نطاق جرائم الشكوى

في التشريع البحريني

(دراسة مقارنة)

د. سعيد حسب الله عبدالله

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق - جامعة البحرين

المقدمة

من المعلوم أن التطور التاريخي للإجراءات الجنائية انتهى إلى استقرار حق العقاب للدولة، فأصبح لها، خصوصا في النظام القانوني اللاتيني، حق ملاحقة الجاني بإقامة الدعوى عليه ومباشرتها، وهذا ما اقتضى إيجاد هيئات قضائية تتولى وفقاً للقانون مباشرة سلطة الدولة في إيقاع العقاب على الجاني. ومن ابرز هذه الهيئات، النيابة العامة، التي عهد إليها توجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة. فقد أضحت النيابة العامة في الدولة الحديثة هي السلطة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها. ومع ذلك فإن التشريعات عموماً قيدت سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في أحوال محددة ومن هذه الأحوال تعليق ذلك على شكوى يقدمها المجني عليه في جرائم معينة، قدر المشرع أن المجني عليه لاعتبارات مختلفة يكون أقدر من النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى من عدمه، وذلك لإحداث نوع من التوازن بين حقوق المجني عليه وحق الدولة في مباشرة الدعوى الجنائية. ويهدف هذا البحث إلى تحديد الجرائم التي علق القانون إقامة الدعوى الجنائية الناشئة عنها على شكوى المجني عليه في التشريع البحريني، ثم بيان ما إذا كان بالإمكان التوسع وإضافة جرائم أخرى في ضوء العلة أو الحكمة من تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه في هذه الجرائم. وكذلك التمييز بين الشكوى كتصرف يصدر عن المجني عليه بقصد إعلام السلطات المختصة بوقوع جريمة عليه وطلب اتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكب الجريمة، وبين لزوم الشكوى في جرائم معينة كشرط لتحريك الدعوى الجنائية، حيث يرتب القانون آثارا عديدة على ذلك، كما أن الشكوى في تلك الجرائم لها أحكام خاصة.

وقد اقتضى ذلك تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث، تناول الأول تعريف الشكوى وتمييزها عما يشتبه بها، أما الثاني فقد تناول نطاق الشكوى ببيان الجرائم المشمولة بها وعلة شمولها بهذا القيد، في حين تناول المبحث الثالث، الآثار الإجرائية المترتبة على تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه.

المبحث الأول

تعريف الشكوى وتمييزها عما يشبه بها

كثيرا ما يقع الخلط بين الشكوى والبلاغ، من جهة، وبين الشكوى بوصفها تصرفا يصدر عن المجني عليه لإبلاغ السلطات المختصة بوقوع جريمة عليه، وبين الشكوى بوصفها شرطا لازما لتحريك الدعوى الجنائية. ولذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف الشكوى لبيان متى تكون شرطا لتحريك الدعوى الجنائية، ثم بيان خصائصها وأخيرا تمييزها عن البلاغ وعن كل من الطلب والإذن بوصفهما شرطان لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة.

المطلب الأول

ماهية الشكوى

يقتضى البحث في ماهية الشكوى بيان تعريفها والتمييز بين الشكوى وقيد الشكوى ثم توضيح المقصود بجرائم الشكوى، وهو ما سنتناوله في الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول

تعريف الشكوى

يذهب الاتجاه الغالب في التشريعات إلى عدم تحديد المقصود بالشكوى.[1] ومع ذلك فإن بعضهم قد وضع تعريفا للشكوى[2] وبعض آخر لم يضع تعريفا لها ولكنه أشار إلى مضمونها، على أنها الادعاء أو المطالبة.[3] أما على صعيد الفقه فقد عرفت الشكوى تعريفات عديدة اختلفت في الإفصاح عن عناصرها وبيان خصائصها فمنها ما يفصح عن كون الشكوى إجراء يتضمن الإفصاح عن رغبة المشتكي بإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم، ومع ذلك فهي تخلط بين الشكوى والبلاغ، لأنها لا تفصح عن كون المشتكي هو المجني عليه، ومن ذلك عرفت بأنها طلب كتابي أو شفهي يعبر فيه الشاكي عن إرادته في إثبات المسؤولية الجنائية للمشكو في حقه عن فعل معين يستوجب العقاب.[4]

وكذلك عرفت بأنها الادعاء المتضمن ارتكاب شخص معروف أو غير معروف جريمة، والمقدم شفويا أو تحريريا لقاضي التحقيق.[5] وعرفت بأنها بلاغ عن جريمة وقعت يقدم إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي.[6] فالتعريفات السابقة تخلط بصورة واضحة بين الشكوى والبلاغ، في حين أن أبرز عناصر الشكوى والذي يميزها عن البلاغ، هو كونها تعبيراً عن إرادة شخص محدد هو المجني عليه، يتضمن رغبته في اتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكب الجريمة.

---

1 د. محمد محمود سعيد/ حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية /دار الفكر العربي/القاهرة/١٩٧٧م/ ص٣٣٧

2 من ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة منه على أن الشكوى هي (الادعاء المتضمن ارتكاب شخص معروف أو غير معروف جريمة والمقدم شفويا أو تحريريا لحاكم التحقيق بقصد الإجراء فيه على مقتضي هذا القانون).

3 من ذلك ما أشارت إليه المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢ بقولها (الشكوى التي يدعي مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات، ولا يعتبر الشاكي مدعياً ....). وكذلك المادة (٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، حيث جاء فيها (تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي ....).

4 د. مأمون محمد سلامة/ الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ منشورات الجامعة الليبية/ مطبعة دار الكتب/ بيروت/ ١٩٧١م/ ص١١٦

5 جمعة سعدون الربيعي/ الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية/ مطبعة الجاحظ/ بغداد/ ١٩٩٦م/ ص١٢.

6 د. محمد محي الدين عوض/ القانون الجنائي: إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني/ الجزء الأول/ المطبعة العالمية/ ١٩٦٤م/ ص٥٣.

كما عرفت الشكوى تعريفات أخرى عديدة، لكنها تخلط بين مفهوم الشكوى وبين اعتبار الشكوى قيدا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، من ذلك تعريفها بأنها (البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالباً فيه تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معين بجريمة يقيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى بها على توافر هذا الإجراء).[7] وكذلك تعريفها بأنها (إخطار يقدم من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى سلطة الاتهام أو احد مأموري الضبط القضائي، يقطع برغبته في مباشرة الاتهام في الجرائم التي جعل القانون تحريك ومباشرة الدعوى فيها رهنا بإرادة المجني عليه).[8] وهذه التعريفات إذا كانت تصح في الأحوال التي تكون فيها الشكوى شرطاً لازماً لتحريك الدعوى الجنائية، إلا أنها لا تصح بالنسبة للجرائم الأخرى.

ومن التعريفات التي نرى بأنها تفصح عن إبرز عناصر الشكوى، تعريفها بأنها (تصرف قانوني يصدر عن شخص أهل لتقديمها، تفترض عدواناً على مصلحة خاصة به يسدل عليها الشارع الجنائي حمايته، وينبغي أن يكون المقصود منها تحريك الدعوى).[9] وكذلك تعريفها بأنها (تعبير عن إرادة المجني عليه في جريمة لا يجوز فيها تحريك الدعوى تلقائيا من قبل النيابة العامة أو غيرها من الهيئات أو الأفراد وتتضمن إخطارا بواقعة الجريمة وطلب تطبيق حكم القانون عليها).[10]

والواقع أن أي تعريف للشكوى لا يوصف بأنه تعريف دقيق إلا إذا تضمن تحديدا لعناصرها وهي:

1 - أنها تصرف قانوني يصدر عن شخص محدد هو المجني عليه، أو من يمثله قانونا

2 -أنها تفترض عدوانا على حق أو مصلحة خاصة بمقدمها

3 - أنها تعبر من إرادة مقدمها بالطلب من السلطات المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهم

---

7 د. محمد محمود سعيد/ المرجع السابق/ص٣٣٧.

8 د. عزت مصطفى الدسوقي/ قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ١٩٩٧م/ ص٢٢٨.

9 د. محمود محمد عبدالعزيز الزيني/ شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي/ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية/ ٢٠٠٤م/ ص٢٨.

10 د. آمال عبدالرحيم عثمان/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ ١٩٨٨م/ ص٦٨.

إن اجتماع العناصر المتقدمة في التصرف القانوني يجعل منه شكوى بالمعنى القانوني الذين قصده المشرع. وبناء على ذلك فإننا نعرف الشكوى بأنها تصرف قانوني يقوم به المجني عليه أو من يمثله قانونا يتضمن إخبار السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، بوقوع جريمة عليه، طالبا تحريك الدعوى الناشئة عنها للوصول إلى معاقبة مرتكبها.

الفرع الثاني

الفرق بين الشكوى وقيد الشكوى

إن تعريف الشكوى لا يصح تعريفاً لقيد الشكوى، وإن كان مفهوم الشكوى بوضعها قيداً على تحريك الدعوى يستخلص ضمنا من مفهومها بوصفها تصرف ينبغي أن يقوم به شخص معين، هو المجني عليه. وبمعنى أدقق فإن مفهوم الشكوى لا يتغير بوصفها تصرف أو إجراء يصدر عن شخص محدد هو المجني عليه، يعبر بمقتضاه عن رغبته في إخبار سلطة الاتهام بوقوع جريمة عليه، طالباً اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الناشئة عنها. إلا أن هذا التصرف قد يكون شرطا لازما لإمكانية مباشرة سلطة الاتهام لسلطتها في تحريك الدعوى، وبدونه لا تستطيع القيام بذلك، فتكون الشكوى قيداً على سلطة الاتهام في تحريك الدعوى، وقد لا تكون الشكوى كذلك. والفارق بين الحالتين هو أن سلطة الاتهام تستطيع أن تباشر إجراءات تحريك الدعوى الجنائية عندما يصل إلى علمها وقوع جريمة سواء أقدم المجني عليه الشكوى أم لا عندما لا تكون ا لشكوى قيداً، بينما لا تستطيع ذلك عندما تكون قيداً، أي عندما يتطلب القانون شكوى المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية.

وبناء على ما تقدم يمكن أن تعرف الشكوى بوصفها قيداً بأنها، التصرف. الذي يقوم به المجني عليه أو من يمثله قانونا ضمن المدة التي حددها القانون، والذي يتضمن إخبار السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية بوقوع جريمة من الجرائم التي اشترط القانون لتحريك الدعوى فيها تقديم شكوى من المجني عليه، طالبا تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها للوصول إلى معاقبة مرتكبها.

فالأصل أن سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة هي المختصة برفع الدعوى ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.[11] إلا أن القانون قد يجعل مباشرة النيابة العامة لهذا الاختصاص معلقا على شرط، تقديم شكوى من المجني عليه، أو تقديم طلب من جهة معينة، أو الحصول على إذن من جهة معينة،[12] وهنا تكون سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مقيدة بالقيود المذكورة، لكن ذلك لا يعني مطلقا تخويل جهة غير النيابة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في الأحوال المذكورة، فالنيابة العامة تبقى هي الجهة التي تقرر رفع الدعوى ومباشرتها أو لا مستهدية في هذا وذاك وفقاً لما تراه موافقاً لمصلحة المجتمع، حتى لو قدم المجني عليه الشكوى في الجرائم التي اشترط القانون شكواه لرفع الدعوى.

ومعنى ما تقدم هو أن الشكوى في جرائم معينة هي حق للمجني عليه، ولهذا فان من نتائج ذلك أن يكون له ملاءمة استعمال هذا الحق ويترتب على استعماله إمكانية اقتضاء حق الدولة في معاقبة الجاني، كما يترتب على عدم استعماله استحالة اقتضاء الدولة لحقها هذا.

والواقع أن هذا الأمر أدى إلى اختلاف الفقه في تحديد طبيعة الشكوى عندما تكون شرطاً لتحريك الدعوى، فبعضهم اعتبرها ذات طبيعة موضوعية، لأنه اعتبرها شرطا موضوعيا للعقاب، ذلك لأنه يترتب على عدم استعمال هذا الحق أو التنازل عنه انقضاء سلطة الدولة في العقاب. بينما اعتبرها بعض آخر ذات طبيعة إجرائية، فهي لا تتعلق بسلطة الدولة في العقاب،[13] وإنما هي شرط يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية، وإن كانت ستؤدي إلى توقيع العقاب في حالة تقديمها أو عدم توقيعه في حالة عدم تقديمها، إلا أن هذه النتيجة هي نتيجة غير مباشرة لاستحالة تحريك

---

11 لاحظ المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

12 لاحظ المادتين (٩، ١٢) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

13 انظر في ذلك: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ شكوى المجني عليه/ الطبعة الأولى/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ١٩٧٥م/ ص٤٧ وما بعدها.

الدعوى.[14] وهو الاتجاه الذي نراه صحيحا لأن الشكوى وغيرها من القيود، وكذلك الأحوال التي يخول القانون فيها جهات غير النيابة تحريك الدعوى الجنائية، هو أمر يتعلق بالصيغ القانونية التي يرسمها المشرع وفق السياسة الجنائية لكيفية تحريك الدعوى وفق تخطيط النظام القانوني الجنائي المتعلق بتلك السياسية.

الفرع الثالث

المقصود بجرائم الشكوى

بناء على ما عرضناه أنفا من تحديد مفهوم الشكوى وكذلك تحديد مفهومها بوصفها قيدا يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، فأننا نستطيع أن نحدد المقصود باصطلاح، جرائم الشكوى، الذي كثيرا ما يستخدم في الفقه للدلالة على جرائم معينة. فالمقصود بهذا المصطلح هو الجرائم التي لا يمكن للنيابة العامة أن تباشر اختصاصها بتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها، إلا بعد تقديم شكوى المجني عليه أو من يمثله قانونا. ويختلف نطاق هذه الجرائم من تشريع إلى آخر، بالرغم من إجماع التشريعات المعاصرة لمختلف الدول على تعليق تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على تقديم شكوى من المجني عليه، ويرجع ذلك إلى اختلاف الأفكار والمصالح والقيم والأعراف من مجتمع إلى آخر.

المطلب الثاني

خصائص الشكوى في الجرائم المعلقة على شكوى

تتميز الشكوى بوصفها تصرفا من المجني عليه أو من يمثله يفصح فيه عن رغبته في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم في جريمة علق القانون تحريكها على شكواه، بخصائص عدة تكشف عن مضمونها وتبين شروط صحتها لترتيب أثرها المشار إليه، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يأتي:

14 د. فاروق الكيلاني/ محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية/ ١٩٨٥م/ ص٢٥٧، صبري محمد على الحشكي/ الشكوى في القانون الجزائي/ مكتبة المنار/ الزرقاء – الأردن/ ١٩٨٦م/ ص١٤٣.

الفرع الأول

الشكوى ذات أثر عيني

يمتد أثر الشكوى إلى كل من ساهم في الجريمة حتى لو لم يكن المجني عليه يرغب في تحريك الدعوى ضده. وقد أقر المشرع البحريني هذا المبدأ بنص صريح، حيث جاء في المادة (13) من قانون الإجراءات الجنائية أنه (وإذا تعدد المتهمون في جريمة اعتبر تقديم الشكوى أو الطلب فيها عن أحدهم ساريا على باقي المتهمين). وهذا أمر منطقي لأنه يغلق الباب أمام المجني عليه للاتفاق مع بعض المتهمين أو مساومة بعضهم. فإذا كان المشرع قد علق إقامة الدعوى على رغبته مراعاة لمصلحته الخاصة فإن مجاراته بتحريك الدعوى ضد بعض المتهمين دون ابعضهم الآخر، يعني تغليب الصالح الخاص على الصالح العام في شق من الدعوى وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص في شقها الآخر، والقانون أعطى الحق للمجني عليه في عدم إثارة الدعوى في ذاتها، أما وقد آثارها ضد أحد المتهمين أو بعضهم فلا معنى لإعفاء الباقين، ذلك أن الدعوى لا تتجزأ في هذه الحالة، فإما أن يثير المجني عليه الدعوى كاملة أمام القضاء، وإما أن يغفلها فلا تثار.[15]

الفرع الثاني

عدم جواز تعليق الشكوى على شرط

لكي تنتج الشكوى أثرها يجب أن تكون باتة غير معلقة على شرط، كأن يقدم المجني عليه الشكوى في جريمة السب طالباً اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المتهم إذا لم يعتذر له علنا.[16] وعلة عدم جواز تعليق الشكوى على شطر تكمن في أن المجني عليه قد يغير رأيه في مباشرة الدعوى الجنائية عند تحقق الشرط، كما أن تعليق الشكوى على شرط يدل بذاته على أن نية المجني عليه ليست قاطعة في اتخاذ الإجراءات قبل المتهم.[17] ومن ناحية أخرى فإن هذه الخاصية تستقيم مع طبيعة الشكوى لكونها تصرفاً قانونياً تتجه فيه إرادة المجني عليه إلى إحداث أثر قانوني معين.[18]

---

15 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ١٩٨٢م/ ص٨٣-٨٤.

16 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٣٥.

17 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٨٧.

18 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٩٨.

الفرع الثالث

أن تتضمن الشكوى تعيين شخص المتهم

أي أن تتضمن الشكوى رغبة المجني عليه في رفع الدعوى الجنائية ضد متهم معلوم بالنسبة له. والواقع أن هذا الشرط بوصفه من خصائص الشكوى، محل خلاف في الفقه، حيث يذهب رأى إلى أنه لا يلزم أن يكون المتهم معلوما بشخصه للمجني عليه، وبالتالي لا يلزم تحديده في الشكوى، لأن الشكوى تتعلق أصلا بالجريمة، وأن المشتكي يملك التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.[19]

ويذهب رأى آخر إلى أن تقديم الشكوى دون تعيين المتهم أو معرفته يكون مقبولا، ومن ثم تنتج الشكوى أثرها في الجرائم التي لا يكون لشخص المتهم فيها أهمية خاصة، أما في الجرائم التي يراعي فيها شخصية المتهم مثل السرقة بين الأزواج والأصول والفروع فينبغي أن يكون المتهم محدداً في الشكوى، وبالتالي فإذا ما قدمت ضد مجهول ثم ظهر أن الفاعل هو شخص لا تحرك الدعوى ضده إلا بشكوى فيلزم المجني عليه بتقديم شكوى جديدة يبدي فيها رغبته في السير في إجراءات الدعوى بعد علمه بشخصية الجاني.[20]

ويذهب اتجاه آخر إلى أنه لا يجوز تقديم الشكوى إلا ضد شخص معين، فإذا قدمت ضد مجهول فإنها لا تحدث أثرها القانوني في تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني إذا تمت معرفته فيما بعد، وإنما يجب أن تقدم شكوى جديدة تتضمن طلب اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الفاعل بعد معرفته لأن الشكوى تتعلق بنوع الجريمة وشخصية الجاني.[21] ونعتقد أن هذا الاتجاه هو الذي يستقيم مع نصوص القانون، وإن كانت النصوص لا تشير صراحة إلى هذا الشرط. كما أنه يتفق مع علة اشتراط الشكوى جرائم معينة. فالمادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني تشير إلى أنه (... ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ...). وهذا النص يشير أن مرتكب الجريمة يجب أن يكون معلوما وان تقدم شكوى

19 د. جودة حسين جهاد/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ ٤٩٩١م/ ص٥٩، د. مأمون محمد سلامة/المرجع السابق/ ص٩١١.

20 د. عوض محمد/ قانون الإجراءات الجزائية/ الجزء الأول/ دار المطبوعات الجامعية/ ١٩٩٠م/ ص٧١.

21 د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ الطبعة الرابعة عشرة/ دار الجيل للطباعة/ ١٩٨٢م/ ص٢، د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٣٥، د. فاروق الكيلاني/ المرجع السابق/ ص٢٥٨، د. سامح السيد جاد/ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ دار الاتحاد العربي/ ١٩٨٩م/ ص٥١.

المجني عليه ضده لإ مكان تحريك الدعوى، وإلا اعتبرت مدة انقضاء الشكوى من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة بغض النظر عن شخصية مرتكبها. ومن ناحية أخرى فإن غاية المشرع من تقييد رفع الدعوى الجنائية في جرائم معينة وتعليق ذلك على رغبة المجني عليه هو للحفاظ على كيان الأسرة والأواصر العائلية وبث روح التسامح في بعض الجرائم البسيطة، ومن ثم فإن تحديد المتهم ومعرفته بالنسبة للمشتكي أمر ينبغي أن يكون محل اعتبار في الشكوى.

الفرع الرابع

أن تفصح الشكوى عن رغبة المشتكي في تحريك الدعوى الجنائية

فهي لا تنتج أثرها القانوني برفع القيد في تحريك الدعوى إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة على رغبة المشتكي في تحريك الدعوى ضد المتهم وطلب معاقبته، فقيام المجني عليه مثلاً بتقديم طلب لأخذ تعهد على المتهم لا يعتبر من قبيل الشكوى.[22] وكذلك الحال فيما لو أشار المجني عليه إلى وقوع الجريمة عليه في معرض شهادته أمام القضاء عن جريمة أخرى ولو كانت مرتكبه من قبل الجاني نفسه.[23]

الفرع الخامس

أن تكون الشكوى مقدمة من المجني عليه أو ممن يمثله قانوناً

فحق الشكوى بوصفها قيدا على تحريك الدعوى، يثبت للمجني عليه وحده ويوصف لذلك بأنه من الحقوق الشخصية، ولذلك فهو ينقضي بوفاة المجني عليه ولا ينتقل إلى الورثة. وتطبيقا لذلك نصت المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه ...).

فالمشرع عهد بصورة استثنائية أمر ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية إلى المجني عليه وحده، لكن هذا لا يمنع من أن يقوم من يمثله قانوناً باستعمال هذا الحق وإزالة القيد الذي يمنع من إقامة الدعوى ومباشرتها، سواء أكان هذا هو ولي المجني عليه أو وصيه أو القيم عليه أو وكيله، إلا

22 د. فاروق الكيلاني/ المرجع السابق/ ص٢٥٩.

23 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٩٨.

أن تقديم الشكوى من الوكيل يقتضي أن يكون التوكيل خاصاً وصريحا وصادراً عن واقعة سابقة على صدوره، ولا يغني عن ذلك توكيل عام بإجراءات التقاضي سابق على الواقعة أيا كان نوعه.[24] وتطبيقا لذلك نصت المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على انه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى احد مأموري الضبط القضائي في الجرائم الآتية: .....).

الفرع السادس

أن تتضمن الشكوى تحديداً للوقائع

أي أن يحدد المجني عليه في شكواه الواقعة التي يدعي ارتكاب الجاني لها، ولا يعني هذا أن يكون وصفه القانوني للواقعة صحيحاً لأن ذلك من اختصاص سلطة الاتهام. أما إذا قدمت الشكوى عن واقعة معينة واكتشفت أثناء التحقيق واقعة أخرى يشترط فيها الشكوى، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات في الواقعة الجديدة إلا بعد تقديم شكوى فيها، لأن القول بخلاف ذلك يضيع الحكمة التي ابتغاها المشرع من تخويله لإرادة المجني عليه في تقرير وجه المصلحة في رفع الدعوى.[25] فالشكوى ذات نطاق محدود إذ هي تتقيد بالواقعة التي قدمت بشأنها ولا تنسحب إلى الوقائع السابقة أو اللاحقة لها التي لم يتعرض لها المجني عليه بشكواه.[26]

الفرع السابع

أن تقدم الشكوى خلال المدة التي حددها القانون:

لقد حددت أغلب التشريعات مدة معينة يجب أن تقدم الشكوى خلالها وإلا سقط الحق فيها، أي أنها لا ترتب أثرها القانوني إلا إذا قدمت خلال تلك المدة، ومن ثم فعدم تقديم الشكوى في مدتها في جرائم الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية فيها، لأن النيابة العامة لا تستطيع مباشرة اختصاصها في تحريك الدعوى في تلك الجرائم إلا بعد تقديم الشكوى من المجني عليه. والواقع أن الطبيعة الاستثنائية للشكوى بوصفها قيداً تقتضي أن لا يسمح باستعمال حق الشكوى

24 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٣٤.
25 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٨٩.
26 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٩٩.

فترة طويلة، فالمصلحة في إقراره لا تتفق مع الإطالة، حتى لا يغدو سيفا مسلطاً على رقبة الجاني يستعمله المجني عليه متى شاء، ويتخذ منه وسيلة لمساومته على السكوت فيسئ بذلك إلى حق الدولة في العقاب الذي يصبح عندئذ في يد المجني عليه.[27]

فالمشرع خول المجني عليه في جرائم الشكوى تقدير ملاءمة رفع الدعوى من عدمه، لذا يكون من الطبيعي أن يحدد له فترة مؤقتة لوزن وتقدير ما إذا كان في مصلحته أن يتقدم بالشكوى من عدمه، فإن سكت خلالها عن تقديم الشكوى فإن هذا يعني أنه لا يريد الشكوى وأنه تنازل عن حقه الذي خوله له القانون.[28]

ولم تتخذ التشريعات منهجاً واحداً بصدد تحديد مدة لتقديم الشكوى فأغلبها حدد مدة ثلاثة أشهر، تبدأ من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها كالتشريع المصري والليبي والإماراتي.[29] وهو المنهج الذي سار عليه المشرع البحريني حيث جاء في المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية (.... ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وهناك بعض من التشريعات أخذ بنفس المدة لكنه جعلها تبدأ من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها أو من تاريخ زوال القدر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى[30] وبالمقابل فإن هناك تشريعات أخرى لم تحدد مدة معينة لتقديم الشكوى، أي أن حق تقديم الشكوى يظل قائما حتى تسقط الدعوى بالتقادم، باستثناء جريمة الزنا، التي اشترط تقديم الشكوى فيها خلال ثلاثة أشهر، ومن ذلك القانون اللبناني والسوري والأردني.[31] وهذا الاتجاه منتقد لأنه يؤدي إلى أن تظل الشكوى سلاحاً في يد المجني عليه يستعمله ضد الجاني لفترة طويلة.[32]

---

27 لاحظ قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٤/١٢/٣/ مجموعة أحكام محكمة النقض/ السنة الخامسة والعشرين/ ص٨٠٨، وكذلك قرارها في ١٩٧٠/٣/٦/ نفس المرجع/ السنة الحادية والعشرين/ ص٥٥٢.

28 صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص٢٣٩.

29 المادة (٢/٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية لدولة الأمارات العربية المتحدة.

30 لاحظ المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

31 لاحظ المادة (٤/٤٨٩) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (٤/٤٧٥) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٣/٢٨٤) من قانون العقوبات الأردني.

32 د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني/ دار النهضة العربية/ بيروت/ ١٩٧٥م/ ص١٤٥، صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص٢٥٤.

المطلب الثالث

تمييز الشكوى عما يشتبه بها

إن الشكوى تصرف يتضمن إخطار السلطات المختصة بوقوع جريمة، تتشابه مع البلاغ. كما أنها شرط لازم لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة فإنها تتشابه مع كل من الطلب والإذن. لذلك نتناول فيما يأتي التمييز بين الشكوى وكل من البلاغ والطلب والإذن.

الفرع الأول

الشكوى والبلاغ

تلتقي الشكوى مع البلاغ في نواح عدة كما تختلف عنه في نواح أخرى ويمكن تحديد نواحي الالتقاء فيما يأتي:

1 - من حيث الهدف تتفق الشكوى مع البلاغ في أن كليهما يتضمنان إعلام السلطات المختصة بوقوع جريمة

2 - من حيث الجهة المختصة بتلقيهما، حيث أن كلاهما يجب أن يقدم إلى السلطات المختصة بتلقي الإخبارات والشكاوى وهي، النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي.[33]

3 - من حيث الشكل، كلاهما يمكن تقديمه بصورة شفوية أو تحريرية

4 - من حيث الأثر، فكلاهما يؤدي في حالة تقديمه إلى وجوب مباشرة الإجراءات الأولية اللازمة لتسهيل إجراءات الاتهام. ولذلك نصت المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم ...).

33 لاحظ المواد (٩، ٤٧، ٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

أما عن نواحي الاختلاف بين الشكوى والبلاغ فيمكن إيجازها فيما يأتي:

1- إن أبرز ما يميز الشكوى عن البلاغ هو كونها تصرف يصدر عن المجني عليه إما بنفسه أو ممن يقوم مقامه قانونا، كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل بموجب توكيل خاص. أما البلاغ فهو تصرف يقوم به شخص آخر غير المجني عليه، علم بوقوع الجريمة.

2 - الشكوى تتميز عن البلاغ في أنها دائما جوازية، حيث لم يرد نص في القانون يوجب على المجني عليه تقديم الشكوى في جريمة أو جرائم معينة، أما البلاغ فهو في الأصل جوازي لكنه قد يصبح وجوبيا في أحوال معينة، فقد نصت المادة (48) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء أو بسبب تأدية عمله بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي، وعلى كل من أدى مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالات يشير ظاهرها إلى وقوع جريمة أن يقدم تقريراً عنها إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم المساعدة).

3 - في جرائم الشكوى فإن المجني عليه يجب أن يعين المتهم في شكواه تعيينا كافيا وإلا فلا يكون للشكوى قيمة، فإذا ما قدمت الشكوى ضد مجهول ثم أسفرت التحريات عن اسم الفاعل فإنه يلزم تقديم شكوى جديدة يعبر فيها المجني عليه عن رغبته في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المتهم بعد معرفته.[34] أما البلاغ فلا يتطلب تعيين المتهم، لأن الشكوى تتضمن الإفصاح عن رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم، في حين أن البلاغ يقتصر على أخطار السلطات المختصة بوقوع جريمة.[35]

4 - في جرائم الشكوى فإن الشكوى يجب أن تقدم خلال مدة معينة حتى تنتج أثرها، وهذه المدة في التشريع البحريني هي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها.[36] أما البلاغ فيمكن تقديمه في أي وقت ما لم تكن الدعوى قد انقضت بالتقادم، إما في غير جرائم الشكوى، فلا تختلف الشكوى عن البلاغ من هذه الناحية.

---

34 د. رؤوف عبيد/ المرجع السابق/ ص٦٢.

35 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٣٢.

36 لاحظ المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

الفرع الثاني

الشكوى والطلب

الطلب هو أحد قيود تحريك الدعوى الجنائية، وهو إجراء يصدر بشكل كتابي من جهة عامة حددها القانون إلى النيابة العامة يعلن رغبة تلك الجهة في تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة علق القانون تحريك الدعوى فيها على رغبة تلك الجهة. ومن هذا التعريف يتضح أن هناك نقاط التقاء بين الطلب والشكوى، يمكن إجمالها في لاتي:

1 - كلاهما يمثل قيداً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في الدعوى قبل تقديم الشكوى أو الطلب في جرائم الشكوى وجرائم الطلب.

2 - كلاهما يتضمن تعبيراً عن إرادة مقدمه في اتخاذ الإجراءات القانونية في حق مرتكب الجريمة، وليس مجرد إبلاغ السلطة المختصة بوقوع جريمة.

3 - كلاهما يمكن التنازل عنه بعد تقديمه ويترتب علي ذلك انقضاء الدعوى. فقد جاء في المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بأنه (لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال التي حددها القانون أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت قبل أن يصدر حكم بات أو تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل ...).

ورغم ذلك فإن هناك أوجه اختلاف عديدة. بينهما يمكن إجمالها للآتي:

1 - الحق في الشكوى في جرائم الشكوى حق شخصي قرر لمصلحة المجني عليه ولذلك ينقضي بوفاته، أما تعليق إقامة الدعوى على طلب فغايته حماية المصلحة العامة دون غيرها، أما الجهة التي خولها القانون تقديم الطلب فإنما خولت ذلك لكونها أقدر من غيرها على تقدير ظروف أو ملابسات تحريك الدعوى والأسباب التي تقف خلف ذلك، كاللياقة والمجاملة الدولية أو توجيه السياسة الاقتصادية.

2 - من حيث الشكل، فالطلب يجب أن يكون مكتوباً، بينما يمكن أن تكون الشكوى مكتوبة أو شفوية.[37] كما أن الشكوى تصدر من المجني عليه أو ممن يقوم مقامة قانونا، في حين أن

37 لاحظ المادتين (٩، ١٢) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

الطلب يصدر عن جهة عامة لذا فإن الحق في الشكوى ينقضي بوفاة المجني عليه بينما لا يسقط الحق بالطلب بوفاة الوزير أو مدير الهيئة أو المصلحة، الذي خول تقديم الطلب، لأنه ليس حقا شخصيا لمن يباشره وإنما هو حق يثبت لجهة عامة، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها أن الطلب (عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد ولكن على مبادئ موضوعية في الدولة).[38]

3 - الشكوى يجب أن تقدم خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها وإلا فإنها لا تقبل.[39] بينما لم يشترط القانون مدة لتقديم الطلب، وبالتالي تسري عليه بشأن سقوط الحق فيه المدد المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم طبقا للقواعد العامة.

الفرع الثالث

الشكوى والإذن

عرف الإذن بأنه عمل إجرائي يصدر عن هيئة من هيئات الدولة تعبر فيه عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين ينتمي إليها.[40] كما عرف بأنه الموافقة على طلب تتقدم به سلطة التحقيق لمباشرة الإجراءات الجنائية ضد فرد تابع لجهة معينة علق القانون مباشرتها على موافقتها.[41] ويمكننا تعريفه بأنه، إجراء يتضمن الإفصاح عن إرادة هيئة عامة في إقامة الدعوى الجنائية في جريمة علق القانون إقامة الدعوى الناشئة عنها على إرادة تلك الهيئة فهو في الواقع بمثابة حصانة تقرر لبعض الأشخاص لأهمية المراكز التي يشغلونها والتي تتصل بالمصلحة العامة.

ومما تقدم يتضح أن الإذن يتفق مع الشكوى في ناحيتين هما:

1 - إن كلاهما يمثل قيدا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

2 - من حيث المضمون فإن كلاهما يتضمن التعبير عن إرادة شخص في رفع الدعوى الجنائية ومباشرة إجراءاتها، إلا أن هذا الشخص هو شخص طبيعي في الشكوى بينما هو شخص اعتباري في الإذن

38 قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧١/٥/٣١/ مجموعة أحكام محكمة النقص/ السنة ٢٢ رقم ١٠٥/ ص٤٢٧.

39 المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

40 د. محمد محمود سعيد/ المرجع السابق/ ص٣٥٦.

41 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٦٨.

أما أوجه الاختلاف بين الشكوى والإذن فتبدو من نواح عديدة يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 - الشكوى عينية الأثر، أي أن تقديم الشكوى ضد أحد المتهمين يؤدي إلى تحريك الدعوى ضد جميع المتهمين، بينما الإذن شخصي بحت، فإذا ما أعطي الإذن لتحريك الدعوى ضد شخص فإنه لا ينصرف إلى غيره من المتهمين ممن يكون متمتعا بالحصانة، وإن كان شريكا له في الجريمة.

2 - إن الحق في الشكوى هو حق شخصي مقرر لمصلحة المجني عليه ولذلك ينقضي بوفاته. إما الإذن فهو ليس حقا شخصيا وليس الهدف منه حماية المتهم وإنما لاعتبارات أخرى تتعلق باستقلال وهيبة الجهة التي اشترط القانون الحصول على إذنها.[42]

3 - الشكوى يجب تقديمها خلال مدة ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها وإلا فلن تقبل، بينما الاذن غير مقيد بمدة ويمكن إعطاؤه طالما أن الجريمة لم تسقط بالتقادم.

4 - الشكوى يمكن التنازل عنها بعد تقديمها ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية.[43] بينما لا يجوز للجهة التي علق القانون تحريك الدعوى على موافقتها أن تسحب الإذن أو أن تعدل عنه بعد صدوره. ذلك لأن العلة من اشتراطه تكمن في تأكد الجهة المخولة بإصداره من أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، فإذا ما تأكدت وأصدرت الإذن فلا يعود هناك مسوغ لسحبه.[44]

5 - يزول قيد الإذن في حالة التلبس بالجريمة، أي تنتفي الحاجة إلى الحصول على الإذن في حالة التلبس بالجريمة، ومن ثم بإمكان النيابة العامة مباشرة إجراءات تحريك الدعوى دون الحاجة إلى موافقة جهة معينة حتى لو كان المتهم يتمتع بالحصانة، لأن الحصانة تزول في حالة التلبس.[45] بينما يبقى إقامة الدعوى معلقاً على شكوى في جرائم الشكوى حتى في حالة التلبس بالجريمة، فاعتبارات الشكوى غير اعتبارات الإذن.

6 - الشكوى – كما مر – يمكن أن تكون شفوية أو تحريرية، في حين أن الإذن يجب أن يكون مكتوبا،[46] لان طبيعته تقتضي ذلك.

---

42 د. جلال ثروت/ أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ ١٩٨٢م/ ص١٤٥.

43 المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

44 د. عمر السعيد رمضان/مبادئ الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ١٩٦٧/ ص١٠٢.

45 لاحظ المادتين (٤٣، ٦٦) من قانون السلطة القضائية البحريني الصادر بالمرسوم رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢.

46 المادة (١٢) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

المبحث الثاني

علة الشكوى ونطاقها

إذا كانت التشريعات المعاصرة لمختلف الدول تجمع على تعليق إقامة الدعوى الجنائية في جرائم معينة على تقديم شكوى من المجني عليه، إلا أنها تختلف في نطاق ذلك، أي في الجرائم التي يشترط الشكوى فيها لإقامة الدعوى الجنائية. وحيث إن تعليق إقامة الدعوى في تلك الجرائم على رغبة المجني عليه يقوم على مراعاة بعض الاعتبارات، فإن التباين بين التشريعات مرده حتماً التباين في نظرة التشريعات في تحقق تلك الاعتبارات في جرائم دون غيرها. ونحاول في هذا المبحث تحديد علة تعليق إقامة الدعوى على شكوى، أي بيان المعايير التي يهتدي بها المشرع في تحديد جرائم الشكوى أولا، ثم نعرض جرائم الشكوى.

المطلب الأول

معيار تعليق إقامة الدعوى على شكوى

مما لا شك فيه أن المشرع عندما يمنع تحريك الدعوى الجنائية في جريمة معينة ويعلق ذلك على تقديم شكوى من المجني عليه، فانما يرجح المصلحة الخاصة للمجني عليه على المصلحة العامة. ولكن ما هو- المعيار أو الضابط الذي يستند إليه المشرع في جعل الدعوى الجنائية معلقة على شكوى؟ هل هو ضآلة المصلحة العامة في معاقبة الجاني كون الجريمة لا تصيب المجتمع بخطر واضح ، أم هو حماية مصلحة المجني عليه لأن غاية التجريم هي حماية مصلحته وبالتالي هو من يقرر إقامة الدعوى من عدمه، أو هي حماية المصالح الأسرية، أو غير ذلك من الاعتبارات؟

سنحاول الإجابة على ذلك من خلال عرض موقف الفقه أولا ثم بيان رأينا في الموضوع ثانياً.

الفرع الأول

موقف الفقه من تحديد معيار تعليق إقامة الدعوى على شكوى

الواقع أن الفقه اختلف بصدد ذلك، بل إنه اختلف حول ما إذا كان المشرع في تحديده لجرائم الشكوى يهتدي بمعيار أو ضابط واحد أو أكثر، ويمكن تمييز ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد.

أولا:

يذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع يعتمد على معيار واحد في تحديد جرائم الشكوى ولكن لم يتفق على تحديد ذلك المعيار، فهناك من ذهب إلى أن هذا المعيار هو ضالة المصلحة الاجتماعية في معاقبة الجاني، لكون الجريمة لا تصيب المجتمع بخطر واضح. ولذلك فإن حق الدولة في العقاب يضحى به، طالما أن المجني عليه لم يطلب اقتضاءه.[47] وهناك من يذهب إلى أن النصوص الجنائية لم توضع لذاتها وإنما لحماية مصالح معينة، سواء أكانت مصالح عامة أم خاصة، ويكون لكل صاحب مصلحة وحده مدى تقدير حاجته لحماية الدولة، بحيث لا تتدخل الدولة إلا بناء على رغبته الصريحة هوأو من يمثله قانوناً.[48]

ثانيا:

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المشرع في تحديده لجرائم الشكوى يسترشد بواحد من معيارين أو بهما معاً وهما، مصلحة المجني عليه وأسرته التي قد تقتضي عدم تحريك الدعوى الجنائية، وضآلة الضرر الناجم عن الجريمة، أو كما عبر عنها البعض بالضآلة النسبية للمصلحة العامة التي أهدرتها الجريمة.[49] وهناك من يذهب إلى أن الاعتبارات ثلاثة، أولها حماية المصالح الأسرية وفيها تكون مصلحة المجني عليه بصفته فرداً في أسرة في تقدير ملائمة تحريك الدعوى من عدمه أظهر وأوضح من مصلحة المجتمع، كما هو الحال في جريمة الزنا وجريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، وثانيهما حماية مصلحة المجني عليه في صيانة شرفه واعتباره كما في جريمتي القذف والسب، وثالثهما الحالات التي تبررها المصالح الخاصة للمجني عليه كما في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أو الدخول في أراضي مزروعة أو مهيأة للزرع.[50]

---

47 انظر في تفصيل ذلك: (توفيق الشاوي/ فقه الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية/ دار الكتاب العربي/ ١٩٥٤م/ ص٢٠٢، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٣٢-٣٣، د. محمد صبحي نجم/ الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني/ الطبعة الأولى/ مكتبة دار الثقافة/ عمان/ ١٩٩١م/ ص٦٣.

48 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٣٣، د. جودة حسنين جهاد/ المرجع السابق/ ص٨٩

49 د. حسنين صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٦٧، د. فوزية عبدالستار/ المرجع السابق/ ص١٣٣، د. آمال عبدالرحيم عثمان/ المرجع السابق/ ص٦٩، د. عمر السعيد رمضان/ المرجع السابق/ ص٦٩، غازي خالد درويش الشبيلات/ شكوى المجني عليه/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد/ ١٩٩٥/ ص١٠٢.

50 د. محمد محمود سعيد/ المرجع السابق/ ص٣٣٧، طلال عبدحسين/ المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الموصل/ ١٩٩٨م/ ص١١٠.

ثالثاً:

ويذهب اتجاه آخر في الفقه إلى التأكيد على أن المشرع حين يحدد جرائم الشكوى لا يعتمد على معيار واحد أو معيارين أو حتى ثلاثة معايير، وإنما يستند إلى معايير عديدة منها، الاعتبارات الأسرية، أو تفاهة الضرر الذي تحدثه الجريمة، أو اعتبار القانون العام الداخلي، أو سبق رضاء المجني عليه، أو احتمال عفوه عن الجاني، وهذا الاتجاه يسود في الفقه الألماني.[51]

الفرع الثاني

رأينا في الموضوع

على ضوء ما تقدم، ولأن الاتجاه الحديث في مختلف التشريعات يذهب إلى التوسع في جرائم الشكوى،[52] ومن خلال التدقيق في تلك الجرائم في التشريعات المختلفة، نجد أن المشرع في تحديده لجرائم الشكوى إنما يستند إلى واحد من معيارين أو كلاهما معاً وهما: بساطة أو ضآلة الضرر الذي تحدثه الجريمة، ومساس الجريمة للجانب الشخصي.

أولا: معيار بساطة أو ضآلة الضرر الذي تحدثه الجريمة

معنى ذلك ألا ينطوي الضرر الناتج عن الجريمة على إهدار كبير للمصالح الاجتماعية، فهو لا يصيب المجتمع إلا بأذى بسيط وتافه، وهو يمس المصلحة الخاصة أكثر من المصلحة العامة. والواقع أن وصف الجريمة بأنها جريمة بسيطة يعتمد على مقدار ما تلحقه من ضرر بالمجتمع ومصالحه، وعندما يكون مساسها بالمصلحة الاجتماعية ضئيلاً أو بسيطاً فإن ذلك قرينة على بساطة الضرر الذي تحدثه[53] ولهذا السبب فإن الدولة تترك حقها في معاقبة الجاني لمشيئة المجني عليه، لأنه قد يرى أن عدم معاقبة الجاني يحقق له مصلحة شخصية تفوق ما يجنيه المجتمع من عقابه، ويرى أنصار مبدأ تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه أن هذا هو الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ.[54] والحقيقة أن جعل ملاحقة الجاني معلقا على مشيئة المجني عليه ينسجم

---

51 انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٣٤.

52 د. محمد محمود سعيد/ المرجع السابق/ ص٣٣٥.

53 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٣٥.

54 صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص١٢٩.

كما يذهب البعض بحق[55] مع الغايات الاجتماعية التي تهدف إليها القاعدة الجنائية والمتمثلة في توفير السلام الاجتماعي وتحقيق المعيشة الاجتماعية السلمية بين المواطنين، ولذلك فإن تعليق إقامة الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه يعد واحداً من أبرز بدائل الدعوى الجنائية، لأن الجريمة ظاهرة اجتماعية كما هي ظاهرة قانونية، وينبني على ذلك أن سلطة الدولة في معاقبة الجاني ما عادت تعني تحقيق العقاب بالمعنى التقليدي.[56]

وانطلاقا مما تقدم يمكن القول بأن واحداً من أبرز المقومات أو الاعتبارات التي يمكن الاستناد إليها في اختيار الجرائم التي يعلق تحريك الدعوى فيها على شكوى من المجني عليه هو عامل الضرر المتحقق من الجريمة، وهو ما يوجه سياسة التجريم، فعلة تجريم الأفعال لأن من شأنها إنتاج الاعتداء على ما يراه المشرع جديراً بالحماية[57] فجرائم الشكوى وإن كان المشرع قد قصد بتجريمها حماية المصلحة التي تتضرر بها، إلا أنها في حقيقة الأمر ضئيلة الضرر إلى الحد الذي لا تخرق بشكل مؤثر المصلحة العامة. والواقع أن التشريعات عولت على ضآلة الضرر الناجم عن الجريمة في الكثير من الجرائم التي علقت إقامة الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجني عليه، كجرائم التهديد والإيذاء وانتهاك حرمة الملك وجرائم الإتلاف.

ثانيا: مساس الجريمة بمصلحة لصيقة بشخص المجني عليه

ويعنى ذلك أن الجريمة وإن كانت تضر بالمجتمع وتخل بأمنه واستقراره ونظامه إلا أنها تضر بشكل مباشر بحق شخصي للمجني عليه كحقه في سلامة جسمه أو شرفه أو عرضه أو ماله. فإذا كان ضرر الجريمة لا يؤثر إلا في شخص المجني عليه، وهو من البساطة بحيث لا يمس المجتمع إلا بصورة بسيطة، ومن الممكن إصلاحه بأية وسيلة، فإن ترك أمر تقدير اللجوء إلى الدعوى الجنائية كوسيلة لإصلاح الضرر ينبغي أن يترك للمجني عليه، ذلك أن إرضاء شعوره ومعالجة آثار الجريمة قد يتحقق دون اللجوء إلى سلطة العقاب وبوسيلة لا تأخذ شكل الدعوى الجنائية. كما أن الفعالية الناجمة عن استخدام العقوبة أصبحت أمرا مشكوكا فيه، وأن مفهوم إعادة التأهيل والإصلاح

55 د. عبدالفتاح الصيفي/ حق الدولة في العقاب/ ١٩٧١م/ ص٢٩.

56 عصام عبدالرحمن الشيخ ظاهر/ بدائل الدعوى الجزائية/ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد/ ١٩٩٠م/ ص١٠٢.

57 د. محمود نجيب حسني/ دروس في علم العقاب/ دار النهضة العربية/ ١٩٨٦م/ ص٣١٠.

وغيره أصبح عرضه للنقد مما أدى إلى فتح باب النقاش حول إيجاد بعض معايير أخرى من اجل تحقيق أهداف القانون الجنائي.[58] ومن جانب أخر فإن اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب قد يعين على إعادة جسور المحبة والثقة ما بين الجاني والمجني عليه عند تفاهمها، وهو أمر يؤدي إلى تقوية الروابط الاجتماعية وهو ما يسعى المجتمع لتحقيقه، فضلا عن أنه يخفف النفقات التي تقتضيها إجراءات إقامة الدعوى الجنائية ومباشرتها وإيقاع العقاب بالجاني، وكل ذلك يؤكد أن ترجيح الجانب الشخصي لإغراض العقوبة في جرائم الشكوى يحقق مصلحة المجتمع وليس مصلحة المجني عليه فحسب[59] ولعل من أبرز تطبيقات هذا المعيار في تشريعات مختلف الدول تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه في جريمة الزنا وفي جرائم الأموال التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج.

والواقع أن تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه يحقق المصلحة العامة من نواحي عديدة، منها كونه من وسائل تخفيف العبء عن القضاء الجنائي، لأنه قد يؤدي إلى حسم الخلافات ولا سيما في القضايا البسيطة دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما يؤدي إلى تفرغ القضاء الجنائي للقضايا الأهم فلا يبدد جهوداً ضخمة في أمور يسيرة يمكن أن تعالج خارج إطار الدعوى الجنائية.[60]

كما أن تعليق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه يمكن أن يكون أحد الحلول لمواجهة تضخم قانون العقوبات، هذه الظاهرة التي برزت في أعقاب الحرب العالمية الثانية بسبب ازدياد التجريم وما نتج عنه من ازدياد في عدد الدعاوى الناشئة عن الجرائم مما أثقل كاهل الجهات المعنية بتطبيق القانون الجنائي وتنفيذه، من محاكم وشرطة ونيابة عامة، وهو ما أدى إلى استغراق وقت طويل للفصل في الدعاوى، مما ألحق الأذى والضرر بالمجني عليهم والمتهمين على السواء، وأضعف فاعلية العقوبة وقوة ردعها في نفوس الأفراد، وأدى ذلك إلى بروز اتجاه تبناه الفقهاء والمشرعون يضع بعض الحلول لمواجهة ذلك كالدعوة إلى إلغاء تجريم بعض الأفعال، والتوسع في نظام وقف التنفيذ، وإقرار العفو القضائي لا على أساس شخصي فحسب، وإنما على أساس موضوعي عندما يكون الفعل قليل الخطورة ولا يستحق العقاب، وإجازة الصلح

58 إحدى التوصيات التي تضمنها التقرير الصادر عن المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة للفترة من ١ لغاية ٧ تشرين أول ١٩٨٤، انظر: عصام عبدالرحمن الشيخ ظاهر/ المرجع السابق/ ص٧٦.

59 صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص133.

60 د. ضاري خليل محمود/ بدائل الدعوى الجنائية في القانون العراقي والمقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد في القاهرة/ ١٩٨٤م/ ص٤.

في بعض الجرائم.[61]

وفضلا عما تقدم فإن تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه يؤدي إلى وضع مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي في حيز التطبيق، لذا فنحن مع التوسع في جرائم الشكوى لتشمل جرائم أخرى تتوافر فيها العلة نفسها التي بناء عليها علق القانون إقامة الدعوى في بعض الجرائم على الشكوى، وسنوضح ذلك تفصيلاً في المطلب القادم.

المطلب الثاني

نطاق جرائم الشكوى في التشريعات المقارنة

من الملاحظ أن نطاق جرائم الشكوى يختلف من تشريع إلى آخر، على الرغم من أن من المعايير التي يستند إليها المشرع لتحديد تلك الجرائم واحدة وهي، إما بساطة الضرر الذي تحدثه الجريمة، أو مساس الجريمة بالمصلحة الخاصة أكثر من مساسها بالمصلحة العامة. لذلك فإن سبب التباين في نطاق هذه الجرائم يبدو في اختلاف الأفكار والمصالح والقيم والأعراف من مجتمع إلى آخر. والجرائم التي علقت تشريعات مختلف الدول أقامت الدعوى الجنائية الناشئة عنها على شكوى المجني عليه، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين حسب التقسيمات التي تأخذ بها الكثير من قوانين العقوبات المعاصرة وهما: الجرائم الواقعة على الأشخاص، والجرائم الواقعة على الأموال.

الفرع الأول

الجرائم الواقعة على الأشخاص

إن هذه الجرائم إما أن تمس اعتبار الشخص أو سمعته أو شرفه أو سلامة جسمه أو حريته:

أولاً: الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار:

وتشترك هذه الجرائم في أن النتيجة التي تترتب على وقوعها تمثل مساسا بسمعة المجني عليه أو شرفه أو اعتباره في المجتمع، ومن أبرز هذه الجرائم جريمتي القذف والسب، اللتان تجمع التشريعات على اعتبارهما من جرائم الشكوى، وذلك لأنهما تمثلان عدوانا على المصلحة

61 د. محمود محمود مصطفى/ نموذج لقانون العقوبات/ الطبعة الأولى/ مطبعة جامعة القاهرة/ ١٩٧٦م/ ص١٢.

الخاصة أكثر من المصلحة العامة، وأن تعليق الدعوى الناشئة عنهما على شكوى المجني عليه فيه حماية لشعوره، إذ قد يكون في تحريك الدعوى دون إرادته سببا في مضاعفة آلامه وزيادة تأثره، كما أنه قد يرى أن تحريك الدعوى يشكل إهانة أكبر له تتمثل في تردد السب والقذف علانية.[62] فالمجني عليه في هذه الجرائم هو الأقدر على تحديد ما قد تسفر عنه الدعوى من نتائج سيئة على سمعته واعتباره، لذا ترك له أمر تحريك الدعوى من عدمه[63] ومن الجرائم الماسة بالاعتبار التي اعتبرتها قلة من التشريعات من جرائم الشكوى، جريمتي إفشاء الإسرار والبلاغ الكاذب.[64] وينتقد جانب من الفقه اعتبار جريمة البلاغ الكاذب من جرائم الشكوى، لأنها من الجرائم الماسة بالعدالة والمصلحة العامة فيها أظهر من مصلحة المبلغ ضده.[65]

ثانيا: الجرائم الماسة بسلامة الجسم:

وتشترك هذه الفئة من الجرائم في كونها تمثل عدوانا على سلامة جسم الإنسان أو حقه في الحياة، كالقتل والاعتداء المفضي إلى موت والإيذاء والإجهاض. ولم تعلق عموم التشريعات إقامة الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم على شكوى، إلا أن بعضا منها علق الدعوى الناشئة عن جريمة الإيذاء على شكوى، لبساطتها وعدم انطوائها على مساس كبير بالمصلحة العامة وإمكانية تسوية الآثار الناجمة عنها بطريقة ودية مقابل ترضية مادية أو بالتصالح.[66] ولكن أغلب التشريعات المشار إليها لم تشمل كل صور الإيذاء في ذلك وإنما قصرته على الإيذاء البسيط وهو أمر منطقي لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع الأساس الذي يقوم عليه مبدأ تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه. وهناك بعض التشريعات الغربية التي شملت جرائم أخرى يمكن اعتبارها من الجرائم الماسة بسلامة الجسم، كونها تمس صحة الإنسان، على اعتبار أن سلامة الجسم تقتضي عدم الإخلال بالسير العادي لوظائفه وعدم الإخلال بالتكامل الجسدي.[67] ومن أمثلة تلك الجرائم، نقل العدوى من شخص مريض بمرض جنسي إلى آخر أثناء الاتصال الجنسي بينهما، سواء أكانا زوجين كالقانون الدنماركي والقانون البولوني، أم لم يكونا كذلك كالقانون اليوغسلافي

---

62 د. حسن جوخدار/ أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ دمشق/ ١٩٨٢م/ ص٩٣.

63 على حسن طوالبه/ جريمة القذف/ رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية القانون بجامعة بغداد/ 1995م/ ص121.

64 راجع في تفصيل ذلك: صبري محمد على الحشكي، المرجع السابق/ ص105، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص34.

65 د. محمود محمود مصطفى/ حقوق المجني عليه في القانون المقارن/ الطبعة الأولى/ 1975م/ ص39.

66 صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص106.

67 د. محمود نجيب حسني/ الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات/ بحث منشور في جلة القانون والاقتصاد/ العدد الثالث/ السنة التاسعة والعشرون/ ص571.

سابقا، وجريمة حمل الغير على السكر المفرط إضرارا بصحته في القانون النمساوي، وجريمة إقلاق راحة الجيران بواسطة آلات ينتج عنها ذلك الأثر في القانون النرويجي.[68]

ثالثا: الجرائم الماسة بالحرية:

وتشترك هذه الفئة من الجرائم في كونها تمثل عدوانا على حرية الإنسان، التي تشمل حرية التنقل والاستقرار وحرية المسكن وحرية التصرف. ولم تتخذ التشريعات مسلكا واحداً بشأن شمول هذه الجرائم بنطاق الشكوى، فبالنسبة لجرائم الاعتداء على حرية التنقل والاستقرار والتي يطلق عليها جرائم الخطف، قصرت بعض التشريعات شمولها بنطاق الشكوى على خطف الأنثى بشرط أن يعقد زواج صحيح بين مرتكب الجريمة والمعتدى عليها، كالقانون الأردني (المادتين 302، 308 من قانون العقوبات) والقانون السوري (المادة 508 من قانون العقوبات) والقانون الجزائري (المادة 326 من قانون العقوبات) والقانون العراقي (المادة 427 من قانون العقوبات). وقلة من التشريعات شملت جرائم الخطف بصورة عامة بنطاق الشكوى. أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على حرية المسكن، فقد شملت تشريعات عديدة هذه الجريمة بنطاق الشكوى، لبساطتها ولكون الضرر الخاص الذي تحدثه أرجح من الضرر العام، وأغلب التشريعات العربية وبعض التشريعات الغربية سارت وفق هذا المنهج.[69] أما جرائم الاعتداء على حرية التصرف أو ما تسمى بجرائم التهديد، فإن غالبية التشريعات شملتها بنطاق الشكوى.[70]

رابعاً: جرائم الاعتداء على الأسرة:

ومن أبرز جرائم هذه المجموعة والتي تكاد التشريعات في مختلف الدول تجمع على تعليق إقامة الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجني عليه هي جريمة الزنا. والتي يكون المجني عليه فيها الزوج في جريمة زنا الزوجة، والزوجة في جريمة زنا الزوج. لكن التشريعات تباينت فيما يتعلق بوقت توافر صفة الزوجية فبعضها اشترط توافرها وقت تقديم الشكوى لاعتبار الدعوى معلقة على شكوى، في حين لم يتطلب وبعض آخر سوى قيام هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة، حيث تبقى الدعوى معلقة على شكوى حتى لو زالت هذه الصفة لاحقا. ومن التشريعات التي اشترطت توافر الصفة وقت تقديم الشكوى، التشريع المصري، ولذلك آثار هذا الأمر جدلا في الفقه المصري

68 نقلا عن د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق ص26.
69 راجع في تفصيل ذلك: صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص112-111.
70 راجع في تفصيل ذلك: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص37.

بين من يرى أن الدعوى تبقى معلقة على شكوى حتى لو زالت صفة الزوجية بعد ارتكاب الجريمة حتى لا يتخلص الزاني من المحاكمة بتطليق زوجه وننتهي إلى نهاية غير مقبولة،[71] وبين من يرى أن تكون قائمة وقت تقديم الشكوى لصراحة نصوص القانون التي اشترطت ذلك.[72]

وبالإضافة إلى جريمة الزنا فإن هناك جرائم عديدة تدخل ضمن هذه المجموعة اعتبرتها بعض التشريعات من جرائم الشكوى، كجريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، وجريمة التقصير في واجب الحضانة أو الإنفاق وجريمة هجر العائلة في القانون الليبي، وجريمة تحريض الصغار على الفسق والفجور في القانون الايطالي والبولندي، وجريمة التقصير في واجب الحضانة في القانون السويسري والنرويجي،[73] وجريمة إبرام عقد زواج مع تضمينه شرطا يبطله دون إخبار الطرف الآخر، في القانون الألماني والنرويجي، وجريمة التغرير بامرأة وإيهامها بوجود عقد زواج توصلا للاتصال الجنسي بها في القانون الألماني والنرويجي والتركي.[74]

خامساً: جرائم الاعتداء على العرض:

وتشمل هذه الطائفة الجرائم التي تنطوي على مساس بالحرية الجنسية أو تمس بحياء أو عرض الغير. وقد تطلبت تشريعات عديدة تقديم شكوى لإقامة الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض هذه الجرائم، كجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء العلني في القانون المصري، وجريمة اغتصاب الإناث في القانون الأسباني واليوناني والايطالي والنرويجي والبرتغالي والروماني، وجريمة هتك العرض في القانون الأسباني واليوناني والنرويجي.[75]

الفرع الثاني

الجرائم الواقعة على الأموال

إن الاعتداء في هذه الجرائم يمس الحقوق المالية للأفراد، وحيث إن هذه الحقوق ليست على درجة واحدة من الأهمية فإن سياسة التجريم تتفاوت في حمايتها وفق أهمية الحق في نظر

71 على زكي العرابي باشا/ المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ القاهرة/ ١٩٥١م/ ص٨٤، عدلي عبدالباقي/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ القاهرة/ ١٩٥١/ ص٨٥.

72 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص80.

73 صبري محمد على المشكي/ المرجع السابق/ ص103.

74 غازي خالد درويش الشبيلات/ المرجع السابق/ ص107.

75 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص28.

المشرع.[76] و من أبرز الجرائم الواقعة على الأموال التي شملتها التشريعات بنطاق الشكوى، لكن بصورة متفاوتة، ما يأتي:

أولاً: جريمة السرقة:

وهي من أخطر جرائم الأموال، وتعنى اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني بنية تملكه.[77] وهي تقع بصور عديدة، ورغم خطورة هذه الجريمة، فان غالبية التشريعات شملتها بنطاق الشكوى لكن بشرط وجود صلة قربى بين الجاني والمجني عليه، كما شملت بعض التشريعات صورة أخرى لهذه الجريمة بدون هذا الشرط وهي السرقة التي يكون فيها المال المسروق زهيد القيمة. فقد اشترطت معظم التشريعات التي شملت السرقة بنطاق الشكوى أن يكون الجاني زوجا أو أصلا أو فرعا للمجني عليه، وقد أضاف بعضها شرطا آخر لهذا الشرط، ومن ذلك مثلا ما اشترطه القانون العراقي من ألا تكون الأشياء التي وقعت عليها السرقة محجوزا عليها قضائيا أو إداريا ألا تكون مثقلة بحق لشخص آخر[78] وهو نفس الشرط الذي تطلبه قانون الإجراءات الجزائية لدولة الأمارات العربية (المادة 20). بينما اشترط قانون العقوبات الأردني أن لا يعاود الفاعل ارتكاب السرقة خلال ثلاث سنوات (المادة 425/2)، وجعل قانون العقوبات العماني (المادة 299) وقانون العقوبات السوري (المادة 660) وقانون العقوبات اللبناني (المادة 674) هذه المدة خمس سنوات. وبالإضافة إلى السرقة التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج شملت بعض التشريعات جريمة السرقة التي تكون فيها قيمة الشيء المسروق زهيدة بنطاق الشكوى، ومن ذلك قانون العقوبات العماني (المادة 281) وقانون العقوبات الليبي (المادة 448). ومن التشريعات غير العربية القانون الألماني واليوناني والإيطالي.[79]

ثانياً: جريمة الاحتيال:

وهي لا تختلف عن السرقة من حيث كونها استيلاء على مال مملوك للغير بنية تملكه، ولكنها تختلف عنها من حيث إن الاستيلاء على المال يكون بإحدى وسائل الاحتيال التي حددها القانون، كما أن الاستيلاء في السرقة يكون دون رضا المجني عليه على عكس الاحتيال حيث إن المجني عليه

76 د. محمد صبحي نجم/ شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص/ الطبعة الأولى/ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع/ عمان/ ١٩٩٥م/ ص٩٧.

77 المادة (373) من قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976

78 المادة (٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

79 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص٢٩.

هو الذي يسلم المال إلى الجاني راضيا مختاراً، نتيجة الخداع طبعا. وبعبارة أخرى فإن جريمة السرقة تتوقف على المجهود المادي الذي يبذله الجاني في سبيل الاستيلاء على حيازة المال، بينما جريمة الاحتيال تقوم على المجهود المعنوي الذي يبدله الجاني في حمل المجني عليه على تصديقه وتسليمه المال له.[80] ولذلك فإن مختلف التشريعات التي شملت جريمة السرقة بنطاق الشكوى شملت جريمة الاحتيال بنفس الشروط التي ذكرناها في الفقرة السابقة، وحتى بالنسبة للاحتيال الذي يكون موضوعه زهيداً.

ثالثا: جريمة خيانة الأمانة:

وهذه الجريمة لا تختلف عن السرقة والاحتيال في كونها مثلهما من جرائم الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير، لكنها تختلف عنهما في خصائص عديدة، وتعرف خيانة الأمانة بأنها استعمال أو تبديد مال منقول مملوك للغير سلم إلى الجنائي بناء على عقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه[81] وبالرغم من أن المصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية في هذه الجريمة هي حماية الائتمان في المعاملات الخاصة، أي حماية الثقة التي عهد بها المجني عليه إلى الجاني، فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال وإنما المساس بهذه الثقة التي تولدت عن أحد عقود الأمانة،[82] فإن التشريعات التي شملت جريمتي السرقة والاحتيال بين الأصول والفروع والأزواج، وتلك التي يكون موضوعها زهيداً، بنطاق الشكوى، شملت جريمة خيانة الأمانة بنطاقها وبالشروط نفسها، ويكمن السبب في ذلك كما نعتقد في كون العلة التي توختها التشريعات من إخضاع الجرائم المذكورة لنطاق الشكوى هي الحرص على سمعة العائلة وإدامته صلات الود بين أفرادها، أو كون الجريمة لا تنطوي على ضرر كبير على الملكية وذلك عندما يكون موضوع الجريمة زهيداً. ولهذا السبب فان جانب من الفقه المصري يذهب إلى اعتبار جريمتي الاحتيال وخيانة الأمانة من جرائم الشكوى رغم أن القانون المصري لم يشملهما بنطاقها، وذلك قياساً على جريمة السرقة التي شملها بنطاقها، وهو اتجاه أيدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (أن المادة 312 عقوبات تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى

80 د. ماهر عبد شويش الدره/ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)/ الطبعة الثانية/ الموصل/ 1997/ ص332.

81 د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون العقوبات – القسم الخاص/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1982/ ص309.

82 د. أحمد فتحي سرور/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة الرابعة/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1981م/ ص680، د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/الطبعة الثانية عشرة/ مطبعة جامعة القاهرة/ 1988م/ ص75، د. رؤوف عبيد/ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال/ الطبعة السادسة/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ 1974م/ ص424.

الجنائية بجعله متوقفا على طلب المجني عليه، كما تضع حداً لتنفيذ الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت يشاء، وإذا كانت الغاية من كل هذا الحد وذاك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط ما بين المجني عليه والجاني، فلزم أن ينبسط أثرهما إلى جريمة التبديد لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم في النص).[83]

رابعاً: جريمة إتلاف الأموال:

وهذه الجريمة وإن كانت تشترك مع جرائم الأموال الأخرى في أن الاعتداء فيها ينصب على حق الملكية، إلا أن طبيعة الضرر الذي تحدثه يختلف عما تحدثه جرائم الأموال الأخرى، وهو الهبوط بالقيمة التي ينطوي عليها المال المملوك للغير منقولاً كان أم عقاراً. والواقع أن تشريعات عديدة شملت هذه الجريمة بنطاق الشكوى دون أن تشترط صلة قربى بين المجني عليه والجاني، مع اشتراط بعضها لشروط أخرى، كاشتراط عدم اقتران الجريمة بظرف مشدد، كما هو الحال في القانون العراقي.[84] واشتراط أن يكون الضرر الناجم عن الإتلاف ضئيلاً، كالقانون اليوناني والأيسلندي والألماني والنرويجي والتركي والروماني.[85] وتبدو العلة في شمول بعض التشريعات لهذه الجريمة بنطاق الشكوى، في إفساح المجال أمام المتخاصمين لإصلاح الضرر دون اللجوء إلى القضاء، فطالما أن الأمر يتعلق بالمال فإنه بالإمكان إصلاح الضرر الذي أحدثه الجاني بفعله الذي انقص أو هبط بالقيمة التي ينطوي عليها مال الغير، ولذلك فإن اشتراط التشريعات لشموله هذه الجريمة بنطاق الشكوى أن يكون الضرر ضئيلاً يبدو أمرا منطقياً.

خامساً: شملت تشريعات عدد من الدول جرائم أموال أخرى غير ما تقدم نذكر، بعضها استناداً لنفس العلة وبنفس الشروط، كجريمة اغتصاب السندات والأموال في القانون العراقي.[86] وبعضها لبساطتها وضالة الضرر الناتج عنها، كجرائم انتهاك حرمة ملك الغير أو الدخول أو المرور في أراضي مزروعة أو مهيأة للزرع، ورمي الأحجار والأشياء الأخرى على وسائط نقل أو بيوت أو مبان أو بساتين أو حظائر.[87] وكذلك جريمة استيفاء الحق بالذات مع القدرة

83 قرار محكمة النقض المصرية في 6/6/1974م، نقلاً عن د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص47.

84 المادة (3/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

85 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص31.

86 يقابلها في القانون البحريني جريمة الحصول بالقوة أو التهديد على سند أو التوقيع عليه أو التعديل فيه أو إلغائه أو إتلافه، وجريمة حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود أو أشياء، المنصوص عليها في المادتين ٣٨٩، ٣٩٠ من قانون العقوبات، وهما من الجرائم التي ألحقها القانون بالسرقة.

٨٧ لاحظ المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٥٠٠، ٤٨٧، ٤٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

على مراجعة السلطة المختصة في القانون الأردني والسوري واللبناني، وكذلك جريمة استعمال أشياء الغير دون حق وبدون قصد اختلاسها في القوانين المشار إليها.[88] وكذلك جريمة تناول مأكولات أو مشروبات أو النزول في فندق مع العلم باستحالة القدرة على دفع الثمن في القانون البلجيكي واليوناني، والجرائم التي يرتكبها المدين إضرارا بدائنه في القانون الألماني واليوناني والنرويجي.[89]

المطلب الثالث

نطاق جرائم الشكوى في التشريع البحريني

لقد ورد النص على تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه في التشريع البحريني في موضعين، حيث نصت المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الجرائم، كما نصت المادة (400) من قانون العقوبات على جرائم أخرى، ولكن الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات وهي جميعا من جرائم الأموال، لا تكون من جرائم الشكوى إلا إذا كان الجاني زوجا أو أصلا أو فرعا للمجني عليه. أي أنها ليست من جرائم الشكوى من حيث الأصل، لكنها تصبح كذلك إذا كان المجني عليه زوجا للجاني أو أحد أصوله أو فروعه.

واستنادا إلى ما تقدم نتعرض أولا للجرائم التي علق القانون تحريك الدعوى فيها على شكوى ثم نوضح ثانيا الجرائم التي نقترح أضافتها إلى نطاق الشكوى.

الفرع الأول

الجرائم التي لا تحرك الدعوى الناشئة عنها إلا بناء على شكوى

أولاً:

جريمة الزنا المنصوص عليها من المادة (316) من قانون العقوبات. وبهذا يكون التشريع البحريني قد اتخذ نفس المسلك الذي اتخذته التشريعات المختلفة بشمول هذه الجريمة بنطاق الشكوى. لكنه اختلف عن بعضها في انه لم يشترط قيام رابطة الزوجية وقت تقديم الشكوى، حيث لم يرد في نص المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية ما يشير إلى ذلك كما أن الفقرة

88 لاحظ المواد (٢٣٣، ٤١٦) من قانون العقوبات الأردني، والمواد (٤١٩، ٦٣٧) من قانون العقوبات السوري، والمواد (٤٢٩، ٦٥١) من قانون العقوبات اللبناني.

89 أشار إلى ذلك د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ ص٣٢.

الأخيرة من المادة (316) من قانون العقوبات أشارت إلى أنه (يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة، ولو زالت عنه بعد ذلك).

وشمول جريمة الزنا بنطاق الشكوى يثير موضوعين، الأول هو تحديد المجني عليه في جريمة زنا الزوج في حالة كونه متزوج بأكثر من زوجة، وفيما إذا كان يكفي تقديم الشكوى من أحداهن لإمكانية تحريك الدعوى؟ والثاني هو حالة ما إذا وقعت الجريمة من امرأة متزوجة ورجل متزوج، فهل يكفي مثلا تقديم الشكوى من زوج المرأة لتحريك الدعوى رغم عدم رغبة زوجة الرجل أو بالعكس؟ وإن مثل تلك التساؤلات تطرح نفسها بسبب الخصوصية التي أولتها التشريعات المختلفة لجريمة الزنا، ومنها تعليق الدعوى الناشئة عنها على شكوى لصيانة العائلة وشرفها من الفضيحة.

ولاشك أن زوجات الجاني في حالة تعدد الزوجات يعتبرن جميعهن مجنيا عليهن، وبالتالي فإن تقديم الشكوى من إحداهن يكون كافيا لتحريك الدعوى الجنائية، حيث جاء في المادة (13) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا تعدد المجني عليهم في جريمة يكفى أن يكون تقديم الشكوى أو الطلب عنها من أحدهم ...).

إما بخصوص الحالة الثانية فيمكن القول بان تقديم الشكوى من زوج المرأة الزانية أو زوجة الرجل الزاني يكفي لتحريك الدعوى، حتى لو لم يشأ أحدهما تحريك الدعوى، فكل ما اشترطه القانون هو شكوى الزوج المجني عليه لتحريك الدعوى قد يقول قائل بأن هذا يتعارض مع العلة التي من أجلها علق القانون إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه وهي التستر من الفضيحة، فكيف تحرك الدعوى رغم عدم رغبة زوج الشريك الذي ستطوله الفضيحة، ونقول رداً على ذلك بأنه لا اجتهاد في مورد النص.

ثانياً:

جريمة الامتناع عن تسليم صغير لمن حكم له بحضانته أو حفظه المنصوص عليها في المادة (318) من قانون العقوبات. وفي هذا أيضا سار المشرع البحريني على نهج عموم التشريعات في شمول بعض الجرائم التي تهدد كيان الأسرة بنطاق الشكوى، وإن كانت علة التجريم في هذه الجريمة هي رعاية أو حماية مصلحة الصغير. لكن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته أو حفظه أمر قد يسوى بالوسائل الودية دون الحاجة إلى اللجوء إلى الدعوى الجنائية.

ثالثاً:

الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليه في المادة (350) من قانون العقوبات. وهذه الجريمة هي إحدى جرائم الاعتداء على العرض، التي تفاوتت التشريعات في إدخالها ضمن نطاق جرائم الشكوى ولكن ما يثير التساؤل هو، هل أن كل صور التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها، لا يجوز تحريك الدعوى فيها أم فقط صورة إتيان فعل مخل بالحياء مع أنثى في غير علانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (350) من قانون العقوبات البحريني؟

من المعلوم أن الفعل الفاضح هو سلوك عمدي يخل بحياء من تلمسه حواسه. أي أن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء تقع بكل فعل من شانه خدش الشعور العام بالحياء أو خدش شعور المجني عليه عند ارتكابه في غير علانية، فهي إذا تختلف عن جرائم هتك العرض والاغتصاب واللواط في أنها تقع اعتداء على الشعور بالحياء بينما الجرائم الأخرى تقع اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه.[90]

وجريمة الفعل الفاضح في التشريع البحريني تقع بصور عدة ورد النص عليها بالمادتين (350، 351) من قانون العقوبات، وهي، الفعل الفاضح العلني، الفعل الفاضح غير العلني، التعرض لأنثى في الطريق العام على وجه يخدش حياءها، التعرض لأنثى عن طريق التليفون على وجه يخدش حياءها. وإن المادة (350) تناولت الصورتين الأولى والثانية مع التأكيد على أن الفعل الفاضح غير العلني لا يقع إلا مع أنثى، إما الصورتين الثالثة والرابعة فقد ورد النص عليهما في المادة (351). ومن المعلوم أن العلة من إدخال جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء مع أنثى ضمن نطاق الشكوى تكمن في حماية سمعتها وشرفها، وحيث إن الصورة الأولى وهي الفعل الفاضح العلني قصد بتجريمها حماية الحياء العام للناس، وتتحقق الجريمة حتى لو لم يشاهد أحد عمل الجاني مشاهدة عيانية بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة، وبالتالي فليس من يشاهد الجاني يوصف بأنه المجني عليه، وطبقا لذلك فإن هذه الصورة حتى لو خدشت حياء أنثي لا تعد معلقة على شكوى. أما الصورة الثالثة وهي التعرض لأنثى بالقول أو بالفعل في طريق عام على وجه يخدش حياءها، فيسري عليها ما تقدم ذكره لأن المجني عليه هنا ليس الأنثى التي تم التعرض لها وإنما المجتمع لأن التعرض يخدش الحياء العام طالما كان علنيا. أما الصورة الرابعة وهي التعرض لأنثى عن طريق التليفون على وجه يخدش حياءها. فهي لا تختلف في الواقع عن الصورة الثانية، أي ارتكاب

90 د. ماهر عبدشويش الدره/ المرجع السابق/ ص١٢١.

فعل مخل بحياء أنثى في غير علانية، ومع ذلك فإن صراحة نص المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية تدفعنا للقول بأنها غير مشمولة بنطاق الشكوى، مع أنه يفترض أن تشمل بذلك لتحقق نفس العلة فيها.

رابعاً:

القذف والسب المنصوص عليه في المواد (364، 365، 366) من قانون العقوبات. وتعد هاتين الجريمتين من أبرز الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وتجمع التشريعات – كما مر – على إخضاعها لنطاق الشكوى، لأنهما تمثلان عدوانا على المصلحة الخاصة أكثر من مساسهما بالمصلحة العامة، وإن تعليق إقامة الدعوى الناشئة عنهما على شكوى المجني عليه فيه حماية لشعوره، إذ قد يكون في تحريكها دون إرادته سببا في مضاعفة ألامة وزيادة تأثره، إذ قد يرى في تحريك الدعوى إهانة أكبر له تتمثل في تردد السب والقذف علانية.[٩١] ويثير شمول هاتين الجريمتين بنطاق الشكوى تساؤلا هو، هل تعد كل صور الجريمتين مشمولة بنطاق الشكوى، حتى المشددة منها، وخصوصا وقوع السب أو القذف في حق موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته لوظيفته؟ وسبب هذا التساؤل هو أن تشريعات عديدة استثنت هذه الحالة من نطاق الشكوى،[٩٢] ذلك أن الاعتداء هنا لا يقتصر على مصلحة المجني عليه الخاصة وإنما يمس هيبة الدولة، كونه يقع بحق موظف إما أثناء أداء الوظيفة أو بسببها.

والواقع أن نص المادة (٩/د) من قانون الإجراءات الجنائية جاء صريحا فلم يستثن أي صورة من صور السب أو القذف حيث ورد كآلاتي (د – القذف والسب المنصوص عليه في المواد (364، 365، 366) من قانون العقوبات.

خامساً:

جرائم الأموال التي يكون المجني عليه فيها زوجا أو أصلا أو فرعا للجاني: وقد ورد النص على شمول هذه الجرائم بنطاق الشكوى في المادة (400) من قانون العقوبات، حيث جاء فيها (لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي عن الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل والفصول السابقة من هذا الباب إذا وقعت إضرارا بزوج الجاني أو أصوله أو فروعه إلا بناء على شكوى المجني عليه). وتطبيقا لهذا النص فان الجرائم التي علق القانون إقامة الدعوى

91 د. حسن جوخدار/المرجع السابق/ ص٩٣.

92 لاحظ على سبيل المثال المادة (٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الناشئة عنها على شكوى المجني عليه، والذي يشترط أن يكون من أصول الجاني أو فروعه أو زوجه هي، السرقة وما في حكمها (المواد 373 – 390)، الاحتيال (المواد 391 – 394)، خيانة الأمانة وما يتصل بها (المواد 395 – 397)، إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة (المادتين 398، 399). وفي هذا يكون المشرع البحريني قد ساير الاتجاه الغالب في التشريعات المعاصرة في شمول هذه الجرائم بنطاق الشكوى بشرط أن تكون بين الأصول والفروع والأزواج، وذلك للمحافظة على الروابط العائلية ورعاية الاستقرار والتماسك العائلي والمحافظة على صلات الود القائمة بين أفراد العائلة[93] ويثير شمول جرائم الأموال المنصوص عليها في الفصول من الأول إلى الرابع من الباب التاسع من قانون العقوبات، بنطاق الشكوى تساؤلاً مهماً، وهو، هل جميع الجرائم الواردة في الفصول المذكورة مشمولة بنطاق الشكوى أم أن المشمول فقط هو جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة؟ الواقع أن نص المادة (400) صريح في أن جميع الجرائم الواردة في الفصول المذكورة مشمولة بنطاق الشكوى بشرط أن يكون المجني عليه زوجا أو أصلا أو فرعا للجاني، وبالتالي فإن الجرائم التي يكون المجني عليه الدولة وليس الفرد لا تكون الدعوى فيها معلقة على شكوى حتى لو كانت سرقة، كالسرقة المنصوص عليها في المادة (378) والمادة (379)، كما أن كل الجرائم الواردة في الفصول المذكورة التي يكون المجني عليه زوجا أو أصلا أو فرعا للجاني تكون مشمولة بنطاق الشكوى حتى لو لم تكن سرقة أو احتيالا أو خيانة أمانة أو إخفاء أشياء متحصلة من جريمة، وهي العناوين التي عنون فيها المشرع تلك الفصول، لأن هناك جرائم عديدة وردت فيها لكنها ملحقة من حيث الأحكام بالسرقة أو الاحتيال أو خيانة الأمانة، كجريمة استعمال آلة متنقلة بدون إذن أو موافقة مالكها أو صاحب الحق في استعمالها الواردة في باب السرقة والمنصوص عليها في المادة (385) وكذلك جريمة تناول طعام أو شراب أو الإقامة في فندق أو نحوه أو استئجار عربة معدة للإيجار مع العلم باستحالة القدرة على دفع الثمن المنصوص عليها في المادة (386) وجريمة اغتصاب السندات أو النقود المنصوص عليهما في المادتين (389، 390)، وجريمة الاستيلاء على مال ضائع أو وقع في حيازة الجاني خطأ أو بقوة قاهرة، الواردة في باب خيانة الأمانة والمنصوص عليها في المادة (396).

أما بخصوص جرائم الشيك التي نصت عليها المادة (393) وذلك في الفصل الثاني الخاص بالاحتيال والتي تقع بصور عدة هي إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه، استرداد جزء من مقابل الوفاء، إصدار الشيك بحيث يكون المقابل المتبقي لا يفي بقيمة الشيك، توجيه أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك، تعمد تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع

93 د. رؤوف عبيد/ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال/ المرجع السابق/ ص٤٢٢.

من صرفه عليه، تظهير الشيك مع العلم بأنه ليس له مقابل أو أنه غير قابل للصرف. فإن كل تلك الصور وإن كان يبدو بأنها مشمولة بنطاق الشكوى، إلا أننا نرى بأن الفهم الصحيح لها يدفع إلى القول بأنها ليست من جرائم الشكوى، لان المجني عليه في هذه الجرائم ليس المستفيد من الشيك، كما يعتقد، وإنما الثقة التي منحها القانون للشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، أي أن المشرع عندما حرم كل تلك الصور كان يهدف إلى حماية الشيك كأداة وفاء لتوفير الضمانات اللازمة للتعامل به، وان تضمن ذلك حماية لحقوق المستفيد. بدليل أن المستفيد يصبح شريكا في الجريمة ويعاقب بعقوبتها إذا حمل غيره على أن يعطيه أو يظهر له أو يسلمه شيكا وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

الفرع الثاني

الجرائم التي نقترح شمولها بنطاق الشكوى

لقد لاحظنا من خلال بحث المعايير التي يستند إليها المشرع في تحديد نطاق الشكوى من أن تلك المعايير لا تخرج عن كون ضرر الجريمة بسيطا، بحيث لا تنطوي على إهدار كبير للمصالح الاجتماعية، أو كون الضرر يمس مصلحة لصيقة بشخص المجني عليه، أو لتحقيق مصلحة أهم مما يجنيه المجتمع من عقاب الجاني، وعلى ضوء تلك المعايير فإن هناك جرائم عديدة كان ينبغي أن يشملها المشرع البحريني بنطاق الشكوى، لأن البواعث والاعتبارات التي رعاها المشرع عند تحديد جرائم الشكوى متحققة فيها والجرائم التي نقترح تعليق إقامة الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجني عليه هي الجرائم الآتية:

أولاً:

حيث إن العلة من اشتراط شكوى المجني عليه لتحريك الدعوى في جرائم الأموال المنصوص عليها في الفصول من الأول حتى الرابع من الباب التاسع من قانون العقوبات البحريني هي، حماية الروابط الأسرية والعلاقات العائلية والمحافظة عليها، ذلك لأن تلك الجرائم لا تكون الدعوى الناشئة عنها معلقة على شكوى إلا إذا كان الجاني زوجا أو أصلا أو فرعا للمجني عليه، فإننا وانطلاقا من العلة نفسها نقترح توسيع نطاق صلة القربى كشرط لتعليق الدعوى على شكوى بحيث تشمل الأقارب حتى الدرجة الرابعة.

ثانياً:

جريمة خطف الصغير من قبل أحد الوالدين أو الجدين ممن حكم له بحضانته أو حفظه، والمنصوص عليها في المادة (319) من قانون العقوبات، لأنها لا تختلف عن جريمة الامتناع عن تسليم الصغير إلى من حكم له بحضانته أو حفظه المنصوص عليها في المادة (318) والتي شملها المشرع بنطاق الشكوى، لا من حيث العقوبة ولا من حيث العلة من اعتبارها من جرائم الشكوى.

ثالثاً:

جريمة الاعتداء على سلامة الجسم والذي لا يفضي إلى مرض المجني عليه أو عجزه عن القيام بأعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (339) من قانون العقوبات، لكونها من الجرائم البسيطة التي قد يتسامح فيها الأشخاص ولذلك شملتها غالبية التشريعات بنطاق الشكوى.

رابعاً:

جريمة التسبب خطأ في المساس بسلامة جسم الغير المنصوص عليها في المادة (343) من قانون العقوبات، فهي من الجرائم غير العمدية، ومن ثم فلا تنم عن خطورة كبيرة، كما أن المجني عليه قد يسامح الجاني الذي تسبب دون قصد بالمساس بجسمه، وبالتالي فإن الآثار الناجمة عن الجريمة قد تسوى بطريقة ودية مقابل ترضية مادية أو بالتصالح بين الجاني والمجني عليه، ولذلك فإن غالبية التشريعات شملت هذه الجريمة ليس بصورتها غير العمدية فقط بل في صورتها العمدية أيضا بنطاق الشكوى.

خامساً:

جريمة نشر أخبار أو صور أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد المنصوص عليها في المادة (370) من قانون العقوبات، وكذلك جريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة (371) القانون نفسه، وكذلك جريمة فض رسالة أو برقية بغير موافقة من أرسلت إليه أو استرق السمع في مكالمة هاتفية، المنصوص عليها في المادة (372) من القانون نفسه، حيث إن الجرائم الثلاثة المشار إليها تشترك في كونها من الجرائم التي تمس حقوقا لصيقة بالشخصية، كما تشترك في أنها من الجرائم البسيطة، وهي من حيث عقوبتها أخف من جريمتي

السب والقذف، كما تشترك معهما في أنها تمس سمعة الشخص واعتباره، ولذلك فإنه يفترض شمولها بنطاق الشكوى لأن نفس العلة التي من أجلها علق المشرع إقامة الدعوى الناشئة عن جريمتي السب والقذف، متحققة فيها.

سادساً:

جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها في طريق عام أو مكان مطروق أو بطريق التليفون المنصوص عليها في المادة (351) من قانون العقوبات، لا تختلف عن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليها في المادة (350) والتي شملها المشرع بنطاق الشكوى، لا من حيث الخطورة ولا من حيث مبررات تعليق إقامة الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجني عليها، بل هي في الواقع أقل خطورة منها لأن عقوبتها الحبس ثلاثة اشهر، بينما عقوبة الفعل الفاضح المخل بالحياء مع أنثى هي الحبس سنة كاملة.

سابعاً:

جريمة الدخول إلى مكان مسكون أو إحدى ملحقاته أو إلى محل معد لحفظ المال أو عقار، المنصوص عليها في المادة (361) من قانون العقوبات، لبساطة الجريمة واحتمال تغاضي المجني عليه أو تصالحه مع الجاني.

ثامناً:

جريمة التهديد المنصوص عليها في المادتين (362، 363) من قانون العقوبات لنفس العلة وهي بساطة الجريمة واحتمال الصفح أو التصالح، مع العلم بأن عموم التشريعات شملتها بنطاق الشكوى.

تاسعاً:

جريمة إتلاف المال المنصوص عليها في المادة (409) من قانون العقوبات بشرط أن لا يكون المال من أموال الدولة، فهي من الجرائم البسيطة من حيث ضررها، كما أنها تقع على المال، ومن ثم فإن ضررها يمكن إصلاحه بوسائل أخرى، خاصة إذا كان الجاني قريبا للمجني عليه، فليس من المنطق أن تشمل جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وغيرها من جرائم الأموال بنطاق

الشكوى ولا تشمل جريمة الإتلاف وهي من حيث الخطورة أقل بكثير من تلك الجرائم. وقد شملت غالبية التشريعات، كما مر ذكره، هذه الجريمة بنطاق الشكوى بغض النظر عن وجود علاقة قربى بين الجاني والمجني عليه أولا.

المبحث الثالث

الآثار الإجرائية للشكوى

حيث إن اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم يمثل قيدا على حرية السلطة المختصة بالاتهام، فإن هناك آثارا معينة تترتب على ذلك سواء قبل تقديم الشكوى أو بعد ذلك، ومن ناحية ثانية فان الحق في الشكوى ليس مطلقا، وإنما حدد القانون نطاقه من حيث وقت مباشرته، كما أجاز التنازل عنه بعد مباشرته، ولأنه حق شخصي فهو يسقط بوفاة صاحبه، وكل ذلك يرتب أيضا آثارا إجرائية عديدة ستكون مدار هذا المبحث وفي أربعة مطالب كما يأتي.

المطلب الأول

الآثار الإجرائية السابقة على تقديم الشكوى

إن الأثر الإجرائي الذي يترتب على اشتراط القانون تقديم شكوى من المجني عليه في جرائم الشكوى لإمكانية تحريك الدعوى يتمثل في عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى قبل تقديم الشكوى، ولكن هذا الأمر ليس مطلقا حيث قد يستثني القانون لاعتبارات أقوى من اعتبارات الشكوى، بعض الحالات فيجيز مباشرة إجراءات تحريك الدعوى حتى لو لم يقدم المجني عليه شكواه، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا الأثر يثير مسألة ارتباط إحدى جرائم الشكوى بجريمة أخرى ليست من جرائم الشكوى.

الفرع الأول

الاستثناءات على عدم جواز مباشرة إجراءات تحريك الدعوى

قلنا إن الأثر المترتب على اعتبار جريمة من جرائم الشكوى هو عدم جواز اتخاذ أي إجراء فيها قبل تقديم الشكوى، فلا يجوز تكليف المتهم بالحضور أو القبض عليه أو استجوابه أو غير ذلك من الإجراءات قبل تقديم الشكوى وإلا كان ذلك الإجراء باطلا. وقد نصت على هذه القاعدة المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها (في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على الإذن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وهذه القاعدة من النظام العام لذا ينبغي على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حالة مخالفتها، كما يمكن الدفع بذلك في كافة مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز.[94]

وواضح مما تقدم أن ما لا يجوز مباشرته قبل تقديم الشكوى هو إجراءات التحقيق، أما إجراءات الاستدلال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي فيمكن القيام بها حتى لو كانت الدعوى معلقة على شكوى، فهي ليست من إجراءات التحقيق وإنما من إجراءات ضبط الجرائم التي خولها القانون لأعضاء الضبط القضائي حتى لا تضيع معالم الجريمة، وهي قد تكون محور الإثبات في الدعوى ولذلك فإن التأخير في اتخاذها والتريث لحين تقديم الشكوى قد يؤدى إلى ضياع الدليل الذي يستمد منها، كما أنها لا تفوت الغرض المقصود من اشتراط الشكوى.[95] وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها بهذا الصدد إلى أن (إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل من الإجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن أو الشكوى رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريا للمقصود في خطاب الشارع وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح).[96] وتأكيدا للمعني المتقدم فإن المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني التي حددت واجبات الضبط القضائي وبعد أن بينت أن مأمور الضبط القضائي يجب عليه أن يقبل البلاغات والشكاوى التي ترد إليه،

94 د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص٧٨، د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني/ المرجع السابق/ ص١٤٣، غازي خالد درويش الشبيلات/ المرجع السابق/ ص١٥٠.

95 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٩٢، د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٥٢، د.مأمون محمد سلامة/ المرجع السابق/ ص٨٨، د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص٦٩.

96 قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/٢/٥/ مجموعة أحكام محكمة النقض/ السنة التاسعة عشر/ ص٤٨.

عادت وذكرت بأن عليه في حالة علمه بوقوع جريمة سواء بناء على شكوى أو بلاغ أو بأية كيفية أخرى، أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

وإذا كانت القاعدة هي جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى قبل أن يقدم المجني عليه شكوه فان بعض التشريعات قد أوردت على ذلك بعض الاستثناءات تحقيقا لاعتبارات معينة، ومن ذلك ما قررته الكثير من التشريعات ومنها التشريع البحريني بالنسبة لجرائم الجلسات، حيث نصت المادة (207) من قانون الإجراءات الجنائية على انه (إذا وقعت جنحه أو مخالفة في الجلسة فللمحكمة أن تقيم الدعوى في الحال على المتهم وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم ويكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه، وإذا كانت الجريمة جناية أو جنحة شهادة زور تأمر المحكمة بالقبض على المتهم وتحيله للنيابة العامة. ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يتطلب القانون لرفعها تقديم شكوى أو طلب بها). وبموجب هذا النص فإن القانون لم يكتفي بعدم اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى حتى لو كانت الجريمة من جرائم الشكوى، بل ذهب إلى أبعد من ذلك فأجاز للمحكمة أن ترفع الدعوى وتحكم فيها في نفس الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. وعلة هذا الاستثناء تكمن في كون الجرائم التي تقع أثناء انعقاد جلسات المحاكم تتضمن اعتداءا على هيئة المحكمة وتشكل إخلالا خطيرا بالاحترام الواجب للقضاء والمساس بهيبة المحكمة وهو ما يقتضي إجراء سريعا فيها تحقيقا للردع الخاص والعام لكي يتمكن القضاء من أداء رسالته في جو من السكينة والهدوء.[97]

ومن الاستثناءات أيضا ما جاءت به المادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه (إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من قوات الأمن العام). وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة (39) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ومفاد هذا الاستثناء هو أن مأمور الضبط القضائي يجوز له في حالة التلبس بالجريمة أن يباشر الاختصاصات الاستثنائية المخولة باستثناء القبض حتى لو كانت الجريمة معلقة على شكوى، أما القبض فلا يجوز إلا إذا صرح من له الحق في الشكوى بذلك.

---

97 غازي خالد درويش الشيبلات/ المرجع السابق/ ص157.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه[98] إلى أن الحضر في حالة التلبس لا يقتصر على القبض فقط وإنما يشمل جميع الإجراءات الأخرى التي تتفق معه في العلة وهي الحد من حرية المتهم الشخصية كالاستجواب والحبس الاحتياطي والتفتيش فلا يجوز اتخاذها أيضا قبل تقديم الشكوى.

ومن الاستثناءات التي أوردتها بعض التشريعات ما قرره التشريع المصري بالنسبة لجرائم السب والقذف والعيب والإهانة عندما يكون المجني عليه موظفا أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة العامة، حيث يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق دون الحاجة إلى تقديم شكوى.[99] ومع ذلك فإن هذا الاستثناء لا يعني رفع القيد نهائيا، فإقامة الدعوى الجنائية يبقى مقيدا بتقديم الشكوى من المجني عليه وإلا قضي بعدم القبول، ويبدو أن المشرع ابتغى من ذلك المحافظة على عناصر الجريمة وأدلتها حتى يقدر المجني عليه رفع الدعوى من عدمه.[100]

الفرع الثاني

الآثار الإجرائية في حالة تعدد الجرائم

يراد بتعدد الجرائم ارتكاب الجاني لأكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيا في واحدة منها. وهو إما أن يكون تعددا صوريا أو تعددا حقيقيا. والواقع أن حالة ما يسمى بالتعدد الصوري التي تعني أن الواقعة ينطبق عليها أكثر من نص من النصوص العقابية لا تعتبر من أحوال التعدد في الجرائم، لأن الجاني لم يرتكب إلا فعلا واحدا، إنما يمكن وصفه بأكثر من وصف، ولهذا فان مسلك المشرع البحريني عندما سمي هذه الحالة (تعد الأوصاف القانونية) مسلكا صحيحا.[101]

وسواء أكان ذلك بصدد حالة تعدد أوصاف قانونية أم حالة تعدد جرائم، فإنه يثور التساؤل الآتي: ما الحكم إذا كانت إحدى الأوصاف أو إحدى الجرائم تتطلب لتحريك الدعوى الناشئة عنها شكوى من المجني عليه والأخرى لا تتطلب ذلك؟

---

98 د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص72، د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ المرجع السابق/ ص66، د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص94، د. عمر السعيد رمضان/ المرجع السابق/ ص77، د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص254.

99 المادة (9/2) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

100 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص94، د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص253.

101 لاحظ المادة (٦٥) من قانون العقوبات البحريني.

فيما يتعلق بحالة تعدد الأوصاف القانونية يذهب رأي إلى أنه إذا كان أحد الأوصاف يتطلب شكوى لإقامة الدعوى الجنائية بينما لا يتطلب الوصف الآخر ذلك، فإن هذا لا يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى عن الوصف الذي لا يتطلب الشكوى. على اعتبار أن اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية ورد خلاف الأصل، فهو استثناء، والاستثناء يقدر بقدره وينبغي عدم التوسع فيه وقصره في أضيق نطاق وعلى الجريمة التي اعتبرها القانون من جرائم الشكوى دون الجرائم الأخرى، ولأن القول بخلاف ذلك يؤدى إلى أسباغ حماية على المتهم بالنسبة لجرائم بلا نص من القانون[102] بينما يذهب رأى آخر إلى انه إذا كان الوصف الأشد يتطلب الشكوى فلا يجوز إقامة الدعوى عن الوصف الأخف دون تقديم الشكوى عن الوصف الأشد، أما إذا كانت الجريمة ذات الوصف الأشد لا تستلزم الشكوى فإن النيابة لها الحق في تحريك الدعوى دون انتظار تقديم شكوى من المجني عليه بالنسبة للجريمة الأخف التي تتطلب الشكوى.[103] ونعتقد أن الرأي الأخير هو الأرجح لأنه يتفق مع نصوص القانون ويمثل التطبيق السليم للقواعد العامة، فالمادة (65) من قانون العقوبات البحريني اعتدت بالوصف الأشد دون سواه من الأوصاف عندما نصت على انه (إذا انطبق على الواقعة أكثر من وصف قانوني وجب بعد إثبات الأوصاف في الحكم اعتبار وصف الجريمة الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها). وطبقا لذلك فطالما أن الوصف الأشد يتطلب شكوى لتحريك الدعوى فإنه لا يجوز أن تحرك الدعوى عن الأوصاف الأخرى.

أما في حالة التعدد الحقيقي الذي يعني ارتكاب الجاني عدة أفعال مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها، فينبغي التفريق بين صورتين، التعدد البسيط – والتعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، ففي الصورة الأولى يكون الارتباط بين الجرائم بسيطا كوقوع عدة جرائم من قبل الجاني نفسه على المجني عليه نفسه أو ارتكاب الجاني جرائم من نوع واحد على مجني عليهم متعددين، وتسمى هذه الصورة بالارتباط الإجرائي[104] وهذه الصورة لا تثير مشكلة إذا كانت إحدى الجرائم من جرائم الشكوى، وكان بإمكان السلطة المختصة اتخاذ الإجراءات في الجريمة أو الجرائم التي لا يتطلب القانون شكوى لرفع الدعوى الناشئة عنها دون الأخرى التي يتطلب فيها الشكوى، طالما أن الجرائم المتعددة تستقل عن بعضها بأركانها وأحكامها[105] أما في الصورة

102 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص77، د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ المرجع السابق/ ص68.

103 د. مأمون محمد سلامة/ المرجع السابق/ ص156، عبدالسلام مقلد/ الجرائم المعلقة على شكوى/ دار المطبوعات الجامعية/ 1989م/ ص23.

104 د. جلال ثروت/ المرجع السابق/ ص133.

105 لاحظ المادة (67) من قانون العقوبات البحريني، وانظر قرار محكمة النقض المصرية في 15/2/1965م/ مجموعة

الثانية وهي التعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وهو ما يسمى بالارتباط الموضوعي،[106] وفيه تكون الجرائم مرتبطة مع بعضها بوحدة الغرض، فهي وإن كانت مستقلة عن بعضها بأركانها لكنها متصلة مع بعضها اتصالا وثيقا يجعل منها جميعا وحدة غير قابلة للتجزئة[107] فإن هناك رأيا يذهب إلى أن كون إحدى الجرائم يتطلب شكوى لرفع الدعوى الجنائية لا يقيد سلطة الاتهام في تحريك الدعوى عن الجريمة أو الجرائم الأخرى التي لم يتطلب القانون شكوى لرفع الدعوى الناشئة عنها، وذلك لان تعليق إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه هو استثناءاً من الأصل لذا ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره في أضيق نطاق، وان القول بخلاف ذلك يعني أننا نوجب الشكوى في جرائم لا يوجب القانون الشكوى فيها[108] في حين يذهب رأى آخر إلى انه ينبغي في هذه الحالة التعويل على الجريمة ذات الوصف الأشد، فإذا كانت هي التي اشترط القانون لتحريك الدعوى فيها شكوى المجني عليه، فلا يمكن تحريك الدعوى بالنسبة للجريمة الأخف، أما إذا كانت الجريمة ذات الوصف الأخف هي التي اشترط القانون الشكوى فيها لتحريك الدعوى الجنائية، فانه يجوز اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى بالنسبة للجريمة ذات الوصف الأشد لأنها هي التي يعتد بها القانون، أما الجريمة ذات الوصف الأخف فتذوب بقوة الارتباط القانوني مع الجريمة ذات الوصف الأشد.[109] ونعتقد أن هذا الرأي هو الأرجح لأنه يتفق مع نصوص القانون التي اعتبرت الجرائم جميعها في هذه الصورة كأنها جريمة واحدة وأوجب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد،[110] وبالتالي فلا معنى لما يقول به أصحاب الرأي الأول إذا كان القانون لم يجز الحكم إلا بعقوبة الجريمة الأشد.

أحكام محكمة النقض/ السنة السادسة عشرة/ ص124.

106 د. جلال ثروت/ المرجع السابق/ ص133.

107 صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص٢١٣.

108 د. غازي خالد درويش الشبيلات/ المرجع السابق/ ص١٣٩، صبري محمد على الحشكي/ المرجع السابق/ ص٢١٥.

109 د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص80، د. احمد فتحي سرور/ المرجع السابق/ ص681، د. عمر السعيد رمضان/ المرجع السابق/ ص179، د. محمود نجيب حسنى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص133، د. مأمون محمد سلامة/ المرجع السابق/ ص93.

110 تنص المادة (66) من قانون العقوبات البحريني على انه (إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها).

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية المترتبة على تقديم الشكوى

يترتب على تقديم الشكوى من المجني عليه في جريمة من جرائم الشكوى أثر إجرائي مهم وهو رفع القيد الوارد على حرية السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية والتحقيق فيها ولكن لترتيب هذا الأثر فإنه ينبغي أن تتوافر في الشكوى جميع الشروط اللازمة لصحتها من حيث الشكل والموضوع والمدة. فينبغي أن تتوافر في المجني عليه عند تقديم الشكوى الصفة التي يتطلبها القانون، إذا كان يتطلب صفة، كصفة الزوجية في جريمة الزنا أو صفة الفرع أو الأصل في جرائم الأموال. كما ينبغي أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للشكوى من حيث السن والتمتع بالإدراك والتمييز اللازمين، كما ينبغي أن تتضمن الشكوى تحديدا للوقائع المكونة للجريمة.[111] وعند عدم توفر الأهلية ينبغي تقديم الشكوى من ممثله القانوني، وقد نصت المادة (10) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا كان المجني عليه في الجرائم المشار إليها في المادة السابقة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة وقت تقديم الشكوى أو كان مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه. وإذا كانت الجريمة واقعة على المال فتقبل الشكوى كذلك من الوصي أو القيم. وإذا تعارضت مصلحة المجني عليه في الأحوال السابقة مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه).

وبالإضافة لما تقدم فإنه يجب أن تقدم الشكوى خلال المدة التي حددها القانون وإلا فلا يترتب أثرها، وقد صرحت بذلك الفقرة الأخيرة من المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها (ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). أما شكل الشكوى فليس له أهمية حيث يستوي أن تكون شفوية أو مكتوبة.

وينبغي الانتباه إلى أن الأثر الإجرائي الذي يترتب على تقديم الشكوى لا يعني إلزام سلطة الاتهام بتحريك الدعوى وإنما هي تسترد حريتها في اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى، فالشكوى عقبة إجرائية وبتقديمها تزول هذه العقبة، وعند ذاك فإن لسلطة الاتهام أن تباشر إجراءات التحقيق دون أن تكون مقيدة بأي قيد، ومن مقتضى ذلك أن تتصرف في التحقيق ورفع الدعوى كما تشاء.

---

111 د. محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص133.

ويثير الأثر الإجرائي المترتب على تقديم الشكوى مسألة مهمة وهي اكتشاف وقائع أثناء التحقيق غير الوقائع التي ورد ذكرها بالشكوى، فهل يكون للشكوى المقدمة أثر على هذه الوقائع بحيث تشملها ومن ثم يكون لسلطة التحقيق حرية التصرف فيها بناء على الشكوى المقدمة؟

يذهب رأي إلى ضرورة التمييز بين حالة التعدد الصوري والتعدد البسيط والتعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، فإذا كانت الشكوى عن الوصف الأشد فيترتب أثرها، وكذلك الحال بالنسبة للتعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة حيث يجب أن تقدم الشكوى عن الجريمة الأشد[112] بينما يذهب رأى آخر إلى أن المنطق السليم يقتضي القول بعدم جواز اتخاذ أي إجراء بالنسبة إلى الوقائع التي يكشف عنها التحقيق ولم يضمنها المشتكي شكواه حتى لو كانت مشابهة للواقعة موضوع الشكوى[113] فإذا ما قدم الأب شكوى ضد ولده لقيامه بتبديد أموال سلمها له على سبيل الأمانة، واكتشفت سلطة التحقيق أثناء إجراءات التحقيق أن الإبن قام بسرقة بعض أموال والده أيضا فلا يجوز اتخاذ الإجراءات عن جريمة السرقة ما لم يقدم الأب شكوى جديدة عنها.

وأخيرا فإن قيام المجني عليه بتقديم شكوى استوفت شروط صحتها يعني ترتيب الأثر على ذلك وهو إزالة العقبة الإجرائية أمام سلطة الاتهام في مباشرة إجراءات تحريك الدعوى حتى لو توفي المشتكي بعد ذلك، ولا يكون للوفاة أثر حتى ولو حصلت قبل قيام السلطة المختصة بمباشرة إجراءات تحريك الدعوى، لأن المجني عليه أظهر رغبته في طلب اتخاذ الإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة. وقد صرحت الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بذلك بقولها (وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية).

المطلب الثالث

حالات انقضاء الحق في الشكوى

يراد بانقضاء الحق في الشكوى أو سقوطه، عدم إمكانية مباشرة هذا الحق لتوفر أحد الأسباب التي نص عليها القانون. وأسباب سقوط الحق في الشكوى وإن كانت غير الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية، لكنها تؤدي بالنتيجة إلى ذلك في جرائم الشكوى، لأن الدعوى في تلك الجرائم لا تحرك إلا بناء على شكوى من المجني عليه وعندما يسقط الحق في الشكوى فإن ذلك

112 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص266-265.

113 د. أدور غالي الدهبي/ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري/ الطبعة الأولى/ دار النهضة العربية/ 1980م/ ص68.

يعني عدم إمكانية تحريكها.

ويسقط الحق في الشكوى في عموم التشريعات بمضي المدة وبوفاة المجني عليه، كما يسقط في بعض التشريعات بأسباب خاصة في بعض الجرائم. ونتناول فيما يلي هذه الأسباب وكذلك أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى.

الفرع الأول

انقضاء الحق في الشكوى لمضي المدة

حددت غالبية التشريعات مدة يمكن للمجني عليه أن يتقدم بشكواه وإلا سقط الحق في ذلك، حتى لا يكون الحق في الشكوى مدعاة لإساءة استخدامه من قبل المجني عليه يهدد به المتهم من حين لآخر. والمشرع عندما علق إقامة الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى على رغبة المجني عليه إنما أراد تمكينه من تقدير الاعتبارات المختلفة المترتبة على تحريك الدعوى، وبالتالي ليقدر رفعها من عدمه، وأن تقدير هذه الاعتبارات يحتاج لفترة معينة[114] ومع ذلك فإن موقف التشريعات ليس واحدا بصدد هذه المسالة، فمنها: القانون الأردني والسوري واللبناني لم يحدد مدة لتقديم الشكوى إلا في جريمة الزنا، أي أن الحق في الشكوى يظل قائما حتى سقوط الدعوى بالتقادم، وهو اتجاه منتقد لأن حق الشكوى يبقى سلاحا بيد المجني عليه يستعمله متى يشاء مما يجعل الجاني معرضا للتهديد والابتزاز والنكاية وهو ما يتعارض مع علة تعليق الدعوى على شكوى[115] في حين أن غالبية التشريعات حددت مدة ثلاثة أشهر لتقديم الشكوى، وهو الاتجاه الذي سار عليه المشرع البحريني، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وقد حددت تشريعات أخرى مددا تختلف، كقانون الإجراءات الجنائية اليمني الذي حدد في المادة (29) مدة الشكوى بأربعة أشهر.

والسبب في تحديد مدة ثلاثة أشهر لاستعمال الحق في الشكوى وإلا ينقضي، يكمن في ضرورة تحقيق الاستقرار القانوني، وحتى يسارع المجني عليه في تقديمها بعد أن يوازن بين السير في الدعوى أو تركها، ومدة ثلاثة أشهر كافية لتقدير هذه الاعتبارات.

---

114 د. مأمون محمد سلامة/ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري/ المرجع السابق/ ص111.

115 صبري محمد على المشكي/ المرجع السابق/ ص254.

ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، لذلك ينبغي في حساب المدة ألا يراعى تاريخ العلم بالجريمة فقط وإنما تاريخ العلم بمرتكبها أيضا، ومن الناحية العملية فإنها تبدأ من تاريخ العلم بمرتكبها لأن هذا التاريخ هو بطبيعة الحال التاريخ الأخير.[116] وتنبغي الملاحظة أنه لا يجوز احتساب المدة بالأيام، على أساس أنها تسعين يوما، بل تحدد بثلاثة أشهر، ومن ثم فإن عدد أيامها يختلف تبعا لاختلاف عدد أيام كل شهر.[117] ومن ناحية أخرى فإن المدة لا تقبل الوقف ولا الانقطاع ولا تمتد بسبب العطل أو المسافة.[118]

الفرع الثاني

انقضاء الحق في الشكوى لوفاة المجني عليه

يوصف الحق في الشكوى في جرائم الشكوى بأنه حق شخصي يتعلق بالمجني عليه ولا ينتقل إلى الورثة، لذلك فهو ينقضي بموت المجني عليه، وهذه سمة كل الحقوق الشخصية.[119] ومع ذلك فإن أغلب التشريعات تنص على ذلك صراحة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها (ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه).

فوفاة المجني عليه قبل تقديم الشكوى لا يعطي الحق للورثة بعده بالتقدم بالشكوى حتى لو كان قد أظهر لهم رغبته في ذلك. بل يذهب رأى إلى أنه حتى لو كان المجني عليه قد أعطى وكالة خاصة لأحد الأشخاص لغرض التقدم بالشكوى ثم توفي قبل قيام الوكيل بذلك، فإن الحق في الشكوى ينقضي ولا يجوز للوكيل التقدم بالشكوى، لأنه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة المتعلقة به.[120]

أما في حالة ما إذا كان المجني عليه قد قدم الشكوى ثم توفي بعد ذلك فإن الشكوى ترتب أثرها، حتى لو حدثت الوفاة فور تقديمها، وسواءا كانت السلطات المختصة قد باشرت إجراءات تحريك الدعوى أم لا، فالعبرة بإفصاح المجني عليه عن رغبته في اتخاذ الإجراءات ضد مرتكب الجريمة. أما إذا كان المجني عليه لا يملك الأهلية اللازمة لتقديم الشكوى، فإن وفاة الولي أو الوصي أو القيم لا يؤدي إلى سقوط الحق في الشكوى وإن كان من يباشر ذلك الحق هو الولي أو الوصي أو القيم،

116 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص270.
117 د. محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص129.
118 د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني/ المرجع السابق/ ص113.
119 د. جلال ثروت/ المرجع السابق/ ص124.
120 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص268.

ذلك لأنهم يستعملون هذا الحق باسم المجني عليه، لذا فالعبرة بوفاته هو.[121] ولكن وفاة الولي أو الوصي أو القيم أثارت مشكلة في كيفية احتساب مدة الثلاثة أشهر التي حددها القانون لتقديم الشكوى، حيث ذهب رأى إلى أن المدة تبدأ من تاريخ حلول الولي أو الوصي أو القيم الجديد محل سلفه، سواء كان علمه بالجريمة وبمرتكبها معاصرا لتعيينه أم سابقا على ذلك، لأنه لم تكن له صفة في تقديم الشكوى قبل ذلك. في حين ذهب رأى آخر إلى أن مدة علم الخلف تضم إلى مدة علم السلف وعند اكتمال الأشهر الثلاثة ينقضي الحق في الشكوى.[122] ونعتقد أن الرأي الأول اقرب إلى العدالة والمنطق، لأن مدة الثلاثة أشهر حددها القانون ليكون لصاحب الحق في الشكوى خلالها تقدير ملاءمة تقديمها من عدمه، وحيث إن صاحب الحق الأصلي في الشكوى لا يملك الأهلية اللازمة لتقديمها فإنه ينوب عنه وليه أو وصيه، لذا ينبغي أن تبدأ المدة من اللحظة التي يكون فيها للولي أو الوصي أو القيم ممارسة هذا الحق نيابة عن صاحبه الأصلي.

أما إذا توفي المجني عليه بعد تقديم الشكوى فليس لوفاته تأثير على سير الدعوى الجنائية، لأن السلطة المختصة تسترد حريتها في تحريك الدعوى ومباشرتها بمجرد تقديم الشكوى، وحيث إنها قدمت فقد زال القيد ولا يهم بعد ذلك أن يبقى صاحب الحق في الشكوى حيا أو يكون قد توفي، وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها (وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية).

الفرع الثالث

انقضاء الحق في الشكوى في بعض الجرائم لتحقق احد الأسباب الخاصة

ينقضي الحق في الشكوى في بعض التشريعات بأسباب أخرى غير مضي المدة أو وفاة المجني عليه، ويكون ذلك في جريمة الزنا التي أحاطتها بعض التشريعات بأحكام خاصة، والأسباب الخاصة التي تؤدي في حالة توافرها إلى انقضاء حق الزوج المجني عليه في تقديم الشكوى ضد زوجه الزاني تنحصر في ثلاثة أسباب تباينت التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه على الأخذ بها وهي: رضا الزوج مقدما بالزنا، وسبق ارتكابه لجريمة الزنا، ورضا الزوج باستئناف الحياة الزوجية رغم علمه. ولم يأخذ التشريع البحريني بأي سبب غير مضي المدة ووفاة المجني عليه لانقضاء الحق في الشكوى.

---

121 د. توفيق الشاوي/ المرجع السابق/ ص٢٠٤.

122 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ ص٩٨.

وقد أخذ كل من القانون العراقي والسوري واللبناني برضا الزوج مقدما بالزنا كسبب لانقضاء حقه في الشكوى.[123] ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه، مبررا ذلك بالقول إنه ما دام الرضا اللاحق، أي التنازل يسقط الدعوى، فمن باب أولى ألا تقبل منه الشكوى إذا كانت الجريمة قد تمت برضاه، ولا يعقل أن يسمح لزوج سهل وساعد وحرض زوجته على ارتكاب الزنا، أن يثأر لشرفه في الوقت الذي يعد هو شريكا في الجريمة طبقا للقواعد العامة، وإذا أجزنا له ذلك وحركت الدعوى، جاز للسلطة المختصة أن تحركها ضده باعتباره شريكا، وعندها يستطيع أن يفوت عليها قصدها، فيبادر إلى التنازل عن الشكوى فتسقط الدعوى عن الزوجة وعنه بالتبعية.[124] ويضيف بعضهم[125] إلى ذلك القول: إن الزوج الذي يأذن لزوجته بالزنا لا يعتبر زوجا حقيقيا بل هو زوجا شكليا 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 يبق له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج، ولا يقبل منه أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال زوجته وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة. ويضيف بعضهم بأن الرضا السابق يسقط حق الزوج في الشكوى لأنه لم يعد مجنيا عليه وإنما أصبح جانيا لأن رضاه السابق يجعل منه شريكا بالاتفاق أو التحريض.[126]

وعلى عكس ما تقدم يذهب جانب من الفقه إلى انتقاد هذا الاتجاه ويبررون ذلك بأن الرضا السابق للزوج ليس ركنا في جريمة الزنا حتى يمكن القول بسقوط هذه الجريمة عند حدوثها بالرضا.[127]

أما عن سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا كسبب لسقوط الحق في الشكوى فقد أخذ به التشريعيين المصري والليبي، لكن الأخير اشترط قيام الزوج بارتكاب جريمة الزنا خلال مدة خمس سنوات سابقة على زنا الزوجة لتحقق هذا السبب من أسباب انقضاء حقه في تقديم الشكوى ضد زوجته

123 لاحظ المادة (١/٣٧٨/ج) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٤٧٥) من قانون العقوبات السوري والمادة (٣/٤٨٩) من قانون العقوبات اللبناني.

124 عدلي عبدالباقي/ المرجع السابق/ ص٩٤-٩٥.

125 د. حسن صادق المرصفاوي/ المرجع السابق/ص110.

126 د. جلال ثروت/ المرجع السابق/ ص129.

127 د. مأمون محمد سلامة/ المرجع السابق/ ص142، د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص83، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص108.

الزانية.[128] ويبرر جانب من الفقه هذا الاتجاه بقولهم إن الزوج يعتبر القدوة للعائلة، فإذا استهان برباط الزوجية لدرجة أن يرتكب الخيانة فلا يصح أن يؤاخذ زوجته إذا قابلته بالمثل، فضلا عن أن ذلك يعد ردعا للزوج عن الزنا، حيث يهدده بإباحة الزنا لزوجته إذا فرط في حقوق الزوجية وأهدرها[129] وينتقد بعضهم هذا الاتجاه بأنه يأخذ بمبدأ المقاصة بين الجرائم حيث يسمح للزوجة بالزنا مقابل زنا زوجها، مع أن المقاصة لا يؤخذ بها إلا في المسائل المدنية، إذ لا يقبل محو جريمة ارتكبت بجريمة أخرى مثلها تقابلها.[130]

أما بخصوص رضا الزوج باستئناف الحياة الزوجية رغم علمه بجريمة الزنا كسبب لسقوط حقه في الشكوى فقد أخذ به القانون العراقي.[131] وهذه الحالة لا تختلف عن سابقتها سوى أن الرضا جاء لاحقا على فعل الزنا، أي أن المشرع هنا ساوى بين الرضا السابق والرضا اللاحق، ذلك أن تحقق العلم لدى الزوج بزنا زوجه وعودته مع ذلك إلى ممارسة الحياة الزوجية يعني رضاءه بذلك.

الفرع الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى

يعني انقضاء الدعوى عدم جواز تحريكها أو عدم جواز الاستمرار فيها إذا كانت قد حركت. لذلك فإن أسباب انقضاء الحق في الشكوى التي تعرضنا لها في الفقرات السابقة من هذا المطلب تعد من أسباب انقضاء الدعوى في جرائم الشكوى، لأن الدعوى في هذه الجرائم لا يمكن تحريكها من قبل النيابة العامة إلا بناء على شكوى من المجني عليه، ومن ثم فإن سقوط حق المجني عليه في تقديم الشكوى يعني استحالة تحريك الدعوى. ولكن بالإضافة لذلك فقد نص القانون على أسباب أخرى تنقضي بها الدعوى في جرائم الشكوى، كما أنها كأي دعوى تنقضي بتحقق أحد الأسباب العامة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية في عموم الجرائم وهي، وفاة المتهم وصدور حكم بات والعفو الشامل وإلغاء القانون الذي يعاقب على الفعل والتقادم. ولسنا هنا بصدد تناول

---

128 المادة (273) من قانون العقوبات المصري والمادة (399) من قانون العقوبات الليبي.

129 د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المرجع السابق/ ص٨٤، د. عبدالحميد الشواربي/ جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض/ دار الفكر الجامعي/ ١٩٨٩م/ ص٥٤.

130 د. محمد مصطفى القللي/ أصول تحقيق الجنايات/ الطبعة الأولى/ مطبعة نوري بمصر/ القاهرة/ 1935م/ ص42، د. سامي النصراوي/ دراسة في أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ مطبعة المعارف/ بغداد/ 1972م/ ص**105.**

131 المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي.

هذه الأسباب لأنها لا تتعلق بجرائم الشكوى فقط، بل إن تحقق أي منها يؤدي إلى انقضاء الدعوى أيا كانت الجريمة. وإنما نحن بصدد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية.

والواقع أن القانون حدد سببا واحدا يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى بعد تقديم الشكوى وهو التنازل عنها،[132] حيث نصت المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على إنه (لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال التي حددها القانون أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت قبل أن يصدر في الدعوى حكم بات. وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل. وفي حالة تعدد المجني عليهم لا ينتج التنازل أثرا إلا إذا صدر عن جميع من قدموا الشكوى. والتنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة لأحد المتهمين يسري على باقي المتهمين. وإذا توفي المجني عليه بعد تقديم الشكوى ينتقل الحق في التنازل إلى ورثته، ولا يكون لهذا التنازل أثره إلا إذا صدر عنهم جميعاً).

والتنازل عن الشكوى سبب إرادي ينقضي به الحق في الشكوى بإرادة المجني عليه. وهو تصرف قانوني من جانب المجني عليه أو ممثله القانوني يعبر بمقتضاه عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه.[133]

ولم يتطلب القانون شكلا معينا للتنازل لذا يجوز أن يكون كتابيا أو شفويا بل يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط أن يكون صريحا وإنما يمكن أن يكون ضمنيا يستنتج من أي تصرف يصدر عن صاحب الحق ويفيد بأنه أعرض عن شكواه كالصلح بين المجني عليه والمتهم،[134] وقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار المجني عليه متنازلا عن شكواه إذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر.[135]

كما لم يحدد القانون وقتا للتنازل وإنما أجازه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طالما لم يصدر فيها حكم بات. أي أنه يرتب أثره في انقضاء الدعوى طالما أنها لازالت قائمة، أما بعد صدور حكم واكتسابه صفة الحكم البات فإن الدعوى تكون قد انقضت بصدور الحكم.

---

132 د. عزت الدسوقي/ المرجع السابق/ ص٢٦٧.
133 د. مأمون محمد سلامة/ المرجع السابق/ ص130.
134 د. محمود نجيب حسني/ المرجع السابق/ ص131.
135 لاحظ المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وحيث إن التنازل عن الشكوى هو تصرف قانوني جوهره تعبير المجني عليه عن إرادته في عدم الاستمرار في الدعوى الجنائية، فإن من مقتضى ذلك أن يتوافر في التنازل نفس الشروط الخاصة باستعمال الحق في الشكوى من حيث السن والعقل، إلا أنه لا يلزم أن تثبت له عند التنازل صفة الزوجية في الجرائم التي تطلب فيها القانون هذه الصفة عند التقدم بالشكوى.[136] وفي حالة عدم توفر الأهلية في المجني عليه فيمكن أن يصدر التنازل عمن يمثله قانونا، كما يمكن أن يصدر عن طريق وكيله الخاص، وإذا كان الوكيل هو الذي قدم الشكوى فيجوز للمجني عليه التنازل عنها دون حاجة لموافقة الوكيل، وإذا تغير الممثل القانوني للمجني عليه كان للاحق التنازل عن الشكوى التي قدمها الممثل السابق. وإذا اكتملت أهلية المجني عليه بعد تقديم الشكوى من قبل ممثله فإن له التنازل عنها، وإذا كان قد تقدم بالشكوى ثم زالت عنه الأهلية فإن لممثله التنازل عنها.[137]

والتنازل عن الشكوى حق شخصي لذا فانه يفترض أن ينقضي بوفاة المجني عليه ولا ينتقل إلى ورثته، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وأجاز لورثته التنازل بشرط أن يصدر عنهم جميعا وهو ما صرحت به الفقرة (4) من المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها (وإذا توفي المجني عليه بعد تقديم الشكوى ينتقل الحق في التنازل إلى ورثته. ولا يكون لهذا التنازل أثره إلا إذا صدر عنهم جميعا)، ويفسر ذلك على أساس حرص المشرع على سد باب الضغائن في جرائم قليلة الأهمية من حيث ضررها الاجتماعي أو كونها تمس علاقات عائلية أو كونها تمس سمعة ورثة المجني عليه. علما بأن أغلب التشريعات لم تأخذ بهذا الاستثناء إلا في جريمة الزنا.[138]

وفي حالة تعدد المجني عليهم فإن التنازل لا يرتب أثره إلا إذا صدر عن جميع المجني عليهم اللذين قدموا الشكوى. في حين أن التنازل عن أحد المتهمين يقع صحيحا لكن أثره ينصرف إلى جميع المتهمين، فتنقضي الدعوى بالنسبة لهم جميعا. فقد جاء في المادة (15) المشار إليها بأنه (وفي حالة تعدد المجني عليهم لا ينتج التنازل أثرا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. والتنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة لأحد المتهمين يسري على باقي المتهمين).

وفيما يتعلق بأثر التنازل فهو إنهاء الدعوى الجنائية وهو ما عبرت عنه المادة (15) بقولها

136 د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ المرجع السابق/ ص112.

137 د. محمود نجيب حسني/ المرجع السابق/ ص131.

138 لاحظ المادة (١٠/٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (١٠/ب) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (١/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي.

(وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل). ولا يؤثر التنازل على الحق المدني ولا على الدعوى المدنية إلا تأثيرا جانبيا يتمثل في عدم جواز استمرار المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية، لان اختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ينعقد عندما تكون هناك دعوى جنائية، ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (42) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها أحالت المحكمة الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بلا مصاريف إلى المحكمة المدنية المختصة ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).

خاتمة

لقد انتهينا في هذا البحث إلى أن الشكوى، تصرف قانوني يصدر عن المجني عليه أو من يمثله قانونا، يتضمن أخبار السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية بان جريمة وقعت عليه طالبا تحريك الدعوى الناشئة عنها بغية معاقبة مرتكبها. وهي بهذا الوصف قد تكون شرطا لازما لتحريك الدعوى في جرائم معينة هي ما يطلق عليها بجرائم الشكوى، ولذلك نبهنا إلى ضرورة عدم الخلط بين الشكوى في تلك الجرائم والشكوى في الجرائم الأخرى، لأن التشريعات خصت الشكوى في جرائم الشكوى بأحكام عديدة تعرضنا لها تفصيلا في ثنايا البحث، لعل أبرزها اشتراطها لتحريك الدعوى في تلك الجرائم مما يجعلها حقا للمجني عليه في تلك الجرائم، واشتراط ممارسة هذا الحق خلال مدة معينة لإمكانية ترتب الآثار القانونية لها، وإمكانية التنازل عنها بعد تقديمها، وتحقق أثر مهم على ذلك وهو انقضاء الدعوى الجنائية، وغير ذلك من الأحكام والآثار التي لا تسرى إلا في جرائم الشكوى.

وبخصوص العلة من اشتراط شكوى المجني عليه لإمكانية مباشرة النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى الجنائية في جرائم الشكوى، وجدنا أن المشرع أراد بذلك تحقيق المصلحة العامة التي اقتضت مراعاة مصلحة المجني عليه في بعض الجرائم لان اتخاذ الإجراءات فيها قد يسبب إساءة إلى المجني عليه أو فضح لعلاقات ربما يكون من الأفضل له أن تظل مستوردة، أو لأن الواقعة بسيطة مما يمكن أن يتغاضى المجني عليه عنها، أو لحماية الأسرة والابتعاد عن كل ما يعكر الصلات العائلية بين الجاني والمجني عليه، وطبقا لذلك انتهينا إلى أن المشرع في تحديده لتلك الجرائم يستند إلى أحد معيارين أو كلاهما وهما:

1 - بساطة أو ضآلة الضرر الذي تحدثه الجريمة

2 - مساس الجريمة بمصلحة لصيقة بشخص المجني عليه

وعلى ضوء ذلك وبعد استعراضنا لجرائم الشكوى في التشريع البحريني وعدد من التشريعات المقارنة، وجدنا أن المشرع البحريني شمل عددا قليلا من الجرائم بنطاق الشكوى، وأن هناك جرائم عديدة يفترض وفقا للمعيار الذي اعتمده المشرع في تحديده لتلك الجرائم، أن تشمل بنطاق الشكوى لأن نفس العلة التي من أجلها علق المشرع إقامة الدعوى على شكوى المجني عليه متحققة فيها، لذلك نقترح تعديل التشريعات ذات العلاقة، وتحديدا المادة (400) من قانون

العقوبات البحريني والمادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني من أجل شمول تلك الجرائم بنطاق الشكوى، وهذه الجرائم هي:

1. جرائم الأموال التي يكون الجاني فيها قريبا للمجني عليه حتى الدرجة الرابعة

2. جريمة خطف الصغير من قبل أحد الوالدين أو الجدين ممن حكم له بحضانته أو حفظه، المنصوص عليها في المادة (319) من قانون العقوبات

3. جريمة الاعتداء على سلامة الجسم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (339) من قانون العقوبات، أي الاعتداء الذي لا يفضي إلى مرض المجني عليه أو عجزه عن القيام بأعماله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوما

4. جريمة التسبب خطأ في المساس بسلامة جسم الغير، المنصوص عليها في المادة (343) من قانون العقوبات

5. جريمة نشر أخبار أو صور أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، المنصوص عليها في المادة (370)، وجريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة (371) وجريمة فض رسالة أو برقية بغير موافقة من أرسلت إليه أو استراق السمع في مكالمة هاتفية، المنصوص عليها في المادة (372) من قانون العقوبات

6. جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بطريق عام أو بواسطة التليفون، المنصوص عليها في المادة (351) من قانون العقوبات

7. جريمة الدخول إلى مكان مسكون أو إحدى ملحقاته أ وإلى محل معد لحفظ المال أو عقار، المنصوص عليها في المادة (361) من قانون العقوبات

8. جريمة التهديد، المنصوص عليها في المادتين (362، 363) من قانون العقوبات

9. جريمة إتلاف المال الخاص المنصوص عليها في المادة (409) من قانون العقوبات

مراجع البحث

أولا: الكتب والبحوث والرسائل الجامعية

1. د. أدور غالي الدهبي/ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري/ الطبعة الأولى/ دار النهضة العربية/ 1980

2. د. أحمد فتحي سرور/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة الرابعة/ دار النهضة العربية/ 1981

3. د. آمال عبدالرحيم عثمان/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ 1988

4. توفيق الشاوي/ فقه الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية/ دار الكتاب العربي/ 1954

5. د. جلال ثروت/ أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/الدار الجامعية للطباعة والنشر/ 1982

6. جمعة سعدون الربيعي/ الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية/ مطبعة الجاحظ/ بغداد/ 1996

7. د. جودة حسين جهاد/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الأمارات العربية المتحدة/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ 1994

8. د. حسن جوخدار/ أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ دمشق/ 1982

9. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد/ شكوى المجني عليه/ الطبعة الأولى/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1975

10. د. رؤوف عبيد/ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال/ الطبعة السادسة/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ 1974

11. د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ الطبعة الرابعة عشرة/

دار الجيل للطباعة/ 1982

12. سامح السيد جاد/ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ دار الاتحاد العربي/ 1989

13. د. سامي النصراوي/ دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ مطبعة المعارف/ بغداد/ 1972

14. صبري محمد على الحشكي/ الشكوى في القانون الجزائي/ مكتبة المنار/ الزرقاء/ الأردن/ 1986

15. طلال عبدحسين/ المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل/ 1998

16. د. ضاري خليل محمود/ بدائل الدعوى الجنائية في القانون العراقي والمقارن/ بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد في القاهرة سنة 1984

17. د. عبدالحميد الشواربي/ جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض/ دار الفكر الجامعي/ 1989

18. د. عبدالفتاح الصيفي/ حق الدولة في العقاب/ 1971

19. عبدالسلام مقلد/ الجرائم المعلقة على شكوى/ دار المطبوعات الجامعية/ 1989

20. عدلي عبدالباقي/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ القاهرة/ 1951

21. د. عزت مصطفى الدسوقي/ قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق/ دار محمود للنشر والتوزيع/ 1997

22. عصام عبدالرحمن الشيخ ظاهر/ بدائل الدعوى الجزائية/ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد/ 1990

23. على زكي العرابي باشا/ المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ 1951

24. على حسن طوالبه/ جريمة القذف/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد/ 1995

25. د. عمر السعيد رمضان/ مبادئ الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1967

26. د. عوض محمد/ قانون الإجراءات الجزائية/ الجزء الأول/ دار المطبوعات الجامعية/ 1990

27. غازي خالد درويش الشبيلات/ شكوى المجني عليه/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد/ 1995

28. د. فاروق الكيلاني/ محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية/ 1985

29. د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون العقوبات – القسم الخاص/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1982

30. د. فوزية عبدالستار/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني/ دار النهضة العربية/ بيروت/ 1975

31. د. مأمون محمد سلامة/ الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ منشورات الجامعة الليبية/ مطبعة دار الكتب/ بيروت/ 1971

32. د. ماهر عبدشويش الدره/ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)/ الطبعة الثانية/ الموصل/ 1997

33. د. محمد صبحي نجم/ الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني/ الطبعة الأولى/ مطبعة دار الثقافة/ عمان/ 1991

34. د. محمد صبحي نجم/ شرح قانون العقوبات – القسم الخاص/ الطبعة الأولى/ مكتبة دار الثقافة/ عمان/ 1995

35. د. محمد محمود سعيد/ حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ 1977

36. د. محمد محي الدين عوض/ القانون الجنائي: إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني/ الجزء الأول/ المطبعة العالمية/ 1964

37. د. محمد مصطفى القللي/ أصول تحقيق الجنايات/ الطبعة الأولى/ مطبعة نوري بمصر/ 1935

38. د. محمود محمد عبدالعزيز الزيني/ شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ الإسكندرية/ 2004م

39. د. محمود محمود مصطفى/ نموذج لقانون العقوبات/ الطبعة الأولى/ مطبعة جامعة القاهرة/ 1976

40. د. محمود محمود مصطفى/ حقوق المجني عليه في القانون المقارن/ الطبعة الأولى/ 1975

41. د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة الثانية عشرة/ مطبعة جامعة القاهرة/ 1988

42. د. محمود نجيب حسني/ دروس في علم العقاب/ دار النهضة العربية/ 1986

43. د. محمود نجيب حسنى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة الثانية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1988

44. د. محمود نجيب حسنى/ الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات/ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد/ العدد الثالث/ السنة التاسعة والعشرون

ثانيا: القوانين والدوريات القضائية

1. قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976

2. قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 46 لسنة 2002

3. قانون السلطة القضائية البحريني بالمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002

4. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

5. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950

6. قانون العقوبات السوري لسنة 1949

7. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لسنة 1950

8. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

9. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961

10. قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943

11. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948

12. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

13. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971

14. قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1953

15. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية للسنوات 16، 19، 21، 22، 25

وعلّة اشتراط أهلية التمييز في النائب، أنه يبذل نشاطا إراديا خاصا يبني عليه التصرف القانوني موضوع النيابة، فيجب على الأقل أن يكون مميزا، أما الأصيل وهو من تضاف إليه آثار التصرف بطرق النيابة فيجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للتصرف، كما يجب أن تتوافر فيه كذلك صلاحية اكتساب الحق الذي يرتبه التصرف الذي تم بطريق النيابة[16] ، وهو ما نصت عليه المادة(641) من القانون المدني البحريني التي جاء فيها « يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلا لأداء التصرف الذي وكل فيه غيره».

والوقت المعتبر فيما يتعلق بتوافر شروط الأهلية في النائب، أو بتوافر شروط الأهلية في الأصيل، أو فيما يتعلق بالصلاحية لاكتساب الحق هو وقت إبرام التصرف موضوع النيابة، فالأصيل إذا لم يكن أهلا لإبرام هذا التصرف وقت صدور الإنابة، وكان أهلا له وقت أن أجري التصرف،صح التصرف، والنائب إذا كان مميزا وقت أن ثبتت له هذه الصفة ثم فقد أهلية التميز وقت إبرام التصرف موضوع النيابة فإن التصرف لا ينعقد[17] .

والملاحظ أن المشرع البحريني أخذ بالاتجاهات الحديثة في فقه القانون الوضعي، وما أخذ به الفقه الإسلامي، والذي مفاده أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه، وأن النائب في تعاقده مع الغير، إنما يعبر عن إرادته هو، لا إرادة الأصيل، وإن الوكيل إذا تمت وكالته إنما يعقد العقود التي يبرمها بعباراته هو، لا بعبارة الموكل، وإرادته هي العنصر الداخل في تكوين العقد بتلاقيها مع إرادة العاقد الآخر، وليست إرادة الموكل هي العنصر المكون لهذا العقد[18] .

ومؤدى ذلك أن للنائب حرية في تكوين العمل القانوني، وإلا كان دوره مثل دور الرسول، لأن النائب إنما يعبر عن إرادته هو، وينبغي أن يكون أهلا للتصرف الذي يعقده، على حين يعبر الرسول عن إرادة الأصيل، ولا يشترط أن يكون كامل الأهلية إذ يمكن أن يكون ناقص الأهلية، وما على الرسول إلا البلاغ[19] .

---

16 د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠٠٥،ص٢٥ .

17 المرجع السابق،ص٢٦ .

18 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص١٥٦ .

19 د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٦، ص،١٤٤.

فلا يشترط في الرسول البلوغ، لأنه يقوم بعمل مادي لا تصرف قانوني، أي ينقل إرادة الأصيل إلى المتعاقد الآخر، وللسبب ذاته يعتبر التعاقد بواسطة الرسول تعاقدا بين غائبين، أما التعاقد عن طريق النيابة فهو تعاقد بين حاضرين - إذا اجتمع النائب والمتعاقد الآخر في مجلس العقد- والحد الفاصل بين النائب والرسول، هو وجود حرية في التصرف، واتخاذ القرار، فمتى وجدت الحرية وجدت النيابة، وإن كانت الحرية في النيابة تقيَّد من قبل الأصيل في بعض الأحيان، كما في الوكالة المقيدة[20] .

وينبنى على ذلك أن هذا الشرط هو الذي يميز النائب عن الرسول، فليس للرسول دور مباشر في إبرام العقد، وإنما يقتصر عمله على حمل إرادة الغير وتوصيلها إلى من وجهت إليه، فمهمة الرسول نقل إرادة أحد طرفي العقد وتوصيلها للطرف الآخر، فهو في نظر القانون(وسيلة مادية) لنقل الإرادة، ومن هنا يصح أن يكون الرسول صبيا مميزا، أو غير مميز، ما دام قادرا على حمل الإرادة ونقلها للطرف الآخر[21] .

وفي المقابل لا ينبغي في الوكيل أن يكون كامل الأهلية، وإنما يكفي أن يكون ناقص الأهلية، ولكن يتعين عليه أن يكون على علم واضح بالنتائج التي يمكن أن تترتب على تصرفه، و إذا كان نقص أهلية الوكيل يعيب إرادته، فليس للموكل في هذه الحالة أن يتمسك بذلك، لأنه هو الذي اختاره وكيلا ناقص الأهلية[22] .

ولكن تنتهي الوكالة أيضا بفقد الوكيل لأهليته في التصرف بما وكل به، فإذا أصيب الوكيل بالجنون مثلا انتهت الوكالة، لأن الوكيل إنما يعبر عن إرادته هو لا إرادة الموكل، والمجنون ليست له إرادة[23].

ولو أردنا أن نناقش موقف القانون البحريني، لكنا قد رأينا أنه اعتبر الوسيط المؤتمت هو وكيل إلكتروني، فيما لم يعتبر المشرع الأردني الوسيط المؤتمت كذلك، والواقع أن هذا الخلاف (الظاهري) بين القانونين هو خلاف في النظر إلى دور الوسيط المؤتمت، وهل هو نائب عن الأصيل، أم على العكس من ذلك لا يعدو دوره عن دور الرسول.

---

20 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص٨١ .

21 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام،عمان دار وائل،٢٠٠٢،ص٥٣ .

22 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق،ص٢٦١ .

23 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص١٧٤ .

للإجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الكتاب[24] إلى القول بأن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس تصرفا قانونيا، لذلك لا يشترط فيه البلوغ، ولا ينطبق هذا على الوسيط الإلكتروني، لأن أغلب التشريعات التي عالجت موضوع الوسائط الإلكترونية صرَّحت بأن دور هذه الوسائط هو القيام بإرسال الرسائل واستقبالها ومعالجتها، وما سيتبع ذلك من تجهيز الطلبيات وإرسالها، أي باختصار إبرام العقود نيابة عن مالك الوسيط الإلكتروني، وهذه تصرفات قانونية لا ينطبق وصف الرسول على ما يقوم بها، لأن فيها جانبا من الحرية في التصرف- وإن كانت حرية مقيّدة بتعليمات معينة – وهذا هو الحد الفاصل بين وصف الرسول والنائب، فالرسول لا يملك الحرية في التصرف فكلما وجدت الحرية وجدت النيابة ، على أن الحرية في النيابة، قد تقيّد أحيانا من قبل الأصيل كما في الوكالة المقيّدة.

وفي الاتجاه ذاته ذهب جانب من الفقه الغربي[25] إلى القول بأنه - في ظل أن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع – يستتبع ذلك القول بان الوكيل الإلكتروني يقوم بوظيفة الوكيل العادي ذاتها.

في حين ذهب جانب من الفقه العربي[26] إلى القول بأن الوكيل الإلكتروني يقوم بالوظيفة ذاتها، كما هو الحال في الفاكس والتلفون وغيره.

والخلاف المتقدم بين الاتجاهين ، هو ذاته الخلاف الذي باين بين موقف المشرع البحريني والمشرع الأردني، فالأول أعتبره وكيلا في حين أن الأخير اعتبره مجرد آلة.

ولو أردنا أن نفاصل بين الاتجاهين، فإننا ننحاز إلى موقف المشرع الأردني، الذي اعتبر الوسيط المؤتمت مجرد آلة، ودوره لا يتعدى دور الرسول الذي يبلغ كلام الآخر دون حرية ودون تدخل، فالرسول المبّلغ لكلام الآخرين يقوم بوظيفة الهاتف ذاته في نقل المعلومة، وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على الوسيط المؤتمت .

---

24 الشريفات ، المرجع السابق، ص٦٣ .

25 F rehsiH (7991) nhoJ. ,tnega sa retupmoc desoporp A desiver ot hcaorppA .U CC.2 elcitra ,
065p .lanruoJ wal naidnI

26 T tahaH (6002) .nahsiH ,detaler seussi lagel eht ot noitamrof fo stcartnoc cinortcele : A
fo eergeD eht rof detneserp siseht A . wal naciremA dna hsilgnE fo yduts evitarapmoc
511p.needrebA fo ytisrevinu ta wal ni DHP

الفرع الثاني

عيوب الأرادة

نصت المادة (61) من القانون المدني البحريني على أنه « في التعاقد بطريقة النيابة تكون العبرة بشخص النائب، لا بشخص الأصيل في اعتبار عيوب الرضاء، أو اثر العلم بها، أو الجهل ببعض الظروف الخاصة .

و يستفاد من المادة السابقة أيضاً الفارق بين النائب و الرسول ، حيث يقتصر عمل الآخير على مجرد نقل إرادة النائب وليس الأصيل ، حيث ينعقد العقد بإرادة الأصيل، أما في النيابة فإن العقد ينعقد بإرادة النائب وليس الأصيل ، وينظر إلى إرادة النائب فيما يتعلق بعيوب الإرادة الغلط، والتدليس والإكراه والاستغلال[27] .

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[28]: «ما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد هذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل، وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد ، فإذا انتزع رضاه بالإكراه، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد موقوفاً على إجازة الأصيل ، على رغم أن ارادة الأصيل براء من شواء العيب» ،إذا نشأت ومع ذلك النيابة بمقتضى اتفاق، وتصرف النائب وفقاً لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل فإنه لا يكون لهذا الأخير في حدود تنفيذه لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل أن يتمسك بجهل نائبه أموراً كان يعلمها هو ، أو كان مفروضاً فيه أن يعلمها ويجب عندئذ الاعتداد بما شاب رضاء الاصيل من عيوب[29] .

وقد أراد المشرع بذلك التسوية بين العلم المفروض، والعلم المحقق، لقطع الطريق على من يدعى عدم العلم ، ومفاد ذلك أن العبرة فى شأن الوكالة المقيدة بتعليمات معينة من الأصيل إلى الوكيل هي بإرادة الأصيل و ليس الوكيل ، ويشكل هذا الأمر استثناء من الأصل العام، ويستند إلى أن الوكيل يكون في حكم الرسول باعتبار أنه يلتزم حرفياً بتعليمات الأصيل قي تعبيره عن إرادته[30] .

---

27 د. حسام الدين الأهواني،المرجع السابق، ص ٤٤٤ .

28 أنظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ١١٨ .

29 أنظر المادة ٢/٦١ من القانون المدني البحريني .

30 د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة لإلتزام ، مصادر الإلتزام ، بدون دار نشر، القاهرة ، ،٢٠٠٢، ص ٦٢ .

ولو أردنا تطبيق منطق النظرية العامة على حالة الوسيط المؤتمت، فلا شك أن هذا الأخير يتصرف وفقاً لتعليمات محددة، ومن ثم ينبغي النظر في عيوب الإرادة إلى إرادة الأصيل ، وليس إلى إرادة النائب ، ولهذا يمكن القول أن حكم القواعد العامة في هذا الشأن يلامس ويقترب من طبيعة عمل الوسيط المؤتمت ، باعتباره رسولا ومن هنا ، ومن هنا لا يعتد بإرادته،لأنه ليس هناك إرادة له، وإنما يعتد بإرادة الأصيل،ولا يستطيع الأصيل التمسك بحجة عيوب الإرادة التي شابت البرنامج المعلوماتي ، كما هو الحال في التمسك بعيوب إرادة الوكيل وفقا للقواعد العامة ، لأن البرنامج المعلوماتي ليس وكيلا ، وإنما رسول ، وكل هذه الأحكام توافق القواعد العامة .

وقد أفرد المشرع البحريني حكماً خاصا بشأن عيوب الإرادة حيث نص في المادة (12) من قانون المعاملات الإكترونية على«2- تكون المعاملة الإكترونية بين الفرد و الوكيل الإكتروني قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحقق الشروط التالية : أ - وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أي معلومات إلكترونية تم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءاً منها .ب - عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه ج - قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء د - قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فية طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر أو التصرف فيه بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات ، وذلك كله ما لم تكن هناك منفعة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسلم. 3-تنصرف كلمة الفرد في هذه المادة إلى الفرد الذي يعمل لحساب نفسه ، أو لحساب شخص آخر سواء أكان شخصا طبيعياً أم اعتبارياً.

و واضح من نص المادة أعلاه أن هذه الشروط ينبغى اجتماعها جميعاً ، حتى يستطيع الطرف الآخر أن يتمسك بإمكانية طلب إبطال العقد ، وواضح أيضاً أن هذه المادة نصت عن حالة الغلط الذي يمكن أن يقع فية المتعاقد مع الوسيط المؤتمت ، غير أن هذا الحكم فيه خروج عن القواعد العامة من ناحيتين ، أولهما أن القواعد العامة لا تعتبر الغلط المادي سببا مؤثرا ، ومن هنا لا يكون سببا لإبطال العقد، في حين أن النص في قانون المعاملات الإلكترونية إعتبر الغلط المادي مؤثرا، وسببا لطلب إبطال العقد ، والثاني يتمثل في أن الفرد لا يستطيع التمسك بهذا الغلط إلا إذا كان قد أبلغ الطرف الآخر مباشرة ، و المقصود بالطرف الأخر هو الأصيل بطبيعة الحال .

و بعبارة مساوية ،لا يوجد في القواعد العامة ما يوجب على الطرف الذي وقع في غلط أن يبلغ الطرف الآخرحتى يستطيع التمسك بطلب إبطال العقد .

غير أن ما يؤكد أن الوسيط المؤتمت هو عبارة عن رسول عن الأصيل هو أن الفرد المتعامل معه ينبغي أن يقوم بإبلاغ الأصيل بذلك ، وهو يقوم بذلك عن طريق إرسال رسالة إلى الأصيل عن طريق بريده الإكتروني، أو عن طريق الوسيط المؤتمت ذاته .

كل ماتقدم يوصلنا إلى ذات النتيجة ، وهو عدم إمكانية القول بأن الوسيط المؤتمت وكيل عن صاحبه، إنما هو مجرد أداة ، أو وسيلة لا غير .

الفرع الثالث

زمان ومكان انعقاد العقد بطريق النيابة وعن طريق رسول

ينعقد العقد الذي يتم بطريقة النيابة بإرادة النائب ، لا بإرادة الأصيل، وفي هذا يفترق النائب عن الرسول، الذي يعتبر حاملا فقط لرضاء المتعاقد، شأنه في ذلك شأن الخطاب ،لذا يعتبر التعاقد عن طريق رسول، تعاقداً بين غائبين، فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاد العقد ، في حين أن التعاقد بطريق النيابة يعتبر تعاقداً بين حاضرين إذا ضم النائب و المتعاقد الآخر مجلس واحد ،لأن النائب يعبر عن ارادته هو، لا عن إرادة الأصيل[31] .

وليس هناك في القواعد العامة ما يمنع إبرام العقد بين غائبين لا يضمها مجلس واحد، ويفترض تدخل وسيط لإيصال إرادة أحد الطرفين للآخر سواء أكان هذا الوسيط إنسانا أم رسالة ، أم وسيلة ميكانيكية أخرى ، وفيصل التفرقة في التعاقد بين غائبين والتعاقد بين حاضرين هو وجود فترة زمنية بين القبول وعلم الموجب به، فمتى وجدت هذه الفترة كنا أمام تعاقد بين غائبين [32] .

فالتعاقد بين غائبين هو الذي لا يكون فيه المتعاقدان حاضرين ، ويفصل بينهما فاصل زمني ومكاني ، ولا يجمعهما مجلس واحد ، بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويتم العقد بين غير الحاضرين بطريق المراسلة بالبريد أو البرقية أو رسول لايكون نائباً [33] .

31 د. أنورسلطان ،المرجع السابق،ص ٢٤ ، وأنظر د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو، المرجع السابق ، ص٥٣ .

32 المرجع السابق ، ص ٧٥ .

33 د.فتحي عبد الرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسنكدرية ، ٢٠٠١، ص٨٢ .

ويعد الرسول سفيراً ومعبراً عن كلام المرسل ناقلاً لكلامه إلى المرسل اليه، ففعل الرسول يقتصر على نقل إرادة المرسل، فكأنه حضر بنفسه وأوجب البيع ، والرسول لا يعتبر نائباً لأنه لو كان نائباً كنا يصدد تعاقد بين حاضرين ، ولهذا يكون المجلس مجلس عقد حقيقي لا حكمي ، لأن إرادة النائب تقوم مقام إرادة الأصيل، بخلاف الرسول، فهو شخص يبلغ كلام شخص ما لشخص آخر،[34]دون أن يكون له دخل في التصرف، فالرسول يسند الفعل إلى المرسل، و العبرة تكون بإرادة الأصيل .

ويمكن تشبيه دور الرسول هنا بدور البرقية أو الخطاب أو الشريط المسجل ، أما النائب فإنه يعبر عن إرادته، لا عن إرادة من أنابه (الأصيل) ، ويُقال في هذا المضمار أن النائب يتكلم بضمير المتكلم (أنا) ، أما الرسول فيتكلم بضمير الغائب (هو) ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن النائب يبقى نائبا، ولا يصبح رسولا ،ولو تضاءل استقلال إرادته عن الأصيل، كما لو أنه تلقي منه تعليمات محددة لايمكن أن يحيد عنها[35] .

فالتفرقة بين النائب والرسول تفرقة دقيقة مرجعها ظروف كل حالة على حده، ولكن يمكن القول بصفة عامة ،بأن النائب هو من يتمتع بقسط من حرية التقرير ، أي حرية اتخاذ القرار الإرادي الذي يتم بة التصرف القانوني ، أما الرسول فهو من يقتصر عمله على نقل التعبير عن إرادة الأصيل ، ولذا لا يشترط فيه أن يكون مميزاً ما دام قادرا من الناحية المادية على نقل الرسالة[36].

ومن هنا نستطيع القول أن التعاقد بين الوسيط المؤتمت والفرد هو تعاقد بين غائبين، ذلك أنه لا يوجد مجلس عقد حقيقي ، ولا يزيد دور الوسيط المؤتمت على دور البرقية، أو الخطاب ،أو الشريط المسجل ، أوماكينة بيع القهوة ، أو المشروبات الغازية في الشوارع .

---

34 د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.

35 د. ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ٢٥٨ .

36 د. أنورسلطان ، المرجع السابق، ص ١٢٤ .

المطب الثاني

التعاقد باسم الأصيل ولحسابه

يجب أن تتجه إرادة النائب إلى التعاقد ليس لحساب الأصيل فحسب ، بل وباسمه ، فهذه النية عند النائب ومن يتعاقد معه هي التي توجه آثار العقد إلى الأصيل مباشرة[37] ، ويتحقق ذلك إذا كان النائب قد أبرم العقد باسم الأصيل ، وذلك سواء عين شخصه وقت التعاقد أو احتفظ لنفسه بالحق في تعيينه مستقبلا [38].

وعادة يقوم النائب بإبراز دليل إنشاء التصرف ، وهو عقد الوكالة ، أو قرار المحكمة ، وظروف الحال قد تكشف أحيانا أن المتعاقد نائب ، وليس أصيلا [39]، فإذا كان الأصل أن يعلن النائب صفته هذه ، لكن هذا ليس ضروريا ، إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض أن يعلم من يتعامل معه أنه نائب عن غيره ، أو كان يستوي عند من يتعامل مع النائب أن الذي يتعامل معه أصيل أو نائب[40]، وهذا يمكن استنتاجه من الظروف المحيطة بالتعاقد ، مثل المستخدم البائع في متجر معين ، حيث يعد وكيلا عن صاحبه ، ومثال الزوجة التي تتصرف نيابة عن زوجها في المشتريات المنزلية ، والخادم الذي يشتري حاجيات المنزل لسيده[41].

ولا تتحقق النيابة إذا كان الغير المتعاقد لا يعلم بأنه يتعاقد مع نائب ، فهنا يعتبر النائب قد تعاقد باسمه لا باسم الأصيل [42] ، وهنا لا تكون هناك نيابة ، وإنما يوجد ما يقال له الاسم المستعار ، أو الوكالة بالتسخير ، ويكون على الوكيل نقل كافة آثار العقد الذي أبرمه إلى الأصيل[43] .

والحالة المتقدمة متكررة الحدوث في الحياة العملية ، ومردها أسباب كثيرة ، منها عدم رغبة الأصيل أن يظهر أمام الغير ، لأسباب معينة ، كأن لا يتعرض إلى استغلال من الطرف الآخر إذا علم بشخصية المتعاقد الحقيقية ، بحيث يقوم برفع الثمن ، غير أن هذه الحالة لا يعتبر المشتري وكيلاً عن الشخص المستتر، لأنه يفترض في الوكالة أن يُعلن الوكيل بأنه يتعامل لحساب الموكل ، في

37 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص٤٧ .

38 د. حسام الدين الأهواني،المرجع السابق،ص ٤٤٦ .

39 د. منذر الفضل ، المرجع السابق، ص١٤٥ .

40 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق، ص٥٧ .

41 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص٨٢ .

42 المرجع السابق، ص٨٣ .

43 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٤٧ .

حين أن البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير يتعاقد فيه المشتري مع البائع ولحسابه[44]، وإذا كان هذا هو موقف المشرع البحريني والمصري والسوري وغيرهم ، فإن القانون الأردني فرّق في حكمه بين أن يبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسمه ، فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل ، وتنصرف حقوق العقد إلى النائب ، إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة ، فترجع الحقوق إلى الأصيل ،كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه ، وهذا يعني أن حكم العقد يرجع الأصيل ، وإن أجرى العقد باسمه هو ،لا باسم الأصيل ،وجهل العاقد الآخر وجود النيابة[45] .

ولو أردنا أن نناقش هذا الشرط ونطبقه على الوسيط المؤتمت نقول: إنه يمكن أن يُقال إن هذا الشرط قد يلامس ويقترب من آلية عمل الوسيط الإلكتروني،حيث يظهر أو يفترض أن يظهر أن الوسيط المؤتمت أنه يتصرف لحساب مالكه، أو يظهر أن الوسيط المؤتمت مملوك لفرد أو شركة معينة .

غير أن ذلك لا يدفعنا إلى القول باعتبار الوسيط المؤتمت وكيلا إلكترونيا ،فقد جرى العمل عن أن يكون الوكيل مزودا بأوراق تفويض تثبت وكالته، وأن تكون هذه الوكالة رسمية ومسجلة ، أما في وضع الوكيل الإلكتروني فماذا نسجل ، هل نسجل القرص الصلب ، أم نسجل البرنامج المعلوماتي نفسه ؟!![46] ، وقد نص المشرع البحريني في المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية على « مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان :ب- قد أرسل بناء على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ أو من قبل وكيل إلكتروني للمنشئ» .

كما نص المشرع الأردني في المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن « تعتبر رسالة المعلومات صادرة من المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه» .

---

44 د . محمد سعد خليفة ود. أحمد محمد وهيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، البحرين، ٢٠٠٦.، ص ٩٨.

45 د. ياسين الجبوري ،٢٠٠٢،ص٢٦٦.

46Tahat.op.sit.plll hisham

ويعلق جانب من الكتاب[47] على هذا النص بأنه يشير بوضوح إلى اعتبار هذا الوسيط نائباً عن المنشئ أي عن مالك الموقع ، وهذا النص يقارب نص المادة 2/12 من القانون النموذجي ، كما يرى هذا الجانب أن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الإلكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له ، أي إنها وكالة مقيدة .

غير أننا لا نتفق مع المنطق المتقدم ونرى أن هناك اختلافاً ولو ظاهريا بين القانون الأردني والبحريني ، حيث إن المشرع البحريني نص صراحة على اعتبار الرسالة صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل وكيل إلكتروني للمنشئ، في حين أن المشرع الأردني لم يأت على ذكر تعبير وكيل إلكتروني ، وإنما جاء النص بكلمة وسيط إلكتروني ، ولا شك عندي أن هذا الاختلاف في التعبير هو اختلاف مقصود ، ذلك أن المشرع الأردني اقتفى أثر القانون النموذجي ، وقد اعتبر الأخير أن الرسالة تعتبرصادرة عن المنشئ إذا كانت صادرة عن نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ، أو نيابة عنه يعمل تلقائياً ، في حين أن المشرع البحريني اقتفى أثر المشرع الأمريكي الذي جاء بتعبير الوكيل الإلكتروني .

وفي كل الأحوال نرى أن استخدام لفظ الوكيل الإلكتروني هو لفظ مغلوط ، وكان الأوفق للمشرع البحريني أن يقوم باستخدام لفظ البرنامج المعلوماتي، أو وسيط الكتروني ، ذلك أنه بتحليل شرط تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه ، نرى أنه غير متوافر في هذه الحالة ، وهو ما يمكن القول معه بعدم إمكانية اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا .

المطلب الثالث

تعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له

يلتزم النائب بعدم تجاوز السلطات الممنوحة له بموجب النيابة، ويحدد هذه السلطات مصدر النيابة ، فإذا كانت قانونية يحددها القانون مثل سلطات ولي الصغير ، وإذا كانت قضائية يحددها القضاء ، مثل سلطات القيِّم ، وإذا كانت اتفاقية يحددها العقد ، وهذا ما ينطبق على الوكيل بموجب عقد الوكالة[48] .

---

47 محمود الشريفات ،المرجع السابق،ص٦٢ .

48 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق، ص٥٥.د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

وإذا كان الأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل ، ولكنها تلزمه عندما تكون في حدود نيابته ، فعلى من يتعامل مع الوكيل إثبات قيام الوكيل بالتصرف ضمن حدود الوكالة حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف ، ويعتبر سند الوكالة الذي يقدمه الوكيل حجة على الموكل بوجود الوكالة وبحدودها المرسومة لها[49](1) .

فإذا تجاوز النائب سلطاته ، تسقط صفة النيابة عن النائب، وأصبح الأصيل أجنبياً بالنسبة للتصرف الذي قام به ، ونكون هنا أمام تصرف فضولي للأصيل إقراره ، وعندئذ يصبح العقد نافذاً بالنسبة له منذ إنشائه ، كما يستطيع الوكيل التصرف بما يجاوز حدود وكالته إذا كان التصرف أكثر نفعاً للموكل[50](2)، فإذا أجازها انصرفت إلى الأصيل آثارها من يوم إبرامها ، وليس من تاريخ الإجازة ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فيكون لها أثر رجعي[51](3) .

بالاضافة إلى ذلك هناك حالات يمكن فيها للنائب أن يتجاوز حدود نيابته، ويسري التجاوز بحق الأصيل إذا انقضت الوكالة دون علم النائب وغير المتعاقد معه ، وكذلك الحال إذا تجاوز النائب سلطاته ، وكان يجهل من يتعامل معه بذلك ، حيث تسري آثار النيابة في هذه الحالة في حق الأصيل حماية المتعاقد حسن النية ، الذي كان لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز النائب حدود نيابته[52](4) .

وقد نصت المادة (14) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على : « تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أصدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل اتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه».

فالنص هنا يعطي للمرسل إليه قرينة على أن الرسالة صدرت فعلاً عن المنشئ ، وبناء عليه حتى لوكانت رسالة المعلومات قد أرسلت بناء على خطأ من المتعاقد، أو بناء على خلل فني أصاب برنامج الحاسوب الخاص بالوسيط الإلكتروني الموتمت، مما نتج عنه إرسال هذا الوسيط لرسالة معلومات لم يقصد المالك إرسالها، ولم يبرمج هذا الوسيط الإلكتروني لإرسالها ، في تلك الحالة يكون من حق المرسل إليه أن يتمسك بالعقد وأن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ هذا العقد ، وقد

49 . ياسين الجبوري ،المرجع السابق،ص٢٦٧ .

50 . منذر الفضل ، المرجع السابق، ص ١٤٥ .وأنظر د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق ، ص ٥٥.

51 د. خالد جمال احمد حسن ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين،٢٠٠٢،ص ٢٣ .

52 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ،المرجع السابق،ص٨٣.

انتهج المشرع الأردني في موقفه هذا نهج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونسترال ، حيث أن نص المادة 15 من القانون الأردني يوافق نص المادة 3/13 من القانون النموذجي[53] .

هذا ولتلافي الأخطار، نص المشرع البحريني في المادة (2/12) على أنه : « تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد والوكيل قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط التالية أ- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية تم استعمالها أو كانت جزءاً منها . ب- عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه ج- قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر دون إبطاء د- قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل أثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فيه طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر».

وقد أورد جانب من الكتاب[54]ملاحظات على نص المشرع البحريني هي :

1 - إن المشرع البحريني منح الحق فقط للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً في الغاء المعاملة الإلكترونية ، في حال وقوعه في خطأ ، ولم يمنح الحق للوكيل الإلكتروني ، فالعبرة إذا في الخطأ الذي يقع من الشخص ،ولا عبرة للأخطاء التي تقع من الوكيل الإلكتروني في إنشاء أو إرسال رسالة معلومات لم يكن مبرمجا للقيام بها مهما كان سبب هذا الخطأ .

2 - إن الغاية من هذا الحكم أن الوكيل الإلكتروني لا يمنح للمتعاقد معه أي فرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه ، فلو كان الوكيل الإلكتروني يعطي الفرصة للشخص لمنع الخطأ أو تصحيحه لم يطبق الحكم السابق لعدم الحاجة إليه أساساً .

3 - إن المشرع لم يتجاهل حق الطرف الآخر (مالك الوكيل الإلكتروني) بأن يعلم بوجود الخطأ فوراً ، فألزم الشخص المتعاقد بأن يخبره بذلك فور وقوع الخطأ .

وعلى رغم اتفاقنا مع ما ذهب إليه الاتجاه السابق ، نرى أن هناك قصوراً قانونياً فيما يتعلق بالخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الوكيل الإلكتروني، ذلك أن المشرع البحريني لم يقم بتنظيمه، ويمكن العودة في هذا المجال إلى القواعد العامة، ونقصد بالقواعد العامة هنا قواعد الايجاب والقبول ، ذلك أن من شروط إنعقاد العقد تطابق الإيجاب والقبول ، وكنا قد اعتبرنا أن الوسيط

53 محمود الشريفات ،المرجع السابق، ص ٦٦.

54 المرجع السابق ، ص ٦٨.

الإلكتروني هو مجرد رسول ، وليس نائباً عن المتعاقد الآخر ، فإذا أخطأ الرسول في تبليغ رسالته ، ينبغي الاعتداد هنا بإرادة المرسل، والبحث عن إرادته الحقيقية استناداً إلى نص المادة (36) من القانون المدني البحريني التي جاء فيها « أ- إذا احتلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه كانت العبرة بالقصد ب- ومع ذلك يجوز لمن وُجِّه إليه التعبير عن الإرادة أن يعتد به ، على رغم مخالفته حقيقة قصد صاحبه ، اذا أثبت أنه عول عليه معتقداً مطابقته لحقيقته الإرادة ، من غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك في تلك المطابقة » ، فإذا أردنا أن نطابق بين حكم المادة المذكورة، وبين ما جاء به قانون التجارة الالكترونية ، نقول إن الأصل الاعتداد بالإرادة الباطنة من قبل مالك الوسيط الإلكتروني، ولكن يستطيع الفرد الذي يتعامل مع الوسيط المؤتمت أن يتمسك بالإرادة الظاهرة إذا أثبت أنه عول على هذه الظاهرة ، بالاضافة إلى ذلك تحقق الشروط التي وردت في قانون التجارة الإلكترونية حتى يستطيع التمسك بالخطأ .

كما نخلص إلى نتيجة مفادها عدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا ، ذلك أنه ينبغي أن يكون مزودا بأوراق وكالة رسمية من الناحية العملية، ولا يمكن الاحتجاج هنا بالقول أن عمل الوسيط الإلكتروني هو عمل الوكيل نفسه الذي يتصرف طبقاً لتعليمات محددة ، لكون الشروط الثلاث التي ينبغي أن تتوافر في النيابة غير متوافرة هنا .

وإذا كنا قد انتهينا إلى هذه النتيجة ، بقى أن نتناول آثار الوكالة لنرى إمكانية تطبيق هذه الآثار فيما يتعلق بالنيابة في العلاقة بين النائب والبرنامج المعلوماتي وهذا الأخير والغير ، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

آثار النيابة

سوف نتناول في هذا المبحث آثار النيابة ، لنرى إمكانية تطبيق القواعد الناظمة لهذه الآثار على العلاقات القانونية التي تتم من خلال التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطا مؤتمتا ، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول العلاقة بين النائب والأصيل، ونتناول في المطلب الثاني علاقة النائب مع الغير ، ونتناول في المطلب الثالث علاقة الأصيل بالغير.

المطلب الأول

العلاقة بين النائب والأصيل

يترتب على الوكالة مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الموكل والوكيل ، ونتناول هذه الالتزامات تباعا :

الفرع الأول

التزامات الوكيل

تقع على عاتق الوكيل مجموعة من الالتزامات الآتية :

أولا : تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة :

نصت المادة (646) من القانون المدني البحريني على ا- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ب- على أن له أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود وكالته.

والعلاقة بين النائب والأصيل يحكمها مصدر النيابة ، أي القانون ، أو الاتفاق حسب الأحوال ، وهذه العلاقة مستقلة تماما عن التصرف الذي يبرمه النائب وفيها تتحدد وحقوق والتزامات النائب[55] ، فعقد الوكالة هو الذي يبين مدى التزامات الوكيل وحقوقه تجاه الأصيل (الموكل)، ويجب أن يتم تنفيذ النيابة في حدودها المرسومة لها ، إذ إن النائب في التصرفات التي يتولاها مقيد بما قيده به الأصيل ، فلا يسوغ له أن يخالف ما أملاه عليه الأصيل[56].

فالأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل إلا إذا تمت في حدود نيابته كما حددها القانون أو الإرادة ، فإذا تمت خارج هذه الحدود فلا أثر لها بالنسبة إلى الأصيل، ولا يكون للغير إلا الرجوع على النائب بالتعويض[57] ، وهوما نصت عليه المادة (64) من القانون المدني البحريني .

---

55 د.فتحي عبدالرحيم ، المرجع السابق، ص٥٠ .

56د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ٢٧٦ .

57 د.أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص٣٠ .

فيسري العقد في حق الأصيل استثناء إذا كان من تعاقد مع النائب يجهل أن النائب قد تجاوز الحدود المرسومة له بموجب نيابته ، وكان لدى الغير أسباب قوية تدعم اعتقاده بأن النائب يتعاقد معه ضمن حدود سلطته ، كحالة بقاء سند الوكالة في يد الموكل[58] ، ويلحق بهذه الحالة إذا كان كل من النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت إبرام العقد انقضاء النيابة ، فينصرف أثر العقد إلى الأصيل وخلفائه ، وهوما نصت عليه المادة (65) من القانون المدني البحريني .

وكذلك يسري العقد في حق الأصيل إذا أقره ، فالإقرار اللاحق لعمل النائب الذي تجاوز حدود نيابته كالإنابة السابقة ، بمعنى أن تصرف النائب تضاف آثاره إلى شخص الأصيل من وقت انعقاده ، لا من وقت صدور الإقرار[59] .

كذلك يسري العقد في حق الأصيل إذا خرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا إذا كان الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة .

ولو أردنا أن نطبق هذه القواعد على التعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني ، فإننا نقول بعدم إمكانية ذلك ، إذ كيف نوقع التزاما على عاتق آلة ، فالإرادة مناط التكليف ، ولا يمكن أن نطبق القواعد المتعلقة بالتزامات الوكيل هنا ، ثم إن القاعدة القانونية يجب أن تكون مقترنة بجزاء ، فما هو الجزاء الذي يترتب على الوسيط المؤتمت في حالة اعتباره وكيلا إذا ما وقع خطأ معين ، أو خلل ، وكل ذلك يعطينا حجة إضافية بعدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا عن صاحبه ، ولا يمكن اعتباره إلا مجرد آلة يودع فيها صاحبها إرادته .

ثانيا : العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة :

نصت المادة (647) من القانون المدني البحريني على أنه « إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد . ب- فإذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تفيذها عناية الرجل المعتاد» .

58 د. ياسين الجبوري ، المرجع السابق، ص٢٧١ .

59 د.أنور سلطان ، المرجع السابق ،ص ٣١ .

ويتضح من هذا النص أن التزام الوكيل في تفيذ الوكالة ، هو التزام ببذل عناية ، لا التزام بتحقيق غاية ، فإذا كانت الوكالة بدون أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، والمعيار هنا شخصي ، حيث ينظر إلى مدى عناية الوكيل في أعماله الخاصة وشؤون نفسه ، وإذا كانت الوكالة بأجر فيجب على الوكيل أن يبذل في تفيذها عناية الرجل المعتاد ، ولكي نعرف هل الوكيل قد بذل العناية المطلوبة منه أو لا ، يجب اللجوء إلى معيار موضوعي مفاده مقارنة عناية الوكيل بعناية الشخص المعتاد متوسط الحرص[60] .

وما قلناه نفسه في الفرع السابق ينطبق هنا ، فالإدراك مناط التكليف ، ولا يمكن القول بتكليف آلة ، أو برنامج ببذل عناية الرجل المعتاد ، فكيف تقاس هذه العناية؟ هل تقاس استنادا إلى أداء برنامج معوماتي ذي جودة متوسطة ؟! ، ثم ما هو الأجر الذي تتقاضاه الآلة ؟! ، وهو سبب إضافي للقول بعدم دقة اعتبار الآلة وكيلا عن المنشئ .

ثالثا : موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية

نصت المادة (648) من القانون المدني البحريني « على الوكيل أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها، ما لم تقض طبيعة المعاملة أو الظروف أو الاتفاق بغير ذلك» .

ويلتزم الوكيل بذلك طيلة فترة الوكالة ، وينبغي عليه أن يقدم المستندات التي تثبت الأعمال التي قام بها ، إلا إذا تبين من طبيعة المعاملة أن هذا الالتزام غير واجب في نوع معين من المعاملات.

وكذلك هناك التزام بالامتناع عن عمل ، يتمثل في التزام الوكيل بالامتناع عن استعمال مال موكله لصالح نفسه بدون إذن الموكل ، وإلا كان ملزما بتعويض موكله تعويضا عادلا يقدره القاضي.

وما قلناه سابقا ينطبق هنا ، فالآلة أو البرنامج المعلوماتي عندما يقوم بطبع أو تسجيل العمليات التي تمت من خلاله ، فهو يقوم بذلك استنادا إلى ما تم برمجته عليه .

وإذا أخطأ البرنامج المعوماتي ، وأدى هذا الخطأ إلى ضياع الأموال أو غير ذلك ، فكيف يمكن محاسبته من قبل صاحبه !!! .

---

60 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص١٣٣ .

الفرع الثاني

التزامات الموكل

أولاً : دفع الأجر

الأصل أن الوكالة تبرعية ، ولكن قد يتم الاتفاق عن أن تكون بأجر ، أو يستخلص ذلك ضمناً من ظروف الحال ، فمهمة الوكيل قد تدل على ذلك ، كما هو الحال في عمل المحامين وغيرهم ، على أن الأجر المتفق عليه بين الطرفين يكون خاضعاً لتقدير المحكمة، بمعنى أن للقاضي سلطة تقديرية فيه زيادة أو نقصاناً .

وهذا سبب إضافي لعدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا ، فما هو الأجر؟ ومن يدفعه؟ ولمن يدفع ؟ .

ثانياً : دفع النفقات :

ويلتزم الموكل بأن يدفع للموكل كل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، سواء أنجح الوكيل في تنفيذ مهمته أم لم يفعل ، ما دام قد بذل العناية اللازمة .

فما النفقات التي يقوم البرنامج المعلوماتي بدفعها؟ وكيف نردها له؟ فالبرنامج ليس هو الذي يدفع النفقات، بل المنشئ صاحبه هو الذي يقوم بذلك .

ثالثا- ضمان الضرر

ويلتزم الموكل عما يصيب الغير من ضرر دون خطأ منه ، بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتاداً، فالغرم بالغنم، فيجب على الموكل ضمان الضرر ، مادام يستفيد من عمل الوكيل .

وهنا يمكن القول أنه يمكن مساءلة صاحب البرنامج المعلوماتي ، ليس استناداً إلى كونه التزاماً يقع على عاتقه بوصفه موكلاً، وإنما يمكن مساءلته على أساس مسؤولية حارس الأشياء وليس باعتباره موكلاً .

كل ما تقدم ، وللأسباب التي تم ذكرها ، يمكن القول بأن الآثار القانونية للوكالة والأحكام القانونية التي تنظم علاقة النائب والأصيل، تؤكد عدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي أو الوسيط الإلكتروني وكيلاً عن المنشئ ، وإذا كان الأمر كذلك فإننا ننتقل إلى دراسة علاقة النائب مع الغير في المطلب القادم .

المطلب الثاني

علاقة النائب مع الغير

إذا كان النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه ، فقد أثار العقد وحُكمه يُضاف إلى الأصيل مباشرة ، ومن ثم لا تقوم أي علاقة بينهما ، بعد إتمام العقد[61] ، فلا تنشأ أي علاقة بين النائب ومن تعاقد معه، فليس للنائب المطالبة بأي حق ناشئ عن العقد، كما لا يجوز مطالبته بتنفيذ أي التزام ينشأ عن العقد ، ولا يجوز الرجوع عليه بموجب العقد ، فالنائب يكون من الغير بالنسبة للعقد[62] .

وحكم العقد المراد به الأثر الرئيسي الذي يترتب عليه، والذي يشكل المقصود الرئيسي لعاقديه، كانتقال الملكية في عقد البيع ، أما حقوق العقد فهي كل ما اتصل بتنفيذ أحكام العقد والالتزامات التي يرتبها على عاقديه ، كتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بخيار العيب وغير ذلك[63] .

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني لم يميز بين حكم العقد وآثاره، كما فعل المشرع الأردني ، وذلك أن هذا الأخير جعل حكم العقد وآثاره تنصرف إلى الاصيل إذا تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه ، أما إذا تعاقد النائب باسمه ، ولحساب الأصيل فإن حكم العقد ينصرف إلى الأصيل دون آثاره، حيث تنصرف الآثار إلى النائب[64].

ولما كان النائب يعمل باسم الأصيل ، فإن آثار العقد المبرم بينه وبين الغير يضاف مباشرة إلى الأصيل ، فلو كان الوكيل موكلاً بشراء سيارة لانتهى عمله عند إبرام العقد،وقام الالتزام على الأصيل بدفع الثمن وتسلم السيارة أو المطالبة بتسليمها ، حيث تنشأ علاقة مباشرة بين

---

61 د.فتحي عبدالرحيم،المرجع السابق، ، ص ٥٠.

62 د. حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق، ص ٤٥١.

63 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص ١٥٨.

64 د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

البائع والمشتري والأصيل ولايستطيع الغير مطالبة النائب بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وله الرجوع مباشرة على الأصيل إلا إذا نص القانون والاتفاق على غير ذلك ،كما لو كان الوكيل موكلاً بتنفيذ العقد[65] .

فلا يستطيع الغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يطالب الوكيل بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد إلا اذا كانت نيابته تشمل تنفيذ العقد ، كما لا يلتزم النائب بأي دين يترتب على العقد المبرم ، فلا يجوز مطالبته شخصياً بالدين، وإنما يجوز مطالبته بصفته نائباً عندما تكون نيابته تشمل التقاضي والتنفيذ ، على أن ينفذ الحكم الصادر من المحكمة في أموال الأصيل لا أمواله الخاصة[66].

غير أن النائب يسأل شخصيا عن الخطأ الذي ارتكبه في مباشرة نيابته والذي أضر بالغير ومسؤوليته في هذه الحالة تقوم على أساس الفعل الضار[67] .

ولو أردنا أن نطبق القواعد السابقة نقول: إن هذه القواعد تلامس طبيعة عمل البرنامج المعلوماتي ، وذلك أنه بمجرد تمام التعاقد تنصرف كل الآثار إلى صاحب البرنامج المعلوماتي ، ولا يستطيع الطرف الآخر المتعامل مع الوسيط الإلكتروني مطالبته بتنفيذ العقد، وإزاء ما تقدم يدعو جانب من الفقه[68] في الحالة التي يكون للوكيل الإلكتروني بعض الصفات المشابهة لصفات الشخص الطبيعي ، فإن ذلك لا يمكن إدراكه إلا بمنحه الشخصية القانونية، وآلية وقدرة الوكلاء الإلكترونيين يمكن ملاحظتها عندما تعمل بدون سيطرة البشر، أو من دون تدخل أي قرار بشري عند إبرام العقد، وهو ما يعطي تبريرا لاعتباره شخصا قانونيا .

وهو ما أكد عليه جانب من الفقه حيث دعا [69]إلى إضفاء الشخصية القانونية على البرنامج المعلوماتي ، بحيث يعتبر وكيلا إلكترونيا ، حيث إن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع ، ومنح الوسطاء المؤتمتين شخصية قانونية يجعلهم قادرين على منح موافقتهم الخاصة ،

---

65 د.عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ٨٥.

66 د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

67 المرجع السابق ، ص٢٨١.

68Solmn Lawrence B . legal personhood for Artificial Intelligence's North Carolina law review(1992).p70

69 Allen & widdison . can a computer makes contract's. Harvard Journal of law and technology. (1996) . p28

وهذا يمكنهم من إتمام العقد لمصلحتهم أو لمصلحة الشخص الأصيل في الصفقة ، والسبب في وجهة النظر هذه أن الشخص الذي يملك القدرة لإعطاء الموافقة يستطيع تكوين عقد .

أضف إلى ذلك أن حياتنا مليئة بمختلف الأشخاص غير الطبيعيين المؤثرين في الحياة العامة، كالشركات، والجمعيات، والطائرات، والسفن، وهي شخصيات قانونية[70] .

ولكن الكمبيوتر مختلف عن هذه الأشياء ، فالمنظمات هي أنظمة اجتماعية واقتصادية، ولكن الكمبيوتر نظام معلوماتي[71] .

وهو ما يدفعنا إلى القول بعدم إمكانية اعتبار الوسيط الالكتروني وكيلاً عن المنشئ، ذلك أن الحجج التي تم تقديمها سابقا كفيلة بالوقوف ضد هذه النتيجة .

المطلب الثالث

علاقة الأصيل بالغير

نصت المادة (62) من القانون المدني البحريني « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن كل ما يترب على هذا العقد من آثار تنصرف مباشرة إلى الأصيل».

وواضح من نص المادة أن العقد المبرم بين الوكيل والغير ينشئ علاقة مباشرة دون أن تمر بذمة النائب[72] .

ولاشك أن الأثر الذي يترتب على النيابة في التعاقد يتجلي بشكل واضح في العلاقة بين الأصيل والغير ، إذ تنشأ بينهما علاقة مباشرة ، فهما طرفا العقد المبرم وإليهما تضاف آثاره ، أما شخص النائب الذي أبرم العقد مع الغير ، أو ساهم في إبرامه فإنه يختفي تماماً فيما يتعلق بهذه الآثار[73] .

---

70 p28 Ipid.

71 (2) Emilly Weitzeboek . Electronic agent and formation of contract's . International Journal of law and information technology. 2001.p214.

72 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٥٠ ، د.حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ، ص ٤٥١.

73 د. ياسين الجبوري ، المرجع السابق ،ص٢٨٣.

أما إذا تصرف النائب خارج حدود نيابته ، فلا تكون له هذه الصفة ، كما هو الحال إذا تجاوز النائب حدود نيابته ، أو عمل دون توكيل أصلاً ، أو عمل بعد انتهاء الوكالة ، ففي جميع هذه الظروف تزول صفة النيابة عن الموكل ، ويصبح الأخير أجنبيا عن العقد ، فلا يضاف أثره إليه إلا إذا أقره ، أو أجازه ، فينفذ حينئذ في حقه تطبيقا لقاعدة الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة[74] ، وتنشأ عندئذ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير ، يكون بموجبها لكل منهما الحق في مطالبة الآخر بتنفيذ الالتزامات الناشئة في ذمته ، أما إذا اختار الأصيل عدم إجازة التصرف لم تنصرف آثاره في حقه ، ولا يحق للغير أن يطالب الأصيل بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع النائب[75].

وفي كل الأحوال يقع على الغير عبء إثبات أن النائب قد تصرف ضمن الحدود المرسومة له بموجب نيابته ، حتى يتمكن من إلزام الأصيل بهذا التصرف، وسند الوكالة المقدم من النائب يعد حجة عن الأصيل لوجود النيابة ، فإذا أثبت الغير ذلك فإن ما صدر من النائب يعد حجة على الأصيل في مواجهة الغير[76].

والأحكام السابقة تلامس أيضاً طبيعة عمل البرنامج المعلوماتي، ذلك أنه بعد إبرام العقد يختفي البرنامج المعلوماتي وتكون العلاقة عندئذ بين صاحب الموقع والغير الذي تعاقد مع البرنامج المعلوماتي .

إلا أن ذلك أيضا لا يدفعنا إلى القول بإمكانية تطبيق أحكام الوكالة ، واعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلاً عن صاحب الموقع ، ولا يمكن القول بتطبيق أحكام الوكالة على هذه التصرفات .

---

74 د.عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

75 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ١٦١.

76 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ٢٨٣.

الخاتمة

رأينا كيف دعا جانب من الفقه إلى إضفاء الشخصية القانونية على البرنامج المعلوماتي ، بحيث يعتبر وكيلا إلكترونيا ، حيث إن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع ، ومنح الوسطاء المؤتمتين شخصية قانونية يجعلهم قادرين على منح موافقتهم الخاصة ، وهذا يمكنهم من إتمام العقد لمصلحتهم أو لمصلحة الشخص الأصيل في الصفقة ، والسبب في وجهة النظر هذه أن الشخص الذي يملك القدرة لإعطاء الموافقة يستطيع تكوين عقد .

لكن توصلنا إلى أن الموقف السابق محل نظر، ذلك أن الوسيط المؤتمت لا يعدو أن يكون برنامجاً معلوماتياً يقوم بدور الرسول، ولا ينطبق عليه أحكام الوكالة ، كما لا يمكن إضفاء الشخصية القانونية عليه .

وقد ناقشنا موقف المشرع البحريني فيما يتعلق بعيوب الإرادة ، في حالة كون الوكالة مقيدة بتعليمات خاصة ومحدودة ، وقلنا في هذه النقطة إن طبيعة الوسيط المعلوماتي تلامس طبيعة الوكيل ، ذلك أنه يعتد بإرادة الأصيل، وليس بإرادة الوكيل، ورأينا أن المشرع البحريني أفرد حكماً خاصاً بشأن عيوب الإرادة يستطيع فيه المتعامل مع الوسيط الإلكتروني أن يتمسك بالغلط عند توافر شروط ينبغي توافرها جميعاً .

غير أن ما يؤكد أن الوسيط هو عبارة عن رسول عن الأصيل أن الفرد المتعامل معه ، ينبغي أن يقوم بإبلاغ الأصيل بذلك ، وهو يقوم بذلك عن طريق بريده الإلكتروني، أو موقع الوسيط المؤتمت ذاته، وهو ما يؤكد أن الوسيط المؤتمت لا يعدو مجرد آلة .

أضف إلى ذلك أن التعاقد بين الوسيط المؤتمت والمتعاقد الآخر هو تعاقد بين غائبين ، ذلك أنه لا يوجد مجلس عقد حقيقي بينهما ، ولا يزيد دور الوسيط المؤتمت عن دور البرقية،أو الخطاب، أو ماكينة بيع القهوة في المحلات العامة .

وفيما يتعلق بشرط التعاقد باسم الأصيل ولحسابه، توصلنا إلى أن هذا الشرط قد يلامس طبيعة عمل الوسيط المؤتمت ، حيث إن الوسيط المؤتمت يظهر بأنه يتصرف لحساب مالكه ، غير أن ذلك لا يدفعنا إلى القول باعتبار الوسيط الإلكتروني وكيلا إلكترونيا ، ذلك أن الوكيل ينبغي أن يكون مزوداً بأوراق تفويضه ، ولذلك توصلنا إلى أن المشرع البحريني كان غير موفق عند

استخدامه لهذا التعبير، وقد توصلت الدراسة أيضاً أن هناك قصورا قانونيا فيما يتعلق بالخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الوسيط المؤتمت، ذلك أن المشرع البحريني لم يقم بتنظيمه في قانون المعاملات الإلكترونية ، ولا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة ، حيث يستطيع صاحب الموقع أن يتمسك بالإرادة الباطنة، إلا إذا أثبت الطرف الآخر أنه عوَّل على الإرادة الظاهرة لصاحب الموقع الذي أفصح عن إرادته من خلال البرنامج المعلوماتي، وفي هذه الحالة ينبغي أن تتوافر الشروط التي تتطلبها قانون المعاملات الإلكترونية كلها حتى يستطيع الطرف الآخر التمسك بذلك .

وفيما يتعلق بآثار الوكالة،ناقشنا التزامات الوكيل وتوصلنا إلى أنه لا يمكن تطبيق القواعد الخاصة بهذا الشأن في العلاقة بين الوسيط المؤتمت وصاحب الموقع ، إذ كيف نضع التزاما على آلة، أو برنامج معلوماتي، فالإدراك مناط التكليف، ثم إن القاعدة القانونية يجب أن تكون مقترنة بجزاء ، فالوسيط المؤتمت مجرد آلة يودع فيها صاحبها إراداته .

وفيما يتعلق بالتزامات الموكل أيضاً لا يمكن تطبيقها في العلاقة بين صاحب الموقع والوسيط المؤتمت ، فلا يمكن عقلاً أن يقوم صاحب الموقع بدفع أجر إلى البرنامج المعلوماتي كما أنه هو الذي قام بدفع النفقات ، وفيما يتعلق بضمان الضرر فقد توصلنا إلى أن صاحب الموقع يضمن ليس استناداً إلى أنه موكل ، ولكن استناداً إلى القواعد العامة بصفته حارسا للشيء ، واعتبار الوسيط المعلوماتي ينطبق عليه وصف الشئ .

وفيما يتعلق بعلاقة النائب مع الغير، نقول إن القواعد الناظمة لهذه العلاقة تلامس طبيعة عمل الوسيط المعلوماتي ، وذلك أنه بمجرد تمام التعاقد تنصرف كل الآثار إلى صاحب البرنامج المعلوماتي ، ولا يستطيع الطرف الآخر مطالبة الوسيط الإلكتروني بتنفيذ العقد ، غير أن ذلك لا يكفي للوقوف في وجه الحجج التي تم تقديمها سابقاً باعتبار الوسيط المؤتمت مجرد آلة، أو رسول، وهو ذات المنطق الذي يطبق في علاقة الأصيل بالغير .

وإزاء كل ما تقدم وجدنا حتى المدافعين عن اعتبار الوسيط المؤتمت وكيلاً إلكترونياً ، يعترفون بأنه ينبغي أن يتم تغيير القواعد الناظمة للوكالة حتى يستوعب الوكلاء غير البشر[77] .

77 Jean Leronge. the use of Electronic agent. questioned under contractual law : suggested solution on a European and American level . john marshall Journal of computer and information law(1999) p40

وفي المقابل فإننا نتفق مع من يذهب إلى أن دور الوكلاء الالكترونيين منوط بإرادة الفاعل البشري[78] ، وأن الوكيل الإلكتروني يقوم بذات الوظيفة في الاتصال كما هو الحال في الفاكس أو التلفون[79] .

كما أن الذي شبهوا دور الوسيط المؤتمت بالشركات والجمعيات، والسفن، والطائرات، ودافعوا عن ضرورة إعطاء الوسيط المؤتمت شخصية قانونية وإعتباره وكيلا تم الرد عليهم ، فقد ذهب جانب من الفقه[80]إلى أن الشركات وغيرها تتحمل المسؤولية القانونية ، في حين لا يمكن مساءلة الوكيل الإلكتروني .

كما أن التحليل الدقيق للقانون الامريكي الموحد لعقود الكمبيوتر (UCITA) بالنسبة للحالة القانونية للوكيل الإلكتروني يمكن أن يقال معه ، أنه لا الشخصية القانونية ، أو فكرة أو قواعد الوكالة القانونية يمكن أن تطبق في التعاقد ، لكن يمكن اعتباره وسيطاً ضرورياً لتنفيذ تعليمات المنشئ[81] .

كما أن واضعي القانون الأمريكي الموحد لعقود الكمبيوتر لم يسعوا إلى تطبيق قواعد الوكالة، والتي تعطي الشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني ، ولكن تبنوا نظرة مختلفة بحيث يمكن خلق اتصال مباشر بين الوسيط المؤتمت والشخص الآخر الذي يتعامل معه[82] .

كما أن المذكرات الإيضاحية للقانون المذكور صرحت بأن « القانون يوضح ان فعل الماكينة (الوكيل الإلكتروني) قد صمم ويستعمل من قبل الأشخاص سوف يلزم الأشخاص الذين استخدموا هذه الآلة أو تعاملوا معها ، بغض النظر عن وجود مراجعة بشرية لهذه الأفعال إذا تم العقد[83].

ولعل خير تلخيص لكل ما توصلنا إليه بالبحث يتجلى في عبارة جانب من الفقه العربي[84]عندما ذكر أن الوكيل الإلكتروني ليس أكثر من مجرد وسيلة اتصال ، ومبادئ قانون العقد تطبق على هذه الآلة ، حيث إن استخدام كلمة وكيل agent بالرغم من أنه تعبير تقني، ولكنه ولأهداف قانونية

78 Fisher.op.sit.p557
79 Tahat .op.sit.p115 Hisham
80 Lerouge . op.sit.p404
81 Hisham Tahat. op.sit.p12
82 Weit zeboek. op.sit.p223 Emill
83 Weit zeboek..ipid.p223 Emill
84 Hisham Tahat. op.sit.p124

مصطلح خادع ومضلل، والقواعد التي تطبق على هذه الآلة ، هي القواعد ذاتها التي تطبق على التعبير عن الإرادة بواسطة وسائل الاتصال المختلفة .

التوصيات :

1 - نوصي القاضي البحريني بعدم تطبيق قواعد الوكالة على الوسيط المؤتمت بالرغم من استخدام قانون التجارة الإلكترونية لمصطلح الوكيل الإلكتروني ، وأن يقوم بتطبيق قواعد التعبير عن الإرادة .

2 - نوصي المشرع البحريني بإسقاط كلمة وكيل إلكتروني، والاستعاضة عنها بكلمة وسيط إلكتروني، كما فعل المشرع الأردني للأسباب والنتائج التي ذكرت في البحث .

والله الموفق والله المستعان

المراجع

1 - د. خالد جمال احمد حسن ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين،2002 .

2 - د . محمد سعد خليفة ود. أحمد محمد هيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، البحرين، 2006.

3 - محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، بدون دار ومكان نشر، 2005 .

4 - بشار محمود دووين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة ، عمان،2006 .

5 - د. إبراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الإلكترونية ، الدار الجامعية الاسكندرية، 2005.

6 - حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول المجلد الأول ، بدون دار ومكان نشر،2000 .

7- د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2000.

8 - د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1996 .

9- د.ياسين الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل ، عمان ،2002 .

10-د.عدنان السرحان ود. نوري وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية،الالتزامات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2000.

11-د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2005.

12- د. حسن علي الذنون ود.محمد سعيد والرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام،عمان دار وائل، 2002 .

13-د.محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، بدون دار نشر، 2002 .

14 د.فتحي عبد الرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسنكدرية ، 2001.

المراجع الأجنبية :

1- Tahat (2006) Hishan ،legal issues related to the formation of electronic contracts : A comparative study of English and American law ، A thesis presented for the Degree of PHD in law at university of Aberdeen.

2- Allen & widdison (1996) ، can a computer makes contract's، Harvard Journal of law and technology.

3- Solmn (1992) Lawrence B ، legal personhood for Artificial Intelligence's North Carolina law review .

4- Leronge (1999) jean، the use of Electronic agent، questioned under contractual law : suggested solution on a European and American level ، john marshall Journal of computer and information law .

5- Weitzeboek (2001) emilly ، Electronic agent and formation of contract's ، International Journal of law and information technology .

6- 6-Fisher (1997) John، computer as agent; A proposed Approach to revised U.CC article 2 ، Indian law Journal

Abstract

7- This study aims to explain whether the electronic agent «the Software program «can be considered as a human agent on behalf of the owner of the website and to what extent this concept is true. This study also examines the relationship between the agent and the principal and whether the traditional rules of agency may be applied with respect to electronic agent and to what extent we can confer the liability to such program، or whether this program may be considered as a mere tool of communication like the fax or a post.

8- This study concludes that the electronic agent is a mere tool of communication and the rules of contract law may apply to such program by considering it as a mere tool of communication or a software program. The word agent is not accurate .it is a technical concept rather than a legal terminology so I suggest that the Bahrain legislator should not take that terminology» electronic agent» in the electronic commerce law and instead it should nominate it as an electronic mediator.

9- Key words: electronic agent، the law of electronic commerce، Bahrain law، the law of artificial intelligence