

# شرح قانون الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية- الاستدلال والتحقيق الابتدائي-  
المحاكمة- المعارضة والاستئناف

تأليف

**الدكتور أشرف توفيق شمس الدين**

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها- وكيل الكلية الأسبق

الحامي بالنقض والإدارية العليا

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي

القاضي سابقاً

طبعة مزيّدة ومنقحة طبقاً لأحدث التعديلات التشريعية ونصوص

دستور 2014 وأحكام القضاء

## مُقَدِّمَةٌ

- **تمهيد:** يهدف كل نظام للإجراءات الجنائية إلى كفالة حق الدولة في عقاب الجاني، بقدر اهتمامه بحماية الأبرياء<sup>(1)</sup>. وإذا كان هدف هذا النظام هو الوصول للحقيقة، من خلال إجراءات مبسطة وسريعة، تقل فيها الشكليات والعقبات؛ فإن طريق الحقيقة يكون محفوفاً بمخاطر الافتئات على حقوق الأبرياء، وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع ويهدد الاستقرار فيه. ولذلك فإنه يجب أن يهدف النظام الإجرائي أيضاً إلى حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم<sup>(2)</sup>. وهذه الأهداف التي هي غاية كل نظام للإجراءات الجنائية ترتبط على نحو وثيق بدور سلطتي التحقيق والاتهام والحكم، ومدى التوازن بين السلطات المختلفة في الدعوى الجنائية، بحيث لا تنفرد إحداها باختصاصات على حساب الأخرى. وعلة ذلك أن تركيز السلطات في يد واحدة من شأنه أن يفضي إلى الاستبداد والتعسف، وأن ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنه لن يؤدي إلى تحقيق العدالة وكفالة حق الدولة في العقاب على نحو صحيح؛ لأن الوصول إلى الحقيقة يقتضي توافر الحيادة والموضوعية، وهو ما لا يتسنى إذا اجتمعت سلطات التحقيق والاتهام والإحالة في يد واحدة دون رقابة فعالة<sup>(3)</sup>. كما أن هذه الحيادة والموضوعية لن تتوافرا إذا كانت سلطة التحقيق الابتدائي لا تتمتع باستقلال كاف أو ساد العلاقة بين أعضائها التبعية والتدرج الرئاسي، ولهذا الاعتبار فإن النظم الإجرائية يجب تشييدها بعناية كبيرة تحقق التوازن بين حرية الفرد وسلطة الدولة<sup>(4)</sup>، كما يجب أن تراعى توافر الحيادة والموضوعية للجهات المهيمنة

(1) CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick): *Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> édition, Armand Colin, Paris, (2001), no.21, p.11.

(2) SCHMIDT (Eberhart): *Der Strafprozess*, NJW, (1969), S.1137 (1139).

(3) VINCENT (Jean) / GUINCHARD (Serge) / MONTAGNIER (Gabriel) / VARINARD (André): *La justice et ses institutions*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, (1996), no.279, p.302.

(4) انظر تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية حيث ورد به: "ولئن حق العقاب على الطالح، فإن الحرية أحق بالصالح، ولن يكون الغرض من أحكام الإجراءات الجنائية ألا يفلت المجرم من العقاب فحسب؛ بل كذلك ألا يتعرض البريء لما يتعرض له المدان، فيجب أن تحقق قواعد الإجراءات للمجتمع حقين يصعب التوفيق بينهما: الأول: ألا يفلت الأثيم من العقاب، والثاني احترام الحريات". مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، ج1، 1997، رقم 3، ص 12.



على إجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن تتسم بالوضوح والاستقرار، وأن تبعد عن الغموض والتقلب، وأن يكفل النظام الإجرائي الوسائل الكفيلة بالحيولة دون وقوع الأخطاء الماسة بالحرية في مراحل الدعوى المختلفة أو إصلاحها بعد وقوعها على نحو يضمن الحرية ويحقق حسن سير العدالة<sup>(1)</sup>.

### - نظم الإجراءات الجنائية:

يتنازع الدعوى الجنائية مبدآن: الأول يعرف بالنظام التتقيبي، والثاني يعرف بالنظام الاتهامي. والنظام التتقيبي يسند إلى القاضي مهمة تحقيق الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات التي يستلزمها هذا التحقيق، وإصدار حكم فيها، ولا يوجد في هذا النظام وجود لادعاء أو مدع؛ وإنما يتولى القاضي التحقيق والادعاء والحكم معاً<sup>(2)</sup>. وكان الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم في يد القضاء يجد سنده في قاعدة أن "كل قاض هو مدع عام"<sup>(3)</sup>، وكان من المقرر في ظل هذا النظام أن للقاضي المبادرة من تلقاء نفسه في تحريك الدعوى الجنائية<sup>(4)</sup>، وأن يتصدى لأية جريمة يعلم بها شخصياً، ويستوى في ذلك مصدر هذا العلم<sup>(5)</sup>. وقد أدى الأخذ بهذا النظام إلى الاستبداد والتحكم وتجزؤ القضاة، وإلى بث عدم الثقة في نظام العدالة الجنائية<sup>(6)</sup>. وعلى العكس من ذلك؛ فإن نظام الدعوى الاتهامية يقوم على الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فلا يمكن أن يكون القاضي والمدعى شخصاً

<sup>(1)</sup> الدكتور رعوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1980، المقدمة ص 14-15.

<sup>(2)</sup> WOHLERS (Wolfgang): *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft: ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahren*, Duncker & Humholt GmbH, Berlin, (1994), S.21, S.50 ff.; VOLK (Klaus): *Strafprozessrecht*, C.H.Beck, München, (1999) § 6, S.17; ROXIN (Claus) *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage, München, (1998), § 13, S.83; RASSAT (Michèle Laure): *Institutions judiciaires*, Collection premier cycle, Presse universitaires de France, Paris, (1993), p.11-12; SALAS (Denis): *Du procès pénal*, Presses Universitaires de France, Paris, (1992), p. 14.

<sup>(3)</sup> "Tout juge est procureur général".

<sup>(4)</sup> BERGOIGNAN-ESPER (Claudine): *La séparation des fonctions de justice répressive*, Presse universitaires de France, Paris, (1973), p.67.

<sup>(5)</sup> الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ط 2 (1985)، رقم 113، ص 212.

<sup>(6)</sup> GUINCHARD (Serge) / BUISSON (Jacques): *Procédure pénale*, 2<sup>é</sup> édition, Lexis Nexis, librairie de la cour de cassation, Paris, 2002, no.41, p.67; GÖRCKE (Hans-Helmuth): *Weisungsgebundenheit und Grundgesetz*, ZStW, Bd. 73, (1961), S.561 (564-565).

واحداً<sup>(1)</sup>، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها من تلقاء نفسه، أو بناءً على علمه الشخصي<sup>(2)</sup>. وكان الاتهام في نشأة النظام الاتهامي متروكاً للمضرور، الذى يتولى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم<sup>(3)</sup>، ثم في مرحلة لاحقة أصبحت الدولة - بحسب الأصل - هى التى تتولى وظيفة الادعاء العام، فمن المقرر في ظل هذا النظام أن القاضي والمدعى لا ينتميان لسلطة واحدة<sup>(4)</sup>. ولم يعد النظام التنقيبي على إطلاقه مطبقاً في التشريعات المعاصرة، وإنما ساد المبدأ الاتهامي - على الأقل في مرحلة الحكم - والذى يستند على الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، "فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محاكمة"، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية<sup>(5)</sup>، وهو ضرورة لنظر الدعوى الجنائية أمام القضاء للفصل فيها. كما ساد مرحلة التحقيق الابتدائي نظاماً مختلطاً يجمع بين مزايا النظام الاتهامي والتنقيبي، ويحاول أن يتجنب ما وجه إليهما من نقد<sup>(6)</sup>.

#### - أهمية قانون الإجراءات الجنائية:

لقانون الإجراءات الجنائية أهمية كبيرة من عدة نواح: فهذا القانون هو الوسيلة لتطبيق قانون العقوبات، إذ لن يتسنى تطبيق هذا القانون بغير كشف الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتوجيه الاتهام، وإتاحة الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة. ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو الذى ينقل قانون العقوبات من حالة السكون والركود إلى حالة الحركة والفعالية. ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية قواعد التنقيب عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، واستظهار قيمتها واستبعاد الضعيف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة<sup>(7)</sup>. وقانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذى يحمي الحرية الشخصية

(1) Roxin § 13 , S.83 , Volk § 6 , S.17; HELLEBRAND (Johannes): Die Staatsanwaltschaft , Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis , Verlag C. H. Beck, München , (1999), S.4.

(2) RASSAT (Michèle Laure): Procédure pénale , Presses Universitaires de France , Paris , (1990) , p.30.

(3) Bergoignan-Esper , p.67.

(4) Roxin § 13 , S.83 , Volk § 6 , S.17; Hellebrand , S.4..

(5) Hellebrand , S.167.

(6) Guinchard & Buisson, no.48, p.65 ff.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1998، رقم 532، ص 501.

للمتهم، إذ تكفل نصوصه تمحيصاً للأدلة التي تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضماناً هامة له من أن لا يتعرض للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفي لمحاكمته<sup>(1)</sup>. فتطبيق قرينة البراءة يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بالآلية يتهم الناس وهم أبرياء<sup>(2)</sup>. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره في ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون في أضيق نطاق، وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف هذه الحقيقة، ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو قانون الشرفاء. ويكفل قانون الإجراءات الجنائية النص على الضمانات التي تتوافر في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تضع حدوداً لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن عدم إسباغ رقابة كافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل في يد سلطة الاتهام<sup>(3)</sup>، وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المشول بجلسات المحاكمة<sup>(4)</sup>. ويكفل قانون الإجراءات الجنائية التوازن بين السلطة والحرية يكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف في استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة<sup>(5)</sup>. وتهدف الإجراءات الجنائية كذلك إلى حماية الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائي الذي يعد في ذاته بمثابة العقوبة<sup>(6)</sup>: فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسي يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصي، وتنال من مكانته في

(1) Rüdiger NIERWTBERG: Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens , NStZ , 1989 . S.212-213.

(2) ASHWORTH (Andrew): The criminal process , Clarendon Press , Oxford (1994) , p.161.

(3) Hans-Heiner KÜHNE: Strafprozesslehre, Heidelberg , (1993) , S.216.

(4) Wayne R. LaFave & Jerold H. Israel: Criminal procedure (1992) § 13.1 , p.621 .

(5) LaFave & Israel , § 14.1 , p.656.

(6) Ashworth , p.161.

المجتمع<sup>(1)</sup>. ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به<sup>(2)</sup>. ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية كذلك حماية حق المتهم في الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهمة الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه في وقت ملائم قبل المحاكمة، وهو ما يعد صيانة للحرية<sup>(3)</sup>.

وتهدف الإجراءات الجنائية إلى كفالة قدر من الرقابة على سلطى التحقيق الابتدائى والالتزام على نحو يضمن عدم إساءة هاتين السلطتين للسلطات التى منحها لهما الشارع وعدم تعسفهما فيها. كما تهدف أيضاً إلى تدارك الخطأ والقصور فى التحقيق الابتدائى والرقابة على مدى توافر أسباب كافية تبرر قرار الاتهام وتميز بالتالى محاكمة المتهم<sup>(4)</sup>.

ويتصل قانون الإجراءات الجنائية كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن أعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلظة؛ وإنما يتوقف على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد<sup>(5)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء يعد إهداراً لوقت وجهد سلطى التحقيق والالتزام، كما أنه يمثل إنقلاً على عاتق قضاء الحكم ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرته فى نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكم الدعاوى أمامه، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة<sup>(6)</sup>. ولهذا الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاستبداد بالسلطة وبه تصان الحرية<sup>(7)</sup>. والميل بالسلطة على حساب الحرية يؤدى إلى فقدان وظيفة الردع فى العقوبة، ذلك أن الافتئات

(1) SPRACK (John): *Emmins on criminal procedure*, 6th edition, Blackstone press limited, Hampshire(1995), p.17; Ashworth, p.161.

(2) Kühne, S.216; Sprack, p.17; LaFave & Israel, § 13.1, p.621.

(3) ROXIN (Claus): *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage, Verlag C.H Beck, München, (1998) § 40, S.326.

(4) LaFave & Israel, § 14.1, p.656.

(5) الدكتور عبد الفتاح مصطفى المصطفى: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة، رقم 27، ص 45-46.

(6) Nierwtberg, S.212-213; Sprack, p.17; Ashworth, p.161.

(7) Kühne, Rn.329, S.216.

على حريات الأفراد يؤدي إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء في الخطأ، كما أن البطش في إجراءات التحقيق والاثام لم يكن له من دور في مكافحة الجريمة أو ردع الجناة<sup>(1)</sup>. ويؤدي الإخلال بالتوازن إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائي ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص<sup>(2)</sup>.

وإذا كان من الأصول القانونية المقررة أن سيرة المرء المخالفة للقانون، لا تجعله بمعزل عن حماية هذا القانون؛ فإن هذا القول يبدو وثيق الصلة بتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن كفالة الحرية تفسح الباب دائماً أمام المجرم للعودة إلى المجتمع، ولا تقطع السبيل عليه في ذلك. والتعسف في الإجراءات الماسة بالحرية وإحساس الفرد بفقدانه كرامته وحقوقه وحرية يؤدي إلى رد فعل سلبي تجاه المجتمع.

### - قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي:

قانون الإجراءات الجنائية الحالي هو القانون رقم 150 لسنة 1950، وحل محل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1904 والقانون المختلط لسنة 1937 الذي كان يطبق على الأجانب. وقد صدر القانون الحالي في 3 سبتمبر 1950 وعمل به في 15 نوفمبر 1951، واستغرقت اللجنة التي كلفت بإعداده أكثر من خمس سنوات، كما استغرقت مناقشته في البرلمان فترة طويلة، فلم يقره مجلس النواب إلا في يولييه 1950. وكان أهم سبب لإصدار هذا القانون هو إنهاء عمل المحاكم المختلطة وإلغاء القوانين التي كانت تطبقها. وقد اتسم قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره بصياغة جيدة، وبنصوص تحاول أن تحقق التوازن بين فكرة السلطة والحرية، كما أنه استلهم المبادئ القانونية الحديثة، واستفاد واضعوه من التشريعات المقارنة، ومن الآراء الفقهية الحديثة، ومن تجارب الدول المختلفة، ومن توصيات المؤتمرات الدولية<sup>(3)</sup>. غير أنه أدخلت على القانون منذ صدوره وحتى الآن تعديلات كثيرة نالت من صورته الأصلية وجنحت في الكثير منها نحو إعلاء شأن السلطة على حساب الحرية. ومن أبرز هذه التعديلات: إلغاء الاختصاص

(1) الدكتور رءوف عبيد: القبض والتفتيش: ص 38.

(2) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: رقم 26، ص 46.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 42، ص 49.

الوجوبى لقاضى التحقيق، ونزع سلطاته والعهد بها للنيابة العامة على نحو لم يعد له سوى وجود صورى<sup>(1)</sup>. وإلغاء التقاضى فى الجنائيات على درجتين، خلافاً للجنح، وهو ما يعنى أن المتهم بجناية قد أصبح أسوأ حالاً من المتهم بجنحة. ومن التعديلات أيضاً إلغاء قضاء الإحالة فى الجنائيات، وتحقيق ذلك أولاً بإلغاء غرفة الاتهام التى كانت تشكل من قضاة ثلاثة<sup>(2)</sup> وحلول مستشار الإحالة محلها، ثم ما لبث أن ألغى الشارع نظام مستشار الإحالة<sup>(3)</sup>، بحيث أصبح للنيابة العامة سلطة الإحالة دون رقابة قضائية، وكذلك التوسع فى سلطاتها فى الحبس الاحتياطى فى الكثير من الجرائم بتحويلها سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة.

والى جانب قانون الإجراءات الجنائية هناك عدد من التشريعات التى تتضمن نصوصاً تتعلق بالإجراءات الجنائية أهمها: القانون رقم 57 لسنة 1959 فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض؛ القانون رقم 46 لسنة 1972؛ قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958؛ قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996؛ قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966؛ قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008؛ قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وقد صدرت قوانين حاولت إعادة التوازن المفقود بين السلطة والحرية فى النظام الإجرائى المصرى أهمها القانون رقم 37 لسنة 1972 فى شأن ضمانات حريات المواطنين والقانون رقم 95 لسنة 2003 بشأن إلغاء محاكم أمن الدولة والقانون رقم 146 لسنة 2006 بشأن الحبس الاحتياطى.

وعلى الرغم من هذه القوانين، فإن الحاجة تبدو ملحة إلى وضع قانون جديد للإجراءات الجنائية ينال حظه من الدراسة والبحث والمناقشة على نحو يحقق الفاعلية فى الإجراءات مع توفير الضمانات للأفراد فى مواجهة السلطة فى الوقت ذاته.

**الإجراءات الجنائية فى الدستور المصرى:** شهدت مصر فى تاريخها إصدار عدة دساتير، كان أبرزها دستور سنة 1923، ودستور سنة 1971. وبعد ثورة 25 يناير سنة 2011، وما تلاها من موجات ثورية أبرزها فى 30 يوليه سنة

(1) القانون رقم 353 لسنة 1952

(2) القانون رقم 107 لسنة 1962.

(3) القانون 170 لسنة 1981.

2013، صدرت عدة إعلانات دستورية<sup>(1)</sup>، كما صدر دستور سنة 2012<sup>(2)</sup>، والذي جرى تعطيله بموجب البيان الصادر عن القيادة العامة للقوات المسلحة بتاريخ 3 يولييه سنة 2013 وتشكيل لجنة لإجراء تعديلات عليه. وبعد أن باشرت هذه اللجنة عملها وضعت مشروع دستور سنة 2014 الحالي الذي تم الاستفتاء عليه والعمل به بتاريخ 18 يناير سنة 2014. وتحتوي الدساتير المصرية جميعاً نصوصاً لها أهميتها في الإجراءات الجنائية: فقد يرى الشارع الدستوري الارتفاع بقاعدة قانونية إلى مصاف القواعد الدستورية نظراً لما تمثله من أهمية في مجال الحقوق والحريات، أو إلى وضع قيد على السلطة التشريعية عند مباشرتها لسلطة التشريع في أن تلتزم باحترام الضمانة التي نص عليها الدستور في حماية حق أو حرية من الحريات. وقد اتسم المنهج الحديث في صياغة الدساتير المقارنة بالتفصيل، وليس بإجمال النصوص كما كان سابقاً. فقد لوحظ أن نصوص الدساتير المرنة والتي تتسم بالعمومية وكثرة الإحالة إلى القانون لم تحل دون الاستبداد، فاتجهت الدساتير المقارنة الحديثة إلى صياغة هذه النصوص على نحو فيه قدر من التفصيل والإحكام والإقلال قدر الإمكان من الإحالة إلى القانون<sup>(3)</sup>. وقد حاول دستور سنة 2012، والدستور الحالي لسنة 2014 أن يقتضيا هذا المنهج في صياغة نصوصهما. واحتوت نصوص الدستور الحالي على عدد كبير نسبياً من المواد التي انطوت على مبادئ وقواعد مهمة في مجال الحقوق والحريات وسيادة القانون والعدالة الجنائية، وهو ما يقتضى دراستها والوقوف على أحكامها وبيان مدى اتفاق التشريعات النافذة معها، ومدى حاجة هذه التشريعات إلى التعديل حتى تكون متفقة مع نصوص الدستور. غير أن خطة

(1) صدر بعد ثورة يناير 2011 سبعة إعلانات دستورية أهمها: الإعلان الذي أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتاريخ 13 فبراير 2011، والذي تم الاستفتاء عليه في 19 مارس سنة 2011، ثم أصدر المجلس إعلاناً بعد هذا الاستفتاء بتاريخ 30 مارس سنة 2011؛ والإعلان الدستوري الصادر في نوفمبر سنة 2012 من رئيس الجمهورية المنتخب وقد أثار هذا الإعلان الكثير من الانتقادات لصدوره من سلطة منتخبة ولتضمنه نصوصاً تحصن قرارات وأعمال رئيس الجمهورية من الرقابة القضائية؛ والإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 5 يولييه سنة 2013 بحل مجلس الشورى الصادر من رئيس الجمهورية المؤقت، والإعلان الصادر بتاريخ 8 يولييه 2013 من رئيس الجمهورية المؤقت.

(2) تم الاستفتاء عليه بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2012، وعمل به اعتباراً من هذا التاريخ.

(3) انظر الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: مقترحات لتعديل الدستور مع التركيز على نصوص الحريات والعدالة الجنائية، تقرير قدم إلى الجمعية التأسيسية لوضع دستور 2012 في 14 صفحة، كما قدم إلى لجنة العشرة التي تولت صياغة مسودة تعديلات دستور سنة 2014، في أربعين صفحة، 2013. وانظر تفصيلاً بحثنا بعنوان: نقد نصوص الحريات والعدالة الجنائية في الدستور الجديد، مجلة المحكمة الدستورية العليا، 25، 2014.

دستور 2012 والدستور الحالي لسنة 2014 توجه إليها العديد من سهام النقد، وهو ما سيكون أيضاً محلاً لدراستنا تفصيلاً في هذا المؤلف.

وإلى جانب نصوص الدستور فإن المحكمة الدستورية العليا قد ساهمت بمجهود كبير في الرقابة على الشرعية الجنائية بصفة عامة، وقد أدت أحكام المحكمة بعدم دستورية نصوص إجرائية تنال من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور إلى تدخل الشارع وإعادة صياغة هذه النصوص على النحو الذي يتفق مع نصوص الدستور، كما أن أحكام المحكمة قد أدت إلى وضع ضوابط على السلطة التشريعية عند سنها القوانين على نحو يوجب عليها الالتزام بها؛ وإلا عدت منافية للدستور. وهذه الأحكام التي لها أهميتها الكبيرة في مجال كفالة الشرعية الجنائية ستكون أيضاً محلاً للدراسة في هذا المؤلف.

- **تقسيم:** نقسم هذا المؤلف إلى خمسة أقسام: نتناول في القسم الأول القواعد العامة في الدعوى الجنائية فنبين ماهية هذه الدعوى وكيفية تحريكها والقيود الواردة على تحريكها وأسباب انقضائها.

وفي القسم الثاني ندرس مرحلة ما قبل المحاكمة، فنبين تفصيلاً مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي والإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق في هذه المرحلة، كما نتناول في هذا القسم أيضاً التصرف في الأوراق باعتباره تمة لمرحلة التحقيق في الدعوى بمعناه الواسع، سواء أكان هذا التصرف بإحالتها إلى المحكمة المختصة أو بحفظها أو إصدار أمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو بإصدار أمر جنائي فيها. أما القسم الثالث فنبين فيه مرحلة المحاكمة من حيث بيان هذه المحاكم واختصاصها والمبادئ التي تحكم عملها والإجراءات المتبعة أمامها وحقوق والتزامات الخصوم فيها والأحكام التي تصدر فيها وشروط صحتها وضوابط تسببها.

ونخصص القسم الرابع لدراسة طرق الطعن المقررة، سواء أكانت عادية أم غير عادية. فنتناول بالدراسة المعارضة في الأحكام الغيائية والاستئناف والنقض وطلب إعادة النظر، وكذلك إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية.

وفي القسم الخامس نتناول بالدراسة الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، ونتناول كذلك دراسة بعض الإجراءات الجنائية الخاصة، مثل الإجراءات المتبعة بشأن الأحداث، والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية.



## القسم الأول القواعد العامة فى الدعوى الجنائية

### - تعريف الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية هي "مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائى يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون فى شأن وضع إجرامى معين"<sup>(1)</sup>. فجوهر الدعوى الجنائية هو أنها مجموعة من الإجراءات، وسبب اتخاذها هو وقوع الجريمة، وهدفها هو فحص الوضع الإجرامى وصولاً لما إذا كان الفعل يشكل جريمة، وتمحيص الأدلة عليها وتحديد المتهم بارتكابها انتهاء بالحكم فيها. وفحص الوضع الإجرامى يعنى استظهار حقيقة هذا الوضع وبحث الأدلة، سواء ما كان منها فى مصلحة المتهم أم ضده، فليس هدف الدعوى الجنائية هو إدانة المتهم، بل الوصول إلى تطبيق صحيح للقانون، ويستوى أن تكون نتيجة هذا التطبيق هي الإدانة أم البراءة، فالجمع تعينه ثبوتة من يستحق البراءة، بقدر ما يعنيه إدانة من يستحق الإدانة<sup>(2)</sup>.

### - خصائص الدعوى الجنائية: تتميز الدعوى الجنائية بأنها دعوى عامة: فهي

تباشر نيابة عن المجتمع ولحسابه وتهدف إلى إنزال العقاب بمن أخل بأمن المجتمع، ومن ثم فهي تختلف عن الدعوى المدنية التي يباشرها المدعى للدفاع عن حقوقه الخاصة، ومن ثم فهو يملك التنازل مع المدعى عليه، بخلاف الدعوى الجنائية التي لا تقبل بحسب الأصل تنازلاً إلا فى الحالات الاستثنائية التي ينص الشارع عليها. غير أنه فى بعض الحالات قد يجعل الشارع للصالح بين المضرور والمتهم أثراً فى انقضاء الدعوى الجنائية رغم وقوع الجريمة، وذلك لأنه يراعى أن المساس الذي أحدثه المتهم ينال من حقوق المجنى عليه، فضلاً عن أن الضرر الناجم عن الجريمة يتسم بضآلته، وأن تفضيل مصلحة المضرور فى هذه الحالات يجد سنده فى جبر أثر الضرر الناتج عن الجريمة. وقد رتب الشارع على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة هي التي تختص دون غيرها بحسب الأصل بتحريكها ومباشرتها، عدا بعض الاستثناءات التي لا تنال من القاعدة العامة.

(1) انظر فى هذا التعريف: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 50 ص 64.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 50، ص 64، الدكتور عوض محمد: قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1990 رقم 22، ص 21.

- **حرية تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة حرة في تحريكها ومباشرها، ولا يتوقف ذلك على قيد ما، غير أنه استثناء من هذا الأصل فهناك حالات معينة أوجب فيها الشارع تقديم شكوى أو إذن أو طلب قبل تحريك الدعوى الجنائية أو قبل رفعها إلى القضاء، وتمثل هذه القيود استثناء على الأصل العام. وتتميز الدعوى الجنائية بأنها لا تتوقف على حدوث ضرر ناتج من الجريمة، فالضرر ليس ركناً أو عنصراً في كل جريمة، وإذا سببت الجريمة ضرراً، فينشأ عنها دعويان: الأولى جنائية، والثانية مدنية، ويحق في الأخيرة للمضروب رفع دعواه أمام القضاء الجنائي.

- **الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية:** الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يفرضها انتماءه إليها. وتفترض الجريمة التأديبية وجود قواعد تنظم سير عمل الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل وتهدف إلى احترامها ونزاهتها. ومن أمثلتها: خروج الموظف العام على مقتضى الواجب في أعماله الوظيفية أو الظهور بمظهر يناقض كرامة الوظيفة<sup>(1)</sup>. وقد يخضع الموظف العام لنظام وظيفي خاص، ومن أمثلة ذلك رجال القضاء والسلك الدبلوماسي وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وضباط الشرطة والجيش وغيرهم، وفي هذه الأحوال يخضع المنتمون لهذه الهيئات للنظام الوظيفي الخاص بهم، ويكمل النقص بالرجوع إلى القواعد الوظيفية العامة التي تسري في حق كافة الموظفين العموميين. ولا تقتصر الجريمة التأديبية على من ينتمي إلى وظيفة عامة؛ وإنما تسري كذلك على كل شخص ينتمي إلى هيئة خاصة به، حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً، ومن أمثلة ذلك أصحاب الحرف كالأطباء والمحامون والمهندسون والصيادلة. ويجوز أن يرتكب الجريمة التأديبية أيضاً الطلاب في الجامعات والمعاهد والمدارس، إذ يخضعون لنظام خاص يسري عليهم.

وقد تنشأ الدعوى التأديبية والجنائية عن فعل واحد، وذلك إذا كان ما ارتكبه الجاني يشكل جريمة جنائية وإخلاقاً بواجبات الوظيفة في نفس الوقت، ومثال ذلك قبول الموظف العام رشوة أو إضراره بأموال أو مصالح الجهة التي ينتمي إليها. ولكن على الرغم من ذلك فإن مجال الدعويين مختلف وموضوعهما ليس

(1) الفقرة الأولى من المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة.

واحداً، فيجوز توقيع جزاء تأديبي وعقوبة جنائية على المتهم عن ذات الفعل، دون أن يعتبر ذلك مساساً بقاعدة عدم عقاب المتهم عن فعل واحد مرتين. والأصل أن تستقل الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية : فبينما يختص القضاء الجنائي بالأولى، فإن القضاء التأديبي يختص بالثانية. ولكن -على الرغم من ذلك- فإن هناك صلة وثيقة بين قضاء التأديب والقضاء الجنائي، وهذه الصلة ترجع في حقيقة الأمر إلى طبيعة الدعويين، فكلاهما ينال من حق من حقوق الشخص، ومن ثم يجب أن يكون ذلك من خلال محاكمة عادلة منصفة يتاح فيها الدفاع عن نفسه وتتوافر فيها الضمانات اللازمة، وهو ما يجب أن يسبق تحقيق تتولاه جهة محايدة تراعى فيه الضمانات الجوهرية للشخص. وقد ترتب على هذه النظرة أن أصبح قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام بالنسبة لإجراءات التأديب، فما خلا منه النص في هذا الأخير، سرت عليه القواعد والأصول المقررة في قانون الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>.

(1) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من بين الضمانات الجوهرية للمتهم هو حيادة الهيئة التي تتولي محاكمته، ومن مقتضى هذا الأصل في المحاكمات التأديبية أو الجنائية أنه من يمدى رأيه في الاتهام أو يساهم في تحضير الدعوى أو يشارك في أي إجراء من إجراءات التحقيق يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحيادة القاضي أو عضو مجلس التأديب أو من يجلس بمجلس القضاء. ولا تقتصر الحيادة على من يفقد مقعد القضاء؛ بل تمتد إلى من يتولى التحقيق باعتبار أن مرحلة التحقيق هي إحدى حلقات المحكمة التأديبية التي يتعين أن تتوافر في كل من يشارك فيها، وذلك حتى تصفو نفس المتهم من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره فتزعزع ثقته فيه أو يقصر اطمئنانه فلا يلقي الحكم أو القرار في نفسه القبول أو الرضا.... ومن حيث إن التحقيق يعني بصفة عامة الفحص والبحث الموضوعي الحايذ والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين إقراراً للحق والعدل. ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجري التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبيهم أو في مواجهتهم، ولا ينبغي أن يقل التجرد والحيادة الواجب توافرها عن القدر المطلوب في القاضي، وذلك بركيزة من أن الحكم في المجال العقابي جنائياً أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيده، شأنه شأن الاستناد إلى أمانة القاضي واستقلاله ونزاهته وحيده سواء بسواء، ومن ثم يجب أن تتوافر في المحقق ذات الضمانات التي يجب توافرها في شأن صلاحية القاضي...". المحكمة الإدارية العليا 29 أكتوبر 2005، الطعن رقم 13236 - لسنة 48 ق لم يدشر بعد. وقضت أيضاً إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن "الدعوى التأديبية تنقضي بوفاة العامل المخالف استناداً إلى الأصل العام الوارد في المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم" وأن هذا الأصل هو الواجب الإتيان عند وفاة الحال أثناء المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو المحكمة الإدارية العليا، وأساس ذلك أن حكم المادة (14) المشار إليها إنما يمثل أحد المبادئ للنظام العقابي سواء في المجال التأديبي أو الجنائي باعتبار أنه تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها شخصية العقوبة ومن ثم فإنه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم الذي تطالب جهة الإدارة بإزالة العقاب عليه الأمر الذي يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى تسد إليه... بحيث يكون من المتعين في جميع الأحوال القضاء بانقضاء الدعوى أو المساءلة التأديبية=

وقد نص دستور سنة 2014 لأول مرة على أن يكون للنياحة الإدارية ذات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، وذلك في المخالفات المالية والإدارية التي تحال إليها وتتولى التحقيق فيها، ويكون الطعن في قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة (المادة 197 من الدستور). وفي تقديرنا أنه لا يجوز أن تجمع النياحة الإدارية بين التحقيق والافتام وسلطة توقيع الجزاءات التأديبية، فلا يجوز أن تكون خصماً وحكماً في آن واحد، وقد سبق القول بأن الأصول العامة والمبادئ المستقرة في المحاكمات الجنائية تطبق على الدعاوى التأديبية، وأبرز هذه الأصول هو ألا تجمع سلطة التحقيق والحكم في يد واحدة. ومن جهة أخرى، فإن النص على كون النياحة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، لا يجعل من عضو النياحة الإدارية ممثلاً للقاضي، فقاعدة التبعية التدريجية التي تحكم عمل هيئة النياحة الإدارية، وتبعية الأعضاء الأدنى درجة إلى رؤسائهم الأعلى درجة، ومباشرة هؤلاء سلطات عديدة من نقل وندب وسحب للقضية من عضو النياحة، ما يجعل الجمع بين التحقيق والجزاء مفقراً للمنطق، ومنقصاً من الضمانات التي يجب أن تتوافر فيمن يوقع عليه الجزاء التأديبي. وكان الواجب على لجنة وضع الدستور أن تستلهم من الدساتير والتشريعات المقارنة حلولاً مبتكرة تحقق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن هذا التوازن هو أصل يجب أن يسود الدعويين الجنائية والتأديبية على حد سواء.

والأصل ألا يتوقف الحكم في إحدى الدعويين الجنائية والتأديبية على الآخر، وذلك بخلاف الحكم في الدعوى المدنية، إذا كانت مترتبة على جريمة جنائية، إذ تلتزم المحكمة بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية انتظاراً للفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات. وإذا اختلف الفعل المشكل للمخالفة الإدارية والمرفوع به الدعوى التأديبية، عن ذلك المرفوع به الدعوى الجنائية، فإن المحكمة التأديبية في

=وليس الحكم بانقطاع سير الخصومة في الطعن. " المحكمة الإدارية العليا 24 أكتوبر 2009 الطعن رقم 11409 - لسنة 53 ق، لم ينشر بعد. وللاعتبارات السابقة قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المواد 38 مكرراً - 3، 39، 40 من قانون النياحة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1989 وذلك فيما تضمنته من أن يرأس مجلس التأديب، رئيس الهيئة الذي طلب إقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية، المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 ديسمبر 1998، الطعن رقم 83 - لسنة 20 ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة - المكتب في م 9، ج 1، ص 109.

هذه الحالة لا تنقيد بما يصدر في الدعوى الجنائية، فيجوز في هذه الحالة نظر الدعوى التأديبية دون انتظار لما يسفر عنه الفصل في الدعوى الجنائية. أما إذا شكل الفعل مخالفة إدارية وجريمة جنائية في ذات الوقت، فإنه يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم لحاكمته على ما أسند إليه من فعل يشكل في نفس الوقت مخالفة إدارية<sup>(1)</sup>. ولكن يجب على المحكمة التأديبية أن تنظر في هذه الحالة ما يصدر عن القضاء الجنائي من حكم، وعلة ذلك احتمال صدور حكم بالبراءة في الدعوى الجنائية.

وعلى الرغم من استقلال الدعوى الجنائية عن التأديبية، فإن قضاء التأديب يتقيد بحكم البراءة في الدعوى الجنائية في حالة أن استند حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها، أما حكم البراءة الذي يستند إلى التشكيك في الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة على الدعوى التأديبية.

فهناك فرق بين إعمال حكم البراءة في الدعوى المدنية عنه في الدعوى التأديبية: فيما تنقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبني على التشكيك في الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية.

- **تقسيم:** نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول في الأول النيابة العامة والمتهم، ونستبقى الحديث عن القضاء عند الحديث عن تشكيل المحاكم الجنائية، ونتناول في الباب الثاني تحريك الدعوى الجنائية، وفي الثالث انقضاء الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المختلفة.

## الباب الأول النيابة العامة والمتهم

- **تمهيد:** يقال أن طرفي الدعوى الجنائية هما: النيابة العامة، والمتهم؛ غير أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه: وتفسير ذلك أن للنيابة العامة وظيفتين في الدعوى الجنائية أولاهما: أنها سلطة اتهام، وثانيهما أنها سلطة تحقيق. وفي الوظيفة الأولى، فإنه يصح القول بأن النيابة قد صارت طرفاً في هذه الدعوى. غير أن أداء النيابة لوظيفتها الثانية وهي مباشرة التحقيق الابتدائي، لا يجعل إطلاق

(1) نقض جلسة 14 مايو 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص 521.

وصف الطرف على النيابة صائباً، فهي تباشر هذا الدور متحلية بصفات القضاء من موضوعية وحياد وعدم تحيز، ولذلك، فهي ليست خصماً للمتهم حال مباشرتها هذا التحقيق أو طرفاً منحازاً ضده. وفيما يلي نخصص فصلاً لكل منهما.

## الفصل الأول النيابة العامة

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول تشكيل واختصاصات النيابة العامة، وفي الثاني القواعد التي تحكم عمل النيابة.

### المبحث الأول تشكيل واختصاصات النيابة العامة

- **نظام النيابة العامة:** النيابة العامة في القانون المصري هي سلطة تتولى بصفة أساسية أعمال التحقيق والاستدلال والالتزام في الدعوى الجنائية. ويقوم النائب العام بأداء وظيفة النيابة العامة لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض. وتشكل النيابة من النائب العام والنائب العام المساعد وعدد كاف من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها، ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة من يعين لذلك من غير هؤلاء.

#### - **العلاقة بين أعضاء النيابة العامة:**

يسود العلاقة بين أعضاء النيابة العامة علاقة التبعية ويقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية (المادة الثانية إجراءات جنائية)، ويأتي النائب العام على رأس أعضاء النيابة العامة، وهم جميعاً تابعون له وله حق الرقابة والإشراف عليهم. كما أن لأعضاء النيابة العامة سلطة رئاسية على بعضهم البعض بحسب تدرجهم الرئاسي. وقد نصت المادة 26 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون 142 لسنة 2006 على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كان النص القديم يقرر التبعية لوزير العدل دون تحديد ما إذا كانت هذه التبعية تبعية قضائية أم إدارية. وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية كذلك على أن: "أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداريين على النيابة وأعضائها".

- **اختصاصات النيابة العامة:** تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في أحوال المبينة في القانون. ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية). وقد نصت المادة 21 من قانون السلطة القضائية كذلك على أن: "تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانوناً، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وأهم هذه الاختصاصات هي:

1- إدارة أعمال الاستدلال: النيابة العامة هي رئيس الضبطية القضائية، وقد نصت المادة 22 من قانون السلطة القضائية على أن: "مأموري الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بوظائفهم تابعين للنيابة العامة". ويشارك النيابة العامة في الإشراف على مأموري الضبط في قيامهم بأعمالهم، سلطات أخرى يتبع لها مأمورو الضبط؛ غير أن للنيابة العامة دوراً مهماً في هذه المرحلة، إذ من سلطاتها توجيه أعمال الاستدلال والإشراف عليها حتى تتحقق من الالتزام بأحكام القانون وتحول دون الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم.

2- مباشرة التحقيق الابتدائي وتوجيه الاتهام: تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الابتدائي، وإذا كانت وظيفة الاتهام هي الوظيفة الأصلية للنيابة؛ فإن القانون قد خولها كذلك سلطة التحقيق الابتدائي المقررة لقاضي التحقيق وفقاً للمادة 199 أ.ج. وتلتزم النيابة العامة في إجراء التحقيق بالموضوعية والحيادة، فما يعينها هو الكشف عن الحقيقة ولو كانت في مصلحة المتهم، وعليها الموازنة بين الأدلة وصولاً لمدى ملائمة إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء.

3- الإحالة إلى القضاء وتمثيل الاتهام: إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لإحالتها إلى القضاء وأن الأدلة الكافية لهذه الإحالة متوافرة الدعوى الجنائية تقوم باتخاذ قرار الإحالة بحسب المحكمة المحال إليها الدعوى. ويعد هذا الاختصاص هو الاختصاص الأصيل للنيابة العامة، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بقولها "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". وإذا أُحيلت الدعوى الجنائية إلى القضاء، فلا تملك النيابة سحبها، ويجب على المحكمة أن تقضى فيها. ومباشرة النيابة بوظيفة الاتهام لا يعفيها من التحلي بواجب

الموضوعية، فالنيابة هي خصم شريف في الدعوى الجنائية، لا يعنيه إدانة المتهم، بقدر ما يعنيه الوصول إلى الحقيقة، ولذلك فلها أن تطلب الحكم بالبراءة إذا وجدت أن الأدلة على الاتهام لم تكن صحيحة. ومن أعمال الاتهام الطعن في الأحكام، سواء ضد المتهم أو لمصلحته.

4- تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ في الدعاوى الجنائية، ويستوى في ذلك الأحكام السابقة على الفصل الموضوع أو الفاصلة فيه.

5- رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لذلك.

6- الإذن لرجال السلطة العامة بالاتصال بالمحبوسين في السجون.

7- إصدار الأوامر الجنائية في المخالفات وفي الجناح التي لا يوجب فيها القانون الحكم بعقوبة الحبس وفي الحدود التي نص القانون عليها.

8- إصدار قرارات وقتية في منازعات الحيازة جنائية كانت أم مدنية، وما يثور من منازعات بشأن حيازة منزل الزوجية. ووفقاً للمادة 44 مكرر من قانون المرافعات<sup>(1)</sup>، فإنه يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة

(1) وهذه المادة أضيفت بالقانون رقم 23 لسنة 1992، وقد ورد بالمذكورة الإيضاحية لمشروع المادة 45 مكرراً الواردة في المتن "يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازة سواء تلك التي تتعلق بأراض زراعية أو مبان، ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الإسكان، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية في بعض الأحيان، وتتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أحيان أخرى، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضي أمام المحاكم للتظلم منه... فقد عالج المشروع الأمر... فوضع تنظيمياً جديداً لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية فأوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً، سواء كانت مدنية بحتة أو جنائية، وأوكل صدور هذا القرار الذي يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراسة اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم.... كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة في شأن منازعة غير جنائية فإن جهة القضاء العادي هي الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التي هي رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكماً وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وبديهي أنه لا يمنع صدور الحكم في التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق.



العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. ويكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، وبحكم القاضى فى التظلم بحكم وقضى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم إن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم.

9- إقامة الدعاوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة العامة ومباشرتها أمام مجلس التأديب، وإبداء الملاحظات عند نظر طلب إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى لفقد أسباب الصلاحية.

10- الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية أو المخصصة لحجز المعتقلين، وذلك بزيارتها والاطلاع على دفاترها والاتصال بأى محبوس وإحاطة النائب العام ووزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هذا الشأن<sup>(1)</sup>.

11- الإشراف على تحصيل وحفظ وصرف الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين فى المواد الجنائية والمدنية وكذلك الأمانات والودائع.

12- عرض القضايا المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض مشفوعة بمذكرات برأيها فى هذه الأحكام<sup>(2)</sup>.

13- الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم<sup>(3)</sup>.

14- رفع الدعاوى المدنية فى الأحوال التى نص عليها القانون، والتدخل الوجوبى والجوازى فى الحالات التى نص عليها فيها قانون المرافعات<sup>(4)</sup>.

15- حضور الجمعيات العمومية للمحاكم وإبداء رأى فى المسائل التى تتصل بعمل النيابة العامة، وطلب دعوة الجمعية العمومية لأى محكمة للانعقاد.

16- رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مؤلفيها (المادة 67 من دستور 2014 فى فقرتها الثانية)، وهى تملك هذا الاختصاص وحدها ولا يشاركها فيه أحد، ويلاحظ أن هذا الاختصاص يشمل الدعاوى الجنائية والمدنية كذلك.

(1) المادة 27 من قانون السلطة القضائية.

(2) المادة 46 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959.

(3) المادة 28 من قانون السلطة القضائية.

(4) المواد 88، 89، 90 من قانون المرافعات.

## - ما يخرج عن اختصاص النيابة العامة:

### **أولاً: عدم جواز سحب الدعوى الجنائية بعد إحالتها إلى القضاء:**

لا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى بعد إحالتها إلى القضاء أو تتنازل عنها أو تعدل في التهمة فيها، سواء أكان ذلك بالنسبة لقضاء أول درجة أو بالنسبة لمحكمة الطعن. فإحالة الدعوى إلى القضاء تزول ولاية النيابة العامة، ويلتزم القضاء بالفصل فيها، ويعلل ذلك بعدم جواز التدخل في شئون القضاء وباعتبارات الفصل بين السلطات. فإذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى القضاء فلا يجوز للنيابة العامة التنازل عنها أو الرجوع فيها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز لها أيضاً تعديل التهمة أو الوصف أو استبدال غيرها بها، ما دامت الدعوى قد خرجت من يدها ودخلت في حوزة المحكمة. وقصارى ما تملكه النيابة العامة هو أن تطلب من المحكمة تعديل التهمة أو الوصف و للأخيرة السلطة التقديرية في ذلك<sup>(1)</sup>.

### **- ثانياً: لا يجوز الاحتجاج على النيابة العامة بموقف اتخذته في**

**الدعوى:** لا يجوز للخصوم الاحتجاج على النيابة العامة بموقف اتخذته في الدعوى، فلها أن تغير موقفها إذا كان من الجائز ذلك، فإذا كانت قد طلبت الإدانة، فلها أن تطلب البراءة إذا رأت جدارة المتهم بذلك أو بالعكس، وإذا كانت قد طلبت طلباً معيناً، فإن لها أن تعدل عن طلبها، كما لها أن تعدل عن إجراء اتخذته إذا تبين لها خطؤه، كأن تطلب من محكمة الجناح الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبارها جنائية، إذا تبين لها أنها أخطأت في إحالة الدعوى إليها وأنها في حقيقتها جنائية، ولها أن تعدل عن أمر الحفظ المتخذ بناء على محضر جمع الاستدلال، وأن تقوم بتحريك الدعوى، إذا رأت صواب ذلك<sup>(2)</sup>.

### **- ثالثاً: عدم جواز التنازل عن حق الطعن في الأحكام:**

فهذا الحق مقرر للنيابة بصفقتها سلطة عامة لإصلاح أخطاء الأحكام، وليس حقاً شخصياً لها. وفي ذلك تختلف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية. فلا يجوز لها أن تعقد صلحاً مع المتهم أو أن تتعهد له بالتنازل عن حق الطعن.

### **رابعاً: لا يجوز للنيابة العامة الامتناع عن تنفيذ أحكام أو أوامر**

**القضاء:** لا تملك النيابة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة من

(1) نقض جلسة 11 مايو 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم ص 685.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 70، ص 82-83.

القضاء، وعدم تنفيذها من شأنه أن يترتب المسؤولية الجنائية والمدنية والإدارية للممتنع.

### - هل يجوز للنيابة أن تعقد صلحا مع المتهم؟

أجاز القانون التصالح في بعض الجرائم، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم. ولكن يثور التساؤل عن مدى جواز عقد النيابة العامة صلحا مع أحد المتهمين نظير عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده، فما قانونية هذا الصلح، وما أثره؟.

ذهب رأى في الفقه إلى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تعقد مع المتهم صلحا بعوض أو بغير عوض مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، وأنه يقع باطلاً كل اتفاق على ذلك، ويكون تحريك الدعوى صحيحاً على الرغم من هذا الاتفاق<sup>(1)</sup>.

وفي تقديرنا أنه لا يوجد في القانون ما يحول دون أن يكون هناك اتفاق بين النيابة العامة والمتهم على إزالة أثر الجريمة وتعويض المجنى عليه وجبر كافة الأضرار مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده. وسند رأينا أن النيابة العامة لها سلطة ملائمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية، فإذا رأت أنه من غير الملائم رفعها مراعاة لاعتبارات موضوعية، فإنها تملك ذلك. وبعد تعويض المضرور وجبر الضرر الناتج عن الجريمة أحد العناصر المهمة التي تستند إليها النيابة في تقدير ملائمة عدم رفع الدعوى الجنائية. غير أن المشكلة تتصل في تقديرنا بغياب الرقابة على سلطة النيابة العامة في إجراء هذا الصلح، وقد أوجبت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الألماني عرض مشروع التسوية على محكمة الموضوع التي يكون لها السلطة التقديرية في الموافقة عليه، إن رأت أنه يكفل جبر آثار الجريمة وأداء التعويضات للمضرور<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أنه يجب إجراء تعديل تشريعي يعرض مشروع التسوية بمقتضاه على المحكمة المختصة لإقرار هذه التسوية، ولا سيما في الجرائم ذات الشأن.

(1) الدكتور محمد مصطفى القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات (1945) ص 36، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 70، ص 83.

(2) وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2009 بإضافة المادة 257 ج إلى قانون الإجراءات الجنائية الألماني. وانظر تفصيلاً مؤلفنا: إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة الطبعة الثانية 2011، رقم 130 ص 159-160.

- **تشكيل النيابة العامة:** تشكل النيابة العامة من النائب العام والنواب العامين المساعدين والمحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعداتها ومعاونيها<sup>(1)</sup>، ويجوز أن يقوم بوظيفة النيابة العامة من يعين من غير هؤلاء<sup>(2)</sup>. ومن أمثلة ذلك أنه كان يتدب للقيام بوظيفة وكلاء نيابة المرور بعض ضباط الشرطة. ويندر عملاً أن يعين أحد من غير أعضاء النيابة للقيام بوظيفتها. ويقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تؤلف من مدير من قضاة محكمة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

## § 1- النائب العام

- **تعيين النائب العام:** نصت الفقرة الثانية من المادة 189 من دستور سنة 2014 على أنه: "ويتولى النيابة العامة نائب عام يختاره مجلس القضاء الأعلى من بين نواب رئيس محكمة النقض، أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف، أو النواب العامين المساعدين، ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد، أيهما أقرب، ولمرة واحدة طوال مدة عمله". ويتفق هذا النص مع نص الفقرة الثانية من المادة 173 من دستور سنة 2012. والنص السابق يقتضى تعديل نص المادة 119، 117 من قانون السلطة القضائية، إذ تنص الأولى على أن: "يكون تعيين النائب العام بقرار جمهوري من بين قضاة محكمة النقض أو قضاة محكمة الاستئناف أو من في درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة" (المادة 119 في فقرتها الأولى)، بينما نصت المادة 117 على أن: "ويكون التعيين في وظيفة النائب العام من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء".

ووجه التعارض بين هاتين المادتين، وبين نص المادة 189 من الدستور هو أن قانون السلطة القضائية يجيز أن يتم اختيار النائب العام من بين قضاة محكمة النقض أو قضاة الاستئناف أو ممن في درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة؛ أما الدستور فقد أوجب أن يختار من بين نواب رئيس محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف أو النواب العامين المساعدين. وهذا النص الدستوري يعكس

(1) المادة 23 من قانون السلطة القضائية.

(2) الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية.

رغبة لجنة وضع الدستور في أن يختار النائب العام من بين أعلى الدرجات في السلم القضائي، وهي درجات تعبر عن خبرة ودراية اكتسبها صاحبها من طول ممارسة العمل القضائي. فلم يكتف الدستور بالألا يعين النائب العام من خارج سلك النيابة العامة والقضاء، وإنما تطلب فيمن يختار لشغل هذا المنصب درجة وظيفية رفيعة المستوى.

ورؤية الدستور في الإجراء الذي يتم به تعيين النائب العام هي أن تشترك سلطتان في تعيينه: الأولى هي السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى، والثانية هي السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية. وعلة ذلك أن الفرد سلطة واحدة بتعيين النائب العام ينطوي على خطورة كبيرة، ويجعل تبعية النائب العام للسلطة التي عينته. وبلاحظ أن نص الدستور على أن النائب العام يختاره مجلس القضاء الأعلى ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية، لا يجعل دور رئيس الجمهورية دوراً شكلياً، ذلك أنه يجوز له إذا توافرت مبررات قوية أن يعترض على اسم المرشح لتولي المنصب، وله أن يمتنع عن إصدار قرار التعيين.

وفي تقديرنا أنه كان من الأفضل حصول النائب العام على موافقة مجلس النواب، ذلك أن النائب العام بحكم منصبه ينوب عن الهيئة الاجتماعية التي يمثلها نواب الشعب، ومن شأن الحصول على موافقة هذا المجلس أن يضمن رقابة أكبر على حسن الاختيار، فضلاً عن أن خطة بعض التشريعات المقارنة تذهب إلى هذه الوجهة. غير أن إشراك البرلمان في اختيار النائب العام قد يؤدي إلى تأثير هذا الاختيار باعتبارات سياسية يجب أن يكون هذا الاختيار بمنأى عنها. وقد انحاز الدستور الحالي إلى هذه الوجهة الأخيرة.

ومن الضمانات التي نص عليها الدستور كذلك أن يكون تعيين النائب العام لمدة أربعة سنوات فقط أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد. وعلة ذلك أن طول مدة بقاء صاحب المنصب في منصبه قد تؤثر سلباً في حسن أدائه لمهامه. وفي تقديرنا أنه كان من الواجب النص على عدم تولي النائب العام بعد تقاعده لأي منصب تنفيذي أو سياسي. وقد نص الدستور على أن يكون تعيين النائب العام لمرة واحدة فقط، وعلة ذلك هو تجنب ما قد يقع فيه صاحب المنصب من الوقوع تحت ضغط التلويح بالتجديد والبقاء في المنصب، وهو ما يضمن بقاءه حر الإرادة بعيداً عن التأثير بمصلحة أو رغبة في البقاء في المنصب.

- **اختصاصات النائب العام:** النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي، وولايته في ذلك عامة تشمل على سلطتي التحقيق والادعاء وتمتد على إقليم الدولة بكامله وعلى كافة ما يقع عليه من جرائم أياً كانت؛ بل وتمتد سلطته إلى الجرائم التي تقع بالخارج إذا كان القانون يمد اختصاصه إليها، كما هو الحال في الجرائم التي تطبق عليها مبدأ العينية أو الشخصية الإيجابية. وللنائب العام باعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصاته بنفسه أو أن يوكل - فيما عدا الاختصاصات التي يختص بها على سبيل الأفراد - إلى غيره من رجال النيابة المنوط بهم قانوناً معاونته في أمر مباشرتها بالنيابة عنه. ويشرف النائب العام على شئون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه في الواقع جسماً واحداً لا انفصام فيه<sup>(1)</sup>. ويباشر النائب العام الدعوى العمومية بنفسه أو بواسطة باقي أعضاء النيابة. ويجوز له أن يضفي اختصاصاً شاملاً للجمهورية على أعضاء النيابة المتخصصة في بعض أنواع الجرائم، مثل نيابة الأموال العامة العليا ونيابة أمن الدولة العليا وغيرها. وقد أناط القانون أناط بالنائب العام بعض الاختصاصات الذاتية التي لا يشاركه فيها غيره، وذلك لاعتبارات قدرها الشارع تنصل بحق الرقابة والإشراف المخولين للنائب العام على سائر أعضاء النيابة. وبالإضافة إلى هذه الاختصاصات فإن له - بموجب تعليمات إدارية منه - قصر التصرف في بعض الدعاوى أو اتخاذ بعض القرارات على نفسه. وفيما يلي نبين هذه الاختصاصات:

#### - **اختصاصات ذاتية للنائب العام بنص القانون:**

يتميز النائب العام عن غيره من باقي أعضاء النيابة باختصاصات استثنائية خصه بها القانون، لا يجوز أن يمارسها سواه، إلا بتفويض منه، وهذه الاختصاصات هي:

1- رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، وذلك فيما عدا

(1) نقض جلسة 15 نوفمبر 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 865. وقد نصت المادة السابعة من التعليمات العامة للنيابات - التعليمات القضائية (2007) على أن: "يشرف النائب العام على شئون النيابة العامة، وله الرئاسة القضائية والإدارية على أعضائها".

الدعوى الناشئة عن جرائم الامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم قرار واجب النفاذ (المادة 63 إجراءات جنائية). ويجوز ذلك أيضاً للمحامى العام أو رئيس النيابة.

2- استئناف الحكم الصادر في جنائية أو جنحة في ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدوره (المادة 406 إجراءات جنائية) وله أن يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره.

3- إلغاء الأمر بالأو وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، ما لم يكن قد طعن في هذا الأمر أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وقضى برفض الطعن (المادة 211 إجراءات جنائية).

4- منع المتهم بأحد جرائم الأموال العامة في حالة الاستعجال أو الضرورة من التصرف في أمواله أو إدارتها والتحفظ عليها، على أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر لتقره أو لتعطله أو لتلغيه (المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات).

5- الإذن برفع الدعوى الجنائية في الجرائم التي تقع من المحامين أثناء تأدية أعمال مهنتهم وبسببها أثناء وجودهم في الجلسة أو بسبب إخلاله بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته جنائياً (المادة 50 من قانون المحاماة).

6- طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة (المادتان 442، 443 إجراءات).

7- اتخاذ الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضد القضاة وأعضاء النيابة العامة من تقديم طلب للحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى للقبض على القاضي أو عضو النيابة العامة وحبسه احتياطياً، أو اتخاذ إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنحة<sup>(1)</sup>.

(1) تنص المادة 96 من قانون السلطة القضائية على أنه: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز قبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في حدود الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر أما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أما اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات المسالفة المذكور كلما روى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القبض أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنائية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام".

8- إقامة الدعوى التأديبية على القضاة من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل، أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي، أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة إلى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف، أو قاض من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها<sup>(1)</sup>.

9- الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوى التأديبية التي تصدر من مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة خلال مدة ثلاثين يوماً، وذلك أمام مجلس التأديب الأعلى (المادة 107 سلطة قضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006).

10- لا يجوز إحالة الدعاوى الجنائية الناشئة عن جرائم الإضرار العمدى وغير العمدى بالمال العام والتي يتهم فيها أعضاء مجالس إدارات الشركات الخاضعة لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، إلا بأمر من النائب العام أو من النائب العام المساعد أو من المحامي العام الأول.

11- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالانتهاء من التحقيق إذا انقضى على حبس المتهم ثلاثة شهور.

12- تقديم طلب الحصول على إذن الهيئة المشكل منها مجلس التأديب المختص للقبض على أى من أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها وحجسه احتياطياً، أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه.

13- الطعن في الأوامر التي تصدر من هيئات الفحص والتحقيق في قضايا الكسب غير المشروع بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع.

14- الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها في الأحوال المبينة في المادة 250 من قانون المرافعات<sup>(2)</sup>.

(1) المادة 99 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006.

(2) تنص المادة 250 مرافعات على أن "لنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية- أياً كانت المحكمة التي أصدرتها- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجوز القانون للخصوم الطعن فيها. 2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتنظر =



ولا يجوز الطعن في هذه الحالات إلا من النائب العام أو من يفوضه بتوكيل خاص ولذلك فالطعن من المحامي العام الأول لدى محكمة الاستئناف لا يكون مقبولاً<sup>(1)</sup>.

15- طلب رفع الحصانة عن أعضاء مجلسي الشعب والشورى طبقاً للمادتين 99، 205 من الدستور السابق.

16- الأمر بالقبض على عضو هيئة قضايا الدولة، أو حبسه احتياطياً أو رفع الدعوى الجنائية ضده إذا وقعت منه جريمة أثناء وجوده في الجلسة لأداء أعمال وظيفته أو بسببها، ويجوز ذلك لأي من النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول لنيابات الاستئناف.

17- طلب الحصول على أمر محكمة استئناف القاهرة بالاطلاع على أية بيانات أو حسابات بنكية<sup>(2)</sup>.

18- للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهي جرائم الإرهاب. ويلاحظ في هذه الحالة أن الأمر بالاطلاع يصدر من النائب العام دون الحصول على إذن محكمة الاستئناف كما هو الشأن بالنسبة للحالة السابقة.

= المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم. ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن". وليس للطعن في هذه الحالة مواعيد معينة، إذ قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء هذه المواعيد. انظر الملتكرة الإيضاحية لهذه المادة.

(1) وقضى بأنه لما كان الذي قرر بالطعن بالنقض - تطبيقاً للمادة 250 مرافعات - هو أحد رؤساء استئناف القاهرة للأحوال الشخصية وهو الذي وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص موقع عليه من المحامي العام الأول لدى نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية، وكانت الأوراق خلواً من توقيع النائب العام على تقرير الطعن بما ينشئ عن اعتماده له، ومن ثم فإن التقرير بالطعن يكون قد صدر من غير ذي صفة ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً. نقض جلسة 30 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض من 30 ص 483

(2) أجاز الشارع بنص المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

- **سلطات الإشراف المخولة للنائب العام:** للنائب العام سلطة إشرافية على أعضاء النيابة العامة جميعاً في جانبها الفني والإداري معاً، فهي سلطة إدارية قضائية في نفس الوقت. وهذه السلطة تكون على أعضاء النيابة العامة جميعاً، وعلى مأموري الضبط القضائي، وعلى العاملين الإداريين بالنيابة. وقد نصت المادة العاشرة من التعليمات العامة للنيابات والتي تستند إلى المادة 121 من قانون السلطة القضائية<sup>(1)</sup> على أن: "يختص النائب العام لتحقيق مقتضيات الإشراف القضائي والإداري على النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي بما يلي:

- 1- نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها.
- 2- ندب أعضاء النيابة خارج المحكمة المعينين بها مدة لا تزيد على ستة أشهر.
- 3- ندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل المحامي العام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام.
- 4- اقتراح تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم في غير النيابة الكلية التابعين لها.
- 5- توجيه التنبيه لعضو النيابة الذي يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة.
- 6- إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل وللنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية (المادة 129 من قانون السلطة القضائية).
- 7- طلب النظر في أمر أي من مأموري الضبطية القضائية إذا وقعت منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وكذلك رفع الدعوى التأديبية عليه.
- 8- إحاطة وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في شأن الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية.

(1) تنص المادة 121 من قانون السلطة القضائية على أن: "يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر. وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام. والمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة".

9- مباشرة سلطات الوزير ووكيل الوزارة المنصوص عليها في القانون واللوائح بالنسبة للعاملين بالنيابة العامة.

10- طلب إقامة الدعوى التأديبية على موظفي النيابة وإيقافهم عن العمل والترخيص لهم في الإجازات وتوقيع عقوبة الإنذار والخصم من المرتب على كتاب النيابة، على النحو المبين بباب شئون العاملين بالتعليمات العامة الكتابية والإدارية والمالية الصادرة عام 1979.

### - مدى جواز الطول محل النائب العام في الاختصاصات العامة والاختصاصات الاستثنائية المقررة له:

اختصاصات النائب العام سألقة الذكر قد نص عليها القانون لمن يشغل منصب النائب العام أو من يحل محله، فيمكن أن يباشرها النائب العام المساعد أو المحامي العام الأول إذا قام بعمل النائب العام، كما لو خلا منصب النائب العام أو قام به عارض منعه من مزاولة عمله. ويثور التساؤل عما إذا كان بالإمكان الحل محل النائب العام في اختصاصاته حال وجوده، فهل يمكن هناك في درجات النيابة العامة من يملك أن يباشر اختصاصات النائب العام دون تفويض خاص منه؟. والسؤال الآخر هو هل هناك تفرقة بين الاختصاصات العادية وبين الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام من حيث جواز الحل محلّه فيها؟.

### -أولاً: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات العادية للنائب

**العام:** في البداية نفرق بين المحامي العام الأول والمحامي العام من جهة، وبين سائر أعضاء النيابة العامة من جهة أخرى. فالأولان يحق لهما القيام بهذه الاختصاصات في حال غياب النائب العام دون غيرهما، وسند ذلك ما ينص عليه الشارع في المادة 25 من قانون السلطة القضائية من أن: "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين". فهذه المادة تقرر أن "كل محام عام هو نائب عام في دائرته". فيجوز إذن هؤلاء القيام بالاختصاصات العادية المقررة للنائب العام. ويلاحظ أن نص المادة 25 سالف الذكر قد ورد به تعبير "المحامي العام لدى محكمة الاستئناف"؛ غير أن تعليمات النيابة العامة تنص على أن يكون من درجة

"محامي عام أول"<sup>(1)</sup>، ولذلك فإن نص المادة 25 سالف الذكر ينصرف إلى المحامي العام الأول لدى محكمة الاستئناف. غير أنه إن شغل هذا المنصب محام عام فحسب، فإنه يتمتع باختصاصات النائب العام كلها، ذلك أن نص القانون لم يتطلب أن يشغل هذا المنصب محام عام أول، بل ورد هذا النص في تعليمات النيابة، وهذه الأخيرة لا تقيّد نص القانون.

وقد نصت المادة 16 من تعليمات النيابة العامة على أن: "يباشر المحامي العام الأول الاختصاصات العادية للنيابة العامة في دائرة اختصاصه المكاني شأنه في ذلك شأن باقي أعضاء النيابة، وله حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة الأدنى التابعين له".

ويلاحظ أن النائب العام المساعد ليس له اختصاصات ذاتية في نصوص القانون أو التعليمات، ولذلك فهو لا يستطيع مباشرة اختصاصات النائب العام العادية أو الاستثنائية إلا بتفويض، وذلك عكس المحامي العام الأول الذي يملك -بحسب الأصل- القيام بهذه السلطات جميعاً.

### **ثانياً: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات الاستثنائية للنائب**

**العام:** القاعدة هي أن كافة اختصاصات النائب العام، ومن بينها الاختصاصات الاستثنائية المخولة له يمكن للمحامي العام الأول أن يقوم بها دون حاجة إلى تفويض، وسند هذه السلطة ما نصت عليه المادة 25 من قانون السلطة القضائية سالف الذكر. وقد نصت المادة 15 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: " للمحامي العام الأول في دائرة اختصاصه المكاني كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التي للنائب العام، ويباشرها تحت إشرافه باعتباره صاحب الدعوى العمومية والقائم على شئونها".

ووفقاً لهذا النص فإن المحامي العام الأول له كافة الاختصاصات الذاتية المقررة للنائب العام، ولا يحده في ذلك إلا قيدان: الأول أن تكون مباشرته لهذه الاختصاصات في دائرة اختصاصه المكاني دون غيرها. والثاني هو ألا يكون النائب العام قد حظر مباشرة أحد هذه الاختصاصات واستأثر بها لنفسه. غير أنه بالنسبة لهذا القيد الثاني، فإن عمل المحامي العام الأول يبقى صحيحاً رغم مخالفته

(1) تنص المادة 14 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام أول يكون تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية".

لهذا القيد، وعلة ذلك أنه يعتبر نائباً عاماً بنص القانون في دائرته. فلا يجوز أن تكون مخالفة التعليمات موجبة للقول بعدم صحة العمل، متى كان القانون يقرر لصاحبه سلطة القيام به.

وبخلاف المحامي العام الأول، فإنه لا يجوز لسواه مباشرة هذه الاختصاصات الاستثنائية إلا بموجب تفويض خاص من النائب العام يحدد فيه العمل الذي يفوض للقيام به ويقتصر على ذلك. فيجوز تفويض المحامي العام أو رئيس النيابة أو غيرهم من أعضاء النيابة بأى عمل كان محتجزاً للنائب العام.

وقد نصت المادة 18 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: "يباشر المحامون العامون كل في دائرة لمحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، ويجوز لأيهام مباشرة أي إجراء يدخل في الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذي صدر بشأنه". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يقوم مقام التوكيل الخاص من النائب العام مجرد خطاب صادر من المحامي العام إلى رئيس النيابة بالموافقة على رفع الطعن في الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى<sup>(1)</sup>.

**- أعضاء المكتب الفني للنائب العام:** المكتب الفني هو مكتب يشكل من أعضاء من النيابة العامة ملحق بمكتب النائب العام ويختص بدراسة ومتابعة وعرض المسائل القضائية والفنية التي تحال إليه. ولا يتمتع أعضاء المكتب الفني للنائب العام باختصاصات ذاتية نص عليها القانون، ويعنى ذلك أنه ما لم يفوضهم النائب العام صراحة باختصاصات معينة أو يكلفهم القيام بعمل معين، فإنه لا يجوز لهم اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قرار إنشاء المكتب الفني المذكور لم يمنح أيّاً من رئيسه وأعضائه سلطة القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق على بأى مكان من أنحاء الجمهورية، ومن ثم فإن الإذن بالتفتيش الذي أصدره أحد أعضاء المكتب الفني المشار إليه بناء على إحالة محضر التحريات إليه من رئيس ذلك المكتب ودون أن يندب لذلك خصيصاً من صاحب الحق في ذلك وهو النائب العام قد وقع باطلاً لصدوره من غير مختص بإصداره، و يبطل تبعاً لذلك التفتيش الذي يجرى بناء عليه<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسة أول مارس 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 رقم 128 ص 387.

(2) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 رقم 73 ص 341.

## § 2- النائب العام المساعد:

النائب العام المساعد يلي النائب العام مباشرة في التدرج الوظيفي لأعضاء النيابة العامة، وهو يعين بقرار من رئيس الجمهورية. وليس للنائب العام المساعد اختصاصات ذاتية نص عليها القانون، إلا في حالات قليلة، غير أنه باعتباره أحد أعضاء النيابة العامة، فإنه له ذات الاختصاصات المقررة لهم. وقد أصدر النائب العام بعض التفويضات التي تحدد الاختصاصات المقررة للنائب العام المساعد. وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون السلطة القضائية).

## § 3- المحامون العامون الأول لنيابات الاستئناف

نصت المادة 25 من قانون السلطة القضائية على أن "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين". وجرى العمل على أن المحامي العام يدير إحدى نيابات الكلية التي تتبعها عدة نيابات جزئية، بينما يتولى المحامي العام الأول إدارة النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف، ويدخل في اختصاصه الإشراف على نيابات الكلية التي تقع في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف التي يتولى إدارتها. ويشترك المحامي العام الأول في مجالس تأديب العاملين بالمحاكم وذلك في محكمة النقض وفي كل محكمة من محاكم الاستئناف.

## § 4- المحامون العامون

-**اختصاصات المحامي العام:** يباشر المحامون العامون كل في دائرة لمحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، ويجوز للمحامي العام مباشرة أي إجراء يدخل في الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذي صدر بشأنه (المادة 18 من التعليمات القضائية). ولذلك يقال أن "كل محام عام هو نائب عام في دائرته". وللمحامي العام في دائرة المحكمة المعين بها حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بهذه المحكمة (المادة 19 من التعليمات). ويجوز للمحامي العام أن يندب عضو نيابة في دائرة للقيام بعمل عضو آخر بترك الدائرة عند الضرورة، ويكفي أن يتم الندب شفاهة بشرط أن

يكون له ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى، على أن تخطر إدارة التفتيش القضائي بالنيابة بقرار الندب فور صدوره ودواعي الضرورة التي استوجبت صدوره. فإذا ارتأى المحامي العام في غير هذه الحالة ندب عضو نيابة في دائرته للعمل في نيابة أخرى داخل ذات الدائرة وجب إخطار إدارة التفتيش المذكورة لاستصدار القرار اللازم لذلك من النائب العام (المادة 20 من التعليمات القضائية). وللمحامي العام رقابة إشرافية على الموظفين الإداريين للنيابة، كما أنه يشارك في مجالس التأديب الخاصة بمؤلاء الموظفين وله حق إقامة الدعوى التأديبية عليهم (المادتان 21-22 من التعليمات).

- **اختصاصات ذاتية للمحامي العام:** للمحامي العام اختصاصات ذاتية يباشرها في دائرة عمله لا يشاركه فيها غيره وأهمها:

- 1- رفع الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بإحالتها مباشرة إلى محكمة الجنايات أو محاكم أمن الدولة العليا طوارئ أو محكمة الأحداث، وذلك بتقرير اتهام ترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود.
- 2- رفع الدعوى الجنائية على الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجرح التي تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها عدا جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء المنصوص عليها بالمادة 123 من قانون العقوبات، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.
- 3- إصدار الأوامر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الجنايات (م 209 إ.ج).
- 4- إلغاء الأوامر الجنائية التي يصدرها رؤساء النيابة أو وكلاء النيابة للخطأ في تطبيق القانون وذلك في ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدورها<sup>(1)</sup>.
- 5- إصدار قرارات وقتية مسببة في منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.

- **مدى قابلية القرارات التي يصدرها المحامي العام للإلغاء أو التعديل من النائب العام:** سبق أن ذكرنا أن الشارع في المادة 25 من قانون السلطة القضائية قد خولت المحامي العام (الأول) في دائرة اختصاصه كافة الاختصاصات والحقوق المقررة للنائب العام بما فيها الاختصاصات الاستثنائية؛ بينما اختص المحامي العام بمباشرة كافة الاختصاصات العادية المخولة للنائب العام

(<sup>1</sup>) الفقرة الأخيرة من المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية.

من تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون أن يحق له مباشرة الاختصاصات الاستثنائية دون تفويض. ويثور التساؤل عن مدى صحة الإجراءات التي يتخذها المحامي العام أو المحامي العام الأول وعن أحقية النائب العام في إلغائها؟.

في البداية نفرق بين ما إذا كان هذا الإجراء من الإجراءات الاستثنائية التي ينفرد النائب العام باتخاذها؛ وبين ما عداه من إجراءات تتدخل في اختصاص المحامي العام: فإذا كان الإجراء من الإجراءات المحتجزة للنائب العام، فيكون في هذه الحالة هو الأصل فيها، ويحق له إلغاء ما يتخذه المحامي العام منها. أما إذا كان الإجراء من الإجراءات التي يملك المحامي العام أو المحامي العام الأول اتخاذها، فإنه لا يحق للنائب العام في هذه الحالة إلغاء الأمر الصادر منهما، ذلك أن الفرض صدوره صحيحاً ممن يملك إصداره.

وبلاحظ أن النائب العام المساعد لا يملك من الاختصاصات الذاتية إلا ما نص عليه استثناء، ومن ثم فهو لا يتماثل مع المحامي العام والمحامي العام الأول في ذلك، إذ نص الشارع صراحة على تقرير اختصاصات ذاتية لهما في دوائر اختصاصهما. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن للمحامي العام حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام في دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده، كالأمر الصادر بالألا وجه لإقامة الدعوى، فيكون شأن المحامي العام في هذا النوع من الاختصاص شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام، وهو لا يتحقق إلا إذا شمل الناحيتين القضائية والإدارية على السواء كما تفصح عنه نصوص القانون والمذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قراراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ<sup>(1)</sup>.

وفي تقديرنا فإنه على الرغم من القول بصحة الإجراء الذي يتخذه المحامي العام وعدم قابليته للإلغاء، فإن بقاء الدعوى في حوزة النيابة العامة وعدم إحالتها إلى القضاء يخول النائب العام الحق في أن يقوم بتعديل، بل وإلغاء القرارات التي يتخذها المحامي العام أو المحامي العام الأول، فقد حرص الشارع في المادة 25 من

(1) نقض جلسة 18 نوفمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 ص 943.



قانون السلطة القضائية على النص صراحة على أن يكون للمحامى العام لدى محكمة الاستئناف تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين. وتعبير تحت إشراف النائب العام، وإن كان يتسم بالغموض وعدم التحديد، إلا أن هذا الإشراف يمتد نطاقه لإلغاء وتعديل كافة القرارات التى يتخذها المحامى العام.

### § 5- رئيس النيابة العامة

- اختصاصات رئيس النيابة العامة: يتولى رئيس النيابة إدارة إحدى النيابة الجزئية، أو قد يباشر عمله فى النيابة الكلية تحت رئاسة المحامى العام، وفى هذه الحالة يعهد إليه باختصاصات يكون مصدرها المحامى العام نفسه. ويجوز أن يباشر رئيس النيابة الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام، وذلك بتفويض كتابى منه يودع فى الأوراق ويقتصر على الإجراء الذى صدر بشأنه. ومن أهم اختصاصاته الذاتية: 1- رفع الدعوى الجنائية على الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجرح التى تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، عدا جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء المنصوص عليها بالمادة 123 من قانون العقوبات.
- 2- إلغاء الأوامر الجنائية التى يصدرها وكلاء النيابة للخطأ فى تطبيق القانون فى المواعيد المقررة (المادة 325 مكرراً إجراءات).
- 3- تمثيل النيابة العامة أمام محكمة النقض (م 24 من قانون السلطة القضائية)
- 4- التوقيع على أسباب الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة.
- 5- إصدار القرارات فى منازعات الحياة سواء أكانت مدنية أم جنائية (المادة 44 مكرراً من قانون المرافعات).

### § 6- وكيل النيابة ومساعداه

#### - اختصاصات وكيل النيابة ومساعداه:

يتولى وكيل النيابة التحقيق فى كافة الدعاوى، ويملك التصرف فى قضايا الجرح والمخالفات؛ إلا تلك التى أوجب فيها القانون صدور إذن برفعها ممن هو أعلى منه درجة. كما يقوم وكيل النيابة بتمثيل النيابة أمام المحاكم المختلفة. ويمكن أن يباشر وكيل اختصاصه فى دائرة نيابة جزئية أو نيابة كلية، وفى الحالة الأولى يكون اختصاصه بالتحقيق والتصرف فيه مقيداً بحدود دائرة النيابة الجزئية، أما إذا باشر

عمله في النيابة الكلية، فإن اختصاصه يتسع ليشمل النطاق المكاني للنيابة الكلية كلها والذي يشمل النيابة الجزئية التي تقع في دائرة النيابة الكلية. ويلاحظ أن هناك تفرقة بين سلطة وكيل النيابة في التحقيق، وبين سلطته في الاتهام: ففي الأولى فهو مقيد بحدود اختصاصه الإقليمي، ولا يجوز له أن يتجاوزه إلا عد العمل باطلاً، ولذلك لو قام وكيل نيابة جزئية بإجراء يدخل في دائرة نيابة جزئية أخرى، فإن العمل يقع باطلاً. أما إذا باشر وكيل النيابة سلطته باعتباره ممثلاً للاتهام، فهذه السلطة يستمدّها من النائب العام مباشرة، ومن ثم فهي لا تتقيد بحدود إقليمية معينة، فيجوز لو وكيل نيابة جزئية أن يمثل النيابة في دائرة أخرى، وهو تطبيقاً لمبدأ أن النيابة العامة وحدة لا تتجزأ. ويجوز لو وكيل النيابة أن يدير نيابة جزئية، ويقوم في هذه الحالة بتوزيع العمل على أعضاء النيابة ولهم الإشراف الإداري فقط عليهم، ولعضو النيابة المدير السلطات الإشرافية على الموظفين الإداريين العاملين بالنيابة.

ويقصر القانون سلطة إصدار الأمر الجنائي على وكيل النيابة، ولذلك، فلا يجوز لمساعد النيابة إصدار مثل هذا الأمر (المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية). وقد أجازت المادة 121 من قانون السلطة القضائية للنائب العام أن يندب وكيل النيابة للقيام بعمل رئيس النيابة.

## § 7- معاون النيابة

### - اختصاصات معاون النيابة:

يختص معاون النيابة كسائر أعضاء النيابة بأداء وظيفتها أمام المحاكم سعداً محكمة النقض - فيجوز له تمثيل النيابة وإبداء الطلبات والمرافعة أمامها. ولا يملك معاون النيابة مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق؛ إلا بندب كتابي مسبق، ويجوز أن يكون الندب شفويًا ولكن يجب في هذه الحالة أن تتضمن الأوراق ما يفيد حصوله<sup>(1)</sup>. ويجوز عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها (المادة 22 سلطة قضائية). وإذا كلف بتحقيق قضية برمتها، فله أن يباشر كافة إجراءات التحقيق، بما فيها استجواب المتهم، ولا يختلف في هذه الحالة عن التحقيق الذي يجريه غيره من الأعضاء.

(1) نقض 15 فبراير 2006، الطعن رقم 1459 لسنة 67 ق، لم ينشر بعد، المستحدث - المكتب الفني، ص 266.

## § 8- نيابة النقض

- **تشكيل واختصاصات نيابة النقض:** نيابة النقض هي نيابة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض. ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداوالات. وتؤلف من مدير يختار من بين قضاة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة، ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض (المادة 24 من قانون السلطة القضائية).

- **تأديب أعضاء النيابة العامة:** للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لعضو النيابة الذي يحل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة. ولعضو النيابة العامة أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة بطلب يرفع خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه إياه إلى مجلس القضاء الأعلى، وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه أو يندب لذلك أحد أعضائه بعد سماع أقوال عضو النيابة، وله أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، ويبلغ قراره إلى وزير العدل، ولا يجوز لمن أصدر التنبيه أن يشترك في نظر الاعتراض ويحل محله من يليه في الأقدمية. فإذا تكررت المخالفة ذاتها أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية (المادة ١٢٦ من قانون السلطة القضائية).

وتأديب أعضاء النيابة بجميع درجاتهم يخضع لذات قواعد تأديب القضاة<sup>(١)</sup>، فيكون تأديبهم من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة استئناف، وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية<sup>(٢)</sup>. ويكون الطعن في أحكام هذا المجلس أمام مجلس أعلى يشكل من رئيس محكمة النقض وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة 127 من قانون السلطة القضائية .

(٢) المادة 98 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006 .

(٣) المادة 107 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006 .

والجزاءات التأديبية التي يحكم بها على أعضاء النيابة العامة هي ذاتها التي يجوز الحكم بها على القضاة<sup>(1)</sup>، وهي اللوم والعزل<sup>(2)</sup>. وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لحاكمة القضاة. وأحكام هذا الفصل لا تنس الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى<sup>(3)</sup>.

- **النيابة العسكرية:** يختص القضاء العسكري بنظر طائفة واسعة من الجرائم سيلى بيانها فيما بعد، وللنيابة العسكرية ذات الدور الذي تؤديه النيابة العامة في الدعوى الجنائية أمام القضاء العادى. ويتولى النيابة العسكرية "مدع عام" لا تقل رتبته عن عميد، يعاونه عدد كاف من الأعضاء لا تقل رتبهم عن ملازم أول<sup>(4)</sup>. وتعبير المدعى العام العسكرى الذى استخدمه الشارع- فى تقديرنا- ليس دقيقاً، وعلة ذلك أن تعبير الادعاء لا يعبر إلا عن جانب واحد مما تتولاه النيابة العسكرية، وهو جانب الاتهام، أما وظيفة التحقيق الابتدائى، فإن تعبير الادعاء العام لا ينصرف إليها ولا يشملها.

وأعضاء النيابة العسكرية تابعون فى أعمالهم للمدعى العام العسكرى. وللمدعى العام أن يكلف أحد أعضاء النيابة بالأعمال التي يختص بها بالذات أو بقسم منها (المادة 27 من قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966).

وقد نصت المادة 29 من قانون القضاء العسكرى على أن "تباشر النيابة العسكرية التحقيق فى الجرائم الآتية فور إبلاغها:

- 1- كافة جرائم القانون العام الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى.
  - 2- الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام.
  - 3- الجرائم العسكرية المحالة إليها من السلطات المختصة طبقاً للقانون".
- وتمارس النيابة العسكرية بالإضافة إلى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاة

(1) المادة 128 من قانون السلطة القضائية.

(2) المادة 108 من قانون السلطة القضائية.

(3) الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 129 من قانون السلطة القضائية.

(4) المادة 25 من قانون القضاء العسكرى، وقد أوجبت هذه المادة أن يتوافر فى أعضاء النيابة العسكرية الشروط الواردة فى المادتين 38، 116 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، فضلاً عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 232 لسنة 1959.

الإحالة في قانون الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>. وتختص النيابة العسكرية برفع الدعاوى الداخلية في اختصاص القضاء العسكري ومباشرتها على الوجه المبين في القانون<sup>(2)</sup>. وعموجب المادة 8 مكرر من قانون القضاء العسكري المضافة بالقانون رقم 45 لسنة 2011، فإن القضاء العسكري يختص، دون غيره، بالفصل في المال العام والرشوة والكسب غير المشروع التي تقع من ضباط القوات المسلحة الخاضعين لأحكام هذا القانون، ولو لم يبدأ التحقيق فيها إلا بعد تقاعدهم. ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها في قانون الكسب غير المشروع. وفي جميع الأحوال تختص النيابة العسكرية، دون غيرها، ابتداءً بالتحقيق والفحص". وسوف يلي تفصيلاً بيان اختصاص القضاء العسكري عند الحديث عن الاختصاص في مرحلة المحاكمة.

## **المبحث الثاني** **القواعد التي تحكم عمل النيابة العامة** **§ 1- التبعية التدريجية**

- **مدلول التبعية التدريجية:** تعنى التبعية التدريجية خضوع عضو النيابة العامة في ممارسته لعمله لسلطة رئاسية، وبحق لهذه السلطة أن تمارس عليه حق الرقابة والإشراف والتوجيه وتصحيح الأعمال المخالفة ومساءلته تأديبياً. وهناك فرق واضح بين النيابة العامة والقضاء، فالقاضي لا يخضع لمبدأ التبعية التدريجية، ولا يجوز أن تكون هناك سلطة رئاسية تقوم بتوجيه القاضي أو أن تأمره بأن يتصرف على نحو معين، إذ يعد ذلك تدخلاً في عمله، ومن ثم ينال من استقلاله. وللدلالة على الفرق بين عضو النيابة العامة والقاضي: فإنه بينما يملك الرئيس أن يأمر عضو النيابة باتخاذ تصرف معين، فإن مثل هذا الأمر للقاضي ليس محظوراً فحسب، بل ويشكل جرعة نص عليها الشارع في المادة 120 ع.

- **الصلة بين تبعية النيابة العامة واستقلالها وصيانة الحرية:** هناك صلة وثيقة بين تحديد ما إذا كان أعضاء النيابة العامة يستقلون في أدائهم لوظيفتهم، وبين فكرة التوازن بين السلطة والحرية: فإذا كان أعضاء النيابة العامة

(1) المادة 28 من قانون القضاء العسكري

(2) المادة 30 من قانون القضاء العسكري

يستقلون في أدائهم لوظائفهم، فإن ذلك قد يبرر منحهم السلطات الواسعة في المساس بالحرية؛ أما إن كانوا غير مستقلين، فإن منحهم مثل هذه السلطات الواسعة يكون أمراً محل نظر، ويخل بفكرة التوازن.

### **- مدى استقلال أعضاء النيابة العامة في الدستور والقانون:**

نصت الفقرة الثانية من المادة 94 من دستور 2014 على أن: "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات". ونصت الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور على أن: "النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى" (وهي تقابل الفقرة الأولى من المادة 173 من دستور سنة 2012).

ووفقاً للتصور السابق، فإن الدستور الحالي والسابق ينظران إلى النيابة العامة باعتبارها جزء من القضاء، والنتيجة التي تترتب على هذه النظرة هي أن النيابة تتمتع بكافة الحصانات والضمانات التي تتوافر للقضاء، ومن أبرزها الاستقلال وعدم جواز التدخل في شئونه. ولكن هل تساعد نصوص القانون المصري، سواء أكان قانون السلطة القضائية أم قانون الإجراءات الجنائية على هذا التصور؟ وهل تتفق التعليمات العامة للنيابات مع ما نص عليه الدستور، أم أن الفجوة بينهما كبيرة؟، ويثور تساؤل آخر هل نظرة الدستور للنيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القضاء هي نظرة صائبة، أم أنها بحكم توليها وظيفة الاتهام يجب أن تكون طرفاً في الدعوى، لا أن تكون حكماً فيها؟.

نص الشارع في المادة 26 من قانون السلطة القضائية على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كان النص قبل استبداله هو أن "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006 صراحة على أن "أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداري على النيابة وأعضائها". وقد كانت المادة 125 سالفه الذكر تنص قبل استبدالها على أن "أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة". وقد أجاز الشارع للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لأعضاء النيابة

الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بسيطاً، كما أن رفع الدعوى التأديبية يكون من النائب العام وباقتراح من وزير العدل<sup>(1)</sup>.

ويؤخذ مما تقدم أن هناك إشرافاً رئاسياً إدارياً بالنسبة إلى أعضاء النيابة، فالنائب العام يقوم بالإشراف على أعضاء النيابة جميعاً، وحق الإشراف مخول للمحامي العام على أعضاء النيابة الذين يعملون في دائرة اختصاصه. ويترتب على حق الرقابة والإشراف توقيع الجزاء في حالة الخطأ، وهو ما عناه الشارع في الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية الذي يحمل عنوان "تأديب أعضاء النيابة"<sup>(2)</sup>. وقد جرى التفسير الفقهي<sup>(3)</sup>، والقضائي<sup>(4)</sup> - في ظل النص القديم للمادة 125 سالف الذكر - على اعتبار أن إشراف وزير العدل على أعضاء النيابة هو من قبيل الإشراف الإداري، ومن ثم لا يملك اختصاصاً للتدخل في اختصاصات النيابة العامة، ذلك أن عضو النيابة يعتبر "موظفاً عاماً من جهة، ورجل قضاء من جهة أخرى"، وأن اختصاص وزير العدل لا يعدو أن يكون متعلقاً بالصفة الأولى، وأنه ليس لوزير العدل أن يشارك عضو النيابة في اختصاصه أو أن ينتزعه منه، ولا يجوز له أن يصدر أمراً ملزماً بالتصرف على نحو معين، ويظل العمل صحيحاً ولو خالف الأمر الصادر من الوزير. وقد عدل

(<sup>1</sup>) المادة 126 من قانون السلطة القضائية. وقد نصت الفرقان الأولى والثانية من مادة (129) من قانون السلطة القضائية المعدلتين بالقانون 143 لسنة 2006 على أن: "يقيم النائب العام الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل. ويجوز للنائب العام أن يوقف عن العمل عضو النيابة الذي يجري معه التحقيق، وتصرف له في هذه الحالة كافة مستحقاته المالية؛ وذلك إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية".  
(<sup>2</sup>) الدكتور حسن صادق المرصفاوي: مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصر) دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، الدكتور عبد العظيم وزير، بيروت، 1991، ص 366.

(<sup>3</sup>) الدكتور رعوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 51-53، الدكتور حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، ص 46؛ الدكتور أحمد فصحى سرور: الوسيط، ص 127، الدكتور عوض محمد عوض: مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصر)، دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، سالف الذكر، ص 341، الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الفكر العربي 1979، رقم 104، ص 185 الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 137، ص 351 وأيضاً ص 355، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، ص 197.

(<sup>4</sup>) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن رئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة العامة رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أى أثر قضائي. نقض جلسة 9 يناير 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 166، ص 865. وانظر أيضاً القرار التفسيري الصادر من المحكمة العليا بتاريخ أول إبريل 1978 رقم 15، س 8.

الشارع نص المادة 125 بالقانون رقم 143 لسنة 2006 على نحو نص معه صراحة على أن إشراف وزير العدل لا يعدو أن يكون إشرافاً إدارياً على أعضاء النيابة العامة. وقد خلص الفقه إلى أن النيابة العامة تتمتع بالاستقلال في مواجهة السلطة التشريعية، وأنه لا يجوز لهذه السلطة التدخل في شئونها أو التعرض لقضية تتولى تحقيقها، وإنما يجوز مساءلة وزير العدل عن أعمالها، وذلك لما هو مقرر من مسئولية السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية<sup>(1)</sup>. ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء المصري أن النيابة العامة على الرغم من قيامها بعمل الاتهام الذي له الجانب التنفيذي، فإنها تعتبر شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية بالنظر إلى غلبة الطابع القضائي على عملها<sup>(2)</sup>. وقد خلط بعض الفقه بين تعبير "السلطة القضائية" وبين تعبير "القضاء"، فاعتبر أعضاء النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية وأنه تتوافر فيهم صفة "القضاة المستقلين"<sup>(3)</sup>. وقد وقع دستور سنة 2012، ومن بعده الدستور الحالي لسنة 2014 في هذا الخلط.

وفي تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن النيابة العامة وإن كانت تعتبر جزءاً من السلطة القضائية، إلا أن أعضاءها لا يعتبرون من القضاة، ذلك أن قاعدة التبعية التدريجية التي تسود عمل النيابة، والرقابة الفنية والإدارية التي يباشرها النائب العام ومن يفوضهم على مرؤوسيهما تجعل من العسير قبول فكرة أن

(1) الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، رقم 66، ص 113.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 73، ص 86، الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط، ص 127، الدكتور محمد عبد الغريب: رقم 67، ص 116 ورقم 126، ص 237. وانظر نقض جلسة 9 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12 رقم 7، ص 58.

(3) الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، رقم 102، ص 181، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية ص 175، ويقول في الهامش "أما كونها (النيابة العامة) جهازاً قضائياً فهو أمر لا شك فيه لحمة وسدى: أليست تتكون النيابة العامة من قضاة، وتدخل عنصرها في تشكيل المحكمة، وتصدر أوامر وقرارات قضائية؟. وفي تقديرنا فإن هذه المبررات ليست حاسمة على أن أعضاء النيابة قضاة فمن ناحية فإن قانون السلطة القضائية قد حدد المقصود بتعريف القضاة بالمعنى الدقيق، ولم يجعل أعضاء النيابة قضاة أو في حكمهم، إلا أنه أجاز أن يعين قضاة من بين أعضاء النيابة إذا توافرت باقي شروط تعيينهم. ومن ناحية أخرى فإن وجود النيابة في تشكيل المحكمة ليس له علاقة بتحديد طبيعتها القانونية، ذلك أن مبررات وجودها هدفه وجود خصم إجرائي يتولى وظيفة الاتهام أمام المحكمة، ولا شك في النيابة — في كافة الأنظمة الإجرائية — تتولى وظيفة الاتهام أمام المحكمة، ولم يقل أحد أن أعضاءها من القضاة حال مباشرة وظيفة الاتهام. والقول كذلك بأن أعضاء النيابة من القضاة لكونهم يصدرون أوامر وقرارات قضائية، فإن ذلك مردود عليه بأن العبرة في تحديد وصف القضاء لا تستند فقط إلى المعيار الموضوعي للقرارات الصادرة، ذلك أن هناك عدة مجالات ولجان إدارية ذات اختصاص قضائي، دون أن يصدق على أعضائها وصف القضاة.



أعضاء النيابة هم قضاة بالمعنى الدقيق للكلمة، وفضلاً عن ذلك فإن النيابة لا تقلك سوى طلب توقيع الجزاء، غير أنها لا تقلك حق توقيعه، إلا في حالات استثنائية لا تؤثر على القاعدة<sup>(1)</sup>. ويرى جانب من الفقه -بحق- إن تبعية أعضاء النيابة للنائب العام، وإن كانت تلتقى مع وظيفة الاتهام؛ إلا أن هذه التبعية لا تتفق مع وظيفة التحقيق الابتدائي ولا مع سلطة إصدار الأوامر الجنائية، ذلك أن التحقيق الابتدائي يقتضى من القائم به استقلالاً كاملاً باعتباره المرحلة التى يتم فيها تمحيص الاتهام والتأكد من جديته، وباعتباره أيضاً هو المرحلة التى يتخذ فيها إجراءات ماسة بالحرية الشخصية. وأن استقلال النيابة العامة يفترض استقلال أعضائها في أداء أعمالهم القضائية، "لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيد نطاقها القانوني بحسن أدائه، فالتبعية الرئاسية لها أثر نفسى غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم والنأي عن التأثير بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي. وكيف يتطهر المرؤوسون من هذا الأثر والسلطة الإدارية للرؤساء قد تنطوى على معاني التبعية والطاعة. كما أن هذه السلطة الرئاسية تقلك انتزاع التحقيق الابتدائي من يد إلى أخرى وفقاً لمشيئتها"<sup>(2)</sup>.

وفي تقديرنا أن الاعتبارات السابقة تجعل من الأدق اعتبار النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب العدالة، غير أن أعضائها ليسوا من القضاة بالمعنى الدقيق.

**- تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام وصلته بأعمال التحقيق:**  
اختلف الفقه في شأن مدى تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام إلى اتجاهين:  
الأول يرى أنهم مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق، والثاني يرى أنهم مقيدون بهذه الأوامر في جميع الحالات.

(1) ولعل هذه الاعتبارات هي التى دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن النيابة العامة تعتبر شعبة من السلطة الإدارية ذات حييدة قضائية. انظر في ذلك الدكتور رمسيس بھام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، أوليات القانون الجنائي الإبرائي، دراسة مقارنة، 1977، رقم 78، ص 200. بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بعدم تبعية النيابة للسلطة التنفيذية لأن هذه السلطة لا شأن لها باقتضاء حق الدولة في العقاب، كما أن النيابة ليست جزء من السلطة القضائية لأنها تدعى فقط بحق الدولة في العقاب، ولا يمكن اعتبار من يدعى نيابة عن غيره بحق من الحقوق، كحق العقاب أنه جزء من السلطة التى تقضى في هذا الحق. ويخلص هذا الرأي إلى أن النيابة تعد هيئة إجرائية وظيفتها اقتضاء حق الدولة في العقاب وتنوب عن الدولة كشخص معنوي. الدكتور عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب، رقم 96، ص 199-200.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 292-293.

**- الاتجاه الأول: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق أو المرافعة:** من المتفق عليه فقهاً وقضاً أن مخالفة أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام في الاتهام تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة لخروجه على حدود وكالة عن النائب العام، فضلاً عن مسئوليته الإدارية<sup>(1)</sup>. وقد ذهب الفقه<sup>(2)</sup> والقضاء<sup>(3)</sup> في غالبية إلى التفرقة بين أعمال الاتهام وأعمال التحقيق: فاعتبر أن ما يقوم به عضو النيابة من أعمال اتهام بالمخالفة لأوامر رؤسائه يعد باطلاً؛ بينما لا يبطل إذا كان ما قام به من أعمال التحقيق، وذلك تأسيساً على أن عضو النيابة يستمد سلطته في أعمال الاتهام من النائب العام، بينما يستمد سلطته في أعمال التحقيق من القانون نفسه<sup>(4)(5)</sup>.

**- الاتجاه الثاني: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر النائب العام في الاتهام والتحقيق:** يرى هذا الرأي أن أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائي باسم النائب العام الذي يملك إصدار أوامر لهم فيه؛ بل له أن يحل محل العضو الذي يقوم بالتحقيق. وأن هذه النظرة ترجع إلى نص الشارع ذاته في المادة

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (1988) ص 61؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري 1982، ص 50؛ الدكتور أحمد فحى سرور: ص 128.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم 60، ص 70-71، الدكتور رءوف عبيد، ص 49، الدكتور أحمد فحى سرور: الوسيط، ص 118، الدكتور فوزية عبد الستار: الإجراءات الجنائية، رقم 47، ص 63-64؛ الدكتور رمسيس بتمام، رقم 77، ص 202، 185؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 138، ص 357، 359؛ الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانون للنسبة العامة، رقم 264، ص 508، ص 512؛ الدكتور أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1991، رقم 224، ص 362.

(3) وقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ بمثل أعضائها النائب العمومي فيعتبر العمل الذي يصدر من كل منهم كأنه صادر منه، إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام: أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فقد تحولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضي التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو في حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه، بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعها، وهذا هو الذى تلبه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التي لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إناية، بل يجب كما هو الحال في الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه". نقض 22 يونيو 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص 681.

(4) انظر المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية.

(5) ويلاحظ أن إصدار النائب العام لكتاب دورى لأعضاء النيابة يوجه فيه الخطاب لهم بأن يطلبوا من قضاء الحكم تأجيل الدعوى الجنائية في قضايا معينة إلى أجل غير مسمى، لا يقيد محكمة الموضوع في الاستجابة لهذا الطلب، فلها أن ترضى في نظر الدعوى الجنائية وأن تفصل فيها. نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 261، ص 952. الدكتور حسن صادق المرصفاوى: قانون الإجراءات الجنائية منشأة المعارف بالإسكندرية، 199، ص 41.

الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتي خصت النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره<sup>(1)</sup>. ويضيف أنصار هذا الرأي إلى ذلك أنه من خلال الممارسة ورقابة التفتيش القضائي أمكن خلق اتجاهات موحدة وعرف قضائي واحد أصبح من العسير الخروج عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاصات الأخرى<sup>(2)</sup>. وإذا كان الرأي الغالب في الفقه يرى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام ينتهي إذا ما رفعت الدعوى إلى القضاء، فيكون لهم أن يترافعوا في الجلسة بما تمليه عليه ضمائمهم<sup>(3)</sup>؛ فإن رأياً آخر في الفقه يرى أن هذا المبدأ ليس له من تطبيق من الناحية الواقعية، وأنه لا يمكن التدرع به للتخلص من القيود الرئاسية على أعضاء النيابة، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة<sup>(4)</sup>.

### **- تقدير الرايين السابقين: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم في جميع الأحوال:**

في تقديرنا أن الاتجاه الأول الذي يرى تقييد أعضاء النيابة العامة بسلطات رؤسائهم في الاتهام دون التحقيق والمرافعة هو اتجاه محل نظر للأسباب الآتية: فمن ناحية فإن قاعدة التبعية التدرجية التي يتصف بها البناء الوظيفي للنيابة العامة تجعل من غير الجائز مخالفة الأوامر الصادرة من صاحب الوظيفة الأعلى في التسلسل الرئاسي. يستوى في ذلك أن يكون العمل الذي يقوم به عضو النيابة هو من قبيل أعمال الاتهام أو التحقيق.

ومن ناحية ثانية فإن أن الحجة المستمدة من أن أعضاء النيابة يستمدون سلطتهم في أعمال التحقيق من نصوص القانون مباشرة وليس من النائب العام هي حجة -في تقديرنا- محل نظر، ولا تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الفقه عليها، لأن ما يقوم به أعضاء النيابة في مجموعه سواء أكان من أعمال الاتهام أو التحقيق هو مستمد من نصوص القانون ولا يتصور سوى ذلك. ومن ناحية ثالثة فإنه يتفرع عن مبدأ التبعية التدرجية في القانون المصري عدة نتائج مهمة تحول دون تقرير هذا

(<sup>1</sup>) الدكتور محمد مصطفى القللي، ص 21، 26، الدكتور أحمد فتحي سرور : ص 128، الدكتور حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ص 61-62.

(<sup>2</sup>) الدكتور أحمد فتحي سرور: ص 129.

(<sup>3</sup>) الدكتور محمود مصطفى: ص 61، الدكتور رءوف عبيد: ص 51؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 47، ص 64، 185، الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 138، ص 359.

(<sup>4</sup>) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، ص 128.

الاستقلال: فيجوز للسلطة الرئاسية لعضو النيابة أن تقرر سحب التحقيق منه بأكمله، ويجوز لها أن تبدل المحقق بغيره بأن تعهد بإجرائه لأحد الأعضاء الآخرين. كما أنه يجوز للسلطة الرئاسية أن تصدر أمراً بالعدول عما اتخذته وكيل النيابة من قرارات تتصل بالتحقيق. ومن المعهود عليه عملاً أن يأمر رئيس النيابة أو المحامي العام بإخلاء سبيل المتهم الذى حبس احتياطياً، أو أن يأمر باستيفاء التحقيق على نحو معين كالأمر بإجراء معاينة أو سماع شاهد أو القبض على متهم. ولم يثر شك في أن السلطة الرئاسية تملك ذلك.

وتقتد نتائج التبعية التدريجية إلى نقل وكيل النيابة ذاته، فيمكن أن يصدر النائب العام قراراً بنقل من يتولى التحقيق في قضية معينة إلى خارج دائرة نيابته الكلية، ويمكن للمحامي العام أن يجرى نقلاً لوكيل النيابة في حدود دائرة النيابة الكلية.

ورأى الفقه المصرى الذى يميز بين أعمال التحقيق وأعمال الاتهام على الرغم مما حاول الاستناد إليه من حجج قانونية، فهو - فى تقديرنا - لا يلتئم مع الواقع: فمن النادر أن يخالف أعضاء النيابة سلطة رؤسائهم سواء تعلق الأمر بعمل اتهام أو تحقيق. بل إن التفرقة بين العاملين من الزاوية العملية يكاد ألا يفتن إليها أعضاء النيابة، فهم يباشرون التحقيق والاتهام باعتبارهما عملاً متكاملًا، وليس باعتبار أن مصدر السلطة فيهما مختلف.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الرأى الغالب فى الفقه يرتب نتيجة مؤداها بطلان عمل وكيل النيابة إذا خالف أمر رئيسه فى الاتهام دون التحقيق، فإن هذه النتيجة على الرغم من أهميتها ليست لها من الناحية الواقعية أهمية كبيرة، فقد سبق أن ذكرنا أن النائب العام بمقدوره سحب القضية وإبدال وكيل النيابة ونقله وإلغاء أوامره سواء المتعلقة منها بالتحقيق أو الاتهام، وأن يوجهه إلى إجراء التحقيق على نحو معين؛ بل إن من حقه أن يقوم باتخاذ أمر بالوجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية لأسباب يقدرها وبالمخالفة لاعتقاد وكيل النيابة المحقق. ومن حق النائب العام كذلك أن يأمر باستبعاد مذكرة وكيل النيابة من الأوراق التى حوت لرأى مخالف لما يراه. ويترتب على مخالفة تعليمات النائب العام وأوامر الرؤساء قيام المسؤولية التأديبية لعضو النيابة وتعرضه للتحقيق معه وتوجيه بعض الجزاءات التأديبية له.

**- التعليمات العامة للنيابة لم تفرق فى الأوامر الرئاسية بين أداء وظيفة التحقيق الابتدائى وأداء وظيفة الاتهام:** على الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدتها من الفقه المصرى تجعل من النيابة العامة حال مباشرتها

للتحقيق الابتدائي في مركز قاضي التحقيق، ومن ثم تتمتع باستقلال مماثل له، فإن التعليمات العامة للنيابات لا تساعد على هذا التصور. فالملاحظ في هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضاء النيابة العامة وتعددتها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والالتزام: فقد اضطردت نصوص هذه التعليمات على تأكيد النص على أن: " النائب العام يشرف على شئون النيابة العامة وله الرئاسة القضائية والإدارية على أعضائها" (المادة 7 من التعليمات). ولقد قيد النائب العام إجراء التحقيق مع أفراد القوات المسلحة والشرطة والمحامين بمجموعة من القيود التي تحد من صلاحيته كقاضٍ للتحقيق<sup>(1)</sup>. من ذلك على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 558 من هذه التعليمات من أنه إذا ورد للنيابة بلاغ ضد أحد ضباط الشرطة لأمر وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فعليها أن تبادر بسؤال الشاكي أو شهوده ثم ترسل الأوراق إلى المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية لاستطلاع الرأي في سؤال المشكو في حقه، والاستمرار في التحقيق وفقاً لما يبين من جدية الشكوى. وهذا التوجيه لعضو النيابة الذي يفترض أنه يقوم بعمل قاضي التحقيق ينطوي إلى مساس باستقلاله حيث أنه لا يسوغ له سؤال ضابط الشرطة إلا بعد إذن المحامي العام واستمراره في التحقيق أو عدم استمراره هو رهن برأي المحامي العام<sup>(2)</sup>. ومن القيود أيضاً أنه إذا رأى عضو النيابة المحقق القبض على ضابط شرطة أو حبسه احتياطياً فيجب عليه أن يستطلع رأي المحامي العام، قبل اتخاذ هذا الإجراء، ويجب على المحامي العام أن يستطلع رأي المحامي العام الأول كذلك (المادة 562 من التعليمات).

ويرى جانب من الفقه ورجال القضاء بحق أن "هذه الوصاية الكثيفة التي تفرض على قاضي التحقيق ممثلاً في عضو النيابة تنال من استقلاله وتشل حركته وتقلل من شأنه ومن الأعمال التي يقوم بها، بل وتشكك في كفاءته وقدرته على مباشرة عمله. وإلى جانب ذلك فإنها لا شك تخالف أصول القانون وصحيح أحكامه.... وأن ما يخضع له أعضاء النيابة من رقابة زادت طبقاتها وتنوعت وباتت كثيفة قاسية من رئيس النيابة إلى المحامي العام إلى المحامي العام الأول إلى

(1) المواد 557 وما بعدها من التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول - التعليمات القضائية.

(2) المنشار المذكور عماد النجار: في تيسير إجراءات التقاضي، مجلة القضاة الدورية، السنة الرابعة، ع1، يناير - يونيو 1989، ص 24.

النائب العام المساعد وأخيراً إلى النائب العام، وأن هذه الطبقات الكثيفة من الإشراف والمراجعة والتوجيه في مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلي إلا دوراً ثانوياً ولا تجعل منه قاضٍ للتحقيق بالمعنى الصحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشينة الموجهين والمشرفين، ويقلص فكرة قاضي التحقيق من أساسها<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن هذه القيود في حقيقتها مخالفة لنصوص قانون الإجراءات الجنائية ذاته: فالشارع قد أوجب على عضو النيابة أن ينتقل فور إبلاغه بوجود محبوس بصفة غير قانونية إلى الحل الذي به هذا المحبوس وأن يقوم بالتحقيق فوراً ويأمر بالإفراج عنه<sup>(2)</sup>، كما أن على أعضاء النيابة أن يقوموا بزيارة السجون وأماكن الحجز وأن يتأكدوا من عدم وجود مقبوض عليه أو محبوس بدون وجه حق<sup>(3)</sup>. وكأثر للوصاية الكثيفة من التعليمات والأوامر الرئاسية لا يستطيع أعضاء النيابة تطبيق هذه النصوص، إذ يجب على عضو النيابة الحصول على إذن المحامي العام قبل قيامه بتفتيش الحجز أو السجن. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن النصوص التي تحمي الحريات الفردية شبه معطلة، فلا يستطيع أعضاء السلطة المنوط بهم حمايتها أداء دورهم الذي رسمه له الدستور والقانون. ويلاحظ أن مخالفة عضو النيابة لهذه التعليمات تؤدي إلى تعرضه نفسه إلى التحقيق الإداري وإلى توقيع جزاء تأديبي عليه، فضلاً عن نقله من محل عمله أخذاً بالسلطة التقديرية للنائب العام في ذلك. ويلاحظ أنه من الوجهة الموضوعية، فإن امتناع عضو النيابة عن تنفيذ ما تأمر به القوانين يثير التساؤل عن توافر جريمة الامتناع عن تنفيذ أمر أو قانون، وقد جرمت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي

(1) المستشار الدكتور عماد النجار: ص 25.

(2) تنص المادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل مسجون الحق في أن يقدم في أي وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفاهية. ويطلب منه تبليغها للنياحة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل بعد لذلك في السجن. ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة - وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى الحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضر بذلك.

(3) تنص المادة 42 إجراءات على أن "لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء وكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دائر اختصاصهم. والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يندبها لهم، وعلى مدير وموظفي السجن أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التي يطلبونها".

فعل الامتناع عن إنهاء الحرمان غير المشروع للحرية <sup>(1)</sup> (المادة 432-5 من قانون العقوبات) والمرتكب من شخص يعد من الأمناء على السلطة العامة أو المكلف بخدمة في مرفق عام، ويتوافر لديه العلم -أثناء ممارسته لوظيفته أو خدمته أو بسببها -بحرمان شخص من حريته على نحو غير مشروع، بأن يمتنع عمداً عن وضع نهاية لذلك الحرمان غير المشروع، أو مباشرة إجراءات التحقيق الضرورية وذلك إن كان يملك السلطة، أو بالامتناع عن التدخل لدى السلطات المختصة، إذا لم تكن لديه السلطة على وضع نهاية لذلك الحرمان <sup>(2)</sup>.

**- القيمة الحقيقية للتفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام - الإجراءات غير القابلة للإلغاء:** على الرغم من انتفاء استقلال أعضاء النيابة تجاه رؤسائهم من الناحية الواقعية، سواء في أدائهم لأعمال التحقيق الابتدائي أو مباشرتهم لوظيفة الاتهام، فإنه يبدو في تقديرنا أن هناك قيمة قانونية للتفرقة بين الأمرين، وذلك بما يمكن أن نطلق عليه في تقديرنا "بإجراءات التحقيق غير القابلة للإلغاء". فإذا كان من المتفق عليه أن أعمال الاتهام يلتزم فيها أعضاء النيابة بأوامر رؤسائهم، ومن ثم يبطل العمل المتخذ بالمخالفة لهذه الأوامر؛ فإن أعمال التحقيق لا تبطل بمجرد صدورها بالمخالفة لأوامر النائب العام، ولكنه يستطيع أن يأمر بإلغاء الأمر المتخذ بالمخالفة لما أصدره. غير أن هذه القاعدة -في تقديرنا- يرد عليها قيد مهم هو مدى قابلية العمل للإلغاء: ففي طائفة من أعمال التحقيق يمكن إلغاء ما صدر بشأنها من قرارات دون أن يلحق البطلان هذه القرارات، ومنها على سبيل المثال الأمر بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطياً، ففي هذه الحالة يجوز للسلطة الرئاسية أن تتخذ قراراً بإلغاء ما أصدره وكيل النيابة من قرار بالأمر بهما. غير أن بعض أعمال التحقيق الأخرى لا يجوز المساس بما اتخذ فيها من قرارات، ذلك أن مجرد القيام بها يؤدي في تقديرنا إلى استنفاد سلطة التحقيق بشأنها، ولا يجوز لأي جهة كانت المساس بها، وإلا عد مساساً بقيمة الدليل في الدعوى وإخلالاً بالعدالة. ومن أمثلة الإجراءات غير القابلة للإلغاء : معاناة مسرح الجريمة؛ مناظرة جثة المجرم عليه؛ استجواب متهم؛ سماع أقوال شاهد. فلا يجوز في هذه الصور جميعاً اتخاذ قرار بإلغاء ما تم من

(1) "L'omission de mettre fin à une privation de liberté illégale".

(2) VÉRON (Michel): Droit pénal spécial, éd. Masson, 1994, p.247.

إجراءات أو باستبعادها من الأوراق. وفي نطاق القرارات غير القابلة للإلغاء يبدو في تقديرنا المجال الحقيقي للفرقة بين أعمال التحقيق والالتزام: فبينما تبطل أعمال الالتزام المتخذة بالمخالفة لأوامر الرؤساء أو يمكن إلغاؤها، فإن أعمال التحقيق لا تبطل كقاعدة، وإنما يجوز اتخاذ قرار بإلغاء ما اتخذ منها، غير أنه يرد على ذلك في تقديرنا قيد مهم هو أنه لا يجوز إلغاء من تم اتخاذه من قرارات للتحقيق لا تقبل الإلغاء بحسب طبيعتها.

## § 2- الوحدة

- **مدلول وحدة النيابة العامة:** تعنى وحدة النيابة العامة عدم تجزئتها، واعتبارها سلطة واحدة، فلا يوجد ما يمنع من اشتراك عدد من أعضاء النيابة في التحقيق والالتزام في قضية واحدة. وإذا صدر العمل من أحد أعضاء النيابة اعتبر أنه صادر من النيابة في مجموعها؛ بل يعتبر وكأنه صادر من النائب العام نفسه. ويختلف عمل القضاء عن عمل النيابة في تطبيق قاعدة الوحدة، فبينما يسود عمل النيابة هذه القاعدة، فإنه لا وجود لها في عمل القاضي، فلا يجوز أن يشترك في المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة؛ وإلا كان الحكم باطلاً (المادة 167 مرافعات)، وتعلل هذه التفرقة بأن عمل النيابة ليس له درجة خطورة عمل القضاء.

- **نتائج الوحدة:** يترتب على تطبيق قاعدة الوحدة جواز اشتراك أكثر من عضو نيابة في دعوى واحدة، فيجوز أن يأمر بالفتيش عضو، وأن يقوم باستجواب المتهم عضو آخر، وأن يتصرف في الدعوى عضو ثالث وهكذا.

ويترتب على قاعدة الوحدة أن الخطأ في ذكر اسم وكيل النيابة الحاضر في الجلسة لا يؤدي إلى البطلان، متى كانت النيابة العامة ممثلة في الجلسة أياً كان شخص من حضر تلك الجلسة<sup>(1)</sup>. تنقيد قاعدة الوحدة بقواعد الاختصاص النوعي والمكاني: فالأعمال التي احتجزها القانون لبعض أعضاء النيابة لا يجوز لسواهم القيام بها، وتطبيقاً لذلك يبطل العمل الذي يقوم به عضو النيابة إذا كان القانون قد احتجز هذا الإجراء للنائب العام دون سواه، فبغير تفويض كتابي مودع في ملف الدعوى لا يستطيع عضو النيابة القيام بهذا الإجراء، ولا يستطيع أن يمثل النيابة أمام محكمة النقض عضو يقل درجته عن رئيس نيابة. وتمثل قواعد الاختصاص المكاني قيوداً على قاعدة الوحدة، إذ يتحدد هذا الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو محل

(1) نقض جلسة 11 نوفمبر 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4 ص 125.



إقامة المتهم أو مكان القبض عليه (م 217 أ.ج)، ويترتب على ذلك أنه إذا انتفتت معايير الاختصاص كلها لم يعد من سلطة عضو النيابة أن يباشر الإجراء إذا كان لا يدخل في اختصاصه المكان. وكذلك الشأن فإن اختصاص عضو النيابة يتحدد بدائرة معينة لا يستطيع أن يتجاوزه بحسب الأصل؛ وإلا وقع العمل باطلاً. وهناك بعض الاستثناءات التي سنعرض لها فيما بعد كالضرورة الإجرائية وحالات الارتباط يجوز فيها امتداد الاختصاص خارج النطاق المكان لعمل عضو النيابة.

### § 3- الاستقلال

- **استقلال النيابة عن القضاء:** القاعدة الأصولية تقضى بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من جانب، وبين سلطة الحكم من جانب آخر. وعلة ذلك أن اجتماع هذه السلطات في يد واحدة يؤدي إلى انتفاء الحيطة وإلى الاستبداد والتحيز ضد المتهم. ولذلك فإن القاعدة التي تسود الصلة بينهما هي الاستقلال. وعلى الرغم من ذلك فإن سير الإجراءات في الدعوى الجنائية يوجب أن تكون هناك صلة بين النيابة العامة وبين القضاء.

#### - النيابة العامة جزء أساسي في تشكيل القضاء الجنائي:

لا يعد تشكيل المحكمة الجنائية صحيحاً وبالتالي لا تعد إجراءاتها صحيحة إلا إذا كانت النيابة العامة ممثلة في الدعوى. وقد نصت المادة 269 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته". ويلاحظ أن سماع طلبات النيابة يعني أن لها صفة الخصم من الدعوى، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستمع لشهادة عضو النيابة الحاضر في الدعوى، إذ لا يجوز الجمع بين صفة الشاهد والخصم، وتطبيقاً لذلك يبطل الحكم إذا كانت المحكمة قد استمعت إلى شهادة القائم بأعمال النيابة بعد أن طلب عقاب المتهم، ذلك أن مركز النيابة العامة قد أصبح خالياً وقت أداء الشهادة<sup>(1)</sup>.

- **حق النيابة في إبداء طلباتها أمام القضاء:** من المقرر أن للنيابة العامة حرية بسط آرائها أمام القضاء في الدعوى الجنائية، ولا يكون للمحاكم الحق في الحد من هذه الحرية، متى كانت النيابة قد التزمت ما يقضى به النظام وحقوق الدفاع وأصول المنطق الدقيق.

(1) نقض 27 مايو 1950 مجلة الاستقلال، ص 4، ص 406

- **عدم تقيد القضاء بطلبات النيابة:** من المقرر أن لمحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها؛ بل لها الحرية المطلقة في تقدير ظروف الدعوى المطروحة أمامها وتكوين رأيها فيها بحسب ما يؤدي إليه اعتقادها. ومن القواعد الأصولية أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم. ولذلك يجوز لها أن تستبعد وصف الإتهام وتقضى بإدانة المتهم عن حيازة مخدر بغير قصد من القصد، أو أن تستبعد نية القتل وتقضى بإدانة المتهم عن ضرب أفضى إلى موت<sup>(1)</sup>. وإذا فوضت النيابة الرأي للمحكمة وصدر الحكم خالياً من الإشارة إلى هذا التفويض فلا يصح أن يتخذ ذلك سبباً لنقضه، إذ لا تقيد به المحكمة ولا شأن له بجوهر الحكم<sup>(2)</sup>. ولا سبيل للنيابة إن لم ترتض بما انتهى إليه القاضي سوى الطعن في حكمه على النحو الذي نص عليه القانون.

- **عدم جواز تدخل القضاء في عمل النيابة العامة:** ليس للقضاء أن يتدخل في عمل النيابة العامة، فليس له أن يقوم بعمل يدخل في اختصاصها أو أن يكلفها بأن تتصرف على نحو معين. وإذا كان القانون يخول النيابة سلطة ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، فليس للقضاء أن يصادر سلطتها التقديرية في ذلك، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة برفع دعوى على شخص أو أن تكلفها بإجراء تحقيق في دعوى مرفوعة أمامها، ذلك أن هذه التحقيق النهائي هو من اختصاص المحكمة، ومتى رفعت الدعوى إليها فلا يجوز لها أن تعهد به لأي جهة أخرى. وعلة ذلك أن القاضي الذي يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اشترك في تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم.

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين أن تندب المحكمة النيابة لإجراء تحقيق تكميلي، وبين أن تقوم النيابة العامة من تلقاء نفسها بإجراء هذا التحقيق: فإذا ندبت المحكمة النيابة لإجراء هذا التحقيق، كان هذا الندب باطلاً، وبطل كل ما أسفر عنه هذا التحقيق، لأنه بإحالة الدعوى تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت وانتقلت إليها ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى ثانية إلى النيابة. ويكون بطلان هذا التحقيق متعلقاً

(1) نقض 3 ديسمبر سنة 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.

(2) نقض جلسة 29 فبراير 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، ص 467.

بالنظام العام لاتصاله بقواعد التنظيم القضائي، فلا يصحح هذا البطلان رضا المتهم أو المدافع به<sup>(1)</sup>. أما إذا كان التحقيق التكميلي قد قامت به النيابة العامة دون ندب ومن تلقاء نفسها ولضرورة إجرائية، فإن عليها في هذه الحالة أن تقدم ما أجرته من تحقيقات إلى المحكمة.

وقد نصت المادة 214 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا ما طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة".

ومن أمثلة ذلك أن يطرأ بعد رفع الدعوى ما يشكل جريمة جديدة، منشؤها الجريمة الأصلية المنظورة أمام المحكمة، ففي هذه الحالة يجب على النيابة تحقيق هذه الوقائع وتقديمها إلى المحكمة لتضممها إلى التحقيقات المنظورة أمامها<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التحقيق الذي لا تملك النيابة إجراؤه هو الذي يكون متعلقاً بذات المتهم الذي قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها، لأنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت؛ أما إذا كان التصرف خاصاً بمتهم آخر ساهم في وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة - بل من واجبها - تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة<sup>(3)</sup>.

#### - عمل النيابة ضروري لعمل القضاء:

تقضى قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم أن قضاء الحكم لا يجوز له أن يجمع بين الصفتين، فليس للقضاء أن يحرك أو يباشر الدعوى الجنائية؛ بل يجب عليه أن ينتظر النيابة العامة للقيام بذلك، وما لم تدخل الدعوى حوزة المحكمة فلا تستطيع نظر موضوعها أو الحكم فيها. وعمل النيابة هو الذي يحدد نطاق الدعوى أمام القضاء، فهو الذي يحدد حدودها من حيث الأشخاص والوقائع المرفوع بها الدعوى، ولذلك فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقام عليه الدعوى (م 307 إجراءات).

(1) نقض جلسة 16 مايو 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 110 ص 581.

(2) المادة 293 من التعليمات العامة للنيابات - التعليمات القضائية.

(3) نقض جلسة 26 مارس 1963، مجموعة أحكام النقض، س 14 رقم 84 ص 235.

- **عدم جواز لوم أو تجريح أعمال النيابة:** لا يجوز للقضاء لوم أو تعيب تصرفات النيابة، سواء أكان ذلك شفويًا أثناء المحاكمة أم كتابيًا في أسباب الحكم، وإذا تضمنت أسباب الحكم ما يفيد هذا التجريح، فإنه يكون معيباً ويجب حذف العبارات التي تضمنت ذلك<sup>(1)</sup>. ويلاحظ أنه لا يجب المبالغة في تطبيق القاعدة، ذلك أن استقلال النيابة العامة لا يخرج أعمالها عن نطاق رقابة القضاء، ولذلك لا يعد تجريحاً قول المحكمة أنه يجب استبعاد شهود الإثبات الذين قدمتهم النيابة لأنهم ليسوا محل ثقة أو استبعاد الدليل المستمد من التفتيش لوقوعه باطلاً<sup>(2)</sup>. وإذا رأت المحكمة في مسلك النيابة العامة ما يعيب، فلها أن تسلك أحد سبيلين: الأول أن ترفض طلبات النيابة مؤسسة الرفض على أسس موضوعية، بعيداً عن أى لوم أو تجريح. والسبيل الثاني أن يتجه القاضى بملاحظاته إلى رؤساء العضو الممثل للنيابة مراعيًا السرية، حفاظاً على الاحترام الذى يجب توفيره للنيابة العامة<sup>(3)</sup>.

#### § 4- الرد والتنحي والمسئولية

- **الرد والتنحي:** من المقرر أن أعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمة الجنائية ليسوا خاضعين - كالقضاة - لأحكام الرد و التنحي لأنهم عندما يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها؛ بل هم بمثابة الخصم فقط فالتنحي غير واجب عليهم و الرد غير جائز في حقهم<sup>(4)</sup>. ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 248 إجراءات على أنه "لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائي". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يبطل المحاكمة أن يكون ممثل النيابة في الجلسة قد أدلى بشهادته في التحقيقات التي أجريت في شأن

(1) وتطبيقاً لذلك قضى بحذف العبارة التي مطرها الحكم المطعون فيه من أن النيابة قد أسرفت في الاتهام وفي حشد التهم وكيدها للمتهمين". نقض 16 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 342 ص 492 .

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 46، ص 72.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 84، ص 94-95.

نقض جلسة 12 يناير 1954 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 460 ص 603.

(4) نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يمنع على القاضى أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة. ويمنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم لي الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

الواقعة، متى كان الاتهام ممثلاً بعضو آخر أثناء نظر الدعوى لتأدية الشهادة فيها<sup>(1)</sup>. وقد انتقد الفقه بحق هذه القاعدة تأسيساً على أن عضو النيابة وإن كان لا يتولى عمل القضاء؛ إلا أنه يؤدي عملاً يتطلب ضمانات قضائية، وهو التحقيق الابتدائي الذي يتطلب حيطة ونزاهة وموضوعية. ومن جهة أخرى فإنه ليس من الصحيح وصف النيابة بأنها خصم، وإنما هي سلطة تستهدف التطبيق الصحيح للقانون سواء أكان ذلك التطبيق ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته، وإذا خول المتهم رد ممثل النيابة لوجود صلة قرابة أو صداقة تجمععه والمجنى عليه ويحتمل أن تؤثر في تصرفاته، فإن الرد هنا لا يرد على النيابة كسلطة اتهام أو تحقيق، وإنما يرد على ممثلها فحسب<sup>(2)</sup>.

- **مستولية أعضاء النيابة العامة:** القاعدة أن أعضاء النيابة لا يسألون عن أخطائهم في مباشرة الاتهام أو التحقيق، فلا تجوز مطالبتهم بتعويضات عما يتخذونه ضد المتهم من إجراءات ماسة بحريته، أو عن رفعهم الدعوى عليه ولو أخطئوا التقدير وحكم ببراءته. وعلة هذه القاعدة أن تهديد أعضاء النيابة بمسئوليتهم عما يقومون به من أعمال يدعوههم إلى التردد، وينال من قدرتهم على التصرف، ويلحق في النهاية بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً.

وما يقوم به عضو النيابة من أعمال التحقيق والاتهام يسرى عليه المادة 63 من قانون العقوبات التي تقرر سبب إباحة للموظف العام متى توافرت شروط هذه الإباحة. ويلاحظ أن الإباحة تمتد كذلك إلى الأقوال الشفوية التي تصدر من عضو النيابة بجلسة المحاكمة، فلا يسأل عن جريمة سب أو قذف.

غير أن عضو النيابة يسأل مدنياً مثله مثل القاضي، وقد يسأل جنائياً أيضاً إذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم (المادة 494 من قانون المرافعات). ولا ترفع الدعوى المدنية على عضو النيابة إلا بطريق الخصومة (المادة 495 مرافعات)، وهو طريق يتسم بإجراءات صعبة الهدف منها حماية أعضاء القضاة.

(1) نقض جلسة 8 فبراير سنة 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 112.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 47، ص 72-73، الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 86، ص 96-97.

## الفصل الثانى المتهم

- **من هو المتهم:** المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات معينة لارتكابه فعلاً مجرمًا، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التى يحددها القانون والتى تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثم تقرير الإدانة أو البراءة عنها<sup>(1)</sup>. وهناك فرق بين تعبير المتهم والمحكوم عليه: فالمتهم هو الشخص الذى مازالت الإجراءات تتخذ بشأنه ولم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة. وأما المحكوم عليه فهو المتهم الذى صدر بشأنه حكم بالإدانة، أياً كان مضمونه، ويترتب على هذا التحديد أن المتهم هو الذى يستفيد من قرينة البراءة لا المحكوم عليه.

- **وجوب توجيه الاتهام لشخص معين:** لا يوجه الاتهام إلا لشخص معين، فإذا لم يعرف هذا الشخص، فإن ذلك لا يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى، فهذه الإجراءات فى حقيقتها تستهدف معرفة مرتكب الجريمة، غير أنه إذا لم يتوصل هذا التحقيق لتحديد هذا الشخص، فلا يجوز فى هذه الحالة إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء، لأن هذه الإحالة يجب أن تكون لشخص محدد. فإذا تبين أن المتهم قد مات قبل رفع الدعوى أو قبل صدور الحكم البات، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بوفاته. ولكن لا يشترط لاعتبار الشخص متهمًا أن يعرف باسمه، بل يكفى أن يكون معينًا بذاته، فلا يحول دون رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها امتناع المتهم عن بيان اسمه، وكل ما يشترط هو أن يتم تعيين المتهم فى هذه الحالة تعيينًا كافيًا فى أمر الإحالة أو التكيلف بالحضور<sup>(2)</sup>. ولا يوجه الاتهام إلا لشخص طبيعى، فهذا الشخص هو الأهل لتحمل المسؤولية الجنائية، فأوامر قانون العقوبات ونواهيها لا توجه إلا لشخص طبيعى. وعلة ذلك أنه فى مجال المسؤولية الجنائية لا توجد مسؤولية افتراضية، فلا يمكن أن يكون الشخص مسئولاً عن عمل غيره. وتختلف قواعد المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، فهذه الأخيرة تقر بفكرة المسؤولية الافتراضية عن الغير، كما تجيز رفع الدعوى المدنية بالتعويض على ممثل الشخص المعنوى، أو حتى على هذا الشخص دون تحديد. ولا ينال من وجوب توجيه الاتهام إلى شخص معين ما

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 88، ص 97.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 97، ص 127 والهامش.

تنص عليه بعض التشريعات من الإقرار بفكرة مسئولية الشخص المعنوى، كقانون التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>، وقانون غسل الأموال<sup>(2)</sup>، وقانون حماية البيئة<sup>(3)</sup>، فإن هذه المسئولية لا تعنى أن يوجه الاتهام إلى الشخص المعنوى دون تحديد، بل يجب تحديد شخص المسئول عن الإدارة الفعلية لهذا الشخص والذي يسأل عن واجب الإخلال بالواجبات المفروضة عليه.

- **وجوب تحديد دور المتقمم فى الجريمة:** لا يكفى أن للاتهام وقوع الجريمة؛ بل يجب أن يحدد بدقة دور المتهم فى ارتكاب هذه الجريمة، وهذا الدور لا يعدو أن يكون إحدى صورتين: الأولى أن يكون فاعلاً أصلياً، والثانية أن يكون شريكاً فى الجريمة بإحدى صور الاشتراك المقررة. وإذا انتفى عن المتهم صفة الفاعل أو الشريك، فقد صفته كمتهم، ولم يعد من الجائز إحالته إلى المحكمة الجنائية، كما أنه لا يجوز لها الحكم عليه بالإدانة. وقد قدمنا أن قواعد المسئولية الجنائية تقضى بوجوب تأسيس هذه المسئولية على الخطأ الشخصى، فلا وجود للمسئولية عن عمل الغير فى القانون الجنائى، وذلك بخلاف القانون المدنى الذى يعرف إلى جوار المسئولية عن الفعل الشخصى، المسئولية عن عمل الغير، فهذه المسئولية ليس لها محل فى نطاق القانون الجنائى، إذ لا يعرف هذا القانون إلا المسئولية الشخصية الخالصة، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضى بإدانته فى جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً.

- **الأهلية الإجرائية للمتقمم:** القاعدة هى عدم جواز اتخاذ الإجراءات ضد شخص لا تتوافر له الأهلية الإجرائية، وعلة ذلك أن هذه الإجراءات تفترض مشاركة المتهم فيها، وعلمه بعناصر التهمة التى توجه إليه وإلمامه بالأدلة والقرائن المقدمة ضده وقدرته على مناقشتها والدفاع عن نفسه، وبعض هذه العناصر لا يمكن معرفته إلا من خلال المتهم نفسه، ولذلك كان اتخاذ هذه الإجراءات يفترض توافر قدرراً من الإمكانيات الذهنية والنفسية فى المتهم<sup>(4)</sup>. " فالمتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا تسوغ محاكمته إلا إذا كان فى مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع وأن يسهم مع محاميه، سواء الموكل أو المنتدب، فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته

(1) المادة 24 من القانون رقم 15 لسنة 2004.

(2) المادة 16 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002.

(3) المادة 72 من قانون حماية البيئة رقم 4 لسنة 1994.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 94، ص 101-102.

العقلية ومواهبه الفكرية" <sup>(1)</sup>. والأهلية الإجرائية للمتهم تتميز عن أهلية المسؤولية الجنائية: فقد يرتكب مجنوناً الجريمة، ثم يبرأ بعد ارتكابها، وفي هذه الحالة، فإن مسؤوليته الجنائية تنتفى لأنه لم يكن أهلاً وقت ارتكاب الفعل لها، غير أن أهليته الإجرائية تكون متوافرة ويجوز اتخاذ الإجراءات في مواجهته. وعلى العكس فقد تتوافر أهلية المسؤولية الجنائية وقت ارتكاب الفعل، ثم يطرأ بعد ذلك ما يجعل الشخص لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، ومثال ذلك أن يطرأ جنون أو عاهة عقل بعد ارتكاب المتهم الجريمة. وفي هذه الحالة توقف الإجراءات حتى يعود المتهم لرشده. وقد نصت المادة 339 إجراءات على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده". ويلاحظ أن عاهة العقل يجب تفسيرها تفسيراً واسعاً يشمل كافة الحالات التي تنتفى فيها قدرة الشخص على الفهم والكلام، وتطبيقاً لذلك يدخل في هذه الحالات إصابة المتهم بتصلب في شرايين المخ يجعله غير قادر على الفهم والكلام. ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي بناء على طلب النيابة العامة، وللمحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتهما الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله" <sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن وقف الإجراءات في مرحلة التحقيق لا يحول ذلك دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة <sup>(3)</sup>. وإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة، وثبت أن المتهم غير أهل إجرائياً بسبب جنون أو عاهة

<sup>(1)</sup> نقض 4 يونه 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 29 رقم 103 ص 546. وقد قالت المحكمة إنه "كان لزاماً على المحكمة ما دامت قد اطمانت - على ما أفصحت عنه - إلى التقارير الطبية المتعلقة بحالة الطاعنة الصحية واللاحقة على رفع الدعوى الذي يستفاد منها أن الكشف الطبي على الطاعنة أثناء وجودها بمصحة للأمراض العصبية والنفسية أثبت أنها تعاني من علامات اكتئابيه مع بعض الظواهر التحولية النفسية في هيئة اضطراب وظيفي في الذاكرة والإحساسات الخاصة والعامة، كان عليها أن تثبت - عن طريق المختص فنياً من أن هذا الذي تعاني منه الطاعنة لا يعد عاهة في عقلها تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها إبان المحاكمة، ولا يعفى المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعنة قد منلت بين يديها ومعها محامون تولوا الدفاع عنها في موضوع الجرائم التي دبت بها وذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه فيما هو مستند إليه، فلا تسوغ محاكمته ....".

<sup>(2)</sup> انظر مثال: نقض 10/29/1986، مجموعة أحكام النقض، ص 37 رقم 155 ص 804.

<sup>(3)</sup> المادة 340 إجراءات والمادة 1327 من التعليمات العامة للنيابات.



عقل، فإن على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى لأجل بعيدة أو لأجل غير مسمى، وعلى النيابة في هذه الحالة أن توالى الاستعلام عن شفاء المتهم من الجهة التي أودع فيها للعلاج، حتى يمكن محاكمته قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة<sup>(1)</sup>.

- **مركز المتهم من حيث الحقوق والواجبات:** المتهم هو خصم في الدعوى، وهو يستمد هذه الصفة من القانون مباشرة. ويعنى ذلك أن له حقوقاً، ولكنه في المقابل عليه بعض الالتزامات. ويترتب على تقرير صفة الخصم للمتهم أن يكون له الحق في إبداء الطلبات والدفع والطعن في كل قرار يمس بهذه الحقوق. ويترتب عليها أيضاً أنه يلتزم بما يفرضه القانون عليه من التزامات. ويعمل هذا المركز القانوني أنه بوقوع الجريمة وتوافر الشبهات في شخص معين على ارتكابها، ما يبرر المساس بحرية هذا الشخص. غير أن هذا المساس يرتبط بأمرين: الأول أن قدر هذا المساس يرتبط بقوة الشبهة ومدى تحولها إلى أدلة تكفى للاتهام. والثاني أن هذا المتهم حتى يفرض قوة الأدلة التي ترجح احتمال إدانته مازال في نظر القانون بريئاً لم تتأكد إدانته بعد، وهو ما يعنى أن المساس بحريته يجب أن يراعى هذا الأصل، وأن يكون بالقدر اللازم فقط لاستكمال التحقيقات وكشف الحقيقة. ويجب ملاحظة أن هناك تدرجاً في الشبهة التي تحيط بالمتهم، وبقدر هذا التدرج، بقدر ما يجوز معه المساس بحرية المتهم. فبينما تكفى الدلائل الأولية في توجيه التهمة واتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية الشخص كتسجيل محادثاته وضبط مراسلاته والأمر بالقبض عليه، فإن حبسه احتياطياً يستوجب توافر حد أعلى من هذه الدلائل يرقى بها إلى مستوى الدلائل الكافية، كما أن إحالة المتهم للمحاكمة يستوجب أن تصل هذه الدلائل لمستوى تعتبر معه أدلة يحتمل معها القضاء بإدانة المتهم لو أنه أحيل للمحاكمة. وإذا كان المتهم بريئاً، وكان كفالة حق المجتمع في ملاحقة مرتكب الجريمة يقتضى المساس بحريته، فإن هذا المساس يجب أن يكون بالقدر المناسب وألا يتجاوز ذلك الحد، وأن تعطى للمتهم الضمانات الكافية التي تجعل له الحق في الدفاع عن نفسه وفي تبصيره بالأدلة التي تنور حوله وأن يباح له الحق في تفنيدها. ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون من حقه الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيقات وإجراءات المحاكمة، وألا يفصل بين المتهم ومحاميه، بل إن المادة 54 من دستور سنة 2014 قد حظرت

(1) المادة 1328 من التعليمات العامة للنيابات.

استجواب المتهم في كافة الجرائم التي يجوز الحكم التي يجوز فيها الحكم بالحبس بدون حضور محام موكل أو متدب. وللمحامي الحق في إثبات دفاعه وطلباته بمحضر التحقيق. ومن الحقوق المخولة للمتهم حقه في الإنكار وفي قول غير الحقيقة، دون أن يكون ذلك مشكلاً لجرمة شهادة زور أو تضليل العدالة أو لجرمة تزوير في أوراق رسمية. ولذلك فإن المتهم الذي ينتحل اسماً وهمياً خيالياً في محاضر التحقيقات لا يشكل فعله تزويراً، إذ لا يعدو أن يكون ضرباً من ضروب الدفاع. غير أنه لو كان هذا الاسم المنتحل يخص شخصاً حقيقياً ليتستر وراء هذا الاسم ليوطنه في الاتهام بدلاً منه، فإن ذلك يشكل جريمة تزوير في أوراق رسمية، إذ خرج المتهم عن دائرة حقه في الدفاع لينال بالضرر شخصاً آخر<sup>(1)</sup>.

ومن حقوق المتهم أن يكون آخر من يتكلم حتى يتاح له القول الأخير في تنفيذ ما يوجه إليه من أوجه اتهام<sup>(2)</sup>، كما أن من حقه الاطلاع على التحقيقات، وأن يعلن بالقرارات التي تتخذها المحكمة في غيابه. كما أن الإجراءات الماسة بحرية المتهم ترد على استثناء هو أنه برئ، ولذلك يجب التشدد فيها بحيث لا تنفرد سلطة واحدة بها، وإلا أصبح مجرد الاتهام حكماً بغير قضاء. ومن أمثلة ذلك أن القانون يميز النيابة العامة حبس المتهم احتياطياً، غير أن مدة هذا الحبس يكون بمعرفة قاض، وإذا تجاوزت مدة الحبس مدة معينة كان مده من محكمة أعلى. وكذلك الشأن في وضع هاتف المتهم تحت المراقبة، إذ لا يكون ذلك - بحسب الأصل - إلا بأمر يصدر إلى النيابة العامة من قاض.

ويتحمل المتهم التزامات معينة أهمها التزامه بالخضوع لإجراءات القبض والفتيش لشخصه أو مسكنه، وخضوعه لأمر الحبس الاحتياطي، والتزامه بالخضوع للفحص الطبي، سواء بفحص جسمه للوقوف على الآثار التي تفيد التحقيق به، أو أخذ عينة من بصمته الوراثية لتحليلها، أو فحصه عقلياً ونفسياً للتأكد من خلوه من العاهات والأمراض النفسية والعقلية. كما يلتزم بعدم الفرار، إذا كان قد أخلى سبيله بضمان أو بغير ضمان. وإذا صدر حكم بات بالبراءة أو أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تلتزم النيابة العامة بنشره في صحيفتين واسعتي الانتشار<sup>(3)</sup>.

(1) انظر نقض 21 مايو 1962، مجموعة محكمة النقض، س 13 رقم 125 ص 489؛ نقض 17 يناير 1983 م 34، رقم 17، ص 102.

(2) المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة.

(3) المادة 312 (مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون 145 لسنة 2006.

## الباب الثانى تحريك الدعوى الجنائية

### - المقصود بتحريك الدعوى الجنائية:

تحريك الدعوى الجنائية هو الإجراء الذى تبدأ به الدعوى الجنائية وينقلها من حالة السكون إلى الحركة. ومن هذه الإجراءات إجراءات التحقيق بمعناه الدقيق وإجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة الجنائية. ويعد من الإجراءات التى تتحرك بها الدعوى الجنائية: فتح تحقيق من النيابة العامة؛ الأمر بالقبض على المتهم؛ استجواب المتهم؛ سماع شاهد من النيابة أو قاضى التحقيق؛ انتداب النيابة أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق؛ ندب النيابة لخبير كمهندس المرور أو الطبيب الشرعى ولو لم يكن هناك تحقيق مفتوح؛ الإذن بتفتيش شخص أو مسكن المتهم؛ تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجناح من أجل جنحة أو مخالفة، إذ يعد ذلك تحريكاً للدعوى الجنائية ولو لم يسبقه تحقيق؛ إقامة المدعى المدنى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية؛ تصدى محكمة الجنايات أو محكمة النقض لواقعة لم ترفع بشأنها الدعوى.

وقد ذهب الفقه وأحكام القضاء إلى أن أعمال الاستدلال، لا تعد من إجراءات الدعوى الجنائية ومن ثم فهى إجراءات أولية تمهد للدعوى الجنائية، غير أنها تخرج عنها ولا تعتبر من الإجراءات التى تتحرك بها الدعوى الجنائية. وسوف يلى تقدير هذه الوجهة عند الحديث عن أعمال الاستدلال.

- **مباشرة الدعوى الجنائية:** مباشرة الدعوى الجنائية أو استعمالها يعنى كافة الإجراءات التى تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية وتتجه صوب صدور حكم بات فيها. ويعنى ذلك أن تعبير استعمال الدعوى أوسع من تحريك الدعوى، فالاستعمال يتضمن تحريكاً للدعوى. ومن أمثلة إجراءات استعمال الدعوى: إجراءات التحقيق الابتدائى؛ المرافعة أمام المحكمة الجنائية؛ إبداء الطلبات أمام القضاء؛ الطعن فى الأحكام. وإذا كان يشارك النيابة العامة جهات وأشخاص أخرى فى تحريك الدعوى الجنائية: كالمدعى بالحق المدنى ومحكمة الجنايات فى الحالات التى يجوز فيها التصدى، فإن استعمال الدعوى الجنائية هو مقصور على النيابة العامة دون سواها. فإذا رفع المدعى المدنى دعواه المدنية أمام القضاء

الجناي، أدى ذلك إلى تحريك الدعوى الجنائية، غير أنه بمجرد تحريكها، فلا يكون له شأن باستعمالها، وإنما يكون ذلك للنيابة العامة فحسب.

## الفصل الأول

### قيود تحريك الدعوى الجنائية

- **ماهية هذه القيود:** القاعدة هي أن النيابة العامة لها الحرية في تحريك الدعوى الجنائية، غير أن القانون قيد سلطتها في ذلك بقيود معينة تمثل عقبة إجرائية يجب أن ترتفع حتى تسترد النيابة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية. وهذه القيود هي الشكوى والإذن والطلب، وسوف نتناول كل قيد منهم في فصل مستقل.

- **الطبيعة القانونية لهذه القيود:** تمثل هذه القيود عقبات إجرائية تحول دون تحريك الدعوى الجنائية، وجزء عدم ارتفاعها أن يعلق الباب أمام المحكمة لنظر الموضوع، ويكون الحكم الصادر فيها هو حكم بعدم القبول، لا بالبراءة. وهذه القيود تكيف بأنها من النظام العام، فيجب على المحكمة أن تتحقق من استيفائها من تلقاء نفسها، وعليها أن تقضى بعدم القبول حتى ولو قبل المتهم المحاكمة. ويترتب على اتصال هذه القيود بالنظام العام أن كافة إجراءات الدعوى التي تتخذ قبل ارتفاعها تعد باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يؤدي تقديم الشكوى أو الطلب إلى تصحيحها فيما بعد<sup>(1)</sup>، غير أن البطلان لا ينصرف إلى أعمال الاستدلال، إذ هي كما قدمنا ليست من إجراءات الدعوى الجنائية.

- **الفروق بين هذه القيود:** أهم هذه الفروق هي أن الشكوى يجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، بخلاف الطلب الذي يجب أن يكون كتابة. وتصدر الشكوى عن المجنى عليه وهو في الغالب فرد، أما الطلب والإذن فيصدران عن سلطة عامة. ولا يتقيد الطلب والإذن بمدة سقوط، بخلاف الشكوى إذ أوجب الشارع تقديمها خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمركبها. ولا تسرى على الطلب والإذن أحكام السقوط بالوفاة، خلافاً للشكوى التي ينقضى الحق في تقديمها بوفاة المجنى عليه، ويجوز التنازل عن الشكوى والرجوع في الطلب، غير أن الإذن لا يجوز الرجوع فيه. ولا يجوز في جرائم الشكوى القبض على المتهم في حالة التلبس إلا إذا صرح بذلك مقدم الشكوى بخلاف الإذن والطلب (المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية).

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 11 يناير 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 32 رقم 4 ص 45.

## المبحث الأول الشكوى

- **تعريف الشكوى وعلتها:** الشكوى هي تعبير المجنى عليه في جرائم محددة عن رغبته في تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها، وتقدم إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضبط القضائي. وعلة الشكوى أن المجنى عليه في بعض الجرائم هو أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية. وقد يكون ذلك راجعاً إلى الحفاظ على اعتبارات عائلية معينة كما هو الحال في السرقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج والزنا، أو راجعاً إلى تفضيل الشارع شعور المجنى عليه في جرائم القذف والسب والذي قد يؤديه ترداد ألفاظ السباب والقذف أثناء سير الإجراءات، فرأى الشارع أن المجنى عليه في هذه الحالة هو الأجدر على تقدير ملائمة تحريك الدعوى<sup>(1)</sup>.

### أولاً: نطاق الشكوى

- **نص قانوني:** نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185، 274، 277، 279، 292، 303، 306، 307، 308، من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

- **جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر:** الجرائم التي تطلب فيها الشارع شكوى لتحريك الدعوى الجنائية فيها هي استثناء على الأصل العام الذي يجعل للنياية العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية دون قيد، ولذلك فإن هذه الجرائم واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها. وهذه الجرائم هي: سب موظف عام أو شخص ذات صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة (المادة 185 ع)؛ زنا الزوجة (المادة 274 ع)، ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة في غير علانية (المادة 279 ع)؛ جريمة عدم قيام أى من الوالدين أو الجددين بتسليم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في

(1) الدكتور محمود مجيب حسني: رقم 114، ص 119-120.

طلبه بناء على قرار من جهة القضاء أو أى من الوالدين أو الجدين قام بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من القضاء حق حضائته أو حفظه، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه (المادة 292 ع)؛ جريمة امتناع من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة زوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع رغم قدرته عليه مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه (المادة 293 ع)؛ جريمة القذف (المادة 303 ع)؛ جريمة السب (المادة 306 ع)؛ جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب المرتكب بطريق النشر في الجرائد أو المطبوعات طعنأ في عرض الأفراد أو خدشأ لسمعة العائلات (المادة 308 ع). وبعد أن أورد الشارع نصوص هذه الجرائم في المادة الثالثة إجراءات سائلة الذكر أردف قائلاً "وفي الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". ومن أمثلة هذه الحالات الأخرى ما تنص عليه المادة 312 من قانون العقوبات من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في جنح السرقات بين الأصول والفروع والأزواج إلا بناء على طلب المجنى عليه. كما أنه يجوز في أى وقت وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب المجنى عليه حتى ولو كان نهائياً.

ويترتب على أن جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر نتيجة مؤداها أن تحريك الدعوى الجنائية فيما عداها لا يتقيد بتقديم شكوى. ومن أمثلة ذلك: جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فهي ليست من جرائم الشكوى<sup>(1)</sup>، وجريمة البلاغ الكاذب<sup>(2)</sup>، وجريمة إهانة محام بسبب أو أثناء تأدية عمله<sup>(3)</sup>، وجريمتا تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة السكنية في الموعد المحدد فهذه الجرائم جميعاً ليست من جرائم الشكوى<sup>(4)</sup>.

#### - جواز القياس فى جرائم الشكوى لاتحاد العلة لاعتبارات معينة:

القاعدة هى عدم جواز تطبيق قيد الشكوى على جريمة لم ينص الشارع على وجوب تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها. غير أن القضاء قد

(1) نقض 4 إبريل 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم ص 393.

(2) نقض جلسة 11 يونيو 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29 رقم 112 ص 587.

(3) وهى الجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين 133 / 1 من قانون العقوبات 54 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة ليست من عداد الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى. نقض 31 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 500.

(4) نقض 27 فبراير 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 ص 320.

مد تطبيق قيد الشكوى بطريق القياس إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة والإتلاف التي ترتكب بين الأصول والفروع أو بين الأزواج والزوجات، وذلك لاتحاد العلة بينها، على الرغم من عدم ورود نص يجعل القيد مطبقاً فيها. ويلاحظ أن القضاء لم يخالف مبدأ الشرعية، إذ أن القياس المحظور هو الذي يكون في نصوص التجريم والعقاب، وليس في النصوص الإجرائية.

ووجهة القضاء تشكل استثناء لا يجوز تطبيقه على غيره من الحالات، إذ راعى فيه الاعتبارات الأسرية واعتبارات المنطق القانونية التي تجعل جريمة السرقة متوقفة على شكوى لوجود نص، بينما جريمة النصب أو خيانة الأمانة أو الإتلاف لا يجوز فيها ذلك على الرغم من أن هذه الجرائم الأخيرة أقل جسامة من السرقة، فمد قيد الشكوى ليشملها<sup>(1)</sup>. وقد قاس القضاء كذلك الإتلاف على السرقة بين الأصول والفروع، فقضى بنقض حكم أدان أم عن جريمة سرقة وإتلاف سند تنازل لابنتها عن عقار، وذلك تأسيساً على أن جريمة الإتلاف تخرج عن جرائم الشكوى، وأن تنازل المجنى عليه فيها لا ينتج أثره<sup>(2)</sup>.

#### - تعدد الجريمة التي تتطلب تقديم شكوى بأخرى لا تتطلب ذلك:

قد تعدد جريمة تتطلب فيها القانون تقديم شكوى، وأخرى لا تتطلب فيها القانون ذلك. والتعدد قد يكون معنوياً، وقد يكون مادياً.

#### - التعدد المعنوي بين الجريمة وأخرى لا تتطلب تقديم شكوى:

يقوم التعدد المعنوي بفعل واحد يؤدي إلى توافر جريمتين، كأن يرتكب الجاني الزنا علانية، فتقوم جريمة الزنا وجريمة الفعل الفاضح العلني، أو أن يتهم شريك الزوجة الزانية بالزنا وبدخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه. في هذا الفرض، فإن القضاء مستقر على امتداد قيد الشكوى إلى الفعل بأوصافه جميعاً. فإذا ارتكب الزنا علانية فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الفعل الفاضح، ذلك أن التعرض للفعل الفاضح سيتضمن حتماً الخوض في جريمة الزنا وهو ما لا يجوز إلا إذا قدم الزوج المجنى عليه شكواه<sup>(3)</sup>. وإذا ارتكب شريك الزانية فعلة في منزل

(1) نقض جلسة 16 يونيو سنة 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25 رقم 127 ص 596.

(2) نقض 21 ديسمبر 1983، مجموعة أحكام النقض س 34 رقم 214 ص 1070.

(3) نقض جلسة 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 204 ص 992.

الزوج، فلا يجوز البحث في جريمة دخول المنزل بقصد ارتكاب الجريمة، لأن ذلك سيؤدي إلى بحث جريمة الزنا، وهو غير جائز قبل تقديم الشكوى من الزوج<sup>(1)</sup>.

**- لا محل لتطلب الشكوى في حالة التعدد المعنوي إذا لم تقع الجريمة ابتداء:** تقتضى علة الشكوى أن ترتكب الجريمة التي يتطلب القانون تقديمها لتحريك الدعوى الجنائية فيها؛ أما إن لم تقع، فلا محل لبحث قيد الشكوى. ويلاحظ أن جرائم الشكوى من الجنح التي لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، فإن وقف فعل الجاني عند البدء في التنفيذ، فلا يشكل ذلك جريمة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع، فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد - وهو شكوى الزوج - إلا في حالة تمام جريمة الزنا<sup>(2)</sup>.

**- التعدد المادي بين جريمة الشكوى وأخرى لا تتطلب ذلك:**

القاعدة هي أن تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية هو أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق، سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها، أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا تلزم فيها الشكوى.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة الاشتراك في تزوير عقد الزواج بامرأة متزوجة، مستقلة في ركنها المادي عن جريمة الزنا بهذه المرأة، ولذلك يجوز للنياية العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية عن الاشتراك في التزوير<sup>(3)</sup>. وإذا اعتادت الزوجة ممارسة الدعارة وأدارت منزلاً لذلك جاز إقامة الدعوى عليها، حتى ولو لم يقدم زوجها شكوى من أجل جريمة الزنا المرتبطة بالجريمتين السابقتين<sup>(4)</sup>.

**- من له حق التقدم بالشكوى:** صاحب الحق في تقديم الشكوى هو المجنى عليه (المادة الثالثة إجراءات)، فإذا قدمت من سواه، كانت غير مقبولة. ولذلك، فلا تقبل الشكوى من المضرور إذا كان شخصاً مختلفاً عن المجنى عليه. وإذا كان المجنى عليه شخصاً معنوياً، وجب في هذه الحالة أن تقدم الشكوى من ممثله القانوني. وإذا تعدد المجنى عليهم، فإن تقديم الشكوى من أحدهم يكفي لتحريك

(1) نقض جلسة 6 مارس 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 97 ص 148.

(2) نقض 13 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 33 ص 206.

(3) نقض 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 204 ص 992.

(4) نقض جلسة 15 فبراير 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 28 ص 124.



الدعوى الجنائية (المادة الرابعة إجراءات). ويعنى ذلك أن النيابة تسترد سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية إذا قدمت الشكوى من أحد المجنى عليهم، ويتحقق هذا الأثر ولو كان باقى المجنى عليهم غير راغب فى تقديم الشكوى.

- **أهلية تقديم الشكوى:** أهلية الشكوى هى بلوغ المجنى عليه سن الخامسة عشرة من عمره، فإن لم يبلغ هذه السن أو كان مصاباً بعاهة فى عقله، تقدم الشكوى ممن له الوصاية عليه. وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصى أو القيم (المادة الخامسة إجراءات). ويلاحظ أن العبرة فى توافر سن أهلية الشكوى هى بتوافر هذه الأهلية وقت تقديمها، وليس وقت ارتكاب الجريمة. وتطبيقاً لذلك فإن وقعت الجريمة على مجنى عليه يقل عن الخامسة عشرة من عمره، ثم بلغ هذه السن بعدها، وجب تقديم الشكوى منه، ويسرى ذات الحكم فى حال أن كان المجنى عليه مصاباً وقت وقوع الجريمة بعاهة فى عقله، ولكنه برأ منها بعد ذلك. والعلة من اشتراط توافر أهلية الشكوى هو عدم قدرة المجنى عليه صغير السن أو الذى به عاهة عقلية على تقدير الأمور. ولذلك فإن انتفاء وجود عاهة العقل لدى المجنى عليه يجعل أهلية الشكوى متوافرة ولو كان محجوراً عليه لسفه أو إفلاس أو كان محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو كان موضوعاً تحت الحراسة. وإذا كانت الجريمة متعلقة بالمال كجرائم السرقة وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع، فإن تقديم الشكوى يكون من الولي على المال كالوصى أو القيم، وليس من ولي النفس. وإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه (المادة 6 إجراءات). ويتحقق هذا التعارض إذا وقعت الجريمة من ممثل المجنى عليه ذاته أو كان هو المسئول عن تعويض أضرارها أو أن ثارت الشبهات حوله للتستر على المساهمين فيها<sup>(1)</sup>.

- **الوكالة فى تقديم الشكوى:** وإذا قدم محامى المدعى بالحق المدنى صحيفة الادعاء المباشر دون أن يصدر له توكيل خاص منه، فإن ذلك لا ينال من صحة تحريك الدعوى الجنائية، ذلك أن المادة 3 إجراءات لا تشترط الوكالة الخاصة إلا فى حالة تقديم الشكوى ولا ينسحب حكمها على الادعاء المباشر<sup>(2)</sup>.

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 123، ص 129.

(2) نقض 29 مارس 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 رقم 79 ص 369، نقض 18 ديسمبر 1992 س 43، ص 1168.

- **ضد من تقدم الشكوى:** تقدم الشكوى ضد الجاني أياً كان دوره، فيجوز أن يكون فاعلاً أو شريكاً في الجريمة. وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر أنها مقدمة ضد الباقي (المادة 4 إجراءات). وقد أخذ الشارع بذلك بقاعدة عينية الشكوى، فتقديمها ضد أحد المتهمين، يرفع العقبة الإجرائية أمام النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد جميع المتهمين. ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للمجنى عليه أن يقرر رغبته تقديم شكواه ضد أحد المتهمين أو بعضهم دون البعض، إذ ليس من سلطته قصر الشكوى أو العفو عن بعض المتهمين. ومن الجائز أن تقتصر الشكوى على بيان الفعل دون ذكر شخص من تقدم ضده، ويعنى ذلك أن مقدمها يترك للسلطات المختصة التحرى عن مرتكب الفعل. وقد يتحقق ذلك في الحالات التي لا يعلم فيها المجنى عليه بشخص مرتكب الجريمة أو ألا يكون واثقاً من تحديد هويته.

- **شكل الشكوى:** لم يحدد الشارع شكلاً للشكوى فيجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، ويستوى لدى القانون اللغة التي تكتب بها أو الصياغة التي تفرغ فيها<sup>(1)</sup>، متى كانت دالة على إرادة مقدمها في تقديمها. وقد أوجب الشارع تقديم الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، فلا تعد شكوى إذا قدمت إلى غير هؤلاء، كما لو قدمت إلى الرئيس الإداري للمتهم. وإذا قدمت الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، كانت كافية، ولو كان من قدمت له غير مختص مكانياً بالعمل، ذلك أن علة تقديم الشكوى تكون متحققة في هذا الفرض، إذ أفصح المجنى عليه عن رغبته في تحريك الدعوى الجنائية في المدة المقررة. وعدم اختصاص من قدمت له لا يؤثر في صحتها، إذ أن أعمال قواعد الاختصاص ستؤدي إلى إحالة الشكوى إلى المختص مكانياً بها. ولا يشترط في الشكوى أن يكون قد تلاها تحقيق مفتوح أو حتى جمع استدالات من مأموري الضبط القضائي. وإذا قام المدعى بالحق المدني بإقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي من خلال استعماله حق الادعاء المباشر اعتبر ذلك بمثابة شكوى منه، ولكن يشترط أن يكون المدعى بالحق المدني هو صاحب الحق في الشكوى، كما يجب تقديمها في المدة المقررة، وإلا اعتبرت غير مقبولة<sup>(2)</sup>.

(1) الذكور محمود نجيب حسني: رقم 125، ص 131.

(2) نقض 6 فبراير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 47 ص 138.

- **مدة الشكوى:** نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة إ.ج على أنه "ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومتركبها ما لم ينص القانون على غير ذلك". ويترتب على تقديم الشكوى بعد هذه المدة عدم قبولها. وعلة اشتراط هذه المدة هو رغبة الشارع في استقرار الأوضاع، وألا تكون الشكوى أداة لتهديد المتهم أو ابتزازه أو التشكيل به، كما أن سكوت المجنى عليه طوال هذه المدة دون تقديم الشكوى ما يعد بمثابة نزول عن الحق في تقديمها. وعلم المجنى عليه بالجريمة ومتركبها الذي يبدأ به سريان مدة الثلاثة أشهر يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، فلا يجرى الميعاد في حق المجنى عليه إلا من اليوم الذي ثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني والعبرة بعلم المجنى عليه لا بعلم وكيله. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المدعى بالحق المدني قد قرر في صحيفة دعواه أنه ما علم بواقعة السب إلا في يوم تقديمه لصحيفة دعواه المباشرة لقلم الكتاب وكان لا دليل في الأوراق على أن المدعى بالحق المدني قد علم بالجريمة ومتركبها علماً يقينياً في تاريخ معين سابق على يوم تقديمه لصحيفة دعواه المعلنه للمتهم، فإنه لا وجه لترتيب علم المدعى بالحق المدني على علم وكيله لأنه ترتيب حكمي يقوم على الافتراض<sup>(1)</sup>، فالعبرة هي بعلم المجنى عليه، لا بعلم وكيله. وإذا قام المدعى بالحق المدني برفع دعواه المباشرة في جريمة من جرائم الشكوى في الميعاد، فإن تصحيح شكل الدعوى بتسمية المتهم باسمه الحقيقي بدلاً من اسم الشهرة المرفوع به الدعوى لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، وتكون الشكوى قد قدمت في الميعاد<sup>(2)</sup>. وتبدأ مدة الشكوى من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى المباشرة إلى النيابة العامة، لا من تاريخ إعلانها<sup>(3)</sup>. وهذه المدة تقتصر على جرائم الشكوى، ولا تمتد إلى الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إذن أو طلب. وإذا كانت هناك دعوى مدنية مرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية التي قضى فيها بعدم قبولها لمضى مدة الثلاثة أشهر اللازمة لتقديمها، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى المدنية، لا أن تقضى برفضها، إذ يجوز للمدعى بالحق المدني أن يقوم برفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة متى كانت مدة تقادم

(1) نقض 29 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 79 ص 369.

(2) نقض 10 مارس 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 45 ص 313.

(3) نقض 27 أكتوبر 1987، مجموعة أحكام النقض، مكتب فني 38 ص 858.

الدعوى المدنية لم تنقض بعد<sup>(1)</sup> (2). وإذا سقط حق الجنى عليه في الشكوى لفوات مدة الثلاثة أشهر، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى معدوماً ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات باطلاً<sup>(3)</sup>. والعبرة ببداية علم الجنى عليه بالجريمة ولو تراخت نتيجتها أو تعددت أفعالها وتتابعت. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأصل في جريمة الزنا أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها وهو الوطء فعل مؤقت؛ غير أنها قد تكون متتابعة الأفعال كما لو تعددت أفعال الزنا وتتابعت في رباط زمنى متصل، إذ تعد في هذه الحالة جريمة واحدة في نظر الشارع ما دام قد انتظمتها وحدة المشروع الإجرامى ووحدة الجاني والحق المعتدى عليه، وإذا كان القانون قد أجرى ميعاد السقوط من تاريخ العلم بالجريمة، فإن مدة الثلاثة أشهر تسرى حتماً من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآتية لا من يوم انتهاء أفعال التتابع<sup>(4)</sup>.

### **- التفرقة بين تقديم المبنى عليه شكواه إلى جهات الضبط فى الميعاد وعلمه من خلال تحقيق بالجريمة:**

إذا تقدم الجنى عليه بشكوى خلال الثلاثة أشهر إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى وتراخى تحقيق شكواه أو التصرف فيها إلى ما بعد فوات هذه المدة فيجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى فى الميعاد وأبان عن رغبته فى السير فيها، فضلاً عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها<sup>(5)</sup>.

(1) نقض 11 يناير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 11 ص 45.

(2) نص المادة 172 من القانون المدنى على أنه: "1 - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بمحدث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بالتقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . 2 - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد القضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

(3) نقض 27 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 115 ص 776 .

(4) نقض 9 مايو 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 112 ص 631.

(5) قضى بأنه إذا كانت المدعية بالحقوق المدنية تقدمت بشكواها ضد الطاعنين إلى قسم الشرطة فى يوم حدوث الواقعة حيث تم سؤال الطرفين ثم أحيلت أوراق إلى النيابة العامة التى تولت التحقيق مقتصرة فى ذلك على واقعى السرقة والإتلاف وملفظة عن واقعة السب التى تضمنتها الشكوى أيضاً وانتهت بقرارها إلى قيد تمحقى السرقة والإتلاف ضد مجهول والتقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل، وقد أقامت المدعية بالحقوق المدنية دعواها الماثلة بالطريق المباشر بصحيفة أعلنت قانوناً للطاعنين. لما كان ذلك، فإن قيام-

والحالة السابقة تختلف عن علم المجنى عليه بالجريمة بمناسبة تحقيق تجريه النيابة العامة أو محضر جمع استدلال يقوم به رجال الضبط القضائي، إذ تبدأ المدة في هذه الحالة من تاريخ علمه. وتطبيقاً لذلك فإذا قدم المتهم بلاغاً يتهم فيه المجنى عليه بواقعة غير صحيحة تشكل جريمة كما لو اتهمه بالرشوة مثلاً<sup>(1)</sup>، فإن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من يوم علم المجنى عليه بهذا الاتهام. وانتظاره لقرار النيابة نتيجة التحقيق في هذه الواقعة مدة ثلاثة أشهر يفقده الحق في الشكوى، فالتاريخ الذي تحتسب منه مدة الشكوى هو تاريخ علم المجنى عليه، لا قرار النيابة العامة بالتصرف في التحقيق<sup>(2)</sup>.

#### - سلطة النيابة العامة قبل تقديم الشكوى: القاعدة العامة عدم

**جواز اتخاذ أى إجراء: القاعدة العامة** هي التي نصت عليها المادة التاسعة

إجراءات في فقرتها الثانية من أنه: "وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب ....". ومفاد هذا النص أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب من الجهة التي ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية، سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام القضاء قبل تمام

=المدعية بالحقوق المدنية بتقديم شكواها في الميعاد القانوني قد حال دون سقوط حقها في إقامة دعواها المباشرة. نقض 21 يناير 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 23 ص 130.

(<sup>1</sup>) مفاد ما ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة أن مدة الثلاثة أشهر إنما تبدأ من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها وليس من تاريخ التصرف في البلاغ أو الشكوى موضوع الجريمة. وإذا خالف القانون الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب تلك المدة من تاريخ صدوره الحكم ببراءة المدعى بالحق المدني من تهمة الرشوة التي أسندتها إليه الطاعن، ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية عن جريمة القذف على هذا الأساس وقضى بقبولها ورتب على ذلك قبول الدعوى المدنية عن تلك الجريمة فإنه يكون قد جانب صحيح القانون. نقض 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم 184 ص 927.

(<sup>2</sup>) وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الحكم قد احتسب المدة المذكورة من تاريخ صدور قرار الاتهام من النيابة العامة في قضية أخرى وعدم شموله جريمة السب العلني التي رفعت عنها الدعوى الماثلة ضد الطاعن بطريق الادعاء المباشر، فإنه يكون قد جعل لبداية سريان مدة سقوط الحق في الشكوى واقعة أخرى خلاف واقعة العلم بالجريمة ومرتكبها التي نص عليها القانون ويكون مخطئاً في تطبيق القانون ". نقض 27 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 60 ص 427.

الإجراء الذى تطلبه القانون كانت هذه الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود<sup>(1)</sup>.

#### - استثناء بعض الجرائم من قاعدة عدم جواز التحقيق:

نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة إجراءات سالفة الذكر على أنه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة 185 من قانون العقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 303، 306، 307، 308 من القانون المذكور إذا كان المجنى عليه فيها موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى أو طلب أو إذن". ومفاد النص السابق أنه فى جرائم سب أو قذف أو الطعن فى عرض أو خدش سمعة عائلة موظف عام أو شخص ذات صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة، فإنه يجوز فى هذه الحالة اتخاذ إجراءات التحقيق فقط دون أن يكون من حق النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم الشكوى أو الطلب. وعلة ذلك أن الاعتداء على الموظف العام فى هذه الحالة يتصل بوظيفته اتصالاً وثيقاً، فهو بمثابة اعتداء على الوظيفة ذاتها ويستوجب اتخاذ إجراءات التحقيق دون أن تغل يد النيابة على تقديم شكوى أو طلب.

- التلبس بجريمة من جرائم الشكوى: لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة، إذ أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية؛ بل هى من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على القيد رجوعاً إلى القواعد العامة. وقد نصت المادة 39 إ.ج على أنه " فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة 9 فقرة ثانية من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك

(1) نقض جلسة 15 يونيو 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 91 ص 602.

تقديمها و يجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة". ودلالة هذا النص أنه يقتصر تطبيقه على الشكوى فقط دون الإذن والطلب، فيجوز لرجال الضبط القبض على المتهم واتخاذ كافة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب<sup>(1)</sup>، دون الشكوى.

- **انقضاء الحق في الشكوى:** ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجنى عليه أو بتنازله عنها. وفيما يلي نبين هذين السببين.

- **وفاة المجنى عليه:** نصت المادة السابعة إجراءات على أن: "ينقضي الحق في الشكوى بموت المجنى عليه. وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى". فإذا توفى المجنى عليه قبل تقديم وكيله أو من يمثله الشكوى، سقط الحق في تقديمها. وعلة ذلك أن هذا الحق شخصي مقصور على المجنى عليه دون سواه، وتسقط النيابة عنه بوفاة، أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا يؤثر ذلك في صحة تحريك الدعوى الجنائية. وإذا توفى ممثل المجنى عليه قبل تقديم شكواه، فإنه يجوز للمجنى عليه أن يقدم شكواه عن طريق ممثل آخر. ولا تجوز الفضالة في تقديم الشكوى، كما لا يصح بطلان تحريك الدعوى الجنائية إجازة المجنى عليه اللاحقة، متى كانت قد قدمت ممن لا يملك الحق في تقديمها<sup>(2)</sup>. وقد استثنى الشارع جريمة الزنا من القواعد المقررة في حالة وفاة مقدم الشكوى، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة إجراءات على أنه: "وإذا توفى الشاكي، فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى". والعلة من استثناء جريمة الزنا هي الرغبة في الستر وعدم الفضيحة والحفاظ على سمعة العائلات.

- **التنازل:** يعني التنازل رغبة المجنى عليه في أن يوقف الإجراءات التي بدأت إثر تقديم شكواه. ويسرى على هذا التنازل القواعد المقررة في تقديم الشكوى ذاتها، فيصح فيه أن يكون شفاهة أو كتابة، كما يمكن تقديمه إلى مأمور الضبط القضائي

(1) نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 ص 812. وقضى بأن الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس، من قبض وتفتيش وسؤال للمتهم، تعد من إجراءات الاستدلال المخولة له قانوناً، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التي تتوقف مباشرة على طلب من الوزير المختص أو من بنينه. نقض 15/10/1986 س 37 ص 768.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 123، ص 130.

أو النيابة العامة أو إلى المحكمة. ومتى صدر التنازل ممن يملكه قانوناً، فإنه لا يجوز الرجوع في التنازل، ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتداً، لأنه لا يجوز الرجوع للدعوى الجنائية بعد انقضائها "فالساقط لا يعود"<sup>(1)</sup>. وإذا أبدى التنازل قبل رفع الدعوى الجنائية، ثم عدل المجنى عليه عنه، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى في هذه الحالة، إذ تكون قد انقضت بالتنازل<sup>(2)</sup>.

- **جواز التنازل إلى حين صدور حكم بات:** نصت المادة العاشرة إجراءات على أنه: "لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أى وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل". والمقصود بعبارة الحكم النهائي هو الحكم البات الذي استنفذ طريق الطعن بالنقض. ويعنى ذلك أن باب التنازل عن الشكوى يظل مفتوحاً حتى استنفاد هذا الطريق. وإذا حصل التنازل أمام مأمور الضبط، فإن على النيابة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، أما إن تم أثناء التحقيق وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن على النيابة أن تأمر بالآلا وجه لإقامة الدعوى، وإذا تمت الإحالة إلى المحكمة المختصة، فإن التنازل عن الشكوى أمامها يوجب عليها أن تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل<sup>(3)</sup>. ولا يجوز لها أن تقضى في هذه الحالة بالإدانة<sup>(4)</sup>، ولو شملت حكمها بإيقاف التنفيذ، بل إنه لا يجوز لها القضاء بالبراءة، ذلك أن الشكوى تعد عقبة إجرائية تغل يد المحكمة عن نظر الموضوع. غير أن انقضاء الدعوى لأى سبب من الأسباب يعد بمثابة حكم بالبراءة.

- **جواز التنازل في بعض الجرائم بعد صدور الحكم البات:** الأصل أن التنازل بعد صدور الحكم البات لا ينتج أثره، غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة في حالتين: الأولى هي جريمة زنا الزوجة، إذ أجاز للنزوح أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الزوجة بالإدانة برضاها معاشرتها (المادة

(1) نقض 21 ديسمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض س 34 رقم 214 ص 1070.

(2) وقد قضى بأنه "لما كان وكيل الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا قد تنازل - قبل رفع الدعوى الجنائية - عن شكوى هذا الزوج، وذلك بجلسة.. لدى نظر أمر مد الحبس الاحتياطي للطاعنين وبموجب توكيل خاص ألبت بمحضر الجلسة، ثم عدل الزوج عن الحازل بالجلسة التالية في اليوم.. من الشهر ذاته. ولما كان التنازل عن الشكوى من صاحب الحق فيها يترتب عليه بحكم المادة العاشرة [ج انقضاء الدعوى الجنائية، ومتى صدر هذا التنازل ممن يملكه قانوناً يتعين إعمال الآثار القانونية له، كما لا يجوز الرجوع فيه ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتداً، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بالتنازل قبل رفعها دون أن ينال من الانقضاء المدلول عن التنازل اللاحق لحصوله. نقض 8/10/1986 مجموعة أحكام النقض س 37 رقم 135 ص 710.

(3) نقض 13 ديسمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 211 ص 1462.

(4) نقض 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 20 ص 195.



274 عقوبات). والحالة الثانية هي جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، إذ يجوز للمجنى عليه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء (المادة 312 ع). وينسحب أثر هذا التنازل كذلك على التبديد والنصب والإتلاف الواقع بين الأصول والفروع والأزواج<sup>(1)</sup>.

#### - التنازل في حال تعدد المبنى عليهم وتعدد المتهمين:

لا يعتبر التنازل صحيحاً في حالة تعدد المجنى عليهم، إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين<sup>(2)</sup>. وقد استثنى الشارع جريمة الزنا من أحكام التنازل فاكفى أن يتم التنازل بعد وفاة الزوج من أى ولد من أبنائه، فلا يلزم أن يصدر التنازل في هذه الحالة من جميع الأبناء (الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة إجراءات).

وتطبق هذه القواعد يفترض التفرقة بين وضعين: الأول أن يكون هناك تعدد في الجناة، ثم يصدر التنازل لأحدهم فقط، والثاني أن الجريمة المرتكبة تتطلب صفة خاصة في فاعلها هي التي جعلت الشارع يتطلب فيها تقديم شكوى.

ففي جرائم الشكوى التي لا تتطلب صفة خاصة في فاعلها كالسب والقذف والاعتداء على حرمة المسكن، فإن تنازل المجنى عليه بالنسبة لأحد المتهمين يؤدي إلى التنازل بالنسبة لباقي المتهمين بقوة القانون حتى ولو قصر المجنى عليه تنازله بالنسبة لمتهم فقط. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان المدعين بالحق المدني قد تنازلوا عن اتهام المتهمة التي كانت دعوى الجناة المباشرة قد رفعت عليها مع المتهم الآخر من أجل تهمة السب والقذف، فإن من مقتضى ذلك امتداد أثر هذا التنازل إلى المتهم الآخر بحكم القانون أسوة بالتهمة الثانية، أي كان السب في هذا التنازل، مما يترتب عليه القضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين<sup>(3)</sup>. والأصل أن تنازل الزوج عن شكواه بالنسبة للزوجة كان يوجب عدم إعمال أثر

(1) قضى بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن بجريمة تبديد منقولات زوجته، وقد استشكل في هذا الحكم ومثلت الزوجة المجنى عليها وأفصحت عن تصالحها مع زوجها الطاعن، فقضى في الإشكال بوقف التنفيذ ريثما يقضى في هذا الطعن، وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانون هو القضاء الدعوى الجنائية عملاً بمحكم المادة 312 ع، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة والقضاء بالقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل. نقض 12 يونيو 2006 الطعن رقم 1036 - لسنة 69 لم ينشر بعد

(2) الفقرتان الثانية والثالثة من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية .

(3) نقض جلسة 17 نوفمبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 30 ص 90.

هذا التنازل بالنسبة للشريك، غير أن القضاء قد استقر على أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها: "تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلاً أصلياً وهى الزوجة، ويعد الثاني شريكاً وهو الرجل الزاني فإذا محت جريمة الزوجة وزالت آثارها بسبب من الأسباب فإن التلازم الذهني يقتضى محو جريمة الشريك أيضاً لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة وإلا كان الحكم على الشريك تأثيماً غير مباشر للزوجة التي غدت بمنأى عن شبهة الجريمة، كما أن العدالة لا تستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي . والواجب في هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ما دامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذي تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات<sup>(1)</sup>.

والوضع الثاني أن يكون التنازل في جرائم الشكوى التي تطلبت لاعتبارات معينة صفة في فاعلها، ومثالها السرقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج، وهنا يثور التساؤل عن أثر التنازل الذي يبدى من الجنى عليه بالنسبة لباقي الفاعلين؟ فعلى سبيل المثال إذا تعدد الجناة في السرقة وكان أحدهم فقط هو الذى له صفة الأصل أو الفرع أو الزوج، فهل ينتج التنازل بالنسبة للجاني الذى له هذه الصفة أثراً بالنسبة للباقيين ممن لا يحملون هذه الصفة، كما لو ساهم مع الابن شخص من الغير في سرقة أبيه؟. الإجابة على هذا التساؤل هو أن هذا التنازل لا ينتج هذا الأثر بالنسبة للغير، لأن قيد الشكوى هنا يقتصر على الابن مراعاة لاعتبارات معينة لا تتحقق بالنسبة للغير، ذلك أن النيابة العامة لم تكن مقيدة بقيد ما في تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لهذا الغير<sup>(2)</sup>. ومن ناحية أخرى فإنه من المقرر أنه إذا توافرت ظروف خاصة في أحد الفاعلين، فهي تقتصر على من توافرت فيه ولا يمتد أثرها إلى غيره من المساهمين، ويمكن تطبيق هذه القاعدة لاتحاد العلة على الحالة السابقة.

(1) نقض جلسة 10 إبريل 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم 105 ص 158، نقض 6 نوفمبر 1995 ص 46، ص 1156، نقض 17 نوفمبر 2005 الطعن رقم 7586 لسنة 66 ق لم ينشر بعد، المستحدث من أحكام النقض إصدار المكتب الفني ص 173.  
(2) الدكتور مأمور محمد سلامة: ص 136-137

- **وجوب بيان ما يفيد تقديم الشكوى فى الحكم:** يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها فى جريمة من جرائم الشكوى ما يفيد تقديم هذه الشكوى، ويعد هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، فلا يغنى عن بيان تقديم الشكوى بالحكم أن يتبين تقديم الزوج إلى مأمور القسم بالشكوى عن جريمة الزنا وإصراره على رفع الدعوى الجنائية عنها فى تحقيق النيابة العامة<sup>(1)</sup>. والدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها تأسيساً على فوات مدة الثلاثة أشهر التى يجب أن يقدم الجنى عليه فيها شكواه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له وتمحصه وتقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها قاصراً<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثانى الإذن

- **تعريف الإذن:** هو إفصاح الجهة التى ينتمى إليها المتهم عن أنه لا مانع لديها من اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده، وهو ما يعنى أنها تحققت من أن هذه الإجراءات لا تنطوى على كيد أو تعسف ضد الشخص الذى ينتمى إليها، وأهم حالتين للإذن هما: الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية. ويترتب على اتخاذ الإجراءات الجنائية بالمخالفة لقواعد الحصانة أثراً مهماً هو بطلان هذه الإجراءات وما نتج عنها من أدلة. وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب. وجزاء رفع الدعوى الجنائية دون استيفاء الإذن برفع الحصانة هو عدم قبول هذه الدعوى، وهو حكم شكلى يقتصر على القضاء بعدم القبول دون أن يمتد لبحث موضوع الدعوى، ولذلك فهو لا يجوز حجية تمنع معاودة رفع الدعوى ثانية، إذ يجوز للنيابة العامة إعادة تقديم الدعوى ثانية إلى القضاء بعد استيفاء تقديم هذا الإذن. ولا يجوز التنازل عن الحصانة، بل يجب صدور الإذن برفعها من الجهة التى ينتمى إليها صاحبها. غير أنه لا يوجد ما يحول دون أن يطلب صاحب الحصانة من تلك الجهة إصدار الإذن برفع الحصانة، وذلك لإتاحة الفرصة له لدحض ما يثور بشأنه من شبهات.

(<sup>1</sup>) نقض 8 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 رقم 204 ص 992.

(<sup>2</sup>) نقض 27 إبريل 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 115 ص 776.

## - التفرقة بين الإذن ووجوب رفع الدعوى الجنائية من عضو معين بالنيابة العامة:

هناك حالتان أوجب فيهما الشارع أن يكون رفع الدعوى الجنائية بمعرفة شخص أو أشخاص معينين من أعضاء النيابة العامة، ويترتب على رفع الدعوى الجنائية من غيرهم أن تكون غير مقبولة، ولا يجوز للمحكمة الفصل في موضوعها لوجود قيد يتعلق باتصال المحكمة بموضوع الدعوى.

والحالة الأولى نصت عليها المادة 8 مكرراً إجراءات<sup>(1)</sup> بقولها أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة 116 مكرراً (أ) من قانون العقوبات، إلا من النائب العام أو المحامي العام". والجرائم المنصوص عليها في المادة 116 مكرر (أ) عقوبات سالفه الذكر هي تسبب الموظف العام بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة". والأصل أن هذه الجريمة في صورتها البسيط جنحة، ولذلك كان يمكن رفعها من أى عضو من أعضاء النيابة؛ غير أن الشارع قصر رفعها على النائب العام أو المحامي العام.

والحالة الثانية وردت بالمادة 3/63 إجراءات التي نصت على أنه: "فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها". والجرائم المنصوص عليها في المادة 123 ع تتعلق باستعمال الموظف سلطته الوظيفية في وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء.

وهناك فرق بين ما نص عليه الشارع في الحالتين السابقتين وبين ما نص عليه من وضع قيود لتحريك الدعوى الجنائية: ففي الحالتين السابقتين، فإن الشارع لا يورد قيداً على النيابة العامة في تحريك ورفع الدعوى؛ وإنما يحدد اختصاصاً وظيفياً للنائب العام والمحامي العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة

(1) مضافة بالقانون 63 لسنة 1975.

العامة. ذلك أن بعض القيود الإجرائية كالإذن والطلب إنما هي عوائق إجرائية يختص بإزالتها جهات أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك أو رفع الدعوى. أما إذا حدد القانون أعضاء معينين من بين أعضاء النيابة العامة لمباشرة إجراء من الإجراءات بصدد نوع معين من الجرائم فنكون بصدد اختصاص وظيفي، وليس قيوداً إجرائياً يرد على سلطة النيابة العامة. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هي أنه في الحالات التي علق فيها القانون رفع الدعوى الجنائية على إذن النائب العام أو المحامي العام، كان من الجائز اتخاذ جميع إجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم، وذلك من قبل أي عضو من أعضاء النيابة العامة المختص بالتحقيق دون اشتراط الحصول مقدماً على إذن. وقضى لذلك بأن صدور الإذن بالتسجيل والضبط والتفتيش من وكيل النيابة قبل حصوله على ندب من المحامي العام في جريمة من الجرائم التي يتطلب رفعها الحصول على إذن منه لا بطلان فيه<sup>(1)</sup>.

## 1 - الحصانة البرلمانية

- **مضمون الحصانة البرلمانية:** نصت المادة 113 من دستور سنة 2014 على أنه: "لا يجوز، في غير حالة التلبس، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجناح إلا بإذن سابق من المجلس. وفي غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ من إجراء. وفي كل الأحوال يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا عُدد الطلب مقبولاً"<sup>(2)</sup>. ونصت المادة 112 من الدستور على أن: "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبدیه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه". وعلى الرغم من أن النص الأول يقرر حصانة إجرائية تمتد إلى جريمة من الجرائم التي يرتكبها عضو

(1) نقض جلسة 19 فبراير 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 من 292 .

(2) نصت المادة 99 من دستور سنة 1971 على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس. وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء". كما نصت المادة 90 من دستور سنة 2012 على أن: "لا يجوز، في غير حالة التلبس، اتخاذ أي إجراء ضد العضو إلا بإذن سابق من مجلسه. وفي غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ من إجراء. وفي كل الأحوال يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا اعتبر الطلب مقبولاً".

مجلس الشعب أو الشورى؛ فإن النص الثاني يقرر سبب إبادة عن نوع من الجرائم هي الجرائم القولية والكتابية التي ترتكب من العضو النيابي بمناسبة عمله<sup>(1)</sup>. وفي حين أن للنص الأول طبيعة إجرائية، فإن للنص الثاني بتقريره سبب إبادة، طبيعة موضوعية، إذ يححو عن هذه الأفعال صفة التجريم، إذا التزم حدود استعمال حقه. غير أن النصين -رغم اختلاف طبيعتهما- يلتقيان في الأثر، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو القبض على عضو مجلس النواب إلا بإذن المجلس.

- **علة الحصانة:** ترجع العلة من تقرير الحصانة إلى الرغبة في حماية المجالس البرلمانية وأعضائها إزاء الكيد المحتمل من السلطة التنفيذية، كما تعد هذه الحصانة ضماناً لاستقلال السلطة التشريعية وتمكيناً لها لمباشرة عملها، والحيلولة دون أن يقبض على العضو فيحال بينه وبين أداء عمله، وألا يكون مهدداً على نحو دائم باتخاذ الإجراءات الجنائية ضده. ومن ثم كان تقرير هذه الحصانة محققاً للمصلحة العامة، وليس ميزة لعضو البرلمان، وهو ما يتسق مع النظرة التي تجعل من هذه الحصانة متصلة بالنظام العام، ولا يقبل التنازل عنها<sup>(2)</sup>.

### - نطاق الحصانة:

1- **من حيث الأشخاص:** لا يفيد من هذه الحصانة سوى أعضاء مجلس النواب، أما أعضاء المجالس المحلية فلا يفيدون منها ولو كانوا منتخبين. ولكن يستوى في الاستفادة من الحصانة أن يكون العضو منتخباً أو معيناً<sup>(3)</sup>. ولا يستفيد منها سوى العضو دون غيره من أفراد عائلته. ويكتسب العضو الحصانة من لحظة إعلان نتيجة الانتخاب، وذلك على الرغم من أن مدة العضوية هي خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول اجتماع لمجلس النواب (المادة 1/106 من دستور 2014)، وعلة ذلك أن هناك فارقاً بين مدة العضوية وتاريخ اكتساب الحصانة. وتقرر الحصانة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، حتى ولو كانت العضوية محلاً

(1) وتنص الفقرة الأولى من المادة 26 من الدستور الفرنسي الصادر في 14 أكتوبر 1958 على أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبل عضو البرلمان ولا القبض عليه ولا محاكمته بسبب الآراء أو الأفكار التي يبدئها أو التصويت في ممارسته لوظائفه". الدكتور أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المساواة في القانون الجنائي (1991) رقم 85 ص 149-159 والهامش؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة في القانونين المصري والفرنسي (1987) رقم 27 ص 72.

(2) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 27، ص 74-75.

(3) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 102 من دستور سنة 2014 على أنه: "كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على 5% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم".

للمنازعة فيها، إذ أن زوال الصفة لا يكون إلا إذا أعلن بطلان هذه العضوية. وتتوافر الحصانة، ولو كان العضو قائماً بوظيفة عامة إلى جانب الصفة النيابية في ذات الوقت، إذ أن هذه الصفة لا تؤثر في صفته النيابية.

**2- من حيث الجرائم:** كانت المادة 99 من دستور 1971، وكذلك المادة 90 من دستور سنة 2012 تمد الحصانة لتشمل كافة الجرائم، أيّاً كان نوعها، سواء أكانت جنائيات أو جنح أو مخالفات، وأياً كان جسامتها. غير أن المادة 113 من دستور 2014 سالف الذكر قد استثنت المخالفات من الحصانة، ويعلل ذلك ببساطة هذه الجرائم وضالة العقوبات المقررة لها.

ولم تجز الدستور اتخاذ أي "إجراء جنائي"، وهو ما يعنى أية إجراءات ناشئة عن جنابة أو جنحة. وتمتد الحصانة لتشمل كافة الجنائيات والجنح ولو كانت لا تتصل بالعمل البرلماني<sup>(1)</sup>. وعلة ذلك هي ألا تستغل الدعوى الجنائية غير المتصلة بالعمل البرلماني في التأثير على عضو المجلس حال مباشرته للعمل النيابي.

**3- من حيث الإجراءات:** تمتد الحصانة إلى الإجراءات الجنائية الماسة بالعضو النيابي، فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو فض مراسلاته وكشف سرية حساباته أو حبسه احتياطياً، كما لا يجوز توجيه الاتهام ضده أو رفع الدعوى الجنائية عليه سواء أكان هذا الرفع من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدني. وهذه الأحكام مستفادة من أن المادة 113 من الدستور سالفة الذكر قد نصت على عدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو المجلس إلا بإذن سابق من المجلس. ونطاق الحصانة وإن كان ظاهراً أنه مقصور على الإجراءات الجنائية، إلا أنه إذا كان العضو النيابي موظفاً عاماً أو من العاملين بقطاع الأعمال العام، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده بسبب أعمال وظيفته أو عمله إلا بعد موافقة المجلس<sup>(2)</sup>. وعلة ذلك ألا تستغل الإجراءات التأديبية في نطاق عمله في التأثير عليه. أما إجراءات الدعوى المدنية، فإن الحصانة لا تحول دون اتخاذها، إذ لا يوجد بها مساس بشخص أو حرمة مسكن العضو النيابي. ولذلك يجوز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ضد العضو لمطالبته بتعويض الضرر عن

(1) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 29، ص 76.

(2) المادة 362 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب السابق.

جريمته. ويجوز رفع هذه الدعوى حتى ولو قرر المجلس عدم صدور إذن باتخاذ ورفع الدعوى الجنائية ضد العضو عن هذه الجريمة. ولا تحول الحصانة دون إدخاله في الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائي باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية.

**- مدى جواز اتخاذ إجراءات التحقيق ولو كانت غير متصلة بشخص العضو-تردد قضاء النقض:** كان الرأي السائد في الفقه أنه إذا لم تكن الإجراءات المتخذة موجهة ضد العضو النيابي، فإن نص الدستور لا يشملها، وتطبيقاً لذلك، فإن إجراءات سماع الشهود والمعاينات التي تجريها النيابة العامة لمكان الواقعة وندب الخبراء، كلها إجراءات لا تمس العضو النيابي سواء في شخصه أو حرمة مسكنه، ومن فيجوز - وفقاً للرأي السابق اتخاذها - اتخاذها دون حاجة إلى صدور إذن<sup>(1)</sup>. غير أن محكمة النقض قضت في ظل دستور سنة 1971 بأنه ليس في صياغة المادة 99 (التي تقابل المادة 113 من الدستور الحالي) ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص عضو المجلس، إذ أن الدستور قصد التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو المجلس النيابي، أما ما عدا ذلك من الإجراءات غير الماسة بعضو مجلس الشعب فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سائلة البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها من المجلس. والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغاية التي تغيها الشارع من قيد الإذن وهي حماية شخص عضو المجلس النيابي. وأن الإجراء الذي يجب الحصول على إذن قبل القيام به هو إجراء التحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها من إجراءات الاستدلال<sup>(2)</sup>. ثم عادت محكمة النقض في حكم لاحق فأخذت بوجهة جمهور الفقه من جواز اتخاذ الإجراءات غير الماسة بشخص عضو المجلس، والحجة التي استندت إليها المحكمة هي أنه لا يجوز لتشريع أدنى هو نص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية أن يقيد نص الدستور، وأنه لو كان الشارع الدستوري أراد حظر عدم اتخاذ الإجراءات غير الماسة بالعضو لكان قد نص على ذلك<sup>(3)</sup>.

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 71، ص 100، الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 148، ص 149،

الدكتور مأمون سلامة، ص 158، الدكتور عوض نجم: ص 123

(2) نقض 22 أكتوبر 2003 الطعن رقم 20491 - لسنة 72 ق، المستحدث-المكتب الفني، ص 101.

(3) نقض 18 مايو 2006 الطعن 13196 لسنة 76 ق لم ينشر بعد، المستحدث ص 104.



وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأول بالترجيح، وعلة ذلك أن الدساتير المتعاقبة ومن بينها المادة 113 من الدستور الحالي جاءت صريحة في "عدم جواز اتخاذ أى إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب إلا بإذن سابق". ومفهوم المخالفة لهذا النص أن ماعدا الإجراءات الموجهة ضد عضو المجلس، فإنه يجوز اتخاذها. ومن جهة أخرى، فإن الحصانة هي استثناء على أصل، ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء إلا بالقدر الذى تقررت فيه علته. وأخيراً، فإن ارتكاب جريمة أو جنحة وغل يد سلطات التحقيق عن اتخاذ الإجراءات غير الماسة بعضو المجلس النيابي سترتب عليه ضياع الأدلة على هذه الجرائم ومضى وقت طويل يهدد هذه الأدلة بالتشويه والعبث والتأثير على الشهود.

**4- من حيث الزمن:** العبرة في توافر الحصانة هي بوقت توافر الصفة النيابية، والعبرة كذلك بتوافر هذه الصفة وقت الإجراء لا بوقت ارتكاب الجريمة: فقد ترتكب الجريمة قبل اكتساب الصفة النيابية، وفي هذه الحالة لا يجوز اتخاذ الإجراءات الماسة بالعضو إلا بعد استئذان المجلس. وإذا كان المجلس في دور الانعقاد، فإنه يجب الحصول على الإذن من المجلس النيابي، أما إذا كانت الإجراءات تتخذ بين دورى الانعقاد، فإن دستور سنة 1971 كان يوجب صدور الإذن في هذه الحالة من رئيس المجلس (المادة 99 من دستور 1971)، على أنه يجب إخطار المجلس بما اتخذ من إجراء؛ غير أن دستور سنة 2012 ومن بعده دستور 2014 قد أوجبا أخذ الإذن من مكتب المجلس في غير دور الانعقاد. وفي تقديرنا أن نص المادة 99 من دستور سنة 1971 كان يحقق ضمانة أكبر لعضو المجلس النيابي، إذ كان يوجب صدور الإذن من رئيس المجلس، ولا يكتفى من مجرد صدوره من مكتب المجلس مثلما ذهب دستور سنة 2012، 2014. وإذا صدر الإذن في هذه الحالة من مكتب المجلس في غير دور الانعقاد، فإن الدستور لم يعلق صحته مجلس على إقرار المجلس له بعد إخطاره به. ولذلك يبقى الإذن وما اتخذ من إجراءات صحيحاً حتى ولو اعترض المجلس بعد انعقاده على إصدار مكتبه له.

**- دور المجلس النيابي في نظر طلب رفع الحصانة:** يقتصر دور المجلس النيابي على التحقق مما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها خالية من شبهة الكيد والتعسف السياسي فحسب. ومن المتفق عليه فقهاً بأنه لا يجوز للمجلس لتصدى لمدى صحة الاتهام، ولا لتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى الجنائية،

ومدى احتمال صدور حكم بالإدانة فيها، لأن هذا من اختصاص سلطة التحقيق والمحكمة، وليس من عمل المجلس<sup>(1)</sup>.

وفي تقديرنا فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه، لأن تقدير مدى توافر الكيد أو التعسف السياسى يرتبط بالضرورة بتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى ومدى جديتها، ويلاحظ أن النيابة العامة لا تماثل القضاء من حيث الاستقلال، إذ يسود عمل أعضاء النيابة مبدأ التبعية التدريجية، الذى يجعلهم خاضعون لأوامر رؤسائهم. ولذلك فإنه يجب في تقديرنا أن يتولى التحقيق في الجرائم التى يتهم فيها أحد أعضاء المجالس النيابية قاض للتحقيق، وأن تبادر النيابة إلى طلب ندب هذا القاضى طبقاً للإجراءات التى نص عليها القانون في ذلك، لأن ندب هذا القاضى أدعى للحيدة، ورفعاً عن مظنة التأثير في عمل المجلس النيابى. وإذا صدر الإذن برفع الحصانة لم يعد من الجائز الرجوع فيها، فلم يخول الدستور المصرى حق سحب الإذن بعد صدوره، بخلاف الدستور الفرنسى الذى أجاز وقف حبس عضو البرلمان إذا طلب المجلس الذى يتبعه ذلك (م 26/4). وقد سبق القول بأن صدور الإذن من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد، لا يميز للمجلس سحبه أو إلغائه، لأن مواد الدساتير المصرية المتعاقبة قد استخدمت تعبير "إخطار" المجلس، وهو ما يختلف عن إقرار التصرف الذى يكون بقاءه معلقاً على موافقة الجهة التى تملك الحق في ذلك.

**- استثناء حالة التلبس من أحكام الحصانة:** لا يجوز في غير حالة التلبس بجرمة اتخاذ أى إجراء ماس بالحرية الشخصية لعضو المجلس النيابى إلا بإذن سابق من هذا المجلس. وتمتد هذه الحصانة ولو كانت الجريمة المراد اتخاذ الإجراء الماس بالحرية بصددھا منقطعة الصلة بالعمل البرلمانى<sup>(2)</sup>. فالأصل هو أنه لا يجوز القبض على عضو البرلمان أو استجوابه أو حبسه احتياطياً بغير الحصول على الإذن السابق؛ وإلا صار غير مشروع وترتب عليه البطالان، ولا يؤثر في عدم مشروعيته رضاء العضو به أو تنازله عن حصانته صراحة أو ضمناً. ولا يؤثر في عدم المشروعية أن يكون العضو مطعوناً في صحة عضويته، إذ ليس لهذا الطعن

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 150، ص 150، الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 72، ص 101، الدكتور عوض محمد ص 120.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 147، ص 148، الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 30، ص 77.

أثر واقف<sup>(1)</sup>. ويتمتع عضو المجلس النيابي بالحصانة من الإجراءات الماسة بالحرية إلا إذا توافرت حالة التلبس، ففي هذه الحالة يجوز اتخاذ الإجراءات الماسة بحرية العضو النيابي الشخصية دون إذن، وعلة ذلك أن حالة التلبس تتطلب السرعة في اتخاذ كافة الإجراءات قبل ضياع معالم الجريمة، ولأن مظنة الكيد والخطأ في التقدير ضعيفة الاحتمال<sup>(2)</sup>.

## 2- الحصانة القضائية

- **المساس بالحرية الشخصية لرجال القضاء ومن في حكمهم:**

نصت المادة 96 من قانون السلطة القضائية على أنه: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في حدود الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رأى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القبض أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنابة أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام. ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين". وقد انتقل اختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 إلى مجلس القضاء الأعلى<sup>(3)</sup>.

- **مضمون الحصانة:** تقتصر الحصانة على جرائم الجنايات والجناح دون المخالفات، ويعمل ذلك ببساطة المخالفات وعدم خطورتها. ويجب التفرقة بين الإذن بإجراء التحقيق مع القاضي، وبين الإذن بالقبض عليه وحبسه احتياطياً، كما يجب التفرقة بين القبض عليه في حال التلبس بالجريمة، والقبض في غير ذلك.

(1) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 31، ص 78.

(2) الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة، رقم 85، ص 198.

(3) وذلك بموجب القانون رقم 353 لسنة 1984 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية.

**- الإذن بالتحقيق مع القاضى لا يغنى عن الإذن بالقبض عليه وحبسه احتياطياً:** لا يغنى الحصول على إذن بالتحقيق مع القاضى عن الإذن الخاص بالقبض عليه وحبسه احتياطياً. وذلك لأن الفقرة الرابعة من المادة 96 من قانون السلطة القضائية قد استوجبت الحصول على إذن من (مجلس القضاء الأعلى) قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى، فى حين أن الفقرة الأولى من هذه المادة حظرت القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بإذن المجلس، فالجمع بين الفقرتين يؤدى إلى القول بأن الإذن المنصوص عليه فى الفقرة الأولى يغير الإذن المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة؛ وإلا كان نص الفقرة الأولى تزييداً من الشارع. وبذلك يكون القبض والحبس الاحتياطى من الإجراءات التى يأمر بها المجلس بناء على طلب النائب العام<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من أن الشارع المصرى لم يبين مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يأمر بها أو أن يمد الحبس إليها، فإن أعمال القواعد العامة يوجب القول بأن هذه المدة لا ينبغي أن تتجاوز المدة المسموح بها للقاضى الجزئى، على أن يمارس المجلس بعد استنفاذها اختصاص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى<sup>(2)</sup>.

**- عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل صدور الإذن:** على الرغم من أن المادة 96 من قانون السلطة القضائية سألقة الذكر قد أوجبت صدور الإذن فى حالة القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً، أى الإجراءات الماسة بشخصه دون غيرها من إجراءات لا تمس بحريته؛ فإن القضاء قد استقر على تطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية والتى لا تجيز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صدور الإذن والطلب. والجمع بين ما نص عليه الشارع فى قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجنائية يوجب عدم اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صدور هذا الإذن به، وإلا أدى ذلك إلى إهدار علة ما نص عليه الشارع من حصانة لرجال القضاء ومن فى حكمهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأن ماعدا الإجراءات الماسة بشخص القاضى يظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من

(1) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 103، ص 274.

(2) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 427.

المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها، لأن الشارع لم يرد الخروج على أحكامها. وإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية قبل أحد أعضاء النيابة العامة بالتحقيق الذي أجرته بسؤال الضابط المبلغ وما تلاه من إجراءات تحقيق أخرى تمت بغير صدور إذن من اللجنة المختصة فإن هذا التحقيق يعد باطلاً ويجب عدم التعويل عليه في الحكم بالإدانة<sup>(1)</sup>. وقضى بأن ما قام به المحامي العام المنتدب هو مجرد إثبات أقوال المبلغه لمأمور الضبط والتحريات التي أجراها والتي على إثرها عرض الأمر على النائب العام لاستصدار الإذن اللازم لمباشرة التحقيق ولم تسفر هذه الإجراءات عن دليل استند إليه الحكم في قضائه، ومن ثم فهي إجراءات تحصيلية لا تستطيل إلى الإذن الصادر من مجلس القضاء الأعلى بمباشرة الإجراءات بالبطالان وتكون إجراءات التحقيق التالية لصدور هذا الإذن قد تمت صحيحة<sup>(2)</sup>.

#### - التلبس بالجريمة:

يجب التفرقة بين تلبس القاضى بالجريمة؛ وما عداه من حالات: فإذا ضبط القاضى متلبساً بالجريمة، جاز القبض عليه وحبسه احتياطياً ولكن يجب في هذه الحالة رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في خلال الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس في هذه الحالة أن يقرر: إما استمرار حبس القاضى؛ وإما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة. أما إذا لم تكن الجريمة في حالة تلبس فلا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء الأعلى. وفي هذه الحالة تسرى القواعد التى سبق بيانها والتي تقضى بوجوب استئذان مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لإجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية في الجنايات والجنح.

#### - نطاق الحصانة من حيث الأشخاص: يستفيد من هذه الحصانة جميع

القضاة، أيأ كانت درجاتهم أو المحاكم التي يعملون بها، بل ويستفيد القاضى حتى ولو كان في إجازة أو إعارة أو ندب، إذ أنه لا يفقد في هذه الحالات صفته القضائية. وتسرى هذه القواعد على أعضاء النيابة العامة<sup>(3)</sup>، ومجلس الدولة من

(1) نقض 7 يناير 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 3 ص 93.

(2) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 لسنة 69 ق المستحدث - المكتب الفنى ص 108.

(3) وذلك وفقاً للمادة 130 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 .

درجة نائب فاعلى<sup>(1)</sup>، وأعضاء المحكمة الدستورية العليا<sup>(2)</sup>، وضباط القضاء العسكري<sup>(3)</sup>.

**- الوقت الذى تتوافر فيه الحصانة القضائية:** العبرة فى توافر الحصانة القضائية هى بتوافر الصفة وقت الإجراء، ويعنى ذلك تلازماً زمنياً بين الصفة والإجراء، فيجب أن يشغل منصب القاضى وقت الإجراء، وتتوافر هذه الصفة ولو تم وقفه عن عمله مؤقتاً، إذ أنه مازال فى نظر القانون شاغلاً للوظيفة. ويرجع هذا التلازم بين الصفة والإجراء إلى أن علة الحصانة القضائية هى حماية القاضى الدعوى الجنائية، فإن فقد هذه الصفة، فلا مبرر للحصانة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توافرت صفة وقت ارتكاب الجريمة، غير أنها انقضت بالاستقالة أو غيرها، فإنه يصح فى هذه الحالة اتخاذ الإجراءات دون الحصول على إذن، إذ لم يعد يسرى عليه لفظ القاضى، فيصبح كالموظف الذى زالت عنه صفته الوظيفية<sup>(4)</sup>.

**- الخروج على قواعد الاختصاص المكانى:** وفقاً لما نصت عليه المادة 95 من قانون السلطة القضائية، فإنه استثناء من القواعد العامة للاختصاص المكانى يعين مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن

(1) وذلك وفقاً للمادة 91 من القانون رقم 47 لسنة 1972 فى شأن مجلس الدولة، وفى تقديرنا فإن قصر الحصانة على من هم الأفعال درجة النائب فاعلى هو محل نظر، ذلك أن الاعتبارات التى قدرها الشارع المصرى لتقرير الحصانة تتوافر فيمن هم دون النائب، فضلاً عن هذا النص يخل بالمساواة بين أعضاء مجلس الدولة من جهة وأعضاء النيابة العامة الذين لم يقصر الشارع اختصاصاً بالنسبة لهم على درجة معينة من جهة أخرى.

(2) ينص قانون المحكمة الدستورية العليا فى الفقرة الثانية من المادة 20 على أنه: "يسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق المقررة بالنسبة لقضاة محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية".

(3) نصت الفقرة الثانية وما بعدها من المادة الثالثة من قانون القضاء العسكرى المعدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2010 على أنه: "وفى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضابط القضاء العسكرى وحسبه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكرى. وفى حالات التلبس يجب على المدعى العام العسكرى عند القبض على ضابط القضاء العسكرى وحسبه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، ولضابط القضاء العسكرى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وترعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رأت استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع ضابط القضاء العسكرى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جنابة أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب من المدعى العام العسكرى. ويجوز حبس ضابط القضاء العسكرى وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين". وتكاد المادة سالفة الذكر تنطبق فى صياغتها مع ما نصت عليه المادة 96 من قانون السلطة القضائية، ولذلك فإن ما سبق ذكره بالنسبة للقضاء العادى ينسحب على أعضاء القضاء العسكرى.

(4) نقض جلسة 23 ديسمبر 1985 مجموعة أحكام النقض، س 36 رقم 214 ص 1157.

تفصل في الجنايات أو الجناح التي تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم. تبدو أن العلة من ذلك هو ألا تكون المحكمة التي كان القاضي يعمل بها هي المختصة بنظر الدعوى، حتى لا تتوافر شبهة التأثير على القضاء، وصوناً لكرامة القضاء من أن يحاكم القاضي أمام جمهور الخاضعين لقضائه. غير أن هذا النص لا يميز تشكيل محكمة خاصة لنظر هذه الدعاوى. وتنظر هذه المحكمة الجرائم المرتبطة وتختص كذلك بمحاكمة المساهمين في الجريمة. ويلاحظ أنه لا وجه لإعمال القواعد الاستثنائية الخاصة بالاختصاص المكاني إذا كان القاضي قد فقد صفته كقاض بتقديم استقالته وصدور قرار وزير العدل باعتباره مستقلاً، وذلك إذا كان ذلك قبل صدور أمر بإحالة الدعوى إلى القضاء<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثالث

### الطلب

- **تمهيد:** نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181، 182 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

ونصت المادة التاسعة في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناءً على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة الجنائية عليها". وعلى الرغم من أن هذه النصوص قد وردت في شأن تحريك الدعوى الجنائية، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد مد تطبيقها إلى الدعوى التأديبية بالقدر الذي تتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى<sup>(2)</sup>.

(1) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 - لسنة 69 المستحدث - المكتب الفني ص 108.

(2) جرى قضاء التأديب على الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجنائية واختيار ما ينسجم منها مع طبيعة القضاء التأديبي، وأنه لما كان نص المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 182 عقوبات إلا بناءً على طلب من الهيئة أو رئيس المصلحة الجنائية عليها، فإن إغفال الحصول على الطلب من شأنه أن يلحق البطلان بإجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن الدلالة المستخلصة من حكم المادة 9 إجراءات جنائية هي بذاتها التي يعين استخلاصها من حكم المادة 83 من القانون رقم 48 لسنة 1978، لأن كلا من النصين يقطع بأنهما ينصرفان إلى مدلول واحد ومفهوم واحد هو تعليق صحة التحقيق والمحاكمة على شرط صدور الطلب. المحكمة الإدارية العليا جلسة 8 إبريل 1986، مجموعة الأحكام س 31 رقم 210 ص 1549.

- **تعريف الطلب وعقله:** الطلب يعنى إفصاح سلطة عامة عن رغبتها في تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة تدخل في اختصاص هذه السلطة. وعلة الطلب أن السلطة العامة التي وقعت عليها الجريمة التي تطلب القانون تقديم طلب فيها هي الأقدر على ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ومدى مساس هذه الجرائم بالسياسة التي تتولى جهة الإدارة تنفيذها ومدى تأثيرها على توجه السياسة العامة التي تتبناها الدولة. وهي اعتبارات قد يكون لها جانب اقتصادى ومالى وسياسى واجتماعى وقد لا تحسن جهات التحقيق والاتهام تقديرها، ففضل الشارع أن يعهد بملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية بشأن هذه الجرائم إلى هذه السلطات العامة من خلال ما يقدم من طلب. ويلاحظ أن ملائمة طلب تحريك الدعوى الجنائية يتسم بطابع موضوعى، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة، وليس تحقيق مصلحة شخصية لفرد أو جماعة.

- **تمييز الطلب عن الشكوى والإذن:** أفصح الشارع في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية عن قصده من تقييد حق النيابة في رفع الدعوى الجنائية في صور ثلاث: "الشكوى"، وقصد بها حماية صالح المجنى عليه الشخصى؛ وأما الطلب فهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنياً عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا؛ والإذن، وقد أريد به حماية شخص معين ينتسب إلى إحدى الهيئات التي قد يكون في رفع الدعوى عليه مساس بها لما لها من استقلال". وينصرف الطلب إلى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمركبها، أما مباشرة الإجراءات ضد شخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه، فهي إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة. ويترب ذلك أن تحديد شخص المتهم يعد بياناً جوهرياً في الإذن، أما الطلب فإنه يكفى لصحته اشتماله على البيانات التي تحدد الجريمة ذاتها التي صدر من أجلها تحديداً كافياً دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن إسنادها إليه ورفع الدعوى عنها قبله.

- **حالات الطلب:** الجرائم التي نص الشارع عليها في المادتين 8، 9 من قانون الإجراءات الجنائية سالفى الذكر هي جرائم: العيب بإحدى طرق العلانية في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (المادة 181 ع)؛ العيب بإحدى طرق العلانية في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته (المادة



182 ع)؛ إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (المادة 184 ع). وقد نصت المادة الثامنة إجراءات على الإشارة إلى "الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون". وقد أوردت التشريعات المالية والضريبية والنقدية نصوصاً توجب فيها تقديم طلب في الجرائم التي تنص عليها. وفيما يلي نشير إلى أهم هذه التشريعات التي تضمنت هذه النصوص.

**- التشريعات المالية والضريبية:** نصت المادة 32 من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم 196 لسنة 2008 على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من الوزير المختص أو من يفوضه.

ونصت المادة 137 من قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بناء على طلب كتابي من الوزير"<sup>(1)</sup>. ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 من

(1) ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 132 من معاقبة كل محاسب مقيد بجدول المحاسبين والمراجعين اعتمد إقراراً ضريبياً أو وثائق أو مستندات مؤيدة له إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:

1- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته ولم تفصح عنها المستندات التي شهد بصحتها متى كان الكشف عن هذه الوقائع أمراً ضرورياً لكي تعبر هذه الحسابات والوثائق عن حقيقة نشاط الممول. 2- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته تتعلق بأي تعديل أو تغيير في الدفاتر أو الحسابات أو السجلات أو المستندات وكان من شأن هذا التعديل أو التغيير الإيهام بقلّة الأرباح أو زيادة الخسائر. وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً.

وما نصت عليه المادة 133 من معاقبة كل ممول غريب من أداء الضريبة بالحس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة تعادل مثل الضريبة التي لم يتم أدؤها بموجب هذا القانون أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويعتبر الممول معزباً من أداء الضريبة باستعمال إحدى الطرق الآتية: 1- تقديم الإقرار الضريبي السنوي بالاستناد إلى دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات مضطعة مع علمه بذلك أو تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت بالدفاتر أو السجلات أو الحسابات أو المستندات التي أخفاها. 2- تقديم الإقرار الضريبي السنوي على أساس عدم وجود دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات مع تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت لديه من دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات أخفاها. 3- الإلتفاف العمد للسجلات أو المستندات ذات الصلة بالضريبة قبل انقضاء الأجل المحدد لتقادم دين الضريبة. 4- اصطناع أو تغيير فواتير الشراء أو البيع أو غيرها من المستندات لإيهام المصلحة بقلّة الأرباح أو زيادة الخسائر. 5- إخفاء نشاط أو جزء منه مما يخضع للضريبة. وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً. وفي جميع الأحوال تعتبر جريمة التهرب من أداء الضريبة جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ومن هذه التشريعات أيضاً قانون ضريبة الدمغة رقم 111 لسنة 1980، والتي توجب المادة 37 منه عدم إحالة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلى النيابة العامة إلا بقرار من وزير المالية أو من ينوبه، ولا بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبه.

وقد أوجبت كذلك المادة 45 من القانون رقم 8 لسنة 1997 بإصدار ضمانات وحوافر الاستثمار على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم التي نص عليها إلا بناء على طلب كتابي من الجهة الإدارية المختصة.

ونصت المادة 131 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وفي المادتين 116، 116 مكرراً (أ) من قانون العقوبات في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزي أو طلب من رئيس مجلس الوزراء.

وبهذا النص أناط الشارع بمحافظ البنك المركزي سلطة تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم السابقة، بعد أن كانت هذه السلطة مخولة لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وكان رأى محافظ البنك المركزي استشارياً للوزير فحسب الذى كان يلتزم بأخذ رأيه دون التقيد به<sup>(1)</sup>.

(1) وقد ثار التساؤل في ظل النص السابق حول ما إذا كان رأى محافظ البنك المركزي يمكن إبدائه شفاهة لوزير الاقتصاد، أم أنه لابد أن يكون كتابياً؟ وقد انتهت محكمة جنابات القاهرة في حكمها في القضية رقم 390 لسنة 1997 جنابات الأزبكية أن القانون لم يوجب شكلاً معيناً لكى يبدى محافظ البنك المركزي رأيه. وقد أيدت محكمة النقض ما ذهب إليه حكم محكمة جنابات القاهرة وأضافت أن إلزام الوزير المختص بأخذ رأى محافظ البنك المركزي لا يعدو أن يكون تنظيماً للعمل في علاقة الوزير المختص بمحافظ البنك المركزي، وهو لا يقيد النيابة العامة بعد أن عادت لها حريتها بالطلب المقدم لها من الوزير المختص. انظر حكم محكمة النقض جلسة 16 يناير 2003 الطعن رقم 39618 لسنة 72 ق، لم ينشر بعد، ص 39 من الحكم. والنظر نقداً لهذه للوجهة سالفة الذكر : الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: تعليق على الحكم الصادر في القضية رقم 390 لسنة 1997 مرجع سابق، ص 9. ويقول أيضاً أن محافظ البنك المركزي هو الأقدر فنياً على بيان ما إذا كان التقصير من المسئول بالبنك عندما فتح الضمان وأعطى القرض، أم أن التقصير كان من المقرض الذى عجز عن السداد. انظر المرجع السابق: ص 12. وفي تقديرنا أن هذا النقد محل نظر، ذلك أن طلب وزير الاقتصاد هو الذى ترفع به الدعوى الجنائية في الجرائم التي نص عليها الشارع، ومن ثم يجب أن يكون هذا الطلب كتابةً. أما أخذه رأى=

ونصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ... ". والقوانين المشار إليها في المادة الثالثة هي قوانين: الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، وقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001، وقانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995.

- **شكل الطلب:** اشترط الشارع أن يكون الطلب كتابياً، فلا يكفي أن يكون شفوياً حتى ولو قام المحقق بإثباته في الأوراق. وعلى الرغم من أنه لا توجد صيغة معينة للطلب، إلا أنه يجب أن تكون عباراته دالة على طلب الجهة التي أصدرته في تحريك الدعوى الجنائية، وإذا كان الطلب يحوى عادة اسم المتهم، فإن عدم ذكر هذا الاسم، لا يعيب الطلب، ذلك أن للطلب طبيعة عينية على ما سئرى تمتد إلى كافة المتهمين الذين ساهموا في الجريمة ولو لم تكن أسماؤهم محددة في الطلب. غير أنه يجب أن ينطوى الطلب على ذكر الواقعة التي تشكل الجريمة موضوع الطلب، وعلة ذلك هي أنه يجب التحقق من كونها من الجرائم التي يستوجب الشارع تقديم طلب بشأنها، وكذلك للتأكد من انصراف الطلب إليها بعينها دون غيرها من وقائع. ويجب أن يحمل الطلب اسم الموقع عليه وصفته الوظيفية، وذلك للتحقق من صفته في تمثيل الجهة التي ينسب إليها هذا الطلب، وأخيراً يجب أن يحمل الطلب تاريخ إصداره. وأهمية هذا البيان الأخير هو أنه يرسم الحد الفاصل من حيث صحة الإجراءات فيما يتخذ قبله منها، وما يتخذ بعده. ويجوز تقديم الطلب في أى وقت حتى تاريخ القضاء الدعوى الجنائية

محافظ البنك المركزى فلم يكن إلا دور استشارى، للأخير يمكن إبداءه بكافة الطرق حتى ولو كان استشارياً. ويمثل هذا الدور الاستشارى دور النيابة العامة في تقديم رأيها في قضايا الأحوال الشخصية، فتلتزم المحكمة باستطلاع رأى النيابة، غير أن هذا الرأى يجوز إبداءه بكافة الطرق، ومن بينها إبداءه شفاهة من عضو النيابة الذى يحضر جلسة المحاكمة. كما يلاحظ أن وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية هو جهة فنية أيضاً، إذ يتبعها جانب كبير من القطاع المالى والاقتصادى في الدولة، فضلاً عن أن الوزير يعمل من خلال أجهزة فنية تعمل على إسداء النصيحة والإرشاد له. كما أن بعض الوقائع يبدو فيها الأمر جلياً في انطوائه على أدلة واضحة على ارتكاب الجرائم الماسة بالمال العام.

بالتقادم، وهو يختلف بذلك عن الشكوى التي تستوجب تقديمها خلال مدة معينة من تاريخ العلم بالجريمة وبمتركبها.

- **وقت تقديم الطلب:** لم ينص الشارع على ميعاد يجب تقديم الطلب خلاله وإلا سقط الحق في تقديمه، كما هو الحال بالنسبة للشكوى. وذلك نظراً لاختلاف طبيعة الشكوى كحق شخصي يتعلق بشخص المجنى عليه عن الطلب الذي هو مكنة في يد المختص لتقدير ملائمة رفع الدعوى بحسب المصلحة العامة للدولة. ولذلك إذا كان الشارع قد خشى أن يسيء المجنى عليه استعمال حقه في الشكوى إذا أطلقها من قيد المدة، فإن هذا التخوف بالنسبة للطلب لا يوجد ما يبرره، نظراً لأن المختص بإبداء الطلب يقوم بتقدير الأمور تقديرًا موضوعيًا وليس شخصيًا، ولذلك فحقه في التقدم به غير مقيد بوقت معين فيجوز له تقديم الطلب من وقت وقوع الجريمة دون أى قيد زمني. غير أن حق المختص في التقدم بهذا الطلب يجد قيداً عاماً هو مدة تقادم الدعوى الجنائية، فيجب أن يتقدم بالطلب قبل حلول التقادم المسقط للدعوى العمومية فإذا سقطت الجريمة بالتقادم أو سقطت الدعوى الجنائية بمضي المدة، فلا يجوز التقدم بالطلب وإذا قدم بعد هذا التاريخ لا ينتج أدنى أثر<sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة من الجرائم التي نص عليها قانون الضرائب لمضى ثلاثة أشهر من تاريخ علم مصلحة الضرائب بالجريمة، والتي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلبها، وعلة ذلك أن تقرير الطلب يهدف إلى حماية مصلحة الخزنة العامة والتي تتمثل في التيسير على المصلحة في اقتضاء حقوقها من الممولين الخاضعين لأحكام الضرائب مع قيام حسن التفاهم بينها وبينهم، وأن هذه الحالات تغاير حالات الشكوى المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية لأن الأولى تمس الجريمة فيها الصالح العام بينما تمس الثانية صالح المجنى عليه الشخصي<sup>(2)</sup>.

- **التعدد بين جرائم الطلب وغيرها:** الأصل المقرر أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقاً للقانون وأن اختصاصها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع. ويترتب على تطبيق

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 9 مايو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 94 ص 570.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 13 إبريل 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 175 ص 517.

هذه القاعدة نتيجتان: الأولى أنه إذا تطلب الشارع تقديم طلب في شأن جريمة، فلا يجوز امتداده لجريمة أخرى لا يتطلب فيها القانون ذلك، وهو ما يعنى أن تفسر نصوص الطلب تفسيراً ضيقاً، لأنها تشكل استثناء على مبدأ حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. والثانية: أنه إذا شكلت أفعال الجاني جرائم متعددة وكان أحدها فقط يتطلب القانون فيه تقديم طلب من أجل تحريك الدعوى الجنائية، فإن عدم تقديم هذا الطلب لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الأخرى، حتى ولو كان هناك ارتباط بينها لا يقبل التجزئة. وفي واقعة نسبت النيابة للمتهم أنه جلب إلى داخل البلاد مواد مخدرة دون الحصول على ترخيص كتابي بذلك من الجهة المختصة. فدفع ببطالان الإجراءات تأسيساً عن أن جريمة التهريب الجمركي قد تطلب الشارع فيها تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية. غير أنه قضى برفض هذا الدفع لأن جريمة الجلب لم يتطلب الشارع فيها تقديم أى طلب، وأنها جريمة مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركي التي يتطلب فيها القانون تقديم طلب. ويترتب على ذلك أن قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للجاني ومباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لا يتوقف على صدور إذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهريب الجمركي<sup>(1)</sup>. وقضى كذلك باستقلال جريمة تصدير مخدر والتي لا تتطلب تقديم طلب، عن جريمة التهريب الجمركي والتي تتطلب تقديم مثل هذا الطلب<sup>(2)</sup>.

— **أثار تقديم الطلب: الطابع العيني للطلب:** إذا قدم الطلب استردت النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية، فيجوز لها اتخاذ إجراءات التحقيق المختلفة ولها أن تحيل الدعوى الجنائية إلى القضاء، كما أن لها أن تقرر فيها بالأمر بالآلا وجه لإقامتها. غير أن الطلب يتميز بأن له طابعاً عينياً سواء بالنسبة للوقائع التي تتكشف عرضاً أثناء التحقيق أو بالنسبة لشخص المتهم.

1- **أثر تقديم الطلب بالنسبة للوقائع التي تتكشف عرضاً أثناء التحقيق:** إذا صدر الطلب ممن يملكه قانوناً فإنه يجوز للنسبة العامة اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها وصحت الإجراءات

(1) نقض جلسة 18 أكتوبر 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 234 ص 985.

(2) نقض جلسة 9 فبراير سنة 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 26 ص 131.

بالنسبة إلى كافة أوصاف هذه الوقائع وما قد يظهر عرضاً من جرائم يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الطلب قد قدم من أجل جريمة تهريب النقد الأجنبي، وكان التحقيق لم يسفر عن ثبوت هذه الجريمة، وإنما كشف عن جرائم أخرى هي التهريب الجمركي لبضائع واستيرادها بدون ترخيص، فإنه لا يلزم لصحة التحقيق من أجل هاتين الجريمتين أن يصدر طلب فيهما، متى كان الطلب قد صدر بعد التحقيق برفع الدعوى عنهما. وعلة ذلك أن الطلب في هذه الحالة يتعلق بجرائم من طبيعة واحدة يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تتعلق بأشخاص مرتكبيها، وبالتالي فإن أى طلب عن أى جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيفياتها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائياً من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضاً أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب وقوة الأثر القانوني للارتباط مادام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلاً في مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده<sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة نتجست فى ضبط المتهمه أثناء محاولتها تهريب سبائك الذهب عند اجتيازها الدائرة الجمركية، فطلب مدير الجمارك رفع الدعوى الجنائية قبلها عن جريمة التهريب الجمركي، فباشرت النيابة التحقيق أثر صدور ذلك الطلب، فكشف التحقيق عن جريمة استيراد الذهب على خلاف الأحكام المقررة وكذلك جريمة استيراده بقصد الإتجار فيه، ففضى بأن التحقيق الذى أجرته النيابة فى هاتين الجريمتين اللتين تكشفتا عرضاً بمناسبة التحقيق فى جريمة التهريب الجمركي يكون صحيحاً<sup>(2)</sup>.

**2- أثر تقديم الطلب بالنسبة للأشخاص:** إذا قدم الطلب، فإن له طابعاً عينياً بالنسبة لشخص المتهم، ويعنى ذلك أن تسترد النيابة العامة حريتها فى اتخاذ

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 28 إبريل 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 117 ص 565. وقد قالت المحكمة فى حكمها كذلك بأن " أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصوراً على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق منها عرضاً فتخصيص بغير مخصص و إلزام بما لا يلزم . والقول بغير ذلك يؤدى إلى توقف الدعوى الجنائية حالاً بعد حال كلاً جد من الوقائع جديد يقتضى طلباً آخر الأمر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتماً خصوصاً إذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابهة فى مشروع جنائي واحد. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية لم ترفع عن الجريمة التى صدر بشأنها الطلب بل رفعت عن جرائم أخرى مما يتوقف رفع الدعوى بما على طلب من جهة أخرى ما دامت هذه الجرائم قد تكشفت عرضاً أثناء تحقيق الجريمة الأولى التى صدر الطلب بشأنها صحيحاً".

(<sup>2</sup>) نقض 26 أكتوبر 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض س 26 رقم 141 ص 630.

إجراءات التحقيق والاتهام، فيجب التفرقة بين صدور الطلب، وبين مباشرة الإجراءات بعد ذلك قبل شخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه، فهي إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة<sup>(1)</sup>. فتملك النيابة توجيه التهمة لشخص دون من ورد اسمه في الطلب، ولها أن تحرك الدعوى الجنائية ضد آخرين إضافة إلى من ورد اسمه في الطلب. بل إن الطلب يصح ولو لم يتضمن تحديد شخص المتهم على الإطلاق، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكفي لصحة الطلب الصادر عن واقعة الدعوى اشتماله على البيانات المحددة للجريمة دون أن يلزم تعيين من صدر باتخاذ الإجراءات قبله، ودون أن يؤثر في صحته عدم النص فيه على المسئول عن الجريمة التي صدر من أجلها، وما إذا كان هو المتهم أو الشركة لأن هذا البيان غير جوهري في الطلب<sup>(2)</sup>.

#### - جواز اتخاذ إجراءات الاستدلال دون إجراءات التحقيق والمحاكمة:

إذا ورد النص على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء من إجراءاتها قبل تقديم طلب، فإن ذلك الخطاب موجه من الشارع إلى النيابة العامة بصفتها السلطة صاحبة الولاية في الدعوى الجنائية؛ غير أنه لا ينصرف إلى غيرها من سلطات الاستدلال. والدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الذي تجر به النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى -في نظر القضاء- أنها قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال، فإجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية؛ بل هي من الإجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن. وتطبيقاً لذلك فإن ضبط الجريمة التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب في حالة تلبس، يجعل الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي من قبض وتفتيش من إجراءات الاستدلال، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التي يتوقف مباشرتها على طلب، وتكون صحيحة بهذا الوصف<sup>(3)</sup>. ولكن لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى

(1) نقض 10 ديسمبر سنة 1973 مجموعة أحكام النقض، س 24 رقم 244 ص 1201.

(2) نقض جلسة 25 أكتوبر 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 141 ص 743.

(3) نقض جلسة 5 ديسمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 952.

إجراء من إجراءات بدء تيسيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الطلب من الجهة التي ناطها القانون به، فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة أو برفع الدعوى الجنائية قبل تقديم الطلب، فإن كل ما يتصل بها يكون باطلاً مطلقاً، سواء ما كان منها متصلاً بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه، أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود. كما تبطل إجراءات رفع الدعوى وما يتم اتخاذه من إجراءات أمام القضاء، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة وعلى المحكمة أن تقتضى به من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>.

### - النصوص الخاصة التي تكتفى بصدور طلب قبل رفع الدعوى هل تميز اتخاذ إجراءات التحقيق؟

قد ينص الشارع في بعض القوانين الخاصة على وجوب تقديم طلب قبل رفع الدعوى الجنائية، وهنا يثور التساؤل في هذه الحالة عن مدى جواز اتخاذ الإجراءات السابقة على رفع الدعوى، ومن بينها إجراءات التحقيق والالتزام في هذه النصوص؟ أم أن الشارع بنصه ذلك يعنى انصراف قصده إلى رفع الدعوى فقط؟.

عرض الأمر على محكمة النقض بمناسبة نص المادة 124 مكرراً من القانون رقم 66 لسنة 1963 بشأن الجمارك<sup>(2)</sup> والتي نصت على أنه "... لا يجوز رفع الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينييه". وقد انتهت المحكمة إلى عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق والالتزام رغم وجود هذا النص الذي يقتصر على حظر رفع الدعوى الجنائية إلا في حالة تقديم الطلب. وكان سند المحكمة في قضائها أنه ليس في صياغة نص المادة 124 مكرراً سالف الذكر ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الطلب على رفع الدعوى العمومية فقط، إذ أن المشرع قصد بما نص عليه ألا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على الطلب هو التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراءات رفع الدعوى إلا بعد استصدار الطلب، أما عدا ذلك من إجراءات التحقيق ومنها

نفس - يناير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 43 رقم 3 ص 93.

(1) مصايفه بالقانون رقم 75 لسنة 1980. ومستبدلة بالقانون 95 لسنة 2005.



الأذن بالتفتيش فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفه البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الطلب من المختص. والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغاية التي تغيها الشارع من قيد الطلب وهي حماية لسلامة إجراءات التحقيق. وقد انتهت المحكمة إلى بطلان إجراءات تفتيش منزل المتهمين المأذون به من النيابة العامة، والذي أسفر عن ضبط البضائع محل الجريمة لصدور الأمر به وتنفيذه قبل صدور الطلب<sup>(1)</sup>.

#### - سريان أحكام التنازل عن الشكوى على الطلب - إحالة:

أجاز الشارع في المادة العاشرة من قانون الإجراءات إلى التنازل عن الشكوى، وفي هذه الحالة تسري أحكام التنازل السابق بيانها، وذلك بالقدر الذي تنلأم فيه مع طبيعة الطلب، ونحيل إلى ما سبق ذكره عن الحديث عن التنازل عن الشكوى.

#### - وجوب بيان الحكم ما يفيد تقديم الطلب:

يجب أن يتضمن الحكم بياناً صريحاً بتقديم الطلب في أسبابه، وعلة ذلك أن الطلب يتعلق بإجراءات رفع الدعوى الجنائية، وهي من النظام العام، ولذلك تعد الإشارة إلى ما يفيد تقديم الطلب من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها حكم الإدالة، وإلا كان قاصراً، ولا يعنى عن ذكر هذا البيان وجود الطلب ضمن أوراق الدعوى، متى كانت أسباب الحكم قد خلت مما يفيد تقديمه<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسة 15 يونيو 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 91 ص 601.

(2) نقض جلسة 24 إبريل 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 رقم 108 ص 506.

## الفصل الثانى الادعاء المباشر

### - تعريف الادعاء المباشر:

الادعاء المباشر هو أحد طرق رفع الدعوى الجنائية، وبه يحق للمضرور من الجريمة أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية، فتتحرك الدعوى الجنائية تلقائياً تبعاً لرفع الدعوى المدنية. والأصل أن تحريك الدعوى الجنائية يقتصر على النيابة العامة، وليس للمضرور إلا أن يقيم دعواه المدنية، دون أن يمتد ذلك إلى تحريك الدعوى الجنائية. ولكن الشارع قد خرج على هذه القاعدة بتحويل المدعى المدنى حق إقامة دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى.

- **علة الادعاء المباشر:** إذا كانت النيابة العامة تتولى بحسب الأصل تحريك الدعوى الجنائية، فإن الادعاء المباشر يمثل نوعاً من الرقابة على سلطة النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية. فإذا تقاعست النيابة أو أمرت بحفظ الأوراق أو أساءت سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية أو اختلف تقديرها عن تقدير المضرور، فإن الشارع قد خول هذا المضرور بصفته مدعياً مدنياً حق تحريك الدعوى الجنائية تلقائياً ودون تدخل من النيابة العامة. والشارع يهدف بذلك إلى أمرين: الأول هو تحقيق المصلحة العامة بإيجاد رقابة على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، والثانى هو تحقيق المصلحة الشخصية للمدعى بالحق المدنى فى أن تعرض دعواه على القضاء الجنائى ليقول كلمته فيها.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن الادعاء المباشر قد يساء استعماله على نحو يهدد الأبرياء بملاحقتهم أمام القضاء الجنائى دون رقابة من سلطات التحقيق أو الإحالة، وقد يؤدى ذلك إلى رفع الدعاوى الكيدية أو التشهير بالآخرين. كما أن الادعاء المباشر لا يتضمن مرحلة الاستدلال والتحقيق فى الدعوى، وهى مرحلة مهمة لجمع الأدلة وتمحيصها لعرضها على سلطات التحقيق، ثم القضاء. ولذلك، فإن الدعوى المباشرة قد تجعل الدعوى الجنائية غير مستوفية العناصر وغير مكتملة الأركان، وقد تخلو من الدليل اللازم للحكم فيها، مما يلقي بالمزيد من العبء على القاضى الذى يلتزم بتحقيق الدعوى وصولاً للحكم فيها. وهذه الاعتبارات حرص الشارع على تقييد نطاق الدعوى المباشرة وقصره على بعض

الجرائم، فضلاً عن أن إساءة استعمال الحق في الادعاء المباشر قد يعرض صاحبه لخطر الملاحقة بتهمة البلاغ الكاذب والقذف والسب، إذا توافر لديه سوء النية.

**- الادعاء المباشر في دستور سنة 2014:**

نصت المادة 70 من دستور سنة 1971 على أنه: " لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون". ويقرر هذا النص القاعدة الأصولية والتي تجعل إقامة الدعوى الجنائية من جهة قضائية كقاضى التحقيق وقضاء الإحالة قبل إلغائه والنيابة العامة، غير أن دستور سنة 1971 استثنى من هذه القاعدة الحالات التي يحدد القانون، ومن بين هذه الحالات الادعاء المباشر. وعندما صدر دستور سنة 2012 ألغى نص المادة 70 سالف الذكر، ونصت المادة 173 على أن " تتولى (النيابة العامة) التحقيق ورفع ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ...".

وقد أبقى دستور سنة 2014 النص السابق مع تعديل طفيف، إذ نصت المادة 189 من الدستور الحالي على أن "تتولى (النيابة العامة) التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون".

غير أن دستور سنة 2014 قد أشار صراحة إلى الادعاء المباشر في موضعين: الأول هو أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحرريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (المادة 99 في فقرتها الأولى من الدستور).

والموضع الثاني نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 100 من الدستور بقولها "ويكون الامتناع عن تنفيذها (الأحكام) أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم عليه في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله". ويلاحظ أن المادتين السابقتين تتفقان في حكمهما مع المادتين 79، 80 من دستور سنة 2012.

**-تقدير خطة الدستور:** في تقديرنا أن خطة الدستور الجديد، ومن قبله دستور 2012 - فيما يتعلق بالادعاء المباشر - هي خطة محل نظر وتوجه إليها

سهام النقد من عدة أوجه: فمن ناحية فإن إجازة نص المادة 99 الادعاء المباشر في جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون ، هو نص يتسم بالعمومية البالغة ويتعذر تحديد نطاقه؛ بل إن أغلب النصوص الجنائية سواء الواردة في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين تتصل بشكل أو بآخر بالحرية الشخصية أو بإحدى الحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة. فعلى سبيل المثال فإن كافة الجرائم التي تقع مع الموظفين العموميين أو رجال الضبط وتنطوي على مساس بهذه الحريات يمكن رفع الدعوى المباشرة عنها، وهو ما سترتب عليه اتساع نطاق الادعاء المباشر اتساعاً كبيراً على نحو قد يعرض الموظفين العموميين لخطر الدعاوى الكيدية التي تستهدف تهديدهم وإجبارهم على عمل معين أو الامتناع عنه. مما يجعل هؤلاء الموظفين يحجمون عن القيام بأعمالهم، ولا سيما تلك التي يباشرون فيها سلطة تقديرية، مخافة تعرضهم للمثول أمام القضاء الجنائي بمجرد رفع صحيفة الدعوى المباشرة، وهو ما سينعكس سلباً على حسن أداء الوظيفة العامة. وسوف يترتب على نص الدستور تزايد عدد الدعاوى المباشرة أمام القضاء زيادة كبيرة ، فهذه الدعاوى لا تخضع لرقابة قضائية في رفعها ، وإنما يعود رفعها إلى مشيئة المدعى بالحق المدني.

وفي تقديرنا أن لجنتي إعداد دستور 2012 ، 2014 لم تستفيدا مما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية، ولا مما يسود الكثير من التشريعات الجنائية المقارنة: فالمحكمة كانت قد قضت بأن نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية والذي يحظر الادعاء المباشر ضد الموظفين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت بسبب أو أثناء تأدية وظيفته يتفق مع الدستور، وقد أوردت المحكمة في حكمها الاعتبارات التي تجعل هذا الحظر ملائماً ومنسجماً مع القواعد الدستورية، ولو أن لجنة إعداد الدستور قد اطلعت على هذه المبررات لما كان نص المادة 99 قد أتى بهذا الاتساع.

ومن جهة أخرى ، فإن خطة التشريعات الجنائية المقارنة تتجه إلى التضييق من نطاق الادعاء المباشر قدر الإمكان، وذلك بالنظر إلى ما يحيط هذا الطريق من طرق تحريك الدعوى الجنائية من عيوب، ولو كانت لجنة إعداد الدستور قد اطلعت على خطة التشريعات الحديثة لكانت قد اختارت نظاماً تشريعياً جديداً

يحقق التوازن بين حق المضرور في تحريك دعواه وبين حماية المتهم من الاتهام الكيدى والمتسرع.

ومن ناحية ثالثة فإن نص المادة 99 سالفه الذكر يعيبه كذلك أن الكثير من صور الاعتداء على الحقوق التي ذكرها هي من الجنائيات، والتي تستوجب إجراء تحقيق ابتدائياً قبل إحالتها إلى القضاء. وقد ظنت لجنة إعداد الدستور أن هذه الجرائم هي من الجنح التي يجوز تحريك الادعاء المباشر فيها؛ غير أن هناك العديد من الجرائم التي تنال من الحرية الشخصية ومن الحقوق والحريات العامة تعتبر من الجنائيات. ومن لم يكن من الملائم إطلاق النص على النحو السابق، فالنصوص ينبغي أن تصاغ بحذر ومرونة.

ويؤخذ على خطة الدستور كذلك أنه قد تطلب فيمن له الحق في الادعاء المباشر أن تكون له صفة المدعى بالحق المدني، وهذه النظرة في تقديرنا قاصرة، ولا تتفق مع خطة الكثير من التشريعات: فهذه التشريعات تجعل للمجنى عليه كذلك دوراً في الرقابة على أعمال التحقيق الابتدائي، ومن ثم فإن قصر الحق في رفع الادعاء المباشر على المدعى بالحق المدني يعوزه النظرة إلى الدعوى الجنائية باعتبار أنها مملوكة في المقام الأول للمجتمع، وما إجازة هذا الادعاء المباشر إلا بقصد كفالة العدالة ومواجهة تقصير سلطات الاتهام في تحريك الدعوى الجنائية وتحقيق العدالة. وهذه الاعتبارات قد جعلت الكثير من التشريعات المقارنة تتجه صوب المجنى عليه، وليس المدعى بالحق المدني، ومثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الألماني الذي يجيز للمجنى عليه أن يتجه إلى القضاء بهدف إجبار النيابة العامة على رفع الدعوى الجنائية.

ويؤخذ على خطة الدستور أيضاً ما نصت عليه المادة 100 التي تجعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة إذ نصت على أن "وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة". وقد فأت لجنة إعداد الدستور أن الدعوى التي يرفعها المضرور أمام القضاء الجنائي ليست الدعوى الجنائية؛ بل هي الدعوى المدنية، وينتج عن رفع هذه الدعوى المدنية تحريك الدعوى الجنائية بقوة القانون. وما نص عليه الدستور ينقصه الإلمام بطبيعة الدعوى المباشرة التي لا تجعل للمضرور سيادة على الدعوى الجنائية. ويلاحظ من وجهة أخرى أن المادة 100 من الدستور نصت على أن

للمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة ، ولم تستخدم تعبير المضرور الذي استخدمته المادة 99 سالفه الذكر. وسيترتب على هذه الصياغة التي تعتبر في تقديرنا محل نظر أن يصبح للمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام القضاء الجنائي، وبصرف النظر عن كونه مدعياً بالحق المدني ، أو أنه رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية. وهذه النتيجة ربما لا تلتقى مع قصد لجنة إعداد الدستور ؛ غير أن صياغة النصوص تؤدي إليها.

**-السند القانوني للادعاء المباشر:** سبق أن ذكرنا أن الدستور الحالي قد أناط بالنيابة العامة سلطة تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، إلا في الحالات التي يستثنىها القانون. ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بالادعاء المباشر، إذ نصت المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

"تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة.

ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين:

(الأولى) إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

(الثانية) إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات".

ونصت المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجناح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية. وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة. ويجوز في حالة التلبس،

وفي الحالات التي يكون فيها المتهم مجبوساً احتياطياً في إحدى الجناح، أن يكون التكاليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى.

- **صاحب الحق في الادعاء المباشر:** صاحب الحق في الادعاء المباشر هو المدعى بالحقوق المدنية، وهو كل من أصابه ضرر مباشر من الجريمة. ولا بد أن يرتبط الضرر بالفعل المكون للجريمة بعلاقة السببية، ويعنى ذلك أن يكون هذا الفعل هو الذى أحدث الضرر. وهناك فرق بين تعبير المضرور، وتعبير المجنى عليه، وإذا كان في الغالب أن يتحد الاثنان، إلا أنه في بعض الحالات قد يختلفا، وفي هذه الحالة، فإن العبرة هي بالمضرور، لا بالمجنى عليه. فالذى له الحق في الادعاء المباشر هو المضرور، وليس المجنى عليه. وتطبيقاً لذلك فإن مستأجر المال المسروق أو صاحب الحق في الانتفاع عليه ووالد الفتاة التي اغتصبت أو هتك عرضها وأولاد القتل وزوجه، كل هؤلاء لهم الحق في الادعاء المباشر، على الرغم من أن أحدهم ليس المجنى عليه<sup>(1)</sup>. وإذا لم يترتب على الجريمة ضرر، فإن الادعاء المباشر غير جائز، وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يحق للسكان أن يرفع دعوى مباشرة ضد المالك لأنه أقام البناء بدون ترخيص، أو أن يقوم المجنى عليه في شروع في سرقة أو نصب برفع الدعوى المباشرة، إذ لم يترتب على هذه الأفعال ضرر ما. وللشخص المعنوي الحق في أن يرفع الدعوى المباشرة، وذلك عن طريق ممثله القانوني، فيجوز للممثل القانوني للشركة أن يرفع جنحة مباشرة باسمها على المتهم في جريمة خيانة الأمانة ارتكبت على أموالها<sup>(2)</sup>. ولا يجوز للمضرور من الجريمة حوالة حقه في الادعاء المباشر، وعلى سبيل المثال فلا يجوز للمضرور في سرقة أن يحيل حقه إلى الغير ليرفع الدعوى المباشرة، وعلة ذلك أنه لم ينشأ عن الجريمة ضرر مباشر وشخصي للمحال إليه الحق.

- **المركز القانوني للمدعى المدني:** الادعاء المباشر هو وسيلة لتحريك الدعوى الجنائية، ولذلك فإن المدعى المدني يتقيد بكل ما يقيد تحريك هذه الدعوى، فإذا كان القانون يتطلب تقديم إذن أو طلب، فإن الدعوى تكون غير

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 182 ص 77، الدكتور مأمون سلامة: ص 222-223، الدكتور عبد الرؤوف مهدي (2006)، ص 801.

(2) نقض 19 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 43 ص 202.

مقبولة إذا حركت قبل استيفاء هذا القيد. ولكن سبق القول بأنه إذا رفع المدعى المدني دعواه المباشرة في جريمة يتطلب القانون تقديم شكوى فيها، فإن ذلك الرفع يعد بمثابة شكوى في ذاته، ولا يلزم في هذه الحالة رفع الدعوى بتوكيل خاص، إذ أن هذا التوكيل لا يسرى إلا في حالة تقديم الشكوى إلى سلطات الضبط والتحقيق. وإذا رفع المدعى المدني دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائي تحركت الدعوى الجنائية تلقائياً، ويعنى ذلك أن هناك دعويين: الأولى جنائية والثانية مدنية، وبتحريك الدعوى الجنائية كآثر لرفع الدعوى المدنية يكون دور المدعى المدني في الدعوى الجنائية قد انتهى، فليس له الحق في المطالبة بتوقيع العقوبة على المتهم، ويقتصر دوره على طلب الحكم بالتعويض المدني فحسب. وعلى الرغم من أنه لا شأن للمدعى المدني بالدعوى الجنائية؛ إلا أن الدفاع الذي يبيده في دعواه المدنية يفيد المحكمة في الدعوى الجنائية، وتفسير ذلك أن طلب التعويض يستند إلى الجريمة المسندة إلى المتهم، فأساس الدعويين واحد، وهو الفعل المجرم. وقد يكتفى المدعى المدني بطلب تعويض رمزي مؤقت، إذ قد لا يعنيه التعويض في حد ذاته، وإنما يكون طلب هذا التعويض هو الوسيلة لتحريك الدعوى الجنائية فحسب. وإذا كان لا يوجد ما يحول دون أن يطلب المدعى المدني تعويضاً نهائياً أمام القضاء الجنائي، فإنه في أغلب الحالات يقتصر فقط على طلب تعويض مؤقت يجاوز غالباً النصاب الانتهائي لسلطة المحكمة الجزئية<sup>(1)</sup>، وعلة ذلك هي أن يكون في مقدوره الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر في الدعوى المدنية إن لم يكن في صالحه.

#### - شروط الادعاء المباشر:

يشترط للادعاء المباشر أن تكون الدعويين المدنية والجنائية مقبولتين، وأن تكون الجريمة من الجرائم التي أجاز القانون تحريك الادعاء المباشر فيها.

- **أولاً: أن تكون الدعوى المدنية مقبولة:** يقوم الادعاء المباشر إذا تم رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام القضاء الجنائي، وهو ما يفترض وجود دعوى مدنية مقبولة ترفع أمام المحكمة الجنائية، فإذا كانت الدعوى غير مقبولة، كان الادعاء

(1) تنص المادة 42 من قانون المرافعات في فقرتها الأولى على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه". وهي معدلة بالقانونين 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007.



المباشر غير مقبول بالتبعية. فيشترط في تحريك الدعوى بالطريق المباشر أن يكون من تولى تحريكها قد أصابه ضرر شخصي و مباشر من الجريمة، وإلا كانت دعواه تلك غير مقبولة في شقيها المدني والجنائي. وقد نصت المادة 251 مكرراً إجراءات على أنه: "لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون إلا عن الضرر الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع، حالاً أو مستقبلاً". فإذا تبين للمحكمة أن المدعى لم يصبه ضرر شخصي من الجريمة كان عليها في هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية. وتطبيقاً لذلك لا يعد ضرراً شخصياً ناتجاً عن جريمة النصب، طلب التعويض المستند إلى المنافسة غير المشروعة للسلعة التي قام المتهم بالنصب بتقليدها على غرار السلعة التي ينتجها المدعى المدني، إذ أن الجني عليهم في هذه الحالة هم من اشترى السلعة المقلدة، وهم الذين وقع عليهم ضرر مباشر من الجريمة<sup>(1)</sup>. وإذا سلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الوكالة لتسليمه إلى ثالث فخان الأمانة واختلس المبلغ لنفسه، فلا يجوز للشخص الذي كان سيسلم إليه المبلغ رفع الدعوى المباشرة، لأنه لم يصبه ضرر مباشر من الجريمة، إذ أن هذا الضرر قد أصاب مالك المال، وتكون المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة في هذه الحالة<sup>(2)</sup>. وإذا تبين للمحكمة أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة تجارية بحتة تدور حول حق المدعى بالحقوق المدنية في التعويض عن الإهمال والتقصير في تحصيل قيمة الشيكين المظهرين للبنك تظهيراً توكيلياً، وقد ألبست ثوب جريمة التبيد على خلاف القانون فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية<sup>(3)</sup>.

ولا تكون الدعوى المدنية مقبولة إذا انتفت الصفة التي تجعل للشخص الحق في رفع الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان تظهير الشيك للمدعى المدني كان تظهيراً توكيلياً، غير ناقل للملكية الشيك، فإنه لا يكون له صفة المضرور من عدم وجود رصيد، وإنما تكون هذه الصفة للمستفيد<sup>(4)</sup>. ولذلك قضى بأنه لا

(1) نقض جلسة 23 ديسمبر 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 171 ص 317.

(2) الدكتور عبد الرؤوف مهدي ص 830.

(3) نقض 9 مايو 2004، الطعن رقم 7109 - لسنة 67 ق - المستحدث ص 136.

(4) نقض 27 يوليو 1989 مجموعة الأحكام، س 40 ص 680، نقض 29 / 10 / 1993، س 44، ص 1279.

صفة للبنك المظهر إليه الشيك تظهيراً توكليلاً في إقامة دعوى عن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد التي أقامها البنك المظهر إليه الشيك<sup>(1)</sup>.

وقد تكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا كان التكليف بالحضور باطلاً، إذ بهذا التكليف تنصل المحكمة بالدعوى. وقد أجاز الشارع الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (الفقرة الثانية من المادة 323 إجراءات). وتوجيه التهمة في هذه الحالة الاستثنائية يكون من النيابة العامة، لا من المدعى بالحق المدني<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له - طبقاً لما تنص عليه المادة 334 إجراءات - أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى<sup>(3)</sup>. وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا سبق للمدعى المدني اللجوء إلى القضاء المدني بطلب الحكم بالتعويض الناشئ عن الجريمة، فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود ليرفع ذات الدعوى أمام المحكمة الجنائية، ولكن يشترط أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني هو ذات موضوع الدعوى التي يعيد المدعى المدني رفعها أمام القضاء الجنائي.

وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة كذلك إذا أقيمت أمام محكمة جنائية غير مختصة بها، أو إذا كانت قد أقيمت من غير ذي صفة كما لو أقيمت من الوصى أو القيم على المضرور بعد انتهاء صفته لعزله أو بلوغ الصغير سن الرشد أو زوال قوامته أو أقامها الوكيل متجاوزاً حدود وكراته<sup>(4)</sup>.

#### - هل للمظهر إليه الشيك صفة في رفع الدعوى المباشرة:

متى صدر الشيك لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية. ويؤدي تظهيره إلى نقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفع. مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح

(1) نقض جلسة 21 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 1214.

(2) نقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390.

(3) نقض 11 نوفمبر سنة 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1225.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 189، ص 185-186.

مالكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، بل تقع الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن المظهر إليه في هذه الصورة هو المجنى عليه الذي نالته الجريمة بالضرر، ومن ثم يكون من حقه رفع الدعوى المباشرة، والمتهم في هذا الدعوى هو الشخص الذي أصدر الشيك. وأما بالنسبة للمظهر، فإن الشارع نص في الفقرة الثانية من المادة 534 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه: "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف"<sup>(2)</sup>. وتطبيق هذا النص يجعل من الجائر تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ضد مظهر الشيك، إذا كان عالماً بعدم وجود أو كفاية الرصيد.

**- ثانياً: أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة:** يجب أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة حتى تقبل الدعوى المدنية، بحسبان أن الأخيرة تابعة للأولى، ولا تقوم بمفردها أمام محكمة القضاء الجنائي. وإذا كانت الدعوى الجنائية معلقة على قيد كالإذن أو الطلب، فإنه يجب ارتفاع هذا القيد حتى تكون مقبولة، أما الشكوى فإن رفع الدعوى المباشرة من المجنى عليه خلال مدة الثلاثة أشهر يتضمن بطريق اللزوم تقديمه للشكوى. وإذا كان القانون يشترط شرطاً معيناً لرفع الدعوى الجنائية، فإنه يجب استيفاء هذا الشرط حتى تكون الدعوى مقبولة، ومثال ذلك أنه يلزم في رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام لامتناعه عن تنفيذ قانون أو قرار أو حكم أن يتم إعلانه قبل رفع الدعوى بثمانية أيام (المادة 123 ع)، ويترتب على عدم القيام بهذا الإعلان، عدم قبول الدعوى. ولكن عدم الحصول على إذن نقابة المحامين بقبول الوكالة في قضية مرفوعة ضد محام لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، إذ لا يعدو ذلك مجرد مخالفة مهنية لا تستتبع تجريد العمل الإجرائي الذي قام به محامي المدعى بالحقوق المدني من آثاره القانونية<sup>(3)</sup>.

(1) نقض أول مارس 2004، الطعن رقم 24440 لسنة 67 ق، المستحدث المكتب الفني، ص 134.

(2) وقد سرى تطبيق نصوص جرائم الشيك اعتباراً من أول أكتوبر 2005.

(3) نقض 29 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 27 رقم 79 ص 369.

وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا أصدرت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أمراً بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ولم يبلغ في خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره من النائب العام، إذ يكون للمدعى المدني الحق في الطعن في هذا القرار، أما الأمر بحفظ الأوراق، فلا يقيد المدعى المدني في رفع دعواه المباشرة. وإذا لم يكن هذا الأمر قد أعلن، فإنه يحق للمدعى المدني الطعن فيه بالطرق المقررة لإلغائه. وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا رسم القانون طريقاً معيناً لتحريكها، مثل الجرائم التي ينسب إلى القضاة ومن في حكمهم ارتكابها، إذ رسم قانون السلطة القضائية طريقاً معيناً لإقامة الدعوى فيها.

#### - تولى النيابة العامة التحقيق وعدم انتهاؤها منه:

إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن التساؤل يثور عن مدى حق المدعى المدني في رفع دعواه المباشرة إلى القضاء الجنائي، فهل تعد الدعوى غير مقبولة في هذه الحالة، أم أن من حقه رفع دعواه؟. يتجه القضاء إلى عدم جواز تحريك المدعى المدني للادعاء المباشر إذا كانت النيابة العامة قد تولت التحقيق، وسند هذه الوجهة أن الدعوى الجنائية موكول أمرها بحسب الأصل إلى النيابة العامة تحريكها كما تشاء، أما حق المدعى بالحقوق المدنية في ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء، فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً في الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً على اعتبار أنه لا يصح أن يتحمل إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها. أما إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصلي في تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق في الواقعة ولم تنته منه بعد، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها بالدجوء إلى الطريق الادعاء المباشر، ولا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين<sup>(1)</sup>. وقد اعتبرت محكمة النقض وجود تحقيق مفتوح تجر به النيابة العامة أو النيابة العسكرية في الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري سبباً لعدم قبول الادعاء المباشر، غير أنه يلزم أن ينعقد الاختصاص للجهة التي قامت بالتحقيق، فإن كانت غير مختصة، كان تحقيقها باطلاً وجاز في هذه الحالة تحريك الدعوى بطريق الادعاء المباشر<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أنه وإن جاز اعتبار التحقيق

(<sup>1</sup>) نقض 20 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 97 ص 743.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 10 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 86 ص 680.

الذى تجر به النيابة العامة عقبة إجرائية تحول دون الادعاء المباشر، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يضمن الرقابة على سلطة النيابة العامة في مدة إجراء هذا التحقيق. فإطالة أمد التحقيق بغير مبرر، لا يخضع لرقابة القضاء، كما أن المدعى بالحق المدني يتمتع عليه عرض دعواه أمام القضاء بطريق الادعاء المباشر، كما ليس من حقه الطعن في إطالة التحقيقات دون مبرر، لأن القانون لم يخوله الحق في ذلك، إلا في حالة صدور أمر بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ولا يكون للمدعى المدني في هذه الحالة إلا التظلم من إطالة مدة التحقيق إلى السلطة الرئاسية للمحقق.

### - ثالثاً: أن تكون من الجرائم التي يجوز الادعاء المباشر فيها:

أجاز الشارع الادعاء المباشر في الجناح والمخالفات، غير أنه لم يجر ذلك في الجنايات. وعلة ذلك أن التحقيق في الجنايات وجوباً، والادعاء المباشر لا يفترض سبق إجراء هذا التحقيق، كما أن الجنايات تتسم بالخطورة وجسامة العقوبات التي يتعرض لها المتهم، وليس من الملائم تحويل المدعى المدني حق تحريك دعواه المباشرة فيها. وإذا كانت الواقعة جنحة، ولكن يختص بنظرها محاكم الجنايات، وهى الجناح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجناح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها (المادة 216 إجراءات). وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 232 سالفة الذكر والتي نصت على أن يكون التكليف بالحضور من المدعى المدني في المخالفات والجناح، دون تحديد، وهو ما يشمل الجناح السابقة التي تختص بنظرها محاكم الجنايات. وقد حاول الشارع تحقيق التوازن في الجنايات، بأن نص على حق المدعى المدني في الطعن على القرار الصادر من النيابة العامة بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية<sup>(1)</sup>. وقد أجرى الشارع تعديلاً مهماً على المادة 167 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بالقانون رقم 153 لسنة 2007 نص فيه على أنه: "وعلى غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة".

(1) نص المادة 2/162 إجراءات على أن "وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات".

- استبعاد بعض الجرائم من نطاق الادعاء المباشر: أخرج الشارع بعض الجرائم من عداد الجرائم التي يجوز فيها الادعاء المباشر، وذلك لاعتبارات خاصة، وهذه الجرائم هي:

**1- الجرائم التي ترتكب بالخارج:** نصت المادة 1/4 من قانون العقوبات على أن: " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية". وعلة هذا الاستثناء أن الجريمة التي تقع بالخارج يحتاج كشف الحقيقة فيها إلى تقدير سلطة التحقيق، وليس من الملائم تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن هذه الجرائم. وهذه الحالات هي:

1- كل من يرتكب في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر (المادة 2 أولاً من قانون العقوبات).

2- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات في الخارج والتي يسرى عليها مبدأ العينية.

3- ارتكاب مصري في الخارج جنائية أو جنحة ثم عودته لمصر طبقاً لمبدأ شخصية النص الجنائي.

4- الجرائم التي تقع على السفن أو الطائرات التابعة لمصر وتكون خارج إقليم الدولة، وهنا يسرى عليها قانون العقوبات المصري طبقاً لقانون العلم أو قانون الجنسية، وفي هذه الحالة قد يسرى القانون الأجنبي المطبق على الإقليم التي تتواجد به السفينة أو الطائرة.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المضرور من الجريمة في جريمة شيك بدون رصيد أعطى في الخارج بتحريك دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائي الوطني ضد الجاني الذي عاد إلى مصر، فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذي قرره القانون، ويكون اتصال المحكمة بها معدوماً، ويتعين معه القضاء بعدم قبولها، ذلك أن النيابة العامة هي التي تستقل وحدها برفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم<sup>(1)</sup>. وبلاحظ أنه إذا كان لا يجوز الادعاء المباشر في الجرائم السالفة الذكر والمرتبكة في الخارج فإنه يظل للمضرور من هذه الجرائم الحق في الادعاء المدني أمام جهات التحقيق وأمام المحكمة في حالة رفع الدعوى من النيابة العامة، ولذلك يحق للمدعى المدني أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة

(<sup>1</sup>) نقض 29 فبراير 2000، الطعن رقم 17138 سنة قضائية 64، لم ينشر بعد.

الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة. وإذا ارتكبت جريمة من الجرائم التي يختص القانون المصري بالخارج ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يقبض عليه فيها تختص بنظر الدعوى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الجريمة جنائية ومحكمة عابدين الجزئية إذا كانت جنحة (م 219 إجراءات).

**2- الدعوى المنظورة أمام محاكم الأحداث:** نصت المادة 129 من قانون الطفل على أنه "لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث". وعلة هذا الحكم هو إتاحة الفرصة لمحكمة الأحداث في التفرغ للقضية التي يتهم فيها حدث بارتكاب جريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، لما يستلزمه بحث هذه القضايا من عناية خاصة وما يسودها من إجراءات خاصة كوجوب الاطلاع على ملف الحدث وتقارير الإخصائيين والاستماع إلى تقرير المراقب الاجتماعي.

**3- المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة:** حظر الشارع الادعاء المباشر أمام المحاكم العسكرية<sup>(1)</sup>، وكذلك محاكم أمن الدولة طوارئ<sup>(2)</sup>. وعلة ذلك أن خطورة الدعوى الجنائية التي تنظرها هذه المحاكم تتطلب تفرغاً وتخصصاً يتنافى مع الادعاء مدنياً أمامها. وفضلاً عن ذلك، فإنه لا اختصاص للقضاء العسكري بحسب الأصل بالدعوى المدنية، ولذلك، فلا يكون من الملائم أن يعهد إلى القاضي العسكري بنظر دعوى التعويض المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، إذ ستحتاج للخبرة اللازمة لنظر هذه الدعوى.

**4- جرائم الجلسات التي يرتكبها محام أثناء تأديته واجبه أو بسببه:** أوجب الشارع في المادتين 49، 50 من قانون المحاماة لسنة 1966 لسنة 1983، في حالة أن وقع من المحامي أثناء تواجده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو ما يستدعى مؤاخذه جنائياً أو نقابياً، أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، وكذلك الشأن في حال ارتكابه جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة ولا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً في هذه الحالة، ولا يكون رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام.

(<sup>1</sup>) تنص المادة 49 من قانون القضاء العسكري رقم 25 لسنة 1966 على أن: "لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون".

(<sup>2</sup>) المادة 11 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

ويعنى ذلك، أن الادعاء المباشر من أجل جريمة وقعت من محام على آخر أثناء إحدى الجلسات يكون غير مقبول<sup>(1)</sup>.

#### **5- الدعاوى الموجهة ضد الموظف العام لسبب يتصل بوظيفته:**

حظرت المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية الادعاء المباشر ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، على أنه يستثنى من ذلك الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات. وعلة استبعاد الادعاء المباشر في هذه الحالة هي حماية الموظف من الاتهام المتسرع أو الكيدى لفعل آتاه أثناء مباشرته لاختصاصه. وقد أراد الشارع كذلك أن يوفر الطمأنينة والهدوء للموظف أثناء مباشرته لوظيفته، ولذلك فقد قصر رفع الدعوى في هذه الحالة على النيابة العامة. وإذا انقطعت صلة الجريمة بعمل الموظف، فإنه يجوز في هذه الحالة الادعاء المباشر فيها<sup>(2)</sup>.

**- جواز الادعاء المباشر في جرائم تعطيل تنفيذ القوانين والقرارات والأحكام:** استثنى الشارع الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات والتي تتعلق باستعمال الموظف سلطته الوظيفية في وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء<sup>(3)</sup>. ويجب في هذه الحالة أن يقوم طالب التنفيذ بإصدار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتي يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمداً عن التنفيذ. والحكمة من ذلك هي ذات ما استهدفه الشارع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً

(1) نفى جلسة 30 إبريل 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 رقم 118 ص 789.

(2) طعن بعدم دستورية حظر الادعاء المباشر قبل الموظف العام وفقاً للاستثناء السابق؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت برفض الطعن تأسيساً على أن: "الشارع قد وازن في تنظيمه للحق في الادعاء المباشر بين إطلاق الحق في هذا الادعاء من جهة، وضرورة تقييده من جهة أخرى بما يكفل للقائمين على شئون الوظيفة أو الخدمة العامة أداء الأعمال التي تتصل بها دون تردد يقعد بهم عن النهوض بتبعاتها، أو يحملهم على التراجع فيها أو التصل منها، بما يعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملزم في شأن الأعمال التي يعولونها. المحكمة الدستورية العليا 7 مارس 1998، مجموعة الأحكام س 8، ج 2 ص 1203.

(3) تنص المادة 123 عقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطته وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف".



للفقرة الأولى من المادة 281 من قانون المرافعات وهى إعلانه هذا السند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتحويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية<sup>(1)</sup>. كما يجب أن يكون تنفيذ القانون أو الأمر أو الحكم داخلاً في اختصاص الموظف العام<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن المقصود بالموظف العام هو الموظف العام بمعناه الدقيق، ويرجع ذلك إلى علة النص من كون هذا الموظف يستخدم سلطته في وقف تنفيذ القوانين والامتناع عن تنفيذ الأحكام. ولذلك لا يعتبر موظفاً عاماً العاملون في المؤسسات الخاصة ولو كان يساهم في مالها شخص عام، كما لا يعتبر العاملون في قطاع الأعمال العام ولا المؤسسات الصحفية من قبيل الموظفين العموميين في تطبيق هذا النص<sup>(3)</sup>.

#### **6- الجرائم المتعلقة بالأعمال الفنية والأدبية والفكرية- نص دستور**

2014: نصت المادة 67 من الدستور في فقرتها الثانية على أنه: "ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مؤلفيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفنى أو الأدبى أو الفكرى، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد فيحدد القانون عقوباتها". وبموجب هذا النص أصبح الاختصاص بتحريك أو رفع هذه الدعاوى قد أصبح محتجزاً للنسابة العامة وحدها ولا يشاركها فيه أحد، ومن ثم فلا يجوز الادعاء المباشر في هذه الجرائم. غير أنه على الرغم من حظر الادعاء المباشر في هذه الجرائم؛ إلا أن الادعاء مدنياً في حال قيام النيابة بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية جائز، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 67 سالف الذكر التي تجيز للمحكمة إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائى للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها.

وفي تقديرنا أن نص المادة 67 من الدستور سالف الذكر محل نظر، ذلك أنه إذا كان قصد واضع النص هو تقييد حق المدعى بالحق المدني لتفادى الكيد

(1) نقض جلسة 19 مارس 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 55 ص 291.

(2) إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية الحكم الصادر لصالح المدعى بالحق المدني والذي امتنع المطعون ضده عن تنفيذه وما إذا كان يمكنه القيام بالتنفيذ من عدمه حال اختصاصه، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسيب. نقض 3 مارس 2004 الطعن رقم 7145 - لسنة 65ق المستحدث - المكتب الفنى ص 44.

(3) انظر على سبيل المثال نقض 23 مارس 1988 مجموعة أحكام النقض س 39 ص 481.

والتشهير وتجنب رفع الدعاوى التى تفتقر إلى الدليل؛ فإن النص بهذه الصياغة لم يسلب المدعى المدنى وحده الحق في رفع دعواه؛ بل وقد قد سلب القضاء كذلك سلطة تحريكها، فقاضى التحقيق ومحكمة الجنايات في حالة التصدى لا يملكان تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة. ويؤخذ على نص الدستور كذلك أنه لم يميز في استثناء رفع أو تحريك الدعوى بين الجرائم التى تنال من الأعراض أو التمييز بين الناس أو التحريض على العنف وبين غيرها من الجرائم: فنص الدستور قد قصر تحريك أو رفع الدعاوى على النيابة العامة في جميع الأحوال. غاية الأمر أنه ميز بين جرائم العنف والتمييز والطعن في الأعراض في ذات الفقرة عندما لم يجر لمحكمة الموضوع أن توقع عقوبة سالبة للحرية إلا في الجرائم الثلاثة السابقة دون غيرها من جرائم ترتكب بسبب علانية المنتج الفنى أو الأدبى أو الفكرى. ويؤخذ كذلك على نص الفقرة الأخيرة من المادة 67 من الدستور قولها أن المحكمة تحكم بتعويض جزائى للمضروع من الجريمة بالإضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها. وهذه العبارات التى استخدمها الدستور تشير التساؤل عن معناها: فسياق الفقرة السابقة يدل على أن واضعى النص يميزون بين التعويض الجزائى عن الأضرار الناجمة عن الجريمة، وبين التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحق المضروع من الجريمة من أضرار ، وهذان التعويضان في تقديرنا هما شيء واحد ، فكلاهما في حقيقته تعويض مدنى عن ضرر ناجم من الجريمة ، أياً كان صورة هذا الضرر أو قدره. كما أن تعبير "التعويض الجزائى" ليس له مدلول مستقل عن التعويض المدنى أو عن تعبير "التعويضات الأصلية" الذى استخدمه الدستور. وفي تقديرنا أنه لم يكن من الملائم أن يستفيض نص الدستور في هذا الموضوع ؛ بل كان يكفيه فحسب أن يقرر حق المضروع في الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى لحقه.

#### **- السلطة التى يقبل الادعاء المباشر أمامها:**

لا يجوز الادعاء المباشر إلا أمام القضاء، فلا يجوز أن يكون أمام النيابة العامة أو أمام قاضى التحقيق، فإذا قدم أمامهما اعتبر بلاغاً، وليس ادعاءً مباشراً تتحرك به الدعوى الجنائية. ويجب التفرقة بين الادعاء المباشر بالمعنى الذى سبق بيانه والذى يعد وسيلة لرفع الدعوى الجنائية، وبين الادعاء مدنياً: فالادعاء المدنى يجوز أن يبدى أمام مأمور الضبط القضائى في مرحلة جمع الاستدلالات، كما يجوز أن يبدى في مرحلة التحقيق الابتدائى، بل إنه جائز أمام القضاء الجنائى أثناء

نظرة الدعوى الجنائية، حتى ولو كانت جنائية<sup>(1)</sup>. والادعاء المدني يمكن أن يبدى بطلب يوجه إلى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالجلسة. أما الادعاء المباشر الذى تتحرك به الدعوى فهو لا يجوز أن يبدى إلا بوسيلة معينة هى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فى جنحة أو مخالفة، فتتحرك الدعوى الجنائية تبعاً لذلك.

**- إجراءات الادعاء المباشر:** نصت المادة 232 إجراءات على أنه "تحال الدعوى إلى محكمة الجناح و المخالفات بناء على ... تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة". ومفاد ذلك النص أن الادعاء المباشر يكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنائية، ويتم ذلك بإعلان صحيفة الدعوى المباشرة للمتهم. وقد ورد فى النص السابق أنه يجوز الاستغناء عن التكليف بالحضور إذا حضر المتهم بالجلسة ووجهت له النيابة التهمة وقبل المحاكمة، غير أن هذا الطريق مقصور على الدعاوى التى تقوم النيابة العامة بتحريكها، وليس على الدعاوى المرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "حق توجيه التهمة إلى المتهم بالجلسة عند قبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية، وأن الدعوى الجنائية التى ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية و دعواه المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذى يدعى أنه لحقه من الجريمة لا تنعقد الخصومة بينه وبين المتهم وهو المدعى عليه فيهما إلا عن طريق تكليف بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً وما لم تنعقد الخصومة بالطريقة التى رسمها القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن هناك استثناء نصت عليه المادة 267 من قانون الإجراءات الجنائية قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998 يجيز للمتهم أن يحرك دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى بالحق المدني بدون تكليف بالحضور، على ما سيلي بيانه عند الحديث عن إساءة استعمال الادعاء المباشر. وتكليف المتهم يكون بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى

(1) تنص المادة 1/251 إجراءات على أنه: "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية".

(2) بقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390

الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية. وتذكر في ورقة التكاليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة (المادة 233 إجراءات في فقرتيها الأولى والثانية). وتعلن ورقة التكاليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو في محل إقامته، بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية. وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر. ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك. ويجوز في مواد المخالفات إعلان ورقة التكاليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة، كما يجوز ذلك في مواد الجنح التي يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة 234 إجراءات). وتسرى القواعد المطبقة على إعلان ورقة التكاليف بالحضور على إعلان الدعوى المباشرة. ويجب أن تكون صحيفة الدعوى المباشرة موقعة من محام، متى كانت قيمة التعويض المطلوب يتجاوز الخمسين جنيهاً، إذ رتبته المادة 58 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 جزاء البطلان على عدم حصول هذا التوقيع، ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعوى.

وتبدأ إجراءات الدعوى المباشرة بأن يتقدم المدعى المدني أو وكيله إلى النيابة المختصة بصحيفة دعواه المباشرة، وفي هذه الحالة يتم التأشير على هذه الصحيفة من عضو النيابة بقيدها وتحديد جلسة لنظرها.

والأصل أنه لا دور للنيابة العامة في الادعاء المباشر، إذ أن تحريك الدعوى المباشرة يتوقف على إرادة المدعى المدني. غير أن التعليمات العامة للنيابات قد نصت في المادة 1087 مكرراً منها على "أنه إذا رأى العضو المدير للنيابة أن الواقعة المرفوع بها الدعوى المباشرة ذات أهمية خاصة، كأن يكون موضوعها ماساً بمصلحة عامة أو لطبيعة مركز المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية، فإن عليه في هذه الحالة أن يرسل صورة الصحيفة مشفوعة بملزمة مبنياً بها تاريخ الجلسة إلى المحامي العام للنيابة الكلية الذي يرسلها إلى المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة إن كان لذلك مبرراً، فإذا كان المتهم وزيراً أو محافظاً أو يشغل وظيفة معادلة أو أحد أعضاء مجلسي الشعب أو الشورى تعين إرسالها عن طريق المحامي العام الأول إلى المكتب الفني للنائب العام". وهذه الإجراءات لا تعطل إجراءات الادعاء

المباشر، ولا تحول دون اتخاذها، فهي لا تعدو أن تكون مجرد إحاطة بموضوع دعوى منظورة أمام القضاء ومرفوعة بطريق الادعاء المباشر. ولا يجوز لعضو النيابة العامة أن يرسل أصل صحيفة الدعوى المباشرة في الحالات السابقة إلى رؤسائه الدعوى الجنائية إذ أن هذه الصحيفة بمجرد إعلانها أصبحت في حوزة المحكمة، كما لا يجوز له أن يعلق التأشير بقيدها في السجلات وتحديد جلسة لنظرها على الحصول على موافقة هؤلاء الرؤساء، إذ يعد ذلك مخالفاً للقانون، ذلك أن الشارع لم يجعل للنيابة العامة أدنى سلطة في تحريك الدعوى المباشرة، ومن ثم لا يجوز تعطيل هذا التحريك أو تأخير إجراءاته لأي سبب من الأسباب.

- **آثار الادعاء المباشر:** إذا أعلنت صحيفة الدعوى المباشرة إعلاناً صحيحاً، فإن ذلك يؤدي إلى اتصال المحكمة بالدعويين المدنية والجنائية ودخولهما في حوزتها، ويرتب التزامها بالفصل فيهما. وإذا لم تكن النيابة العامة قد باشرت التحقيق في الواقعة، فإن تحريك الادعاء المباشر يرتب زوال سلطة النيابة في مباشرة هذا التحقيق، ويكون ما تتخذه من إجراءات بعد هذا التحريك قد وقع باطلاً، ويكون ما تصدره النيابة العامة من قرار بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا حجية له تحول دون رفع الادعاء المباشر<sup>(1)</sup>. وبدخول الدعويين حوزة المحكمة ينتهي دور المدعى المدني بالنسبة للدعوى الجنائية، فدوره يقتصر فقط على تحريكها، أما مباشرتها فتكون للنيابة العامة مثل سائر الدعاوى الجنائية التي تنظرها. ويقتصر دور المدعى المدني على دعواه المدنية، ويكون له فيها مركز الخصم، فيحق له تقديم الطلبات والدفع وأوجه الدفاع، كما له أن يطعن في الحكم الصادر فيها. وتخضع الدعوى المدنية المرفوعة بطريق الادعاء المباشر للقواعد العامة التي تسرى على الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، ومن بين هذه القواعد أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك الانقضاء على الدعوى الجنائية المرفوعة معها (المادة 259 إجراءات في فقرتها الثانية). وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا توفي المتهم أثناء المحاكمة، انقضت الدعوى الجنائية، ولكن الدعوى المدنية تستمر بعد اختصاص ورثته. وإذا صدر حكم في الدعوى الجنائية، فليس للمدعى المدني أن يطعن فيه، وإنما يقتصر على الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، وإذا صار الحكم

(1) نقض جلسة 9 فبراير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 37 ص 183

الجنائي باتاً بعدم طعن النيابة العامة عليه، فإن طعن المدعى بالحق المدنى يبقى وحده أمام محكمة الطعن<sup>(1)</sup>.

- **أثر الحكم بترك الدعوى المدنية فى الادعاء المباشر:** الأصل أنه إذا قام المدعى المدنى بترك دعواه المدنية، فى أى حالة كانت عليها الدعوى، اقتصر ذلك الترك على الدعوى المدنية، ولا أثر له على الدعوى الجنائية (المادة 260 إجراءات)، فتفصل فيها المحكمة، وتقتصر على إثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية. غير أن الشارع قد نص على حكم خاص بالترك إذا كانت الدعوى مرفوعة بطريق الادعاء المباشر فنصت الفقرة الثانية من المادة 260 إجراءات سالفه الذكر على أنه "ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب فى حالة ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركاً دعواه، الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها<sup>(2)</sup>". ويتربط على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعى نفسه فى الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية .

- **إساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر:** نصت المادة 267 إجراءات على أن: "للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إن كان لذلك وجه، وله كذلك أن يقيم عليه لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها، ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعى بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة". وحق المتهم فى إقامة دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى المدنى قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998، وكان الأمر يقتصر على حق المتهم فى طلب التعويض إذا تبين للمحكمة تحقق الكيد والتعسف فى استعمال المدعى المدنى لحقه فى الادعاء المباشر. وقصد الشارع بتحويل المتهم الحق فى رفع دعوى البلاغ الكاذب أن يحقق التوازن بين المدعى المدنى وبين المتهم: فتحرىك الدعوى الجنائية فى حالة الادعاء المباشر يكون من المدعى المدنى دون رقابة من جهات التحقيق، وقد

(1) نقض جلسة 22 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 65 ص 271.

(2) هذا الحكم أدخل على المادة 260 قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لسنة 1998.

ينطوى على الرغبة في الكيد من المتهم والتشهير به وزج اسمه في دعاوى مرفوعة أمام القضاء، فضلاً عن احتمال الحكم عليه غيابياً، وتكبيده نفقات كبيرة في سبيل الدفاع عن نفسه. ومن جهة أخرى فإن إجازة الادعاء المباشر دون ضوابط، يؤدي إلى كثرة عدد الدعاوى الواهية المرفوعة أمام المحاكم بهذا الطريق، والذي يشكل عبئاً على القضاة والجهات المعاونة له. وإتاحة رفع دعوى البلاغ الكاذب أمام نفس المحكمة التي تنظر الدعوى المباشرة يجعل للخصمين مركزاً متساوياً، وإن لم تكن الدعوى المباشرة تستند إلى أساس سليم وحجج مقبولة. فسيكون المدعى المدني معرضاً للحكم عليه بعقوبة البلاغ الكاذب، فضلاً عن التعويض. وقد خرج الشارع على القواعد التي تجعل توجيه التهمة هو عمل من الأعمال التي تختص بها النيابة العامة، فأجاز أن يتم توجيه التهمة في هذه الحالة من المتهم، ولكنه أوجب أن يقبل المدعى المدني المحاكمة عن تهمة البلاغ الكاذب. ويقتصر هذا الاستثناء على الدعوى الناشئة عن جريمة البلاغ الكاذب دون غيرها من جرائم، لأن ذلك يشكل استثناء لا يتوسع في تفسيره. غير أن بمقدور المتهم أن يقوم بتحريك دعوى مباشرة عن الجرائم الأخرى ويكون فيها في مركز المدعى المدني، وفي هذه الحالة تضم إلى الدعوى الأصلية ويفصل فيهما بحكم واحد دون أن تفقد الدعوى الجديدة استقلالها. وموقف المدعى المدني بعد توجيه التهمة لا يخرج عن ثلاثة فروض: الأول أن يقبل صراحة المحاكمة عن جريمة البلاغ الكاذب، والثاني أن يرفض صراحة ذلك، والثالث أن يبدى دفاعاً في التهمة التي وجهها له المتهم، وفي هذه الحالة، فإن ذلك يعد قبولاً ضمناً بالمحاكمة، ذلك أن عدم قبول المحاكمة يعد عقبة إجرائية، تسقط بالكلام في الموضوع، إذا يجوز أن يستفاد منها القبول الضمني للمحاكمة. ولا يجوز أن ترفع دعوى البلاغ الكاذب في هذه الحالة أمام محكمة ثاني درجة، لأن ذلك سيؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على المدعى بالحق المدني الذي سيكون في مركز المتهم في هذه الدعوى، وهو ما لا يجوز. وإذا وجهت تهمة البلاغ الكاذب على النحو السابق، التزمت المحكمة بالفصل في الدعوى الأصلية ودعوى البلاغ الكاذب بحكم واحد.

## الفصل الثالث

### تحريك الدعوى الجنائية من القضاء

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول التصدى، وفي الثاني جرائم الجلسات.

### المبحث الأول

#### التصدي

#### § 1- مدلول التصدى وعقلته

- **مدلول التصدى:** التصدى هو سلطة المحكمة حين تنظر في دعوى معينة في أن تحرك دعوى ثانية ذات صلة بالأولى<sup>(1)</sup>. ويعنى ذلك أن يكون للقضاء حق تحريك دعوى جنائية لم يسبق تحريكها من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى<sup>(2)</sup>. والتصدى هو استثناء على الأصل العام الذى يحصر وظيفة القضاء فى الحكم فى دعوى حركتها أمامه سلطة أخرى مختصة بالاتهام، كما أنه استثناء من قاعدة استثناء النيابة العامة - بحسب الأصل - بسلطة تحريك الدعوى الجنائية<sup>(3)</sup>. ويترتب على تقرير الحق فى التصدى أن يباشر القضاء على سبيل الاستثناء وظيفة تخالف اختصاصه الأصلى هى الاتهام<sup>(4)</sup>. وقد نشأ حق المحكمة فى التصدى فى واقع الأمر فى ظل النظام التقيقى، الذى كان يجمع بين سلطات التحقيق والاتهام والحكم كلها فى يد القاضى، ويميز له اتخاذ مبادرة تحريك الدعوى الجنائية وتحقيقها والحكم فيها من تلقاء نفسه. ولم يعد النظام التقيقى على إطلاقه مطبقاً فى التشريعات المعاصرة، وإنما ساد المبدأ الاتهامى - على الأقل فى مرحلة الحكم - والذى يستند على الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محاكمة، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية، وهو ضرورة لنظر الدعوى الجنائية أمام القضاء للفصل فيها.

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، (1987)، رقم 163، ص 148؛ الدكتور محمد عبد القريب ج 1، رقم 153، ص 192.

(2) الدكتور عمر السيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، (1985)، رقم 62، ص 137-138.

(3) الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (1997)، رقم 67، ص 88، الدكتور محمد زكى أبو عامر: قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية (1984)، رقم 142، ص 371.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 163، ص 148-149.



**- هل يشكل التصدى استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم؟** يذهب رأى الغالب فى الفقه المصرى إلى أن التصدى يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة فى الدعوى الجنائية، الذى يجعل تحريك الدعوى الجنائية بيد سلطة الاتهام، بينما يعهد إلى القضاء بسلطة الحكم فيها<sup>(1)</sup>. بل ويذهب بعض الفقه فى هذا الاتجاه إلى القول بأن التصدى يشكل إخلالاً بأصول المحاكمات الجنائية، والتى توجب عدم محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وأن الشارع قد خرج على هذا الأصل المقرر بنصه على الحق فى التصدى. وأن فى التصدى خروج على المبدأ المقرر من أنه لا تجتمع صفتى الخصم والحكم فى يد واحدة<sup>(2)</sup>.

فى حين ذهب رأى آخر إلى إن الحق فى التصدى لا يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، ذلك أن السلطة التى خولها الشارع للمحكمة فى التصدى تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية دون أن تمتد إلى الحكم فيها، فتتحصّر سلطة المحكمة فى هذه الحالة فى الاتهام الذى تتحرك به الدعوى الجديدة، دون أن يمتد إلى الحكم فيها. بل أن المحكمة لا تملك أن تجرى تحقيقاً فى الدعوى الجديدة بنفسها، فإن فعلت ذلك كان حكمها باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام<sup>(3)</sup>.

وإذا كان الشارع قد أجاز أن تندب المحكمة أحد أعضائها لإجراء التحقيق فى الدعوى الجديدة، فإن هذا التحقيق لا يباشر باسم المحكمة، ولا يكون تحت إشرافها، فهو لا يعدو أن يكون تحقيقاً ابتدائياً يختلف عن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة من خلال هيئتها مكتملة أو أحد أعضائها. ولذلك فإنه لا يكون صحيحاً القول بأن التصدى يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 81، ص 109، الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، (1953)، ص 117، الدكتور رؤوف غيبند: مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، الطبعة 17، دار الجيل للطباعة (1989)، ص 102، الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 62، ص 138، الدكتور سليمان عبد المنعم: رقم 65، ص 110، الدكتور عبد الحكم فوده: محكمة الجنائيات، منشأة المعارف بالإسكندرية، (1992) رقم 327، ص 284-285.

(2) الدكتور سليمان عبد المنعم: رقم 65، ص 110، غير أنه يذكر فى موضع آخر أن حق التصدى لا يتفق الجمع بين سلطتى الاتهام والحكم، رقم 70، ص 116.

(3) نقض 19 مارس 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 32، رقم 44، ص 264.

والحكم، فالفصل ما يزال مقررًا، ذلك أن المحكمة تقتصر في مباشرة سلطتها على الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية فحسب<sup>(1)</sup>.

### - المدلول الصحيح لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم

**وصلته بالحق في التصدي:** في تقديرنا أنه لا يصح النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الدعوى الجنائية على أنه فصل مطلق، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الاستبداد والتحكم وإلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو نقيض علة تقرير مبدأ الفصل بين السلطات. وفي تقديرنا أن المدلول الحقيقي لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم لا يستبعد أن تراقب السلطة الأخرى، وأن توقفها عند اللزوم، وأن تتعاون معها وتتم دورها في ذات الوقت. بل أن الشارع الفرنسي الذي تبنى مبدأ الفصل بين السلطات قد أجاز للمدعى المدني أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء الأمر بالآ وجه الذي أصدرته سلطة التحقيق، وأجاز الطعن أمام غرفة الاتهام في القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق، ومع ذلك لم يشر شك في أن هذه الرقابة لا تنطوي على مساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ومدلول مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي من ناحية وبين سلطة الحكم من ناحية أخرى يقتضي ألا تجتمع هاتين السلطتين في يد واحدة وفي دعوى واحدة، فلا يجوز لسلطة التحقيق والاتهام أن تجمع بين سلطتها وبين سلطة الحكم، ولا يجوز للقضاء أن يجمع بين سلطة الحكم وبين سلطة التحقيق والاتهام. ويعني ذلك أن المدلول الذي يجب أن يسود في تحديد مبدأ الفصل بين السلطات هو مدلول موضوعي، مؤداه عدم استئثار سلطة بواحدة بوظيفتي الاتهام والحكم. وأما المدلول الشكلى لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعهد بكل سلطة إلى جهة مختلفة، فهو ينطوي على تضيق في مدلول المبدأ دون علة واضحة، بل إن هذا المدلول قد يؤدي إلى المساس بالعدالة في بعض الحالات. ذلك أنه لا يتعارض في تقديرنا - مع مبدأ الفصل بين السلطات أن تنصدي المحاكم الجنائية لوقائع أو متهمين لم تحرك بشأنهم الدعوى، لأن ذلك يكفل حسن سير العدالة وينطوي على إسباغ قدر من الرقابة على سلطة الاتهام. غاية الأمر أنه إذا

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 163، ص 149؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى: مذكرات في الإجراءات الجنائية، مكتبة النصر بالقاهرة (1992)، رقم 152، ص 310 - 311. وقد ذهبت بعض أحكام محكمة النقض إلى أن التصدي يعد استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكمة. نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960؛ نقض 23 مايو س 17، رقم 127، ص 689.

تصدت المحكمة لهذه الوقائع والأشخاص، فإنه يكون محظوراً عليها أن تجمع بين سلطتي الاتهام والحكم فيها. وإذا كان الشارع المصرى قد التزم هذه الحدود ولم يخرج عليها، فإنه يكون في هذه الحالة قد التزم بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يخالفه. نخلص مما تقدم أن خطة الشارع المصرى لا تنطوى على مخالفة مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بل إنها تتضمن قدراً من التوازن في السلطات، بعد أن عهد الشارع بسلطات واسعة للنيابة العامة في الدعوى الجنائية.

**- مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها:** الأصل أن التحقيق الابتدائي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهو لا يتقيد بحدود ما مستمدة من الوقائع أو الأشخاص، فيجوز لسلطة التحقيق أن تضيف إلى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من وقائع جديدة تظهر لها أثناء التحقيق، ويستوى في ذلك أن تكون مرتبطة بها أو مستقلة عنها. كما يجوز لها أن توجه الاتهام إلى من تشاء من أشخاص، وهى في ذلك غير مقيدة بمن بدأت التحقيق معه. وإذا كانت هذه هى القاعدة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنها ليست كذلك في مرحلة الحكم. فالقاعدة الأصولية تقرر بأنه متى دخلت الدعوى الجنائية حوزة القضاء، فإن سلطته تنحصر في نظر الوقائع المرفوعة بها الدعوى ومحاكمة المتهمين بارتكابها<sup>(1)</sup>. وأنه لا يجوز للمحكمة أن تمد سلطتها إلى أفعال لم ترفع بها الدعوى ولا يجوز لها أن تحاكم أشخاص من غير المتهمين في الدعوى. ومفاد ذلك أن المحكمة إذا تبين لها من نظر الدعوى أن هناك وقائع لم ترفع عنها الدعوى، أو أن هناك متهمين كان يجب رفع الدعوى عليهم، فلا تملك - كقاعدة عامة -، سوى لفت نظر النيابة العامة إلى ذلك دون أن تتعرض المحكمة إلى هذه لوقائع أو الأشخاص، ودون أن تكون النيابة العامة ملزمة بوجهة نظر المحكمة في وجوب تحريك ورفع الدعوى بالنسبة لما أغفلته من وقائع أو متهمين<sup>(2)</sup>. وكل خروج على عينية الدعوى ينطوى على نسبة جريمة جديدة إلى المتهم، وكل مساس بشخصية الدعوى يتضمن توجيه الاتهام إلى شخص لم ترفع عليه الدعوى

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور الوسيط، رقم 332، ص 277.

(2) الدكتور مأمون فهم «سألمة الإجراءات الجنائية في مصر» (1998)، ص 202. الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى، رقم 152، ص 308. الدكتور محمد عبد الغنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 153 ص 192، الدكتور عبد المجمع العبدى، ص 201.

من سلطة الاتهام. وإذا كانت هذه هي القاعدة المقررة، فإنه يرد عليها بعض الاستثناءات وأهمها حالات التصدى، التي يجوز فيها للمحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها بالنسبة لوقائع ومتهمين غير الذين رفعت بشأنهم الدعوى المنظورة أمامها. وهي من آثار النظام التنبؤي والذي بمقتضاه كان يعتبر كل قاض هو نائب عام، ومن ثم يحق له التعرض للوقائع التي تظهر له أثناء نظر الدعوى، ولو لم تكن الدعوى قد رفعت بها، وكذلك إدخال جميع الأشخاص الذين يرى اتهامهم في الواقعة المطروحة (1).

- **علة تقرير الحق في التصدى:** علة التصدى هي تحويل القضاء سلطة الرقابة على النيابة العامة إذا ما اتضح له حال مباشرته وظيفته نقاعسها أو تقصيرها في أداء وظيفتها، بأن لم تقم بتوجيه الاتهام على النحو الذي كان يتعين عليها أن توجهه بها (2). وإذا كانت النيابة العامة تملك السلطة التقديرية في توجيه الاتهام، فإن التصدى بهذه المثابة يعد نوعاً من الرقابة على سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية، ويرمى إلى عدم إساءة استخدامها هذه السلطة (3). ويعد حق التصدى قيداً على استئثار النيابة العامة لسلطة الاتهام قرره الشارع لمصلحة العدالة، وذلك إذا وجدت المحكمة أن النيابة قد أهملت أو أغفلت رفع الدعوى الجنائية على متهمين في نفس الجريمة المرفوع بها الدعوى أمامها أو في جريمة أخرى متصلة بها (4). ويهدف الحق في التصدى في حالاته المختلفة تمكين القضاء من صيانة كرامته وحفظ هيئته، وذلك بالتصدي للأفعال التي تنال من هذه الهيبة أو تتضمن تأثيراً في قضائه. كما يهدف التصدى أيضاً إلى تمكين القضاء من أداء وظيفته في استخلاص الحقيقة في الدعوى كاملة، وذلك بالحيولة دون تقديم النيابة العامة الدعوى ناقصة أو مبتورة أو مشوهة، الأمر الذي لا يمكنه من

(1) الدكتور مأمون سلامة: ص 235-236، الدكتور أحمد الألفي: رقم 152، ص 310.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 81، ص 109، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 163، ص 149؛ الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 117، الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 62، ص 138، الدكتور أحمد الألفي: رقم 152، ص 309، الدكتور عادل قورة: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، (1982)، رقم 115، ص 202.

(3) الدكتور رءوف عبيد: ص 103؛ الدكتور جلال ثروت: رقم 67، ص 88، الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي: رقم 152، ص 309.

(4) الدكتور توفيق الشاوى: فقه الإجراءات الجنائية، ج 1، دار الكتاب العربي، (1954) رقم 58، ص 77.

الفصل في الدعوى على نحو صحيح<sup>(1)</sup>. وقد راعى الشارع أيضاً اعتبارات تتعلق بهيبة محكمة الجنايات ومحكمة النقض، ومدى ما يتوافر في تشكيلهما من كفاية، الأمر الذى لا يتناسب معه التفاضل عن الوقائع التى لم ترفع بها الدعوى أو عن المتهمين الذين ترى إدخالهم بترك الأمر لسلطة النيابة التقديرية<sup>(2)</sup>. ويهدف تحويل القضاء الجنائى للحق في التصدى في بعض حالاته إلى ضمان نزاهة المحاكمة والحفاظ على سلطة المحاكم، كما تهدف أيضاً إلى توفير جو من الطمأنينة يسود سير الدعوى الجنائية، ويحول دون المساس بأطراف الدعوى أو الشهود. غير أن التوفيق بين حماية العدالة الجنائية من تأثير الإعلام وبين الحق في التعبير يثير قدراً كبيراً من الصعوبة، وقد يختلف التطبيق بحسب كل مجتمع.

### - **الرأى القائل بأن علة التصدى ليست إسباغ الرقابة على سلطة**

**الانتهام:** ذهب رأى في الفقه إلى أن إسباغ الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية ليست هى علة تقرير الحق في التصدى، ذلك أنه قد لا يتصل علم النيابة ابتداء بالوقائع أو المتهمين الذين ترى المحكمة إقامة الدعوى الجنائية بشأنهم، ويتم الكشف عنها لأول مرة أمام محكمة الموضوع، بما يعنى أنه لا يوجد ثمة تقصير ينسب إلى النيابة في هذه الحالة. وإذا كان الشارع قد قصر سلطة المحكمة في التصدى على تحريك الدعوى الجنائية، فإنه يجوز للنيابة بعد إتمام التحقيق الابتدائى حرية التصرف في هذا التحقيق، ولها إصدار قرار بالآلا وجه لإقامة الدعوى، ومن ثم لا تتوافر الرقابة على سلطة النيابة في هذه الحالة<sup>(3)</sup>. وأن علة تقرير الحق في التصدى هى رغبة الشارع في تحرى العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق، لأن من شأن الالتفات عن وقائع أو متهمين لم تتخذ الإجراءات بشأنهم أن يؤدي إلى إهدار الثقة في العدالة، وأن حسن السياسة الجنائية وصالح المجتمع يقتضيان وجوب تقرير هذا الحق<sup>(4)</sup>.

- **تقدير هذا الرأى:** في تقديرنا أن الرأى سالف الذكر هو محل نظر، ذلك أن الحق في التصدى يكفل دون شك رقابة على سلطة الانتهاام، غير أن هذه الرقابة

(1) الدكتور توفيق الشاوى رقم 58، ص 77، الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 164، ص 149 - الدكتور عادل قورة، رقم 202، ص 115.

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية، ص 236.

(3) الدكتور حسن المرصفاوى رقم 53، ص 125-126 - الدكتور محمد عبد المربى رقم 155، ص 194.

(4) الدكتور حسن صادق المرصفاوى رقم 53، ص 126.

ليست هي علة التصدى فحسب، كما أنها قد لا تكون رقابة تامة. وتفصيل ذلك أن تقرير الحق في التصدى ينطوى على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لوقائع أو أشخاص لم تحركها النيابة العامة بالنسبة لهم. ويستوى أن يكون ذلك هو إهمال النيابة العامة أو تقاعسها عن أداء وظيفتها، ويبدو أهمية ذلك بالنسبة للوقائع ذات الطابع السياسى أو التى يتهم فيها أحد رجال السلطة العامة.

ومن ناحية أخرى فإن التصدى يكفل الرقابة على خطأ النيابة العامة في الواقع والقانون كما أنه يكفل رقابة على خطأها في التقدير، فقد ترى النيابة خطأ أن الواقعة الجديدة لا تشكل جريمة أو أنها تتوافر بها سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، ومن ثم تنتهى إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية لهذا السبب. وقد يكون عدم تحريكها الدعوى الجنائية راجعاً إلى الخطأ في التقدير، كما لو رأت أن وقائع الدعوى وأدلتها لا تكفى لتكوين الاتهام. في هذه الصور وغيرها فإن الحق في التصدى يكفل في هذا الجانب دون شك الرقابة على سلطة الاتهام. ومن ناحية أخرى فإن علم سلطة الاتهام بأن المحكمة المخالة إليها الدعوى سوف تقوم بمراجعة الاتهام وأنه بمقدورها أن تتصدى لما أغفلته سيجعلها تتوخى الحرص، وأن تبذل غايتها في سبيل ألا ينسب إليها تقصير في واجبها. وأخيراً فإن علة الحق في التصدى ليست فقط إسباغ الرقابة على سلطة الاتهام، وإنما أيضاً حسن سير العدالة والحفاظ على هيئة المحاكم الجنائية واحترامها. وهى جوانب أخرى تشكل مع الرقابة على سلطة الاتهام علة تقرير هذا الحق، ذلك أنه من المقرر أن القاعدة القانونية الواحدة قد تحمى مصلحة واحدة أو مصالح مختلفة.

**- التمييز بين التصدى وحق المحكمة في تعديل الوصف وإضافة الظروف المشددة:** طبقاً للقواعد العامة، فإن لجميع المحاكم الجنائية سلطة تقدير وقائع الدعوى تقديرًا كاملاً، وإعطائها وصفها القانونى الصحيح، بل وإضافة ظروف مشددة جديدة يكون التحقيق قد تناولها وسئل عنها المتهم، ولكن سلطة الاتهام قد أغفلتها عند قيد الواقعة ووصفها. ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تضيف إلى المتهم فعلاً إجرامياً غير الذى رفعت به الدعوى وورد بوثيقة الاتهام. كما أنها تنقيد بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى دون غيرهم. ويشترط في التصدى ألا تكون الوقائع الجديدة، من طائفة الوقائع التى

يمكن للمحكمة إضافتها وفقاً للمادة 308 إجراءات<sup>(1)</sup>. إذ أن إضافة هذه الظروف لا يعد خروجاً على حدود الدعوى العينية أمام محكمة الموضوع. ويستوى أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو إلى بعض منهم. وعلة ذلك أن التصدى أوسع نطاقاً، إذ يسمح للمحكمة أن تضيف إلى الاتهام وقائع جديدة، ولو لم يكن التحقيق قد تناولها أو سئل عنها أحد على الإطلاق<sup>(2)</sup>.

## § 2- نطاق الحق في التصدى وآثاره

- **تمهيد:** نص الشارع على الحق في التصدى في المواد من 11 إلى 13 من قانون الإجراءات الجنائية. فنصت المادة 11 على أنه: "إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق. وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى. ونصت المادة 12 على أن: "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". ونصت المادة 13 على أن: "لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة 11".

(1) والظروف المتسادة المنسار إليها في نص المادة 308 إجراءات تشمل نوعين من الظروف الأولى الظروف المشددة بالمعنى الدقيق سواء أكانت وقائع منسوبة للمتهم كحمل السلاح أو الكسر أو السرقة أو كانت ظروف حال انحطت بارتكاب جريمة، كظروف الليل أو العود، أو كانت ظروف نفسية مثل سق الإصرار والناس الطرور المشددة بالمعنى الواسع والتي تشمل كل واقعة تكون مع التهمة وحده الأهم الحقيقى. وتدحل في الحركه الإجرامية التي أتاها المتهم

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة - ص 239. الدكتور رزوق عبيد - ص 105

- **آثار الطابع الاستثنائي للتصدي:** حين يباشر القضاء حقه في التصدي، فإنه يكون قد باشر وظيفة غريبة على اختصاصه وهي الاتهام. ويترتب على هذا الطابع الاستثنائي للتصدي أنه يجب تفسير النصوص الخاصة به تفسيراً ضيقاً، ويتعين حصر نطاق التصدي في الحالات التي نص عليها الشارع فحسب، فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو الإضافة إليها أو القياس عليها<sup>(1)</sup>.

- **سلطة المحكمة التقديرية في مباشرة الحق في التصدي:**

استخدم الشارع في نصوص المواد التي تقرر الحق في التصدي ألفاظاً تدل على أن استخدام هذا الحق جوازياً للمحكمة، وليس وجوبياً عليها<sup>(2)</sup>. ويترتب على ذلك أنه قد تتوافر جميع شروط التصدي، ولكن لا تستخدم المحكمة حقها فيه على الرغم من ذلك، وترك الأمر للنيابة<sup>(3)</sup>. كما أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب أحد من الخصوم بالتصدي، حتى وإن توافرت لهذا الخصم مصلحة في التمسك به<sup>(4)</sup>. ويعلل هذا الطابع الجوازي للتصدي أن جوهر هذا الحق هو قيام المحكمة بتحريك الدعوى الجنائية، أي مباشرة سلطة الاتهام فيها، ومباشرة الاتهام يفترض إتاحة سلطة التقدير لمن تقرر له. ومن ناحية أخرى فإن الاعتبار الذي تبرر التصدي هي بطبيعتها تقديرية، وتقدير ما إذا كانت النيابة العامة قد أساءت استخدام سلطتها أو تقاعست في أداء واجبها في تحريك الدعوى الجنائية، أو ما إذا كان هناك ثمة مساس باحترام القضاء هو أمر في حقيقته ذو طابع تقديري<sup>(5)</sup>.

- **المحاكم صاحبة الحق في التصدي:** لم يمنح الشارع المصري المحاكم جميعاً حق التصدي للاتهام - في غير جرائم الجلسات، بل قصره على المحاكم الأعلى درجة في الترتيب القضائي، وهي محاكم الجنايات ومحكمة النقض في دالرتها

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 163، ص 149، الدكتور مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، ص 239، الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 327، ص 284.

(2) نقض 19 يولييه سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 138، ص 716.

(3) الدكتور توفيق الشاوى : رقم 61، ص 80، الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : رقم 152، ص 310، الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 327، ص 285.

(4) نقض 3 إبريل 1979 مجموعة أحكام النقض، س 30، رقم 40، ص 960، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 165، ص 150، الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 338، ص 293، الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قانون الإجراءات الجنائية، رقم 174، ص 74.

(5) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 165، ص 150.



الجنائية عند نظرها للموضوع بناء على رفع الطعن إليها مرة ثانية<sup>(1)</sup>. وقد نصت على هذه الحالة المادة 12 إ.ج بقولها "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". وقد خول الشارع بهذا النص سلطة التصدي للدائرة الجنائية بمحكمة النقض إذا كانت تنظر في الموضوع بناء على الطعن بالنقض للمرة الثانية. إذ تنص المادة 45 من قانون حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه "إذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المخالفة إليها الدعوى تحكم محكمة النقض في الموضوع، وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت". وعلة التصدي في هذه الحالة أنه حين تنظر محكمة النقض في الموضوع فهي تتحول إلى محكمة جنايات، ومن ثم ينبغي أن تخول السلطات المقررة لمحاكمة الجنايات<sup>(2)</sup>. أما عند نظرها الطعن لأول مرة، فإنها تقتصر على مراقبة صحة التطبيق القانوني الصادر عن محكمة الموضوع، بحسبانها محكمة قانون. ويهدف التصدي في هذه الحالة إلى تمكين محكمة النقض من وضع الدعوى في نطاقها الحقيقي، وتفادي القصور الذي شاب عمل النيابة العامة حين حركت الدعوى<sup>(3)</sup>. وفضلاً عن ذلك فإن محكمة النقض لا تنظر في حالة الطعن للمرة الأولى إلا في مسائل القانون، ومن ثم لا يتاح لها بحث الموضوع وما إذا كان هناك وقائع أو أشخاص آخرون لم تحرك بشأنهم الدعوى<sup>(4)</sup>. وفي تقديرنا أن محكمة النقض تملك أثناء نظر الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية حق التصدي وذلك إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، إذ يتعين عليها في هذه الحالة أن تحكم في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة (الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008).

(1) الدكتور توفيق الشاوي. رقم 59، ص 77. الدكتور أحمد الألفي. رقم 152، ص 310.  
(2) وقد جاء في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ إن: "اللجنة رأت أن محكمة النقض بطسعة وظيفتها ليست بمحكمة موضوع للبحث في نوافر شبهات موضوعية تدعو إلى إدخال أشخاص آخرين أو وقائع أخرى في الدعوى. فلا محل لتحويلها حق إقامة الدعوى الجنائية، إلا إذا اختصت بنظر الموضوع بناء على قبول الطعن في المرة الثانية، فإنها تنقل حينئذ إلى محكمة جنايات عادية، غير أن حكمها يكون غير قابل للطعن، وفي هذه الحالة يجب ألا تنظر الدعوى بعينها بعد إقامتها، بل يجب أن تتشكل المحكمة من قضاة آخرين غير الدس في وإقامة الدعوى. وقد عدلت المادة 12 المعنى الأستاذ أحمد عثمان حمزوي : ص 120

<sup>1</sup> الدكتور محمود نجيب حسني. رقم 169، ص 153

<sup>2</sup> الدكتور محمد محمد مصطفى. رقم 82، ص 111

ولم يمنح الشارع الحق في التصدى للمحاكم الجزئية أو محاكم الجنيح المستأنفة، وعلة ذلك بساطة الجرائم التي تطرح عليها، ولأن من حق المدعى بالحق المدني أن يحرك الدعوى الجنائية أمامها مباشرة، وذلك إذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة، أما إذا كانت جناية، فإن حقه في الإبلاغ عنها يظل قائماً<sup>(1)</sup>.

**- هل يتوافر الحق في التصدى لمحكمة النقض عند نظرها طلب إعادة النظر؟** لا يثور شك في أن لمحكمة النقض حال نظرها موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر، حق التصدى في الحالات المنصوص عليها في المادة 13 ج، والتي تتصل بالتصدي للأفعال الماسة باحترام المحكمة وسير العدالة، إذ أن الشارع قد نص على توافر هذا الحق لمحكمة النقض عند نظر الموضوع، ولم يقيد ذلك بأن يكون نظر الموضوع بناء على الطعن بالنقض لثاني مرة، كما فعل في المادة 12 ج. ومن ثم يثور التساؤل حول توافر الحق في التصدى لمحكمة النقض في حالة ظهور وقائع أو أشخاص لم ترفع بشأنهم الدعوى والمنصوص عليها في المادتين 11، 12 حال نظرها موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر طبقاً للمادة 446 من إ.ج.<sup>(2)</sup> ذهب رأى في الفقه إلى أن محكمة النقض تملك في حالة نظر موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر الحق في التصدى، ذلك أن ضابط توافر هذا الحق هو نظر محكمة النقض لموضوع الدعوى<sup>(3)</sup>. في حين ذهب رأى آخر إلى أنه لا يتوافر لمحكمة النقض الحق في التصدى في الحالات المنصوص عليها في المادتين 12، 13 سالف الذكر، ذلك أن طلب إعادة النظر هو طريق استثنائي، فيجب أن يقدر بقدره، فضلاً عن أن المادة 12 إجراءات هو نص استثنائي لا يجوز القياس عليه<sup>(4)</sup>.

(1) الدكتور حسن صادق المرصفاوي: رقم 54، ص 126؛ الدكتور محمد عبد الغريب: رقم 158، ص 195.  
(2) نصت المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة أو الخصوم وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تنديه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب تحكم بإلغاء الحكم وتقضي ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة، وإلا فتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها، ما لم تر إجراء ذلك بنفسها. ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة، كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو عتبه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة، تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى، ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطأه".

(3) الدكتور جمال الدين العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر (1964)، رقم 72، ص 87؛ الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 169، ص 153؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي: رقم 154، ص 316.  
(4) الدكتور أحمد فتحي سرور: هامش ص 724، الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 237، الدكتور محمد عبد الغريب: رقم 162، ص 202-203؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 143، ص 374.

- **تقدير آراء الفقه:** في تقديرنا أن هذا الرأي الأول الذي يذهب إلى تحويل محكمة النقض حق التصدي حال نظرها لموضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر، وإن كان يتفق مع علة تقرير الحق في التصدي، إلا أنه قد يتعارض مع صريح نص المادة 12 إ.ج، والتي تنص على أن "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى...". ذلك أن هذا النص يدل بوضوح على أن الحالة التي خول فيها الشارع لمحكمة النقض حق التصدي هي حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية، ولم يمد الشارع تطبيق هذه المادة إلى حالة نظر محكمة النقض للموضوع بناء على طلب إعادة النظر. وإذا كان التصدي هو استثناء على القاعدة العامة التي لا تقرر للمحاكم الحق في تحريك الدعوى الجنائية، فإن هذا الاستثناء يجب أن لا يتوسع فيه، وأن يقتصر على الحالات التي ورد فيها نص تشريعي، وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة. نخلص مما تقدم إلى أن الرأي الذي يجعل لمحكمة النقض الحق في التصدي عند نظر الموضوع بناء على طلب إعادة النظر وإن كان يتفق مع على التشريع، إلا أن النص التشريعي لا يؤيده.

### § 3 - شروط التصدي

- **حصر هذه الشروط:** يشترط لتوافر الحق في التصدي أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض، وأن تكون المحكمة قد اتصلت اتصالاً صحيحاً بها، وأن يكون تحريك الدعوى الجديدة جائزاً، وأن تتوافر إحدى الدلائل الكافية للاتهام، كما يشترط أن تتوافر إحدى حالات التصدي، التي نص الشارع عليها.

- **وجود دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض:** يفترض التصدي أن تكون المحكمة نازرة في دعوى معروضة أمامها، وأحيلت إليها بالطرق المقررة، أي أن تكون قد حركت أمامها من سلطة الاتهام وأدخلت في حوزتها بناء على ذلك، ثم تتكشف المحكمة من الوقائع أو الأشخاص ما يقتضي تحريك دعوى ثانية<sup>(1)</sup>. ويعني ذلك وجود علاقة وثيقة بين هذه الدعوى وبين الدعوى التي أغفلتها النيابة أو أهملتها ببرر تدخل القضاء لسد هذا النقص<sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) الدكتور محمود نجيب حسني : رقم 166، ص 150، الدكتور رءوف عبيد ص 103

(<sup>2</sup>) الدكتور توفيق الشاوي : رقم 60، ص 78.

ويستوى في هذه الدعوى أن تكون جنائية أو جنحة، فقد أعطى الشارع الاختصاص بالتصدي لمحكمة الجنايات، ولو كانت ناظرة في جنحة اختصت بنظرها استثناءً<sup>(1)</sup>، كما أنه أجاز لها الفصل في الجنحة المرفوعة إليها بعد تحقيقها، متى كانت اتصلت بالدعوى اتصالاً صحيحاً.

**- أن تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى الأصلية اتصالاً صحيحاً:**  
يشترط أن يكون اتصال المحكمة بالدعوى الأصلية قد تم صحيحاً، وهو ما يقتضى أن تكون هذه الدعوى قد رفعت صحيحة بحيث يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً فيها. وإذا لم تتصل المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً، فإن ذلك يعنى أنها لم تدخل في حوزتها، ومن ثم لم يكن من الجائز أن تصدر حكماً فيها. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان رفع الدعوى الأصلية باطلاً، فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التصدي للدعوى الجديدة<sup>(2)</sup>. ولا يلزم أن يكون اتصال المحكمة بموضوع الدعوى هو لأول مرة، فيجوز لمحكمة الجنايات عند نظرها لموضوع الدعوى الجنائية بناء على النقص والإحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير المسندة إليهم أو كانت هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المحالة إلى محكمة الجنايات. أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قصر الشارع حقها في التصدي في الفروض السابقة على حالة النقص في المرة الثانية<sup>(3)</sup>.

**- أن تكون الدعوى المعروضة هي مصدر علم المحكمة بالدعوى الجديدة - رأى الفقه:** لم ينص قانون تحقيق الجنايات الملغى على وسيلة معينة لتحقيق علم المحكمة بالدعوى الجديدة، فيجوز تحقق هذا العلم بمناسبة نظر دعوى مطروحة أمامها أو بناء على شكوى الجنى عليه أو أن تكون قد وصلت إلى علمها بأي طريق<sup>(4)</sup>. غير أن الفقه في ظل النصوص الحالية يجمع على وجوب أن يكون مصدر علم المحكمة بوجود الدعوى الجديدة محل التصدي هو الدعوى الأصلية المعروضة عليها، وأنه يغلب أن تفصح الأوراق عن وجود هذه الدعوى، غير أنه يجوز أن تتكشف المحكمة توافرها مما دار في جلسات المحاكمة من أقوال

(1) الدكتور رءوف عبيد : ص 104، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 168، ص 152.

(2) الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 342، ص 298.

(3) الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 237-237.

(4) الأستاذ على زكى العرابي: رقم 178، ص 139.

شفوية ومرافعات، وأنه لا وجه للتصدي إذا علمت المحكمة بالوقائع عن طريق آخر<sup>(1)</sup>. واشترط أن تكون الدعوى المنظورة هي مصدر علم القاضي يرجع في حقيقة الأمر إلى القاعدة المقررة من أنه لا يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي، فلا يجوز له استخدام الحق في التصدي لواقعة علم بها بصفة شخصية ولم يكن بمناسبة نظره الدعوى الأصلية<sup>(2)</sup>.

- **تقدير وجهة الفقه:** في تقديرنا فإن ما يجمع عليه الفقه من وجوب أن تكون الدعوى الأصلية هي مصدر علم القاضي بالواقعة الجديدة، مما طوته أوراقها أو ما دار بجلسات المحكمة فيها، هي وجهة محل نظر ولا تستقيم مع النصوص التي قررها الشارع للتصدي. وتفصيل ذلك أن الشارع قد نص في المادة 13 إجراءات على أن للمحكمة في حالة وقوع أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود أن تحرك الدعوى الجنائية في هذه الحالة، وهذه الأفعال قد لا تطويها الأوراق أو تظهر من الأقوال الشفوية بجلسات المرافعة. فمنها على سبيل المثال نشر مقالات تتضمن الإساءة إلى المحكمة أو التأثير في قضائها أو على الشهود فيها. فمصدر هذا العلم في هذه الحالات ليس أوراق الدعوى أو ما دار فيها، وإنما مصدره هو فعل يخرج عن نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة. ولذلك فإن ضابط علم المحكمة في هذه الحالة يمكن أن يكون شخصياً، وفي تقديرنا أن الضابط الصحيح الذي يلتقى مع نصوص التشريع وعلّة تقرير التصدي، هو أن ترتبط الدعوى الجديدة بالدعوى المعروضة برابطة السببية، بحيث لا يتصور أن ينشأ العلم بالدعوى الجديدة إذا لم تعرض الدعوى الأصلية على المحكمة، ويستوى في ذلك أن يكون الفعل سبب الدعوى الجديدة قد كشفت عنه الأوراق أو نشأ أثناء المرافعة أو أن يكون قد وقع خارجهما.

#### - **نوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة:**

سبق أن ذكرنا أنه يشترط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة، وهو ما يثير التساؤل عن نوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة، وهل يلزم أن تكون دعوى جنائية أم أنه يمكن أن تكون دعوى مدنية؟.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 166، ص 150، الدكتور رؤوف عبيد: ص 103؛ الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي: ص 117؛ الدكتور عمر السيد رمضان: رقم 62، ص 138؛ الدكتور حلال ثروت: رقم 70، ص 90؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدي: رقم 440، ص 705؛ الدكتور عادل قورة: رقم 116، ص 204.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 166، ص 150.

نفرق في حالات التصدى بين الحالة المنصوص عليها في المادتين 11، 12 وبين الحالة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية. ففي الأولى فإن علة تقرير الحق في التصدى هو تكملة نقص أو قصور في دعوى قائمة، وذلك بإضافة الوقائع أو الأشخاص الذين أغفلت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في شأنهم، وهو ما يفترض أن تكون هذه الدعوى جنائية، ولذلك فإن الحق في التصدى في هذه الحالة لا يتوافر إذا كانت الدعوى المدنية منظورة وحدها أمام القضاء الجنائي. أما حالات التصدى الواردة في المادة 13 إ.ج فإن علة تقريرها هي حسن سير الخصومة وحماية الاحترام الواجب للمحكمة وضمنان حيدتها والحيولة دون التأثير على قضائتها، وهذه العلة تتحقق في الدعوى الجنائية والمدنية على حد سواء، ومن ثم تتوافر هذه الحالات إذا كانت الدعوى المدنية هي المنظورة وحدها أمام المحكمة<sup>(1)</sup>.

- **يجب أن يكون تحريك الدعوى الجديدة جائزاً:** يهدف التصدى إلى الرقابة على إساءة النيابة العامة لسلطتها التقديرية بالتقاعس عن تحريك الدعوى الجنائية أو تقصيرها فيها، ولا يكون هناك محل لذلك إلا إذا كانت هذه الدعوى مازالت قائمة ولم يطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء. فلا مجال للتصدي إذا كانت الدعوى الجديدة قد انقضت بمضي المدة أو بالعفو الشامل أو صدر فيها حكم بات. فلا يجوز للمحكمة بمناسبة نظرها للدعوى المدنية الناشئة عن جريمة أن تتصدي للدعوى الجنائية التي عرض لها سبب من أسباب السقوط أو الانقضاء، ذلك أنه من المقرر أن الدعوى المدنية لا تتأثر بهذه الأسباب طبقاً للمادة 259 إ.ج<sup>(2)</sup>. ويجب أن يكون تحريك الدعوى الجنائية في الدعوى الجديدة غير معلق على قيد إجرائي كتقديم شكوى أو طلب، وإذا كان الشارع قد خول المحاكم في جرائم الجلسات حق تحريك الدعوى والحكم فيها، ولو كانت معلقة على قيد إجرائي، فإنه لا يجوز مع ذلك قياس التصدى على جرائم الجلسات. وسبب ذلك اختلاف علة التشريع في الحالتين، فضلاً عن أنه يجب

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور : رقم 388، ص 724، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 165، ص 205.

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 237، الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، رقم 159، ص 198.

التحرز في تفسير النصوص المتعلقة بجرائم الجلسات لما لها من طبيعة استثنائية، لا تجيز القياس عليها.

- **يجب أن تكون الدعوى الجديدة لم يتم تحريكها:** إذا كانت علة التصدى هو تدارك النقص أو القصور في عمل سلطة الاتهام، وصيانة كرامة المحكمة عن طريق تمكينها من تحريك الدعوى الجنائية عن الأفعال التي تمس هيبتها، فإن هذه العلة لا تتحقق إذا كانت الدعوى الجديدة قد تم تحريكها، سواء من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدني<sup>(1)</sup>، وكانت مازالت محركة أثناء نظر الدعوى الأصلية. ولا محل للتصدي إذا كانت النيابة العامة قد شرعت في تحقيق الدعوى أو كانت قد اتخذت إجراء لتحريكها غير أنه لم يتم التصرف فيها بعد. ويستوى أن تكون النيابة العامة قد فعلت ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكمة أو شكوى المجنى عليه<sup>(2)</sup>. ولكن مجرد سبق تحريك الدعوى لا يكفي لسلب المحكمة حقها في التصدي: فقد يكون قد سبق للنيابة تحريك الدعوى، غير أنه قد صدر فيها أمر بالحفظ، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تصدى لها وأن تعيد تحريك الدعوى فيها.

- **مدى جواز إلغاء الأمر بالأوجه الصادر في الدعوى الجديدة استناداً إلى استعمال الحق في التصدي:**

إذا صدر أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، فإن قوة هذا الأمر هي قوة موقوتة، فإذا توافرت دلائل اتهام جديدة جاز إلغاء هذا الأمر والعودة إلى التحقيق مرة ثانية. ويثور التساؤل حول ما إذا تبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية أن هناك ما يبرر إلغاء الأمر بالأوجه الصادر في الدعوى الجديدة، فهل تملك هذا الحق؟، كما يثور التساؤل عما أوجبه الشارع في المادة 197 إجراءات من عدم جواز العودة إلى التحقيق في حالة صدور الأمر بالأوجه من قاضي التحقيق، إلا بناء على طلب النيابة العامة؟<sup>(3)</sup>. ذهب رأى في الفقه إلى أنه لا محل للتصدي إذا كان قد

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151.

(2) الدكتور توفيق الشاوى : رقم 61، ص 81.

(3) نصت المادة 197 إ.ج على أن "الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية. ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على قاضي التحقيق أو عرفة الاتهام، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة. ولا يجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة".

جرى في شأن الواقعة محل هذه الدعوى تحقيق انتهى إلى صدور قرار بالأمر بإلغاء الدعوى الجنائية فيها<sup>(1)</sup>، بل ويشترط بعض أنصار هذا الرأي لإمكان إلغاء الأمر بالأمر بإلغاء وجه أن تظهر الدلائل الجديدة قبل التصدي، وأن يتم إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق<sup>(2)</sup>. في حين ذهب رأي آخر<sup>(3)</sup> إلى أنه يجوز إلغاء الأمر بالأمر بإلغاء وجه إذا توافرت أدلة جديدة، فإذا كان الأمر قد صدر لعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة وظهر للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها دلائل جديدة لم تكن معروضة على سلطة التحقيق في الدعوى التي قررت فيها بالأمر بإلغاء وجه من شأنها التوصل إلى الفاعل أو أن تعزز الأدلة المتوافرة قبله أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة، فإنه يجوز إلغاء هذا الأمر وإعادة تحريك الدعوى الجنائية فيها ثانية<sup>(4)</sup>.

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الجدير بالتأييد، ذلك أن التصدي يجد علته في تكملة النقص الذي يشوب الاتهام المطروح على المحكمة، وتفادى عرض الدعوى مبتورة أو مشوهة على المحكمة، كما يهدف إلى تحقيق العدالة، وهذه الاعتبارات تتوافر في حالة ظهور دلائل جديدة يكفى لإلغاء الأمر بالأمر بإلغاء وجه والعودة ثانية إلى التحقيق بإعادة تحريك الدعوى الجنائية. والنصوص التي قرر بها الشارع الحق في التصدي لا تتنافر مع نص المادة 197 سالف الذكر، والذي أجاز الشارع بمقتضاه إلغاء الأمر بالأمر بإلغاء وجه إذا ظهرت دلائل جديدة.

ومن ناحية أخرى فإن ما نص عليه الشارع في المادة السابقة يجد علته في ألا يكون لقاضى التحقيق سلطة إلغاء الأمر الصادر منه من تلقاء نفسه، فلا يجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، ولذلك لا يتوافر هذا القيد إذا كانت النيابة العامة هي التي أصدرت الأمر. وهذه العلة غير متوافرة في حالة تحويل المحكمة حق التصدي، إذ يكون لها حق تحريك الدعوى الجنائية. ونخلص من ذلك إلى أنه يجوز للمحكمة عملاً لحق التصدي أن تلغى الأمر بالأمر بإلغاء وجه لإقامة الدعوى، سواء أكان

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : رقم 387، ص 723،

الدكتور محمد زكى أبو عامر : رقم 145، ص 378؛ الدكتور عبد الحكيم فوده، رقم 328، ص 286.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور، رقم 387، ص 723؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 156، ص 195.

(3) الدكتور رءوف عبيد، ص 103؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 62، ص 136؛ الدكتور جلال ثروت :

رقم 70، ص 90؛ الدكتور عادل قورة : رقم 116، ص 203.

(4) الدكتور عادل قورة : رقم 116، ص 203-204.



صادراً من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق، كما أنه يستوى أن يكون هذا الإلغاء صريحاً أم أنه كان إلغاءً ضمياً تقرر كأثر لقرار التصدى.

- **ان يباشر الحق فى التصدى من محكمة لها الحق فى ذلك:** يشترط أن يباشر الحق فى التصدى محكمة يحق لها ذلك. فالشارع قد حصر استخدام هذا الحق فى محاكم الجنايات ومحكمة النقض. وبالنسبة لمحكمة النقض فإنه قد قصرها على دائرتها الجنائية، واشترط لمباشرة للحق فى التصدى أن تكون ناظرة فى موضوع الدعوى بناء على الطعن فى المرة الثانية<sup>(1)</sup>.

- **توافر الدلائل الكافية للاتهام:** يجب أن تتوافر الدلائل الكافية للاتهام فى الدعوى الجديدة، ذلك أن هذه الدلائل هى التى تبرر تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة. ويتحدد مضمون الدلائل الكافية للاتهام فى الاعتقاد بأن ثمة جريمة قد ارتكبت وترجحت نسبتها إلى المتهم<sup>(2)</sup>. والدلائل التى تكفى للاتهام تختلف فى مضمونها عن الدلائل الكافية لإحالة الدعوى إلى القضاء، فإذا كان ضابط الدلائل التى تكفى للإحالة فى نظر الفقه والقضاء المقارن مقتضاه تقدير مدى قيام "احتمال صدور حكم بالإدانة فى حق المتهم". وهذا الاحتمال يعنى أن يستقر فى تقدير سلطة الإحالة أنه يرجح الحكم بإدانة المتهم فيما لو أحيل إلى قضاء الحكم<sup>(3)</sup>. فإنه يكفى للتصدي أن تتوافر الدلائل أو الشبهة الأولية التى تكفى للقيام بإجراءات التحقيق الابتدائى، غير أنها قد لا تكفى للإحالة. فالشبهة الأولية تتوافر إذا قامت دلائل على ارتكاب فعل مجرم<sup>(4)</sup>، وبكفى توافرها لبدء إجراءات التحقيق ولو لم تشر شبهة ارتكابها ضد شخص معين، بخلاف الشبهة التى تلزم للإحالة: إذ يجب أن يتوافر دليل يربط بين الفعل محل التهمة والمتهم برابطة السببية. ففى حين أن الشبهة التى تكفى لبدء التحقيق الابتدائى هى مجرد توافر شبهة بسيطة فى ارتكاب فعل مجرم، فإن الشبهة التى تكفى للإحالة هى شبهة مركبة، إذ يلزم -بالإضافة للشبهة فى الفعل- أن تتوافر

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151.

(2) Hellebrand, S.17 ; LaFave & Israel, § 14.3, p.667.

(3) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 260، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 686، ص 617؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص 725.

Roxin § 40, S.327 ; Kühne, no.319, S.212 ; Volk § 16, S. 129 ; Hellebrand, S.17.

(4) WALDER (Hans): Grenzen der Ermittlungstätigkeit, ZStW, Band 95, 1983 S.866 ; Hellebrand, S.128.

الدلائل التي تشير إلى نسبة ارتكاب هذا الفعل لشخص معين. وقرار التصدي شأنه في ذلك شأن قرار الإحالة يجب ألا ينطوى على تقدير إثم المتهم أو أن يتضمن قضاء مسبقاً بإدانته. ومن باب أولى فإنه لا يشترط أن تكون الإدانة في الدعوى الجديدة ثابتة، فذلك لا يتفق مع ما أوجبه الشارع من إحالتها إلى جهة التحقيق<sup>(1)</sup>.

#### § 4- حالات التصدي

- **تأصيل حالات التصدي:** يجب لمباشرة المحكمة للحق في التصدي أن تتوافر إحدى الحالات التي نص الشارع عليها. وقد نص الشارع المصري على حالات ثلاث للتصدي (المواد 11-13 إ.ج). ويجمع بين الحالتين الأولى والثانية أن علتها هي تكملة الدعوى القائمة من حيث الوقائع أو الأشخاص، أما الحالة الثالثة، فعلتها كفالة الاحترام الواجب للمحكمة<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أنه لا يوجد اختلاف بين الحالتين الأولى والثانية سوى أن التصدي في الأولى يكون من محكمة الجنايات، بينما يكون في الثانية من محكمة النقض، ولذلك نفضل أن نتناول هاتين الحالتين بالدراسة معاً، على أن نفرد دراسة الحالة الثانية لحالة المساس بالمحكمة أو التأثير في قضائها أو الاحترام الواجب لها.

#### الحالة الأولى

#### الوقائع أو المتهمون الجدد أو الارتباط مع الدعوى الأصلية

- **نصوص قانونية:** نصت المادة 11 إجراءات في فقرتها الأولى على هذه الحالة بقولها " إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. ونصت المادة 12 على أن: "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". وقد حدد الشارع بهذين النصين صوراً ثلاثة للتصدي.

(1) مناقشات مجلس الشيوخ، مضبطة جلسة 4 إبريل سنة 1949. الدكتور حسن صادق المرمفاوى : أصول الإجراءات الجنائية، رقم 55، ص 130.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 168، ص 152.

### - الصورة الأولى: تحريك الدعوى الجنائية ضد متهمين جدد:

القاعدة أن المحكمة تنقيد بالحدود الشخصية للدعوى، فمتى رفعت الدعوى ضد متهم معين، فلا تملك المحكمة أيًا كانت درجتها سوى أن تنظر في الدعوى بالنسبة للمتهم المقدم لها. واستثناء من هذا المبدأ أجاز الشارع لمحكمة الجنايات والنقض أن تقوم بوظيفة الاتهام وأن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية ضد من لم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة عليه<sup>(1)</sup>. وتحقق هذه الصورة بأن تبين المحكمة أثناء نظر الدعوى أمامها أن هناك متهمين آخرين في هذه الجريمة، لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية عليهم، فضابط هذه الصورة هو "وحدة الوقائع". ويستوى في هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء. وعلة التصدي في هذه الصورة هو تفادي محاباة محتملة لبعض المتهمين بإغفال إقامة الدعوى عليهم، أو أن لا يتصل علم سلطة الاتهام بوجود مساهمين آخرين للمتهم في الدعوى الأصلية. ومن أمثلة هذه الحالة أن يقدم المتهم بصفته فاعلاً أصلياً في الجريمة إلى المحاكمة، ثم يتضح أن له شريك فيها حرصه على ارتكابها، لم يتناوله التحقيق والمحاكمة<sup>(2)</sup>. وحق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين الجدد مقصور على الجريمة التي تنظرها أو جريمة ترتبط بها، فإن انتفى هذا الارتباط، فلا تستطيع أن تتصدى للدعوى، فإذا تبينت المحكمة أثناء نظر دعوى عن جريمة قتل أن أحد الشهود قد ارتكب جريمة سرقة لا صلة بينها وبين جريمة القتل التي تنظرها، فإنها لا تستطيع أن تقيم الدعوى على هذا الشاهد<sup>(3)</sup>.

### - الصورة الثانية: إضافة وقائع جديدة إلى المتهم:

الأصل أن المحكمة تنقيد بالحدود العينية للدعوى، فهي مقيدة بالوقائع التي رفعت بها الدعوى، ويرسم قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حدود الدعوى من حيث الوقائع أمام المحكمة، غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة في حالة التصدي، بأن أجاز للمحكمة أن تتصدى لوقائع لم ترفع بها الدعوى<sup>(4)</sup>. وتحقق هذه الصورة بأن تبين المحكمة أن المتهم الذي يحاكم أمامها قد صدرت منه وقائع

(1) الدكتور توفيق الشاوي: رقم 60، ص 78.

(2) الأستاذ عدلي عبد الباقي ج 1، ص 154؛ الدكتور حسن المصفاوي: رقم 55، ص 128؛ الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 168، ص 152.

(3) الأستاذ عدلي عبد الباقي: ج 1، ص 152.

(4) الدكتور توفيق الشاوي: رقم 60 ص 78-79؛ الدكتور عادل قورة: رقم 115 ص 201.

أخرى غير التي أقيمت عليه الدعوى من أجلها. وضابط هذه الصورة هو "وحدة المتهم"، ولم يتطلب الشارع في هذه الصورة وجود صلة بين الواقعة الأصلية المسندة إلى المتهم وبين الواقعة التي تضيفها المحكمة -وذلك عكس الصورة الأولى- فيستوى أن ترتبط بها أو أن تكون مستقلة عنها<sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك يتوافر الحق في التصدي إذا تبين للمحكمة حال نظرها لتهمة إحداث عاهة مستديمة أن المتهم قد أحدث بالجنى عليه أفعال جروح أخرى<sup>(2)</sup>. وإذا اعترف المتهم أثناء المحاكمة بارتكابه جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمة التي تنظر المحكمة الدعوى عنها، ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخرى. ويشترط ألا تكون الوقائع المتصدى لها يمكن للمحكمة إضافتها وفقاً للمادة 308 إ.ج، كما لو كانت ظروفًا مشددة يمكن للمحكمة إضافتها، ولا تعد جريمة جديدة<sup>(3)</sup>. إذ أن إضافة هذه الظروف لا يعد خروجاً على حدود الدعوى العينية أمام محكمة الموضوع. ويستوى أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو إلى بعض منهم<sup>(4)</sup>. ويجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى ضد متهمين آخرين، وتسند إليهم وقائع جديدة، أى أن تجمع بين الصورتين السابقتين، ذلك أن نص المادة 11 لا يحول دون ذلك فضلاً عن أنه لا ينافي علة التشريع. ومن أمثلة ذلك أن يقدم الفاعل في جريمة قتل إلى المحاكمة، ثم تكتشف المحكمة أن له شريك بالمساعدة، ثم يتبين لها أن هذا الشريك قد سرق السلاح ليقدمه إلى الفاعل لارتكاب جرمته<sup>(5)</sup>.

### - الصورة الثالثة: وجود جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة الأصلية:

تفترض هذه الصورة أنه تبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية وجود جناية أو جنحة غير مطروحة أمامها، غير أنها ترتبط بالتهمة الأصلية المرفوع بها الدعوى. وقد ذهب رأى في الفقه إلى أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقاً للحالة الثانية، إذ أنها تدخل في مدلول الواقعة التي نص عليها الشارع في هذه الحالة. غير أنه في تقديرنا أن أهمية النص على هذه الحالة تبدو من أن الأمر يتعلق

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 168 ص 152؛ الدكتور توفيق الشاوى رقم 60 ص 79.

(2) نقض جلسة 15 مايو 1944، مجموعة الربع قرن، ج1: رقم 175، ص 114.

(3) الدكتور أحمد الألفى: رقم 153، ص 312-313، الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 144، ص 375.

(4) الدكتور مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، ص 239.

(5) الدكتور حسن المرصفاوى: رقم 55، ص 128؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 159، ص 199.

بمتهمين آخرين بخلاف من رفعت عليهم الدعوى الأصلية، كما يتعلق بوقائع أخرى غير المرفوع الدعوى بشأنها، ومن ثم فإن الحالة الأولى من حالات التصدى لا تتوافر، ذلك لأنه يشترط لتوافرها ارتكاب المتهمين الآخرين لنفس الوقائع المرفوعة بها الدعوى، كما أن الحالة الثانية لا تتوافر أيضاً، لأنه يشترط فيها ارتكاب نفس المتهمين المرفوع عليهم الدعوى الأصلية وقائع أخرى غير مطروحة على المحكمة. ونظراً لاتساع سلطة المحكمة في هذه الحالة إذ تتناول تحريك الدعوى الجنائية لأشخاص ووقائع لم ترفع الدعوى الأصلية بشأنهم، فإن الشارع قد أوجب وجود ارتباط في هذه الحالة بين هذه الوقائع وبين الدعوى الأصلية. ولم يحدد الشارع نوع الارتباط بين الجنائية أو الجنحة وبين التهمة المعروضة على المحكمة، ومن ثم يستوى أن يكون ارتباطاً بسيطاً أو غير قابل للتجزئة<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: أن يقدم متهم في جنائية اختلاس فيبين للمحكمة وقوع تزوير لإخفاء هذا الاختلاس من نفس المتهم، أو من شريك له، أو أن يقدم متهم في جريمة تزوير محرر، فيبين وقوع جريمة استعمال لهذا المحرر من نفس المتهم أو من آخر غيره. ومن أمثلة الارتباط البسيط أن يقدم متهم في جنائية قتل أحد الجنى عليهما فحسب، فيبين للمحكمة ارتكابه قتل الاثنين معاً، أو أن يقدم متهمون بارتكاب جريمة معينة فيبين للمحكمة أنهم كانوا قد ارتكبوا جرائم أخرى مماثلة فيما سبق<sup>(2)</sup>. ومن الأمثلة أيضاً أن يتضح للمحكمة أثناء محاكمة متهم لديها بجناية قتل أن أحد الشهود قد ارتكب جريمة سرقة مرتبطة بالقتل، فيجوز لها في هذه الحالة إقامة الدعوى على هذا الشاهد من أجل الجريمة التى ارتكبها<sup>(3)</sup>. ولم يتطلب الشارع وحدة المتهم أو أن تتوافر صلة مساهمة بين المتهم في الدعوى الأصلية وبين المتهم في الجنائية أو الجنحة المرتبطة، فيستوى توافر هذه الصلة أو أن تنتفى هذه العلاقة بينهما<sup>(4)</sup>. وإذا كانت هناك جنائية أو جنحة ثارت فيها شبهة الارتباط بالدعوى الأصلية، ولكن النيابة العامة رأت إعمالاً لسلطتها التقديرية عدم توافر هذا الارتباط فقامت بنسخ صورة للجنائية أو

(1) الدكتور رءوف عبيد: ص 104؛ الدكتور توفيق الشاوى: رقم 60، ص 79. الدكتور مأمون محمد سلامة ص 239. الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 388، ص 725؛ الدكتور جلال ثروت: رقم 69، ص 89.  
(2) الدكتور رءوف عبيد: ص 104-105، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 55، ص 129.  
(3) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 62، ص 139.  
(4) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 168، ص 152-153.

الجنحة وتصرفت فيها استقلالاً، فإنه لا يكون من حق المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى الأصلية حق التصدى بالنسبة للدعوى الأخرى، ولو كان تقدير النيابة فيها خاطئاً<sup>(1)</sup>. ولا يتوافر الحق في التصدى إذا كانت الدعوى المرتبطة مطروحة أمام محكمة أخرى، إذ أن حق محكمة الجنايات في إقامة الدعوى هو استثناء لا يسلب الجهة المختصة أصلاً حقها في الفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت النيابة العامة قد فصلت جرمي الرشوة والسرقة عن جنحة التهريب، وأحالت التهمتين الأوليين إلى محكمة الجنايات، ثم قدمت الأخيرة إلى محكمة الجنح، فإن ذلك لا يميز لمحكمة الجنايات أن تتصدى للقضاء في هذه الجنحة، وأن تسلب محكمة الجنح حقها في الفصل فيها<sup>(3)</sup>.

### الحالة الثانية للتصدي

#### التأثير على سلطة المحكمة أو الاحترام الواجب لها

- **تمهيد:** نصت على هذه الحالة المادة 13 إجراءات بقولها: "لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة 11".

- **علة قصر استخدام الحق في التصدى على محكمتي الجنايات والنقض:** علة التصدى في هذه الحالة هي تمكين المحكمة من كفالة الاحترام والاستقلال والنزاهة والحيدة لها، كما يهدف إلى كفالة فاعلية العدالة الجنائية. وقد بررت مذكرة لجنة التنسيق قصر الحق في التصدى في هذه الحالة على محاكم الجنايات ومحكمة النقض أن "هذا النوع من الجرائم لا يقع في الغالب إلا بالنسبة للقضايا الكبيرة التي تنظرها محاكم الجنايات ومحكمة النقض"<sup>(4)</sup>. ويؤيد الفقه المصري خطة الشارع في ذلك على اعتبار أن محاكم الجنايات ومحكمة النقض هي التي تحتاج إلى النصيب الأوفى من الاحترام، فضلاً عن أن الأفعال التي تقوم بها الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للقضاء يغلب أن ترتكب ضد المحاكم العليا<sup>(5)</sup>. وقد استقى الشارع

(1) الدكتور عبد الحكيم فوده، رقم 328، ص 286.

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 55، ص 129.

(3) نقض 2 إبريل سنة 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13، رقم 13.

(4) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 83، ص 112؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص 154.

الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 55، ص 129.

(5) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 170، ص 154.

المصري حكم المادة 13 سالفه الذكر من القانون الإنجليزي، ولكنه مقرر في نظر هذا القانون لجميع المحاكم بينما يقتصر في القانون المصري على محكمتي الجنايات والنقض<sup>(1)</sup>. ويخول الشارع الإنجليزي لجميع المحاكم حق التصدي في الجرائم التي ترتكب داخل جلسة المحكمة، أما التي ترتكب خارجها. فإنه لم يخول سوى المحاكم العليا هذا الحق.

**- أمثلة للأفعال الماسة باحترام المحكمة أو التأثير في قضائها:**  
تتعدد الجرائم التي تدخل في دائرة الأفعال "التي من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود" والتي نصت عليها المادة 13 سالفه الذكر. ولا شك في أن صور هذه الجرائم تتداخل فيما بينها: فقد تنطوي الجريمة على الإخلال بأوامر المحكمة وتنتقص أيضاً من الاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها. ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة: فك اختتام موضوعة بأمر المحكمة (م 149 عقوبات)، تغيير الحقيقة عمداً في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (م 299 ع)، مساعدة مقبوض عليه على الفرار (152 ع)<sup>(2)</sup>. ومن أمثلة الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للمحكمة: إهانة أو سب المحاكم علانية (م 184 ع)، الإخلال علانية بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في الدعوى (م 186 ع)<sup>(3)</sup>، ومثالها نشر ما قررت المحكمة سماعه في جلسة سرية (م 89 ع)، ونشر ما يجري في المداولات السرية للمحاكم، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجري في الجلسات العلنية للمحاكم (م 193 ع) ونشر ما يجري في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (م 193 ع)<sup>(4)</sup>. ومن أمثلة الجرائم التي تؤثر في قضاء المحكمة وفي شهودها: جريمة الإخلال بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في الدعوى (المادة 186 ع)، التأثير في القضاء بطريق النشر (م 187 ع). وتطبيقاً لذلك يعد من قبيل التأثير على قضاء المحكمة ومتضمناً إخلالاً بهيئتها: نشر مقال يتضمن مناشدة مجلس القضاء الأعلى اتخاذ إجراءات معينة ضد

(1) المذكرة الإيضاحية الأولى لمشروع القانون ومناقشات مجلس النواب الدكتور محمود مصطفى. رقم 83، ص

112؛ الأستاذ عدلي عبد الباقي ج 1 ص 159؛ الدكتور رؤوف عبيد ص 110

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم 388، ص 725؛ الدكتور محمد عبد الغريب: رقم 165، ص 205

(3) ومن أمثلة هذه الجريمة في القانون الإنجليزي رفض الإحانة على الأسئلة التي توجهها المحكمة

*Lowe & Sufrin, p.12.*

(4) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي: ص 123؛ الدكتور جمال العطيبي ص 350 وما بعدها. الدكتور أحمد فتحي

سرور: هامش ص 725

أعضاء إحدى الدوائر التي تنظر قضية معينة<sup>(1)</sup>. أو نشر مقال يتضمن الإشادة بموقف متهم في دعوى معروضة على القضاء<sup>(2)</sup>، أو نشر ما يقيد إظهار بشاعة الجريمة المنسوبة إلى المتهم الذي تنظر دعواه أمام القضاء أو الإشارة إلى وضاعته وخطورته على المجتمع. ومن الأمثلة أيضاً: تهديد القاضي أو الشاهد لدى القاضي وإكراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو أدائها زوراً (المادة 300 ع)، والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (م 120 ع)، إعطاء شاهد عطية أو وعداً ليشهد زوراً (م 298 ع)<sup>(3)</sup>؛ رشوة خبير انتدبته المحكمة. ومن أمثلة الأفعال التي تنطوي أيضاً على احتمال التأثير على القضاء أو ويخشى من ذلك: جرائم النشر التي تنطوي على مساس بالمحكمة كإهانتها أو تحقيرها، أو التأثير عليها أو على الشهود<sup>(4)</sup>.

### - سلطة المحكمة التقديرية في الاقتصار على استعمال حق

**التصدي في جرائم الجلسات:** سبق أن ذكرنا عند التمييز بين التصدي وجرائم الجلسات، أن المحاكم تملك سلطة تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق والحكم في هذه الجرائم، وتشترك حالات التأثير على هيئة المحكمة والاحترام المقرر لها مع جرائم الجلسات في أنها تنطوي على مساس بهيئة المحكمة. غير أن جرائم الجلسات أضيق نطاقاً من حالات التصدي، إذ أنها مقيدة بنطاق زمني محدد في وقت انعقاد الجلسة، كما أنها مقيدة بنطاق آخر مكاني مستمد من مكان وقوع الجريمة، إذ يجب أن ترتكب في جلسة المحاكمة. وفي ذلك تختلف عن أفعال الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، ذلك أنها غير مقيدة بنطاق مكاني فيجوز أن ترتكب في داخل قاعة الجلسة أو خارجها، كما أنها غير مقيدة بزمان انعقاد الجلسة، بل تمتد إلى الفترة التي تظل فيها الدعوى منظورة أمام المحكمة. واستناداً إلى هذا التمييز بين هذه الحالة من حالات التصدي وجرائم الجلسات، فإنه يمكن التنسيق بينهما من

(1) محكمة جنابات المعادي جلسة 30 يولييه سنة 1988 الجنابة رقم 1305 لسنة 1986 المقيدة برقم 299 لسنة 1986 كلى، مشار إليه لدى الدكتور عبد الرزوف مهدي: ص 703-704.

(2) الدكتور عبد الرزوف مهدي رقم 443، ص 707

(3) الدكتور توفيق الشاوي: رقم 60، ص 79؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم 388، ص 725-726؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي: رقم 155، ص 317؛ الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 341، ص 297-

298. Lowe & Sufrin, p.15-16.

(4) Lowe & Sufrin, p.2.



وجهين: الأول أن محكمتي الجنايات والنقض لا تحتاجان إلى استعمال الحق في التصدي إلا في حالة وقوع الجريمة خارج الجلسة، أما إذا وقعت الجريمة داخلها، فإن حق المحاكم إزاء جرائم الجلسات المقرر بالمادة 244 إجراءات يغنيها عن الالتجاء إلى نص المادة 13 الذي يقرر الحق في التصدي<sup>(1)</sup>.

والوجه الثاني أنه قد تقع جريمة من جرائم الجلسات، ويكون بمقدور المحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية عنها وأن تتولى نظرها والحكم فيها، غير أنها قد ترى - خشية مظنة التحيز ضد المتهم - أنه من الأوفق الاقتصار على تحريك الدعوى، وأن تتولى هيئة أخرى الحكم فيها. ففي هذه الحالة تستخدم المحكمة حقها في التصدي، دون حقها في جرائم الجلسات.

### § 5 - إجراءات التصدي والقرار الصادر فيه

ثار التساؤل في الفقه حول ما إذا كان استعمال الحق في التصدي يكون متوقفاً على نظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية أم أنه لا يشترط ذلك.

**- هل يشترط للتصدي أن تنظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية؟ - اختلاف الآراء:** يثور التساؤل حول ما إذا كان يشترط لكي تعمل المحكمة حقها في التصدي أن تكون قد بدأت في نظر الدعوى الأصلية بالفعل أم أنه يكفي مجرد إحالتها إليها، ولو لم تكن قد بدأت في نظرها؟.

**- الرأي القائل بوجوب نظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية:**

ذهب رأى في الفقه إلى أنه يشترط أن تكون المحكمة قد بدأت في إجراءات نظر الدعوى الأصلية، وذلك حتى يمكنها التصدي للدعوى الجديدة، وأنه لا يكفي مجرد إحالة الدعوى، وسند هذا الرأي أن سبب التصدي لا يثور إلا أثناء المحاكمة<sup>(2)</sup>. وأن هذا الشرط مستفاد صراحة من نص المادتين 12، 13

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 83، ص 112؛ الأستاذ عدلي عبد الباقي، ص 158؛ الدكتور توفيق الشاوي: رقم 60، ص 79، الدكتور رءوف عبيد: ص 109، الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 64، ص 144، الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم 388، ص 726؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 239، الدكتور جلال ثروت: رقم 69، ص 89، الدكتور عبد الرءوف مهدي: رقم 443، ص 707، الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 165، ص 206، الدكتور عادل قنورة: رقم 116، ص 205، الدكتور عبد الحكم فودة: رقم 341، ص 297. وقد كان النص الأصلي للمشروع يميز للمحكمة أن تحكم في الدعوى، غير أنه عند مناقشة هذا النص حذف هذا الحكم، اكفاء بحق التصدي في هذه الحالة. الدكتور حسن صادق المرصفاوي: هامش ص 129.

(2) الأستاذ عدلي عبد الباقي ج 1، ص 152؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 237، الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 145، ص 378 والهامش.

إجراءات، حيث أجازنا التصدى للدائرة الجنائية بمحكمة النقض فقط عند نظرها الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية، كما أنه يستفاد من المادة 11 والتي تنص على أنه "إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها.."، فإن هذا يفيد أن المحكمة قد تعرضت فعلاً لنظر موضوع الدعوى، وإلا لما استبان لها ذلك<sup>(1)</sup>. ويمضى هذا الرأي في خطته إلى القول بأنه لا يتوافر الحق في التصدى إذا كانت ظروف رفع الدعوى الأصلية لا تخول للمحكمة سوى الفصل فيها بحكم إجرائي أو تصحيح ما وقع في الحكم من خطأ في القانون دون التعرض لموضوعها أو أن تقضى بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لكي تحكم فيها من جديد<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة ذلك رفع الدعوى بغير الطريق الذي رسمه القانون أو كان رفعها دون طلب أو إذن حين يتطلب الشارع ذلك أو كانت الدعوى قد انقضت لأي سبب من أسباب انقضائها، أو كانت المحكمة غير مختصة بنظرها<sup>(3)</sup>. ففي جميع هذه الأحوال لا يتحقق اتصال المحكمة بموضوع الدعوى، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التصدى وتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع أو بالنسبة للمتهمين الذين لم تشملهم الدعوى الأصلية<sup>(4)</sup>.

**- الرأي القائل بتوافر الحق في التصدى بمجرد إحالة الدعوى إلى المحكمة:** على خلاف الرأي السابق، فإن رأياً آخر في الفقه يذهب إلى أن الشارع لم يوجب أن تكون المحكمة قد بدأت بالفعل في نظر الدعوى الأصلية، وإنما أوجب فقط أن تكون الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة، وهي تكون كذلك من يوم صدور قرار إحالتها. فيجوز لها أن تستخدم حقها في التصدى قبل البدء في إجراءات المحاكمة. وعلة ذلك أن سرعة تصدى المحكمة للدعوى الجديدة قد يهدف إلى المحافظة على معالم الجريمة وضمان عدم تشويه أو طمس أدلتها أو خشية هرب المتهم بارتكابها، ومن ثم فلا يوجد مبرر لإرجاء التصدى إلى وقت بدء المحاكمة، فيجوز للمحكمة أن تتصدى للدعوى الجديدة عند نظر

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 237.

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 239-240؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 145، ص 378.

(3) الدكتور عادل قورة: رقم 116، ص 203.

(4) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 236.

طلب الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، وفضلاً عن ذلك فإن علة النص تكون متحققة في الحالتين<sup>(1)</sup>.

- **تقدير الرايين السابقين:** في تقديرنا أن الشارع قد اشترط بموجب نص المادة 11 إ.ج أن "ترى المحكمة في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع... أو متهمين لم ترفع بشأنهم الدعوى"، وهو ما يقتضى تحديد الوقت الذى يحق فيه للمحكمة أن تستبين فيه ذلك، هل يكون هذا الوقت اعتباراً من إحالة الدعوى أم بنظرها فعلاً؟. في تقديرنا أن العبرة في ذلك بوقت رفع الدعوى، ذلك أنه بالإضافة إلى المبررات التى ساقها أنصار الرأى الأول، فإن المحكمة اعتباراً من تاريخ إحالة الدعوى يكون لها اختصاص بالاطلاع على ملف الدعوى وإصدار قرارات فيه، حتى ولو لم تكن قد بدأت في نظرها بجلسات المرافعة. فالتحضير للدعوى قبل نظرها، ونظر الطلبات المقدمة فيها قبل جلسة المرافعة يجعل المحكمة متصلة بالدعوى، فإن استبان لها وجود دعوى أخرى لم تحرك، فإنه يكون من غير الملائم القول بأنه يجب نظر الدعوى بجلسة المرافعة. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان من المقرر أن الحق في التصدى لا يتعلق بمصلحة الخصوم، ولا حق لهم في طلبه، فإن الانتظار إلى نظر جلسة المرافعة لا يحقق فائدة تذكر، فلا توجد خشية من إصدار قرار التصدى في غيبة الخصوم، لأن الشارع لم يربط لهم حقاً فيه، كما أن مظنة التحيز لا تتوافر، إذ أن التصدى لا يعدو تحريكاً للدعوى الجديدة لا حكماً فيها. ويضاف إلى ما سبق أن الشارع إذا أراد أن يحدد الوقت الذى يجوز للمحكمة أن تباشر فيه حق التصدى بالوقت الذى تنظر فيه الدعوى بجلسة المرافعة، لكان بوسعه النص على ذلك، فقانون التحقيق الجنائى الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى هذه النصوص يوجب صراحة أن يكون استظهار المحكمة للدعوى الجديدة قد تم أثناء المرافعة، وإذا كان الشارع المصرى لم ينص على ذلك — وكان بمقدوره —، فإنه يعنى أنه قد أراد أن يوسع في المدى الزمنى

(1) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 118؛ الدكتور زهوف عبيد: ص 103؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 62، ص 138؛ الدكتور حسن المرصفاوى: رقم 54، ص 128؛ الدكتور جلال ثروت: رقم 70، ص 90. ويلاحظ أن هناك خلافاً فقهيّاً حول الإجراء الذى ترفع فيه الدعوى لى الجنائيات، ففى نظر بعض أنصار هذا الرأى فإن إحالة الجنائية تكون اعتباراً من صدور قرار الإحالة (الدكتور عمر السعيد رمضان، الإشارة السابقة؛ الدكتور جلال ثروت رقم 70، ص 90)؛ بينما يرى البعض الآخر أن العبرة من تاريخ إعلان قرار الإحالة، (الدكتور حسن المرصفاوى، الإشارة السابقة، وأيضاً الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 159، ص 197).

الذى تستخدم فيه المحكمة هذا الحق. وفي تقديرنا أنه حتى لو أصدرت المحكمة حكماً إجرائياً كالحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص، فإن هذا الحكم لا يحول دون وقوفها على موضوع الدعوى، وإلا لما تسنى لها إصدار حكمها، والشارع لا يمنع المحكمة من الاطلاع على موضوع الدعوى حتى ولو أصدرت في النهاية حكماً شكلياً لا يحسم موضوعها. وأنه يكفي توافر إمكانية إطلاع المحكمة على الموضوع لتقرير الحق في التصدى، وهى تكون لها هذه السلطة اعتباراً من تاريخ إحالة الدعوى إليها.

- **قرار التصدى:** متى توافرت للتصدى شروطه، ورأت المحكمة استعمال الحق فيه، فإنها تقوم بتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للوقائع التى لم ترفع عنها الدعوى الأصلية، وبالنسبة للمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى. وقد استخدم الشارع تعبير إقامة الدعوى، ويقصد بها تحريكها<sup>(1)</sup>. غير أن رأياً في الفقه ذهب إلى التفرقة بين تعبيرى إقامة الدعوى الجنائية ويعنى رفعها وبين تحريك الدعوى الجنائية: ويرى أن حق التصدى لا يعنى "إقامة الدعوى الجنائية"، وإنما يفيد فقط تحريكها إلى سلطة التحقيق، التى لها بعد ذلك أن تقيم الدعوى الجنائية وأن تحيلها إلى المحكمة<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنصوص التصدى أن المقصود بتعبير إقامة الدعوى الجنائية هو تحريكها فحسب، وأنه إذا كان المعنى اللغوى لتعبير إقامة الدعوى يحتمل تحريكها أو رفعها، فإن العبرة في تفسير الألفاظ تكون بدلالاتها الاصطلاحية، والتى تقطع في أن المقصود بهذا التعبير هو تحريك الدعوى الجنائية. ويكون التصدى بقرار تصدره المحكمة، تبسط فيه الوقائع التى خلصت منها إلى استعمال حقها في التصدى، ولا يشترط أن يكون القرار مسبباً، وإنما يجب أن يكون صريحاً في التصدى للدعوى الجديدة<sup>(3)</sup>. ويترتب على صدور قرار المحكمة بالتصدى تحريك الدعوى الجنائية، ولا يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، وإنما يتعين عليها إجراء التحقيق حتى الانتهاء منه، غير أنه يجوز لها أن تصدر بعد ذلك أمراً بالآ وجه لإقامة الدعوى.

(1) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 54، ص 127، الدكتور مامون سلامة: ص 240، الدكتور عبد الفتاح الصيفى: رقم 92، ص 180.

(2) الدكتور محمد أبو عامر رقم 147 ص 380، الدكتور سليمان عبد المنعم: هامش ص 117.

(3) الأستاذ عدلى عبد الباقي ج 1، ص 155، الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 119.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يجب على المحكمة إن هى أعملت حقها فى التصدى أن تتعرض فى قرارها للأدلة ضد المتهمين الذين أقامت الدعوى عليهم<sup>(1)</sup>.

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن الشارع لم يمنع المحكمة من ذكر الأدلة التى تتوافر ضد المتهمين الذين أقامت عليهم الدعوى، وهى باستخدامها الحق فى التصدى تباشرفحسب سلطة الاتهام، لا قضاء الحكم، وليس لقرار التصدى من حجية مقيدة لجهة التحقيق أو لمحكمة الموضوع من بعد. وإذا ما اتخذت المحكمة قرارها بالتصدي فإنه لا يعدو أن يكون على أحد صورتين: الأولى أن يكون بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها، والثانية أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق. ويجب أن يكون قرار التصدى صريحاً. ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من الطرق، لأنه ليس حكماً فى الدعوى، بل هو مجرد إجراء أولى من إجراءات تحريكها<sup>(2)</sup>. وقرار التصدى لا يجوز الطعن فيه، ذلك أنه مجرد إجراء تتحرك به الدعوى، وليس حكماً يفصل فى موضوعها<sup>(3)</sup>.

**- الرأى القائل بأن قرار التصدى يكون فى صورة منه قرار باستئناف التحقيق الابتدائى:** ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا رأت المحكمة إعمال حقها فى التصدى، فإن مضمون القرار الصادر منها فى ذلك يختلف بحسب ما إذا كانت الوقائع والمتهمين موضوع الدعوى الجديدة قد شملها التحقيق الابتدائى، أم أنها لم تكن محلاً له. فإذا كانت الجريمة التى تصدت لها المحكمة بنسبتها إلى المتهم، وبإضافة متهمين جدد إليها قد شملها التحقيق الابتدائى، إلا أنها لم ترد بأمر الإحالة، فإن هذا التصدى ينصرف فى حقيقة الأمر إلى تحقيق هذه الجريمة، فهو لا يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية، لأنه قد سبق تحريكها أمام قضاء التحقيق، وإنما هو تصدى للتحقيق، ويكون مضمون القرار هو استئناف التحقيق فيها. وكل ما يشترط فى هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمراً بالآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد، سواء كان هذا

(1) الأستاذ عدلى عبد الباقي ج 1، ص 155.

(2) الدكتور رءوف عبيد : ص 105.

(3) الأستاذ عدلى عبد الباقي ج 1، ص 156.

الأمر صريحاً أو ضمناً. كل ذلك ما لم تظهر دلائل جديدة قبل التصدي تبرير إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق. أما إذا كان التصدي لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائي، فإنه يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية أمامها. وينتهي هذا الرأي إلى أن التصدي قد يكون إجراء من إجراءات الاتهام أو إجراء من إجراءات التحقيق، وذلك على حسب الأحوال<sup>(1)</sup>. ويرتب هذا الرأي على ذلك أن التصدي إما أن يكون إجراء من إجراءات الاتهام؛ وإما أن يكون إجراء من إجراءات التحقيق<sup>(2)</sup>.

- **تقدير هذا الرأي:** في تقديرنا أن التقسيم الذي يأخذ به الرأي سالف الذكر هو تقسيم محل نظر، ذلك أنه إذا شمل التحقيق الابتدائي بعض المتهمين أو الوقائع، ثم رأت سلطة التحقيق عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بالنسبة لبعضها دون البعض الآخر، فإن ذلك يعد أمراً ضمناً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لما لم يحرك الدعوى بشأنه. ولا يكون هناك مجال لبحث ما إذا كان التصدي يعد استثناءً للتحقيق الابتدائي أم أنه تحريك للدعوى الجنائية في هذه الأحوال. ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن التصدي قد يكون إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي هو قول محل نظر ويخالف النصوص التي نص بها الشارع على هذا الحق، كما أنه يخالف العلة من تقريره، ذلك أنه من خطة الشارع هو أن تقتصر سلطة المحكمة على تحريك الدعوى الجنائية فحسب، دون أن تمتد إلى تحقيقها أو الحكم فيها، تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات في الدعوى الجنائية، ومن ثم لا يسوغ القول بأن التصدي قد يكون باتخاذ المحكمة إجراء من إجراءات التحقيق. وإذا سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأي -وهو ما لا نسلم به- فإن قضاء محكمة النقض مستقر على أن دور المحكمة في التصدي يقتصر على الاتهام فحسب، وأنه ليس لها أن تجري تحقيقاً في الدعوى، إذ يعد هذا باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام<sup>(3)</sup>.

- **إحالة الدعوى إلى النيابة العامة أو ندب أحد أعضاء المحكمة لتحقيقها:** يترتب على أعمال المحكمة لحقها في التصدي أن يكون أمامها أحد

<sup>(1)</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم 387، ص 723، وايضاً رقم 389، ص 726؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 156، ص 194.

<sup>(2)</sup> الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 156، ص 194.

<sup>(3)</sup> انظر نقض 20 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة س 17، رقم 127، ص 689.

اختيارين: الأول هو أن تحيل الدعوى المتصدى لها إلى النيابة العامة، والثاني هو أن تندب أحد أعضائها لتحقيقها. ويجوز للمحكمة أن تقرر إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>، ولا تلتزم بندب قاض من أعضائها لتحقيق الدعوى، بل لها أن تكفى بإحالتها إلى النيابة العامة<sup>(2)</sup>. وفي هذه الحالة تتخذ النيابة العامة إجراءات التحقيق طبقاً للقواعد العامة، ويكون لها بعد ذلك أن تتصرف فيه مثل أى تحقيق آخر تتولاه، فيجوز لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها، ويجوز لها أن تقرر فيها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية<sup>(3)</sup>. وأما إذا قررت المحكمة ندب أحد أعضائها لتحقيقها، وذلك إذا وجدت من الظروف ما يقتضى اهتماماً خاصاً بهذه الدعوى، وأن النيابة قد تخضع لتأثير ما حال مباشرتها التحقيق. وفي هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق، وذلك من حيث استقلاله في التحقيق عن سلطة الاتهام —وهى في التصدى المحكمة نفسها—، كما أن له الاستقلال من حيث نتيجة التصرف التى ينتهى إليها. ولا يعتبر عضو المحكمة المنتدب للتحقيق ممثلاً للمحكمة في إجراءات التحقيق التى يتخذها، إذ أنه يحظر عليها أن تباشر التحقيق في كامل هيئتها أو بواسطة أحد أعضائها، وإنما يباشر العضو المنتدب للتحقيق سلطة أصلية ولا يخضع لإشراف ما من المحكمة. ولعضو المحكمة حال مباشرته التحقيق في الدعوى الجديدة كافة السلطات المخولة لقاضى التحقيق، ومن ثم يجوز له أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم (المادة 70 إ.ج في فقرتها الأولى)<sup>(4)</sup>. وإذا أخطأت المحكمة التى تصدت للدعوى ولم تقم بإحالتها إلى النيابة العامة أو ندبت أحد أعضائها لتحقيقها، وقامت بإحالتها إلى دائرة أخرى للفصل فيها، فإنه يجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة لتحقيقها. وإما أن تقوم بندب قاض من أعضائها لتحقيقها<sup>(5)</sup>.

(1) المواد من 199 إلى 214 من قانون الإجراءات الجنائية .

(2) نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 45، ص 245.

(3) نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960.

(4) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى : ص 119.

(5) نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19، رقم 5، ص 245.

## § 6- آثار التصدي

- **حصر آثار التصدي:** إذا قامت المحكمة بمباشرة الحق في التصدي، فهناك مجموعة من الآثار التي تترتب على ذلك: إذ تتحرك الدعوى الجنائية في الدعوى المتصدي لها، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت قرار التصدي، كما أن هناك أحكاماً خاصة إذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل العجز، ويترتب على التصدي من محكمة النقض بعض الآثار من حيث تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى الجديدة. كما أنه يثور التساؤل حول مدى جواز اشتراك أحد قضاة محكمة النقض في نظر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي سبق وأن تصدوا لها، ويترتب على التصدي كذلك دخول الدعوى الجديدة حوزة سلطة التحقيق وتطبيق القواعد العامة عليها، وأن تلتزم النيابة العامة بتحقيقها.

- **تحريك الدعوى الجنائية في الدعوى الجديدة:** إذا قررت المحكمة التصدي، فإنه يترتب على ذلك اقتصار سلطتها على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للدعوى المتصدي لها، ولا يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقها بنفسها أو الحكم فيها<sup>(1)</sup>، وإلا انطوى ذلك على إخلال بمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم في الدعوى الجنائية. وإذا كانت الواقعة المرفوعة عنها الدعوى هي جريمة إحراز مخدر، فتصدت المحكمة لواقعة رشوة تبينها أثناء نظر الدعوى الأصلية، ثم قامت النيابة العامة برفع الدعوى الجديدة عن واقعة الرشوة أثناء نظر الدعوى الأصلية وأمام نفس المحكمة على أساس ارتباطها بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها والتي قضت في الدعويين فإن حكمها يكون باطلاً، ولا يزيل هذا البطلان رضاء المتهم بالمحاكمة وقبوله المرافعة عن التهمة الجديدة، لاتصال ذلك بالنظام العام وتعلقه بأصول المحاكمات الجنائية<sup>(2)</sup>. وإذا كانت الدعوى رفعت

(1) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي: ص 119؛ الدكتور توفيق الشاوي: رقم 61، ص 80؛ الدكتور رؤوف عبيد: ص 105؛ الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 170، ص 80؛ الدكتور عمر السعيد: مامش ص 140؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم 390، ص 726؛ الدكتور جلال ثروت: رقم 71، ص 91؛ الدكتور أحمد عبد العزيز: رقم 153، ص 314؛ الدكتور عادل قورة: رقم 118، ص 205. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على استعمال الحق في التصدي غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها. نقض 20 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 217، ص 960؛ 19 مارس 1981 س 32، رقم 44، ص 360.  
(2) نقض 24 ديسمبر 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 344، ص 1234، نقض 2 مارس 1956، ص 10؛ 257، نقض 19/3/1981 س 32، رقم 44، ص 260.



على المتهم بالقتل العمد، فتبين للمحكمة أنه قد تقدم القتل جنائية شروع في هتك عرض المجنى عليها لم ترفع بها الدعوى، فنبهت الدفاع الذى ترفع عن التهمتين، ثم قضت فيهما، فإن حكمها يكون باطلاً، ذلك أنها تكون قد قضت في واقعة لم ترفع عنها الدعوى ولم ترد في أمر الإحالة، وكان يجب على المحكمة أن تقتصر على التصدى لها دون الفصل فيها<sup>(1)</sup>.

- **عدم جواز اشتراك أحد أعضاء المحكمة في الحكم في الدعوى المتصدى لها:** إذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها. ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة 247 ج<sup>(2)</sup>. ويتم إحالة الدعوى بعد التحقيق إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة التى لا تنقيد بقرار التصدى، وما ورد به من أسباب<sup>(3)</sup>.

- **ارتباط الدعوى الجديدة بالدعوى الأصلية:** إذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً غير قابل للتجزئة، بحيث يجب نظرهما أمام محكمة واحدة، فإنه يجب إحالتهما معاً إلى المحكمة المختصة بالدعوى الجديدة، إذ لا يجوز للمحكمة التى تصدت للدعوى أن تنظرها. وفي هذه الحالة تتخلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية عن اختصاصها بنظرها وتحيلها إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الجديدة<sup>(4)</sup>. ويسرى هذا الحكم في حالة نظر محكمة النقض الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية<sup>(5)</sup>. ويتم إحالة الدعوى الجديدة في هذه الحالة إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض غير تلك التى قررت التصدى، ويكون الحكم في الدعويين معاً غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق<sup>(6)</sup>. ويستوى في حالة الإحالة للارتباط الذى لا يقبل التجزئة أن تكون

(1) نقض جلسة 22 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض س 34 رقم 80 ص 369.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية على: "ويعتد عليه (القاضى) كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

(3) الدكتور توفيق الشاوى: رقم 61، ص 81؛ نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960.

(4) نقض 23 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 127، ص 689.

(5) الدكتور توفيق الشاوى. هامش ص 81.

(6) الدكتور رعووف عبيد: ص 108. الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 63، ص 142.

الجرمة موضوع الدعوى الأصلية هي ذات العقوبة الأشد أو الأخف، لأن الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيه محكمة واحدة. وأنه متى كانت المحكمة التى تحال إليها الدعوى الجديدة هي التى تصلح وحدها لنظر الدعوى، دون المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، فإنه يجب إحالة الدعويين إليها<sup>(1)</sup>. وإذا كانت الدعوى الجديدة غير مرتبطة بالدعوى، أو كان بينهما ارتباط بسيط، فإنها تحال وحدها إلى المحكمة المختصة بها، وتستمر الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة التى كانت تنظر فيها. وإذا ما انتهى التحقيق فى الدعوى الجديدة إلى التقرير فيها بالألا وجه لإقامة الدعوى، فإن الدعوى الأصلية تبقى أمام المحكمة وتستمر فى إجراءات نظرها وإصدار حكم فيها. وإذا كانت الدعوى التى تصدرت لها محكمة النقص مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث يتعذر الفصل بينهما، أحييت الدعويان إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة النقص، وفى هذه الحالة يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة غير قابل للطعن بطريق ما، لأنه صادر من محكمة النقص<sup>(2)</sup>.

**- يجب على المحكمة انتظار التصرف فى الدعوى المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة:** سبق أن ذكرنا أنه فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، فإن الدعويين الأصلية والمرتبطة بها يتم إحالتهما إلى محكمة أخرى. وهذا يقتضى أنه إذا تصدرت المحكمة للدعوى المرتبطة وأحييت للتحقيق، فإنه لا يجوز لها أن تقضى فى الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، بل يتعين عليها أن تؤجل نظرها حين التصرف فى الدعوى المرتبطة والتى سبق أن تصدرت لها، حتى يتسنى لها توقيع عقوبة الأشد طبقاً للقواعد العامة<sup>(3)</sup>. وإذا ما صدر فى نهاية التحقيق فى الدعوى المرتبطة أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى، فإنه يحق للمحكمة أن تواصل نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها<sup>(4)</sup>.

**- مدى جواز اشتراك أحد قضاة النقص فى نظر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى سبق وأن تصدرت لها: إذا كانت التى تصدرت**

(1) الدكتور أحمد فنى سرور - رقم 390، ص 728.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى - رقم 171، 172 وهامش ص 156.

(3) نفس 23 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام النقص - ص 17، رقم 127، ص 689.

الدكتور محمود محمد مصطفى - رقم 81، ص 110 - الدكتور حسى صادق المصفاوى - رقم 56، ص 132 - الدكتور

عبد الرؤوف مهندي - رقم 439، ص 705 - الدكتور أحمد عبد العزيز الألسى - رقم 153، ص 314.

(4) الدكتور رؤوف عبيد - ص 107.

للدعوى الجديدة هي محكمة النقض، فإن هذه الدعوى تحال إلى محكمة الجنايات المختصة طبقاً للقواعد العامة، غير أنه إذا طعن في الحكم الذى يصدر فيها بالنقض، فإنه يثور التساؤل حول مدى جواز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها في نظر الطعن للمرة الأولى؟. وعلة هذا التساؤل أن المادة 12 في فقرتها الأولى إجراءات تنص على أنه "إذا طعن في الحكم الذى يطدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها". وقد ذهب رأى في الفقه إلى أن حظر نظر الطعن بالنقض في الدعوى الجديدة من أحد القضاة الذين قرروا التصدي وإقامتها يقتصر حسب صريح النص على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية دون الأولى، وسند هذا الرأى أن الطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى الجديدة للمرة الأولى تقتصر فيه محكمة النقض على التحقق من أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً، دون أن تتعرض لموضوع، فلا يخشى من التأثير برأيها السابق، بخلاف في حالة الطعن للمرة الثانية<sup>(1)</sup>. في حين ذهب رأى آخر إلى أنه يتعين على الدائرة التى قررت تحريك الدعوى الجنائية أن تمتنع عن نظر الطعن سواء في المرة الأولى أم في المرة الثانية، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التى قررتها المادة 247 إ.ج، والتى تمنع القاضى -بوجه عام وعلى الإطلاق- من أن يشترك في نظر الدعوى، إذا كان قد قام فيها بعمل النيابة العامة<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أن الرأى الثانى هو الأولى بالإتباع، ذلك أنه من المقرر تطبيق القواعد العامة في حالة عدم وجود نص يطبق على الواقعة، وأنه إذا كان لا يجوز أن ينظر قاض في دعوى سبق وأن باشر فيها عملاً من أعمال الاتهام، فإن ذلك يقتضى عدم جواز اشتراك أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى عند الطعن فيها بالنقض، ويستوى في ذلك أن يكون الطعن لأول أو لثاني مرة. ومن ناحية أخرى فإن مدلول نظر الدعوى يتسع لنظرها من الناحيتين الموضوعية والقانونية، ولا يجوز التفرقة بين نوع وآخر. ذلك أن علة الحظر متوافرة في الحالتين، وهى الحيلولة دون نظر القاضى للدعوى ولديه فكرة مسبقة عنها. ويلاحظ أنه في حالة اشتراك أحد قضاة محكمة النقض الذين قرروا

(1) الأستاذ عدلى عبد الباقي : ج 1، ص 158، الدكتور رءوف عبيد . ص 108 . الدكتور حسن صادق المرصفاوى رقم 56، ص 131 والهامش : الدكتور عمر السعيد ومصان: رقم 63، ص 143 . الدكتور عبد الرؤوف مهدى، رقم 443، ص 706-707

(2) الدكتور محمود مصطفى، رقم 82، ص 111؛ الأستاذ أحمد حمزاوى، ص 121. الدكتور رءوف عبيد ص 109

إقامة الدعوى الجديدة في نظرها عند الطعن في موضوعها للمرة الثانية، فهو كما ذكرنا يكون معيياً، لمخالفته ما نصت عليه المادة 12 سالفه الذكر، إلا إنه لما كان هذا الحكم صادراً من محكمة النقض، فإنه لا توجد وسيلة لإصلاحه والطعن فيه<sup>(1)</sup>.

#### – دخول الدعوى حوزة سلطة التحقيق وتطبيق القواعد العامة عليها:

يترتب على التصدى أن تدخل الدعوى الجديدة حوزة سلطة التحقيق، سواء أكانت النيابة العامة أم قضاء التحقيق الذي يباشره أحد أعضاء المحكمة<sup>(2)</sup>. ويترتب على التصدى أن يجرى التحقيق والمحاكمة وفقاً للقواعد العامة، كما لو كان الاتهام قد حركته السلطة المختصة به، وعلة ذلك أن الشارع قد كفل للمتهم حقوقاً في الدعوى الجنائية يجب احترامها، وأن التصدى لا يترتب عليه حرمان المتهم من الضمانات التي قررها له القانون. وتطبيقاً لذلك فإنه متى أحيلت الدعوى إلى النيابة العامة، فإن المحقق تكون له سلطاته التي قررها له القانون، من حيث استقلاله بالتحقيق، والتصرف فيه بحسب ما تسفر عنه التحقيقات التي أجراها، ولا يلتزم بإقامة الدعوى على المتهم، بل يجوز له أن يصدر قراراً بالألا وجه لإقامة الدعوى إذا كان له ما يبرره<sup>(3)</sup>، كأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، كما يجوز أن يكون سبب هذا الأمر هو عدم الأهمية<sup>(4)</sup>. وله إحالة الدعوى إلى المحاكمة إن توافرت الأدلة الكافية على هذه الإحالة. ولعضو المحكمة المنتدب لإجراء التحقيق حرية التصرف في الدعوى الجديدة على النحو المقرر لقاضي التحقيق، على ألا يمس قراره الدعوى الأصلية، فله أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى محكمة الجنح والمخالفات إذا رأى أن التكييف الصحيح لها هو جنحة أو مخالفة، كما له أن يقرر فيها بالأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية<sup>(5)</sup>.

#### – التزام النيابة العامة بتحقيق الدعوى الجديدة: سبق القول بأن

للنيابة العامة عند تصرفها في التحقيق الذي تجريه في الدعوى الجديدة السلطة

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 82، ص 111-112، الدكتور محمود نجيب حسني : هامش ص 156، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 163، ص 203 .

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 241، الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 161، ص 200

(3) نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19، ص 245.

(4) الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، هامش ص 241.

(5) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي : ص 119، الدكتور : عادل قورة: رقم 119، ص 206.

التقديرية الكاملة، كما لو كانت دعوى عادية تتولى تحقيقها والتصرف فيها. غير أنه مع ذلك فإن هناك قيداً مهماً تلزم به النيابة العامة في حالة الدعوى إليها من المحكمة بعد التصدي، وهو التزامها بإجراء التحقيق الابتدائي في الدعوى الجديدة. والالتزام النيابة العامة بالتحقيق مستمد من نص الفقرة الأولى من المادة 11 إجراءات والتي تجعل الإحالة إلى النيابة العامة لتحقيق الدعوى والتصرف فيها. ويترتب على التزام النيابة العامة بمباشرة التحقيق أنه ليس لها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، إذا لم تر ضرورة للتحقيق<sup>(1)</sup>، غير أنها لا تلزم إلا بإجراء التحقيق، فلا تلزم بالتصرف فيه على نحو معين أو أن تقوم بعرضه على المحكمة مرة ثانية.

## المبحث الثاني جرائم الجلسات

- التمييز بين التصدي وجرائم الجلسات: أجاز الشارع للقضاء الجنائي أن يحرك الدعوى الجنائية في إحدى حالتين: الأولى التصدي، والثانية هي جرائم الجلسات. و يجب التمييز بين حق المحكمة في التصدي الذي نصت عليه الشارع في المواد من 11 إلى 13 من قانون الإجراءات الجنائية، وبين حقها في نظر جرائم الجلسات المنصوص عليه في المادة 244 إجراءات، والذي يميز بينهما أن سلطة المحكمة في التصدي تقتصر على تحريك الدعوى دون أن تمتد إلى تحقيقها أو الحكم فيها، أما سلطتها في جرائم الجلسات فقد تشمل تحريك الدعوى وتحقيقها والحكم فيها. وإذا كان التصدي - كما سبق القول - لا يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، إذ تقتصر المحكمة على تحريك الدعوى دون الحكم فيها؛ فإن سلطة القضاء في جرائم الجلسات تتضمن استثناء حقيقياً على هذا المبدأ، إذ تمتد سلطة القضاء إلى تحريك الدعوى والحكم فيها معاً. وإذا كان الشارع قد قصر مباشرة الحق في التصدي على محاكم الجنايات ومحكمة النقض، فإن تحريك الدعوى الجنائية في جرائم الجلسات هو أمر مقرر لجميع المحاكم<sup>(2)</sup>. ونظراً لاختلاف طبيعة الحقين ونطاقهما، فإن الشارع قد نص على الحق في

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور : رقم 390، ص 727، الدكتور مأمون محمد سلامة: هامش ص (24)، الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 161، ص 200.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 162 ص 148، الدكتور توفيق الشاوي رقم 58 ص 77.

التصدى في الباب المخصص للدعوى الجنائية وإقامتها؛ بينما نص على جرائم الجلسات في الباب المخصص للمحاكم وفي الفصل الذي خصصه الشارع لحفظ النظام بالجلسة<sup>(1)</sup>.

- **النطاق الزماني والمكاني لجرائم الجلسات:** يجب أن ترتكب هذه الجرائم في جلسة المحكمة، وهذه الجلسة فكرة ترتبط بالزمان والمكان: فمن ناحية فالجريمة يجب أن ترتكب في أثناء انعقاد الجلسة حتى قفل باب المرافعة، وتمتد إلى وقت مغادرة القضاة قاعة المحكمة. ومن ناحية ثانية فإن الجريمة يجب أن ترتكب في المكان الذي تعقد فيه الجلسة، فإذا غادره القضاة، فإن الجلسة لا تكون منعقدة. فإذا انصرف القضاة إلى غرفة المداولة، كانت الجلسة غير منعقدة، وبالتالي تنتفي عن الجريمة وصف أنها من جرائم الجلسات، ويستوى أن تكون هذه الجلسة سرية أو علنية. وسوف يلي بيان مدلول انعقاد الجلسة.

- **تأصيل جرائم الجلسات:** جرائم الجلسات طائفتان: الأولى هي أفعال الإخلال بنظام الجلسة، والثانية هي الأفعال الواقعة على القاضي أو في حضرته:

- **الإخلال بنظام الجلسة:** نصت المادة 243 إجراءات على أن: "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمثل وتمادي، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحجسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتعريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره". ويطابق هذا النص نص المادة 104 من قانون المرافعات وهو ما يعنى سريان حكم جريمة الإخلال بنظام الجلسة على كافة جلسات المحاكم سواء أكانت مدنية أو إدارية أو جنائية. والمقصود بالأفعال التي تخل بنظام الجلسة أفعال التشويش أو الصياح أو التصفيق أو التفوه بعبارات الاستحسان أو عدم الموافقة أو أفعال تدل على الاعتراض أو الاستمرار في مقاطعة الشهود واعتراضهم وعدم الامتثال لأوامر المحكمة بالهدوء وعدم المقاطعة. وقد تكون هذه الأفعال لا تعبر عن جسامة أو

(1) ويلاحظ أن موضع النص على حفظ النظام بالجلسة ضمن الباب المخصص لمحاكم الجنح والمخالفات هو محل نظر، وكان من الأجدر بالشارع أن يخصص باباً للإجراءات التي تسرى على المحاكم بجميع أنواعها.

خطورة إجرامية، غير أن ارتكابها بمجلس القضاء يسبغ عليها أهمية تبرر الجزاءات التي نص الشارع عليها.

وهناك ترتيب إجرائي نص الشارع عليه في هذه الجرائم: هو أن يأمر رئيس المحكمة المتهم بالخروج من الجلسة، وهنا القرار يصدر من رئيس المحكمة بمفرده، ولا يحمل معنى العقوبة، إذ لا يعدو أن يكون تدبيراً إدارياً. غير أن المتهم رغم صدور هذا القرار فإنه لم "يمثل له وتمادى" في فعله، وهو ما يعنى عدم الصياغة للأمر بالطرد أو استمراره في أفعال التشويش. وقد أجاز الشارع في هذه الحالة الحكم على المتهم بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة أو بالغرامة عشرة جنيهات. ويلاحظ من ناحية إن ما يصدر من المحكمة هو حكم قضائي، ولذلك لا بد من صدوره من أعضاء المحكمة مجتمعين، وليس من رئيسها على سبيل الأفراد، بخلاف الأمر بالطرد إذ يصدر من الرئيس فحسب باعتباره أمراً إدارياً.

ومن ناحية ثانية، فإن الشارع لم يجعل من اللازم سماع أقوال النيابة العامة؛ بل إنه لم يستوجب سماع أقوال المتهم، وعلة ذلك أن الفعل قد شاهده القاضي بنفسه، فضلاً عن أن التماذى فيه من الخروج على هيبة القضاء ونظام الجلسة. غير أنه إذا أراد المتهم أن يبدى دفاعاً فعلى المحكمة أن تمكنه من ذلك، وإلا كان حكمها مشوباً بعيب الإخلال بالحقوق في الدفاع. وهذه الجريمة يمكن أن ترتكب من أى شخص، فيجوز أن ترتكب من شخص كان حاضراً بالجلسة ولم يكن له صفة أو صلة بالدعوى المنظورة، كما يمكن أن ترتكب من أحد الخصوم فيها كالمتهم أو المدعى بالحقوق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية، ومن الجائز أن ترتكب من أحد العاملين فيها، بل من المتصور أن ترتكب من عضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة. وإذا كان مرتكبها هو عضو النيابة الحاضر في الجلسة، فإن المحكمة لا تملك إخراجه أو حبسه، إذ أن وجوده بالجلسة ضروري لصحة تشكيل المحكمة، وفي هذه الحالة يكون على رئيس المحكمة أن يحضر محضراً بما وقع من عضو النيابة يرسله إلى النائب العام، وأن يأمر برفع الجلسة. وإذا وقع الإخلال من أحد العاملين بالمحكمة كأمين السر أو الحاجب، جاز للمحكمة بالإضافة إلى التدابير التي خولها لها الشارع أن تأمر بمجازاته إدارياً بالجزاءات التي لرئيس المحكمة الابتدائية توقيعها عليهم. كما يجوز أن يطلب إحالتهم إلى مجلس تأديب العاملين بعد التحقيق معهم. ولهذا الجريمة طبيعة خاصة، وهى في تقديرنا تعد جنحة، لا

مخالفة، غير أن الشارع قد جعل الحكم الصادر فيها نهائياً لا يقبل استئنافاً. كما أجاز للمحكمة الرجوع عما أصدرته من حكم حتى نهاية الجلسة، ولا يصبح الحكم نهائياً بذلك إلا بانتهاء هذه الجلسة. وعلة ذلك أن الحكم الذي يصدر أراد الشارع له أن يكون له طابع تهديدي، فإن حقق الهدوء وانتظم سير الجلسة، فقد ترى المحكمة أن ما جرى من إجراءات كان كافياً، وفي هذه الحالة قد تقرر العودة في هذا الحكم. وأخيراً فإن سبق الحكم على المتهم من أجل جريمة الإخلال بنظام المحكمة لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يتضمنها هذا الإخلال، فإذا انطوى الإخلال على سب وقذف أو إهانة للمحكمة، فإنه يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم ولو كان المتهم قد سبق الحكم عليه بجريمة الإخلال بنظام الجلسة، بل ويجوز تحريكها حتى ولو لم تكن المحكمة قد أثبتت العبارات المكونة لهذه الجرائم بمحضر الجلسة، وعلة ذلك أن هذه الجرائم متميزة بعناصرها عن جريمة الإخلال بنظام الجلسة<sup>(1)</sup>.

#### **- الجرائم المرتكبة في جلسات المحاكم الجنائية: نصت المادة 244**

من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب، إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 3 و 8 و 9 من هذا القانون. أما إذا وقعت جنائية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة 13 من هذا القانون. وفي جميع الأحوال يحضر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك". وقد خرج الشارع بذلك على القاعدة المقررة بالفصل بين الاتهام والمحاكمة، فأجاز أن تقوم المحكمة الجنائية التي ارتكبت الجريمة أثناء انعقاد جلساتها أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم على المتهم فوراً.

#### **- مدلول انعقاد الجلسة: يجب لتوافر جريمة من جرائم الجلسات أن ترتكب**

الجريمة في أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن رفعت الجلسة، فلا مجال لتحريك الدعوى الجنائية من المحكمة والحكم فيها، وإنما تطبق في هذه الحالة القواعد العامة. وعلة ذلك أن تخويل المحكمة في هذه الحالة حق تحريك الدعوى الجنائية

(1) نقض جلسة 12 مارس 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 2(13) ص 264.



بالنسبة لجرائم الجلسة هو أمر استثنائي، فلا يجب التوسع في تفسيره، كما يجب قصره على أضيق نطاق. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان ما أورده الحكم من أن محكمة أول درجة لم تنبه إلى ما أثبتته المتهم بمحضر الجلسة إلا بعد انتهاء الجلسة ومغادرة قاعتها إلى غرفة المداولة وانصراف السيد وكيل النيابة وكذا كاتب الجلسة ولم تعلم به إلا في غرفة المداولة. وما أتاه المتهم من تماسك بالسيد القاضي إنما كان كذلك في غرفة المداولة ولم تكن الجلسة منعقدة، وكانت الجلسة بمعناها الصحيح لا تكون إلا في خلال الوقت المعين لنظر القضايا أو المسائل المعروضة على هيئة المحكمة في المكان المعد خصيصاً لهذا الغرض. وانتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المرافعة فيها، فإن المحكمة تصبح من الوقت الذي اعتبرت المرافعة منتهية لا ولاية لها في الفصل في الجرائم التي وقعت أمامها في الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال انعقادها ويكون نظرها وفقاً للقواعد العادية<sup>(1)</sup>.

**- سلطة المحكمة في حال ارتكاب جريمة الجلطات: نطاق تطبيق**  
القواعد الخاصة بجرائم الجلطات يفترض أن ما ارتكب في جلسة المحاكمة هو جنحة أو مخالفة، أما إذا ارتكبت جنابة، فلا يكون للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بإقامة الدعوى الجنائية على المتهم في الحال، بخلاف الجرائم الأولى. وإذا شكلت الواقعة المرتكبة جنابة، فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير محضر بما وقع ويرسله إلى النيابة العامة، والتي تلتزم بالتحقيق فيما ورد به، غير أنه يكون لها حرية التصرف في الأوراق بعد ذلك، فيجوز لها أن تأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لأي سبب من الأسباب. وإذا توافرت شروط التصدي كأن تكون الجريمة ارتكبت أثناء انعقاد جلسة محكمة الجنابات واستوفت باقي الشروط التي سبق بيانها، فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة عملاً بسلطتها المقررة في التصدي أن تقوم بإقامة الدعوى الجنائية على المتهم ولها أن تندب أحد أعضائها للتحقيق فيها طبقاً للقواعد العامة في التصدي.

والقبض على المتهم في هذه الجرائم ليس وجوبياً، إذ أن الشارع قد نص على أن يأمر رئيس المحكمة بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال، ويتحقق ذلك في الحالات التي تتصف بالجسامة واحتمال هرب المتهم أو تشويبه للأدلة في

(1) نقض جلسة 30 مارس 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 16 رقم 68 من 319.

الدعوى. وتصرف المحكمة في الجرائم التي تشكل جنحة أو مخالفة والتي تقع في حضورها لا يعدو أحد فرضين: الأول أن تقرر إقامة الدعوى على المتهم، والثاني ألا تقرر ذلك. وفي الفرض الأول فإنه إذا وقعت جريمة في حضور المحكمة أو عليها، فإنه يجوز لها أن تحكم على المتهم، سواء في الحال أو أن يصدر الحكم في جلسة تالية. ولكن يشترط لصحة الحكم أن تستمع المحكمة في هذه الحالة لأقوال المتهم والنيابة العامة، وإلا شكل ذلك إخلالاً جسيماً بحق الدفاع. وخاصة وأن الشارع قد خرج في هذه الجرائم عن قاعدة الفصل بين السلطة المختصة بالانتهام والحكم، فكان الاستماع للدفاع المتهم وأقوال النيابة العامة في هذه الدعاوى أمراً مهماً. وإذا رأت المحكمة محكمة الشاهد على جريمة شهادة الزور حال انعقاد الجلسة فإنه يجب عليها أن توجه إليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل في الحكم عليه، بل تنتظر حتى تنتهي المرافعة الأصلية، وليست علة ذلك أن الجريمة لم تتوافر قبل انتهاء المرافعة، إذ هي تحققت بمجرد إبداء الشهادة المزورة؛ ولكن الشارع رأى في سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة، فشهادته يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة كلاً لا يقبل التجزئة، وهي لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة، فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن<sup>(1)</sup>. وتختص المحكمة بنظر هذه الجريمة والحكم فيها حتى ولو خرجت عن قواعد الاختصاص المكاني، كما لو كانت الجريمة المرتكبة جنحة تختص بها محكمة الجنايات استثناءً. ويلاحظ أن جريمة إهانة المحكمة تتحقق ولو لم يكن الاعتداء موجهاً لشخص القاضي، بل يكفي أن يكون اعتداء بين خصم وآخر ولكنه وقع أثناء انعقاد الجلسة. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر جريمة الإهانة من قيام شقيق المتهم بدفع شقيق المجنى عليها بيده ونهره بصوت مرتفع أثناء انعقاد الجلسة، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحرك الدعوى الجنائية على المتهم بعد سماع أقواله وأقوال النيابة العامة وأن تحكم عليه في الحال<sup>(2)</sup>. وفي هذه الحالة لا تنقيد المحكمة بالقيود التي نص عليها الشارع لتحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم وهي قيود الشكوى والإذن والطلب. وعلة ذلك أن الجريمة في هذه الحالة قد تعدت دائرة المساس بشخص أو بجهة إلى

(1) نقض جلسة 26 مايو 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 130 ص 583.

(2) نقض جلسة 27 أكتوبر 1987 مجموعة أحكام النقض، س 38 رقم 153 ص 853.

النيل من هيبة القضاء، ومن ثم جاز تحريك الدعوى والحكم فيها دون نظراً لما يتطلبه الشارع من ارتفاع القيد قبل تحريكها. كما أن هذه القيود في حقيقتها ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، بينما الذى يحرك الدعوى الجنائية في هذه الحالة هو المحكمة التى وقعت الجريمة في حضورها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ارتكبت في الجلسة جريمة قذف أو سب بين زوج وزوجة جاز للمحكمة أن تحكم على المتهم دون انتظار لتقديم شكوى، وكذلك الشأن إذا ارتكب أحد أعضاء مجلس الشعب أو الشورى الجريمة في الجلسة جاز محاكمته فوراً دون انتظار لصدور الإذن بتحريك الدعوى الجنائية. والقرص الثاني أن لا ترى المحكمة تحريك الدعوى الجنائية على المتهم في الحال، ففي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بتحرير مذكرة بالواقعة المرتكبة ويرسلها إلى النيابة العامة.

**- الجرائم المرتكبة في جلسات المحاكم المدنية والتجارية:** إذا وقعت جريمة أثناء انعقاد المحكمة المدنية يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما وقع بالجلسة وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التى وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه. ولكن يستثنى من هذا القبض الجرائم التى يرتكبها المحامى أثناء الجلسة (م 106 من قانون المرافعات). وللمحكمة أن تحكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة. ويجب أن يراعى ما نص عليه قانون المحاماة في حال أن كان مرتكب هذه الجريمة محام أثناء تأدية عمله بالجلسة. وللمحكمة أيضاً أن تحكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور. ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه (المادة 107 من قانون المرافعات). ونحيل إلى ما سبق ذكره عند الحديث عن الجرائم المرتكبة بجلسات المحاكم الجنائية.

**- جرائم المحامين المرتكبة بالجلسة في الدستور والقانون:**

نصت المادة 198 من دستور سنة 2014 على أن: "المحاماة مهنة حرة،... ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامى أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذى يحدده القانون".

وقد نص الشارع في قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخالفاً بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائياً يحضر رئيس الجلسة محضراً بما حدث. وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائياً، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبياً. وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنظر الدعوى (المادة 245 إجراءات جنائية). والإجراءات التي تتبع في حالة ارتكاب الجرائم التي من المحامين بالجلسة هي استثناء من القواعد التي تطبق في حالة جرائم الجلسات، والتي تجعل من سلطة المحكمة أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها فوراً.

وقد نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه "استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك".

ونصت المادة 50 من قانون المحاماة المعدلة بالقانون 197 لسنة 2008 على أنه: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون، ويحضر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامي يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني وفي هذه الحالة تجرى المحاكمة في جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم". ويلاحظ أن مجال النص السابق قبل تعديله بالقانون رقم 179 لسنة 2008 كان يفترض أن الجريمة الواقعة من المحامي قد ارتكبت أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن ارتكبت في غير

الجلسة، أو في غير زمن انعقادها، فإن الجريمة في هذه الحالة تخضع للقواعد العامة، ويجوز بالتالي القبض على المحامي وحجسه احتياطياً، إذ يتساوى مع غيره من الأفراد في هذه الحالة. غير أن تعديل القانون 197 لسنة 2008 سالف الذكر قد وسع في نطاق الحصانة المقررة للمحامي، فلم يعد جائزاً القبض عليه أو حجسه احتياطياً من أجل ارتكابه أحد الأفعال المذكورة في المادة السابقة، حتى ولو كان ارتكابها خارج الجلسة. ووجه التوسع الذي أتى به الشارع بالقانون الأخير أن الأفعال المنسوبة إلى المحامي ارتكابها قد اتسع نطاقها، فهي تشمل كافة الأفعال الجنائية التي ارتكبتها المحامي أثناء وجوده بالجلسة أثناء تأدية عمله أو بسببه، كما أنها تشمل كذلك أفعال القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه، والتي لم يعد نطاق ارتكابها الزمني مقصوراً على الجلسة، بل اتسع إلى خارجها، متى كانت بسبب أداء المحامي لمهنته أو بسببها، ولم تعد السلطة التي تملك التصرف في التهمة المنسوبة إلى المحامي هي المحامي العام أو المحامي العام الأول، بل أصبحت هذه السلطة بموجب التعديل الأخير بيد النائب العام. وقد جعل الشارع جلسة المحاكمة للمحامي سرية خلافاً للقواعد العامة التي توجب علانية الجلسة<sup>(1)</sup>.

## **الباب الثالث**

### **انقضاء الدعوى الجنائية**

- **حصر أسباب انقضاء الدعوى الجنائية:** نتناول في هذا الباب وفاة المتهم والعفو الشامل والتقادم والحكم البات والصلح باعتبارها أسباباً لانقضاء الدعوى الجنائية، غير أننا نرجى الأمر الجنائي إلى الموضوع الذي نتناول فيه التصرف في الأوراق، لأن هذا الأمر ليس سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، بل يفترض أنه بديل عن حكم الإدانة، وإذا لم يعترض عليه، فإنه تتوافر له حجية تعبر عن الحقيقة، ولذلك فإن التكييف الصحيح له أنه ليس من أسباب انقضاء

(1) وفي تقديرنا أن هذا التوسع الذي أتى به القانون رقم 197 لسنة 2008 لا مبرر له، فالفرض فيه أن الجريمة لم ترتكب في جلسة المحاكمة وإنما خارجها، فلا مبرر في هذه الحالة لاستثناء المحامين عن غيرهم من الخضوع للقبض أو الحبس الاحتياطي، إذ إنما تخل بالمساواة بين الناس، فارتكاب الجريمة أثناء أو بسبب ممارسة مهنة من المهن لا يبرر استثناء مرتكبيها من الإجراءات الاحتياطية التي نص عليها القانون. وإذا كان استثناء المحامين من الخضوع لهذه الأحكام لما يرتكبونه من أفعال أثناء انعقاد الجلسة مبرراً، فإن هذا التوسع يستعصى على التبرير.

الدعوى الجنائية. كما أن العفو الشامل لا يثير عناء كبيراً، ولا يخرج في أحكامه كثيراً عن كونه سبباً من أسباب انقضاء العقوبة. ولذلك سنقتصر على بيان باقى الأسباب التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ونفرد لكل منها فصلاً.

## **الفصل الأول**

### **وفاة المتهم**

- **تمهيد:** نصت المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تنقضى الدعوى الجنائية ب وفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى". وترجع علة انقضاء الدعوى الجنائية ب وفاة المتهم إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وإلى مبدأ شخصية العقوبة، كما ترجع إلى أن إجراءات الدعوى الجنائية تفترض مشاركة المتهم والدفاع عن نفسه وتنفيذ الأدلة والقرائن المقدمة ضده، وأن يتاح له مناقشة شهود الإثبات والاستعانة بشهود نفي، وكل ذلك يفترض وجود المتهم ومساهمته فى الإجراءات.

- **أثر وفاة المحكوم عليه على انقضاء الدعوى الجنائية:** تؤدى وفاة المتهم إلى انقضاء الدعوى الجنائية أياً كانت المرحلة التى بلغت الدعوى، فإذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى، تعين حفظ الأوراق، وإذا كانت بعد تحريكها وقبل إحالتها إلى القضاء، كان من المتعين إصدار أمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى لانقضاء الدعوى الجنائية. وإذا كانت الوفاة بعد الإحالة إلى المحاكمة وقبل صدور الحكم البات، فإن الانقضاء فى هذه الحالة يلحق الدعوى، لا العقوبة، ويجب القضاء ببراءة المتهم حتى ولو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الطعن. أما إذا كانت الوفاة بعد الحكم البات، فلا تعتبر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، إذ بهذا الحكم تكون قد تأكدت براءة المتهم أو إدانته.

### **- أثر وفاة المتهم على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية:**

يجب أن نفرق بين فرضين: الأول أن تحدث الوفاة قبل صدور الحكم البات، والثاني أن تحدث هذه الوفاة بعد صدور هذا الحكم.

### **الفرض الأول: الوفاة قبل صدور الحكم البات:**

إذا حدثت الوفاة قبل الحكم البات، فلا يجوز فى هذه الحالة تنفيذ العقوبات المالية، ذلك أن الدعوى الجنائية ذاتها قد انقضت بالوفاة، فلا يكون هناك سند لتنفيذ هذه العقوبات، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه العقوبة أصلية أو

تكميلية<sup>(1)</sup>). غير أن هذه القاعدة لا تسرى على التعويض المدني المحكوم به من المحاكم الجنائية، فإذا توفى المتهم، تعين اختصاص الورثة وإصدار الحكم بهذه التعويضات في مواجهتهم<sup>(2)</sup>. ولكن لا يلتزم هؤلاء الورثة بأداء هذه التعويضات إلا بالقدر الذي آل إليهم من تركة. وقد نصت المادة 208 مكرراً (د) إجراءات على أنه: "لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة، دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد 112، 113 فقرة أولى وثانية ورابعة، 113 مكرراً فقرة أولى 114، 115 من قانون العقوبات . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جديدة من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجب أن تندب المحكمة محامياً للدفاع عن وجه إليهم طلب الرد إذا لم ينبوا من يتولى الدفاع عنهم".

والجرائم التي يوجب فيها القانون الرد في مواجهة الورثة تقتصر على جرائم اختلاس المال العام والاستيلاء عليه دون غيرها من جرائم. وعلة ذلك أن الرد في هذه الحالة يكون دون حكم بات صادر في حق المتهم، ولذلك فهو يأتي خلافاً للقواعد العامة، بخلاف الرد بعد صدور هذا الحكم، إذ يتسع دائرته ليشمل حالات الرد في كافة الجرائم. وعلة ما نص عليه الشارع من الحكم بالرد في مواجهة الورثة أو من أفاد جدياً من الجريمة أن الرد وإن كان لا يعتبر عقوبة بالمعنى الدقيق، إلا أنه يستهدف إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن ما لها الذي أضاعه المتهم عليها. ويترتب على إغفال الحكم غير البات بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم دون قضائه بالرد أنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وإعادة الدعوى من جديد لاتخاذ

(1) يعتبر التعويض عقوبة تكميلية عقوبة وليس تعويضاً مدنياً إذا لازم عقوبة الحبس أو الغرامة التي يحكم بها على الجاني تحقيقاً لغرض الردع والزجر، وكان مقدار هذا التعويض محدداً تحديداً تحكيمياً غير مرتبط بوقوع أى ضرر ويسوى فيه الشارع بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المستولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم، فلا يمتد إلى ورثتهم ولا إلى المستولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة في تقديره الحدود التي رسمها القانون، ووفاء المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتماً عدم الاستمرار في الإجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية. نقض جلسة 25 يوليه 1973 مجموعة الأحكام، س 24 رقم 163 ص 781؛ نقض 9 يوليه 1992، س 43 رقم 95 ص 631.

(2) نص الفقرة الأخيرة من المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "وإذا توفى من حكم عليه في غيبته بعاد الحكم في التضمنات في مواجهة الورثة".

إجراءات الحكم بالرد<sup>(١)</sup>. وإذا لم يدلل الحكم على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التي نسب لمورثه الاستيلاء عليها والتي يعتبر إلزامهم بردها بمثابة عقوبة، فإنه يكون قاصراً<sup>(٢)</sup>.

**- الفرض الثاني: الوفاة اللاحقة على الحكم البات:** إذا كانت الوفاة لاحقة على الحكم البات، فإنها تؤدي إلى سقوط العقوبة المحكوم بها، غير أنه يتم تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته (المادة 535 إجراءات). ويعني ذلك أن العقوبات التي تنقضي بالوفاة هي العقوبات السالبة للحرية، دون العقوبات ذات الصبغة المالية أو تلك التي تحمل معنى التعويض، إذ يجري تنفيذها في أموال المحكوم عليه، وفي مواجهة ورثته بشرط ألا تتجاوز حدود التركة التي آلت إلى الوراث. فهذه العقوبات هي دين على التركة، وليست على الوراث، وكانت القاعدة المقررة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأنه لا يجوز أن تتعدى الديون إلى مال الوارث؛ وإلا صارت وفاة مورثه وبالأثر عليه. والحكم البات القاضى بالمصادرة يؤدي إلى استبعاد المال المصادر من بين عناصر تركة المحكوم عليه، ومن ثم فهو يجري تنفيذه بمعزل عن هذه التركة، ويؤدي صدوره إلى انتقال ملكيته إلى الدولة<sup>(٣)</sup>.

**- أثر الجهل أو الغلط في وفاة المتهم:** إذا حكم على المتهم بانقضاء الدعوى بوفاته، ثم تبين أنه ما زال على قيد الحياة، فإن هذا الحكم لا يجوز قوة تمنع من إعادة نظر الدعوى مرة ثانية. ذلك أن هذا الحكم لم يفصل في موضوع الدعوى، وإنما اقتصر على تقرير حقيقة مؤداها أن المحكمة ليس بمقدورها مواصلة نظر الدعوى لوفاة المتهم، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون الطعن في الحكم إذا كانت طرق الطعن فيه مازالت متاحة أو تقديم الدعوى مرة ثانية إلى المحاكمة<sup>(٤)</sup>. وإذا أصدرت المحكمة حكمها خطأ على المتهم بالإدانة أو بالبراءة، ثم اتضح أنه كان قد توفي قبل صدور هذا الحكم، فإن هذا الحكم يكون منعماً، ولا يكون لهذا الحكم قوة الأمر المقضى، لأن العبرة بحقيقة الواقع، إذ بتحقيق الوفاة تكون الدعوى غير قائمة، ويكون الحكم قد صدر بغير دعوى مرددة بين الخصوم.

(١) نقض جلسة 1 نوفمبر 2007 الطعن رقم 20301 لسنة 79 ق، لم ينشر بعد.

(٢) نقض جلسة 15 فبراير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 240.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 1011، ص 906-907، الدكتور سامح السيد جاد: ص 529.

(٤) نقض جلسة 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 461 ص 605.



## الفصل الثانى التقادم

- **نصوص التقادم في الدستور والقانون:** تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تنقضى الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد 117 و 126 و 127 و 282 و 309 مكررا و 309 مكررا (أ) والجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة. ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك"<sup>(1)</sup>.

وقد حرص دستور سنة 2014 على النص صراحة على استثناء عدد من الجرائم من نطاق التقادم، فلا تسقط الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة. وقد توسع الدستور في نطاق هذه الجرائم، فلم يقصرها فحسب على الجرائم الماسة بالحرية الشخصية التي كانت الدساتير السابقة تنص عليها، وإنما نص على استثناء طوائف جديدة من الجرائم من الخضوع لأحكام التقادم، ومن أمثلة ذلك جرائم المساس بالآثار والإتجار فيها (المادة 49 من الدستور)، وجرائم التهجير التعسفى للمواطنين (المادة 63). وهذه النصوص الدستورية تستتبع إحداث تغيير في نصوص التشريعات التي تنص على هذه الجرائم، وهذا التعديل إما أن يكون موضعه هذه التشريعات الخاصة، وإما أن تعاد صياغة نصوص المواد 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية على نحو يشمل هذه الجرائم.

- **تعريف التقادم وعلته:** تقادم الدعوى هو مضى مدة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة ودون اتخاذ إجراء من إجراءاتها، ويترتب على فوات هذه المدة

(1) الفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات مضافة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 ومعدلة بالقانون رقم 97 لسنة 1992، أما الفقرة الثالثة فقد أضيفت بالقانون رقم 63 لسنة 1975.

تقادم الدعوى وعدم جواز تحريكها من جديد. وعلة التقادم أن من شأن فوات مدة طويلة نسبياً على ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ إجراء من إجراءاتها ما يعنى أن الجريمة قد طواها النسيان ومحييت من ذاكرة الناس. فضلاً عن أنه يبرر التقادم اعتبارات الاستقرار والرغبة في إفساح باب التوبة للمتهم، وعدم إثارة الأحقاد التي خلفتها الجريمة، وألا يكون سيف الاتهام مهدداً للمتهم رغم فوات هذه المدة. وهناك اعتبار آخر يرجع إلى أن من شأن فوات هذه المدة أن يضعف الدليل في الدعوى، كالشهادة، فمن شأن مضي مدة من الزمن أن يضعف ذاكرة الشهود، فضلاً عن احتمال وفاة بعضهم، كما أن من شأن هذه المدة أيضاً أن يوهن الأدلة الفنية في الدعوى التي تنصب على تحليل مسرح الجريمة، وما يخلفه الجاني من آثار، وهو في النهاية يؤدي إلى تهديد العدالة بصدور أحكام لا تستند إلى أدلة يقينية<sup>(1)</sup>.

### - تقادم الدعوى وتقادم العقوبة:

يجب التفرقة بين تقادم الدعوى الجنائية وبين تقادم العقوبة: فتقادم العقوبة يفترض أن هناك حكماً باتاً قد صدر في الدعوى، بينما تقادم الدعوى لا يفترض صدور مثل هذا الحكم. وأثر الأول هو عدم جواز تنفيذ العقوبة، بينما أثر الثاني هو عدم جواز مباشرة الدعوى الجنائية. ويخضع كل من تقادم العقوبة والدعوى لمدد مختلفة: فمدد تقادم العقوبة أطول من تقادم الدعوى<sup>(2)</sup>، وعلة ذلك أن تقادم العقوبة يفترض صدور حكم بات يمثل اليقين بارتكاب الجاني للجريمة ومسئوليته عنها، بينما لا يفترض تقادم الدعوى ذلك، إذ ما زال ذلك اليقين محل شك لم يتأكد بعد. وتقادم الدعوى لا يقبل سوى الانقطاع فقط دون الوقف، بخلاف تقادم العقوبة إذ يرد عليه الوقف والانقطاع. وأخيراً فإن لتقادم الدعوى طبيعة إجرائية بخلاف تقادم العقوبة فإن له طبيعة موضوعية، ويتربط على ذلك التأثير في الأحكام التي يخضع لها كلا النوعين كسريان القانون الأصلح وغيرها.

## 1- مدة التقادم

- القاعدة العامة: نصت المادة 15 إجراءات على أن "تنقضى الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجناح

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 214، ص 206-207، الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 908-909  
(2) نص الشارع في المادة 528 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها في جناح بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين".

بمضى ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وتخضع الجرائم العسكرية التي تدخل في اختصاص القضاء العسكرى لذات المدد<sup>(1)</sup>. وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى (المادة 560 إجراءات).

### - تحديد مدد التقادم استناداً للتقسيم الثائى للجرائم:

من المقرر أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما يحدده لها القانون من عقوبة، لا بما ينطق به القاضى من عقوبة<sup>(2)</sup>. وتفسير ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة استعمالاً للظروف المخففة، فيجوز له أن يقضى بعقوبة الحبس- فى بعض الحالات- على الرغم من أن العقوبة الأصلية للجريمة هى عقوبة جنائية. وتبقى الجريمة جنائية على الرغم من حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة، ويترتب على ذلك خضوعها للأحكام المقررة للجنايات لا الجنح. وقد ينص الشارع على عذر القانونى مخفف يغير من نوع الجريمة، ومثال الذى نصت عليه المادة 237 عقوبات من جعل عقوبة الحبس لمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنئ بها، بدلاً من عقوبات الجنايات المقررة للقتل العمد، فقد اعتبر الشارع القتل المخفف فى هذه الحالة جنحة<sup>(3)</sup>. ويجب التمييز بين الفرض السابق وبين رفع النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف معين كالجناية مثلاً، فترى المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة أنها جنحة وتقضى فيها بهذا الوصف. ومثال ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتهمة جنائية السرقة بالإكراه، فترى المحكمة استبعاد وصف الإكراه واعتبار الواقعة جنحة سرقة عادية. فى هذه الحالة، فإن نوع الجريمة يتحدد بما انتهى إليه القاضى، لا بما رآه النيابة، إذ أن على القاضى أن يسبغ الوصف الصحيح على الجريمة وهو فى ذلك غير مقيد بما تراه النيابة العامة<sup>(4)</sup>. ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت المحكمة إلى أن الواقعة تشكل جنحة، وليست جنائية، وكان قد مضى ثلاث سنوات على وقوع الجريمة أو

(1) المادة 64 من قانون القضاء العسكرى.

(2) والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأصلية التى يقرها القانون، لا بالعقوبات التبعية أو التكميلية التى يقرها لها، وتطبيقاً لذلك فلا تعبر عقوبة المصادرة أو الإغلاق من العقوبات التى يرجع إليها فى تحديد نوع الجريمة. وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين تخييريتين للقاضى، فإن العبرة هى بأشدهما. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت عقوبة الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه، فإن الجريمة هى جنحة، لا مخالفة.

(3) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد ج 6، رقم 272، ص 450.

(4) نقض جلسة 3 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.

إجراء من إجراءاتها دون اتخاذ إجراء قاطع للتقادم؛ فإن الدعوى تكون قد انتقضت بمضى المدة، حتى ولو كانت النيابة العامة قد كيفتها باعتبارها جنائية، إذ أن العبرة كما سبق القول هو بما تنتهي إليه المحكمة لا بما تراه النيابة.

- **الجرائم المستمرة:** الجريمة الوقتية تتكون من فعل يبدأ وينتهي في لحظة واحدة أو في وقت محدود. وأغلب الجرائم هي وقتية، ومثالها القتل والضرب والسرقة والتزوير والإتلاف والسب وامتناع شاهد عن الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادته. وأما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار والتجدد لفترة زمنية، فهي نشاط إجرامي مستمر لمدة من الوقت، ومن أمثلتها إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، والختطف<sup>(1)</sup>، وعدم تسليم طفل لمن له الحق في حضائته الشرعية، وعدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد في الميعاد المحدد، واستعمال المحررات المزورة<sup>(2)</sup>، وإدارة محل عمومي بغير ترخيص<sup>(3)</sup>، وعدم تقديم الإقرار الضريبي في الميعاد، والامتناع عن تنفيذ القرار الهندسي<sup>(4)</sup>. ويجب لكي نكون بصدد جريمة مستمرة أن تدخل إرادة الجاني في الفعل تدخلاً متتابعاً متجدداً<sup>(5)</sup>. ولذلك فجرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يتم الفعل فيها وينتهي بإقامة هذه الأعمال دون تدخل لاحق من جانب المتهم، ولا يتكرر ارتكابها خلال الوقت الذي يظل البناء فيه قائماً، ومن ثم كانت هذه الجرائم وقتية، ويطلق عليها أنها جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً، بالمقابلة مع الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً. وقضى بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجاً عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه في هذا الفعل ذاته

(1) نقض 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 17411 لسنة 69 ق لم ينشر بعد.

(2) قضى بأن "جريمة استعمال الورقة المزورة هي جريمة مستمرة طوال زمن التمسك بالورقة فلا تبدأ المدة المسقطه للدعوى العمومية من تاريخ تقديم الورقة للمحكمة المدنية؛ بل من تاريخ الحكم نهائياً بردها وبطلانها. ولا يؤثر في ذلك أن تكون النيابة في الوصف الذي رفعت به الدعوى العمومية قد صرفت على قولها "إن فلاناً استعمال مخالصة مزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها في القضية المدنية رقم كذا"، إذ أن عبارة "قدمها في القضية" هي بإجمالها تناول بطبيعة الحال معنى استمرار التمسك بالورقة المقدمة إذا كانت هذه الورقة مما تقتضي طبيعتها ضرورة التمسك بها مدة من الوقت. فعلم ذكر مدة هذا التمسك في صيغة التهمة لا يفيد حتماً أنه كان

وقتياً". نقض جلسة 22 مايو سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 125، ص 182.

(3) نقض 14 نوفمبر سنة 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 رقم 205 ص 1094.

(4) نقض جلسة 3 نوفمبر 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 805.

(5) نقض 142 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 145، ص 667.

فتكون الجريمة التي تكونها هذه الواقعة وقتية وتنقضى الدعوى الجنائية فيها بمضي ثلاث سنوات، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانوناً<sup>(1)</sup>، فلا عبرة ببقاء البناء بعد إنشائه لأن ذلك أثر من آثار تشييده، وليس امتداداً لإرادة الإنشاء<sup>(2)</sup>.

وفي جريمة الامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من اللجنة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال، فإن الشارع عاقب بغرامة تعادل واحد بالمائة عن كل يوم يمتنع فيه الجاني عن تنفيذ الحكم أو القرار السابق<sup>(3)</sup>، وقد ثار التساؤل عن التكييف القانوني لهذه الجريمة، وما إذا كانت تعد من الجنح، في حال تعدد الغرامات وتجاوزها الحد الأقصى للمخالفة. عرض الأمر على محكمة النقض التي قضت بأن "ما نص عليه الشارع من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناء من مبدأ وحدة الواقعة في الجرائم المستمرة، اعتبر فيه المشرع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة قائمة بذاتها تستحق عنها غرامة مستقلة، ومن ثم فإنه مهما تعددت أيام الامتناع وارتفع تبعاً لتعددتها إجمالي مبلغ الغرامة المحكوم بها فإن ذلك لا يغير من نوع الجريمة باعتبارها مخالفة لا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر فيها<sup>(4)</sup>.

ويبدأ احتساب التقادم من اليوم التالي لا اكتمال الجريمة. والجريمة المستمرة يظل ارتكابها متجدداً إلى حين وقف حالة الاستمرار، سواء بضبط الجاني أو باستنفاده

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 14 مارس 1950، الطعن رقم 1994 لسنة 19ق، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، ج4، رقم 1365، ص 521.

(<sup>2</sup>) نقض 28 فبراير 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض ص 17، ص 203، وأيضاً بذات الجلسة مجموعة أحكام محكمة النقض ص 17، ص 207.

(<sup>3</sup>) تنص المادة 107 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 على أنه يعاقب المخالف بغرامة تعادل 1% (واحد في المائة) من إجمالي قيمة الأعمال المخالفة عن كل يوم يمتنع فيه عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من الجهة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال، وذلك بعد انتهاء المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية لتنفيذ الحكم أو القرار. ويكون الخلف العام أو الخاص مسئولاً عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من إزالة أو تصحيح أو استكمال، وتبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ إعلان الحكم أو القرار إعلاناً قانونياً، ويطبق في شأنه الأحكام الخاصة بالغرامة المنصوص عليها في هذه المادة. كما تسرى أحكام هذه الغرامة في حالة استئناف الأعمال الموقوفة، وذلك عن كل يوم اعتباراً من اليوم التالي لإعلان ذوى الشأن بقرار الإيقاف.

(<sup>4</sup>) نقض جلسة 26 فبراير سنة 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 41 ص 443.

نشاطه أو وقفه إياه بإرادته، وباللحظة التي تقف فيها حالة الاستمرار يبدأ احتساب مدة التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن بدء التقادم في جرائم إحراز السلاح والمخدرات لا يبدأ إلا من تاريخ تخلى الجاني عن الحيازة طواعية أو جبراً. أما الجرائم الوقتية فإنه لا يوجد فاصل زمني واضح بين ارتكاب الفعل والنتيجة، ولذلك يبدأ احتساب التقادم من تاريخ ارتكاب الركن المادى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكاً بها ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى إلا من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها ولو ظلت في يد الجهة المستعملة أمامها أو من تاريخ الحكم بتزويرها<sup>(1)</sup>.

**ثانياً- الجرائم المتتابعة الأفعال:** الجريمة متعددة الأفعال هي جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف بها<sup>(2)</sup>. والذى يجمع بين الجرائم المتتابعة الأفعال هو "التماثل" "وحدة الغرض". ومن أمثلة الجريمة المتتابعة الأفعال سرقة منزل على عدة مرات أو تزيف نقود على عدة دفعات أو اختلاس أمين الخزينة المال المسلم إليه بعدة مرات أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات أو البناء بدون ترخيص بعدة أعمال. والتماثل يعنى أن كل فعل يشابه الآخر ويصلح بمفرده لعقاب الجاني، غير أن وحدة الغرض الذى يستهدفه الجاني يجعل من كل هذه الأفعال جريمة واحدة، فلا يوقع على مرتكبها إلا عقوبة واحدة. وضابط الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى، فالجاني يعد مشروعاً إجرامياً يشكل كل فعل حلقة من حلقاته وجزء من خطته، فهناك رباط يجمع بين هذه الأفعال جميعاً. وتتطلب هذه الوحدة أن يكون الاعتداء بهذه الأفعال مسلط على حق واحد، إذ يجب أن يجمع بينها وحدة المجنى عليه، فالمنزى الذى سرق على عدة دفعات مملوك لشخص أو أشخاص معينين، أما إن تعددت المنازل التى نالها الاعتداء وكانت مملوكة لأشخاص مختلفين، فلا نكون حينئذ بصدد جريمة متتابعة الأفعال، بل جرائم متعددة. وفي جريمة استعمال النفوذ، وتقديم عطية وقبولها فإنها قد تتخذ صورة

(1) نقض جلسة 14 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52، رقم 69، ص 349، نقض 4 إبريل سنة 2004، الطعن 20323 - لسنة 64 لم ينشر بعد.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 353، ص 341، الدكتور سامح جاد، ص 47،

الجريمة الوقتية أو المستمرة أو المتتابعة الأفعال، ويتحقق ذلك إذا استمر استعمال النفوذ وحصول الجاني على عطية فترة طويلة من الزمن أو تكرار ارتكابه عدة مرات<sup>(1)</sup>.

- **قواعد خاصة للتقادم في جرائم معينة:** قد يخرج الشارع على القواعد العامة السابقة في جرائم معينة. ويكون وجه هذا الخروج من ناحيتين: الأولى من حيث مدة التقادم، إذ قد يقرر لها مدداً أخرى أقصر أو أطول من المدد العادية أو قد يخرجها كلية من قواعد التقادم، والثانية: أن الشارع قد يجعل تاريخاً معيناً لبدء احتساب التقادم. وفيما يلي نبين هذه القواعد.

1- **جرائم التعذيب:** نصت المادة 52 من الدستور 2014 على أن: "التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويشير هذا التساؤل عن مدى جواز تطبيقه على الجرائم الأخرى التي وردت في باب الإكراه وسوء معاملة الموظفين: وتفصيل ذلك أن الشارع نص في المادة 126 من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف .... وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً. غير أن الشارع نص في مواد أخرى لاحقة على جرائم أخرى لا تدخل في مدلول التعذيب بالمعنى الدقيق ؛ إلا أنها تلتقي في علة التشريع معه: ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 127 ع من تجريم فعل كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصت عليه المادة 129 ع من تجريم فعل كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم. فهذه الجرائم لا تندرج ضمن جريمة التعذيب بالمعنى الدقيق الواردة بالمادة 126 ع سالف الذكر ، وهو ما يشير التساؤل عن

(1) وإذا كانت الواقعة هي أن الجاني قد استعمل نفوذه وحصل على فيلات من المتهم الآخر، فإن تاريخ الواقعة لا يكون تحديده استناداً إلى تاريخ تسجيل عقود هذه الفيلات، وذلك إذا استمرت إقامة إنشاءات وتوسعات وملحقات في هذه العقارات، وهو ما يوجب على المحكمة إجراء تحقيق للوقوف على دلالة هذه الأعمال ومن القائم بتنفيذها، ومدى علاقة تلك الأعمال بالنشاط الإجرامي الأساسي في جرائم استعمال النفوذ وتقديم عطية وقبولها، وهل كانت تلك الأعمال تشكل استمراراً للحالة الجنائية والنشاط الإجرامي بتدخل إرادة المتهمين في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً. نص 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد

مدى تطبيق نص المادة 52 من الدستور على هذه الجرائم؟. في حقيقة الأمر أن صياغة المادة 52 سألقة الذكر تتسم بالغموض وعدم التحديد، ولذلك فإن تفسيرها يمكن أن يسرى على وجهى النظر: فالقول بأن "التعذيب بجميع صورته وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم" يمكن أن يبرر القول بأن هذا النص يمكن تطبيقه على الجرائم الأخرى التى تتماثل مع جريمة التعذيب ، باعتبار أنها صورة من صور التعذيب ، من ذلك جريمة استعمال القسوة على سبيل المثال التى تتشابه مع جريمة التعذيب ، فيما عدا أنها لا تتطلب قصداً جنائياً خاصاً كالذى تطلبه الشارع في جريمة التعذيب وهو قصد حمل الجنى عليه على الاعتراف. غير أن صياغة نص المادة 52 يمكن أن يصرف تفسيره على عكس الوجهة الأولى، ذلك أن الشارع قد أفرد "التعذيب" بمداول خاص لا يطبق على غيره من أفعال. وأن التنسيق بين نص الدستور ونصوص قانون العقوبات يوجب القول بأن الشارع الدستورى لم يرد مد استثناء أحكام التقادم إلى غير جريمة التعذيب بمعناها الدقيق ؛ وإلا لما أعوزه النص على ذلك.

وفى تقديرنا أن صياغة نص المادة 52 من الدستور في الحالتين هى معيبة ، فإذا كان الشارع قد قصر تطبيق النص على جريمة التعذيب بمعناها الدقيق ، فإنه قد فاتته أن هناك بعض الجرائم الأخرى التى لا تعتبر تعذيباً بالمعنى الدقيق ؛ غير أنها تتماثل معه في علة التجريم ، ومن ثم يكون نص الدستور غير معبر عن علة استثناء جرائم التعذيب من أحكام التقادم. ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا جرى تفسير النص السابق تفسيراً واسعاً ، بحيث أنها تشمل في حكمها الجرائم الأخرى التى تتماثل مع التعذيب ، فإن صياغة المادة هى أيضاً محل نظر ، فلا يجب أن تتسم النصوص الجنائية بالغموض وعدم الوضوح ، ذلك أن من شأن ذلك أن يفتح المجال للتأويل وتعدد التفسيرات، كما أنه كان يجب على نص المادة 52 سألقة الذكر أن تحيل إلى القانون في شأن بيان هذه الجرائم.

**2- الجرائم الماسة بالحريات وحرمة الحياة الخاصة:** تنص الفقرة الأولى من المادة 99 من الدستور على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر".



وهذا النص معيب من وجهين: الأول أن الحقوق والحريات التي ذكرها تكاد تستغرق أغلب الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية. وهذه الصياغة المتسعة تفتقر إلى التحديد، وتتعدى على الضبط، ولا تتفق مع أصول الصياغة في المسائل الجنائية. ومن جهة أخرى، فالدستور لم يميز بين وقوع هذه الجرائم من ممثلي السلطة العامة أم من غيرهم ، وكان من الواجب أن يقتصر النص على الأولين ، باعتبار أن علته تقتضى ذلك.

3- **جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا:** نصت المادة 184 من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويؤخذ على النص السابق أن تعبير "التدخل في شئون العدالة أو القضايا" هو تعبير يعتريه الغموض ويفتقر إلى التحديد كذلك، كما أن هذا النص يثير التساؤل عن علة تقرير هذا الاستثناء. فهذه الجرائم -مع التسليم بأهميتها- إلا أنها لا تستقل عن غيرها بأهمية خاصة، فهي شأنها شأن غيرها من الجرائم تنال من مصلحة يحميها القانون. وهناك الكثير من الجرائم التي لم يستثنها الدستور أو القانون من أحكام التقادم ، وهي مع ذلك تبدو أكثر أهمية وخطورة من جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا. والشارع الدستوري قد فاتته أنه لا يوجد في قانون العقوبات المصري أو غيره من تشريعات ما يطلق عليه باب التدخل في شئون العدالة أو القضايا. وهو ما سيفتح الباب واسعاً أمام تعدد التأويلات والتفسيرات، ولا سيما وأن الكثير من الجرائم يحمى بها الشارع العدالة في بعض جوانبها ، ولكنها ليست هي الغرض من التجريم، ومن أمثلة ذلك المساعدة على فرار المقبوض عليه أو إيواء الهارب من العدالة أو تشويه الأدلة. ففي حقيقة الأمر ليست هذه الجرائم من جرائم التدخل في العدالة بالمعنى الدقيق ، ولكنها بالقطع تمس في جانب منها حسن سير العدالة. ويؤخذ على نص المادة 184 سالف الذكر كذلك أن تعبير التدخل في شئون العدالة يفنى عن تعبير "أو القضايا" ، فالعدالة تعبير أوسع نطاقاً من القضايا ، ومن ثم لم تكن صياغة النص موفقة في هذا التكرار الذي لا محل له. وعلى الرغم من أن تعبير "التدخل" يتسم بالغموض ؛ إلا أن أبرز مثال له هو ما نصت عليه المادة 121 ع من قانون العقوبات من أن كل موظف توسط لدى

قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه. ويلاحظ على خطة الشارع الدستوري أنه ترك جرائم تتسم بالخطورة وتمس العدالة للقواعد العامة في التقادم مثل الاعتداء على محكمة أثناء انعقادها أو على قاض بسبب تأدية وظيفته أو غيرها ؛ بينما نص على تطبيق الاستثناء من أحكام التقادم على مجرد التدخل في شئون العدالة. وبعبارة أخرى فإنه إذا انصب الاعتداء على العدالة ذاتها، فلا محل لتطبيق الاستثناء من أحكام التقادم ؛ بينما إن اقتصر على مجرد التدخل في شئونها، كان ذلك موجباً لتطبيقه. ولا يخفى ما في هذه السياسة التشريعية من تحكم وعدم اتساق في الحكم.

**4- جرائم التهجير القسرى التعسفى:** نصت المادة 63 على أنه: "يحظر التهجير القسرى التعسفى للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم". وهذا النص قد ورد ذكره لأول مرة في الدستور الحال ، وليس له نظير في الدساتير المصرية المتعاقبة. ولا توجد جريمة حتى الآن في القانون المصرى تسمى جريمة "التهجير القسرى التعسفى" ، ودعوة الدستور الشارع لتجريم هذا الفعل يثير الكثير من التساؤلات؟ ، ذلك أن لجوء بعض التشريعات المقارنة لتجريم هذه الأفعال يرجع إلى وجود اضطهاد أو تمييز في مجتمع يسوده الطائفية والانقسام ، والمجتمع المصرى يخلو إلا فيما ندر من هذه الظاهرة، وفضلاً عن ذلك فإن نصوص قانون العقوبات تكفى لأن تنال أفعال المساس بالمال أو الحياة بالعقاب. والنص على اعتبار هذه الأفعال جريمة لا تسقط بالتقادم يثير هو الآخر التساؤل عن علة استثناء هذه الأفعال-على ندرتها- من الخضوع لأحكام التقادم ، على الرغم من وجود أفعال أشد خطورة تخضع له.

**5- جرائم المساس بالآثار والإتجار بها:** نصت المادة 49 من الدستور على أنه: "تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها .... والاعتداء عليها والإتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم". وإذا كان يحسب للدستور نصه- لأول مرة- على إخراج هذه الجرائم من نطاق التقادم ؛ إلا أن خطته مع ذلك لم تسلم من النقد: فعلى الرغم من أهمية الآثار وما يمثلها المساس بها من اعتداء على التراث الحضارى والثقافى للأمة المصرية ؛ فإن هناك أيضاً الكثير من الحقوق والحريات التى تمثّل - إن لم تزد- أهمية عن الآثار ، ورغم ذلك تخضع لمدد التقادم العادية. وهو ما يجعل

النظام التشريعي مفتقداً للانسجام، فالشارع يخرج جرائم من نطاق التقادم ؛ بينما يبقى فيه جرائم أكثر خطورة من الأولى ، في حين أن القاعدة الأصولية تقضى بأن القيود الإجرائية يجب أن تتناسب مع جسامه المساس بالحق محل الحماية ، وأن تتفاوت هذه القيود بحسب درجة هذه الجسامه. ومن ناحية أخرى فإن صياغة نص المادة 49 في تقديرنا محل نظر: فالإتجار في الآثار يدخل في مدلول الاعتداء عليها، ومن ثم يكون النص قد انطوى على تكرار لا محل له.

ومن ناحية ثالثة فإن إطلاق النص على إخراج كافة جرائم الاعتداء على الآثار من عداد التقادم هو أمر ينقصه الإلمام بأن الكثير من هذه الجرائم تنسم بالضالة وقلة الجسامه. وكان من الأوفق أن يقتصر الدستور على تقرير القاعدة العامة التي تقضى باستثناء هذه الجرائم من التقادم ؛ على أن يحيل إلى القانون في شأن تحديد هذه الجرائم. والنص السابق بهذه الصياغة قد بات قيداً على السلطة التشريعية في إخراج كافة جرائم الآثار من نطاق التقادم، وذلك أياً كان نوعها أو جسامتها أو شدة خطورتها. والتوسع على هذا النحو لا يتفق مع أصول السياسة التشريعية التي تنظر إلى الاستثناء من التقادم باعتباره سياسة تجنب صوب التشديد ، وهو ما يجب أن يقتصر على الحالات التي تتوافر فيها موجباته.

**6- جرائم المخدرات:** غير أن الشارع قد خرج على هذه القواعد العامة في جرائم المخدرات، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) من القانون 182 لسنة 1960 على أنه "لا تنقضى بمضى المدة الدعوى الجنائية في الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون والتي تقع بعد العمل به عدا الجناية المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون. ونص في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: "ولا تسقط بمضى المدة العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون في الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة". والجناية المنصوص عليها في المادة 37 والتي أشار الشارع إليها في الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) سالفه الذكر هي زراعة نبات مخدر وإحراز وحياسة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي. وقد حدد الشارع نطاقاً زمنياً لسريان هذا النص هو أن يكون بعد صدور القانون رقم 122 لسنة 1989 الذي أضاف المادة 46 مكرر (أ) إلى قانون مكافحة المخدرات. وعلة الخروج على القواعد العامة تكمن في

رغبة الشارع في ردع مرتكبي جرائم المخدرات والحيلولة دون إفلاتهم من تطبيق القانون، وترجع علة استثناء الجرائم التي يتوافر فيها قصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي وخضوعها للقواعد العامة هي رغبة الشارع في إفساح مجال التوبة على متعاطي المواد المخدرة. وقد دلت المناقشات البرلمانية للمادة 46 مكرر (أ) سالفة الذكر على أن حكمها لم يكن موضع تسليم من الأعضاء، بل إنه أثار اعتراضات حادة تركزت على أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يظل الاتهام مسلطاً على رقبة المتهم طوال حياته، وأنه إذا كان الشارع يأخذ بالتقدم في جرائم القتل العمد والاغتصاب والسرققة بالإكراه، فإن هذه الجرائم تزيد في خطورتها على جرائم المخدرات، مما ينطوي على تناقض في السياسة التشريعية. في حين استندت حجج الرأي المعارض إلى خطورة جرائم المخدرات وإنها لا تقل في جسامتها عن الجرائم ضد الإنسانية التي لا تسقط بالتقدم، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إنزال عقوبة السجن مدى الحياة على المجرم الذي يخشى شره على المجتمع وأن هذه العقوبة على سبيل التعزير<sup>(1)</sup>.

**7- جرائم الكسب غير المشروع:** تنص المادة 16 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 على أن تنقضي الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. وتنقطع المدة بإعلان صاحب الشأن بإحالة الأوراق إلى مجلس الشعب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، كما تنقطع باتخاذ إجراءات التحقيق عن الجهة المختصة.

#### **8- جرائم الهروب والفتنة:**

نصت المادة 65 من قانون القضاء العسكري على أن "لا تنقضي الدعوى العسكرية في جرائم الهروب والفتنة بالتقدم". وهذا النص لا يضيف جديداً، فهذه الجرائم من الجرائم المستمرة التي تظل مرتكبة طوال فترة ارتكابها.

#### **9- جرائم المساس بالمال العام والمرتبة من موظف عام:**

نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية

(1) انظر في هذه المناقشات الأستاذ السيد خلف : قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبب الأحكام، طبعة نادي القضاة، 1995، هامش ص 226.

في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك". والجرائم التي عنها النص هي الجرائم الماسة بالمال العام مثل الاستيلاء على المال العام أو تسهيل الاستيلاء عليه واختلاس المال العام والربح والغدر وغيرها. ويتراخى بدء التقادم في هذه الجرائم التي ترتكب من موظف عام من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ما لم يبدأ فيها التحقيق قبل ذلك. وعلة هذا الاستثناء هي أن نفوذ الموظف العام وهيمنته على وظيفته ما قد يسهل معه إخفائها وهو ما يجعل اكتشاف الجريمة صعباً، ولذلك ارتأى الشارع أن تبدأ مدة التقادم من التاريخ الذي يزول فيه هذا النفوذ، إلا أنه إذا اكتشفت الجريمة قبل ذلك وبدأ التحقيق فيها، فإن علة التأخير في بدء التقادم تكون منتفية. والمقصود بالتحقيق الذي يؤدي إلى عدم تطبيق الاستثناء هو التحقيق الجنائي الذي تتولاه النيابة العامة أو قاضي التحقيق، أما التحقيقات التي تتولاه النيابة الإدارية أو غيرها من جهات، فلا تؤثر في تراخى بدء التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن قيام النيابة الإدارية بالتحقيق في جريمة من جرائم العدوان على المال العام ارتكبتها موظف عام، لا يؤدي إلى بدء سريان التقادم، بل يتراخى سريانه لحين زوال الصفة أو انتهاء الخدمة.

## 2- انقطاع مدة التقادم

- **تمهيد:** نصت المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام والمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع. وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء".

- **تعريف الانقطاع وعلة:** انقطاع مدة التقادم يعني أن سبباً قد طرأ أدى إلى زوال المدة السابقة وتعين بدء مدة جديدة لا تضاف إليها المدة السابقة. وعلة الانقطاع أن أجهزة الضبط والتحقيق لم تهمل في عملها، وأنها تلاحق المتهم بإجراءات الدعوى الجنائية، وبذلك فإن الجريمة مازالت ماثلة في الأذهان ولم يطوها النسيان. وفضلاً عن ذلك فإنه إذا لم يأخذ الشارع بانقطاع التقادم لكان

ذلك مؤداه أن المتهم الذى ينجح فى الإفلات من الملاحقة أفضل حالاً من ذلك الذى يمثل للعدالة، ولكن التقادم مكافأة للمجرم الهارب.

**- التفرقة بين الوقف والانقطاع:** هناك تفرقة بين الانقطاع والوقف فى أن هذا الأخير تضاف إليه المدة السابقة، فإذا طرأ سبب الوقف أضيفت المدة السابقة إلى المدة التى تلت زوال الوقف، بخلاف الانقطاع الذى يجب معه بدء مدة جديدة. وقد نص الشارع صراحة فى المادة 16 إجراءات جنائية على أنه "لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان".<sup>(1)</sup> ويختلف تقادم الدعوى الجنائية عن تقادم العقوبة فى أن الثانية يرد عليه الوقف، بخلاف تقادم الدعوى. كما يختلف عن تقادم الدعوى التأديبية، والتى يقبل التقادم فيها الوقف، فإذا استحال على جهة الإدارة أو النيابة الإدارية لسبب عارض اتخاذ الإجراءات التأديبية أو السير فيها، فإن القرينة التى يقوم عليها سقوط الدعوى التأديبية تنتفى ويقتضى ذلك وقف سريان مدة سقوط الدعوى التأديبية طالما قد استحال السير فى إجراءاتها إلى أن تزول أسباب هذه الاستحالة، وعلّة ذلك أن نظام المحاكمات التأديبية لا ينطوى على نص مماثل لنص المادة 16 إجراءات، والقضاء التأديبى لا يلتزم كأصل عام بأحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية، وإنما يستهدف بها ويستعير منها ما يتلاءم مع نظام تأديب العاملين فى مختلف أجهزة الحكومة والهيئات العامة<sup>(2)</sup>.

**- أسباب انقطاع مدة التقادم:** أسباب انقطاع التقادم هى: إجراءات الاتهام، وإجراءات التحقيق، وإجراءات المحاكمة، وهذه الأسباب الثلاثة لا يشترط أن تتم فى مواجهة المتهم أو أن يخطر بها على وجه رسمى، فهى تنتج أثرها فى قطع التقادم حتى ولو جرت فى غيبة المتهم أو وجهت إلى غير المتهم

(1) المحكمة الإدارية العليا جلسة 14 مايو 1988 مجموعة الأحكام س 33 ص 1520.

(2) وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قررت المحكمة التأديبية تأجيل نظر الدعوى إلى أجل غير مسمى حتى يتم التصرف نهائياً فى الاتهام الجنائى المنسوب إلى الحال إليها، فإن مقتضى هذا الإيقاف أن يقف سريان ميعاد سقوط الدعوى التأديبية لأن من شأنه أن يشل يد النيابة الإدارية عن تحريك الدعوى التأديبية ويجعل اتخاذ إجراءات السير فيها مستحيلًا إلى أن يتم الفصل فى الاتهام الجنائى الذى علق عليه المحكمة التأديبية نظر الدعوى التأديبية، فإن الدعوى التأديبية بذلك لا تسقط بمضى المدة مهما طالّت مدة الإيقاف، وبظل الأمر كذلك إلى أن يزول المانع بتحقيق الأمر الذى أوقفت الدعوى التأديبية بسببه، فيستأنف ميعاد السقوط سيره. المحكمة الإدارية العليا جلسة 28 يونيو 1975 مجموعة الأحكام س 20، ص 459.

الحقيقي<sup>(1)</sup>). وقد أضاف الشارع سببين آخرين هما إجراءات الاستدلال، والأمر الجنائي، غير أنه يجب فيهما أن يتم أيهما في مواجهة المتهم أو أن يخطر به على وجه رسمي. ولا ينقطع التقادم بما عدا ذلك من إجراءات.

- **إجراءات الاتهام:** إجراءات الاتهام هي الإجراءات التي تؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية، سواء أقام بها النيابة العامة أو المدعى بالحق المدني. وتنتج إجراءات الاتهام أثرها في قطع التقادم ولو جرت أمام قضاء غير مختص، ولكن في هذه الحالة يشترط أن يكون الإجراء صحيحاً<sup>(2)</sup>. ومن إجراءات الاتهام التي تقطع التقادم: تكليف النيابة المتهم بالحضور إلى جلسة المحاكمة، ويلاحظ أن العبرة هي بورقة التكليف، فلا يعتبر تأشير وكيل النيابة بتقديم الأوراق لجلسة المحاكمة إجراء قاطعاً للتقادم، إذ لا يعدو أن يكون هذا مجرد أمر إداري إلى قلم كتاب النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور<sup>(3)</sup>. ومن الإجراءات كذلك صدور قرار من المحامي العام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، أو إحالة الأوراق إلى النيابة من محكمة الجنايات في حالة التصدي، أو في حالة ارتكاب المتهم جنابة في الجلسة<sup>(4)</sup>. ويعتبر الادعاء المباشر من الإجراءات التي تتحرك الدعوى الجنائية بناء عليه ومن ثم فهو قاطع للتقادم بشرط أن يكون بإجراءات صحيحة. ويقطع التقادم طعن النيابة العامة في الحكم بطريق الاستئناف.

- **إجراءات التحقيق:** إجراءات التحقيق هي الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة في شأن الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويستوى في هذه الإجراءات أن تكون في مصلحة المتهم أم ضده، كما يستوى السلطة التي تقوم بها، فقد تكون هي النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو مأمور الضبط القضائي بناء على ندب صحيح. وتطبيقاً لذلك يعتبر من إجراءات التحقيق التي تقطع التقادم: الأمر بضبط وإحضار المتهم، طلب حضور المتهم، استدعاء شاهد لسماع أقواله، ندب مأمور الضبط لإجراء معاينة أو سماع شاهد، إذن تفتيش شخص أو مسكن المتهم، استجواب المتهم، حبسه احتياطياً، ندب الطبيب الشرعي لتشريح الجثة أو مناظرة الجنى عليه، ندب المهندس الفني لفحص السيارة المتسببة في الحادث.

(1) نقض جلسة 5 مارس 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 41 ص 224.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 226، ص 220.

(3) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19 ص 166.

(4) الدكتور عبد الرؤوف مهدي: ص 929.

ولا يقطع المدة مجرد تأشيرة وكيل النيابة بتكليف مندوب الاستيفاء، وهو ليس من مأموري الضبط القضائي لسرعة الانتقال إلى نيابة الأحداث لبيان ما تم في واقعة من الوقائع، إذ هذا التكليف لا يجعل له سلطة التحقيق فهي لا تكون هذه السلطة إلا لمأمور الضبط القضائي بناء على أمر صريح صادر بانتدابه للتحقيق وعندئذ يكون الأمر قاطعاً للتقادم<sup>(1)</sup>.

ولا يعد ندباً للتحقيق مجرد إحالة الشكوى من النيابة إلى الشرطة لفحصها، دون انتدابها لإجراء معين، كذلك فإن تأشيرة وكيل النيابة بطلب تحريات الشرطة لا تقطع التقادم، إذ لا تعد ندباً للتحقيق. وإذا صدر أمر بندب مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإن مجرد صدور هذا الأمر كاف لقطع التقادم، حتى ولو لم يقيم المأمور المنتدب بتنفيذ العمل. ويؤدي صدور الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلى قطع التقادم، حتى ولو لم يعلن إلى المتهم، إذ يعد من إجراءات التحقيق، بخلاف الأمر بالحفظ إذ يعتبر من إجراءات الاستدلال التي يجب إخطار المتهم بها حتى تنتج أثرها في قطع التقادم. ويجب لكي ينتج إجراء التحقيق أثره في قطع التقادم أن يكون إجراء صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فلا يكون له هذا الأثر. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المحقق بفتح محضر تحقيق أثبت فيه أنه بالنداء على الشخص المطلوب لسماع أقواله أنه لم يحضر وأقفل محضره على ذلك، على أن يعاد طلب من لم يحضر جلسة تالية، ثم ثبت أنه لم يتم توجيه طلب حضور لهذا الشخص، وبالتالي لم يطلب للتحقيق، فإن المحضر لا يكون صحيحاً ولا يؤدي إلى قطع التقادم<sup>(2)</sup>.

- **إجراءات المحاكمة:** إجراءات المحاكمة هي كل ما تتخذه سلطات الحكم من إجراءات وقرارات وصولاً إلى الحكم في الدعوى. وتعتبر إجراءات المحاكمة قاطعة للتقادم ولو صدرت من قضاء غير مختص، أو كانت الدعوى قد رفعت ممن لا يملك رفعها، فصدور حكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول يؤدي إلى قطع التقادم، إذ يقتضي الوصول إلى هذا القضاء تحقيقاً تجريه المحكمة وهو ما يجعل التقادم منقطعاً<sup>(3)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة

(1) نقض جلسة 17 إبريل 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض: س 37 رقم 99 ص 494.

(2) نقض جلسة 19 يناير 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5: رقم ص 606.

(3) نقض جلسة 7 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض: س 21 رقم 287 ص 1128.



إعلاناً صحيحاً وحضوره جلسات المحاكمة وكذلك صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهم المدة المسقطة للدعوى. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر ممن لا يملك رفعها قانوناً على خلاف ما تقتضى به المادتين 63، 332 من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك أنه وإن كان لا يحق للمحكمة في هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها - إلا أنه نظراً لأنه يتعين عليها - في سبيل القضاء بذلك - أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما - أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة في أثناء تأدية وظيفته وبسببها بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية، ومن ثم فمثل هذه الإجراءات، وكذا الحكم الصادر في الدعوى متى تم كل منهما صحيحاً في حد ذاته فإنه يكون قاطعاً للتقادم<sup>(1)</sup>. ومن إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم: سؤال المتهم عن التهمة الواردة بأمر الإحالة؛ استدعاء شاهد؛ قرار تأجيل نظر الدعوى لأى سبب من الأسباب؛ صدور حكم تمهيدى أو تحضيرى في الدعوى؛ انتقال المحكمة للمعينة؛ إجراءات طعن المتهم في الحكم والإشكال في التنفيذ الذى يقدمه. وتشمل هذه الإجراءات كذلك إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً بالحكم الغيابي إذ يعد قاطعاً للتقادم<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أنه إذا طعن في الحكم الصادر، ثم مضت المدة المقررة للتقادم دون اتخاذ إجراء قاطع له، انقضت الدعوى، حتى ولو كان الحكم مطعوناً فيها متى لم يصبح باتاً بعد<sup>(3)</sup>.

- **أعمال الاستدلال:** لا تقطع إجراءات الاستدلال مدة التقادم، إلا إذا كانت في مواجهة المتهم أو أخطر بما على وجه رسمى. ولا يعد تقديم الجنى عليه بلاغاً قاطعاً للتقادم، فإذا مضت مدة التقادم بعد تقديم هذا البلاغ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت<sup>(4)</sup>. كما لا يعد تحرير محضر الضبط قاطعاً للتقادم في ذاته، إذا لم يكن في مواجهة المتهم أو أخطر به<sup>(5)</sup>. وتعد التحقيقات التى تجريها

(1) نقض جلسة 17 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1266.

(2) نقض جلسة 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 198.

(3) نقض جلسة 15 مايو 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 644.

(4) نقض 3 نوفمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 160 ص 1115.

(5) نقض جلسة 9 يولييه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.

النيابة الإدارية والتي تدخل في اختصاصها من الاستدلال، فإذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي كانت قاطعة للتقادم، ويجوز للنيابة العامة أن تكتفى بما أجريه من تحقيقات لإقامة الدعوى الجنائية<sup>(1)</sup>

- **الحكم الغيابي الصادر في جنائية:** أخضع الشارع الحكم الغيابي الصادر في جنائية للقواعد المقررة لتقادم العقوبة، فلا تسرى عليه أحكام تقادم الدعوى. فنص في المادة 394 إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في جنائية بمضي المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها. ومن ثم يكون مدة تقادم الحكم الغيابي الصادر في جنائية هي عشرين سنة. وعلة ذلك ألا يكون وضع المتهم الذي يحضر جلسات المحاكمة في جنائية أسوأ حالاً ممن يتغيب عن حضورها، فالأول كان سيخضع لتقادم العقوبة وهو أطول مدة، بينما كان الثاني سيخضع لتقادم الدعوى وهو الأقصر مدة. وإعمال هذه القاعدة يفترض أن الحكم الغيابي قد صدر صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فإنه يخضع في هذه الحالة للقواعد العامة في تقادم الدعوى، والتي تجعل الجنائية تتقادم بفوات عشر سنوات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا وأن كان ليس بلامم واجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطه للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء؛ إلا أنه يشترط فيها لكي يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الإجراء باطلاً فإنه لا يكون له اثر على التقادم فإذا مضى ما يزيد على عشر سنوات من تاريخ إعلان المتهم إعلاناً باطلاً بإحالة إلى المحاكمة، فإن المحكمة لا تكون قد اتصلت بالدعوى اتصالاً صحيحاً حتى التاريخ الذي تم فيه القبض عليه، ويكون الحكم الغيابي الذي صدر منها وقع باطلاً، ولا يترتب أثره في سريان مدة التقادم<sup>(2)</sup>.

- **الطابع العيني لانقطاع مدة التقادم:** نصت المادة 18 إجراءات على أنه: " إذا تعدد المتهمون، فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ما لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة". وقد قرر الشارع في هذا النص مبدأ وحدة الجريمة في التقادم، فترتب انقطاع مدة التقادم إذا انقطعت المدة بالنسبة لأحد المتهمين. ويبرر ذلك بأن انقطاع مدة

(1) نقض جلسة 6 فبراير 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 22 ص 201.

(2) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19 ص 166.

التقادم يعنى أن اعتبارات نسيان الجريمة ومحوها من ذاكرة الناس غير متحققة، فضلاً عن أنه ليس من السائع أن يتقرر انقضاء الدعوى بالتقادم لمتهم، دون آخر. وتطبيقاً لذلك قضى بانقطاع مدة التقادم إذا قام أحد المحكوم عليهما بالطعن في الحكم الصادر بإدانته بطريق الاستئناف، ولو لم تكن هذه الإجراءات قد اتخذت في مواجهته بعد صدور الحكم الابتدائي، ومن ثم فإن الدعوى الجنائية لا تكون قد سقطت بمضى المدة لأن هذا الانقطاع عيى يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفاً في هذه الإجراءات<sup>(1)</sup>.

### 3- أثر التقادم

- **أثر التقادم على الدعوى الجنائية:** إذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة، فإذا كانت مازالت في حوزة النيابة العامة، فعليها أن يصدر أمراً بمحافظة الأوراق حتى ولو بناء على محضر جمع الاستدلالات، وإذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة، فعليها أن تصدر حكماً بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة، وهذا الحكم يعدل حكم البراءة، ذلك أن القضاء به يعنى أن المحكمة لم تخض في موضوع الدعوى، ولم يتسن لها أن تقف على إدانة المتهم، ومن ثم يبقى الأصل المقرر وهو أنه برئ. والدفع بالقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم هو دفع متعلق بالنظام العام، يجب على المحكمة أن ترد عليه ولو كان حكمها قاصراً، ويجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به. وإذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ولا سبيل لمحاكمة المتهم عنها من جديد ولو تحت وصف آخر. وتطبيقاً لذلك قضى ببراءة شخص اتهم بإقامة بناء بالمخالفة للأصول الفنية في التصميم والتنفيذ وإضافة أدواراً بدون ترخيص مما شكل حملاً على الأساسات، ومضى على إقامة البناء أكثر من عشر سنوات، ثم انهار العقار بعد ذلك وتسبب في وفاة وجرح عدد كبير من الأشخاص وإتلاف أموالهم، فقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم، فقضى فيها بالبراءة تأسيساً على فوات مدة تقادم الدعوى الجنائية، وعدم جواز الرجوع فيها من جديد<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسته 31 يويه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 97 ص 650

(2) نقض 2 يوليه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض. س 49 رقم 101 ص 764

- **اثر التقادم على الدعوى المدنية:** نص الشارع في المادة 172 من القانون المدنى على أنه: 1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بمحدث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2- على إنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية". وتطبق هذا النص يفترض أحد فرضين: الأول أن لا يشكل العمل غير المشروع جريمة، ففي هذه الحالة تتقادم الدعوى المدنية بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بالضرر وبالمسئول عنه. والفرض الثانى هو أن يشكل الفعل غير المشروع جريمة فى ذات الوقت، فإن الدعوى المدنية فى هذه الحالة تظل قائمة طالما بقيت الدعوى الجنائية، إذ أن بقاء الدعوى الجنائية يعد سبباً لوقف تقادم الدعوى المدنية، فإذا انقضت الدعوى الجنائية لأى سبب، زال المانع القانونى الذى كان سبباً فى وقف تقادم الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك ففي واقعة تتحصل فى أنه أثناء قيام المدعى المدنى بعمله على إحدى الماكينات، إذا بشخص مجهول يقوم بإدارة مفتاح التشغيل فجأة مما تسبب فى إصابته بإصابات جسيمة، فقامت النيابة العامة بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل، ورفع المدعى المدنى دعواه المدنية قبل الشركة التى يعمل بها التى دفعت بسقوط الدعوى المدنية لفوات مدة ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الواقعة، غير أن محكمة النقض قضت بأنه "إذا مضت مدة تقادم دون انقطاعها فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سبباً فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول، ويكون بدء احتساب الثلاث سنوات التى يبدأ فيها تقادم الدعوى المدنية من تاريخ انقضاء مدة ثلاث سنوات على حفظ الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل<sup>(1)</sup>". وقضى بأن مدة تقادم الدعوى المدنية عن التعويض عن القتل الخطأ تبدأ من تاريخ صيرورة الأمر بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها نهائياً، فإذا انقضت مدة الثلاث سنوات، انقضت الدعوى

(1) نقض مدنى 28 ديسمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم ص 1584.

المدنية بالتقادم<sup>(1)</sup>، وبأن مدة التقادم الثلاثي للدعوى المدنية عن مخالفة إتلاف سيارة بإهمال والتي لم تحرك الدعوى الجنائية عنها، تبدأ في اليوم التالي لانقضاء مدة سنة من تاريخ ارتكابها<sup>(2)</sup>.

**- أثر التقادم على الغرامات التي تحمل معنى التعويض: الغرامة المختلطة هي التي يختلط فيها معنى العقاب مع فكرة التعويض، وتتعدد صور هذه الغرامة إلى: الغرامة النسبية والضريبة وغرامة المصادرة<sup>(3)</sup>. ويثور التساؤل عن أثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على الغرامات التي تحمل معنى التعويض، فهل تنقضي بها المحكمة رغم انقضاء الدعوى الجنائية، أم أن هذه الغرامات تنقضي تبعاً لانقضاء هذه الدعوى؟. والذي أثار هذا التساؤل أن الجهات الإدارية التي تقررت هذه التعويضات لصالحها تتدخل غالباً في الدعاوى الجنائية بطلب الحكم بهذه التعويضات. عرض الأمر على محكمة النقض التي قضت بعدم جواز الحكم**

(<sup>1</sup>) وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الثابت أن العمل غير المشروع الذي سبب الضرر للمطعون ضدها شكل جنحة قيدت ضد سائق السيارة الأجرة أداة الحادث والذي كان المورث أحد ركبائها وأن النيابة العامة أمرت بتاريخ 18 مارس 1991 بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، فإن سريان هذا التقادم يكون قد وقف من تاريخ وقوع الحادث وبدأ سريانه من تاريخ صيرورة هذا الأمر نهائياً في 19 يونيو 1991، ولما كانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها المباشرة بالتعويض قبل الشركة الطاعنة في 22 نوفمبر 1994 أي بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية نهائياً فيكون الحق في رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم بالنسبة للتعويض الموروث استناداً إلى أن الحق فيه يتقادم بخمس عشرة سنة باعتباره متولداً من عقد نقل الأشخاص فإنه يكون قد طبق فيما يتعلق بالتقادم حكماً مغايراً لما نص عليه القانون". نقض مدني 4 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 ص 1175.

(<sup>2</sup>) نقض مدني 19 يناير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 ص 197. وقضى بأنه "لما كان الحكم الغيبي الاستثنائي الذي صدر بتاريخ 2001/9/3 في الدعوى الجنائية بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد، لم يتم الطعن فيه بالمعارضة كما لم يعلن للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء تال قاطع لسقوط الدعوى الجنائية، فإن هذه الدعوى تكون قد انقضت في 2004/9/3 بمضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيبي، وإذا كان تقادم دعوى التعويض يعود إلى السريان من اليوم التالي لانقضاء الدعوى الجنائية وكان المطعون ضدها قد أقام دعواها بتاريخ 2005/10/26 قبل اكتمال مدة تقادمها فإن دفع الطاعنة بسقوطها لعدم رفعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ فوات ميعاد استئناف الحكم الجنائي القاضي بالإدانة يكون غير قائم على أساس قانوني صحيح" نقض جلسة 24 فبراير سنة 2008 الطعن رقم 4560 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

(<sup>3</sup>) الغرامة النسبية: هي الغرامة التي يرتبط مقدارها بضرر الجريمة أو بفائدتها. وأطلق عليها تعبير نسبية. لأنها تتناسب مع مقدار ما حققه الجاني من الربح أو مع الفائدة التي كان يريد الحصول عليها، أو أن تتناسب مع مقدار ما ألحقه الجاني فعله من ضرر. والغرامة الضريبية: هو نوع من الغرامات يضاف إلى ما يوقع على المحكوم عليه من عقوبات أصلية، ويكون ملحوظاً في تقدير الشارع لها قدر الضريبة التي لم يؤديها الجاني. وأما غرامة المصادرة: فيقصد بها الغرامة التي يجب الحكم بها بدلاً من الحكم بالمصادرة، إذا لم تضبط الأشياء موضوع الجريمة لأي سبب من الأسباب ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه قوانين الحمارك والرقابة على النقد. وتأخذ غرامة المصادرة حكم الغرامات النسبية من حيث إلزام المحكوم عليهم بالتصامن بها

بهذه التعويضات إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة، وكان سند المحكمة في ذلك أن "تدخل الجهة الإدارية - وإن وصف بأنه دعوى مدنية، أو وصفت الجهة الإدارية بأنها مدعية بالحقوق المدنية- لا يغير من طبيعة التعويض المذكورة، ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل، بل هو في الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة، كما أن طلب الجهة الإدارية فيه يخرج في طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض الناشئ عن الجريمة بالفعل"<sup>(1)</sup>.

## الفصل الثالث الحكم البات

- **تمهيد:** نصت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون". وقد نصت المادة 455 على أنه "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة". ونبتال فيما يلي المقصود بقوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية وشروطه وآثاره.

### - مدلول قوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية وعلتها:

تعنى قوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية امتناع السير في إجراءات هذه الدعوى إذا صدر حكم حائز لهذه القوة. وقوة الحكم البات تفترض أن هذا الحكم قد أصبح عنوان الحقيقة، حتى ولو ثبت بصورة قاطعة أنه لم يكن كذلك بالفعل<sup>(2)</sup>، كما تكون للحكم البات هذه القوة حتى ولو كان معيباً بعيب من العيوب التي لم تصل به إلى درجة الانعدام. وتعلل القوة القانونية للحكم البات بأن الشارع يفضل ترجيح اعتبارات الاستقرار القانوني، فإذا انتهى الحكم البات إلى الإدانة أو البراءة، فإنه بهذا الحكم تتحدد المراكز القانونية ويتحدد وضع

(1) نقص جلسة 9 يولية 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 244، ص 234.

المتهم في المجتمع، ولا يجوز أن يتهدد هذا الوضع باحتمال الطعن في هذا الحكم أو معاودة رفع الدعوى الجنائية مجدداً على المتهم، إذ ينال ذلك من احترام أحكام القضاء، ويخل بالاستقرار والأمن القانوني في المجتمع وهي مصالح مهمة يجب على الشارع الحفاظ عليها. ومن جهة أخرى فإن العدالة تتأذى من محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين، إذ لا يجوز أن يحاسب شخص على ما قدمت يده إلا مرة واحدة وبها يغلق الطريق نهائياً أمام توقيع عقوبة ثانية على المتهم. ومن جهة ثالثة فإن قوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية يجد علته في الحفاظ على الحريات الفردية وحصر سلطات الدولة في نطاق محدود، إذ بهذا الحكم لا يجوز لها أن تعاود المساس بحرية المتهم، ولا يجوز لها أن تتخذ من القضاء ببراءته ذريعة لتحريك الدعوى الجنائية عليه ثانية، كما لا يجوز لها أن تعاود التحقيق في الفعل الذي قضى فيها الحكم البات بوصف آخر، ولذلك فالحكم البات يعد ضماناً للأفراد في مواجهة تعسف سلطات الدولة. والدفع به يوجب على المحكمة تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً، وإلا كان حكمها باطلاً.

- **مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره:** هناك تفرقة بين الحكم البات الذي يعتبر عنوان الحقيقة وبين قاعدة عدم مساس المحكمة بالحكم الذي أصدرته، وهو ما يسرى على كل الأحكام أي كانت المحكمة التي أصدرتها، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم ابتدائياً أو نهائياً أو باتاً. فإذا أصدرت المحكمة حكمها فقد استنفذت ولايتها على الدعوى ولا يجوز لها أن تعدل في حكمها أو أن تغير فيه، ولا يجوز لها أن تعاود نظرها إلا بالطعن في الحكم بالطرق المقررة في القانون<sup>(1)</sup>.

## أولاً: شروط الحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** إن الحكم البات الذي تنتهي به الدعوى الجنائية لا بد أن يكون حكماً صادراً من القضاء الجنائي، وأن يكون حكماً فاصلاً في الموضوع، وأن يكون باتاً، وأن يفصل في الواقعة في منطوقه.

### 1- أن يكون الحكم صادراً من القضاء الجنائي:

يجب أن يكون الحكم البات الذي ينهي الدعوى الجنائية صادراً من محكمة جنائية بموجب سلطتها القضائية. ومن أمثلة هذه الأحكام: الأحكام الصادرة من محاكم

(1) نقض جلسة 29 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 808.

الجنائيات والجنح ومحاكم الجنب المستأنفة. ولا تعد للأحكام الصادرة من قضاء أو مجالس التأديب أو القضاء الإدارى قوة فى إنهاء الدعوى الجنائية، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء المدين. ويدخل فى مدلول الحكم الجنائى الحكم الصادر من القضاء العسكرى، إذ يكون للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وفقاً لقانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966 قوة الأمر المحكوم فيه بالنسبة للوقائع التى فصلت فيها. وليس للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بالتطبيق لقانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 هذه القوة، فهذه الأخيرة ليس لها اختصاص إلا بالجرائم النظامية التى يتهم فيها أفراد الشرطة دون جرائم القانون العام<sup>(1)</sup>، فهذه المحاكم ليس لها اختصاص بالفصل فى جرائم القانون العام، ومن ثم فهى لا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الجزاءات المنصوص عليها فى قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 سواء المتعلقة بالضباط وبغيرهم كلها جزاءات تأديبية بحتة بما فيها عقوبتى الحبس والسجن، ولا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية

(1) ويلاحظ أن إحالة المادة 99 من قانون هيئة الشرطة إلى قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 فيما نص عليه من جزاءات شبه جنائية إنما يشمل فقط تلك الجزاءات المقررة للجرائم النظامية البحتة و ليست العقوبات الجنائية بالمعنى الصحيح و المقررة لجرائم القانون العام - وهذا المعنى واضح من صريح عبارات نص المادة 99 المذكور و التى لا لبس فيها ولا غموض بل وهو ما يؤكد نص المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة والذى جاء فيه أن الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية، وما ورد بالمذكرة الإيضاحية التى جاء بها "احتفظت المادة الأولى من المشروع بتعريف هيئة الشرطة الوارد فى المادة 1 من القانون 61 لسنة 1964 من إن الشرطة هيئة مدنية نظامية. وبذلك أكدت أن هيئة الشرطة هى هيئة مدنية، فهى جهاز من الأجهزة المدنية بالدولة وليست جهازاً عسكرياً، إلا أنها تفرق عن غيرها من الأجهزة المدنية فى أنها ليست مدنية بحتة و إنما هى هيئة نظامية يسود تكوينها علاقات تخلف عن العلاقات المدنية البحتة وخاصة واجب المروءة فى طاعة رئيسه وواجب الرئيس فى قيادة مروضيه والسيطرة على القوة الموضوعية تحت قيادته ". نقض 17 إبريل سنة 1986 مجموعة أحكام النقض س 37، ص 499.

(2) نقض 17 إبريل سنة 1986 سالف الذكر، وفى هذا الحكم قالت المحكمة بأن " قرار وزير الداخلية رقم 992 لسنة 1977 فى شأن تنظيم القضاء العسكرى والمتضمن النص على اختصاص إدارة القضاء العسكرى بتنفيذ قانون الأحكام العسكرية وسريانه بالنسبة لأفراد هيئة الشرطة، ومن ذلك إجراء التحقيق فى جرائم القانون العام والتصرف فيها، وتولى النيابة العسكرية " والمحاكم العسكرية الاختصاصات المنصوص عليها بالقانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن الأحكام العسكرية الذى يرمى على العسكرىين - فإنه يكون قد خرج بذلك عن حدود التفويض التشريعى فى كل ما نص عليه متعلقاً بجرائم القانون العام. وأسست المحكمة قضاءها بأن " صحة القرار الصادر بموجب التفويض التشريعى رهينة بعدم وجود تضاد بينه وبين نص القانون المحدد لأوضاعه وشروطه وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد فى القانون و الآخر فى لائحته التنفيذية فإن النص الأول هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة - وأن ما ورد فى قرار وزير الداخلية سالف الذكر الذى يعد خروجاً عن حدود التفويض المرسوم له فى القانون لا يعتد به، ولا يكون له أى أثر على اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها فى القانون كاملة كما لا يكون له أدنى أثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة - دون سواها - بالفصل فى كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص "



أمام القضاء الجنائي<sup>(1)</sup>. ولا يدخل في مدلول الحكم، الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة، فإذا قام من اتهم في هذه الدعوى برفع دعوى البلاغ الكاذب ضد المبلغ، فإن الأمر الصادر من النيابة العامة لا يحوز حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب المنظورة أمامها<sup>(2)</sup>.

**2- أن يكون حكماً فاصلاً في الموضوع:** يجب أن يكون الحكم البات قد صدر فاصلاً في موضوع الدعوى، فإذا لم تعرض لموضوعها أو كان حكماً قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو الوقفية، فهي لا تعد أحكاماً فاصلة في الموضوع، ومن ثم لا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية. وكذلك الشأن في الأحكام الصادرة للفصل في الدفوع الفرعية والمسائل الأولية، فهي لا تعد فاصلة في الموضوع. وإذا صدر حكم بعدم الاختصاص أياً كان سببه، فهو غير منه للدعوى ولا يعد فاصلاً في الموضوع، ومن ثم فلا يحوز حجية تمنع ذات المحكمة التي أصدرته من أن تنظر موضوعها ثانية إذا أحيلت إليها بالطرق المقررة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أصدرت محكمة الجنايات حكماً بعدم اختصاصها بنظر واقعة إحراز مخدر بقصد الاتجار باعتبار أن المتهم عسكرياً، فأحالت النيابة العامة الدعوى إلى النيابة العسكرية التي تبين لها أن المتهم شرطياً لا يخضع للقانون العسكري، فقامت النيابة العامة بإعادة إحالة الدعوى ثانية أمام محكمة الجنايات التي قضت فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها؛ فإن ما صدر من المحكمة من حكم بعدم اختصاصها لا يعد منهيّاً للخصومة ولا يحوز قوة الأمر المقضى التي تمنع من النظر في موضوع الدعوى<sup>(3)</sup>. ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم الفاصل في الموضوع من محكمة جنائية مخالفاً لقواعد الاختصاص، وصار باتاً، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى على الرغم من عدم صحته، ذلك أنه باستنفاد طريق الطعن فيه يكون قد حاز قوة تمنع من إعادة النظر في موضوعه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صدر الحكم من محكمة الجنح في جنائية، وحاز قوة الأمر المقضى، فإنه لم يعد جائزاً رفع الدعوى الجنائية ثانية عن الواقعة التي فصل فيها الحكم الأول. وذات الشأن إذا كان الحكم قد صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص المكاني أو الولائي أو

(1) نقض جلسة أول يولييه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 719

(2) نقض جلسة 22 نوفمبر 1990 مجموعة أحكام النقض، س 41 رقم 188 ص 1046

(3) نقض جلسة 17 أبريل 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 100 ص 499

النوعى، فإنه باستنفاد طرق الطعن فيه تثبت له القوة التى تحول دون إعادة نظر موضوعه ثانية، بشرط أن يصدر من جهة تعد قضاء جنائياً ويكون قد فصل فى الموضوع بحكم بات، وكان هناك اتحاد فى الموضوع والأشخاص والسبب فى الدعويين.

**3- أن يكون الحكم باتاً:** ويعنى الحكم البات الحكم الذى استنفذ كل طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم قد طعن فيه وقضى فى هذا الطعن، أم أن مواعيد الطعن قد انقضت بالنسبة له، أو أن الحكم قد صدر ابتداء غير قابل للطعن فيه. ويلاحظ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالتماس إعادة النظر لا يؤثر فى كونه حكم بات، ذلك أن هذا الطريق من طرق الطعن هو طريق غير عادى، لا يلجأ إليه إلا فى حالات استثنائية تفترض جميعاً أن يكون الصادر فى الدعوى الجنائية قد صار باتاً، وإلا لكان قد طعن فيه بالطرق العادية. وعلى الرغم من أن الشارع قد استخدم فى المادتين 454، 455 إجراءات تعبير الحكم النهائى، إلا أن المقصود به هو الحكم البات الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية.

**- الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى:** كالت المادة 118 من قانون القضاء العسكرى قبل تعديلها تنص على أن: "يكون الحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضى طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً". ولم يكن يطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية إلا بالتماس لإعادة النظر يقدم إلى مكتب الطعون. غير أن الشارع تدخل بالقانون رقم 16 لسنة 2007 بتعديل قانون الأحكام العسكرية- الذى أصبح يطلق عليه قانون القضاء العسكرى- واستحدث المحكمة العسكرية العليا للطعون. وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه فى الأحكام النهائية التى تصدرها كافة المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتكون أحكامها بآلة دون حاجة لأي إجراء (المادة 43 مكرراً المضافة بالقانون 16 لسنة 2007 سالف الذكر). ويعنى ذلك أنه يجب التفرقة بين الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام وبين غيرها من جرائم مختلطة أو عسكرية بحتة: ففى الأحكام التى تصدر فى جرائم القانون العام لا يكون الحكم باتاً إلا إذا استنفذ طريق الطعن أمام محكمة

العليا للطعون العسكرية، وقبل ذلك يكون الحكم نهائياً بالتصديق عليه، ويكون القانون رقم 16 لسنة 2007 قد قيد نطاق المادة 118 سאלفة الذكر بالنسبة لهذه الجرائم<sup>(1)</sup>. أما الأحكام الصادرة في جريمة عسكرية بحتة أو جريمة مختلطة، فما زال نص المادة 118 سالف الذكر سارياً بشأنها، إذ بتمام التصديق على الحكم الصادر في أيها يكون قد حاز قوة الأمر المقضى.

#### 4- أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في منطوقه:

الأصل هو أن القوة لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما كان منها مكماً للمنطوق ومرتبباً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ، ولا يكون للمنطوق قوام إلا به، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجاً ما عن واقعة مطروحة عليها كان هذا الاستنتاج لا يحوز قوة ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقاً وملابسات الدعوى المطروحة عليها لانتفاء الحجية بين حكمن في دعوين مختلفتين موضوعاً وسبباً<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الاستيلاء على الشيك المرتبط بتزويره واستعماله، وأن الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز قوة الشيء المقضى به في الدعوى الثانية، ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التي اتخذت دليلاً على تهمته إصدار شيك بدون رصيد في الدعوى السابقة هي بذاتها أساس تهمته الاستيلاء على الشيك المرتبط بتزويره واستعماله، ذلك أن تلك الورقة لا تخرج كونها دليلاً من أدلة الإثبات في جريمة إصدار الشيك، وأن تقدير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>.

(1) ويلاحظ أن المادة السادسة من القانون رقم 16 لسنة 2007 نصت على إلغاء كل حكم ورد في قانون القضاء العسكري يخالف هذا القانون، وهو ما يجعل نص المادة 118 الواردة في الحق قد تعدلت جزئياً بإنشاء المحكمة العسكرية العليا للطعون.

(2) نقض جلسة 28 سبتمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 143 ص 946.

(3) نقض 17 مارس 2003 الطعن رقم 4836 السنة 70 ق، المستحدث ص 7.

(4) وفي واقعة جلب مخدرات من الخارج ساهم فيها اثنان من المتهمين حكم على أولهما غيابياً وعلى الثاني حضورياً بعد أن استبعدت المحكمة عن الواقعة وصف الجلب وأدانته بتهمته الإحراز، فطعن المحكوم عليه الثاني والنيابة العامة في الحكم فأعيدت المحاكمة من جديد أمام دائرة أخرى انتهت على عكس القضاء الأول إلى توافر وصف الجلب في الواقعة، فطعن المحكوم عليه بالنقض تأسيساً على أن المحكمة قد خالفت بقضائها حكماً نهائياً في الواقعة انتهى إلى انتفاء وصف الجلب عنها، غير أن محكمة النقض ردت على ذلك بأن العبرة هي بما تنتهي إليه المحكمة في المنطوق لا بما يرد في حكمها من أسباب، وأنه إذا كانت المحكمة وهي بصدد محاكمة المتهم =

## ثانياً: شروط الدفع بالحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** يشترط للدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات ثلاثة شروط: الأول هو وحدة الموضوع بين الدعويين القديمة والجديدة، والثاني وحدة الواقعة بين الدعويين والثالث وحدة المتهمين فيهما. وفيما يلي نتناول بالبيان هذه الشروط.

### 1- وحدة الموضوع :

- **المقصود بوحدة الموضوع:** موضوع الدعوى هو ما يطالب به المدعى، وذلك أي كان نوع هذه الدعوى. وفي الدعوى الجنائية فإن موضوعها هو طلب توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي على المتهم، ولذلك فإن الجريمة ليست هي موضوع الدعوى الجنائية، وإنما هي سببها، فهي ليست محل مطالبة المدعى في الدعوى، وإنما هي سنده فيما يطالب به<sup>(1)</sup>. وقد سبق أن ذكرنا أن الأحكام الصادرة من القضاء العسكري للقوات المسلحة في جرائم القانون العام والجرائم المختلطة تحوز قوة تمنع من إعادة نظر هذه الدعاوى لوحدة الموضوع، بينما يختلف موضوع الدعوى التأديبية عن موضوع الدعوى الجنائية، إذ أن موضوع الدعوى التأديبية يتحدد في طلب توقيع الجزاء الإداري المناسب على المخالف، وليس في توقيع عقوبة جنائية عليه. وأن الدعاوى التي تنظرها المجالس العسكرية لهيئة الشرطة هي نوع من القضاء التأديبي ولا تحوز لذلك هذه الأحكام قوة أمام القضاء الجنائي، حتى ولو قضت بالحبس.

### 2- وحدة الواقعة (السبب)

- **ضابط وحدة الواقعة:** يجب أن تكون الواقعة في الدعوى الجديدة هي ذاتها الواقعة في الدعوى التي قضى فيها بحكم بات. وتكون الواقعة واحدة حتى ولو كانت الواقعة الجديدة جزء من الواقعة الأولى. وتطبيقاً لذلك فإذا قضى على المتهم من أجل جريمة سرقة بإكراه، وصار الحكم فيها باتاً لم يكن من الجائز

=الآخر قد استخلصت من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها أن الواقعة ليست إلا إحرازاً مجرداً لمخدر وليس جلباً له، فإن ذلك لا يعدو كونه تقديراً منها للدليل القائم في الدعوى بالوصف الذي طرحت به عليها واستنتاجاً موضوعياً لا يحوز أيهما حجية ولا يلزم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. نقض 10 نوفمبر 1974 مجموعة الأحكام م 25 رقم 155 ص 715.  
(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 263 ص 253-254؛ الدكتور سامح جاد: ص 119.

تحريك الدعوى الجنائية بعد ذلك عن فعل الجرح والضرب المشكل لعنصر الإكراه، إذ أصبح جزء من الواقعة التي قضى فيها بالحكم البات. والضابط في وحدة الواقعة يرجع إلى الركن المادى، وبالتحديد إلى عنصر السلوك فيه، فإذا كان هذا العنصر مشتركاً بين الواقعتين اعتبرنا واقعة واحدة، حتى ولو اختلف الوصف بينهما. فإذا كانت الواقعة هي أن الجاني أطلق النار على المجنى عليه، فحركات النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف القتل العمد، فقضى بالبراءة، فلم يعد من الجائز أن يعاد تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت، وذلك أن سلوك الجاني في الدعويين كان واحداً. وإذا كان الضابط هو وحدة السلوك، فإن ذلك معناه أن عناصر الركن المادى الأخرى لا يعتد بها في تحديد وحدة الواقعة، فإذا تغير عنصر النتيجة على سبيل المثال، فلا يؤثر ذلك على وحدة الواقعة. ومن أمثلة ذلك أن يتهم الجاني بالشروع في قتل المجنى عليه، ويقضى بإدائته عنها بحكم بات، فإذا بالمجنى عليه يموت بعد صدور هذا الحكم، في هذه الحالة، فإن التغير لحق بعنصر النتيجة، فهي لم تحدث في الأولى واقتصرت مسئولية الجاني على الشروع في الجريمة، ثم حدثت بعد ذلك، ولكن رغم هذا فإن للحكم البات أثره في عدم جواز تجديد الدعوى الجنائية عن تهمة القتل العمد، لأن الضابط كما ذكرنا يتصل بالحركة المادية للفعل، وليس غيره من عناصر. ولا ينال من وحدة الواقعة أن يتضح أو يطرأ ظرف مشدد أو مخفف بعد الحكم في موضوع الدعوى وصيرورته باتاً. ومن أمثلة ذلك أن يقضى على المتهم بتهمة القتل العمد البسيط، ثم يتضح بعد الحكم البات توافر ظرف سبق الإصرار أو التردد أو أن الجريمة قد اقترنت أو ارتبطت بغيرها أو ارتكبت لغرض إرهابي. ومن الأمثلة أن يكون للجاني سوابق تجعله عانداً؛ غير أن هذه السوابق لم تكن تحت بصر المحكمة التي أصدرت الحكم، ولذلك فلم تعمل الأثر المشدد. وقد يكون الظرف الذي اكتشف ظرفاً مخففاً، كأن يكتشف بعد صدور الحكم البات أن الجاني كان حدثاً وقت ارتكاب الجريمة، إذ لا سبيل للمساس بهذا الحكم بعد صدوره. في هذه الصور لا يجوز الرجوع في موضوع الدعوى الجنائية، وإذا اتحدت الواقعة على النحو السابق، فإنه لا يغير من هذه الوحدة إعادة إضفاء وصف آخر عليها وتحريك الدعوى الجنائية بهذا الوصف الجديد. ومن أمثلة ذلك أن ينال الجاني البراءة من أجل السرقة فترفع

الدعوى الجنائية مرة ثانية بتهمة النصب أو خيانة أمانة. ولكن إذا استقلت الواقعة، فلا يحول الحكم البات الصادر في أحدهما قوة تمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن الثانية. وقد أثار تطبيق ضابط وحدة الواقعين بعض الصعوبة في طوائف الجرائم المختلفة:

- **الجرائم المرتبطة:** الجرائم المرتبطة نوعان: ارتباط بسيط يقبل التجزئة، وآخر لا يقبل التجزئة. ولا يثير الارتباط البسيط الذى يقبل التجزئة مشكلة في تطبيق الحكم البات، فإذا صدر حكم في واقعة مرتبطة ارتباطاً بسيطاً مع أخرى، فإن هذا الحكم لا يجوز قوة تمنع من محاكمة الجاني عن الواقعة الأخرى، وتفسير ذلك أن هذه الوقائع تعد وقائع مستقلة رغم ارتباطها، ومن ثم كان الحكم في أحدها غير مانع من المحاكمة عن الأخرى. غير أن الذى يثير مشكلة هو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، وهذا النوع من الارتباط يجعل الأفعال المرتكبة كلها وحدة واحدة. وقد نص الشارع في الفقرة الثانية من المادة 32 عقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"<sup>(1)</sup>. والمشكلة التي يثيرها هذا النوع من ارتباط هو حالة صدور حكم بات من أجل فعل من الأفعال المكونة للجريمة، فهل يكون لهذا الحكم قوة تمنع من محاكمة المتهم عن باقى الأفعال المكونة للجريمة المرتبطة؟. يجب التفرقة بين فرضين:

**الفرض الأول: صدور حكم فى الجريمة الأشد:** إذا صدر حكم في الجريمة الأشد، ثم اكتشفت الجريمة الأخف، فلا يجوز في هذه الحالة إقامة الدعوى الجنائية أو محاكمة الجاني عن الجريمة الأخف، ذلك أن الجريمة الأشد قد استوعبت الجريمة الأخف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا حكم على شخص عن جريمة التزوير، واكتشف ارتكابه لاختلاس مرتبط، فلا يجوز محاكمته عن الاختلاس باعتبار أن

(1) ويقتضى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة توافر عنصرين: هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة. ويتحقق ذلك بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتهما خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعاً إجرامياً لا ينقسم، فإن تخلف أحد العنصرين سألغى البيان انتفت الوحدة الإجرامية التي عنها الشارع وارتد الأمر إلى القاعدة العامة التي تقضى بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فالذى يبرر تطبيق عقوبة واحدة على الجاني هو أن الجرائم التي ارتكبتها قد انتظمتهما مشروع إجرامى واحد، وجمع بينها وحدة الغاية. والجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة هي جرائم يكون ارتكابها مترتباً بعضه على بعض، بحيث لا يكون متصراً ارتكاب بعضها ما لم يرتكب البعض الآخر. واستخلاص مدى توافر هذا الارتباط هو أمر تقديرى متروك إلى محكمة الموضوع.

عقوبة التزوير كانت الأشد<sup>(1)</sup>. ومن الأمثلة أن يصدر الحكم بالعقوبة الأشد من أجل الاشتراك في التزوير، ثم يكتشف أن الجاني استعمل المحرر الذي اشتراك في تزويره، في هذه الحالة فإن العقوبة التي قضت بها المحكمة من أجل الاشتراك في التزوير هي الأشد والتي تحول دون إعادة محاكمته من أجل جريمة الاستعمال<sup>(2)</sup>. وإذا صدر حكم بالبراءة من تهمة جلب مخدرات لاستفادة المتهم من موانع العقاب، فإن هذا الحكم يحول دون محاكمته عن تهمة التهريب الجمركي للمخدرات التي قام بجلبها، لأن جريمة الجلب هي الجريمة الأشد<sup>(3)</sup>.

**-الفرض الثاني: صدور حكم بات في الجريمة الأخف:** في هذا الفرض فإن الحكم البات قد صدر من أجل الجريمة الأخف، ثم اكتشف ارتكاب الجاني للجريمة الأشد. في هذه الحالة فإن المحكمة لم تعمل ما نص عليه القانون في المادة 32 ع سالف الذكر، والتي توجب تطبيق عقوبة الجريمة الأشد، باعتبارها العقوبة المقررة للجريمة في هذه الحالة. ولذلك فإن سبق صدور حكم في الجريمة الأخف، لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا صدر حكم على المتهم من أجل جريمة خطف أنثى، ثم تبين بعد صدور هذا الحكم أنه قام بتهتك عرض هذه الأنثى بغير رضاها أو قام باغتصابها، فإن سبق صدور حكم في الخطف لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الوقاع أو هتك العرض. وقضى بأنه يشترط أن يكون الفعل واحداً في المحاكمتين، وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد، فإذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها وكان هذا الوصف مقررًا للجريمة الأخف، فإن الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد. وقد اعتبرت المحكمة أن الحكم الصادر في حق المتهم في جنحة التصرف في حصة الدقيق المسلمة إليه غير مانع من محاكمته عن جناية اختلاس هذا الدقيق والتزوير في سجلات الحصص المسلمة له<sup>(4)</sup>.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 268، ص 257-258.

(2) نقض جلسة 20 يولييه 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 116 ص 895.

(3) نقض جلسة 22 إبريل 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 96 ص 663.

(4) نقض جلسة 9 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 52 ص 375.

- **الجريمة المستمرة:** الأصل أن تقوم بحالة الاستمرار جرائم متعددة، إذ يتكرر ارتكاب الجاني للفعل المجرم خلال جميع لحظات الاستمرار، ويعنى ذلك أن الجاني يرتكب في كل لحظة جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها أركانها التي تميزها عن غيرها، غير أن الأخذ بذلك مقتضاه محاكمة الجاني وعقابه عن كل فعل تكرر خلال الفترة التي امتدت فيها الجريمة، ولذلك أخذ الشارع بفكرة مقتضاها اعتبار هذه الأفعال جميعها وحدة واحدة، إذ يجمع فيما بينها "وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغاية، وما بينها من اتصال زمني وسببي"، وتنتهى هذه الوحدة بصدور الحكم البات، إذ يفصل بين حالة الاستمرار السابقة عليه وحالة الاستمرار اللاحقة عليه، بحيث تقوم بالثانية جريمة منفصلة عن الأولى<sup>(1)</sup>. وهناك قاعدتان تحددان قوة الحكم الجنائي البات في إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن حالة الاستمرار : الأولى أن قوة هذا الحكم تنصرف إلى حالة الاستمرار السابقة عليه، ولو كان من أجزائها ما جهلته سلطة الاتهام أو القضاء فلم يشملها الحكم، والثانية : أن قوة الحكم لا تنصرف إلى حالة الاستمرار اللاحقة عليه، إذ تقوم بها جرائم متميزة ومستقلة عن الجريمة التي صدر بشأنها الحكم البات<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال الموظف العام سلطاته في وقف تنفيذ الأحكام القضائية هي من الجرائم المستمرة التي يكون للحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى بالنسبة للوقائع السابقة على رفع الدعوى عن هذه الوقائع، أما الوقائع التي تتجدد في المستقبل بعد رفعها، فإنها تكون جريمة جديدة لا يجوز التمسك للمتهم فيها بسبق محاكمته عنها<sup>(3)</sup>. ويلاحظ أن الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً كالبناء بدون ترخيص تأخذ حكم الجرائم الوقتية - كما سبق القول، وقوة الحكم البات الصادر فيها لا ينصرف إلا إلى الجريمة المرتكبة فقط، ولا يمتد إلى غيرها من جرائم مماثلة سابقة أو لاحقة على هذا الحكم، والآثار اللاحقة على الحكم البات لا تقوم بها جرائم مستقلة، إذ لا تتوافر إلى جانبها تدخلاً إرادياً من الجاني<sup>(4)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن من حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص، وصدر في

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية (1977)، رقم 92، ص 229، 230.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 92، ص 230.

(3) نقض جلسة 9 إبريل 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 48 رقم 65 ص 442.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى : الإشارة السابقة، ص 232.



شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً في موضعه المخالف للقانون<sup>(1)</sup>. والعبرة في تحديد ما إذا كانت أفعال الاستمرار تشكل جريمة جديدة أم أنها تندرج في الجريمة السابقة هي بلحظة رفع الدعوى الجنائية: وتطبيقاً لذلك قضى بأنه جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضائته شرعاً هي من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلاً متتابعاً ومتجدداً ومحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى. أما ما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى و لا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه<sup>(2)</sup>.

- **الجريمة متتابعة الأفعال:** الجريمة متتابعة الأفعال تعد في نظر القانون جريمة واحدة، فهي ثمرة تصميم إجرامي واحد، ولكن تنفيذها لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخلية تحت الغرض الجنائي الواحد الذي قام في فكر الجاني. فكل فعل من الأفعال التي ترتكب تنفيذاً لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده استقلالاً، بل إن العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة. والقاعدة أنه إذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم الأول يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراماً لمبدأ قوة الأمر المقضى به. ويثير التمييز بين الجرائم التي من هذا النوع وبين غيرها من أنواع الجرائم الأخرى- التي يعتبر كل منها جريمة مستقلة واجباً العقاب عليها عقاباً على حدة بعض الصعوبة. إذ هو بحث موضوعي دقيق يجب أن يبحثه قاضي الموضوع في كل قضية على حدة. وتمتد قوة الحكم البات إلى كافة الأفعال المشكلة للجريمة المتتابعة حتى ولو رفعت الدعوى الجنائية بشأن بعض هذه الأفعال وصار فيها الحكم باتاً، ثم اكتشفت سلطات التحقيق والاتهام أن المتهم قد ارتكب ضمن حالة التابع أفعالاً أخرى لم ترفع بشأنها الدعوى. ويؤدي صدور الحكم البات إلى عدم جواز الحكم في هذه الوقائع التي كانت مجهولة أثناء الحكم في الدعوى. فإذا ثبت لدى قاضي الموضوع أن أفعال

(1) نفى 7 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 258، ص 325.

(2) نفى جلسة 7 مايو 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 258 ص 325.

الاختلاس والتزوير أنها ارتكبت لغرض واحد وتصميم إجرامي واحد، فإن يكون الحكم السابق صدوره على المتهم في هاتين الجريمتين يكون حكماً مانعاً من إعادة الدعوى بشأن بعض هذه الأفعال التي تخللت الفترة التي ارتكبت فيها الجريمة، ولم تكتشف إلا بعد الحكم البات<sup>(1)</sup>. ويعتبر نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ إصدار المتهم عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد وفي يوم واحد عن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي صدر بها وتنقضى الدعوى الجنائية عن هذا النشاط، بصدور حكم نهائي واحد بالإدانة أو بالبراءة في أى شيك منها<sup>(2)</sup>.

- **جريمة الاعتياد:** يجرم الشارع بجرمة الاعتياد وصفاً يثبت من ارتكاب فعلين على الأقل، ويعتبر الشارع الأفعال المشككة للاعتياد وحدة واحدة. وإذا صدر حكم بات في جريمة الاعتياد، فإن هذا الحكم تنصرف قوته إلى كافة الأفعال التي تسبق صدوره حتى ولو جهلتها سلطة الاتهام والتحقيق. وهذه القوة لا تثبت إلا للأفعال السابقة على صدور الحكم، أما إذا تلاه صدور أفعال أخرى تشكل بذاتها جريمة اعتياد، فإن هذا الحكم لا يجوز قوة تمنع من محاكمة المتهم عن الأفعال الجديدة التي تلتها.

- **تعدد الأوصاف أو ظهور أدلة جديدة على الواقعة-حكم التعدد المعنوي:** يترتب على الدفع بسبق صدور حكم بات في موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة أثر مهم هو انقضاء الدعوى الجنائية في الدعوى الجديدة. ولا يجوز تجديد هذه الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة جديدة تبرر إعادة رفعها من جديد. كما لا تؤدي قوة الحكم البات إلى هذا الأثر حتى ولو غيرت سلطة الاتهام في وصف التهمة المرفوع بها الدعوى. ويشير تعدد الأوصاف فكرة التعدد المعنوي في الجرائم، وهو يعنى ارتكاب الجاني لواقعة واحدة يطبق بشأنها أكثر من نص، كما لو قام الجاني بالمساس بعورات المجنى عليه علناً، إذ يشكل فعله في هذه الحالة جرمين هتك عرض وفعل فاضح، ومن الأمثلة وقيام الجاني بالاعتداء بالضرب على امرأة حامل بقصد إسقاطها، إذ يشكل جريمة الضرب، ويشكل في الوقت ذاته جريمة إسقاط حامل.

(1) نقض جلسة 8 نوفمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 1 ص 1.  
(2) نقض جلسة 26 فبراير 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 38 رقم 50 ص 334.

ويثور التساؤل إذا رفعت الدعوى الجنائية بوصف وقضى فيها بحكم بات، سواء بالإدانة أو بالبراءة، فهل يجوز إعادة رفع الدعوى الجنائية بالوصف الآخر الذي تحتمله الواقعة؟. أجاب الشارع على ذلك بنصه في المادة 455 إجراءات على أنه "لا يجوز الرجوع في الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغير الوصف القانوني للواقعة". وتطبيقاً لذلك فإذا قضى بالبراءة عن واقعة السرقة لا يجوز إعادة رفع هذه الدعوى بوصف النصب أو خيانة الأمانة، وإذا قضى بالبراءة من أجل القتل العمد، فلا يجوز رفع الدعوى عن ذات الواقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت. وإذا نال الجاني البراءة من تهمة اختلاس المال العام، فلا يجوز إعادة تحريك الدعوى الجنائية بتهمة الاستيلاء على هذا المال. وإذا استقل كل فعل بعناصره، فلا يصح القول بتوافر التعدد المعنوي. وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز الحكم ببراءة المتهم عن جريمة إخفاء سلاح ناري متحصل من جنابة قتل لانتفاء العلم بذلك، وإدانته في الوقت ذاته عن جريمة إحراز هذا السلاح، تأسيساً على استقلال كل جريمة بعناصرها عن الأخرى<sup>(1)</sup>.

ولقوة الحكم البات هذا الأثر على سلطتي التحقيق والإحالة والمحاكمة على حد سواء، فيجوز التمسك أمام سلطة التحقيق بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية لانقضائها بصدور الحكم البات. ويعد هذا السبب أحد الأسباب التي يصدر الأمر بالآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو أمر الحفظ من سلطة التحقيق.

### 3- وحدة المتهمين

- **المقصود بوحدة المتهمين:** يجب لصحة الدفع بقوة الأمر المقضى أن يكون المتهم في الدعوى التي صدر الحكم البات فيها هو نفسه المتهم في الدعوى الجديدة التي يدفع فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الحكم فيها. وإذا ارتكب الجريمة فاعل وشريك، فإن الحكم على الفاعل لا يحول دون الحكم على الشريك، لأن شخص المتهم قد اختلف في هذه الحالة. وإذا حكم في جريمة على فاعل، فإنه يجوز الحكم في دعوى أخرى على غيره من الفاعلين، إذ يكون شرط وحدة المتهمين غير متوافر في هذه الحالة<sup>(2)</sup>. غير أنه إذا حكم على فاعل بحكم صار باتاً، فلا يجوز إعادة محاكمته بوصف الشريك، لأنه في هذه الحالة ستتم محاكمته

(1) نقض جلسة 7 نوفمبر 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 145 ص 756.

(2) نقض جلسة 10 نوفمبر 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25 رقم 155 ص 715.

من أجل ارتكاب فعل واحد مرتين. ويثور التساؤل عن مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة والحكم على أحدهم أو بعضهم بالبراءة، فهل يحول هذه البراءة دون محاكمة المساهمين الآخرين فيها؟.

**- الحكم ببراءة بعض المساهمين وأثره على محاكمة غيره من المساهمين عن نفس الجريمة:** إذا قدم أحد أو بعض المساهمين في الجريمة، بينما فر آخرون أو لم يعرفوا، وصدر حكم بات ببراءة من قدم للمحاكمة، فهل يمنع هذا الحكم من محاكمة باقى المتهمين الذين لم يحاكموا بعد، بحيث يتقيد قاضى الموضوع بحكم البراءة أم أن هذا الحكم لا يقيد؟.

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين البراءة المؤسسة على أسباب شخصية وبين البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية.

**1- البراءة لأسباب شخصية:** إذا كانت براءة أحد المساهمين في الجريمة لأسباب شخصية، كأن يكون القصد الجنائي لديه منتفياً أو توافر فيه مانع من موانع المسؤولية كالجنون أو السكر أو الإكراه، أو كان قد توافر فيه مانع من موانع العقاب، كاستفادته من الإعفاء للإبلاغ عن باقى الجناة. ففي هذه الحالات يكون حكم البراءة المؤسس على أسباب شخصية غير حائز قوة الأمر المقضى بالنسبة لغيره من المساهمين، ولا يحول صدوره من محاكمتهم عن الفعل المنسوب لهم جميعاً ارتكابه. ولا تحول البراءة المؤسسة على هذه الأسباب من الحكم بإدانة باقى المتهمين إذا توافرت الأدلة على ارتكابهم الفعل. وإذا كان سند البراءة هو أن الأدلة قبل المتهم تحوطها الشكوك والريب، ولم تقتنع بها المحكمة، وأنها انتهت وفقاً لأسباب حكمها إلى عدم تواجد المتهم بمكان الحادث وقت وقوعه، وعدم مشاركته في ارتكاب الجريمة وانتهاء صحة إسناد التهمة إليه؛ فإن هذه الأسباب هى أسباب شخصية لصيقة بذات المتهم، ولا تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة إلى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون بارتكاب ذات الواقعة<sup>(1)</sup>.

**2- البراءة لأسباب موضوعية:** إذا أسس حكم البراءة على أسباب موضوعية، أى أسباب لا ترجع إلى شخص المساهم، فإن هذا الحكم يحوز قوة تمنع من محاكمة باقى المساهمين عن نفس الفعل. ومن أمثلة البراءة لأسباب موضوعية أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أنه قد توافر سبب إباحة جرده

(1) نقض جلسة أول إبريل 2002، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 53 ص 544.

من صفة عدم المشروعية، أو أن المحكمة تشككت في صحة الواقعة أو في صحة الأدلة عليها. وعلة ذلك هي رفع التناقض المحتمل بين الحكمين، فلا يقبل المنطق القانوني واعتبارات العدالة أن ينتهي حكم إلى البراءة لعدم حدوث الواقعة، بينما ينتهي حكم آخر إلى عكس ذلك ويقضى بالإدانة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد دفعاً جوهرياً في دعوى الزنا الدفع بسبق القضاء ببراءة المتهممة عن ذات الواقعة في جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة لعدم صحة هذه الواقعة، ذلك أنه إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة لا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد، كما أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوع بها الدعوى مادياً تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون في ذات الواقعة<sup>(1)</sup>.

**- أثر حكم البراءة على الدعوى التأديبية:** يتقيد قضاء التأديب بحكم البراءة في الدعوى الجنائية في حالة استناد حكم البراءة إلى نفي ثبوت الواقعة أو نفي صحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها، أما حكم البراءة الذي يستند إلى التشكيك في الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيّد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة عليه. وهناك فرق بين أعمال حكم البراءة في الدعوى المدنية عنه في الدعوى التأديبية: فبينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبني على التشكيك في الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيّد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "هناك استقلالاً بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذي تعمل فيه، وأنه إذا كان يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد استند على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها أو عدم الجناية، فإن حجية الحكم الجنائي لا تقيد المحكمة التأديبية إذا كان الحكم الجنائي الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها، فإنه حينئذ لا ترفع التهمة نهائياً عن

(1) نقض جلسة 28 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 77 ص 362.

الموظف ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإداري من أجل التهمة عينها، على الرغم من حكم البراءة<sup>(1)</sup> (2).

**- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات والرد عليه: من المقرر أن قوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز معاقبة متهم عن فعل واحد مرتين، ولذلك فلا يجوز النزول عن التمسك بالدفع بما صراحة أو ضمناً، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كان أمام محكمة النقض بشرط أن يحمل الحكم مقومات صحته<sup>(3)</sup>. وهذا الدفع يعد دفعاً جوهرياً يوجب على المحكمة الرد عليه وإلا كان حكمها قاصراً. وإذا دفع أمام المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق محاكمة المتهم عن ذات الفعل، فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفع سواء بضم الدعوى المدفوع بسبق محاكمة المتهم فيها أو الاطلاع على صورة من هذه الدعوى. وإذا اكتفت المحكمة في حكمها بالقول بأنها اطلعت على الدعوى المضمومة التي سبق الحكم على المتهم فيها فتبين لها أنها تختلف عن الدعوى التي تنظرها، فإن هذا الرد يعد قاصراً، لأنه كان يجب على المحكمة أن تبين في حكمها موضوع هذه الدعوى التي أمرت بضمها للوقوف على ما إذا كانت تختلف عن الدعوى التي تنظرها أم أنها تتحد معها في الموضوع والأشخاص والسبب<sup>(4)</sup>.**

(1) المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 يناير سنة 1990، الطعن رقم 1494 لسنة 33 ق، مجموعة المكتب الفني س 35، رقم 78، ص 899؛ جلسة 31 يولييه سنة 1993، الطعن رقم 4242 لسنة 37 ق، المكتب الفني س 38، رقم 159، ص 1586؛ جلسة 8 مارس 1958، س 3، قاعدة رقم 97، ص 880.

(2) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا أحيل عضو هيئة التدريس للمحاكمة الجنائية عن نفس المخالفات التي اقتضت نقله إلى وظيفة بالكادر العام، وصدر حكم محكمة الجنايات بالبراءة لعدم الثبوت تأسيساً على أن الواقعة مشكوك فيها، فإن الحكم الجنائي لا يرفع الشبهة عنه نهائياً ولا يحول دون إدانة سلوكه الإداري. وأساس ذلك أنه وضع نفسه موضع الشبهات والريب وشاع أمره بين الخاصة والعامة مما أفقده الثقة بين زملائه وأخل بمكانته أمام طلابه مما يعد إخلالاً خطيراً بواجبات الوظيفة وكرامتها، وهو ما يقتضى تدخل الإدارة بقصد إحداث الأثر القانوني على نحو ما خولته المادة 83 من قانون تنظيم الجامعات، لأن الأمر يتعلق في المجال الإداري لا بالقصاص منه بل بالأطمئنان إلى وجوده في وظيفته وقيامه بأعبائها على الوجه الذي يحقق الصالح العام". المحكمة الإدارية العليا جلسة 30 نوفمبر سنة 1986 س 32، ص 314.

(3) نقض جلسة 14 مايو 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 116 ص 654.

(4) نقض جلسة 8 مارس 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 59 ص 370.

## الفصل الرابع

### انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح

- **تعريف الصلح وعلمته:** الصلح يعنى تنازل المجتمع عن حقه فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فى بعض الجرائم التى حددها الشارع مقابل دفع مبلغ من المال<sup>(1)</sup>. وترجع علة نظام الصلح إلى رغبة الشارع فى التخفيف على القضاة وجهات التنفيذ من كثرة عدد الدعاوى وتراكمها. فمع التطور الذى لحق الحياة فى مجالات شتى ومع التقدم العلمى والتقنى، زاد عدد الأفعال التى يتم تجريمها زيادة كبيرة أثقل نظرها عاتق القضاء، وهو ما يعبر عنه بالإفراط فى التجريم. هذه الظاهرة شهدتها كافة المجتمعات وقد حاولت التشريعات المختلفة أن تحتط سياسة جنائية تحد من آثارها، ومن بين صور ذلك نظام الصلح. وهو نظام يودى إلى انقضاء الدعوى الجنائية إذا قام المتهم بدفع مبلغ من المال للخزينة العامة مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، بما يخفف العبء على عاتق القضاة ويجعلهم يتفرغون للدعاوى الأكثر أهمية، ويوفر الجهد والنفقات. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح يودى إلى تخفيف العبء على جهات تنفيذ الأحكام، فقد بات تنفيذ أحكام الإدانة مشكلة كبيرة تودى إلى إضعاف الأثر الرادع للعقوبة وحرمان الدولة من حصيلة الغرامات وما يجب رده. ونظام الصلح يتضمن مبادرة المتهم إلى سداد مبلغ الغرامة، كما يتضمن سعيه نحو إبرام صلح مع المجنى عليه يودى إلى انقضاء الدعوى الجنائية، وهو ما ينطوى على جبر الضرر الناجم عن الجريمة ويتضمن تعويض المجنى عليه، كما يعكس انتفاء خطورة الجاني. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح مقرر فى جرائم تتسم بالبساطة وليس لها خطورة كبيرة على المجتمع، وفى هذه الحالة يكون النفع الناتج من عدم اتخاذ إجراءات المحاكمة فيها أخذاً بنظام الصلح أكبر من اتخاذ هذه الإجراءات. وعلى الرغم من هذه الاعتبارات، فقد انتقد نظام الصلح بأنه يتيح للأثرياء التخلص من العقوبة وآثارها، ومن ثم فهو يتضمن تمييزاً بين المتهمين رغم وحدة مركزهم القانونى، إذ سيغدو القادر منهم مستفيداً من هذا النظام دون سواه. كما انتقد نظام الصلح بأنه يودى إلى عدم تحقيق العقوبة لغرضها فى الردع العام، ذلك أن الجاني قد

(1) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: الإجراءات الجنائية (2006) ص 874، الدكتور سامح السيد جاد: ص 123.

ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون، غير أنه قد استطاع أن يتخلص من آثار هذا الفعل بمجرد دفع مبلغاً من المال، دون أن يخضع لإجراءات المحاكمة أو لصدور حكم جنائي، حتى ولو كان تهديدياً مما يفقد العقوبة الردع الخاص كذلك.

وفي تقديرنا أن هذه الانتقادات تتسم بالمبالغة، ذلك أن الغرامة التي يقوم بسدادها المتهم نظير الصلح يمكن أن يحكم بها في حال عدم قبوله الصلح، وفي هذه الحالة ستطبق على جميع المحكوم عليهم بصرف النظر عن مركزهم المالي. ومن ناحية أخرى فإن الأثر الرادع للعقوبة ما زال قائماً، فالمتهم قد تعرض لإجراءات الضبط وهي إجراءات تتسم بالقهر، ومن شأن سداذه للمبالغ المقررة أن يصيبه بالإيلام في ذمته المالية، مما يؤدي إلى إحداث الأثر الرادع.

### -الفرقة بين الصلح والتصالح:-

الصلح يعنى اتفاق المتهم والمجنى عليه على ترضية معينة يقدمها الأول وقبلها الثاني، وذلك لتسوية الأضرار التي نشأت عن الجريمة، مقابل إثبات المجنى عليه بقبوله هذا الصلح أمام المحكمة عند نظرها للدعوى الجنائية. أما التصالح فهو قبول المتهم أداء التزامات معينة تضعها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، لجبر الأضرار الناشئة عن ارتكابه الجريمة، مقابل تنازلها عن حقها في تحريك الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها. والذي يجمع بين الصلح والتصالح أن المتهم يقوم بتقديم أداء معين نشأ بسبب ارتكابه الجريمة، وأنه يترتب على قبوله انقضاء الدعوى الجنائية. غير أن هناك مع ذلك تفرقة بين التعبيرين: فمن ناحية فإن الطرف الثاني في الصلح هو المجنى عليه وهو على الأغلب شخصاً طبيعياً، بينما الطرف الثاني في التصالح يكون الدولة أو هيئة عامة. ومن ناحية ثانية، فإنه لا أهمية لسبب أو الموضوع الذي دفع المجنى عليه لقبول الصلح، فقد يكون هذا السبب هو العفو أو الحصول على ترضية معنوية أو مادية معينة. أما بالنسبة للتصالح، فإن القانون هو الذي يحدد سببه وموضوعه، ولا يجوز مخالفتهما: فإذا حدد الشارع مبلغاً معيناً يجب على المتهم أدائه، فلا يجوز في هذه الحالة أن يقل هذا المبلغ على هذا القدر. ومن ناحية ثالثة، فإنه بينما يكون للمجنى عليه حرية كبيرة في قبول الصلح؛ فإن تحديد ضوابط التصالح وشروطه لا يجعل للشخص العام في الأغلب سلطة تقديرية في قبول التصالح أو رفضه. وإذا كان الشارع في بعض الحالات يجعل التصالح جوازياً للشخص العام، فإن ذلك ليس معناه إطلاق حرية الإدارة من كل قيد في قبول هذا التصالح أو عدم قبوله. فمبدأ المساواة أمام



القانون يوجب على الشخص العام أن يضع ضوابط عامة تسرى على كل من يكون في مركز المتهم، لا تفرق بين شخص وآخر، متى كانا متساويين. والتصالح في حقيقته هو مركز قانوني من صنع الشارع، يقتصر دور المتهم على قبوله أو رفضه، دون أن يملك تعديلاً فيه؛ بخلاف الصلح الذي يرجع فيه إلى إرادة الطرفين وما يتفقان عليه. وعلى الرغم من هذه الفروق بين التعبيرين؛ إلا أن كثيراً من الفقهاء وأحكام القضاء ما يستخدمهما بمعنى مترادف، ولعل ذلك مرجعه إلى أن الأثر المترتب عليهما واحد، وهو انقضاء الدعوى الجنائية. ونظراً لأن الكثير من القواعد المشتركة تسرى على النوعين، فإننا سوف نستخدم التعبيرين بمعنى مترادف؛ إلا إذا اقتضت الضرورة التمييز بينهما.

**-الطبيعة القانونية للصلح وأثرها:** الصلح أو التصالح في جوهره هو تنازل من المجتمع عن حقه في الدعوى الجنائية مما يؤدي إلى انقضاء سلطة الدولة في العقاب من الجاني. ويعنى ذلك أن للصلح طبيعة موضوعية وإجرائية في ذات الوقت: فالطبيعة الموضوعية تؤدي إلى انقضاء سلطة الدولة في العقاب، وأما الطبيعة الإجرائية فهي مستمدة من أن الدعوى الجنائية هي المجال الذي ينتج فيه الصلح أثره، وإذا استوفى الشكل الذي رسمه القانون تعين الأخذ به، وجعل باب الإجراءات موصداً أمام جهات التحقيق والمحكمة، وامتنع على المحكمة أن تصدر حكماً بالإدانة فيها، فهذه الإدانة تفترض بحث موضوع الدعوى، وهو لم يعد جائزاً بعد تقديم الصلح. ويترتب على الطبيعة الموضوعية للصلح أثر مهم، هو أن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية به هو في حقيقته حكم بالبراءة، فلا يجوز للمتهم الطعن فيه، لأنه قد انتفى فيه شرط المصلحة<sup>(1)</sup>. ويترتب على هذه الطبيعة أيضاً أن القانون الذي يميز انقضاء الدعوى بالصلح هو أصلح للمتهم، ويطبق من تاريخ صدوره، لا من تاريخ العمل به<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسة 20 يناير سنة 2014، الطعن رقم 6951 لسنة 84 ق، لم ينشر بعد.  
(2) وقد قضى بأن القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة هو أصلح للمتهم بما نص عليه بالمادة 4/534 منه من أنه يترتب على الصلح بين الجاني عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية وأن نص المادة هذه واجب التطبيق من تاريخ صدوره. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة الاستشكال أن الجاني عليه تصالح مع الطاعن فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية دون حاجة إلى بحث موضوع الطعن. نقض 11 سبتمبر 2006، الطعن رقم 304 لسنة 69 ق لم ينشر بعد؛ نقض 3 يولييه 1999 الطعن رقم 14670 لسنة 64 ق، مجلة القضاة الفصلية، ص 31، ع 1-2، 1999، ص 814-815، بند 109.

- نطاق الصلح الجنائي: أخذ الشارع بنظام التصالح كقاعدة عامة في نطاق الجنب والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط، بينما انتفى بعض الجنب التي أجاز فيها تطبيق هذا النظام ويكون الصلح في هذه الحالة من المجنى عليه، وأخيراً فإن بعض التشريعات الخاصة أخذت بنظام الصلح أو التصالح بضوابط معينة.

### **(أولاً) التصالح في الجنب والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس التخييري الذي لا يزيد على حده الأقصى على ستة أشهر:**

استبدل الشارع نص المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 74 لسنة 2007 والتي نصت بعد تعديلها على أنه: "يجوز للمتهم التصالح في المخالفات وكذلك في الجنب التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازياً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في المحضر. وعلى المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع، قبل رفع الدعوى الجنائية، مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى خزنة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له في ذلك من وزير العدل. ولا يسقط حق المتهم في التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، وذلك قبل صدور حكم في الموضوع. وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية".

وبموجب هذا النص يكون الشارع قد وسع في دائرة الجرائم التي يجوز فيها التصالح لتشمل -بالإضافة إلى المخالفات- الجنب المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس التخييري مع الغرامة بشرط ألا يزيد الحد الأقصى لهذا الحبس عن ستة أشهر. وقد فرق الشارع بين التصالح قبل رفع الدعوى الجنائية، وبين التصالح بعد رفعها: فإذا قدم قبل رفع الدعوى، كان المبلغ الواجب دفعه هو ثلث الحد الأقصى للغرامة، أما إذا أبدى بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم في موضوعها، كان المبلغ يعادل ثلثي الحد الأقصى للغرامة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر. وبذلك يكون الشارع قد سلب المتهم الحق في تقديم طلب التصالح بعد الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ومن ثم لا يكون من الجائز له تقديمه أمام محكمة ثانية درجة. وفي تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، وتتنافى مع رغبة الشارع في تقليل العبء على القضاء وجهات التنفيذ، وكان من الأجدر معه أن يميز

تقديم هذا التصالح أمام محكمة ثاني درجة. ويلاحظ أن وجهة نظر الشارع تفضي إلى إجبار المتهم على تقديم التصالح أمام محكمة أول درجة، وإلا لم يعد من الجائز له أن يقدمه بعد ذلك، وهو ما يتنافى مع قرينة البراءة ومع الحق في الدفاع، إذ قد يرى المتهم أنه جدير بالبراءة، فيترافع على هذا الأساس وهو حق أصيل له، غير أنه يقضى بإدالته، فيكون له الحق أن يقدم الصلح أمام محكمة ثاني درجة، ولذلك نرى - في تقديرنا - أن خطة الشارع بالتعديل سالف الذكر تحتاج إلى إعادة نظر. ويلاحظ أن الشارع قد قصر بهذا التعديل أن يكون الصلح في الحالات التي ترفع الدعوى الجنائية فيها من النيابة العامة، وذلك مستفاد من حذفه عبارة النص السابق التي تجعل الدعوى الجنائية منقضية بالتصالح "ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر". وعلة ذلك أن الشارع قد اكتفى بحالات الصلح مع المجنى عليه والمنصوص عليها بالمادة 18 مكرراً (أ) إجراءات، والتي تتضمن توسعاً يزيد على ما سبق ذكره. ويلاحظ أن الشارع لم يستثن جنحة أو مخالفة من تطبيق هذا النظام، وإنما علق تطبيقه على أن تكون العقوبة الأصلية المقررة للجريمة هي الغرامة فقط أو الحبس جوازياً لدى لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر.

### **(ثانياً) الصلح من المجنى عليه في بعض الجنح:**

- **صاحب الحق في إثبات الصلح:** جعل الشارع للصلح المبدى من المجنى عليه أو وكيله الخاص أثراً في انقضاء الدعوى الجنائية حتى ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة (المادة 81 مكرر (أ) إجراءات)، إلا أن يتضمن الصلح ما يفيد تنازل المدعى بالحق المدني عن حقوقه المدنية، وذلك إذا اتحد شخص المجنى عليه والمدعى بالحق المدني. ولإعمال أثر الصلح يجب أن يطلب المجنى عليه أو وكيله الخاص إثباته، ويعني ذلك أن طلب المتهم وحده إثبات الصلح، يكون غير جائز. ولا يكفي أن يتقدم بطلب الصلح وكيل المجنى عليه بموجب وكالته العامة، بل يجب أن يحمل توكيلاً خاصاً بموضوع الصلح، يرفق بالأوراق بعد اطلاع النيابة العامة أو المحكمة عليه بحسب الأحوال. ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة. وقد أدخل الشارع تعديلاً على المادة 18 مكرراً أ سالف الذكر بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 أجاز معه إبداء الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى

الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة (الفقرتان الثالثة والرابعة). وبموجب التعديل سالف الذكر أصبح للمتهم أو وكيله الحق في إثبات الصلح (الفقرة الثانية من المادة 18 مكرراً أ). وكانت الصياغة السابقة تجعل "للمجنى عليه ولوكيله الخاص فقط أن يطلب إثبات صلحه مع المتهم، وهو ما كان يحرم المتهم من إثبات صلحه الموثق مع المجنى عليه، ولذلك عدل الشارع صياغة المادة على نحو تتسع لهذه الحالات.

- **نطاق الصلح المبدى من المجنى عليه:** نص الشارع في المادة 18 مكرراً

(أ) إجراءات جنائية سالفة الذكر على الجرح التي يطبق فيها نظام الصلح، غير أنه أردف بعد بيانه لهذه الجرائم بنصه على "وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون"<sup>(1)</sup>، وهو ما يعنى أنه يجوز الإضافة لهذه الجرائم بموجب نصوص أخرى. ويلاحظ أن الجرائم التي يطبق عليها نظام الصلح هي استثناء من القاعدة العامة التي لا تجعل للصلح أثراً على انقضاء الدعوى الجنائية، ويترتب على ذلك أن هذه الجرائم لا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها. وهذه الجرائم جميعها من الجرح أو المخالفات؛ فلا يجوز الصلح في جنائية، حتى ولو كانت من جنس إحدى الجرح التي يجوز الصلح فيها، فعلى سبيل المثال لا يجوز الصلح في جنائية إحداث العاهة المستديمة؛ على الرغم من أن جنحة الضرب يجوز الصلح فيها<sup>(2)</sup>.

والجرائم التي نص الشارع عليها هي: القتل الخطأ، الضرب والجرح العمدية وغير العمدية، إعطاء جواهر غير قاتلة ينشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل، جريمة العثور على شيء أو حيوان فاقد ولم يرد إلى صاحبه، جريمة النصب، جريمة خيانة الائتمان، خيانة الأمانة، اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً، كسر أو تخريب آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عيش الخفراء، إتلاف ونقل

(<sup>1</sup>) تنص الفقرة الأولى من المادة 18 مكرراً أ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أن "للمجنى عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجرح والمخالفات المنصوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية)، 241 (الفقرتان الأولى والثانية)، 242 (الفقرات الأولى والثانية والثالثة)، 244 (الفقرتان الأولى والثانية)، 265، 321، 323، 323 مكرراً، 232 مكرراً "أولاً"، 324 مكرراً، 360، 358، 354، 342، 341، 340، 336، 361 (الفقرتان 1، 2)، 377، 373، 371، 370، 369 (البند 9)، 378 البنود (6، 7، 9)، 379 (البند 4) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

(<sup>2</sup>) نقض 6 يناير سنة 2013، الطعن رقم 5287 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

وإزالة الحدود، الحريق الناشئ عن عدم تنظيف الأفران، الإتلاف العمدى، دخول عقار لمنع حيازته بالقوة أو لارتكاب جريمة فيه أو كان دخوله بوجه قانونى وبقي فيه الجنائى لارتكاب جريمة، التشاجر والتعدى والإيذاء الخفيف، الإتلاف غير العمدى، دخول أرض مهياة للزراع.

### **(ثالثاً) الصلح فى تشريعات خاصة:**

قد ترد نصوص الصلح فى تشريعات خاصة، وفى هذه الحالة يجب الرجوع إلى النص الذى يقرره للوقوف على نطاق الجرائم التى يطبق فيها وأثر هذا الصلح. وفيما يلى نشير لأهم التشريعات الخاصة التى نصت على الصلح:

**- الصلح فى قانون التجارة:** نصت الفقرة الرابعة من المادة 534 من قانون التجارة على أن " للمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً". والجرائم التى يطبق عليها نظام الصلح نص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 534 ساقفة الذكر وهى: إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف؛ استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفى بقيمة الشيك؛ إصدار أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً؛ تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه؛ التظهير للغير شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو تسليمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

### **- الصلح فى التشريعات الضريبية والجمركية وقانون سوق**

**المال:** تنص المادة 33 من قانون الضريبة العقارية رقم 196 لسنة 2008 على أنه للوزير أو من يفوضه التصالح فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون مقابل سداد الضريبة المستحقة ومقابل التأخير والتعويضات المنصوص عليها، ويترب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد أجاز الشارع فى المادة 138 من قانون الضرائب على الدخل رقم 91 لسنة 2005 للوزير المختص أو من ينيبه التصالح فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة فى أي

حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور حكم بات فيها وذلك وحدد مقابلاً يجب على المتهم أن يؤديه وأنه ويطرب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد نصت المادة الفقرة الثانية من المادة (124): من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2005 على "لوزير المالية أو من يفوضه التصالح في أي من هذه الجرائم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً، فإذا كانت البضائع محل الجريمة من الأصناف الممنوعة أو المخطور استيرادها يتم احتساب التعويض على أساس الضريبة البضائع محل الجريمة أيهما أكبر. وفي حالة التصالح ترد البضائع المضبوطة بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة أو المخطور استيرادها، كما ترد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استخدمت في التهريب. وبضائع التعويض في الحالات السابقة إذا كان التصالح عن جريمة تهريب مع متهم سبق له ارتكاب جريمة تهريب أخرى، خلال السنوات الخمس السابقة، صدر فيها حكم بات بالإدانة أو انقضت الدعوى الجنائية عنها بالتصالح. ويطرب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتاً". ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة 69 مكرر من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة. ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أي حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى لغرامة. ويطرب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتاً".

- **الصلح في قانون المرور:** نصت المادة 80 من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 والمستبدلة بالقانون رقم 121 لسنة 2008 على أنه "استثناء من القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية بشأن التصالح يجوز للمخالف التصالح فوراً في الجرائم المنصوص عليها في

هذا القانون، عدا الجرائم الواردة في المواد (70، 73 مكرراً)، والبند 6 من المادة (74)، والبنود (4، 5، 6، 7، 11) من المادة (75، 75 مكرراً، 76، 76 مكرراً)<sup>(1)</sup>، أو خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الضبط، وذلك مقابل دفع نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً، يسدد لمأمور الضبط القضائي أو في أحد مكاتب هيئة البريد، أو في أحد المنافذ التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويثبت ذلك في تقرير المخالفة. كما يجوز للمخالف التصالح أمام النيابة العامة مقابل دفع مبلغ يعادل الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً. ويترتب على التصالح في جميع الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية، وعدم سحب التراخيص، وإلغاء القرارات التي صدرت بشأنها في تلك الحالات، وينسحب أثر التصالح في الجريمة الأشد على الجريمة الأخف المرتبطة بها. وإذا اعترض المخالف في المواعيد وبالإجراءات المقررة قانوناً للاعتراض على الأوامر الجنائية، اتخذت النيابة العامة إجراءات إحالته

(<sup>1</sup>) والجرائم المستثناة من التصالح هي: المادة 70 والتي تنص على أنه 'يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف وخمسمائة جنيه كل سائق مركبة آجرة مرخصة بالعداد أو بدون امتنع بغير مبرر عن نقل الركاب، أو تشغيل العداد، أو طلب أجراً أكثر من المقرر، أو نقل عدداً من الركاب يزيد على الحد الأقصى المقرر، أو قام بنقل ركاب من غير مواقف الانتظار المخصصة لمركبات الأجرة بدون عداد.'، المادة 73 مكرر والتي تجرم في فقرتها الثانية فعل كل من استخرج أو استخدم أكثر من رخصة قيادة، أو غير بطريقة غير مشروعة من حالة رخصته الأولى، وكذلك كل من اتفق أو ساعد أو ساهم بأية طريقة على استخراج رخصة قيادة جديدة بدلاً من الرخصة المسحوبة، أو الملقاة على خلاف أحكام القانون.'، المادة 74 تعاقب على مخالفة الواجبات المنصوص عليها في بعض المواد منها: ترك المركبات أو الحيوانات أو الأشياء في الطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير أو أمواله للخطر أو تعطيل حركة المرور أو إعاقتها (المادة 65)، الواجب على قائد أية مركبة وقع منه حادث لشتات عنه إصابات للأشخاص أن يهتم بأمر المصابين وإبلاغ أقرب رجل مرور أو شرطة أو إسعاف بالحادث فور وقوعه وعليه عند الضرورة نقل المصاب (في أقرب مكان لإسعافه) (67)، على قائد أية مركبة أو المرخصة باسمه أو حائزها أو المسئول عنها كل طلب منه أن يرشد رجال الشرطة والمرور عن اسم وعنوان من كان يقود المركبة في وقت معين (المادة 68)، لا يجوز تركيب أجهزة تنبيه أو مصابيح بالمركبة بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له. كما لا يجوز تركيب سريّة هوائية أو ما يماثلها من أجهزة وإلا جاز في جميع هذه الأحوال ضبطها والحكم بمصادرتها (المادة 69)، المادة 85 في بنودها 4- عدم جعل مركبة النقل السريع للمعدنية المنصرف لها أو استعمال لوحات معدنية غير خاصة بها. 5- قيادة مركبة آلية خالية من الفراجل بوعياها أو كانت جميع فراجلها أو إحداها غير صالحة للاستعمال. 6- مخالفة أحكام المواد (7، 67، 68، 69) من هذا القانون. 7- تعمد تعطيل حركة المرور بالطرق العامة أو إعاقتها، 11- اعتداء قائد المركبة على أحد أفراد المرور أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، الجرائم المنصوص عليها في المادة 75 مكرر وهي: 1- قيادة مركبة بالمخالفة لحكم البندين (4، 5) من المادة (11) وذلك بعدم تركيب جهاز محدد السرعة وجهاز تسجيل البيانات في المركبات المحددة في المادة المشار إليها. 2- من حاز في المركبة أو استعمل فيها أجهزة تكشف أو تلتزم بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات أو تؤثر في عملها، كما يتم ضبط تلك الأجهزة وتقتضي المحكمة بمصادرتها. الجريمة المنصوص عليها في المادة 76 وهي قيادة مركبة تحت تأثير مخدر أو مسكر، الجريمة المنصوص عليها في المادة 76 مكرر وهي تعمد السير عكس الاتجاه.

للمحاكمة خلال أسبوع من تاريخ الاعتراض. وعند صدور الحكم النهائي بالفرامة، يلتزم المحكوم عليه بسدادها لخزينة المحكمة خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر".

### **- الصلح في قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية وما يلحق به:**

نصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ...."، ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أية حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للفرامة، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً<sup>(1)</sup>.

### **- التصالح في قانون الاستثمار وشموله للجرائم الماسة**

**بالمال العام:** نصت المادة 7 مكرراً من قانون حوافز وضمانات الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 وإضافة بالقانون رقم 4 لسنة 2012 الذي أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة على أنه: "يجوز التصالح مع المستثمر في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي ترتكب منه بصفته أو بشخصه أو التي اشترك في ارتكابها وذلك في نطاق مباشرة الأنشطة المنصوص عليها في هذا القانون وفي أية حالة تكون عليها الدعوى الجنائية قبل صدور الحكم البات فيها . ويشترط للتصالح أن يرد المستثمر كافة الأموال أو المنقولات أو الأراضي أو العقارات محل الجريمة أو ما يعادل قيمتها السوقية وقت ارتكاب الجريمة إذا استحال ردها العيني، على أن يتم تحديد القيمة السوقية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل. وفي حالة صدور حكم نهائي غير بات بإدانة المستثمر يشترط للتصالح بالإضافة إلى ما سبق

<sup>(1)</sup> والقوانين المشار إليها في المادة الثالثة هي قوانين: الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، وقانون الإيداع والقيّد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001، وقانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995



إتمام وفائه بكامل العقوبات المالية المقررة بها. ويحرر بالتصالح محضراً يوقعه المستثمر أو وكيله بموجب توكيل خاص يبيح له ذلك ويمثل عن الجهة ويعتمد من الوزير المختص بعد العرض من رئيس الهيئة العامة للاستثمار وتخطر جهات التحقيق أو المحكمة المختصة على حسب الأحوال بمحضر التصالح المعتمد والنائب العام لوقف تنفيذ العقوبة المقررة بها ويترب على تمام التصالح وفقاً لما سبق انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمستثمر، ولا يمتد الانقضاء لباقي المتهمين معه في ذات الواقعة ولا يستفيدون منه".

- **تقدير خطة الشارع:** بموجب هذا النص السابق يكون الشارع قد أقر لأول مرة جواز التصالح في الجرائم الماسة بالمال العام. ويمكن أن يستفاد من النص السابق ما يلي<sup>(1)</sup>:

**أولاً:** إن الشارع قد جعل التصالح جوازياً، ولم يترتب التزاماً على هيئة الاستثمار بقبوله، وإنما يخضع الأمر لتقديرها بشرط عدم التعسف في استعمال حقها، ذلك أن هذا التصالح في تقديرنا لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً، حتى ولو كان يعد سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية فيما بعد. ويشترط في هذا القرار سواء بالقبول أو بالرفض أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وألا يخل بالمساواة وألا يتضمن تعسفاً في استعمال الحق. وكان يجب النص بوضوح على أن يكون هناك جهة محايدة يتم الاحتكام إليها في حال أن رفضت الجهة الإدارية طلب التصالح.

**ثانياً:** إن الشارع قد فرق بين التصالح قبل الحكم البات، وسواء أكان في مرحلة أثناء مرحلة التحقيق أو أمام محكمة الموضوع وقبل صدور حكم فيها؛ وبين التصالح بعد صدور الحكم النهائي غير البات. ففي الحالة الثانية يجب بالإضافة إلى رد الأموال محل الجريمة أن يفى المحكوم عليه بالعقوبات المالية المحكوم بها. وهذه التفرقة مستفادة من سياق المادة سالفة الذكر، وذلك على الرغم من أن الشارع لم يكن موفقاً في صياغتها، إذ نصت الفقرة الأولى على جواز التصالح في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل الحكم البات بشرط رد المال محل الجريمة، بينما نصت الفقرة الثالثة بأنه في حالة صدور حكم نهائي غير بات، فإنه يشترط

(1) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: مدى ملاءمة السياسة التشريعية في جرائم الاستثمار - نظرة نقدية للقانون المصري، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق بجامعة بنها عن الآفاق القانونية والاقتصادية للاستثمار في مصر بعد ثورة 25 يناير وفي ضوء الدستور الجديد جامعة بنها 28-29 إبريل 2013، انظر أعمال المؤتمر.

بالإضافة إلى ما سبق الوفاء بكامل العقوبات المالية المحكوم بها. وفي تقديرنا أن صياغة المادة تتسم بعدم الدقة، إذ أن قصد الشارع في الفقرة الأولى هو أن يكون التصالح قبل صدور حكم نهائي غير بات، وهو ما يشمل مرحلة التحقيق والمحاكمة إلى ما قبل صدور الحكم البات. ولكن الشارع استعمل تعبير "قبل صدور الحكم البات"، وهو ما قد يوحي بأنه كان يقصد في الفقرة التالية بيان التصالح الذي يبدى بعد صيرورة الحكم باتاً.

ثالثاً: أن الشارع قد نص على التصالح في الجرائم الماسة بالمال العام والتي ترتكب من المستثمر "بصفته أو بشخصه أو التي اشترك في ارتكابها"، وفي الحقيقة أن هذا النص يثير التساؤل عن المقصود "بصفته"، ذلك أن قانون العقوبات لا يعرف جرائم يكون الشخص مسئولاً عنها بصفته، فمن المقرر أن المسئولية الجنائية شخصية. وأنه بفرض أن الشارع بقصد بهذا التعبير حالة المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، فإن صياغة النص قد جانبها التوفيق كذلك، ذلك أن القانون المصري لا يعرف المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جرائم المساس بالمال العام المنصوص عليها في قانون العقوبات. وفضلاً عن ذلك فإن مسئولية ممثل الشخص المعنوي - بفرض وجودها - هي مسئولية شخصية، تستند إلى الإثم الشخصي لدى الجاني.

رابعاً: إن النص على أنه يشترط للتصالح أن يرد المستثمر "كافة الأموال أو المنقولات أو الأراضي أو العقارات محل الجريمة"، هي صياغة غير دقيقة، ذلك أن المنقولات والأراضي والعقارات هي كلها من الأموال، كما أن الأراضي تدخل ضمن تعبير "العقارات"، وكان يكفي النص على تعبير الأموال للدلالة على هذه الصور وغيرها.

خامساً: إن النص على أن الرد لهذه الأموال والعقارات أو ما يعادل "قيمتها السوقية وقت ارتكاب الجريمة"، إذا استحال ردها عيناً، هو نص محل نظر، ذلك أنه يعتد في الرد بالقيمة السوقية وقت ارتكاب الجريمة، بينما كان يجب الاعتداد بهذه القيمة وقت الرد، لا وقت ارتكاب الفعل. وقد قضى مدة طويلة بين ارتكاب الجريمة، وبين الرد، وتتغير قيمة الأشياء ويستفيد الجاني بما تحصل عليه من أموال، وفي هذه الحالة يكون النص على الرد وفقاً للقيمة السوقية وقت ارتكاب الجريمة هو إخلال بالمصلحة العامة، وتمكين للجاني من الإفلات بجريمته ومن

الاستفادة بما جنت يدها. فإذا تحصل الجاني على قطعة أرض ظلت بحيازته عدة سنوات، ثم قام ببيعها بأضعاف ثمنها، وقدم بعد ذلك طلباً للتصالح، فإن قيمة الأرض تحتسب وقت ارتكاب الجريمة، لا وقت بيعها. وذات الحكم في حال أن استولى الجاني على قرض من أحد البنوك بالخداع، ثم استفاد من قيمته، فوفقاً لما نص عليه الشارع، فإنه سيرد المبلغ بالقيمة التي حصل بها عليه.

سادساً: إن ما نص عليه الشارع في المادة 7 مكرراً سالفه الذكر يخل بالمساواة بين المستثمرين، وغيرهم من متهمين ليسوا من المستثمرين، ولكنهم ارتكبوا نفس الأفعال، ويجمعهم وحدة المركز القانوني، وعلة ذلك أن التصالح وفقاً للمادة 133 من قانون البنك المركزي رقم 88 لسنة 2003، والمستبدلة بالقانون رقم 162 لسنة 2004، يوجب رد كافة حقوق البنك، ومن بينها الفوائد والمصاريف. وهو ما يسرى على غير المستثمرين من متهمين، ويكون ما نص عليه الشارع في المادة السابعة مكرر سالفه الذكر هو إثثار المستثمرين بأحكام خاصة، تخالف مبدأ المساواة، وتنال من عمومية النص الجنائي.

سابعاً: أن الشارع قد فاته النص على شمول هذا التصالح للجرائم المرتبطة ارتباطاً مادياً بالجريمة موضوع التصالح، ذلك أن التصالح في هذه الجريمة قد لا يشمل في كل الحالات الجرائم المرتبطة بها.

ثامناً: إن الشارع قد نص على التصالح باعتباره "سبباً شخصياً" لانقضاء الدعوى الجنائية للمستثمر، "فلا يمتد لباقي المتهمين معه في ذات الواقعة ولا يستفيدون منه". وفي تقديرنا أن هذا النص محل نظر، فإذا كانت علة التصالح هي أن الدولة قد استردت الأموال التي وقعت عليها الجريمة، وقام الجاني بالوفاء بالعقوبات المالية التي قضى عليه بها، فإنه من غير المنطقي عدم استفادة من شارك في الجريمة من هذا التصالح، وما جاء به الشارع سيرتب مشكلة مقتضاها أنه في حالة قيام أحد الجناة برد الأموال التي وقعت عليها الجريمة، فإنه لن يكون هناك ما يرده غيره من الجناة، وبالتالي يكون النص مستحيل التطبيق، فالرد لا يكون إلا مرة واحدة وبالنسبة للأموال التي انصبت عليها الجريمة.

تاسعاً: إن الشارع حرص على تهميش سلطات التحقيق والمحاكمة في أمر التصالح، فلم يعتد بأي دور لهما فيه، وإنما أناط الأمر كله بالجهات الإدارية، فالتصالح يقدم إلى هيئة الاستثمار، ويعتمده وزير الاستثمار، وإذا استحال الرد عيناً، شكل

وزير العدل لجنة من الخبراء لتقدير القيمة السوقية للأموال، وهكذا تمضي إجراءات التصالح، دون أدنى سلطة تقديرية للجهات القضائية في مراقبة ما يجري، وهل بالفعل تم رد الأموال موضوع الجريمة وفقاً "لقيماتها السوقية"، أم أن الأمر انطوى على تحايل، ولم يتم الجاني، إلا برد جزء من هذه الأموال.

وفي تقديرنا أن الشارع لم يستفد من خطة التشريعات المقارنة كالقانون الألماني مثلاً، والتي جعلت محكمة الموضوع رقيباً على هذا التصالح. وفي تقديرنا أيضاً أن ما نص عليه الشارع يعد تدخلاً في المجال الأصيل للقضاء، وينطوي على انتزاع الدعاوى الجنائية بعد إحالتها إليه، ولا يتضمن توازناً في الإجراءات يتيح التأكد من تحقق موجبات هذا التصالح.

**- النصوص التي تقرر انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح هي أصلح للمتهم:** على الرغم من أن النصوص التي نص الشارع بمقتضاها على نظام الصلح ظاهرها أنها إجرائية؛ إلا أنها في حقيقة الأمر تقرر قاعدة موضوعية مفادها تقييد حق الدولة في العقاب بانقضاء الدعوى الجنائية للصلح بدلاً من معاقبة المتهم، وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح في مفهوم المادة الخامسة من قانون العقوبات، ما دام قد أنشأ له وضعاً أفضل، ومن ثم فإنه يسري من يوم صدوره على واقعة الدعوى، طالما لم تنته بحكم بات. ويتعين تطبيقه في أي حالة كانت عليها؛ بل ويجب على محكمة النقض أن تقضي بنقض الحكم من تلقاء نفسها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الشهادة الرسمية المستخرجة من واقع دفتر المطالبة والمقدمة من الطاعن أنه سدد الدين المحجوز من أجله كاملاً، وأنه قد بادر إلى إثبات صلحه مع المجني عليه، فإنه يتعين إعمال موجبته بالتقرير بانقضاء الدعوى الجنائية به<sup>(1)</sup>. وقضت بأنه لما كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي أن المجني عليها تصالحت مع المتهم في جنحة التبديد فإن المادة 18 مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية تكون واجبة التطبيق ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم المستأنف وانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بالنسبة للمتهم<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسة 30 مايو 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 رقم 80 ص 343.

(2) نقض 27 يولييه 2006 الطعن رقم 22727 لسنة 66 ق لم ينشر بعد، نقض 11 يولييه 2003 الطعن رقم 8107 لسنة 65 ق لم ينشر بعد.

## القسم الثاني إجراءات مرحلة ما قبل المحاكمة

- أهمية مرحلة ما قبل المحاكمة لمرحلة ما قبل المحاكمة في الدعوى الجنائية أهمية كبيرة: فهي تتضمن تنقيهاً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، كما أن التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع يستظهر قيمة هذه الأدلة ويستبعد الضعيف منها. فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، وهو ما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة<sup>(1)</sup>. وللتحقيق الابتدائي أهميته كذلك في أنه ينطوي على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التي تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضماناً هامة له من عدم تعرضه للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفي لمحاكمته<sup>(2)</sup>. فتطبيق قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة، بل يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بالضرورة ألا يُتهم الناس وهم أبرياء<sup>(3)</sup>. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره في ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون في أضيق نطاق وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف هذه الحقيقة<sup>(4)</sup>. وتكفل الرقابة على مرحلة التحقيق الابتدائي وضع حدود لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة؛ ذلك أن من شأن انتفاء الرقابة الكافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتكيل في يد سلطة الاتهام<sup>(5)</sup>. وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بمجلسات المحاكمة<sup>(6)</sup>. فالرقابة على التحقيق الابتدائي تكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف في استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة<sup>(7)</sup>. وترمى فكرة الرقابة كذلك إلى حماية

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 532، ص 501

(2) Nierwtherg, S.212-213.

(3) Ashworth, p.161.

(4) الدكتور عبد المهيم بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، رقم 1، ص 6، وكذلك رقم 4، ص 12-13.

(5) Kühne, S.216.

(6) LaFave & Israel, § 13.1, p.621.

(7) LaFave & Israel, § 14.1, p.656.

الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائي الذي يعد في ذاته بمثابة العقوبة<sup>(1)</sup>: فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام إليه، من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصى، وتسال من مكانته فى المجتمع<sup>(2)</sup>. ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تنعدها إلى أسرته والمحيطين به<sup>(3)</sup>. وتضمن مرحلة التحقيق الابتدائى كذلك حماية حق المتهم فى الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهمة الموجهة إليه، وبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه فى وقت ملائم قبل المحاكمة<sup>(4)</sup>. وهناك جانب مهم آخر لمرحلة ما قبل المحاكمة، ذلك أنها تكفل إجراء تحضير للدعوى تمهيداً للحكم فيها، فإن رأت سلطة الإحالة أن الدعوى تنقصها بعض عناصرها أو أنه يعترض بعضها الغموض، أمكن لها استدراك هذا النقص وإزالة هذا الغموض من خلال ما تجر به من تحقيق<sup>(5)</sup>. كما تتصل مرحلة ما قبل المحاكمة كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن أعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلفة؛ وإنما يتوقف كفالة هذا الحق على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد<sup>(6)</sup>. ومن شأن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء أن يهدر وقت وجهد سلطى التحقيق والاتهام، كما أنه يمثل إنقلاً على عائق قضاء الحكم ومعالويه، وهو ما قد يؤثر على قدرتها فى نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكمها أمامها، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة<sup>(7)</sup>. ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاستبداد بالسلطة وتصان به الحرية، ولا سبيل إلى ذلك إلا بوجود

(1) Ashworth, p.161.

(2) Sprack, p.17 ; Ashworth, p.161.

(3) Kühne, S.216 ; Sprack, p.17 ; LaFave & Israel, § 13.1, p.621.

(4) Roxin § 40, S.326.

(5) Kühne, Rn 329, S.216.

(6) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصبى: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، رقم 27، ص 45-46.

(7) Nierwberg, S.212-213 ; Sprack, p.17 ; Ashworth, p.161.

رقابة قضائية فعالة. وللرقابة على إجراءات التحقيق صلة بوظيفة الردع في العقوبة، ذلك أن الافتتات على حريات الأفراد يؤدي إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء في الخطأ، كما أن البطش في إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور في مكافحة الجريمة أو ردع الجناة<sup>(1)</sup>. ويؤدي الإخلال بالتوازن في الإجراءات إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائي ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص<sup>(2)</sup>.

- **ماهية إجراءات ما قبل المحاكمة:** تجمل إجراءات ما قبل المحاكمة في مرحلة أولية تمهد للتحقيق بطلق عليها مرحلة جمع الاستدلالات، ثم يلي هذه المرحلة أو يتداخل معها مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناه الدقيق، وأخيراً تشمل هذه المرحلة التصرف في الدعوى بعد انتهاء مرحلة التحقيق بمعناه الواسع الذي يشمل الاستدلال والتحقيق الابتدائي. ولذلك نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول في الأول الاستدلال، وفي الثاني التحقيق الابتدائي، وفي الثالث التصرف في الدعوى.

## الباب الأول الاستدلال

- **تقسيم:**

نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول في الأول ماهية الاستدلال وفي الثاني اختصاص سلطة الاستدلال بأعمال التحقيق الابتدائي.

## الفصل الأول ماهية الاستدلال

- **تقسيم:**

نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، فنتناول في الأول تعريف الاستدلال ومحلّه من إجراءات الدعوى الجنائية، وفي الثاني السلطة المختصة به، وفي الثالث القواعد العامة التي تسرى عليه، وفي الرابع: أعمال الاستدلال.

(1) الدكتور رعوف عبيد: القبض والتفتيش، ص 38.

(2) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: رقم 26، ص 46.

## المبحث الأول

### تعريف الاستدلال وموضعه من إجراءات الدعوى الجنائية

- **تعريف:** الاستدلال هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت حتى تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار بشأن تحريك الدعوى الجنائية عنها. وقد نصت المادة 21 إجراءات على أن: "يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجميع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وغاية الاستدلال هو توضيح الأمور لسلطة التحقيق، وليس للقاضي، الذي يعتمد في توضيح عناصر الدعوى بصفة أساسية على مرحلة التحقيق الابتدائي<sup>(1)</sup>. ولكن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه فالكثير من الدعاوى من الجح والمخالفات لا يجري فيها تحقيق، وفي هذه الحالة لا مناص من الاعتماد على أعمال الاستدلال في سبيل الوصول إلى الحكم فيها.

### - هل تتحرك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال؟: أعمال الاستدلال

هي أعمال تستهدف جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها لتقديمها إلى سلطة التحقيق لاتخاذ قرار فيها. وهذه الأعمال يقوم بها غالباً رجال الضبط القضائي، وهي أعمال تخلو بحسب الأصل من القهر والإكراه. وقد استقر قضاء محكمة النقض بأن الدعوى الجنائية لا تتحرك بأى إجراء تقوم به سلطة الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة. فتتحريك الدعوى الجنائية مرتبط باتخاذ من إجراءات التحقيق الذي تتخذه النيابة العامة أساساً بصفتها سلطة تحقيق واتهام<sup>(2)</sup>. ويبقى الإجراء استدلالاً ولو كان قد اتخذته سلطة الاستدلال بناء على حالة التلبس والتي تجيز القبض والتفتيش، وهي إجراءات تعد إجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق، لأنها تنال من حرية الشخص، وهي إجراءات خولت استثناء إلى سلطة الاستدلال مراعاة لاعتبارات التلبس بالجريمة.

### - تقدير وجهة محكمة النقض: في تقديرنا أن وجهة محكمة النقض في عدم

تحريك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال حتى ولو كانت ماسة بالحرية، هي وجهة محل نظر: فمن ناحية فإن العبرة بتحريك الدعوى الجنائية يكون بطبيعة

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 399، ص 377.

(2) نقض جلسة 4 نوفمبر سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 رقم 178 ص 899.



الإجراء، لا بالسلطة التي قامت به، فإذا كان القبض والتفتيش والتحفظ على الأشياء هي من إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الدقيق، فإنه لا يغير من طبيعة هذه الإجراءات صدورها من سلطة الاستدلال. وإذا كان القانون يحول هذه السلطة القيام بهذه الإجراءات فإن أعمال هذه النصوص يفترض أمرين: الأول أن هذه الأعمال قد أصبحت مشروعة لأن الشارع أجاز لسلطة الاستدلال القيام بها. والثاني أن هذه الأعمال ترتب آثارها التي رتبها الشارع لها باعتبارها من إجراءات التحقيق، ومن بينها تحريك الدعوى الجنائية، والقول بغير ذلك يفضي حتماً إلى التناقض في الحكم رغم وحدة المسألة؛ فإذا كان الشارع يجعل هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق ويجيز لسلطة الاستدلال القيام بها، فإنه من غير المنطقي عدم ترتيب هذه الإجراءات لآثارها في تحريك الدعوى الجنائية. ومن ناحية أخرى فإنه يبدو لنا أن الضرر الناتج من وجهة محكمة النقض ومن أيدها أكبر من النفع العائد منها، فما الذي يضير من اعتبار هذه الإجراءات تتضمن تحريكاً للدعوى الجنائية. وأخيراً فإنه يبدو لنا تعليق تحريك الدعوى الجنائية على صدور الإجراء من النيابة العامة هو موضع تأمل؛ ذلك أن الكثير من الجهات الأخرى يملك اتخاذ هذه الإجراءات وبه تتحرك الدعوى الجنائية؛ فعلى سبيل المثال، فرفع الدعوى المباشرة من المدعى بالحق المدني إلى القضاء مباشرة تتحرك به الدعوى الجنائية، والإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق تتحرك بها الدعوى الجنائية، حتى ولو لم تكن إجراءات اتهام بالمعنى الدقيق، وكذلك الشأن في حالة تصدى محكمة الجنايات لواقعة أو أشخاص لم ترفع الدعوى الجنائية عليهم، في كل هذه الحالات تتحرك الدعوى الجنائية على الرغم من أن من يقوم بالإجراء ليس النيابة العامة.

- **هل تخرج مرحلة الاستدلال عن نطاق الدعوى الجنائية:** ذكرنا أن محكمة النقض لم تعتبر الاستدلال من مراحل الدعوى الجنائية؛ وإنما هو في تقديرها مرحلة سابقة على تحريكها، فقد قضت بأن "إجراءات الاستدلال أيما كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية؛ بل من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة تحريكها"<sup>(1)</sup>؛ أما مرحلة التحقيق الابتدائي فهو مرحلة أساسية من مراحل الدعوى الجنائية. وقد ترتبت على التفرقة بين الاستدلال

(1) نقض جلسة 5 فبراير سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، ص 19، رقم 26 ص 148.

والتحقيق الابتدائي نتيجة مهمة هي أن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني وأنه لا يجوز أن يكون كل سند القاضي في حكمه محضر الاستدلال. وعلة ذلك أن أعمال الاستدلال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع اللازمة للدليل، وإنما يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجرى في الجلسة ويستخلص منه الدليل. وقد رتب الفقه نتيجة أخرى مهمة هي أن أعمال الاستدلال لا تنطوي على قهر وإكراه، بخلاف التحقيق الابتدائي.

**- تقدير رأي محكمة النقض في خروج الاستدلال عن الدعوى الجنائية:**  
في تقديرنا أن رأي محكمة النقض في خروج أعمال الاستدلال من الدعوى الجنائية هو رأي محل نظر: فهذه المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجنائية، فرجال الضبط القضائي هم أول من ينتقل إلى مسرح الجريمة، وفيها يقومون بإجراء المعاينات وجمع الأدلة لعرضها على سلطة التحقيق، ويستمعون إلى أقوال المتهم وشهادة الشهود، ولا يمكن اعتبار هذه الأعمال المهمة خارجة عن نطاق الدعوى الجنائية. ومن ناحية أخرى فإن النتائج التي رتبها محكمة النقض هي موضع تأمل وقد لا تتفق مع الواقع: فمحضر الاستدلال يشكل الأساس لأحكام القضاء الجنائي في عدد لا يستهان به من الدعاوى الجنائية، فأغلب جرائم الجرح والمخالفات لا تجري النيابة العامة فيها تحقيقاً، وإنما تعتمد على محاضر الاستدلال. وفي مرحلة المحاكمة، فإن القضاء يكتفى بما حرر في هذا المحضر ويكون عماده في الحكم الذي ينتهي إليه. ويلاحظ أن القول بأن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني هو قول محل نظر، ذلك أن هذه المحاضر حجة بما ورد فيها إلى أن يثبت عكس ذلك، ومن ثم فإن القضاء يعول على ما حوته هذه المحاضر من وقائع ويرتب أحكامه عليها. ولبيان جواز أن يشكل ما يرد في محضر الاستدلال دليلاً يعول عليه فإن المتهم إذا أقر في هذا المحضر بارتكابه الواقعة المسند إليه ارتكابها، ثم عدل في محضر التحقيق الابتدائي، فإن من حق المحكمة أن تأخذ بإقراره بمحضر الضبط، وأن لا تعول على إنكاره في محضر التحقيق، متى اطمأنت إلى أن هذا الإقرار يوافق الحقيقة. ويزن على ذلك أن القضاء قد يستند على ما يرد في محضر جمع الاستدلال، حتى ولو خالف ما يرد في التحقيق الابتدائي.

ومن وجهة القانون المقارن، فإن ما يجره رجال الضبط من أعمال، تدخل كلها في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع، فعلى سبيل المثال، فإن هذه الأعمال

تدخل في مرحلة ما قبل المحاكمة في القانون الأمريكي والإنجليزي والألماني وتخضع كلها لرقابة القضاء، وفي هذه القوانين فإن الأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة تعتبر من أعمال هذا التحقيق وكلها تخضع لرقابة سابقة أو لاحقة من القضاء. ومن ناحية أخرى فإنه لا يبدو لنا صواب العبارة التي تتردد في أحكام القضاء وفي كتب الفقه من أن أعمال الاستدلال تنجرّد من القهر والإكراه بخلاف أعمال التحقيق الابتدائي، ذلك أن بعض الأعمال التي اعتبرتها محكمة النقض ومن أيدها من أعمال الاستدلال، هي أعمال تتسم بالقهر والإكراه وتتضمن تقييداً لحرية المتهم: فالتلبس بالجرمة يؤدي إلى القبض على المتهم وتفتيشه، وهي أعمال تتسم بتقييد الحرية، على الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها قد اعتبرها من أعمال الاستدلال.

- **الفروق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائي:** هناك فروق مهمة بين أعمال الاستدلال والتحقيق الابتدائي: فقد ذكرنا أن الأصل أن أعمال الاستدلال لا تنطوي على قهر وإكراه، بخلاف إجراءات التحقيق الابتدائي. ولا يحول عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب من القيام بإجراءات الاستدلال، ما لم ينص القانون على غير ذلك؛ ولكنه يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي. ولا تقطع أعمال الاستدلال تقادم الدعوى الجنائية، إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي؛ أما إجراءات التحقيق الابتدائي فتقطع التقادم في جميع الأحوال. والأمر الذي يصدر بعد مرحلة الاستدلال هو أمر بالحفظ وهو لا يتمتع بحجية ما، أما الأمر الذي يصدر بعد التحقيق الابتدائي فهو أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى، وهو تتوافر له حججته التي تمنع من معاودة التحقيق ثانية<sup>(1)</sup>.

- **أهمية أعمال الاستدلال:** لأعمال الاستدلال أهمية كبيرة: فمأمور الضبط القضائي هو غالباً أول من يصل إلى مكان الجريمة، ومن شأن ما يتخذه من إجراءات أن يحافظ على الأدلة المادية في الدعوى ومبادرته إلى سؤال المتهم فور ضبطه وعقب ارتكاب الجريمة قد تجعل لهذه الأقوال قيمة في الإثبات، إذ قد ينكر المتهم التهمة أمام سلطة التحقيق والمحاكمة. وأهمية أعمال الاستدلال ترجع إلى أنها تنير الطريق أمام سلطة التحقيق بما تقدمه من معلومات تفيد في كشف

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 400، ص 378

الحقيقة والوقوف على الدلائل التي تفيد في توجيه التحقيق والالتزام إلى شخص معين أو نفى هذا الالتزام عنه، كما أن هذه الدلائل تكون لواء التحقيق الذي تجر به النيابة والقضاء، ومنها يتم استخراج الأدلة والقرائن في الدعوى. وبأعمال الاستدلال تكون سلطة التحقيق على بينة وعلم بالحقائق، وهو ما يجعلها قادرة على اتخاذ قرار بتحريك الدعوى الجنائية والمضي بالتحقيق فيها أو التصرف فيها بالأمر بالحفظ أو بالألا وجه. ويتسم علم سلطات الاستدلال بالفاعلية والنشاط أكثر مما تتصف به أعمال سلطة التحقيق، وهو ما يتيح لسلطة الاستدلال الحصول على معلومات عن الجريمة مازال أمرها يتصف بالغموض والخفاء أكثر مما يتاح للمحقق. والمرحلة الاستدلال أهمية أخرى ترجع إلى أنها تتيح للنيابة العامة حفظ الكثير من الشكاوى التي تكشف أعمال الاستدلال على أنها على غير أساس، ومن ثم يوفر على سلطة التحقيق عناء تحقيقها، وتتيح لها أن تنفرغ للدعوى التي لها أساس جدي<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني السلطة المختصة بالاستدلال

- **الضبط الإداري والضبط القضائي:** تفترض الضبطية القضائية أن جريمة ارتكبت، فتتجه أعمال الاستدلال إلى جمع المعلومات عن هذه الجريمة ومرتكبها؛ أما الضبطية الإدارية، فوظيفتها هي اتخاذ الإجراءات السابقة على ارتكاب الجريمة بهدف منع وقوعها والحيلولة دون ارتكابها. وتعتبر الضبطية الإدارية عن الدور الوقائي للقانون الجنائي في منع ارتكاب الجريمة قبل وقوعها. ومن أمثلة الضبط الإداري: التفتيش على رخص القيادة أو رخص تسيير المركبات؛ عمل الأكملة والدوريات بهدف الحفاظ على الأمن العام؛ أخذ عينات من الأغذية وتحليلها للتأكد من مطابقتها للمواصفات الغذائية؛ فحص الانبعاثات ولوائح التشغيل من المصانع والأفران بهدف الوقوف على اشتراطات حماية البيئة؛ معاينة مأمور الجمرك للأشياء التي تكون في صحبة المسافر؛ قيام مهندسى التنظيم بمطابقة أعمال البناء التي قام بها صاحب الشأن مع الرسومات والمواصفات الصادرة بها الترخيص بالبناء. في كل هذه الصور، إذا تبين لمأمور الضبط أنه لم تقع جريمة، كان الأمر في دائرة الضبط الإداري؛ أما إذا تبين له وقوع جريمة، فإن الأمر في

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 403، ص 380.

هذه الحالة يخرج من نطاق الضبط الإداري ليدخل في دائرة الضبط الإداري. ولذلك فإن الضبطية القضائية تبدأ حين تفشل الضبطية الإدارية في مهمتها، فتقع الجريمة. ويترتب على الاختلاف بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية، أن الإشراف على عمل الضبط القضائي يكون للنياحة العامة ويكون أيضاً للسلطات الإدارية التي يتبعها مأمور الضبط، بينما تشرف السلطات الإدارية وحدها على أعمال الضبطية الإدارية. وعلى سبيل المثال فإن للنياحة العامة الحق في مراقبة والإشراف على أداء مأمور الضبط القضائي للأعمال المكلف بها كتنفيذ إذن التفتيش أو مراقبة الهاتف، أو التدب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، وتكون هذه السلطة متوافرة أيضاً للسلطة الإدارية الرئاسية التي يتبعها مأمور الضبط. أما أعمال الضبط الإداري، فإنه ليس للنياحة أي اختصاص بشأنها، وليس لها أن تتدخل فيها، فإجراء كمين أو تسيير دورية في وقت ومكان وكيفية معينة، هو أمر يتصل بالضبطية الإدارية التي يعود أمرها فقط للسلطة الإدارية. غير أنه إذا ارتكبت بمداينة القيام بأعمال الضبط الإداري جريمة ما، فإن للنياحة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة من أعمال تحقيق واتهام، ومن أمثلة ذلك أن تتضمن أعمال الضبط الإداري القبض على شخص أو احتجازه أو تفتيشه بدون وجه حق.

- **أعمال الضبط القضائي لا تعتبر قرارات إدارية:** ما يصدر عن مأموري الضبط القضائي من أعمال لا يدخل في مفهوم القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وقيام النياحة العامة بتنفيذ حكم جنائي بالمصادرة يعتبر أداء منها لوظيفتها ذات الطابع القضائي، وينأى عن رقابة المشروعية التي يبسطها القضاء الإداري على القرارات الإدارية<sup>(1)</sup>.

- **تعديد مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر:** يتمتع مأمور الضبط القضائي بسلطات واسعة في الدعوى الجنائية، ويرتب الشارع على عمله آثاراً قانونية مهمة قد تخول له اتخاذ بعض الإجراءات التي تنال من الحرية الشخصية للمشتبه به. وهذه السلطات الواسعة خص بها الشارع مأمور الضبط القضائي وحده دون غيره من رجال السلطة العامة، وعلة ذلك هي ما يتمتع به هذا الشخص من دراية في عمله ومن ثقة فيه. ويترتب على ذلك أن انتفاء صفة مأمور الضبط القضائي أو كونه يخرج عن الأشخاص الذين حددتهم الشارع نتيجة

(1) المحكمة الإدارية العليا 30 إبريل 1988 مجموعة الأحكام-المكتب الفني ص 33 من 1426.

مؤداها بطلان بعض الإجراءات التي يتخذها رؤوس الضبط، ولكن هذه القاعدة ليست صحيحة على إطلاقها، إذ يجب التفرقة بين نوعين من الأعمال التي يمكن لرؤوس مأمور الضبط اتخاذها.

### - الأعمال غير الجائز لرؤوس مأمور الضبط اتخاذها:

حدد الشارع من هم مأموري الضبط القضائي بالمادة 23 إجراءات على سبيل الحصر، وهو لا يشمل رؤوسهم كأفراد الشرطة والمخبرين، فهم لا يعدون من مأموري الضبط القضائي، ولا يضمن عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبغها عليهم القانون. وكل ما لهم وفقاً للمادة 24 هو الحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وليس من ذلك القبض والتفتيش. وقضى بأن إحضار متهم إلى مركز الشرطة لا يخول للجوايش النوبتي القبض عليه ولا تفتيشه<sup>(1)</sup>، وذلك على الرغم من أن هذا الشرطي يقوم بعمل ضابط النوبتي بمركز الشرطة، وأنه من سلطته سماع أقوال هذا المتهم<sup>(2)</sup>.

### (أولاً): مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام الشامل:

#### 1- مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام والمكاني

الشامل: نصت المادة 23 إجراءات في فقرتها (ب) على أن:

"ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية:

- (1) مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.
- (2) مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن .
- (3) ضباط مصلحة السجون .
- (4) مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.
- (5) قائد وضباط أساس هجالة الشرطة .
- (6) مفتشو وزارة السياحة".

(1) نقض جلسة 24 إبريل سنة 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 184 من 659.

(2) وقضى برد الدفع بطلان المحضر الذي حرره مساعد مهندس التنظيم بشأن قرار إزالة أحد العقارات الأيلة للسقوط تأسيساً على أنه من رؤوس مأمور الضبط. نقض جلسة 10 يناير 1972، مجموعة أحكام النقض، س 23 رقم 12 من 42.

## 2- مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام في نطاق مكاني محدد:

نصت المادة 23 إجراءات في فقرتها (أ) على أن:

" يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم:

1- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .

2- ضباط الشرطة وأمنائها والكونستبلات والمساعدون .

3- رؤساء نقط الشرطة .

4- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

5- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم".

وقد وردت في بعض التشريعات الخاصة أمثلة لهذا النوع من ذلك ما نصت عليه المادة 52 من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية<sup>(1)</sup>، من أنه يكون لرئيس لجنة الانتخاب أو الاستفتاء السلطة المخولة لمأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في قاعة اللجنة أو يشرع في ارتكابها في هذا المكان. ويلاحظ أن اختصاص رئيس اللجنة في هذه الحالة لا يرتبط بجرائم معينة، وإنما أطلق الشارع النص ليشمل كافة الجرائم التي ترتكب في قاعة لجنة الانتخاب أو الاستفتاء. واختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه، فإنه لا يفقد سلطة وظيفته تماماً؛ وإنما يعتبر على الأقل من رجال السلطة العامة، فإذا شاهد ضابط شرطة جريمة متلبساً بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فقام بالقبض على المتهمين وتفتيشهما فإن القبض والتفتيش باطلين؛ لأن هذين الإجراءين مقرران لمأموري الضبط القضائي المختص مكانياً ونوعياً بالعمل<sup>(2)</sup>.

(ثانياً): مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي المحدود:

وهذه الطائفة يكون اختصاصها محدداً بنوع معين من الجرائم، وقد يكون اختصاصها شاملاً إقليم الجمهورية كله أو مقصوراً على دائرة معينة. ومن أمثلة هؤلاء ما نصت عليه المادة 25 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1966 والتي

(1) وهو القانون رقم 73 لسنة 1956 ، وقد أضيفت المادة 52 بالقانون رقم 173 لسنة 2005.

(2) نقض جلسة 6 يناير 2014، - الطعن رقم 2069 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.

تجعل لموظفى الجمارك الذين يصدر بهم قرار من وزير المالية صفة الضبطية القضائية فى حدود اختصاصهم. وما تنص عليه المادة 49 من قانون مكافحة المخدرات (رقم 182 لسنة 1960) من إضفاء صفة الضبطية القضائية على مديرى إدارة مكافحة المخدرات بالقاهرة وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والمساعدين. ومن الأمثلة كذلك مهندسو التنظيم ومفتشو التموين ومفتشو الصحة والبيئة والآثار وغيرهم.

#### - جواز إضفاء صفة الضبط القضائى بقرار:

يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق الجريمة مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع فى دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم (المادة 23 إجراءات).

#### - خضوع مأمورى الضبط القضائى لإشراف النيابة العامة:

نصت المادة 22 إجراءات على أن " يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر فى كل أمر من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير فى عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية". وقد نصت المادة 22 من قانون السلطة القضائية على أن: "مأمورو الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة، ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها". وتعلل هذه التبعية بأن نشاط الضبط القضائى يهدف إلى تمكين النيابة العامة من أداء دورها فى الدعوى الجنائية باعتبارها سلطة التحقيق والالتزام، وهو ما يقتضى أن يكون للنيابة الحق فى توجيه مأمور الضبط القضائى فى نشاطه إلى الوجهة التى تكفل حصولها على المعلومات وجمع الأدلة. ويلاحظ أن مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى والتصرف فى محاضر جمع الاستدلالات التى يجرونها بمقتضى وظائفهم، بغير انتداب صريح من النيابة، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات، ويكون الأمر الذى يصدر فيها هو أمر بالحفظ ليس له حجية، ولا يكون أمراً بالاً وجهه<sup>(1)</sup>.

(1) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 109 ص 369.



- **مأمورو الضبط القضائي العسكري:** نصت المادة 11 من قانون القضاء العسكري على أن "يتولى الضبط القضائي العسكري المدعى العام وأعضاء النيابة العسكرية، ويمارس وظائفه ضباط القضاء العسكري عند تكليفهم بأي عمل من أعماله. يكون من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه: 1 - ضباط وضباط صف المخابرات الحربية. 2 - ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية. 3 - الضباط وضباط الصف والجنود الذين يمنحون هذه السلطة من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من يفوضه فيما يكلفون به من أعمال. 4 - من يتول هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى أو قرارات صادرة تنفيذا لها". ونصت المادة 13 من هذا القانون على أن "يعتبر من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة عمله: 1 - ضباط القوات المسلحة. 2 - قادة التشكيلات والوحدات والمواقع العسكرية وما يعادلهما.

### المبحث الثالث

#### القواعد العامة في الاستدلال

#### - **عدم جواز التحريض على الجرائم أو خلقها لضبطها:**

يحظر على مأمور الضبط أن يقوم بتحريض الجاني على ارتكاب الجريمة ليقوم بضبطها فيما بعد، وهو ما يطلق عليه اسم "المحرض الصوري"، وتطبيقاً لذلك يبطل قيام مأمور الضبط بتحريض الجاني على قتل الجنى عليه أو جلب المخدرات من الخارج أو حيازتها للإتجار فيها، أو القيام بعمل تخريبي. غير أنه إذا كانت فكرة الجريمة كانت لدى الجاني، وتدخل مأمور الضبط للكشف عنها، فإن عمله يكون صحيحاً. والضابط في صحة عمل الاستدلال في هذه الحالة هو: هل كانت إرادة الجاني حرة حال ارتكابه للجريمة؛ أم أن الجريمة لم تقع إلا بناء على تحريض مأمور الضبط؟ فإذا كانت إرادة الجاني حرة، وما تدخل مأمور الضبط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بصحة ضبط الجاني في جريمة جلب مخدرات إلى داخل البلاد استغل تعرفه على مأمور الضبط وتوطد علاقته به، فعرض عليه المساهمة في توزيع المخدرات التي يجلبها من الخارج على الباخرة التي يعمل بها، فتظاهر الضابط بالقبول و أبلغ الأمر إلى رؤسائه ورجال مكتب مكافحة المخدرات<sup>(1)</sup>. وفي واقعة أخرى دلت تحريات مأمور الضبط على

(1) لفض جلسة 6 يناير سنة 1953، مجموعة أحكام القضا، ص 4 رقم 136 ص 348

أن المتهمين وهما من قوة نقطة الجمرك يتقاضيان عن الاطلاع على المستندات التي تدل على سلامة الإجراءات الجمركية نظير تقاضى مبالغ على سبيل الرشوة من السيارات التي تعبر من خلالها، فاستصدر إذنًا من النيابة العامة واستوقف إحدى سيارات النقل المحملة ببضائع تستحق الرسوم الجمركية وقادها متظاهراً بأنه سائقها، فأوقفه المتهمان، فعرض عليهما الضابط مبلغاً مالياً لقاء التجاوز عن الاطلاع على الترخيص والمستندات المثبتة لسداد الجمارك، فوافقا، وسلمهما المبلغ وسمحا له بالمرور، وتم ضبطهما بعد ارتكاب الجريمة. وقضى في هذه الواقعة بصحة إجراءات الضبط<sup>(1)</sup>. كما قضى بأن مسaire المتهم أو التظاهر بالرغبة في شراء المخدر منه لا يعد تعريضاً على ارتكاب الجريمة أو خلقاً لها<sup>(2)</sup>.

**- جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف تسرى على مرحلة الاستدلال:** عاقب الشارع في الفقرة الأولى من المادة 126 من قانون العقوبات على تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف. ويحدد هذا المتهم بأنه كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومركبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى، ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات فيها. ولا وجه للفرقة بين ما يدلى به المتهم في محضر تحقيق تجر به سلطة التحقيق، وما يدلى به في محضر جمع الاستدلالات ما دام القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بنوع معين من الدليل وله الحرية المطلقة في استمداده من أى مصدر في الدعوى يكون مقتنعاً بصحته. ولا محل للقول بأن الشارع قصد حماية نوع معين من الاعتراف لأن ذلك يكون تخصيصاً بغير مخصص ولا يتسق مع إطلاق النص<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 1 ديسمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، ص 10 رقم 199 من 970.  
(2) وقضى بأن "مهمة مأمور الضبط هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، لكل إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً منعجاً لأنه ما لم يدخل بفعله في خلق الجريمة أو التعريض على مقارفتها، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة. ولا تغريب على مأمور الضبط أن يصطليح - في تلك الحدود - من الوسائل البارة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا تصادم مع أخلاق الجماعة". نقض 15 إبريل 1968، مجموعة الأحكام ص 83 رقم 438. وقضى كذلك بأن: "تظاهر مأمور الضبط برغبته في شراء نقد أجنبي من المظنون ضده ليس فيه خلق للجريمة أو تعريض عليها". نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة الأحكام، ص 37 من 812.  
(3) نقض جلسة 28 نوفمبر 1966، مجموعة أحكام النقض ص 17 رقم 219 من 1161؛ نقض 8 مارس 1995 ص 46، 488.

- **التخفى وانتحال الصفات واصطناع المرشدين:** قد يقتضى التحرى عن وقوع الجرائم والكشف عنها وعن مرتكبها أن يلجأ مأمور الضبط إلى التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم، وهذه الأعمال تبقى مشروعة، متى كانت تستهدف هذه الغاية ومتى كانت إرادة الجاني حرة غير معدومة<sup>(1)</sup>، فمسايرة رجال الضبط للجنة بقصد ضبط جريمة يقارفونها يبقى عملاً مشروعاً ولا يعد تحريضاً على الجريمة ما دامت إرادة هؤلاء تبقى حرة. وقضى بأن اصطناع مأمور الضبط للمرشدين يكون صحيحاً، حتى ولو أبقي أمرهم سراً مجهولاً<sup>(2)</sup>.

- **ثبوت الاختصاص مكانياً يؤدي إلى امتداده للأعمال الواقعة خارجه:**

إذا ثبت اختصاص مأمور الضبط القضائي مكانياً بالقيام بالعمل، فإن ذلك يستتبعه صحة الأعمال التالية التي يقوم بها ولو كانت خارج حدود هذا الاختصاص. وتطبيقاً لذلك ففي واقعة تتحصل في قيام أحد سائقي سيارات الأجرة بقتل أحد الركاب والاستيلاء على متاعه وأمواله، وأثناء مناقشة مأمور الضبط المختص مكانياً للمتهم اعترف بالواقعة، وبأنه أخفى المسروقات في دائرة أخرى، فانتقل معه خارج اختصاصه وقام بضبط المسروقات وأدوات الجريمة. وقد قضى في هذه الواقعة بأنه إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائي في الدعوى من أعمال ضبط خارج دائرة اختصاصه المكاني إنما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأ تحقيقها على أساس حصول واقعتها في اختصاصه المكاني؛ فإن اختصاصه يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها و اتصلوا بها أينما كانوا<sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) نقض 1 ديسمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 199 ص 970.  
وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط قد انتقل ومعه الشرطي ... إلى المكان الذي عينه المتهم الأول لامتلاك المخدر من الثاني، نفاذاً للاتفاق العقود بينهما، وقدم الأخير المخدر فعلاً للشرطي المذكور فألقى الضابط -عندئذ- القبض عليه، وعقب ذلك انتقل الضابط ومعه الشرطي المسجون إلى السجن وتم تسليم المخدر إلى المتهم الأول، ... فإن الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش قد أغفل التعرض لهذا الدليل المستقل على الإجراءات التي قضى ببطلانها، فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه. نقض 2 مارس 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 83 ص 31.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 17 مارس 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 73 ص 235.

(<sup>3</sup>) نقض جلسة 6 إبريل 1982، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 ص 441.

- **عدم اشتراط اصطحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال:** أوجب الشارع تدوين محضر التحقيق الابتدائي والتوقيع عليه بمعرفة كاتب<sup>(1)</sup>؛ غير أنه لم يتطلب ذلك في محضر جمع الاستدلالات. وفي الغالب أن يقوم مأمور الضبط بتحرير المحضر بنفسه، ودون استعانة بكاتب؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون استعانته بكاتب، ذلك أن من شأن ذلك إضفاء المزيد من الضمانات على ما يحره مأمور الضبط. وإذا قام وكيل النيابة بكتابة المحضر بنفسه، كان هذا المحضر استدلالاً، وليس محضر تحقيق، وذات الحكم يطبق إذا لم يقيم الكاتب بالتوقيع على المحضر، فإنه يبطل في هذه الحالة بصفته محضر تحقيق؛ غير أنه يصح بوصفه محضر جمع استدلال. وإذا لدبت النيابة العامة مأمور الضبط لمباشرة إجراء تحقيق، فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يصطحب كاتباً لتدوين التحقيق الذي يجريه، وعلة ذلك أن ما يقوم به في هذه الحالة يعد تحقيقاً ويخضع للأحكام التي تسرى على التحقيق الابتدائي. فإن حرر مأمور الضبط المنتدب للتحقيق المحضر بنفسه صار بذلك محضر استدلال، وليس تحقيقاً.

- **حضور مدافع في مرحلة جمع الاستدلال:** لم يتطلب القانون أن يحضر مدافعاً مع المتهم في مرحلة الاستدلال، إذا تنص المادة 77 إجراءات في فقرتها الأخيرة على أن "للخصوم الحق دائماً في اصطحاب وكلائهم في التحقيق". وقد فسر جانب من الفقه هذه العبارة بأن نطاق اصطحاب المدافع يقتصر على التحقيق الابتدائي، ولا يسرى على مرحلة جمع الاستدلال<sup>(2)</sup>. وقضى بأنه إذا منع مأمور الضبط القضائي محامي المتهم من الحضور معه أثناء الإدلاء بأقواله، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذي أثبتت فيه هذه الأقوال<sup>(3)</sup>. وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر إلى حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلال، وذلك تأسيساً على أن الاستدلالات تعد من إجراءات التحقيق بالمعنى الواسع، ومن ثم يشملها نص المادة 77 سالف الذكر، وفضلاً عن ذلك فإن القاعدة المقررة بنص المادة 125 أ.ج في فقرتها الثانية من أنه: "وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"،

(1) المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 421، ص 392.

(3) نقض أول مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 95 ص 513.

فهذه المادة يسرى حكمها على جميع إجراءات التحقيق سواء أكانت تحقيقاً بمعناه الواسع الذى يشمل إجراءات جمع الاستدلال؛ أم كانت تحقيقاً بمعناه الضيق الذى تجر به سلطات التحقيق<sup>(1)</sup>.

وفى تقديرنا أن رأى الثانى هو الجدير بالتأييد، فبالإضافة إلى الحجج التى ساقها، فإن أصول التفسير تقضى بأن النص على أن "للخصوم الحق دائماً فى اصطحاب وكلائهم فى التحقيق" يسرى على مرحلة جمع الاستدلال، وذلك عملاً بقاعدة من باب أولى، فإذا كان اصطحاب المدافع جائز فى التحقيق، فيكون كذلك فى الاستدلال من باب أولى. ولا يجوز القول بأن مرحلة الاستدلال تخلو من القهر وأنه لا يتولد عنها دليل، فهذا القول محل نظر ولا يمكن التسليم به، فلقد سبق القول، بأن مرحلة جمع الاستدلال يترتب عليها فى الغالب نتائج فى غاية الأهمية، وقد تؤدي إلى التأثير فى مركز الخصوم سواء أكان متهماً أو غيره.

**- جواز الادعاء مدنياً فى مرحلة الاستدلال:** نص الشارع فى المادة 27 إجراءات على أن: " لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة، أو أحد مأمورى الضبط القضالى. وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره". فالمضروور يجوز له الادعاء مدنياً ضد المتهم المتسبب فى إحداث الضرر، كما له أيضاً الادعاء ضد المستول عن الحقوق المدنية. ويمكن الادعاء مدنياً بشكوى مستقلة يقدمها المضروور أو وكيله، غير ذلك يمكن أن يتحقق بإثبات طلب الادعاء شفاهة فى محضر الاستدلال. ويترتب على الادعاء مدنياً أن يكتسب صاحبه صفة المدعى بالحق المدنى والتى تجعل له مركزاً إجرائياً مهماً فى الدعوى وتتيح له الكثير من الحقوق. ويجب أن يكون موضوع الادعاء هو طلب الحكم بتعويض عن الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، ويكفى أن يكون الطلب بالتعويض المؤقت. أما الشكوى التى لا يدعى فيها مقدماً بحقوق مدنية فهى تعد فى هذه الحالة من قبيل البلاغ. ولا يعتبر الشاكى مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك، أو إذا طلب فى إحداها تعويضاً ما (المادة 28 إجراءات).

(1) الدكتور سامح السيد جاد: ص 203.

- إبراز مأمور الضبط القضائي ومروسيهم ما يفيد شخصياتهم وصفاتهم: نصت المادة 24 مكرراً إجراءات على مأموري الضبط القضائي ومروسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أى عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبي. وعلة هذا الإجراء هي أن يطمئن من يباشر في مواجهته الإجراء إلى شخصية القائم به، ودرء احتمال التحال صفة مأمور الضبط القضائي، فضلاً عن أن في ذلك دلالة على احترام القانون وأن مأمور الضبط إنما يستمد سلطته منه.

## المبحث الرابع أعمال الاستدلال

- بيان أعمال الاستدلال: نصت المادة 24 إجراءات على أنه: "يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة ويجب عليهم وعلى مروسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة".

ونصت المادة 29 على أن "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهيًا أو بالكتابة. ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهادة بيمين".

- إجراءات التحريات والحصول على الإيضاحات: لم يحدد الشارع طريقة معينة ينتهجها مأمور الضبط في إجراءات تحرياته فله أن يتخذ من الوسائل أو الإجراءات ما يمكنه من مباشرة اختصاصه في هذا الشأن وليس هناك ما يمنعه في

سبيل التأكد من صحة تحرياته أن يستفسر من أى شخص ولو كان محجوزاً بالقسم على ذمة قضية من القضايا لأن هذه مجرد استدلالات يملكها مأمور الضبط ويخضع تقديرها في النهاية إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>. وبلا حظ أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فلها أن تقتنع بجدية الاستدلالات التي بنى عليها إذن التفتيش كفايتها لتسويق إصداره<sup>(2)</sup>.

### - سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة وسماع أقوال

**المتهم:** لمأمور الضبط أن يسمع أقوال من لديه معلومات عن الجريمة، كما أن لهم سؤال المتهم وتحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات. ولمأمور الضبط القضائي الحق في استدعاء المتهمين وسماع أقوالهم، متى كان ذلك الاستدعاء يخلو من إكراه؛ وإلا اعتبر قبضاً غير مشروع، إذا كان في غير حالات التلبس. ويجوز لمأمور الضبط بعد سماع أقوال المتهم أن يتحفظ عليه خشية هربه، على أنه يجب عرضه على النيابة في المدة المقررة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن استدعاء مأمور الضبط القضائي للمتهم بسبب اتهامه في جريمة قتل لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق يتطلبه جمع الاستدلال والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة العامة في خلال الوقت المحدد قانوناً، وذلك متى اطمأنت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية إلى أن استدعاء المتهم لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته<sup>(3)</sup>. وبأن استدعاء الضابط للمتهم الذي حامت حوله شبهة القيام بالسرقة بعد أن دل عليه صانع المفاتيح الذي جرى سؤاله والذي استعان به المتهم لتقليد مفاتيح محل المحنى عليه، لا يعدو أن يكون طلب حضور مما يقتضيه جمع الاستدلالات، ويكون هذا الإجراء صحيحاً، ولو كان هذا الاستدعاء قد تم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة، متى كان متجرداً من التعرض مادياً للمشتبه به<sup>(4)</sup>. وأنه إذا أبلغ أحد السجناء ضابط السجن بأن أحد ضباط السجن الآخرين يتقاضى مبالغ من

(1) نقض جلسة 2 إبريل 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 52 ص 359.

(2) نقض جلسة 2 يناير 1994، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 ص 37.

(3) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 133 ص 958.

(4) نقض جلسة 21 إبريل 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31 رقم 102 ص 534.

السجناء على سبيل الإتاوة شهرياً نظير التغاضي عن المخالفات التي يرتكبونها، فعرض الضابط هذه المعلومات على مأمور السجن ومدير الليمان، وقام هذا الأخير بإعطاء السجن أوراقاً نقدية قام بإثبات أوصافها وأرقامها في المحضر، فقام السجن بإعطائها للضابط المرتشي، وعندئذ تم ضبطه، فإن هذه الإجراءات تكون قد تمت صحيحة بموجب سلطة الاستدلال المخولة لمأموري الضبط القضائي<sup>(1)</sup>. ولكن يلاحظ أنه إذا استمعت المحكمة لشهادة مأمور الضبط الذي شهد بأنه استدعى المتهم لمناقشته فيما حامت حوله من شبهات، فاعترف له بالسرقة فقام بإلقاء القبض عليه، فإن قول محكمة الموضوع في ردها على الدفع بطلان القبض بأن ما قام به الضابط ليس قبضاً—خلافاً لما شهد به—مبررة ما انتهى إليه حكمها بأن قول الضابط ذلك كان مجرد خطأ، فإن ذلك لا يكفي للرد على الدفع، ذلك أن هناك فارقاً كبيراً بين الاستدعاء والقبض، من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، وكان يجب على الحكم في هذه الحالة أن يورد الأفعال التي قام بها الضابط حتى يمكن التعرف على حقيقتها وما إذا كانت مجرد استدعاء للمتهم أو تقييد لحريته<sup>(2)</sup>.

- **حظر استجواب المتهم:** حظر الشارع على مأمور الضبط القضائي استجواب المتهم، وعلة ذلك أن الاستجواب إجراء خطير، قد يؤدي إلى اعتراف المتهم وهو ما يعد دليلاً مهماً على ثبوت التهمة. ولذلك فقد عهد الشارع بالاستجواب إلى سلطة التحقيق بمعناها الدقيق، وهي النيابة العامة في الأحوال العادية وقاضي التحقيق في الحالات التي ينتدب فيها لذلك. ويلاحظ أن العبرة في الاستجواب هو بحقيقة الواقع، لا بما يذكر في صدر محضر جمع الاستدلال. فقد ثبتت مأمور الضبط أنه قام بسؤال المتهم فحسب عملاً بسلطته التي خولها له القانون؛ غير أنه يتبين أن ما أجراه يخرج عن معنى السؤال ويندرج في معنى الاستجواب، ومن ثم يكون ما أجراه باطلاً. والاستجواب المخطور قانوناً على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية حتى يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان البين من الاطلاع على محضر ضبط الواقعة أن

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 13 يونه 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 134 ص 698.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 5 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 48.



مأمور الضبط القضائي بعد أن تلقى أقوال المتهم استرسل في مناقشته تفصيلاً فيما جاء بأقواله وواجهه بالأدلة القائمة في حقه مما أدلى به المتهم الثاني والشهود، ثم انتهى إلى توجيه الاتهام إليه بارتكاب الجريمة المسندة إليه، فيكون ما صدر من مأمور الضبط القضائي من مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيلاً فيها وتوجيه الاتهام إليه، إنما ينطوي على استجواب محظور، ويكون إقامة الحكم قضاءه ضمن الأدلة التي استند إليها على هذا الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل معيباً<sup>(1)</sup>.

- **نقد الخبراء:** مأمور الضبط القضائي لدب الخبراء والاستماع إلى تقاريرهم الشفوية أو الكتابية، ولا يجوز تخليف الخبير اليمين، إلا لضرورة. ولدب الخبراء هو وسيلة مهمة للحصول على معلومات ذات طابع فني يخفى على مأمور الضبط ويسهم في كشف الحقيقة. ومثال ذلك رفع البصمات وتحديد فصائل الدم وفحص عينة الحمض النووي ومعاينة السيارة المتسببة في الحادث والسلاح المستخدم في القتل والمادة السامة التي أدت إلى وفاة المني عليه وغيرها. ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب في مواد الجرح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة. فليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم في الدعوى، ولو لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية، باعتباره ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها، ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتفديد والمناقشة. وتطبيقاً لذلك قضى بصحة قيام عضو النيابة بدب الخبير الهندسى لفحص المصعد الذى أدى سقوطه إلى وفاة المني عليهم لبيان مدى صلاحيته للعمل وما إذا كان به خلل أو أعطال فنية، وأنه لا يلزم قيام الخبير بحلف يمين، كما لا يلزم حضور المحقق أثناء قيام الخبير بعمله<sup>(2)</sup>. وقضى بصحة استعانة مأمور الضبط القضائي بالطبيب لأخذ عينة من رجوع معدة المتهم يكون قد تم بإجراءات صحيحة، ومن مختص به. وذلك تأسيساً على أن المادة 29 إجراءات تجيز لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهيّاً أو بالكتابة بغير حلف يمين، كما أن ما يتخذ مأمور الضبط القضائي المخول له حق التفتيش من إجراءات لتسليم

(1) لفض جلسة 2 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 95 ص 631.

(2) لفض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.

معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، فتوافر حالة التلبس في حق المتهم بمشاهدة الضابط له وهو يتلصع المخدر مقرأ له بذلك خشية ضبطه، لا يقتضي استدلال النيابة في إجراءاته. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجري بوصفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد<sup>(1)</sup>. غير أنه إذا لم تتوافر حالة التلبس أو إذن بالتفتيش، فإنه لا يجوز لمأمور الضبط ندب خبير للحصول على متحصلات معدة الشخص، إذ أن ذلك يعد تفتيشاً غير جائز.

**- تولى النيابة العامة التحقيق لا يسلب مأمور الضبط سلطته في جمع الاستدلال؛** إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن ذلك لا يعنى توقف عمل مأمور الضبط، بل إن له القيام بما نص عليه القانون من أعمال استدلال، ويجب في هذه الحالة أن يقوم بإرسال ما يحضره من محاضر إلى النيابة العامة لتكون تحت بصرها وعنصرها من عناصر الدعوى الجنائية، ولذلك فإن استدعاء مأمور الضبط لأحد الأشخاص الذين حامت حولهم الشبهات لسماع أقواله يبقى صحيحاً، حتى ولو كانت النيابة العامة قد تولت التحقيق من قبل<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بصفة ما قام به مأمور الضبط القضائي من مناقشة المتهم بجرمة قتل عمد مقترن بجنائية سرقة وإثباته إقرار المتهم بارتكابهما وقيامه بضبط المسروقات التي أرشده عنها المتهم، وذلك على الرغم من أن النيابة العامة كانت قد تولت التحقيق في الواقعة<sup>(3)</sup>.

**- الأعمال التي تخرج عن أعمال الاستدلال:** يخرج عن أعمال الاستدلال كل الأعمال التي تتسم بالقهر والإكراه، ومن هذه الأعمال الاستجواب إذ يعد

(1) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52 من 876.

(2) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 133 من 958.

(3) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 من 441.

ول هذا الحكم قالت محكمة النقض بأن "قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضي فعود مأموري الضبط القضائي عن القيام إلى جانبها في الوقت ذاته بواجباتهم التي فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية وغاية ما في الأمر أن ترسل هذه المحاضر إلى النيابة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها".

من أعمال التحقيق وليس الاستدلال، كذلك لا تعتبر المواجهة من أعمال الاستدلال، إذ تأخذ حكم الاستجواب. ويترتب على ذلك أن بطلان قيام مأمور الضبط بسؤال المتهم تفصيلاً ومجانبته بالأدلة القائمة ضده، إذ أن ذلك يعد استجواباً لا سؤالاً. ولا تعد إجراءات الضبط والإحضار والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي من أعمال الاستدلال، إذ تنسم بالقهر والإكراه. وتقتصر سلطة مأمور الضبط على القيام بأعمال الاستدلال، فليس من سلطته التصرف في التهمة كأن يقرر مثلاً حفظ المحضر، وليس له سلطة عدم إرسال المحضر المحرر إلى النيابة، إذ يجب عليه أن يرسل ما جمعه من معلومات إلى النيابة لتقرر هي ملائمة تحريك الدعوى الجنائية. ويترتب على الإخلال بذلك مسؤولية مأمور الضبط التأديبية والجنائية إذا كان لها محل.

- **إثبات الإجراءات في محاضر موقعة:** يجب أن يقوم مأمور الضبط بإثبات محاضر جمع الاستدلال كتابة وأن يوقع عليها بإمضاء من أصدرها لتبقى حجة وأساساً صالحاً يبنى عليها من نتائج؛ إلا أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً للتوقيع مكتفياً بأن يدل على من أصدره وأن يفصح عن شخص صاحبه<sup>(1)</sup>. ولا يعتبر خلو محضر جمع الاستدلال من اسم محرره في ذاته مرتباً للبطلان متى كان موقعاً ممن حرره. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان محرر المحضر قد حرر محضر التحريات باسمه وتلى ذلك محضر الضبط المحرر إلخافاً للمحضر السابق وذيل بتوقيع محرره، فإن ذلك يكفي لاعتباره ملحقاً بالمحضر الأول واستكمالاً له، هذا فضلاً عن أن الشارع لم يربط البطلان على عدم مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 24 إجراءات والتي تنص على أنه: "يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم بين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها"، مما يجعل الأمر فيها راجعاً إلى تقدير محكمة الموضوع لسلامة الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط<sup>(2)</sup>. وإذا خلا محضر جمع الاستدلال من توقيع محرره كذلك فإنه ذلك لا يوجب الحكم ببطلانه، متى كان

(<sup>1</sup>) وذلك قضى بأن "اطلاع المحكمة على التوقيع المنسوب لمحرر محضر التحريات كافياً، فضلاً عن أن القانون وإن أوجب أن يكون إذن التفتيش موقعاً عليه فعلاً من أصدره إلا أنه لم يرسم شكلاً خاصاً لهذا التوقيع مادام موقعاً عليه فعلاً من أصدره وأن الإذن مهوراً بتوقيع غير مقروء لا يفصح عن شخص مصدره ليس فيه مخالفة للقانون". نقض 8 أكتوبر سنة 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 137 ص 999.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 21 فبراير 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 رقم 42 ص 274.

القاضي قد اطمئن إلى سلامة وصحة الإجراءات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا ثبت من اطلاع المحكمة على المحضر أنه صدر من محرره مبيناً به اسمه وعمله وساعة وتاريخ تحريره ومضمون ما أسفرت عنه واقعتي الضبط والتفتيش التي قام بها، من ضبط كمية من مخدر الهيروين بحوزة المتهم الثانية تقوم بتخزينها لحساب المتهم الأولى التي تتجر فيها، وتأشّر عليه من وكيل النيابة المحقق في تاريخه بما يفيد النظر والإرفاق؛ فإن أن خلو المحضر من توقيع محرره لا يسلبه مقوماته أو ينفي صدوره منه لأن ذلك وإن جاء على سبيل السهو فلا ينال من حقيقة الواقع المثبت شيئاً<sup>(1)</sup>.

- لا بطلان على مخالفة الإجراءات في محاضر الاستدلال: استقر القضاء على أن ما أوجبه الشارع من نصه على العديد من إجراءات الاستدلال لم يرد إلا على سبيل التنظيم والإرشاد، ولم يرتب الشارع على مخالفته البطلان. ومن أمثلة ذلك ما سبق ذكره عن انتفاء البطلان في حالة عدم التوقيع على محاضر جمع الاستدلالات. وقضى بأن الشارع لم يقصد حين أوجب على مأمور الضبط القضائي المبادرة إلى تبليغ النيابة العامة عن الحوادث إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته في الإثبات؛ ولكنه لم يرتب على مجرد التأخير في التبليغ أي بطلان، إذ العبرة هي بما تقتنع به المحكمة في شأن صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وإن تأخر التبليغ عنها<sup>(2)</sup>. وقضى كذلك برد الدفع بمخالفة إجراءات تحرير المادة المخدرة المضبوطة، متى كانت المحكمة قد اطمأنت بأن تلك المادة المضبوطة مع المتهم هي التي أرسلت إلى التحليل<sup>(3)</sup>. وبأن القانون لم يرسم "للتعرف" صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها، فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم، ولو لم يجر عرضه عليه في جمع ممن يشبهونه، لأن العبرة هي باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد<sup>(4)</sup>. وفي واقعة انتقل مأمور الضبط القضائي إلى المستشفى وقام بسؤال المجنى عليه عن محدث إصابته وكيفية حدوثها وقام بإثبات هذه الأقوال شفاهة في محضر الاستدلال؛ ولكنه لم يرقم بالحصول

(1) نقض جلسة 12 إبريل 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 104 ص 708.

(2) نقض جلسة 6 فبراير 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45، رقم 32 ص 209.

(3) نقض جلسة 2 يولييه 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 رقم 101 ص 688.

(4) نقض جلسة 21 / 04 / 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س رقم 31 ص 534.

على توقيع أو بصمة المحنى عليه على المحضر لسوء حالته الصحية، فقصى برفض الدفع ببطلان أقوال الشاهد لعدم توقيع الشاهد، إذ ليس من شأنه إهدار قيمته كله كمعصر من عناصر الإثبات؛ وإنما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من أن القانون لم يرتب البطلان جزاء لمخالفة القواعد السابقة، فإن ذلك لا يخل بمساءلة مأمور الضبط تأديبياً عن هذه المخالفة، ذلك أنها تشكل مخالفة لواجبات الوظيفة وإهمالاً فيها.

## الفصل الثاني

### اختصاص مأمور الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي

- **القاعدة العامة:** الأصل أنه لا اختصاص لسلطة الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي؛ غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة فحول مأمور الضبط سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي على وجه الاستثناء، وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. وعلة هذا التوسع في سلطة مأمور الضبط في هذه الحالات هي فكرة الاستعجال والرغبة في تحقيق قدر من المرونة الإجرائية وهو ما يتطلب الخروج على القواعد التقليدية.

- **تقسيم:** حول القانون مأمور الضبط القضائي سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي في حالتين: الأولى: التلبس بالجريمة، والثانية: الدب لعمل من أعمال التحقيق. وفيما يلي تبين كل حالة في مبحث على حدة.

## المبحث الأول

### التلبس بالجريمة

- **المقصود بالتلبس:** التلبس هو مشاهدة مأمور الضبط القضائي الجريمة حال ارتكابها أو مشاهدته آثارها بعد ارتكابها ببرهنة يسيرة. وإذا توافر التلبس بالجريمة فإن القانون حول مأمور الضبط بعض السلطات الاستثنائية الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش، وهي سلطات محتجزة بحسب الأصل لسلطة التحقيق الابتدائي ولا تنتمي إلى مرحلة جمع الاستدلالات التي تخلو بحسب طبيعتها من الإجراءات القهرية. وعلة اتساع سلطة مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة هو

(1) نقض 30 يناير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 رقم 41 من 199.

أن أدلة الجريمة في حالة التلبس واضحة بذاتها ولا تحتاج إلى تنقيب، كما أن الحفاظ على هذه الأدلة يقتضى هذه التوسعة. وحالات التلبس التى نص عليها القانون هى حالات واردة على وجه الاستثناء، ولذلك لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لما تنطوى عليه من مساس بالحرية.

## **المطلب الأول**

### **حالات التلبس وشروطها**

#### **§ 1- حالات التلبس**

- **حصر حالات التلبس:** تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة بسيرة. وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذ تبع المجرم عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصباح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

- **التفرقة بين التلبس الحقيقي فى قانون الإجراءات الجنائية والتلبس الحكمى بجريمة الزنا:**

اعتبر الشارع في المادة 276 من قانون العقوبات التلبس بفعل الزنا دليلاً من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة، ولم يقصد الشارع بهذا النص التلبس الحقيقي، كما عرفته المادة 30 إجراءات سالفه الذكر، فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالاً للشك في أنه ارتكب فعل الزنا، وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة. ويفسر ذلك بأن الغرض من المادة 30 إجراءات غير الغرض الذى استهدفه الشارع في المادة 276 عقوبات: إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الاستثنائية التى يحول فيها لمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق، أما الثانية فالمقصود منها هو عدم الاعتماد في إثبات الزنا، إلا على ما كان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر التلبس بالزنا من وجود المتهم بمنور شقة الزوجية الذى يتصل مباشرة بغرفة النوم، بينما كانت الزوجة ترتدى قميص نومها العادى وباب الشقة الخارجى موصد عليها من الداخل، ولدى فتحها له بعد

مضى فترة من الوقت من طرق الزوج المجنى عليه له كانت وشريكها في حالة ارتباك وخوف، فإن هذه الوقائع التي استظهرت منها المحكمة توافر حالة التلبس ووقوع فعل الزنا كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى<sup>(1)</sup>.

وقضى بعدم صحة القضاء ببراءة الزوجة وعشيقها من تهمة الزنا تأسيساً على أن الوطاء لم يقع فعلاً وهو الركن الأساسي في جريمة الزنا وبأن المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش شريك الزوجة من عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، كانت نتيجة تفتيش باطل لصدور إذن النيابة العامة بالقبض فقط. ذلك أنه لا يشترط في التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت فعلاً<sup>(2)</sup>.

- **(الحالة الأولى): مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:** تعنى هذه الحالة أن يعاين مأمور الضبط الجريمة بأحد حواسه. والمقصود بالجريمة هو الركن المادى لها، فلا يكفي أى ركن آخر فيها. وعلة ذلك أن حالات التلبس ترتبط بمشاهدة ماديات الجريمة التي تفصح عن وقوعها وتبرر اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية. وليس المقصود بالمشاهدة، المشاهدة البصرية فحسب؛ بل تنصرف المشاهدة إلى أوسع معانيها، فتشمل إدراك وقوع الجريمة بأى حاسة من الحواس كالبصر والسمع والشم واللمس والتذوق. وتطبيقاً لذلك يتوافر التلبس إذا شاهد مأمور الضبط الجاني وهو يخطف حقيبة المجنى عليها أو حليها الذهبية، أو إذا شاهد الجاني وهو يدس يده في جيب المجنى عليه ويستولى على حافظته، أو إذا شاهد الجاني وهو يطلق الرصاص على المجنى عليه أو شاهده وهو يضع النار في مسكنه، أو شاهده وهو يحوز أو يحرز مادة مخدرة قام بابتلاعها بعد استيقافه<sup>(3)</sup>، أو أن يمد الجاني يده إلى موضع يعد عورة من المجنى عليها.

- **الطابع العيني للتلبس:** للتلبس طابع عيني، فلا يشترط أن يشاهد مأمور الضبط الجاني أثناء ارتكاب الجريمة؛ بل يكفي أن يشاهد الجريمة وهي ترتكب. وهذا المعنى مستفاد من نص المادة 30 سالفة الذكر إذ نص الشارع على أن

(1) نقض جلسة 15 مايو 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 85 ص 564.

(2) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 رقم ص 489.

(3) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.

"تكون الجريمة متلبساً بها"، فيتوافر التلبس إذا سمع مأمور الضبط أصوات إطلاق الرصاص، ثم عاين جثة الجنى عليه، ولو لم يشاهد الجاني حال إطلاق هذا الرصاص. ويتوافر أيضاً وإذا شاهد مأمور الضبط المصاييح مضاعة في منزل بتوصيل الأسلاك دون المرور بالعداد، وإذا سمع مأمور الضبط الموظف وهو يطلب الرشوة أو يقبلها، فإن الجريمة تكون في حالة تلبس، وكذلك إذا اشم مأمور الضبط رائحة المخدر المحترق الذي يدخنه المتهم.

**(الحالة الثانية) مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة:**  
تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشهد الجريمة حال ارتكابها؛ وإنما مضت برهنة قصيرة على ارتكابها، وتقتصر معاناة مأمور الضبط في هذه الحالة على نتيجة الجريمة أو آثارها دون الفعل الذي ارتكب في غير حضوره. ومثال ذلك أن يعاين جرح الجنى عليه وهو ينزف أو جثته وآثار الطعن بادية عليها، أو النيران وهي مشتعلة في مسكن الجنى عليه. فتتوافر حالة التلبس إذا عاين مأمور الضبط القضائي جثة الجنى عليه وهي غارقة في الدماء، وتدل التحريات على تحديد هوية المتهم فيتوجه إليه ويقوم بإلقاء القبض عليه<sup>(1)</sup>. وإذا لم يتخلف عن الجريمة أثر، فإن هذه الحالة لا تتوافر، ولذلك لا يتوافر التلبس إذا حضر مأمور الضبط بعد وقوع السرقة فأخبره الجنى عليه بما وقع من الجاني، ذلك أن هذه الأقوال لا تعدل الآثار المادية التي تشف عن وقوع الجريمة منذ برهنة يسيرة. غير أنه إذا أيدت هذه الأقوال آثار مادية كان التلبس متحققاً. وتطبيقاً لذلك يكون التلبس قائماً إذا تركت سرقة الجنى عليه أثر قطع في ثيابه، أو يرى أحد الركاب وهو يقفز من سيارة النقل العام وهو مسرعة<sup>(2)</sup>. وتعبير "برهنة يسيرة" يعنى أن آثار الجريمة مازال "ساخنة"، وأنه لم يمض على ارتكابها وقت طويل، وتقدير هذه البرهنة متروك لتقدير سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع، وقد اعتبر القضاء أن البرهنة اليسيرة متوافرة إذا قام مأمور الضبط القضائي بالانتقال عقب وقوع الجريمة مباشرة، وكانت آثار الجريمة مازال واضحة، أي كان الوقت الذي استغرقه في الوصول إلى مكان الجريمة، متى كان لم يضع وقتاً في ذلك<sup>(3)</sup>. وقضى بتوافر حالة التلبس إذا

(1) نقض جلسة 3 إبريل 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 28 رقم 93 ص 452.

(2) الدكتور عوض محمد: ص 320.

(3) نقض جلسة 13 يناير 1953، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 4 رقم 151 ص 391.



قام مأمور الضبط القضائي بالانتقال إلى محل الجريمة فور إبلاغه بحدوثها من شرطة النجدة ومشاهدته آثار الحريق الحاصل في محل المحنى عليه، وقيامه بمعاينة ذلك بعد برهة يسيرة من إطفاء الحريق وتأكيده من شخص مرتكبها من شهود الواقعة<sup>(1)</sup>. وتتوافر حالة التلبس إذا فوجئت المحنى عليها حال سيرها بالطريق العام بالمتهمين مستقلان دراجة بخارية، ويقوم الثاني بخطف حقيبة يدها ويلوذا بالفرار، فتصادف مرور دورية شرطة النجدة التي قامت بتعقبهما وألقت القبض على المتهم الأول وضبطت الدراجة التي كان يقودها وبتفتيشه عثر معه على سلاح أبيض، وأرشدتهم عن المتهم الثاني حيث تم ضبطه ودلهم كذلك عن الحقيبة التي كانا قد أخفيها في الزراعات. فضبط المتهم الأول بعد وقوع الجريمة ببرهة يسيرة وبحوزته الدراجة النارية التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، فيه ما يوفّر حالة التلبس، ويكون اعترافه وإرشاده عن المتهم الثاني وضبط الحقيبة المخبأة وسط الزراعات موفراً للدلائل الكافية التي تهيئ القبض عليه<sup>(2)</sup>.

#### **(الحالة الثالثة) تتبع المتهم مع الصياح إثر وقوع الجريمة:**

تفترض هذه الحالة أن هناك تتبعاً للمتهم إثر وقوع الجريمة، ويستوى في هذا التتبع أن يكون من المحنى عليه أو من غيره من الجمهور. كما تفترض هذه الحالة أن يتوافر مع التتبع صياح يدل على ملاحقة المتهم. ولا يتطلب القانون في هذا الصياح صدور ألفاظ معينة أو شكل معين، وعلة ذلك أن هذا الصياح يدل على فورية التتبع وهو يربط بين ارتكاب الجريمة ومن يتم مطاردته.

**(الحالة الرابعة) مشاهدة أدلة الجريمة:** تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشاهد الجريمة حال ارتكابها، ولا بعد ارتكابها ببرهة يسيرة، وأنه لم يجر تتبع المتهم أو أن هذا التتبع قد توقف لأي سبب من الأسباب كأن يكون المتهم قد نجح في الفرار من مطاردته. وتتصل شروط هذه الحالة بالمتهم، إذ يوجب القانون أن يوجد المتهم ومعه، أو به، ما يدل على اشتراكه في الجريمة. ويمكن تأصيل هذه الحالة بردها إلى صورتين: الأولى أن يشاهد المتهم حاملاً أشياء تدل على مساهمته في الجريمة، كأن يوجد معه سلاحاً أو أداة استخدمها لفتح باب المسكن أو حقيبة وضع بها المسروقات أو أوراقاً قد اختلسها أو ضبط حال

(1) نقض جلسة 13 فبراير 1991، مجموعة أحكام النقض، س 42 رقم 42 ص 312.

(2) نقض أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4230 لسنة 82 ق لم يبشر بعد.

قيادته السيارة التي استخدمها في ارتكاب الجريمة. ويجوز في هذه الأشياء أن تكون قد استخدمت في الجريمة أو تحصلت منها، فتتوافر حالة التلبس، إذا وجد المتهم وهو يقوم بعرض الخلى التي سرقها للبيع. والصورة الثانية: أن يوجد بجسمه أو ملابسه آثار أو علامات تدل على اشتراكه في الجريمة، ومثال ذلك أن يوجد آثار دماء على ملابسه أو تمزق بها من مقاومة الجنى عليه أو جروح بجسمه<sup>(1)</sup>. ويجب أن تتوافر صلة سببية بين هذه الأدوات والآثار وبين الجريمة، إذ يجب أن يربط الشخص المعتاد بين هذه الآثار وبين الجريمة التي ارتكبت، على نحو يبعث على الاعتقاد بأن هذه الأدوات أو الأسلحة قد استخدمها الجاني في ارتكاب جرمه أو أن هذه الأشياء قد استخدمت في الجريمة أو تحصلت منها. وإذا قامت هذه الصلة بين هذه الآثار وبين الجريمة، فإنه يستوى دور المتهم فيها فلا يهم إن كان فاعلاً أو شريكاً. ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب في هذه الحالة توافر صلة مكانية بين مكان الجريمة والمكان الذي وجد فيه المتهم. غير أن الشارع قد تطلب أن يكون ذلك بعد وقوع الجريمة بوقت قريب، وعلى الرغم من أن تحديد الوقت وما إذا كان قريباً هو أمر موكل لمحكمة الموضوع، فإن معنى عدة أيام على ارتكاب الجريمة، يستوجب من المحكمة أن تبين في حكمها الاعتبارات والأسباب التي استخلصت منها توافر الصلة الزمنية بين وجود المتهم وبحوزته المسروقات وأدوات ارتكاب الجريمة ووقت وقوع هذه الجريمة، فإن اقتضت على القول بتوافر حالة التلبس رغم ذلك، كان حكمها قاصراً<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أن الجريمة متتابعة الأفعال تقتضى تدخل إرادة الجاني في كل فعل يشكل حركة التتابع، فإذا توافرت حالة التلبس بالنسبة للفعل الأخير، فإن ذلك يمتد إلى كل الأفعال التي تشكل الجريمة، إذ تعتبر وحدة واحدة.

## § 2- شروط صحة التلبس

- **ماهية هذه الشروط:** يمكن تأصيل هذه الشروط برجها إلى طائفتين: الأولى تتصل بمعاينة مأمور الضبط للجريمة، والثانية تتعلق بمشروعية هذه المعاينة.

(1) ولغنى بتوافر حالة التلبس بجناية الفعل حين القبض على المتهم الثاني عقب ارتكابه جريمة يسيرة مع وجود إصابات في يده وآثار دماء بملابسه في ذلك الوقت تبين عن مساهمته في تلك الجريمة، فإذا اعترف على المتهم الأولى بارتكابه الجريمة معه، فضلاً عن ضبط الخلى التي تحصلت من الجريمة، فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية في حالة التلبس بالجناية". نقض 3 إبريل 1977، مجموعة أحكام النقض، س 28 رقم 93 ص 452.

(2) نقض جلسة 17 مايو 1979، مجموعة أحكام النقض، س 30 رقم 124 ص 584.

## (أولاً) شروط معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس

- وجوب أن يعاين مأمور الضبط لحالة التلبس بنفسه:

التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، ولذلك يجب أن يعاين مأمور الضبط حالة التلبس بنفسه، ويجب عليه أن يتحقق من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهداً كان أم متهماً يقر على نفسه، ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثراً من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها<sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك، فإذا كان نبأ الجريمة قد تلقاه مأمور الضبط عن المرشد الذي يعمل لحسابه، دون أن يعاين هذا المأمور بنفسه أثارها كان التلبس غير متوافر، حتى ولو قام هذا المرشد بحمل اللقافة التي بها المخدر إلى مأمور الضبط عقب شرائها من المتهم، إذ لا تعد هذه اللقافة أثراً من آثار الجريمة تكفي لتوافر حالة التلبس، لأنه يشترط في هذه الآثار أن تنبئ بذاتها عن توافر الجريمة ولا تحتاج في ذلك إلى شهادة شاهد<sup>(2)</sup>. غير أن التلبس يكون صحيحاً إذا قام المرشد بإخبار مأمور الضبط القضائي بقيام المتهم ببيع المواد المخدرة في الطريق العام، فيتوجه إليه الضابط متظاهراً برغبته في الشراء، فيسلمه المتهم قرصين مخدرين نظير مبلغاً من المال قام الضابط بدفعه، وما إن تم التسليم حتى ألقى مأمور الضبط القبض عليه وبتفتيشه عثر على كمية من الأقراص المخدرة في ملبسه، ذلك أن التلبس في هذه الحالة كان وليد معاينة مأمور الضبط بنفسه للجريمة<sup>(3)</sup>. ولا يتوافر التلبس إذا اقتصر علم مأمور الضبط بالجريمة على سماعها من المجنى عليه الذي أبلغ عن تعرضه للسرقة متهماً شخصاً معيناً بارتكابها<sup>(4)</sup>. ولا تتوافر حالة التلبس إذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش أحد المتهمين تمهيداً لإيداعه الحجز لاتهامه بجريمة أخرى، فعثر معه على مخدر<sup>(5)</sup>. وإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهمة نفاذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة

(1) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم ص 934.

(2) نقض جلسة 15 نوفمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 257 ص 333.

(3) نقض جلسة 11 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 127 ص 762.

(4) قضى بأنه لا يصح الاستناد إلى القول بأن الطاعن كان وقت القبض عليه في حالة من حالات التلبس بجريمة السرقة المسند إليه ارتكابها مجرد إبلاغ المجنى عليه بالواقعة وعدم اتهامه أحداً معيناً بارتكابها ثم توصل تحريات الشرطة إلى وجود دلائل على ارتكاب الطاعن والمحكوم عليهم الآخرين للواقعة وضبط السيارة محل الجريمة. " نقض جلسة 31 مايو 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 رقم 137 ص 792.

(5) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم ص 934.

المخدرات بالمطار، دون أن تقوم لديه هو نفسه أية شبهة في توافر التهريب الجمركي في حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير<sup>(1)</sup>. ولا يكفي لمعاينة حالة التلبس أن يدخل مأمور الضبط على الموظف المعروض عليه الرشوة فيخبره أن الراشي عرض عليه المبلغ الموجود أمامه مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، إذ أن التلبس بالجريمة لا يتحقق بهذا الإخبار، وكان مأمور الضبط القضائي لم يسمع الحوار الذي دار بينهما ولم يتبين مدى مشروعية وضع المال<sup>(2)</sup>.

### - أن يشكل الفعل المتلبس به جريمة وأن تبلغ جسامة معينة لتبيح القبض والتفتيش:

يشترط لصحة التلبس أن يكون الفعل المتلبس به مشكلاً لجريمة؛ أما إن تجرد الفعل من هذا الوصف، وكان فعلاً غير مجرم، فإن حالة التلبس وما ينتج عنها من قبض وتفتيش يكونا باطلين. وتطبيقاً لذلك، ففي واقعة نتحصل في قيام مأمور الضبط القضائي بضبط المتهم حال إلقاءه منديل على أرضية محطة المترو، فقام بالقبض عليه وتفتيشه عشر على مخدر، ف قضى ببراءته تأسيساً على أن فعل إلقاء منديل بأرضية محطة المترو والمنسوب إلى المتهم التلبس بارتكابه غير مجرم، ومن ثم يكون القبض والتفتيش المترتب عليه باطلين<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930.

(2) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.

(3) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 الطعن رقم 37727 - لسنة 72 ق لم ينشر بعد.

وقد قالت المحكمة في هذا الحكم "... لما كان ذلك، وكان القانون رقم 277 لسنة 1959 في شأن نظام السفر بالسكك الحديدية المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1999 الذي تساندت إليه النيابة العامة بوجه الطعن، والقانون رقم 4 لسنة 1990 في شأن الأحكام الخاصة بمقرو الإنفاق، والقانون رقم 4 لسنة 1994 في شأن البيئة المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 قد خلت مواد كل منها أو أي قانون آخر من وصف فعل المظعون ضده - وهو إلقاء منديل على أرضية محطة المترو - والعقاب عليه لا بالحبس ولا بالغرامة، ومن ثم يضحى الفعل ذلك غير مؤتم، لما هو مقرر أن الأصل هو وجوب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عبارتها فوق ما تحتمل وأن القياس محظور في مجال التأليم وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ومن ناحية أخرى، فإن هذه المحكمة تشير في هذا الخصوص إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 38 لسنة 1967 في شأن النظافة العامة وتعديلاته وآخرها القانون رقم 10 لسنة 2005 قد نصت على أنه يحظر وضع القمامة أو القاذورات أو المتخلفات أو المياه القذرة في غير الأماكن التي يحددها المجلس المحلي، وأن المادة التاسعة من ذات القانون تعاقب كل مخالف لذلك بعقوبة المخالفة وهي الغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز خمسين جنيهاً، ومن ثم فإن الواقعة على هذا النحو لا توفر في حق الطاعن حالة التلبس المنصوص عليها في المادتين 34، 35 إجراءات، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقتياً".

وقد نصت المادة 34 إجراءات على أن " لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه". ومفاد هذا النص أن التلبس بأي جريمة يكون جائزاً، حتى ولو كان لها وصف المخالفة فحسب؛ غير أنه إن لم تكن الجريمة المتلبس بها تشكل جنابة أو جنحة معاقباً عليها بالحبس الذي يزيد على ثلاثة أشهر، فإنه لا يجوز القبض والتفتيش في هذه الحالة. فالتلبس بجريمة من غير هذه الجرائم لا يجوز لمأمور الضبط أكثر من تحرير محضر بما شاهده، دون أن يستطيل ذلك إلى تقييد حرية المتهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا طلب مأمور الضبط القضائي من الشخص بعد استيقافه الاطلاع على بطاقته الشخصية، فلم يقدمها له، فإن هذه الجريمة تشكل جنحة عاقب عليها الشارع بعقوبة الغرامة، ومن ثم فهي لا تجيز القبض والتفتيش، ولا تجيز كذلك التفتيش حتى ولو كان تفتيشاً وقائياً، ويكون ما قام به مأمور الضبط من قبض وتفتيش قد وقع باطلاً<sup>(1)</sup>.

- **وجوب أن يكون إدراك الجريمة يقينياً:** يجب لتوافر حالة التلبس أن يكون مأمور الضبط قد شهد الجريمة أو أدرك وقوعها بطريقة لا تختمل الشك. وتطبيقاً لذلك، لا تتوافر حالة التلبس إذا تخلى المتهم عن كيس كان يحمله فقام الضابط بالقبض عليه قبل أن يستبين محتوى هذا الكيس<sup>(2)</sup>. ولا يتوافر إذا اقتصر مأمور الضبط على رؤية المتهم وهو يناول آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه وظنه مخدراً استنتاجاً من ملابسات الواقعة<sup>(3)</sup>. وقضى بأن مجرد معرفة رجل الشرطة الذي ألقى القبض عليه بأنه يعمل في الإتجار في المواد المخدرة أو محاولته الفرار عند رؤيته له لا يكفي للقول بتوافر حالة التلبس<sup>(4)</sup>. ولا يجوز القول بأن المتهمه كانت وقت القبض عليها في حالة تلبس بالجريمة، حتى ولو كانت من المسجلات لدى الشرطة بالاعتقاد على ممارسة الدعارة، ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشقق لا ينسب بدائه عن إدراك الضابط بطريقة يقينية على ارتكاب هذه

(1) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم يشر.

(2) نقض جلسة 19 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 42 من 372.

(3) نقض جلسة 10 يناير 1949 مجموعة الفواحد القانونية، ج 7، رقم 750 من 787.

(4) نقض جلسة 21 أكتوبر 1986، مجموعة أحكام النقض، ص 37 رقم 151 من 788.

الجريمة<sup>(1)</sup>. ولا يتوافر اليقين إذا اقتصر عمل مأمور الضبط على تلقي نبأ جريمة الرشوة من الموظف فقام بضبط المبلغ الموجود أمامه، دون أن يكون قد استمع إلى ما يفيد أن هذا المال مقدم على سبيل الرشوة<sup>(2)</sup>. وأن مجرد وضع الراكب في وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضبط القضائي أن يفرضه ليرى ما بداخله<sup>(3)</sup>. ولا تتحقق كذلك إذا لم يتبين مأمورا الضبط القضائي كنه ما بداخل المحققين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثاني الذي كان بيد أحد المتهمين يحقن به الآخر، ولم يدركا بأي من حواسهما احتواء أيهما على المخدر<sup>(4)</sup>. وإذا تواجد المتهمان بإحدى سيارات الأجرة وسط منطقة بها أشجار كثيفة وعلى طريق واعر بحالة تدعو للشك والريبة، فاقترب منهما مأمور الضبط القضائي فأبصرهما يقومان بلف بعض الأعشاب الخضراء الجافة، وحال محاولة المتهم الثاني الهرب قام بضبطهما فعثر معهما وبالسيرة على مخدر، فإن حالة التلبس لا تتوافر، إذ أن مأمور الضبط القضائي لم يتبين أمر المخدر أو أدرك كنهه على وجه اليقين في تقديره قبل ضبطه المتهمين. وكان مجرد محاولة أحد المتهمين الهرب أثر استيقاف الضابط له حال استقلاله السيارة مع المتهم الآخر ليس فيها ما يبرر القبض عليهما لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وتتوافر بها حالة التلبس<sup>(5)</sup>.

## (ثانياً) الشروط المتعلقة بمشروعية معاينة حالة التلبس

### - ضابط مشروعية معاينة التلبس:

الضابط في القول بتوافر مشروعية معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس هو "مشروعية سلوك مأمور الضبط القضائي الذي قاده إلى معاينة حالة التلبس"<sup>(6)</sup>. وتطبيق هذا الضابط يجعل التلبس مشروعاً إذا كان اكتشافه وليد عمل مشروع،

(1) نقض جلسة 19 مارس 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 428 .

(2) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.

(3) نقض 3 إبريل سنة 2000، الطعن رقم 26876 سنة قضائية 67، المستحدث، ص 76.

(4) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 143 ص 768.

(5) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 - لسنة 77 ق، لم ينشر.

(6) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 465، ص 425.

وهو يكون كذلك إذا تكشف عرضاً ودون سعى أو تنقيب من مأمور الضبط بمناسبة قيامه بعمل مشروع.

### - الجريمة التي تكشف عرضاً نتيجة إجراء مشروع :

ذكرنا أن حالة التلبس تعد مشروعة إذا كان اكتشافها عرضاً بدون سعى من مأمور الضبط القضائي. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا استعمل مأمور الضبط سلطته المخولة في دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح، فشاهد المتهم وهو يلقي بيده منديلاً معقوداً فالتقطه وفضه فوجد به مخدراً<sup>(1)</sup>. وتكون معاينة التلبس مشروعة إذا شاهد مأمور الضبط أثناء مروره لتفقد حالة الأمن المتهم وهو يتلفظ بالفاظ خادشة لحياء الجنى عليها أو يستطيل فعله للمساس بعورة منها. وإذا صدر إذن من النيابة بتفتيش مسكن متهم بالإتجار في المخدرات، فعين مأمور الضبط عرضاً جريمة تهريب أثناء تنفيذه، فإن الإجراء الذي تم يكون مشروعاً، فليس ما تم فيه تجاوز للأمر الصادر لمأمور الضبط، ما دام هو لم يقم بأى عمل إيجابى بقصد البحث عن جريمة أخرى غير التى صدر من أجلها الأمر<sup>(2)</sup>. وإذا أئندب مأمور الضبط القضائي لتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من أسلحة فعضر فى درج مكتبه على مستندات مزورة، فإن حالة التلبس صحيحة<sup>(3)</sup>. وإذا كان مأمور الضبط يباشر أصلاً عملاً من أعمال وظيفته هو التثبت من وجود عهدة المتهم من سلاح وذخيرة بالصيوان المعد لحفظها - وفى تلك الأثناء وقع بصره على لفافة ارتاب فيها ولما تحرى خبرها بدا له من تصرفات المتهم ما يوحى بأن فى الأمر جريمة فتحفظ عليه وأبلغ النيابة العامة بما وقع، فإن عمله يكون مشروعاً<sup>(4)</sup>. وإذا تخلى المتهم بإرادته عما يحوزته، فتبين مأمور الضبط أن ما تخلى عنه تشكل حيازته جريمة، كانت حالة التلبس متوافرة. ويشترط أن يكون ذلك التخلي طوعية واختياراً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها. وإذا كان مأمورا الضبط القضائي قد دخلا إلى

(1) نقض جلسة 15 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.

(2) نقض جلسة 30 يونيو 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 193، ص 976.

(3) نقض جلسة 17 مارس 2004 الطعن رقم 11018 سنة قضائية 73 المستحدث ص 80.

(4) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.

المقهى لملاحظة حالة الأمن وأمر الحاضرين فيه بعدم التحرك استقراراً للنظام، فإن تخلى المتهم عن اللقافة التي تحوى المادة المخدرة وإلقائها على الأرض يعتبر أنه حصل طوعية و اختياراً مما يوفر حالة التلبس<sup>(1)</sup>.

- **عدم مشروعية معاينة حالة التلبس:** تكون معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس غير مشروعة إذا كان سلوك مأمور الضبط الذى قاده إلى معاينة التلبس غير مشروع. وأظهر حالة لذلك أن يكون سلوكه مشكلاً لجريمة، ومثال ذلك أن يقتحم باب مسكن المتهم دون إذن من سلطات التحقيق، أو أن يختلس النظر من ثقب الباب أو أن يدخل بدون رضاء حائزة المكان. ومن الأمثلة أيضاً أن يصدر أمر من سلطة التحقيق لمأمور الضبط بالقبض على متهم أو تفتيش شخصه أو مسكنه، ثم يتبين بطلان هذا الأمر، فيكون من أثر ذلك أن ما عاينه مأمور الضبط عرضاً أثناء تنفيذ الأمر يكون باطلاً أيضاً. وتكون معاينة حالة التلبس غير مشروعة إذا كان قيامه بإجراء مشروع قد شابه التعسف، ويكون ذلك إذا كان مأمور الضبط قد استهدف غاية أخرى بخلاف التى تطلبها القانون. فبعد تعسفاً أن ينتدب مأمور الضبط لتفتيش شخص المتهم بحثاً عن سلاح، فلم يعثر عليه، فيواصل البحث فى ملابسه الداخلية فيعثر على مخدر، فيكون فى هذه الحالة ضبط المخدر قد وقع باطلاً<sup>(2)</sup>. وإذا استنفذ مأمور الضبط غايته من التفتيش المأذون به، فإن مواصلة التفتيش رغم ذلك يجعل ضبط ما يتكشف عنه غير مشروع. فإذا ندب مأمور الضبط القضائي للتفتيش بحثاً عن ورقة مالية دفعت على سبيل الرشوة، فعثر عليها، ولكنه لم يقف عند هذا الحد، بل جاوزه بالبحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر، فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، ذلك أن العثور عليه كان بعد انتهاء لإجراء التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه<sup>(3)</sup>. ولا يخول الاستيقاف لمأمور الضبط القضائي سوى سؤال الشخص الذى وضع نفسه فى موضع الريبة عن اسمه ووجهته، ومطالبته بإبراز بطاقته الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله، فإذا جاوز مأمور الضبط هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر على مادة مخدرة، فلا يتحقق

(1) نقض جلسة 15 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.

(2) نقض جلسة 26 يناير 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 41 ص 172.

(3) نقض جلسة 22 يوليه 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 216 ص 915.



التلبس ويكون القبض والتفتيش غير مشروعين. وتطبيقاً لذلك فإذا رأى أحد رجال المباحث المتهم في يسير في الشارع والذي ما إن وقع بصره عليه حتى أسرع في مشيته، فارتاب في أمره واقتاده إلى المركز، و بمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة في تفتيشه فأذنت، وعند تفتيشه وجد بحبيبه مادة تبين من التحليل أنها مخدرة، فإن المتهم لم يكن وقت القبض عليه في حالة تلبس، ويبطل القبض والتفتيش المترتين عليه، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن في قدرة مأمور الضبط القضائي الحصول عليه لولا ذلك القبض<sup>(1)</sup>. ولا يتوفر التخلي إذا قام مأمور الضبط القضائي بانتزاع دفتر الشيكات وهو في حيازة المتهم الذي لم يتخل عنه ودون أن يتبين الضابط محتواه قبل قبضه، إذ يكون التفتيش باطلاً لوقوعه في غير حالة تلبس<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني آثار التلبس

- **إجراءات الاستدلال المخولة في حالة التلبس:** يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة، ويعاين الآثار المادية للجريمة، ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومتركبها. ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى محل الواقعة (المادة 31 إجراءات). ولمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مباحرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة (المادة 32 إجراءات). والهدف من هذا الإجراء هو حفظ النظام واستقراره، حتى يتاح لمأمور الضبط أن يباشر عمله وأن يحفظ الأدلة من الضياع والعبث بها. وإذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي بعدم مباحرة مكان الواقعة، أو أمتنع أحد ممن دعاهم، عن الحضور،

(1) نقض جلسة 20 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 385 ص 645.

(2) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1281.

يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي (المادة 33 إجراءات).

## § 1- القبض

- **تعريف القبض وأهميته الدستورية:** القبض هو تقييد حركة شخص وإعاقته عن المضى إلى حال سبيله وحرمانه من القدرة على الذهاب والإياب دون إرادته<sup>(1)</sup>. وقد عرفه القضاء بأنه "إمساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول"<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا أن هذا التعريف محل نظر؛ ذلك أنه من المقرر أن القبض يتحقق ولو لم ينطو على إمساك الشخص؛ بل يكفي لتحقيقه مجرد الأمر الشفوي متى انصاع الشخص لهذا الأمر<sup>(3)</sup>.

والقبض ينال من الحرية الشخصية للفرد، وعلى وجه الخصوص حرته في التنقل، ولذلك فقد حرص الدستور على إضفاء قيمة دستورية على صيانة الحرية من هذا القبض، فنصت المادة 54 من دستور 2014 في فقرتها الأولى على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تُفَس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".

- **الاستيقاف:** لم ينص القانون على حق مأمور الضبط القضائي في الاستيقاف؛ وإغنا تكفل القضاء بتعريفه وبيان شروطه<sup>(4)</sup>. والاستيقاف هو "إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريية في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بالآلا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته

(1) نقض 27 إبريل 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10، رقم 105، ص 482؛ نقض 9 يونيو 1969 س 20، رقم 171 ص 853.

(2) نقض 8 مايو 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 348، ص 478؛ نقض 27 إبريل 1959 مجموعة أحكام النقض س 10، رقم 105، ص 82؛ نقض 9 يونيو 19، ص 20، رقم 171 ص 53.

(3) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2007 رقم 187، ص 181.

(4) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: حقوق الإنسان، ص 12؛ الدكتور أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية، رقم 111، ص 203 وما بعدها؛ الأستاذ عثمان حمزاوى: ص 247؛ الدكتور عمر الفاروق الحسيني: الاستيقاف، رقم 16، ص 32.

الشخصية أو اعتداء عليها"<sup>(1)</sup>. والاستيقاف يقتضى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً في موضع الشبهات والريب، فالاستيقاف إذن هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طوعية منه واختياراً في موضع الريب والظن، وأن ينبى هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته<sup>(2)</sup>. من ذلك يتضح أن الاستيقاف ليس قبضاً؛ وإنما هو مجرد تعطيل حركة الشخص من أجل التحرى عن شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التى تحيط به: فإما أن تزول هذه الشكوك فيترك إلى حال سبيله؛ وإما أن تقوى فتتحول إلى إماراة أو دليل، فيتخذ إجراء التحقيق الذى يقتضيه<sup>(3)</sup>. وكل ما يخوله الاستيقاف لرجل السلطة العامة هو سؤال الشخص المريب عن اسمه ووجهته، ومطالبتة بإبراز بطاقة الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله<sup>(4)</sup>. وقد ذهب رأى في الفقه إلى أن الاستيقاف بهذه المثابة يدخل ضمن إجراءات الضبط الإدارى<sup>(5)</sup>. وخطورة الاستيقاف ترجع إلى أنه لا يفصل بينه وبين القبض من الناحية الواقعية إلا فاصل دقيق، فهو يكاد يكون قبضاً؛ غير أنه ليس كذلك<sup>(6)</sup>.

**- أمثلة لتوافر مبررات الاستيقاف:** يتوافر مبررات الاستيقاف في الحالات الآتية: إذا شاهد مأمور الضبط أحد الأشخاص يتوقف قبل الكمين بعدة أمتار ويهبط من سيارته وتبدو عليه علامات الارتباك<sup>(7)</sup>، وإذا استوقف مأمور الضبط سيارة نقل وسأل سائقها عن حمولتها فاعترى وجهه الارتباك وأخبره بأنه دخان

(1) نقض 16 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 110، ص 613.

(2) نقض 30 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8، رقم 273، ص 998؛ نقض 24 يناير 1995، الطعن رقم 11011 لسنة 63 ق، مجلة القضاة الفصلية، س 28، العدد 2، 1، 1996، ص 699.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى : القبض رقم 14 ص 17؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (1985) ص 329؛ الدكتور عمر الفاروق الحسنى رقم 22 ص 38.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى : الإشارة السابقة.

(5) الدكتور أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة: رقم 111، ص 206. وانظر الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية (1980)، ج 1، ص 74 حيث يرى أن الإجراءات الإدارية لا ينبغى أن تتضمن معنى التعرض لحرية إنسان وحقه المشروع في التجول بملء حرية في الظروف الطبيعية.

(6) الدكتور حسن صادق المرصفاوى : حقوق الإنسان، ص 14.

(7) نقض 21 ديسمبر 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 211 ص 1504.

أخضر، فقام بتفتيشها فعثر بها على نباتات مخدرة أقر بحيازته<sup>(1)</sup>، وإذا شاهد مأمور الضبط شخصاً يقف في الطريق العام في ساعة متأخرة من الليل ويحمل جوالاً<sup>(2)</sup>، وإذا شاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحوم حول مبنى دون سبب ظاهر وبطيل النظر إليه ويتلفت يميناً ويساراً، أو أن يشاهد شخصاً يسير بمفرده في وقت متأخر من الليل في مكان مهجور ويحمل بيده حقيبة كبيرة<sup>(3)</sup>، أو أن يشاهد شخصاً في منتصف الليل يحمل شيئاً وما أن يرى سيارة الشرطة تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعاً يعدو وقد خلع حذاءه ليسهل له العدو<sup>(4)</sup>؛ إذا تواجد المتهمون بإحدى سيارات الأجرة وسط مجموعة كثيفة من الأشجار وعلى طريق واعر<sup>(5)</sup>، أو أن يشاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحمل مقطفاً ويقف أسفل الكوبرى في مكان مظلم<sup>(6)</sup>، أو أن يقوم المتهم بالفرار حال رؤيته الشرطى السرى<sup>(7)</sup>، أو أن يشاهد المتهم يسير في مكان مزدحم وهو يتحرك بالمارة أمام أحد المحلات بشكل ظاهر ويتلفت يميناً ويساراً وحال استيقافه أقر بأن له سوابق<sup>(8)</sup>، أو أن يفاجئ المتهم بوجود كمين للشرطة حال قيادته سيارته أسفل أحد الكبارى فيحاول الرجوع للخلف بسيارته للفرار؛ إلا أنه يحول دون ذلك وجود سيارات أخرى خلفه وظهور علامات الارتباك الشديد عليه<sup>(9)</sup>، أو أن يحاول المتهم ابتلاع لفافة صغيرة ومضغها حال رؤيته لرجل الشرطة<sup>(10)</sup>، وإذا قام مأمور الضبط بالتفتيش على سلاح ومهمات الجنود فاشتبه في طرد قماشى في صيوان أحد الجنود فاستعلم منه، فلم يتكلم، وبدت عليه علامات الارتباك ثم انتابت الجندى حالة من الهياج خشية افتضاح أمره<sup>(11)</sup>، وقضى بتوافر المظاهر

(1) نقض جلسة 24 يناير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 34 ص 255.

(2) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم ينشر.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات رقم 475، ص 437.

(4) نقض 29 ديسمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9 رقم 272 ص 1122.

(5) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 - لسنة 77 ق، لم ينشر.

(6) نقض 20 ديسمبر 1971، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 189 ص 788.

(7) نقض 25 يناير 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 30 ص 159.

(8) نقض 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 26 ص 111.

(9) لقض 07 / 11 / 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 181 ص 993.

(10) نقض جلسة 20 إبريل 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 96 ص 473.

(11) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.

التي تبرر الاستيقاف إذا ظهرت على المتهم علامات الارتباك ومحاولته دفع علبه ورقية بقدميه لإخفائها أسفل مقعده داخل السيارة، ثم مغادرته السيارة محاولاً الهرب لمجرد أن ضابط المرور استوقف السيارة النصف نقل التي كان يستقلها للاطلاع على الرخص والتحقق من شخصية راكبيها<sup>(1)</sup>. وبأن إيقاف مأمور الضبط لسيارة النقل التي كانت محملة بالمواشي الساعة الثالثة والنصف صباحاً وارتيابه فيها فاستفسر من مستقلي السيارة عن مصدر المواشي فأجابه كل منهم بإجابة مختلفة فزاد ارتيابه في الأمر، فإن ذلك مما يبيح له استيقاف المتهمين ومنعهم من السير بالسيارة للتحري والكشف عن حقيقة الأمر<sup>(2)</sup>. ويتوافر مبرر الاستيقاف إذا انتابت رجل الضبط الريبة والظن من توقف السيارة التي بها المتهم على جانب الطريق المؤدي للمزار السياحي مقابل سيارة أخرى على الجانب الآخر للطريق والتي أسرع بالفرار عقب توقف سيارة الضابط خلف السيارة الأولى ومن عدم إبداء المتهم سبباً معقولاً لوقوفه على هذا الحال<sup>(3)</sup>.

#### **- أمثلة لانتفاء مبررات الاستيقاف:**

لا يعتبر مجرد إقرار الشخص بأن له سوابق مبرراً ببلادته للاستيقاف، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التي تجرم حالة الاشتباه على النحو الذي سيرد فيما بعد<sup>(4)</sup>. وقد قضى بأن استيقاف الضابط أحد الأشخاص لمجرد اشتباهه فيه، دون وجود مظاهر تبرر هذا الاستيقاف، فإنه يشكل قبضاً غير مشروع، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل<sup>(5)</sup>. وأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس في هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه في أمره واستيقافه، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذي لا يستند إلى أساس<sup>(6)</sup>.

(1) نقض جلسة 13 ديسمبر 1990، مجموعة أحكام النقض، س 41، رقم 198، ص 1094

(2) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

(3) نقض جلسة 19 إبريل سنة 2007 الطعن رقم 33548 - لسنة 76 ق لم ينشر

(4) ولذلك فإنه يجب التحرز من تفسير أحكام محكمة النقض التي كانت تميز الاستيقاف في هذه الحالة، والتي صدرت قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نصوص جرائم الاشتباه. انظر على سبيل المثال من هذه الأحكام: نقض جلسة 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 26 ص 111.

(5) نقض جلسة 12 إبريل سنة 1990 مجموعة أحكام النقض س 41، رقم 108، ص 631.

(6) نقض جلسة 10 إبريل 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 رقم 85 ص 339.

وإذا انتهت المحكمة إلى مشروعية استيقاف مأمور الضبط للمريب مجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التي كان عليها قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل مأمور الضبط ليستطلع جلية أمره ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور<sup>(1)</sup>. ومحاولة فرار شخص لدى رؤية مأمور الضبط يقترب منه لا يجيز استيقافه، فليس في مجرد ما يعتري الشخص من مظاهر الخيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجرمة المتلبس بها وببيع من ثم القبض عليه وتفتيشه، ويكون إلقاء المتهم ما كان يحمله وتخليه عنه - سواء تناثرت منها اللقافات أو اشتهم ضابط الواقعة منها رائحة المخدر - وليد إجراء غير مشروع إذ اضطر إليه اضطراباً عند محاولة القبض عليه - في غير حالاته - لا عن إرادة وطوعية واختياراً من جانبه<sup>(2)</sup>. ومجرد محاولة المتهم الهرب إثر استيقاف الضابط للدراجة الآلية التي كان يستقلها خلف قائدها، أو للسيارة التي كان يتواجد بها رفق قائدها، ليس فيها ما يبرر القبض عليه لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة<sup>(3)</sup>. وقضى بأنه لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يتلفت يمينا ويساراً بين المحلات، فليس في ذلك ما يدعو إلى الاشتباه في أمره واستيقافه؛ لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، وبالتالي فإن استيقافه واصطحابه إلى ديوان القسم هو قبض باطل، لا يستند إلى أساس<sup>(4)</sup>.

**- التمييز بين القبض والاستيقاف:** القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق، ولكن الاستيقاف هو إجراء من إجراءات الاستدلال. ويترتب على القبض سلب حرية المقبوض عليه أو تقييدها ومنعه من الانتقال؛ أما الاستيقاف فهو لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الرية في سبيل التعرف على شخصيته، و هو مشروط بالألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها<sup>(5)</sup>. ولا يجوز أن يأمر بالقبض إلا سلطة التحقيق أو مأمور الضبط القضائي في حالة

(1) نقض 17 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 22168 سنة قضائية 64 المستحدث ص 32.

(2) نقض 28 مارس 2007 الطعن رقم 77606 - لسنة 76ق، لم ينشر بعد.

(3) نقض جلسة 31 أكتوبر 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض ص 41 ص 970؛ نقض جلسة 8 مارس

2009، الطعن رقم 21669 لسنة 77ق، لم ينشر بعد.

(4) نقض جلسة 23 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض ص 38 ص 1131.

(5) نقض جلسة 16 مايو 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 17 ص 613.

التلبس؛ بخلاف الاستيقاف الذى يمكن أن يقوم به رجل السلطة العامة، حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائي. وبينما يحول القبض التفتيش، فإن الاستيقاف لا يحول سوى الوقوف على شخص ووجهة المريب، دون أن يمتد إلى القبض عليه أو تفتيشه، حتى ولو هذا التفتيش وقائياً<sup>(1)</sup>.

### - التلبس أثناء الاستيقاف:

إذا توافرت إمارات الريبة في الشخص جاز استيقافه؛ غير أنه لا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو القبض على المريب على ما سبق قوله. ويتربى على إجراء هذا التفتيش الباطل بطلان ضبط ما أسفر هذا التفتيش من مواد وأشياء تعد حيازتها جريمة؛ بل يتربى على هذا البطلان استبعاد ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة تفيد التحقيق في جريمة محلاً للتحقيق. ولكن إذا ظهرت حالة التلبس عرضاً أثناء الاستيقاف، فإنها تكون صحيحة، ويجوز في هذه الحالة أن يباشر مأمور الضبط اختصاصاته من قبض وتفتيش شخص المتهم. ويلاحظ أن معاينة حالة التلبس التي طرأت أثناء الاستيقاف تتطلب أن يكون ظهورها عرضياً ودون بحث من مأمور الضبط أو تنقيب منه. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا طلب مأمور الضبط من المستوقف الذى تتوافر قبله المظاهر التي تبرر استيقافه اطلاعه على بطاقته الشخصية فألقى لفافة تتبعها مأمور الضبط ببصره والتقطها من الأرض وقام بفضها فعثر بها على مادة يشتبه أنها مخدر؛ أو أن يبرز المشتبه به البطاقة فيرى مأمور الضبط قطعة من مخدر عالقة بها<sup>(2)</sup>. وإذا تعددت حوادث سرقة السيارات فقام مأمور الضبط باستيقاف سيارة يقودها المتهم للاطلاع على التراخيص، وحال إخراجها قام المتهم بابتلاع قطعة يشتبه أن تكون حشيشاً، فإن التلبس يتوافر إثر استيقاف صحيح<sup>(3)</sup>. وإذا وضع المتهم نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القطار بعد أن تعددت شكوايهم من سرقة متعلقاتهم من هذه الدواليب، فإن ذلك يبرر استيقافه للكشف عن حقيقة أمره، فإذا قام إثر هذا الاستيقاف بإلقاء لفافة المخدر المضبوطة عن طواعية واختيار فإن التلبس يتوافر ويجوز تفتيش المتهم<sup>(4)</sup>. ويلاحظ أن رجل

(1) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم ينشر.

(2) نقض جلسة 6 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 26 ص 170.

(3) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.

(4) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 210.

السلطة العامة الذى يعاين عرضاً أثناء الاستيقاف حالة التلبس، لا يجوز له سوى أن يتحفظ على المتهم دون أن يقوم بتفتيشه تفتيشاً تنقيبياً، إذ تقتصر سلطته - كما سنرى - على تسليم المتهم لأقرب مأمور ضبط قضائى.

- **التمييز بين القبض والتعرض المادى:** التعرض المادى هو إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص فى حالة تلبس بجرمة وبين الفرار، وهدفه ينحصر فى مجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات المختصة<sup>(1)</sup>. وقد خول الشارع التعرض المادى لكل فرد، كما خوله لرجال السلطات العامة: فنصت المادة 37 إجراءات - بالنسبة للفرد العادى - عل أن "لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة، دون احتياج إلى أمر بضبطه". ونصت المادة 38 على أن "لرجال السلطة العامة فى الجناح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها الحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى ولهم ذلك أيضاً فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم".

وهناك فروق بين التعرض المادى من جانب الأفراد والتعرض المادى من رجال السلطة العامة: فالأول يتطلب مشاهدة المتهم فى حالة تلبس؛ أما الثانى فيكفى فيه معاينة الجريمة فى حالة التلبس ولو لم يشاهد المتهم فى هذه الحالة. والاول يفترض جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطي؛ أما الثانى فيكفى أن تستوجب فيه الجنحة الحبس مطلقاً. والاول غايته تسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، والثانى غايته تسليم المتهم إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى<sup>(2)</sup>.

ومن المتفق عليه فى نظر الفقه والقضاء أن التعرض المادى ليس قبضاً فى المدلول الدقيق للقبض، فهو لذلك ليس من إجراءات التحقيق؛ بل لا يعدو أن يكون إجراء استدلال<sup>(3)</sup>. ولا يميز التعرض المادى القبض أو التفتيش، ويترتب على إجراء هذه التفتيش بطلان ما يتمخض عنه من آثار، فالتعرض لا يعدو أن يكون محض إجراء مادى سنده الضرورة الإجرائية؛ إذ لا يوجد مأمور ضبط قضائى

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور : ص 366 .

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى، هامش ص 560 .

(3) الدكتور محمود مصطفى : رقم 181، ص 245؛ وقد ذهبت محكمة النقض فى هادى الأمر إلى أن التعرض المادى هو قبض ورتب على هذا التكليف آثاره. انظر: نقض 13 أبريل 1942 مجموعة القواعد، ج 5، رقم 382، ص 644؛ نقض 14 ديسمبر 1943، ج 6، رقم 44، ص 65؛ غير أنها سرعان ما عدلت عن ذلك.



يستطيع القبض على المتهم المتلبس بجريمته، فيحل محله على وجه مؤقت وعارض الفرد العادى أو رجل السلطة العامة<sup>(1)</sup>. وتقتضى هذه الضرورة أن يقتصر مجاها على مجرد تسليم المتلبس بالجريمة إلى أقرب رجل سلطة عامة أو أقرب مأمور ضبط قضائى. وغاية ما يجيزه التعرض المادى هو تفتيش المتلبس بالجريمة تفتيشاً وقائياً بهدف تجريده من أسلحة يحتمل أن يستخدمها، وهذا التفتيش ليس تفتيشاً تنقيبياً؛ بل هو مجرد تفتيش وقائى. وتطبيقاً لذلك يتوافر التعرض المادى إذا اعترف المتهم لرجلى شرطة الحراسات الخاصة بإحرازه المخدر وإخفائه فى مكان خاص فى جسمه فاصطحباه باعتبارهما من رجال السلطة العامة إلى أقرب رجل من رجال الضبطية القضائية<sup>(2)</sup>. وإذا قام والد الطفل الجنى عليه باقتياد المتهم إلى قسم الشرطة بعد اعتدائه على الجنى عليه بمترك عرضه ببرهة يسيرة، فإن ذلك يعد تعرضاً مادياً يجيز له التحفظ على المتهم وعلى أدلة الجريمة<sup>(3)</sup>. وكذلك إذا تمكن الجنى عليه حال شروع المتهم فى سرقته من شل حركته واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى. وإذا اتفق المتهمون الثلاثة على حيازة الورقة المالية المزيفة وتواجد ثلاثتهم على مسرح الجريمة ودفعوها إلى التداول بتسليمها لطفل وأرشدوه بالتوجه لحل الجنى عليه لاستبدالها بأوراق مالية أقل منها فى الفئة، ولما اكتشف الجنى عليه أمر تزيفها، توجه المتهمون للمحل لمحاولة استعادتها؛ غير أن الجنى عليه والأهالى تمكنوا من التحفظ عليهم حين حضور مأمور الضبط الذى قام بضبطهم وتفتيشهم ومن ثم تكون الواقعة متلبساً بها؛ لأن ما فعله الجنى عليه بمعاونة الأهالى من التحفظ على المتهمين والورقة المالية المقلدة، إلى أن حضر مأمور الضبط القضائى، لا يعدو أن يكون مجرد تعرض مادى يقتضيه واجبه فى التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة، بعد أن شاهدوا جنائية الشروع فى ترويج عملة مقلدة، فى حالة تلبس كشف عنها فحص الجنى عليه لهذه الورقة والمدفوعة

(<sup>1</sup>) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 605، ص 560-561؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : ص 366، الدكتور محمد زكى أبو عامر : الإجراءات الجنائية، ص 234 .

نقض 4 فبراير 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 40، ص 141؛ نقض 23 فبراير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10، رقم 50، ص 230 .

(<sup>2</sup>) نقض 17 مارس 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، ص 300.

(<sup>3</sup>) نقض جلسة 24 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 رقم 11 ص 73 .

للتداول من المتهمين<sup>(1)</sup>. وإذا شاهد مأمور الضبط القضائي جريمة متلبس بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فليس له إلا أن يتحفظ على المتهمين فقط دون أن يقبض عليهما ويفتشهما، لأنه يعتبر من رجال السلطة العامة في هذه الحالة، فلا يجوز له القبض أو التفتيش في حالة التلبس<sup>(2)</sup>.

- **حالات القبض:** أجاز الشارع لمأمور الضبط سلطة القبض على المتهم في حالتين إذا توافرت شروطهما: الأولى هي القبض على المتهم في إحدى حالات التلبس السابق بيانها، والثانية أن يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم الذي لم يضبط في إحدى حالات التلبس. ولا يعد الأمر بالضبط والإحضار الذي يصدره مأمور الضبط حالة مستقلة، إذ أنه يأتي بناء على توافر حالة من حالات التلبس كما سئرى. الخلاصة هي أن القبض قد يكون بأمر من النيابة أو بدون أمر منها إذا توافرت حالة التلبس.

- **أولاً: القبض في حالة التلبس:** يميز الشارع القبض في حالة التلبس بالجريمة، ولا يتطلب في هذه الحالة صدور إذن قضائي، وعلة ذلك أن معالم الجريمة تكون في حالة التلبس بادية للعيان إلى الحد الذي ينفي أو يضعف مظنة الكيد للمتهم<sup>(3)</sup>، وقد فرق الشارع بين المتهم الحاضر وغير الحاضر.

- **القبض على المتهم الحاضر-شروط هذا القبض:**

نصت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه". والشروط التي تطلبها الشارع لتحويل مأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم هي شروط متعلقة بنوع الجريمة وأخرى متعلقة بنسبتها إلى المتهم وثالثة تتعلق بحضور المتهم.

**1- نوع الجريمة:** يجب أن تكون الجريمة موضوع التلبس جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. وقد تطلب الشارع جسامه معينة في هذه الجرائم، بالنظر إلى أن القبض ينطوي على مساس جسيم بالحرية مما

(1) نقض أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 2137 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

(2) نقض جلسة 6 يناير 2014، - الطعن رقم 2069 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.

(3) الدكتور نعيم عطية: التلبس وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، ع 96، ص 24، 1982 ص 53.

يستوجب تقييد نطاقه بعض الشيء. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز القبض في المخالفات أو في الجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان تفتيش شخص ألقى بمندبل على أرضية محطة مترو الأنفاق تأسيساً على أن تلك الجريمة ليست من الجنايات أو الجناح التي تبرر القبض والتفتيش<sup>(1)</sup>. وبأن وبأنه لا يجوز تفتيش شخص المتهم عند طلب تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها. باعتبار أن الجريمة تشكل جنحة يعاقب عليها القانون بالغرامة، فلا تجيز القبض أو التفتيش ولو كان وقائياً<sup>(2)</sup>.

**2- نسبة الجريمة إلى المتهم:** يجب للقبض على المتهم في حالة التلبس أن توجد دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بهذه الجريمة، ولا يكفي لجواز القبض توافر الدلائل على وقوع الجريمة؛ وإنما يجب أن تتوافر نسبتها إلى المتهم. وتعني الدلائل الكافية توافر شبهات تبعث على الاعتقاد باحتمال ارتكاب المتهم للجريمة. وأمور الضبط القضائي هو الذي يقدر كفاية الدلائل، وتراقبه في ذلك سلطة التحقيق، وتراقبهما معاً محكمة الموضوع. ولا تتوافر الدلائل الكافية على سبيل المثال إذا تلقى مأمور الضبط القضائي نبأ وقوع الجريمة من الغير. ولا تتوافر من مجرد مظاهر الحيرة والارتباك التي تعترى المتهم، فهي مهما بلغت لا توفر الدلائل الكافية على اتهام شخص بالجريمة المتلبس بها التي تبيح القبض عليه<sup>(3)</sup>.

**3- أن يكون المتهم حاضراً.** ويعني ذلك وجوده في محل الواقعة، أما إذا لم يكن حاضراً، فلا تتوافر هذه الحالة، وإنما يجوز - كما سنرى - إذا كانت الجريمة في حالة تلبس لمأمور الضبط أن يصدر أمراً بضبط وإحضار المتهم.

- **الأمر بضبط وإحضار المتهم غير الحاضر :** نصت المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أنه: "إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، ويذكر ذلك في المحضر". ويفترض إصدار الأمر بالضبط والإحضار توافر جميع الشروط التي يبنى عليها إجازة القبض، عدا شرط حضور

(1) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 الطعن رقم 37727 - لسنة 72 ق لم ينشر بعد.

(2) نقض 8 مارس 2009 الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

(3) نقض 19 يوليو 1992، الطعن رقم 19691 لسنة 60 ق، مجلة القضاة الفصلية، السنة 25، ع2، 1992، ص 703.

المتهم في محل الواقعة، الأمر الذي يجعل القبض الفوري عليه مستحيلاً<sup>(1)</sup>. والحد الأقصى الذي يجب عرض المقبوض عليه على النيابة العامة هو أربعة وعشرون ساعة (المادة 36 إجراءات). ولا يشترط في الأمر بالضبط والإحضار في حالة التلبس أن يكون مكتوباً، إذ يجوز أن يكون شفوياً<sup>(2)</sup>. ويعتبر الأمر بالضبط والإحضار مقدمة للقبض، فيجوز أن يتحقق هذا القبض عقب ضبط المتهم، غير أنه يجوز أن يخلى سبيله. ومن الناحية الواقعية فإنه لا يوجد بينهما فرق يذكر، لأن القبض يجوز أن يصدر في حق المتهم غير الحاضر، وشروط الأمر بالضبط والإحضار هي ذاتها شروط القبض. ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع نص في الفقرة الثالثة من المادة 127 إجراءات على أن "ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضي، إذا رفض الحضور طوعاً في الحال". وتتوافر الدلائل الكافية على المتهم غير الحاضر إذا توجه مأمور الضبط القضائي لتفتيش شخص ومسكن أحد المتهمين بتزوير واستعمال محررات مزورة وتقليد أختامها، فقام بضبط المستندات المزورة، ودل المتهم على أن شريكه في الجريمة هو متهم آخر فتوجه مأمور الضبط إلى المتهم الثاني وقام بضبطه، إذ أن وجود الجريمة في حالة التلبس وإفادة المتهم الأول ما يميز لمأمور الضبط القبض على المتهم الثاني بغير إذن من النيابة العامة<sup>(3)</sup>.

#### **-القبض على المحامين في حالة التلبس:-**

نصت الفقرة الثانية من المادة 198 من دستور سنة 2014 على أن: "المحاماة مهنة حرة... ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سرياتها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون". ويجب التفرقة بين التلبس بالجرائم المتعلقة بأداء المحامي للحق في الدفاع؛ وبين التلبس بغيرها من جرائم، ولا يثير الفرض الأول مشكلة، ذلك أن الحصانة من

(1) الدكتور مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه (1980)، ص 239؛ الدكتور محمد زكي أو عامر: رقم 78، ص 229؛ الدكتور حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض معلقاً على نصوصهما (1991)، ص 122

(2) نقض جلسة 24 نوفمبر 1969، مجموعة أحكام النقض، ص 20 رقم 270 ص 1330.

(3) نقض جلسة 11 مارس 1999، مجموعة أحكام النقض، ص 50 رقم 37 ص 159.

القبض ليست ميزة شخصية للمحامى؛ بل إن علتها هى تمكينه من أداء رسالته وهو لا يخشى القبض عليه؛ أما إذا انتفت علاقة الجريمة المرتكبة بتأدية المحامى للحق في الدفاع، فإنه يتمثل في هذه الحالة مع الشخص العادى، وبالتالي يجوز القبض عليه، غير أن الفرض الثانى هو الذى يثير بعض الدقة، وفيما يلى نتناوله ببعض البيان.

### **-التلبس بجرائم متعلقة بتأدية المحامى للحق في الدفاع:-**

نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه "استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك". ونصت المادة 50 من قانون المحاماة المعدلة بالقانون 197 لسنة 2008 على أنه: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون، ويحذر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني وفي هذه الحالة تجرى المحاكمة في جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التى وقع أمامها الفعل المؤثم". ويلاحظ أن مجال النص السابق قبل تعديله بالقانون رقم 179 لسنة 2008 كان يفترض أن الجريمة الواقعة من المحامى قد ارتكبت أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن ارتكبت في غير الجلسة، أو في غير زمن انعقادها، فإن الجريمة في هذه الحالة تخضع للقواعد العامة، ويجوز بالتالى القبض على المحامى وحبسه احتياطياً، إذ يتساوى مع غيره من الأفراد في هذه الحالة. غير أن تعديل القانون 197 لسنة 2008 سالف الذكر قد وسع في نطاق الحصانة المقررة للمحامى، فلم يعد جائزاً القبض عليه أو حبسه احتياطياً من أجل ارتكابه أحد

الأفعال المذكورة في المادة السابقة، حتى ولو كان ارتكابها خارج الجلسة. ووجه التوسع الذى أتى به الشارع بالقانون الأخير أن الأفعال المنسوب إلى المحامى ارتكابها قد اتسع نطاقها، فهي تشمل كافة الأفعال الجنائية التى ارتكبها المحامى أثناء وجوده بالجلسة أثناء تأدية عمله أو بسببه، كما أنها تشمل كذلك أفعال القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه، والتي لم يعد نطاق ارتكابها الزمنى مقصوراً على الجلسة؛ بل اتسع إلى خارجها، متى كانت بسبب أداء المحامى لمهنته أو بسببها، ولم تعد السلطة التى تملك التصرف في التهمة المنسوبة إلى المحامى هى المحامى العام أو المحامى العام الأول؛ بل أصبحت هذه السلطة بموجب التعديل الأخير بيد النائب العام. وقد جعل الشارع جلسة المحاكمة للمحامى سرية خلافاً للقواعد العامة التى توجب علانية الجلسة.

وفى تقديرنا أن هذا التوسع الذى أتى به القانون رقم 197 لسنة 2008 لا مبرر له، فالفرض فيه أن الجريمة لم ترتكب في جلسة المحاكمة؛ وإنما خارجها، فلا مبرر في هذه الحالة لاستثناء المحامين عن غيرهم من الخضوع للقبض أو الحبس الاحتياطى، فضلاً عن أن من شأن هذه الخطوة الإخلال بالمساواة بين الناس، فارتكاب الجريمة أثناء أو بسبب ممارسة مهنة من المهن لا يبرر استثناء مرتكبها من الإجراءات الاحتياطية التى نص عليها القانون. وإذا كان استثناء المحامين من الخضوع لهذه الأحكام لما يرتكبونه من أفعال أثناء انعقاد الجلسة مبرراً، فإن هذا التوسع يستعصى على التبرير.

**عدم جواز القبض على المحامى أو احتجازه أمام جهات التحقيق والاستدلال:** وفقاً للفقرة الأولى من المادة 198 من دستور سنة 2014، فإن القواعد سالفة الذكر التى نصت عليها المادتان 49، 50 من قانون المحاماة تسرى أيضاً على الجرائم التى تقع من المحامى أثناء تأديته حق الدفاع أمام جهات التحقيق والاستدلال. وقد كانت المادتان السابقتان من قانون المحاماة تقصران عدم جواز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً إذا ارتكب أى جريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه، بشرط أن يتعلق بدعوى منظورة أمام القضاء. غير أن الدستور الجديد قد وسع من نطاق هذه الحصانة لتشمل ليس فقط جهة القضاء؛ بل أيضاً جهات التحقيق والاستدلال، ولا يستثنى من ذلك إلا أن تقع الجريمة في حالة التلبس، حتى ولو كانت هذه الجريمة قد وقعت أثناء مباشرته لحق الدفاع.

وهو ما يعنى أن ما جاء به دستور 2014 من مد حصانة القبض والاحتجاز للمحامى في مرحلة ما قبل المحاكمة ليس له أهمية كبيرة ، فهذه الحصانة لا تسرى في حالة التلبس بالجريمة، ومن المقرر قانوناً أن تعبير التلبس يشمل التلبس الحقيقى والحكمى معاً، وهو ما يعنى أن تلبس المحامى بارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بأدائه للحق في الدفاع لا يمنحه حصانة من القبض أو الاحتجاز.

- **تقدير خطة الدستور:** على الرغم من أن المادة 198 من الدستور قد حاولت أن توسع من حصانة عدم القبض أو الاحتجاز التى نص عليها قانون المحاماة للمحامى أثناء تأدية عمله في الدفاع ؛ إلا أن صياغة النص ربما أدت إلى عكس ما أراد واضعوه ، وتوجه إليه سهام النقد من عدة أوجه: فمن ناحية فإنه يعيب نص الفقرة الأولى من المادة 198 من الدستور عدم إحكام الصياغة: فالنص قد جاء على النحو التالى:

"يتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سرياتها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال". وهذه الصياغة في تقديرنا تتسم بعدم الدقة: فالنص قد قرر على كفاية حق الدفاع أمام المحاكم، ثم عاد لينص على سريان ضمانات ممارسة المهنة أمام جهات التحقيق والاستدلال، وكان يكفيه النص على كفاية هذا الحق أمام كافة الجهات، وليس فقط القضاء أو جهات التحقيق أو الاستدلال. ومن المقرر أن التكرار يفقد النص دقته وإحكام صياغته، فضلاً عن أنه لم يستوعب كفاية الحق أمام مختلف الجهات، مثل الخبرة والطب الشرعى والجهات الحكومية وغيرها. وكان من الواجب التركيز على كفاية الحق ذاته، وليس تعداد الجهات التى يباشر أمامها.

ومن جهة أخرى ، فإن الصياغة المنطقية تقضى أن يتقرر الحق في الدستور، ثم يلتزم به القانون، فالدستور هو الذى ينشئ الحق ويرسم نطاقه ويحيطه بضمانات يلتزم بها الشارع؛ غير أن ما نصت عليه المادة 198 من الدستور يخالف هذه النظرة: فالدستور يستلهم الحماية والضمانات من القانون، وليس العكس، فتقول المادة 198 سالفه الذكر "ويتمتع المحامون... بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سرياتها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال". والخطة التى اتبعها الدستور عسيرة على التبرير ، فكيف يستلهم الدستور تطبيق ضمانات

نص عليها القانون، فكأن واضع النص قد أراد تحصين الضمانات التي نص عليها القانون، ولم يشأ إعادة النص عليها بوضوح في نص المادة.

ومن ناحية ثالثة ، فإنه سترتب على هذا العيب في الصياغة أن المادة 198 قد أحالت في شأن الضمانات والحماية إلى القانون، وهذا الأخير يتسم بالتغير، وبأنه يخضع لتقدير السلطة التشريعية، فإن السؤال يثور عن الحل إذا قررت السلطة التشريعية تعديل هذه الضمانات أو الحد منها، فهل يعنى نص المادة 198 من الدستور سالف الذكر أن المادتين 49 ، 50 من قانون المحاماة قد أصبحتا من النصوص المحصنة بالدستور، وهي نتيجة يصعب قبولها، أم أن مجلس النواب يستطيع أن يعد فيهما، على نحو يكون ما نص عليه الدستور لا طائل منه؟.

ومن جهة رابعة، فإنه على الرغم من رغبة واضع نص المادة 198 في إسباغ كفالة أكبر للمحامى في أدائه للحق في الدفاع، فإن صياغة هذه المادة جاءت أقل نطاقاً من نص القانون ذاته، على نحو أفقدت المحامى جانباً مهماً من هذه الضمانات. وتفسير ذلك أن المادة 50 من قانون المحاماة التي استبدلت بالقانون 197 لسنة 2008 لم تجز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً عن الجرائم التي ارتكبت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة. وتعبر "بسبب ممارسة المهنة" ، يوسع من حصانة المحامى ؛ أما التعبير الذى استخدمته المادة 198 من الدستور فهو أن هذه الضمانات تتوافر "أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم". ومقارنة نص قانون المحاماة مع نص الدستور الجديد يكشف عن أن الأول يتسم بالتوسع في نطاق الحماية، بخلاف الثانى الذى أدت الصياغة المتعجلة للمادة إلى التضييق من هذا النطاق. فالقانون يستخدم تعبير "أثناء أو بسبب"؛ أما الدستور فيستخدم تعبير "أثناء" فقط ، وهو ما يعنى أن نطاق الحماية التى تصور واضع الدستور أنه يوسع منها قد ضاقت على نحو قد صارت مقصورة فقط على الجرائم التى تقع أثناء ممارسة حق الدفاع أمام المحاكم، دون أن تمتد إلى الجرائم التى تقع بسبب ممارس هذا الحق. ولا يجوز القول بأن تعبير ممارسة حق الدفاع أمام المحاكم يشمل تعبيرى أثناء أو بسبب ممارسة هذا الحق ، ذلك أن تعبير أثناء يفيد النطاق الزمنى والمكانى المحدد، أما تعبير بسبب فهو يتسم بالاتساع على نحو يشكل الأفعال التى ارتكبت خارج قاعات المحاكم وغرف التحقيق، متى كانت متصلة بصلة سببية بالحق في الدفاع. ومن جهة أخرى فإنه يبدو بين فقرتى المادة 198



ذاتها من الدستور شبهة تعارض: فالفقرة الأولى التي لا تجيز القبض على المحامي أو احتجازه أثناء تأديته الحق في الدفاع وتحيل إلى القانون الذي لا يجيز بدوره ذلك في جميع الحالات؛ غير أن الفقرة الثانية من المادة 198 من الدستور تستثني حالة التلبس من عدم جواز القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع. وتفسير ذلك أن حصانة المحامي التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 198 من الدستور قد أذهبتها الفقرة الثانية منه، فأغلب الأفعال التي يرتكبها المحامي أثناء مباشرته للحق في الدفاع تقع في حالة التلبس، فإهانة محكمة أو قذف خصم أو حتى تقديم مستند تتوافر فيه شبهة التزوير، هي جرائم جميعاً ترتكب أمام المحكمة أو جهات التحقيق المختلفة، ومن ثم فهي تقع في حالة التلبس، وبالتالي فإنه يجوز القبض على المحامي واحتجازه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 198 من الدستور سالفه الذكر. وهو ما يثير التساؤل عن علة صياغة المادة سالفه الذكر بهذه الصورة. ومن جهة أخرى فإن إجازة القبض على المحامي واحتجازه أثناء مباشرته للحق في الدفاع يخالف الضمانات التي نصت عليها المادة 49، 50 من قانون المحاماة، وهو ما يعنى أن الدستور، وإن حاول وضعه أن يحصنوا المحامي أثناء مباشرته لمهنته، فإن الصياغة الركيكة للمادة 198 سالفه الذكر قد أتت بعكس المقصود من ذلك. بل إن ما نص عليه دستور 2012 بشأن المحاماة يفضل ما جاء به دستور 2014، فالأول لم ينص في المادة 181 منه على جواز القبض على المحامي في حالة التلبس، مما يعنى أن الأصل في عدم جواز القبض عليه في الجرائم المنصوص عليها في قانون المحاماة يبقى قائماً، ولو في حالة التلبس؛ بخلاف ما جاء به الدستور الحالي<sup>(1)</sup>.

وأخيراً فإن نص المادة 198 من الدستور قد نظر إلى ممارسة مهنة المحاماة نظرة تحتاج إلى التدقيق، فالدستور استخدم عبارة "ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون...."، واستخدام تعبير الضمانات والحماية معاً ينطوى على مبالغة، بل أن هذين التعبيرين لم يستخدمهما الدستور مع الهيئات القضائية المختلفة. وقد كان من

(1) نصت المادة 181 من دستور سنة 2012 على أن: "المحاماة مهنة حرة، وهي ركن من أركان العدالة، يمارسها المحامي في استقلال، ويتمتع أثناء مباشرة عمله بالضمانات التي تكفل حمايته وتمكينه من مباشرة هذا العمل؛ وذلك على النحو الذى ينظمه القانون".

المأمول بدلاً من النص المغيب للمادة 198 من الدستور سאלفة الذكر أن يرتفع الدستور ببعض هذه الضمانات وينص عليها في صياغة محكمة في صلب الدستور؛ غير أنه لم يفعل.

### **ثانياً: التحفظ على المتهم في غير حالة التلبس:**

نصت المادة 35 إجراءات في فقرتها الثانية على أنه: "وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة (وهي الأحوال التي يجوز فيها القبض في حالة التلبس) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جنائية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة للرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

وتفترض حالة طلب مأمور الضبط من النيابة إصدار الأمر بالقبض على المتهم أنه ليس في حالة يجوز له فيها أن يقبض عليه بنفسه، وإلا ما احتاج إلى طلب الأمر بالقبض. فهذه الحالة تفترض انتفاء حالة التلبس. ولكن لا يوجد ما يحول قانوناً، إذا توافرت حالة التلبس أن يطلب مأمور الضبط من النيابة العامة إصدار أمر بالقبض على المتهم. وقد يحدث ذلك بسبب الشك في توافر حالة التلبس، ولا سيما في الجرائم المستندية مثل الاختلاس والتزوير والتهرب الضريبي وغيرها. وقد حدد الشارع بهذا النص الجرائم التي يجوز التحفظ فيها على سبيل الحصر<sup>(1)</sup>. ويستخلص مأمور الضبط القضائي الدلائل الكافية من سلوك المتهم وتصرفاته التي تحمل التفكير العادي على الاعتقاد بأنه قد ارتكب إحدى الجرائم السابقة. ولكن لا يعتبر من قبيل الدلائل الكافية مجرد الإبلاغ عن الجريمة<sup>(2)</sup>، أو أن المتهم قد اشتهر عنه ارتكاب الجرائم<sup>(3)</sup>. ولم يحدد الشارع المقصود بالإجراءات التحفظية، ولكن المستفاد أن المقصود بها اتخاذ الإجراءات التي يكون من شأنها أن تحول دون فراره، أو تحول دون إتلافه أو تشويهه أدلة الاتهام التي يحملها. وقد تتخذ صورة استيفاف المتهم، أو اقتياده إلى مركز الشرطة، أو

(1) الدكتور عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة (1997)، ص 196.

(2) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي: موسوعة التعليقات، ص 245.

نقض 21 أكتوبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 161، ص 922.

(3) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، ص 196.

احتجازه وقتاً قليلاً أو تجريده من السلاح الذي يملكه<sup>(1)</sup>. ويرى الفقه أن هذه الإجراءات ليست قبضاً؛ لأنها لا تنطوي على مساس بالحرية، وإن فرضت عليها بعض القيود، ثم أن لها طابعاً عارضاً مؤقتاً. وسند هذه الإجراءات الضرورة الإجرائية<sup>(2)</sup>. ولكن لا تميز الإجراءات التحفظية احتجاز المتهم وإثبات اعترافه في محضر الضبط، وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان الإجراءات إذا قام مأمور الضبط القضائي بعمل أكمنه لضبط أحد المتهمين بارتكاب عدد من جرائم السرقة، ثم تمكن في أحدها من ضبطه واعترف بمحضر الضبط بارتكاب الجريمة، فقام بحجزه إلى اليوم التالي وأثناء ذلك الاحتجاز اعترف بارتكاب جريمة أخرى، فوجهت له النيابة العامة الاتهام بارتكابها، وقد اعتبرت محكمة الموضوع أن ما قام به مأمور الضبط القضائي يدخل ضمن الإجراءات التحفظية التي نصت عليها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية؛ غير أن محكمة النقض، اعتبرت أن ما آتاه مأمور الضبط يشكل قبضاً غير مشروع، إذ أن التحفظ لا يجوز الاحتجاز لليوم التالي ولا سؤال المتهم وإثبات اعترافه في أثناء فترة الاحتجاز<sup>(3)</sup>.

ويجب على محكمة الموضوع أن توضح في حكمها ماهية الإجراءات التحفظية التي اتخذها مأمور الضبط القضائي، وأهمية هذا البيان هو الوقوف على أن ما قام به مأمور الضبط القضائي يدخل في نطاق هذه الإجراءات؛ أم أنه خرج عنها ليشكل عمله قبضاً غير مشروع<sup>(4)</sup>.

#### - مدى دستورية اتخاذ الإجراءات التحفظية في غير حالة التلبس:

نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من دستور 2014- والتي تكرر النص عليها في دستور 1971، 2012-<sup>(5)</sup>، على أنه " .. وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". والتفسير الحرفي لهذا النص، يحظر تقييد الحرية

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: الدستور والقانون الجنائي، ص 86؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى، ص 197  
(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (1996) رقم 480، ص 444؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 196-197.

(3) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.

(4) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

(5) وهذا النص يقترب في صياغته من نص المادة 41 من دستور سنة 1971 والمادة 8 من الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011، والمادة 35 من دستور 2012 في فقرتها الأولى، مع ملاحظة أن صياغة دستور 1971 تفضل صياغة دستور 2012، 2014 على نحو ما سبق ذكره في المتن.

الشخصية إلا في حالة من حالات التلبس أو بإذن من جهة قضائية مختصة، وهو ما يثير التساؤل عن مدى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات سالفة الذكر والتي تميز لمأمور الضبط القضائي في حال توافر الدلائل الكافية في الجرائم التي نصت عليها اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب من النيابة العامة إصدار الأمر بالقبض على المتهم.

- **اتجاهات محكمة النقض:** اختلفت وجهة محكمة النقض إلى ثلاث اتجاهات: الأول يرى أن ما نصت عليه المادة 35 إجراءات في فقرتها الثانية ليس قبضاً، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون إجراء وقائياً يملكه مأمور الضبط القضائي. ثم برز في أحكام محكمة النقض اتجاه ثان يرى صراحة عدم دستورية نص المادة 35 سالف الذكر؛ غير أن الأحكام التالية لهذا الاتجاه الثاني لم تشر إلى عدم دستورية هذا النص. وفيما يلي نبين وجهات محكمة النقض الثلاث، ثم نبين رأينا في ذلك.

### **الاتجاه الأول: الإجراءات التحفظية ليست قبضاً:**

ظلت أحكام محكمة النقض متواترة على حق مأمور الضبط القضائي في اتخاذ الإجراءات التحفظية في الجرائم سالفة الذكر، حتى ولو لم تتوافر حالة التلبس. ويلاحظ أن هذه الأحكام كانت تالية على صدور دستور 1971 الذي حصرت المادة 41 منه تقييد الحرية الشخصية في حالتي التلبس وصدور أمر قضائي<sup>(1)</sup>. وسند المحكمة في ذلك أن القبض على الإنسان إنما يعني تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده، وهو يختلف عن الإجراء التحفظي المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 والذي أوردت المذكرة الإيضاحية له أنه يعتبر "إجراءً وقائياً" حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض، فلا يعتبر قبضاً بالمعنى القانوني وليس فيه مساس بحرية الفرد، إذ أن هذه الحرية يجب أن يزاولها في الإطار الاجتماعي للمصلحة العامة، فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث في مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله إلى مكان الحادث في حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مباحرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر و هو ما

(1) نقض جلسة 14 أكتوبر 1984، مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 143 ص 658.

لا يعتبر قبضاً<sup>(1)</sup>. وقضت في حكم آخر بأن الإجراءات التحفظية لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور (دستور 1971). وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر في مدوناته ماهية الإجراءات التي اتخذت قبل المتهم، وهل وصلت إلى حد القيد على حريته الشخصية المحظور إجراؤه إلا بالقيود الواردة في النص الدستوري آلف الذكر فتكون باطلة، أم أنها لم ترق إلى ذلك و لم تصل إلى حد القيود الواردة به فتكون صحيحة إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يكون معيباً<sup>(2)</sup>.

ويعنى ذلك أن محكمة النقض في هذا الحكم تسلم بدستورية الإجراءات التحفظية؛ ولكنها تتطلب أن يوضح حكم الإدانة ماهية هذه الإجراءات للوقوف عما إذا كانت تدخل في هذه الإجراءات وتصير بذلك مشروعة؛ أم أنها تخرج عنها وتصبح بذلك مشكلة لقبض غير مشروع.

#### **- الاتجاه الثاني: عدم دستورية الإجراءات التحفظية في غير حالة**

**التلبس:** ذهب اتجاه ثان لقضاء محكمة النقض إلى التصدي لدستورية نص الفقرة الثانية للمادة 35 سالفه الذكر، والقول بعدم دستورية هذا النص واعتباره منسوخاً بنص المادة 41 من الدستور السابق. ففي واقعة نتحصل في أن أحد مأموري الضبط القضائي قد ورد له بلاغ بوقوع جرائم تزوير شيكات بأحد البنوك واستعمال هذه الشيكات المزورة وارتباطها بجرائم نصب وإصدار شيكات بدون رصيد، فتوجه إلى المتهم الذي يعمل موظفاً بهذا البنك، لسؤاله وجمع الاستدلالات عن الواقعة، فاعترى الموظف الارتباك وقام بوضع يده على بعض الأوراق الموضوعة على مكتبه وحاول إخفاء دفتر الشيكات الذي كان قد أبلغ بفقده، فقام مأمور الضبط بانتزاع هذه الدفتر من يده، فقضى بالإدانة؛ غير أن محكمة النقض قضت بإلغاء الحكم تأسيساً على عدم توافر حالة التلبس وأن ما قام به مأمور الضبط من التحفظ على المتهم هو القبض غير المشروع. غير أن المحكمة لم تكتف بالقول بأن ما قام به مأمور الضبط لا يدخل في مدلول الإجراءات التحفظية؛ بل تطرقت في حكمها إلى التصدي لمدى دستورية نص

(1) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.

(2) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

المادة 35 سالفه الذكر. فقالت في حكمها أنه "لما كان الدستور في القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن ينزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدرج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادر من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته". وأضافت المحكمة أن نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور قاطع الدلالة في أنه في غير أحوال التلبس لا يجوز وضع أى قيد على الحرية الشخصية وإلا بإذن من القاضي المختص أو من النيابة العامة، ولا يغير من ذلك عبارة " وذلك وفقاً لأحكام القانون " التي وردت في نهاية تلك الفقرة بعد إيرادها الضمان المشار إليه، إذ أنها تشير إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الأحوال التي يجوز فيها صدور الأمر من قاضي التحقيق والأحوال التي يجوز فيها صدوره من النيابة العامة طبقاً لنص المادتين 64، 199 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>.

**- الاتجاه الثالث: أحكام لاحقة لم تشر لعدم دستورية الإجراءات التحفظية:** على الرغم من صدور أحكام تالية لمحكمة النقض تتعلق بالإجراءات التحفظية التي نصت عليها المادة 35 سالفه الذكر، فإن الملاحظ أنها لم تكرر قضاءها بعدم دستورية هذا النص، بل قد تناول قضاؤها شروط تطبيق هذا النص ومدى توافر الحالات التي تبرر اتخاذ الإجراءات التحفظية. فقد قضت بأنه "لما كان المستفاد من نص المادة 35 / 2 إجراءات أنه إذ وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة مما نصت عليه، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وله في هذه الحالة عملاً بالمادة 29 من القانون المذكور أن يسأل المتهم عن الواقعة فإن نعى الطاعن بشأن الرد على منازعته في إجراءات الضبط يكون غير سديد"<sup>(2)</sup>. وقضت بأن استدعاء

(1) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام النقض، م 48 رقم 194 ص 1281.

(2) نقض جلسة 11 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، م 49 ص 688.

مأمور الضبط القضائي للمتهم لسؤاله بعد أن كشفت تحرياتة عن أنه مرتكب جريمة قتل خالته التي تقيم معه بمنزله في شقة مستقلة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة، وذلك بعد أن اعترف له بالجريمة وأرشده عن الأداة المستعملة في الحادث والملابس التي كانت عليه وقتها. وأضافت المحكمة أنه لما كان استدعاء المتهم على النحو السابق لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حرية ولا يعد قبضاً بالمعنى القانوني، فلا يؤثر فيما قام به الضابط من إجراءات أجازها القانون<sup>(1)</sup>. وظاهر من هذا الحكم أن اعتراف المتهم لمأمور الضبط القضائي وإرشاده عن أداة الجريمة يعد من الدلائل الكافية التي تميز التحفظ على المتهم، ولا يعد قبضاً بالمعنى الدقيق في نظر قضاء محكمة النقض.

### - رأينا الخاص-عدم دستورية المادة 35 من قانون الإجراءات

**الجنائية:** كنا قد ذهبنا في طبعة سابقة من هذا المؤلف إلى أن نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية سالف الذكر لا يتعارض مع الدستور. وقد كان سند رأينا السابق هو أن إجراء التحفظ في هذه الحالة يستند إلى فكرة الضرورة الإجرائية، وهي نظرية تسود كافة فروع القانون، وبموجبها يجوز أن تقيّد الحرية الشخصية بالقدر الذي يتفق مع دفع هذه الضرورة، حتى ودون الحاجة إلى نص صريح. غير أن التحليل الدقيق لنص المادة 54 من الدستور الحالي لسنة 2014 والتي تكاد تتطابق مع ما كانت تنص دستور 1971، 2012، يجعل من المتعذر القول بدستورية المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية. وعلة ذلك أن المادة 54 من الدستور لا تميز تقييد الحرية الشخصية بأى قيد إلا في إحدى حالتين: الأولى هي التلبس، والثانية هي الأمر القضائي المسبب. فهذا النص يقرر صراحة عدم جواز اتخاذ أى إجراء مهما كانت صفته إلا بتوافر حالة من هاتين الحالتين. وانتفاء حالة التلبس لا يخول لمأمور الضبط التحفظ على المتهم؛ لأن هذا التحفظ يتضمن بطريق اللزوم تقييداً لحرية، ومن ثم يكون النص على جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المتهم يتناقض مع نص المادة 54 من الدستور.

غير أن سلب مأمور الضبط القضائي سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية المقيدة للحرية في غير حالة التلبس لا يتنافى مع سلطته في اتخاذ الإجراءات التي لا

(1) نقض جلسة 4 مايو 2000، الطعن رقم 30513 - لسنة 67، المستحدث ص 31 .

تتضمن تقييداً للحرية أو انتقاصاً لها. وفي ضوء هذه القواعد يمكن التوفيق بين الاتجاهات المتباينة لمحكمة النقض: فالاتجاه الذي يرى أن نص المادة 35 إجراءات قد أصبح نصاً غير دستوري هو اتجاه صحيح ويتفق مع التفسير الدقيق لنص الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للاتجاه الثالث الذي يرى في الوقائع التي عرضت عليه أن مأمور الضبط لم يأت من أفعال الإكراه وتقييد الحرية ما يشكل قبضاً غير مشروع، فإرسال طلب حضور للمتهم الذي يحضر طوعاً ويدلى بأقواله دون إكراه ويرشد عن أدوات الجريمة وما تحصل عنها، هي جميعاً إجراءات لا تتضمن تقييداً للحرية أو انتقاصاً منها. أما إذا ثبت أمام محكمة الموضوع أن مأمور الضبط قام بتقييد حرية المتهم كأن يكون قد قبض عليه أو أحضره عنوة لسؤاله، فإن ما بدر منه في هذه الحالة يكون إجراء غير مشروع، ذلك أنه لم يعد له هذا الحق بعد نصوص الدساتير المتعاقبة التي حرصت على تقييد المساس بالحرية الشخصية إلا في حالتى التلبس وصدور أمر قضائي مسبب.

- **القبض استناداً لقانون الطوارئ:** نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 على أن "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية :

(1) وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والحرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقييد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. (2) ....".

ونصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر". وقد نص الشارع في المادة الخامسة من هذا القانون على : "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على السجن المشدد وعلى غرامة ....".

- **مدلول الاعتقال :** الاعتقال هو إجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الإداري سببه وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام . والاعتقال



باعتباره قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام المحاكم<sup>(1)</sup>. وتبدو خطورة الاعتقال في أنه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقي الحريات الأخرى الشخصية والعامة، فهو ينطوي - بالإضافة إلى مساسه بعناصر الحرية الشخصية من حرية التنقل والحق في الأمن - على مساس بحق الإنسان في التعبير عن الرأي وعدم إمكان مباشرته لحقوقه السياسية والعامة<sup>(2)</sup>. وقد ربط الشارع الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، إذ لا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسرياتها<sup>(3)</sup>.

- **أسباب الأمر بالاعتقال:** وفقاً لما نص عليه قانون الطوارئ فإنه لا يجوز صدور الأمر بالاعتقال إلا إذا توافرت إحدى حالتين: الأولى الاشتباه، والثانية الخطورة على الأمن والنظام العام.

- **أولاً : الاشتباه:** السبب الأول من أسباب الاعتقال هو الاشتباه، والاشتباه هو حالة كامنة في نفس خطرة قابلة للإجرام، وهو ليس فعلاً يحس في الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجاني إلى الوجود<sup>(4)</sup>. وتعبير الاشتباه ليس مقصوداً على قانون الطوارئ فحسب؛ بل كان قانون الاشتباه والتشرد<sup>(5)</sup> ينص على عدة صور لكي يعد الشخص مشتبهاً فيه منها سبق الحكم عليه في جرائم معينة أو أن يشتهر عنه ارتكاب جرائم أو أفعال معينة. وقد استقر القضاء الإداري على أن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيد قانوناً، ولا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، أي أنه مقصور في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في المرسوم بقانون 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين<sup>(6)</sup>.

- **أثر الحكم بعدم دستورية قانون الاشتباه على حالات الاعتقال الواردة في قانون الطوارئ:** من المقرر أن أحكام قانون الطوارئ يجب ألا

<sup>(1)</sup> الدكتور صبرى محمد السنوسى : الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (1996)، ص 38 وما بعدها .

<sup>(2)</sup> الدكتور صبرى محمد السنوسى : ص 23-24.

<sup>(3)</sup> الدكتور صبرى السنوسى : ص 32.

<sup>(4)</sup> نقض 12 ديسمبر 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30، ص 920.

<sup>(5)</sup> المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 58 لسنة 1945 والمعدل بالقانونين 110 لسنة 1980، 195 لسنة 1983.

<sup>(6)</sup> المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 مايو 1978، الموسوعة الإدارية، ج5، رقم 161، ص 352؛ الدكتور فكري فكري: اعتقال المشبه فيهم، ص 362 والأحكام المشار إليها في الهامش.

تعارض مع الدستور<sup>(1)</sup>، والنتيجة التي تترتب على ذلك -في تقديرنا- أنه إذا استند قانون الطوارئ في نصه على حكم معين إلى قانون آخر قضى بعدم دستوريته، فإن هذا الحكم لا يجوز تطبيقه. وتفصيل ذلك أن الشارع قد استند إلى قانون الاشتباه وهو المرسوم بقانون 98 لسنة 1945، وهو يصدد نصه على الحالة الأولى من حالات الاعتقال، والتي تجيز اتخاذها إذا كان الشخص في إحدى حالات الاشتباه المنصوص عليها في هذا القانون. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم سالف الذكر والتي تنص على حالات الاشتباه<sup>(2)</sup> ويسقوط أحكام المواد المرتبة عليها والمرتبطة بها. وقد قالت المحكمة في قضائها " إن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وعناية أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها. وأن افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، ويمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم كان متهماً....."<sup>(3)</sup>. ومفاد هذا القضاء أن تقرير تدبير ماس بالحرية الشخصية في حالات الاشتباه قد أضحى غير دستوري، وهو ما يعنى سقوط الحكم الذي رتب قانون الطوارئ على تقرير هذه الحالات من جواز اعتقال المشتبه فيه. والنتيجة التي ننهي إليها أن

(1) الدكتور محمود مصطفى : ضمانات المتهم في ظل القوانين الاستثنائية، مجلة مصر المعاصرة، س 70، 1979، رقم 5، ص 45؛ الدكتور محمود نجيب حسني: القبض، رقم 65، ص 46.

(2) وكانت هذه المادة تنص قبل الحكم بعدم دستورتها على أنه: "يعد مشتبهاً فيه كل شخص تريد منه على ثنائي عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم أو الأفعال الآتية: 1- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك. 2- الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة. 3- تعطيل وسائل المواصلات أو المخبرات ذات المنفعة العامة. 4- الإتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير. 5- تزيف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانوناً في البلاد أو تقليد أو تزويج شيء مما ذكر. 6- الجرائم المنصوص عليها في القانون 10 لسنة 1961 في شأن مكافحة الدعارة. 7- جرائم هرب المحبوسين وإخفاء الجناة، المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثامن من قانون العقوبات. 8- جرائم الإتجار في الأسلحة أو الذخائر. 9- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها، ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد أو التدريب. 10- إيواء المشتبه فيهم وفقاً لأحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه".

(3) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يناير 1992 لسنة 10 دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س 25، ع 2، 1992، ص 71 وما بعدها.

الاعتقال قد انتفت إحدى حالاته بصدر حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، ولم يتبق سوى حالة واحدة وهي كون المعتقل خطراً على الأمن والنظام العام.

**- ثانياً : الخطورة على الأمن والنظام العام:** الخطورة هي مجرد وصف يلحق بالشخص، والخطورة هي فكرة يكتنفها الغموض وعدم التحديد، ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد نص قانوني يعرف الخطورة ويحدد مضمونها. والخطورة التي تطلبها الشارع لصدر قرار الاعتقال ليست هي الخطورة الإجرامية، بل هي خطورة عادية ولكنها على درجة من الخصوصية تبرر صدور قرار الاعتقال<sup>(1)</sup>.

وقد حاول القضاء الإداري أن يضع ضابطاً يمكن بمقتضاه تحديد قيام هذه الخطورة، فاشتراط ارتكاب الشخص لأفعال محددة واضحة الدلالة على خطورتها على الأمن والنظام العام، ولم يعتبر القضاء من هذه الأفعال مجرد الأقوال المرسلة والأوصاف المجردة عن دليل كافية لإثبات حالة الخطورة. ومن ناحية أخرى فإن هذه الخطورة يجب أن تقوم أسبابها وقت صدور قرار الاعتقال، ويجب ألا تكون الوقائع التي تشكل أساساً للحالة الخطرة جرائم تتولى السلطات المختصة التحقيق فيها، فلا يعتبر مبرراً للاعتقال اتهام أحد الأشخاص بارتكاب جريمة من الجرائم تقوم السلطات القضائية بالتحقيق فيها لما ينطوي عليه ذلك من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ومن ثم يكون الاعتقال في هذه الحالة غير جائز إذا استند إلى ذات الوقائع التي شملها التحقيق، ولا سيما إذا انتهت سلطة التحقيق إلى نفي ارتكاب الشخص لهذه الوقائع، أو قضى ببراءته منها<sup>(2)</sup>.

**- توسع جهة الإدارة في حالات الاعتقال:** توسعت جهة الإدارة في إصدار أوامر اعتقال استناداً إلى قانون الطوارئ على نحو قد لا يتفق مع علة تقرير حالة الطوارئ. ومن أمثلة هذه الحالات: اعتقال تاجر لغشه في مواد دهان الحوائط؛ اعتقال صاحب مصنع لغش ملح الطعام؛ اعتقال صاحب محطة خدمة السيارات لإضافته الكيروسين إلى بنزين؛ اعتقال بعض مشجعي إحدى الفرق الرياضية لإثارة الشغب؛ اعتقال ثلاثة من الأفارقة لترويجهم المخدرات؛ اعتقال شيخ بلد وشقيقه لاستيلائهما على أرض مملوكة للدولة بقصد استصلاحها وبيعها دون

(1) الدكتور صبرى السنوسى : ص 89-90.

(2) الدكتور صبرى السنوسى : ص 91-92 وانظر الأحكام التي يشير إليها.

سداد الضرائب المستحقة عليها<sup>(1)</sup>. ويلاحظ في هذه الأمثلة أن أوامر الاعتقال صدرت على الرغم من وجود تحقيق تجريه السلطات القضائية.

**- الضمانات والحقوق الدستورية والقانونية للمقيد حريته:**

نصت المادتان 54، 55 من دستور سنة 2014 على مجموعة من الحقوق لمن تقيّد حريته<sup>(2)</sup>. وبحسب للدساتير المتعاقبة أن هذه الحقوق لم تنقّر فقط للمقبوض عليه؛ بل إن صياغة نصوص الدستور تتسع لكل من تقيّد حريته لأي سبب من الأسباب، وأياً كان كل الإجراء المقيد للحرية. ولذلك يتسع نطاق هذه الحقوق ليشمل المقبوض عليه قبضاً صحيحاً وللمحتجز وللمحبوس احتياطياً وحالات التعرض المادى؛ بل إن هذه الحقوق تتوافر في حالات القبض غير الصحيح. وتسرى هذه الحقوق على المعتقل إدارياً الصادر بحقه أمر اعتقال استناداً لقانون الطوارئ حال إعلانها وسريان أحكامه. وقد كان دستور 1971 يقرن في المادة 71 منه المقبوض عليه مع المعتقل ويوحد بينهما في الحقوق والضمانات. غير أن دستور 2012، ومن بعده الدستور الحالي رأياً أن تعبير "المقيد حريته" يتسع ليشمل كافة حالات تقييد الحرية ومن بينها الاعتقال كذلك. وقد نص الشارع كذلك في المواد 40-44 من قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الضمانات التي يجب إتباعها في حالة تنفيذ القبض، تشكل ضماناً للحرية. وفيما يلي نبين أهم الحقوق التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجنائية:

### **أ- حصر حالتى تقييد الحرية في التلبس والأمر القضائى المسبب:**

من الضمانات التي حرصت الدساتير على النص عليها أن تقتصر حالات تقييد الحرية على توافر حالة من حالات التلبس، وصدور أمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق. وقصر تقييد الحرية على هاتين الحالتين يعنى أن وقوعه خارجهما يجعله غير مشروع. وقد يشكل جريمة قبض أو احتجاز دون حق، كما أن الدليل المتحصل منه يكون غير مشروع. ويعنى صدور أمر قضائى مسبب أن الدستور يكتفى بصدور الأمر إما من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من محكمة

(1) انظر في هذه الأمثلة وغيرها، الدكتور فتحى فكرى : الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرراً من قانون الطوارئ، 1992، 78-79.

(2) تقابل المادتان 41، 42 من دستور 1971. والمادتان 35، 36 من دستور سنة 2012.

الموضوع. وعلى الرغم من أن الدستور قد حصر تقييد الحرية كأثر لحالة التلبس أو صدور أمر قضائي مسبب؛ إلا أن هناك الكثير من الإجراءات المقيدة للحرية والتي تجرى دون نص من القانون مثل المنع من السفر والوضع على قوائم المتربص الوصول. ونص المادة 54 سالف الذكر يفترض أن تقييد الحرية قد تم بالقبض أو الحجز؛ غير أن هذا الافتراض ليس صحيحاً على إطلاقه، كما سبق القول قد يتحقق هذا التقييد بالمنع من السفر. والمنع من السفر قد لا يقدم إلى جهة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة التي نص عليها الدستور، لأنه قد لا يكون مقبوضاً عليه. ولذلك كان يجب في تقديرنا أن يتسع أسلوب صياغة المادة 54 من الدستور ليشمل مثل هذه الحالات.

**2- تبليغ المقيّد حرّيته فوراً بأسباب ذلك وان يحاط بحقوقه كتابة:**  
حرص دستور سنة 2014 في المادة 54 في فقرتها الثانية على النص على أنه "يجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيّد حرّيته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة...".  
ويثير هذا النص بعض الصعوبات: فمن ناحية فما هي المدة التي يجب إبلاغ المقيّد حرّيته بأسباب ذلك وبحقوقه كتابة؟، وقد كان دستور 2012 يجعل من هذه المدة اثني عشرة ساعة؛ غير أن لجنة صياغة دستور 2014 اكتفت بالنص على أن يكون الإبلاغ فوراً، دون تحديد لمدة معينة. والصعوبة الثانية هي في الأثر المترتب على عدم الإبلاغ الكتابي، إذ لم يرتب الدستور أية جزاء على مخالفة هذه الضمانة للمقيّد حرّيته. وفي تقديرنا أن قانون الإجراءات الجنائية يحتاج إلى تعديل ينص فيه الشارع على جزاء معين في حال مخالفة هذه الضمانة.

**3- تمكين المقيّد حرّيته من الاتصال بذويه وبمحاميّه فوراً:**  
نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور على أن يمكن المقيّد حرّيته من الاتصال بذويه وبمحاميّه فوراً. وقد ورد النص على هذا الحق في دستوري 1971، 2012<sup>(1)</sup>، وأعمال هذا الحق يستوجب تعديل قانون الإجراءات الجنائية، والنص صراحة على كيفية تنفيذ هذا الحق والرقابة عليه، على نحو يحقق

(1) وقد نصت المادة 71 من دستور سنة 1971 على أن: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حرّيته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفضل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً".

قصد الدستور من كفالة هذه الضمانة. كما أنه من الملائم أن ينص الشارع على مجموعة من الجزاءات التي توقع في حالة الإخلال بتنفيذ هذا الحق.

**4- عرض المقيّد حرّيته على سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة:** نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من دستور 2014 على أنه يجب أن يقدم من تقيّد حرّيته إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقيّد حرّيته<sup>(1)</sup>. وقد أوجب الشارع في المادة 36 إجراءات على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرّئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.

**5- عدم جواز بدء التحقيق مع المقيّد حرّيته إلا في حضور محام:** نصت الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور على أنه: "ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون". وكان الشارع قد عدل المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتي نصت على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في الحضر. ...، وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً". وفي تقديرنا أن صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية سألقة الذكر قد صارت متعارضة مع نص الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور: فمن ناحية فإن المادة 124 تقصر حضور المحامي على حالة الاتهام بجناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحبس؛ بينما نص المادة 54 من الدستور تنص على وجوب حضور المحامي قبل بدأ التحقيق، وذلك دون تحديد لنوع الجريمة، وهو ما يتسع وفقاً لنص الدستور حتى للمخالفات، فإذا قررت النيابة أن تفتح تحقيقاً في واقعة ما، فيجب في هذه الحالة دعوة محام لحضور التحقيق إذا قررت سماع أقوال المتهم.

(1) وهذا النص وضع لأول مرة بموجب المادة 35 من دستور سنة 2012، ولم يكن دستور سنة 1971 يتضمنه.

وبلاحظ أن عبارة "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 54 لا تعنى أن الدستور يحيل إلى القانون في تحديد حالات الحضور الوجوبى للمحامى ؛ وإنما تعنى هذه العبارة أن هذه الحالات قد حددها الدستور غير أنها تنظم إجرائياً وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون.

#### **-هل يستثنى من حضور المحامى التحقيق في حالتى التلبس والسرعة:**

يثار التساؤل عما إذا كان نص المادة 54 ساقفة الذكر يستبعد الاستثناءين الواردين في المادة 124 إجراءات والمتعلقين بجواز استجواب المتهم في حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة؟. في تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور لم تحول الشارع وضع استثناء على هذا الحق. وعلى الرغم من أن حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تسوغان من الناحية المنطقية الاستثناء من دعوة محام للحضور مع المتهم فيهما؛ إلا أن صياغة المادة 54 لا تجيز القول بذلك. فإذا كان الدستور يريد أن يحيل إلى القانون في شأن هذه الاستثناءات، لكان قد نص على عبارة أن يتم ذلك "وفقاً لما ينص عليه القانون"، أو أن ينص على عبارة "وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون" ؛ أما النص على ألا يبدأ التحقيق إلا في حضور محامى المقيد حريته وندب محام له إن لم يكن له محام وتوفير المساعدة اللازمة للدوى الإعاقة، "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، فهذه العبارة الأخيرة لا تفيد بأى حال أن الدستور قد فوض القانون في تقرير استثناءات ما على قاعدة حضور محام قبل بدأ التحقيق. بل إن النص صريح على أن ما يفوض فيه الدستور القانون هو فقط في وضع الإجراءات التنظيمية في شأن أعمال هذا الحق ؛ بدون أن يتضمن ذلك استثناء أو حرماناً منه. وفي تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور وهى وإن كانت تكفل ضمانات أكبر للمتهم ؛ غير أنها قد لا تتفق مع مصلحة التحقيق والسرعة الواجبة في إجراءاته في بعض الحالات.

#### **-الضمانات في نص الدستور مقررة للمقيدة حريته فقط وليس لكل متهم:**

هناك نقد آخر مهم لصياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 54، ذلك أنه حصر نطاق الحق في حضور محام مع المقيد حريته فقط، فالفقرة الثالثة هى امتداد للفتقرتين السابقتين عليها وهما يتحدثان عن المقيدة حريته فقط، وهى نظرة غير صائبة، فهذا الحق يجب أن يستفيد به المتهم، لا المقيدة حريته فحسب. فلجنة وضع الدستور لم تفتن إلى أن تعبیر المتهم يرتب في القانون مركزاً قانونياً لشاغله

يجعل له حقوقاً والتزامات، وتعبير المتهم هو أوسع نطاقاً من تعبير المقيّد حرّيته. وقد يكون المرء متهماً؛ ولكنه غير مقيّد الحرية، ولذلك كان الأجدر أن يصاغ النصّ بمناسبة الحديث عن وضع المتهم، لا المقيّد حرّيته فحسب. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن تصبح صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية أدق من صياغة المادة 54 من الدستور.

**6- حق التظلم أمام القضاء:** نصت المادة 54 من الدستور في فقرتها الرابعة على أن: "ولكل من تقيّد حرّيته، ولغيره حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء؛ والا وجب الإفراج عنه فوراً". وهذه الفقرة تطابق مع كان ينص عليه دستور سنة 2012 حرفياً في المادة 35 منه. وعلى الرغم من أن دستور سنة 1971 كان ينص في المادة 71 منه على حق المقبوض عليه في التظلم إلى القضاء من الإجراء الذي قيد حرّيته وكان يوجب على القانون أن ينظم حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة معينة؛ إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لم يكن يبيّز استئناف الأوامر المقيّدة للحرية الشخصية ومن أهمها أوامر الحبس الاحتياطي. وظل هذا الحال قائماً حتى قام الشارع بتعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 145 لسنة 2006 والذي نص لأول مرة على تقرير حق المحبوس احتياطياً في استئناف هذا الأمر أو مده (المواد 166 وما بعدها).

وهناك عدم تطابق واضح بين نصوص الدستور وبين نصوص قانون الإجراءات الجنائية: فمن ناحية فإن الدستور يبيّز لغير من قيدت حرّيته حق التظلم أمام القضاء من هذا الإجراء؛ بينما لا تبيّز نصوص قانون الإجراءات الجنائية للغير هذا الحق، فلا يبيّز قانون الإجراءات للغير حق الطعن في الأوامر المقيّدة للحرية الصادرة بحق غيره، فوفقاً للفكرة التقليدية، فلا يقبل طلب أو طعن ليس لصاحبه صفة أو مصلحة فيه. وفي تقديرنا فإن الأمر يحتاج إلى تعديل في القانون يكفل إعمال ما نص عليه الدستور.

ومن ناحية ثانية، فإن هناك تناقضاً آخر بين الدستور والقانون: ذلك أن القانون يقصر استئناف الأوامر المقيّدة للحرية على الحبس الاحتياطي فحسب؛ بينما نصوص الدستور توسع في نطاق هذه الأوامر لتشمل كافة الإجراءات المقيّدة للحرية، وهذا التناقض يوجب تعديل نصوص القانون.



## 7-تنظيم القانون احكام الحبس الاحتياطي وتقرير تعويض عنه:

نصت الفقرة الخامسة من المادة 54 من الدستور والتي تطابق الفقرة الأخيرة من المادة 35 من دستور سنة 2012 على أنه: "وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبيه". والنص على أن ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه ليس فيه جديد ، فهو إحالة من الدستور إلى القانون في شأن النص على تفصيلات هذه المسائل. وهذا النص يمكن أن توجه إليه سهام النقد على ما يلي:

### - تقدير خطة الدستور في شأن النص على الحبس الاحتياطي:

**أولاً: غياب الضمانات الفعلية للحبس الاحتياطي:** في تقديرنا أن خطة الدستور في نصه على قواعد الحبس الاحتياطي محل نظر: ذلك أن الأمر بالحبس الاحتياطي هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة ، وكان يجب تقرير ضمانات واضحة في الدستور للأمر به. ومن أمثلة هذه الضمانات أن يكون الأمر به من قاض ، وليس من النيابة العامة ، وأن يكون بموجب أمر كتابي مسبب، وأن يقتصر الأمر به على الاتهام بجرائم تتسم بالجسامة والخطورة، وأن يكون هناك تناسباً في الأمر به. والدستور المصري لم يستفد من خطة الدساتير المقارنة؛ ولا نصوص قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة، فهذه النصوص لا تجعل للن النيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطي؛ بل تعهد بهذه السلطة إلى قاض تتوافر له الضمانات القضائية ويتمتع بالاستقلال، ولا يخضع لقاعدة التبعية التدريجية. ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسي والألماني والإنجليزي والبلجيكي والأمريكي وغيرها، كما يذهب عدد من قوانين الدول العربية إلى هذه الوجهة. ومن ناحية أخرى فإن الدستور قد أغفل النظر عن أن النيابة العامة لها سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في الأمر بالحبس الاحتياطي وتجديد مدته في جرائم متعددة ، كما أن لها سلطة قاضى التحقيق في جرائم أخرى تتسم بالاتساع ، وهو ما يعنى أن للن النيابة في بعض الجرائم سلطة الحبس الاحتياطي لمدة تصل إلى خمسة أشهر كاملة عند مباشرتها لسلطة محكمة الجناح المستأنفة دون عرض على قاض لتجديد هذا الحبس. ومن ناحية أخرى فإن الكثير من الجرائم التي وسع فيها الشارع من سلطة النيابة في الحبس الاحتياطي يتسم ركنها المادى بقدر كبير من عدم التحديد،

ولنصوصها تنسم بالمرونة بما يسمح بالتوسع في التطبيق، وهو ما قد يجعل الحبس الاحتياطي عقوبة بغير حكم، ويتوقف الأمر به على رؤية النيابة ذاتها وتفسيرها لنصوص التجريم، ذلك أن هناك صلة بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية، فإذا كانت الأولى تنسم بالمرونة والاتساع استتبع ذلك بطريق اللزوم اتساعاً مماثلاً في تطبيق الثانية. وهو ما صمت عنه الدستور تماماً، وهو ما يجعل كافة الضمانات التي نص عليها ليس لها أهمية فعلية، ذلك أن المشكلة الحقيقية وجوهر الأمر هو في السلطة التي لها إصدار هذا الأمر وتجديد ونطاق صدوره، وهو ما لم يعالجه الدستور.

**ثانياً: وجهة الدستور في التعويض عن الحبس الاحتياطي:** لعل أهم ما ورد-في تقديرنا- في الفقرة السابقة من المادة 54 هو أن ينص القانون على حالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفي تقديرنا أن الصياغة السابقة محل نظر ذلك أن هذه الفقرة لم تضع الضابط الأساسي الذي يوجب الحكم بالتعويض: وتفسير ذلك أن النص على تقرير مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بصورة مطلقة هو أمر يشوبه عدم الدقة، وكان يجب وضع ضابط لتقرير هذا الحق قوامه أن تكون الدعوى التي حبس المتهم فيها قد قضى فيها نهائياً بغير الإدانة أو صدر أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها. ويلاحظ أن تعبير "بغير الإدانة" وإن كان يرادف البراءة من الناحية الواقعية إلا أنه قد لا يتطابق على نحو دقيق معه: وتفسير ذلك أن الحكم بغير الإدانة يتسع نطاقه ليشمل حالات عدم قبول الدعوى الجنائية أو لسقوط الحق فيها أو لغيرها من حالات، أما البراءة فتعني أن الدعوى قد فصل فيها من الناحية الموضوعية.

**8- المعاملة الإنسانية للمقيد حرته:** نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيّد حرته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا تهديبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لاثقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة"<sup>(1)</sup>. وما نصت عليه المادة 55 سالفة الذكر هو فرع من أصل عام

(1) وهذا النص مطابق للفقرة الأولى من المادة 42 من دستور سنة 1971، والمادة 36 من دستور سنة 2012.

نصت عليه المادة 51 من الدستور بقولها أن الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها.

### **-خروج الدستور الجديد على قاعدة خضوع أماكن الحجز لقوانين**

**تنظيم السجون:** كان دستور 1971 ينص في المادة 41 منه على أنه لا يجوز حجز المقبوض عليه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وقد خلا دستور سنة 2012، وكذلك الدستور الحالي لسنة 2014 من هذا النص. وفي تقديرنا أنه كان الأجدر بـلجنة وضع الدستور أن تعيد النص على ما كان ينص عليه دستور 1971: وتفسير ذلك أن خضوع مكان الحجز لقوانين تنظيم السجون هي ضمانات مهمة.

فمن ناحية فإن هذه الأماكن معروفة ومحددة أماكنها، فلا يجوز الحجز فيما عداها. ومن ناحية ثانية فإن هذه الأماكن تخضع إدارياً لمصلحة السجون إذا كانت سجنًا، وتخضع لإدارة مأمور القسم أو المركز إذا كانت من غرف الحجز بها، والسلطة الإدارية التي تشرف على هذه الأماكن هي مسئولة مسئولية تامة عن كل سجين أو محتجز بها، بخلاف أماكن الحجز التي تخرج عن نطاق إدارة هذه السلطات. ومن ناحية ثالثة، فإن الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون يطبق فيها القوانين واللوائح التي تضمن الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية للمحتجز، وتتوافر بها سجلات تضبط دخول وخروج السجناء والمحتجزين، وتنظم أوضاع النزلاء وزياراتهم وحقوقهم المختلفة والرعاية الصحية والاجتماعية، وإجراء تصنيف لهم، وعدم الاتصال بهم إلا بإذن من السلطات القضائية، وغيرها من الضمانات التي لا تتوافر في الأماكن الأخرى.

ومن ناحية رابعة، فإن عدم النص في الدستور على أن يكون الاحتجاز في مكان خاضع لتطبيق قوانين السجون ينطوي على خطورة واضحة، فهو يسمح لأي جهة بأن يكون لها أماكن حجز خاصة بها، هذه الأماكن يمكن أن يتعرض المحتجز فيها لخطر المعاملة غير الإنسانية، بل وربما فقدان حياته دون أن تكون جهة محددة مسئولة عن ذلك. كما أن هذه الأماكن غير المعلومة لن تخضع لإشراف القضاء، الذي يتسم أصلاً بعدم كفايته على السجون وأماكن الاحتجاز العادية. وأخيراً فإن علة نص دستور 1971 على أن يكون الحجز في أحد الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون هي ما كشفت عنه التحقيقات في حقبة

الستينات من القرن الماضي من تعدد أماكن الاحتجاز بتعدد الجهات الأمنية، وعدم خضوع هذه الأماكن لقوانين تنظيم السجون أو إشراف القضاء، وأن الكثير ممن احتجزوا في هذه الأماكن لم يقبض عليهم في تمم محددة واستطالت مدة احتجازهم بالمخالفة للقانون، وتعرض بعضهم للتعذيب الذي أثبتته أحكام القضاء<sup>(1)</sup>. وفي تقديرنا أن الاعتبارات التي حدت بدستور 1971 إلى إيراد هذا النص هي جديرة بالتأييد، ولا يمكن تبرير خطة دستوري 2012 ، 2014 في حذف هذه العبارة التي تضع قيداً على سلطة الدولة، وتضمن للمحتجز الحد الأدنى من كرامته الإنسانية.

### 9- تجريم إساءة معاملة المقبوض عليه أو المقيدة حريته:

نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيّد حريته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا تهريبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لاثقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة". وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 55 سالفه الذكر على أن: "ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون".

وإذا كان من المقرر أن أفعال الإهانة والتعذيب والإكراه والتهديد هي تشكل جرائم في قانون العقوبات؛ فإن الحجز أو الحبس في مكان غير مخصص لذلك لاثقة إنسانياً أو صحياً والالتزام بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة هي جميعها أفعال مازالت غير مجرمة في التشريعات المختلفة.

وصياغة الفقرة الأولى من أن يكون الحبس أو الحجز في "أماكن مخصصة لذلك لاثقة إنسانياً وصحياً" هي صياغة يشوبها قدر من عدم الدقة: فالعبارة تحتوي على جملتين: الأولى أن يكون الحجز أو الحبس في أماكن مخصصة لذلك، وهو ما يعني أن تنفيذ هذا الإجراء في مكان غير مخصص لذلك يجب أن يشكل جريمة في

(1) انظر على سبيل المثال ما ورد في أسباب حكم تعذيب الصحفي مصطفى أمين رئيس تحرير صحيفة الأخبار السابق في منتصف الستينات من القرن الماضي، وذلك لحمله على الاعتراف بتهمة التخابر مع جهة أجنبية، وبعد استجوابه وحبسه من النيابة العامة أودع أحد الأماكن الخاصة بأحد الأجهزة الأمنية، ولم يرّحل إلى أحد السجون العمومية أو المركزية تنفيذاً لأمر الحبس الصادر ضده، حيث جرى تعذيبه لحمله على كتابة إقرار يعترف فيه بالتهمة. انظر هذه الأسباب تفصيلاً حكم محكمة النقض جلسة 24 إبريل سنة 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 29، رقم 87، ص 457.

نظر القانون. والجملة الثانية هي أن هذه الأماكن يجب أن تتصف بكونها إنسانية وتتوافر فيها الشروط الصحية. ووجه عدم الدقة أن الجملتين تعبران عن معنيين مختلفين، وما كان يجب الدمج بينهما في عبارة واحدة.

**10- الحق في الصمت:** نصت الفقرة الثالثة من المادة 55 من الدستور على أن: "وللمتهم حق الصمت". ولم تكن الدساتير السابقة تنص على هذا الحق. والحق في الصمت له وجهان: الأول أن للمتهم الحق في عدم الإجابة على كافة الأسئلة أو سؤال معين يوجه إليه. والوجه الثاني أنه لا يجوز أن يستخلص من هذا الصمت دليلاً ضده.

#### **11- إهدار كل قول نتج عن إساءة معاملة المقبوض عليه أو التهديد**

**به:** نص الشرط الثالث من المادة 55 من الدستور على أن: "...وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه". والنص سالف الذكر بذكره عبارة كل قول صدر تحت وطأة ..، يعنى أن يرتبط صدور القول بأفعال سوء المعاملة بصلة السببية. وقد تقدم المقصود بسوء المعاملة؛ غير أننا نضيف هنا أن حجز المتهم في مكان غير لائق من الناحية الإنسانية أو الصحية يجعل الأقوال الصادرة عنه مهذرة. وتعبير "يهدر ولا يعول عليه" يقصد به أنه إذا تمخض عن هذه الأقوال دليل، فإن هذا الدليل يصبح باطلاً ولا يصح الاستناد إليه في الدعوى.

وعلة إهدار الدليل في هذه الحالة هي صيانة الحرية الشخصية للمتهم وكرامته الإنسانية، وألا تكون أقواله ناتجة عن إرادة معيبة.

#### **12- خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي:**

تنص الفقرة الثانية من المادة 56 من الدستور على أن: "تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما يناهز كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر. وقد نص الشارع في المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أى

شكوى يريد أن يبيدها لهم وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها".

ولكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفها ويطلب منه تبليغها للنياية العامة - وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن. ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النياية العامة - وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية - وعليه أن يحضر محضرا بذلك (المادة 43 إجراءات).

وفى تقديرنا أن ما نص عليه الدستور من خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائى لا يعبر عن نظرة متقدمة تتفق مع خطورة وأهمية الرقابة على السجون وأماكن الاحتجاز. فالتشريعات المقارنة قد أناطت بالقضاء التدخل بفاعلية لتحقيق الرقابة على هذه الأماكن، فأنشأت قضاء خاصاً بالتنفيذ العقابى، بالإضافة إلى صور الرقابة القضائية الأخرى. والإشراف القضائى الذى ينص عليه الدستور ليس إلا إشرافاً شكلياً، لم يحقق الغرض منه، فالقضاء والنياية العامة مثقلة بالكثير من الأعباء، ويأتى الإشراف على السجون وأماكن الاحتجاز فى نهاية قائمة هذه الأعباء، وكان الأجدر بالدستور الجديد أن ينص على تخصيص قضاء لمرحلة التنفيذ العقابى والإشراف على أماكن الاحتجاز.

**- أثر التعليمات التى يصدرها النائب العام والتى تقيد سلطة أعضاء النياية العامة فى تحقيق جرائم القبض والحبس دون حق:**

تجمع النياية العامة فى النظام القضائى المصرى بين سلطة التحقيق والاقام، ولم يكن الأمر كذلك عند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى؛ إذ كان الفصل بين السلطين مقررأ؛ وإنما بموجب تعديلات لاحقة على صدره أصبحت النياية العامة تجمع بين سلطتى التحقيق والاقام<sup>(1)</sup>. وإذا كان من الأمور المقررة فى نظر الفقه والقضاء المصرين أنه إذا كان عضو النياية العامة يتقيد حال مباشرته سلطة الاقام بالتبعية التدريجية، والتى بمقتضاها يخضع لتوجيهات وتعليمات رؤسائه، فإنه

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية (1985)، رقم 88، ص 88 وما بعدها.

لا يتقيد بهذه التبعية ولا بتلك التوجيهات والتعليمات حال مباشرته لسلطة التحقيق؛ إذ يستمد سلطته في هذه الحالة من القانون باعتباره قاضياً للتحقيق، ولا يستمد سلطته من النائب العام<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها من الفقه المصري يجعلان من النيابة العامة حال مباشرتها للتحقيق الابتدائي في مركز قاضي التحقيق ومن ثم تتمتع باستقلال مماثل له؛ فإن التعليمات العامة للنيابات لا تساعد على هذا التصور<sup>(2)</sup>. فالملاحظ في هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضاء النيابة العامة وتعددتها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والادعاء<sup>(3)</sup>. وقد سبق الإشارة تفصيلاً إلى هذه القيود ونحيل إليها منعاً للتكرار<sup>(4)</sup>.

**- الاستماع إلى المقبوض عليه:** يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه (المادة 36 إجراءات). ويلاحظ أن تجاوز مأمور الضبط لمدة الأربعة وعشرين ساعة يشكل جريمة احتجاز دون حق، كما أنه إذا ترتب على هذا الاحتجاز الباطل دليل، استطال البطالان إلى هذا الدليل أيضاً؛ ولكن هذا البطالان لا يلحق إجراءات التحقيق التي تتخذها النيابة العامة بعد هذا القبض أو الاحتجاز الباطلين، لاستقلال الإجراءات، وهو ما سوف نتناوله فيما بعد.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كانت النيابة العمومية لا تنجزاً يمثل أعضاؤها النائب العمومي فيعتبر العمل الذي يصدر من كل منهم كآله صادر منه؛ إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفقتها سلطة اتهام، أما النيابة بصفقتها سلطة تحقيق فقد تحولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضي التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو في حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه؛ بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعها، وهذا هو الذي قلناه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التي لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إنابة؛ بل يجب كما هو الحال في الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه. نقض 22 يولييه 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 681.

(2) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة، 2006 أرقام 39-43.

(3) المواد 557 وما بعدها من التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول - التعليمات القضائية، 1980، وأيضاً التعليمات الصادرة سنة 2007.

(4) انظر ما سبق ذكره بالقسم الأول ص 48، وما بعدها.

وإذا أتى المتهم بما يزيل الشبهات المتوافرة ضده، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يخلي سبيله، وفي ذلك يباشر مأمور الضبط القضائي مجالاً تقديرياً في استخدام سلطته، تحت رقابة سلطة التحقيق، كما أنه يخضع للإشراف والرقابة الرئاسية له في ذلك. ويتصل واجب الاستماع إلى المقبوض عليه بواجب آخر نصت عليه المادة 54 من الدستور في فقرتها الثانية بقولها: "يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه ومحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته". وقد نصت المادة 139 إجراءات في فقرتها الأولى على أن: "يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه".

وقد سبق أن ذكرنا أن سؤال المتهم يختلف عن استجوابه، وأن هذا السؤال لا يتسع لمواجهته بالأدلة القائمة قبله وأقوال الشهود على نحو تفصيلي، غير أن سؤال المتهم يتسع لإجراء المواجهة بالمضبوطات وإثبات أقواله وملاحظاته عليها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجرعة في حالة تلبس لا يشكل إكراهاً من أى نوع كان، ذلك بأن الشارع يخول مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس أن يقبض على المتهم الحاضر وأن يسمع فوراً أقواله وأنه لا مرية في أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوماً وحتماً إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: تفتيش الأشخاص

- **تعدد أنواع التفتيش:** تفتيش الأشخاص ليس من نوع واحد: فهناك التفتيش الذي يتخذ عقب قبض صحيح، وهو تفتيش يستهدف التنقيب عن الأدلة وكشف الحقيقة في الجريمة التي قبض على الشخص فيها، ولذلك فهذا النوع من التفتيش يمكن أن نطلق عليه التفتيش التنقيبي. وبجانب هذا النوع من التفتيش هناك أنواع أخرى لا تستهدف البحث عن دليل أو المحافظة عليه، بل وقد لا تفترض أن هناك جريمة قد وقعت على الإطلاق، ومن أمثلة هذا النوع

(1) نقض جلسة 7 يناير 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 32 رقم 1 ص 23.



التفتيش الإدارى. وهناك نوع آخر لا يستهدف كذلك جمع الأدلة، وإنما تجريد المتهم مما قد يحتمل حمله من سلاح وأدوات خطرة فهو تفتيش وقائي. ويلحق بهذه الأنواع التفتيش الرضائي. وفيما يلي نتناول هذه الأنواع المختلفة.

## § 1- التفتيش كإجراء تحقيق

- **مدلول التفتيش كإجراء تحقيق:** يعنى تفتيش الشخص البحث عن الأدلة فى جسم المتهم أو ملابسه أو ما يحمله. والأصل أن التفتيش من أعمال التحقيق الذى تباشره سلطة التحقيق الابتدائى؛ غير أن الشارع قد خوله استثناء لمأمور الضبط باعتباره عمل تحقيق يختص به استثناء<sup>(1)</sup>، ولكنه ربطه بوقوع قبض صحيح. ويعنى ذلك أن تفتيش الأشخاص له نفس مجال القبض عليهم، فلا يكون ذلك إلا بأمر من سلطات الحكم والتحقيق أو بناء على حالة التلبس. وقد حرص الدستور بنصه فى المادة 54 على القول بأن " الحرية الشخصية حق طبيعى، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". والتفتيش كإجراء تحقيق يجب أن يقوم به مأمور الضبط القضائي، ولا يجوز لغيره القيام به، وذلك بخلاف التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال، إذ يجوز فى بعض صورته أن يقوم به شخص من غير مأموري الضبط القضائي. فإذا قام بهذا التفتيش أحد رجال السلطة العامة كالجنود والمخبرين، وقع باطلاً، حتى ولو كان رجل السلطة العامة قد حل محل مأمور الضبط فى القيام بعمله<sup>(2)</sup>.

- **التزام بين القبض والتفتيش:** القاعدة المقررة هي أنه "إذا جاز القبض صح التفتيش"، ويعنى ذلك ارتباط تفتيش الشخص بالقبض عليه. ولذلك نص الشارع فى المادة 46 إجراءات على أنه "فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه"<sup>(3)</sup>. وإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس أو صدر أمر بالقبض من سلطة التحقيق، فإن ذلك يميز التفتيش

(1) الذكور محمود نجيب حسنى: رقم 488، ص 451.

(2) نقض جلسة 24 إبريل 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 184 ص 659.

(3) وقد نصت المادة 16 من قانون القضاء العسكرى على أن "لعضو الضبط القضائي العسكرى فى حالة الجنابة أو الجنحة المتلبس بها أن يفتش أي شخص أينما كان يشبه فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم أو مخفيا شخصاً له علاقة بالجريمة، وله أن يضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة معه. وفى غير ذلك يجب عليه أن يصدر الأمر بالتفتيش من النيابة العسكـرية.

بمعناه التنقيبي الذي يهدف لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها. وتوافر إحدى حالتى القبض يعد كافياً لإباحة التفتيش: وتطبيقاً لذلك فإذا صدر أمر النيابة العامة بالقبض فقط دون التفتيش، فإن قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش شخص المتهم إثر القبض عليه يكون صحيحاً، حتى ولو لم يكن أمر القبض متضمناً تفتيش المتهم<sup>(1)</sup>. أما إذا كان القبض باطلاً، فإن التفتيش يكون كذلك باطلاً، وتطبيقاً لذلك إذا عرض على وكيل النيابة محضراً اتهم فيه أحد الأشخاص بالتبديد، فقام بالتأشير عليه بإحالة إلى مأمور الضبط لسؤال المتهم غير الحاضر وعمل فيش وتشبيه له وطلب صحيفة سوابقه، فتصادف أنه أثناء مرور مأمور الضبط وجد المتهم بالطريق العام، فقام باحتجازه وتفتيشه قبل إيداعه ديوان الحجز فعثر معه على سلاح نارى وقطعة من المخدر، فإن هذا التفتيش يعد باطلاً، ذلك أن طلب سؤال المتهم المتخذ من وكيل النيابة لا يعد أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره، ولا يجوز التفتيش استناداً إليه، كما أنه لا يجوز تفتيش المتهم استناداً إلى لوائح السجن لعدم وجود أمر قانونى بإيداع المتهم بالسجن<sup>(2)</sup>. ويلاحظ أنه لا ارتباط بين جواز تفتيش الشخص وجواز تفتيش مسكنه: فبينما يجوز تفتيش الشخص إذ جاز القبض عليه؛ فإن جواز القبض لا يؤدي إلى إجازة تفتيش مسكن المتهم، إذ أن ذلك لا يكون إلا بأمر من سلطات التحقيق أو القضاء. ومن جهة أخرى فلا تلازم بين القبض وتفتيش الشخص، فقد يرى مأمور الضبط القضائي أنه لا يوجد مقتض لتفتيش المتهم، وفي هذه الحالة فإن القبض يقع دون أن يستتبعه التفتيش. غير أن صدور الأمر بتفتيش الشخص أو ضبطه في حالة التلبس يجعل القبض متحققاً دائماً، ذلك أن خضوع الشخص لإجراءات التفتيش يعنى تقييد حريته بالقدر اللازم لذلك، وهو ما يعد في نظر القانون قبضاً، ولو لم يتضمن تقييداً مادياً لحرية المتهم<sup>(3)</sup>.

### - التفتيش عقب القبض — هل يهدف دائماً للتنقيب عن الدليل؟ -

سبق أن ذكرنا أن القبض الصحيح، يميز لمأمور الضبط القضائي القيام بتفتيش المتهم لما عسى أن يخفيه من أدلة تتصل بالجريمة التى قبض عليه فيها. ويعنى ذلك

(1) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

(2) نقض جلسة 13 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 89 ص 292.

(3) نقض جلسة 19 يونيو 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 168 ص 838.

أن الأمر يتعلق بتفتيش من إجراءات التحقيق الذى يتصل بجمع الأدلة والحفاظ عليها لجرمة معينة. ويثور التساؤل عما إذا كان هذا النوع من التفتيش جائزاً في حال أن كانت الجريمة التي ارتكبتها المتهم لا يتصور فيها وجود أدلة بحوزته على ارتكابها، فهل يجوز في هذه الحالة تفتيشه تفتيشاً تنقيبياً؟ أم أن التفتيش في هذه الحالة يكون غير جائز؟ وأهمية هذا التساؤل هي أنه إذا نتج عن هذا التفتيش ضبط ما يعد حيازته جريمة، فهل يكون الضبط في هذه الحالة صحيحاً؟ وفي واقعة عرضت على القضاء نتج عن مأمور الضبط القضائي كان قد ضبط منهم بسرقة سيارة مبلغ بسرقتها صدر أمر بضبطه وإحضاره، وقد أقر المتهم بمحض الضبط بسرقة للسيارة وأرشد عنها؛ غير أن مأمور الضبط قام بتفتيش المتهم فعثر معه على بعض المستندات الرسمية المزورة، فقام بضبطها، ودفع المتهم ببطان التفتيش لعدم صدور إذن من النيابة العامة بذلك، وبأنه لا جدوى من هذا التفتيش بعد أن تم ضبط السيارة المبلغ بسرقتها واعتراف المتهم بذلك بمحض الضبط. وقد رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع، فطعن أمام محكمة النقض التي قضت بأن من حق مأمور الضبط أن يجري تفتيش المتهم، لما هو مقرر بحسب المادة 46 إجراءات، التي تجيز لمأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم، أن يفتشه، ذلك أن التفتيش في صورة الدعوى أمر لازم تستوجبه وسائل التوقي والتحوط من شر المقبوض عليه، إذا ما سولت له نفسه -التماساً للفرار- أن يعتدى على من أجرى ضبطه، بما عساه قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه<sup>(1)</sup>.

ويستخلص من هذا القضاء أمران: الأول أن التفتيش كأثر للقبض يجب أن يهدف إلى التنقيب عن الدليل في الجريمة التي قبض على المتهم فيها.

والثاني: أنه إذا انتفى وجود علة تبرر التفتيش في الجريمة التي ضبط فيها الجاني، فإن التفتيش في هذه الحالة يكون وقائياً يهدف إلى تجريد المتهم مما عساه أن يحمله من أسلحة، ويصح ما يتم ضبطه من جرائم استناداً إلى حق مأمور الضبط في القيام بالتفتيش الوقائي بشرط أن يلتزم حدود هذا التفتيش.

وفي واقعة أخرى تتلخص بصدور أمر من السلطات العسكرية بالقبض على أحد المساعدين لتغييه عن الوحدة، فتوجه مأمورا الضبط إلى منزل المتهم فأبصره

(1) نقض جلسة 29 يناير 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 34 ص 163.

خارجاً منه، وما أن شاهدهما حتى أسرع بالفرار محاولاً الهرب فأسرعاً خلفه؛ إلا أنه سقط على الأرض فتمكننا من ضبطه، فإذا به تتنابه حالة من الارتباك الشديد جعلتهما يشتبهان في أمره، وبفتيشه عثر بداخل جيوب الصديري الذي كان يرتديه على مخدر الحشيش والأفيون. وقد قضى بأن الضابطين قد شاهدا المتهم يقف بالطريق بدائرة اختصاصهما المكان، فإنهما يكونان بذلك قد شاهدا الجريمة المذكورة -وهي من الجرائم المستمرة المعاقب عليها بالحبس- في حالة تلبس كما شاهدا مرتكبها، وهو ما يميز لهما الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه وفتيشه كذلك<sup>(1)</sup>.

وهذا الحكم يكشف كذلك عن اتجاه القضاء نحو إجازة التفتيش إذا توافرت حالة التلبس التي تميز القبض، وذلك بصرف النظر عن أهمية هذا التفتيش في ضبط الأدلة على الجريمة موضوع التلبس.

وفي واقعة أخرى صدر أمر بالقبض على زوجة وشريكها لاتهامهما بارتكاب جريمة زنا، فقام مأمور الضبط بفتيش الشريك عقب القبض عليه، فعثر على أدلة بحوزته<sup>(2)</sup>، فدفع ببطالان التفتيش على أساس أن ما صدر من النيابة ليس إلا أمر بالقبض فقط دون التفتيش. وقد أخذت محكمة الموضوع بهذا الدفع وقضت بالبراءة؛ غير أن محكمة النقض لم توافق مع المحكمة على قضائها، وقضت بأنه لما كانت المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية قد نص بصفة عامة على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، فإن الشارع قد اعتبر أنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يجريه من حول إجراؤه على المقبوض عليه صحيحاً أيأ كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص<sup>(3)</sup>.

(1) نقض 17 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم 16113 لسنة 66 ق.

(2) وكانت المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش الشريك هي عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، استخلصت منها محكمة النقض -ضمن أدلة أخرى- توافر التلبس بالزنا.

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

(3) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

## § 2- التفتيش كإجراء استدلال

- المقصود بالتفتيش كإجراء استدلال: التفتيش كإجراء استدلال لا يهدف إلى جمع الأدلة عن جريمة معينة، وإنما هو إجراء إدارى قد يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة فتظهر الجريمة عرضاً كالتفتيش الذى يجرى فى حالة الضرورة، وقد يهدف للتحرى عن جريمة محتملة، لا عن جريمة وقعت بالفعل كالتفتيش الإدارى والتعاقدى، وقد يقع برضاء الشخص نفسه. وبينما يهدف التفتيش كإجراء تحقيق إلى التنقيب عن الأدلة فى جريمة وقعت بالفعل؛ فإن التفتيش الاستدلالى يهدف إلى توقي وقوع هذه الجريمة. وفى حين أن التفتيش التنقيبى يكون عقب وقوع قبض صحيح؛ فإن التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال لا يشترط فيه أن يسبقه قبض. وفيما يلى نبين صور هذا النوع من التفتيش.

### - التفتيش المستند لحالة الضرورة:

قد تقتضى حالة الضرورة تفتيش الشخص لأسباب لا صلة بها بالجريمة. ومثال ذلك التفتيش الذى يجريه رجل الإسعاف فى جيوب المصاب فاقد الوعي بحثاً عن أشياء يحتمل ضياعها أو سرقتها أو للتعرف على شخصية المصاب أو قيام المعاونة الإدارى بالمستشفى من تفتيش شخص المريض الذى تقرر دخوله غرفة العمليات لإجراء جراحة لحصر متعلقاته وتسليمها إلى مكتب الأمانات بالمستشفى. وفى هذه الحالة فإذا عاين هؤلاء جريمة فى حالة تلبس، كما لو عثر على سلاح أو مخدر، كان ضبطها صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه، قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه وحصره، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تملئها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون بإسعافه فهو بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إلى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق وإنما هو ضرب من ضروب المحافظة على أمتعة المريض<sup>(1)</sup>. وليس من اللازم أن يقوم بهذا التفتيش رجل من رجال الضبط القضائى، وإنما يصح من أى شخص حتى ولو كان شخصاً عادياً، فإذا عاين أحد الأشخاص حادثاً وقام بمحاولة التعرف على شخص المصاب فعثر على ما يشكل تلبساً كان الضبط صحيحاً.

(1) نقض جلسة 10 يناير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 9 ص 21.

- **التفتيش الإدارى للأشخاص:** تنص بعض التشريعات الخاصة على تحويل شخص من رجال السلطة العامة سلطة القيام بتفتيش بعض الأشخاص بمقتضى وظيفته، وذلك تحقيقاً لاعتبارات معينة يهدف الشارع إليها. وفي هذا النوع من التفتيش لا يكون قصد الموظف التنقيب عن جريمة معينة؛ وإنما هدفه الاستيثاق من تنفيذ القوانين واللوائح. ومن أمثلة هذا النوع من التفتيش: التفتيش الجمركى؛ تفتيش السجون؛ التفتيش الذى يجريه رجال الضبط العسكرى.

- **تفتيش الجمارك:** منح الشارع موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية، إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق<sup>(1)</sup>. ولم يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية؛ بل أنه يكفى أن تقوم لدى الموظف المسئول بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعرفة بها فى القانون، حتى يثبت له حق الكشف عنها. والمقصود بالشبهة هى حالة ذهنية تقوم فى نفس مأمور الضبط الجمركى يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع<sup>(2)</sup>. فإذا اشتبه مأمور الجمرك فى أحد الركاب فقام بتفتيشه، فعثر معه على مخدر أو سلاح أو آثار أو نقود مزيفة أو بضائع مهربة، كان التلبس قائماً والضبط صحيحاً، إذ يستند إلى حق التفتيش الإدارى المخول لمأمور الجمرك. ويلاحظ أنه يجب أن يكون أداء مأمور الجمرك لعمله من تلقاء نفسه، بأن تتوافر لديه هو الشبهة التى تجعله يقوم بالتفتيش للاستيثاق من عدم وجود تهرب جمركى، ولا يجوز أن يقول بالتفتيش الإدارى استجابة لأمر مأمور الضبط. فإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهم تنفيذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة

(1) نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بشأن الجمارك.  
(2) نقض جلسة 21 مايو 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 82 ص 561.

المخدرات بالمطار، ودون أن تقوم لديه هو نفسه أية شبهة في توافر التهريب الجمركي في حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير<sup>(1)</sup>. وقضى بالبراءة في واقعة تتحصل في أن مأمور الضبط القضائي قد أعد كميناً بالمنطقة المحيطة بالدائرة الجمركية لضبط من توافرت التحريات على قيامهم بتهريب البضائع، فشاهد المتهمين قادمين في مواجهة الكمين، فبادرهما ومرافقوه بمحاولة القبض عليهما، فألقيا ما يحملانه ملتصقين الهرب، فتمكن من القبض عليهما وتبين أن ما ألقيا به يحتوي على المخدر. وكان سبب البراءة هو أن مأمور الضبط ليس من موظفي الجمارك الذين منحهم القوانين حق تفتيش الأشخاص داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعي الشك أو مظنة التهريب. وأن هذا المأمور يتقيد بما نص عليه الشارع في قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز له القبض على المتهم إلا إذا توافرت حالة التلبس، وأن قيام المتهمين بالتخلي عما يحملانه كان تخلياً اضطرارياً نتج عن الإجراء غير المشروع عند محاولة القبض عليهما<sup>(2)</sup>.

**- التفتيش الإداري في المطارات والموانئ:** يجرى في المطارات والموانئ تفتيش الأشخاص بحثاً عن الأسلحة أو المفرقات، وهو يعد تفتيشاً إدارياً وليس من إجراءات التحقيق، إذ لا يستهدف البحث عن جريمة معينة أو جمع الأدلة على وقوعها؛ وإنما لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً وقائياً، فإن أسفر هذا التفتيش عن ضبط شيء تعد حيازته جريمة، فإنها تكون في حالة تلبس، ويكون الضبط قد تم صحيحاً. ويستوى فيمن يخضع للفحص بهذه الأجهزة أن يكون مسافراً أو من غير المسافرين. وقضى بصحة إجراءات ضبط أحد المسافرين بعد أن تبين من مرور أمتعته في جهاز كشف الحقائق وجود أجسام مستقيمة معتمة وبفضها تبين أنها ثلاث لفافات بداخل كل منها العديد من أشرطة الأقراص المخدرة<sup>(3)</sup>. وقضى كذلك بأنه إذا طلب أحد الأشخاص الدخول إلى صالة المسافرين لتوديع أحد معارفه، واستأذن الضابط المختص فأذن له، وأخضع نفسه للإجراءات الأمنية المعمول بها لدخول صالة السفر، فكان أن أصدر جهاز كشف الأشياء

(1) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930 .

(2) نقض جلسة 2 إبريل سنة 1985، الطعن رقم 2913 لسنة 54 قضائية، غير منشور.

(3) نقض جلسة 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 367 لسنة 83، لم ينشر بعد.

المعدنية إشارة بوجود يحمل شيء معدني، فأخرج ما بحوزته لفحصها، ومن بينها علبتي سجائر لاحظ الضابط أن شكلهما غير طبيعي ومنبعجتين انبعاجاً ملحوظاً، وحال التأكد من محتوئهما تبين أن بهما مخدر، فإن الضبط يكون صحيحاً<sup>(1)</sup>.

#### - التفتيش الإداري للأماكن العسكرية وما في حكمها:

أجاز الشارع لأعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين من مناطق الأعمال العسكرية؛ مناطق الحدود؛ مناطق السواحل؛ المناطق التي تحددها الأوامر العسكرية والقوانين الأخرى (المادة 20 من قانون القضاء العسكري). ولأعضاء الضبط القضائي العسكري في الجنايات والجنح كل في دائرة اختصاصه، حق التفتيش في المعسكرات أو المؤسسات أو الثكنات أو الأشياء أو الطائرات أو السفن أو المركبات العسكرية أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت، وذلك بعد إخطار قائد الوحدة التي يجري فيها التفتيش (المادة 17).

وقضى بأن الشارع لم يتطلب بالنسبة للأشخاص الذين يتواجدون في المناطق العسكرية توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه في إحدى الحالات المبينة له في نطاق الفهم القانوني للمبادئ المقررة في القانون المذكور؛ بل إنه يكفي أن يكون الشخص داخلياً أو خارجاً من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخابرات الحرية المختص حق تفتيشه، فإذا هو عشر أثناء التفتيش الذي يجريه على دليل بكشف عن جريمة معاقب عليها في القانون العام، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم في تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع في ذاته<sup>(2)</sup>.

- **تفتيش السجناء:** أوجب الشارع تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن، وأن يؤخذ ما معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة (المادة 9 من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956). وإذا عشر أثناء هذا التفتيش على شيء يعد حيازته جريمة قامت بذلك حالة التلبس، وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا تم ضبط قطعة المخدر في ملابس السجين أثناء اتخاذ إجراءات دخوله

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 12 أكتوبر 2005 الطعن رقم 26472 لسنة 67 ق، لم ينشر بعد، المستحدث من أحكام النقض ص 106-107.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 24 يناير 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 34 ص 255.



السجن. وقد أجاز الشارع في المادة 41 من قانون تنظيم السجون لمدير أو مأمور السجن في حالة الاشتباه في أى زائر أن يأمر بتفتيشه، فإذا عارض الزائر في التفتيش جاز منعه من الزيارة مع بيان أسباب هذا المنع في سجل يومية السجن. ونص المادة 41 سالف الذكر لا يستلزم توافر الرضاء الذى يعبر عنه بفعل إيجابى ممن يجرى تفتيشه؛ بل يكفى عدم معارضته في التفتيش - وهو فعل سلبى - فإن تفتيش مأمور السجن للمتهمين حين اشتبه فيهما لدى دخولهما سجن النساء في اليوم المخصص للزيارة يكون صحيحاً، ما دام أن المتهمين لم يدفعا بأنهما اعترضتا على تفتيشهما بمعرفة مأمور السجن<sup>(1)</sup>.

#### - التفتيش الإدارى المخول للرؤساء على مرؤوسيهـم:

يقتضى حق الإشراف والرقابة أن يقوم الرؤساء الإداريين بمتابعة أعمال مرؤوسيهـم والدخول إلى مكاتبهم. ويثور التساؤل عما إذا كان هذا الحق يمتد إلى تفتيش مكاتب هؤلاء المرؤوسين إدارياً؛ أم أن هذا التفتيش محظور؟. وأهمية هذا التساؤل هى أنه إذا كان هذا التفتيش مشروعاً وعاین الرئيس الإدارى حالة تلبس بناء عليه، فإن ضبطها يكون مشروعاً؛ وعلى العكس، فإن كان لا يحق له القيام بهذا الإجراء، فإن ضبط الجريمة في حالة تلبس يكون غير مشروع أيضاً. في الحقيقة فإن القانون لم يمنع الرؤساء الإداريين في أية مصلحة من المصالح من إجراء التحقيق فيما ينسب إلى موظفيهم من المخالفات أو التقصير في عملهم، ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير رجال الضبطية القضائية .

#### - التفتيش المستند إلى الرضاء المقترض لوجود علاقة تعاقدية:

قد يستند الرضاء بالتفتيش إلى وجود علاقة تعاقدية أو قانونية ينزل الشخص بمقتضاها مقدماً عن حقه حماية حريته من التفتيش، وفي هذه الحالات، فإن هذا التفتيش يقع صحيحاً، فإذا أسفر عن ضبط شيء يشكل جريمة كان هذا الضبط وليد تفتيش مشروع. ومن أمثلة هذه الحالات التفتيش الذى يجره صاحب العمل على عماله للتأكد من أنهم لم يأخذوا شيئاً من أموال المصنع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود أحد رجال الشرطة على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاءه بالنظام الموضوع

(1) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.

لعمالها، فإذا ارتاب رجل الشرطة في أن عاملاً يحمل معه مهمات مسروقة لما لاحظته من التفاح جوبه، فقام بتفتيشه فعثر معه على المسروقات، فإن التفتيش يكون صحيحاً<sup>(1)</sup>. وقضى بأن قبول المتهم الاشتغال في شركة عاملاً فيها يصح أن يفيد رضاه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها . فإذا كان من مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند الصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذى يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضاء به رضاء صحيحاً<sup>(2)</sup>. وبأن تفتيش عامل في ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحاً إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الإجراء، وذلك ليس على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون؛ بل على أساس سبق رضاء العامل به بقبول الخدمة في الملجأ بمقتضى لائحته<sup>(3)</sup>.

- **التفتيش المستند إلى رضاء الشخص:** القواعد الإجرائية التى نص الشارع عليها قررت لحماية حصانة الشخص وحرية الشخصية، فإن نزل عن هذه الحماية ورضى بالتفتيش بناء على إرادة حرة، فإن هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا أسفر هذا التفتيش في هذه الحالة عن ضبط جريمة، كان التلبس بها صحيحاً. ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً غير مشوب بعيب أو إكراه، ويعنى ذلك أن يكون الرضاء متبصراً وهو ما يقتضى العلم بظروفه، ولكن لا يلزم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً كتابة، إذ يكفى إبداءه شفاهة<sup>(4)</sup>. وإذا كانت القاعدة المقررة أنه إذا بطل القبض، كان التفتيش المترتب عليه باطلاً، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أن يكون التفتيش المترتب على قبض باطل قد تم بإرادة ورضاء المتهم، حتى ولو سبقه قبض باطل؛ غير أنه يلزم في هذه الحالة التأكد من صحة الرضاء بالتفتيش ومن أنه لم يكن وليد خوف. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكمة التى عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هي كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها القوانين. وإذا كان الشخص الذى قبض عليه رجال السلطة العامة لاشتباهم في أمره

(1) نقض جلسة 17 ديسمبر 1951 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 106 ص 277.

(2) نقض جلسة 9 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 549 ص 693.

(3) نقض جلسة 24 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 320 ص 425.

(4) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.

وأحضره للمركز قد اعترف طواعية للضابط بجوارته للمخدر وأذن له في تفتيشه، فإنه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلاً؛ فإن تفتيشه يكون صحيحاً، إذ هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لإجراء التفتيش<sup>(1)</sup>. وفي الواقعة السابقة فإن المتهم حاول الفرار من المخبين عند رؤيتهما يدخلان السيارة العامة فظنا أنه هارب من التجنيد أو أنه أحد المحكوم عليهم، فاقناده إلى مأمور الضبط القضائي. وفي تقديرنا أن ما قام به رجال السلطة العامة ليس إلا استيقافاً لشخص وضع نفسه موضع الريبة والشبهة، وليس قبضاً بالمعنى الدقيق، ومن ثم فإن رضاه طواعية واختياراً بالتفتيش بعد إقراره بوجود مخدر معه إنما كان وليد إجراء مشروع هو الاستيقاف. وقد قضى بأنه إذا كان المتهمان قد وضعاً نفسيهما في وضع يدعو للريبة، فكان من حق مأموري الضبط القضائي أن يستوقفوهما لاستطلاع حقيقة أمرهما، فإن تلا ذلك الاستيقاف رضاه منهما بالتفتيش بعد أن اعترفا من تلقاء نفسيهما بأنهما يحترزان مواد مخدرة، فإن الضبط يكون صحيحاً<sup>(2)</sup>. ويجوز أن يكون التفتيش رضائياً في محيط علاقات العمل، كأن يسمح المرؤوس لرئيسه الإداري بتفتيشه، وفي هذه الحالة يكون التفتيش مستنداً لرضاء المرؤوس. وقضى بأنه كان المتهم قد رضى بالتفتيش فإن استخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذي وقع على شخصه وفي مسكنه من كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سديداً، بل هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا كان قد عثر أثناء التفتيش على مخدر فإن المتهم يكون في حالة تلبس، ويصح بناء على ذلك القبض عليه بغير إذن من جهة التحقيق. ولا يكفي في الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصل لرؤساء المتهم، ما دام يصح عقلاً أن يكون الرضاء للرؤساء عن طوعية واختيار<sup>(3)</sup>. ويجوز أن يجري التفتيش الرضائي شخصاً عادياً، وفي هذه الحالة يصح باعتباره نوعاً من البحث والتحرى عن جريمة وقعت بالفعل. وفي واقعة نتحصل في أن أحد الصيارفة اكتشف سرقة ورقة مالية منه أثناء توريد مبلغاً من المال، فاتهم أحد زملائه بسرقتها، فاتفق الصيارفة على تفتيش المتهم

(1) نقض جلسة 20 نوفمبر 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2 رقم 78 ص 199.

(2) نقض جلسة 26 فبراير 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 رقم 275 ص 735.

(3) نقض جلسة 3 إبريل 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 329 ص 451.

والصراف الذي استلم العهدة، فوافقا على ذلك، فعثر على الورقة المالية مخبأة في حذاء المتهم. وقد اعتد القضاء بالرضاء بالتفتيش المبدى من المتهم<sup>(1)</sup>.

- **التفتيش الوقائي:** التفتيش الوقائي هو أنه إجراء تحفظي يسوغ لأي فرد من أفراد السلطة المنفذة لأمر القبض القيام به درء لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشخصه من شيء يكون معه أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره ممن يباشر القبض عليه. ولكن يجب لصحة التفتيش الوقائي أن يتوافر أولاً السبب الصحيح للقبض، وبغير قيام هذا السبب، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بالتفتيش سواء باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق أو باعتباره إجراء وقائياً<sup>(2)</sup>. ومن المقرر أنه ما دام من الجائز لمأمور الضبط القضائي قانوناً القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم تهيئاً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين 34 ، 36 إجراءات فإنه يجوز له تفتيشه وقائياً من ذلك القانون. وأن تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تهيئاً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرراً له من سلاح أو نحوه<sup>(3)</sup>. والغرض من التفتيش الوقائي هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريمه مما عسى أن يحملة من سلاح أو أشياء قد تساعد على الهرب وهو مقيد بالغرض منه وليس لمأمور الضبط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلاً ويبطل معه كل دليل مستمد منه. وتطبيقاً لذلك قضى في واقعة تتحصل في أن مأمور الضبط القضائي كان قد قام بضبط المتهم تنفيذاً لحكم

(1) نقض جلسة 18 يناير 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 12 ص 70. وفي هذا الحكم قالت المحكمة بأن "تفتيش المنازل أو الأشخاص هو بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته لمناسبة جريمة - جنائية أو جنحة - ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرية المتهم الشخصية أو حرمة مسكنه - ذلك هو حكم التفتيش الذي نظم القانون قواعده وضبط حالاته وجعل لرجال الضبط القضائي ولبن خوزم سلطة التحقيق حق مباشرته في حدود القانون، والتفتيش بهذا المعنى القانوني هو بطبيعة الحال غير التفتيش الذي يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الإتهام بجناية شيء حيازة إجرامية غير مشروعة، فهو ليس تفتيشاً يتنزل منزلة التفتيش الذي خاطب الشارع الخلق بأحكامه وإنما هو نوع من البحث والاستقصاء أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها، وإذا رضى به المتهم كان دليلاً يصح استناد قضاء الإتهام وقضاء الحكم إليه على السواء، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الإجراء جاز لها أن تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى".

(2) نقض جلسة أول نوفمبر 2004 الطعن 12734 لسنة 65 ق، لم ينشر بعد.

(3) نقض جلسة 13 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 878.

صادر ضده بالوضع تحت المراقبة، وقام بتفتيشه فعثر معه على علبة ثقاب بها مخدر. فقضت محكمة الموضوع بأنه من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً أو عن أشياء قد تساعد على الهرب، أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة ثقاب وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها. ولذلك فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، الأمر الذى يكون باطلاً<sup>(1)</sup>. فطعن النيابة العامة فى هذا الحكم تأسيساً على أن تفتيش علبة الثقاب هو أمر يقتضيه التفتيش الوقائى لأنه قد يخفى فيها المتهم شفرة حادة. غير أن محكمة النقض قضت بأنه لا يقبل القول فى طعن النيابة بأنه من المتصور عقلاً أن يتسع فارغ علبة الثقاب لإخفاء أسلحة تستخدم فى الاعتداء " كشفرة حلاقة "، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها - بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها - لأن الأمر يرجع إلى وجدانها وما تطمئن هى إليه فى تقدير الدليل<sup>(2)</sup>.

وبلاحظ على هذا القضاء أن محكمة النقض قد تركت لمحكمة الموضوع حرية استخلاص ما إذا كان التفتيش الذى تم يعد وقائياً؛ أم أنه تجاوز الغرض منه. ولذلك فإنه يجوز أن تعتبر المحكمة من ملابسات الدعوى وظروفها أن تفتيش فم المتهم مثلاً لإخراج شفرة حادة بحوزته هو تفتيش وقائى، لأن الأمر يرجع إلى تقديرها، متى كان حكمها قد أقيم على أسباب سائغة.

وقضى بأن إذا كان مأمور الضبط بغير داعى التفتيش الوقائى قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص المتهم ليخرج من بنطاله لفافة صغيرة بها مخدر وزن نحو ثلاثة جرامات، وكان من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم أو أشياء تساعد على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللقافة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها، فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً للغرض من التفتيش الوقائى ويصحى باطلاً<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 24 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 207 ص 1139.

(2) نقض جلسة 24 ديسمبر 1987 سالف الذكر.

(3) نقض جلسة 16 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 96 ص 739.

## **عدم جواز التفتيش الوقائي إذا انتفت شرعية الإجراء الذى يجيز**

**المساس بالحرية:** التفتيش الوقائي هو إجراء سنده الضرورة، إذ شرع لكى يتوقى القائم بتنفيذ أمر الضبط من خطر حمل المتهم لسلح أو أشياء خطرة قد تلحق الأذى به أو بشخص المتهم. ويرتبط التفتيش الوقائي بالإجراءات التى تجيز المساس بالحرية، فإن كان اتخاذ هذا الإجراء مشروعاً، كان التفتيش الوقائي مشروعاً كذلك. فإذا كان هناك أمر بالقبض على المتهم، جاز تفتيشه وقائياً، وإذا ضبط المتهم فى حالة تلبس جاز اتخاذ هذا الإجراء. أما إذا لم يكن الإجراء يجيز تقييد حرية الشخص، فإنه لا يجوز بالتبعية إجراء تفتيش وقائي له. وإذا وضع الشخص نفسه موضع الشبهة جاز استيقافه، فإن لم يقدم بطاقته الشخصية لمأمور الضبط حال طلبها، جاز اقتياده إلى قسم الشرطة للوقوف على شخصيته؛ غير أن هذا الاستيقاف لا يجيز القبض أو التفتيش، وبالتالي لا يجيز التفتيش الوقائي. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن مرشداً سرياً قد اتصل بمأمور الضبط القضائي وأعلمه أن المتهم يحزر كمية كبيرة من المواد المخدرة فانتقل حيث تقابل مع بعض مصادره السرية الذين أكدوا له مشاهدتهم المتهم حاملاً "جوالاً بلاستيكياً"، تبرز منه لفافات نبات البانجو المخدر، فأسرع صوب مسكن المتهم حيث أبصره يقف فى الطريق العام وممسكاً بيده الجوال فى وقت متأخر من الليل فاستوقفه وطالبه بإبراز تحقيق شخصيته، فتبين عدم حمله إياها فقرر اصطحابه لديوان القسم، وأجرى له تفتيشه وقائياً ثمهيداً لذلك، فعثر فى جيبه على سلاح أبيض "مطواة" قرن غزال، وانتزع الجوال من يده خشية أن يكون به ثمة ممنوعات أو أسلحة فعثر بداخله على ستة لفافات ورقية كبيرة الحجم بفضها عثر بكل منها على كمية من نبات البانجو المخدر، فقام بضبطه وبمواجهته بالمضبوطات أقر له بإحرازه النبات المخدر المضبوط وبإحرازه السلاح الأبيض بقصد الدفاع. وقد رفضت محكمة الموضوع الدفع ببطالان القبض والتفتيش، معتبرة أن ما قام به مأمور الضبط القضائي لا يعدو أن يكون تفتيشاً وقائياً، وأن اصطحاب المتهم بناء على الاستيقاف، هو مجرد تعرض مادي يجيز التفتيش الوقائي. غير أن محكمة النقض قضت بأن قيام الضابط بتفتيش شخص المتهم عندما طلب منه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها له، لا توفر فى حق المتهم

حالة التلبس لأن هذه الجريمة لا تجيز القبض في حالة التلبس، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً<sup>(1)</sup>.

- **تنفيذ التفتيش:** تنفيذ التفتيش يكون بالبحث في جسم الشخص أو ملابسه أو ما يحمله من أشياء ومتاع. فيجوز فض يده أو فتح قمه لإخراج ما يخفيه فيهما، ويجوز إخراج ما بملابسه أو حذائه أو عمامة رأسه من أشياء، ويجوز أن يتم بتفتيش ما يحمله من أشياء، كحقيبة أو لفافة أو كيس وغيرها. وتعتبر سيارة الشخص متصلة بشخصه، فإذا جاز تفتيش الشخص جاز تفتيش سيارته الخاصة أو عربته أياً كان نوعها. ويمكن أن ينفذ التفتيش في الأعضاء الداخلية للشخص فيجوز أخذ عينة من دماء الشخص أو جوفه أو غسيل معدته لتحليلها وكشف ما بها من مخدر أو مسكر أو أى دليل يفيد الدعوى<sup>(2)</sup>، كما يجوز أخذ عينة من بصمته الوراثية، ويجوز أن يعهد إلى طبيب بإخراج المواد المخدرة من الأماكن الحساسة من جسم الشخص. وتنفيذ التفتيش يقتضى استعمال القدر اللازم من الإكراه للقيام به.

- **تفتيش السيارات:** من المقرر أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا صح تفتيش شخص المتهم فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والسيارة الخاصة كذلك وإذا كانت الجريمة في حالة تلبس جاز بالتالي تفتيش السيارة الخاصة دون حاجة إلى إذن من النيابة العامة<sup>(3)</sup>. وهناك

(1) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم ينشر.

(2) نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 114، ص 387، ول هذا الحكم كان المتهم وهو نزيل أحد السجون قد ضبط حال مضغه مادة مخدرة، فاستخدم رجال الضبط القوة لانتزاع ما في قمه، ثم خضع فيما بعد لغسيل معدته للحصول على آثار المادة المخدرة، وقد قضى في هذا الحكم بصحة الإجراءات. وفي واقعة قام أحد رجال الضبط بالقبض على المتهم بعد أن شم رائحة الأفيون وهي تتصاعد من قمه، فألقى القبض عليه وأرسله إلى المستشفى حيث أجريت له عملية غسيل معدة ثبت بعد تحليل محتوياتها وجود أثر المخدر فيها. وكان دفاع المتهم قد دفع ببطلان إرسال المتهم إلى المستشفى لانتوائه على اعتداء على حريته الشخصية ولعدم الحصول على إذن من النيابة العامة قبل القيام به. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع. نقض 11 نوفمبر سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 231 ص 229. وقضت في حكم آخر بأن ما يتخلده الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تتلع المخدر والبعاث رائحة المخدر من لها مما لا يقتضى استئذان النيابة في إجراءاته. نقض جلسة 12 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 81 ص 357.

(3) نقض جلسة 4 نوفمبر 1999 الطعن رقم 23110 - لسنة 67ق، مجلة القضاة الفصلية س 32 العدد الأول 2000، القاعدة رقم 58، ص 623.

تفرقة بين السيارات الخاصة وسيارات الأجرة من حيث سلطة مأمور الضبط القضائي في إيقافها أثناء سيرها والتأكد من عدم مخالفة قانون المرور وتفتيشها تبعاً لذلك، فلا يجوز تفتيش السيارات الخاصة لأن حرمتها مستمدة من حرمة حائزها طالما أنها في حيازته. أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار، فإن من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التي تمنع استعمال السيارات في غير الغرض المخصص لها، وهو في مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإداري الذي خوله إياه القانون<sup>(1)</sup>؛ إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا قام ضابط الواقعة "باستيقاف السيارة الأجرة التي يستقلها المتهم ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإداري في الاطلاع على التراخيص؛ بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإداري حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلفة غير الظاهرة دون مبرر، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة إلى التحقيق من شخصيات ركابها وعسره في أمتعتهم المغلفة يتسم بعدم المشروعية وينطوي على انحراف بالسلطة، فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته - بإنكار صلته بها - فلا يمكن وصف هذا التخلي بأنه كان تخلياً إرادياً منه؛ بل دفعه إلى الإجراء غير المشروع الذي سلكه ضابط الواقعة"<sup>(2)</sup>. وقضت أيضاً "إذا كان المشرع قد منح رجل الشرطة بعض

(1) وقضى بأن مجرد إيقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للإيجار وهي سالرة في طريق عام يقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ إجراءات التحري والبحث عن مرتكبي الجرائم في دائرة اختصاصه لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر في ذاته قبضاً.

نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، ص 51 رقم 78 ص 420.

(2) نقض 12 يولييه 2006 الطعن رقم 59429 لسنة 75 ق، لم ينشر بعد؛ أيضاً نقض جلسة 26 ديسمبر 2005، الطعن رقم 8981 لسنة 74 ق، لم ينشر بعد - المستحدث من أحكام النقض - إصدار المكتب الفني ص 101، ص 105؛ نقض جلسة 11 يولييه 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض ص 52 ص 576.



الصلاحيات في قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فإن هذه الصلاحيات ليست حقاً مطلقاً من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط، بل هو مقيد في ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة، وأن يكون له سند من القانون، وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية، وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. ومن ثم فلا يصح في القانون أن يقوم رجل الشرطة في سبيل أداء دوره الإداري الذي نص عليه في قانون المرور بالاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كميناً يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختياراً، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة في طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك؛ لأن في استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائياً في هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة في الكافة وينطوي على تعرض حرية الأفراد في التنقل المقرر في الدستور<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن الدفع ببطالان تفتيش السيارة لا يقبل من غير حائزها

(١) نقض جلسة 24 ديسمبر سنة 2001 الطعن رقم 8677 - لسنة 63 ق، غير منشور  
وقد قالت المحكمة في هذا الحكم أيضاً: ".... والقول بغير ذلك يجعل من النص الذي رخص له في الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوباً بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحري عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيداً في ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك، وكان البين مما سرده الحكم المطعون فيه -على السياق المتقدم- أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التي يركبها الطاعن لمباشرة اختصاصه الإداري في الاطلاع على تراخيصها بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإداري حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض للطاعن وطالبه بإبراز بطاقته الشخصية دون مبرر، مما يصم عمله بعدم المشروعية وينطوي على انحراف بالسلطة، وكان ضابط الواقعة لم يتبين أمر تزوير البطاقة قبل القبض على الطاعن وتفتيشه، فإن محاولة الطاعن الفرار إثر التعرض له دون حق ليس فيه -وحده- ما يبرر القبض عليه لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ عن وقوع جريمة تبيح لأمور الضبط القضائي القبض والتفتيش، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وخلص إلى مشروعية استيقاف ضابط الواقعة للطاعن دون أن يبين الحالة التي كان عليها الطاعن قبل التعرض له وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليقف على حقيقة أمره فإنه يكون قاصراً لأنه إذا انتفت المظاهر التي تبرر مطالبته للطاعن بإبراز بطاقته الشخصية فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذي لا يستند إلى أساس في القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل".

اعتباراً بأن الحائز هو صاحب الصفة في ذلك، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبيديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها<sup>(1)</sup>.

- **تفتيش الأنثى:** نص الشارع في الفقرة الثانية من المادة 46 إجراءات على أنه "وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي". وقد أراد الشارع من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى أن لا يؤدي تنفيذ التفتيش إلى المساس بالمواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مسّت. وقضى بأن التقاط مأمور الضبط للعبة التي تحوى مخدراً من صدر المتهمه يعد تفتيشاً يمس موضع العورة منها، بما يبطله<sup>(2)</sup>.

غير أن هذا المساس بعورة الأنثى لا يتحقق إذا اقتصر مأمور الضبط القضائي في تنفيذه للتفتيش على الإمساك بيد المتهمه وأخذه منها حقيبة يدها، فعثر بداخلها على المخدر المضبوط<sup>(3)</sup>. ولا يتحقق أيضاً إذا طلب مأمور الضبط من المتهمه بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها في راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة و الورقة مخدراً<sup>(4)</sup>. وليس في التقاط مأمور الضبط لفافة المخدر التي كانت تضعها المتهمه بوضع ظاهر بين أصابع قدمها العارية ما يمس عورة منها<sup>(5)</sup>. وإذا كان من المتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائي بتفتيش أنثى، فإن عليه أن يندب أنثى لذلك، ولكن لا يشترط أن يكون الندب كتابياً، وعلة ذلك أن علة ندب الأنثى هي صيانة عورات المرأة من المساس بها، وليست العلة هي ضمان حرية

(1) نقض جلسة أول ديسمبر 1988 مجموعة أحكام النقض س 39 رقم 181 ص 1159.

وقضى بأنه " من المستقر عليه إنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحماية، ومن ثم فلا صفة للطاعن في الدفع ببطلان تفتيش السيارة التي ضبط بها بعض التبغ المهرب ما دام أن الثابت أنها غير مملوكة له و لم تكن في حيازته، وكذلك الحال بالنسبة للمخزن الذي ضبط به البعض الآخر من الدخان ما دام أنه غير مملوك ولا محوز له". نقض جلسة 30 يولييه 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 رقم 193 ص 976.

(2) نقض جلسة 19 نوفمبر 1955 مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 394 ص 1341.

(3) نقض جلسة 23 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام النقض س 40 رقم 170 ص 1061.

(4) نقض جلسة 3 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 260 ص 948.

(5) نقض جلسة 20 مايو 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 43 ص 521.

المتهمة<sup>(1)</sup>). ولا يلزم أن يقوم بتحليفها اليمين، كما لا يلزم أن تكون موظفة عامة. غير أنه يجب ذكر اسم الأنثى التي قامت بالتفتيش في محضر الضبط حتى يمكن استدعائها للشهادة فيما بعد. ولا يجوز تكليف طبيب بأن يجرى هذا التفتيش، لأن الطبيب يقتصر فقط على القيام بالأعمال التي تتطلب خبرة طبية خاصة، كأن تكون المتهمة قد أخفت المخدر في موضع حساس من جسمها، وهو ما يقتضى الاستعانة بطبيب لإخراجه، وفي هذه الحالة يباشر الطبيب عمله بوصفه خبيراً<sup>(2)</sup>. "فلا محل للقول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث، وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب"<sup>(3)</sup>.

### **ثالثاً: تفتيش المساكن والدخول فيها ومراقبتها والتنصت عليها**

- **تعريف:** تفتيش المسكن هو التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة قد وقعت بالفعل. وتفتيش المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق.

- **المقارنة بين نصوص الدستور الحال ونصوص الدساتير السابقة عليه:**

نصت المادة 58 من دستور سنة 2014 على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن". وقد نصت المادة 44 من دستور سنة 1971 على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون". وأما المادة 39 من دستور سنة 2012 فقد نصت على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا في

(1) نقض جلسة 17 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 125 ص 588.

(2) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 1 ص 9.

(3) نقض جلسة 11 إبريل 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 249 ص 807.

الأحوال المبيتة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض، ويجب تنبيه من في المنازل قبل دخولها أو تفتيشها". وسوف نقارن فيما يلي بين خطة الدساتير الثلاثة في النص على حماية حرمة المنزل من عدة أوجه:

**1- من حيث استخدام تعبير "المسكن" أو "المنزل":**  
استخدم دستور 1971 تعبير "المسكن"، فنص على أن للمساكن حرمة... (المادة 44) ؛ بينما استخدم دستور 2012 ، 2014 تعبير "المنازل". وفي تقديرنا أن تعبير المسكن يفضل تعبير المنزل ، ذلك أن التعبير الأول يتضمن عنصراً مهماً هو "السكنى"، وهذا العنصر هو بذاته علة حماية المسكن. فالمسكن هو مستودع سر الشخص ومحل سكنته وهو المكان الذي يهجع إليه ويهدأ فيه. أما تعبير المنزل، فهو أوسع دلالة وأشمل لفظاً، فهو يشمل المسكن وغيره، وتعبير المسكن لا ينصرف معناه إلى المكان بقدر انصرافه إلى عنصر السكن، ولذلك، فإن تعبير المسكن يفضل في تقديرنا تعبير المنزل.

**2- من حيث جواز الدخول إلى المنزل في حالتي الاستغاثة والخطر بدون أمر قضائي:** لم يتضمن دستور 1971 النص على جواز دخول المساكن إلا بأمر قضائي مسبب ؛ غير أن الفقه والقضاء قد أجازا الدخول إلى المساكن في الحالات التي تعتبر تطبيقاً لمبدأ الضرورة أو تنفيذاً لعقد أو ما أمرت به القوانين واللوائح. أما دستور 2012 ، 2014 فقد نصا في المادتين 58 ، 39 منهما على التوالي على أنه: " وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها.....".

وفي تقديرنا أن هذين النصين محل نظر ، ذلك أن حصر حالات الدخول دون أمر قضائي في حالتي الخطر والاستغاثة هو حصر لا يشمل الحالات الأخرى التي يجوز الدخول فيها إلى مسكن مثل الدخول تنفيذاً لعقد من عقود توصيل الغاز والكهرباء والهاتف والمياه والإنترنت وغيرها، فهذه العقود تخول الدخول المشروع لمندوبي الشركات التي تقوم بتوصيل أو متابعة هذه الخدمات. وقد كان الأجر بالنص الدستوري أن يقصر الدخول دون إذن على حالة الضرورة ، وليس الخطر أو الاستغاثة. لا شك في أن الضرورة قد تتضمن الخطر والاستغاثة؛ غير أن الفرق بين الضرورة وهاتين الحالتين كبير: فقد يتوافر الخطر أو الاستغاثة دون أن تتوافر

الضرورة التي تميز دخول المسكن. فالضرورة تتطلب وجود خطر حال غير مشروع ويتصف بالجسامة ؛ بينما الاكتفاء بوجود خطر دون تحديد وصفه أو جسامته أو شروطه يعد توسعاً لا محل له. كذلك الأمر في الاستغاثة، فإن لم تفصح هذه الاستغاثة عن وجود خطر حال جسيم غير مشروع ، فلا مجال لدخول المسكن في هذه الحالة. وفي تقديرنا كذلك أن خلو نص الدستور من إجازة الدخول في حالة الضرورة أو حالات الخطر أو الاستغاثة لا يعيبه ، فقد خلا دستور سنة 1971 من النص عليها ، ولم يحل ذلك دون إجازة الدخول في هذه الحالات استناداً إلى فكرة الضرورة الإجرائية ، وبدون الحاجة إلى نص.

**3- من حيث إجازة التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالة وجود خطر أو استغاثة:** على الرغم من أن المتبادر من نص المادتين 58 من دستور 2014 ، 39 من دستور 2012 أن الدخول يجب أن يستند إلى أمر قضائي وأنه يستثنى من ذلك حالتى الخطر والاستغاثة ؛ إلا أن صياغة نص المادتين قد يفهم منها غير ذلك ، فنص المادتين السابقتين قد جرى على أنه "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها ، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب....". ومفهوم المخالفة لهذا النص يفهم منه جواز دخول المسكن أو تفتيشه أو مراقبته أو التنصت عليه في حالتى الخطر أو الاستغاثة. وهذه الصياغة تعطى بذلك مبرراً لتفتيش المساكن أو مراقبتها أو التنصت عليها إذا وجد خطر أو كانت هناك استغاثة من أحد القاطنين فيها. وقد كان الأجدر في تقديرنا أن يقتصر النص على إجازة الدخول فقط دون أن يجيز التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالتى الخطر والاستغاثة.

**4- إجازة المراقبة والتنصت داخل المساكن لأول مرة في الدساتير المصرية:** خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من نصوص تميز وضع آلات مراقبة وتصوير وأجهزة تنصت داخل المساكن ، وكان دستور سنة 2012 هو أول دستور ينص فيه على جواز المراقبة داخل المساكن بأمر قضائي مسبب. وقد اقتفى دستور 2014 أثر دستور 2012 ، ولكنه لم يكنف فقط بتعبير "المراقبة" ؛ وإنما نص كذلك على تعبیر "التنصت". ويعنى ذلك أن دستور 2014 يجيز وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت داخل المساكن، وذلك بالمخالفة لخطّة كافة الدساتير

المصرية السابقة، عدا دستور 2012 الذى كان يجيز المراقبة فقط، وهى وجهة منتقدة كذلك.

وخطة دستور 2014 ، ودستور 2012 هى خطة محل نظر ، فلم يقدرنا خطورة الإجراء من ناحية ، ولم يستفيدا بخطة الدساتير المقارنة من ناحية أخرى ، ولم يجعلنا للأمر بهذا الإجراء ضمانات تكفل للأفراد صيانة حرمان مساكنهم وأسرارهم: فمن ناحية فإن المراقبة البصرية والتجسس السمعى في المسكن هو إجراء بالغ الخطورة ويهدد فكرة الأمان الشخصى التى يقوم عليها القانون، فمسكن الشخص هو المكان الذى يأوى إليه ويستودع فيه أسرارته ويخلو فيه لنفسه ، ومخدع نومه هو المكان الذى يظن فيه أنه بمنأى عن كل العيون والأسماع ، فإجازة وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت حتى ولو كان من أجل جمع الأدلة على جريمة وقعت بالفعل هو إجراء خطير لا يتناسب مع الفائدة المرجوة منه ؛ بل إنه في تقديرنا ينجم عنه ضرر يفوق بكثير النفع المتحصل عنه. ويبدو أن لجنتي وضع دستور 2014 ، 2012 لم تفتنا إلى أن هناك فرقاً شاسعاً بين تفتيش المساكن وبين مراقبتها والتنصت عليها: فالتفتيش يتم تنفيذه لضبط شيء له كيان مادي محدد ، ويتم ذلك مرة واحدة ، وبضبط هذا الشيء يستنفذ التفتيش غرضه ولا يجوز المضى فيه، وإلا شكل ذلك تعسفاً في تنفيذ الأمر بالتفتيش من شأنه أن يلحق البطالان بما نتج عنه من أشياء تعد حيازتها جريمة ؛ أما المراقبة والتنصت داخل المسكن فهو يعنى أن حياة الشخص وأسراره قد أصبحت كتاباً مفتوحاً، وباتت كل أحاديثه وأفعاله محلاً للمراقبة والتنصت ولمدة تمتد إلى وقت غير محدود. ومن ناحية أخرى فإن هذا الانتقاص في الحريات في الدستور الجديد يرجع إلى عدم الاستفادة من خطة بعض الدساتير والتشريعات الجنائية المقارنة، فالدستور الألماني على سبيل المثال يحيط هذا الإجراء بضمانات بالغة الصرامة ويوجب صدوره من ثلاثة قضاة خلافاً للقواعد العامة ويحدد الحالات التى يجوز فيها اتخاذ ذلك الإجراء والسلطة التى يجوز لها اتخاذه ، وهى إجراءات تتسم بالشدّة وتخرج عن القواعد العامة في الضبط والتفتيش<sup>(1)</sup>. وقد تشدد الشارع

(1) نصت المادة 13 من الدستور الألماني في بندها الثالث على أنه: " إذا دلت وقائع معينة على أن المشتبه به قد ارتكب فعلاً مجرمًا يتصف -حسبما نص القانون- بالجسامة، فإنه يجوز بغرض ملاحقة هذا الفعل وبناء على أمر قضائي أن تستعمل وسائل تقنية سمعية لمراقبة المسكن الذى يحتل أن يقيم به المتهم ، ويضاف إلى ذلك أن يصعب كشف الحقيقة بالوسائل الأخرى لكونها غير مناسبة أو غير منتجة، ويجب أن يكون =

والقضاء الأمريكي في استخدام الهاتف المحمول وغيرها من وسائل كوسيلة للتنصت على الأحاديث التي تقع على مقربة من هذا الهاتف ، وهي تقنية إلكترونية تسمح باختراق الهاتف وجعله أداة تنصت على ما يقع على مقربة منه من أحاديث ، حتى ولو كان مغلقاً.

ومن ناحية ثالثة، فإن دستور 2014 ، 2012 قد وقعا في خلط بين تعبير: "أمر من قاض" ، وتعبير "أمر قضائي" ، وهذا الخلط يرجع في حقيقة الأمر إلى دستور 1971 الذي استخدم التعبيرين بمعنى مترادف، على الرغم من أن بينهما اختلاف كبير. فالأمر الذي يصدر من قاض لا يتسع معناه للأمر الذي يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق ؛ أما الأمر القضائي ، فإنه الفقه والقضاء قد وسعا من معناه على نحو جعله يشمل أمر النيابة العامة أو القاضي المختص على حد سواء. وهذا الخلط في الدساتير المتعاقبة والذي امتد إلى الدستور الحالي ليس له محل في نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، فهذه النصوص قد ميزت على نحو واضح ومحدد بين الحالات التي يجوز إصدار الأمر فيها من النيابة العامة، وبين غيرها من حالات يصدر فيها الأمر من قاض أو من محكمة بعينها. وقد أدى هذا الخلط إلى أنه قد صار من الجائز أن يصدر أمر التنصت أو المراقبة داخل المسكن من النيابة العامة، وهو ما يخالف خطة الشارع الجنائي ذاته ، الذي نزع بعض الإجراءات التي تتسم بالخطورة من سلطة النيابة العامة وعهد بها إلى قاض بالمعنى الدقيق للكلمة، ومثال ذلك مد الحبس الاحتياطي والإذن بمراقبة الهواتف وضبط المراسلات والتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات وغيرها. وكان من الأجدر بالدستور أن ينص صراحة على أن يكون هذا الإجراء الذي يتسم بالخطورة والجسامة بيد محكمة ، كما لو كانت محكمة الجنايات منعقدة في غرفة مشورة، فالتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات لا يقلان أهمية عن المراقبة البصرية والتنصت السمعي داخل المساكن.

ويؤخذ على خطة الدستور أيضاً أنه لم يحدد الجرائم الخطيرة التي تبرر التنصت والمراقبة داخل المسكن ، وكان يكفي أن يحصر هذه الجرائم في طوائف محددة على نحو يمثل قيداً على السلطة التشريعية في ذلك. كما ينال من خطته كذلك

=الإجراء محدد المدة. وأن يصدر الأمر هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة. وفي حالة الخشية من التأخير يجوز أن يصدر أيضاً من قاض فرد". (قمنا بالترجمة من النص مباشرة باللغة الألمانية).

أنه لا يوجد نص يحدد نطاقاً زمنياً محدداً لهذا الإجراء الخطير، وإذا كانت نصوص قانون الإجراءات الجنائية قد خلت من تحديد هذا القيد الزمني، فإن النص عليه في الدستور يكون ألزم.

**- عدم دستورية تفتيش المساكن في حالة التلبس:** كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة<sup>(1)</sup>؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص تأسيساً على ما نصت عليه المادة 44 من الدستور السابق (1971) تتطلب صراحة صدور أمر قضائي مسبب<sup>(2)</sup>. وقد ميزت المحكمة بين تفتيش المساكن ودخولها والتي تتطلب أمراً قضائياً مسبباً وهو ما أوجبه المادة 44 سالفة الذكر؛ وبين غيره من إجراءات احتياطية ماسة بالحرية الشخصية كالقبض وتفتيش شخص المتهم في حالة التلبس<sup>(3)</sup>.

**- حالات دخول أو تفتيش المساكن التي تتفق مع الدستور:**

أدى حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر بعدم دستورية المادة 47 إجراءات إلى استبعاد تفتيش المسكن في حالة التلبس بالجريمة؛ غير أن نطاق الحكم لم يمتد إلى المادة 45 التي تجيز دخول المساكن في حالة الضرورة كطلب المساعدة والحريق وغيرها. كما أنه لا يتعارض مع هذا الحكم التفتيش بناء على رضا حائز المكان وكذلك التفتيش بناء على ندب مأمور الضبط القضائي بناء على أمر من سلطة التحقيق. ونقتصر في هذا الموضع على دراسة الدخول في المساكن باعتباره إجراء من إجراءات الاستدلال، والتفتيش بناء على رضا حائز المكان على أن نستبقى دراسة التفتيش بناء على ندب عند الحديث عن الندب للتحقيق.

(1) كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه".

(2) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يونيو سنة 1984، الطعن رقم 5 السنة 4 ق دستورية، مجموعة الأحكام س 3 ص 67. وانظر في التعليق على هذا الحكم: الدكتور حسني الجندى: تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا، 1985؛ الدكتور أسامة عبد الله فايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990، ص 118-120.

(3) وقد كان المشروع الذي أعدته لجنة الحريات بمجلس الشعب عند إعداد الدستور يُضمن نص المادة 41 استثناء حالة التلبس من حكمها، بما يعنى جواز تفتيش المسكن إذا توافرت هذه الحالة؛ غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي وصدر الدستور متضمناً نص المادة 44 حرصاً منه على صيانة حرمة المسكن. الدكتور غنم عيد الغريب: ج 1 رقم 528، ص 679.



## § 1- الدخول إلى الأماكن

**-مدلول الدخول إلى المسكن:** القاعدة هي أنه لا يجوز الدخول إلى مكان مسكون أو تفتيشه<sup>(1)</sup>. غير أن هناك حالات أجاز فيها الشارع استثناء الدخول إلى المسكن، وهذه الحالات يجمع بينها فكرة الضرورة الإجرائية. ويقتصر الدخول في المكان على مجرد تجاوز حدوده والتواجد به، دون أن يعتمد على التنقيب والتفتيش عن شيء معين. ولا يجوز لمن يدخل المكان سوى أن يأتي الأعمال التي يقتضيها هذا الدخول دون سواها، وله أن يطالع ما يجده من أشياء ببصره دون أن يتجاوز ذلك للبحث في الأشياء غير الظاهرة. وبذلك يتضح أن الدخول إلى المسكن يختلف عن تفتيشه، فهذا الأخير يعد من إجراءات التحقيق التي لا يجوز صدور الإذن به إلا من سلطات التحقيق الدعوى الجنائية ولا يجوز القيام به حتى في حالة التلبس. أما الدخول إلى المسكن فلا يعدو أن يكون إجراء استدلال اقتضته الضرورة أو القيام بعمل معين.

### - حالات الدخول المشروع إلى المساكن أو الأماكن الخاصة:

نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك". وهذا الدخول يمكن تأصيله في حالتين: فإما أن يكون قد صدر بناء على طلب ممن بداخل المكان؛ وإما أن يكون بدون طلب. وفي الحالة الأولى، فإنه على خلاف التفتيش، فإن عبارة "طلب المساعدة من الداخل" تتسع لحائزه ولغيره ممن تصادف وجودهم. فبينما لا يجوز أن يكون التفتيش إلا برضاء حائز المكان، فإن الدخول طلباً للمساعدة يمكن أن يكون من أي شخص كان موجوداً داخل المكان ولو لم يكن حائزاً له. غير أن ذلك يفترض أن يكون هناك مقتض لطلب المساعدة؛ وإلا صار الدخول غير مشروع. وأما الحالة الثانية، فيكون الدخول بدون طلب، وذلك إذا توافرت الضرورة، وقد ذكر الشارع حالة الحريق أو الغرق؛ غير أنه أردف قائلاً "أو ما شابه ذلك" بما يعني أنه لم يحصر حالات الدخول للضرورة في هاتين الحالتين فقط. ولذلك يتسع الدخول لإنقاذ مريض

(1) وقد نصت المادة 15 من قانون القضاء العسكري "لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي العسكري الدخول أو التفتيش في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون"

على وشك الموت أو جريح ينزف أو لاستغاثة صدرت من الداخل أو لوجود حيوان متوحش أو أفعى داخل المنزل أو وجود مجنون هارب داخله وغيرها من صور. وبعد الدخول لضبط متهم هارب من تطبيقات الضرورة الإجرائية. وقد ذكر الشارع أيضاً أن يكون الدخول في الحالات المبينة في القانون. وفيما يلي نشير إلى حالة تعقب المتهم الهارب، ثم نعرض لبعض الحالات التي نصت عليها التشريعات المختلفة على حق أشخاص معينين في الدخول للمكان المسكون.

**- الدخول لتعقب مجرم هارب:** قد يقتضى ضبط متهم مطلوب القبض عليه دخول منزل يتواجد به، وفي هذه الحالة فإن دخول مأمور الضبط هذا المنزل الذي لم يؤذن بتفتيشه لضبط هذا المتهم لا يعد تفتيشاً، بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه؛ أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها، وهو إجراء من إجراءات التحقيق يستلزم صدور أمر قضائي مسبب بإجرائه<sup>(1)</sup>. ويجب ألا يتجاوز هذا الدخول الغرض الذي أجاز من أجله، وهو ضبط المتهم، فإن عاين مأمور الضبط أثناء دخوله جريمة، كان ضبطها جائزاً استناداً إلى توافر حالة التلبس.

### **- الدخول المستند إلى قوانين خاصة:**

تتضمن عقود الاشتراك في خدمات الكهرباء والغاز والماء والهاتف وغيرها النص على حق موظفي الشركات التي تقدم هذه الخدمات في الدخول إلى الأماكن المسكونة وغيرها لتوصيل الإمدادات بهذه الخدمات، كما يتم النص فيها على حقهم في المرور دورياً للتأكد من سلامة التوصيلات وأنه لا يوجد إخلال بها وللقيام كذلك بأعمال الصيانة المختلفة، وتتضمن هذه العقود على التزام المشترك بالسماح لهؤلاء الفنيين من الدخول إلى الأماكن التي يجوزها لأداء واجباتهم<sup>(2)</sup>. فإذا عاين أحد هؤلاء نتيجة هذا الدخول المشروع جريمة في حالة تلبس، كانت المعاينة صحيحة، إذ أنها قد استندت إلى إجراء مشروع، غير أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين القيام بالقبض على المتهم وتفتيشه في هذه الحالة، إلا إذا نصت التشريعات المنظمة لعملهم على منحهم صفة الضبطية القضائية<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 15 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 125 ص 634 .

(2) انظر على سبيل المثال المادة الثانية من القانون رقم 217 لسنة 1980 بشأن الغاز الطبيعي.

(3) انظر على سبيل المثال ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون 217 لسنة 1980 بشأن الغاز الطبيعي.

## - الدخول إلى الأماكن العامة

- **الأماكن العامة بطبيعتها:** الأماكن العامة بطبيعتها هي التي يتاح لأي شخص ارتيادها في أى وقت، ومثالها الشوارع والميادين والحدائق العامة والحقول المفتوحة التي لا تتصل بمسكن معين وكذلك وسائل المواصلات والنقل العامة. ومرور رجال الضبط في هذه الأماكن يكون استعمالاً لسلطتهم الوظيفية في الضبط الإداري، لا القضائي، إذ لا يستهدفون ضبط جريمة معينة، وإنما غرضهم هو التأكد من تطبيق القوانين واللوائح. ولا يشترط أن يكون من يتحرى عن الجرائم من رجال الضبط القضائي، بل يكفي أن يكونوا من مرؤوسيههم، كالجنود مثلاً<sup>(1)</sup>. ويترتب على ذلك أنهم إذا عاينوا أثناء وجودهم في هذه الأماكن جريمة، كان ضبطها صحيحاً استناداً إلى توافر حالة التلبس. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قام مأمورو الضبط القضائي بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم فعثروا على مواد مخدرة، فإن حالة التلبس تكون قائمة ويكون الضبط صحيحاً<sup>(2)</sup>. وبأن بحث مأمور الضبط في محتويات سلة بعد سقوطها في الطريق العام لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي يريده القانون؛ وإنما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكةا عليه يهتدى إلى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه في ذلك، فإذا هو وجد في هذه السلة مخدراً كانت حالة التلبس بها متوافرة<sup>(3)</sup>. وقضى بأن وجوب صدور إذن النيابة في تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط؛ أما تفتيش المزارع بدون إذن، فلا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن، وإذا كان الثابت أن شجيرات الأفيون ضبطت بحقل المتهم وهو غير ملحق بمسكنه فإن ضبطها يكون صحيحاً<sup>(4)</sup>. وإذا كان مأمور الضبط حال وجوده بالطريق العام صادف المتهم، فلم يفتشه؛ بل كلفه برفع سلة كانت معه فرفعها فلما اقترب منها أشتم رائحة الأفيون تنبعث منها، ثم ظهرت له الورقة التي تحوى هذا المخدر، فإن ذلك يوفر حالة التلبس<sup>(5)</sup>. ويجب أن تدل الوقائع والظروف على أن الشخص قد قصد

(1) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 258 ص 334

(2) نقض جلسة 31 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 236 ص 428 .

(3) نقض جلسة 6 يناير 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 428 ص 540 .

(4) نقض جلسة 14 يناير 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 8 ص 75.

(5) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 258 ص 334 .

التخلي عن متاعه حتى يجوز القول بحق مأمور الضبط في التحرى عما يجده في المكان العام. وقضى بأن وضع الراكب في وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضبط أن يفرضه ليرى ما بداخله، ما لم يلبس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال، ما ينبى عن أن صاحبه قد أراد التخلي عنه<sup>(1)</sup>.

- **الأماكن العامة بالتخصيص:** الأماكن العامة بالتخصيص هي أماكن يباح الدخول فيها للجمهور خلال وقت معين، فإذا أغلقت أبوابها، لم يعد الدخول إليها جائزاً، وأصبح لها حرمة المكان الخاص. ومن أمثلة الأماكن العامة بالتخصيص: المطاعم والمقاهى والمحال والمكاتب والعيادات ودور اللهو. وبحق لمأمور الضبط القضائي دخول هذه الأماكن للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح ومن عدم وقوع مخالفة لهما، وهذا الدخول يعد عملاً مشروعاً، فإن عاين جريمة، كان التلبس متوافراً. وتطبيقاً لذلك فإذا دخل مأمور الضبط القضائي أحد المقاهى فوجد أحد الرواد يدخن الحشيش، أو إذا دخل أحد الملاحى فوجد أفعالاً منافية للحياء ترتكب، كانت الجريمة في حالة التلبس. غير إن حق مأمور الضبط القضائي في دخول المحال العامة للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح لا يمتد إلى تفتيش الأشخاص الموجودين في هذه الأماكن، إذ يجب أن تكون معاينة الجريمة قد تمت بشكل عرضي إثر الدخول المشروع، لا أن يقوم مأمور الضبط بالتنقيب عنها، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن رجال الضبط القضائي قد دخلوا المقهى الذى يديره المتهم فوجدوا به أشخاصاً يلعبون الورق، ووجدوا المتهم واقفاً ينظر إليهم فلما رأهم سارع إلى وضع يده في جيبه، فلفتت هذه الحركة أنظارهم فأسرع إليه المخبر واحتضنه، ثم قام مأمور الضبط القضائي بتفتيشه فوجد يجيبه ورقة فيها مواد مخدرة، فليس في هذه الواقعة ما يفيد أن المتهم كان في حالة تلبس، إذ أن أحداً لم ير معه المخدر قبل تفتيشه، وأن ما بدا من المتهم من وضع يده في جيبه فليس إلا مجرد قرينة ضده، وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه<sup>(2)</sup>. ولا يجوز لمأمور الضبط كذلك تفتيش هذه الأماكن ولا

(1) نقض جلسة 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 26876 - لسنة 667ق.

(2) نقض جلسة 20 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 134 ص 129 .

إلى البحث في الأشياء غير الظاهرة، فإذا قام مأمور الضبط بالعثور على شيء تعد حيازته جريمة نتيجة هذا التفتيش، فإنه يكون باطلاً، إذ كان يجب الحصول على إذن سلطة التحقيق قبل القيام به<sup>(1)</sup>. فلا يجوز لمأمور الضبط فتح لفافة مغلقة، على مكتب مدير المحل أو فتح أدراج هذا المكتب أو أن يقوم بفتح حقيبة مغلقة، إذ يشكل ذلك تعسفاً في استعمال مأمور الضبط لحق في الدخول للمكان العام. وإذا كان المكان العام بالتخصيص يحوى أجزاء لا يصرح للغير الدخول فيها، كما لو اتخذ صاحب مكتب الحمامة أو الطبيب أو صاحب المحل حجرة داخلية يمنع الدخول فيها لتكون مكاناً خاصاً له، ففي هذه الحالة يأخذ هذا المكان حكم المسكن ولا يجوز لمأمور الضبط الدخول فيه، إذ أن حقه في هذا الدخول مقصور على الأماكن التي يباح للغير ارتيادها دون تمييز.

وإذا أغلق المكان العام بالتخصيص أبوابه، بعد انتهاء العمل به، فإن ذلك يعنى أنه لم يعد مكاناً عاماً يحق للغير ارتياده، ويأخذ في هذه الحالة حكم المكان الخاص، ولا يجوز لمأمور الضبط الدخول فيه، إلا بإذن من سلطات التحقيق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أغلق المقهى أو المحل أبوابه، صار مكاناً خاصاً فلا يحق لمأمور الضبط الدخول فيه، فإن خالف ذلك كان دخوله غير مشروع ويستطيل البطلان إلى كل ما يقوم بضبطه من جرائم ولو كانت في حالة تلبس.

#### - تغيير صاحب المسكن صفته إلى مكان عام:

قد يغير صاحب المسكن صفته ليكون مكاناً عاماً: ويتحقق ذلك إذا أزال خصوصية المسكن وأباح للغير الدخول فيه بدون تمييز، ففي هذه الحالة يكون لمأمور الضبط القضائي الحق في دخول هذا المكان، فإن عاين جريمة في حالة تلبس، كان له أن يقوم بضبطها، لأنها وليدة إجراء مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمة، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نص الشارع عليه، فإذا دخله أحد كان دخوله مبرراً، وكان تبعاً لذلك، أن يضبط الجرائم التي يشاهدها فيه. وتطبيقاً لذلك يكون مكاناً عاماً صاحب المنزل الذي يديره مكاناً للعب القمار، فيسمح للآخرين بالدخول فيه

(1) نقض جلسة 7 فبراير 1989 مجموعة احكام محكمة النقض، س 40 رقم 33 ص 193.

دون تمييز<sup>(1)</sup>. وكذلك الشأن فيمن تدير مسكناً لممارسة الدعارة، فتسمح لطالبي المتعة بالدخول فيه بلا تمييز، ومن يدعى الشعوذة وقدرته على مخاطبة الجان وشفاء المرضى ويتخذ من مسكنه مكاناً مفتوحاً لاستقبال أصحاب الحاجات. ففى هذه الصور فإن العبرة فى تحديد صفة المكان هى بحقيقة الواقع، فإن سمح صاحب المسكن للغير بالدخول فيه دون تمييز، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة أن يدخل فى هذا المكان أسوة بهذا الغير. والأصل أن ما لا يعم الإخطار به كمحل عام لا يعتبر كذلك، ويأخذ حكم الأماكن الخاصة، فإذا أدار شخص مكتباً أو محلاً بدون ترخيص، فالأصل ألا يعتبر مكاناً عاماً بالتخصيص؛ إلا أنه إذا أزال الشخص حرمة هذا المكان فأباح للغير بدون تمييز الدخول فيه، ففى هذه الحالة، يعتبر مكاناً عاماً يحق لرجال الضبط الدخول فيه أسوة بغيرهم<sup>(2)</sup>.

**- تلبس المتهم الناتج عن الدخول لتنفيذ إذن تفتيش مسكن الغير:**  
إذا كان السلوك السابق لمأمور الضبط القضائى على التواجد فى المكان المسكون مشروطاً كان التلبس الذى يعاينه صحيحاً، وفى هذه الحالة يحق له القبض على الشخص ولو كان هو غير صاحب المسكن المأذون بتفتيشه. وتطبيقاً لذلك شاهد مأمور الضبط القضائى حال دخوله منزل المأذون بتفتيشه شاهد أحد الأشخاص الذين لم يشملهم إذن التفتيش بإحدى الغرف، والذى بمجرد أن شاهد القوة حتى قام بدس شيئاً تحت قدمه فطلب إليه مأمور الضبط النهوض والانتقال من موضعه، فلما ابتعد وجد الضابط فى مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له، فإن ذلك يوفر حالة التلبس التى تخول القبض والتفتيش، وذلك بصرف النظر عما إذا كان إذن تفتيش المسكن يشمل المتهم أم لا يشمل<sup>(3)</sup>. وقضى بأنه إذا وجد مأمور الضبط عند قيامه بتنفيذ إذن تفتيش مسكن المتهم جالسة ومعها شخص آخر وعثر أمامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص الآخر، فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب " بنطلونه " على لفافة بها أفيون، فإن قيام الضابط بتفتيش المتهم والقبض عليه يكون إجراءً صحيحاً فى

(1) نقض جلسة 8 مارس 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 74 ص 260.

(2) نقض جلسة 11 إبريل 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 200 ص 208.

(3) نقض جلسة 4 فبراير 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 34 ص 111.

القانون، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة في مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة إحراز المخدر متلبساً بها، وهو ما يسمح لرجل الضبط القضائي الذي شاهد الجريمة وكانت آثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك<sup>(1)</sup>.

**- عدم جواز تفتيش غير المتهم بدون توافر حالة التلبس في حقه أو صدور أمر قضائي- مخالفة المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية للدستور:**

نصت المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه".

وقد طبق القضاء هذا النص، وراقب تقدير توافر القرائن القوية التي تبرر تفتيش شخص غير المتهم الموجود في منزل المأذون بتفتيشه<sup>(2)</sup>.

غير أن محكمة النقض قضت بأن النص السابق يخالف حكم المادة 41 من دستور سنة 1971، والتي تحظر القبض على الشخص أو تفتيشه إلا في حالة التلبس أو صدور أمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة. (وهذه المادة تقابل المادة 54 من الدستور الحالي)، وقد رتبت المحكمة على ذلك أن المادة 49 سالف الذكر تعتبر منسوخة ضمناً بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تريض صدور قانون أدنى ولا يجوز الإسناد إليها في إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ، وذلك إعمالاً للقواعد العامة التي تلزم المحكمة بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 13 إبريل 1964، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 رقم 55 ص 278.

(2) وقضى بفسخ إجراءات التفتيش إذا وجد مأمور الضبط -حال تنفيذه لإذن تفتيش المسكن- المتهم وزوجه جالسين، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يديها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الإذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش. نقض جلسة 25 فبراير 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 ص 728. وقضى بأن ملاحظة مأمور الضبط انتفاخ جيب المتواجد مع المتهم وبروز بعض أوراق السلوفان التي تستخدم في تغليف المخدرات، يعد قرائن قوية تبرر تفتيشه. نقض 29 مارس 1970، س 21، ص 478.

(3) نقض جلسة 15 سبتمبر 1993، مجموعة أحكام النقض، س 44 رقم 110 ص 703، نقض 7 مايو

2006 الطعن رقم 20054 لسنة 74ق، لم ينشر بعد-المستحدث ص 102.

- **الرضا بتفتيش المسكن:** إذا صدر الرضاء من حائز المسكن بتفتيش مسكنه، فإن هذا الرضاء يعتد به وينتج أثره في اعتبار ما يسفر عنه هذا التفتيش صحيحاً. وهذا الأثر يترتب على الرغم من أن الدستور والقانون قد أحاطا المسكن بضمانات تحول دون تفتيشه إلا بإذن من سلطات التحقيق. والتحقيق من شروط صحة هذا الرضاء يكون من سلطة المحكمة إذا استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائله المؤدية إليه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان مأمور الضبط عندما أجرى تفتيش محل المتهم استناداً إلى إذن النيابة العامة الذى اقتصر فقط على هذا المحل، فعثر فيه على المبروين المضبوط، فأخبره المتهم أنه يحتفظ بكمية أخرى فى شقة خاصة به لم يشملها إذن النيابة العامة بالتفتيش وأرشده إليها وقام بفتحها بفتح كان معه حيث تم ضبط المخدرات الموجودة بها، فإن ذلك يقطع أن تفتيش هذه الشقة كان برضاء المتهم وموافقته الصريحة وعن إرادة حرة من جانبه واختيار، وليس بلازم أن تكون هذه الموافقة ثابتة بكتابة صادرة من المتهم<sup>(1)</sup>. والقاعدة المقررة هى أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل الدخول، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشان، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام، فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى يكون غير جائز<sup>(2)</sup>.

#### - **رضاء حائز المسكن بالتفتيش فى حال غياب صاحبه:**

الرضا بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه فهذا الشخص هو الذى وضعت قواعد التفتيش لحمايته. وتعبير الحائز لا يرادف المالك، إذ قد يكون هذا الحائز هو المستأجر أو المستعير. بل إن تعبیر الحائز يمتد إلى من كانت حيازته تستند إلى سبب غير مشروع، كما لو كان غاصباً للمكان أو كان قد صدر حكم ضده بقضى بطرده منه. وعلة ذلك أن الاعتبارات التى يحميها الشارع بقواعد تفتيش المسكن تنصل بحيازة هذا المسكن باعتباره مستودع السر للحائز، لا بالحق فى هذه الحيازة. وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هى من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها متى أقام حكمه على أسباب سائفة. وتعتبر الزوجة فى حالة غياب زوجها

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 14 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 178 ص 1180.

(<sup>2</sup>) نقض جلسة 11 يوليه 1934 مجموعة القواعد القاولية، ج 3، رقم 266 ص 356.



حائزة للمكان، إذ أنها تنوب عنه في حال غيابه، ومن ثم يجوز لها أن تأذن بتفتيش هذا المسكن، فإن أذنت بهذا التفتيش وأسفر عن ضبط مخدر كان الضبط صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة في منزل بغير إذن من النيابة العامة؛ ولكن بإذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه في غيبته هو تفتيش صحيح قانوناً، ويترتب عليه صحة الإجراءات المبنية عليه. وإذا أذنت سيدة المنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على اعتبار أنها زوجة صاحب المنزل، فإنها تعتبر قانوناً وكيلته والحائزة للمنزل فعلاً في غيبة صاحبه ولها أن تأذن بدخوله، ولا فرق في أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل، أو ليست كذلك، فهي تملك في الحالين حق الإذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلاً للمنزل في الفترة التي تم فيها التفتيش<sup>(1)</sup>. وتتوافر هذه الحيازة للابن المقيم عن والده<sup>(2)</sup>، ولوالد حائز المنزل المقيم معه بصفة دائمة<sup>(3)</sup>.

غير أن مجرد توافر صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة لا تكفى لتوافر صفة الحائز، ما لم تقترن بالإقامة الفعلية بالمسكن، ويترتب على ذلك أن إذن أى من هؤلاء غير المقيمين فيه يجعله صادراً من غير صفة، ويكون بالتالى باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا استخلصت المحكمة أن شقيق المتهم المكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة إلى جانب مسئوليته عن متجره المجاور لا يعد حائزاً، وكانت صفة الأخوة بمفردها لا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً لأخ الحائز ولا تجعل له سلطاناً على متجر شقيقه، ولا تحول له أن يأذن بدخوله للغير، لأن واجب الرقابة التي كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه، فإن خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول، فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه، ويكون التفتيش المستند إلى هذا الرضاء باطلاً<sup>(4)</sup>.

- **أثر بطلان التفتيش:** يترتب على دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح، أو بغير أمر قضائي مسبب، بطلان

(1) نقض جلسة 5 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19 رقم 28 ص 156.

(2) نقض جلسة 22 نوفمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 113 ص 98.

(3) يجوز للوالد الذى يقيم مع ولده بصفة مستمرة في منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً لأن المنزل يعتبر في حيازة الوالد وولده معاً. نقض جلسة 23 أكتوبر 1956 مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 289 ص 1054.

(4) نقض جلسة 20 فبراير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 32 ص 185.

هذا التفتيش، ولا يجوز للمحكمة أن تعول على ما تحصل من الدخول أو التفتيش الباطلين من أدلة؛ بل ويترتب على هذا البطالان استبعاد شهادة من أجروه، واستبعاد الاعتراف الذى أدلى به المتهم أمامهم. وعلة ذلك أن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبه مخالف للقانون، بل وهو فى حد ذاته يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن<sup>(1)</sup>.

## الفصل الثانى

### ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى

- **ماهية الندب للتحقيق:** ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى يعنى تكليفه من السلطة المختصة بالتحقيق بعمل محدد أو أكثر، واعتبار هذا العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق نفسها، كما أنه يساويه من حيث القيمة القانونية<sup>(2)</sup>. وقد نصت المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه".

وقد نص الشارع كذلك فى الفقرة الأولى من المادة 70 إجراءات على أن لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من إجراءات التحقيق، عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطات التى لقاضى التحقيق". ويرد الندب استثناء على اختصاص مأمور الضبط القضائى بأعمال الاستدلال دون أعمال التحقيق، وهو ما يعنى التوسع فى اختصاصات هذا المأمور مراعاة لاعتبارات معينة.

- **علة الندب:** علة الندب هو رغبة الشارع فى إضفاء المرونة والسرعة فى الإجراءات، وهى اعتبارات عملية تستهدف السرعة والفاعلية: فمن ناحية، فإن بعض إجراءات التحقيق تتطلب سرعة فى الحركة ولياقة خاصة وإمكانات مادية وبشرية وفنية قد لا تتوافر للمحقق. وبعض هذه الإجراءات قد تكون فى مكان بعيد عن المحقق، ويتطلب اتخاذها انتقاله لمسافات بعيدة، وهو ما قد يهدر وقته وجهده، فيكون من الأنسب أن يندب مأمور الضبط القضائى للقيام بهذه

(1) نقض جلسة 27 ديسمبر 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 176 ص 226.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 519، ص 486 - 487؛ الدكتور محمود مصطفى: رقم 184، ص 246.

الأعمال، وبذلك يكون الشارع قد وضع كافة إمكانيات أجهزة الضبط تحت تصرف سلطة التحقيق. ويلاحظ كذلك أن بعض أعمال التحقيق قد لا يتوافر لها الخطورة والأهمية التي تجعل المحقق يقوم بها. ومن ناحية أخرى فإن عدد الدعاوى التي تعرض على سلطة التحقيق يفوق قدرة عدد المحققين، ولذلك، فهناك أيضاً صعوبة عملية ترجع إلى قلة عدد أعضاء النيابة العامة، وعدم قدرتهم على القيام بكل أعمال التحقيق الابتدائي بأنفسهم، ولذلك فلا مفر من الاستعانة بمأموري الضبط القضائي للقيام ببعض هذه الأعمال.

**- شروط النذب:** يسرى النذب على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني باعتباره صادراً من سلطة التحقيق ذاتها بشرط أن يصدر صريحاً ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها، وأن يكون ثابتاً بالكتابة إلى أحد مأموري الضبط المختصين مكانياً ونوعياً. ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر<sup>(1)</sup>. وفيما يلي نبين هذه الشروط.

**- صدور النذب ممن يملكه:** يشترط لصحة النذب أن يصدر من المحقق دون غيره، والمقصود به النيابة العامة أو قاضي التحقيق في حال انتدابه. ولا يجوز لمأمور الضبط أن يندب غيره، إلا إذا أجاز له قرار النذب الصادر من المحقق ذلك، ويقتضى ذلك الرجوع إلى قرار النذب لمعرفة ما إذا كان النادب قد خول لمأمور الضبط المنتدب سلطة نذب غيره أم لا، ولذلك فإنه إذا صدر النذب بالتفتيش لأحد مأموري الضبط القضائي، لم يجوز له أن يندب غيره للقيام بتنفيذه، وذلك بخلاف ما إذا كان النذب قد صدر لمأمور الضبط أو من يندبه، إذ في هذه الحالة أجاز قرار النذب لمأمور الضبط نذب غيره. وهناك بعض الإجراءات التي أوجب فيها الشارع استئذان القاضي الجزئي قبل القيام بها كضبط المراسلات ومراقبة المكالمات، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يندب مأمور الضبط القضائي مباشرة للقيام بهذا الإجراء؛ بل ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي اللجوء للقاضي مباشرة<sup>(2)</sup>. وعمل القاضي يقتضى أن يأذن للنياية العامة التي لها في هذه

(1) نقض جلسة 9 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 148 ص 831.

(2) نقض 12 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 135.

الحالة أن تندب مأمور الضبط القضائي للقيام به. فسلطة القاضي الجزئي في مراقبة المحاكمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه، إذ أن ذلك من شأن النيابة العامة، إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة التنفيذ الإجراء المذكور. وإذا اقتصر القاضي على منح الإذن بصفة عامة، فليس ذلك معناه ندب مأمور الضبط القضائي مباشرة للقيام به؛ وإنما مفاده اختصاص النيابة العامة وحدها بتنفيذ الإذن ولها أن تندب هي مأمور الضبط القضائي للقيام به<sup>(1)</sup>.

- **الشروط الشكلية للندب:** أجاز الشارع في المادة 200 إجراءات لكل من أعضاء النيابة العامة إجراء التحقيق بنفسه أو أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه. وهو نص عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق، وليس في القانون ما يخصه أو يقيده، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بأى من إجراءات التحقيق<sup>(2)</sup>.

- **يجب أن يكون الندب كتابياً:** وعلة ذلك هو الوقوف على حدود الندب وتحديد العمل المنتدب مأمور الضبط للقيام به. ولكن يكفي أن يكون الندب شفويّاً متى ثبت أن له أصل في الأوراق، فإذا أمر وكيل النيابة أحد مأموري الضبط بتحرير السلاح المضبوط أو القبض على المتهم الحاضر أو تفتيشه، فيكفي لصحة الندب في هذه الحالة إثباته بمحضر التحقيق. وإذا كان إذن الندب الكتابي قد أجاز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط لإجرائه، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة؛ لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندب؛ وإنما يجريه باسم النيابة العامة<sup>(3)</sup>. وإذا صدر إذن الندب كتابة، فإن ضياعه أو اختفائه من الأوراق فيما بعد لا يؤثر على صحته، متى استظهرت المحكمة سبق صدوره بعد قيامها بالتحقيق في هذا

(1) نقض جلسة 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 13 ص 135.

(2) نقض جلسة 16 فبراير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 59 ص 283.

(3) نقض جلسة 19 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 64.

الأمر<sup>(1)</sup>. ويجب أن يوضح بأمر الندب تاريخ صدوره، وهو إجراء مهم في معرفة ما إذا تم تنفيذ موضوع الندب في المدة التي حددها الندب؛ أم أن هذا التنفيذ قد خرج عن هذه الحدود. ويجب أن يكون موضحاً بأمر الندب شخص مصدره، وتوقيعه، والصادر له الندب؛ أما الندب الشفوي، فلا يكون منتجاً لأثره، حتى ولو أقر به وكيل النيابة الذي أصدره بجلسة المحاكمة<sup>(2)</sup>. ولا يصح الندب تليفونياً؛ إلا أن يكون له أصل بالأوراق وتم تبليغه بهذه الوسيلة. ولكن لا يشترط أن يكون أمر الندب مدوناً بخط من أصدره، متى كان يحمل توقيعه في النهاية.

**-تسبب أمر الندب ومدى لزمه:** إذا كان القانون يوجب في الإجراء أن يكون بناء على أمر مسبب، فيجب في هذه الحالة أن يحمل الأمر به الأسباب التي دعت لإصداره. وإذا كان الأمر مسبباً، فلا يلزم أن يكون أمر الندب بتنفيذه مسبباً هو الآخر، وعلة ذلك أن الشارع قد تطلب التسبب في إصدار الأمر بالإجراء، وليس في الندب. فيصح أن يتخذ المحقق قراراً أثناء إجراء التحقيق بتفتيش شخص ومسكن المتهم، ثم يندب مأمور الضبط بتنفيذه، فلا يكون هناك حاجة لأن يكون أمر الندب مسبباً هو الآخر، فعلة التسبب تتصل بمصدر الأمر، وليس بمنفذه. غير أنه إذا كان الأمر باتخاذ إجراء يندمج مع أمر الندب، ففي هذه الحالة يجب أن يكون القرار الذي تضمنهما مسبباً. ومثال ذلك إذن التفتيش الذي يصدر بناء على محضر تحريات ويتضمن في الوقت ذاته ندب محرره لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً.

**- اختصاص النادب:** يجب أن يكون النادب مختصاً بالعمل الذي ندب مأمور الضبط للقيام به، وعلة ذلك أن الندب في حقيقته تفويض بالاختصاص، ولا يمكن تحقق هذا التفويض دون ثبوت هذا الاختصاص أولاً، ويترتب على انتفاء اختصاص المحقق أن يصبح الندب باطلاً<sup>(3)</sup>. غير أن بيان صفة مصدر قرار الندب الوظيفية ليس من البيانات الضرورية لصحة أمر الندب، متى كان مصدره

<sup>(1)</sup> نقض جلسة 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 149 ص 774.

<sup>(2)</sup> نقض جلسة 22 نوفمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 112 ص 98.

<sup>(3)</sup> الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 521، ص 488-489.

مختصاً وظيفياً ومكانياً بالعمل، ذلك أن العبرة بالواقع، لا بما سطر في الأمر<sup>(1)</sup>. ويحدد القانون والقرارات الشروط اللازمة لصحة الندب نوعياً ومكانياً. وتطبيقاً لذلك لا يجوز لوكيل النيابة الذي لم تقع الجريمة في دائرة اختصاصه أو يقبض على المتهم بها أو كان مقيماً فيها، أن يندب مأمور الضبط لاتخاذ إجراء فيها، إذ لا يختص مكانياً بالتحقيق فيها. وإذا فقد المحقق صفته الوظيفية، فإن ما يصدره من قرارات تكون باطلة، ومن بينها ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق. وإذا وقعت الجريمة بدائرة اختصاص وكيل النيابة المحقق فإن إصداره الإذن بندب مأمور الضبط لضبط السلاح المستخدم بإرشاد أحد المتهمين خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً في القانون<sup>(2)</sup>.

ويجب لتحقيق الاختصاص أن تظل الدعوى في حوزة المحقق، فإذا خرجت من حوزته، لم يعد من الجائز له أن يتخذ فيها قراراً ما، ومنها الندب. ويجب التفرقة بين أمرين: الأول هو خروج الدعوى من حوزة المحقق، والثاني هو خروجها من حوزة سلطة التحقيق ذاتها: فإذا خرجت الدعوى من نطاق سلطة التحقيق، لم يعد الندب فيها جائزاً، ومن أمثلة ذلك أن تحال الدعوى الجنائية إلى المحكمة، فإذا أعلنت ورقة التكاليف بالحضور للمتهم بجنحة للحضور أمام المحكمة المختصة، فإن الدعوى تكون بذلك قد خرجت من يد المحقق مطلقاً، وكذلك إذا أحيلت إلى محكمة الجنايات، إذ أن صدور أمر الإحالة يؤدي إلى خروجها من حوزة سلطة التحقيق. وكذلك الحال إذا صدر أمر بالألا وجه لإقامتها بعد التحقيق، إذ لم يعد من الجائز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى بعد صدور هذا الأمر؛ إلا أن يلغى من النائب العام خلال ثلاثة أشهر أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق أو أن يلغى بعد الطعن فيه أمام القضاء.

- **المندوب:** يجب أن يكون المندوب من مأموري الضبط القضائي، ولذلك يعد باطلاً الندب الذي يصدر لأحد رجال السلطة العامة الذين لا تتوافر فيهم صفة الضبط القضائي. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تشدبت النيابة العامة مأموراً للضبط

(1) نقض جلسة 15 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 146 ص 760.

(2) فمضى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة فإن هذه الإجراءات التي بدأتها سلطة مختصة بمكان وقوع الجريمة تجيز للمحقق أن يتعقب المتهم وأن يتابع التحقيق في مكان آخر غير الذي بدأ منه ولو تجاوز دائرة الاختصاص المكاني. نقض 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

لتسجيل ما يدور بين المبلغ وأحد الموظفين من تقاض لمبلغ الرشوة، فقام هذا المأمور بندب المبلغ للقيام بهذا التسجيل وزوده بالأجهزة اللازمة، فإن هذا الندب يعد باطلاً، إذ لا يجوز للنيابة العامة ندب غير مأموري الضبط القضائي لتسجيل المحادثات، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة - من باب أولى - أن يندب لإجراء التسجيل شخصاً من غير مأموري الضبط المختصين مكانياً ونوعياً لإجرائه، ولو كان هذا المأمور مفوضاً في الندب، وإلا كان التسجيل باطلاً<sup>(1)</sup>. والأصل أنه إذا ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإنه يجب عليه أن يقوم بنفسه بمباشرة الإجراء الذي ندب لتنفيذه؛ إلا أنه يجوز له أن يستعين بشخص لا يحمل صفة الضبط القضائي، كما لو استعان ببعض الفنيين لإجراء التسجيل أو المراقبة أو التصوير؛ غير أن ذلك مشروط بأن يعمل هذا الشخص تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط المندوب. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ندب مأمور الضبط القضائي لتسجيل محادثة تتضمن عرض رشوة على الموظف، فاستعان ببعض الفنيين، وكانت إجراءات تسجيل الحديث قد تمت على مسمع ومرأى من مأمور الضبط فإن الإجراءات صحيحة<sup>(2)</sup>. وإذا كان من قام بتسجيل الحوار مع المتهم هو مرشد للشرطة أو المبلغ، وليس من مأموري الضبط القضائي، ولم يثبت أن هذا التسجيل قد تم تحت سمع ومرأى من مأمور الضبط المندوب، فإن الإجراء يكون باطلاً<sup>(3)</sup>. ويجب أن يكون مأمور الضبط مختصاً بالعمل، وذلك وفقاً لضوابط الاختصاص النوعي والمكاني. وإذا ثبت الاختصاص المكاني بالعمل، فإنه يجوز تنفيذ العمل المندوب له في مكان لا يختص به. وتطبيقاً لذلك فإذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي، وصدر أمر من النيابة العامة بندب هذا المأمور لضبط وتفتيش شخص المتهم، فصادفه في مكان لا يختص به، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيشه، فإن القبض والتفتيش صحيحين؛ لأن المأمور قد ثبت له الاختصاص مكانياً بالعمل، ومن ثم كان جائزاً له أن يباشره في أى مكان آخر. ولا يلزم أن يعين في الأمر بالندب اسم مأمور الضبط الذي يقوم بتنفيذ الإجراء. فيجوز أن

(1) نقض جلسة أول يناير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 2 ص 9.

(2) نقض جلسة 5 إبريل سنة 1990، مجموعة أحكام النقض، س 41 رقم 100 ص 582.

(3) نقض جلسة 1 يونيو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 100 ص 594.

تكون صيغة النذب عامة تعطى الحق لأى من مأمورى الضبط القضائي المختصين، كما يمكن أن يكون تحديد المندوب بصفته، كما لو صدر أمر النذب متضمناً تكليف رئيس المباحث بتنفيذ النذب، إذ يكفي ذلك لصحة النذب ولم يعين اسم هذا المأمور. وقضى بأنه إذا قام وكيل النيابة بمعاينة الأرض المزروعة بالنباتات المخدرة فأمر من يرافقه من مأمورى الضبط باقتلاع هذه النباتات، فإن هذا النذب يصح، ولو لم يعين مأموراً معيناً<sup>(1)</sup>. غير أنه إذا تضمن النذب تحديد اسم مأمور الضبط القضائي المندوب، ففي هذه الحالة يجب أن يقتصر التنفيذ عليه دون سواه؛ إلا إذا توافرت الضرورة الإجرائية بأن ينفذه سواه.

- **حدود النذب:** يجوز أن يتضمن النذب ما يفيد جواز قيام مأمور الضبط بنذب مأمور آخر لتنفيذه، وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبط القضائي أو لمن يعاونه أو ينبيهه، فإن انتقال أي من هؤلاء لتنفيذه يجعل من أجرأه بمفرده صحيحاً لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه، مادام من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد بالذات بحيث يكون مقصوراً عليه لا يتعداه بالإجازة إلى غيره، ولذلك فإن التفتيش الذي قام به الضابط المعاون لزميله المأذون أصلاً به يكون قد وقع صحيحاً<sup>(2)</sup>. وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائي، فإن استخلص الحكم من دلالة هذا النذب إطلاقه وإباحة نذب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائي دون اشتراكه معه فإن استخلاصه يكون سائغاً؛ لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين؛ بل يصح أن يتولاه أو لهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائي طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى نذبه إليه في هذا الإجراء<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 16 فبراير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 رقم 59 ص 283.

(2) نقض جلسة 2 إبريل 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 رقم 64 ص 398.

(3) نقض 19 يناير 2000 الطعن رقم 24118 لسنة 67ق المستحدث ص 67.



- **عدم جواز النذب للاستجواب:** استجواب المتهم هو سؤاله تفصيلاً ومجابهته بالأدلة، وقد يفضى هذا الاستجواب إلى اعتراف المتهم. ولخطورة هذا الإجراء فقد عهد الشارع بإجرائه لسلطة التحقيق الابتدائي، ولم يجوز أن يكون نذب مأمور الضبط القضائي متضمناً استجواب المتهم<sup>(1)</sup>. فنذب النيابة العامة لمأمور الضبط القضائي لسؤال المتهم لا يعد ندباً لاستجوابه؛ وإنما لا يعدو ذلك أن يكون عملاً من أعمال جمع الاستدلال، لا التحقيق، وهو ما يملكه مأمور الضبط بغير حاجة لنذب. فإذا قام مأمور الضبط بسؤال المتهم، بناء على هذا النذب ولم تتخذ النيابة العامة غير ذلك من إجراءات التحقيق، فإن الأمر الصادر بعد ذلك منها يعد أمر حفظ لا أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذى لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى.

- **عدم جواز النذب لتحقيق قضية بأكملها:** القاعدة هى أنه لا يجوز نذب مأمور الضبط القضائي لتحقيق قضية بأكملها، لأن ذلك يعد تنازلاً من سلطة التحقيق عن اختصاصها، وهو يعد بذلك غير جائز، لاتصاله بأصول التحقيق وتوزيع السلطات فى الإجراءات الجنائية. ويترتب على ذلك أن نذب مأمور الضبط القضائي لتحقيق بلاغ يعد باطلاً. غير أنه لا يعد ندباً مجرد التأشير على البلاغ بإحالة مأمور الضبط لفحصه وسؤال أطرافه، لأن هذه الإحالة ليست ندباً، ولأن مأمور الضبط القضائي يملك اتخاذ كافة إجراءات جمع الاستدلال حتى بغير إحالة من النيابة العامة.

#### - **ندب معاون النيابة:**

يجوز نذب معاون النيابة لتحقيق قضية برمتها<sup>(2)</sup>، وما يجريه من تحقيق له صفة التحقيق القضائي الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم. وإذا صدر قرار بنذب معاون النيابة للتحقيق فله أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التى من اختصاصه، فيكون تكليف معاون

(1) نقض جلسة 22 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 215 ص 1041.

(2) أجازت المادة 22 من القانون رقم 46 لسنة 1972 فى شأن السلطة القضائية عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها، فجعلت لما يجريه من تحقيق صفة التحقيق القضائي الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم وأزالت التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها وأصبح ما يقوم به من إجراءات التحقيق لا يختلف ل أثره عما يقوم به غيره من زملائه. نقض 8 يونيو 1980 مجموعة أحكام النقض، س 31 ص 731.

النيابة - المنتدب للتحقيق - لضابط المباحث بتفتيش المتهم صحيحاً<sup>(1)</sup>. والأصل أن يتم ندب معاون النيابة كتابة؛ غير أنه يجوز أن يكون ندبه شفاهة بشرط أن يثبت معاون النيابة ذلك الندب في الأوراق<sup>(2)</sup>.

ويختلف ندب معاون النيابة عن ندب مأمور الضبط القضائي في ثلاثة أمور: الأول أن معاون النيابة يجوز ندبه لإجراء التحقيق برمته، وهو يملك في هذه الحالة القيام بكافة إجراءات هذا التحقيق؛ بخلاف مأمور الضبط الذى لا يجوز تكليفه بتولى تحقيق قضية بكاملها. والثاني: أن معاون النيابة يملك استجواب المتهم، بينما لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بذلك. والثالث أنه يندب معاون النيابة يكون له أن يندب أى من مأمورى الضبط القضائي المختصين للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، ويكون له ذلك دون حاجة إلى النص عليه في قرار الندب، لأن التحقيق الذى يجريه معاون النيابة المنتدب ياتل مع التحقيق الذى يجريه أعضاء النيابة الآخرين، إذ يجريه باسمه هو لا باسم من ندبه؛ بينما في حالة ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق؛ فإنه يجب الرجوع إلى قرار ندبه لبيان ما إذا كان يحول له ندب غيره أم لا. وإذا خلا قرار الندب من النص على جواز ذلك، فإن مأمور الضبط القضائي لا يملك في هذه الحالة إلا أن يقوم بتنفيذ الأمر المندوب له بنفسه، ولا يجوز له أن يعهد به إلى غيره من مأمورى الضبط؛ إلا أن تتوافر الضرورة الإجرائية التى تميز ذلك.

**- أثر أعمال التحقيق التى يقوم بها معاون النيابة العامة دون ندب:** ذكرنا أن معاون النيابة العامة يجب ندبه للقيام بإجراءات التحقيق، فإذا قام بهذه الإجراءات دون ندب وقعت باطلة باعتبارها إجراءات تحقيق؛ غير أنها تصح باعتبارها من إجراءات جمع الاستدلالات؛ لأن معاون النيابة له صفة الضبط القضائي ويجوز له القيام بما يحول القانون لهم حق القيام به. وتطبيقاً قضى بأنه ولئن كان القانون يشترط صدور ندب خاص لمعاون النيابة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وكانت إجراءات التحقيق التى باشرها

(1) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض س 14 رقم 45 ص 216.

(2) فإذا أثبت معاون النيابة بمحضه أنه أصدر إذن التفتيش بناء على انداب من قبل رئيس النيابة، فإن هذا الذى أثبتته يكفى لإثبات حصول الندب، واعتبار الإذن بالتفتيش صحيحاً صادراً ممن يملك إصداره قانوناً، ويكون تكليف معاون النيابة المنتدب للتحقيق لمأمور الضبط بتفتيش شخص ومسكن الطاعن صحيحاً. نقض 23 أكتوبر 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 رقم 168 ص 851.

معاون النيابة وان كان ينقصها هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً؛ إلا أن المحضر الذى استمع فيه إلى أقوال الضابط وباشر فيه إجراءات تحريز المواد المخدرة المضبوطة وندب فيه المعمل الكيميائي لفحصها لا يفقد كل قيمة له في الاستدلال؛ وإنما يؤول أمره إلى اعتبار محضر جمع الاستدلالات<sup>(1)</sup>. غير أنه إذا قام معاون النيابة باستجواب المتهم بدون ندب، وأسفر هذا الاستجواب عن اعتراف المتهم، فإن هذا الاستجواب يكون باطلاً، ولا تكون لاعتراقات المتهم الناتجة عن الاستجواب الباطل قيمة في الإثبات. ذلك أنه إذا جاز اعتبار ما يقوم به معاون النيابة جمع استدلالات بحسابه من مأموري الضبط القضائي، فإن استجواب المتهم هو عمل محظور على هؤلاء القيام به<sup>(2)</sup>.

**- عدم جواز النذب في الجرائم المتعلقة بالمحاميين:** لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بتفتيش نقابة المحامين أو لجأها الفرعية أو وضع الأختام عليها؛ بل يجب أن يكون ذلك بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين ورئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها. كما لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق ضد محام بوقت مناسب (المادة 51 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983). وجزاء ندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذ هذا التفتيش يكون هو البطلان.

**- تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، تحريك الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هذا الندب هو أول إجراء من إجراءاتها. ولكن لا يعتبر ندباً لإجراء التحقيق مجرد تأشير وكيل النيابة بإحالة الأوراق إلى مأمور الضبط لسؤال المبلغ واستيفاء الأوراق، إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - فيما عدا

(<sup>1</sup>) نقض 13 يناير 2000، الطعن رقم 23780 لسنة 67 ق، المستحدث من 15  
(<sup>2</sup>) وكانت محكمة الموضوع في الحكم السابق قد انتهت إلى بطلان الاستجواب الذى أجراه معاون النيابة بقولها "..... ولا يقدح في هذا النظر التحدى بأن معاون النيابة قد قام باستجواب المتهم وهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يملكه غير ندب لأنه مع التقرير ببطلان الاستجواب المذكور - لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلانه لعدم تعويل المحكمة عليه في حكم الإدانة بل وعدم توافر أى اثر تدليلى مترتب عليه أصلاً بعد أن أنكر المتهم ما اسند إليه" وقد أيدت محكمة النقض هذا القضاء. انظر نقض 13 يناير 2000، الطعن رقم 23780 لسنة 67 ق سالف الذكر.

استجواب المتهم - لا على تحقيق قضية برمتها. ومن ثم كان المحضر الذى يحضره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات، لا محضر تحقيق<sup>(1)</sup>. ويترتب على الندب قطع تقادم الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هو الإجراء الوحيد المتخذ خلال مدة التقادم.

### - اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق:

ذكرنا أنه يترتب على تنفيذ الندب اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق، ومن ثم يستفيد المندوب من كل السلطات والإمكانات التى يخولها القانون للندب. وتطبيقاً لذلك فإن التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائي بناء على الندب من سلطة التحقيق تسرى عليه الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق المنصوص عليها فى المادة 92 إجراءات، والتى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك<sup>(2)</sup> ولا يسرى عليه ما تنص عليه المادة 51 إجراءات التى توجب "حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين"، ذلك أن هذا الإجراء محله أن يكون عند دخول مأمورى الضبط القضائي المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك. وإذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر قد أجراه مأمور الضبط القضائي بناء على ندبه لذلك من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فىكون له سلطة من ندبه - ويعد محضره محضر تحقيق ويسرى عليه حينئذ حكم المادة 92 من القانون آنف الذكر التى لا توجب حضور المتهم أثناء التفتيش<sup>(3)</sup>. وإذا كان موضوع أمر الندب هو تفتيش أنثى، فإنه يجب أن يكون هذا التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائي لذلك، ولكن لا يلزم النص فى أمر الندب على أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة غيرها، إذ أن مجال أعمال هذا القيد يكون فى تنفيذ أمر الندب، لا فى الأمر نفسه<sup>(4)</sup>. ولا يلزم أن يصطحب معه مأمور الضبط القضائي أنثى أثناء تنفيذه أمر الندب بتفتيش أنثى، كما أنه من غير اللازم إثبات ذلك فى محضر

(1) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 170 ص 885.

(2) المواد 92، 199، 200 من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) نقض جلسة 25 مايو 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 568؛ نقض 13 إبريل

1989، س 40 رقم 82 ص 514.

(4) نقض جلسة 15 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 146 ص 760.

الضبط، إذ أن وجود الأنثى يرتبط بإجراء التفتيش الذى يمس عورة من عورات المرأة، وقد لا تدعو الحاجة إلى الاستعانة بأنثى لتنفيذ أمر النذب، كما لو أخرجت المرأة المأذون بتفتيشها المخدر طوعية أو سقط من ملابسها أو كان في غير عورة منها<sup>(1)</sup>.

### - حرية مأمور الضبط القضائي في كيفية تنفيذ أمر النذب:

إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له بجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين في ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائي أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه و تحت بصره<sup>(2)</sup>. ولا تثريب على مأمور الضبط إن هو رأى في سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به تكليف أحد المرشدين لاستدراج أحد المتهمين إلى خارج مسكنه بحجة عقد صفقة شراء المخدر<sup>(3)</sup>.

### - الخروج عن حدود النذب في حالة الاستعجال: أجاز الشارع لمأمور

الضبط القضائي أن يخرج على حدود النذب وأن يباشر بعض الأعمال التي لم ترد في أمر النذب، وذلك إذا توافرت حالة الاستعجال وكان يترتب على هذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة وكان متصلاً بالعمل المندوب له (المادة 71 إجراءات). وتتصل هذه الإجازة بفكرة الضرورة الإجرائية التي تميز الخروج على القواعد العامة متى توافرت الضرورة لذلك. وتقدير مدى توافر الاستعجال الذي يبرر الخروج على أمر النذب متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي يباشره تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع. ومن أمثلة حالة الاستعجال أن يندب مأمور الضبط القضائي للقيام بمعاينة بحضور الجنى عليه، فإذا بهذا الأخير على وشك الاحتضار ويطلب الإدلاء بأقوال مهمة في التحقيق، فيجوز في هذه الحالة لمأمور الضبط أن يستمع لشهادته وفقاً للقواعد المقررة للاستماع لشهادة الشهود، أو أن يُندب مأمور

(1) قضى بأن "القانون لم يوجب على مأمور الضبط القضائي اصطحاب أنثى عند انقاله لتنفيذ إذن بفتيش أنثى إذ أن هذا الالتزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته في المواضيع سالفة البيان، وكانت المحكمة قد أثبتت في حكمها أن المخدر بعضه سقط من ملابس الطاعنة وقت رؤيتها دخول الضابط للمسكن وبعضها الآخر عثر عليه بحجرة نومها. فإنه لا تثريب عليها إن هي رفضت الدفع ببطلان التفتيش لعدم اصطحاب الضابط لأنثى وقت تنفيذ التفتيش". نقض جلسة 19 أكتوبر 1979 مجموعة أحكام النقض س 48 رقم 169 ص 1123.

(2) نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 15 ص 83.

(3) نقض جلسة 10 يونيو 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 109 ص 617.

الضبط للقبض على المتهم وتفتيشه، فيقاوم أمر القبض ويصعب من جراء هذه المقاومة ويكون على شفا الموت، فيقوم مأمور الضبط باستجوابه قبل وفاته، أو أن يُندب مأمور الضبط لتنفيذ أمر الضبط، فيعترف له المتهم بسبق ارتكابه جريمة أخرى ويرشده عن المضبوطات التي تتواجد بدائرة اختصاص أخرى.

### - التقيد بالفترة الزمنية المحددة في أمر الندب:

يحدد في أمر الندب- في أغلب الحالات- أجلاً معيناً لتنفيذه، وعلة ذلك أمران: الأول أن تنفيذ الندب ينطوي على مساس بحقوق وحرريات الأشخاص، بما لا يجوز معه أن يكون أمر الندب مطلقاً بلا حدود، صيانة لهذه الحقوق. والأمر الثاني أن قيام مأمور الضبط القضائي بتنفيذ الندب هو استثناء على قاعدة تولى سلطة التحقيق القيام بكافة إجراءات التحقيق، وهذا الاستثناء لا يجوز أن يصير هو القاعدة، ولذلك يجب تحديد أجل معين يلزم فيه القيام بالعمل.

وقد أوجبت المادة 58 من الدستور في فقرتها الأولى أن يكون دخول المنازل أو تفتيشها أو مراقبتها أو التنصت عليها بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه. ويعنى ذلك وجوب تحديد الوقت الذي يتم فيه الندب في أمر الندب إذا كان موضوعه هو أحد المسائل السابقة. غير أنه فيما عدا ما أوجبه النصوص من تحديد زمن معين لتنفيذ الندب، فإنه لا يبطل أمر الندب الذي يخلو من النطاق الزمني لتنفيذ موضوعه. وتطبيقاً لذلك، يصح الندب بالمعينة أو بالقبض على المتهم أو بسؤاله أو بسماع الشهود، أو باتخاذ إجراءات التحريز، دون أن يتضمن تحديداً للنطاق الزمني لتنفيذه.

ويجب الرجوع إلى أمر الندب ذاته لمعرفة النطاق الزمني لسلطة مأمور الضبط القضائي في اتخاذ الإجراء الذي ندب له، فإذا باشر الإجراء خلال هذه المدة كان صحيحاً؛ أما إذا باشره خارجها صار العمل باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان أمر الندب متضمناً الإذن لمأمور الضبط القضائي بأن يقوم بالتفتيش خلال أربع وعشرين ساعة، فإنه لصحة هذا الإجراء يجب تنفيذه خلال هذه المدة، والتي تحتسب من تاريخ وساعة الندب. ويجب لذلك على النادب أن يذكر تاريخ وساعة ومكان الندب حتى يمكن التحقق من أن تاريخ مباشرة الإجراء كان موافقاً لندب سار. ويلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد في الندب دون تنفيذه لا يعنى أن هذا الأمر قد صار باطلاً، وإنما يعنى أنه صحيح ولكنه غير نافذ، ويترتب على هذا التحديد أن تجديد هذا الأمر بالإحالة إليه، لا يعنى الإحالة إلى أمر باطل؛ بل هو مجرد تجديد

لمفعول أمر صحيح لا يؤثر عليه القضاء أجله<sup>(1)</sup>. ويسرى نص المادة 15 من قانون المرافعات على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش، لأن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من بيانه كيفية حساب المواعيد، ووفقاً للمادة 15 سالفة الذكر فإنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون بدءاً للميعاد، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء<sup>(2)</sup>.

ويجوز مد مدة النذب لمدة أو مدد أخرى، وذلك بقرار يصدر من سلطة التحقيق، ويسرى على هذا القرار سائر شروط النذب. وإذا خلا أمر النذب من تحديد أجل معين، فلا يبطل مجرد ذلك؛ وإنما يجب على مأمور الضبط القضائي أن يباشر تنفيذ موضوع النذب خلال مدة معقولة، وهذه المدة ضابطها مدى ملائمة هذه المدة لتنفيذ الإجراء، فلا يبطل عمله مجرد تراخيه في القيام به، إذ أن تخير هذا الوقت يترك لتقدير مأمور الضبط القضائي؛ غير أن تقدير معقولة هذه المدة يخضع لرقابة محكمة الموضوع<sup>(3)</sup>، فإذا لم تر أن الظروف المصاحبة لتنفيذ أمر النذب تقتضى هذا التأخير، فإن ذلك يعنى أن مأمور الضبط قد تجاوز النطاق الزمني الذي يصح له فيه أن يباشر الإجراء، ومن ثم يضحى باطلاً. وإذا كان مأمور الضبط قد بدأ في اتخاذ الإجراء؛ ولكنه لم ينته منه، فيجوز في هذه الحالة تجديد الفترة الزمنية لاستكمال الإجراء الذي بدأه، متى كانت الظروف التي استلزمت النذب مازالت قائمة. ويلاحظ أن العبرة في تحديد تجاوز تنفيذ النذب للأجل المحدد فيه هو بحقيقة الواقع، لا بما سطره مأمور الضبط القضائي بمحضه. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أذن القاضي الجزئي للنيابة العامة وضع هاتف أحد

(1) نقض جلسة 26 فبراير 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 183 ص 565.

(2) إذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر في الساعة 12.45 دقيقة يوم 1992/3/10 على أن ينقل في غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره، وقام مأمور الضبط القضائي بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة صباح يوم 1992/3/17 فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانوناً مجزياً للميعاد وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها في الإذن من اليوم التالي فتقضى المدة يوم 1992/3/17 باعتباره اليوم الأخير الذي يجب أن يحصل فيه الإجراء، وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان. نقض 9 مايو 2000 الطعن رقم 26286 لسنة 69ق، المستحدث ص 69.

(3) نقض جلسة 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 460 ص 603.

المتهمين تحت المراقبة، فانتدبت مأمور الضبط القضائي لتنفيذ ذلك الإذن، فسطر محضراً بالإجراءات التي اتخذها لتنفيذه؛ غير أنه تبين من تفريغ شرائط تسجيل المحادثات أن التسجيل تم قبل الإذن بها، ففي هذه الحالة يبطل تنفيذ النذب وتكون الأدلة المتحصلة من عملية التسجيل باطلة. ومن الأمثلة كذلك أنه يثبت قيام مأمور الضبط بالقبض على المتهم قبل صدور الإذن من النيابة العامة بتفتيشه، على الرغم من أن محضر الضبط يتضمن التزام مأمور الضبط القضائي بحدود ونطاق الإذن بالتفتيش.

#### - انقضاء النذب:

يترتب على انقضاء النذب أن لا يكون لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذ الأمر الذي نذب من أجله. وتتعدد أسباب هذا الانقضاء: فقد تخرج الدعوى الجنائية من حوزة المحقق، سواء بإحالتها إلى المحكمة أو بصدور أمر بالأوجه لإقامتها. وينقضى النذب إذا قام مأمور الضبط بتنفيذه، فإذا صدر بتفتيش شخص المتهم أو مسكنه، فقام مأمور الضبط بتفتيشه، فلا يجوز له أن يعاود التفتيش مرة ثانية استناداً إلى هذا الأمر<sup>(1)</sup>، ولكن يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إصدار إذن جديد أو تجديد الإذن السابق، أو أن تتوافر حالة التلبس التي تخول له تفتيش شخص المتهم فقط.

(1) نقض جلسة 17 أكتوبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 249 ص 285 .



## الباب الثانى التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى، وفى الثانى نتناول إجراءات التنقيب عن الأدلة وفى الثالث الإجراءات الاحتياطية.

### الفصل الأول

#### المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية، وبيان مدى الأخذ به فى الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، ومدى التطور الذى لحق بهذا القانون فى تطبيق هذا المبدأ. وأما المبحث الثانى فنتناول فيها تحديد السلطة التى تتولى التحقيق الابتدائى أو تساهم فى عمل أو أكثر من أعماله فى القانون المصرى، وفى المبحث الثالث ندرس القواعد المشتركة التى تسود هذا التحقيق.

### المبحث الأول

#### مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية وحدود تطبيقه فى القانون المصرى

- **ماهية مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية:** هناك ثلاث سلطات فى الدعوى الجنائية "الأولى" هى سلطة التحقيق والثانية الاتهام، أما الثالثة فهى سلطة الحكم. والفصل بين السلطات الثلاثة يعنى أن تختلف السلطة التى تتولى كل وظيفة من هذه الوظائف، فالذى يتولى الحكم لا يتولى التحقيق الابتدائى والاتهام، والذى يتولى الاتهام لا يتولى التحقيق الابتدائى. وتكمن علة تقرير الفصل بين سلطات الاتهام والحكم ما كشف عنه الجمع بينهما من تحيز القاضى وتأثره بالعقيدة التى كونها فى مرحلة الاتهام والتحقيق الابتدائى، وهو ما يؤثر فى قبوله الأدلة الجديدة التى تطرأ فى الجلسة وتكون فى صالح المتهم، ويكون من شأن ذلك أن يعتمد على ما توافر له من علم شخصى مسبق، لا على ما دار أمامه بالجلسة<sup>(1)</sup>. غير إنه إذا كانت غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية ص 95-99؛ الدكتور عبد الفتاح الصفى: رقم 139 ص 260.

الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم؛ فإن هذا الإجماع لا يتوافر في الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام. ويعنى ذلك أن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي ليس محل إجماع في خطة التشريعات المقارنة؛ بل تنقسم خطة التشريعات المقارنة بشأنه إلى وجهتين: الأولى ترى الفصل بين السلطتين؛ بينما ترى الثانية عدم وجود مبرر لهذا الفصل. وقد تبني القانون الفرنسي الواجهة الأولى<sup>(1)</sup>؛ بينما أخذ الشارع المصري والألماني بالواجهة الثانية<sup>(2)</sup>.

### الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام بين الموافقة والرفض:

يرى أنصار مبدأ الفصل بين السلطات في الدعوى الجنائية أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يكفل حماية أفضل للحريات الفردية لما ينطوي عليه من عدم تركيز السلطات في يد واحدة، الأمر الذي يحول دون إساءة استعمالها. وفضلاً عن

(1) ينطلق مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في القانون الفرنسي من تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحلها الثلاث من اتهام وتحقيق ومحاكمة، بأن يعهد بكل مرحلة من هذه المراحل إلى سلطة مختلفة بحسب الأصل عن غيرها. فالإتهام تتولاه النيابة العامة، والتحقيق يتولاه قاضٍ للتحقيق، أما الحكم فهو مجال مختص لقضاء الحكم بمعناه الدقيق. ويجب أن يسود الصلة بين هذه السلطات بحسب الأصل مبدأ الاستقلال، فمبدأ الفصل بين المهام القضائية في الدعوى الجنائية هو من المبادئ الهامة التي ينهض عليها التنظيم الإجرائي في النظام اللاتيني وله صدى في التشريعات التي تأثرت به. وقد كان الشارع الفرنسي يميز للنيابة العامة سلطة إحالة الدعوى بحسب اختيارها إلى قاضي التحقيق؛ غير أنه طبقاً للمادة 83 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي فإن الشارع الفرنسي قد ألقى هذه السلطة، وأصبح اختصاص قاضي التحقيق مستقلاً تماماً عن النيابة العامة. وقد تأثرت بعض تشريعات الدول العربية بهذا الاتجاه مثل القانون اللبناني والسوري، إذ فصلا سلطة التحقيق عن الاتهام وعهدا بها إلى قاضٍ للتحقيق. وقد أصدر الشارع الفرنسي قانوناً في 15 يونيو سنة 2000 أطلق عليه قانون قرينة البراءة، وبموجبه أدخل عدة تعديلات مهمة على نظم الإجراءات في الدعوى الجنائية بصفة عامة، وفي التحقيق الابتدائي بصفة خاصة. ويعتبر أن نشير إلى أن هذا القانون قد تبني مفهوماً للفصل بين السلطات يغاير المفهوم التقليدي الذي كان سائداً من قبل، فلقد كان تعبير الفصل بين السلطات يعني أن تخصص سلطة مختلفة بأعمال التحقيق والاتهام والمحاكمة. ولذلك كان يلتقي مع هذا المفهوم أن يختص قاضي التحقيق بأعمال التحقيق الابتدائي؛ بينما تتولى النيابة العامة أعمال الاتهام. غير أن هذا المفهوم قد استبدله الشارع الفرنسي بمفهوم آخر يقوم على النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل بين الوظائف؛ وليس فصلاً عضوياً بين هذه السلطات. ووفقاً لهذه النظرة، فإن الشارع الفرنسي قد استحدث وظيفة قاضي الحريات والحبس وعهد إليه باتخاذ أهم الإجراءات الخاصة بالحرية فضلاً عن مراقبة ما يتخذها قاضي التحقيق من تصرفات؛ بينما بقي الاختصاص لقاضي التحقيق متعلقاً بأعمال التحقيق الأخرى. ويعنى ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائي قد أصبحت مجزأة بين قاضي التحقيق وقاضي الحريات والحبس كقضاء أول درجة للتحقيق الابتدائي، وذلك على الرغم من أنها يتميان إلى السلطة القضائية. انظر تفصيلاً: بحثنا: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، 2006، رقم 11، ص 18 وما بعدها.

(2) انظر في خطة القانون الألماني بصفة عامة: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: دور النيابة العامة في النظام الجنائي الألماني، مجلة حقوق حلوان، العدد الأول، 1999.

ذلك فإن هذا الفصل يحقق تخصص القضاء، لما ينطوى عليه من افراد كل سلطة بما هو معهود لها<sup>(1)</sup>. ويرى جانب من الفقه أن هذه الحجج ليست حاسمة، ذلك أن من شأن هذا الفصل أن يؤدي إلى تعدد في مراحل الدعوى وإلى إطالة الإجراءات، كما أن تخصص القضاء يتعارض مع مبدأ وحدة القضاء الجنائي والملاق الذي يتعين أن يسود الإجراءات الجنائية<sup>(2)</sup>. ويرى الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات في الدعوى الجنائية إنما تفسره الاعتبارات السياسية، ذلك أنه لا يعدو أن يكون نقلاً لمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الذي يسود القانون العام إلى القانون الجنائي وتطبيقه على الدعوى الجنائية. وأن الرقابة التي تمارسها كل سلطة على الأخرى من شأنها أن تحقق عدالة أفضل، وتضمن عدم التحيز ضد المتهم أو التآثر برأى مسبق أبدي في مرحلة سابقة من مراحل الدعوى، كما أنها يكفل بذلك حماية أفضل للحرية الفردية<sup>(3)</sup>.

### **-الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في القانون المصري:-**

حينما صدر قانون تحقيق الجنايات سنة 1883 كان يختص بالتحقيق الابتدائي قاض للتحقيق، وكانت له سلطة الإحالة إلى قضاء الحكم في جميع الجرائم<sup>(4)</sup>، إذ كان يجمع في يده بين التحقيق الابتدائي وسلطة التصرف فيه<sup>(5)</sup>. غير أن الشارع المصري تحقيقاً للتوازن في الإجراءات جعل نظر الجنايات على درجتين<sup>(6)</sup>. وقد خالف الشارع المصري بذلك خطة الشارع الفرنسي، فلم يأخذ في بادئ الأمر بنظام غرفة الاتهام التي نص عليها قانون التحقيق الجنائي الفرنسي، وذلك على الرغم من أن هذا القانون كان مصدراً تشريعياً لقانون تحقيق الجنايات المصري لسنة 1883<sup>(7)</sup>. غير أن هذا النظام لم يستمر طويلاً ففي سنة 1884 ألغى

(1) Pradel , *procédure pénale*, éditions Cujas , Paris , (1997),no.7 , p.25.

(2) Conte & Maistre du Chambon , no.72 , p.46.

(3) Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard , no.279 , p.302 ; Conte & Maistre du Chambon , no.72 , p.46 .

الدكتور عبد الفتاح مصطفى المصطفى: حق الدولة في العقاب، ص 260-261؛ الأستاذ عبد الوهاب بدره: ج 2 التحقيق الابتدائي رقم 3 ص 9.

(4) المواد 113-116 من قانون تحقيق الجنايات.

(5) الدكتور محمد مصطفى القلبي : أصول قانون تحقيق الجنايات، مصطفى الباي الحلبي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1945، ص 254؛ الدكتور حسن المرصفاوي: حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي-الإسكندرية من 9 إلى 12 أبريل 1988، ص 55

(6) الدكتور محمود نجيب حسني : هامش ص 619.

(7) الدكتور محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق (1987) رقم 20 ص 24.

العمل بما استحدثه قانون تحقيق الجنايات سالف الذكر من نظم للتحقيق والمحاكمة، وكان السبب في ذلك ما صاحب تطبيقه من انتشار ارتكاب الجرائم وخاصة جرائم الاعتداء على المال والنفس من العصابات المسلحة، الأمر الذى أدى إلى إنشاء مجالس للتحقيق جمعت بين وظائف التحقيق والافتهام والمحاكمة. غير أن هذه المجالس اتسمت بالقسوة الشديدة والحصول على اعتراف المتهمين بالتعذيب، ولم ترع ضمانات الدفاع، وشاب أحكامها التعسف، ما أدى إلى إلغائها في 15 مايو سنة 1889<sup>(1)</sup>.

وقد خول الشارع المصرى النيابة العامة بعد ذلك سلطة التحقيق الابتدائى، وذلك بموجب المرسوم الصادر في 28 مايو سنة 1895، الذى عدل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1883، وبمقتضاه أصبح للنسبة العامة سلطة التصرف فى سائر الجرائم سواء أكانت جنائيات أو جنحاً أو مخالفات، وحلت فى ذلك محل قاضى التحقيق، فكان لها أن تحيل الجنائيات إلى محكمة الجنائيات مباشرة<sup>(2)</sup>، وبصدور قانون تحقيق الجنائيات لسنة 1904 أبقى الشارع المصرى اختصاص النيابة فى الإحالة دون تعديل؛ غير أن الجنائيات فى مقابل ذلك كانت تنظر على درجتين. وعند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى أعيد العمل بنظام قاضى التحقيق<sup>(4)</sup>، وبذلك أعيد الفصل مرة أخرى بين سلطتى التحقيق والافتهام، وجعل التحقيق الابتدائى فى الجنائيات من اختصاص قاض يندب لذلك ويتفرغ له<sup>(5)</sup>.

(1) والى تشكّل من رئيس يعينه مجلس النظر ومن المدير وقاضيين ورئيس النيابة العامة وتتولى التحقيق فى الجنائيات التى ترتكب من العصابات المسلحة وتخص بالتحقيق وإصدار الحكم فى الحال على الجناة وبدون مراعاة الضمانات أو حقوق الدفاع أو المواعيد التى نص عليها قانون تحقيق الجنائيات، وفى البداية كانت الأحكام التى تصدرها هذه المجالس غير قابلة للطعن؛ غير أنه فى 31 ديسمبر سنة 1885 أنشئ بوزارة الداخلية مجلس أعلى لإعادة النظر فى الأحكام التى تصدرها. الأستاذ جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربى، الجزء الخامس، بدون تاريخ للطبعة، رقم 115-116، ص 511-512.

(2) المادتان 14، 16 من المرسوم الصادر فى 28 مايو سنة 1895.

(3) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 128، ص 516؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص 620؛ الدكتور حسن صادق المصفاوى، حماية حقوق الإنسان ص 55؛ الدكتور عبد المهيم بك، هامش ص 97؛ الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانونى للنسبة العامة، رقم 255، ص 486-487؛ الدكتور سليمان عبد المنعم: ص 19 والهامش.

(4) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 129، ص 516-517؛ الدكتور محمود مصطفى: رقم 245، ص 332؛ وأيضاً: تطور قانون الإجراءات الجنائية: رقم 90، ص 90.

(5) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 541، ص 509.

وأنشأ الشارع غرفة الاتهام لتكون قضاء الإحالة في الجنايات<sup>(1)</sup>. وكانت تشكل في كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من قضااتها<sup>(2)</sup>. أما الجرح فقد بقى فيها الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، وكان إحالتها إلى قاضي التحقيق جوازى للنيابة العامة<sup>(3)</sup>.

### - العودة إلى الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام:

عاد الشارع المصرى لمبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام ثانية، فخولت النيابة العامة التحقيق الابتدائي وذلك بموجب القانون رقم 353 لسنة 1952، غير أن الشارع استبقى غرفة الاتهام، ثم أجرى تعديلاً بالقانون رقم 107 لسنة 1962 ألغى بموجبه غرفة الاتهام وأحل محلها من حيث الاختصاص بالإحالة في الجنايات "مستشار الإحالة". كما حل محلها في اختصاصاتها الأخرى بخلاف الإحالة في الجنايات محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة<sup>(4)</sup>. وفي النهاية ألغى الشارع المصرى قضاء الإحالة كلية بالقانون رقم 170 لسنة 1981، وجعل الإحالة إلى محكمة الجنايات من اختصاص المحقق نفسه، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق.

### - مبررات الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام:

تجمل مبررات الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في صعوبة توفير العدد الكافي من قضاة التحقيق. ومن أن التشريع المقارن يميل إلى تقرير الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وأن في الجمع بين الوظيفتين في اختصاص النيابة تبسيطاً للإجراءات، ولاسيما وأن صلة القاضي برجال الضبط محدودة. ومن ناحية أخرى فإن سؤال الشهود أمام عدة جهات فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق. وأن قضاة التحقيق كانوا في الأصل من أعضاء النيابة العامة ومن ثم لن

(1) نصت المادة 158 إجراءات-قبل تعديلها- على أنه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنابة يحيلها إلى غرفة الاتهام، ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً".

(2) الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص 91.

(3) الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانون للنيابة العامة، رقم 259، ص 491.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم هامش ص 620، وانظر في حجج إلغاء غرفة الاتهام دون تأييدها: الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص 91؛ وأيضاً حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام القانونى المصرى، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية في الفترة من 9 إلى 12 إبريل 1988، رقم 5، ص 31 وما بعدها الدكتور أحمد فحى سرور: مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثانى، يولييه 1962، ص 238 وما بعدها.

يترتب على الفصل بين السلطتين إلا تغيير في الصفة رغم وحدة الأشخاص الذين يتولون العمل. وأنه حتى إذا تولى التحقيق قاض، فإنه سيظل بحاجة إلى الرقابة على عمله، وإلا أفضى ذلك إلى الاستبداد مما يجعل استقلالهم اسمياً<sup>(1)</sup>.

وقد دافع الفقه عن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، وذلك على سند من القول باختلاف طبيعة الاتهام عن التحقيق، الأمر الذي يجب أن يعهد بهما إلى سلطة مستقلة، وأن اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من الرأي العام والمتهم والقضاء توجب هذه الاعتبارات أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام من قبل، ولا يظن أن له رأياً مسبقاً ينحاز به ضد المتهم: ذلك أن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام يجعلها أميل إلى تدعيم الاتهام باعتبارها التي وجهته، ومن ثم ينصرف اهتمامها إلى جمع الأدلة ضد المتهم، وأن لا تولى جل عنايتها إلى تمحيص الأدلة التي في مصلحته، فضلاً عن جمعها بين صفتين متعارضتين هما صفة الخصم والحكم في نفس الوقت<sup>(2)</sup>. كما رد الفقه على الحجج الداعية إلى الجمع بين السلطتين، بأنه ليس من الصعوبة في الوقت الحاضر توفير عدد من قضاة التحقيق، وأنه ليس صحيحاً أن اتجاه التشريعات المقارنة هو الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، وأن القاضي المتفرغ للتحقيق سيكون له الفاعلية والنشاط التي تتوافر لعضو النيابة المحقق<sup>(3)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن التعديل قد أملت الرغبة في سيطرة الحكومة على التحقيق في الجرائم التي تمس نظام الحكم، ذلك أن وجود نائب عام واحد يباشر التحقيق

(1) أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 353 لسنة 1952 والتي ألغى الشارع بمقتضاه الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، المبررات التي تدعو لهذا الجمع، كما ورد ذكر بعضها في تقرير المستشار القضائي الإنجليزى جون سكوت والتي أدت إلى صدور مرسوم 28 مايو سنة 1895 الذى جمع بيد النيابة العامة سلطتي التحقيق والاتهام. انظر في عرض هذه الحجج دون تأييدها: الدكتور محمود محمود مصطفى: تطور الإجراءات الجنائية، رقم 87، ص 88 وما بعدها؛ الدكتور عبد المهيمن بكر هاشم ص 97-98؛ ويؤيد الأستاذ الدكتور محمد عيد الغريب - في رسالته عن المركز القانونى للنسابة العامة - الاتجاه الذى يميز الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة، انظر تفصيلاً رقم 260 ص 497 وما بعدها.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510؛ الدكتور فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986، هامش ص 54 - 55؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية، 1984، رقم 260، ص 569.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510-511.

والاتهام بنفسه أو بواسطة وكلائه في كافة أرجاء الدولة يجعل من السهل التأثير عليه، ولا سيما وأن تعيينه يكون بيد رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

### - تقدير مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في القانون

**المصري:** إذا كان من الأهمية بمكان تقرير الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم<sup>(2)</sup>؛ فإن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام لا يبدو له في تقديرنا ذات الأهمية: فالأصل أن الاتهام لا يسبق التحقيق، وإنما يتمخض عنه، ومن ثم فهو يمثل الثمرة التي أسفر عنها هذا التحقيق. والسلطة التي قامت بالتحقيق في تقديرنا هي الأقدر على توجيه الاتهام وإبداء الرأي في التصرف في الدعوى.

ويلاحظ أن الفصل المطلق بين سلطتي التحقيق والاتهام ليس مقررًا حتى في نظر القانون الفرنسي الذي يأخذ بالمبدأ: فقاضى التحقيق في هذا القانون يحيل الدعوى مباشرة في قضايا الجناح والمخالفات إلى القضاء، كما أنه في مواد الجنايات يبدى خلاصة رأيه في الدعوى قبل إحالتها إلى غرفة التحقيق، ومن ثم فإن سلطة التحقيق الابتدائي في هذه الحالة تمارس قدرًا من وظيفة الاتهام. كما أن غرفة التحقيق يمكن أن تتولى الاتهام إذا تبين أن هناك وقائع لم يشملها قرار الاتهام المقدم من النيابة العامة (المادة 202 إجراءات فرنسي)؛ بل إن الشرطة لها اختصاص بإجراء التحقيق في حالات التلبس التي نص عليها الشارع الفرنسي<sup>(3)</sup>. وفي تقديرنا أن فكرة التوازن بين السلطة والحرية لا تتصل على نحو حتمي بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام؛ وإنما تتصل بالضمانات التي تتوافر لسلطة التحقيق ومقدار الرقابة على عملها. فإذا كانت هذه السلطة تتمتع بضمانات وتتوافر لها الحيدة في أدائها لعملها، وكان هناك قدر ملائم من الرقابة على عملها؛ فإنه لا يوجد ما يحول دون أن تتولى سلطة واحدة التحقيق والاتهام معاً. وفي تقديرنا أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام قد يؤدي إلى الإخلال بفكرة التوازن، وذلك على العكس مما يظن البعض من المنادين بها. وتفسير ذلك أن فكرة التوازن لا تقتصر على النظر إلى جانب المتهم فحسب؛ وإنما تهدف

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: تطور الإجراءات الجنائية: رقم 89، ص 90.

(2) ويلاحظ إن هناك استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم في القانون الفرنسي، هو سلطة المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية في حالة جرائم الجلسات (المادة 675 إ.ج. فرنسي) كما أن قاضي الأحداث في القانون الفرنسي يجمع بين وظائف التحقيق والحكم والاتهام. Conte & Maistre du Chambon , no.73 , p.47.

(3) Conte & Maistre du Chambon , no.74 , p.48.

أيضاً إلى النظر لكفالة سلطة الدولة في العقاب، وهو ما يقتضى الوصول إلى الحقيقة وكفالة الفاعلية والسرعة للإجراءات. وهذه الأهداف قد لا تتحقق إذا طالت الإجراءات وتعددت حلقاتها، إذ أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تعقد الإجراءات وفقدانها لفاعليتها، وهو هدف أصيل في الإجراءات. وأخيراً فإن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام ليس أمراً نادراً في خطة التشريعات المقارنة، فكما سبق الذكر فإن هناك أنظمة إجرائية عريقة تأخذ بهذا الجمع دون أن ينال ذلك من فكرة التوازن بين السلطة والحرية لديها.

ولذلك نخلص إلى أن خطة الشارع المصري بتقريره الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ليست معيبة في ذاتها؛ وإنما يجب النظر إلى قدر الضمانات التي تتوافر للسلطة التي تختص بالتحقيق، ومدى كفاية الرقابة على أعمالها.

## **المبحث الثاني** **السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي**

- **تمهيد** ذكرنا أن خطة التشريعات المقارنة قد اختلفت في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي إلى وجهتين: الأولى اعتبرت النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية؛ بينما تطلبت الثانية أن يتولى التحقيق قاض. وسوف نقتصر على بيان سلطة التحقيق الابتدائي في القانون المصري. على أن نتناول بالدراسة سلطة التحقيق الخاصة بالتحقيق واتهام رئيس الجمهورية.

### **- سلطة التحقيق الابتدائي في القانون المصري:**

- **النيابة العامة:** تقوم خطة الشارع المصري على تحويل النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، ولا يختص القضاء بالتحقيق الابتدائي إلا على وجه عارض. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية. وقد نصت المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "...تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجناح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق". وللنيابة العامة وفقاً للقانون المصري اختصاصات متعددة فهي تجمع بين سلطة الضبط القضائي والتحقيق الابتدائي والاتهام والإشراف على التنفيذ العقابي<sup>(1)</sup>.

(1) انظر ما سبق تفصيلاً في اختصاصات النيابة العامة بالقسم الأول من المؤلف.



**- قاضى التحقيق:** قاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، فهو يتمتع بكل ما يتوافر لهؤلاء من ضمانات، وهو بهذه الصفة يتمتع كذلك بالاستقلال عن النيابة العامة، وعن السلطة التنفيذية، وتسرى عليه قواعد الرد والتنحي عن نظر الدعوى شأنه شأن قضاة الحكم (المادتان 248، 249 إ.ج). ولا يباشر رئيس المحكمة الابتدائية إشرافاً قانونياً أو فنياً على قاضى التحقيق، إذ ليس له إلا إشراف إدارى محض مقيد بنطاق قيام القاضى بالتحقيق الذى ندب له بالسرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون<sup>(1)</sup>. وليس لقاضى التحقيق فى القانون المصرى اختصاص إلزامى، فندبه يتوقف على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى. فقد نصت المادة 64 إجراءات على أنه: "إذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات أو الجناح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد أعضاء المحكمة لمباشرة هذا التحقيق. ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجرمية وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب. ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن. وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك". وقد أجاز الشارع فى المادة 65 إجراءات جنائية لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين. وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل. ويصدر الأمر بالندب فى هذه الحالة من الجمعية العامة للمحكمة<sup>(2)</sup>. ويلاحظ بذلك أنه لا يوجد فى النظام المصرى الحالى وظيفة قاضى التحقيق الذى يمارس عمله على نحو مستمر ودائم؛ وإنما يندب

<sup>1</sup> المادة 249 من القانون رقم 423-424.

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون رقم 180، ص 299. وهناك خلاف فى الفقه عما إذا كان طلب وزير العدل ملزماً للجميع، أم أنه تخير الاستئناف. وهل لها حق رفضه؟ أم أنها مقيدة بهذا الطلب. الدكتور محمد عبيد الغريب: مرجع دعوى الجنايات، ج 1، رقم 601، ص 758-759.

قاضى التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق في دعوى معينة بالذات، فإذا انتهى التحقيق زال اختصاصه وعاد إلى عمله القضائي الأصلي<sup>(1)</sup>. وقد نصت المادة 67 إ-ج صراحة على أنه لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون. وعلة الإبقاء على هذا النظام هي أن بعض الظروف قد تقتضى وضع التحقيق في يد جهة أكثر حيدة وأقوى ضماناً، كما لو كان المتهم هو أحد أعضاء النيابة أو كان من القضاة أو كان قد صدر من النيابة موقف معين في الدعوى يكشف عن اتجاهها أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان إلى عدم خضوع المحقق لأى تأثير خارجي<sup>(2)</sup>. والسلطة المختصة بنذب قاضى التحقيق هو رئيس المحكمة الابتدائية، ويقرر النذب إما بناء على طلب النيابة أو المتهم أو المدعى المدنى. فإذا صدر طلب النذب عن النيابة العامة التزم رئيس المحكمة بإجابتها إلى طلبها؛ أما إذا صدر الطلب عن المتهم أو المدعى المدنى، فلرئيس المحكمة السلطة التقديرية في أن يحميه إلى طلبه أو أن يرفضه، وذلك وفقاً لاعتبارات الملاءمة التى يراها. ويرى الفقه أن اعتبارات الملاءمة تكون بالنظر إلى ظروف الجريمة والمتهم، وأن يكون التحقيق الذى يجرى بمعرفة قاض للتحقيق هو أدنى إلى كشف الحقيقة<sup>(3)</sup>.

وإذا كان للنيابة العامة طلب نذب قاض للتحقيق في جميع الجرائم؛ فإن الشارع قيد حق المتهم والمدعى المدنى في طلب هذا النذب في الجرائم التى يرتكبها موظف عام أو من في حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. ويلاحظ أن هذا القيد يؤدى إلى التضيق من حالات نذب القاضى للتحقيق. وفضلاً عن ذلك فإن اتهام موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته يمثل أغلب الحالات التى تدعو إلى طلب نذب قاض للتحقيق خشية عدم حيدة النيابة وتأثر أعضائها بالتعليمات والأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، الأمر الذى يفقد نظام النذب جزءاً كبيراً من قيمته وفاعليته. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن من

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 544، ص 512؛ الدكتور محمد عبد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 597، ص 757.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص 487.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 545، ص 513.

شأن تحويل المتهم والمدعى بالحق المدنى أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضٍ للتحقيق أمر يكفل التوازن في الإجراءات<sup>(1)</sup>. غير أنه في تقديرنا فإن هذا التوازن غير متحقق ذلك أنه من الناحية الواقعية يندر عملاً أن تطلب النيابة ندب قاضٍ للتحقيق، كما أنه من النادر أيضاً أن يستجيب رئيس المحكمة الابتدائية لطلب المتهم أو المدعى المدنى لهذا الندب، مما يعنى أن نظام قاضى التحقيق في القانون المصرى ليس إلا نظاماً صورياً، وليس له من قيمة تذكر.

### - نظرة دستور سنة 2014 لسلطة التحقيق الابتدائي:

نظر دستور سنة 2012، ومن بعده دستور سنة 2014 إلى النيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القضاء. ورتب على هذه المقدمة التي تفتقر في تقديرنا إلى الدقة والنظرة الموضوعية نتائج غاية في الأهمية تمثلت في النظر إلى النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية. وقد بينا فيما سبق أن هذه النظرة مخالفة للواقع ولنصوص القانون والتعليمات، فضلاً عن مخالفتها لطبيعة عمل النيابة العامة ذاتها. فأعضاء النيابة العامة يحكم عملهم قاعدة التبعية التدريجية التي تجعلهم جميعاً يخضعون لرؤسائهم، وهؤلاء الرؤساء يملكون إلغاء قرارات أعضاء النيابة أو أمرهم باتخاذ قرارات معينة أو إعطاء توجيهات لهم في التحقيق، كما يملكون سحب القضية من عهدة المحقق والعهد بها إلى محقق آخر؛ بل وتمتد سلطة الرؤساء إلى ندب عضو النيابة خارج دائرة عمله. وفضلاً عن ذلك، فإن نصوص التعليمات العامة للنيابات حافلة بالكثير من القيود على عمل عضو النيابة على نحو شكلت طبقة كثيفة حالت دون المساواة بين عضو النيابة العامة وقاضى التحقيق.

وفي تقديرنا أن نص دستور 2014، ومن قبله دستور سنة 2012 على أن تكون وظيفة النيابة العامة الأساسية هي التحقيق الابتدائي فيه قدر كبير من عدم الإلمام بخطة التشريعات المقارنة من جانب، ومن عدم الإحاطة بتاريخ وتطور القانون المصرى من جانب ثان، ومن عدم تقدير التوسع الكبير في سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية ومن تركيز سلطات كبيرة في يديها على نحو يمكن أن يهدد الحقوق والحريات، من جانب ثالث. فلجنة وضع الدستور لم تفتن إلى أن

(1) الدكتور فتوح الشاذلى: المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 45-46.

الوظيفة الأساسية للنيابة العامة في القانون المقارنة هي الاتهام، وليست التحقيق. وحتى في القوانين التي عهدت إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي، فإنها انتزعت منها أغلب الأوامر الماسة بالحريات الشخصية من بين يديها، وعهدت بها إلى قاض مستقل ومحيد. ولم تتابع لجنة وضع الدستور النضال بين الحرية والسلطة الذي امتد إلى ما قبل منتصف القرن الماضي حيث كان القانون المصري يجعل التحقيق بيد قاض والجنايات تنظر على درجتين بالإضافة إلى وجود قضاء للإحالة في الجنايات، وكيف أن التطور التشريعي قد مال إلى السلطة على حساب الحرية على نحو قد صار معه القانون المصري في وضع يقل كثيراً عن غيره من قوانين مقارنة. وكان يجب أن يتضمن الدستور وضع ضمانات مناسبة لحساب الحرية، لا أن يثبت دعائم فكرة أن النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق الابتدائي، دون أن يكون ذلك مصحوباً بضمانات قضائية مناسبة. وقد فأت لجنة وضع الدستور أن السلطات الممنوحة للنيابة العامة في القانون المصري لا تتوافر لأى سلطة تحقيق في أى قانون مقارن يحرص على صيانة الحقوق والحريات؛ بل إن هذه السلطات الواسعة للنيابة والتي تمتد إلى الحبس الاحتياطي في كثير من الجرائم ملدد تصل إلى خمسة أشهر دون عرض على قاض فضلاً عن سلطة الأمر بالتنصت والمراقبة والتفتيش واعتراض المراسلات وكشف سرية الحسابات والمنع من إدارة الأموال والتحفظ عليها والمنع من السفر ومن الإحالة إلى القضاء بدون رقابة قضائية وغيرها من إجراءات يجعل من ممارسة هذه السلطة الواسعة عقوبة بغير حكم قضائي، وهو ما يناهى نص المادة 95 من الدستور والتي توجب ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي. وكان من المناسب لدستورين أعقبا ثورة أن يحرصا على إبراز تصور لسلطات التحقيق يعكس التوازن بين السلطة والحرية.

### **- خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997:**

قامت وزارة العدل المصرية بتشكيل لجنة لإعداد مشروع لقانون الإجراءات الجنائية وذلك سنة 1988<sup>(1)</sup>، وقد استغرقت اللجنة في عملها نحو تسع سنوات، وفي سنة 1997 أنجزت عملها<sup>(2)</sup>. وقد أسند المشروع إلى النيابة العامة

(1) وذلك بموجب قرار وزير العدل رقم 207 لسنة 1988.

(2) انظر التقرير المقدم من رئيس اللجنة المستشار محمد عبد العزيز الجندى النائب العام الأسبق، والذي قدمه إلى الندوة التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي حول ملامح مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية، فندق النيل هيلتون بالقاهرة 28 مايو سنة 1997، ص 1-2.

مهمة التحقيق الابتدائي وأجاز ندب قاض للتحقيق من رئيس المحكمة الابتدائية، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى والمجنى عليه بشرط سداد كفالة قدرها خمسين جنيهاً، واعتبر المشروع قرار رئيس المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن فيه (المادة 175 من المشروع).

### **- تقدير خطة القانون المصرى ومشروع قانون الإجراءات**

**الجنائية فى كيفية ندب قاض للتحقيق:** بصرف النظر عن تقدير وجهة الشارع فى إلغاء اختصاص قاضى التحقيق الأصل بالتحقيق الابتدائي؛ فإن خطته فى كيفية ندب قاض للتحقيق هى خطة محل نظر، كما أن سهام النقد توجه كذلك إلى خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997. وبيان ذلك أن السلطة المنوط بها أن تقرر ندب قاض للتحقيق هى "رئيس المحكمة الابتدائية"، وهو اختيار محل نظر، ذلك أن منصب رئيس المحكمة الابتدائية ليس منصباً قضائياً وإنما هو فى حقيقة الأمر يتولى وظيفة إدارية، إذ ليس له ولاية الفصل فى الدعاوى أو إصدار الأوامر الولائية؛ بل إن محكمة النقض أبطلت ما يصدره من أوامر تدخل فى اختصاص قضاة المحكمة الجزئية التى يتولى رئاستها<sup>(1)</sup>. كما أن ندبه يكون من قبل وزير العدل، ومن ثم قد لا يتمتع باستقلال قضائى من الناحية الفعلية، ولا توجد ضوابط تحكم ندبه لشغل هذا المنصب أو استمراره فيه. ومؤدى ذلك أن طلب المتهم أو المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى تعيين قاض للتحقيق خشية من تحيز النيابة أو خوفاً من تأثير رأى العام أو سلطة الدولة سوف يقدم إلى من يختار بمعرفة السلطة التنفيذية، وهو ما لا يحقق العلة من تقرير قاضى التحقيق أصلاً وينطوى على إخلال بالتوازن المفروض فى الإجراءات، ولا سيما وأن قراره غير قابل للطعن بأى وجه. وفى تقديرنا أنه كان من الأجدر تخويل محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة سلطة اتخاذ القرار بندب قاض للتحقيق.

(1) انظر ما قضت به محكمة النقض من أن "المستشار الذى يدب لرئاسة المحكمة الابتدائية لا تكون له ولاية القضاء إلا فى دوائر المحكمة الابتدائية فحسب دون المحاكم الجزئية، وأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المخادعات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المخادعات التى تجرى فى الأماكن الخاصة مقصور على القاضى الجزئى المختص - دون غيره - ومن ثم فإنه لا يكون للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته على النحو بادر الذكر، وأنه لما كانت إجراءات المراقبة والتسجيل قد تمت بناء على هذه الأذون الباطلة فإن البطالان يستطيل إليها". نقض جلسة 1 نوفمبر سنة 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 170، ص 1134. ويلاحظ أن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية فى المسائل التى تدخل فى دائرة المحكمة الابتدائية التى يتولى رئاستها مشروط بصدور قرار من الجمعية العامة للمحكمة يستند إليه بمقتضاه اختصاص معين بها.

## - مدى ملاءمة ما نص عليه مشروع قانون الإجراءات الجنائية من جعل الرقابة على قاضى التحقيق لرئيس المحكمة الابتدائية:

سبق أن ذكرنا أن رئيس المحكمة الابتدائية يتولى وظيفة إدارية بحسب الأصل ويتم ندبه بناء على اختيار من وزير العدل. وقد نص المشروع على حق رئيس المحكمة الابتدائية فى الإشراف على قيام القضاة الذين يندبون لتحقيق وقائع معينة بأعمالهم بالسرعة اللازمة وعلى مراعاتهم المواعيد المقررة فى القانون (المادة 183). وفى تقديرنا أن هذا النص محل نظر، ذلك أنه يسمح لرئيس المحكمة الابتدائية الذى يتم ندبه بناء على طلب السلطة التنفيذية ويتوقف استمرار ندبه على رغبتها بالتدخل فى عمل قاضى التحقيق، وكان من الملائم فى تقديرنا أن يتبنى المشروع حلاً أخرى لتحقيق الإشراف على عمل قاضى التحقيق، دون أن يؤدى هذا الإشراف إلى الانتقاص من استقلاله وحيدته بأى وجه.

## - القاضى الجزئى ومحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة

**المشورة:** نظراً لتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائية فإن الشارع أراد تقييد هذه السلطة فى بعض الأحوال ضماناً للحرية، ولذلك أوجب على النيابة الرجوع إلى القاضى الجزئى أو محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة فى بعض الحالات. وبذلك يكون الشارع قد أعطى لهما قسطاً من المساهمة فى إجراءات التحقيق. والمقصود بهذا القاضى هو قاضى المحكمة الجزئية التى تتبعها النيابة المختصة.

وأما محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فقد استخدمها الشارع لتقوم ببعض الاختصاصات التى كانت تتولاها غرفة الاتهام قبل إلغائها<sup>(1)</sup>. والحالات التى يجب الرجوع فيها لهذا القاضى أو غرفة المشورة هى محددة على سبيل الحصر، وأهمها مددة الحبس الاحتياطى وضبط المراسلات والإذن بتفتيش غير المتهم. غير أنه ليس لهاتين السلطتين إجراء تحقيق تكميلى تستكمل به عناصر الحقيقة قبل الفصل فيما يعرض عليهما من طلبات<sup>(2)</sup>.

- المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع: لا تتدخل المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع فى مرحلة التحقيق الابتدائية إلا على وجه

(1) بالقانون 107 لسنة 1962 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط، ص 490-491.

الاستثناء، ومن أمثلتها حالة المتهم بجناية والمحبوس احتياطياً الذى تتجاوز مدة حبسه مدة معينة تختلف بحسب ما إذا كان حبسه فى جناية أو جنحة وتترى جهة التحقيق مد هذا الحبس لمدة تجاوز ذلك، فيجب عرض الأمر على محكمة الجنايات للنظر فى مده وإلا وجب الإفراج عن المتهم. ومن الأمثلة طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال المتهم بجرائم المساس بالمال العام (المادة 208 مكرر (أ) إجراءات). ويلاحظ أن إبداء محكمة الموضوع رأياً بمناسبة اتخاذ إجراء تحقيق يودى إلى عدم صلاحيتها لنظر الموضوع. ولذلك فإن سلطتها فى اتخاذ إجراء فى التحقيق الابتدائى ضيقة ومقصورة على الحالات التى نص الشارع عليها.

#### **- اختصاص محاكم معينة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائى:**

قد يقرر الشارع اختصاصاً لبعض المحاكم باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، فى هذه الحالة لا يجوز أن تنظر نفس المحكمة أو أحد أعضائها الموضوع؛ وإنما تقتصر فقط على إبداء الرأى فى المسألة التى تتصل بالتحقيق. ومثال ذلك اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالأمر بالاطلاع على سرية الحسابات المصرفية.

#### **- السلطة المختصة بالتحقيق واتهام رئيس الجمهورية**

نصت المادة 159 من دستور 2014 على أن: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. وإذا كان به مانع يحل محله أحد مساعديه. وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم فى الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه فى الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

والجرائم التى نصت عليها المادة السابقة هى "انتهاك أحكام الدستور"؛ "الخيانة العظمى"؛ "أى جناية أخرى"، ولا يشترط أن تكون هذه الجرائم متعلقة بعمل

رئيس الجمهورية، ذلك أن هذه الإجراءات تتبع ولو كانت الجريمة منبئة الصلة بعمله. كما لا يشترط أن يكون ارتكاب هذه الجرائم تالياً لتولى رئيس الجمهورية لمنصبه، إذ يكفي أن يكون هناك اتهام موجه إلى الرئيس ولو كانت الجريمة التي ارتكبها سابقة على توليه المنصب.

وعوجب نص المادة 159 من الدستور سالفه الذكر فقد قسمت إجراءات ما قبل المحاكمة في حال اتهام رئيس الجمهورية بارتكاب إحدى الجرائم التي نص عليها في المادة 159 من الدستور إلى ثلاثة مراحل: الأولى تمثل طلب افتتاح التحقيق، وهو ما يماثل فكرة البلاغ في الدعاوى العادية. ويقدم هذا بموجب طلب كتابي موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً، فلا يجوز أن يكون بموجب قرار شفهي. ويجب أن يكون موقعاً من أغلبية أعضاء المجلس. ويكفي في هذه الحالة الأغلبية البسيطة أي نصف عدد أعضاء المجلس مضافاً إليها صوت واحد. والعبرة بعدد أعضاء المجلس، لا بعدد الحاضرين الجلسة التي تم التوقيع فيها على الطلب. ويجب أن يكون مضمون الطلب هو اتهام رئيس الجمهورية بارتكاب إحدى الجرائم التي نص عليها الدستور. ولا أهمية لمن يوجه إليه الطلب، فيجوز أن يوجه إلى رئيس المجلس، أو إلى النائب العام، كما يجوز أن يكون غافلاً ممن يوجه إليه، إذ أن العبرة في هذا الطلب بمضمونه، لا بشخص أو صفة من يوجه إليه.

والمرحلة الثانية التي تلي صدور هذا الطلب هو التحقيق مع رئيس الجمهورية، ويجب أن يتم هذا التحقيق من النائب العام نفسه، وإذا كان به مانع، فإنه يحل محله أحد مساعديه.

وأما المرحلة الثالثة، فهي التي تتعلق بصدور قرار الاتهام ضد رئيس الجمهورية، بعد إجراء التحقيق الذي يجريه النائب العام. وعلى الرغم من أن الدستور لم يذكر ما الذي يتخذ عقب إجراء هذا التحقيق، فإن تنابع الإجراءات يفترض أن يعرض النائب العام نتائج التحقيق الذي أجراه على مجلس النواب، الذي له في هذه الحالة أن يصدر قرار اتهام في حق رئيس الجمهورية، ويجب في هذه الحالة أن يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على الأقل.

وقد رتب الدستور على صدور قرار الاتهام وقف رئيس الجمهورية عن عمله، إذ يعتبر مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى.



وقد نصت الفرقة الرابعة من المادة 159 من الدستور على أن يتولى النائب العام الادعاء أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية.

وقد أحال الدستور في شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى نصوص القانون.

### **تقدير خطة الدستور في التحقيق واتهام رئيس الجمهورية:**

في تقديرنا أن خطة دستور 2014 في شأن التحقيق واتهام رئيس الجمهورية هي خطة محل نظر من عدة أوجه: فمن ناحية فإن عبارة "انتهاك أحكام الدستور"، وهي عبارة لم تتضمنها الدساتير السابقة ليس لها مدلول قانوني واضح، ولا تصلح أن تشكل فعلاً مادياً يتسم بالتحديد، وهو بذلك يناهى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يتطلب أن يكون الفعل المجرم محدداً وواضحاً وضوحاً لا لبس فيه؛ أما تعبير انتهاك الدستور ففيه من الغموض والالتباس، ما يفتح الباب أمام التحكم والتحيز، وهو ما يقضى إلى اتهام بجرمة غير واضحة المعالم، وتسم بالتجهيل. ويلاحظ أن الكثير من نصوص الدستور قد رودت فيه عبارة "تعمل الدولة على..." أو "تلتزم الدولة بتحسين..." أو "تشرف الدولة على....."، وهذه النصوص وغيرها تمثل التزاماً أدبياً وقانونياً على الدولة؛ غير أن هناك فرقاً كبيراً بين الإخلال بهذه الالتزامات وبين الأركان المكونة لجرائم معاقب عليها. ومن ناحية أخرى فإنه يبدو أن واضعي الدستور قد خلطوا بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية السياسية، وهناك فرق كبير بين نوعي المسؤولية. وإذا كان الدستور يتحدث على طلب باثام، وعن تحقيق يجريه النائب العام، وعن قرار اتهام يترتب عليه الإحالة إلى محكمة خاصة، ويتحدث عن حكم بالإدانة، فإن هذه العبارات لا تستخدم في حال تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية؛ وإنما تستخدم لتقرير مسؤوليته الجنائية.

ومن ناحية ثالثة، فإن الدستور الحالي قد اقتفى نص 152 من دستور سنة 2012، الذي نص على أن يكون التحقيق في حال اتهام الرئيس بارتكاب "جناية أو بالخيانة العظمى"؛ بينما نص الدستور الحالي على أن يكون التحقيق مع الرئيس في حال اتهامه بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى أو أية جناية أخرى". وقد فات واضعي دستور 2012، 2014 أن الخيانة العظمى هي من الجنايات، ولذلك فإنه كان يكفي النص على إجراءات التحقيق في حال ارتكاب الرئيس لجناية، أيًا كان نوعها أو اسمها.

ومن ناحية رابعة، فإن نص الدستور قد أغفل معالجة حالة اتهام الرئيس بجنحة، فهل هناك إجراءات معينة تتبع في حال اتهامه بها، أم أن الأمر يخضع للإجراءات العادية. وإذا كان الدستور لم يغفل النص على الحصانة البرلمانية، ومدها في حالة ارتكاب عضو البرلمان لجناية أو جنحة، فإن النص على الإجراءات التي تتبع في شأن رئيس الجمهورية تبدو أكثر لزوماً من النص على حصانة أعضاء البرلمان. ومن جهة أخرى، فإن نص الدستور على أن يتولى النائب العام التحقيق وتمثيل الاتهام، ينقصه الإلمام بما هو سائد في خطة أغلب التشريعات الجنائية المقارنة والتي تجعل سلطة التحقيق معزول عن سلطة الاتهام. وإذا كان القانون المصري لا يفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام؛ فإن الخروج على هذه القاعدة في حال اتهام رئيس الجمهورية والتحقيق معه يكون واجباً بالنظر إلى خطورة منصبه وحساسية وضعه، وتأثير هذه الاتهامات إن ثبتت صحتها على الدولة بأسرها، مما كان يحسن معه إحاطة التحقيق مع الرئيس واتهامه بضمانات تفوق الإجراءات المتبعة في شأن الجرائم العادية. وينال من خطة الدستور في تقديرنا كذلك أنه أحال في شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون، وهي خطة محل نظر، فإجراءات القبض على رئيس الجمهورية وحبسه احتياطياً والتنصت على مكالماته والاطلاع على مراسلاته وغيرها من إجراءات يجب أن ينص عليها في الدستور ذاته، ولا يجوز أن يحيل بشأنها إلى القانون. وكان يجب أن ينص الدستور بوضوح على أن يكون اتخاذ هذه الإجراءات بموجب إذن من محكمة قضائية رفيعة المستوى. فلا يجوز أن يكون من سلطة النائب العام حبس رئيس الجمهورية احتياطياً؛ بل يجب أن يعهد بهذا الإجراء وغيره إلى القضاء بالمعنى الدقيق. وتتسم خطة الدستور بأن يحيل في شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون بعدم المنطقية، فالمساس بشخص رئيس الجمهورية وتقييد حريته وطلب اتهامه، واتخاذ قرار باتهامه وإحالة إلى المحاكمة، كل ذلك قد أصبح بيد البرلمان، وهو ما يخل بالتوازن المفترض في الإجراءات الجنائية. وسوف يلي عند الحديث عن المحاكم الخاصة في القسم الثالث من هذا المؤلف تقدير خطة الدستور في النص على إجراءات محاكمة رئيس الجمهورية والحكم الصادر فيها.

## المبحث الثالث

### القواعد المشتركة فى التحقيق الابتدائى

- تمهيد: هناك قواعد عامة تسرى على التحقيق الابتدائى أياً كانت الجهة التى تقوم به، وفيما يلى نبين هذه القواعد.

#### § 1- التحقيق الابتدائى من حيث مدى وجوبه

##### - التحقيق وجوبى فى الجنايات جوازى فى الجرم والمخالفات:

لا يوجب القانون فى مواد الجرح و المخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى، فهو ليس بشرط لصحة الحكم إلا فى مواد الجنايات. وهذه القاعدة توجب على النيابة العامة أن تقوم بتحقيق كافة مواد الجنايات، وحتى تلك التى تثور فيها شبهة الجناية، وصولاً لما إذا كانت هذه الشبهة صحيحة، فيتم التصرف فى الأوراق على أساس الجناية، أم أنها غير صحيحة، فيتم استبعادها والتصرف فيها على غير ذلك. والأصل أن التحقيق فى الجرح والمخالفات جوازى للنيابة، ويخضع الأمر لسلطانها التقديرية، فلا يوجد إلزام عليها فى إجراء هذا التحقيق. وقد درج العمل على انتقاء جرح تتسم بالجسامة أو الخطورة ليتم التحقيق فيها. ومن أمثلة هذه الجرح: جرح السرقة والنصب والجرائم التى تكتسب أهمية خاصة بسبب تعدد الجنى عليهم أو بسبب صفة خاصة فى الجانى أو الجنى عليه. ويجوز للنيابة العامة عملاً بسلطانها التقديرية أن تحقق أى قضية حتى ولو كانت مخالفة. وعلة ذلك أن الأصل هو تحقيق الوقائع أياً كان نوعها حتى تقدم الدعوى إلى المحكمة مستوفية العناصر والأركان، وجوازية التحقيق فى قضايا الجرح والمخالفات لا ينفى هذا الأصل. وعدم إجراء التحقيق الابتدائى فى الجرح والمخالفات لا يعفى محكمة الموضوع من إجراء التحقيق النهائى فيها. ولذلك فإن شاب عمل الاستدلالات نقص، كان على المحكمة تكملته، ولا يصح الدفع فى هذه الحالة بالبطلان لعدم إجراء التحقيق الابتدائى<sup>(1)</sup>.

#### § 2- تدوين التحقيق

- تدوين التحقيق بمعرفة كاتب: التدوين يعنى كتابة التحقيق فى محاضر وأوراق، حتى يكون حجة على كافة ويكون صالحاً لاستخلاص النتائج والأدلة

(1) نفى جلسة 4 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 897.

منه، كما أنه لا يمكن الركون إلى ذاكرة المحقق، والتي قد تضعف بمرور الزمن وقد يتبدل المحقق بغيره. وكتابة التحقيق تعنى اشتراك كاتب في تدوين التحقيق، وعلة ذلك أن يتفرغ المحقق للمسائل الفنية والتعمق في أوصال القضية وظروفها وأدلتها وما قاله الشهود فيها وما أسفرت عنه أدلتها المادية، فلا يشغل نفسه وجهده بالكتابة المادية التي تستنزف طاقته وتركيزه. ولذلك فقد أوجب الشارع أن يصطحب المحقق معه في جميع إجراءات التحقيق كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر. وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة (المادة 73 إجراءات). ويلاحظ أن الشارع لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا في إجراءات التحقيق التي تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة، إذ أن هذه الإجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحاضر، أما سائر إجراءات التحقيق الأخرى كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهي بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر، تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية، ولا توجب بالتالي أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها<sup>(1)</sup>. كما أن أوامر التحقيق وإن كانت تعتبر إجراءات متعلقة بالتحقيق؛ إلا أنها ليست من المحاضر التي ذكرها الشارع في المادة 73 إجراءات سالفه الذكر<sup>(2)</sup>. وإذا كان الشارع قد أوجب أن يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه على المحاضر، إلا أنه لم يرتب على عدم توقيع الكاتب على محاضر التحقيق بطلانها وتحويلها إلى مجرد محضر جميع استدلالات، إذ لو أن الشارع أراد أن يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة، فإذا تم التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة العامة، وثبت اصطحاب عضو النيابة معه كاتب قام بتدوين التحقيق، فإن التحقيق يكون قد تم وفقاً لصحيح القانون، وبظل له قوامه القانوني ولو لم يوقع الكاتب صفحته<sup>(3)</sup>. فمجرد عدم التوقيع على كل صفحة

(1) نقض جلسة 23 أكتوبر 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 841 .

(2) نقض جلسة 8 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 541 .

(3) نقض جلسة 20 ديسمبر 1999، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 709 .

وكانت محكمة الموضوع قد قضت بعدم قبول الدعوى تأسيساً على بطلان التحقيق الابتدائي في الجنابة المخالة بها. غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم للأسباب الواردة بالمتن.

من صفحات التحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، غير أن ذلك مشروط بالألا يكون شيئاً مما دون في محضر التحقيق قد جاء مخالفاً لحقيقة الواقع<sup>(1)</sup>.  
والأصل أنه إذا صدر أمر بنذب مأمور الضبط القضائي من النيابة العامة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو أكثر، كان على هذا المأمور أن يلتزم بكل ما يوجب القانون على المحقق الناذب الالتزام به. فإذا كان الإجراء الذى انتدب مأمور الضبط للقيام به هو إجراء تحقيق، يدخل فى طائفة الإجراءات التى يجب تدوين التحقيق فيها بمعرفة كاتب، كان عليه أن يلتزم بذلك. فإذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائي بانتداب من النيابة العامة - ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً - إلا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال. وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدالات<sup>(2)</sup>.

وتبدو أهمية تدوين التحقيق فى أنه يعد سجلاً لكل الإجراءات والقرارات والإجراءات التى اتخذت فى التحقيق، وبعض هذه الإجراءات قد ترد فى أوراق ومحاضر ترفق بالتحقيقات، ولذلك فإن إثبات مضمونها بمحضر التحقيق يجعل قوتها فى الإثبات قائمة، حتى ولو فقدت الأوراق أو المحاضر التى وردت بها. وقضى لذلك بأن العبرة فى صحة التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة. فإذا كان الثابت أن الإذن قد صدر فعلاً من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجرتها الشرطة، وأنه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى، إما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدور الإذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص. هو من صميم سلطاتها التقديرية<sup>(3)</sup>.

### - ندب كاتب فى حالة الضرورة لتدوين محضر التحقيق:

إذا دعت الضرورة ندب شخص آخر بخلاف كاتب التحقيق ليتولى القيام بهذه المهمة، فإن ذلك جائز. ومن أمثلة ذلك أن يخطر وكيل النيابة فى وقت متأخر من الليل ولا يتسنى حضور الكاتب، أو أن يجرى التحقيق فى مكان ناء، أو يلم بالكاتب عذر طارئ يحول دون حضوره. وفى هذه الأحوال يجوز أن يكلف المحقق عند شخصاً غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين، وذلك استثناء من حكم المادة

(1) نفس جلسة 14 إبريل 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 466.

(2) نفس جلسة 20 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 233.

(3) نفس جلسة 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 774.

73 إجراءات. وهذا النذب مع أداء الكاتب المنتدب اليمين يعبر في ذاته عن ضرورة اتخاذه. ولا يلزم في هذه الحالة بيان ظرف الضرورة الذي حدا بالمحقق إلى نذب كاتب آخر غير كاتب المحكمة<sup>(1)</sup>.

#### - خروج الكاتب على حدود اختصاص لا يرتب البطلان:

إذا قام المحقق بنذب كاتب يتبع نيابة جزئية أخرى، فإن التساؤل يثور عن مدى صحة ما يجريه هذا الكاتب ؟. إذا كان الكاتب يعمل خارج دائرة النيابة الكلية، كما لو كان يعمل في نيابة كلية أخرى، ولم يتم الخقق بندبه لكتابة التحقيق، فإن ما يدونه الكاتب يكون محض جمع استدالات، وليس محضر تحقيق. غير أنه إذا كان الكاتب يعمل بنيابة جزئية أخرى؛ فهو يتبع ذات النيابة الكلية، وعمله يصح في هذه الحالة باعتباره تحقيقاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيماً داخلياً ناطقه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية في دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما. وأن الشارع لم يرتب جزاء البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر في ذات دائرة النيابة الكلية<sup>(2)</sup>.

#### - إجراءات التحقيق التي يتخذها وكيل النيابة بغير كاتب في حالة الاستعجال:

إذا دعت حالة الاستعجال وكيل النيابة إلى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، فهل يجوز له اتخاذها دون وجود كاتب؟. قضى برفض الدفع ببطلان محضر استجواب النيابة للمتهمة لعدم اصطحاب المحقق كاتباً لتدوينه من أن هذا المحضر ليس بمحضر تحقيق؛ بل هو محضر أثبت فيه وكيل النيابة اعترافاً صادراً أمامه ووقعته المتهمة بما يفيد صدوره منها، بوصفه رجلاً من رجال الضبطية القضائية. وأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذي يباشر التحقيق وإن كان هو الأصل الواجب الإتيان؛ إلا أنه لا يترتب على عدم إتيانه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة في حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق، إذ أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق في إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية في المادتين 24 ،

(1) نقض جلسة 29 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 622.

(2) نقض جلسة 31 مارس 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 ص 428..

31 إجراءات من إثبات ما يرى بحسب الحال داعياً لإثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق بل أن هذا هو الواجب الذى يتعين عليه القيام به.

### § 3- إخطار الخصوم بميعاد التحقيق ومكانه

أوجب الشارع أن يخطر المحقق الخصوم باليوم الذى يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها (المادة 78 إ.ج). يجب على كل من الجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يبين له محلاً في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة يكون إعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلان به صحيحاً (المادة 79 إ.ج). وإذا اتخذ الخصم محلاً مختاراً كان إعلانه فيه صحيحاً، كما لو كان مكتب محاميه<sup>(1)</sup>.

### § 4- علانية التحقيق للخصوم وسريته بالنسبة للغير

- **تمهيد:** الأصل أن التحقيق على بالنسبة للخصوم؛ غير أنه سرى بالنسبة للغير. وبالنسبة للخصوم فإن هناك بعض الحالات التى يمكن أن تجعل بعض إجراءات التحقيق سرية بالنسبة لهم، أو أن تجرى في غيبتهم.

#### - أولاً: علانية التحقيق بالنسبة للخصوم:

- **القاعدة العامة:** القاعدة هى أن للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق (المادة 77 إ.ج). وهذا الحق محمول أيضاً للنياحة العامة، إذا كان قد تولى التحقيق الابتدائى قاض، سواء أكان هو قاضى التحقيق أو قاض من دائرة الجنايات في حالة التصدى.

- **نطاق العلانية:** تمتد قاعدة العلانية إلى أغلب إجراءات التحقيق، مثل المعاينة وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين. غير أن هناك بعض الإجراءات التى ذهب القضاء إلى خروجها من قاعدة حضور الخصوم، فلم يوجب حضورهم بمناسبة اتخاذها. ومن هذه الإجراءات إجراء تفتيش الشخص. فقضى بأن القانون لم يشترط -بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص- حضور شهود تيسيراً لإجرائه؛ إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى، ولا محل لاستناد المتهم إلى المادة 77 إجراءات، أن المادة المذكورة لم تتحدث إلا عن حق خصوم الدعوى في حضور إجراءات

(<sup>1</sup>) نقض جلسة 19 يناير 1939 مجموعة القواعد القانونية، س 2 ج 1 ص 468.

التحقيق عندما يباشرها قاضى التحقيق<sup>(1)</sup>. والأصل اقتصار حضور التحقيق على من له صفة الخصم فيه، كما سبق أن ذكرنا، ولا يترتب على حضور شخص من الغير التحقيقات بطلان؛ إلا إذا ثبت أن لهذا الحضور تأثير على أحد الخصوم. ولذلك فإنه ليس في حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته، إذ أن سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانات لا يعد إكراهاً، ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً، وأن مجرد الخشية لا تعد إكراهاً يبطل الاعتراف لا معنى ولا حكماً<sup>(2)</sup>.

### - حالات جواز إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم:

نص الشارع فى المادة 77 إجراءات على أن: "ولقاضى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق. ومع ذلك فللقاضى التحقيق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائماً فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق". ويعنى ذلك أن هناك حالتين أجاز فيهما الشارع أن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم هما: الضرورة والاستعجال.

- **حالة الضرورة:** للمحقق فى حالة الضرورة أن يقرر جعل التحقيق سرياً: ويستوى ذلك أن يكون بقرار صريح، أو ضمنى، كأن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم أو بعضهم. ومن أمثلة الضرورة أن يكون هناك تأثير محتمل للمتهم على أحد الشهود، كأن تربطه به صلة قرابة أو نسب أو عمل. أو أن يكون لأحد الخصوم على الآخر نفوذ، حتى ولو كان أدبياً، كأن يكون المتهم رئيسه فى العمل أو أستاذاً له، أو كان من أصحاب السطوة المالية والنفوذ السياسى.

- **حالة الاستعجال:** للمحقق أن يجعل التحقيق سرياً فى حالة الاستعجال: وذلك إذا لم يكن لديه متسع من الوقت لإخطار الخصوم بموعد ومكان إجراء التحقيق. ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة فى حالة تلبس، ويخشى من ضياع أدلتها أو طمسها، فيقوم المحقق باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للحفاظ على هذه الأدلة. ومن الأمثلة أيضاً أن يخشى من وفاة المجنى عليه بسبب إصابته فى

(1) نقض جلسة 9 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 857.

(2) نقض جلسة 22 يونيو 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21 ص 918.



الجرمة أو موت شاهد على فراش الموت أو سفره للخارج مدة لا ينتظر عودته منها سريعاً. ففي هذه الحالات يجوز أن يجرى المحقق سماع هؤلاء الشهود في غيبة باقى الخصوم، على أن يطلعهم على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات.

- **جزاء التحقيق في غيبة الخصوم:** الأصل أن بطلان التحقيق الابتدائي لا يؤثر على التحقيق النهائي الذى تجريه المحكمة، فهذا التحقيق فهو الذى الأساس الذى تعول عليه المحكمة فى قضائها، وتطبيقاً لذلك قضى بأن الدفع بطلان التحقيق الذى يتأثر به الحكم هو الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة، إذ هو - بحسب الأصل - الأساس الذى تكون منه المحكمة عقيدتها . أما التحقيقات الأولية فإن ما يشوبها من العيوب لا يؤثر فى الحكم ، وذلك ما لم تكن المحكمة قد استندت فيه إليها. ويترتب على ذلك أن حق النيابة العامة فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً؛ بل يشترط له أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة<sup>(1)</sup>. فإذا انتفى موجب هذه السرية، كان التحقيق معيباً، ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع عليها أن تجرى تحقيقاً بنفسها، ولا يصح أن تعول فى قضائها على التحقيق الابتدائي الذى أجرى فى غيبة الخصوم دون ضرورة تستلزم ذلك. ويعنى ذلك أن مجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ليس من شأنه فى ذاته أن يؤدى إلى البطلان، إنما على المحكمة أن تستدرك ما شاب عمل المحقق من نقص. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها، و مجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله<sup>(2)</sup>. وإذا دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم، فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يترتب

(1) نقض جلسة 7 ديسمبر 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 18 ص 20.  
وقد قالت محكمة النقض فى هذا الحكم أنه " ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من كل قيد فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ ما دامت هى لم تعول فى الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها".

(2) نقض جلسة 7 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ص 194.

البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته<sup>(1)</sup>. وإذا أجرى المحقق سماع شاهد فى غيبة المتهم، فإن ذلك ليس موجباً للبطلان، متى لم يكن المتهم قد ادعى أمام محكمة الموضوع أنه منع من الاطلاع على أقوال هذا الشاهد<sup>(2)</sup>. والدفع ببطلان تحقيق النيابة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضى إجراء تحقيق موضوعى، فيجب على الخصم الدفع به أمام محكمة الموضوع.

- **ثانياً: سرية التحقيق بالنسبة للغير:** وفقاً للمادة 75 إ.ج فإن إجراءات التحقيق تعتبر فى ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات. وقد نص الشارع كذلك فى المادة 58 إجراءات على أن كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة، وأفضى بها إلى أى شخص غير ذى صفة أو أنتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة 310 ع. وعلة تقرير سرية التحقيق بالنسبة للغير أن إفشاء هذه الأسرار من شأنه أن يلحق الضرر بأدلة الدعوى سواء أكانت أدلة قولية أو مادية. وعلى سبيل المثال يترتب على تسرب نبأ صدور إذن بالتفتيش لضبط أشياء محظورة أن يحتاط المتهم ويبادر لإخفاء هذه الأشياء، ويترتب على إذاعة قرار القبض على المتهم، أن يبادر إلى الهرب فور علمه به، ويترتب على نشر مضمون شهادة الشاهد أو أهمية هذه الشهادة بالنسبة للتحقيق، محاولة التأثير على هذا الشاهد طوعاً أو كرهاً، وفضلاً عن ذلك، فإن إفشاء أسرار التحقيق من شأنه أن ينال من سمعة وشرف الأشخاص الذين تناولتهم التحقيقات. ومن شأن نشر أسرار التحقيق فى وسائل الإعلام أن يكون هذا النشر قضاء بغير حكم، متضمناً التأثير على الجمهور والقضاة أنفسهم فيما بعد، فضلاً عن احتمال تلويث سمعة أشخاص لم تتأكد إدانتهم بعد، بل وقد يحمل تشويهاً للأدلة التى وردت بالتحقيق ونقلها

(1) نقض جلسة 15 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 361.

(2) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 9.

غير دقيق من مصادرها، وهو ما يؤدي إلى أن يكون الضرر الناتج من هذا الإفشاء أكبر كثيراً من النفع العائد من تبصير الرأي العام وإعلامه بالحقائق. والإفشاء من جرائم السلوك المجرد، فتتحقق الجريمة حتى ولو لم يلحق بالمجنى عليه ضرر، كما أنه الجريمة عمدية، فلا تقوم بالخطأ أو الإهمال، غير أنه لا يترتب على هذا الإفشاء بطلان للتحقيقات.

وقد نص الشارع في المادة 193 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (أ) أخباراً بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للأداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخباراً بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

## § 5- حقوق الخصوم والتزاماتهم في التحقيق

من الحقوق التي نص عليها الشارع الحق في حضور محام مع الخصم (المادة 77 في فقرتها الأخير إجراءات)، وعدم جواز الفصل بين الخصم ومحاميه. ويستوى في الخصم أن يكون متهماً أو مدعياً بالحقوق المدنية أو مسئولاً عنها. أما المجنى عليه فلا يعتبر خصماً بالمعنى الدقيق، إلا أن يدعى مدنياً فتثبت له هذه الصفة. ولذلك فإن السماح بحضور محام مع المجنى عليه يخضع للسلطة التقديرية للمحقق. وللخصوم أن يقدموا إلى المحقق الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق وعلى المحقق أن يفصل في ظروف أربع وعشرين ساعة في الدفوع والطلبات المقدمة إليه، ويبين الأسباب التي يستند إليها. وإذا لم يكن أوامر المحقق قد صدرت في مواجهة الخصوم فعلى النيابة العامة أن تعلنها لهم في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها.

وللخصوم الاطلاع على الأوراق ليقفوا على ما جرى في التحقيق وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان حاصلاً بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك (المواد من 80 إلى 84 إ.ج). ومن حقوق الخصوم أنه لا يجوز الفصل بينهم وبين وكلائهم ويكون لهم دائماً حق اصطحاب وكلائهم

في التحقيق (المادة 3/77 إجراءات). وفقاً للمادة 54 من دستور سنة 2014 فإنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح التي يجوز فيها الحكم بالحبس أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفع أو طلبات أو ملاحظات.

ويمتد حق المتهم في الاتصال بمحاميه حتى في الحالات التي تأمر فيها سلطة التحقيق بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد، فإن ذلك يكون بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد (المادة 141 إجراءات). ووفقاً للمادة 333 إ.ج فإنه يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجناح والجنايات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراءات بحضوره بدون اعتراض منه. ويترتب على حضور المدافع وعدم إبدائه اعتراض على إجراءات التحقيق، أن يسقط الحق فيه، ولا يكون هناك محل لإثارة الدفع ببطلان الإجراءات الذي تم في حضوره من جديد<sup>(1)</sup>.

## § 6- الاختصاص بالتحقيق

يجب أن يتوافر الاختصاص ابتداء للمحقق بتولى التحقيق، فإن انتفى اختصاصه كان ما يجريه باطلاً. والاختصاص يتحدد وفقاً للمادة 217 إ.ج بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه. والأماكن الثلاثة سالفة الذكر هي قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بينها<sup>(2)</sup>، فإذا توافرت إحداها انعقد الاختصاص، ولا يلزم أن تتوافر جميعاً، كما أنه لا أفضلية لمكان على آخر في تحديد قواعد الاختصاص. والقواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجنائية، بما في ذلك قواعد الاختصاص المكان، تعد جميعاً من النظام العام

(1) نقض جلسة 27 يولييه 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22 ص 511.

(2) نقض جلسة 30 مارس 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 510.

بالنظر إلى الشارع قد أقام تقريره إياها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية<sup>(١)</sup>. وإذا لم يتقرر الاختصاص للمحقق، فإن ما يصدر منه من قرارات في التحقيق تعد باطلة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس لأعضاء النيابة بالمكتب الفني للنائب العام اختصاص بالتحقيق؛ إلا إذا صدر قرار من النائب العام بندهم لتحقيق قضية معينة، وأنه يبطل تبعاً لذلك إذن التفتيش الصادر بناءً على إحالة من رئيس هذا المكتب إلى أحد أعضائه<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع المحامي العام يختصون بأعمال التحقيق في جميع الجرائم التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي هم تابعون لها؛ وذلك بخلاف وكلاء النيابة الجزئية الذين يتحدد اختصاصهم في دائرة هذه النيابة فحسب<sup>(٣)</sup>.

وإذا انعقد الاختصاص للمحقق فإن إصداره الإذن بنسب مأمور الضبط القضائي، لضبط السلاح المستخدم في الجريمة خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً<sup>(٤)</sup>، ذلك أن العبرة هي بثبوت الاختصاص ابتداءً.

وقواعد الاختصاص تبنى على حكم الظاهر، وهي لا تبطل إذا تكشف الواقع خلافًا لما كان ظاهراً فإذا بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر وقت اتخاذه - مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص، وإن تراخي كشفه. وعلة ذلك أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على حكمه، أخذاً بفكرة الضرورة الإجرائية تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن تفتيش المتهم لعللة صدوره من نيابة الأحداث حين لم يكن حدثاً، دون أن يلتفت إلى أن هذا الإذن قد صدر أخذاً بما ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث، الأمر الذي أبده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الإذن حين عرض على الطبيب الشرعي، فإن الإذن يكون صحيحاً<sup>(٥)</sup>. وللمحقق أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا

(١) نقض جلسة 3 مايو 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 41 ص 681.

(٢) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 73 ص 341.

(٣) نقض جلسة 1 مايو 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 708.

(٤) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

(٥) نقض جلسة 5 ديسمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 1182.

استجواب المتهم، و يكون للمندوب في حدود نديه كل السلطة التي لقاضي التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجهة التي يقع بها الإجراء. ويجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادة 70 إجراءات).

والأصل أن المحقق له ولاية عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعينة التي يقوم بتحقيقها، دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة<sup>(1)</sup>.

وإذا عهد القانون باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق لقاض معين، كما هو الحال في إصدار الإذن بمراقبة المحادثات وتسجيلها، إذ عهد بها الشارع للقاضي الجزئي كقاعدة عامة، لا للنياية العامة (المادة 206 إ.ج)، فإنه يجب أن يكون هذا القاضي مختصاً طبقاً لمعايير الاختصاص، وإلا كان أمره باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة مقصور على القاضي الجزئي المختص، وأن صدوره من غيره يرتب بطلان الأمر<sup>(2)</sup>.

(1) نقض جلسة 22 ديسمبر 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 1055.

(2) نقض جلسة 17 سبتمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 632.

وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض بأنه لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفع الطاعة ببطلان إذن القاضي الجزئي بالتسجيل لعدم اختصاصه بقالة أن القانون لم يشترط سوى استصدار الإذن من قاضي جزئي بصرف النظر عن محل اختصاصه، فإنه يكون فوق خطئه في تطبيق القانون مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يعيبه ويوجب نقضه وإعادة.

## الفصل الثانى إجراءات جمع الأدلة

### - نوعا إجراءات التحقيق الابتدائى:

إجراءات التحقيق الابتدائى نوعان: نوع يرمى إلى التتقيب عن الأدلة، وآخر يستهدف الاحتياط من فرار المتهم أو إفساده الأدلة. ويستهدف النوع الأول فحص الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ومدى نسبتها إلى المتهم، ومن ثم فهى تمثل مصدر المعلومات ووسيلة الحصول على الأدلة وتوفير شروط صحتها وتدعيم قوتها فى الإقناع، ومثال هذا النوع: الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع أقوال الشهود واستجواب المتهم. أما النوع الثانى فيستهدف مجرد المحافظة على الأدلة التى توافرت، حتى يتوافر لها شروط صحتها، وذلك بالحيلولة دون قيام المتهم بطمسها أو إزالتها أو إفسادها<sup>(1)</sup>. ويتخذ هذا النوع من الإجراءات صورة المساس بحرية المتهم كالقبض عليه أو حبسه احتياطياً، أو تقييد حقه على أمواله كوضعه تحت التحفظ.

وفى هذا الفصل نتناول بالشرح إجراءات جمع الأدلة، وفى الفصل الذى يليه نتناول الإجراءات الاحتياطية.

### - هل حصر الشارع إجراءات جمع الأدلة:

نص الشارع فى المواد من 85 إلى 125 من قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات جمع الأدلة فنص على الانتقال والمعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود والتفتيش والاستجواب. ومن المستقر عليه أن الشارع قد نص على هذه الإجراءات على سبيل المثال، وأنه لم يحصرها فيما نص عليه فحسب. فيجوز للمحقق أن يتخذ أى إجراء آخر متى توافرت له صفة المشروعية وكان مستهدفاً الكشف عن الحقيقة، حتى ولو لم يكن ضمن الإجراءات التى نص الشارع عليها ومثال ذلك: تفتيش الحاسب الآلى واعتراض المراسلات الإلكترونية ومضاهاة بصمة الصوت أو الحمض النووى وغيرها. غير أن هذه الإجراءات توجب فى تقديرنا تدخلاً تشريعياً يتضمن وضع ضوابط لاتخاذها، ولا يجوز تركها للقواعد العامة، وذلك بالنظر إلى خطورة وجسامة هذه الإجراءات بالحقوق والحريات.

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 202، ص 272، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 562، ص 526.

- **ترتيب الإجراءات فى التحقيق:** لم يلزم الشارع المحقق باتباع ترتيب معين فى اتخاذ هذه الإجراءات، وإنما ترك ذلك لفطنة المحقق وما يراه ملائماً لظروف الجريمة وما يضعه من خطة للتحقيق فيها. ولذلك كان من المتصور أن يختلف ترتيب هذه الإجراءات بحسب الخطة التى يضعها المحقق للتحقيق، والتى قد تختلف عن الخطة التى رسمها للتحقيق فى جريمة أخرى. فقد يرى المحقق البدء بالمعاينة حين يكون يستوجب الحفاظ على آثار الجريمة ذلك، وقد يرى البدء بالتفتيش خشية طمس أدلة الجريمة أو إتلافها، وقد يرى البدء باستجواب المتهم إذا كان معترفاً، خشية أن تساوره فكرة العدول عن هذا الاعتراف. وقد يرى البدء بسماع شاهد فى حالة مرضية خطيرة ويخشى وفاته قبل سؤاله، ومثال ذلك أن يبادر إلى سماع شهادة المجنى عليه فى الشروع فى القتل خشية موته<sup>(1)</sup>.

## **المبحث الأول** **الانتقال والمعاينة**

- **تعريف الانتقال والمعاينة وأهميتهما:** يعنى الانتقال ذهاب المحقق إلى مكان ارتكاب الجريمة حيث توجد آثارها وأدلتها. أما المعاينة فتعنى مشاهدة مكان الجريمة والآثار المادية التى خلفتها وحالة الأشخاص الذين لهم صلة بها. وتقتضى المعاينة إثبات ما يشاهده المحقق من آثار سالفة الذكر. وقد نص الشارع فى المادة 90 إجراءات على أن: " ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليعتد حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات حالته ". وللانتقال والمعاينة أهمية كبيرة فى التحقيق الابتدائى: إذ يتيح للمحقق الاطلاع على أدلة الجريمة وإثباتها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو التشويه. كما أنه يكون بمقدور المحقق اتخاذ إجراءات فورية ما لم يتاح له اتخاذها لو لم ينتقل إلى مكان الجريمة. ومثال ذلك سماع الشهود دفعة واحدة عقب وقوع الجريمة، ومواجهتهم بعضهم ببعض، وذلك حتى لا يتسع الوقت للمتهم أو ذويه للتأثير فيهم، كما أن الانتقال يتيح للمحقق كذلك القبض على المتهم الحاضر. والأصل أن تجرى المعاينة فى حضور أطراف الدعوى، وبقتضى ذلك

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 203، ص 272؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 513؛  
الدكتور سامح جاد ص 261



إخطار النيابة العامة إذا كان قاضى التحقيق هو الذى يتولى التحقيق، كما يجب إخطار المتهم والمدعى المدنى بميعادها؛ غير أن إغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان، إذ يجوز للمحقق أن يجرى الانتقال والمعاينة فى غيبتهم دون أن يلحقها البطلان، ويكون للمتهم أن يتمسك لدى المحكمة بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب، ويكون لها تقدير ذلك باعتبار أن المعاينة تعد دليلاً من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديره<sup>(1)</sup>. كما لا يلتزم المحقق بدعوة محامى المتهم للحضور وقت القيام بالإجراء<sup>(2)</sup>. ويجب على المحقق أن يحضر محضراً بالانتقال والمعاينة يثبت فيه ما قام به من إجراءات، ويجب أن يحضر هذا المحضر بمعرفة كاتب التحقيق؛ غير أن قيام المحقق بتحرير المحضر بنفسه ودون استعانة بكاتب يؤدى إلى اعتباره محضر جمع استدلالات وليس محضر تحقيق، ذلك أن عضو النيابة يجرى هذا المحضر فى هذه الحالة. بما له من صفة مأمور الضبط القضائى.

**- مدى وجوب الانتقال إلى مكان الواقعة:** لم يجعل الشارع الانتقال والمعاينة إجراءً وجوبياً يجب على المحقق القيام به<sup>(3)</sup>. وعلة ذلك أن هناك الكثير من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها القيام بهذا الإجراء ومثال ذلك الرشوة والنصب وخيانة الأمانة. كما أن من الأشياء ما يمكن معاينته دون انتقال، ومثال ذلك المحررات المزورة والمخدرات إذ يتم إحضارها إلى المحقق دون انتقال<sup>(4)</sup>. غير أنه على الرغم من ذلك فإنه لا يجب وضع قاعدة مطلقة، ذلك أن من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها الانتقال؛ ولكن فى بعض الأحوال يكون القيام بهذا الإجراء من الأهمية بمكان. ومن ذلك على سبيل المثال إذا دفع المتهم بعدم حصول الواقعة على النحو الذى أورده مأمور الضبط فى محضره، كما لو نازع فى وصف مكان العثور على المخدرات حسبما سطره مأمور الضبط. وقد يكون انتقال المحقق فى جريمة الرشوة له أهميته، وذلك إذا أراد ضبط الجريمة بنفسه وهى فى حالة تلبس. وقد أورد الشارع استثناء نصت عليه المادة 31 إجراءات هو أن تكون الجريمة جنائية متلبساً بها، إذ يجب على النيابة العامة فى هذه الحالة الانتقال

(1) نقض جلسة 7 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، ص 10 رقم 200، ص 178.

(2) نقض جلسة 11 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام النقض، ص 15، رقم 71، ص 362.

(3) ويستفاد ذلك من نص المادة 90 سالف الذكر.

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 566، ص 529.

فوراً إلى مكان الجريمة<sup>(1)</sup>. وفي غير هذه الحالة فإن الانتقال يظل متروكاً لسلطاتها التقديرية. وطلب المعاينة الموجه إلى المحقق أو إلى المحكمة من الدفاع يجب أن يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود؛ إما إذا كان مقصوداً به إثارة الشبهة في الدليل فإنه يجوز الالتفات عنه<sup>(2)</sup>. ومن الأمثلة على أهمية المعاينة أن تدل تحريات مأمور الضبط القضائي على أن المتهم يقوم بزراعة نبات الحشيش بأرضه وسط محصوله، فتسفر المعاينة على وجود شجيرات الحشيش المخدر وهي مزروعة بطريقة تكفل تمييزها عن باقي المزروعات وإخفائها، كما أن عدد هذه الشجيرات يسهم في استخلاص علم المتهم ونوع القص المتوافر لديه<sup>(3)</sup>. فالمعاينة في هذه الحالة قد أدت إلى ضبط الدليل على الجريمة، وعززت من التحريات وأقوال باقي الشهود، فضلاً عن أن المحكمة قد استنتجت منها علم المتهم بطبيعة النبات المخدر.

## المبحث الثاني ندب الخبراء

- **المقصود بالخبرة:** الخبرة هي إبداء لرأى فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة لها أهمية في الدعوى الجنائية<sup>(4)</sup>. فإذا عرضت أثناء التحقيق الابتدائي مسألة فنية يجب حسمها وصولاً لكشف الحقيقة أو تدعيم الأدلة، فإنه يجب على المحقق أن يندب خبيراً ليحسم هذه المسألة. ولا يجوز للمحقق أن يفصل بنفسه في مسائل فنية تقتضي إماماً بعلم أو فن معين.

ومن أمثلة الاستعانة بخبير: ندب الطبيب الشرعي لتشريح جثة الجنى عليه لتحديد ظروف وسبب القتل والأداة المستخدمة فيه ووقت وسبب الوفاة؛ ندب خبير المعمل الجنائي لرفع البصمات الموجودة في مسرح الجريمة ومضاهاتها مع

<sup>(1)</sup> تنص المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يتنقل فوراً إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها. ويثبت حالة الأشخاص، وكل ما يفيد كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها. ويجب عليه أن يحضر النيابة العامة فوراً بالتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى محل الواقعة".

<sup>(2)</sup> نقض جلسة 11 مايو 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ص 362.

<sup>(3)</sup> نقض جلسة 8 مارس 2009 الطعن رقم 32879 لسنة 77 ق.

<sup>(4)</sup> الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 568، ص 530.

بصمات المتهم؛ ندب خبير لتحديد ماهية المادة المضبوطة وما إذا كانت تحوى مخدراً، ونوع هذا المخدر إن وجد؛ ندب خبير لتفريغ التسجيلات ومضاهاتها؛ ندب خبير لتحقيق الخطوط ومضاهاتها؛ ندب خبير أبحاث التزييف والتزوير للوقوف على أوجه التزوير بالمستند المزور وبيان درجة إتقانه وتشابهه مع المستند الحقيقى وما إذا كانت البيانات المزورة بخط يد المتهم؛ ندب طبيب لتقدير سن الحدث؛ ندب مهندس المرور لبيان مدى توافر شروط الأمن والمثانة فى سيارة المتهم، وما إذا كان الحادث قد نشأ بسبب فجائى لا دخل لإرادته فيه.

وإذا كان من المقرر أن المحقق لا يجوز له أن يفصل بنفسه فى المسائل الفنية البحتة؛ فإنه على العكس من ذلك يجوز له أن يحسم بنفسه المسائل التى تتجرد من الطابع الفنى أو التى يعلمها عموم الناس. والأصل أن يجرى الخبير عمله تحت إشراف المحقق وملاحظته، وعلة ذلك أن ما يقوم به الخبير مازال يدخل فى أعمال التحقيق والتى تنسب فى النهاية إلى المحقق<sup>(1)</sup>. غير أن الشارع قد أجاز أن يجرى الخبير أعماله بدون حضور المحقق، وفى هذه الحالة يجب صدور قرار من المحقق يوضح فيه الأعمال التى يطلب من الخبير أدائها ويحدد له المسائل الفنية التى يراد حسمها<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قيام الخبير بفض أحرار المضبوطات بغير حضور الخصوم لا يترتب عليه بطلان<sup>(3)</sup>. وأن قيام عضو النيابة بندب الخبير الهندسى لفحص المصعد لبيان مدى صلاحيته للعمل، وما إذا كان به خلل أو

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى، رقم 570، ص 532.

(2) وقد نصت المادة 85 إجراءات على أنه إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لآى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يرد إثبات حالته. ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصو.

(3) نقض جلسة 22 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5، رقم 118، ص 358. وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض "إن نص المادة 85 إ. ح صريح فى أنه يجوز للخبير = أداء مأموريته =. التى أول عملية فيها قض الأحرار - بغير حضور الخصوم. وأن القانون حين نظم الإجراءات الخاصة بتحرير المضبوطات وفضها إنما قصد تنظيم العمل والحفاظه على الدليل لعدم توهين قوته فى الإثبات و لكنه لم يترتب على مخالفتها أى بطلان".

أعطال فنية لا يلزم معه حضوره أثناء مباشرة الخبير لمهمته ما دام أن الأمر قد اقتضى إثباتاً للحالة القيام بفحوص و تجارب فنية<sup>(1)</sup> .

وقد أجاز الشارع في المادة 29 إجراءات لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهاً أو بالكتابة بغير حلف يمين. كما أن ما يتخذ مأمور الضبط القضائي المخول حق التفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، وتوافر حالة التلبس في حقه بمشاهدة الضابط له وهو يتلع المخدر مقراً له بذلك خشية ضبطه مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد<sup>(2)</sup>.

- **شكل وموعد تقديم التقرير:** يجب أن يحدد المحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه وله أن يستبدل خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد(المادة 87 إجراءات). وقد نص الشارع على وجوب أن يقدم الخبير تقريره كتابة(المادة 86 إجراءات)، وهذا النص يجد تأصيله في مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي الذي تقدم ذكره. وعلة تطلب الكتابة هي أن يكون التقرير قد احتوى على الأسس الفنية والأبحاث التي استند إليها الخبير وبنى عليها خلاصته رأيه، لتقف المحكمة والخصومة على سلامة عمله ومدى منطقيته، وأن النتائج التي خلص إليها تتفق مع المقدمات التي تكفل بذكرها، وهو بذلك ورقة من أوراق الدعوى المطروحة على الخصوم ليتناولوها بالرد والتمحيص. وإذا باشر الخبير عمله ولكنه لم يقدم تقريراً كتابياً، فإنه يجوز الاستماع إلى شهادته ويصبح في هذه الحالة شاهداً؛ غير أن على المحقق في هذه الحالة استجلاء الأسس التي عول عليها الخبير والأعمال التي باشرها ابتداء من تسلمه المأمورية وصولاً إلى النتيجة التي خلص إليها.

- **طفف اليمين:** نصت المادة 86 إجراءات على أنه يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا

(1) نقض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.

(2) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 876.

تقريرهم كتابة. ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان عمل الخبير كعمل تحقيق؛ إلا أنه يبقى صحيحاً باعتباره عمل استدلال، ذلك أن عضو النيابة هو من مأموري الضبط القضائي، وكان الشارع لا يتطلب أن يحلف الخبير يميناً في مرحلة جمع الاستدلالات <sup>(1)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بتقرير خبير الأصوات المقدم في الدعوى، والذي لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية باعتبار أنه ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصرها من عناصرها ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتبادل الدفوع بالمناقشة <sup>(2)</sup>. وعلة ذلك أن الدليل الجنائي لا يكتسب قوته الإقناعية من إسباغ الصفة الرسمية عليه أو من إحاطته باليمين؛ وإنما من اطمئنان المحكمة إليه أيًا كان الشكل الذي أفرغ فيه ما لم يقيد القانون وإن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه <sup>(3)</sup>. وإذا كان الخبير قد سبق أن أدى اليمين قبل مزاولته لأعمال وظيفته كالطبيب الشرعى وخبراء وزارة العدل، فإنه لا يلزم أن يعيد حلف هذا اليمين عند توليه المأمورية المعهود إليه بها في التحقيق <sup>(4)</sup>. ويجوز للخبير أن يستعين بخبير آخر لتتمة مهمته، ولا يلزم في هذه الحالة أن يحلف هذا الآخر اليمين. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "للطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته. فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب في الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على الجنى عليه وتقدير مدى الإصابة، ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه، و أبدى رأيه في الحادث على ضوءه، فليس يقدر في الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الأخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه <sup>(5)</sup>."

(1) نقض جلسة 13 إبريل سنة 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 76، ص 323؛ نقض

جلسة 17 مارس سنة 1985، س 36، رقم 70، ص 409

(2) نقض جلسة 7 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 84 ص 655.

(3) نقض جلسة 5 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 49 ص 316.

(4) نقض جلسة 22 يونيو 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5، رقم 264، ص 817.

(5) نقض جلسة 22 مارس 1949 مجموعة القواعد، ج 7، رقم 846، ص 810. والأصل أن الإجراءات

المتعلقة بالشكل تعتبر قد روعيت ولو لم يثبت ذلك في أوراق الدعوى. فإذا لم يقدم المتهم إلى محكمة النقض ما

يثبت أن الخبير المنتدب في الدعوى لم يحلف اليمين القانونية قبل إبداء رأيه، بل كان لم يثر شيئاً من هذا أمام

محكمة الموضوع، لا قبل أن يؤدي الخبير مأموريته ولا بعد ذلك. فإن مجادلته في هذا الصدد أمام محكمة النقض لا

تكون مقبولة. نقض جلسة 24 ديسمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 31.

- **جواز الاستعانة بخبير استشاري:** يجوز للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من المحقق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (المادة 88 إجراءات). وللمحكمة أن تأخذ بالتقرير الذي قدمه الخبير الاستشاري، ومن حقها أن ترجحه على التقرير المقدم من الخبراء الحكوميين، فليس لتقرير خبرة أفضلية على آخر، والأمر مرده اقتناع محكمة الموضوع. وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقدير آراء الخبراء و المفاضلة بين تقاريرهم و الفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدللية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه . ولها أن تطمئن إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير، وأن تطرح في حدود سلطتها التقديرية تقرير الخبير الاستشاري المقدم من المتهم<sup>(1)</sup>. وإذا طلب المتهم في المحاكمة الأولى ندب خبير استشاري لإجراء المضاهاة؛ إلا أنه أمام محكمة الإعادة بعد قبول الطعن، لم يطلب ذلك، ولم يشر إلى تمسكه بدفاعه السابق فلا يكون له أن يطلب من المحكمة الأخيرة إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يبد أمامها<sup>(2)</sup>.

- **رد الخبير:** للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من ائقق (المادة 89 إجراءات). وإذا نسب أحد الخصوم إلى الخبير المعين في الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه لعداء بينهما كان يحرض الشهود على الشهادة بغير ما فيه مصلحته، وكان متحيزاً إلى خصومه ولذلك طلب إبداله بغيره، فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب إنما أراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ في طلبه ما رسمه القانون من إجراءات للرد، فإن ذلك يعد كافياً من المحكمة في تسبيبها لرفض الطلب<sup>(3)</sup>.

(1) نقض جلسة 17 إبريل 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 93 ص 627.

(2) نقض جلسة 3 نوفمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1174.

(3) نقض جلسة 21 نوفمبر مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 254.