراق رقم ٨ لسنة ط١، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١٢.

(١٤) د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٨.

(١٥) د. صبري علي محمد علي، الشكوى في القانون الجزائي، ط١، مكتبة المنار، الاردن ١٩٩٦

(١٦) د. عبد الرؤوف مهدي، شرع القواعد العامة للاجراءات الجنائية ط١، نادي قضاة الاسكندرية ٢٠٠٣.

(١٧) د. عصام احمد حمد، حق المجني عليه في التحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم ماسة بسلامة الجسد ضمن مؤلف الجماعي بعنوان حقوق المجني عليه في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

(١٨) د. عمر سعيد رمضان، مبادئ الاجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

(١٩) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.
(٢٠) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
(٢١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه. ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٩٠
(٢٢) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
(٢٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
(٢٤) د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في المرحلة التحقيق الابتدائي دراسة المقارنة، بالفكر الجنائي الاسلامي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦.

ثانياً – القوانين:

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ و تعديلاته
٢- قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان- العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١.
٤- قانون ملحق قانون الادعاء العام لاقليم كوردستان – العراق لسنة٢٠٠٩
٥- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ و تعديلاته.
٦- قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤.
٧- قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لعام ١٩٩٢
٨- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١.

ثالثا- الرسائل و الاطاريح/

١- عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٢- مصطفى مصباح دبارة، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٦.

الملخص

يتناول هذا البحث موضوعة الشكوى و اثارها الاجرائية في القانون العراقي، حيث تطرقنا الى البحث في الاساس القانوني السليم في تاصيل الجرائم المسماة بجرائم الشكوى و كيفية معالجة القانون العراقي لاحكامها . و قد عمدنا بالتحليل الى استظهار الاحكام الاجرائية للجرائم المذكورة مع التركيز في العلة التشريعية المؤدية الى اتخاذها اساسا في خصوصية احكام بعض الجرائم دون غيرها و بيان راينا في ذلك بالنقد و المقارنة مع التشريعات الاخرى.و خرجنا من ذلك بجملة من الاستنتاجات.

پوختە

ریکخستنی یاسایی بو سکالا لە یاسایی بنە ماکانی دادبینی تاوانکاریدا

سکالا لە یاسای بنە ماکانی دادبینی تاوانکاریدا بە یە کیک لە ئا مرازە کانی جولاندنی داوای سزایی ئە زمار دە کریت لە کە ل ئە وەی کە سکالا کردن تایبە تە بە تاوانە کانی مافی تایبە ت، واتە ئە و تاوانانە ی کە مافی کە سینەیی تیایدا زالە بە سە ر مافی کشتیدا. بۆ یە لە م سۆنکە یە وە هە ولمان داوە جەخت لە سەر تایبەتمەندی ئە م جۆرە تاوانە بکەین لە کەل بە یانکردنی ریسا یاساییە کانی تایبە ت بە سکالا کردن و دیاریکردنی بنە ما یاساییە کانی و هە لسە نکاندنی و دەرئە نجامە بابە تی و ریکارییە کان سە بارەت بەم بابەتە.

Abstract

((THE LEGAL REGULATION OF VICTIM COMPLAINT IN THE IRAQI LAW , ANALYTICAL STUDY))

This research deals with the subject of victims complaint in Iraqi criminal procedures. The legal basis and the nature of complaint. this study importance is realeased from discussing suit moving suspension about victims complaint in the law of criminal procedures and with comparative law this research aims to explain:

1- The nature and the legal basis of the complaint

2 - Determine the crimes which classified as a crime against private rights in the Iraqi law.