مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

الدكتور / أحمد فتحي سرور

الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

# الوسيط
# في قانون الإجراءات الجنائية

الكتاب الأول

الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة
إجراءات المحاكمة

الطبعة العاشرة ( مطورة )

٢٠١٦

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مرحبا بالأساتذة والزملاء الأكارم، ..

نتمنى أن يكون جميع الزملاء بخير الحمد لله وان يوفقنا في ما نسعى اليه

بفضل الله علي مدار ثلاث سنوات منذ بداية الانطلاق حاولنا نقدم محتوي

يفيد السادة المحامين وخاصة شباب المحامين في بداية الطريق ..

وان شاء الله نوعدكم بمحتوي اقوي من زي قبل

و نتمنى ان يكون جروب مكتبة المحامي مرجع لأي معلومة أو كتاب في اي فرع من فروع القانون

* لينك جروب مكتبة المحامي*

https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

الدكتور أحمد فتحي سرور

الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

# الوسيط
# في قانون الإجراءات الجنائية

## الكتاب الأول

الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة
إجراءات المحاكمة

٢٠١٦

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# فهرس عام

*باب تمهيدي*

**طبيعة قانون الإجراءات الجنائية ونطاق تطبيقه** ..... ٢١

*الفصل الأول*: طبيعة قانون الإجراءات الجنائية ..... ٢٣

*الفصل الثاني*: نماذج النظم القانونية للإجراءات الجنائية ..... ٤١

*الفصل الثالث*: نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية ..... ٨٧

*القسم الأول*

**الأحكام العامة للإجراءات الجنائية**

*الباب الأول*

**الشرعية الإجرائية الجنائية** ..... ١٢٣

*فصل تمهيدي*: عموميات ..... ١٢٣

*الفصل الأول*: الأصل في المتهم البراءة ..... ١٣٣

*الفصل الثاني*: القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٤٣

*الفصل الثالث*: الضمان القضائي للإجراءات الجنائية ..... ١٨١

*الباب الثاني*

**الدعوى الجنائية** ..... ٢١٥

*الفصل الأول*: طبيعة الدعوى الجنائية وخصائصها ..... ٢١٩

*الفصل الثاني*: طرفا الدعوى الجنائية ..... ٢٢٧

*الفصل الثالث*: انقضاء الدعوى الجنائية ..... ٢٨٣

*الباب الثالث*

**الدعوى المدنية التبعية** ..... ٤١١

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الأول: شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية ..... ٤١٧
الفصل الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ..... ٤٤٩
الفصل الثالث: الحكم في الدعوى المدنية التبعية ..... ٤٩٣

الباب الرابع

**الإثبات الجنائي** ..... ٥٠٥
الفصل الأول: تحديد الدليل الجنائي ..... ٥٠٧
الفصل الثاني: عبء الإثبات الجنائي ..... ٥٦٣
الفصل الثالث: حرية الإثبات الجنائي ..... ٥٧١
الفصل الرابع: شروط قبول الدليل ..... ٥٨٥
الفصل الخامس: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ..... ٦٠٥

الباب الخامس

**الجزاء الإجرائي** ..... ٦١٩
الفصل الأول: ماهية الجزاء الإجرائي ..... ٦١٩
الفصل الثاني: البطلان ..... ٦٢٧
الفصل الثالث: الأنواع الأخرى من الجزاء الإجرائي ..... ٦٧١

## القسم الثاني
## الإجراءات السابقة على المحاكمة

الباب الأول

**جمع الاستدلالات** ..... ٦٨٥
الفصل الأول: مأمورو الضبط القضائي ..... ٦٨٧
الفصل الثاني: إجراءات الاستدلال بوجه عام ..... ٦٩٩
الفصل الثالث: الإجراءات التي تباشرها سلطة الضبط القضائي في حالة التلبس ..... ٧٢١

الباب الثاني

**الاتهام** ..... ٧٦٥
الفصل الأول: الأمر بحفظ الأوراق ..... ٧٦٩
الفصل الثاني: اتخاذ أحد إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ..... ٧٧٧

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

## فهرس عـــام

الفصل الثالث: القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ..... ٧٨٧
الفصل الرابع: الدعوى المباشرة ..... ٨٢٣
الفصل الخامس: التصدي ..... ٨٣٩

الباب الثالث

**التحقيق الابتدائي** ..... ٨٦١
الفصل الأول: ماهية التحقيق الابتدائي وضماناته ..... ٨٦١
الفصل الثاني: الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي ..... ٨٩٣
الفصل الثالث: إجراءات التحقيق لجمع الأدلة بحثا عن الحقيقة ..... ٩٤١
الفصل الرابع: الإجراءات الاحتياطية المقيدة لحرية المتهم ..... ١٠٥١
الفصل الخامس: التدابير التحفظية على الأموال ..... ١١٢٣
الفصل السادس: أوامر التصرف في التحقيق ..... ١١٣٩
الفصل السابع: استئناف أوامر التحقيق ..... ١١٦٧

القسم الثالث

**إجراءات المحاكمة**

الباب الأول

**تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه** ..... ١١٨٩
الفصل الأول: تنظيم القضاء الجنائي ..... ١١٨٩
الفصل الثاني: تشكيل القضاء الجنائي ..... ١٢٤١
الفصل الثالث: اختصاص القضاء الجنائي ..... ١٢٤٧

الباب الثاني

**المبادئ العامة للتحقيق النهائي** ..... ١٣١٧
الفصل الأول: علانية الجلسة ..... ١٣١٩
الفصل الثاني: شفوية المرافعة ..... ١٣٢٥
الفصل الثالث: المواجهة بين الخصوم ..... ١٣٤٧

الباب الثالث

**سلطة المحكمة على الدعوى الجنائية** ..... ١٣٦٣
الفصل الأول: مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها ..... ١٣٦٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الثاني: واجب المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ... ١٣٦٧
الباب الرابع
**الإجراءات الجنائية الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية** ..... ١٣٨٩
الفصل الأول: الإجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات ..... ١٣٩١
الفصل الثاني: الإجراءات الخاصة بمحكمة الأطفال ..... ١٤١١
الباب الخامس
**الحكم في الدعوى الجنائية** ..... ١٤١٧
الفصل الأول: الحكم الجنائي ..... ١٤١٧
الفصل الثاني: شروط صحة الحكم الجنائي ..... ١٤٣٧
الفصل الثالث: إشكالات التنفيذ ..... ١٤٦٧

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# تقديم

يسعدني أن أقدم إلى أعضاء الأسرة القانونية في مجالات التشريع والفقه والقضاء والمحاماة وسائر المشتغلين في مجال القانون - الطبعة العاشرة من كتابي «الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية». وهي ليست نسخة عن الطبعة السابقة بل طبعة متميزة عما سبقها من طبعات فيما احتوته من تحديث وتطوير وتجديد في ضوء نصوص دستور سنة ٢٠١٤، وأحكام جديدة للمحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض.

وقد أوليت اهتماما خاصا بقضية الحقوق والحريات التي يجب أن تحرص الإجراءات الجنائية على حمايتها، إعمالا للأصل في المتهم البراءة، بحيث لا يكون المساس بالحقوق والحريات إلا في إطار التوازن بين حمايتها وتحقيق المصلحة العامة بمراعاة الضرورة والتناسب، وهو حرص لا يجوز أن يقتصر على المبادئ، بل يجب أن يكفل القواعد التي تجعل الحقيقة غير بعيدة عنها. فلم تشرع الإجراءات الجنائية للوصول إلى الإدانة أو العقاب، وإنما شرعت لتكون وسائل للوصول إلى محاكمة منصفة في إطار يحافظ على جوهر الحريات تحت مظلة قضاء مستقل محايد يباشر ويشرف ويراقب من أجل تحقيق العدالة واتقاء الظلم.

ومن هنا وجب التدقيق في تطبيق الإجراءات الجنائية، فكما يمكن أن تكون الإجراءات الجنائية وسيلة لمحاكمة القتلة والمجرمين واستيفاء الحقوق - ليس بعيدا أن تتحول تلك الإجراءات نفسها إلى أداة لاغتيال الأبرياء معنويا وتحطيم كرامتهم واعتبارهم إذا أسيء استخدامها. لهذا كانت الإجراءات الجنائية دائما في قلب المناقشات الدستورية والقانونية، ويتم وضعها تحت تأثير الوثائق الدولية لحقوق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإنسان. ويقتضي بحثها الالتزام بالمتطلبات الأساسية للدولة الديمقراطية وأصول دولة القانون والخروج عن الثوب الفني لتعميق الحق في المحاكمة المنصفة.

وهذا المؤلف بلاغ للقائمين على تطبيق القانون وإعمال الإجراءات الجنائية بهدف مباشرتها في إطار الأصل في المتهم البراءة، وهو زاد إضافي لتأكيد سيادة القانون وتحقيق العدالة، وإعطاء القضاء المكانة التي يستحقها لا في المبادئ فقط وإنما في الوسائل التي يجب أن يستخدمها لتحقيق رسالته.

ويخرج هذا المؤلف في جزئين: الأول في الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، والإجراءات السابقة على المحاكمة، وإجراءات المحاكمة. والثاني في طرق الطعن في الأحكام؛ العادية منها والتي تتمثل في المعارضة والاستئناف، وغير العادية وهي الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر.

والله نسأل أن يهدينا سواء السبيل، إنه نعم المولى ونعم النصير،،،

أحمد فتحي سرور

القاهرة في ١٥ سبتمبر سنة ٢٠١٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# مقدمة الطبعة الثامنة

أول واجبات الدولة حماية المجتمع ضد الأخطار التي تهدد وجوده وأمنه أو تعرض قيمه ومؤسساته ومصالحه للخطر. ويتولى قانون العقوبات هذه المهمة بتحديد الجرائم والعقوبات المترتبة على ارتكابها، ويأتي قانون الإجراءات الجنائية فيحدد كيفية تطبيق هذا القانون من حيث كيفية إثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها وتوقيع العقوبة عليه. ويتحمل هذا القانون مسئولية كبرى في أداء مهمته وهي حماية الحقوق والحريات. فليست الإجراءات الجنائية مجرد وسائل لمعرفة الحقيقة وتقديم المتهمين للمحاكمة من أجل معاقبتهم أو تبرئتهم، وإنما هي وسائل يجب أن تكفل الحقوق والحريات في مواجهة أي مساس بالأصل في المتهم البراءة. ولهذا كانت الإجراءات الجنائية في بلد ما مرآةً للاحترام الواجب للحقوق والحريات في هذا البلد. وهو ما يتحقق بإقامة التوازن بين حماية المجتمع وحماية الحقوق والحريات.

ولقد كرست حياتي للعمل على إحداث هذا التوازن، فبدأتُ حياتي العلمية برسالة الدكتوراه في مايو سنة ١٩٥٩ في موضوع «نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية»، لكي أوضح الجزاء الإجرائي المترتب على عدم تحقيق هذا التوازن كما يرسمه القانون وما يستتبعه من إهدار الأدلة المترتبة عليه. وقد اتبعت هذا المنهج في بحوث علمية تناولت مختلف الضمانات الواجب توافرها في الخصومة الجنائية، وأصدرت مؤلفا عن السياسة الجنائية بأسرها للوصول إلى هذا الهدف، وأصدرت مؤلفا عن قانون الإجراءات الجنائية طبع عدة مرات في طبعات متتالية تختلف كل منها عن الأخرى تنقيحا وتطويرا، وأفردت مؤلفا خاصا عن النقض الجنائي إعلاءً لسيادة القانون. ورأيت استظهار هذا التوازن في مبدأ عام هو الشرعية الإجرائية، فأصدرت مؤلفا عن الشرعية والإجراءات الجنائية (١٩٧٧) أعقبه مؤلف آخر عن الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (١٩٩٣)، ثم أصدرت مؤلفا عن الحماية الدستورية للحقوق والحريات (١٩٩٩)، تلاه مؤلف آخر بعنوان «القانون الجنائي الدستوري»(٢٠٠٠) استحدثت به موضوعا لفرع

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جديد من فروع القانون الجنائي يهتم بتأصيل الضمانات الدستورية في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. وعندما أصدرت كتابي عن المواجهة القانونية للإرهاب لأول مرة سنة ٢٠٠٨ كان جل عنايتي منصبا على التأكيد على سيادة القانون في هذه المواجهة والتوازن بين حماية المجتمع وحماية الحقوق والحريات عند مواجهة الإرهاب، وصدرت طبعة باللغة الإنجليزية لهذا المؤلف نشرتها مكتبه الإسكندرية سنة ٢٠١٠.

وانعكس اهتمامنا بقضية الحقوق والحريات على المستويين الدستوري والتشريعي. فعلى المستوى الدستوري كان لي شرف إعداد البابين الثالثوالرابع من دستور ١٩٧١ بشأن الحقوق والحريات العامة وسيادة القانون عندما كنت رئيسا للجنة التي أعدت مواد هذين البابين اللذين يعدان أفضل أبواب هذا الدستور، من حيث إعلاء ضمانات الحقوق والحريات. وعلى المستوى التشريعي عندما كان لي شرف رئاسة السلطة التشريعية في مصر عُدل قانون الإجراءات الجنائية عدة مرات على نحو كفل مضاعفة ضماناتها، وكان من أهم التشريعات في هذا الشأن القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧. وعلى المستوى البرلماني الدولي كان لي شرف اقتراح إصدار الإعلان العالمي للديمقراطية الذي أصدره مجلس الاتحاد البرلماني الدولي سنة ١٩٩٧ إبان رئاستي له في الفترة ما بين عامي ١٩٩٤ و١٩٩٧ واعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وتحتفل به برلمانات العالم في سبتمبر من كل عام.

وعلى المستوى الدولي كان لي شرف رئاسة الاتحادات البرلمانية التي تضم نواب الشعوب مصادر السلطات، فانتخبت في الفترة مابين عامي ١٩٩٢ و٢٠١٠ رئيسا للاتحاد البرلماني الأفريقي، ثم الاتحاد البرلماني الدولي، ثم الاتحاد البرلماني العربي، ثم الاتحاد البرلماني الإسلامي، ثم البرلمان الأورومتوسطي. وكان لي شرف انتخابي منذ عام ١٩٩٨ لمدة اثني عشر عاما رئيسا للمعهد الدولي للقانون للدول الفرانكفونية.

وأذكر عندما كنت أتولى تدريس مادة قانون الإجراءات الجنائية، كنت أقول لطلابي في نهاية كل عام دراسي أنهم سوف يخرجون إلى التطبيق العملي، فإن رأوا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



خلاف ما تلقوه من علم فليس ذلك لأنهم لم يتلقوا التعليم الصحيح، وإنما ذلك ربما لوجود خطأ في التطبيق عليهم إصلاحه. ولن يتسنى هذا الإصلاح بالمعرفة وحدها التي يدركها العقل، بل لابد من التسلح أيضا بالضمير القضائي أفضل تسليح. ومن هنا وجبت العناية بتشكيل هذا الضمير لأنه لا غنى عنه عند البحث عن الحقيقة واتخاذ سائر الإجراءات بما فيها إصدار الأحكام. إن الاحتكام إلى الضمير هو أعلى من الرجوع إلى النصوص القانونية، فبالضمير تطبق النصوص تطبيقا صحيحا يستوحي روح العدالة لا جمود النص. فإذا كان العقل يسير بنا إلى المعرفة، فإن الضمير يسير بنا إلى الحق، وبه تتحقق العدالة. ومتى ضاع الضمير أسيء استخدام النصوص وأصبحت أداة للبطش وتكريسا للظلم والهوان.

لا يجوز بحال أن يطغى جمود تطبيق النصوص أو إرضاء الرأي العام على قيمة الضمير، فذلك هو طريق الضلال الذي يؤدي إلى الظلم. فبالإيمان بالحقوق والحريات وقيم العدالة يقوى الضمير الإنساني. وبالإيمان بالموضوعية والتنزه عن الطيش والهوى تعلو أوامر الضمير.

حين يشرق الضمير سوف يرى القائمون على الإجراءات الجنائية وتطبيق القانون أي طريق يسلكون. { **فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللهِ كَذِباً لِيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ اللهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ**} [الأنعام: ١٤٤]. فإذا فقد الإنسان ضميره اتبع الظن وانساق وراء الهوى، ويقول عز وجل: {**إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**} [يونس: ٣٦]. كما قال سبحانه وتعالى: {**كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِن يَقُولُونَ إِلاَّ كَذِباً**} [الكهف: ٥].

ويقع الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية عندما يضمحل الفارق بين الخير والشر، وتضيع قيم الحرية والعدالة. وقد قال الله تعالى {**وَلاَ تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**} [البقرة: ٤٢]. فالضمائر التي تسلحت بالقيم هي التي تقود إلى التطبيق السليم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولم يكن ذلك غائبا عن محكمة النقض عندما استقر قضاؤها على أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

وما أروع ما قالته المحكمة الدستورية العليا من أن افتراض البراءة في الإنسان لا يتمخض عن قرينة قانونية، وإنما يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرأ من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة مازال كامنا فيه، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم – لا رجعة فيه – هذا الافتراض.

إن هذا الأصل العام يقف عائقا دون استخدام الاجراءات الجنائية للعصف بالحرية والإسراف في استخدام الحبس الاحتياطي بغير مقتضى، وهو ما استوجب إقرار مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي عبر القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ باستحداث المادة ٣١٢ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية. وهو ما يوجب الإسراع في إصدار القانون الخاص الذي يضع قواعد وإجراءات الحصول على التعويض المادى عندما يتوافر مقتضاه.

ولابد لضمان حسن تطبيق قانون الإجراءات الجنائية أن يعى القائمون على تطبيقه أن احترام الحقوق والحريات جزء لا يتجزأ من سيادة القانون، بحسب أن الحقوق والحريات في النظام القانوني تأخذ موقع الصدارة لأن وظيفة القانون في نهاية الأمر هي ضمان إشباعها،فالعدالة الجنائية لا تقوم بغير احترام الحقوق والحريات، وهذا الاحترام ضرورى ليس فقط لإضفاء المشروعية على الإجراءات التي يباشرونها، وإنما أيضا لتحقيق العدالة ذاتها، وذلك بحسب أن الإيمان بالقيم النابعة من هذه الحقوق جزء من الضمير القضائي السليم.

إن الضمير القضائي لا يمكن أن يفرط في قيم الخير التي لا تكون بغير احترام الحقوق والحريات إلا عندما يختلط الظلم بالعدل، فينظر البعض إلى الضمانات الإجرائية بوصفها عقبات يجب تخطيها. أما عندما يشرق الضمير، فإن العدل يتفوق على الظلم ويتغلب الخير على الشر. فكرامة العدالة لا تتحقق بمجرد التطبيق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشكلي للنصوص فيما يشبه عبادتها، وإنما تنبني على الإيمان بقيم الحق والعدل التي ينبعث منها الضمير. فإذا كان العقل دليلا إلى المعرفة، فإن الضمير يهدي إلى الخير، فيستطيع القاضي أن يزن الدليل ويقدر مدى صدقه وليس فقط مدى مشروعيته. وعلى القاضي أن يباشر سلطته بناء على كل من العقل والضمير معا، فلا غنى لأيهما عن الآخر. ولا يستقيم الضمير القضائي بغير التكوين السليم والاستقلال والحياد، ويأبى الضمير أن يسكت عن الظلم المبين، وإذا أردنا أن يكون للعدل قيمة فعلينا أن ندفع عنه ظلم الظالمين {أَلاَ لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الظَّالِمِينَ} [هود: ١٨].

ولقد كانت هذه المعاني حاضرة في ضمير المحكمة الدستورية العليا حين قالت بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقا وعدلا إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها - ما كان فيها خارجيا أو معتلجا في دخائل النفس البشرية، فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها في مجال اتصالهما بالفصل في الحقوق والحريات، فلا تعلو إحداهما على الأخرى أو تجبها، بل تتضامنان تكاملا وتتكافآن قدرا.

{ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشاءُ واللهُ ذُو الفَضْلِ العَظِيمِ} [الجمعة: ٤].

صدق الله العظيم

أحمد فتحي سرور

إبريل ٢٠١٢

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# مُقَدِّمَة

## أهمية قانون الإجراءات الجنائية

### ١. الهدف من قانون الإجراءات الجنائية:

للدولة حق في العقاب وفق المبدأ الدستوري بألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي. وهكذا يظل حق الدولة في العقاب في دائرة السكون حتى تأتي الإجراءات الجنائية فتنقله إلى حيز التطبيق، وهو ما أدى بالبعض إلى اعتبار قانون الإجراءات الجنائية أكثر تفوقا من قانون العقوبات. والواقع أن كلا القانونين مكمل للآخر(١).

فقانون الإجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعد كل منهما بالنسبة للآخر وجها للعملة نفسها، فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة التطبيق. وهذه الإجراءات هي التي تكشف عن مدى الاتحاد بين شقي التجريم والعقاب في قانون العقوبات، لأنها تبحث في مدى توافر موجبات إعمال شق التجريم كما تبحث وسائل تطبيق شق العقاب. فالإجراءات الجنائية على هذا النحو هي الوجه العملي الذي يوحد بين شقي التجريم والعقاب في القاعدة الجنائية، وهي المحرك الفعال لقانون العقوبات لينقله من دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي(٢).

---

(١) S. DANDO; Japanease Criminal procedure, (translated by B. J. George). Fred B. Rothman and co. Soyth Hackenasck, N. J. 1960, p. 24.

(٢) Merle et Vitu; Traité de droit criminel, 2 éme éd. Paris, 1973, T. 2. n°173, pp. 226 et 227.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن هنا تبدو الأهمية البالغة لقانون الإجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات، فمهما بلغ نجاح المشرع في وضع قانون العقوبات وحماية المصلحة الاجتماعية في هذا القانون، يظل هذا النجاح محصورا في دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيما إجرائيا فعالا يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن بلوغ الهدف من العقاب. ولهذا قيل بأن من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الإجراءات الجنائية دون إتقان كمن يبني قصرا في الهواء[1].

وينهض قانون الإجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الإجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية في جميع صورها، سواء تلك التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر أو تلك التي تهم حقوق وحريات أعضاء المجتمع.

ولا تتأثر المصلحة الاجتماعية كثيرا إذا كان قانون المرافعات المدنية والتجارية مشوبا بعيوب تعطل من فعاليته، بعكس الحال في قانون الإجراءات الجنائية، فإن عدم فعالية هذا القانون تؤدي إلى تعطيل أو إضعاف الحماية التي يكفلها قانون العقوبات للمصالح الاجتماعية المختلفة. وعلة ذلك أن المصالح الخاصة المدنية والتجارية يمكن حمايتها من غير الطريق الإجرائي الذي رسمه القانون، بخلاف الحال في المصالح الاجتماعية التي يحميها قانون العقوبات. هذا فضلا عما يتمتع به الكثير من هذا النوع الثاني من المصالح من أهمية تفوق المصالح الخاصة المدنية والتجارية.

ويتوقف شرف المجتمع المتحضر في دولة تكفل سيادة القانون في عدم محاكمة متهم بجريمة ما دون أن تكفل له محاكمة منصفة يتاح له فيها الدفاع عن نفسه من خلال إجراءات تضمن له كافة الحقوق والحريات التي تنبثق من الأصل في المتهم البراءة، وبواسطة قضاء مستقل محايد[2]. ففي الإجراءات الجنائية يكون القضاء في خدمة الحرية، فليس معنى توجيه الاتهام إلى أحد الأشخاص حرمانه من محاكمة

---

(١) DANDO, ibid. p. 24.

(٢) انظر في ترديد هذا القول:

Serge Guinechard et Jacques Buisson; Procédure pénale, Litec, 2013, p. 5.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



منصفة، فهناك فارق بين الاشتباه في ارتكاب الجريمة وإدانة مرتكبها، الأمر الذي يتطلب أن تكفله إجراءات تحمي حقه في الدفاع. وعلى قانون الإجراءات الجنائية أن يوازن بين حماية المجتمع الذي لا يمكن أن يقف مكتوف الأيدي أمام الجريمة التي تقع في دولة القانون مساسا بمصالح المجتمع وأعضائه، وبين حماية الشخص الذي يتهم بارتكاب الجريمة، فيكون شرفه معرضا للخطر وتكون حريته معرضة للمساس بها. وعلى الإجراءات الجنائية أن تشق طريقها بين هذين الاعتبارين، فتوفق بين مصالح المجتمع ومصالح الفرد.

ولهذا حق القول في إبراز مدى العلاقة الوثيقة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية في أن الأول «يخدم العدالة من خلال إدارة قانون الإجراءات الجنائية» والثاني «يخدمها من خلال قانون العقوبات»[1].

---

(١) لكنه، ورغم تلازم قانون الإجراءات الجنائية مع قانون العقوبات فكل منهما يتميز بمضمونه وخصائصه ومنهجه الذاتي المستقل. فما معيار التمييز بين هذين القانونين؟

هناك ثلاثة معايير معروضة على بساط البحث، الأول هو مكان وجود القاعدة القانونية، والثاني هو الهدف منها، أما الثالث فهو الموضوع الذي تعالجه تلك القاعدة.

أما من حيث معيار مكان وجود القاعدة القانونية فإنه ليس حاسما، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية قد يحتوي على قواعد لقانون العقوبات، مثل جرائم الامتناع عن الشهادة، كما أن قانون العقوبات قد يحتوي على قواعد لقانون الإجراءات الجنائية مثل الشكوى والطلب والإذن.

ولا يصلح أيضا معيار الهدف من القاعدة القانونية للتمييز بين القانونين، لأن كلا منهما يحمي المصلحة الاجتماعية، ولو كانت فردية، مادامت قد بلغت أهمية معينة في نظر المجتمع.

ولعل أفضل معيار للتمييز بين قواعد هذين القانونين هو موضوع كل منهما. فقانون العقوبات يحدد أنواع السلوك التي ينهى عنها المجتمع والعقوبات المقررة جزاء مقارفتها. بينما يكفل قانون الإجراءات الجنائية تحديد الإجراءات الواجب اتباعها عند وقوع الجريمة والجهات التي يجب أن تفحصها وتفصل فيها.

ورغم التمييز العضوي بين القانونين، فإن أثر قانون الإجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات يبدو واضحا كما أسلفنا، لأنه يرسم الوسائل اللازمة لتطبيقه. أكثر من ذلك، فإن قانون الإجراءات الجنائية يكمل قانون العقوبات لأنه يرسم حدود سلطة القاضي في القضاء بما ينص عليه هذا القانون، بالإضافة إلى ما يحدده من قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي إذا توافرت شروط معينة، مهما كان هذا الحكم مشوبا بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات. ففي هذه الحالة يؤثر قانون الإجراءات الجنائية في النطاق الفعلي لتطبيق هذا القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٢. قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات:

قيل بأن قانون العقوبات جاء لمواجهة الأشرار، بينما جاء قانون الإجراءات الجنائية من أجل حماية الشرفاء، لأن الأصل في المتهم البراءة. والواقع فإن دور الدولة الأساسي يتجلى في حماية المجتمع من الأعمال التي تهدد وجوده وتماسكه وقيمه وتنظيمه. ومن ثم يتعين على المشرع ابتداء أن يحدد هذه الأعمال غير الاجتماعية ويقدر مدى الحاجة إلى مكافحتها من خلال تحديد ما يعد جريمة من هذه الأعمال وتحديد العقوبات المقررة لها، ويتحقق ذلك من خلال قانون العقوبات. ويتعين بعد ذلك تحديد الوسائل التي يمكن اتباعها عند انتهاك نصوص القانون التي تحدد الجرائم والعقوبات، ويتحقق ذلك من خلال قانون الإجراءات الجنائية.

وكان السائد أن قانون العقوبات يتضمن قواعد موضوعية، بخلاف قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يتضمن قواعد شكلية. لكن هذا القول لا يعبر عن صحيح القانون، فكل من القانونين يهدف إلى حماية الحقوق والحريات التي هي أساس القواعد الموضوعية. وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يهتم بتنظيم إجراءات الخصومة الجنائية متوخيا في ذلك تطبيق قانون العقوبات، لكنه لا يجوز أن نغفل حقيقتين مهمتين: أولاهما أن الشرعية الدستورية لكلا القانونين تقوم على الحماية التي يوفرها كل منهما للحقوق والحريات التي كفلها الدستور. وثانيتهما أنه بدون قانون الإجراءات الجنائية لن يطبق قانون العقوبات، فالأول هو الطريق الواجب اتباعه للانتقال من التجريم إلى العقاب.

كما أنه بالنسبة إلى الحقيقة الأولى، فليس صحيحا أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم صيغا وأشكالا لإجراءات الخصومة الجنائية، وإنما الصحيح أنه قانون يحتوي على تنظيم للحماية الدستورية للحقوق والحريات ويكفل حمايتها، فما الإجراءات الجنائية إلا أعمال قانونية تهدف إلى حماية هذه الحقوق والحريات في إطار الشرعية الدستورية القائمة على كل من أصل البراءة في المتهم، والضمان القضائي في مباشرة الإجراءات الجنائية الذي يكفل المحاكمة المنصفة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بما مؤداه أن المادة ١٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ – قد أجازت الصلح في بعض الجرائم ورتبت على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن ثم فإن هذا النص يكون قد تضمن قاعدة موضوعية من شأنها تقييد حق الدولة في العقاب ويتعين بالتالي إعماله بوصفه قانونا أصلح للمتهم وفقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات[1].

وبالنسبة إلى الحقيقة الثانية، فإنه إعمالا لمبدأ ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي - يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة. فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم. كما أنه لا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة بمعاقبة المحكوم عليه الالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا أمام أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة، أو رضي بأن توقع عليه العقوبة المنصوص عليها قانونا. وعلة ذلك أن حق الدولة في العقاب ينطوي على مساس جسيم بحقوق المتهم، وهو ما لا يمكن إقراره ولا تحديد مداه إلا بواسطة سلطة مستقلة محايدة هي السلطة القضائية، بوصفها الحارس الطبيعي للحريات. ولا تقتصر أهمية هذا التدخل على كشف الحقيقة، بل إنها تمتد كذلك إلى تحديد نطاق حق الدولة في العقاب في مواجهة المتهم. وفي هذا الشأن يتوقف دور القاضي على مضمون حق الدولة في العقاب وفقا للسياسة الجنائية التي يعتنقها القانون الوضعي. وفي هذا النطاق ثار البحث عما إذا كان القاضي هو الذي ينشئ حق الدولة في العقاب أم أن دوره يقتصر على مجرد تقريره. وفي هذا الشأن ذهب البعض[2] إلى أن دور الحكم القضائي لا يقتصر على مجرد تقرير هذا الحق، بل هو الذي ينشئه. ويساند هذا الرأي مبدأ «لا عقوبة بغير حكم قضائي»، وأن نشوء حق الدولة في العقاب قبل صدور الحكم لا يتفق مع ما قد تنتهي إليه الدعوى الجنائية من الحكم ببراءة المتهم. وواقع الأمر، فإن الحكم بالإدانة كاشف لحق الدولة في العقاب في مواجهة المتهم أيا كان هذا المتهم، واشتراط صدور الحكم القضائي هو ضمان دستوري لهذا الكشف لحماية حقوق المتهم وحرياته حتى ينشأ السند التنفيذي للعقوبة التي يقضي بها.

---

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ٨٠، ص ٣٤٣.

(٢) Delogu La Loi pénale et son application, Le Caire, Tome I, 1956-1957, pp. 149 et 155.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونتبه إلى ما حل من تطور في قانون الإجراءات الجنائية أدى إلى إمكان إنهاء الدعوى الجنائية بغير حكم، أو إشباع حق المجتمع بغير دعوى جنائية.

### ٣. المركز القانوني للحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية:

يعد قانون الإجراءات الجنائية أهم المجالات الحساسة لقضية الحقوق والحريات، فالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم والعقاب لا يتجلى من الناحية الفعلية إلا من خلال الإجراءات الجنائية، لأنها بطبيعتها قد تمس أحد هذه الحقوق والحريات. فما الضمانات التي يجب توفيرها لضمان حمايتها في إطار التوازن بينها وبين المصلحة العامة؟

تمر الإجراءات بمرحلتين، إحداهما سابقة للمحاكمة والأخرى تجري في أثناء المحاكمة. وفي كلتا المرحلتين قد تتعرض حرية المتهم لأخطار عدة، كما في القبض والتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطي وضبط الأشياء ومراقبة الرسائل والمحادثات الشخصية. وتباشر هذه الإجراءات جهات عدة تبدأ من جهة الضبط القضائي إلى جهة التحقيق، والمحكمة ثم جهة التنفيذ. وتختلف حقوق كل من هذه السلطات في المساس بحرية المتهم في إطار ما تباشره قانونا من إجراءات جنائية.

ويختلف المركز القانوني للحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية باختلاف المرحلة التي تباشر فيها الإجراءات الجنائية، **واختلاف** السلطة التي تباشر الإجراء.

ولما كانت الإجراءات الجنائية (في الخصومة الجنائية) لا تتم من جانب السلطة وحدها أيا كان اختصاصها وإنما تتم أيضا من جانب المتهم، فإن الأخير يملك الحق في اتخاذ إجراءات يمارس فيها حقوقه في الدفاع. وفي كل هذه الإجراءات يجب كفالة التوازن بين حماية الحقوق والحريات وعلى رأسها حق الدفاع من ناحية وتحقيق المصلحة العامة من ناحية أخرى.

وفي ضوء ذلك كله يؤدي قانون الإجراءات الجنائية دوره في حماية الحقوق والحريات. فما نطاق هذا الدور؟

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٤. دور قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق العدالة الجنائية القائمة على التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة:

لا ينهض قانون الإجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائي لاستعمال الدولة حقها في العقاب، لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات عند مباشرتها في مواجهة المتهم. فالإجراءات الجنائية بكل ما قد تحمله من معاني الاتهام وبكل ما تستهدفه من جمع الأدلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم أو تعرضها للخطر، ونظرا إلى خطورة الحقوق والمصالح التي يتعرض لها كل من المتهم والمجني عليه فإن الإجراءات الجنائية يجب أن تكفل حسن إدارة العدالة الجنائية. ويعكس قانون الإجراءات الجنائية في دولة ما الصورة الدقيقة لحالة الحريات في هذا البلد. فإذا استهدف النظام الإجرائي مجرد تحقيق مصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار حقها في العقاب، مضحيا بالحرية الشخصية للمتهم، تكون مصلحة الدولة قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الأفراد، وهو ما يتحقق في النظم التسلطية التي ساد فيها مبدأ تفوق الدولة. هذا بخلاف الحال في النظم الديمقراطية الحرة، حيث يضمن التنظيم الإجرائي حرية الفرد ويوازن بينها وبين المصلحة العامة. وهو في جميع الأحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها[1]. وإذا استهدف النظام الإجائي مجرد كشف الحقيقة مهما كانت وسيلة الحصول على ذلك، فإنه يفقد قدرته لى التوازن بين تحقيق هذه القيمة وتحقيق قيمة إنسانية أخرى ترتبط بمفاهيم العدالة وهي احترام الحقوق والحريات. ومن هذه الزاوية يعد قانون الإجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات. لذلك يتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت الحريات في الدولة للأزمات بسبب عوامل سياسية تسلطية.

وواقع الأمر أنه في داخل الخصومة الجنائية قد تتنازع مصلحة المتهم مع مصلحة سلطة الاتهام. وقد تتنازع إحداهما مع المصلحة العامة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة. لهذا كان الهدف من هذا القانون هو إحداث التوازن بين هذه المصالح

---

(١) محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، ١٩٥٤، ص ٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جميعا، وهو ما يحدث من خلال التناسب بين الفائدة التي تعود على المصلحة المحمية (أيا كان نوعها) والضرر الذي يعود على المصلحة المتنازعة معها. وهو أمر يثير قضية التناسب بين الوسائل والأهداف المتوخاة منها. وهذا التناسب يجب أن يتسم بالعلاقة المنطقية، وهي علاقة موضوعية بحسب طبيعتها.

وعندما ينهض قانون الإجراءات الجنائية بتنظيم الخصومة الجنائية يجب أن يستهدف إحداث التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وكما تقول المحكمة الدستورية العليا – يكون ذلك من خلال وضع ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى[1]. وهنا ننبه إلى أن حق الفرد في الحرية قد تتصل به حقوق أخرى مثل الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم في إطار مبدأ سيادة القانون الذي يتطلب التناسب المعقول بين الحق في الحرية – وما يرتبط به من حقوق – وحق المجتمع.

وتختلف العدالة الجنائية اليوم عن العدالة في العصور الوسطى أو في الدول ذات النظم التسلطية، فهي ليست انتقاما أو قهرا أو أداة لبطش السلطان، أو إدانة للأبرياء. لقد زالت إلى الأبد تلك النماذج المقيتة للمحاكمات الظالمة والأحكام التي تصدر خارج مجالس القضاء والتي يشير لها التاريخ في عصور سوداء مختلفة حين كانت الأحكام تصدر إما بغير قانون أو بغير قضاء أو بقضاء مستبد ظالم. إن العدالة الجنائية بمعناها الدقيق لا تكون إلا في الدولة القانونية، والتي يحكم القانون كل أعمالها ويحمي حقوق المواطنين وحرياتهم، ويكون فيها قضاء مستقل محايد لا يحكم إلا بالقانون وفقا للضمير القضائي الناصع. كل ذلك يتطلب – ضمن ما يتطلب – قانونا للإجراءات الجنائية يحمي الحقوق والحريات ويضع سياجا شرعيا للعدالة الجنائية لا تتحقق إلا بداخله، ترتفع فيها ضمانات الحقوق والحريات على أيدي الهامات العالية للقضاة. من أجل ذلك، فإن تقييم العدالة الجنائية لا يكون إلا ممن يعلمون شروطها ودعائمها، فهي ليست انفعالا ولا انتقاما، وإنما هي تطبيق دقيق للقانون يوازن بين الحقوق والحريات ومصالح المجتمع من خلال ضمير إنساني قضائي سليم.

---

(١) دستورية عليا في ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ٦٨٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

## باب تمهيدي

# طبيعة قانون الإجراءات الجنائية ونطاق تطبيقه

- طبيعته
- نظامه القانوني
- نطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

# طبيعة قانون الإجراءات الجنائية

## ٥. تمهيـــد:

أوضحنا فيما تقدم أن قانون الإجراءات الجنائية يعد من أهم المجالات الحساسة في قضية الحقوق والحريات. ومن هذا المنطلق، يتميز قانون الإجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة، فهو من ناحية يعد من قوانين التنظيم القضائي في المواد الجنائية، ومن ناحية أخرى يعد من القوانين المنظمة للحقوق والحريات. وفيما يأتي نبين المقصود بكل من هذين الجانبين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## قانون الإجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائي في المواد الجنائية

### ٦. علاقة قانون الإجراءات الجنائية بكل من القانون الإداري وقانون السلطة القضائية:

ينتمي قانون الإجراءات الجنائية إلى طائفة القوانين المنظمة للأعمال القضائية، لأنه يهدف إلى إيجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات، ولأن القضاء هو السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون، نظرا لأنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية ولا عقوبة بغير حكم.

ومع ذلك، فإن قانون الإجراءات الجنائية يلامس حدود القانون الإداري من أوجه معينة، فهناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي وينظمها قانون الإجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الإداري التي يباشرها هذا المأمور في حدود سلطته الإدارية التي يملكها. فكلا السلطتين قد يقوم بها شخص واحد. وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات حين يتعذر منع وقوع الجريمة في مرحلة الضبط الإداري. كما أن مأمور الضبط القضائي عندما يكون من رجال الإدارة ينفذ العقوبة وفقا للإجراءات الجنائية التي يحددها القانون. وقد تندبه سلطة التحقيق لمباشرة بعض الإجراءات التي تدخل في اختصاصها. عدا ذلك، فإن قانون الإجراءات الجنائية يتولى تنظيم أعمال القضاء في الدعوى الجنائية ويحدد القائمين بإجراءاته ممن يتمتعون بالصفة القضائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فقانون السلطة القضائية ينص على القواعد المنظمة للاختصاص القضائي وأعمال النيابة العامة. وقد يتضمن هذا القانون قواعد لم ينظمها قانون الإجراءات الجنائية، مثل المواد ٩٥، ٩٦، ٩٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن ، والتي تتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها في الجنح والجنايات التي تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.

وينقسم قانون السلطة القضائية من الناحية الموضوعية إلى قسمين:

**قسم إداري بحت**: يعالج الشئون الإدارية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مثل شروط التعيين، والندب والنقل والإعارة، وإجراءات التأديب، إلى غير ذلك من المسائل الإدارية. ويعد هذا القسم هو القانون الإداري الخاص بشئون القضاء ويسري على القضاة وأعضاء النيابة العامة. فهم لا يخضعون في هذه الأمور إلى القانون الإداري العام الذي يحكم سائر موظفي الدولة بخصوص هذه الموضوعات، لأن أعمالها تتصل بحسن إدارة العدالة، وهو ما يتطلب أن يكون التنظيم الإداري لأعمالهم كافلا لضمانات استقلالهم وحيادهم ونزاهتهم

ويكفل هذا القسم استقلال القضاء، لأن هذا الاستقلال يقتضي أن يحكم القضاء نفسه بنفسه، وأن يتكفل بمساءلة أعضائه، وأن تتوافر في أعضائه شروط الصلاحية عند التعيين والممارسة.

**قسم يتعلق بالتنظيم القضائي**: وهو يضع المبادئ الأساسية لهذا التنظيم بوجه عام، تاركا لكل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مهمة تحديد ما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية. وفي هذا القسم يعد قانون السلطة القضائية هو القانون العام في تحديد المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي أيا كانت طبيعة الدعوى المنظورة أمام المحكمة جنائية كانت أو مدنية (بمعناها الواسع). أما التنظيم القضائي النوعي، فيحكمه بحسب الأصل القانون المختص بنوع الخصومة القضائية؛ جنائية كانت أو مدنية. ويعد قانون الإجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائي في الخصومة الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧. قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية:

يشترك كل من القانونين في أنهما من قوانين التنظيم القضائي. ومع ذلك، يتميز كل منهما عن الآخر بالهدف الذي يتوخاه. فقانون الإجراءات الجنائية ينظم الدعوى الجنائية، بينما ينظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الدعوى المدنية.

ولا يهدف قانون الإجراءات الجنائية إلى حل النزاع بين متقاضين عن طريق إقرار حق أحدهما قبل الآخر، كما هي الحال في قانون المرافعات، وإنما يهدف إلى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، وهي مسألة ترتبط بمصلحة المجتمع، فضلا عن حماية الحرية الشخصية للفرد. وقانون الإجراءات الجنائية لا ينظم نزاعا خاصا بين سلطة الاتهام والمتهم، وإنما يحل كافة المشكلات المتعلقة بمصلحة المجتمع ومصلحة المتهم من خلال الدعوى الجنائية. هذا بخلاف الحال في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنه بحسب الأصل ينظم نزاعا لا تهمه سوى المصالح الخاصة لأطرافه.

ويوضح هذا الاختلاف الأساسي بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مدى ذاتية القانون الأول في مواجهة الأخير. فالأول يعالج قضية المجتمع بأسره وما يقتضيه من إجراءات للوصول إلى رد الفعل المناسب تجاه الجريمة التي أخلت بأمنه، فضلا عن معالجة قضية الحقوق والحريات وضماناتها. أما قانون المرافعات فيعالج – بحسب الأصل – الحقوق الشخصية للأفراد في مواجهة بعضهم قبل البعض. ولا تبدو فيه الدولة كسلطة عامة طرفا في الدعوى كما لا تثور فيه موضوعات تمس الحرية الشخصية للفرد وإن عالج موضوعات أخرى تمس الحريات العامة مثل حقوق التقاضي وحق الملكية.

وعلى هذا النحو، يبدو قانون الإجراءات الجنائية مختلفا عن قانون المرافعات المدنية تبعا لاختلاف الهدف من كلا القانونين. فعلى حين يتكفل قانون الإجراءات الجنائي بحماية الحقوق والحريات ويهدف إلى حماية المجتمع، يعالج قانون المرافعات – بحسب الأصل – النزاع الشخصي بين الأفراد ويهدف إلى حماية المصلحة الشخصية للمتنازعين سعيا وراء حماية حقوقهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ورغم تمايز كلا القانونين عن الآخر، فلا يجوز الاعتقاد بانعدام العلاقة بينهما. وقديما كانت العلاقة بين القانونين أكثر رسوخا وقوة، حين كان الخلط سائدا بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية إلى حد تصوير الدولة بمظهر الخصم المتنازع مع الفرد وتنظيم هذا النزاع طبقا لإجراءات شبيهة بالإجراءات المدنية، وهو ما يعرف بالنظام الاتهامي.

ومع نبذ التصوير المدني للإجراءات الجنائية فإن كلا القانونين يشترك مع الآخر في عدة مظاهر، ويختلف عنه اختلافا جوهريا في عدة أوجه.

### ٨. القواعد المشتركة بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية:

تشترك الإجراءات الجنائية مع المرافعات المدنية في المظاهر الآتية:

**وحدة الجهاز القضائي:** فالمحاكم الجنائية والمدنية تنتمي جميعا إلى السلطة قضائية. وقد يختص قضاة المحكمة الواحدة بالفصل في كل من الدعويين الجنائية والمدنية منعقدة مرة كمحكمة جنائية ومرة أخرى كمحكمة مدنية. ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لتوزيع العمل بين المحاكم حسبما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة.

هذا وقد أوصت بعض المؤتمرات الدولية بتخصص القاضي الجنائي حتى يتفرغ للدعوى الجنائية بما تثيره من مشكلات ومسائل دقيقة تقتضي نوعا من التفرغ والخبرة.

**قواعد المحاكمة:** تخضع المحاكم في القانونين إلى بعض المبادئ المشتركة، وهي علانية الجلسات وعلانية النطق بالأحكام، وشفوية المرافعة، ومباشرة الإجراءات في مواجهة الخصوم.

**قواعد إصدار الأحكام:** تشترك الدعويان الجنائية والمدنية بوجه عام في قواعد إجرائية متقاربة بالنسبة إلى إصدار الأحكام، والتقاضي على درجتين، وخضوع الطعن في الأحكام لرقابة محكمة النقض.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٩. أوجه الخلاف بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية:

تبدو ذاتية الإجراءات الجنائية في الأوجه التي تختلف فيها عن المرافعات المدنية على الوجه الآتي:

### (١) من حيث دور الخصوم:

(أ) في الدعوى المدنية في إطار النزاع بين الطرفين يؤدي كل منهما دوره قبل الآخر أمام قاض يقف موقف الحكم بين الاثنين، فلا يسعى من جانبه - بحسب الأصل - إلى جمع الدليل لصالح أحد الطرفين أو ضده. أما الدعوى الجنائية، فإن الأمر فيها يبدو مختلفا بوصفها عملا من أعمال الدولة لحماية النظام العام يعرض أمام المحكمة التي يطلب منها القانون أن تشارك بصورة إيجابية في معرفة الحقيقة وإصدار حكم يحقق الحماية الاجتماعية. فبينما تعد الدعوى المدنية بحسب الأصل عملا من أعمال الأفراد، فإن الدعوى الجنائية تعد عملا من أعمال الدولة[١].

(ب) وبناء على هذا الاختلاف في المركز القانوني للخصوم وطبيعة دورهم في كلتا الدعويين، فإن الدعوى الجنائية تتميز بأن تحريكها ورفعها أمام القاضي واجب على الدولة عن طريق سلطتها في الاتهام بواسطة النيابة العامة، وتظل الدولة طرفا في هذه الدعوى حتى ولو سمح القانون - على سبيل الاستثناء للمدعي المدني بتحريكها عن طريق الادعاء المباشر. ولهذا فإن ترك المدعي المدني للدعوى لا يؤثر على دخولها في حوزة المحكمة مادامت النيابة العامة تحتفظ بمركزها طرفا أصيلا في الدعوى الجنائية.

(جـ) يملك الخصوم في الدعوى المدنية حرية كاملة في إبداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لإثباتها والتنازل عنها، ويحكم القاضي في الدعوى على ضوء ما يقدمه إليه الخصوم. خلافا لذلك فإن النيابة العامة عليها واجب عام بمباشرة الدعوى الجنائية ولا تملك التصرف فيها ولا تركها ما لم ينص القانون صراحة على

---

(١) يجوز للنيابة العامة في بعض الأحوال أن ترفع بعض الدعاوى المدنية نظرا لخطورة أثرها الاجتماعي، كما في حالة رفع دعوى شهر الإفلاس ودعوى حل الجمعيات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ذلك (المادة ٢/٢٦٠ إجراءات)، كما أن القاضي الجنائي لا يتقيد بما يقدمه الخصوم، بل عليه أن يسعى بنفسه لمعرفة الحقيقة[١].

### (٢) من حيث الإثبات:

تشترك الدعويان الجنائية والمدنية في أن إثباتهما يعتمد على تقديم الأدلة للقاضي وتهيئة الفرصة له لتكوين اقتناعه وإصدار حكمه. ويشترط في كلتا الدعويين أن تقدم الأدلة في مواجهة الخصوم مع تمكنهم من مناقشتها والرد عليها. وعدا ذلك، فإن نظام الإثبات الجنائي يختلف عن نظام الإثبات المدني في عدة وجوه تتعلق أساسا بعبء الإثبات ونوع الأدلة المقبولة.

(أ) **بالنسبة إلى عبء الإثبات**، فإن الدعوى الجنائية تحرك قبل شخص تفترض براءته، ولهذا فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، ويشارك القاضي في تحمل مسئولية جمع الدليل من أجل معرفة الحقيقة. فيلتزم بإجراء التحقيق النهائي من أجل تكوين اقتناعه، ولا يجوز له أن يقف في الدعوى موقفا سلبيا. ويمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع في هذه الدعوى على الخصوم وحدهم إيجابا أو سلبا، وإنما يقع أيضا على القاضي نفسه، وذلك بحسب أنه يتحمل مسئولية الكشف عن الحقيقة في الدعوى.

أما بالنسبة إلى الدعوى المدنية، فإنه وإن كان عبء الإثبات يقع على المدعي، لكن القاضي المدني بحسب الأصل وإن كان ملزما بالبحث عن الحقيقة وجمع الدليل للوصول إليها، لكن الحقيقة التي يبتغيها القاضي المدني نسبية محضة، لأنها تتحدد بوجه عام في ضوء ما يقدمه إليه الخصوم من أدلة.

(ب) **بالنسبة إلى نوع الأدلة المقبولة**، فلا يتقيد الإثبات الجنائي بوجه عام بأدلة معينة، فللقاضي الجنائي أن يكون اقتناعه من أي دليل مشروع يقدم إليه، وله أن يلتفت عن أي دليل يقدم إليه سواء لعدم اقتناعه به أو لعيب يمس مشروعيته. ولا حجية لاعتراف المتهم، فقد يطرحه أو يجزئه.

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢ رقم ١٣٨ ص٧٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا بخلاف الحال في الإثبات المدني، فالقاضي المدني يتقيد بالاقتناع بالدليل المشروع إذا قدمت إليه أدلة معينة كالإقرار واليمين الحاسمة.

### (٣) من حيث سير الدعوى:

تقوم الدعوى الجنائية في غالب الأحوال على عدة مراحل هي الاتهام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة. وقد تسبق هذه المراحلة مرحلة تمهيدية هي جمع الاستدلالات. وأمام هذا التعدد نظم القانون الأجهزة التي تباشر أصلا هذه المراحل، وهي الضبط القضائي الذي يباشر جمع الاستدلالات، والنيابة العامة التي تباشر الاتهام، وقضاء التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) الذي يباشر التحقيق الابتدائي، وقضاء الحكم الذي يباشر مرحلة المحاكمة، والسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام. وهناك تداخل بين أدوار هذه الأجهزة، فالنيابة العامة تملك سلطة الضبط القضائي وسلطة التحقيق الابتدائي، وتملك المحكمة سلطة الاتهام في حدود معينة (المواد من ١١ إلى ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية).

## ١٠. حدود العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية:

عرضنا فيما تقدم لذاتية قانون الإجراءات الجنائية وإلى أوجه الاتفاق والخلاف بينه وبين قانون المرافعات، فما حدود العلاقة بين القانونين؟

تتجلى أهمية هذا السؤال إذا خلا أحد القانونين من نص يعالج مسألة معينة، فهل يجوز تكملة هذا النقص من القانون الآخر.

## ١١. اعتبار قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في الإجراءات الجنائية:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ذهب البعض إلى أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في المسائل الإجرائية، ولذلك يجوز الاعتماد عليه لسد أي نقص في قانون الإجراءات الجنائية[١].

ووفقا لهذا الرأي سارت محكمة النقض المصرية[٢]. وأساسه هو أن وحدة الجهاز القضائي المختص بالفصل في الدعويين الجنائية والمدنية تعني إمكان تطبيق مبادئ التنظيم القضائي الواردة في قانون المرافعات على الدعوى الجنائية[٣].

هذا بالإضافة إلى أن الدعويين قد تقتربان في بعض الإجراءات وتتشابهان في الفن القضائي، مما يسمح في حدود معينة بتطبيق ذات القواعد التي تحكم الدعوى المدنية والمنصوص عليها في قانون المرافعات على الدعوى الجنائية. وأخيرا، فإن تنظيم قانون الإجراءات الجنائية للدعوى المدنية التبعية قد يحمل أصحاب هذا الاتجاه إلى الميل نحو تطبيق قانون المرافعات على هذه الدعوى عند عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية[٤].

وواقع الأمر أن التشابه بين القانونين في وحدة التنظيم القضائي وبعضالأحكام العامة لا يعني مطلقا وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح بإعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الإجراءات أو العكس، فإن اختلاف الهدف في كلا القانونين يفصل تماما دائرة كل قانون منهما عن الآخر. فقانون الإجراءات الجنائية يهدف أساسا إلى ضمان حريات الفرد وحقوقه في مواجهة السلطة العامة من خلال ما ينظمه من إجراءات لمعرفة الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، بينما يهتم قانون

---

(١) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، جـ١، ١٩٥١، ص ١. أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٥٣، ص ٤٧، رقم ٤.

(٢) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٤٧، ص ١٣٦. ٣٠ مايو سنة ١٩٥٥، س ٧، رقم ٣٠٤، ص ١٠٣٣. ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٥٣، ص ٢٥٧. ٥ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، ص ١٠٧. ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٥٣، ص ١٧٤٥. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٠، س ٢١، ص ١٠٩٩. ١٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٩٧.

(٣) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات، ط١، ١٩٥٣، ص ٤.

(٤) انظر في عرض هذا الاتجاه:

Merle et Vitu; Traité de droit criminel, Tome II, 2 éme édition 1973, p. 17.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المرافعات أساسا بالمصالح المدنية الشخصية للخصوم. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يتصور تطبيق قانون العقوبات إلا بواسطة قانون الإجراءات الجنائية، أي أن الدولة لا يمكنها أن تباشر حقها في العقاب إلا من خلال الدعوى الجنائية. هذا بخلاف قانون المرافعات المدنية، فإنه لا يشترط إعماله من أجل تطبيق القانون المدني، فيجوز لأطراف العلاقة المدنية التصالح بعيدا عن مسرح القضاء. والأصل في الالتزام المدني الوفاء به اختيارا. أما عن الدعوى المدنية التبعية فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم إجراءاتها لعلة خاصة تتعلق باعتبارات الحماية الاجتماعيةللمجني عليه والمضرور من الجريمة ودور المدعي المدني في تحقيقها[1]، ولهذا نص على أن يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون (المادة ٢٦٦ إجراءات). فإذا خلا قانون الإجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل لهذه المسألة، وذلك لاختلاف الدور الذي يؤديه كل من القانونين. ويجب على القاضي الجنائي أن يبحث عن الحل الذي يتفق مع الدور الذي ينهض به قانون الإجراءات الجنائية في إطار الشرعية الإجرائية الجنائية. فالأصل في هذا القانون أنه يوفر الضمانات للحقوق والحريات وينظم الإجراءات من أجل إقرار حق الدولة في العقاب دون إخلال بهذه الضمانات.

### ١٢. الأحوال التي يجوز فيها الرجوع إلى قانون المرافعات لسد نقص في قانون الإجراءات الجنائية:

يرجع القاضي الجنائي إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالتين:

**الحالة الأولى**: أن يحيل قانون الإجراءات الجنائية صراحة إلى مواد قانون المرافعات. وتطبيقا لذلك أحال قانون الإجراءات الجنائية إلى قانون المرافعات في المادة ١/٢٣٤ بشأن إعلان ورقة التكليف بالحضور. كما أحال إلى قانون المرافعات في المادتين ٢٤٠ و٢٥٠ بشأن حالات رد القضاء، وإجراءات نظر طلب الرد والحكم

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦،مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦٢، ص ٥٦١. ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٩، رقم ١٨٣، ص ٦٧٦. ٥ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٩، ص ١٠٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فيه. كما أحال إلى قانون المرافعات في المادة ٢٨٧ بشأن القواعد المقررة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الإعفاء منها. وأحال في المادة ٢/٤٦١ إلى قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية.

**الحالة الثانية**: أن يكون الحكم القانوني الوارد في قانون المرافعات مطبقا لقاعدة إجرائية عامة تتفق مع الخصومة القضائية أيا كانت طبيعتها جنائية أو مدنية[١]، وبشرط ألا تتعارض هذه القاعدة مع أهداف قانون الإجراءات الجنائية والمبادئ الحاكمة التي يقوم عليها. والقاعدة الإجرائية العامة التي تتفق مع الخصومة القضائية أيا كانت طبيعتها قد تجد مصدرها إما في قانون السلطة القضائية أو في قانون المرافعات. وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن المحكمة الجنائية لا ترجع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا عند إحالة صريحة على حكم من أحكامه وردت في قانون الإجراءات الجنائية أو عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات[٢].

**وتطبيقا لذلك** قضت محكمة النقض أنه يترتب على إغفال الحكم بالمصاريف وجوب الرجوع إلى المحكمة للفصل فيها طبقا للمادة ١٩٣ مرافعات[٣]. وأن النطق بالحكم يجب إتمامه بحضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإذا حدث مانع لدى أحدهم فيجب توقيعه على مسودة الحكم طبقا للمادة ١٧٠ مرافعات[٤]. كما قضت محكمة النقض أن نص المادة ١٥ من قانون المرافعات بشأن كيفية حساب المواعيد يعبر عن قاعدة عامة[٥].

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١١٠، ص ٥٨١.

(٢) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٥، ص ٧٩٨. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٨، ص ٥٤٦. ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٣١، ص ١١٢٧.

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١١٤، ص ٢٩٠.

(٤) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س٢٦، رقم ٦١، ص ٧٠.

(٥) نقض ١١ يونية سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١٠٦، ص ٦٩٦.
وانظر أيضا: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٩٤، ص ٤٥٤ بشأن احتساب المدة التي حددها إذن التفتيش.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قضت محكمة النقض أنه لما كان الطاعن سبق وأن قرر بالطعن بطريق النقض في الحكم الصادر ضده وقررت محكمة النقض - في غرفة مشورة - عدم قبول الطعن شكلا، فقرر المحكوم عليه الطعن في هذا القرار الأخير بالنقض. وأنه لما كان القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد خلا من حكم لهذه الحالة، فإنه يتعين الرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المنظمة لقواعد الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية بوصفه قانونا عاما يرجع إليه لسد ما في القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من نقص أو للإعانة على إعمال القواعد المنصوص عليها فيه[1].

وهنا يلاحظ أن ما جرى التعبير عنه بالقواعد العامة هي القواعد الإجرائية العامة التي تصلح للتطبيق على الإجراءات في الدعويين الجنائية والمدنية. ولا يعني وجود هذه القواعد في قانون المرافعات أو الإجراءات الجنائية أنها لصيقة الصلة بالدور الذي يؤديه هذا القانون دون غيره.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية التبعية في ذات الحكم الذي تفصل فيه في الدعوى الجنائية طبقا للمادة

---

(١) وقد أضافت محكمة النقض إلى ما تقدم أنه لما كانت المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات تنص على أنه يعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة، فإذا رأت أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ أمرت بعدم قبوله. وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة بأي طريق. وكانت المادة ٢٧٢ من ذات القانون تنص على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن مؤداه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية وغير العادية لعدم إمكان تصور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا ما قام بأحد القضاة سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون زيادة في الاحتياط والتحوط لسمعة القضاة(نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٧٧١ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٤٦٠. ٥ يولية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٠٤٦٠ لسنة ٦٣ق، س ٤٩، ص ٨٦٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣٠٩ إجراءات، يكون للمدعي المدني أن يرجع إلى ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية، للفصل فيما أغفله عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية[١]. كما قضي بسريان المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات على الدعوى الجنائية، وذلك بشأن واجب الخبراء في وضع إمضاءاتهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع في التحقيق[٢].

وفي مجال تطبيق قانون العقوبات أوجبت محكمة النقض لتطبيق المادة ١٢٣ منه بشأن عدم تنفيذ الأحكام التحقق من اتباع المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي أوجبت إعلان السند التنفيذي إلى المدين قبل الشروع في التنفيذ أيا كان نوعه وإلا كان باطلا. وقد أسست محكمة النقض هذا القضاء على أن الغاية من إعلان السند التنفيذي إلى المدين إنما هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتحديد إمكانية مراقبة استيفاء السند المنفذ به جميع الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك للتحقق من توافر أركان الجريمة باعتبار أن العقوبة شخصية ولا يحكم بها إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها[٣].

فإذا كان النص في قانون المرافعات قد ورد على سبيل الاستثناء من هذا القانون أو لعلة متعلقة بطبيعة الخصومة المدنية أو التجارية فلا يطبق في الخصومة الجنائية. مثال ذلك المادة ١١٠ مرافعات التي توجب على المحكمة المدنية عند إصدار حكمها بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع إلزام الأخيرة بنظر الدعوى المحالة إليها. وهذا النص لا نظير له في قانون الإجراءات الجنائية، وقد

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧١، ص ٣٧٠. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٧١، ص ١٠٤٧. ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١١٦، ص ٥٢١. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ ق. ٩ مارس سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٨٤٢٢، لسنة ٥٨ ق.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٨٧، ص ٦٤٩.

(٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٥٧، ص ٢٣٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها إن اللزوم قائم في نفي الاختصاص لا في إسباغه على الغير[1].

ولا يكفي أن يستخلص القاضي أن نص قانون المرافعات يعبر عن قاعدة إجرائية عامة، بل يجب ألا تتعارض هذه القاعدة مع المبادئ الحاكمة لقانون الإجراءات الجنائية، والتي تقوم عليها الشرعية الإجرائية الجنائية. ومن أمثلة ذلك كافة حقوق الدفاع المترتبة على أن الأصل في المتهم البراءة، وتعلق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والشخصي بالنظام العام.

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣١١، ص ١٥٠٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## قانون الإجراءات الجنائية أداة لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات

### ١٢. طابع تنظيم الحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية:

لا ينهض قانون الإجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائي لممارسة حق الدولة في العقاب، لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل تهدف إلى كشف الحقيقة وتطبيق حكم القانون، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية أو غيرها من الحقوق والحريات عند مباشرتها في مواجهة المتهم.

فالإجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معاني الاتهام والتحقيق والمحاكمة، وبكل ما تستهدفه من جمع الأدلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم أو تعرضها للخطر. ولهذا فإن الإجراءات الجنائية في دولة ما هي الصورة الدقيقة للحريات في هذا البلد. فإذا استهدف التنظيم الإجرائي تحقيق مصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار حقها في العقاب، مضحيا تماما بالحقوق والحريات التي يتمتع بها للمتهم، فإن سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على حقوق الأفراد وحرياتهم. وهو ما يتحقق في النظم التسلطية التي ساد فيها مبدأ تفوق الدولة. وفي جميع الأحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها. ومن هذه الزاوية يعد قانون الإجراءات الجنائية من القوانين المنظمة لحقوق والحريات، ولذلك قلنا إن هذا القانون يتعرض لأزمة شديدة كلما تعرضت الحريات

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في الدولة للأزمات. وقد ظهر ذلك على أثر الحرب العالمية الأولى واندلاع الأزمة الاقتصادية التي ظهرت بوادرها قبل هذه الحرب، فقد بدأ التفكير في التجمعات الشعبية وانتشرت ظاهرة النقابات إيمانا بأن الفرد لا يمكنه الحصول على الحد الأدنى من الحماية إلا إذا انضم إلى جماعة معينة. كما تكونت الجبهات الشعبية وظهرت الديكتاتوريات التي عرفت في ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية والاتحاد السوفييتي السابق تحت ستار تقوية المجتمع أو الدولة حتى تفككت هذه الدول وانتهت إلى الانحلال. وقد اهتمت الدولة في هذه النظم الديكتاتورية[1] بإعادة ترتيب نظامها الإجرائي الجنائي في اتجاه تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته، فأصبح قانون الإجراءات الجنائية في هذه الدول أداة للسلطة وليس أداة لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، فانحرفت بهذا القانون عن طبيعته الواجبة.

هذا بخلاف الحال في النظم الديمقراطية التي تكون فيها السلطة للشعب قولا وفعلا، فإن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكون وسيلة لتحقيق العدالة الجنائية القائمة على التوازن بين الحقوق والحريات ومصلحة الدولة. وهو ما يتطلب في هذا القانون أن يضمن كافة الحقوق والحريات مما يقتضي ضمان حقوق الدفاع وتوفير المحاكمة المنصفة[2].

ويتطلب طابع تنظيم الحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية ألا تكون الإجراءات وسيلة للاعتداء على حق أو حرية، وهو ما يستلزم في قواعد التجريم والعقاب أن تكون خالية من أي مساس بالحقوق والحريات. فلا يجوز تجريم ممارسة حرية التعبير عن الرأي، ولا يجوز أن يكون العقاب غير متناسب مع الفعل، فلا يمكن للإجراءات الجنائية أن تنظم في ذاتها الحقوق والحريات ثم تكون في ذات

---

(١) انظر في عرض هذه النظم كتابنا: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) ومع ذلك، فقد شهدت معسكرات جوانتانامو في سبيل محاربة الإرهاب في هذا العصر - نماذج من الإجراءات الجنائية التي أهدرت الحقوق والحريات التي أكدها الدستور الأمريكي.
انظر تطبيقا لذلك: حكم المحكمة العليا الأمريكية في ٢٩ يونية سنة ٢٠٠٦ في قضية Hamadan / Rumsfeld.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الوقت وسيلة للعصف بها من خلال التحقيق أو المحاكمة عن أفعال طالما التحريم أو العقاب عدوانا على الحقوق والحريات.

### ١٤. طابع احترام الحقوق والحريات عند ممارسة الإجراءات الجنائية:

لا يتسنى الاحتفاظ بطابع القانون في تنظيم الحقوق والحريات ما لم تكفل ممارسته احترام هذا الطابع. وهذا ما يوجب على الممارسين للإجراءات الجنائية الامتناع عن أي سلوك يؤدي مباشرة أو بطريق غير مباشر إلى الانتقاص من هذه الحقوق والحريات. فما قيمة الاستجواب الذي يمارس فيه المحقق كل وسائل الضغوط على المتهم لحمله على الاعتراف، وما قيمة الحبس الاحتياطي الذي يؤمر به دون مبرر أو بناء على دلائل واهية، وما قيمة التفتيش الذي يتعسف القائم به في أثناء ممارسته، فيبحث عن أشياء لا صلة لها بالجريمة التي يبحث عن أدلتها، وما قيمة القبض في غير حالاته أو الذي يُنفذ دون إخطار المقبوض عليه بسبب القبض عليه، وما قيمة التحقيق الذي يجري في غياب المتهم ودون إطلاعه عليه تحت ستار الضرورة أو الاستعجال دون مبرر واضح، وما قيمة المحاكمة التي تدور في غفلة من سماع شهود النفي الذين يتمسك بهم المتهم. فالضمانات التي نص عليها القانون لتنظيم الحقوق والحريات يجب أن تنعكس من خلال احترامها أثناء الممارسة فهي ليست حلية لتزيين نصوص القانون وإنما هي أدوات لحماية الحقوق والحريات وعنوان لشرف المجتمع الحر. وهنا يتجلى دور قانون الإجراءات الجنائية في تحديد الجزاء الإجرائي من أجل التأكيد على مشروعية الإجراءات الجنائية، لضمان الالتزام باحترام الحقوق والحريات عند ممارسة الإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# نماذج النظم القانونية للإجراءات الجنائية

## ١٥. تمهيد:

يتحدد النموذج القانوني لقانون الإجراءات الجنائية وفقا للسياسة التشريعية. ويتحدد هذا النموذج في ضوء نماذج النظم التي عرفها التطور التاريخي للنظم القانونية في الإجراءات الجنائية، وفي ضوء متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، وفي ضوء مبادئ القانون الجنائي الإسلامي. ونعرض فيما يأتي بإيجاز لهذه الأنواع الثلاثة من النماذج القانونية للإجراءات الجنائية بطريقة مجردة، وبعدها نعرض لنموذج السياسة الجنائية الحديثة، ثم نعرض لنموذج النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية. ونختم ذلك بعرض لتطور قانون الإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# نماذج النظم الوضعية

**١٦. تمهيد:**

لما كانت السياسة الوضعية هي من صنع المشرع فإنها تتغير وتتبدل وفقا للأفكار القانونية التي تسود المجتمع في وقت من الأوقات. وسوف نعرض في هذا البحث لأهم النماذج التي تتحدد في ضوئها الإجراءات الجنائية، وتنقسم إلى ثلاثة نماذج، هي: نظام الاتهام الفردي، ونظام التحري والتنقيب، والنظام المختلط.

# المطلب الأول

## النظام الاتهامي

**١٧. فكرته:**

يعد هذا النظام من الناحية التاريخية أقدم أنماط النظم الإجرائية. ويعتمد في تنظيمه للإجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية يجعلها بمثابة نزاع شخصي بين طرفين يتحكمان في رفع الدعوى يكون لهما دور أساسي في سيرها

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتحقيقها. ويكون للقاضي دور محدود فيها ويقف حكما بين الطرفين المتنازعين إلى أن يقرر كلمة القانون في الدعوى.

وهذا النظام في فكرته القديمة قبل تطوره لا يميز بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على الحق المدعى به وهو التعويض في الدعوى المدنية والعقوبة في الدعوى الجنائية. ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق.

وينهض هذا النظام أساسا على ركيزتين هما:

**١ – الأصل أن الدعوى الجنائية تعد ملكا خالصا إما للمجني عليه أو لوالديه، أو تعد ملكا للجميع.** ويعبر عن إرادة صاحب هذه الدعوى مواطن «خاص» مهما كانت علاقته بالجريمة. وفي الحالتين: فالاتهام الفردي (الممنوح للمجني عليه أو لوالديه) أو الاتهام الشعبي (الممنوح لأي فرد في المجتمع)، فإن الدعوى الجنائية لابد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضي بالفصل فيها. فلا يملك القاضي أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق.

وقد تطور هذا النظام فيما بعد لتسهيل مهمة الاتهام، فأسندها إلى موظف عام يأتمر بأمر الدولة، ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للاتهام، فلم يسلب حق الفرد في توجيه الاتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به في هذا الشأن.

**٢ – كان دور القاضي سلبيا محضا أمام حجج الخصوم.** وكانت وظيفته هي إدارة المناقشة وتوجيه سير الإجراءات دون التدخل فيها. فليس من سلطة القاضي أن يجمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ إجراء معين للكشف عن الحقيقة، بل يقتصر دوره على الاستماع إلى حجج الخصوم وفحص الأدلة التي يقدمونها. نعم، كان على القاضي أن يحكم وفقا للحقيقة، ولكنها الحقيقة التي تبدو له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه، فهي ليست الحقيقة المطلقة التي يبحث عنها لتحقيق العدالة، وإنما هي الحقيقة النسبية التي تتوقف على مهارة الخصم في تقديم حججه وشرحها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٨. خصائصه:

يتميز هذا النظام بثلاث خصائص، العلانية وشفوية المرافعة والمواجهة بين الخصوم. أما العلانية، فتتحقق لتمكين كلا الطرفين من إظهار الحقيقة أمام المجتمع، وتكون شفوية المرافعة ضرورية لأنه من الصعب تحقيق العلانية بدون هذه الشفوية، كما أن هذه الشفوية لازمة لتمكين كل طرف من مناقشة أدلة الطرف الآخر. ولأن الإجراءات في هذا النظام شفوية لا يشترط أن تكون مكتوبة. وبالنسبة إلى المواجهة فتعني تمكين جميع الأطراف من حضور جميع الإجراءات ومناقشة ما يقدمه كل طرف من الأدلة. وتكفل تلك الخصائص الثلاث ضمان احترام حرية المتهم.

على أن هذا النظام لا يهيئ السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة، فالقاضي أشبه بالمتفرج على الخصوم، ودوره سلبي محض، والحقيقة التي ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين. وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية.

وهكذا، نجد أن هذا النظام لا يكفل الوصول إلى الحقيقة، مادام القاضي ليس حرا في اقتناعه الشخصي، بل يتوقف على ما يقدمه الخصوم في الإطار الذي يرسمه القانون،إذ لا يمكن للحقيقة أن تعتمد في إثباتها على مجرد أدلة معينة يقدمها الخصوم.

أما الضمانات التي اقترنت بتطبيق هذا النظام، فهي ليست توخيا لاحترام الحرية كهدف قائم بذاته من التنظيم الإجرائي، وإنما جاءت لعلة أخرى هي تصوير الخصومة الجنائية وكأنها نزاع شخصي بين خصمين شأنهما في ذلك شأن الخصومة المدنية، مما أدى إلى إخضاعها لذات المبادئ التي تخضع لها الإجراءات المدنية. وهو تصوير خاطئ يتجاهل الاختلاف البين بين الخصومتين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثاني

## نظام التحري والتنقيب

### ١٩. فكرته:

في ضوء التغيرات السياسية التي أدت إلى تقوية السلطة المركزية للدولة في مختلف العصور ظهر نظام التحري والتنقيب. ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامي. فبينما كانت الخصومة الجنائية في النظام الاتهامي هي محض نزاع شخصي بين المتهم وممثل الاتهام سواء بسواء، بين المجني عليه أو غيره، فإن الخصومة الجنائية في هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره، بل هي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب. فالمتهم ليس طرفا حقيقيا في الإجراءات ولا يملك حقوقا إجرائية خاصة به، وإنما يخضع لما يتخذ نحوه من إجراءات. وعلى هذا الأساس فإن المبادرة في هذا النظام تكون بيد القاضي لا بيد الفرد، فهو الذي يفتتح الخصومة الجنائية ويديرها ويفحص الوقائع ويجمع الأدلة.

وقد ترتب على إضفاء كل هذه الوظائف على القاضي أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التي تكون في صالحه أو إثبات مدى صحة دفاعه. وقد بدأ هذا النظام بتحليف المتهم اليمين أمام المحقق وإضفاء السرية على المتهم في كل ما يتخذ من إجراءات التحقيق[١]. وأصبح المحقق مضطرا للتحيز ضد المتهم. وضاعف من هذا أنه في بعض التشريعات التي أخذت بهذا النظام سمح لقاضي التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه في الجرائم البسيطة. كما أنه في الجرائم التي تحال إلى المحكمة كان التحقيق حول الوقائع له أهمية حاسمة، لأن المحكمة

---

(١) J. Pradel; L'instruction préparatoire, Cujas, Paris 1990. P. 14

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كانت تبني حكمها على مجرد ملف التحقيق الذي يعكس الاتجاهات الشخصية للمحقق. ولهذا قيل بأن المحقق كان يجمع في تحقيقه بين صفة الادعاء والدفاع في آن واحد، كما أنه مسئول أيضا في ذات الوقت عن الحكم الصادر في الدعوى. وهكذا كانت جميع سلطات التحري والتنقيب مجتمعة في يد كيان واحد يعبر عن الدولة يملك كل الصلاحيات لجمع الأدلة.

ويرتكز هذا النظام على الدعائم الآتية:

**١ – لم تعد الدعوى الجنائية ملكا للمجني عليه أو غيره من الأفراد**، بل أصبحت ملكا للدولة التي يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص. وقد سمح هذا النظام في بعض مراحل تطبيقه بأن يختص قاضي الحكم بالتصدي للجرائم التي يعلم بها، الأمر الذي أدى إلى نشوء مبدأ «كل قاض هو مدع عام» Tout juge est Procureurgénéral

**٢ – يهدف إلى كشف الحقيقة لمصلحة الدولة بعيدا عن حقوق الخصوم**، ويهدف القاضي إلى كشف الحقيقة بعيدا عما يقدمه المتهم. وقد أدى ذلك إلى تخويل القاضي عند الحكم في الدعوى سلطة إيجابية في جمع الأدلة والبحث عنها، وتمكينه من معرفة الحقيقة بعيدا عن تأثير الخصوم. وذلك بخلاف الحال في النظام الاتهامي.

وعلى ذلك، فإن نظام التحري والتنقيب يهدف إلى كشف الحقيقة مهما كانت الوسائل، بخلاف النظام الاتهامي الذي استهدف كشف الحقيقة من خلال طلبات الخصوم ووسائلهم وحدها.

**٣ – كان هذا النظام أيضا يقيد الإثبات بنظام الأدلة القانونية**، مما قيد سلطة القاضي في الاقتناع، وأدى إلى إباحة استعمال طرق الإكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف. ولكنه وسع من نطاق اتخاذ إجراءات الإثبات، فخصص أكبر من مرحلة لجمع أدلة الجريمة قبل إحالة الدعوى أمام المحكمة، ونشأت بذلك مرحلة التحقيق الابتدائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢٠. خصائصه:

يتميز هذا النظام بارتكازه على فكرة الحقيقة واتخاذها هدفا للتنظيم الإجرائي. وقد ترتب على ذلك أن أصبحت للقاضي سلطة إيجابية في تحقيق الدعوى وعدم الاقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم. وأهدر هذا النظام تكييف الإجراءات الجنائية بأن جعلها محض تنظيم للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجني عليه ومن يمثله كما في النظام الاتهامي، بل أصبح للاتهام طابعه العام. لكنه للأسف الشديد، تحقق ذلك على حساب المتهم، فقد نظمت الإجراءات لكشف الحقيقة على نحو لا يقيم لحريته وزنا معينا، فلم تفترض البراءة في كافة الإجراءات المتخذة نحوه، مما يسمح بانتهاك حريته وإهدار حقوقه في الدفاع. وبوشرت مرحلة التحقيق في سرية دون حضور المتهم وفي غير علانية. وفي هذه المرحلة كانت الإجراءات كتابية، مما سمح في غيبة المتهم وعدم تمكينه من مناقشة الأدلة إلى أن ينفرد المحقق بصناعة ملف التحقيق ليعرض على قاضي الحكم في أثناء المحاكمة.

وقد أدى ذلك كله إلى أن أصبح المتهم تحت رحمة القائم بالتحقيق، يحس بالعجز الإجرائي. كما ترتب على المبالغة في الرغبة في كشف الحقيقة بأي ثمن – أن فقد القضاء حيدته، إذ سمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، رغم التناقض بين مقتضيات كل منها، مما أدى إلى أن ينشأ في ظل هذا النظام مبدأ أن «كل قاض هو مدع عام».

أما مرحلة المحاكمة وفقا لهذا النظام فقد تكون علنية وشفوية وفي حضور الخصوم، ولكنها تتم بين القاضي (المسيطر الوحيد على الخصومة) والمتهم.

وأدى هذا الوضع إلى أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها ولا استخلاصها وغير قادر على الوصول إليها. أما عن عدم صلاحيته لرؤية الحقيقة أو استخلاصها فترجع إلى حالته النفسية وقت مباشرة المحاكمة، بسبب تشبعه برأي مسبق ضد المتهم وعدم افتراضه البراءة فيه. وأما عدم قدرته على الوصول إلى الحقيقة فترجع إلى أن المحاكمة كانت تجري بناء على الإجراءات المكتوبة والملفات التي حررت مدوناتها في أثناء تحقيقها في سرية تامة وفي غيبة المتهم. ولهذا عرف في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا النظام الأخذ بالتعذيب في أثناء التحقيق الابتدائي. وقد مورس هذا النظام في فرنسا في ظل العهد القديم إلى أن ألغي بالأمر الملكي الصادر في ٢٤ أغسطس سنة ١٧٨٠.

وهكذا، لم يكن أساس الحكم في الدعوى هو ما تسمعه المحكمة وتناقشه في حضور المتهم مادام التحقيق الابتدائي يجري بعيدا عنه. وقد أسهم في هذا القصور نظام الأدلة القانونية الذي يقيد سلطة القاضي في الاقتناع.

وفي ضوء ما تقدم، تتجلى العناصر القانونية لنظام التحري والتنقيب في ثلاث خصائص، هي الاعتماد على كتابة محضر التحقيق دون الاهتمام بسماع أقوال المتهم، وإجراء التحقيق في سرية بعيدا عن العلانية، ودون مواجهة المتهم بغيره من الخصوم[1].

## المطلب الثالث

## النظام المختلط

### ٢١. فكرته:

يمثل هذا النظام الحل التوفيقي بين النظامين السابقين. فهو يأخذ بعض الملامح من كل من النظام الاتهام ونظام التحري والتنقيب. فالنظام الاتهامي يعيبه عدم ملاءمته مع حماية المجتمع، كما أنه لا يصلح لحماية الطرف الضعيف في الخصومة الجنائية التي تعد كمبارزة بين خصمين. فالعدالة الجنائية تتطلب المساواة بين حقوق كل من الخصوم، وهو ما يسمى بالمساواة في الأسلحة. كما أن نظام التحري

(١) Serge Guinchard, Jacques Buisson; Procédure pénale, op. cit., p. 44.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والتنقيب لا يصلح في الدولة القانونية، لأنه لا يحمي حقوق المتهم ولا يقيم توازنا بينها وبين مصلحة المجتمع.

وتبدو ملامح النظام المختلط فيما يأتي:

١- **تتولى سلطة عامة وظيفة الاتهام**، وتأثرا بالنظام الاتهامي أجازت بعض التشريعات للمجني عليه أو المضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية.

٢- يشترك هذا النظام في بعض التشريعات مثل فرنسا وبلجيكا - مع نظام التحري والتنقيب في إعطاء القاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة، من خلال قاض يسمى قاضي التحقيق يتولى مرحلة التحقيق الابتدائي دون أن يجمع بينها وبين مرحلة المحاكمة كما هو الشأن في نظام التحري والتنقيب. كما يشترك معه في تنظيم مرحلة أو أكثر سابقة على المحاكمة لجمع الأدلة وكشف الحقيقة. ولكن هذا التنظيم لا يضحي بالحرية الشخصية ويكفل احترامها في حدود معينة.

٣- **يسعى هذا النظام إلى الموازنة بين حقوق سلطة الاتهام وحقوق الدفاع**، لكنه لا يصل إلى المساواة التامة بين حقوق الطرفين، وذلك من خلال احترام مبادئ علانية المحاكمة وشفوية المرافعة والمواجهة بين الخصوم، مما يتطلب حضورهم كافة الإجراءات فليس كافيا الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم.

٤- **يأخذ هذا النظام بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع**، فلا يقيده بأدلة معينة يحددها القانون. فالقاضي حر في أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أي مصدر يراه دون التقيد بأدلة معينة أو بأشكال معينة للأدلة.

ويتميز هذا النظام بأنه يحاول معالجة بعض العيوب في كل من النظامين السابقين والتوفيق بين حق الدولة في العقابوحقوق المتهم وحرياته. لكن يلاحظ عليه افتقاده لنموذج واضح، ويرجع ذلك إلى الطابع العملي في هذا النظام والذي يجعله متأثرا بالتجارب والظروف السياسية في الدول المختلفة[1].

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 169.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على أن المهم في أي نموذج يختاره المشرع أن يحترم حقوق المتهم وحرياته ويقيم توازنا بينها وبين حقوق سلطة الاتهام (وهو ما يسمى بالمساواة بين أسلحة كل من المتهم وسلطة الاتهام)، وأن يكفل سائر دعائم المحاكمة المنصفة.

**٢٢. الاتجاهات المعاصرة:**

تأثرت الإجراءات الجنائية بعدة عوامل معاصرة، من أهمها:

(١) **عالمية حقوق الإنسان**، والتي بدأت تتجلى بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم بالعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٦، ما تبعها من اتفاقيات وغيرها من مواثيق ومؤتمرات دولية للأمم المتحدة، وإنشاء محاكم لحقوق الإنسان، ومحاكم دولية جنائية للمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني (التي تقع في أثناء النزاعات المسلحة). وهو ما انعكس في الاهتمام بضمانات الحقوق والحريات وإعلاء حقوق الدفاع، والاهتمام بمشروعية الدليل ونزاهته.

(٢) **العولمة**، وما صاحبها من تأثر بالنظام القانوني الأمريكي، وهو ما ظهر في الأخذ بالعدالة الجنائية الرضائية تأثرا بنظام الـplea bargaining القائم على الاتفاق بين الدفاع عن المتهم وممثل الاتهام، وفي التأثر بالنظام الاتهامي.

(٣) **ظهور موجات من الإرهاب والإجرام المنظم**، وهو ما دفع إلى وضع تنظيم إجرائي خاص بهذا النوع من الجرائم يضع في الحسبان التوازن بين حماية المجتمع وحماية الحقوق والحريات في ضوء ضرورة حماية المجتمع والتناسب بين هذه الضرورة وما يتخذ من إجراءات، ومن بينها أيضا إجراءات لحماية الشهود.

(٤) **الاتجاه إلى التوازن بين النظام الاتهامي ونظام التحري والتنقيب في مرحلة التحقيق الابتدائي**، وقد نما هذا الاتجاه على أثر قضية أوترو في فرنسا وما صاحبها – كما جاء في تقرير لجنة تقصي الحقائق البرلمانية – من سوء إدارة العدالة الجنائية. وقد انعكس ذلك على نظام قاضي التحقيق بالحد من سلطاته وسلب ما كان يختص به من إجراءات ماسة بالحرية ومنحها لقاض آخر يسمى قاضي الحريات والحبس، وإخضاع أوامره لرقابة جهة تسمى بغرفة التحقيق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٥) **كفالة حماية جنائية خاصة للأطفال**، سواء الموجه إليهم اتهام أو من يكونون ضحايا لجريمة.

(٦) **الاهتمام بضحايا الجريمة**، وهو ما أدى إلى مضاعفة دورهم في الخصومة الجنائية للحصول على حقوقهم المدنية.

(٧) **التعاون القضائي الدولي**، وهو ما نما وزادت أهميته في مواجهة انتشار الجريمة المنظمة، وتحت تأثير الوحدة الأوروبية.

(٨) **الأخذ بالاختصاص الجنائي العالمي في مواجهة الجرائم الدولية**، وكذلك غيرها من الجرائم الجسيمة التي تؤذي الضمير العالمي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## نظم السياسة الجنائية الحديثة

### ٢٣. فكرته:

يقوم النظام الإجرائي للدفاع الاجتماعي على الأفكار الرئيسة التي صيغت بها السياسة الجنائية ابتداء من النظرية الوضعية إلى نظرية الدفاع الاجتماعي الجديد على يد مارك آنسل، وغيرها من المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة[١]. ووفقا لهذه المبادئ فإنه يتعين حماية المجتمع بواسطة رد فعل معين ينبثق من شخصية المجرم. ولا يمكن الوصول إلى هذه الغاية إلا إذا تمثل رد الفعل في صورة جزاء يهدف إلى تكييف المجرم مع المجتمع وجعله مدركا للقيم والحاجات الاجتماعية. ولذلك، فإن المعرفة الحقيقية لشخصية المجرم هي أمر لازم لاختيار الجزاء الجنائي الملائم لضمان إصلاحه وتجاوبه مع المجتمع.

---

(١) انظر مؤلفنا في أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧١.
وانظر:
Delmas Marty, Les grands systems de politique criminelle, coll. Themes, 1996.
Davorkpac; Quelques questions de l'organisation de la procédure prépartoire dane le type minxte de la procédure pénale, européenne, Revue International de droit pénal, 1985.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبناء على هذا المضمون، يتميز النظام الإجرائي لنظم السياسة الجنائية الحديثة بالخصائص الآتية:

**١ – تهدف الخصومة الجنائية بجميع مراحلها إلى معرفة حقيقة المجرم الذي ارتكب الجريمة**، وهذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماديات الجريمة، بل إنها تتكون من عنصرين، أولهما مادي يتعلق بصميم الواقعة الإجرامية، وثانيهما شخصي يتصل بشخص المتهم. ويتطلب إدراك العنصر الثاني في حقيقة المجرم فحص شخصيته وإفراد ملف خاص بهذه الشخصية بجانب ملف الواقعة الإجرامية.

ويثير إجراء فحص الشخصية عدة مشكلات قانونية بالمرحلة التي يتم فيها الفحص (قبل المحاكمة أو في أثنائها) والسلطة التي تأمر به والضمان الواجب كفالتها فيه.

**٢ – الفصل التام بين من يتولى وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة**، فلا يجوز أن يجمع بين هذه الوظائف – كلّها أو بعضها – شخصٌ واحد.

**٣ – تهدف السياسة الجنائية الحديثة إلى كفالة محاكمة منصفة وتوفير ضمانات إجرائية حقيقية للمهم**، لأن حماية المجتمع وفقا لهذا لا تتحقق إلا من خلال محاكمة منصفة تتحقق فيها حماية الحقوق الأساسية للمتهم. فالسياسة الجنائية ترى أن حماية المجتمع لا تتحقق إلا بحماية الإنسان، ولذا يجب وضع الإنسان وحرياته في المقام الأول لإقامة محاكمة منصفة. ويتطلب ذلك الاهتمام بحماية حقوق الدفاع، وضمان علانية المحاكمة، وشفوية المرافعة، وحضور الخصوم إجراءات المحاكمة.

**٤ – عدم الاعتماد كليا على الدعوى الجنائية لتحقيق الحماية الجنائية التي كفلها قانون العقوبات**،والحد من الالتجاء إليها للوصول إلى هذا الهدف ممكن من خلال بدائل لهذه الدعوى وإنهائها باتفاق الخصوم.

**٥ – إعطاء دور مهم للمضرور من الجريمة**، وذلك في جميع مراحل الخصومة الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٦- قد يقتضي الاهتمام بشخصية المجرم إحداث بعض التعديلات على الهيكل التقليدي للخصومة كما في النظم السابقة، وذلك عن طريق تقسيم المحاكمة الجنائية إلى مرحلتين: الأولى للفصل في ماديات الواقعة المنسوبة للمتهم، والثانية لاختيار الجزاء الجنائي الملائم لشخصيته.

٧- الاهتمام بمرحلة التنفيذ العقابي، فتخضع لذات المبادئ الجديدة للدفاع الاجتماعي، وهي فحص شخصية المتهم لتحديد أسلوب التنفيذ الملائم لإصلاحه. ولذلك يؤكد النظام الإجرائي للتنفيذ العقابي على الإشراف القضائي على التنفيذ لضمان تحقيق الغاية التي استهدفها القاضي من الحكم بالعقوبة وكفالة احترام شخصيته الإنسانية. ويبدو ذلك في نظام قاضي الإشراف على التنفيذ في إيطاليا، أو قاضي تطبيق العقوبات في فرنسا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

# النظام الإسلامي

## ٢٤. فكرته:

يعد النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية مكملا للنظام العقابي الإسلامي، فكل من النظامين يعبر عن السياسة الجنائية الإسلامية[١]. وتستخلص هذه السياسة من مصادر الشريعة الإسلامية، ويقوم النظام الإجرائي الإسلامي على التفرقة بين الجرائم الآتية:

**١ – جرائم الحدود التي تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده غير مشوب بحق العبد**، وينصرف مدلول حق الله في هذه الجرائم إلى مطلق المصلحة العامة التي تتمثل لدى الشريعة الإسلامية في دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم. ويبدو ذلك في جرائم الزنا وجريمة شرب الخمر والسكر وجرائم السرقة.

**٢ – جرائم الحدود التي تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد، ولكن حق الله فيها هو الأغلب**، ويتحقق ذلك في جريمة القذف، ووجه المصلحة الشخصية التي تعبر عنها بحق العبد يبدو في إلحاق العار به نتيجة القذف الموجه إليه.

---

(١) انظر الإمام علاء الدين أبي مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الأولة ١٣٢٨هـ، ١٩١٠م، ص ٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- **جرائم القصاص والدية**، وتقع اعتداء على حق الله تعالى مشوبا بحق العبد، ولكن حق العبد فيها الأغلب. وتبدو جرائم القصاص فيها بوقوع الفعل عمدا على النفس (القتل العمد) أو على ما دون النفس (الجرح). أما جرائم الدية فتبدو في القتل الخطأ أو الضرب المفضي إلى الموت، وفي الأحوال التي يسقط فيها القصاص لوقوع الجريمة من صبي أو مجنون، أو من الأصول على الفروع أو إذا عفا ولي الدم.

٤- **جرائم التعزير**، وتقع إما اعتداء على حق خالص للعبد، أو على حق خالص لله دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الأركان اللازمة لوقوع إحدى جرائم الحدود. وسبب وجوب التعزير هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقرر في الشرع، سواء كانت الجريمة على حق الله كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل أو قول يحتمل الصدق أو الكذب[1].

ويلاحظ أن مصدر الأنواع الثلاثة الأول هو القرآن والسنة، أما النوع الرابع فمصدره الشارع الوضعي مهتديا بقيم الإسلام ومبادئه.

وقد ميز الشارع الإسلامي بين هذه الأنواع الأربعة من الجرائم من حيث التنظيم الإجرائي، وسار في ذلك على هدي المصلحة المحمية بالتجريم وما تقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خلال إجراءات جنائية تتلاءم معها.

وقبل أن نعرض للاتجاهات الخاصة بهذه الجرائم من الناحية الإجرائية - يهمنا أن نركز الانتباه إلى المبادئ العامة التي تحدد نطاق النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية.

### ٢٥. المبادئ العامة للنظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية:

يخضع النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية للمبادئ الآتية:

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص ٦٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٢٦. أ) ضمان الحقوق والحريات:

**١ – حماية الإنسان:** اهتم الشارع الإسلامي بحماية الإنسان وكفالة حقوقه الأساسية[١]، ويبدو ذلك واضحا في آيات القرآن الكريم، فقد كرم الله تعالى الإنسان في شخص آدم، فقال في كتابه الكريم {وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ} [البقرة: ٣٤]، واعتبره القرآن حاملا لثقة عظيمة {إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ

---

(١) انعقد المؤتمر الدولي الأول تحت رئاستنا – في مدينة سيراكوزا في إيطاليا بمقر المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية في المدة من ٢٨ إلى ٣١ مايو سنة ١٩٧٩، وذلك لبحث موضوع حماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الإسلامي.

وقد أصدر المؤتمر قرارا أثبت فيه أنه قد تحقق لدى جميع المشاركين الحاضرين جلسات المؤتمر سواء كانوا من الدول الإسلامية أو غير الإسلامية أن نصوص الشريعة الإسلامية وروحها فيما يتعلق بموضوع حماية حقوق المتهمين جنائيا، تتماشى مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان طبقا للقانون الدولي، وأنها كذلك تتماشى مع الاحترام المقرر لمبدأ المساواة ومبدأ الكرامة لجميع الناس في معظم الدساتير والقوانين في الدول الإسلامية وغير الإسلامية في العالم.

وقرر المؤتمر أن حقوق الإنسان الأساسية المنعكسة في روح الشريعة الإسلامية ومبادئها تشمل الحقوق الآتية للمتهمين جنائيا:

١ – الحق في عدم القبض التعسفي أو الحبس أو التعذيب أو التصفية الجسدية.
٢ – الحق في افتراض البراءة حتى تثبت الإدانة بواسطة محاكمة منصفة ومحايدة طبقا لقواعد القانون.
٣ – تطبيق مبدأ الشرعية الذي ينادي بحق المتهم في محاكمته ن الجرائم التي نص عليها القرآن، أو غير ذلك من الجرائم التي نصت الشريعة الإسلامية على معناها ومضمونها بوضوح، والتي نص عليها أي قانون جنائي يكون مطابقا لما تقدم.
٤ – الحق في أن يحاكم المتهم أمام محكمة ملائمة حددها القانون من قبل.
٥ – الحق في المحاكمة العادلة العلنية.
٦ – الحق في عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه.
٧ – الحق في تقديم أدلة الإثبات وطلب سماع الشهود دفاعا عن نفسه.
٨ – الحق في اختيار مدافع عنه.
٩ – الحق في الحصول على قرار مبني على أدلة الإثبات المقبولة.
١٠ – الحق في الحصول على حكم ينطق به علنا.
١١ – الحق في الاستفادة من روح التسامح وأهداف الإصلاح وإعادة التكييف الاجتماعي عند اختيار العقوبة الواجب الحكم بها.
١٢ – الحق في الاستئناف.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً} [الأحزاب: ٧٢].

ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة فقال في قرآنه الكريم: {وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [الجاثية: ١٣]، وقال عز شأنه: {وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ} [النحل: ١٤]، وقال سبحانه: {... ... وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الأَنْهَارَ* وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ} [إبراهيم: ٣٢-٣٣].

وكفل الإسلام الحق في الحياة وضمن حماية حياة الإنسان، فقال تعالى: {وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا} [الإسراء: ٣٣].

٢- المساواة أمام القانون: كفل الإسلام الحق في المساواة أمام القانون، فقال تعالى: {يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} [الحجرات: ١٣]، وقال جل وعلا: {وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِّمَّا عَمِلُوا وَلِيُوَفِّيَهُمْ أَعْمَالَهُمْ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ} [الأحقاف: ١٩].

وقد أوصى عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: «آسِ بين الناس في توجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك»[1].

٣- ضمان الحق في التنقل: كفلت الشريعة الإسلامية هذا الحق، وقد قال تعالى: {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا} [الملك: ١٥].

---

(١) خاصم يهوديٌّ عليا بن أبي طالب أمام عمر بن الخطاب، فقال له عمر: قم يا أبا الحسن واجلس أمام خصمك. ففعل، ولكن لاح التأثر على وجهه، فلما انتهت الخصومة قال له عمر: أكرهت يا علي أن تجلس أمام خصمك؟ فقال: كلا، ولكني كرهت أنك ناديته باسمه وناديتني بكنيتي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والحبس الاحتياطي جائز بوجه عام في الفقه الإسلامي، ولكنه محاط بقيود وضمانات[1]، فقد ربط الشارع الإسلامي الحبس الاحتياطي بالإثبات، فلم يسمح به إلا إذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التهمة، لأن الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء. وقول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب الحق فإنما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم، ولو قال المدعي لا بينة لي أو بينتي غائبة فلا يحبس المتهم بالإجماع لعدم التهمة[2].

٤- الحق في الحياة الخاصة: كفت الشريعة الإسلامية الحق في الحياة الخاصة، فقال تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ} [النور: ٢٧، ٢٨]، وقال عز شأنه: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَّلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ} [الحجرات: ١٢].

وروي أن عمر بن الخطاب تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم، فأنكروا عليه أمورا ثلاثة أتاها، وهي دخوله عليهم من غير الباب، وعدم استئذانهم، وتجسسه عليهم، وكلها نهى عنها الله، فانثنى عنهم بعد أن لزمته حجتهم.

---

(١) جاء في «الفتاوى الهندية» - وهو من كتب الحنفية - أنه إذا حبس القاضي رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لأجله حبس وتاريخ الحبس. وجاء في وجيز الغزالي - وهو من أئمة الشافعية - أنه إذا قدم القاضي فتش عن المحبوسين وأطلق كل من حبس بظلم. وتلعب السياسة الشرعية دورا كبيرا في تحديد ضمانات الحبس الاحتياطي، وليس في الشريعة الإسلامية ما يحول دون ذلك على النحو الذي تتطلبه المصلحة العامة.

انظر: الدكتور عوض محمد، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، أكتوبر ١٩٧٩، ص ١٢٠.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ص ٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٥- حرية المتهم في الإدلاء بأقواله:** يرى جمهور الفقهاء من المسلمين أنه لا يجوز إكراه المتهم لحمله على الإقرار. ويقول ابن حزم: «لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع»[١].

وقد توسط البعض - ومنهم ابن القيم وابن حزم - فقالوا بأنه إذا عذب المتهم بالسرقة فأقر بالمال المسروق وظهر عنده قطعت يده، لا بناء على الإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل إليه الإقرار. ولا يتفق هذا الرأي مع الشريعة الإسلامية لأنه يصطدم بقاعدة فقهية مقررة، هي أنه لا يبنى صحيح على باطل، لأن سد الذرائع يقتضي إبطال نتيجة الإكراه حتى لا يغري ضعاف النفوس باستخدام التعذيب[٢].

وقد أجاز الشارع الإسلامي تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من إظهار براءته، ويبدو ذلك واضحا في جريمة القذف حين يدعي المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقذوف جريمة الزنا، ففي هذه الحالة يؤجل القاضي الدعوى لتمكينه من إحضار الشهود. وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة التأجيل، فرأى البعض أن يكون التأجيل إلى آخر المجلس ورأى البعض الآخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم.

**٦- الأصل في المتهم البراءة:** افترض الشارع الإسلامي البراءة في المتهم كأصل عام، ويبدو ذلك واضحا في جرائم الحدود، فقد قال صلى الله عليه وسلم «ادرءوا الحدود بالشبهات». وأخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

---

(١) عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٢٦.
(٢) عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢١٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن المقرر أيضا أن القصاص يسقط بالشبهة، وتجب الدية إذا توافرت شروطها. ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام في الشريعة الإسلامية هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء، فمادام هذا الحكم لم يصدر يجب أن ينظر إليه بوصفه بريئا، ومن ثم تفسير الشبهة لصالحه لأنها لا تكفي لدحض أصل البراءة المتوافر فيه.

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها، بل يمتد إلى جرائم التعزير، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»، فهذا الحديث قد ألقى واجبا معينا، ولا يجوز إسقاط هذا الواجب إلا بعد الثبوت بما يفيد القطع. أما القول بأن الشبهة لا تسقط التعزير، فذلك حين تتعلق الشبهة بركن من أركان جريمة الحد، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل إلى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناء عليها.

ويفسر الشك لمصلحة المتهم إعمالا للحديث الشريف «لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»، وقال الله تعالى: { يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ} [الحجرات: ١٢]. وقال تعالى: {وَلَكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلاَّ اتِّبَاعَ الظَّنِّ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا}، {إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلاَّ يَخْرُصُونَ} [الأنعام: ١١٦] ومغزى هذه الآيات الكريمة أن الظن لا يؤدي إلى يقين، ولما كانت أحكام الإدانة لا تبنى إلا على يقين، فلا يجوز أن يخالطها شك ولا أن تؤسس على ظن.

٧- **علانية المحاكمة:** تكفل الشريعة الإسلامية علانية المحاكمة، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعقد مجلس القضاء في المسجد. ويذهب الفقه الإسلامي إلى عقد المحاكمة في مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة، لأن كل فرد يتمكن من أن يحضر هذا المجلس عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٢٧. ب: الضمان القضائي:**

القضاء في الشريعة الإسلامية من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات. والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة من أفضل العبادات، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة». ونظرا لدقة وظيفة القضاء وعظم مسئوليتها دقق الشارع الإسلامي في شروط الصلاحية لها، واتفق الفقه على عدم إجبار أحد على قبول ولاية القضاء.

وروي أن أبا حنيفة رضي الله عنه، عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحي الأمة.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان قبول ولاية القضاء أفضل أم تركها، فقال بعضهم الترك أفضل وقال البعض القبول أفضل. وقد احتج الفريق الأول بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام من أنه قال «من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين»، وهو ما يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء[١].

ويشترط الفقه الإسلامي في القضاء شروطا، أهمها:

(١) العلم بالقرآن والحديث والسنة.

(٢) أن يكون القاضي رجلا حرا. ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تكون قاضية إلا فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في هذه الجرائم.

(٣) أن يكون مسلما لأن الإسلام شرط الشهادة على المسلم. ومن الفقهاء من يقبل شهادة غير المسلم ولهذا يعطيه أهلية تقلد القضاء[٢].

وقد أقر الشارع الإسلامي مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، فإذا تبين أن القاضي قد أخطأ في قضائه فإنه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص ٤.

(٢) انظر: الدكتور محمد إبراهيم زيد، حماية الحقوق الإنسانية في مرحلة المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، سنة ١٩٧٩، ص ١٥٥ و١٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بالقضاء لم يعمل لنفسه، وإنما عمل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة. ولكن عدم مسئولية القاضي الشخصية عن خطئه لا تحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ، فإذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق العباد وانصب الحكم على مال يحكم بالرد على المقضي له خطأ، أو يحكم عليه بالضمان إذا كان المال قد هلك. أما إذا كان المقضي به حقا ليس بمال، كالطلاق، فيبطل هذا القضاء. وإذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على الخزانة العامة لصاحب الشأن. ويبدو ذلك في القول بأن الضمان في هذه الحالة يكون على بيت المال، لأن عمل القاضي هو لمنفعة عامة المسلمين، فيكون خطؤه عليهم أيضا فيؤدى (الضمان أو التعويض) من بيت مالهم.

### ٢٨. جـ الإثبات بالأدلة القانونية:

لا يجوز أن يبني القضاء حكمه إلا على أساس أدلة قانونية معينة، هي البينة، أو الإقرار، أو النكول عن حلف اليمين. وذهب الفقهاء الشرعيون إلى أنه قد يلحق بالبينة غيرها إذا كان في معناها، مثل علم القاضي في زمن القضاء وي مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة[1]. ويلاحظ أن البينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية. وقد علل القضاء طبقا لها بأن البينة العادلة مظهرة للواقعة المدعاة، فيكون القضاء طبقا لها بالحق. أما عن القيمة التدليلية للإقرار فمبعثها أن الإنسان لا يقر على نفسه كذبا بحسب الظاهر، فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق. أما القضاء بالنكول عن حلف اليمين فقد علله الفقهاء بأنه بذل أو إقرار مما يدل على صدق المدعي في دعواه فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق، ولم يجزه الشارع الإسلامي في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى.

ولم تعرف الشريعة الإسلامية الشكلية في الإثبات. فلم يكن يجوز الاعتماد على الإقرار مبررا لإكراه المتهم على الاعتراف، بل العكس من ذلك فقد تشدد الشارع الإسلامي في شروط الإقرار في جرائم الحدود، وسمح بالرجوع عن الإقرار في

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص ٧.
وقد قيل في آداب القاضي: «وأما آداب القاضي فأن يكون ذا ديانة، تام الورع، خاليا من الطمع، متنزها عن ملابسة الرذائل ومخالطة الأراذل، شديدا من غير عنف، لينا من غير ضعف».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى، واشترط في الإقرار أن يكون بين يدي الإمام، فإذا أقر المتهم في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم، وتعد الشهادة لغوا لأن الحكم للإقرار لا للشهادة. وتكفل كل هذه الضمانات الحرية للمتهم في الاعتراف بجريمته إن شاء.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الرابع

# النظام الإجرائي المصري

## ٢٩. تاريخ قانون الإجراءات الجنائية في مصر:

ينقسم هذا التاريخ إلى ثلاث فترات:

- فترة العمل بقانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥.
- فترة العمل بقانون تحقيق الجنايات المصري سنة ١٩٠٤.
- فترة العمل بقانون الإجراءات الجنائية الحالية الصادر سنة ١٩٥٠.

وفيما يأتي نعرض لتطور هذا القانون خلال تلك الفترات الثلاث.

## ٣٠. (١) قانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥:

تعرض قانون الإجراءات الجنائية في مصر لأزمة تتصل بطبيعته كقانون منظم للحريات، فقد كان أول قانون للإجراءات الجنائية في مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر في عام ١٨٧٥ عند إنشاء المحاكم المختلطة في هذا العام. وقد شاب هذا القانون عيب الامتيازات الأجنبية التي أعطت للأجنبي في بلادنا وضعا يسمو على الوطني. وفي عام ١٨٨٣ صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلي للقضاء على ما كان يشوب التحقيق والمحاكمة في ذلك الوقت من عسف وظلم صارخ. غير أن السلطات القائمة على تنفيذه لم تسمح بالاستمرار في تطبيقه بحجة أن الاشرار قد أساءوا فهم الحريات التي منحها إياهم القانون الجديد وعاثوا في البلاد فسادا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد تعللت الحكومة بهذا التبرير فعطلت تطبيق القانون بما احتواه من ضمانات، بأن أصدرت - في ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فيما يتعلق بالوجه البحري وفي إبريل سنة ١٨٨٥ فيما يتعلق بالوجه القبلي - دكريتو يقضي بنقل اختصاص الفصل في الجرائم التي من شأنها الإخلال بالأمن أو تهديد الأملاك إلى لجان سميت باسم لجان وقومسيونات الأشقياء، وهي لجان مشكلة من رئيس يعينه مجلس الوزراء ومن مدير المديرية ورئيس النيابة واثنين من قضاء المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف. وكانت هذه اللجان تتولى التحقيق والفصل في القضايا غير مقيدة بالقواعد والإجراءات التي كان ينص عليها قانون تحقيق الجنايات. وقد كان هذا التحكم والخروج على سيادة القانون إيذانا بالافتئات على الحريات وإهدار الحقوق الأساسية للأفراد، فأسرفت تلك اللجان في القسوة وانتهكت حقوق الدفاع ولم تتورع عن الالتجاء للتعذيب في أثناء التحقيق، واكتفت في الإدانة بمجرد الشبهات. وظل الحال كئيبا قاتما على هذا النحو حتى ألغيت هذه اللجان في سنة ١٨٨٩.

### ٣١. (٢) قانون تحقيق الجنايات المصري سنة ١٩٠٤:

رأى المشرع المصري إصلاح قانون تحقيق الجنايات، فأصدر قانونا جديدا عام ١٩٠٤ راعى فيه احترام الضمانات في حدود معينة. وعلى أثر إبرام معاهدة مونتريه بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر سنة ١٩٣٧ ، أصبحت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الأجانب في المواد الجنائية في فترة الانتقال، مما أدى إلى إصدار قانون جديد في سنة ١٩٣٧ لتحقيق الجنايات المختلط للعمل به أمام المحاكم المختلطة في هذه الفترة. لكن ازدواج القضاء الجنائي في مصر على هذا النحو والتمييز بين المصريين والأجانب لمصلحة الأجانب - كان مثارا للتفكير في العمل على توحيد القانونين الأهلي والمختلط. ولذلك قرر مجلس الوزراء في ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ تشكيل لجنة لتوحيد هذين القانونين، وقد وضعت اللجنة مشروعا كاملا سنة ١٩٤٥ لم يقدر له الظهور إلا بعد انتهاء فترة الانتقال لإلغاء الامتيازات الأجنبية التي انقضت سنة ١٩٤٩، فصدر القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ يحمل معه اسم «قانون الإجراءات الجنائية»، وقد كان هذا القانون في الصورة التي صدر عليها

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


لأول مرة يكفل احترام الحريات والحقوق في كثير من النصوص إلى حد كبير، لكن التعديلات والقوانين المكملة له التي طرأت عليه بعد ذلك أضعفت تدريجيا من نطاق الضمانات التي كان قد كفلها هذا القانون، ثم جاءت تعديلات لاحقة أضافات ضمانات عدة للحريات والحقوق.

### ٣٢. (٢) قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر سنة ١٩٥٠:

أخذ قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ بنموذج النظام الإجرائي المختلط، إلا أن بعد قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أدت الشرعية الثورية إلى الخروج عن بعض الضمانات الدستورية، فصدر المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ في شأن تطهير الإدارة الحكومية وأنشأ لجانا إدارية ذات اختصاص قضائي لنظر بعض الجرائم. وقد صاحبت الظروف الاستثنائية لقيام الثورة الإنقاص من الضمان القضائي، فشكلت محاكم استثنائية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جريمة الغدر، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإنشاء محكمة الثورة. وكانت المحاكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقا لإجراءات تهدر ضمانات المحاكمة العادلة ولا تحترم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ أجيزت محاكمة المتهمين أمامها عن أفعال لم يكن معاقبا عليها من قبل.

وقد طرأت على قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٠ عدة تعديلات تشريعية، اتجه بعضها إلى الأخذ بملامح النظام الاتهامي، بينما اتجهت تعديلات أخرى إلى الأخذ بملامح نظام التحري والتنقيب. وفيما يأتي نعرض لأهم تلك التعديلات مرتبة وفقا لتاريخ صدورها:

- **إصدار المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢** الذي عدل المادة ١٩ في شأن الصلح في المخالفات، والمواد من ٣٢٣ إلى ٣٢٦ في شأن الأمر الجنائي، والمادة ٤٧٦ في شأن إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام. والمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة ١٧ في شأن انقطاع تقادم الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- **المرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣** الذي خول وكيل النائب العام إصدار الأمر الجنائي في المخالفات التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس أو بعقوبة تكميلية والتي لا يطلب فيها التضمينات أو الرد، مع إلغاء نظام الصلح في المخالفات الذي كانت تنص عليه المادتان ١٩ و ٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية.

- **المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢** الذي أسند سلطة التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة مع إجازة ندب قاض للتحقيق لتحقيق جريمة معينة.

- **المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والقرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢**، الذي منح الموظف العام أو المستخدم أو أحد رجال الضبط المتهم بجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بعض الضمانات، حيث قصر الحق في رفع الدعوى الجنائية ضده على النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، مما حرم المدعي المدني من تحريك الدعوى الجنائية ضده بالطريق المباشر، كما حرمه من استئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (المادة ٢١٠ إجراءات).

- **القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧** بتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية على الوجه الآتي:

  - إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ إجراءات التي كانت تحصر الاختصاص بتحقيق جرائم التفاليس والجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر في قاضي التحقيق.

  - إضافة فقرة ثانية إلى المادة ١٢٣ إجراءات ألزمت المتهم بجريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ضد موظف عام أو من في حكمه بتقديم الأدلة على كل فعل أسنده إليه في خلال مدة معينة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- تعديل المادة ١٥٨ إجراءات فأجازت لقاضي التحقيق أن يحيل مباشرة بعض الجنايات إلى محكمة الجنايات دون أن يحيلها إليها من خلال غرفة الاتهام.

- تعديل المادة ٢١٤ التي أعطت للنيابة العامة سلطة إحالة بعض الجنايات مباشرة إلى محكمة الجنايات دون أن يكون ذلك من خلال غرفة الاتهام.

- إضافة المادة ٢٧٦ مكررا التي نصت على الحكم على وجه السرعة في الدعاوى الخاصة بالأحداث والدعاوة الخاصة ببعض الجرائم، مع اختصار مواعيد التكليف بالحضور في هذه الدعاوى.

- تعديل المادة ٢٨٩ على نحو يجيز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو امام الخبير «إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك».

- تعديل الفقرة الأولى من المادة ٣٢٥ مكررا بحيث صار لوكيل النائب العام إصدار الأمر الجنائي في الجنح التي يعينها وزير العدل أو المخالفات التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم تطلب فيها التضمينات أو الرد.

- **القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨** بتعديل المادة ٩١ إجراءات التي كانت تشترط أن يجري تفتيش المنازل في تحقيق مفتوح، فألغى هذا الشرط اكتفاء بالنص على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق.

- **القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨** بشأن حالة الطوارئ فأنشأ نوعا من المحاكم الاستثنائية التي رآها متلائمة مع حالة الطوارئ، هي محاكم أمن الدولة (طوارئ) ولا تخضع أحكامها للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن ولا تكون نهائيتها إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- **القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩** في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وألغى المواد من ٤٢٠ إلى ٤٤٠ إجراءات[1] بشأن الطعن بالنقض.

- **القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢** متضمنا:

  - إنشاء نظام مستشار الإحالة الذي يختص بإحالة الجنايات إلى محكمة الجنايات بدلا مما كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات الجنائية من تخويل هذا الاختصاص إلى غرفة المشورة.

  - إنشاء نظام المستشار الفرد ليفصل في بعض الجنايات، وإلغاء اختصاص محكمة الجنح بنظر بعض الجنايات.

- **قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤** بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة، وتضمن من التعديلات ما يأتي:

  - تخويل رئيس الجمهورية عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي أن يأمر بالقبض على أي شخص واعتقاله متى توافر عند صدور هذا الأمر أسباب جدية تنبئ بخطورته، وكان من إحدى الفئات المذكورة على سبيل الحصر والتي سبق أن مستها الثورة (المادة ١).

  - تحلل النيابة العامة عند تحقيق بعض الجنايات المهمة من مراعاة كثير من الضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية، وقد بلغ الأمر حد تخويل النيابة العامة في هذا القانون سلطة الحبس المطلق غير المقيد بمدة معينة (المادة ٢) وتخويل رئيس

---

(١) كان قد سبق تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ والفقرة الرابعة من المادة ٤٣٢ بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجمهورية سلطة فرض الحراسة على الأموال والممتلكات (المادة ٣). وما زاد من خطورة هذا القانون أنه لم يكن مؤقتا بظروف استثنائية معينة.

- **القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢** في شأن ضمان حريات المواطنين، وقد أجرى هذا القانون عدة تعديلات تبدو فيما يأتي:

- إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على عدم انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و١٢٦ و١٢٧ و٢٨٢ و٣٠٩ مكررا و٣٠٩ مكررا «أ» من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون.

- تعديل المادة ٢٥٩ بما يؤدي إلى عدم انقضاء الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون.

- عدم إخلال أحكام المواد ٩١ و٩٥ و١٢٥ و١٤٣ و١٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية بالاختصاصات المقررة للنيابة العامة في مباشرة التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق.

- أن يكون للنيابة العامة في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضي التحقيق.

- تعديل المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بحيث لم يصبح لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه أي سلطة في القبض على الأشخاص عدا حالات التلبس بالجريمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- **القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦** الذي أضاف المادة ٢٥٨ مكررا التي أجازت رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى المدنية، ونصت على أن تسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

وهذا النص جاء استثناء على مبدأ أخذ بمقانون الإجراءات الجنائية كقاعدة عامة، هما السببية المباشرة بين الضرر والجريمة (المادتان ٢٥١ و٢٥١ مكررا إجراءات) بحسب أن دعوى الضمان مصدرها عقد التأمين وليس الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، مما مؤداه عدم جواز رفع دعوى الضامن أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٥٣/٤ إجراءات).

- **القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠** المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢، وقد أنشأ هذا القانون محاكم أمن الدولة. وتختص هذه المحاكم دون غيرها بنوع معين من الجرائم نص عليها القانون، وهو ما يعني التعديل الضمني لقانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجنائية.

وطبقا لهذا القانون تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر، كما تنشأ في مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر (المادة الأولى). ويرأس محكمة أمن الدولة العليا رئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف، ويجوز أن يضم إلى عضوية المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (المادة ٢). وقد ألغيت هذه المحاكم بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

- **القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١**، وبموجبه ألغي نظام مستشار الإحالة وأصبح للنيابة العامة سلطة الإحالة إلى محكمة الجنايات مباشرة بعد أن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كان ذلك يتم بواسطة غرفة الاتهام التي ألغيت بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذي كان قد استحدث نظام مستشار الإحالة بدلا منها[١].

- **القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧**، بتعديل المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية لكي يجعل وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان مدة سقوط العقوبة بالتقادم.

- **القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨**، وكان من أهم ما تضمنه:

- إضافة فقرة رابعة إلى المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية أجازت للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى - وكيلا لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا. ولم يكن جائزا قبل ذلك أن ينيب المتهم عنه وكيلا لتقديم دفاعه إذا كان متهما بتهمة يوجب القانون تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

- إضافة المادة ١٨ مكررا بشأن التصالح في المخالفات وبعض الجنح، والمادة ١٨ مكررا (أ) بشأن الصلح في الجنح وبعض المخالفات.

- أضاف المواد من ٢٠٨ مكررا «أ» إلى ٢٠٨ مكررا «د» بشأن إصدار أمر بمنع المتهم في التصرف في أمواله أو إدارتها في الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذا في الجرائم التي يوجب فيها القانون على المحكمة أن تقضي بالرد أو التعويض. وقد اشترط هذا القانون موافقة المحكمة الجنائية المختصة الحكم على ذلك ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض. وقد جاء هذا القانون بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨ مكررا «أ» وسقوط فقرتيها الثانية

---

(١) وبموجب القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ألغيت المواد من ١٧٠ إلى ١٩٦ إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والثالثة[1] والذي أوجب موافقة المحكمة. وكانت هذه المادة قد أضيفت بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧.

- تعديل المادة ٢/٢٦٠ إجراءات بحيث يجوز للمدعي المدني أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى. ولا يؤثر هذا الترك على الدعوى الجنائية ما لم تكن قد رفعت بطريق الادعاء المباشر، فيحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها.

- أجاز هذا القانون في المادة ٢٦٧ للمتهم أن يطالب المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي 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.

- أعاد هذا القانون تنظيم سلطة النيابة العامة والقاضي في إصدار الأوامر الجنائية، فأضاف المادة ١٨ مكررا والمادة ١٨ مكررا «أ» وأجرى تعديلات على المواد ٣٢٣ و٣٢٤ و٣٢٥ مكررا و٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

- أجرى هذا القانون تعديلا على المادة ٢/٤٠١ إجراءات بمقتضاه تعتبر المعارضة كأن لم تكن ليس فقط إذا لم يحضر المعارض في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى كما كان الأمر من قبل، بل يحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في اي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى. وبمقتضى هذا التعديل يجوز للمحكمة أن تحكم على المعارض بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه في مواد الجنح ولا تجاوز عشرة جنيهات في مواد المخالفات.

- تناول التعديل المذكور الطعن بالاستئناف، فلم يجز للمتهم ولا النيابة العامة هذا الطعن في مواد الجنح إلا إذا كان الحكم بغرامة لا تجاوز

---

(١) دستورية عليا في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩١، في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ثلاثمائة جنيه فضلا عن الرد والمصاريف، ما لم يكن الاستئناف مبنيا على مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم (المادة ٤٠٢ إجراءات).

- كذا، تناول التعديل المادة ٢/٤١٢ إجراءات، فأجاز للمحكمة عند نظر الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتا والإفراج عن المحكوم عليه بكفالة أو بغيرها، وذلك لحين الفصل في الاستئناف.

- **القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣** وبموجبه ألغي القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة وبتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية[1].

- بموجب هذا القانون أضيفت مادتان إلى قانون الإجراءات الجنائية هما المادتان ٢٠٦ مكررا و٣٦٦ مكرراً عدلت المادة ١/٣٩٥ من هذا القانون. وذلك على الوجه الآتي:

- أعطت المادة ٢٠٦ مكررا النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل سلطات واسعة في التحقيق الابتدائي والحبس الاحتياطي في بعض الجنايات الجسيمة.

---

(١) بجانب ما تضمنه القانون من إضافة مادتين جديدتين إلى قانون الإجراءات الجنائية (المادتان ٢٠٦ مكررا و٣٦٦ مكررا وتعديل المادة ١/٣٩٥ من هذا القانون) فقد تضمن أحكاما جديدة تتعلق بإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت بقانونالعقوباتأو في أي قانونأو نص عقابي آخر، والاستعاضة عنها بعقوبة "السجن المؤبد" إذا كانت العقوبة مؤبدة، وبعقوبة "السجن المشدد" إذا كانت العقوبة مؤقتة، مع تنفيذ الأحكامالصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد ( بحسب الأحوال).كما وضع تعريفا لعقوبتي السجن المؤبد والسجن المشدد، وبيان مدة كل منهما، وترتيب تنفيذ العقوباتالسالبة للحرية إذا تعددت. وخول لأعضاء النيابة من درجة رئيس نيابة علي الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانونالإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- نصت المادة ٣٦٦ مكررا على تخصيص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات ويكون رئيس كل منها بدرجة رئيس محكمة الاستئناف - لنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات، ويفصل في هذه القضايا على وجه السرعة.

- تعديل الفقرة الأولى من المادة ١/٣٩٥ إجراءات حيث نصت على أنه إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض المقبوض عليه محبوسا بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يسقط الحكم الغيابي سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة. ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي. وبمقتضى هذا التعديل لم يعد الحضور الاختياري للمحكوم عليه (أي دون القبض عليه) موجبا للقبض عليه، كما التزمت المحكمة بعدم الإضرار بالمحكوم عليه غيابيا عند إعادة محاكمته.

- **القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦** الذي وضع أحكاما جديدة بدلا من الأحكام المنصوص عليها في بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية على الوجه الآتي:

- تعديل المادة ١٨ مكررا «أ»، وذلك بالتوسع في الجرائم التي يجوز فيها الصلح في الدعوى الجنائية وتخويل النيابة العامة سلطة وقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها.

- تعديل المادة ١٢٤، بإضافة الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا إلى الجنايات في ضرورة التزام المحقق عند استجواب المتهم بدعوة محاميه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر، مع التزام المحقق من تلقاء نفسه بندم محام للمتهم إذا لم يكن له محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته.

- تعديل المادة ١٣٤، وذلك بحظر الحبس الاحتياطي في غير الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، مع تحديد مبررات الحبس الاحتياطي.
- تعديل المادة ١/١٤٢، وذلك بالنص على أن ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي خمسة عشر يوما، مع إجازة تجديده بمدد مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما.
- تعديل المادة ٣/١٤٣ و٤، وذلك بوضع حد أقصى للحبس الاحتياطي ثلاثة أشهر في الجنح، ما لم يكن قد أعلن بإحالة إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ففي هذه الحالة يجب عرض أمر الحبس خلال خمسة ايام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة ١/١٥١ وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد المدة مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم، كما وضعت هذه المادة حدا أقصى للحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجنح وثمانية عشر شهرا في الجنايات، وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام. ثم عدل هذا النص بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي إذا سبق صدور حكم بالإعدام على المتهم، ثم عدل مرة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أخرى سنة ٢٠١٣ لكي يسري ذات الحكم القانوني على من سبق صدور حكم بالسجن المؤبد عليه.

- تعديل المادة ١٥٠، وذلك بربط إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه احتياطيا بظهور أدلة جديدة ضده وعدم الاكتفاء بالدلائل الجديدة كما كان من قبل، مع الالتزام بمراعاة أحكام المادة ١٤٣ إجراءات.
- تعديل المادة ٢/١٦٤، وذلك بفتح طريق الاستئناف للمتهم ضد الأمر الصادر من قاضي التحقيق بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس.
- تعديل المادة ١٦٦، وذلك بوجوب الفصل في استئناف أمر الحبس الاحتياطي خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه، وأن يكون استئناف المتهم في اي وقت، فإذا صدر قرار برفض استئنافه جاز له التقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار الرفض.
- تعديل المادة ١/١٦٧ و٢ و٣، وذلك بتحديد المحكمة المختصة بنظر استئناف الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي، وتحديد سلطة غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوة.
- تعديل المادة ١/٢٠١ و٢، وذلك بالنص على ألا يصدر أمر الحبس الاحتياطي من النيابة العامة إلا من وكيل نيابة على الأقل. وقد استحدثت الفقرة الثانية من هذه المادة بدائل للحبس الاحتياطي.
- تعديل المادة ٢/٢٠٢، وذلك بتحديد سلطة القاضي الجزئي في مد الحبس الاحتياطي، بحيث يكون له أن يمد هذا الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوما، وبحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعها على خمسة وأربعين يوما.
- تعديل المادة ٢/٢٠٥، بإجازة استئناف المتهم الأمر الصادر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزئي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- تعديل المادة ٢٠٦ مكررا/١، وذلك بالنص على ألا تزيد مدة الحبس التي يأمر بها رئيس النيابة في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة على خمسة عشر يوما في كل مرة. وقد سبق إضافة الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ كما حددنا من قبل.
- تعديل المادة ١/٢٣٧، والتي ألزمت المحكمة أن تندب محاميا للدفاع عن المتهم الحاضر في جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا.
- تعديل المادة ٣١٢ مكررا، أضيفت هذه المادة التي قررت مبدأين، أولهما التزام النيابة العامة بنشر كل حاكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة. وثانيهما تقرير مبدأ الحق في التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين سالفتي الذكر وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص.
- تعديل المادة ٣٢٥ مكررا، بمنح المحامي العام ورئيس النيابة سلطة الأمر بتعديل أو إلغاء الأمر الجنائي وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بألا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية.

- **القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧** بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وقد شملت تعديلات قانون الإجراءات الجنائية المواد الآتية:

- تعديل المادة ١٨ مكررا التي سبق إضافتها بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بشأن الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة في بعض الجنح والمخالفات حددتها المادة على سبيل الحصر وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.
- تعديل المادة ٢٩٧ بشأن دعوى التزوير الفرعية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- تعديل المادة ٣٢٣، أجازت للنيابة العامة في مواد الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس – أن تطلب من القاضي الجزئي المختص إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة فضلا عن العقوبات التكميلية أو التضمينات وما يجب رده والمصاريف – توقيع العقوبة على أمر يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة.
- تعديل المادة ١/٣٢٥ و٢ بشأن سلطة وكيل النيابة في إصدار الأمر الجنائي.
- تعديل المادة ١/٣٢٧ بشأن عدم قبول النيابة العامة للأمر الجنائي الصادر من القاضي، وعدم قبول باقي الخصوم للأمر الجنائي الصادر من القاضي أو من النيابة العامة.
- تعديل المادة ١/٣٩٨ بشأن المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح.
- إضافة نص إلى المادة ١٢٤ (فقرة أخيرة) أجيز فيه للمحقق بعد التصرف النهائي في التحقيق أن يصدر أمرا بتقدير أتعاب المحامي بناء على طلبه.
- إضافة نص إلى المادة ٣٢٣ مكررا يجيز للقاضي من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجنح المبينة في المادة ٣٢٣ أن يصدر فيها أمرا جنائيا.
- وأضاف إلى المادة ٣٩٥ فقرة ثانية حول حكم تخلف المحكوم عليه في جناية في غيبته عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر الدعوى.

– **القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧** بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام محكمة النقض. وبموجب هذا القانون:

- استبدل بنص المادة ١/٣٢٧ إجراءات بشأن التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي – نصا آخر عني بالتمييز بين عدم قبول الأمر الجنائي الصادر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من القاضي أو من النيابة العامة، فجعل التقرير بعدم القبول في الحالة الأولى بقلم كتاب محكمة الجنح، وجعل التقرير بعدم القبول في الحالة الثانية بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة.

- أضيف إلى المادة ١٤٣ فقرة أخيرة تجيز لمحكمة النقض ولمحكمة الإعادة إذا كان الحكم صادرا بالإعدام - أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة (والتي تمثل حدا أقصى للحبس الاحتياطي). وفي سنة ٢٠١٣ عدلت هذه المادة فساوت بين المتهم الذي سبق الحكم عليه بالإعدام والمتهم الذي سبق الحكم عليه بالسجن المؤبد بشأن عدم التقيد بالحد الأقصى للحبس الاحتياطي.
- أضيف إلى المادة ١٦٧ فقرة ثالثة تجيز لغرفة المشورة عند إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة.

- **القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية**، وبمقتضاه استبدلت نصوص المواد أرقام ٦٤ و٦٥ و٧٤ من قانون الإجراءات النائية، وأضيفت مادة برقم ٦٦ توجب على قاضي التحقيق المندوب وفقا لأحكام المادتين ٦٤ و٦٥ أن ينجز التحقيق خلال مدة لا تجاوز ٦ شهور منذ وقت مباشرته، إلا إذا حال دون ذلك مقتضى تستلزمه ضرورات التحقيق.
- **القارار بقانون رقم ؟؟؟؟؟؟؟ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية**، والذي عدل المواد ١٥ و١٨ مكررا و٢٠٨ مكررا من هذا القانون، وبمقتضى هذه التعديلات عدلت بداية المدة المسقطة للدعوى الجنائية في جرائم البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وأجيز التصالح في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- **القرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بمكافحة الإرهاب**. وقد حدد هذا القرار بقانون نصوصا خاصة تحكم بعض الإجراءات الجنائية في جرائم الإرهاب.

### ٣٣. الضمانات التي استحدثها دستور سنة ٢٠١٤ والتي تتطلب تعديلا في قانون الإجراءات الجنائية:

استحدث دستور سنة ٢٠١٤[(١)] أحكاما جديدة تتعلق بقانون الإجراءات الجنائية، منها ما يوجب تعديل هذا القانون، ومنها ما يؤدي تلقائيا إلى هذا التعديل لكي يتفق مع هذه الأحكام الجديدة، علما بأن بعض هذه الأحكام يطبق مباشرة بقوة الدستور.

ونشير فيما يأتي إلى الأحكام الدستورية الجديدة التي تؤثر في قواعد الإجراءات لجنائية الحالية بما يوجب تعديلها.

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من الدستور المعدل على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. وتقابل هذه الفقرة المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١، وتستحدث حكمين قانونيين؛ أولهما وجوب أن يكون الأمر القضائي مسببا، وتشترط في هذا الأمر أن يستلزمه التحقيق، وهو ما يستبعد حالة صيانة أمن المجتمع التي كانت المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ تسمح بها سببا لإصدار هذا الأمر. وهذا الاستبعاد يوجب تعديل المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٤ من الدستور المعدل على أنه لا يبدأ التحقيق معه (أي من يقبض عليه أو يفتش أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد) إلا

---

(١) جاء هذا الدستور وثيقة دستورية متكاملة، فنص في المادة ٢٤٦ منه على أن أي نصوص دستورية أو أحكام وردت في الدستور الصادر سنة ٢٠١٢ ولم تتناولها هذه «الوثيقة الدستورية» تعتبر ملغاة من تاريخ العمل بها، ويبقى نافذا ما ترتب عليها من آثار.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بحضور محاميه، فإن لم يكن له محام نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقا للإجراءات المقررة في القانون.

(٣) نصت الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ من الدستور المعدل على أن ينظم القانون حالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه.

(٤) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ من الدستور المعدل على أن للمتهم حق الصمت. ورغم أن هذا الحق يتفرع عن الأصل في المتهم البراءة وحقوق الدفاع، لكن تأكيده في الدستور يضع حدا لأي تأويل لصمت المتهم بما يسيء إليه.

(٥) نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٢ م الدستور المعدل على أن حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة. ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على ألا يكون منع المواطن من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو خطر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون. وبمقتضى هذا النص يحظر أي قرار إداري في هذا الشأن.

(٦) نصت الفقرة الخامسة من المادة ٨٠ من الدستور المعدل على أن تلتزم الدولة بإنشاء نظام قضائي خاص بالأطفال المجني عليهم، والشهود.

(٧) نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من الدستور المعدل على أن ينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن توفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقا للقانون.

(٨) نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من الدستور المعدل على أن للمضرور من الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون – إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العامة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله ان يتدخل في الدعوى المدنية منضما إلى المضرور بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون.

(٩) نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ من الدستور المعدل على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى. وقد أكدت أن النيابة العامة تتولى التحقيق كسلطة أصلية، مما يوجب أن تكون أحكام التحقيق الابتدائي خاصة بها وألا تستعير أحكام التحقيق التي يخضع لها قاضي التحقيق كما هي الحال في القانون الحالي على النحو الوارد في المادة ١٩٩ إجراءات.

(١٠) نصت المادة ١٩٨ من الدستور المعدل على أن يتمتع المحامون جميعا أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقرر لهم في القانون مع سريانها 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.

(١١) نصت المادة ٢٣٧ من الدستور المعدل على أن تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب بكافة صوره وأشكاله، وتعقب مصادر تمويله، وفق برنامج زمني محدد، باعتباره تهديدا للوطن وللمواطنين، مع ضمان الحقوق والحريات العامة. وينظم القانون أحكام وإجراءات مكافحة الإرهاب والتعويض العادل عن الأضرار الناجمة عنه وبسببه.

### ٣٤. الحاجة إلى قانون جديد للإجراءات الجنائية:

رأينا فيما تقدم كيف تعرض قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ لعديد من التعديلات. وقد تأثر كل تشريع بالظروف السياسية التي تمر بها البلاد من حيث تأثيره في التوازن بين حماية الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان وحماية المجتمع (أو الدولة). فوضعت بعض التعديلات قيودا على ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الإنسان مقابل حماية أوسع للمجتمع أو للدولة، وحملت

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تعديلات أخرى ضمانات للحرية الشخصية وحقوق الإنسان وخاصة تلك التي صدرت ابتداء من سنة ١٩٩٨. كما حملت التعديلات الحديثة رغبة في سرعة الفصل في الدعوى الجنائية والتوسع في إيجاد بدائل لها.

ولكن كثرة التعديلات أدت إلى تغير بنية القانون وفلسفته عما كان عليه منذ صدوره سنة ١٩٥٠. ورغم الضمانات التي استحدثتها التعديلات الأخيرة منذ عام ٢٠٠٧ لكن تبقى الحاجة ملحة لقانون جديد يحقق توازنا أكبر بين ضمانات الحقوق والحريات ومصلحة المجتمع، حتى يكون هذا القانون مرآة حقيقية لاحترام أكبر لحقوق الإنسان.

وكانت لجنة قد شكلت بقرار وزير العدل رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٨ لوضع مشروع قانون جديد للإجراءات الجنائية تضم عددا من أساتذة القانون بالجامعات المصرية ورجال القضاء والمحاماة، وانتهت اللجنة من إعداد مشروع لهذا القانون في عام ١٩٩٧، ولم يطرح هذا المشروع للمناقشة في المحافل العلمية أو القضائية أو في نقابة المحامين، وآثرت الحكومة أن تقتبس منه بعض المواد لكي تقدمها في مشروعات قوانين بتعديل قانون الإجراءات الجنائية في مناسبات مختلفة. لكن الحاجة الآن تبدو أكثر إلحاحا لوضع قانون جديد يلبي طموحات التوازن الواجب بين ضمانات الحقوق والحريات وحماية المجتمع، ويحقق احتراما أكثر لمبدأ الأصل في المتهم البراءة، ويكفل إقامة محاكمة جنائية منصفة والتزاما كاملا بمبادئ الشرعية الإجرائية ويضع نصوصا خاصة للإجراءات الجنائية في جرائم الإرهاب تكفل التوازن بين حماية النظام العام والحقوق والحريات. وهو ما يوجب الإسراع بتشكيل لجنة جديدة تضع مشروع قانون جديد متكامل يلبي هذه الطموحات، ثم يطرح على المحافل القضائية والقانونية. وبعد إقرار صياغته النهائية في ضوء ما يرد عليه من ملاحظات يمكن اتخاذ الإجراءات الدستورية نحو إصداره.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

# نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية

## ٣٥. تقسيم:

نوضح فيما يأتي نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية في فصلين متتابعين، الأول في نطاقه من حيث الزمان، والثاني في نطاقه من حيث المكان.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث الزمان

### ٣٦. المبدأ:

الأصل في القوانين أنها تطبق بأثر فوري مباشر على الوقائع التي تتم في ظلها ولا تمتد إلى الوقائع السابقة عليها[١]، ويخضع قانون الإجراءات الجنائية من حيث المبدأ لهذا الأصل العام، فيسري بأثر فوري مباشر على جميع الإجراءات التي تتم بعد نفاذه، ولو كانت بشأن جرائم وقعت في ظل قانون قديم. فهناك فارق بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فبينما يسري الأول على الجرائم والعقوبات، فإن الثاني يسري على الإجراءات الجنائية، ومن ثم يتحدد الأثر المباشر لكل من القانونين بناء على الموضوع الذي يحكمه.

وعلى ما تقدم، فإن كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معين، فإنه يظل صحيحا خاضعا لأحكام هذا القانون، ولا يؤثر في صحته صدور قانون جديد

---

(١) نصت المادة الأولى من قانون المرافعات على أن تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل العمل بها.
انظر: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٩، ص ٣٦. ٦ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤٠، ص ١٩٥. ٩ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٢٤، ص ١١٩. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٩٤٤، ص ٦٦٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يعدل من شروط صحة هذا الإجراء[1]. فمثلا، إذا كان إذن التفتيش الصادر من النيابة العامةجاء صحيحا وفقا لقانون معين – فإنه لا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل في شروط هذا الإذن[2]. وإذا حدد القانون مدة للحبس الاحتياطي أو حدًّا أقصى له وأفرج عن المتهم لانقضاء مدته أو لبلوغ الحد الأقصى ثم جاء قانون جديد وأطال المدة أو زاد من الحد الأقصى – فإنه لا يؤثر في صحة قرار الإفراج الذي صدر في ظل القانون القديم بعد أن استوفى شروطه. وإذا لم يحدد القانون مدة

---

(١) محمود نجيب حسني، الطبعة الرابعة ٢٠١١، المرجع السابق، ص ٢٨.

وقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤٤، ص ١٠٥. ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧، س ٣، رقم ٥١، ص ١٢٧. ٦ يونية سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٣٣٢، ص ٩١٩. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣، س ٥، رقم ٥٣، ص ١٥٨. ٨ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١، ص ٤. ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٩٨، ص ٩٥٤. ١٤ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥٢، ص ٧٧٠. ٣٠ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٨، ص ٧٢٩.

وقد قضي أنه إذا كانت الواقعة قد حصلت قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية، ورفعت الدعوى عنها صحيحة ومطابقة لنصوص قانون تحقيق الجنايات الملغى الذي لم يكن يتطلب لرفعها تقديم شكوى من المجني عليه – فإن رفع الدعوى يبقى صحيحا ولا يتأثر بما استحدثه قانون الإجراءات الجنائية من قيود على رفع دعوى السب والقذف. (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٠٥، ص ٥٦١).

وإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومي قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذي منع رفع الدعوى الجنائية ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو مأموري الضبط عن جنحة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من النائب العام أو رئيس النيابة – فإنه لا محل لما يتمسك به المتهم من وجوب إعمال مقتضى القيد الذي استحدثه القانون سالف الذكر والذي لم يعمل به إلا بعد رفع الدعوى عليه. (نقض ٩ إبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٠٧، ص ٣٩٦). علما بأن تعديل قواعد الاختصاص برفع الدعوى الجنائية ليس قيدا على حريتها في اتخاذ هذا الإجراء، بل هو محض تعديل في تحديد صاحب الاختصاص به.

وإذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم محكمة أول درجة قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذي كان يطلق سلطة النيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح – فلا يجوز التحدي في صدد قبوله بقانون الإجراءات الجنائية الذي عمل به من بعد. (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٢٣، ص ٦٧٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ندب قاضي التحقيق لتحقيق قضية معينة، فإن القانون الجديد الذي يضع مدة هذا الندب لا يؤثر في صحة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق قبل العمل به.

ومن ناحية أخرى، فإن الإجراء الذي وقع باطلا في ظل قانون معين يبقى باطلا ولو صدر قانون لاحق يعتبر الشرط الذي بوشر بمقتضاه كافيا لصحته قانونا، لأن هذه الشروط تحكم الإجراءات التي تتم بعد القانون الجديد لا قبله[1].

فالأثر المباشر لقانون الإجراءات الجنائية لا يسمح بأن يصدر قانون جديد يسري بأثر رجعي على إجراءات تمت صحيحة وفقا لقانون سابق بما يؤدي إلى بطلانها وفقا للقانون الجديد[2]. هذا دون إخلال باتخاذ ما يمكن اتخاذه من إجراءات بعد العمل بالقانون الجديد وفقا لما ينص عليه من شروط.

ونظرا لأن قانون الإجراءات الجنائية يحكم الإجراءات التي تتم في ظله بغض النظر عما وقع من جرائم، فلا تسري عليه قاعدة رجعية القانون لأصلح للمتهم التي تسري على قانون العقوبات، وقد أثار تطبيق هذا المبدأ بعض المشكلات التي سنتعرض لها لاحقا.

على أن تطبيق هذه القاعدة ليس أمرا سهلا في جميع الأحوال، فقد أثار بعض الصعوبة فيما يتعلق بقوانين التنظيم القضائي والاختصاص، والقوانين المتعلقة بمباشرة

---

(١) ومع ذلك، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز الحكم بإبطال التحقيق الذي باشره معاون النيابة قبل صدور القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ الذي أجاز انتدابه لتحقيق قضية برمتها متى كان هذا القانون قد صدر قبل نظر القضية أمام المحكمة، وذلك استنادا إلى أن بطلان التحقيق الذي أجراه معاون النيابة في هذه الصورة وما يستتبعه من الإلزام بإعادته ممن يملكه فيه معنى متعذر بعد أن أصبح لكافة أعضاء النيابة على اختلاف درجاتهم سلطة التحقيق القضائي، وبعد أن زالت التفرقة بين التحقيق الذي كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها، وبزوال هذا التفريق أصبح ما يقوم به معاون النيابة من إجراءات التحقيق لا يختلف في أثره على محكمة الجنايات عما يقوم به غيره. (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٠، ص ٤٧١. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٣٩، ص ٩٨٦).
وهو قضاء منتقد لأنه يخالف القواعد العامة في سبيل الاعتبارات العملية.

(٢) Crim. 30 nov. 1994, Bull. n° 389; 9 mai 2001, Bull. n° 109; 30 oct. 2001, Bull. n° 223.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية، والقوانين الخاصة بالإثبات، والقوانين المتعلقة بإصدار الأحكام، والقوانين المنظمة لطرق الطعن، والقوانين المتعلقة بالتقادم، والقوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبة. وفيما يأتي سوف نعرض لكل طائفة من هذه القوانين.

### ٣٧. أولا: قوانين التنظيم القضائي والاختصاص:

استقر القضاء في مصر على أن تطبيق قوانين التنظيم القضائي والاختصاص بأثر فوري على الخصومة الجنائية القائمة. فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت تنظره من الدعوى طبقا للقانون القديم إلى محكمة أو إلى جهة قضاء أخرى، فإن المحكمة أو هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولو كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة الأولى بالفعل، مادامت لم تنته بحكم غير قابل للطعن (حكم بات)[1]، وذلك كله ما لم ينص الشارع على أحكام وقتية تنظم مرحلة الانتقال فهي وحدها التي تطبق في هذه الحالة[2].

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٥، ص ١٧٤.
وحكم بأن القانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ إذ جعل الاختصاص بنظر الجرائم الناشئة عن إهمال مقاومة دودة القطن وري البرسيم بعد الميعاد القانوني للجان إدارية مشكلة لهذا الغرض ولم يرد حكم خاص في شأن الدعاوى القائمة أمام القضاء وقت نفاذه – فإنه يتعين على المحاكم أن تقضي بعدم اختصاصها.
(نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦١، ص ٨٣٦).
وانظر أيضا في تطبيق هذا المبدأ: نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤٠، ص ١٩٥. ٣ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٩٦، ص ٤٧٣. ٩ فبراير سنة ١٩٨٤، ص ٣٥، رقم ٢٤، ص ١١٩. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٤٤، ص ٦٦٣. ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٧١، ص ١٢٣٨.

(٢) مثال ذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء الأحكام العرفية، فقد نصت المادة الثانية منه على إحالة قضايا الجنايات التي لم تبدأ المحاكم العسكرية في نظرها إلى محاكم الجنايات، وكذلك فإن المادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لسنة ١٩٠٥ (الملغى) نصت على أن تسري أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥. ومقتضى هذا النص أن المحاكم القديمة يجب أن تستمر في نظر الجنايات التي رفعت إليها من قبل. كما أن المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على استمرار محاكم الجنح في نظر الجنايات المحالة إليها لاقترانها بعذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف، وذلك رغم أن القانون المذكور كان قد جعل الاختصاص بالفصل في هذه الجنايات «للمستشار الفرد» أو لمحكمة الجنايات. كما أن المادة ٢/٥ من ذات القانون

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد قضت محكمة النقض أنه متى نقض الحكم وأحيلت القضية إلى محكمة الجنايات فإن ذلك يستوجب عرضها على محكمة الجنايات المشكلة وفقا لأحكام القانون الساري وقت نظر الدعوى من جديد[1].

وفي رأينا أن أهمية المشكلة تبدو عندما يترتب على تعديل قوانين التنظيم القضائي والاختصاص إنقاص أحد حقوق المتهم أو ضماناته. مثال ذلك أن يصدر قانون بتقليل عدد قضاة المحكمة، أو نقل اختصاصها إلى لجنة إدارية، أو إلى محكمة استثنائية[2]. وقد ذهب الفقيه الفرنسي الكبير الأستاذ ليفاسير[3] إلى أن القاضي الطبيعي للجاني هو الذي حدده القانون له وقت ارتكاب جريمته، ومن حق كل

---

كانت قد استثنت من اختصاصات «المستشار الفرد» بعض الجنايات ما سبق عرضه على محكمة الجنايات وكان صالحا للفصل فيه في ذات الدور.

كما أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ نصت على أنه على المحاكم أن تحي من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أمن الدولة بمقتضى هذا القانون، وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم. وقد قضت محكمة النقض أن هذا النص يقتضي إحالة الدعوى المدنية التبعية التي كانت مرفوعة أمام المحكمة وغدت منظورة أمام محكمة أمن الدولة وفقا للقانون الجديد المعمول به، ولا مجال للاحتجاج بأن هذا القانون الجديد نص على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة، مادامت المادة التاسعة من هذا القانون نصت على إحالة ما يكون لدى المحاكم من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أمن الدولة وذلك بالحالة التي تكون عليها.

(نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٢٨، ص ٧٢٩).

وقارن قضاء سابقا لمحكمة النقض بعكس ذلك: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥٢، ص ٧٧٠. ٩ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٢٤، ص ١١٩.

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٠٦، ص ٢٥٢.

(٢) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة سنة ٢٠١٣، ص ١٠٠.

(٣) Levasseur, Réflexions sur la compétence. Un aspect, négligé du principe de la légalité Problémes contemporains de procédure pénale. En hommage `a Hugueney. 1964. P. 16.

وقد جاء رأي الأستاذ ليفاسير تعليقا على حكم لمحكمة النقض المصرية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ منشور في مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٢، ص ٧٨٩ وأيد رأينا المنشور في ذات المجلة الفرنسية تعليقا على الحكم المذكور.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



شخص أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي. وعلى ذلك، فإن العبرة هي بتحديد ما إذا كان القانون الجديد يغير من طبيعة القاضي الذي عدل القانون الجديد في تشكيله أو اختصاصه، فلابد أن يكون قاضيا طبيعيا حتى يسري القانون الجديد. وطبقا لقضاء محكمة النقض لا ينظر القاضي إلى غير ذلك من ضمانات عند تغيير الاختصاص[١].

### ٣٨. ثانيا: القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية:

قد ينشئ القانون الجديد قيدا على حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية، بأن يشترط لذلك تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب أو إذن من جهة معينة. وقد ذهب البعض إلى اعتبار هذا القانون إجرائيا بحتا وتطبيقه بأثر فوري مهما كان القانون القديم في صالح المتهم[٢]، بينما ذهب رأي آخر إلى أن هذا القانون يدخل في أحكام قانون العقوبات لتعلقه بحق الدولة في العقاب[٣]، مادام أنه لا يمكن الحصول على هذا الحق بدون الدعوى الجنائية[٤]. ولذلك، فإن هذا القانون يطبق بأثر رجعي إذا كان في صالح المتهم. فمثلا، إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بغير شكوى من المجني عليه ثم صدر قانون يعلق قبولها على شكوى من المجني عليه – وجب تطبيق القانون الجديد بوصفه هو الاصلح للمتهم. ولهذا الرأي ذاته ذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا[٥].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عكس هذا الرأي، فقضت أنه إذا استحدث القانون الجديد قيدا على الدعوى الجنائية، وكانت الدعوى قد رفعت

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦١، ص ٨٣٦.

(٢) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة ١٩٨٠، ص ٣٥.
وانظر: نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما، رقم ٢٢، ص ٩٢٠.

(٣) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٤، ص ٢٦٠.
قارن مع ذلك: نقض ٩ إبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٠٧، ص ٣٩٦.

(٤) السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة ١٩٥٧، ص ١١٦.

(٥) انظر:
Merle et Vitu; Traité de droit criminal Général, p. 193.
Crim, 26 aout 1940, Rev. dc. Crim. 1940, p. 377.
Crim. 23 mai 1936, Sirey, 1937 - 1 - 359.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



صحيحة قبل العمل بهذا القانون – فإنه لا محل لإعمال مقتضى هذا الإجراء، فما تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا[1]. فالقاعدة أن الإجراء الذي يتم صحيحاً في ظل قانون معين يبقى صحيحاً خاضعاً لأحكام هذا القانون، ولا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل من شروط هذا الإجراء[2].

ومن قبيل القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية ما ينص على ترك الدعوى الجنائية. مثال ذلك القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الذي أضاف فقرة ثانية إلى المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركا دعواه – الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها، وقد قضت محكمة النقض بتطبيق هذا النص من تلقاء نفسها بوصفه قانونا أصلح للمتهم[3]، مما يكشف عن رؤيتها في اعتبار هذا النص قاعدة موضوعية.

وكذلك الشأن في النصوص الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح. مثال ذلك القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الذي أضاف مادة جديدة برقم ١٨ مكررا «أ» إلى قانون الإجراءات الجنائية تجيز للمجني عليه ولوكيله الخاص في نوع معين من الجنح أوردته المادة على سبيل الحصر أنه يطلب إلى النيابة العامة إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح. وقد قضت محكمة النقض بتطبيق هذا النص من تلقاء نفسها بوصفه قانونا أصلح للمتهم[4]، وهو ما يكشف كذلك عن اعتبارها النص الذي أجاز الصلح في الدعاوى الجنائية قاعدة موضوعية. وفي رأينا أن النصوص المتعلقة بالحق في الدعوى الجنائية تحتوي

---

(١) نقض ١٩ إبريل ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٠٧، ص ٣٩٦.

(٢) نقض ١٤ يونيه ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤ رقم ١٦٢ ص ٧٧٠. راجع أيضا نقض ٥ يونية ١٩٧٧، س ٢٨ رقم ١٤٣ ص ٦٧٤.

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٩٩، القضية رقم ٢١٢٤٧ لسنة ٦٣ قضائية.

(٤) نقض أول فبراير سنة ١٩٩٩، القضية رقم ٣٨٤٨ لسنة ٦١ قضائية.
وانظر: نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٤٦٧٠ لسنة ٦٤ قضائية. حيث طبقت محكمة النقض المبدأ ذاته على الصلح الذي أجازه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٥٣٤ من هذا القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على قواعد موضوعية، لأن حق العقاب متوقف على الحق في الدعوى الجنائية[1]، لأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي، ولا حكم قضائي بغير دعوى.

### ٣٩. ثالثا: القوانين المتعلقة بالإثبات:

قد يصدر القانون الجديد معدلا الأحكام المتعلقة بعبء الإثبات أو بالوسائل المستعملة للإثبات أو بحجية العناصر المقدمة للإثبات. فما أثر هذا القانون؟

يذهب رأي في الفقه والقضاء إلى أن أدلة الإثبات أمر قريب من موضوع حق العقاب، ومن ثم فإن القوة المعدلة لإجراءات الإثبات تخضع لمبدأ عدم الرجعية[2]. ونرى أنه إذا كان الإثبات المنظم بقانون يتعلق بوضع قرينة تتعلق بعنصر أو ركن في الجريمة، فإنه يندمج في القاعدة الموضوعية المتعلقة بهذا النص. وأيا كان الرأي، فإن النص الذي يضع قرينة إثبات ضد المتهم يعد مخالفا للأصل في المتهم البراءة ويشوبه لهذا السبب عيب عدم الدستورية.

وقد قضت محكمة النقض[3] بما مؤداه أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام الإدانة على دعامة رئيسة مفادها أن المتهم لم ينف القرينة القانونية التي وردت بنص المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦[4]، وكان قد صدر من بعد ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا[5] الذي قضى بعدم دستورية

---

(١) انظر عكس ذلك: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٣٤. عبد الرءوف مهدي، في شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠١١، ص ١٠٣.

(٢) G. Levasseur, un probléme d'application de la loi pénale dans le temps, Rev. Sc. Crim. 1966, pp. 1 ets.
وانظر: Paris, 8 janvier 1941, Sirey 1941 - 4 - 30.

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٥٣٧.

(٤) كانت هذه المادة تنص على أنه يعد مخالفا في تطبيق هذا الحكم كل من يملك أو يحوز أو يشتري أو يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الأراضي الزراعية أو ينزل عنها بأية صفة أو يتدخل بصفته وسيطا في شيء من ذلك ويستعملها في أي غرض من الأغراض إلا إذا ثبت أن التحريف كان صادرا طبقا لأحكام المادة ١٥٠ من هذا القانون والقرارات التي تصدر تنفيذا لأحكامه.

(٥) دستورية عليا في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، في القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة سالف الذكر فيما تضمنته من أن الحيازة واستعمال أتربة ناجمة عن تجريف أرض زراعية يعد حيازة لأتربة ناتجة عن تجريف محظور، فإن إدانة الحكم المطعون فيه للطاعن على مجرد القرينة التحكمية سالفة الذكر والتي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص عليها - فإنه يتعين تطبيق قضاء المحكمة الدستورية العليا على الدعوى الجنائية ما دامت لم يفصل فيها بحكم بات، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات (الخاصة برجعية القانون الأصلح للمتهم).

### ٤٠. رابعا: القوانين المتعلقة باصدار الأحكام:

تخضع الأحكام لإجراءات وأشكال معينة، فماذا يكون الحل لو صدر قانون جديد بتعديل هذه الإجراءات أو الأشكال، كأن يعدل القانون الجديد في بيانات الحكم أو في كيفية تسبيبه أو توقيعه أو في الأغلبية المقررة لإصداره؟

الأصل أن يسري القانون بأثر مباشر على الأحكام التي تصدر في ظله. ومع ذلك، واجه القضاء المصري مشكلة قانونية بشأن تأثير الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم، فقد صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، واشترط في الحكم الذي تصدره محكمة الجنايات بإعدام المتهم أن يصدر بإجماع آراء أعضاء المحكمة (المادة ٢/٣٨١ إجراءات). وقد قضت محكمة النقض[1] أن هذا القانون لا يمس أساس الحق في توقيع عقوبة الإعدام ذاتها، بل إقتصر على تنظيم إجراءات الحكم بهذه العقوبة، وبالتالي يطبق بأثر فوري ولا يستفيد المتهم طبقا للمادة الخامسة عقوبات بشأن رجعية القانون الأصلح للمتهم.

ومع ذلك، فنحن نرى أن تطبيق القانون الجديد الذي اشترط إجماع آراء المحكمة عند الحكم بالإعدام يترتب عليه الحكم بعقوبة أقل من الإعدام عند توافر الأغلبية فقط، ومن ثم فإن مقدار العقوبة يتأثر نزولا أو صعودا بمقدار عدد القضاة الذين صوتوا على عقوبة معينة، ومن ثم فإن هذا القانون يؤثر بطريق غير مباشر في

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٢، ص ٧٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



نوع العقوبة المحكوم بها، ويسري عليه ما يسري على القوانين المعدلة للعقوبات[١]. ولهذا جرى قضاء النقض على أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بنقض الحكم الاستئنافي عندما يخلو من شرط الإجماع حين يصدر بإلغاء حكم البراءة، على أساس أن تخلف الإجماع يعد من أوجه مخالفة القانون[٢].

وليس ذلك استثناء على قاعدة الأثر المباشر لقانون الإجراءات الجنائية، وإنما هو تطبيق لتكييف القاعدة القانونية، وهل هي قاعدة إجرائية بحتة أم هي قاعدة إجرائية تأخذ حكم قانون العقوبات لارتباطها بتحديد مضمون العقاب.

### ٤١. خامسا: القوانين المتعلقة بطرق الطعن:

استقر القضاء في مصر وفرنسا على أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم[٣]. فإذا ألغى القانون الجديد طريقا من طرق الطعن فإنه لا يسري منذ يوم العمل به إلا على الأحكام الصادرة بعد هذا التاريخ. كما لا يؤثر القانون الجديد بطبيعة الحال على الطعون التي رفعت قبله ويتعين الاستمرار في نظرها وفقا للإجراءات المقررة في القانون القديم[٤].

---

(١) كنا قد نادينا بهذا الراي في تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٢، ص ٤٧٩ وما بعدها.

وانظر التعليق الذي نشرناه باللغة الفرنسية على هذا الحكم بعنوان:

A propos de l'application de la loi pénale dans le temps; la régle de l'unanimité dans la condamnation en R.A.U. Rev. Sc. Crim 1966, p. 821 et s

وانظر في تأييد هذا الرأي العالم الجنائي الفرنسي الأستاذ ليفاسير:

Un probléme d'application de la loi pénale dans le temps ; Rev. Sc. Crim 1966, p.11 et s.

(٢) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١١، ص ٩٨. ١٨ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٧، ص ٥٨٢.

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٨٦.

(٤) حكم بأن إلغاء حق المعارضة في الأحكام التي كانت تصدر من محكمة النقض بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، يسري منذ نفاذه على الدعاوى التي لم يكن قد تم الفصل فيها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وأساس هذه القاعدة أن الحكم متى صدر أصبح في حد ذاته قابلا للطعن وفقا للقانون المعمول به وقت صدوره، وما القابلية للطعن إلا امتداد لحق التقاضي الذي كفله الدستور والقانون، فلا يجوز للقانون الجديد أن يمتد بأثر رجعي ليحرم الخصوم من هذا الحق إذا كفله القانون القديم. ولذا استحدث القانون الجديد طريقا من طرق الطعن بدأ وقت صدور الحكم فإنه يسري عليه بأثر فوري، كما أن القانون الجديد إذا اقتصر على تعديل الأوضاع المنظمة لممارسة حق الطعن كالمواعيد أو الإجراءات، فإنه يطبق بأثر مباشر على الأحكام القابلة لهذا الطعن مادام لم يكن قد بوشر بعد قبل صدور القانون الجديد.

وقد نصت المادة ٣/١٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي على أن التشريعات المتعلقة بطبيعة طرق الطعن وحالاتها ومواعيد مباشرتها تنطبق على الأحكام الصادرة بعد العمل بهذه التشريعات. وقضت محكمة النقض المصرية أن القواعد الإجرائية المتعلقة بمواعيد الطعن في الأحكام الجنائية يسري قانونها القائم وقت صدور الحكم[1]. كذا قضت محكمة النقض أنه إذا فرض القانون الجديد غرامة إجرائية توقع على الطاعن إذا رفض طعنه، فإن هذه الغرامة مادام أنها ليست عقوبة يمكن توقيعها على الطاعن الذي رفع طعنه بعد العمل بهذا القانون[2].

### ٤٢. سادسا: القوانين المتعلقة بالتقادم:

قد يصدر قانون جديد بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم سواء بزيادة المدة أو بإنقاصها أو بتعديل شروط احتساب المدة أو قطع

---

(نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٤٨، ص ٥٩٠).
وحكم بأنه متى كانت النيابة قد قررت الاستئناف في ظل قانون تحقيق الجنايات، وكان الحكم قد قضى بعدم جواز الاستئناف بناء على التعديل الذي استحدث فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
(نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ١٨٣، ص ٤٥٤).

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٣١٩.
(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢، ص ٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التقادم أو وقف سريانه أو الآثار المترتب عليه. في هذه الحالة فإن قاعدة التقادم لها طبيعة إجرائية ترتب أثرها بطريق مباشر إلا إذا استثنى المشرع حالة بعينها نص عليها القانون صراحة[1]، سواء كان لصالح المتهم أو ضده، وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي سبق ارتكابها قبل العمل به. وتأييدا لهذا الاتجاه قضت محكمة النقض : «أن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم، مما يستوجب إعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها وإن كان في ذلك تسويء لمركزه، ما دام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي»[2]. وقد تأيد هذا الاتجاه بحكمين لمحكمة النقض بأن قاعدة التقادم ذات طبيعة إجرائية ورتبت أثرها المباشر دون بحث فيما إذا كان القانون الجديد المتعلق بالتقادم في صالح المتهم أو في غير صالحه[3].

وقد ترددت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، فبعد أن كانت تميل إلى عدم رجعية هذه القوانين إلا إذا كانت في صالح المتهم، فقد انتهت إلى تطبيقها على التقادم الذي لم يتم بعد، سواء أكان القانون الجديد في صالح المتهم أم لا[4].ثم جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المعدل سنة ٢٠٠٦) موحدا بين أحكام تقادم العقوبة وتقادم الحق في الدعوى الجنائية[5]، فنص في المادة ١١٢/٣،

---

(١) مثال المادة ٤٦ مكررا من قانون المخدرات رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩، والتي تنص في فقرتها الثانية على أن العقوبة المحكوم بها لا تسقط بمضي المدة بعد العمل بهذا القانون في الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

(٢) نقض أول فبراير ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٦٤، ص ٥٠٠. نقض أول فبراير ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٦١، ص ٤٨٥.

(٣) نقض ٤ يونية ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١٨٧٧ لسنة ٧٢ ق. ١١ يونية ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٣٦٠٣ لسنة ٧٥ق.

وانظر في التعليق على هذين الحكمين: الدكتور طارق سرور في مؤلفه عن المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، المرجع السابق، ص ١٥٦ - ١٥٨.

(٤) Crim. 24 oct., 1956, Bull. n° 675; 16 oct., 1957, Bull. n° 64; 13 mai, 1959, Bull. n° 260.

(٥) وكانت محكمة النقض الفرنسية قد ميزت بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة، فقضت بتطبيق نصوص القانون الجديد إذا تعلقت بالدعوى الجنائية ولو جاءت أسوأ للمتهم، تأسيسا على أنها تعد من قواعد الإجراءات الجنائية. (Crim. 16 mai 1931, Gaz. Pal. 1931, II, 178)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤ على أن يطبق بأثر حال قوانين التقادم المتعلقة بالدعوى الجنائية وبالعقوبات إذا لم يكن التقادم قد استكمل بعد، إلا إذا ترتب على ذلك تسويء مركز المتهم.

وطبقا لهذا النص، فلا يسري بأثر رجعي القانون المعدل لمدد تقادم الدعوى الجنائية الذي يسوئ مركز المتهم، كما إذا أطال مدة التقادم(١)، بحسب أن التقادم كان قد استكمل مدته قبل القانون الجديد. واستخلص الفقه من هذا النص أنه إذا كان قانون تقادم الدعوى الجنائية الجديد أصلح للمتهم – فإنه يطبق بأثر مباشر، كما إذا قلل من مدة التقادم أو قيد أو ألغى انقطاع أو وقف التقادم(٢). ونحن نؤيد هذا الاتجاه، على أساس أن حق الدولة في العقاب لا يمارس إلا من خلال الحق في الدعوى الجنائية، مما مقتضاه أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية، الأمر الذي يحتم أن

---

بينما قضت بالنسبة إلى تقادم العقوبة أن نطاق القانون الجديد معلق على كونه أصلح للمتهم.
((Crim. 25 mars 1830, Sirey 1831, I, 392

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٢ فوحد بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة، وأزال التفرقة بين نوعي التقادم. ومع ذلك، فقد عنيت المادة ٤٠٢/١١٢ من قانون العقوبات الفرنسي بالنص على أن التطبيق المباشر للتقادم معلق على كونه ليس في صالح المتهم. وقد عكس هذا النص الاتجاه إلى اعتبار قوانين التقادم من فئة القوانين الموضوعية المتعلقة بالتحريم والعقوبة.
(Frédéric Desports Francis Le Gunehec, Traité de droit pénal Général, p. 330).

ومع ذلك، جاء القانون الفرنسي الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ بتعديل قانون العقوبات فأزال التمييز في نطاق التطبيق المباشر لنصوص التقادم، بين ما إذا كانت النصوص في صالح المتهم أو في غير صالحه. وقد أعاد هذا التعديل الوضع الذي كان سائدا بالنسبة إلى نصوص التقادم الخاصة بالدعوى الجنائية. وبالنسبة إلى العقوبة، فإن التعديل الصادر بقانون سنة ٢٠٠٤ مثل اتجاها نحو تأكيد العقاب بالمقارنة مع ما كان قبل سنة ١٩٩٢ قبل هذا القانون. وعلى ذلك، فإن مضاعفة مدة تقادم العقوبة في أي قانون جديد يطبق على التقادم الساري الأقل مدة، مادام هذا التقادم لم يكن قد استكمل مدته وقت العمل بالقانون الجديد.

(١) قضي أن هذا النص لا يتعلق إلا بالتشريعات اللاحقة على قانون العقوبات الفرنسي الجديد.
(Crim. 2 déc. 1998, Bull. n° 329).

(٢) Férédric Desports Francis Le Gunehec, op. cit., p. 366.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يخضع تقادم كل من الاثنين لقواعد واحدة من حيث عدم الرجعية كمبدأ عام، أو الرجعية إذا كان القانون الجديد في صالح المتهم[1].

ويسري ذات المبدأ المتقدم على تقادم العقوبة، فقد يصدر قانون جديد بتعديل قواعد تقادم العقوبة، ويعد هذا القانون من قوانين العقوبات لأنه يؤثر في مضمون العقوبة بوضع حد لها طولا أو قصرا، فيسري في شأنه مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات بالنسبة إلى القواعد التي تسيء إلى المتهم، مثل النصوص التي تطيل مدة التقادم.

وقد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية في ١٩ مايو سنة ٢٠٠٩ في الطعن رقم ٤٢٢٤ لسنة ٧٠ق بما مؤداه أنه إذا قرر النص الجديد مدة لتقادم الدعوى الجنائية أقصر مما كان يقرره النص القديم يجب تطبيق التقادم القصير بأثر مباشر منذ تاريخ العمل بالقانون الذي نص على هذا التقادم. وقد أشارت الهيئة العامة في حكمها إلى الخلاف الدائر حول طبيعة القواعد المنظمة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة وأن هناك أحكاما اعتبرتها موضوعية تسري عليها المادة الخامسة عقوبات بشأن الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، وأحكاما تراها ذات طبيعة إجرائية فتطبق بأثر مباشر. ورأت الهيئة العامة حل هذا الخلاف في ضوء المادتين ٧ و٨ من القانون المدني، فقد نصت المادة ٧ من هذا القانون على أن ١- تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. ٢- النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة. ونصت المادة ٨ من القانون المدني على أنه ١- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. ٢- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها في القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. وقالت الهيئة العامة أن ما نصت عليه المادتان ٧ و٨ من القانون المدني السالف بيانهما واجب

(١) انظر: نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٨٣، ص ٤٨١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإعمال على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، إذ هو لا يتعارض لا نصا ولا روحا مع ما تضمنه كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من أحكام. واستخلصت الهيئة العامة في ضوء ما تقدم أن تغيير طبيعة الجريمة التي دين الطاعن بها من الجناية إلى الجنحة يوجب تطبيق التقادم الثلاثي المقرر في مواد الجنح بأثر مباشر من تاريخ العمل بالقانون الجديد[1].

هذا، وقد جاء القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ فعدل المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية بأن اعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان مدة تقادم العقوبة. ولا شك في أن هذا النص يعد أسوأ للمتهم الموجود في الخارج إذا كان تقادم العقوبة قد بدأ قبل العمل بالقانون الجديد. وقد قضت محكمة النقض أن هذا النص بوصفه منطويا على قاعدة إجرائية يسري بأثر مباشر ويطبق على المتهم الذي يقيم في الخارج مادامت مدة التقادم لم تكتمل قبل صدور القانون الجديد[2].

### ٤٣. سابعا: القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبة.

يمتد نطاق مبدأ الشرعية الإجرائية إلى قواعد تنفيذ العقوبات، بحسب أن الخصومة الجنائية تتضمن مرحلة بالتنفيذ. فماذا يكون الحل لو صدر قانون جديد يتعلق بتنفيذ العقوبات متضمنا تعديلا في إجراء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أو

---

(١) وفي ضوء هذا المبدأ قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنه لما كان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٨ يسري على واقعة الدعوى الماثلة، وكان القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الذي دين الطاعن بموجبه، وكلاهما يعتبر جريمة التهرب من أداء الضرائب على الدخل من الجنايات، ثم صدر القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ فنزل بتلك الجريمة إلى مصاف الجنح، وبالبناء على ذلك أصبحت الدعوى الجنائية عن الجرائم المنسوبة إلى الطاعن قد أضحت من الجنح تنقضي بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها عملا بالمادتين ١٥ و١٧ من قانون الإجراءات الجنائية وليس بمضي عشر سنين المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في الجنايات.

(٢) نقض ١١ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٣٦٠٣ لسنة ٧٥ق. ٤ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١٨٧٧ لسنة ٧٢ق سابق الاشارة إليهما.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العقوبات المالية، مثل قواعد الإفراج الشرطي أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة[1]، أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي، أو قواعد جب العقوبة.

تتوقف إجابة هذا السؤال على مدى تحديد مضمون العقوبات في ضوء أساليب التنفيذ. فكلما كانت شدة العقوبة أو بساطتها تتوقف على كيفية تنفيذها، كان التنفيذ العقابي جزءا لا يتجزأ من العقاب ذاته، ومن ثم يخضع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك استدلت محكمة النقض من إجراءات تنفيذ العقوبة على تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم أو لا. فقضت أن صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية الذي نص في مادته الثانية إلى إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر والاستعاضة عنها بعقوبة السجن المؤبد إذا كانت مؤبدة والسجن المشدد إذا كانت مؤقتة – يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات.ولا يغير من ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة المذكورة من النص على أنه «اعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقاضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد» إذ إن حكم هذه الفقرة إنما ينصرف إلى الأحكام الباتة التي لا سبيل للطعن عليها، والخطاب فيها موجه إلى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام.

وذهبت محكمة النقض[2] إلى ما مؤداه أن المادة ١٤ من قانون العقوبات فيما تضمنته من عقوبة الأشغال الشاقة قبل إلغائها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ من أشد العقوبات في القانون بعد عقوبة الإعدام، وقد ميزها الشارع بأحكام تخلع

---

(١) مثال ذلك ما نص عليه تعديل قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٩٨ بشأن زيادة مقابل كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي أو الإكراه البدني أو التشغيل، وذلك في تطبيق أحكام المواد ٥٠٩، ٥١١، ٥١٣، ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢٣ من قانون العقوبات إلى خمسة جنيهات بدلا من جنيه واحد.

(٢) نقض ٢٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٥٩٤٤ لسنة ٦٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عليها طابعا خاصا من الصرامة وتتميز به عن سائر العقوبات السالبة للحرية، فهي فضلا عن أنها تنفذ في أماكن خاصة تنطوي حتما على الالتزام بالأعمال الشاقة على خلاف عقوبة السجن وفق ما عرفته المادة ١٦ من القانون ذاته والتي تفيد أن المحكوم عليه بها يلزم بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي لزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة.

وقضت محكمة النقض أن إيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية – رغم أنه يبدو في نظام تنفيذه ومعيشته أخف من عقوبة الحبس – يعد بالقياس إلى سائر العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات وبالنظر إلى واقعه وطريقة تنفيذه وأثره على حرية الجاني – صنو الحبس وفي درجته. ومن ثم، فهو اشد في المادة ١٥ من قانون الأحداث من عقوبة الحبس في المادة ١١٢ من قانون الطفل لزيادته عليها في الحد الأدنى، وعدم جواز الأمر بوقف تنفيذه طبقا لنص المادة ١٨ من قانون الأحداث، بينما يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحبس طبقا لنص المادتين ٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات[١].

ويؤكد هذا المعنى ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن حق التقاضي ما لم يقترن بوسائل تنفيذ ما تقضي به المحاكم، فإنه يغدو هباء منثورا، ويفقد قيمته من الناحية العملية[٢].

ومع ذلك، فقد كان القضاء الفرنسي مستقرا على تطبيق قواعد التنفيذ العقابي بأثر رجعي على المحكوم عليهم قبل القانون الجديد[٣]، على أساس أن هذه الرجعية لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٤]،حتى جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد فاعتنق مبدأ مخالفا لما استقر عليه القضاء، إذ نصت المادة ١١٢-٢/٣ على التطبيق المباشر للتشريعات المتعلقة بتنفيذ العقوبات وتطبيقها، مع استبعاد تطبيقها

---

(١) نقض ١ أكتوبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٩٢١.

(٢) دستورية عليا ٣ إبريل سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية».

(٣) Crim. 21 mars 1984, Bull. n° 364.

(٤) Férédric Desports Francis Le Gunehec, op. cit., n° 359.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إذا أدى ذلك إلى أن تصبح العقوبات المحكوم بها أكثر شدة.وتطبيقا لذلك ذهب الفقه إلى أنه إذا نص القانون الجديد على تقييد قواعد التفريد التنفيذي (مثل المتعلقة بالإفراج الشرطي والتصريح بالخروج والحرية المقيدة) فلا تطبق على المحكوم عليهم عن وقائع سابقة على القانون الجديد[1].

(١) Férédric Desports Francis Le Gunehec, op. cit., n° 360.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث المكان

**٤٤. المبدأ:**

من المقرر وفقا للقانون الدولي العام أن هناك مجالا لا يتصور فيه قيام الدولة بممارسة اختصاصاتها السيادية خارج حدود إقليمها، ألا وهو الاختصاص الجنائي، نظرا لأن ممارسة هذا الاختصاص ينبع عن سلطة الدولة تعبيرا عن سيادتها. وهذه القاعدة عامة، بمعنى أنها تنطبق على كافة مراحل الإجراءات الجنائية من الاستدلال حتى تنفيذ العقوبة، ومن هنا خرج مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية[١]، ويسميه البعض[٢] بإقليمية الخصومة الجنائية "La territorialité du procés pénal".

وهنا يجب أن يلاحظ أنه بينما يجوز لقانون العقوبات أن يعاقب على أفعال تقع خارج نطاق الإقليم المصري، لكن ذلك مشروط بمحاكمة الجاني داخل هذا الإقليم،

---

(١) وبناء على ذلك فلا يجوز للسلطات القضائية لدولة ما أن تحقق مع أحد أو تقبض على فرد غير موجود على إقليمها.

انظر: Conssirat et Eisenmann, L'intervention de personnes Privés et le droit international, Revue général droit international.

(٢) B. Zlataric; Droit pénal international.

مجلة القانون والاقتصاد، ديسمبر سنة ١٩٦٨، ص ١٦٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لأن هذه المباشرة تخضعلسيادة الدولة. فالأعمال الإجرائية لا تجوز مباشرتها إلا تحت مظلة سيادة الدولة، أي داخل إقليمها[١]. فالدولة صاحبة السيادة على إقليمها وعلى سكان هذا الإقليم، ولا يجوز لأية دولة أخرى التدخل في شئونها، ولا يجوز للدولة أن تباشر اختصاصها خارج إقليمها لأن مثل هذا التصرف يصطدم بسيادة الدول الأخرى، ما لم توافق هذه الدول على ذلك من خلال اتفاقيات دولية.

فالإقليم هو الحد الذي يقيد أعمال ممثلي الدولة، وكل فعل يصدر منهم ينطوي على ممارسة إكراه مشروع على أحد الأشخاص أو إضفاء رسمية أو حجية معينة لبعض الأعمال، فإنه يجب ممارسته في نطاق اختصاصهم الإقليمي. وحين يتطلب الأمر ممارسة عمل من هذه الأعمال خارج حدود إقليم الدولة، فإنه يتعين الالتجاء إلى جهاز الدولة الأجنبية للقيام بهذا العمل في نطاق التعاون الدولي، ولا يكفي لذلك مجرد السماح لهم بممارسة اختصاصاتهم داخل إقليم الدولة الأجنبية[٢].

---

(١) وهذا هو ما عبر عنه الفقيه اليوغسلافي زلاتاريتش في محاضراته التي ألقاها على طلبة دبلوم العلوم الجنائية بكلية الحقوق جامعة القاهرة في العام الدراسي ١٩٦٧ - ١٩٦٨ في موضوع «قانون العقوبات الدولي» في قوله:

Tandis qu,un Etat peut avoir le pouvoir répressif et également la juridiction sur certains evénemente qui sont hors déroulés de de ses frontiéres il ne peut exercer cette juridiction par actes procedureaux que dans sa sphére de souvernieté, ce qui veut dire que ces actes procéduraux ne penveut etre pratiquement accomplis que sur le territoir de l'Etat en question. C'est la régle de la territorialité du procés pénal que l'on ne doit pourtant pas confondre avac le principe de la territorialité comme un des principes determimant le pouvoir répressif.

وقد أكدت ذلك محكمة التحكيم الدولية الدائمة في حكمها بتاريخ ١٤ إبريل ١٩٢٨ في قضية الولايات المتحدة ضد هولندا بخصوص جزر بالماس Palmas بقولها إن السيادة الإقليمية تعني احتكار ممارسة الأنشطة المتعلقة بالسيادة.

La competence exclusive de l'Etat,Cour Permanante de justice international, R.S.A., Tome 13, p. 28.

مشار إليه في: N.Q. Dinh, Droit international public, Paris, L.G.D.J. 1975. P. 363.

(٢) Jamais la cooperation Internationale ne prendre la frome d'une premissiom, donné aux agents d'un Etat etranger, d'exercer leurs attributions sur le territoire . Lombois, Droit penal international, 1969, p. 646

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والعلاقات الدولية التي تنظم كيفية ممارسة الإجراءات الجنائية خارج إقليم الدولة هي عمل من أعمال الحكومات وتحدد الاتفاقيات الدولية كيفية تقديم الدولة الأجنبية للمساعدة القضائية بناء على طلب الحكومة المعنية. ويجب تقديم هذا الطلب بالطرق الدبلوماسية، لأن ممارسة الاختصاص الجنائي هو تعبير عن سيادة الدولة. ومع ذلك، فقد ذهبت كثير من الاتفاقيات الدولية الحديثة - كسبا للوقت - إلى السماح بالاتصال المباشر بين وزراء العدل أو الخارجية بدلا من الطريق الدبلوماسي.

وهذه الاتفاقيات الدولية تنظم الإنابة القضائية للدولة الأجنبية عن الدولة الوطنية في ممارسة الإجراءات الجنائية المتعلقة بالدولة الأخيرة.

وتتعلق هذه الإنابة القضائية إما بإجراء المعاينات المادية أو سماع الشهود، أو القيام بالإعلانات الرسمية لأشخاص يقيمون على أرض الدولة الأجنبية، أو البحث عن الوثائق لوضعها تحت يد القضاء. وهناك بعض الاتفاقات الدولية تنص أيضا على إمكان إحضار بعض الأشخاص إلى الدولة الوطنية لسماعهم بوساطة المحكمة المختصة مع ضمان عودتهم في أقرب وقت[1].

---

(١) George Levasseur; le domaine d'application des lois sepressives dan le temps et dansl, espace

محاضرات بدبلوم العلوم الجنائية بكلية الحقوق جامعة القاهرة العام ١٩٦٥-١٩٦٦، جـ٢، ص ٣٣٦.

وقد قضت محكمة النقض بشأن اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة المعقودة في ٥ فبراير سنة ٢٠٠٠ والتي صدق عليها ونشرت في الجريدة الرسمية في ٣ مايو سنة ٢٠٠١ بأن ما نصت عليه الاتفاقية في المادة ٤٤ بشأن تسليم المجرمين لا ينطبق على واقعة الدعوى، لأن المتهم فيها هو مواطن لا يجوز تسليمه، فضلا عن أن البين من مطالعة باقي نصوص الاتفاقية أنها لم تلغ أو تعدل صراحة أو ضمنا أحكام القوانين الجنائية المعمول بها في الدولتين الموقعتين عليها ولم تتعرض ألبتة لها، يؤكد ذلك أن المادة ٤٤ من الاتفاقية المشار إليها — وعنوانها «الحبس المؤقت للمطلوب تسليمه» — بعد أن أجازت القبض على الشخص المطلوب تسليمه وحبسه مؤقتا في أحوال وبشروط معينة، نصت على أنه «يتم القبض والحبس المؤقت طبقا للإجراءات المتبعة في الدولة المطلوب منها التسليم» بما مفاده أن الاتفاقية لا تجيز القبض على وطني في دولة على خلاف أحكام قانونها، ولو ورد بها نص يجيز ذلك لوجب إهماله لتعارضه مع ما نصت عليه المادة ٥١ من الدستوري المصري الساري.

(نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وهذه الاتفاقيات إما أن تكون ثنائية أو متعددة الأطراف (مثل الاتفاقية الأوروبية للتعاون القضائي لسنة ١٩٥٩).

**٤٥. مدى جواز مباشرة إجراءات جمع الأدلة خارج إقليم الدولة:**

يجب التمييز في هذا الشأن بين النظام الاتهامي المطبق في النظام الأنجلو أمريكي حيث يسود الـ Common Law وبين نظام التحري والتنقيب والنظام المختلط المطبق في الدول الأوروبية وفي مصر، حيث يسود نظام القانون المكتوب Civil Law. فطبقا للنظام الاتهامي يقع على الخصوم عبء تقديم أدلة الإثبات للقاضي، وينحصر دور هذا الأخير في مجرد تقييم الأدلة المقدمة إليه من الاتهام والدفاع. هذا بينما يؤدي القضاة دورا إيجابيا في النظامين الثاني والثالث، وعليه أن يجمع الأدلة وأن يباشر إجراءات التحقيق.

ويتضح من ذلك أن جمع الأدلة – بحسب الأصل – هو أساسا مهمة الخصوم في النظام الأنجلوأمريكي بجانب السلطة المختصة في الدولة، بينما هو أساسا مهمة السلطة القضائية في الدول الأوربية وفي مصر.

والنتيجة الطبيعية لهذا الاختلاف أنه وفقا للنظام الأول يمكن لأي شخص من الأشخاص أن يجمع الدليل دون احتياج لاستخدام قوة الإلزام.

هذا بخلاف الحال في النظامين الثاني والثالث، فإن جمع الأدلة هو من مهمة الدولة من خلال سلطتها القضائية. ولهذا فإن جمع الدليل يعد من أعمال هذه السلطة. وقد رجح بعض الفقهاء الفرنسين أن اختلاف النظام الأنجلوأمريكي عن النظام اللاتيني في جمع الأدلة يفسر عدم وجود اتفاقات للمساعدة القضائية بين فرنسا والدول الأنجلوأمريكية[1].

---

(١) Levasseur et Decoque; Enteraide judiciaire (matiére pénale) Encyclopedie Dalloz, Droit International. p. 750.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد انعكس هذا الخلاف بين النظامين في نطاق مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية. فوفقا للنظام الأنجلوسكسوني، ذهب الفقه إلى السماح لكل طرف بالحصول على الأدلة التي تؤيد دعواه ولو كان ذلك خارج إقليم الدولة، مادام أنه لا يقوم بعمل من أعمال السلطة.

ويذهب البعض في الفقه الأنجلوسكسوني أيضا إلى السماح بإجراء التحقيق خارج إقليم الدولة، مادامت السلطة الوطنية تنزل في هذا الصدد منزلة الخصوم طبقا للنظام الاتهامي. وهو اتجاه منتقد بحسب أن السلطةالوطنية حين تباشر عملا من أعمال التحقيق تباشرها باسم الدولة وليست بصفتها من الأفراد، فهي بذلك تعتدي على سيادة الدولة الأخرى التي يباشر فيها التحقيق[1].

وفي نظام التحري والتنقيب والنظام المختلط، لا يجوز مطلقا جمع الأدلة خارج إقليم الدولة، مادامت الإجراءات الجنائية تباشرها سلطة التحقيق باسم الدولة، وهي إجراءات تتسم بالقهر بحكم طبيعتها. ولذلك، فقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على مبدأ إقليمية الاختصاص المرتبط بسيادة الدولة.

### ٤٦. أثر الخروج على مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية

يترتب على الخروج على مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية نتيجة خطيرة هي انتهاك سيادة الدولة التي تباشَر في إقليمها الإجراءاتُ الجنائية. وقد حدث في قضية «إيخمان» الشهيرة أن قبضت إسرائيل على (إيخمان Eichmann) بوصفه مجرم حرب في أثناء وجوده في الأرجنتين، ورحلته إلى إسرائيل لمحاكمته. وقد أدان مجلس الأمن هذا الإجراء، فقرر في ٢٣ يونية سنة ١٩٦٠ أن الإجراء المذكور يعد انتهاكا لسيادة الأرجنتين[2]. وطالبت الأرجنتين إسرائيل بالتعويض نتيجة ممارسة

---

(١) Curt Karkess, The difference in concept between civil and common Law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters.
Ch. Bassiouny ,A Trearise in international Criminal Law, V. II. Jurisdiction and cooperation.

(٢) (Curt Markees, op. cit., p. 81) U.N. Doc. 5/4394 (1960).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذه الأخيرة اختصاصا قضائيا انتقص من سيادة الأرجنتين، ألا وهو القبض على إيخمان النازي في الأرض الأرجنتينية وعدم الالتجاء إلى إجراءات تسليم المجرمين. وقد أقرت إسرائيل بمسئوليتها عن التعويض استنادا إلى هذا الأساس القانوني(١).

وقد ذهب القضاء الدولي على تأكيد بطلان الإجراءات الجنائية أيا كان نوعها، والتي تتخذها الدولة خارج حدود إقليمها(٢)، ودون موافقة الدولة التي ينتمي إليها هذا الإقليم. وفقا لأشكال مختلفة من التعاون الدولي.

### ٤٧. التعاون القضائي الدولي في مجال الإجراءات الجنائية:

يوفق التعاون القضائي الدولي بين استقلال كل دولة في ممارسة اختصاصها الجنائي على حدود إقليمها، وبين ضرورة ممارسة حقها في العقاب(٣). لكن الدول لا تقبل هذا التعاون إلا إذا وثقت في النظام القضائي للدولة التي تتعاون معها، وفي سبيل الحصول على هذه الثقة يتعين على النظام القانوني في كل من الدول المتعاونة وضع قواعد مشتركة والتنسيق بين النظم القضائية لتسهيل التعاون، والعكس بالعكس. وبدون هذا التعاون فلا يمكن للدولة من الناحية العملية إقرار حقها في العقاب.

---

(١) Affaire Eiehmann, entre l'Argetine et Israel, Revue génerale de droit international public, 1960, p. 722.
وقد انتهى القضاء الإسرائيلي في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ إلى إدانته عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها هتلر في حق اليهود (انظر: الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، طبعة سنة ٢٠٠٦، ص ١٩٥ و١٦٠).

(٢) انظر الحكم في قضية Schnaebelle بين فرنسا وألمانيا في ٢٠ إبريل سنة ١٨٨٧، والحكم في قضية Panther في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٥ بين ألمانيا والبرازيل. مجلة القانون الدولي العام R.G.D.I. 1906, p. 200.
وانظر حكم محكمة التحكيم الدولية الدائمة في قضية Savrkar بين فرنسا وبريطانيا عام ١٩١١. مجلة القانون الدولي العام R.G.D.I. 1906, p. 319.

(٣) الدكتور عصام أحمد: موسوعة الاتفاقيات الدولية، الجزء الأول، القاهرة ١٩٩١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويتحقق هذا التعاون من خلال الاتفاقيات الدولية العالمية[1]، والإقليمية[2]، أو الاتفاقيات الدولية الثنائية[3].

## ٤٨. الأهمية العملية للتعاون القضائي الدولي:

تحتم الضرورة العملية التعاون الدولي في مجال الإجراءات الجنائية لسببين:

(الأول) تتقيد سلطات الدولة بحدود إقليمها، فقانون العقوبات يمكنه أن يمد نطاق تطبيقه إلى ما يتجاوز حدود إقليم الدولة (المادتان ٢ و٣ عقوبات مصري) لكنه لا يمكن مباشرة الإجراءات خارج حدود الإقليم الوطني، لأن ممارستها تمس سيادة الدولة الأجنبية، وقد قيل في هذا الشأن إن رجل الشرطة لا يمكنه أن يمسك بمن هو أبعد من ذراعه.

---

(١) انظر: الاتفاقيات الدولية المعقودة في إطار الأمم المتحدة، الاتفاقية الدولية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١ المنضمة لها مصر سنة ١٩٦٦ والمعدلة ببروتوكول جنيف لسنة ١٩٧٢ وانضمت إليه مصر سنة ١٩٧٣. واتفاقية طوكيو لسنة ١٩٦٣ بشأن الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات، وانضمت إليها مصر سنة ١٩٧١. واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المعقودة في فيينا سنة ١٩٨٨، وانضمت إليها مصر بقرار جمهوري سنة ١٩٩٠.

(٢) انظر: الاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام المعقودة بين دول جامعة الدول العربية لسنة ١٩٥٣، وانضمت إليها مصر سنة ١٩٥٤. والاتفاقية الخاصة بالإعلانات والإنابات القضائية المعقودة بين دول جامعة الدول العربية سنة ١٩٥٣، وانضمت إليها مصر سنة ١٩٥٤. واتفاقية تشنجن الأوروبية سنة ١٩٨٥. ومعاهدة ماسترخت سنة ١٩٩٢. ومعاهدة لشبونة سنة ٢٠٠٧.

(٣) ومن أمثلة الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها مصر: الاتفاقية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين مصر والجزائر سنة ١٩٦٤، والاتفاقية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين مصر والعراق سنة ١٩٦٦، والاتفاقية الخاصة بالتعاون القانوني والقضائي بين مصر وتونس سنة ١٩٧٦، والاتفاقية الخاصة بالتعاون لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمواد المؤثرة على الحالة النفسية المعقودة مع تركيا سنة ١٩٧٨، والاتفاقية الخاصة بالتعاون القضائي في المواد الجنائية المعقودة مع فرنسا سنة ١٩٨٢، والاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين المعقودة مع اليونان سنة ١٩٨٧، واتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مع تركيا سنة ١٩٨٦، واتفاقية التعاون مع اليونان سنة ١٩٨٦، والاتفاقية المعقودة مع المجر سنة ١٩٨٧ الخاصة بالمساعدة القضائية، واتفاقية التعاون مع البحرين سنة ١٩٨٩، واتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مع الكويت سنة ١٩٩٠، واتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية مع بولندا سنة ١٩٩٢، واتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية مع ليبيا سنة ١٩٩٢، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر والإمارات العربية سنة ٢٠٠٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(الثاني) لا يمكن تطبيق قانون العقوبات بدون قانون الإجراءات الجنائية، فهناك تلازم بين حق الدولة في العقاب والحق في الدعوى الجنائية. فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة اللازمة لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة.

وبناء على ذلك، إذا تطلب تطبيق قانون العقوبات مباشرة بعض الإجراءات الجنائية خارج حدود إقليم الدولة وجب عدم الاصطدام بمشكلة الحدود الإقليمية بين الدول، ووجب الالتجاء إلى التعاون الدولي القضائي لتذليل هذه الصعوبات. ويتمثل هذا التعاون في مجموعة الوسائل التي بواسطتها تقدم إحدى الدولمساعدة من إحدى سلطاتها العامة أو مؤسساتها القضائية إلى سلطة التحقيق أو الحكم أو التنفيذ في دولة أخرى.

وهكذا، فإن التعاون الدولي الجنائي يهدف إلى التخلص من مشكلة الحدود الإقليمية بين الدول والتي تحول دون قدرة الدولة على محاكمة الجاني طبقا لقانونها أو تنفيذ العقوبة عليه.

### ٤٩. أشكال التعاون القضائي الدولي:

يتخذ التعاون القضائي الدولي أشكالا مختلفة، وهذه الأشكال من عدة أنواع:

(الأول) **امتداد الاختصاص الجنائي الداخلي إلى الجرائم العابرة للأوطان** Crim Transnationaux وذلك عندما تتجاوز الجريمة حدود الدولة، مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجرائم العابرة للأوطان في ديسمبر سنة ٢٠٠٠ (المادة ٢/١١)، واتفاقية طوكيو سنة ١٩٦٣ (المادة ٢/١)، واتفاقية لاهاي ١٩٧٠ (المادة ٣/٣)، واتفاقية مونتريال سنة ١٩٧١ (المادة ٢٤/٤) والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة ١٩٧٩ (المادة ١٨)، والاتفاقية الدولية ضد تمويل الإرهاب لسنة ١٩٩٩ (٤/٧). وكذلك الحال في الجرائم التي تقع في مكان لا يخضع لسيادة أي دولة كما في جريمة القرصنة Piraterie في أعالي البحار (اتفاقات nyon الموقعة في سبتمبر سنة ١٩٣٧، واتفاقية جنيف حول أعالي البحار في إبريل سنة ١٩٥٨،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



واتفاقية خليج مونتيجو حول قانون البحار سنة ١٩٨٢. وبجانب ذلك قد يتم الاختصاص الجنائي العالمي بشأن الجرائم الدولية Crim Internationaux

الاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية، ويتم من خلال الاتفاقيات الدولية. وقد نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا[1] واستوفى عقوبته. وعلة ذلك أن العدالة لا تتفق مع محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة.

وقد نصت المادة ٥٢ من معاهدة الاتحاد الأوروبي المسماة معاهدة لشبونة سنة ٢٠٠٧ على مبدأ الاعتراف المتبادل بالأحكام والقرارات القضائية.

**(الثاني) ويتمثل في التسليم** Extradition، وهو أداة قانونية تسمح للدولة التي يقيم على إقليمها الشخص المطلوب بتسليمه إلى دولة أخرى بقصد محاكمته أو بقصد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. ويعد التسليم أحد الوسائل التي تحول دون الإفلات من العقاب. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إجراءات التسليم في المواد من ٦٩٦ إلى ٦٩٦-٧٤. على أن هذه النصوص لا تنطبق إلا بالقدر الذي تتطابق فيه مع الاتفاقيات الدولية التي عقدتها فرنسا في هذا الشأن، وهو مبدأ عام.

**(الثالث) المساعدة القضائية والشرطية** L'entraide judiciaire et policiere، وتهدف إلى تسهيل ممارسة الاختصاص الإجرائي الجنائي للدولة خارج إقليمها. وتختلف هذه المساعدة فيما يتعلق بنطاق تطبيقها وفيما يتعلق بإجراءاتها. وتهدف هذه المساعدة إما إلى طلب رفع الدعوى ضد الشخص المقيم في الدولة الأجنبية، أو تنفيذ عمل من أعمال التحقيق مثل سماع الشهود أو التفتيش أو ضبط الأشياء أو تبادل المعلومات بين الدولتين مثل ما يتعلق بشخصية المتهم أو إقامته أو أمواله،

---

(١) يقصد بذلك الحكم البات، أي الحكم الذي استنفد جميع طرق الطعن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو تهدف إلى تمكين الدولة من تسليم عمل إجرائي إلى الشخص المقيم في الدولة الأخرى مثل التكليف بالحضور والإنذار والإعلان.

وتعد الاتفاقيات الدولية (الثنائية والمتعددة الأطراف) هي وحدها الأداة التي يمكن أن تنبع عنها الالتزامات بين الدول، وبمقتضى هذه الاتفاقيات أنشئت أجهزة دولية لتسهيل هذه المساعدة، ففي المساعدة الشرطية أنشئت بوجه خاص إدارة التعاون الفني الدولي للشرطة (Scopol)[١] والمكتب الأوروبي لمكافحة الغش (Olaf)[٢]، والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (Interpol)[٣]، والمكتب الأوروبي للشرطة (Europol). وفي مجال المساعدة القضائية أنشئت في ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٦ شبكة قضائية أوروبية لتحسين التعاون القضائي بين الدول الأوروبية، وأنشئت في ٢٠٠٤ في لاهاي وحدة العدالة الأوروبية لدعم مكافحة الأشكال الجسيمة للإجرام (Eurojust)[٤]. وفي ٢٠ إبريل سنة ٢٠١٥ وافق البرلمان الأوروبي على تقرير باقتراح إنشاء نيابة عامة أوروبية Parquet لمكافحة الجرائم التي تمس المصالح المالية للاتحاد الأوروبي[٥].

### ٥٠. القضاء الجنائي الدولي:

تجسد هذا النوع من القضاء بعد نهاية الحرب العالمية الثانية من خلال إنشاء محاكم دولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية. وقد كان من أوائل هذا النوع من القضاء المحاكم العسكرية الدولية المنشأة غداة نهاية هذه الحرب، وهي محكمة نورمبرج سنة

---

(١) Service de coopération technique Internationale.

(٢) Office européen de lutte anti-fraude.

(٣) Organisation Internationale de police criminelle.

(٤) L'unité européene de coopération judiciaire.

(٥) وفقا لتقرير المفوضية الأوروبية فإن الاتحاد الأوروبي يفقد سنويا أكثر من ٥٠٠ مليون يورو، وأن النيابة الأوروبية يجب أن تعمل على تحسين فعالية مكافحة الغش، وأن هذه النيابة يجب أن تكون مستقلة عن الحكومات والمؤسسات الأوروبية. وقد دعت كل من فرنسا وإيطاليا في فبراير سنة ٢٠١٥ إلى إنشاء نيابة أوروبية لمكافحة الإرهاب.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٩٤٥ ومحكمة طوكيو سنة ١٩٤٦. وبعد حوالي نصف قرن ومع الممارسات الإجرامية للتطهير العرقي purification ethnique أنشأ مجلس الأمن سنة ١٩٩٣ محكمة جنائية دولية بشأن الجرائم الدولية التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، وأنشأ في عام ١٩٩٤ محكمة جنائية دولية بشأن الجرائم الدولية التي وقعت في رواندا.

ويلاحظ أن محكمة نورمبرج أنشئت باتفاق دولي في لندن في ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥، وأنشئت محكمة طوكيو بإعلان من القائد الأعلى للقوات المتحالفة في ١٩ يناير سنة ١٩٤٦. أما المحكمتان الخاصتان بالجرائم الدولية التي وقعت في يوغسلافيا السابقة ورواندا فقد أنشئتا بقرار من مجلس الأمن طبقا لسلطته في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

وكان هذا النوع من المحاكم مقصورا على الجرائم التي تقع في مناطق معينة ووفقا للقرار الدولي الصادر بشأنها والذي يعبر عن الإرادة الدولية، لكن الحاجة دعت إلى إنشاء قضاء جنائي دولي دائم يتصف بالعالمية والاستمرار. وبناء على تلك الحاجة أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى معاهدة روما عام ١٩٩٨، وتتشكل من ١٨ قاضيا منتخبا من الدول الأطراف، وتتكون من دائرة تمهيدية، ودائرة هي الدرجة الأولى للمحكمة، ودائرة استئنافية. وتتميز هذه المحكمة بأنها استثنائية execptionelle، بمعنى أن اختصاصها يقتصر على جرائم معينة حددتها المادة الخامسة من نظامها الأساسي، وهي الجرائم الأشد جسامة التي تمس المجتمع الدولي بأسره، متمثلة في الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان. كما تتميز هذه المحكمة بأنها تابعة subsidiaire، أي لا يمكن ممارسة اختصاصها إذا كانت الدعوى قد تداولها القضاء الوطني سواء بالتحقيق فيها أو برفعها إلى القضاء.

كما تتميز هذه المحكمة بأنها تعتمد على أساس اتفاقي، فلا يمكنها ممارسة اختصاصها ما لم تقع الجريمة على إقليم أحد الدول الأطراف فيها أو كان مرتكبها منتميا إليها، ما لم يقرر مجلس الأمن إحالة الدعوى إلى هذه المحكمة. ولا شك في أن هذا الاستثناء يرتكز في ظاهره إلى اختصاص مجلس الأمن في حماية السلم والأمن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدوليين، لكن ممارسته تتوقف على إرادة أطرافه الدائمين في ظروف سياسية معينة. ويقتصر أثر هذه الإرادة السياسية على مجرد الإحالة إلى المحكمة، التي يكون لقضائها الكلمة العليا.

ويعد اختصاص هذه المحكمة ماسا بالسيادة الوطنية، مما أدى إلى أن دولة كفرنسا لم تصدق على اتفاقية إنشائها إلا بعد تعديل دستورها سنة ٢٠٠٤ حتى يسمح بذلك، كما أن بعض الدول الكبرى لم توقع على هذه الاتفاقية، مثل الهند والصين، ولم تصدق عليها الولايات المتحدة ولا إسرائيل، بل إن الولايات المتحدة بعد أن وقعت على هذه الاتفاقية سحبت هذا التوقيع. أما مصر فإنها وقعت على اتفاقية إنشاء المحكمة ولم تصدق عليها.

وقد نشأت كذلك محاكم جنائية دولية مختلطة Hybride تجمع بين عناصر دولية وأخرى وطنية في بعض الدول التي شهدت جرائم دولية، مثل سيراليون وكامبوديا وتيمور الشرقية والبوسنة والهرسك ولبنان.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# القسم الأول

# الأحكام العامة للإجراءات الجنائية

- الشرعية الإجرائية الجنائية
- الدعوى الجنائية
- الدعوى المدنية التبعية
- الإثبات الجنائي
- الجزاء الإجرائي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

## ٥١. تمهيـــد:

تمثل الأحكام العامة للإجراءات الجنائية الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هذه الإجراءات. ويقوم هذا الأساس على خمسة مبادئ أساسية يعد كل مبدأ منها عمودا أساسيا يقف عليه البنيان القانوني للإجراءات الجنائية.

ويبدو العمود الأول في الشرعية الإجرائية الجنائية التي يقوم عليها هذا البنيان ليعكس التزام المشرع بالشرعية الدستورية التي ينهض عليها النظام القانوني. ويتمثل العمود الثاني للإجراءات الجنائية في الدعوى الجنائية التي تصل الدولة من خلالها إلى إقرار حقها في العقاب. أما العمود الثالث فإنه يتمثل في الدعوى المدنية التبعية للوصول إلى حق المجني عليه أو المضرور من الجريمة في التعويض. أما العمود الرابع، فإنه يتمثل في الإثبات الجنائي ويخدم العمودين الثاني والثالث، وبدونه يعجزان عن تحقيق أهدافهما طبقا للقانون. ثم يأتي العمود الخامس، وهو الجزاء الإجرائي لكي يشمل بالحماية سائر الأعمدة التي يقوم عليها البنيان القانوني للإجراءات الجنائية، فيكون ضمانا مهما لفاعليتها.

ويبين مما تقدم أن الأحكام العامة للإجراءات الجنائية تتأسس على أعمدة متكاملة تحمل بنيانها القانوني.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الأول

# الشرعية الإجرائية الجنائية

## فصل تمهيدي

## عموميات

### ٥٢. ماهية الشرعية الإجرائية الجنائية[١]:

تمثل الشرعية الإجرائية الجنائية الحلقة الثانية لمبدأ الشرعية الجنائية لكي تتكامل مع حلقتها الأولى، وهي شرعية الجرائم و العقوبات. وقد ظهرت الحلقة الأولى للشرعية الجنائية لكي تحمي الإنسان من خطر التحكم في التجريم والعقاب، فلا يكون بغير قانون بحسب أن القانون يعبر عن إرادة الشعب، وهو ما يستتبع عدم جواز رجعية نصوص التجريم والعقاب وعدم جواز القياس في هذه النصوص.

---

(١) انظر كتابنا في الشرعية والإجراءات الجنائية، طبعة سنة ١٩٧٧، دار النهضة العربية. حيث نادينا بهذا المبدأ ووضعنا أساسه الفلسفي في إطار الشرعية الجنائية.

وانظر: الدكتور محمود نجيب حسني، في شرح قانون الإجراءات الجنائية، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، الطبعة الرابعة سنة ٢٠١١، دار النهضة العربية، جـ١، بند ١٨، ص ٢٢ و٢٣.

وانظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، في شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة سنة ٢٠١٣، دار النهضة العربية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونظرا لدور قانون الإجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات، فإن الحلقة الأولى للشرعية الجنائية تصبح غير كافية لحماية حرية الإنسان في مواجهة التحكم. فما جدوى شرعية الجرائم والعقوبات إذا أمكن القبض على المتهم أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو حبسه احتياطيا أو تعريضه لمحاكمة غير منصفة تقوم على افتراض الإدانة، فكل إجراء في هذا الشأن يعصف بحرية الإنسان ويحط من كرامته ويوهن من قيمة شرعية الجرائم والعقوبات. بل إن تطبيق شرعية الجرائم والعقوبات يبدو مشوها إذا تعرض المتهم إلى محاكمة غير منصفة تؤدي إلى إدانته ظلما وعدوانا. فالممارسات الإجرائية المعوجة تؤدي إلى تطبيق معوج للقانون. فما قيمة شرعية الجرائم والعقوبات إذا أمكن تقييد الحرية والعصف بها من خلال إجراءات تعسفية لا يسمح بها القانون أو اتخذت قبل الأبرياء أو صيغت بها محاكمة غير منصفة.

لذلك كان ولابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة تحدد الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم وتنظيمها على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات. وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية الجنائية.

### ٥٣. الهدف من الشرعية الإجرائية:

تهدف الشرعية الإجرائية إلى تحقيق محاكمة منصفة (أي عادلة). وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا[1] بأن تبين أن ضوابط المحاكمة المنصفة تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح، يتوخى الأسس التي يقوم عليها، صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وهذه القواعد وإن كانت إجرائية في الأصل إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية، وعلى امتداد مراحلها، يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة وتوجبها حقائق الأشياء، وهي تعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها مؤكدا بمضمونها ما قررته المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة السادسة من الاتفاقية

---

(١) دستورية عليا في ١٢ مايو ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٣١، ص ٤٧٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن استيثاق المحكمة الجنائية من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها في الاتهام الجنائي تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى في أكثر الجرائم خطورة، إنما هو ضمانة دولية لعدم المساس بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور لكل فرد بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه.

وتعد القواعد التي تبنى عليها الشرعية الإجرائية هي الضوابط التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة. فالأصل في المتهم البراءة والنتائج المترتبة عليه فيما يتعلق بالحقوق والحريات، وخاصة حق الدفاع، وعدم جواز نقض هذه البراءة بغير اليقين القضائي، ويكمله عدم جواز اتخاذ إجراء جنائي ما لم يكن مصدره هو القانون[1]، وضرورة توافر الضمان القضائي بحياده واستقلاله. إن كل هذه الضوابط تمثل الشرعية الإجرائية التي تهدف إلى إقامة محاكمة منصفة.

### ٥٤. شرعية التنفيذ العقابي:

إذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقط عنه أصل البراءة، وأصبح المساس بحريته أمرا مشروعا في حدود القانون. ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا، بل يجب أن يتحدد بنطاقه القانوني وفقا للهدف من الجزاء الجنائي. وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي. ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي. وتمشيا مع هذا التيار عنيت الأمم المتحدة بإصدار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرها المجلس الاقتصادي الاجتماعي سنة ١٩٥٧. وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١، والقرار رقم ٣٢١٨ في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧). ويتناول جانب مهم من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، فيبين المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد

---

(١) دستورية عليا في ١٢ مايو ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، سالف الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن. ويتعين تنظيم التنفيذ العقابي بالقانون وحده، بوصفه الأداة الصالحة لتنظيم الحريات، وبها تتمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية، وهي شرعية التنفيذ العقابي. وهي لا تختلف عن الشرعية الإجرائية إلا في إسقاط مبدأ أن الأصل في المتهم البراءة.

### ٥٥. أهمية الشرعية الاجرائية:

تعد الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا ومبدأ حاكما للإجراءات الجنائية سواء عند وضع قواعدها أو عند تطبيقها ولا يجوز الخروج عنه. وتقابل في أهميتها شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات. فالشرعية الإجرائية على هذا النحو هي ضمان لسيادة القانون لا غنى عنها في الدولة القانونية، وفي تحقيق الأمن القانوني الذي يعد من متطلبات المحاكمة المنصفة. وإعلاء هذه الشرعية هو رسالة للقائمين على تطبيق قانون الإجراءات الجنائية، بأنه بقدر استخدام هذه الإجراءات للوصول إلى الحقيقة فإن هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق بدون إعلاء كلمة القانون.

وعلينا فيما يأتي أن نحدد ضوابط الشرعية الإجرائية التي يجب أن يلتزم بها المشرع عند وضع الإجراءات الجنائية، وأن تراعي تطبيقها سائر الجهات المسئولة عن مباشرة الإجراءات الجنائية وخاصة تلك التي تجمع أدلة الاتهام، وأن يراقب القضاء هذا التطبيق بوصفه الحارس الطبيعي للحريات والمسئول عن إقرار سيادة القانون. فالمشرع مسئول عن احترام الشرعية الإجرائية في نصوصه، والقاضي مسئول عن احترام هذه الشرعية الإجرائية وتطبيقها.

### ٥٦. الطبيعة الدستورية للشرعية الاجرائية:

يجب إقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع. ويتطلب هذا التوازن رسم نطاق قانوني لحرية الفرد، بحيث يخضع لقواعد معينة تضمن الحد الأدنى من حريته الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به مهما كانت الأسباب؛ إيمانا بأن هذا الحد الأدنى لا يتعارض مع مصلحة المجتمع، بل يسهم في تحقيقها. وهذا الحد

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأدنى هو الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية في القانون، وتتوافر به الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية.

وتعد أركان الشرعية الإجرائية من المبادئ الدستورية المسلم بها في الدول الديمقراطية وتكفلها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان. كما يكفل الدستور - بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع - تحقيق هذه الشرعية. والواقع أنه كلما كان الدستور صادقا في تعبيره ملبيا لآمال الشعب وتطلعاته كانت الشرعية الدستورية مستندة إلى أساس سياسي متين. نعم، إن الشرعية الدستورية وحدها هي التي تتمتع بالقيمة الإلزامية للمشرع، ولكنها يجب أن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب الاستقرار السياسي لنظام الحكم[1].

والدستور هو أداة هذه الشرعية وهو الذي يرسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها عند وضع قواعد الإجراءات الجنائية. ويتبع المشرع الدستوري في صياغته لهذه الشرعية أحد أسلوبين أو كليهما، الأول: كفالة الحقوق والحريات العامة بصورة قابلة للتطبيق مباشرة دون الإحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها. وفي هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات إلا بنص دستوري مماثل. الثاني: كفالة الحقوق والحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون. وطبقا لهذا الأسلوب الثاني، يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق. ويتم ضمان صدور القانون في إطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويكون الجزاء هو عدم دستورية أي نص يخالف الدستور بما يؤدي إلى بطلانه.

وقد عني الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ بوضع أساس الشرعية الإجرائية، فقرر في المادة ٦٧ (المقابلة للمادة ٢٠ من الإعلان الدستوري الصادر

---

(١) قضت المحكمة العليا أن كلا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الوطني ليست لهما قوة إلزامية إلا عندما تفرغ المبادئ الواردة فيهما في نصوص تشريعية.
المحكمة العليا في ١ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، جـ١، رقم ٢٣، ص ٢٢٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في ٣٠ مارس ٢٠١١ والمادة ٧٧ من دستور ٢٠١٢) أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، وأكد أيضا هذا المبدأ دستور سنة ٢٠١٤، فنص في الفقرة الأولى من المادة ٩٦ منه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وبهذا المبدأ المهم أرسى الدستور جوهر الشرعية. ثم حدد بعد ذلك ما يتكامل معه من ضمانات.

وقد اتبع دستور سنة ٢٠١٤ في هذا الشأن الأسلوبين الأول والثاني في صياغة الشرعية الإجرائية حسبما اتبع في دستور سنة ١٩٧١، فمن حيث اتباع الأسلوب الأول نص هذا الدستور في الفقرة الثالثة من المادة ٩٧ على ألا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة. ونص في المادة ٩٥ على ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ونص في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب[1]، ونص في المادة ٩٨ على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وأن للمحكوم عليه حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة على الموظف العام المختص لعدم تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها، ونص في المادة ٨٠ على عدم سقوط الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم عن جريمة الاعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وعلى حق المضرور من إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر. وعني هذا التعديل الدستوري في المادة ٣٥ بالنص على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق، وأنه يجب أن يبلغ كل من تقيد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يجري التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن ندب له محام، وأن لكل من تقيد حريته ولغيره حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع، وإلا

---

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من التعديل الدستوري لعام ٢٠١٤ على أنه لا يبدأ التحقيق مع من تقيد حريته إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام ندب له محام. وكانت الدساتير السابقة تنص على أن كل متهم في جناية يجب أن يكون محام يدافع عنه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وجب الإفراج عنه حتما، ونص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ على أن كل قول صدر تحت وطأة سوء معاملة المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز، أو التهديد بشيء منه – يهدر ولا يعول عليه.

واتبع دستور سنة ٢٠١٤ الأسلوب الثاني في كفالة الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون، فنص في المادة ٥٤ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، ونص في المادة الأولى منه على أن جمهورية مصر العربية نظامها جمهوري ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون، ونص في المادة ٩٤ منه على أن تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات، ونص في المادة ٥٤ على أن ينظم 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 بموجبه، وفيما نص عليه في المادة ٥٥ بشأن وجوب معاملة يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بما يحفظ عليه كرامته، وفيما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي وأن يحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر، وفيما نص عليه في المادة ٥٧ بشأن حرمة الحياة الخاصة وأنها مصونة لا تمس، وفيما نص عليه في المادة ٥٨ بشأن حرمة المنازل، وفيما نص عليه في المادة ٦٠ بشأن حرمة جسد الإنسان، وفيما نص عليه في المادة ٦٢من أن حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة.

### ٥٧. المشروعية الإجرائية بوصفها تطبيقا للالتزام بالشرعية الإجرائية:

تحتل الشرعية الإجرائية مكانتها في الدستور بوصفها ركيزة للدولة القانونية وضمانا أساسيا للمحاكمة الجنائية المنصفة. فإذا أهدر القانون أركان الشرعية الإجرائية اعتبر مخالفا للدستور. ومن تطبيقات ذلك أن يهدر القانون الأصل في المتهم البراءة، أو يخالف ما يجب أن يتوافر في نصوص القانون الذي ينشئ الإجراءات الجنائية أو يسمح

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



باتخاذ هذه الإجراءات دون أن يكون مصدرها القانون، أو يهدر الضمان القضائي الواجب توافره عند مباشرة الإجراءات الجنائية.

وقد أكدت محكمة النقض على أن قضاءها قد جرى على أن الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بحياد المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته لأصل دستوري مقرر - جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء، ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها في المقام الأول تستهدم مصلحة عامة تتمثل في حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء[1].

فإذا جاء القانون ملتزما بأركان الشرعية الإجرائية، وجب عند التطبيق احترام كل ما نص عليه في هذا الشأن. وفي هذه الحالة تتمتع الإجراءات الجنائية بالمشروعية الإجرائية. ويتعين لتفعيل هذه المشروعية عدم الاعتداد بالآثار المترتبة على إهدار الشرعية عند ممارسة بعض الإجراءات الجنائية، فالقانون الذي يسمح بالاعتماد على إجراء غير مشروع يتعارض مع الشرعية الإجرائية، وقد ينتقص من قيمة هذه الشرعية ويسمح بالالتفاف حولها مما يسقطه في حومة عدم الدستورية. والقاضي الذي يعتمد في حكمه على آثار إجراء مناف للشرعية الإجرائية يكون قد خالف القانون، بحسب أن القانون يستمد دستوريته من كونه مطابقا للدستور الذي يوجب الأخذ بمتطلبات الشرعية الإجرائية، والحرص على مطابقتها بإهدار آثار مخالفتها. وما أروع ما قالته محكمة النقض تعبيرا عن ذلك من أن الغلبة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب، وذلك لاعتبارات أسمى تغياها الدستور والقانون[2].

---

(١) نقض ٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق.

(٢) نقض ٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والخلاصة، فإنه إذا خالف قانون الإجراءات الجنائية في نصوصه أركان الشرعية الإجرائية لحق جزاءُ عدم الدستورية النصَّ المعيب[1]. أما إذا أهدرت الشرعية الإجرائية عند تطبيق القانون، فإن عدم المشروعية الإجرائية تشوب الإجراء المعيب بما يؤدي إلى عدم الأخذ بالآثار المترتبة على هذا العيب. وبعبارة أخرى، فإن عدم الدستورية هو الجزاء الذي يلحق قواعد الإجراءات الجنائية التي تخالف الشرعية الإجرائية، بينما يكون البطلان هو الجزاء الأساسي الذي يلحق الإجراءات التي تمارس بالمخالفة لهذه الشرعية.

## ٥٨. أركان الشرعية الإجرائية:

تنبثق الشرعية الإجرائية – من الناحية الموضوعية – من مبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، فيعد هذا الأصل هو مصدرها الموضوعي بما يكفله من حقوق وضمانات. ولهذا كان مبدأ الأصل في المتهم البراءة هو المبدأ التأسيسي لقواعد الإجراءات الجنائية[2].

ولما كانت الإجراءات الجنائية بحسب طبيعتها تأتي في مواجهة الحقوق والحريات، فإن التوفيق بين هذه المواجهة والأصل في المتهم البراءة لا يكون إلا بإرادة الشعب مصدر السلطات، مما مقتضاه أن تكون الإجراءات الجنائية بقانون وليس بأداة دون ذلك. ومن ثم، فإن الشرعية الإجرائية – من الناحية الشكلية – تبدو في عدم جواز مباشرة إجراء جنائي إلا بقانون.

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن المشرع إذ لا ينقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بارتكاب الريمة، بل يظل عبء إثبات ذلك على عاتق النيابة العامة بوصفها ممثلة للادعاء، والتي يلزم أن تقدم الأدلة التي تثبت ارتكاب المتهم هذه الأفعال المؤثمة قانونا، كما يتعين عليها إثبات توافر القصد الجنائي بنوعيه، ويكون للمتهم دوما الحق في دحض هذه الأدلة وإجهاضها تحقيقا لمفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور. ومن ثم، فإن النصين المطعون عليهما لا يكونان قد خالفا المادة ٧٧ من الدستور (دستور سنة ٢٠١٢) ولا أيا من نصوصه الأخرى (دستورية عليا في ١٢ مايو ٢٠١٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، جـ١٤، رقم ٣١، ص ٤٧٣).

(٢) F. Desportes et L. Cousques, 2éme edition, 2013, n° 231, p. 131.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، فإن كافة الإجراءات الجنائية تخضع لإشراف القضاء فلا تتم مباشرتها إلا تحت عينيه.

وهكذا يتضح أن الشرعية الإجرائية تنبثق من مبدأ الأصل في المتهم البراءة. فكل من السلطتين التشريعية والقضائية تحمي هذا المبدأ وتحرسه، ويعد تدخل كل منهما مكملا لهذا المبدأ. وتتبلور الشرعية الإجرائية في مبدأ الأصل في المتهم البراءة، ودور المشرع في حمايته، ودور القاضي في ضمان تحقيقه.

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن أركان الشرعية الإجرائية تتمثل في المبادئ الثلاثة الآتية:

(١) الأصل في المتهم البراءة.

(٢) القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجنائية.

(٣) الضمان القضائي للإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

## الأصل في المتهم البراءة

### ٥٩. المبدأ:

يعني الأصل في المتهم البراءة أنه لا تجوز معاملة أي شخص بوصفه مدانا ما لم يصدر حكم (قضائي) بإدانته. وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨على أن كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن المادة (المادة ١١/١)[١]. وقد أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٢]الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ بإجماع الآراء (المادة ١٤/٢)[٣]. كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦)[٤]. كما نص على هذا المبدأ ميثاق الحقوق الأساسية الأوروبي (المادة

---

(١) وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨. ورغم أهمية الوثيقة، فإنها تفرض على الدول الأعضاء مجرد التزام أدبي لا قانوني – باحترام الضمانات التي احتوتها. وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ إبان الثورة الفرنسية، لكنها تميزت عنها بنطاقها الدولي.

انظر: وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/217

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html

(٢) http://www.anhri.net/docs/undocs/iccpr.shtml

(٣) يعد هذا العهد الدولي تقنينا دوليا للمبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان، وتتميز عن هذا الإعلان بأنها تفرض التزامات قانونية على الدول الأعضاء باحترام هذه المبادئ.

(٤) وقعت بعض الدول الأوروبية هذه الاتفاقية في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠، وقد أكدت هذه الاتفاقية احترام المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان، لكن نطاقها القانوني يقتصر على الدول الأوروبية الموقعة عليها فقط.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١/٤٨) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٢/٨)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ١/٧).

ويعد هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحقوق والحريات، وتعد مخالفته مساسا بسمعة المتهم وشرفه. ولهذا يعد حقا من الحقوق التي تتمتع بالحماية القانونية. وقد أكدت الحق في التعويض المترتب على المساس بهذا الحق المادة ١/٩٠ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣ وبالقانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠، فقد نصت هذه المادة في فقرتها الأولى أن لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة، ونصت فقرتها الثانية على حقه في التعويض عند المساس بها في مواجهة المسئول عن هذا المساس.

وعلى هذا النحو، يعد الأصل في البراءة قاعدة أساسية في نظرية القانون تجد تطبيقا لها في قانون الإجراءات الجنائية، بوصفه من القوانين المنظمة للحريات في مجال المحاكمة المنصفة ومبدأ مؤسسا للشرعية الإجرائية، وقد عبر عن ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حين نص في صدارة هذا القانون، في مادته الأولية على أن كل شخص مشتبه فيه suspectée أو متهم poursuivie يفترض أنه بريء مادام لم تثبت إدانته. ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

وقد أكد هذا المبدأ دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٦ منه وسبق تأكيده في دستور سنة ١٩٧١ (المادة ٦٧، المقابلة للمادة ٢٠ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ والمادة ٧٧ من دستور سنة ٢٠١٢). وترتيبا على دستورية المبدأ المذكور قضت المحكمة الدستورية العليا في ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»[1] أنه من المحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي

(١) انظر أيضا: دستورية عليا في ١٢ مايو ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٣١، ص ٤٧٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وحدها كلمتها فيها، فلا تفرض عليها اي جهة أخرى مفهوما محددا لدليل بعينه. وأضافت المحكمة الدستورية العليا أن أصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعد في ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية. ويعد إنفاذها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية. وأكدت المحكمة الدستورية العليا أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها[1].

وقد وصفت محكمة النقض أصل البراءة بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، يقوم عليه حق الدفاع الذي يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانةُ بريء[2]. وقالت في عبارات ملؤها الرفعة والشموخ إنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من

---

(١) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية». ٤ نوفمبر سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٤، رقم ٧، ص ٢٣٤. ١٢ مايو سنة ٢٠١٣، رقم ٣١، ص ٤٧٣.

وأضافت المحكمة الدستورية أن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، وهو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة (دستورية عليا ٣ ٣ يولية سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»).

وأكدت أيضا أن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعد إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها (دستورية عليا ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»).

وانظر أيضا في تأكيد ذلك: دستورية عليا في ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية». ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية». ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢١، ص ٣٨. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤، ص ١٢٨. ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٣١، ص ١٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق[1].

## ٦٠. أهمية المبدأ:

يعد هذا المبدأ أساس الشرعية الإجرائية، فهو كما قالت المحكمة الدستورية العليا يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية، فتطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقا للقانون. وقد عني البعض[2] عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم. كما أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٦ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته[3].

والواقع من الأمر، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب. واستنتاجا من إباحة الاشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا، فكلاهما وجهان لعملة واحدة[4]. ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي. فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه

---

(١) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٥٢٨. ٩ يونية سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٤١١ لسنة ٥٠ق، س ٣١، ص ٧٣٧. ٦ يناير سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٦، ص ٥٨. ٧ يولية سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٧٢٩٠ لسنة ٧٩ق.
قالت المحكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ٢٠١٥ (الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٤ غرفة مشورة) إن الهيئة الاجتماعية لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء.

(٢) Karel Vasak; La Convention européene des droits du L'homme, Paris, 1964, p. 48-49.

(٣) Karel Vasak, op. cit., p. 18.

(٤) ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء:
Rossi; Commentaires sur J. Bentham, Traité des preuves judiciaires, Paris, 1830, II, p. 23 et 24.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجريمة. لذلك، حق القول بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته. والاعتماد على الحكم وحده لدحض أصل البراءة ينبئ عن أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية.

### ٦١. مجال المبدأ:

أعطت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة لهذا المبدأ مجالا واسعا، فذهبت إلى أنه يتضمن الحق في معاملة الإنسان وفقا له، مما مقتضاه وجوب امتناع جميع الهيئات السياسية والقضائية والإدارية عن مخالفته. بل ينطبق في جميع فروع القانون ولا يقتصر مجاله على الدعوى الجنائية، بل يمتد كذلك إلى الدعوى المدنية وغيرها من الدعاوى الضريبية والإدارية.

ومن المقرر أن أصل البراءة بحكم طبيعته الدستورية لا يقتصر على الدعوى الجنائية، بل يمتد إلى الدعاوى المدنية والإدارية والضريبية وغيرها بحكم تطبيقه في جميع فروع القانون. وقد أكدت اللجنة الأوروبية التي وضعت الكتاب الأخضر حول «قرينة البراءة» أن تعريف هذا المبدأ من العمومية بحيث يشمل مجموعة النظم القضائية(١). وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قولها بأن افتراض البراءة لا يقتصر على الاتهام الجنائي، وإنما يمتد إلى كل دعوى وكانت الحقوق محلها من طبيعة مدنية(٢).

وفي مجال الدعوى الجنائية يطبق المبدأ على جميع مراحلها(٣) حتى يصدر حكم بات في الدعوى. فإذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم أو وجوب تنفيذ العقوبة المحكوم بها في بعض الأحوال يجب ألا يخل ذلك بأصل البراءة، لأن تتوافر كافة ضمانات الطعن في هذه الإجراءات والأحكام، وإلا كان ذلك مخالفة لهذا الأصل العام.

---

(١) Serge Guinchard, Jacques Buissen, Procedure pénale, Lexis Nexis, 2013, n° 405, p. 4B.

(٢) دستورية عليا في ٧ إبريل ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٢٢ (٤).

(٣) دستورية عليا في ٤ نوفمبر ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٧، ص ٢٣٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٢. نتائج المبدأ:

تترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهم عدة نتائج مهمة:

(١) ضمان الحرية الشخصية للمتهم وسائر حقوق الإنسان، وفي إطار هذا الضمان تتحدد المبادئ التي تضمن هذه الحماية والتي تتطلب حماية كرامة الإنسان بوصفه مبدأ أساسيا لاحترام حقوق الإنسان[١]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن افتراض براءة المتهم قاعدة تعد في نطاق الاتهام الجنائية وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور بأنها من الحقوق الطبيعية[٢].

وتزداد أهمية هذا الضمان بوجه خاص بالنسبة لحق الدفاع الذي يتمتع به كل متهم، مما يتعين معه كفالته بدءا من مرحلة الاستدلالات وحتى نهاية مرحلة المحاكمة، وإزالة جميع المعوقات التي تصادف محاميهم وخاصة ما يتعلق بحق الاطلاع على ملف القضية والالتقاء بالموكلين والاستجابة إلى طلباتهم الجوهرية واعتبار المحامين شركاء في تحقيق العدالة لا مجرد معاونين في ذلك.

كما تزداد أهميته أمام إجراء الحبس الاحتياطي الذي ينتهك الحرية الشخصية للمتهم في أعلى مراتبها ولابد وأن يتحقق أثره في الالتزام الدقيق بشروط الحبس الاحتياطي وعدم المبالغة في مده وتفعيل بدائله وإحكام الرقابة عليه بفتح باب الطعن عليها[٣].

---

(١) وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدها لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى (دستورية عليا ٣ يولية سنة ١٩٩٥، القضية رقم ١٢٥ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»).

(٢) دستورية عليا في ٧ إبريل ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٢٢ (٣).

(٣) كان للإسراف في الحبس الاحتياطية وإطالة مدته التي وصلت إلى حوالي ٤ سنوات لمتهمين قضي ببراءتهم – من أهم ما سجلته لجنة التحقيق البرلمانية في فرنسا التي شكلتها الجمعية الوطنية الفرنسية عن قضية Outreau. وقد أكدت هذه اللجنة في تقريرها رقم ٣١٢٥ لسنة ٢٠٠٦ أن الحبس الاحتياطي يجب أن يكون هو الاستثناء وأن تكون الحرية هي القاعدة، وأن الحقيقة أحيانا وللأسف ما تكون بعيدة عن المبادئ، وكثيرا ما تتفوق قرينة الإدانة على أصل البراءة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد نص الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على هذا الحق في صدارة الحقوق الشخصية التي نص عليها الباب الثالث الخاص بالحقوق والحريات، فقد نصت المادة ٥١ من هذا التعديل على أن الكرامة حق لكل إنسان ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها (تقابلها المادة ٣١ من دستور ٢٠١٢ قبل تعديله).

كما تطلب الأمر فتح باب الطعن في التدابير التحفظية على الأموال وفي الأحكام الواجبة التنفيذ قبل أن تصبح باتة. وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن افتراض براءة المتهم يقترن من الناحية الدستورية بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، تتمثل في حق المتهم في مواجهته بأدلة الثبوت، ودحضها[١]. وهذا الاقتران ليس إضافة للأصل في المتهم البراءة، بل هو نتيجة لازمة لهذا الأصل العام[٢].

(٢) عدم التزام المتهم بإثبات براءته، وهذه النتيجة متلازمة مع النتيجة السابقة، فإذا كانت البراءة المفترضة تقتضي معاملة صاحبها بوصفه حرا، مما يقتضي توفير ضمانات معينة لمواجهة أي إجراء ينتقص من الممارسة القانونية لهذه الحرية، فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجشيم المتهم أي عناء في إثبات هذه البراءة. فالبراءة تفترض قانونا، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس، وهو ما يتطلب استبعاد سائر القرائن التي يضعها المشرع ضد المتهم، وأن يعي القائمون على الإجراءات الجنائية أن الأصل هو البراءة وليس الإدانة. فكما قالت المحكمة الدستورية العليا[٣] أن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من

---

(١) دستورية عليا في ٧ إبريل ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٢٢ (١١). ١٢ مايو سنة ٢٠١٣، جـ١٤، رقم ٣١ (٨).

(٢) لذا نحن لا نقر ما ورد في أسباب حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٧ إبريل سنة ٢٠١٣ السالف الإشارة إليه من أن المحاكمة المنصفة تقوم بضمانين يعتبران من مقوماتها؛ هما افتراض البراءة من ناحية، وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى. وذلك لأن حق الدفاع ينبثق من الأصل في المتهم البراءة وليس ضمانا مضافا إلى هذا الأصل، بل هو نتيجة مترتبة عليه لأن الأصل في المتهم البراءة يتطلب تمتع المتهم بحق الدفاع وسائر الحقوق والحريات التي تحفظ له كرامته الإنسانية.

(٣) دستورية عليا في ٧ إبريل سنة ٢٠١٣، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٢٢ (٧) ص ٣٦٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة محل الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور.

ولا يجوز مطالبة المتهم بإثبات براءته، فلا يجوز للقاضي أن يبني إدانته للمتهم على أنه لم يقدم الدليل على عدم صحة الاتهام. فلا يستقيم مع الأصل في المتهم البراءة أن نطالبه بإثبات هذه البراءة. ولكن من حق المتهم أن يرد على ضربات الاتهام الموجهة إليه والأدلة التي يقوم عليها حتى يرد ضربات الادعاء بما يمكنه من دفاع.

(٣) لا يكفي إقرار مبدأ حرية جمع الدليل بل يتعين ضبط هذا المبدأ بوضع شروط لقبول الدليل، وهذه الشروط تستمد من احترام الحقوق والحريات وضماناتها التي كفلها الدستور والقانون، بما يتفق مع الأصل في المتهم البراءة.

(٤) أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا تؤسس على الظن ولا الاحتمال. ومقتضى ذلك أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لأن هذا الشك يحسب لصالح البراءة، ولأنه يدل على أن الادعاء لم يقدم الدليل الذي يصل إلى الجزم واليقين[1].

وسوف نفصل القول في هذه النتائج الثلاث الأخيرة عند دارسة المبادئ الحاكمة للإثبات.

### ٦٣. التكامل بين الأصل في المتهم البراءة والأصل في الأشياء الإباحة:

يلاحظ الالتقاء الواضح بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فقانون العقوبات يفترض في الأشياء الإباحة، ولذلك يحمي سلوك المواطنين من

---

(١) دستورية عليا في ٤ ديسمبر ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٤، رقم ٧ (١٠) ص ٢٣٤. ٧ إبريل سنة ٢٠١٣، سالف الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



خطر رجعية التجريم والعقاب أو القياس عليه[1]، فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. كما أن قانون الإجراءات الجنائية يفترض في المتهم البراءة، ولذلك يحمي حرية المتهم من خطر الإجراءات الجنائية التي تهدد هذه الحرية، فيقرر الضمانات التي تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الإجراءات في مواجهته، فكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفا لأصل البراءة، ومن هنا يحدث التكامل بين الأصل في المتهم البراءة والأصل في الأشياء الإباحة.

(١) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٥٢٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجنائية

## ٦٤. النطاق القانوني لقواعد الإجراءات الجنائية:

يحكم القانون قواعد الإجراءات الجنائية بوصفه مصدرا لها. وهذا القانون فيما يوجه من احترام الحقوق والحريات وفيما يعتمد في تطبيقه على السلطة القضائية – فإنه يتأسس فيما يضعه من قواعد على المبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور. ومن ناحية أخرى، كان للقانون الدولي تأثير على قواعد الإجراءات الجنائية بسبب تأثير القانون الدولي على القانون الوطني، وهو ما تجلى في الإجراءات الجنائية بوجه خاص في قضية حقوق الإنسان التي تطور نطاقها بفضل القانون الدولي، وفي قضية التعاون الدولي لمباشرة الإجراءات الجنائية.

ونظرا إلى أن الأصل في المتهم البراءة يقتضي حماية الحرية الشخصية للمتهم وسائر حقوق الإنسان، فإنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بهذا الأصل العام إلا بقانون يحرسه ويحميه.

وفيما يأتي، نشير إلى العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية والدستور، وإلى العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية والقانون الدولي، وبعد ذلك نبين الطابع التشريعي لقواعد الإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## قانون الإجراءات الجنائية والدستور

### ٦٥. تمهيد:

من المقرر أن النظام القانوني في الدولة يرتكز على المبادئ والقواعد التي يضعها الدستور. وبهذه الصفة تكون له الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، سواء في ذلك أكان التعارض سابقا[1] أم لاحقا على العمل بالدستور. فللدستور سيادة على جميع القواعد القانونية التي تدنوه مرتبة، فتهيمن مبادئه وقواعده على التنظيم القانوني في الدولة. وبالشرعية الدستورية تتأكد سيادة القانون على سلطات الدولة.

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا أنه لا يظهر نصوص القانون من عيب عدم الدستورية ما نص عليه الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، فإن ذلك النص لا يعني سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية، شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم (المحكمة العليا (قبل إنشاء الدستورية العليا) ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١، القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية «عدم دستورية». دستورية عليا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٩١، القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية «دستورية»).
وقضت المحكمة الدستورية العليا أن حماية هذه المحكمة للدستور إنما تنصرف إلى الدستور القائم، إلا أنه إذا كان هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر القانون المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه (دستورية عليا ١ إبريل سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣، رقم ١١٧ (٥) ص ٨٧٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية (المادة ١٩٢ من دستور سنة ٢٠١٤، وتقابلها المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١). وقد تكفلت المحكمة الدستورية العليا في مصر بهذه الرقابة، فكان لها قضاء متميز استطاعت من خلاله أن تستجلي كثيرا من المبادئ والقواعد التي تقوم عليها الشرعية الدستورية.

### ٦٦. الشرعية الدستورية وقانون الإجراءات الجنائية:

تؤثر الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية من خلال الزوايا الآتية:

(١) **الدستور كعامل في تحديد الشرعية الإجرائية الجنائية من حيث المصدر**، فإنه ينص على أن الأصل في المتهم البراءة، ويوجب أن يكون القانون هو المصدر للإجراءات الجنائية، ويؤكد على الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يقرر الحريات والحقوق ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها[1].

(٢) **الدستور كعامل في تحديد مضمون قواعد الإجراءات الجنائية**، حيث يحدد الدستور كثيرا من المبادئ والقواعد الإجرائية الجنائية. وقد تضمن الباب الثالث من دستور سنة ٢٠١٤ بعض النصوص في هذا الشأن في المواد ٥٤ و٥٥ و٥٧ و٥٨ و٦٢. كما تضمن الباب الرابع وعنوانه «سيادة القانون» – في هذا الشأن المواد ٩٤ و٩٥ و٩٦ و٩٧ و٩٨ و٩٩. وتضمن الفصل الأول (السلطة التشريعية) من الباب الخامس (نظام الحكم) نص المادة ١١٣. وتضمن الفصل الثاني (السلطة التنفيذية) من هذا الباب المادتين ١٥٩ و١٧٣. وفي الباب نفسه تضمن الفصل الثالث (السلطة القضائية) المواد ١٨٤ و١٨٦ و١٨٧ و١٨٨ و١٨٩. وتضمن الفصل السادس (المحاماة) المادة ١٩٨.

---

(١) دستورية عليا في ١٤ يونية ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ١٣٦ (٩) ص ١٠٩٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٣) يكفل الدستور الحقوق والحريات التي يجب أن تحميها قواعد الإجراءات الجنائية وتقيم التوازن بينها وبين مختلف اعتبارات المصلحة العامة، وقد اتجه القضاء الدستوري في بادئ الأمر إلى الاعتماد في تحديد هذه الحقوق والحريات على إرادة المشرع الدستوري من خلال ما يضعه من نصوص في هذا الشأن. لكن هذا الاتجاه لم يدم طويلا، فقد اتجه القضاء الدستوري في كثير من البلاد إلى التوسع في التفسير بالنسبة إلى تحديد الحقوق والحريات، كما هي الحال في ألمانيا وإيطاليا وأسبانيا وسويسرا[١].

وقد اعتنقت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه فأقامت قضاءها في مقام تحديد الحقوق والحريات على منهج يجمع بين كل من أفكار القانون الطبيعي حول حقوق الإنسان كما رددتها إعلانات حقوق الإنسان، وفكرة العالمية التي عبرت عنها مواثيق عدة، وفكرة الوضعية القائم عليها النظام الديمقراطي، ومبدأ سيادة القانون (الدولة القانونية). فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن خضوع الدولة للقانون يعني عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة[٢].

والأصل في سلطة المشرع في تنظم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوما لا يجوز اقتحامها أو

---

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا عن الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٠، ص ٦١ و٦٢.

(٢) انظر: دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الأول، قاعدة رقم ٤، ص ٨٩. ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، قاعدة رقم ١٠، ص ١٠٣.
وانظر مؤلفنا في الحماية الدستوري للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٦٢-٦٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تخطيها[1]. وجوهر هذه السلطة التقديرية يكمن في المفاضلة بين البدائل المختلفة ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم وفقا لأسس موضوعية[2].

هذا، وقد نصت المادة ٩٢ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلا ولا انتقاصا، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها. ونصت المادة ٩٣ من الدستور نفسه على أن تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقا للأوضاع المقررة.

### ٦٧. قضاء المحكمة الدستورية العليا وقواعد الإجراءات الجنائية:

للمحكمة الدستورية العليا دور مهم في مسائل الإجراءات الجنائية تباشره من خلال رقابتها الدستورية. فمن خلال هذه الرقابة تمكنت المحكمة الدستورية من تحديد مضمون كثير من القواعد الإجرائية الجنائية، ومن أهم التطبيقات في هذا الشأن:

(١) **البراءة في المتهم أصل عام وليست مجرد قرينة قانونية**، وفي هذا الصدد قالت المحكمة الدستورية العليا إن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي، فمثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هي التي يعد إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها

---

(١) دستورية عليا ٦ ديسمبر ٢٠٠٩، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ١٧ (٢) ص ١٤٨. ٨ مارس سنة ٢٠١٠، رقم ٣١ (٢) ص ٢٨٣. ٢ مايو سنة ٢٠١٠، رقم ٤٠ (٢) ص ٣٢٤. ٢ يناير سنة ٢٠١١، رقم ٧١ (٣) ص ٥٧٧.

(٢) دستورية عليا ٦ يونية ٢٠١٠، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ٥٢ (١) ص ٥٠٩. ١٥ يناير سنة ٢٠١٢، رقم ١١٠، ص ٨١٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها[1]. ورتبت المحكمة الدستورية العليا على ذلك عدم دستورية القرائن القانونية التي نص عليها المشرع بالمخالفة للأصل في المتهم البراءة[2].

(٢) **بشأن ضوابط المحاكمة المنصفة**، قضت المحكمة الدستورية العليا أنه نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، ووجوب التزام هذه القواعد مجموعة من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها، ويندرج تحتها أصل البراءة[3].

وبالنسبة إلى معيار المحاكمة المنصفة ذهب قضاء الدستورية العليا إلى أنه ينصرف إلى مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل متكاملةً مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، فهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية[4].

(٣) **بشأن الوظيفة القضائية**، قضت المحكمة الدستورية العليا أنه إذا سلب المشرع سلطة القاضي في تفريد العقاب بأن منعه من الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في جرائم معينة، يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية وقوامها في شأن الجريمة

---

(١) دستورية عليا ٣ يولية سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية «دستورية».
وانظر: دستورية عليا ٢ فبراير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية «دستورية». ٣ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية». ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٢) مثال ذلك: دستورية عليا، ٣ يولية سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية «دستورية». ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية». أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٣ يناير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٣) مثاله: دستورية عليا ٢ فبراير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية «دستورية».

(٤) مثاله: دستورية عليا ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بتقدير العقوبة التي تناسبها، ويشكل عدوانا على استقلال القضاء وسلب حريته في تقدير العقوبة، مما يعد تدخلا في شئون العدالة[١].

(٤) **بشأن حرية التنقل**، قضت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاص ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين. وبناء على ذلك يجب أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة، والأصل فيها هو المنح، استصحابا لأصل الحرية في الانتقال، والاستثناء هو المنع[٢].

(٥) **بشأن تفتيش المسكن**، قضت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور قد حرص على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن، سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثني من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لا تجيز – وفقا للمادة ٤١ من الدستور (دستور سنة ١٩٧١، المقابلة للمادة ٥٨ من دستور سنة ٢٠١٤) سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد[٣].

(٦) **بشأن حقوق الدفاع**، قضت المحكمة العليا أن حق الدفاع ركن جوهري في المحاكمة المنصفة، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها هذه المحاكمة والتي تعكس نظاما متكاملا الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة؛ ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه تقترن دائما من الناحية الدستورية – ولضمان فاعليتها – بوسائل إجرائية إلزامية تعد وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا

---

(١) مثاله: دستورية عليا ٢ أغسطس سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية». ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٧، القضية رقم ١٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٨ نوفمبر سنة ٢٠١٤، القضيتان رقما ٧٥ و٨٨ لسنة ٣٦ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».

(٣) دستورية عليا ٢ يونية سنة ١٩٨٤، القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها. وأضافت أنه يتعين أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام موازنا بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم معها في إطار النظام الإجرائي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطتها من مقارعة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها[1]. وقضت أن ضمانة الدفاع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة، بل تمتد إلى المرحلة السابقة عليها[2].

ولا يجوز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه بمدة معينة يسقط بعدها حقه في الدفاع، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوري الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية والتي كانت تقيد حق المتهم بالقذف بطريق النشر في حق كل موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة في إثبات صحة الوقائع التي يسندها إليه عند أو استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية[3]. وقضت أن إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها – لا يتمخض عن مصلحة مشروعة، بل هو سعي إلى نقيضها، بحسب أن فاعلية ضمانة الدفاع ينافيها ما قرره نص المادة ١٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من حرمان فئة بذاتها من المحامين من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوي عليه هذا النص من إنكار حق كل متقاض في اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته[4].

(٧) **بشأن سرعة المحاكمة**: قضت المحكمة الدستورية العليا أن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الاتهام متراخيا أو معلقا أمدا طويلا بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات

---

(١) دستورية عليا ١٦ مايو سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية».

(٣) دستورية عليا ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، الحكم السابق ذكره.

(٤) دستورية عليا ١٦ مايو سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التي كفلها الدستور، وهذا الحق لا يعني تقويض بنيان المحاكم من خلال اختصارها واختزال إجراءاتها بما يفقدها ضماناتها[1]. وقضت أن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وإن لم يرد صراحة في الدستور، لكنه يعد جزءا من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعد من الحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية[2].

## ٦٨. قضاء المجلس الدستوري الفرنسي وقواعد الاجراءات الجنائية:

كان المجلس الدستوري الفرنسي يمارس رقابته الدستورية السابقة على إصدار القوانين حتى عدل الدستور الفرنسي في ٢٣ يولية سنة ٢٠٠٨، فسمح بالرقابة الدستورية اللاحقة من خلال التمسك بعدم الدستورية أمام إحدى محاكم القضاء العام أو الإداري – كمسألة أولية Question prioritaire (QPC) على أن يترك للمحكمة العليا في هاتين الجهتين (محكمة النقض ومجلس الدولة) مهمة إحالة هذه المسألة إلى المجلس الدستوري. وصدر قانون عضوي في ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٩ ينظم إجراءات هذه الرقابة اللاحقة.

ويهمنا في مقام المقارنة والاستنارة أن نشير إلى بعض أحكام المجلس الدستوري الفرنسي في حدود كل من الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة والتي تؤثر في تحديد القواعد الإجرائية الجنائية، وذلك على الوجه الآتي:

(أ) **في نطاق الرقابة الدستورية السابقة**، على سبيل المثال أكد المجلس الدستوري الفرنسي المبادئ الدستورية الآتية:

---

(١) دستورية عليا ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية». ٦ يونية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية». ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». ٥ أغسطس سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية «دستورية». ٢٢ مارس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية «دستورية». ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١ -قرينة البراءة[١]، وهي التي اعتبرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر أصلا عاما وليس مجرد قرينة.

٢ - احترام حقوق الدفاع، بما يتضمن الحق في محاكمة منصفة تضمن التوازن بين حقوق الخصوم[٢].

٣- الحق في درجة ثانية للتقاضي[٣].

٤ - الحق في قاض متخصص في الدعاوى الجنائية ضد الأطفال mineus[٤].

(ب) **في نطاق الرقابة الدستورية اللاحقة**، على سبيل المثال أكد المجلس الدستوري الفرنسي المبادئ الدستورية الآتية:

١- **المساواة بين الخصوم أمام القضاء الجنائي**، فقضى المجلس الدستوري الفرنسي بإلغاء الجملتين الثانية والثالثة من الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بشأن استئناف أمر قاضي الحريات والحبس حول الحبس الاحتياطي، نظرا لأنهما يحرمان بعض المحبوسين احتياطيا من التقاضي على مرتين ضد أوامر الحبس الاحتياطي[٥].

وقضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادتين ٥٧٥ و٦١٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لأنهما ينصان على معاملة مختلفة بين الخصوم، فالنص الأول يضر بالمدعي المدني والنص الثاني يضر بالمتهم. وذهب المجلس الدستوري إلى أن نص المادة ٥٧٥ إجراءات فرنسي إذ يحرم المدعي المدني من الطعن على القرارات التي تصدرها غرفة التحقيق، وخاصة القرارات بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، عند عدم وجود طعن من النيابة العامة ضد هذه القرارات - يجعل المدعي

---

(١) Cons. Const. n° 80-127 Dc, 19 et 20 janv. 1981 (Sécurité et liberté).
(٢) Cons. Const. n° 95-360 Dc, 2 févr. 1995 (Injonction pénale).
(٣) Cons. Const. n° 80-127 Dc, 19 et 20 janv. 1981 (Sécurité et liberté).
(٤) Cons. Const. n° 2002-461 Dc, 19 et 20 aout. 2002 (Loi d'oriantation pour la joustice).
(٥) Décision. n° 2010-81QPCdu17 déc. 2010.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المدني تابعا للنيابة العامة، بينما للنيابة العامة الطعن في هذه القرارات، ويجيز للمتهم الطعن في القرارات الصادرة بتوجيه الاتهام إليه، فكل ذلك يؤدي إلى عدم التوازن بين الخصوم[١].

وقضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية نص المادة ١٧٥-٢ إجراءات فرنسي الذي يوجب على قاضي التحقيق إخطار محامي الخصوم بطلبات النيابة العامة في نهاية التحقيق التي أبدتها بعد أخذ رأيها، وذلك لاقتصار النص على إخطار الخصوم عن طريق محاميهم مما يجعل نطاق تطبيقه مقصورا على الخصم الذي لديه محام فقط دون الخصم الذي ليس له محام كما في الجنح[٢].

٢- **قرينة البراءة**، أكد المجلس الدستوري الفرنسي دستورية نصوص تتناقض مع قرينة البراءة[٣] (أصل البراءة).

٣- **حقوق الدفاع**، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن حقوق الدفاع التي تتضمن بوجه خاص وجود محاكمة منصفة تضمن التوازن بين حقوق الخصوم - تندرج تحت الحقوق التي كفلها الدستور[٤].

٤- حرية المتهم في اختيار محاميه، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن ما نصت عليه المادة ٧٠٦-٢/٨٨ إجراءات فرنسي من أنه يجوز لقاضي الحريات والحبس بناء على طلب النيابة العامة أو قاضي التحقيق - حسب الأحوال - أن يندب محاميا للخاضع تحت الاحتجاز - يعد مخالفا للدستور بشأن حق المتهم في اختيار محاميه[٥].

---

(١) Décision. n° 2010-15/23QPCdu23 juill. 2010.
(٢) Dc. 23 nov. 2012, n° 2012-284QPC.
(٣) Décision. n° 2010-25QPCdu17 sept. 2010.
(٤) Décision. n° 2010-62QPCdu17 déc. 2010.
(٥) Décision. n° 2011-223QPCdu17 févr. 2012.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## قانون الإجراءات الجنائية والقانون الدولي

### ٦٩. أهمية قواعد القانون الدولي بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية:

زادت أهمية قواعد القانون الدولي في تأثيرها على القانون الوطني، وخاصة قانون الإجراءات الجنائية تحت تأثير كثير من العوامل منها ما يأتي:

(١) أدى الأخذ بالعولمة من سهولة التبادل والانتقال للأشخاص والأموال ونمو الاتصالات الإلكترونية – من ضمن ما أدى – إلى انتشار الإجرام المنظم وتصاعد دور الجماعات الإرهابية، مما دفع المجتمع الدولي إلى مواجهة هذه الظوهر الإجرامية باتفاقيات دولية تفرض على الدول واجبات في اتخاذ تدابير وإجراءات جنائية معينة، وهو ما أدى إلى تأثر القانون الوطني بما يفرضه القانون الدولي من التزامات على الدول، وكان من بينها ظهور مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي الذي أخذت به كثير من الدول.

(٢) اكتسبت حقوق الإنسان صفة العالمية زادت المواثيق الدولية التي تحمي هذه الحقوق سواء في صورة اتفاقات عالمية أو إقليمية، مما فرض على مختلف الدول واجب احترامها وانعكس ذلك على قانونها الوطني. وقد تفرض الاتفاقيات الدولية التي وضعت القواعد الدولية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التي يتكون منها القانون الدولي الجنائي التزاما بتجريم الأفعال المعتبرة جرائم دولية، وفي هذه الحالة تعد هذه الجرائم جزءا من قانون العقوبات الوطني. كما قد تفرض هذه الاتفاقيات التزاما على الدول الأعضاء بالاختصاص الجنائي العالمي لقضائها الوطني بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية التي تنص عليها هذه الاتفاقيات[1]. وفي هذه الحالة ينعقد اختصاص المحاكم الوطنية بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة، وهو ما يعرف بمبدأ الإقليمية، أو انتماء مرتكب الجريمة للدولة، وهو ما يسمى بمبدأ الشخصية الإيجابية، أو انتماء المجني عليه للدولة وهو ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبية، أو نوع الجريمة ومدى مساسها بمصالح الدولة وهو ما يسمى بمبدأ العينية. ويستند هذا الاختصاص إلى التضامن الدولي والالتزام الدولي الذي يجد مصدره غير المباشر في الاتفاقيات الدولية، دون إخلال بمصدره المباشر وهو التشريع الوطني[2].

(٣) ظهور الكيانات المجتمعية لبعض الدول – كما هي الحال في الاتحاد الأوروبي – مما أدى إلى ظهور اتفاقيات إقليمية تفرض التزامات على المشرع والقاضي الوطني.

(٤) الحاجة إلى التعاون الدولي لمكافحة الجريمة وضبط المجرمين، وقد صاغت كثير من الاتفاقيات الدولية قواعد هذا التعاون سواء على المستوى الإقليمي أو المستوى الثنائي. وقد ساعد ذلك على التنسيق بين التشريعات الوطنية.

(٥) تنامي القانون الدولي الجنائي، وهو قانون يحدد الجرائم الدولية وينظم الإجراءات الجنائية لملاحقة مرتكبيها وتحديد المحاكم الدولية المختصة

---

(١) انظر: الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦.

(٢) انظر مؤلفنا في المواجهة القانونية للإرهاب، الطبعة الثانية (نوفمبر سنة ٢٠٠٨)، مؤسسة الأهرام، ص ٤٠٨ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بمحاكمتهم وإجراءات هذه المحاكمة. وقد انعكس ذلك على التشريع الوطني سواء من حيث التجريم الوطني للأفعال التي تعد من الجرائم الدولية أو الأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي. وفي المقابل نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد أخذ بمبدأ أولوية اختصاص القضاء الوطني على اختصاص هذه المحكمة إذا ما بادرت السلطات الوطنية بتقديم المتهم عن ذات الواقعة للمحاكمة أمام قضائها الوطني في الإطار الذي نصت عليه المادة ١٧ من هذا النظام الأساسي[١].

## ٧٠. الطابع الدولي لبعض القواعد الإجرائية:

قد تتضمن اتفاقية دولية صدقت عليها مصر قواعد إجرائية معينة. في هذه الحالة مادام للاتفاقية قوة القانون فإنها تعد قانونا وجزءا من الشرعية الإجرائية. ويشترط لذلك أن تكون نصوص الاتفاقية فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية ملزمة ونافذة وصالحة للتطبيق مباشرة، فلا تصلح لذلك الاتفاقية الإطارية لأنها تعد الاتفاقية مجرد توجيهات للمشرع أو تفرض عليه الزامات لا تصلح للتطبيق مباشرة ما لم يترجمها إلى قواعد قانونية نافذة[٢].

---

(١) انظر مؤلفنا في المواجهة القانونية للإرهاب، المرجع السابق، ص ٢٧ و٢٨.

(٢) وقد أولى الاتحاد الأوروبية أهمية خاصة للقواعد الإجرائية الجنائية. ولم يكن للجماعة الاقتصادية الأوروبية المنشأة بمعاهدة روما سنة ١٩٥٧ أي اختصاص في التعاون القضائي والشرطي في المجال الجنائي، إلى أن كوّنت جماعة من فرنسا وألمانيا والدول المسماة بالبينلكس إقليما لا حدود له ووقعت لهذا الغرض في ١٤ يونية سنة ١٩٨٥ اتفاقية بالإلغاء التدريجي للرقابة على الحدود المشتركة عرفت باسم اتفاقية تشنجن. وقد استُكملت هذه الاتفاقية باتفاقية أخرى وقعت في يونية سنة ١٩٩٠ فتحت المجال للاعتراف بالاختصاص المجتمعي بالإجراءات الجنائية، حيث تضمنت نصوصا كثيرة تدعم التعاون الشرطي والقضائي في المجال الجنائي. وقد تحولت الجماعة الاقتصادية الأوروبية تدريجيا إلى اتحاد سياسي بموجب معاهدة ماسترخت الموقعة في ٢ فبراير سنة ١٩٩٢. وقد ارتكز الاتحاد الأوروبي بمقتضى هذه المعاهدة ومعاهدات لاحقة، على ثلاث ركائز، (الأولى) اقتصادية واجتماعية وبيئية بمقتضى معاهدة روما بإنشاء الجماعة الأوروبية التي استبدلت هذا الاسم بالاسم السابق وهو الجماعة الاقتصاديةالأوروبية. (والثانية)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتبدو أهمية الطابع الدولي للقواعد الإجرائية في إجراءات التعاون الشرطي والقضائي الدولي، وقد تعرضنا لها فيما سبق عند بحث نظام تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث المكان.

### ٧١. الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان:

نصت المادة ٩٣ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقا للأوضاع المقررة. ويتفق هذا النص فيما نص عليه بشأن اكتساب الاتفاقيات المصدق عليها قوة القانون – مع ما نصت عليه المادة ١٥١ من هذا الدستور من أن رئيس الجمهورية يمثل الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم

---

تتعلق بالسياسة الخارجية والأمن المشترك. وقد تحققت هذه الركيزة بموجب القسم الخامس من معاهدة ماسترخت سنة ١٩٩٢. أما (الركيزة الثالثة) فهي التعاون القضائي والشرطي، وقد تحققت بموجب القسم السادس من معاهدة الاتحاد الأوروبي وقد سمح ذلك بإدماج اتفاقية تشنجن في نطاق الاتحاد الأوروبي. وقد ألحق بمعاهدة الاتحاد الأوروبي بروتوكول يحقق هذا الغرض. وقد أصدرت محكمة العدالة للمجتمعات الأوروبية حكما في ١٣ سبتمبر سنة ٢٠٠٥ بأنه لا يوجد ما يمنع المشرع المجتمعي الأوروبي من وضع قواعد إجرائية جنائية إذا كان تطبيق الجزاءات الجنائية والفعالة بواسطة الأجهزة الوطنية المختصة لا غنى عنه لمكافحة الاعتداء على البيئة واتخاذ تدابير تتعلق بقانون العقوبات في الدول الأعضاء من أجل ضمان الفعالية المطلقة للقواعد التي تضعها في مجال حماية البيئة. وبعد ذلك جاءت معاهدة لشبونة التي عدلت معاهدة الاتحاد الأوروبي (ماسترخت) وكذا معاهدة الجماعة الأوروبية (روما) الموقعة في ١٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٧ والمصدق عليها في فرنسا في ١٣ فبراير سنة ٢٠٠٨ بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨ فأصبح للاتحاد اختصاص تشريعي عادي في المسائل الجنائية، بمقتضاه يستطيع الاتحاد اتخاذ التدابير لوضع قواعد إجرائية للاعتراف في نطاق الاتحاد بجميع أشكال الأحكام والقرارات القضائية، وحل المنازعات بين الدول الأعضاء في الاتحاد في شأن الاختصاص، وتدريب القضاة والعاملين في مجال العدالة، وتسهيل التعاون بين الهيئات القضائية ونظيراتها في الدول الأعضاء في مجال الدعاوى الجنائية وتنفيذ الأحكام. وبمقتضى معاهدة لشبونة عُدل القانون الذي يحكم الاتحاد الأوروبي متمثلا في معاهدة ماسترخت (TUE) التي وضعت المبادئ الأساسية التي تحكم الاتحاد وحددت الهيئات التي تحكمه، وفي معاهدة روما بشأن كيفية عمل الاتحاد الأوروبي (TFUE) والتي حددت أوجه اختصاصه ووسائل عمله.

F. Desportes, Laurence Lagerges - cousquer, op. cit., p. 68-69.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور. ولكن المادة ٩٣ من الدستور المشار إليه تزيد عليهاأنها تفرض التزاما على الدولة بما تضمنته هذه الاتفاقيات، مما مقتضاه أن القواعد الدولية لحقوق الإنسان تلزم جميع سلطات الدولة مادامت قد صدقت عليها وأصبحت لها قوة القانون. وعلى هذا الأساس، فإنها بقوة الدستور يكون لها أثر مباشر على السلطة التشريعية بوصفها من سلطات الدولة لكي تسن القوانين التي تطبقها . وعلى ذلك، فإن التزام السلطة التشريعية بهذه القواعد الدولية بحكم الدستور يعطيها أولوية على غيرها من التشريعات، فلا تجوز لها مخالفتها، فتكون هذه القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أعلى من التشريع وإن كانت أقل درجة من الدستور[1]، ومع ذلك فإن خالفها التشريع رغم التزامه بها بحكم الدستور – يعد مخالفا للدستور نفسه بامتناعه عن الأخذ بما نصت عليه هذه الاتفاقيات. فإذا كانت هذه الحقوق منصوصا عليها صراحة في الدستور، أو اعتبرتها المحكمة الدستورية العليا من الحقوق الضمنية للإنسان التي كفلها الدستور صراحة كان التشريع مخالفا للدستور بطريق مباشر.

ويتحدد مجال تطبيق المادة ٩٣ المشار إليها في المعاهدات الدولية التي عرفتها المادة ٢/٢ من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٧ يناير سنة ١٩٨٠ – بأنها اتفاقية دولية عقدت بين الدول بشكل مكتوب ويحكمها القانون الدولي سواء وردت في وثيقة واحدة أو اثنتين أو أكثر وأيا كان شكلها أو مسماها (معاهدة أو اتفاقية أو بروتوكول أو خطابات متبادلة، وأيا كان الهدف منها. ويشترط أن تكون هذه المعاهدة الدولية من المعاهدات الشارعة التي تضع قواعد قانونية تلتزم الدول الأطراف باتباعها.

---

(١) انظر المادة ٢٥ من الدستور الألماني. وفي هذا الصدد انظر:

Paul Kirchoof; Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: Concurrence du complémentaire CIX^e, conférenence des cours constitutionnelles européennes, Paris, mai 1993, p. 20, 21.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد لوحظ أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (أيا كان مسماها) ليست لها طبيعة تعاقدية ولا تنشئ حقوقا ولا التزامات متبادلة فيما بين الدول الأطراف، ولكنها تقيم علاقات بين الدول والأفراد[١].

ويتفق حكم المادة ٩٣ من دستور سنة ٢٠١٤ مع ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن خضوع الدولة للقانون يعني عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

وقد رتبت المحكمة الدستورية العليا على هذا التأصيل القانوني الرفيع وجوب عدم إخلال التشريعات بالحقوق التي تعد وثيقة الصلة بحقوق الإنسان رغم عدم ووردها صراحة في نصوص الدستور المصري[٢]. ومن قبيل ذلك عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد[٣]، وعدم جواز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه في مدة معينة يحددها القانون[٤]، وحق كل متهم في اختيار محاميه الذي يحوز ثقته، مما لا يجوز معه لقانون المحاماة أن يحظر على فئة من المحامين مباشرة المهنة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية أو ما في حكمها[٥]، والحق في سرعة الفصل في الدعوى[٦].

وقد فرضت كثير من المواثيق الدولية (العالمية والإقليمية) على المشرع أن يكفل ضمانات معينة لحماية الحقوق والحريات، وتعد هذه المواثيق مصدرا غير مباشر

---

(١) Malcolm D. Evans; International Law, Oxford University, 2006, p. 207.

(٢) دستورية عليا ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، العدد ٤.

(٣) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية ٤ يناير سنة ١٩٩٣، العدد ٢.

(٤) دستورية عليا ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية ١٨ فبراير سنة ١٩٩٣، العدد ٧.

(٥) دستورية عليا ١٦ مايو سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

(٦) دستورية عليا ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية ٤ يناير سنة ١٩٩٣، العدد ٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لقواعد الإجراءات الجنائية. ومن أهم هذه المواثيق **على المستوى العالمي** الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ رغم طابعها غير الإلزامي، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من دروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩. **وعلى المستوى الإقليمي** فمن أهم هذه المواثيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٩ وبروتوكليها، والميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية لعام ٢٠٠٠ والذي نصت اتفاقية الاتحاد الأوروبي بعد تعديلها باتفاقية لشبونة على الاعتراف بالحقوق والحريات والمبادئ الواردة به.

### ٧٢. القانون الدولي الجنائي:

يتألف القانون الدولي الجنائي من القواعد الدولية التي تحدد أنواعا من السلوك الإجرامي التي تعد جرائم دولية (مثل جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، والعدوان، والتعذيب) والمسئولين عن هذه الجرائم، كما تحدد هذه القواعد الدولية إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة والمحاكم الدولية المختصة. ويمثل النوع الأول من هذه القواعد فرعه الموضوعي، بينما يمثل النوع الثاني فرعه الإجرائي.

وتتكفل المحاكم الجنائية الدولية بتطبيق القانون الدولي الجنائي، فقد نشأ نظام قضائي دولي جنائي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية تمثل في محكمتي نورمبرج وطوكيو (١٩٤٥-١٩٤٧) أنشأتهما قوات الحلفاء المنتصرة في هذه الحرب. وبعد انتهاء الحرب الباردة بين القوتين الأعظم أنشئت محاكم دولية جنائية قائمة بذاتها ( ad. hoc) بقرار من مجلس الأمن؛ وهي محكمة للجرائم الدولية التي وقعت في يوغسلافيا السابقة أنشئت سنة ١٩٩٣، ومحكمة رواندا سنة ١٩٩٤، ثم أُقرت اتفاقية بالنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية سنة ١٩٩٨. وبعد ذلك أنشئت محاكم دولية جنائية مختلطة تجمع بين العنصرين الدولي والوطني في عدد من بقاع العالم (كما في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



سيراليون وكامبوديا وتيمور الشرقية والبوسنة والهرسك ولبنان)[1] وذلك باتفاقيات ثنائية بين جهة ممثلة للأمم المتحدة والسلطة الوطنية المختصة.

ولا يحول إنشاء هذه المحاكم الدولية دون استقلال التشريع الوطني والقضاء الوطني إذا ما أخذ المشرع الوطني بالنصوص الدولية الجنائية وأدمجها في القانون الوطني، ففي هذه الحالة تكون هذه القواعد وطنية بحتة مهما كان القانون الدولي مصدرا غير مباشر لها. وتثور المشكلة إذا ما حوكم المتهم مرة أمام قضائه الوطني وأخرى أمام محكمة دولية، من المقرر وفقا للنظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أن الأولوية تكون للمحكمة الجنائية الدولية وليس للمحكمة الوطنية (المادة ٢/٩ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة ٢/٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية رواندا)، هذا بخلاف المحكمة الدولية الجنائية فإنها تعطي الأولوية للقضاء الوطني (الفقرة ١٠ من ديباجة النظام الأساسي لهذه المحكمة، والمادة الأولى منه). أما المحاكم الدولية الأخرى فإنها لا تخضع لقواعد دولية موحدة، وتشكل من قضاة دوليين وقضاة وطنيين.

---

(١) فقد نصت الفقرة الثانية من كل المادتين ٨ و٩ المشار إليهما في المتن على أنه للمحكمة الدولية أن تطلب رسميا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى من المحكمة الوطنية أن تنقل إليها الاختصاص بمحاكمة المتهمين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## الطابع التشريعي لقواعد الإجراءات الجنائية

### ٧٣. اختصاص السلطة التشريعية بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية:

تقتضي المصلحة العامة وضع ضوابط لتنظيم حريات الأفراد، ويعبر المشرع عن ذلك فيبين هذه الضوابط بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته،وأداته في التعبير عن ذلك هي قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.

وعندما تباشر الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وممارسة سلطتها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الشخصية وغيرهامن الحقوق والحريات من خلال مباشرة هذه الإجراءات. ويتعين على المشرع وحده دون غيره أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة من خلال الإجراءات الجنائية. والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تنظيم ممارسة الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها، وتحديد الشروط والأحوال التي يجوز فيها هذا المساس بها إلا في نطاق تنظيم ممارستها، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بينها وبين المصلحة العامة.

ولا غرو، فإن السلطة التشريعية تمارس عملها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اختصاصا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور، وأن هذا التنظيم يجب أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين[1]. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتنصل من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها[2].

وهذا هو ما كفلته سائر الوثائق الدستورية في مصر، كما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من الدستور المعدللسنة ٢٠١٤ التي نصت على أنه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها. فهذا النص يعني ضمنا ويقينا أن القانون هو المنوط به تنظيم الحقوق والحريات ويحدد الإطار الدستوري الذي لا يجوز للمشرع أن يتخطاه في مقام هذا التنظيم، تطبيقا للأصل في المتهم البراءة. وقد أكده الدستور الفرنسي حين نص في المادة ٣٤ منه على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية[3].

وبناء على ذلك، فإن القانون (التشريع) وحده هو الذي يحدد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها، وهو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية تنفيذا للحكم القضائي، وكنتيجة لذلك يعاقب القانون على كل من القبض بدون وجه حق ودخول المنازل بغير حق والتنصت على المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية بدون أمر قضائي، وغير ذلك من صور المساس بالحقوق والحريات.

---

(١) دستورية عليا في ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».
وانظر في دور مجلس الدولة في تأكيد هذا المبدأ: الدكتور فاروق عبد البر في كتابه عن دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، سنة ١٩٨٨، جـ١، ص ١٨٧.
وانظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة ٢٠٠٦، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) دستورية عليا ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ١٨ (٢) ص ١٥٦.

(٣) وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ١٤ يونية سنة ٢٠١٣ أن المشرع مختص بتحديد قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجنائية في إطار احترام كرامة الشخص (2013-320/321).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



واشتراط القانون لتحديد قواعد الإجراءات الجنائية يستند إلى مبدأ عام، وهو أن هذا التحديد يأتي في إطار تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وإحداث التوازن بينها وبين المصلحة العامة. **ويرتكز أساس هذا المبدأ** – فضلا عما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد – **على أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب**. وفي هذه الحالة تكون عمومية القانون وتجريده ضمانا أساسيا لمشروعية الضوابط الواردة على ممارسة الحريات العامة، وأنها لا تستند إلى اعتبار شخصي وإلا اعتبرت انحرافا للسلطة التشريعية يفقدها موضوعيتها وتجردها[1]، وبالتالي يفقدها مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم. كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية لا يكفل فقط تعبيره عن الشعب، بل إن الموافقة عليه لا تكون إلا بعد مناقشته علنا أمام ممثلي الشعب، وفي حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة، بالإضافة إلى الإجراءات المتأنية التي يتعين اتباعها قبل الإقدام على أي تعديل للقانون.

والخلاصة فإنه يتضح مما تقدم أن القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية وحده هو الذي يصلح مصدرا للإجراءات الجنائية وليس مطلق القاعدة القانونية ولو كانت في إحدى اللوائح.

وبناء على أن القانون وحده هو المنظم للحقوق والحريات العامة، فإن القانون ينظم قواعد الإجراءات الجنائية، بحسب أن هذه الإجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية وسائر الحقوق والحريات مما يستأثر به المشرع وحده بواسطة القانون.

---

(١) وقد عبر عن هذا المعنى الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٣، فقال «القانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم، ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عادل ومفيد للمجتمع، ولا يمكن أن ينهى إلا عما هو ضار».

انظر: V. Carrabos; Le domaine de l'autorité de la loi et du réglement en matiére pénale, Thése, Paris, 1970, p. 30.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وترتيبا على هذا التأصيل القانوني اعتبرت محكمة النقض قانون الإجراءات الجنائية قانونا خاصا بالنسبة لقانون المحاماة، وذلك لتعلقه بحق الدفاع الذي هو من الحقوق والحريات العامة التي تعتمد عليها المحاكمة المنصفة(١).

ولا يكفي مجرد انفراد المشرع بالتشريع في مسائل الحقوق والحريات، بل يجب أن يكون المخاطبون بالقانون في هذا الشأن على وعي وإدراك بما ينص عليه من مساس بها، سواء عن طريق التجريم أو العقاب، او عن طريق الإجراءات الجنائية(٢). وهو ما يتطلب في نصوص هذا النوع من القوانين أن تكون واضحة لا التباس فيها ولا غموض(٣)، وأن تكفل الضمانات التي نص عليها الدستور(٤).

### ٧٤. عدم جواز التنظيم اللائحي لمسائل الإجراءات الجنائية:

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجري اي تعديل على التنظيم التشريعي للحريات بحسب أنها لا تتولى التشريع وإنما يقوم اختصاصها أساسا على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها(٥). وكل تنظيم لائحي يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحقوق والحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها.

---

(١) انظر: نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٢٩، ص ٨٣٨. حيث قضت محكمة النقض أن قانون الإجراءات الجنائية هو قانون خاص بالنسبة لقانون المحاماة عند فصلها في تحديد درجة المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة الجنايات.

(٢) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، بند ٣٢، ص ٨٣.

(٣) انظر قضاء المحكمة الدستورية العليا الذي قرر أن انتفاء الغموض في القوانين الجنائية يقع في نطاق مجموعة القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأهنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها (دستورية عليا ٣ فبراير سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٧ فبراير سنة ١٩٩٦، العدد رقم ٧ مكررا. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩).

(٤) وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا كانت قواعد الإجراءات الجنائية تختلف وفقا للوقائع والمراكز القانونية والأشخاص الذين تنطبق عليهم، لكن لا يجوز أن يقيم هذا الاختلاف تمييزا لا مبرر له، بل يجب أن يكفل ضمانات متساوية للمتقاضين، وهو ما لا يتوافر عند تخويل المضرور من الجريمة حق الادعاء المدني لأول مرة في مرحلة الاستئناف؛ لما في ذلك من مخالفة لمبدأ المحاكمة على درجتين. (Cons. Const. n° 80-127 DC du 19 et 20 janv. 1981)

(٥) دستورية عليا ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦، القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإذا سكت المشرع في مسألة معينة، فإن اللائحة تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور[1]. ومن ثم، فإن اللائحة لا تمارس في مسائل الحقوق والحريات إلا اختصاصا تبعيا في حدود القانون والدستور وليس لها اي اختصاص أصيل في هذا الشأن. فكما قضت المحكمة الدستورية العليا إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتنصل من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها[2].

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائحي تضمن خصائص القاعدة القانونية من عموم وتحديد وإلزام – أن تنظم أي خصومة جنائية، سواء من حيث سير إجراءاتها أو من حيث الإحالة إلى المحاكم أو من حيث الاختصاص القضائي بنظرها بما ينطوي على تقييد للحرية الشخصية. وكل تنظيم إجرائي يصدر بلائحة لأي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الإجرائية. ولما كان مبدأ تحديد نطاق ممارسة الحريات بقانون هو من المبادئ الدستورية على ما أسلفنا بيانه، فإن أي قرار لائحي يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية.

ويجدر التنبيه إلى أن السلطة التنفيذية يجوز لها بناء على قانون أن تصدر لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة. على أن هذه السلطة لها أساس دستوري وهو ما لا يوجد بالنسبة إلى الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإنها لا تملك تحديد إجراءات الخصومة الجنائية، ولو فيما يتعلق بالمخالفات التي تنص عليها اللوائح الإدارية بناء على قانون. فهذه اللوائح تصدر في حدود استثنائية تملكها الإدارة في حدود معينة. ومن ثم، يظل نطاقها محصورا بحدود هذا الاستثناء، دون توسع أو قياس.

---

(١) Jaeques Robert, Libertes publiques, op. cit., p 10 et 11.
V.Garrabos. these. op. cit., p. 618.

(٢) دستورية عليا ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ١٨ (٢) ص ١٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية بجميع أنواعها، وذلك لاتصالها بالحرياتالعامة للمواطنين. فإذا جاء القانون وأناط بالسلطة التنفيذية أو القضائية الاختصاص بوضع قواعد إجرائية معينة، فإنه يكون مخالفا للدستور.

وقد ثار البحث في فرنسا حول مدى دستورية قانون الإجراءات الجنائية حين يفوض السلطة القضائية في تحديد اختصاص المحكمة. وكان ذلك بصدد المادة ١/٢٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي خولت رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية في جميع الأحوال، ما عدا جرائم الصحافة، سلطة تحديد ما إذا كانت المحكمة المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة أو قاض واحد. وقد طعن ٦٩ عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستوري، بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، ومخالفته مبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة. وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ عدم دستورية هذا النص. وقد أسس المجلس قراره بناء على وجهين، الأول: مخالفة النص لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون، وذلك بحسب أن المواطنين الذين يوجدون في ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون إلى محاكم مشكلة وفقا لقواعد مختلفة. الثاني: مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية طبقا للمادة ٣٤ من الدستور الفرنسي. وقد تصدى المجلس من تلقاء نفسه لهذا الوجه الثاني. بحسب أن عدم الدستورية، فإن المشرع لم يمارس بنفسه الاختصاص الذي خوله إياه الدستور بإصدار قواعد معينة فليس له أن يفوض بدوره هذا الاختصاص إلى سلطة أخرى. وكان من الواجب تحديد المحكمة بناء على نص القانون مباشرة، لا من خلال قرار يصدره رئيس المحكمة الابتدائية في حدود سلطته التقديرية[1].

---

(١) Con. Const. n° 56 - 75 Dc du 23 juillet 1975.

وقد التزم المشرع الفرنسي بالمبدأ الذي قرره المجلس الدستوري في القانون الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٩٥ باعتناق مبدأ القاضي الفرد في المحكمة الجزئية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الرابع

## ماهية قواعد الإجراءات الجنائية

### ٧٥. معيار تحديدها:

يدق الأمر لتحديد المقصود بقواعد الإجراءات الجنائية، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية لا يتضمن تعريفا لما يسمى بالإجراء الجنائي أي العمل الإجرائي الجنائي. ويتعين هنا التمييز بين القواعد الإجرائية الجنائية والقواعد الموضوعية العقابية[١]. فمن حيث الشكل، توجد القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية بينما نجد القواعد العقابية في قانون العقوبات. فالقواعد الإجرائية تنظم الإجراءات التي يتطلبها القائمون على الدعويين الجنائية والمدنية التبعية على اختلاف مراحلها، أما القواعد الموضوعية فإنها تبين أركان الجرائم وتحدد عقوباتها وتبين أسباب الإباحة وشروط المسئولية وموانعها بالإضافة إلى بيان موانع العقاب.

ورغم اختلاف البنيانْ العضوي لقانون الإجراءات الجنائية عنه في قانون العقوبات والذي يوضح انتماء القواعد الإجرائية لقانون الإجراءات الجنائية وانتماء القواعد العقابية لقانون العقوبات – لكن ذلك لا يحول دون وجود قواعد موضوعية داخل قانون الإجراءات الجنائية وأخرى إجرائية داخل قانون العقوبات. ومثال

---

(١) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، الطبعة الرابعة سنة ٢٠١١، ص ١٣-١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القواعد الموضوعية داخل قانون الإجراءات الجنائية: المواد ٢٣ بشأن عقوبة من يتخلف عن الحضور بناء على أمر مأمور الضبط القضائي، و١١٧ و١٢١ و٢٧٩ و٢٨٤ بشأن معاقبة الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أمام قاضي التحقيق أو المحكمة، و٢٤٣ بشأن الإخلال بنظام الجلسة. ومثال القواعد الإجرائية داخل قانون العقوبات: المواد ٢٧٣ و٢٧٤ و٢٧٧ بشأن القواعد الخاصة بالشكوى في جريمة الزنا.

وقد ترد القواعد الإجرائية الجنائية في نصوص قوانين أخرى غير قانون الإجراءات الجنائية، مثل القواعد الخاصة بالشكوى والطلب والإذن كقيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها. كما قد ترد القواعد الموضوعية العقابية في بعض التشريعات الأخرى التي تنص على جرائم وعقوبات.

وفي ضوء أهداف قانون الإجراءات الجنائية وطبيعته، يمكن تحديد قواعد الإجراءات الجنائية، بأنها القواعد التي تحدد الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجني عليه بواسطة القضاء. وتفترض هذه القواعد تحديد القائمين بمباشرة هذه الإجراءات.

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الإجراءات الجنائية ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحقوق والحريات وكقانون يتعلق بالتنظيم القضائي. وينصرف الشق الأول من هذا التعريف إلى الإجراءات بذاتها. ويتعلق الشق الثاني من التعريف بالتنظيم القضائي، بحسب أن الضمان القضائي هو أحد دعائم الشرعية الإجرائية الجنائية.

ومن ذلك يبين أن قواعد الإجراءات الجنائية تنقسم أساسا إلى نوعين:

١ – القواعد المنظمة للإجراءات المتعلقة بكشف الحقيقة وكفالة ضمانات الحقوق والحريات لتطبيق قانون العقوبات وتعويض المجني عليه بواسطة القضاء (إجراءات الدعويين الجنائية والمدنية التبعية).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- قواعد التنظيم القضائي المتعلق بتحديد جهات القضاء المختصة بمباشرة هذه الإجراءات، وقواعد الاختصاص بمباشرتها.

وهناك نوع آخر يتعلق بالقواعد المنظمة لإجراءات الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، وينظمها قانون التنفيذ العقابي أيا كان مسماه، وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقابي.

ويوجد ارتباط وثيق بين الأنواع الثلاثة من القواعد، لأن الثاني منها المتعلق بالتنظيم القضائي يعد من الضمانات التي يجب أن تتوافر في الإجراءات الجنائية التي ينظمها النوعان الأول والثالث من القواعد الإجرائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الخامس

## المبادئ الواجب توافرها في قواعد الإجراءات الجنائية

أوضحنا الطابع التشريعي لقواعد الإجراءات الجنائية، ونظرا لأن قانون الإجراءات الجنائية يعمل على تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة فيجب أن تتوافر في القواعد الإجرائية المقومات الآتية:

### ٧٦. أولا: احترام الأمن القانوني:

وهو ما يتطلب أن تكون نصوصه واضحة محددة بعيدة عن الغموض لا التباس فيها وذلك لتعلقها بالحقوق والحريات[١]. وهو ما يضمن الأمن القانوني لكل من المتهم والمدعي المدني لتحديد القواعد التي يجب اتباعها عند مباشرة الإجراءات المتعلقة بحقوقهم. وتتطلب المحافظة على الأمن القانوني عدم رجعية قواعد هذا القانون بما يؤدي إلى تصحيح إجراء باطل تمت مباشرته خلافا لما يتطلبه قانون سابق[٢].

---

(١) انظر: دستورية عليا ٢ يونية سنة ٢٠٠١، في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٤ يونية سنة ٢٠٠١، العدد ٢٤. وذلك بالنسبة إلى نصوص قانون العقوبات.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤٤، ص ١٠٥. ٦ يونية سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٣٣٢، ص ٩١٩. ٩ إبريل سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٠٧، ص ٣٩٦.
وانظر نقض فرنسي: ٩ mai 2001, Bull. n° 109, 30 oct. 2001, Bull. n° 223.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٧. ثانيا: احترام مبدأ المساواة:

وهو من المبادئ الدستورية العامة، وقد أكد عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ فيما نص عليه من أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات، على سبيل المثال المساواة التامة (المادة ١٤/٣). وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها[١].

وتنصرف المساواة المقصودة في هذا المجال إلى المساواة الإجرائية، وتتطلب أن يحققها المشرع بتقرير شروط موضوعية لتماثل المراكز القانونية التي تلقى معاملة واحدة، ولهذا يجب على المشرع في تحديد التماثل بين المراكز القانونية أن ينبني ذلك على أسس موضوعية تتفق مع كل من الهدف من القانون و المصلحة العامة. فإذا أقام المشرع اختلافا في المراكز القانونية سيتبع ذلك اختلاف القاعدة القانونية التي تحكم كلا من هذه المراكز بما يستتبع اختلاف المعاملة القانونية لأصحابها.

وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضائها السالف الإشارة إليه، كما أكده المجلس الدستوري الفرنسي[٢]. كما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي نبهت إلى عدم جواز الخلط بين التمييز ومجرد الاختلاف[٣].

ويُعبر عن هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ «المساواة في الأسلحة بين أطراف الخصومة الجنائية»[٤].

---

(١) انظر على سبيل المثال: دستورية عليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٩، في القضية رقم ٣١ لسنة ١٧ قضائية «دستورية». ٧ إبريل سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١٨ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ إبريل سنة ٢٠٠١. ١٠ فبراير سنة ٢٠٠٢، القضية رقم ٢٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، العدد ٩ تابع.

(٢) Const. n° 89-254 Dc, 4 juill. 1989; n° 9-266 Dc, 9 janv. 1990; n° 90-280 Dc, 6 déc. 1990; n°2000-441 Dc, 28 déc. 2000.

(٣) CEDH 16 sept. 1996, Gaygusuz c/Autriche.

(٤) انظر كتابنا في القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٦، ص ٤٤٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٨. ثالثا: مراعاة الضرورة والتناسب عند اتخاذ الإجراءات الجنائية:

يتطلب مبدأ الأصل في المتهم البراءة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة عند اتخاذ الإجراء الجنائي - بما يؤدي إليه من تقييد للحقوق والحريات - وفقا للضرورة التي يقتضيها هذا التوازن مع تحقيق التناسب الذي يكفله التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة. فلا يجوز الإخلال بهذا التوازن بغير ضرورة تتطلبه، أو بدون تناسب[1]. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على حكم خاص لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل في المادة ٢٠٦ مكررا استنادا إلى الضرورة المنبثقة من جسامة الجرائم التي يتم فيها مباشرة الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة، ولم يغفل معيار التناسب فيما نص عليه من أن مدة الحبس الاحتياطي في الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات يجب ألا تجاوز خمسة عشر يوما في كل مرة. كما تضمنت المادة ١٣٤ إجراءات متطلبات الضرورة والتناسب في شروط الحبس الاحتياطي المنصوص عليها، وهو ما يجب أن يراعيه المحقق، كما تضمنت المادة ٧٧ إجراءات معايير خاصة للضرورة والتناسب يجب مراعاتها عند إجراء التحقيق في غيبة الخصوم.

---

(١) قضى المجلس الدستوري الفرنسي سنة ٢٠٠٤ أنه إذا كان المشرع يمكن أن ينص على إجراءات، تحقيق خاصة بقصد إثبات جنايات وجنح لها طابع معقد خاص وجمع الأدلة والبحث عن الجناة، فإن القيود التي يضعها على الحقوق والحريات الدستورية تكون ضرورية لإظهار الحقيقة ومتناسبة مع جسامة الجرائم المرتكبة وطابعها المعقد.

Dc du 2 mars 2004, n° 2004-492.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث السادس

## تفسير نصوص الإجراءات الجنائية

**٧٩. المبدأ:**

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية، وهي التي يتضمنها كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيرا عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات، ملتزما في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية.

وقد توهم البعض بصدد البحث في قاعدة مبدأ الشرعية الجنائية أن القاضي الجنائي يلتزم باتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي. وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا إلى إسنادها للسلطة التشريعية حتى لا يتحول القضاة إلى مشرعين[١]. ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية لا يؤدي إلى رفع واجب تفسير القانون عن عاتق القضاة، لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون.

وإذا كان التجريم والعقاب يستندان إلى القانون، فإنه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون، فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه

---

(١) Beccaria, Traité des délits et des peines 1966, p. 68 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع.

ومتى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنها يجب أن تعد تعبيرا عن إرادة الشارع[1]. على أن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية وقت وضع النص، بل هي إرادة حية تشمل هذه الوقائع الاجتماعية مادامت تراعي المصلحة الاجتماعية المحمية بالنص، ذلك أن هذه المصلحة تبلور إرادة المشرع وتحدد تبعا لها نطاق تطبيق نصوصه، فلم يصنع القانون من أجل اليوم فقط، بل إنه صنع من أجل المستقبل،والقاضي عندما يفسره يواجه قانونا واحدا مهما تعاقبت الأزمان وحدثت المتغيرات[2]. وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية. وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا سوف يعد خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.

وغني عن البيان، فإن هذا المنهج في التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح في النص، ذلك أن المنهج السليم للتفسير هو في معرفة إرادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الإرادة. هذا مع ملاحظة أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط إلى عبارة النص، وإنما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون، كما يبدو من مجموع نصوصه وتاريخه وأعماله التحضيرية[3]، وتطوره الاجتماعي والعلمي والفلسفي. فإطار القانون لا يتحدد بشكل جامد، وذلك بحسبانه قد صنع من أجل المستقبل.

---

(١) نقض جنائي في ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ قضائية.

(٢) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة السادسة سنة ١٩٩٦، ص ٣٥.
وانظر القاضي الدكتور سري محمود صيام، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، طبعة ٢٠٠٩، دار الشروق، ص ٣٦.

(٣) وغني عن البيان أن الأعمال التحضيرية لا يمكن أن تغير من المعنى الواضح والمجدد في النص.
انظر: نقض جنائي في ١٩ مايو سنة ١٩٤١، الطعن رقم ٦٩٧، لسنة ١١ قضائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلتزم القاضي الجنائي باحترام قواعد الدستور في أثناء تفسيره للقواعد الجنائية، حتى يكون تفسيره مطابقا للدستور، ولا يقتصر الأمر على مجرد تحقيق هذه المطابقة، بل يتجاوزه إلى تحقيق مصداقية التفسير التي تعبر عن إرادة المشرع الواعية المتطورة. فالحقوق والحريات تتلقى مظلة حمايتها من الدستور ذاته، وما التشريع إلا منظم لهذه الحماية. ومن المقرر أن القاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفقا للمعنى المطابق للدستور مادامت نصوص التشريع تتسع لذلك[1]. فإذا خلا نص تشريعي من ذكر ضمان أورده الدستور، فلا يفسر هذا الخلو بعيدا عن النص الدستوري، بل يجب تطبيق نصوص الدستور مباشرة لتوفير هذا الضمان[2].

## ٨٠ مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى القياس:

القياس وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقض عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. وعلى هذا النحو، فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق.

ومن المقرر التوازن بين الحقوق والحريات فيما بينها أو بينها وبين المصلحة العامة يتطلب وضع حدود لممارسة الحقوق والحريات، وإعطاء المشرع سلطة التجريم والعقاب. ولا شك في أن هذه السلطة تأتي قيدا على الحقوق والحريات تقتضيه الضرورة الديمقراطية. وهذا القيد بطبيعة الحال لا يجوز التوسع في تفسيره، لأنه استثناء على أصل عام، والاستثناء لا يقاس عليه.

---

(١) ولا يجوز للقاضي أن يباشر التفسير إلا في نطاق حالة واقعية مطروحة عليه، ولا ينصب تفسيره إلا على قاعدة قانونية يلزم تطبيقها للفصل في النزاع المطروح عليه (سري صيام، المرجع السابق، ص ٥٥)

(٢) Louis Favoreu; La Constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale; Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honnour d'André Vitu, Edition cujas, 1959, p. 201.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من أجل هذا، فإنه طبقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس[١]. لقد اقتضت حماية الحرية الشخصية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده، وأن يقتصر دور القاضي على مجرد التفسير كخطوة نحو التطبيق السليم للقانون.

على أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات إذا كانت تتعارض مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد -فلا تتعارض مطلقا بالنسبة إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم، كالتي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة. ففي هذه الحالات لا يؤدي القياس إلى الافتئات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب، بل هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة. والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام، ومن ثم فإنه جائز قانونا.

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على إجازة القياس لصالح المتهم. ومن أمثلة ذلك أنه قاس على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التي لا تؤدي إلى غير التعويض المدني (المادة ٣٨٠ عقوبات) جرائم النصب، وخيانة الأمانة[٢]. كما استخلص القضاء الفرنسي أن حالة الضرورة تعد من أسباب الإباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى[٣]. وقد نص عليها قانون العقوبات الفرنسي الجديد

---

(١) Colmar, 6 déc. 1975, D., 1958; Rennes, 25 Fevrier 1957, D., 1957, p. 338, Crim., 25 juin 1958, p. 293.

(٢) Trib. Corr. Seine, 27 déc. 1946, G. p. 12.

(٣) Cass. 27 oct. 1916, Bull. p. 225.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية القياس بالنسبة إلى خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض. (Cass. 19 nove. 1948, J.C.P. n° 4740).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في المادة ١٢٢-٧ وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية كذلك على إجازة القياس لصالح المتهم[١].

ومن ناحية أخرى، فيجوز القياس في قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى القواعد التي تكفل الحرية الفردية، استصحابا على أن الأصل في الفرد هو التمتع بالحرية، لأن الأصل في المتهم البراءة، وهو ما يقتضي تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية. هذا بخلاف القواعد الإجرائية الماسة بالحرية، فقد وردت على سبيل الاستثناء. وقد توهم البعض أن تقيد القاضي الجنائي بقاعدة الشرعية يلزمه باتباع منهج معين في التفسير الضيق أو الحرفي. وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية، حتى لا يتحول القضاة إلى مشرعين[٢]. ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائيةوالتشريعية لا يمكن مطلقا أن ينزع من القضاة رخصة تفسير القانون، لأن التفسير والتطبيق وجهان لعملة واحدة، فالتفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من المعنى السليم للقانون في مجال تطبيقه، فلا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون، وإذا كان التجريم والعقاب يستندان إلى القانون، وكان منهَج التفسير المتبع لا يخرج عن معنى

---

(١) انظر القياس على حالات الدفاع الشرعي: نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠، ص ٣٦. وموانع العقاب: نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٦٢، ص ٥٩٦. ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤، جـ ٣، رقم ٢٠٩، ص ٢٧٢. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٢٢، ص ٥٩٧.

(٢) Beccaria, Traité des délits et des peines 1966, p. 68 et s.
(طبعة فرنسية مع مقدمة للأستاذين مارك آنسل وفستان هيلي)
ويرى البعض أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون حرفيا، لأن النص يجب أن يكون واضحا مفهوما للمخاطبين بالقانون، فهم الذين يقع عليهم الالتزام بمعرفة القانون، وهؤلاء ليسوا ملتزمين بدراسته كفقهاء، ولا بمقارنة نصوصه المختلفة، ولا بالبحث في عناء عن روح القانون للتوصل إلى معرفة القاعدةالتي تحكم نشاطهم.
(Faustin Helie, Interpretation de la loi pénale, Rev. Critique 1954, p. 108)
وهذا الاعتراض يصدق عندما يؤدي تفسير القانون إلى توسيع معناه خارج حدوده الصحيحة، وهو أمر غير جائز. هذا افضلا عن أنه من المسلم به طبقا لقاعدة الشرعية أن نصوص القانون يجب أن تتسم بالوضوح، وكل نص غامض يصعب فهمه لدى المخاطبين بالقانون يعد غير شرعي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا القانون - فإنه من غير المفهوم أن نتحدث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون. فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع. هذا إلا أن منهج التفسير الحرفي أو الضيق يجد تبريره الوحيد في العصر الذي نشأ فيه حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاة. وكان المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الاتفاق من جانب المشرع في التعبير عن إرادته لكشف الحقيقة وتقرير حق الدولة في العقاب. ونظرا لتعلق هذا الحق بالحرية الشخصية فلا يجوز تنظيمه إلا بقانون، ومن ثم فإن القياس عليها غير جائز[1]. وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن النص على التزام الخبير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند انتدابه في أحوال التلبس، يمكن القياس عليه بالنسبة إلى جميع الخبراء[2]، وأن النص على عدم تحليف اليمين بالنسبة للشاهد الذي لم يبلغ الخامسة عشر في التحقيق الابتدائي يسري من قبيل القياس على التحقيق أمامالمحكمة. وقد حكم بإبطال الاعتراف الذي حصل عليه البوليس بطريق التليفون قياسا على المبادئ العامة لحقوق الدفاع. وقضت محكمة النقض المصرية بالقياس في جريمتي النصب وخيانة الأمانة على السرقة بالنسبة إلى تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجني عليه في جريمة السرقة التي تقع بين الأصل والفروع والأزواج، وذلك طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات[3].

---

(١) انظر في هذا المعنى:

Léauté, les principles géneraux relatives aux droits de défense, Rev. Sc. Crim. 1953, p. 50 ; Merle et Vitu, 1973, tome l, p. 219.

ومع ذلك انظر حكم المحكمة العليا الليبية في ٧ مارس سنة ١٩٥٦ الذي قضى بسقوط الطعن المرفوع من المتهم الذي يهرب من السجن بعد بدء التنفيذ عليه وقبل أن تفصل المحكمة في طلبه، وذلك قياسا على المادة ٣٩٥ إجراءات ليبي التي نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (هذا الحكم مشار إليه في كتاب الدكتور عوض محمد عن الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الجزء الأول، الإسكندرية سنة ١٩٦٨، ص ٢٥).

(٢) Merle et Vitu, 1973, Tome l, p. 21.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١٩، ص ٨٩١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

# الضمان القضائي للإجراءات الجنائية

## المبحث الأول

## مبادئ عامة

### ٨١. القضاء حارس طبيعي للحريات:

بينا أن القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحرية، فهو الذي يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها في مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم. وبناء على واجب السلطة القضائية في ضمان الحرية التي يقررها القانون للمصالح الاجتماعية تنهض هذه السلطة بحماية الحريات. فهي التي تكفل احترامها وتضمن فعاليتها وضماناتها وترد الاعتداء عليها. فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد إصدار القوانين وإنما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها، وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء، ألا وهي السلطة القضائية. وبناء على ذلك، حق القول بأن «القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات»[1].

---

(١) نصت المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي على أن السلطة القضائية تحرس الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط التي ينص عليها القانون (التشريع).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والأصل أن كلمة القاضي «Juge» تطلق على من يصدر الأحكام، إلا أن القاضي قد يعهد بالوظيفة القضائية إلى غيره، كما هي الحال في النيابة العامة ويسمى في فرنسا «magistrate». وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

### ٨٢. الأهمية الدستورية للضمان القضائي في الإجراءات الجنائية:

نظرا لما تتصف به الإجراءات الجنائية من مساس بالحقوق والحريات، مثل المساس بحرية التنقل والمساس بالحق في الحياة الخاصة – فإن الالتجاء إلى القضاء يعد ضمانا مهما لشرعيتها.

### ٨٣. محتوى الضمان القضائي كركن في الشرعية الإجرائية:

يتمثل محتوى الضمان القضائي كركن في الشرعية الإجرائية في ثلاث مهام:

(١) مباشرة كافة الإجراءات الماسة بالحرية، فمن خلال تدخل القضاء تكفل الحقوق والحريات ويضمن التوازن بينها وبين حماية المصلحة العامة. وبالالتجاء إلى القضاء يباشر القاضي رقابته على مشروعية الإجراءات الجنائية ويحمي الحرية ويحرسها. فكافة الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وغيرها من الحريات العامة يجب أن يصدر بها أمر قضائي. ومن تطبيقات ذلك في قانون الإجراءات الجنائية سلطة قاضي التحقيق أو النيابة العامة التي يحددها هذا القانون ي القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش وضبط الرسائل والبرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث الشخصية التي تجري في مكان خاص واتخاذ تدابير تحفظية على الأموال. بالإضافة إلى ذلك فتح القانون باب الطعن أمام القضاء في إجراءات الحبس الاحتياطي والتدابير التحفظية على الأموال لطول مدتها.

وتأكيدا لدور القضاء في حماية الحريات استحدث قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نظام قاضي الحريات والحبس، لكي ينظر طلبات الحبس الاحتياطي،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وأجاز هذا القانون استئناف أحكام محاكم الجنايات، وكفل وجود قضاء للإشراف على تنفيذ العقوبات يجوز الطعن في بعض قراراته[١].

وقد أكدت المحكمة العليا (التي كانت تتولى الرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا) أن السلطة القضائية تستمد وجودها وكيانها من الدستور لا من التشريع، وقد أناط الدستور بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات[٢]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا[٣] أن حق التقاضي هو المدخل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم كي لا تنعزل حقوق الأفراد وحرياتهم عن وسائل حمايتها، بل تكون معززة لضمان فعاليتها.

وحرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨ – على تقرير حق الإنسان في قضاء مستقل محايد، فنصت المادة العاشرة من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة[٤].

وقد اعتنق دستور سنة ٢٠١٤ هذا المبدأ فنص في المادة ٩٤ منه على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء

---

(١) Christine Lazerges, La renforcment de la protection de la présomption d'innocence dt des droit de victimes, Rev. Sc. crim. 2001, p. 18-23.

(٢) المحكمة العليا ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام المحكمة العليا، القسم الأول، الدعويان رقما ٢ و٦ لسنة ١ قضائية عليا «دستورية»، ص ٣٠ و٤٣.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ١٤ يونية سنة ٢٠١٢ أن الدستور يكفل حق الالتجاء إلى القضاء بشرط ألا ينطوي على تمييز غير مبرر، وذلك أنه لا معنى للدستور ما لم يكفل الحقوق في المجتمع ويكفل استقلال السلطات.

(2012 - 314 QPC, 14 juin 2013 TORF du 16 juin 2012, 1024, texte n° 31, const. S.)

(٣) دستورية عليا ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية".

(٤) انظر في المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير العالمية بشأن السلطة القضائية – مؤلفنا القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، بند ١٣٢، ص ٣٣٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات (تقابل المادة ٦٥ من دستور سنة ١٩٧١)، وأوجب صدور أمر قضائي مسبب عند كل إجراء يقيد الحرية (المواد ٥٤ و٥٧ و٥٨ و٦٢ من دستور سنة ٢٠١٤)، ولا عقوبة بغير حكم قضائي (المادة ٩٥)، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة (المادة ٩٦)[1].

ومن مجموع هذه النصوص يتضح أن القضاء هو الحارس للشرعية والضامن للمشروعية والحامي للحرية، بشرط كفالة استقلاله وحصانته وحياده.

ولا شك في أن رسالة القضاء في حماية الحريات توجب الإشراف المباشر على الإجراءات التي تمس هذه الحريات والرقابة على أي إجراء جنائي. وهذه الرسالة النبيلة هي أصل مهم من أصول الشرعية الإجرائية.

(٢) الرقابة على مشروعية الإجراءات الجنائية، ويباشر القاضي سلطة الرقابة إما من خلال طرق الطعن التي يقررها القانون، أو من خلال تقييمه للأدلة المترتبة على الإجراءات الجنائية.

(٣) الفصل في الدعاوى الجنائية، وهو أمر لصيق الصلة بالوظيفة القضائية الأصيلة، وهي الفصل في المنازعات. وينبني على هذا المبدأ أنه لا عقوبة بغير حكم قضائي.

### ٨٤. مبدأ لا عقوبة بغير دعوى جنائية:

يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم.

---

(١) وقد سبق أن نص دستور سنة ١٩٧١ على تلك المبادئ في المواد ٤١ و٦٥ و٦٦ و٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة ومعاقبة المحكوم عليه الالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها.

وعلة ذلك تكمن فيما ينطوي عليه حق الدولة في العقاب من مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يمكن إقراره ولا تحديد مداه إلا بواسطة جهاز مستقل محايد هو القضاء، بوصفه الحارس الطبيعي للحريات. ولا تقتصر أهمية هذا التدخل على كشف الحقيقة واتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية، بل إنها تمتد كذلك إلى تحديد نطاق حق الدولة في عقاب الجاني.

وفي هذا الشأن يتوقف دور القاضي على تحديد مضمون حق الدولة في العقاب وفقا للسياسة الجنائية التي يعتنقها القانون الوضعي.

وقد ثار البحث عما إذا كان القاضي هو الذي ينشئ حق الدولة في العقاب أم أن دوره يقتصر على مجرد تحديد مضمونه. وقد ذهب البعض[1] إلى أن الحكم القضائي لا يقتصر دوره على مجرد تحديد هذا الحق، بل هو الذي ينشئه. ويساند هذا الرأي مبدأ «لا عقوبة بغير حكم قضائي»، وإلى أن حق الدولة في العقاب قبل صدور الحكم لا يتفق مع ما قد تنتهي إليه الدعوى الجنائية من الحكم ببراءة المتهم. والواقع أن الحكم بالإدانة كاشف لحق الدولة في عقاب من يرتكب الجريمة بوصفه طرفا في الخصومة، كما أنه محدد لمضمون هذا الحق في مواجهة المحكوم عليه في إطار التفريد القضائي.

والواقع أن هناك تلازما بين الدعوى الجنائية وحق الدولة في العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية. ويعد الحق في الدعوى الجنائية هو حق في التقاضي أمام القضاء الجنائي، وتباشره النيابة العامة وغيرها من الجهات التي يحددها القانون. ويختلف هذا المبدأ عما هو مقرر في قانون المرافعات، إذ إن الحق في الدعوى المدنية له كيان

---

(١) Delogu; La loi pénale et son application, Le Caire, Tome I. 1956-1957, p. 149 et 155.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مستقل عن الحق الموضوعي، بناء على أنه قد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى، بحسب أنه يمكن الوفاء بالحق الموضوعي بطريقة الاختيار دون حاجة إلى دعوى ودون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. كما أن هناك من الدعاوى مثل دعوى الحيازة لا تستند إلى حق موضوعي.

### ٨٥. مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائي:

لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ويتفرع هذا المبدأ عن مبدأ «لا عقوبة بغير دعوى جنائية» بحسب أن هذه الدعوى لا تقام إلا أمام القضاء. وقد بينا أنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينةثم تحديد مضمون حق الدولة في العقاب في مواجهة المحكوم عليه بواسطة الحكم القضائي، وهو ما لا يتيسر إلا بواسطة قضاء الحكم. فهذا الحكم هو الذي يؤكد لنصوص قانون العقوبات القوة والفاعلية عند مخالفتها، لأنه هو الذي يكفل في هذه الحالة وضعها موضع التطبيق. وهذا هو صميم الوظيفة القضائية ذاتها والتي تستقل وحدها به[1].

وتبدو الحاجة ملحة إلى القضاء لتحديد مضمون حق العقاب في مواجهة المتهم عند إدانته، بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا التحديد من مساس جسيم بالحرية الشخصية وسائر الحقوق والحريات. فإذا جاز للخصم في الدعوى المدنية أن يحصل على حقه بطريق الصلح، فإن ذلك غير جائز في الدعوى الجنائية لتعلقها بحرية المتهم. هذا مبدأ أصولي في القانون، ولا يحول دون تقريره أي رغبة في سرعة الإجراءات الجنائية أو اختصارها في الجرائم البسيطة أو استبدالها، فإن أجاز القانون الصلح والتصالح لإنهاء الدعوى الجنائية، فإن مبلغ الصلح لا يمكن اعتباره عقوبة أو استثناء لحق الدولة في العقاب بأي حال من الأحوال. فما الصلح الجنائي إلا تصرف قانوني بين طرفين يبيحه القانون ويرسم إطاره، وبناء عليه يصدر الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية، ومن ثم فلا يجوز اعتبار هذا الحكم سابقة في العود.

---

(١) دستورية عليا ١٤ يونية ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ١٣٦ (١١) ص ١٠٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ووفقا لهذا الضمان تطل شبهة عدم الدستورية على النصوص التي تجيز العقوبات التبعية المترتبة بقوة القانون تبعا للحكم القضائي. فقد نص دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٥ منه على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي (المقابلة للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١)، مما يعني أن الحكم وحده هو أداة النطق بالعقوبة، وليس هذا هو الشأن بالنسبة إلى العقوبات التبعية التي تنفذ «بناء على» الحكم القضائي دون أن يقضي بها. وقد تدارك قانون العقوبات الفرنسي هذا الأمر، فنص في المادة (١/٢١-١٣٢) على عدم جواز فرض عقوبة تترتب بقوة القانون بناء على الإدانة. ونصت المادة (١/١٧-١٣٢) على عدم جواز تنفيذ عقوبة ما لم تقضي بها المحكمة صراحة.

وقد علق جانب من الفقه الفرنسي على ذلك بأنه وفقا لهذين النصين اختفت العقوبات التي تنفذ بطريقة «أوتوماتيكية» أي تلقائية تبعا لعقوبة أصلية[١]. ووفقا لذات المبدأ نصت المادة (١/٢٥٦، ٢ إجراءات فرنسي) على عدم جواز الحرمان من الحقوق المدنية ما لم يقضي الحكم بذلك صراحة. ومع ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا الإيطالية بدستورية مرسوم ينص على سقوط أو وقف صلاحية المنتخب بصفة آلية (بقوة القانون) بمجرد الحكم بإدانة المنتخب بنوع معين من الجرائم تتعلق بجرائم المافيا أو تتعلق بتجارة المخدرات أو الأسلحة[٢].

وتكشف قاعدة أنه «لا عقوبة بغير حكم قضائي» عن مدى التلازم بين الشرعية الإجرائية في ركنها الثالث وشرعية الجرائم والعقوبات، فوفقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا جريمة ولا عقوبة ما لم تكن بناء على قانون، ولما كان القاضي

---

(١) Marie-Hénéne Renault, Encyclopédie Dalloz, pénale, T. IV. n° 2.

(٢) انظر حكم المحكمة الإيطالية في ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٢ منشورا في: Gium. Cost. 2002, p. 173
مشارا إليه في:
Annuaire International de la Justice constitutionnelle, 2002, p. 700.
وقد ردت المحكمة الدستورية الإيطالية على الدفع بعدم قبول العقوبة «الأوتوماتيكية» أي التلقائية لأن النص يتجاوب مع ضرورة فصل نشاط المافيا عن الإدارة العامة، وأن الوقف والسقوط المنصوص عليهما في القانون ليستا عقوبتين تبعيتين بل هما أثران غير جنائيين extra - pénal للإدانة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هو المنوط به وحده تطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فإنه بناء على ذلك لا توقع العقوبة بغير حكم قضائي.

وتطبيقا لهذا المبدأ، أصدرت المحكمة العليا[1] التي كان لها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين – قرارا تفسيريا تضمن عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٠ التي جعلت عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة تتم بقوة القانون بشرطين، هما: توافر حالة الاشتباه في الشخص، وسبق صدور أمر باعتقاله لأسباب متعلقة بالأمن العام. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ وقضت بعدم دستورية هذا النص عندما لم يستجب المشرع لتوصية المحكمة العليا في قرارها التفسيري سالف الذكر.

وإعمالا للمبدأ الأول للشرعية الإجرائية الجنائية، وهو الأصل في المتهم البراءة – لا يصدر الحكم إلا من خلال محاكمة منصفة تتوافر فيها ضمانات هذه المحاكمة[2]، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن قواعد ضوابط المحاكمة المنصفة نظام متكامل يتوخى كرامة الإنسان وحماية حقوقه، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، ويضمن تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة بالأغراض النهائية للسياسة العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته – يجب التزام هذه القواعد مجموعة من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها، ويندرج تحت أصل البراءة[3].

---

(١) المحكمة العليا في ٥ إبريل سنة ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية عليا.

(٢) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٦، دار الشروق، ص ٤٣٣ وما بعدها.

(٣) دستورية عليا ٢ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، قاعدة رقم ٢١، ص ١٦٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الشروط الواجب توافرها في الضمان القضائي

يشترط لتحقق الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية أن تحكمه مجموعة من المبادئ، هي:

١- أن يكون القضاء طبيعيا.

٢- استقلال القضاء.

٣- حيدة القضاء.

٤- حصانة القضاء.

# المطلب الأول

## القضاء الطبيعي

**٨٦. المبدأ:**

يعد مبدأ القاضي الطبيعي أحد أصول الدولة القانونية، حيث يجب تحقيق سيادة القانون وكفالة المساواة أمام القضاء. وقد كان الدستور المصري السابق لسنة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٩٧١ يكفل هذا المبدأ بنص صريح في المادة ٦٨ منه[١]. وأكد عليه دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٧ التي نصت على أنه لا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة (تقابل المادة ٧٥ من دستور ٢٠١٢). كما نص عدد من الدساتير على هذا المبدأ، منها الدستور الإيطالي الذي نص على أنه لا يجوز أن يحرم شخص من قاضيه الطبيعي الذي حدده القانون.

ولا تتحقق سيادة القانون بمعناها الحقيقي إلا إذا كان القاضي الذي يطبق القانون محددا سلفا بالقانون بطريقة عامة مجردة. ومن هنا كانت المساواة أمام القضاء ضمانا لإعلاء سيادة القانون. فهذه المساواة لا تتحقق إلا إذا حوكم كل المواطنين أمام قضاء واحد تتكافأ أمامه المراكز القانونية للمتقاضين. فينبغي دوما أن تكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال القاضي الذي يطبقها أو في مجال إجراءاتها[٢]. ولا يحول دون ذلك اختلاف جهات المحاكم أو درجاتها أو نوعها، مادام هذا الاختلاف قد تحدد وفقا لقواعد عامة مجردة.

ولكي يكون القضاء طبيعيا يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

**٨٧. أ. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون:**

وهو شرط يتفق مع مبدأ أن القانون هو الذي ينظم مباشرة الحقوق والحريات، ومن صوره في هذا الشأن قوانين التنظيم القضائي والقوانين المحددة للاختصاصات. وقد نصت المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على

---

(١) وكان قد نصت عليه المادة ٨ من الإعلان الدستوري لسنة ٢٠١١.

(٢) انظر: دستورية عليا في ٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١٩ قضائية «دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٨. ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٢ في القضية رقم ٢ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ (تابع). ١١ مايو سنة ٢٠٠٣، في القضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (تابع).
وذلك على أساس أن المنازعات الإدارية الخاصة بالطلاب في المعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة تتماثل مع المنازعات الإدارية الخاصة بطلاب الجامعات والمعاهد العليا التابعة لوزارة التعليم العالي، لأنهم جميعا ذوو مراكز قانونية واحدة، من حيث اختصاص مجلس الدولة بنظرها جميعا دون تفرقة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة قائمة استنادا إلى القانون. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن إسباغ الصفة القضائية على أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محددا بقانون[1].

**٨٨. (ب) إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها وفقا لمعايير عامة مجردة:**

يجب أن يعرف كل مواطن سلفا من هو قاضيه وفقا لمعايير عامة مجردة، فإذا أنشئت المحكمة أو تحدد اختصاصها بالمحاكمة في دعوى جنائية معينة بالذات، فإنها لا تعد قاضيا طبيعيا[2]، فضلا عما يشوب القانون الذي أنشأها أو حدد اختصاصها من انحراف في استعمال السلطة التشريعية، مادام تحديد المحكمة قد فقد طابع العمومية والتجريد. هذا بخلاف ما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة القائمة بطريقة عامة مجردة، فإنه يسري بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون، مادامت هذه الدعاوى داخلة في اختصاص المحاكم الجنائية، بحسب أنه لا دعوى جنائية بغير حكم قضائي[3].

**٨٩. (جـ) أن تكون المحكمة دائمة:**

لا يجوز أن تكون المحكمة محددة بظروف مؤقتة أو مقيدة بمدة بمعينة وإلا جانت محكمة استثنائية. ومن ثم، فإن محاكم أمن الدولة المختصة طبقا لقانون الطوارئ لا تعد قضاء طبيعيا في الجرائم التي لا تدخل في اختصاصها أو بعد انتهاء حالة الطوارئ. ولهذا لا تعد قضاء طبيعيا أية محاكم استثنائية. وقد نصت المادة ٩٧ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن المحاكم الاستثنائية محظورة بعد أن نص مطلع هذه الفقرة على أنه لا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي.

---

(١) دستورية عليا ١٧ سبتمبر ٢٠٠٩، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ٧ (١) ص ٨٧.

(٢) وفي هذا المعنى قرارات مؤتمر العدالة الأول الذي أقامه قضاة مصر بالقاهرة في إبريل ١٩٨٦. وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز انتزاع أية دعوى من قاضيها المختص لتحويلها إلى قاض آخر بطريقة انتقائية

(٣) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١١٢٣. حيث أشار إلى أنه لا يعد قضاء طبيعيا القضاء الذي آلت إليه الولاية وقت رفع الدعوى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


# المطلب الثاني

## استقلال القضاء

**٩٠. المبدأ:**

يعد استقلال القضاء ركنا أساسيا في مبدأ الشرعية وضمانا لسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات[١]، فهو ضمان لموضوعية الخضوع للقانون وألا يخضع القاضي لغير القانون وضميره واقتناعه الحر السليم[٢]. ولهذا يعد استقلال القضاء عنصرا أساسيا في شرف القضاء وكيانه، بدونه يفقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الشرعية وضمان الحقوق والحريات، بل بدونه تنهار سيادة القانون فتنهار معها الديمقراطية التي لا تقوم بغير إقامة دولة القانون.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن استقلال القضاء في جوهر معناه وأبعاد آثاره – ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شئون العدالة ويمنعها من التأثير فيها إضرار بقواعد إدارتها، بل هو فوق هذا مدخلٌ لسيادة القانون، بما يصون للشرعية بنيانها ويرسم شخوصها[٣]. بل أكدت المحكمة الدستورية العليا أن إسباغ الصفة القضائية على أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يتوافر في تشكيلها ضمانات الكفاية والحيدة[٤].

---

(١) دستورية عليا ٢ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، قاعدة رقم ٢١، ص ١٦٥. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن العنصر القضائي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال بما يؤكد غيرتها في مواجهة أطراف النزاع (دستورية عليا ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية").

(٢) أكد كل من المؤتمرين السابع (ميلانو ١٩٨٥) والثامن (كوبا ١٩٩٠) للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين – أن مبدأ استقلال السلطة القضائية هو أساس الشرعية والمساواة أمام القانون.

(٣) دستورية عليا ١٥ إبريل سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية". ٧ مارس سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ١٣٩ لسنة ٢١ قضائية "دستورية".

(٤) دستورية عليا ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ٧ (١) ص ٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من أجل ذلك، فإن استقلال القضاء قيمة دستورية أكدتها مختلف الدساتير والمواثيق الدولية، وخاصة تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان أو بالديمقراطية[1].

وقد تقرر استقلال القضاء لتحرير سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحتى لا يخضع القضاء لغير القانون[2]، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة ولا خاضع لتدخل من هاتين السلطتين.

ويفترض الاستقلال عن السلطة التشريعي عدم قدرة البرلمان على إصدار توصيات بشأن قضية معينة، ولا يملك إلغاء قرارات أو أحكام قضائية. فلا السلطة التشريعية أو التنفيذية تملك التدخل في وظيفتها بالإلغاء أو توجيه الأوامر أو النواهي أو التوصيات، تأكيدا للفصل بين السلطات، فضلا عن أن ما يصدره القضاء من

---

(١) انظر في الموضوع: مؤلفنا القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦١ وما بعدها، ومؤلفنا في الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص ٢٧٠ – ٢٨٣.

(٢) قال الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور في جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ في أثناء رئاسته لمجلس الشعب «إن مجلس الشعب لا يجوز أن يكون ساحة أخرى تنتقل إليها القضايا من المحاكم».
(السوابق والتقاليد البرلمانية التي أرساها مجلس الشعب في الفترة من سنة ١٩٩٠ إلى سنة ٢٠١٠، مجلس الشعب يونية ٢٠١٠، بند ٣٢، ص ٢٦).
وأكد سيادته بجلسة ١٩٩٤/٤/١٠ أنه لا دخل للمجلس في نزاع مطروح أمام القضاء على أساس أن تقاليد المجلس قد استقرت على أنه عندما يطرح الأمر على القضاء فلا يمكن بحثه داخل المجلس.
(المرجع السابق، بند ١٣، ص ١٤).
وأكد سيادته بجلسة ٢٠٠٧/٥/٧ أنه لا ولاية لمجلس الشعب في الرقابة على أعمال القضاء.
(المرجع السابق، بند ١٢، ص ١٤).
وبمناسبة طلب أحد أعضاء مجلس الشعب حديثا لائحيا عن تظاهر بعض السادة المحامين بطنطا اعتراضا على حكم قضائي ضد اثنين من المحامين، رد الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس المجلس قائلا إن المجلس طبقا للدستور مستقل تماما عن السلطة القضائية ولا يملك أن يتدخل في شئونها، ثم إن المجلس طبقا للدستور لا يتدخل في سير القضايا، ويكن المجلس للسلطة القضائية ولرجالها كل احترام وتقدير، علاوة على أن المجلس يكن للسادة المحامين كل تقدير واحترام بوصفهم يحملون أمانة الدفاع، وهي أمانة دستورية أوجبها الدستور. ومن ثم، فلا ينبغي أن يوجد خلاف بين القضاء والمحاماة، فكل منهما يكمل الآخر.
(مضبطة الجلسة الرابعة والثلاثين بعد المائة في ٢٠١٠/٦/١٠، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي استقرت من خلال الممارسة البرلمانية خلال الفترة من ١٩٩٠ حتى ٢٠١٠، الأمانة العامة لمجلس الشعب، بند ١٧٣، ص ١٢٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أحكام يكون باسم الشعب. وما تصدره السلطة التشريعية من قوانين قد تؤثر في سير بعض القضايا أو مصير بعض الأحكام فإنه يتسم بالعمومية والتجريد ولا ينحدر إلى التدخل في قضية أو حكم معين بالذات.

وعندما تباشر السلطة التشريعية وظيفتها لا يجوز لها التغول على الوظيفة القضائية بمصادرة حريتها في تقدير الدليل أو تقدير العقوبة. وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مال إنشاء الجرائم وتقدير عقوباتها لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصيلة في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية[1].

ولا يعني هذا الاستقلال التحكم أو الاستبداد في الرأي أو الحكم، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم[2].

---

(١) دستورية عليا ٧ إبريل ٢٠١٣، القضية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٤، رقم ٢٢ ص ٣٦٤.

(٢) انظر في الموضوع: محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، سنة ١٩٦٨، ص ٢٠٩ وما بعدها. المستشار محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتب، سنة ١٩٧٣، ص ٧١٨ وما بعدها. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩١.

وقد نقل عن الأديب الفرنسي «بلزاك» قوله في أحد مؤلفاته «ليس في الوجود من قوة بشرية – ملكا كان أو رئيس وزراء أو وزيرا – يمكن أن تجور على سلطة القاضي. فالقاضي لا يوقفه ولا يحكمه شيء، اللهم إلا ضميره والقانون. وإن فرنسا في حاجة إلى ما يقرب من ستة آلاف قاض، ولا يوجد جيل يضمن ستة آلاف رجل عظيم» (انظر: المستشار أنور حجازي، مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، ص ١٥٤. وانظر للمستشار يحيى الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها، طبعة ١٩٩١).

وقد جاء في تقرير لجنة حقوق الإنسان بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة، بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٥ برقم (E/C/N. 4/sub. 2/1985/18) أنه عندما يصبح القضاة أو السلطة القضائية أدوات خانعة في لعبة السياسة، وعندما يحرمون من الاستقلال والحيدة، وعندما يستخدمون لإجازة أوامر السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية دون اعتبار للقانون – فإن ما يقيمونه هو العدل السياسي، وسيعد ذلك من جانب الجميع تجاوزا للقانون واستهزاء بالعدل (يحيى الرفاعي، المرجع السابق، ص ٤٤).

وانظر مقالنا بعنوان «استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري»، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٠، ص ١٣٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وضمير القاضي ليس أسطورة قديمة ولا تعويذة سحرية، وإنما هو رقيب التقاليد ونبع من أخلاقيات القضاء والقسم الذي يؤديه القضاة بأن يحكموا بالعدل[1].

وكما قال المرحوم المستشار عادل يونس فإن الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا وإذا ما فرض عليهم احترامه وجب أن يؤمنوا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم، فالقاضي لا يرتفع قدره برفعة وظيفته ولا تتسم سماه بسناها إلا إذا تمثلت في نفسه فضائلها[2].

ولا يكتمل استقلال القضاء ما لم يبتعد كذلك عن التدخل في أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية خارج الحدود التي نص عليها الدستور والقانون. ولهذا كان عدم

---

وانظر: ندوة International Law and Judicial Autonomy
منشورة في مجلة University Dayton Law Revieu, vol. 21, 1966, n° 3, p. 656

(١) قيل إن الإحساس بالمحاسبة المعنوية لدى القاضي حي الضمير يجعله أفضل رقيب على نفسه، إنه يجعله متيقظا ويتيح له أن يرى الأمور بوضوح عندما يتدخل عامل خارجي معين فيضع غشاوة على رؤيته أو يفسد موضوعيته. إنه يعطيه الشجاعة عندما يحتاج الأمر إلى شجاعة، ويعطيه الثقة والثبات حتى عندما يكون وحيدا مع أعمق معتقداته (انظر: تقرير لجنة حقوق الإنسان المشار إليه في الهامش السابق مشارا إليه في مؤلف المستشار يحيى الرفاعي، المرجع السابق ص ٧٩).
وقال الله تعالى: {وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل} [النساء: ٥٨].
وعن العدل قال المستشار محمد لبيب عطية النائب العمومي الأسبق: أنتم قضاة الحق ولكنكم أيضا مربو الخلق، وكلمة العدل التي بها تنطقون يتجاوب صداها في نفوس ناشئة، ونفوس ثائرة، ونفوس فزعة حائرة. فاجعلوا حكمكم رسالة عدل وبلاغ عبرة وبشرى سلام.
وقال المستشار عادل يونس رئيس محكمة النقض الأسبق ووزير العدل الأسبق إن العدل معنى جليل تطمئن إليه النفوس وترتاح إليه الأفئدة، وهو صفة من صفات الله سبحانه وتعالى، ومبدأ أساسي دبر به نظام الكون وأسس عليه الوجود. ونشر العدل بإعطاء كل ذي حق حقه بالميزان والقسط – هو غاية كل مجتمع وسبيله إلى تحقيق الأمن والطمأنينة للكافة. ومن هنا، تبدو أهمية إدارة شئون العدالة في إرساء أسس الحكم الصالح القائم على احترام الحقوق والحفاظ على الحريات وتحقيق المساواة.
وقال المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق إنه بالعدل وحده تصان القيم وتستقر المبادئ ويتضاعف شعور المواطن بالانتماء لوطنه ويعلو بناء الإنسان.
انظر: الدكتور خالد محمد القاضي، من روائع الأدب القضائي، طبعة ٢٠٠٥، ص ٤٨٢ وما بعدها).

(٢) انظر: المستشار عادل يونس عن ضوابط إدارة العدالة الجنائية في المجلة الجنائية القومية التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثالث، نوفمبر سنة ١٩٧٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اشتغال رجال القضاء بالسياسة أو بإبداء الآراء السياسية ضمانا لدعم استقلال القضاء حتى لا يتأثر القاضي في قضائه بأي مؤثر سياسي، وأن يعتصم دائما بنقاء الضمير وموضوعية الاقتناع. فلا يجوز للقاضي أن يأبه بما يدور حوله من توجهات سياسية أو أن يتأثر بها، وعليه أن يهتدي بنبراس العدالة والقانون والضمير.

ويعبر استقلال القضاء عن قيمة عالمية آمن بها المجتمع الدولي ووضعت مختلف الدول حلولا لضمانها، منها الأمن المالي للقضاة[١]، ومنها وضع قواعد أخلاقية للسلوك القضائي تحمي قيمة استقلال القضاء[٢]، هذا بالإضافة إلى الضمان التقليدي لاستقلال القضاء وهو عدم قابلية أعضائه للعزل[٣]. ولهذا كان من أخطر ما يهدد استقلال القضاء استخدام سلاح العزل الضمني من خلال تخفيض سن تقاعد القضاة لاستبعاد بعضهم بعيدا عن معايير الموضوعية والتجرد والنقاء.

### ٩١. استقلال القضاء عن الإعلام والرأي العام:

يعد استقلال القضاء عن الإعلام والرأي العام واجبا أكثر أهمية، مادام الضغط الإعلامي وتأثيره على الرأي العام يبدو خطيرا وجسيما[٤]. وقد قيل بأن الإعلام على عكس ما كان عليه بالأمس أصبح اليوم كالغذاء المسموم الذي يسمم الأفكار ويتلاعب بها، مما يفرض على القاضي أن يكون شديد الحذر حتى لا يكون لعبة في

---

(١) وقد عبر الجنرال ديجول عن أهمية استقلال القضاء بقوله: «إن حسن ضمان كفاية الدولة يتوقف على كفالة استقلال القضاء واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد».
انظر: خطابه في ميدان الجمهورية بباريس بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٨، مشارا إليه في:
Notes et Etudes documentaires, l'organisation judiciarie en France, 14 fév. 1972, p. 75.

(٢) انظر: Rémi Bouchard; Ethique et déntologie judiciaires au Québec.
من أعمال المؤتمر الثامن والعشرين الذي أقامه المعهد الدولي للقانون للدول الناطقة كليا أو جزئيا بالفرنسية تحت رئاستنا في باريس في سنة ٢٠٠٣ في موضوع العدالة وحقوق الإنسان Justice et droit de l'homme.

(٣) انظر في ذلك كتابنا «الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية» ص ٢٧٠-٢٨٣.

(٤) F. Desportes et Laurence Lazerges - Cousquer, op, cit., p. 175 - 176.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يد الرأي العام[1]. ويثير هذا الموضوع ما يسمى تندرًا بمحكمة الصحافة والإعلام حين تنصب أجهزة الإعلام نفسها محكمة تستمع إلى الخصوم والشهود وتجمع الأدلة وتقيمها وتنشرها على نحو يحمل على الاعتقاد بإدانة المتهم أو براءته، وهو مسلك من شأنه التأثير في الرأي العام الذي يقع في حيرة من أمره إذا ما أصدرت المحكمة حكما لا يتفق مع ما انتهت إليه المحاكمة الصحفية أو الإعلامية[2]. وكل ذلك يوجب على وسائل الإعلام التزام الحرص عند تناول القضايا سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة. وهذا الحذر لا ينبع فقط من شرف المهنة بل يقتضيه أصل البراءة في المتهم والامتناع عن التأثير في القضاء بأي تعليق يعكس تحيز صاحبه ضد المتهم. ومن صور ذلك أيضا نشر صور المتهمين بغير موافقتهم[3].

---

(١) انظر محاضرتنا عن الإعلام والقضاء في مؤتمر الإعلام والقضاء الذي أقامته كلية الإعلام بجامعة القاهرة في ٨ إبريل سنة ٢٠١٠، مطبوعات مجلس الشعب، ص ١٩ – ٢١.
وقد قيل أنه في إمكان وسائل الإعلام أن تجعل من القاضي بطلا لبضعة أسابيع أو لبضعة أشهر ثم تدفعه إلى ارتكاب خطأ قضائي. ولذلك، فإنه على القاضي أن يكون حذرا من بعض وسائل الإعلام التي تترخص في إطلاق النار على كل من يتحرك أمامها، وأن يقتصر القاضي حين يخلو للمداولة على رؤية عناصر الملف وعلى ما دار أمامه في الجلسة ولا يكترث برأي الجمهور حتى يصدر منه حكم يعبر عما يقتنع به القاضي مستقلا لا يتاثر بضغط الرأي العام.

(٢) لقد وصل أمر تفشي المحاكمات «الإعلامية» إلى حد أن اعتبرها القضاة لعنة من لعنات المدنية الحديثة، فالقضاء يجب أن يبدو أمام الناس قيمة عليا تعتمد على يقين لا يجوز أن تهتز، مما لا يجوز معه السماح بأية مظاهر تضعف ثقة الرأي العام في القضاء، فلا يستقيم في دولة القانون التي تعلي من استقلال القضاء، وحياده أن يكون فيها نوعان من المحاكمات: الأول تديره أجهزة الإعلام والثاني تديره دور العدالة، فيصدم الرأي العام بنوعين متضاربين من الأحكام، فتنهار لديه الثقة في القضاء. والواقع أنه لا يحق لصحفي أو إعلامي أيا كان أن يرتدي ثوب القاضي لتوجيه سير المحاكمة، حيث يسعى الإعلامي دائما لجذب أنظار أكبر قدر من جمهور القراء أو المشاهدين، معتمدا على معلوماته الشخصية، بخلاف القاضي الذي يمتنع عليه الحكم بناء على هذه المعلومات، بل يتقيد بما جاء في ملف القضية بعد إتاحة مناقشتها بواسطة الخصوم علنا. (المرجع السابق، ص ٢٣– ٢٥).

(٣) طبقا للمادة ٣٥ مكررا ثالثا من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ المعدل والمعمول بها ابتداء من أول يناير سنة ٢٠٠٢ يعاقب من ينشر بأية وسيلة صورة متهم لم يصدر ضده أي حكم بالإدانة ولو كان محبوسا احتياطيا. وقد نصت المادة ٩ من القانون المدني الفرنسي أيضا على أن نشر صورة شخص بدون موافقته يمس حياته الخاصة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد وضع قانون العقوبات ضوابط التناسب بين حرية الإعلام وحسن سير العدالة، فنص في المادة ١٨٧ على معاقبة كل من نشر بإحدى طرق العلانية أمورا من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء[1].

---

(١) من الأمثلة المشهورة في فرنسا قضية أوترو Otreau سنة ٢٠٠٤، التي تضمنت التغطية الإعلامية لحادث اعتداء بعض البالغين على أطفال ونشر صور الأطفال المجني عليهم. وقد شكلت الجمعية الوطنية الفرنسية (البرلمان الفرنسي) لجنة تحقيق برلمانية تضمنت عددا من المقترحات بشأن تقييد الحبس الاحتياطي وتفعيل الرقابة على إجراءات قاضي التحقيق. وقد نشر هذا التقرير على موقع الجمعية الوطنية حول أسباب سوء إدارة العدالة في قضية أوترو، وعرض توصيات لتفادي العودة إليها. وقد ندد هذا التقرير بما نشرته وسائل الإعلام في هذه القضية متضمنا معلومات جمعت بغير تحوط، ونشر صور الأطفال المجني عليهم دون موافقة ذوي الشأن، والمساس بسرية أسمائهم ووصمهم بما لحقهم من اعتداء. وأشار التقرير إلى أن ذلك كان له تأثير على القضاة الذين أصدروا أوامر الحبس الاحتياطي ضد المتهمين مما أدى إلى استمراره مدة طويلة، وقضي في النهاية ببراءة ١٣ متهما من أصل ١٧ متهما.

Site de l'Assemblée nationale, Rapport n° 3125 de Philippe Houillon sur les causes des dysfonctionnenents de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propsitions pour eviter leur renouvellement.

وقد أنشأت الجمعية الوطنية الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٥ لجنة تحقيق من ٣٠ عضوا لبحث أسباب سوء إدارة القضاء في القضية المسماة أوترو Outrau وتقديم مقترحات لتجنب تكرارها.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بعض مقترحات اللجنة في اعتباره عند وضع القانون الفرنسي رقم ٢٩١ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية (المادتان ٨٣ و٨٣-١) إذ سمح بتعدد قضاة التحقيق في القضية الواحدة إذا تطلبت ذلك جسامتها أو تعقدها، وذلك ضمانا لحسن سير العدالة. وقيل إن ذلك يحول دون انفراد قاضي التحقيق في هذا النوع الجسيم من القضايا.

وكان وزير العدل الفرنسي بعد أن قضت محكمة الجنايات في Pas - de - Calais ببراءة معظم المتهمين في قضية أوترو قد أمر بتكليف مجموعة عمل برئاسة النائب العام Viout باستخلاص الدروس المستفادة من الممارسة القضائية في هذه القضية. وقد اعترض البعض على إنشاء هذه اللجنة بأنها تمس استقلال السلطة القضائية، ولكن أجيب عن ذلك بأن العدالة تتحقق باسم الشعب فيكون من المنطقي أن يهتم ممثلوه بسوء إدارة العدالة بدءا من بحث حالة معينة. وقد انتهت اللجنة إلى عدة توصيات أهمها: ١- وجوب أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة وقائمة على مبدأ المواجهة، وأن تحافظ على التوازن بين حقوق الخصوم. ٢- أن ترعى السلطة القضائية التحقيق وتضمن حقوق المجني عليهم خلال جميع الإجراءات الجنائية. ٣- كل مشتبه فيه أو متهم تفترض براءته مادام لم يحكم بإدانته، والمساس بقرينة البراءة محظور ويستوجب التعويض والعقوبات بالشروط التي يحددها القانون.

وفي هذه القضية عبر رئيس الوزراء في أول ديسمبر سنة ٢٠٠٥ عن تعاطفه أمام ما سماه بالمأساة والورطة القضائية gachis judiciaire واعترف باسم الحكومة وباسم الدولة بالخطأ الذي ارتكب، كما كتب

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وواقع الأمر أن أخطر ما يهدد استقلال القضاء هو تأثير الرأي العام الذي تسهم في صنعه في كثير من الأحوال وسائل الإعلام غير المحايدة. ولهذا يجب أن يترفع القاضي عما يتردد في الرأي العام وألا يتأثر بالاتجاهات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وألا يكون رأيا مسبقا ضد أحد المتهمين أو لصالحه بسبب ذلك. ولهذا كان نص قانون السلطة القضائية (المادة ٧٣) الذي يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية، ويحظر كذلك على القضاة إبداء الآراء السياسية والاشتغال بالعمل السياسي - ضمانا للعدالة حتى لا تضل طريقها إلى أحكام القضاء أو توهن عزائم القضاة في الدفاع عن الحقوق والحريات، وحتى يعتصم القضاة دائما باستقامة الضمير والبعد عن أي تأثير مهما كان[1].

---

رئيس الجمهورية إلى المحكوم ببراءتهم معبرا باسم العدالة التي يكفلها عن أسفه واعتذاره أمام ما أسماه بالكارثة القضائية غير المسبوقة desastre judiciaire. ومن ناحية أخرى قدم وزير العدل الفرنسي بعد تبرئة ستة متهمين أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في هذه القضية - اعتذاره لكل المحكوم ببراءتهم ولأسرهم وعبر عن تعاطف الحكومة وتعاطفه الشخصي، كما عبر النائب العام لدى محكمة استئناف باريس عن أسفه للمحكوم ببراءتهم في هذه القضية.

انظر: F. Desportes et autr, op. cit., p. 13, 1017 et 1018.

(١) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في ٧ ديسمبر سنة ١٩٩١، في القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الأول، رقم ١٢، ص ٥٧.

وانظر: مقال المستشار محمد وجدي عبد الصمد في استقلال القضاء، مجلة القضاة، العددان الثالث والرابع، مارس وإبريل ١٩٨٦. حيث حذر في عبارات صريحة من حكم الرأي العام الذي يخشى من تأثيره على القضاة، فيهدم استقلالهم ويصيرهم آلات لإصدار الأحكام تحركها الجماهير.

وانظر: مقالنا في مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٧٣، بعنوان «الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية»، ص ٤٧ وما بعدها.

وانظر: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦١ وما بعدها.

وقد أشار التقرير البرلماني الصادر من الجمعية الوطنية الفرنسية سنة ٢٠٠٦ عن سوء إدارة العدالة الجنائية في فرنسا بمناسبة قضية أوترو التي استمر فيها الحبس الاحتياطي قرابة أربع سنوات ثم قضية ببراءة ١٣ متهما وأدين ٤ متهمين فقط - إلى أنه في كثير من القضايا يزداد ضغط المجتمع خشية الحكم ببراءة بعض المتهمين مما تزداد معه أخطار الاتهام وأخطار حبس الأبرياء، الأمر الذي يؤدي إلى كارثة كما حدث في قضية أوترو.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المطلب الثالث

## حيدة القضاء

### ٩٢. معنى الحيدة:

القضاء ميزان للعدل، وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجردا من التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية[١]. وقد كفل مبدأ استقلال القضاء حمايته من التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة لضمان عدم تأثره بغير حكم القانون. أما مبدأ حياد القضاء فإنه يهدف إلى حماية القاضي من تدخل أطراف الخصومة وحمايتهم كذلك من تحيز القاضي بسبب ميوله أو معتقداته الشخصية أو اعتبارات غير موضوعية[٢]. كما أن القاضي يستمد شرعيته والثقة فيه من حياده. والقاضي غير المحايد لا مكان له على منصة القضاء، لأن صفة الحياد تندمج بفكرة العدالة، فمتى تجرد القاضي من الحياد أصبح غير صالح لإقامة العدل[٣]. وكما قالت

---

(١) انظر في الموضوع: محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، سنة ١٩٦٨، العدد الثالث، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٢) Régis de Gouttes, L'impartialité du juge (Revue sc. Crim. 2003, n° 1, p. 65, 66.

(٣) كتب علي بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي حين ولاه مصر كتابا فوضه فيه في اختيار القاضي بعد أن أرشده إلى صفاته الواجبة في قوله: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تستشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم إلى أقصاه. أوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم، مما لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل».
انظر: المستشار أحمد زكي، من تاريخ القضاء في الإسلام، مجلة القضاء، السنة الثانية، يولية ١٩٦٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة الدستورية العليا فإن حيدة السلطة القضائية عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأنا عن استقلالها.

ولا يضمن استقلال القضاء وحده سلامة ميزان العدل ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم، وهو ما يسمى بالحياد. ولذلك، فإن حيدة القضاء تعد عنصرا مكملا لاستقلاله، لأنها تؤكد الثقة في القضاء. ومن ناحية أخرى، فإن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد. وقد اضطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن استقلال السلطة القضائية وإن كان لازما لضمان موضوعية الخضوع للقانون وضمان أن يحصل من يلوذون به على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، لكن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها ولا تقل شأنا عن استقلالها، بما يؤكد تكاملهما[1]. ولهذا أكد دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٤ على اعتبار حيدة القضاء مع استقلاله وحصانته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات. وقد عني هذا الدستور في المادة ١٨٦ على أنه لا يجوز ندب القضاة كليا أو جزئيا إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح.

وقد حرصت المواثيق الدولية على تأكيد مبدأ حيدة القضاء، فنص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ (المادة ١٠)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ (المادة ١٤). كما أكده كل من المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والمنعقدين في ميلانو سنة ١٩٨٥ وكوبا سنة ١٩٩٠.

كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة بقراريها الصادرين في ١٩٨٥/١/٢٩ و١٩٨٥/١٢/١٣ ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها بطريقة محايدة، وعلى ضو

---

(١) دستورية عليا في ٣ يونية سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقائعها وفقا لأحكام القانون بشأنها مع تجردها من عوامل التأثير والتحريض، وكذلك من كل صور الضغوط أو التهديد أو التدخل غير المشروع - مباشرا كان أو غير مباشر - وأيا كان مصدرها أو سببها[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن حيدة السلطة القضائية عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأنا عن استقلالها بما يؤكد تكاملها[2]. وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حياد القضاة ضمان لحماية قرينة البراءة[3].

## ٩٣. ضمانات ضد مظاهر عدم حيدة القاضي:

يتعذر من الناحية العملية التغلغل في ضمير القاضي لتقديم الدليل على عدم حيدته. ومع ذلك، وضمانا لحيدة القاضي، رسم المشرع أسلوبا لمواجهة مظاهر عدم الحيدة. وتعد هذه الضمانات وثيقة الصلة بحق التقاضي، وقد تدخل المشرع فنظم رد القضاة ليوازن بين أمرين؛ أولهما ألا يفصل في الدعوى أيا كان موضوعها - قضاة لديهم شبهة تقوم بها مظنة ممالأة أحد أطرافها، ثانيهما ألا يكون رد القضاة

---

(١) حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، مركز حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٨٨، ص ٢٤٨.

وقد جاء في خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذي قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الإنجليزية «إن التاريخ لشاهد على أنه كلما طغت القوات الحاكمة ورفعت السلاح في وجه الحرية والحق، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها تفتك بها كيف تشاء. وليس هذا بغريب، فالمحاكم تملك قوة قضائية، وتلك القوة يمكن استخدامها في العدل والظلم على السواء، فهي في يد الحكومة العادلة أعظم وسيلة لإقامة العدل والحق، وبيد الحكومات الجائرة أفظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والإصلاح. والتاريخ يدلنا على أن قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم بعد ميادين القتال، فكما أريقت الدماء البريئة في ساحات الحروب - حوكمت النفوس الزكية في إيوانات المحاكم، فشنقت وصلبت وقتلت، أو ألقيت في غياهب السجون».

(ثورة الهند السياسية، مطبعة المنار بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٤١، مشار إليه في مؤلفنا بعنوان الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٧٧، ص ٥١، هامش ١٣).

(٢) دستورية عليا في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، في القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، جـ٨، قاعدة ١٢، ص ١٦٩.

(٣) CEDH, 6dec. 1988, Barbara, Messegue et Tabardo c/Espagne.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مدخلا إلى التشهير بهم دو حق وإيذاء مشاعرهم[1]. وتبدو مظاهر عدم الحيدة في أسباب معينة أشار لها المشرع في كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجنائية.

وتنبئ هذه المظاهر عن نوعين من عدم الحيدة؛ الأول ذو طبيعة شخصية والآخر ذو طبيعة وظيفية.

### ٩٤. مظاهر عدم الحيدة الشخصية:

ترجع **مظاهر عدم الحيدة ذات الطبيعة الشخصية** إلى سلوك القاضي وآرائه في الدعوى وعلاقاته الشخصية وصلاته العائلية والتزاماته وأعماله الخاصة. وقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية أحوال هذه المظاهر تحت مسمى عدم الصلاحية في المادة ١٤٦[2]، وتحت مسمى أسباب الرد في المادة ١٤٨[3]. وأضاف إليها في

---

(١) دستورية عليا ٤ يولية سنة ٢٠١٠، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣، رقم ٥٤ (٦ و٧) ص ٤١٧.

(٢) نصت المادة ١٤٦ مرافعات على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:
١- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ومع زوجته.
٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عامود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

(٣) نصت المادة ١٤٨ مرافعات على أنه يجوز رد القاضي لأحد الاسباب الآتية:
١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المادة ١٦٥ حالة ما إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص، فهنا تزول صلاحيته للحكم في الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها. ففي هذه الحالة يتجلى التعارض التام بين صفة الحياد وصفة الخصم في دعوى التعويض أو الدعوى التي قدم بشأن إقامتها بلاغا لجهة الاختصاص.

وقد قضي أنه لا عيب في صلة القرابة بين رئيس الدائرة وعضو النيابة، وأن الممنوع طبقا للمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية هو القرابة أو المصاهرة بين قضاة في دائرة واحدة حتى الدرجة الرابعة، وأن المادة ١٤٦ من قانون المرافعات بشأن أحوال عدم الصلاحية لم تورد هذه الحالة[1].

### ٩٥. مظاهر عدم الحيدة الوظيفية:

أما **مظاهر عدم الحيدة ذات الطبيعة الوظيفية** فترجع إلى قيامه بأعمال وظيفية تتعارض مع وظيفته القضائية في الدعوى الجنائية. وقد نص على هذه الأسباب قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٤٧ واعتبرها من موانع القضاء.

---

٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عامود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٢٠٧٠ لسنة ٧٦ق.

وقضي أنه إذا كان حضور محام للدفاع عن المحكوم عليه لاحقا على قيام المستشار رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه رغم ما تربطه من صلة قرابة به، فإن نص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية فيما ورد به من أن جواز نظر رئيس الدائرة للدعوى الماثلة لا يعد منطقيا، لأن النص المذكور لا يعتد بهذه القرابة إذا كان حضور المحامي للدفاع لاحقا على قيام المستشار رئيس الدائرة بنظر الدعوى (نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق، مجموعة الأحكام، س ٥٤، ص ١١٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد نصت المادة ٢٤٧ إجراءات على أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا، 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 عملا من أعمال الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة[١]، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه[٢]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للقاضي الذي أصدر حكم محكمة أول درجة أن يجلس بعد ذلك كعنصر يمين بالدائرة الاستئنافية التي نظرت استئناف هذا الحكم، وإلا أصبح الحكم الاستئنافي باطلا[٣]. كما لا يجوز للقاضي الذي نظر طلب النائب العام طبقا للمادة ٢٠٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية بتأييد الأمر الذي أصدره بمنع المتهم من التصرف في أمواله، أن يشترك في محاكمته عن موضوع الدعوى[٤].

وأساس وجوب امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى في الحالات المبينة في المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية هو قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يتعارض ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم[٥].

---

(١) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٣٦٧٩٧ لسنة ٧٦ق.

(٢) وهنا يصدق عليه قول المتنبي: ... ... ... فيك الخصام وأنت الخصم والحكم
وانظر: نقض ٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٠١٧٣ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض ٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٠١٧٣ لسنة ٧٦ق.

(٤) نقض ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٧٤٨٣٥ لسنة ٧٥ق.

(٥) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢١١، ص ١٠٧٤.
وقد قضت محكمة النقض أن مفاد المادتين ٣١٣ و٣١٤ مرافعات صريح في أنه إذا ما كشف القاضي عن اعتناقه لرأي معين في الدعوى قبل الحكم فيها يفقد صلاحيته للحكم (نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨٦، ص ٤٢٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقضت محكمة النقض أنه لا يجوز أن يحكم في الدعوى القاضي الذي سبق له أن باشر فيها ولو بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أو الاتهام[1]. وقد قضت محكمة النقض أن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة وأنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة التي سبق له إبداء رأيه فيها ذات صلة بالدعوى المطروحة أمامه بحيث تعد استمرارا لها أو مترتبة عليها[2].

وبوجه عام حدد البند الخامس من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سببا لعدم صلاحية القاضي يرجع إلى عدم حيدته الوظيفية، وهو إذا كان قد سبق له نظر الدعوى قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

### ٩٦. التفسير الواسع لمظاهر عدم الحيدة:

يلاحظ أن حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد الواردة في قانون المرافعات قد صيغت بعبارات مرنة تتسع للتفسير الذي يخرجها عن نطاق الحصر الضيق[3]،

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٣٢، ص ٦٩٣.
وانظر: نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٧٤، ص ١٠٥. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٧٣٢، ص ٦٩٣. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨، رقم ٧٤٦، ص ٧٠٤. ١٢ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠٥. ١ ديسمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٨٨، ص ٩٠٧.
وقضت محكمة النقض أنه إذا كان أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية عضوا بالنيابة التي استانف أحد أعضائها الآخرين الحكم الابتدائي – فلا يكون ذلك سببا لمنعه عن نظر الدعوى مادام لم يسبق له هو ذاته أن تصرف في شيء من التحقيقات الخاصة بها (نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٤٣، ص ٢٨٩). على أنه إذا ثبت أنه هو الذي أسبغ على الواقعة القيد والوصف القانوني وأمر بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة، فيتعين عليه الامتناع عن نظر الدعوى والحكم فيها (نقض ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٦٩ق).

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.
وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحياد الوظيفي للقاضي يمكن أن يكون محلا للشبهة إذا كان القاضي قد سبق له نظر الوقائع ولكن بالنسبة إلى متهمين آخرين.
(CEDH, 6 août 1996 Ferrentelli et Santan c/Italie) مشار إليه في: مجلة العلم الجنائي، ص ٤٨٢ (RSC 1997, p. 482).

(٣) في هذا المعنى: الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، جـ٢، ص ٧٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وذلك على أساس أن مظاهر عدم الحياد الشخصي لا يمكن أن تكون محل تعريف قانوني محدد[١]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعد مساسا بالحياد الشخصي أن يسبب القاضي حكمه بعبارات تعتبر سبا لأحد الخصوم[٢]، وهو ما يتسع له البند الرابع من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات. وفي هذا الشأن قررت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان أن عدم الحياد يتضح من نعت القاضي لدفاع المتهم بالوقاحة والمغالاة، والكذب، والتقزز والاشمئزاز[٣]. وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتوافر عدم الحياد عند رئيس المحكمة الذي يصرح في الصحف قبل النطق بالحكم بأنه قد يصدر الحكم بالإدانة الكلية أو الجزئية[٤]. وقضت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية أنه يعد مساسا بالحياد الشخصي اعتناق القاضي لآراء عنصرية حال كون المتهم منتميا إلى أقلية عنصرية[٥]، أو أن يكون القاضي على علاقة شخصية وثيقة بشخص ضد المتهم على نحو ثابت بخطابات متبادلة بينهما[٦].

### ٩٧. مواجهة مظاهر عدم الحيدة:

ولمواجهة مظاهر عدم الحيدة الشخصية والوظيفية رسم القانون سبيل المواجهة ضمانا لحيدة القضاء، ويتمثل هذا السبيل فيما يأتي:

---

(١) Frédéric Desports, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p. 204.

(٢) الدائرة المدنية الثانية في ١٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٦.
(2e Civ. 14 sept. 2006, Bull. II. No. 222.

(٣) Commission, avis 29 oct. 1993, Boeckmars, Rec. n° 12.

(٤) CEDH, 28 nov. 2002, Lavents c/Lettoni.

(٥) Cour europeénne des droit de l'homme (CEDH), 23 avr. 1996, Remli c/France.
مشار إليه في: Frédéric Desports, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p 204.

(٦) CEDH, 27 janv., K/prianou c/ Chupre
مشار إليه في: Frédéric Desports, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p 204.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- إعطاء الخصوم حق الرد لمباشرته وفقا للمواد من ١٥١ إلى ١٦٤ مرافعات.

ولا يتقيد هذا الحق بالأسباب الواردة في المادة ١٤٨ مرافعات، بل يتسع أيضا لأسباب عدم الصلاحية. وهو ما حرص على الإشارة إليه قانون المرافعات في المادة ١٤٦ حين نص على أن عدم الصلاحية يتم في أحوال حددها ولو لم يرد القاضي أحد الخصوم، مما يفيد أنه رغم انفتاح حق الرد على هذه الأحوال لكن عدم الصلاحية وأثره في منع القاضي من سماع الدعوى يتم ولو لم يرده أحد الخصوم. ويترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لأحكام قانون المرافعات التي أحال إليها قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٥ منه، ويكون قضاء القاضي قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية، وهو الشرعية الإجرائية التي لا تتوافر بغير الضمان القضائي عند مباشرة هذه الإجراءات[1].

وقد رسم قانون المرافعات طريق طلب الرد والذي يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية (المادة ١٦٢ مرافعات) ويتم هذا الوقف بقوة القانون، ويتعين على القاضي المطلوب رده ألا يستمر في نظر الدعوى، بل يتعين عليه وقفها حتى يفصل نهائيا في طلب الرد مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه وأنه قصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى، لأن القاضي باستمراره في نظر الدعوى يكون قد نصب من نفسه محكمة لنظر طلب الرد، وقضاؤه في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل في الدعوى إلى أجل معين، ومن ثم يقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتعلق بالعدالة[2].

وخلافا لذلك فإنه وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى، بل يلزم لذلك أن يصدر أمر من الرئيس الأول

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٤٧، ص ٦٦٢.

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٥٥، ص ٤٣٦. ٢١ مايو سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٨٩، ص ٦٩٩. ٧ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٠١٧٣ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لمحكمة الاستئناف بعد أخذ رأي النائب العام إما بالاستمرار في التحقيق أو المحاكمة أو النطق بالحكم حسب الأحوال، وإما بوقف الدعوى. ويصدر هذا القرار بعد الاطلاع على المذكرة التكميلية لطالب الرد ومذكرة القاضي المطلوب رده (المادتان ٦٧٠ و ٦٧١ إجراءات فرنسي)[١].

وحرصا على عدم التعسف في استعمال هذا الحق لوقف الدعوى الأصلية، فإنه إذا قضي برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقديم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية (المادة ١٦٢ مكررا مرافعات) والمحظور هنا هو الوقف بقوة القانون، وإنما مازال الوقف جائزا إذا رأت المحكمة ذلك[٢]. ونظرا إلى أن حظر وقف الدعوى بسبب أي رد آخر جاء مطلقا، فإنه يستوي أن يكون طلب الرد الآخر لعضو غير العضو الذي رفض طلب رده أو أن يكون طلب الرد الآخر مقدما من خصم آخر.

ويلاحظ أن القانون قد استخدم تعبير «الدعوى الأصلية» مما مقتضاه أن الرد المقدم في الدعوى المدنية التبعية يمتد أثره إلى الدعوى الجنائية باعتبارها الدعوى الأصلية في الخصومة. ومقتضى ذلك أنه إذا قضي برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، المقدم بشأن الدعوى المدنية لا يترتب وجوبا على تقديم طلب الرد في الدعوى الجنائية ووجوب وقفها، بل يضحى الأمر جوازيا للمحكمة. والعكس بالعكس إذا كان طلب الرد مقدما في بادئ الأمر في الدعوى الجنائية ثم قدم مرة أخرى في الدعوى المدنية التبعية.

---

(١) وقد رفضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية قبول الطعن بعدم دستورية إجراءات رد القضاة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أساس أنها تتفق مع حسن إدارة العدالة وتحول دون التعسف في طلب الرد الذي يكون من شأنه شل السير الطبيعي للعدالة.
(6 juill. 2011, Bull. n° 157).

(٢) وأضافت المادة ١٦٢ مكررا مرافعات أنه مع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بوقف السير في الدعوى الأصلية، ويسري في هذه الحالة حكم المادة السابقة. وقد جاء في المادة ١٦٢ مرافعات أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢ - إذا كانت أسباب عدم الحيدة مما اعتبرها قانون المرافعات في المادة ١٤٧ أسبابا لعدم الصلاحية، فإنها تؤدي إلى بطلان عمل القاضي أو قضائه ولو صدر باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى. ويجوز للخصم إثارته عن طريق رد المحكمة استنادا إليها أو إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى لأنها تتعلق بالنظام العام.

وخلاصة ما تقدم، أن القانون رسم ضمانين للتحقق من حيدة القاضي هما رد القاضي[١]، والتمسك ببطلان عمل القاضي إذا بني على أساس عدم الصلاحية (المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات والمادة ٢٤٧ إجراءات) في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم[٢].

### ٩٨. حق القاضي في التنحي عن نظر الدعوى:

وبجانب ذلك رسم القانون ضمانا ثالثا للقاضي نفسه إذا قام لديه سبب من أسباب عدم الحيدة ذات الطبيعة الشخصية أو الوظيفية وهو أن يطلب التنحي عن نظر الدعوى. فقد نصت المادة ١٤٩ مرافعات على أنه على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة (أسباب الرد المنصوص عليها في المادة ١٤٨ مرافعات) أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة. ونصت المادة ١٥٠ مرافعات على أنه يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة إذا ما استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب - أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على

---

(١) ونبحث فيما بعد مدى جواز طلب رد قاضي التحقيق.

(٢) وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية (الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ مرافعات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التنحي. ونصت المادة ٢٤٩ إجراءات جنائية على أنه يتعين على القاضي إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة. وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة. واستشعار الحرج مسألة داخلية تقوم في نفس القاضي وتتعلق بشخصه وضميره، وقد تركها المشرع لتقدير القاضي وما تطمئن إليه نفسه ويرتاح له وجدانه[1].

# المطلب الرابع

## حصانة القضاء

**٩٩. تمهيد:**

تعد حصانة القضاء ضمانا مهما لاستقلاله وحياده. وقد عني دستور سنة ٢٠١٤ بالنص عليه صراحة في المادة ٩٤ (المقابلة للمادة ٦٥ من دستور ١٩٧١). ويقصد بحصانة القضاء ما يتمتع به القضاة من حماية في أثناء قيامهم بأعمالهم ليكونوا بمنأى عن أي تأثير ولئلا يخضعوا في قضائهم لغير القانون.

ولحصانة القضاء مظاهر مختلفة، أهمها ما نص عليه الدستور من عدم قابليتهم للعزل (المادة ١٨٦ من دستور سنة ٢٠١٤). وقد نص قانون السلطة القضائية على حصانته في مواجهة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضده، وعلى حصانته في أداء عمله. وفيما يأتي نشير إلى هذه الأنواع من الحصانة، لأنها جميعها من متطلبات الضمان القضائي كركن في الشرعية الإجرائية.

---

(١) نقض ٤ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق. ٣ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٩١٠٧ لسنة ٨١ق. أول يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٣١٨٢ لسنة ٨٢ق. ١٣ مايو سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٤٧٠١ لسنة ٨٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٠٠. عدم قابلية القضاة للعزل:

هذا ما نص عليه الدستور وأكد عليه قانون السلطة القضائية. وقد تعرض القضاء في بعض الدول للاعتداء على حصانته بإجازة عزل القضاة[١]. وقد تعرضت مصر لمحنة الاعتداء على حصانة القضاء في عام ١٩٦٩ من خلال إعادة تشكيل الهيئات القضائية، وإصدار القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية والذي تبعه القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة مغفلا ذكر أسماء بعض رجال القضاء والنيابة العامة مما ينطوي على عزلهم ضمنيا[٢]. ولكن محكمة النقض ألغت هذا القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ واعتبره معدوم الأثر لخروجه على أحكام قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذي فوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقانون، ولأنه انطوى على الاعتداء على استقلال القضاء نظرا إلى أن استقلال القضاة وعزلهم أمر ينظمه القانون، فلا يجوز أن تنظمه أداة أدنى مرتبة من القانون[٣].

---

(١) وقد أوضحنا في مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري (انظر الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٦، ص ٣٧٥) أمثلة لتعرض القضاة للعزل في فرنسا في عهد الإمبراطورية الأولى سنة ١٨٠٧، وفي عهد الجمهورية الثالثة، وما تعرض له القضاة من عزل في شيلي سنة ١٩٧٣ إثر الانقلاب الشيوعي على نظام الحكم.

(٢) وقد وقع الاعتداء الجسيم على حصانة القضاة في ذلك الوقت على إثر محاولة السلطة التنفيذية المساس باستقلال القضاء عن طريق ضم بعضهم إلى التنظيم السياسي المسمى بالاتحاد الاشتراكي وحاولة التشكيك في أن القضاء سلطة مستقلة من سلطات الدولة.

(٣) انظر الموضوع: تعليقنا عليه في مؤلفنا عن القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٧٦.
وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي Cour de justice de l'Union europeenne قضت في ٦ نوفمبر سنة ٢٠١٢ في قضية ضد المجر أنه حتى ٣١ ديسمبر سنة ٢٠١١ كان سن تقاعد القضاة في المجر سبعين عاما، لكن التشريع المجري عدل سنة ٢٠١١ على أن يعمل به ابتداء من أول يناير ٢٠١٢ فنص على تخفيض سن التقاعد إلى ٦٢ عاما وعلى أن يترك وظيفته من يبلغ هذا السن عند العمل بهذا القانون، وأن تخفيض هذا السن ليس تدبيرا ضروريا للوصول إلى هدف توحيد سن التقاعد بالوظائف العامة. وأوضحت المحكمة أن القانون الذي حدد سن التقاعد بسبعين عاما ولد في نفوس القضاة أملا في البقاة في الوظيفة حتى بلوغ هذا السن، وأن التشريع الذي عدل هذا السن لم يضع تدابير انتقالية من شأنها حماية الثقة المشروعة لهؤلاء الأشخاص، وأن من شأن هذا القانون أن يجعلهم يتركون وظائفهم وسوق العمل دون أن يتاح لهم الوقت لاتخاذ التدابير لواجهة ذلك، وخاصة من النواحي الاقتصادية والمالية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد جاء القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢، فأضفى هذه الحصانة صراحة على أعضاء النيابة العامة بمن فيهم النائب العام، وباستثناء معاوني النيابة، فنص على عدم قابليتهم للعزل (المادة ٦٨). وقد تأكد ضمان عدم القابلية للعزل في المادة ١٨٦ من دستور سنة ٢٠١٤ التي نصت على أن القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، وأكد شمول هذا القضاء لأعضاء النيابة العامة وعلى رأسها النائب العام، فيما نص عليه في المادة ١٨٩ من أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء ومن أن النيابة العامة يتولاها نائب عام.

ولكن ضمان عدم قابلية القضاة للعزل لا يحول دون المسئولية والمساءلة. وتأكيدا لاستقلال القضاء تتم المساءلة التأديبية بواسطة القضاة أنفسهم وفقا للنظام الذي يضعه قانون السلطة القضائية. وحتى لا يتعرض القضاة للبلاغات والشكاوى الكيدية والاضطهاد نص قانون السلطة القضائية (المادة ٩٦/١و٤) على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى المجلس المذكور في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة. وفيما عدا ذلك لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس المذكور وبناء على طلب النائب العام.

### ١٠١. حصانة القاضي في أداء عمله:

لا تقتصر حصانة القاضي على عدم قابليته للعزل، بل تمتد إلى المكان الذي يعمل فيه، فيحميه من النقل إلى مكان آخر تنكيلا به، فحصانة القاضي لا تكتمل ما لم يطمئن القاضي إلى استقراره في تولي المنصب الذي يتولاه. وقد أكد قانون السلطة القضائية هذه الحصانة وحدد ضوابطها، فنص في المادة ٥٢ منه على أنه لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة بالقانون، وحددت المواد ٥٣ وما بعدها أحكام نقل القضاة، ونظمت المواد ٥٥ وما بعدها ضوابط ندبهم، فجعلت المدة مؤقتة واشترطت موافقة مجلس القضاء الأعلى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وجاء دستور سنة ٢٠١٤ فنص في المادة ١٨٦ منه على أن يحدد القانون شروط وإجراءات تعيين القضاة وإعارتهم وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبيا. ولا يجوز ندبهم كليا أو جزئيا إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاة والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح[1].

**١٠٢. الحصانة الإجرائية للقضاة:**

نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه في غير حالات التلبس لا يجوز إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤، وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار حبسه أو الإفراج عنه 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 سالفة الذكر كلما رؤي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام. ويجري حتما حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.

وقد نصت المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية على سريان حكم المادة السابقة على أعضاء النيابة العامة[2].

---

(١) نصت المادة ٢٣٩ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في الباب السادس الخاص بالأحكام العامة والانتقالية على أن يصدر مجلس النواب قانونا بتنظيم قواعد ندب القضاة وأعضاء الهيئات القضائية بما يضمن إلغاء الندب الكلي والجزئي لغير الجهات القضائية واللجان ذات الاختصاص القضائي أو لإدارة شئون العدالة أو الإشراف على الانتخابات، وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور.

(٢) انظر: نقض ٢٧ يولية سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٧٩٩٤ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثاني

# الدعوى الجنائية

## ١٠٢. الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية:

يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية Action pénale والخصومة الجنائية. فالدعوى الجنائية هي الطلب الموجه من الدولة (النيابة العامة) إلى القضاء لإقرار حقها في العقاب قبل متهم معين عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى هذا المتهم. أما الخصومة الجنائية فتشمل مجموعة من الإجراءات الجنائية شاملة هذا الطلب وغيره من الإجراءات الجنائية التالية له حتى تنقضي بحكم بات يتم تنفيذه أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا ما مؤداه أن مرحلة التنفيذ هي نهاية مطاف الخصومة الجنائية[١].

وتفترض الخصومة الجنائية اكتمال أطرافها، ولهذا يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائية كاملة، وذلك إذا كان التحريك ضد متهم معين. وقد يتم هذا التحريك قبل اكتمال نشوء الخصومة إذا كان المتهم مازال مجهولا. ففي هذه الحالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة.

---

(١) انظر: دستورية عليا في ١٣ إبريل سنة ١٩٩٣، في القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، القاعدة رقم ٢١، ص ٢٤١.
وانظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٦٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وعلى هذا النحو تبدو أوجه التمييز بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية فيما يأتي:

١- تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة والأداة المحركة لها. أما الخصومة فإنها تتكون من كافة الإجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى تنتهي بالفصل فيها بحكم بات ويتم تنفيذه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء.

٢- قد يتم تحريك الدعوى الجنائية دون أن تنشأ الخصومة كاملة، وذلك إذا كان المتهم مجهولا.

**١٠٤. تحديدها:**

تبدأ الخصومة الجنائية منذ وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة بإقرار حق الدولة في العقاب. ولذا فإن الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية. كما تتميز الخصومة الجنائية بالطابع القضائي لأن كل إجراءاتها تتم بواسطة القضاء أو لديه، فهي خاضعة للشرعية الإجرائية التي تتطلب الضمان القضائي للإجراءات الجنائية.

ولا تعد إجراءات الاستدلال جزءا من الخصومة الجنائية، لأن الأصل في هذه الإجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائي بصفته من رجال السلطة التنفيذية، وذلك بهدف إقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم. هذا بخلاف الإجراءات الجنائية التي تباشرها النيابة العامة والقضاء، فإنها تعتمد على السلطة القضائية للدولة. ولا محل للاعتراض على ذلك بناء على أن إجراءات الاستدلال تقطع التقادم إذا بوشرت في مواجهة المتهم أو بعلمه الرسمي، وأن الادعاء المدني جائز أمام سلطة جميع الاستدلالات[1]. فالتقادم يبدأ منذ اليوم التالي لوقوع الجريمة. وقد يتوافر قبل نشوء الخصومة، ومن ثم فلا يوجد ما يحول دون قيام سبب قاطع لهذا التقادم

(١) جمال العطيفي، الحماية الجنائية من تأثير النشر، سنة ١٩٦٤، ص ١٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قبل نشوء الخصومة. وإجازة الادعاء المدني أمام سلطة جمع الاستدلالات ليس دليلا على أن إجراءات الاستدلال جزء من الخصومة، مادام قبول هذا الادعاء متوقفا على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، وليس العكس.

أما إجراءات التحقيق التي يباشرها مأمور الضبط القضائي سواء من تلقاء نفسه في حالة التلبس أو بناء على انتداب النيابة العامة، فإنها تعد من إجراءات الخصومة الجنائية، لأن مأمور الضبط القضائي يباشرها بصفته مندوبا عن السلطة القضائية بحكم القانون (في حالة التلبس) وبناء على انتداب النيابة العامة في غير ذلك من الأحوال.

### ١٠٥. مراحلها:

تمر الخصومة الجنائية بالمراحل الآتية كلها أو بعضها:

بادئ ذي بدء قد توجد **مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة**، وهي مرحلة جمع المعلومات الأولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها. وهذه المرحلة على أهميتها ليست ضرورية لنشوء الخصومة وليست جزءا فيها. ولا تنتهي ببدء المراحل التالية لها، بل إنها قد تستمر حتى بعد صدور حكم بات في الدعوى، فلا يوجد ما يحول دون الإفضاء إلى دلائل تقود إلى براءة المحكوم عليه عن طريق طلب إعادة النظر، أو تقود إلى معرف الجناة الحقيقيين أو بقيتهم دون إخلال بحجية الحكم البات.

١- **مرحلة الاتهام**، وهي أولى مراحل الخصومة الجنائية، وتنهض بها النيابة العامة بحسب الأصل. ويتم بها تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها، وهذه المرحلة لازمة لنشوء الخصومة، وتستمر خلال إجراءات الخصومة الجنائية حتى يصدر فيها حكم بات، وفي لحظة نشوء الخصومة تسمى بتحريك الدعوى الجنائية. وفي المراحل الأخرى تسمى باستعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها. وإذًا، فإن تحريك الدعوى الجنائية هو أقل شمولا مما يفيد تعبير مرحلة الاتهام.

٢- **مرحلة التحقيق الابتدائي**، وتهدف إلى جمع الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وتحديد ملامح الشخصية الإجرامية لهذا المتهم، وهي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مرحلة وجوبية في الجنايات ولا تتحقق في غيرها من الجرائم، وتشمل مرحلة التصرف في التحقيق سواء بالإحالة أو بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

٣- **مرحلة المحاكمة**، وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته، وقد أخذ القانون المصري بمبدأ درجتي التقاضي في الجنح والمخالفات. أما في الجنايات فهي لا تنظر في مصر إلا أمام درجة واحدة للتقاضي، وهي محكمة الجنايات، ويتعين الأخذ بها على درجتين. ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح بطريق النقض، كما يجوز الطعن في جميع الأحكام الجنائية البانة بطريق إعادة النظر بشروط وأحوال معينة.

٤- **مرحلة التنفيذ العقابي**، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذه المرحلة فقالت إنها هي نهاية المطاف لتحقيق الترضية القضائية[1].

### ١٠٦. اصطلاحات فرعية:

يتعين تحديد معنى بعض الاصطلاحات التي سنلتزم بها في هذا المؤلف، وهي تحريك الدعوى الجنائية، ورفع الدعوى الجنائية، ومباشرة الدعوى الجنائية، واستعمال الدعوى الجنائية.

**فتحريك الدعوى الجنائية** هو العمل الافتتاحي للدعوى الجنائية، وبه تنشأ الخصومة الجنائية. أما **رفع الدعوى الجنائية**، فيتم بعرضها على قضاء الحكم. وقد يكون رفع الدعوى هو أول إجراء من إجراءات الخصومة كتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات، وفي هذه الحالة يتم تحريك الدعوى عن طريق رفعها أمام المحكمة بناء على محضر الاستدلالات في الجنح. أما **استعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها**، فيتم بالإجراءات اللاحقة على تحريكها، مثل رفع الدعوى أمام المحكمة وتقديم الطلبات أمامها والطعن في الأحكام.

---

(١) دستورية عليا ١٣ إبريل سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية» سالف الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

# طبيعة الدعوى الجنائية وخصائصها

## المبحث الأول

## طبيعة الدعوى الجنائية

### ١٠٧. طبيعة الدعوى الجنائية:

تحتل نظرية الدعوى الجنائية مكانا أساسيا في قانون الإجراءات الجنائية والفصل في مدى ما للدولة من حق في عقاب المتهم. فالدولة بما تملكه من حق موضوعي في عقاب الجاني تمتلك حقا إجرائيا في مطالبة القضاء بإقرار هذا الحق في مواجهة من تتهمه بارتكاب الجريمة. وبدون هذا الحق الإجرائي لا يمكن للدولة إقرار حقها في العقاب[١]. هذا بخلاف الحال في القانون المدني حيث يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه دون الالتجاء إلى الدعوى المدنية إلا إذا حدث نزاع بين الخصوم وتعذر حله خارج مجلس القضاء.

---

(١) وهو حق عام، ولذا يسمى حق الدولة في العقاب بسلطة العقاب لأن واجبها يملي عليها ممارسة هذا الحق وليس متروكا لرغبتها أو مشيئتها، وهو واجب ينبعث من سلطة الدولة القضائية. ولهذا كان طبيعيا أن ينتمي الادعاء العام إلى السلطة القضائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فالقاعدة في القانون الجنائي هي أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية، فلابد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للتوصل إلى حكم قضائي يطبق القانون في ضوء الوقائع التي تبسطها الدعوى الجنائية أمام المحكمة للوصول إلى معاقبة الجاني. ولذلك، يمكن القول بأن الحق في الدعوى الجنائية أمر ضروري ولازم لحق الدولة في العقاب.

أما الدعوى الجنائية ذاتها فهي بحسب الأصل الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهتها المختصة قانونا بالاتهام (النيابة العامة) إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لإقرار مدى ما للدولة من حق في معاقبته. ولما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن الهدف من الدعوى الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه، وهو ما لا يتأتى بإدانة الأبرياء أو المساس بالحريات. بل على العكس من ذلك، فإن مصلحة المجتمع تعلو بضمان حريات أفراده. كما أن حق العقاب لا يؤتي ثماره في معاقبة الجاني وتكيف المحكوم عليه مع المجتمع إلا إذا تقرر في مواجهة الجاني الحقيقي. لذلك كان لابد للدعوى الجنائية من السعي إلى الحقيقة لمعرفة الجاني الحقيقي وإقرار حق الدولة في معاقبته، والعمل على ضمان حرية المتهم البريء، فإذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى، كان على النيابة العامة أن تطالب ببراءته أو – على الأقل – تفويض الرأي للمحكمة.

### ١٠٨. الدعوى الجنائية التكميلية:

قلنا إن الدعوى الجنائية تهدف إلى إقرار مدى ما للدولة من حق في عقاب المتهم، لكن قد توجد بعض الدعاوى التي تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة تهدف إلى تحقيق أهداف أخرى ثانوية تكمل الهدف من الدعاوى الجنائية. وتتم إجراءات هذه الدعاوى داخل الإطار الإجرائي للدعوى الجنائية الأصلية. ومن أمثلة هذه الدعاوى الجنائية التكميلية:

١ – **دعوى إلغاء وقف التنفيذ:** فيجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ إلغاء هذا الإيقاف، وذلك إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال فترة إيقاف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده، وإذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم بذلك ولم تكن المحكمة قد

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



علمت به (المادة ٥٧ عقوبات). والواضح أن هذه الدعوى تهدف إلى إقرار حق الدولة في تنفيذ العقوبة.

٢- **دعوى رد الاعتبار**: إذا طلب المحكوم عليه رد اعتباره، تجري النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب ثم ترفعه إلى محكمة الجنايات، (المادتان ٥٤٣، ٥٤٤ إجراءات). والهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى أحقية المتهم في رد اعتباره من الآثار الجنائية للحكم.

٣- **دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي**: الأصل أن الحكم الأجنبي لا ينفذ في مصر، إلا إذا كان هناك اتفاق دولي يسمح بذلك[1].

٤- **دعوى الإشكال في التنفيذ**: فللمحكوم عليه أو غيره أن يطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية أن تلجأ إلى القضاء لوقف تنفيذ الحكم في مواجهته. وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب إلى المحكمة على وجه السرعة، مع إعلان ذوي الشأنبالجلسة التي تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ إجراءات). ولا تعد هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة إلا بتقديم طلب المحكوم عليه بواسطة النيابة العامة إلى المحكمة، والهدف منها هو الفصل في النزاع الذي يعتبره المحكوم عليه أو غيره في سلامة تنفيذ الحكم في مواجهته.

٥- **دعوى التزوير الفرعية**: أجازت المادة ٢٩٥ إجراءات للنيابة العامة ولسائر الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في أية ورقة من أوراق القضية. ويحصل الطعن بتقرير قلم كتاب المحكمة المنظور أمامها الدعوى، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها (المادة ٢٩٦ إجراءات).

---

(١) نصت المادة السابعة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ على جواز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## خصائص الدعوى الجنائية

### ١٠٩. خصائص الدعوى الجنائية:

تتميز الدعوى الجنائية بخصيصتين مهمتين، هما العمومية وعدم القابلية للتنازل بعد رفعها. ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون المصري، يخول النيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى القضاء.

### ١١٠. أولا: عمومية الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية هي ملك للدولة لاقتضاء حقها العام في العقاب. وتهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام الذي يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة وإقرار حقها في معاقبته في حدود القانون. وملكية الدولة للدعوى الجنائية مبدأ لا استثناء عليه، ولو سمح القانون للمجني عليه بتحريكها في بعض الأحوال، أو أجاز للمحكمة التصدي لواقعة أخرى غير المسندة إلى المتهم أو لإدخال متهمين جدد، ففي هذه الحالة تظل النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية وتحال الدعوى إلى محكمة أخرى غير التي قامت بتحريكها على الوجه المتقدم (المادتان ١١ و١٢ إجراءات).

إذًا، فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كسلطة قضائية في الدولة، بغض النظر عن السماح بتحريك إجراءاتها في حالة الادعاء المباشر بواسطة المضرور من الجريمة. فالصفة العمومية للدعوى الجنائية تتعلق بصاحب الحق في هذه الدعوى لا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بصفة القائم بتحريكها. وبناء على ذلك، أطلق على الدعوى الجنائية اسم الدعوى العمومية، إشارة إلى نسبتها للدولة واستهدافها تحقيق الصالح العام.

### ١١١. ثانيا: عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل:

متى رفعت الدعوى الجنائية دخلت في حوزة القضاء، وأصبح وحده صاحب السلطة في تقدير الحكم الذي يحقق مصلحة المجتمع. وبذلك يمتنع على النيابة العامة – من حيث المبدأ – بوصفها سلطة اتهام أن تترك الدعوى الجنائية بعد رفعها إلى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأية صورة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون. وهذا هو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية التي نصت على أنه «لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون».

والمقصود بترك الدعوى الجنائية هو التنازل عنها، أما وقفها فيعني وقف سير إجراءاتها عند مرحلة معينة، ويعني تعطيل سيرها وضع بعض العوائق التي تحول دون مباشرة إجراءاتها في الطريق الطبيعي. وقد نص القانون على أن المبدأ هو الحظر العام لهذا الترك أو الوقف أو تعطيل السير، ولكنه سمح بالخروج عن هذا المبدأ في الأحوال التي ينص عليها صراحة.

**وفيما يتعلق بالأحوال التي نص عليها القانون خروجا على هذا المبدأ**، نجد أنه بالنسبة إلى الترك فقد نص قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٠ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ على أنه للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ونص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه لا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية، ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركا لدعواه، الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. ومؤدى ذلك أن الحكم بترك الدعوى الجنائية المباشرة يكون وجوبيا في هذه الحالة، ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. وقد أعطاها القانون هذا الحق لأن الدعوى الجنائية رغم تحريكها

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بواسطة المدعي المدني لكنها ملك للنيابة العامة. ولما كان الترك لا يعني انقضاء الدعوى الجنائية، فيجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية بعد ذلك ما لم تنقض بالتقادم.

وبالنسبة إلى وقف الدعوى الجنائية، فقد نص عليه قانون الإجراءات الجنائية إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب اضطراب عقلي طرأ بعد وقوع الجريمة (المادة ١/٣٣٩ إجراءات)، وإذا كان الحكم في الدعوى يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى (المادة ٢٢٢ إجراءات). كما أوجبه قانون السلطة القضائية إذا ما أثارت الدعوى الجنائية نزاعا يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضائية أخرى (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢). وقرره قانون المرافعات إذا ما قدم طلب برد القاضي[1]، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا من طلب رده (المادة ١٦٢ مرافعات).

وبالنسبة إلى تعطيل سير الدعوى، فقد أجازه القانون في الأحوال التي علق فيها مباشرة بعض إجراءات الدعوى الجنائية، فقد أجازه القانون في الأحوال التي علق فيها مباشرة بعض إجراءات الدعوى الجنائية أو الاستمرار في مباشرتها على صدور إذن معين كما في الجرائم التي يتهم فيها أعضاء مجلس النواب والقضاة وغير ذلك من الأحوال التي يحددها القانون.

وقد جرى العمل في بعض الدعاوى الجنائية أن تطلب النيابة العامة تأجيل نظر الدعوى لأجل غير مسمى، وأن تستجيب المحكمة إلى هذا الطلب. والواقع من الأمر أن تأجيل الدعوى يقتضي تحديد الجلسة المؤجلة إليها. ومع ذلك إذا كان التأجيل لأجل غير مسمى فإنه وإن كان يحقق مصلحة للمتهم في عدم الاستمرار في مباشرة الدعوى الجنائية قبله، لكنه يسيء إليه إذا ما رجحت براءته، لأنه سوف

---

(١) نصت المادة ١٦٢ مكررا مرافعات على أنه إذا قضي برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقدم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية. والمراد بأي طلب رد آخر يشمل أي طلب يقدم من الخصوم، ويشمل أي عضو آخر من أعضاء المحكمة عن لم يوجه له طلب الرد الأول.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يظل في مركز المتهم حتى تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة. ومن ناحية أخرى، فإن قرار تأجيل الدعوى لأجل غير مسمى - أيا كان الأساس الذي بني عليه - يجب أن يستتبعه الإفراج عن المتهم إن كان محبوسا احتياطيا، لأن الحبس الاحتياطي على ذمة المحكمة يفترض بحكم اللزوم تحديد الجلسة التي سوف يمثل فيها المتهم أمام المحكمة وهو ما يتطلب بداهة وجود هذه المحكمة، وبدون هذا التحديد الذي يلازمه عدم وجود المحكمة يفقد الحبس الاحتياطي سنده وشرعيته كإجراء مؤقت، مما يتعين معه الإفراج فورا عن المتهم.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى وقف الدعوى بسبب رد القاضي طبقا للمادة ١٦٢ مرافعات ما لم يندب رئيس المحكمة قاضيا بدلا ممن طلب رده للفصل في مصير الحبس الاحتياطي[1].

---

(١) فإذا لم يتحقق هذا الندب، وجب الإفراج فورا عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا مضت مدة الشهر من تاريخ التقرير بالرد التي حددها قانون المرافعات للفصل في طلب الرد. ولا يجوز القول بأن الموعد المذكور إرشادي بحت، مادام قد تعلقت به حقوق المتهم المحبوس احتياطيا. فالمواعيد الإرشادية هي التي لا يتعلق بها حق للخصوم. كما أن الحبس الاحتياطي بطبيعته محدد المدة، فلا يستقيم أن توقف الدعوى وبها متهمون محبوسون دون أن يتحدد مصيرهم بتحديد مصير هذا الحبس. ولهذا نجد أن القانون قد نص في المادة ٣٤٠ إجراءات على أنه لا يحول إيقاف الدعوى في حالة المتهمين المعتوهين طبقا للمادة ٢٣٩ إجراءات دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة. وإذا كان المشرع قد تدارك الأمر في هذه الحالة فإنه لا يجوز التفريط فيه بالنسبة للمتهمين المحبوسين احتياطيا في الظروف العادية، وترك أمرهم معلقا دون سند من القانون، بينما الأولى رعايتهم، لأنه متعلق بحقوق الإنسان. ولا شك في أن العدالة تتأذى إذا كان إيقاف الدعوى الجنائية بناء على طلب رد تقدم به أحد المتهمين المفرج عنهم احتياطيا تحت رهن المحاكمة، ما لم يكن للمتهم قاض يحدد مصير حبسه، فإن وقف الدعوى دون وجود هذا القاضي يوجب الإفراج عنه فورا لسقوط شرعية الحبس الاحتياطي في هذه الحالة ما لم يندب رئيس المحكمة فورا قاضيا بدلا من المطلوب رده للفصل في الحبس الاحتياطي. ولا يقال بتطبيق المادة ٢/١٥١ إجراءات وجعل الإفراج عن المتهم في هذه الحالة من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، لأن تطبيق هذه المادة يفترض إمكان نظر القضية في دور الانعقاد، وهو أمر مستبعد في حالة وقف الدعوى. ولابد من علاج تشريعي لهذا الموضوع بتحديد الجهة التي تنظر طلبات الإفراج عن المتهمين في حالة وقف الدعوى.
وكذلك الشأن من باب أولى إذا استمر وقف الدعوى زغم الحكم برفض طلب الرد أو إثبات التنازل عنه فإنه يتعين فورا الفصل في أمر الحبس الاحتياطي وإلا فقد شرعيته.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز الخلط بين وقف الدعوى الجنائية أو تعطيل سيرها وانقضائها لتوافر سبب من أسباب الانقضاء يسبق الحكم فيها، أو لاتخاذ أحد بدائل الدعوى الجنائية كالصلح الجنائي. فالأول لا ينهي الدعوى الجنائية، أما الثاني فإنه يؤدي إلى انتهائها متى توافر البديل الذي ينص عليه القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# طرفا الدعوى الجنائية

## ١١٢. تحديدهما:

للدعوى الجنائية طرفان: المدعي (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم). ويعد كل من طرفيها خصما للآخر.

والمقصود بالخصم في هذا الصدد كل من يسعى للحصول على حكم قضائي في مواجهة شخص آخر. ويتعين التمييز بين الخصم الحقيقي والخصم الإجرائي، فالخصم الحقيقي يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية له بسعيه للحصول على هذا الحكم القضائي، بخلاف الخصم الإجرائي فهو الذي تباشر الإجراءات في مواجهته ولو لم تكن له مصلحة شخصية من وراء تدخله. ومثال الخصم الإجرائي جهة الإدارة أو النيابة الإدارية في الدعوى التأديبية حسب الأحوال، فهي لا تهدف إلى غير تطبيق القانون على وجهه السليم، والنيابة العامة في الأحوال التي تتدخل فيها في الدعاوى المدنية سواء كطرف اصلي أو كطرف منضم. فالخصم الإجرائي ينسب إلى الخصومة بوصفها مجموعة إجراءات وهي ليست خصاما يتكون من مجموعة من المشاحنات.

وعلى هذا النحو، لا يعد قاضي التحقيق خصما في الدعوى الجنائية ولا يجوز أن يباشر بعد انتهاء التحقيق والتصرف فيه بالإحالة أي إجراء من إجراءات الاتهام التي تختص بها النيابة العامة وحدها. وإنما تكون كافة تصرفاته من إجراءات التحقيق مادامت القضية في حوزته قانونا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## المدعي

### (النيابة العامة)

**١١٢. فكرة عامة:**

يدل تاريخ قانون الإجراءات الجنائية على أن الدعوى الجنائية كانت ترفع إلى المحاكم الجنائية بواسطة المجني عليه، ثم تطور الأمر فأصبح من حق اي مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع، وهو ما عرف باسم النظام الاتهامي.

ورغم إسناد بعض أعمال هذه الوظيفة إلى موظف عام في القرون الوسطى، لكن اختصاصه كان تبعيا وتكميليا، بحيث لا يتم إلا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الأفراد. فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالي، لأن إشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعد إيرادا للملك والنبلاء. ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بحلول نظام التحري والتنقيب محل النظام الاتهامي، بالإضافة إلى تقوية السطلة الملكية، وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم ابتداء من أول القرن الرابع عشر.

وفي فرنسا منذ القرن الرابع عشر أخذ النظام الاتهامي في الزوال وأفسح المجال للاتهام العام، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك. وعلى نحو تدريجي بدأ دور الفرد يتضاءل في الدعوى الجنائية، فلم يعد تدخله أمرا ضروريا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لرفعها أمام القضاء. ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية نظام الاتهام العام بواسطة موظفين عموميين يشكلون جهازا يطلق عليه النيابة العامة. وقد سمي أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف، إشارة إلى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم، خلافا لقضاء الحكم الذي يظل جالسا عند المحاكمة[1].

وهنا يجدر التنبيه على أنه وإن كان القانون قد خول المجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية في بعض الأحوال - فإن ذلك لا يعني اعتباره طرفا في هذه الدعوى. وذلك لأن مباشرة المجني عليه لإجراء التحريك لا يكفي بذاته لترتيب الأثر القانوني لهذا الإجراء - وهو الاتهام - ما لم تتدخل النيابة العامة في الدعوى. ولذلك أوجب القانون تدخل النيابة العامة في الدعوى المباشرة بمجرد تحريكها بواسطة المجني عليه.

# المطلب الأول

## وظيفة النيابة العامة

### ١١٤. النيابة العامة بوصفها طرف إيجابي في الدعوى الجنائية:

قيل بأن النيابة العامة خصم في الدعوى الجنائية تأثرا بالنظام الاتهامي، ففي هذا النظام - الذي يعد أقدم النظم الإجرائية من الناحية التاريخية - كان يحق لكل مواطن أن يباشر الدعوى الجنائية. وقد بدأ الأمر في عصر الانتقام الفردي حين كان المجني عليه أو أحد أفراد أسرته يقوم بتمثيل الاتهام الخاص، وذلك باختيار أحد

(١) يطلق على النيابة العامة في فرنسا اسم Parquet نظرا إلى أن مندوبي الملك الممثلين للاتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين القضاء ومكان وقوف المحامين، ويسمى هذا الجزء Parquet.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأشخاص للقيام بمهمة تمثيل الاتهام أمام القضاء. وظهر نتيجة لذلك نظام المدعي عن الملك Procureur du loi للدفاع عن مصالح الملك. وفي النظام الاتهامي يملك الفرد الاتهام بحسب الأصل، ويملكه ممثلو الدولة إما دفاعا عن مصالح الأفراد أو دفاعا عن مصالح الدولة في بعض الجرائم المهمة. ونظرا إلى أن ممثلي الدولة يشاركون الأفراد في تمثيل الاتهام، فإنهم ينزلون منزلتهم فيصبحون خصوما بالمعنى الدقيق. ويصدق هذا التصوير في القانون الإنجليزي الذي يأخذ بالنظام الاتهامي.

وفي غير النظام الاتهامي، لا تتدخل النيابة العامة بوصفها خصما له مصلحة خاصة، بل تباشر وظيفتها بوصفها هيئة قضائية تابعة للدولة، لا طرفا في النزاع مع المتهم.

فبالنظر إلى كشف الحقيقة، لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات الصالح العام، وعليها أن تتأكد قانونا من مسئولية المتهم. ومن واجبها أيضا حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء، فلها أن تستأنف أو تطعن بالنقض لمصلحته، بل لها أن تطلب البراءة إذا ما تهاوت أدلة الاتهام قبل المتهم،و لها أن تطلب إعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه. وفي هذا المعنى قيل بأن النيابة العامة تتعاون مع القاضي في كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي لا وضع أي شخص موضع الاتهام[1].

وبالنسبة إلى إقرار مدى ما للدولة من حق في العقاب، فإن النيابة العامة تتدخل من أجل إقرار مدى ثبوت هذا الحق ونطاق مضمونه في ضوء السياسة الجنائية المعمول بها. وهي في تدخلها تؤدي واجبها في حيدة وموضوعية.

والواقع من الأمر أن النيابة العامة هي مجرد طرف إيجابي في الدعوى الجنائية وليست خصما فيها، لأنها ليست لديها مصلحة خاصة تهدف إلى تحقيقها من وراء طلباتها. ومع ذلك، فإن قيام النيابة العامة بوظيفة الادعاء قد أضفى عليها من

---

(١) Zissiadis; Le role des oarganes de poursuite dans le droit pénal en droit Hellinque, Rev. Intr. Droit pénal, 1963, p. 181.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حيث الظاهر صفة الخصم بينما هي في الواقع مجرد خصم إجرائي. وقد كان التنظيم الإجرائي هو الهدف من وراء تصوير النيابة العامة خصما في الدعوى الجنائية، لتحقيق قدر كبير من التوازن بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة، وذلك للتقليل من التفوق الذي تحرزه النيابة العامة على المتهم بحكم وظيفتها.

### ١١٥. اختصاصات النيابة العامة في إطار الخصومة الجنائية:

تمارس النيابة العامة في القانون المصري وظيفتها في إطار الدعوى الجنائية من خلال مجموعة من الاختصاصات الآتية:

(١) **الاتهام**: تتولى النيابة العامة وظيفة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة. وقد نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. وقد جاء دستور ٢٠١٤ فنص في الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصتها الأخرى.

وهي تؤدي هذه الأعمال بوصفها خصما إجرائيا في الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة وإقرار ما للدولة من حق في العقاب، ولو رفعت الدعوى من غير النيابة العامة، كما هي الحال في الدعوى المباشرة أو عند مباشرة محكمة الجنايات حق التصدي أو محكمة النقض عند نظر الموضوع في حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية انفردت النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة (المواد من ١١ إلى ١٣ عقوبات).

(٢) **المساهمة في تشكيل المحكمة**: من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي المصري للمحاكم الجنائية تمثيل النيابة العامة في هذه المحاكم. والسند القانوني لذلك أن النيابة العامة هي الطرف الأصيل في الدعوى الجنائية، ولو حركها المجني عليه. وبناء على ذلك، فإن المحكمة تفقد تشكيلها الصحيح إذا تخلف عضو

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النيابة العامة عن حضور إحدى جلساتها، مما يترتب عليه بطلان الحكم الذي تصدره.

(٣) **التحقيق الابتدائي**: تختص النيابة العامة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٢ بمباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق (المادة ١٩٩).

وهنا يلاحظ أن التحقيق الابتدائي هو عملية إجرائية يقف فيها المحقق موقف الحياد في النزاع المعروض عليه من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون.

(٤) **الإشراف على أعمال مأموري الضبط القضائي**: طبقا للمادة ١/٢٢ إجراءات يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم. وعلة ذلك أن مأموري الضبط القضائية يقومون بأعمال الاستدلالات التي يجوز للنيابة العامة الاعتماد عليها وحدها في رفع الدعوى الجنائية في الجنح، كما يجوز انتدابهم لبعض أعمال التحقيق بطريقة محايدة فلا تقتصر مهمتهم على مجرد جمع أدلة الاتهام.

(٥) **عرض التصالح في بعض الدعوى الجنائية**: أوجب القانون (المادة ١٨ مكررا/١ إجراءات المستحدثة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧) على النيابة العامة عرض التصالح على المتهم في المخالفات وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبيا بغير الغرامة والتي يعاقب عليها جوازيا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر.

(٦) **إصدار الأوامر الجنائية**: تختص النيابة العامة في حدود معينة بإصدار بعض الأوامر الجنائية التي تنقضي بها الدعوى الجنائية (المادتان ٣٢٣ و٣٢٥ مكررا إجراءات) عند عدم الاعتراض عليها (المادة ٤/٣٢٧ إجراءات).

(٧) **عرض قضايا الإعدام على محكمة النقض**: أوجب القانون على النيابة العامة إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الإعدام — أن تعرض القضية على

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محكمة النقض مشفوعة برأيها في الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)[1].

(٨) **الإشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية**: تختص النيابة العامة بالإشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية، فيكون التنفيذ بناء على طلبها وفقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٤٦١/١).

وعلى النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الجنائية واجبة التنفيذ، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (المادة ٤٦٢ إجراءات).

وفي سبيل ذلك تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية. ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية).

وقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى تخويل الإشراف على التنفيذ إلى القضاء عن طريق ما يسمى بقاضي تطبيق العقوبات، أو قاضي الإشراف على التنيفذ.

### ١١٦. اختصاصات أخرى للنيابة العامة:

تمارس النيابة العامة بعض الاختصاصات الأخرى خارج إطار الخصومة الجنائية، وذلك في المجالات الآتية:

### ١١٧. (أولا) الدعوى التأديبية:

١- طبقا للمادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ المستبدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ — يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على

---

(١) نص القانون على وجوب أن يتم عرض القضية على محكمة النقض في خلال أربعين يوما، إلا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن هذا الميعاد ليس شكلا جوهريا و لا يترتب عليه بطلان عرض القضية. (نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٤، ص ٣٦٥. الهيئة العامة للمواد الجزائية في ١٦ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، ص ٣٨٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القضاة بناء على اقتراح وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي. ويلاحظ أن النائب العام لا يلتزم برفع الدعوى التأديبية بمجرد الاقتراح المقدم إليه، فيجوز له أن يقرر أن التحقيق الذي أجري مع القاضي لا يبرر هذا الإجراء.

٢- طبقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل. ويجوز للنائب العام أن يوقف عن العمل عضو النيابة الذي يجري معه التحقيق وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة.

٣- طبقا للمادة ٢/٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية، للنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في شأن مأمور الضبط القضائي الذي تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه. وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية عليه. وكانت المادة (٢/٢٢) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي تخول النائب العام سلطة إنذار مأمور الضبط القضائي، إلا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا المبدأ، ولذلك اقتصر المشرع على النص على أن للنائب العام أن يطلب محاكمته تأديبيا.

### ١١٨. (ثانيا) الدعوى المدنية:

كان من دواعي الثقة في النيابة العامة بوصفها وكيلة عن المجتمع - أن خولها القانون سلطة التدخل في بعض الدعوى المدنية رعاية للصالح العام. ويتم هذا التدخل إما بصفة أصلية أو كطرف منضم، وذلك على الوجه الآتي:

- **كطرف أصلي**: نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية في الحالات التي ينص عليها القانون. مثال ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى لشهر إفلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجاري)، وأن ترفع دعوى بطلب حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدني).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد أجاز القانون الإيطالي للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية لمصلحة المجني عليه إذا لم تتوافر لديه الأهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه ولم يكن له من يمثله (المادة ١٠٥ إجراءات إيطالي). أما القانون المصري فقد اقتصر على تخويل النيابة في هذه الحالة أن تطلب من المحكمة تعيين وكيل عن ناقد الأهلية إذا لم يكن له من يمثله قانونا ليدعي بالحقوق المدنية عنه (المادة ٢٥٢ إجراءات).

وفي الأحوال التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلي يكون لها ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات)، وبالتالي فلا يجوز رد عضو النيابة العامة في هذه الحالة وإن جاز رده فقط حين تتدخل النيابة العامة كطرف منضم.

– **كطرف منضم**: فقد تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في بعض الدعوى المدنية. وتتدخل في هذا الشأن إما تلقائيا أو بناء على طلب المحكمة، وذلك على الوجه الآتي:

**التدخل التلقائي**: تتدخل النيابة العامة إجباريا فيما عدا الدعاوى المستعجلة، في الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، وفي الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص، وفي كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها.

فإذا لم يتم هذا التدخل كان الحكم باطلا (المادة ٨٨ مرافعات جديد). ولا يغني تدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة عن وجوب تدخلها أمام محكمة ثاني درجة.

وتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية فيما عدا الدعاوى المستعجلة في الأحوال الآتية: (١) الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. (٢) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصودة للغير. (٣) عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء. (٤) دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم. (٥) الصلح الواقي من الإفلاس. (٦) الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب. (٧) كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخل النيابة فيها (المادة ٨٩ مرافعات جديد).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**التدخل بناء على طلب المحكمة:** يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو الآداب. ويكون تدخل النيابة في هذه الحالة وجوبيا (المادة ٩٠ مرافعات).

وقد حسم هذا النص خلافا قديما في الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة في هذه الحالة.

**١١٩. (ثالثا) الإدارة:**

– **في إدارة نقود المحاكم:** تتولى النيابة العامة الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية). ويكون تحصيل الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وكذلك الأمانات والودائع يكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة الكاتب الأول والكتاب والموظفين المعينين لذلك تحت إشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العدل (المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية).

– **رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين:** تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكمل و التحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها في حدود معينة (المادة ١/٩٦٩ مرافعات).

– **حضور الجمعيات العمومية للمحاكم وإبداء الرأي في المسائل التي تتصل بأعمال النيابة العامة، وطلب دعوة الجمعية العمومية لأي محكمة للانعقاد.**

**١٢٠. (رابعا) اختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة:**

مر اختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة بثلاث مراحل:

**(المرحلة الأولى)** كانت النيابة العامة دون نص قانوني تمارس قسطا من أعمال الضبط الإداري عن طريق إصدار أوامر منع التعرض في المنازعات حول

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحيازة[1]. ويتمثل الضبط الإداري في المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ويهدف إلى منع وقوع الجرائم ابتداء، وهو من أعمال السلطة العامة. وقرار الضبط الإداري هو عمل إداري بحت.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن القرار الذي تصدره النيابة العامة في منازعات الحيازة التي لا يرقى الأمر فيه إلى حد الجريمة يعد قرارا إداريا بالمفهوم الاصطلاحي المقصود في قانون مجلس الدولة لصدوره من النيابة العامة في حدود وظيفتها الإدارية، ولما ينطوي عليه قرارها في هذا المجال من أثر ملزم لذوي الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع، وقضت بأن هذه القرار ينطوي على غصب لسلطة القضاء المدني الذي يختص وحده بالفصل في منازعات الحيازة، وأن هذا العيب ينحدر بالقرار إلى حد الانعدام[2].

(**المرحلة الثانية**) تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فأضاف مادة جديدة إلى قانون العقوبات، هي المادة ٣٧٣ مكررا التي تعطي للنيابة العامةسلطة اتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة إذا قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير. وعلى هذا النحو قيد القانون اختصاص النيابة في هذا الشأن بحالة وقوع جريمة من جرائم الاعتداء على الحيازة. وقد أوجبت المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات أن تعرض النيابة العامة قرارها باتخاذ الإجراء التحفظي لحماية الحيازة على القاضي الجزئي المختص خلال ثلاثة أيام لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو تعديله أو إلغائه. كما أوجب رفع الدعوى الجنائية في خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدور قرار القاضي في موضوع الحيازة.

(**المرحلة الثالثة**) أمام تزايد منازعات الحيازة وضع المشرع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يدخل في إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية، فأصدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية

---

(١) انظر: نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص ٧١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٠ يونية سنة ١٩٧٨، في الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والإثبات في المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، وبموجبه أضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات تحت رقم ٤٤ مكرر نصت على أنه «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو تعديله أو إلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم»[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن قرار النيابة العامة – على امتداد المرحلتين الثانية والثالثة سالفتي الذكر (وهما المرحلتان التشريعيتان) – ظل إجراء أوليا، مؤقتا كاشفا عن طبيعته التحفية، متوخيا حماية الحيازة المادية للعقار، وأن هذا القرار ظل قلقا لا يستقر إلا بتأييده، بعد التظلم منه، في المواعيد التي حددها القانون، ووفق الإجراءات التي بينها، وأمام الجهة القضائية التي عينها (القاضي المختص بالأمور المستعجلة)، فإن قرارا هذه الجهة، دون غيره، هو الذي يعد – في تطبيق أحكام البند «ثالثا» من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا (الفصل في تنازع الأحكام) عملا قضائيا، صادرا عنها، في حدود ما أسنده إليها

---

(١) أوضح الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ الصادر من مساعد وزير العدل في ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٢ على أن الإشكال لا يعتبر أثناء التنفيذ طريقا للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ ولا يجوز في أي حالة من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المشرع من ولاية قضائية، في مجال رقابتها على أوامر النيابة العامة، الصادرة في منازعات الحيازة[1].

وبمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات الذي أضاف المادة ٤٤ مكررا سالفة الذكر ألغيت المادة ٢٧٣ مكررا من قانون العقوبات سالفة الذكر.

ويتميز الحكم القانوني الجديد لاختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة بما يأتي:

١- أن النيابة العامة تختص بالنظر في منازعات الحيازة سواء كانت مدنية أو جنائية، وقد كانت المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات تقصر اختصاصها على المنازعات الجنائية.

٢- تصدر النيابة العامة قرارها بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيق اللازم. وإذا كانت المنازعة جنائية مما ينطوي على جريمة انتهاك حرمة ملك الغير تحركت الدعوى الجنائية بالتحقيق الذي تجريه. ويتعين على النيابة العامة أن تتصرف في التحقيق سواء بالتقرير بألا وجه لإقامة الدعوى أو بالإحالة إلى المحكمة دون إخلال بسلطتها في الفصل في منازعة الحيازة[2].

٣- أن القرار الوقتي المسبب يصدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، دون إخلال بإمكان إجراء التحقيق بواسطة عضو نيابة بدرجة أقل.

٤- يكون التظلم من قرار النيابة العامة أمام قاضي الأمور المستعجلة، هذا دون إخلال بالحق في التظلم أمام عضو النيابة الآمر أو أمام رؤسائه، وذلك

---

(١) دستورية عليا ٢ مايو سنة ٢٠١٠، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣، رقم ١٩، ص ٢٨٩.

(٢) انظر: دستورية عليا ٧ مارس سنة ٢٠١٠، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣، رقم ١٣، ص ١٢٥٦. فقد أوضح أنه وفقا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن القرار الذي يصدر في منازعة جنائية يتصل بجريمة من الجرائم تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بحسب أن الاختصاص بالنظر في المنازعة هو للنيابة العامة كهيئة. فإذ قبل التظلم كان القرار الأخير قابلا للتظلم منه أمام القاضي.

٥- ويصدر التظلم أمام القاضي من كل ذي شأن، وذلك خلال خمسة عشر يوما من يوم إعلانهم بالقرار. وإذا كان قرار النيابة العامة كإجراء وقتي تبرره اعتبارات المحافظة على الأمر العام — فإنه لا يحول دون إمكانية التجاء صاحب الشأن إلى القضاء للتظلم منه.

# المطلب الثاني

## هيكل النيابة العامة

### ١٢١. هيئة النيابة العامة:

نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون. وجاء دستور سنة ٢٠١٤ فأكد في الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ منه على أن يتولى النيابة العامة نائب عام.

وقد نظم قانون السلطة القضائية **هيئة النيابة العامة**، فنص في المادة ١/٢٣ المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم — عدا محكمة النقض — النائب العام أو النواب العامون المساعدون أو المحامون العامون الأوَل أو المحامون العامون أو رؤساء النيابة أو وكلاؤها أو مساعدوها أو معاونوها، ويجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير أعضاء النيابة العامة بمقتضى القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونصت المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية المستبدلة بموجب القانون رقم ١٢٤ لسنة ٢٠٠٦ – على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها. وقد كان النص قبل استبداله يجعل أعضاء النيابة تابعين لوزير العدل، وجاء استبدال النص لإلغاء التبعية حتى لا تضعف من استقلال النيابة العامة، على أن يكون للوزير فقط حق الرقابة والإشراف الإداريين منعا لشبهة التدخل في عملها القضائي.

على أنه توجد **نيابة عامة مستقلة** بمحكمة النقض فإنه طبقا لنص المادة ٢٤ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ويكون لها – بناء على طلب المحكمة – حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات. وتؤلف من مدير يختار من بين مستشاري النقض أو المحامين العامين على الأقل، يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

### ١٢٢. تشكيل النيابة العامة:

طبقا للدستور (المادة ٢/١٨٩ من دستور سنة ٢٠١٤) يتولى النيابة العامة نائب عام، هو صاحب الولاية العامة لوظيفة النيابة العامة، يقوم بوظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية عدا محكمة النقض[1]. ويباشر اختصاصه من خلال مكتب النائب العام الذي يضم عددا من النواب العامين المساعدين وعددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة أو وكلائها. وطبقا لتشكيل النيابة العامة يقوم بوظيفتها تحت ولاية النائب العامة النائب العام المساعد، والمحامون العامون الأول، والمحامون العامون، ورؤساء النيابة، ووكلاؤها، ومساعدوها، ومعاونوها في حدود اختصاصاتهم طبقا للقانون. ويكون لدى كل محكمة استئناف محام عام أول.

---

(١) ولا يتعارض إنشاء نيابة عامة مستقلة تؤدي ظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض مع ما نص عليه الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في المادة ١٨٩ بشأن اختصاص النيابة العامة التي يتولاها نائب عام، لأن فقرتها الأولى أخرجت من هذا الاختصاص ما يستثنيه القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتوجد بكل محكمة ابتدائية نيابة كلية يديرها محام عام أو رئيس نيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة. وتخضع لإشراف المحامي العام لدى محكمة الاستئناف التابعة لدائرتها. وقديما كان يدير النيابة الكلية رئيس نيابة، ولكن العمل قد جرى الآن على إسناد هذا الاختصاص إلى محام عام.

وتوجد بكل محكمة جزئية نيابة جزئية تتبع النيابة الكلية التي تقع في دائرتها. ويديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) ومعه عدد من أعضاء النيابة العامة. وقد جرى العمل على إسناد إدارة بعض النيابات الجزئية ذات الأهمية الخاصة إلى رئيس نيابة.

### ١٢٢. النيابات المتخصصة:

وبالإضافة إلى تلك النيابات قد ينشئ وزير العدل نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم، مثال ذلك نيابة أمن الدولة العليا[١]، ونيابة الأموال العامة العليا[٢]، ونيابة الشئون المالية والتجارية[٣]، ونيابة الأطفال[٤]. ويدير كلا من هذه النيابات المتخصصة محام عام أو رئيس نيابة وفقا للقرار الصادر بتشكيلها، ويعاونه عدد من أعضاء النيابة. ولا يترتب على إنشاء هذه النيابات المتخصصة انتزاع ما

---

(١) انظر قرار وزير العدل الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٣ بإنشاء نيابة أمن الدولة العليا، وقرار وزير العدل رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٧٢ باختصاصات نيابة أمن الدولة العليا.
وقد انتقد الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض هذا القرار على أساس أن قانون السلطة القضائية لم يمنحه هذا الاختصاص وأنه يخالف مبدأ استقلال القضاء (بحث للدكتور عوض محمد عوض في مدى شرعية نيابة أمن الدولة العليا).

(٢) أنشئت بقرار وزير العدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٨.

(٣) أنشئت بمكتب النائب العام بمقتضى قرار وزير العدل في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨.

(٤) نصت المادة ٢/١٢٠ من قانون الطفل على أن تتولى أعمال النيابة العامة أمام محاكم الأطفال نيابات متخصصة للأطفال يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تملكه النيابات الأخرى من اختصاصات في الجرائم التي تتولاها النيابات المتخصصة[1].

وقد نصت المادة الثالثة من قانون حماية الثورة لسنة ٢٠١٢، على إنشاء نيابة خاصة لحماية الثورة تختص بالتحقيقات في الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون[2]. وهي نيابة لا وجود لها قانونا لاستنادها إلى ما سمي بالإعلان

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٦، ص ٩٥. ٥ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، ص ٤٢٤.

(٢) وقد نصت هذه المادة على أنه استثناء من حكم المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية تعاد التحقيقات في جرائم القتل والشروع في قتل وإصابة المتظاهرين، وجرائم الاعتداء باستعمال القوة، والعنف أو التهديد، والترويع، والاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن وغيرها من الحريات والحقوق التي كفلها الدستور والقانون والمعاقب عليها بمقتضى أحكام القسم الأول والقسم الثاني من قانون العقوبات، والمرتكبة بواسطة كل من تولى منصبا سياسيا أو تنفيذيا في ظل النظام السابق، على أن تشمل التحقيقات الفاعلين الأصليين والمساهمين بكل الصور في تلك الجرائم، وكل ما تكشف عنه التحقيقات من جرائم أخرى مرتبطة. وتعد الجرائم المرتكبة في حق الشهداء وثوار ثورة ٢٥ يناير المجيدة داخلة في نطاق الجرائم المنصوص عليها بالفقرة السابقة.

ونلاحظ أن هذا القانون صدر بناء على الإعلان الدستوري الذي أصدره رئيس الجمهورية في نوفمبر سنة ٢٠١٢ والذي نص في مادته الأولى على إعادة التحقيقات والمحاكمات في الجرائم المشار إليها.

ويعد هذا الإعلان عملا قانونيا منعدما، لأن رئيس الجمهورية بعد انتخابه لا يملك أية سلطة منشئة للدستور، وكل ما قد يملكه في حالات الضرورة طبقا للدستور هو إصدار قرارات بقوانين، مما تعد ممارسة للسلطة التشريعية بقدر ما تفرضه الضرورة، وهي سلطة أدنى من السلطة المنشئة للدستور. ومن ثم فإن قانون حماية الثورة الصادر بناء على هذا الإعلان الدستوري المنعدم قانونا يكون عديم الأثر قانونا، وكذا ما يترتب عليه من آثار. ولا يحول دون ذلك أن دستور ٢٠١٢ قبل تعطيله كان قد نص على الاعتداد بآثار هذا الإعلان لأنه وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا فإن ذلك مشروط بألا تتعارض هذه الآثار مع أحكام الدستور ذاته، باعتبار أن نصوص الدستور متكاملة غير متنافرة.

ونلاحظ أيضا على هذا القانون ما شابه من أخطاء دستورية وقانونية علاوة على عدم الدقة في الصياغة القانونية. ولعل أحد أشد الأخطاء التي وقع فيها هذا القانون فداحة أنه نص على عدم سريان المادتين ٤٥٥ و٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، لأن هاتين المادتين تتعلقان بحجية الأحكام الجنائية وقوة الأمر المقضي، وهي من الأمور التي تعلو على النظام العام نفسه، فضلا عن تعارض ذلك مع المبادئ الدستورية المسلم بها التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة، وباستقلال السلطة القضائية، والمحاكمة المنصفة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدستوري لسنة ٢٠١٢ الذي اعتبرته محكمة النقض مجرد قرار إداري خاضع لرقابة القضاء على أعمال الإدارة.

أما نيابة النقض فهي نيابة عامة مستقلة تؤدي وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض، وتؤلف من مدير يختار من بين مستشاري النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل (المادة ٢/٢٤ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤)، ويندب كل من المدير وأعضاء هذه النيابة لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض (المادة ٣/٢٤ المذكورة).

### ١٢٤. تعيين أعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلي:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن يختار مجلس القضاء الأعلى النائب العام من بين نواب رئيس محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف أو النواب العامين المساعدين. ويصدر القرار بتعيين النائب العام من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد، أيهما أقرب، ولمدة واحدة طوال مدة عمله. ويعد هذا النص بوصفه صالحا للتطبيق مباشرة دون وساطة من القانون – ناسخا بقوة الدستور للمادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية بشأن طريقة تعيين النائب العام. ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية

---

وقد أكدت محكمة النقض على الخطأ الدستوري الذي تردى فيه الإعلان الدستوري لأنه لا يجوز أن يمارس رئيس الجمهورية بعد انتخابه أي اختصاص في إصدار إعلانات دستورية، الأمر الذي يعني العودة للشرعية الثورية بعد اتباع الشرعية الدستورية، مما يؤدي إلى أن الإعلان الدستوري سالف الذكر قد نزل إلى درك القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة. وانتهت محكمة النقض إلى أن هذا الإعلان الدستوري فيما تضمنه من عزل النائب العام السابق يكون بمثابة قرار إداري باطل لانتهاكه استقلال القضاء (نقض ٢ يولية ٢٠١٣، الطعن رقم ٦٥٥٤ لسنة ٨٣ق «دائرة طلبات رجال القضاء»).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٦)[١].

ويجوز أن يندب للقيام بأعمال المحامي العام الأول رئيس بمحكمة الاستئناف بموافقته مع احتفاظه بالمعاملة المالية المقررة لوظيفته (المادة ١١٩ المذكورة).

ويؤدي أعضاء النيابة العامة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين القانونية، ويكون أداء النائب العام اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية، أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٢٠ من قانون السلطة القضائية).

وبالنسبة إلى وظيفة معاون نيابة (أدنى درجات أعضاء النيابة العامة) فقد نصت المادة ٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام وقوانين الهيئات القضائية – على أن يشترط فيمن يعين معاونا للنيابة العامة وفي سائر الوظائف المقابلة لها بالهيئات القضائية المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق المنصوص عليها في البند ٣ من المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية بتقدير جيد على الأقل، وذلك بالنسبة للوظائف التي يتم شغلها بعد العمل بأحكام هذا القانون. ولا شك في أن هذا التعديل قد كفل حدا أدنى من المعلومات القانونية التي يجب توافرها فيمن يعين بهذه الوظيفة. لكن ذلك – في رأينا – ليس كافيا بل يتيعين إنشاء الأكاديمية القضائية التي يلحق بها من يرشحهم مجلس القضاء الأعلى للدراسة بها، على أن يتم التعيين بعد ذلك وفقا للمعايير التي يحددها مجلس القضاء الأعلى من خريجي هذه الأكاديمية التي يجب أن تعمل على تكوينهم تكوينا قضائيا متكاملا.

ويكون تعيين محال إقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء

---

(١) ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامي العام إلا من يجوز تعيينه في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأعلى (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية). وللوزير أن يوافق على هذه الاقتراح أو يرفضه، ولكنه لا يملك تعديله إلا إذا وافق النائب العام على تعديل اقتراحه، وذلك لأن ما يتطلبه القانون هو اقتراح النائب العام وليس مجرد أخذ رأيه، والأمر في النهاية مرجعه إلى مجلس القضاء الأعلى، فإذا وافق على اقتراح النائب العام وجب على وزير العدل أن يصدر قراره بما تضمنته هذه الموافقة.

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 للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمدة واحدة. ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامي العام.

وللمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية).

هذا، وقد حدد القانون أقدمية أعضاء النيابة وفق القواعد المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء طبقا للمادة ٥٠ (المادة ١٢٤ من قانون السلطة القضائية).

## المطلب الثالث

## اختصاصات أعضاء النيابة العامة

أمَا وقد انتهينا من تحديد وظيفة النيابة العامة – كهيئة – نشرع في بيان الاختصاص النوعي والمحلي لأعضاء النيابة العامة كافة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٢٥. النائب العام:**

يمارس النائب العام نوعين من الاختصاص في الدعوى الجنائية، أولهما اختصاص عام يتعلق بوظيفة النيابة العامة في الدعوى الجنائية وغير ذلك من الاختصاصات التي يمنحها القانون، والآخر اختصاص ذاتي يعتمد على صفته الخاصة بوصفه على قمة تشكيل النيابة العامة وصاحب الولاية عليها. والفارق بين الاختصاصين هو أن الاختصاصات العامة المخولة للنائب العام يملكها بحكم وظيفته في الدعوى الجنائية والتي نصت عليها المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائيةفيما حددته من أن يباشر النائب العام الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة كما هو مقرر بالقانون، ويجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون.

وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أن النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها وأنه بوصفه الوكيل عن الجماعة يباشر اختصاصه بنفسه أو يوكل إلى غيره من رجال النيابة المنوط بهم قانونا معاونته أو مباشرتها نيابة عنه، وذلك عدا الاختصاصات التي نيطت به على سبيل الانفراد[1]، وذلك كله دون حاجة إلى تفويض خاص في كل حالة على حدة.

أما الاختصاصات الذاتية، أي المخولة للنائب العام بصفته الولائية على النيابة العامة والتي نيطت به على سبيل الانفراد، فلا يجوز لوكلائه ممارستها إلا بتفويض خاص في كل حالة على حدة.

**١٢٦. (أولا) الاختصاص العام:**

كما أوضحنا فإنه طبقا للمادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية يباشر النائب العام – إما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة – الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون. والواضح من ذلك أن النائب العام هو صاحب الحق في

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٢٦، ص ٨٦٥. ٢٧ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٦، ص ٧١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مباشرة الدعوى الجنائية، وأن عليه أن يفعل ذلك بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة، فإذا مارسها أعضاء النيابة أيا ما كانت درجاتهم فإنهم يؤدون هذا العمل بوصفهم وكلاء عنه لا أصلاء، وهي وكالة قانونية تثبت بحكم وظائفهم ولا تحتاج إلى قرار خاص، إذ يستمد الوكيل اختصاصه بحكم وظيفته من نصوص القانون.. على أن للنائب العام أن يصدر تعليمات تنظيمية عامة أو خاصة إلى وكلائه بشأن حدود هذه الوكالة بصدد دعاوى معينة، ولكنه لا يملك تقييد سلطة وكيله بصورة مطلقة في نوع معين من الجرائم، ففي هذه الحالة لا تسقط عن عضو النيابة العامة صفة الوكالة بالنسبة لهذه الجرائم،فإذا خالف التعليمات الصادرة إليه فإن التصرف الصادر منه رغم هذه المخالفة يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه قانونا، والجزاء الذي يترتب على مخالفة هذا الأمر هو مجرد جزاء إداري بحت.وعلة ذلك أن تقييد سلطة الوكيل بصفة عامة بالنسبة لنوع معين من الجرائم يعد قيدا على ما خوله له القانون مما لا يجوز إلا بنص قانوني. على أنه إذا أجرى النائب العام تصرفا معينا يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية في جريمة معينة، فلا يجوز لوكلائه مخالفته بوصفه الأصيل في ممارسة الدعوى الجنائية طبقا للمادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا صدر أمر من النائب العام إلى أحد وكلائه بعدم تحريك الدعوى الجنائية في جريمة معينة بالذات – فإن هذا الأمر يدخل في إطار مباشرة الدعوى الجنائية التي يختص بها أعضاء النيابة العامة بوصفهم وكلاء. ولا يجوز للوكيل مخالفته وإلا كان إجراؤه باطلا.

ويلاحظ أن المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق. ومفاد هذا أن القانون قد خول النيابة سلطة التحقيق الابتدائي التي كانت مقررة لقاضي التحقيق. وهنا سلك المشرع سبيلا يختلف عن النهج الذي اتبعه بصدد استعمال الدعوى الجنائية، فبينما نص في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية على أن يباشر النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة – الدعوى الجنائية، جعلت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية الاختصاص بالتحقيق الابتدائي للنيابة العامة كهيئة لا للنائب العام.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبناء على ذلك، يباشر أعضاء النيابة العامة التحقيق الابتدائي كأصلاء لا وكلاء، باسم القانون لا باسم النائب العام. وقد قضت محكمة النقض أن عضو النيابة يستمد حقه في التحقيق الابتدائي لا من رئيسه بل من القانون نفسه، وأن هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعه كما تمليه طبيعة إجراءات التحقيق بوصفها من الأعمال القضائية البحتة فلا يتصور أن يصدر أي قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو إنابة[1]. ووفقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة - الذي سنوضحه فيما بعد - فإن ذلك لا يقيد سلطة النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامي العام الأول أو المحامي العام أو رئيس النيابة بحكم صفته الرئاسية في أن يسحب التحقيق من عضو النيابة ويتخذ فيه ما يراه من إجراءات.

وخلافا لهذا النظر القانوني يرى البعض[2] أن مباشرة عضو النيابة العامة لإجراءات التحقيق إنما تستمد من وكالته للنائب العام لا من القانون مباشرة، ولذا فإنه يخضع لأوامره أيا كانت سواء تعلقت بإجراءات التحقيق أو بإجراءات الاتهام. وسند هذا الرأي أن النائب العام وفقا لنص المادة ١/٢ إجراءات قد اختص بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره، وأن إجراءات التحقيق ليست لها طبيعة قضائية، وأن القانون حين أحل النيابة العامة محل قاضي التحقيق قد جعل التحقيق الابتدائي بحسب الأصل للنيابة العامة.

وهذا الرأي مردود بأن التطور التشريعي لقانون الإجراءات الجنائية الحالي يكشف عن أن التحقيق الابتدائي كان من اختصاص القضاء ثم أسند إلى النيابة العامة لا إلى النائب العام وحده. وعبارة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الإجراءات ليست حاسمة لأن نص هذه الفقرة لم يطرأ عليه تغيير بعد إسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة. فهي تنصرف منذ صدور القانون إلى مجرد إجراءات الاتهام، فكيف يتسع مدلولها إلى غير ذلك بعد إسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة كهيئة

---

(١) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، س ٥، رقم ٤٣٢، ص ٦٠١.

(٢) انظر: الدكتور محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثانية سنة ١٩٤٢، ص ٢١. الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٨٦ و٣٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(المادة ١٩٩ إجراءات). وفضلا عن ذلك كله، فإن أعضاء النيابة يستمدون وكالتهم من القانون لا من صفة النائب العام، ومادامو يمارسون اختصاصاتهم في حدود القانون تكون أعمالهم صحيحة ولو خالفت أوامر النائب العام.

وقد قضت محكمة النقض أن ولاية النائب العام على الدعوى الجنائية تشتمل على سلطتي التحقيق والاتهام[١]. وقد استخلص أحد الفقهاء[٢] من حكم لمحكمة النقض[٣] أنه يتجه إلى تأييد الرأي المعاكس الذي يقول بأن عضو النيابة يستمد صفته النيابية كاملة من النائب العام مباشرة سواء في الاتهام أو في التحقيق، واستدل على ذلك بأن محكمة النقض في حكمها المذكور قد انتهت إلى إبطال إذن التفتيش الذي أصدره رئيس النيابة في المكتب الفني للنائب العام لأنه صدر دون توكيل من النائب العام. والواقع أن أحدا لا يجادل في الولاية العامة للنائب العام التي تشمل سلطة الاتهام والتحقيق في جميع أنحاء الجمهورية، ولكن هذه الولاية العامة لا تعني بحكم اللزوم أن أعضاء النيابة حين يستمدون سلطتهم في التحقيق من النائب العام نفسه يملكون هذه الولاية العامة في جميع أنحاء الجمهورية ولكنها تنحصر في حدود اختصاصيهم المحلي، والنوعي (في النيابات المتخصصة) بخلاف النائب العام الذي يمتد اختصاصه إلى جميع أنحاء الجمهورية وجميع الجرائم.

وإذا كانت محكمة النقض قد أبطلت إذن التفتيش الصادر من رئيس النيابة بالمكتب الفني للنائب العام فذلك لعلة أخرى لا علاقة لها ألبتة بالقول بأن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم في التحقيق من وكالتهم للنائب العام، ذلك أن اختصاصات أعضاء المكتب الفني للنائب العام حدده القرار الصادر بإنشاء هذا المكتب (قرار النائب العام رقم ١٥ الصادر بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦٨) والتي تقتصر على دراسة المسائل القضائية والفنية التي تحال إليهم من النائب العام

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٦٦، ص ٨٦٥. نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٦، ص ٧١٦.

(٢) انظر: عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٨٦ – ٣٨٧.

(٣) نقض ٢٦ مارس ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٣٤١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومتابعتها وعرضها. فأعضاء هذا المكتب يعاونون النائب العام في ممارسة اختصاصاته ولا يملك أي منهم اختصاصا يتجاوز ذلك، فليس له أن يمارس أدنى اختصاص سواء في سلطة الاتهام أو سلطة التحقيق إلا في حدود اختصاصه المرسوم بالقانون، ولكنه يمارس سلطة الاتهام باسم النائب العام بوصفه صاحب الدعوى الجنائية، وباسم القانون بوصفه عضوا في النيابة العامة التي خولها القانون سلطة التحقيق.

وللنائب العام أن يحدد بقرار منه اختصاص أحد أعضاء مكتبه الفني بالتحقيق في قضية معينه، فإن مارس سلطة التحقيق لا يكون ذلك بناء على توكيل النائب العام له وإنما بناء على تحديد اختصاصه بحكم كونه من أعضاء المكتب الفني للنائب العام. وقد قضت محكمة النقض أن عضو النيابة يظل أيا كانت درجته هو صاحب الاختصاص الأصيل في مباشرة التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها[1].

**١٢٧. (ثانيا) الاختصاص الذاتي:**

خول قانون الإجراءات الجنائية للنائب العام اختصاصات ذاتية يمارسها بنفسه أو بتوكيل خاص يحدد الإجراء الموكل به ثقة في صفته كضمان إجرائي في بعض الأحوال:

**(١) في أنواع معينة من الدعوى الجنائية:**

أ- لا يجوز لغير النائب العام (أو المحامي العام[2] أو رئيس النيابة) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء

(١) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٠٢٤٢ لسنة ٨٤ق.
(٢) وهو ما يسري على المحامي العام الأول.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ إجراءات) فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[١]، ويجوز ذلك للمحامي العام أو رئيس النيابة.

ويلاحظ هنا أن هذا القيد يسري على الموظفين العموميين الحقيقيين دون الموظفين العموميين بالمعنى الواسع الذي حددته المادة ١١١ عقوبات والتي تسري على الموظف العام في مواد الرشوة والاختلاس والإضرار بالأموال وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات[٢].

ب- طبقا للمادة ٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات بشأن التسبب خطأ في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها الموظف العام - إلا من النائب العام أو المحامي العام.

وهنا يجب أن يلاحظ أن الإشارة إلى المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات تتطلب التقيد بالمعنى الوارد في المادة ١١٩ مكررا بشأن المقصود بالموظف العام والتي تسري على كافة الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون العقوبات، ومنها المادة ١١٦ مكررا (أ) المشار إليها.

ومتى مارس النائب العام اختصاصه الذاتي المنصوص عليه في القانون بالنسبة إلى الإذن برفع الدعوى الجنائية، فإنه لا تثريب على عضو النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التي تطرح فيها القضية عل المحكمة وباشر إجراءاتها بنفسه[٣].

---

(١) نصت المادة ١٢٣ عقوبات على معاقبة كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحكمة أو امتنع عن تنفيذ هذه الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحكمة. والمقصود هنا هو الموظف العام بالمعنى المعروف في القانون الإداري لا الموظف العام بالمعنى الواسع كما حددته المادة ١١١ عقوبات.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٠، ص ١٥٢.

(٣) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٩٨٣١ لسنة ٧٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٢) في التحقيق الابتدائي:

أ- للنائب العام إلغاء الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وذلك في مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (المادة ٢١١ إجراءات). ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال، برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر من المدعي بالحق المدني (المادة ٢١١ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢.

ب- وللنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها، وذلك في الأحوال التي نصت عليها المادة ٢٠٨ مكررا (أ) إجراءات[1].

جـ- ونصت المادة ٣ من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات والبنوك على أن للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المتعلقة بها، وذلك في إحدى الحالتين هما إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة، والتقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقَّع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

د- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإنهاء التحقيق إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور (المادة ٣/١٤٣ إجراءات).

---

(١) انظر في شرح هذه المادة: مقالنا عن «بعض التدابير للمحافظة على الأموال العامة»، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٧، العدد الرابع، ص ٧٨٧ وما بعدها.
وكان القانون يمنح هذا الحق للنائب العام بصفة مطلقة حتى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من هذه المادة وسقوط فقرتها الثانية، وذلك في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية» في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٦، مما اضطر المشرع إلى إعادة صياغة النص حتى يكون أمر النائب العام مؤقتا على أن يعرض على المحكمة الجنائية المختصة خلال أسبوع وإلا اعتبر كأن لم يكن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### (٣) في الطعن في الأحكام:

أ- للنائب العام حق رفع الاستئناف في ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم في جنحة أو مخالفة، بينما الميعاد المحدد لغيره من الأعضاء هو عشرة أيام فقط (المادة ٤٠٦ إجراءات).

ب- الطعن في الأوامر التي تصدر من هيئة الفحص والتحقيق.

جـ- وللنائب العام حق طلب إعادة النظر في الأحكام (المادتان ٤٤٢ و٤٤٣ إجراءات). ويكون له هذا الحق هو والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا في الحالات الأربع الأولى المنصوص عليها في المادة ٤٤٢، ويكون له وحده هذا الحق في الحالة الخامسة من هذه المادة.

د- الطعن بطريق النقض في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها في الأحوال المبينة بالمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات.

وفي كل الأحوال لا يجوز لوكلاء النائب العام مباشرة هذه الاختصاصات إلا بتفويض خاص منه، فلا تكفي لذلك علاقة الوكالة التي تربطهم بالنائب العام بحكم وظيفتهم[1]. وقد اشترطت محكمة النقض في حالة الطعن بتفويض خاص أن يذكر في تقرير الطعن ما يفيد توافر هذه الصفة[2]. وهو شرط ينبئ عن أن الوكيل الخاص قد قرر الطعن بهذه الصفة لا بصفته وكيلا عاما.

---

(١) وقد تشددت محكمة النقض في إثبات هذا التفويض، فقضت أنه لا يقوم مقامه مجرد خطاب يرسله النائب العام أو المحامي العام إلى أعضاء النيابة بالموافقة على الطعن (نقض أول مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٢٨، ص ٣٨٧. ٩ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٠٥، ص ٥٥٩).

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٣٦٠، ص ١٠٧٨. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٩٨، ص ٩٨. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٩، رقم ٢١٧، ص ١٥٢٧. ١٥ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٣٧١٢ لسنة ٧٤ق.
وقالت محكمة النقض في هذا الشأن إنه لا يقوم مقام ذكر الصفة الخاصة في الطعن أن يكون الطاعن قصد بالفعل الطعن بهذه الصفة، لأن تقرير الطعن ورقة شكلية من أوراق الإجراءات في الخصومة الجنائية،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٢٨. النائب العام المساعد:**

نص قانون السلطة القضائية في المادة ٢/٢٣ على أنه في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه — يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين، وتكون له جميع اختصاصاته. وواضح مما تقدم أن الاختصاص الشامل للنائب العام المساعد مقيد بغياب النائب العام شخصيا (بعدم وجوده في مصر أو تعذر الاتصال به) أو وظيفيا (بخلو منصبه أو قيام مانع لديه)، وعدا ذلك فإن النائب العام المساعد لا ينفرد بأي اختصاص آخر لم يفوضه به النائب العام.

**١٢٩. المحامي العام والمحامي العام الأول:**

نص قانون السلطة القضائية على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له — تحت إشراف النائب العام — جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين (المادة ٢٥). ومقتضى ذلك أنه يملك كافة اختصاصات النائب العام، سواء تلك التي يباشرها بحكم وظيفته أو اختصاصاته الذاتية التي يباشرها بحكم صفته. فإن كان المحامي العام يشرف على نيابة عامة على مستوى الجمهورية، مثل نيابة الأموال العامة ونيابة أمن الدولة العليا، تمارس هذه النيابة اختصاصها لدى جميع محاكم الاستئناف بالجمهورية، وتكون لهذا المحامي العام جميع حقوق واختصاصات المحامي العام لدى محكمة الاستئناف.

وبذلك فإن المحامي العام لدى محكمة الاستئناف هو في الواقع نائب عام في دائرة اختصاصه المحلي، وقد جرى العمل على أن يكون بدرجة محام عام أول. لكن

---

فلا يجوز تكملة أي بيان في التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه (نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٣٠، ص ٦٧١. ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٢١٧، ص ١٥٢٧. ١٥ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٧٠٢٤ لسنة ٦٣ق).

وانتهت محكمة النقض إلى أن الطعن يكون غير مقبول شكلا إذا لم يفصح في تقرير الطعن عن صفة الطاعن في الطعن (نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٩١، ص ٥٥٢. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، رقم ١٧١، ص ١١٠١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ذلك لا يعني المساواة بين الشخصين أو إهدار التبعية التدريجية بينهما، وإلا ترتب على ذلك إلغاء وظيفة النائب العام من الناحية العملية. وهذا الاختصاص ممنوح للمحامي العام لدى محكمة الاستئناف دون المحامي العام للنيابة الكلية.

وقد قضت محكمة النقض أن للنائب العام سلطة الإشراف القضائي على تصرفات المحامي العام التي يزاولها في حدود الاختصاص العام المخول للنائب العام ولسائر أعضاء النيابة، أما ما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التي يزاولها بحكم صفته، فليس للنائب العام سلطة التعقيب على المحامي العام فيما يقرره بشأنها[1].

ولم ينص قانون السلطة القضائية على اختصاصات ذاتية للمحامي العام الأول تختلف عنها لدى المحامي العام، ومن ثم فلا يزيد اختصاص المحامي العام الأول عن اختصاص المحامي العام إلا إذا كان محاميا عاما أول لدى محكمة الاستئناف، فطبقا للمادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية —كما بينا من قبل— يكون له في هذه الحالة وتحت إشراف النائب العام جميع اختصاصات النائب العام العادية والذاتية في نطاق دائرة محكمته.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن المحامي العام الأول يشترك في مجال تأديب العاملين بالمحاكم، وذلك في محكمة النقض وفي كل محكمة من محاكم الاستئناف.

### ١٣٠. رئيس النيابة:

نص القانون على أن يتمتع المحامي العام بالاختصاصات الآتية:

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٣١، ص ٩٠٣.
وقد اختلف في هذا الصدد، فذهب رأي إلى أنه ليس للنائب العام أن يلغي أمرا باشره المحامي العام أو أقره، لأن هذا الأخير يتمتع في دائرته باختصاصات النائب العام نفسه وليس له عليه سوى مجرد الإشراف الإداري المحض (العرابي، المرجع السابق، جـ١، رقم ٥٤، ص ٢٨). ورأي آخر ذهب إلى أن للنائب العام أن يلغي أمرا أصدره المحامي العام.
وانظر تعليقنا على الحكم سالف الذكر بمجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٠، ص ١٠١٣ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- يباشر المحامي العام في دائرة المحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، عدا الاختصاصات الذاتية للنائب العام، فليس له مباشرتها بغير تفويض خاص من النائب العام.
- يختص المحامي العام - أو من يقوم مقامه - بإحالة الدعوى في مواد الجنايات إلى المحكمة مباشرة (مادة ٢١٤ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).
- يختص المحامي العام بما يملكه رئيس النيابة طبقا للمادة٢٠٦ مكررا إجراءات، لأنه وفقا لهذا النص فإن الاختصاص معقود لمن يشغل درجة رئيس نيابة على الأقل.
- للمحامي العام أن يعدل الأمر الجنائي الصادر من رئيس النيابة أو أن يأمر بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير بألا وجه لإقامة الدعوى أو رفعها (المادة ٣٢٥ مكررا/٣ إجراءات).
- يختص المحامي العام برفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته (المادة ٣/٦٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢).
- للمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ٣/١٢١ من قانون السلطة القضائية.
- للمحامي العام في دائرة المحكمة المعين بها حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بهذه المحكمة. ويشارك المحامي العام أو من يقوم مقامه في المحكمة الابتدائية في مجالس تأديب العاملين بها وبالنيابات الواقعة بدائرتها.
- التوقيع على التقرير بالطعن بالنقض وأسباب الطعن. فيجب أن يكون من محام عام. ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحامي العام الأول وللنائب العام

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وللنائب العام المساعد في حدود اختصاصه طبقا للقانون حسبما بينا من قبل.

ويمارس رئيس النيابة إشرافه الإداري على أعضاء النيابة التابعين له في دائرة اختصاصه المحلي. وفضلا عن الاختصاصات العامة للنيابة العامة، فقد خصه القانون ببعض اختصاصات ذاتية تتمثل فيما يأتي:

- إصدار الأمر الجنائي وتعديل الأمر الذي يصدره وكيل النيابة في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره، أو إلغاؤه وحفظ الأراق والتقرير بألا وجه لإقامة الدعوى أو رفعها إلى المحكمةالمختصة (المادة ٣٢٥ مكررا/١، ٣ إجراءات).

- رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢).

- يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة – سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة ١٤٣ من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما. ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة ١٤٢ من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهذا الاختصاص قاصر على النيابة العامة وحدها ممن يشغل وظيفة رئيس نيابة على الأقل، ولا يملكه قاضي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التحقيق لأن النيابة العامة بنص صريح تمارس اختصاصات قاضي التحقيق وليس العكس.

**١٣١. وكيل النيابة:**

لوكيل النيابة كل الاختصاصات الممنوحة للنائب العام بحكم وظيفته، ويباشرها نيابة عنه، ومن ثم فيجب أن يمتثل لتوجيهاته بشأنها وإلا كان تصرفه باطلا. أما الاختصاصات الذاتية فلا يملك مباشرتها إلا بتفويض خاص منه. ولكنبالنسبة إلى التحقيق الابتدائي فإن وكيل النيابة يباشره بوصفه أصيلا بحكم عضويته للنيابة العامة[١].

وقد منح القانون اختصاصا لعضو النيابة من درجة وكيل نيابة على الأقل يتمثل في سلطة إصدار الأوامر الجنائية في الجنح والمخالفات في أحوال معينة (المادة ٣٢٥ مكررا/١ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)[٢].

**١٣٢. مساعد النيابة:**

يملك مساعد النيابة كافة الاختصاصات المقررة وكيل النيابة عدا الاختصاص المتعلق بإصدار الأوامر الجنائية، فهو قاصر على وكيل النيابة (المادة ٣٢٥ مكررا/١ إجراءات).

**١٣٣. معاون النيابة:**

هو أصغر أعضاء النيابة العامة في التدرج الوظيفي، وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه أسوة بسائر أعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم – عدا محكمة النقض (المادة ٢٣)، ومن ثم فيجوز له أن يمثل النيابة

---

(١) هذا دون إخلال بتبعيته الإدارية للنائب العام في كافة الاختصاصات بشأن التحقيق الابتدائي.

(٢) هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ ثم عدلت فقرتها الأولى بالقرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧، وبالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، وبالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، ثم بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العامة أمام هذه المحاكم وإبداء الطلبات والمرافعة. ويقتضي ذلك أيضا تخويله سلطة تحريك الدعوى الجنائية والطعن في الأحكام[1].

أما بالنسبة إلى سلط التحقيق الابتدائي، فإنه كان لا يملك مباشرتها قانونا ولا يتمتع بغير صفة الضبط القضائي طبقا للأمر العالي الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤. وطبقا للقواعد العامة، كان يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة للقيام بأحد إجراءات التحقيق شأنه في ذلك شأن مأموري الضبط القضائي، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢)[2]. وفي هذه الحالة يتمتع تحقيقه بذات الصفة القضائية التي يتمتع بها التحقيق الذي يجريه غيره من أعضاء النيابة[3]. ولكنه لا يملك مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه دون تكليف من أحد وكلاء النيابة على الأقل.

## المطلب الرابع

## خصائص النيابة العامة

تخضع أعمال النيابة لمبدأين مهمين، هما الوحدة وحرية العمل. وعلى ضوء هذين المبدأين تتحدد خصائص النيابة العامة.

---

(١) رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، سنة ١٩٦٨، ص ٤٦.
وقارن عكس ذلك: الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٦٤، ص ٥٧.

(٢) وفي هذه الحالة يجوز لمعاون النيابة مباشرة كافة إجراءات التحقيق، ومنها الإجراءات التي لا يجوز انتداب مأمور الضبط في اتخاذها كاستجواب المتهم. بل ويكون له انتداب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض إجراءات التحقيق، كتفتيش شخص أو مسكنه.
(نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٤٥، ص ٢١٦. ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٩٣. ٨ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٤١، ص ٧٣١.

(٣) انظر: نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٠، ص ٤٧١. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٣٩، ص ٩٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٣٤. أولا: وحدة النيابة العامة:

تتحقق وحدة النيابة العامة في صورتين:

- وحدة اتجاهاتها، ويتحقق ذلك بالتبعية التدريجية.
- وحدة تمثيلها للمجتمع، ويتحقق ذلك بعدم التجزئة.

### ١٣٥. أ- التبعية التدريجية:

نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداري على النيابة وأعضائها دون أدنى تبعية له. وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة. ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٣٢).

### ١٣٦. سلطة وزير العدل:

لوزير العدل سلطة الرقابة والإشراف الإداريين على النيابة العامة وأعضائها، وقد كانت النيابة العامة من قبل تتبع وزير العدل إلى أن صدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل قانون السلطة القضائية فعدل المادة ١٢٥ منه لإلغاء هذه التبعية واستبدل بها نصا يخضعها للرقابة والإشراف الإداري فقط دون أي تبعية حتى تزول أية شبهة حول إمكان وزير العدل التدخل في العمل القضائي للنيابة العامة. كما أن الإشراف الإداري لوزير العدل على النيابة العامة يتحدد نطاقه في الناحية الإدارية للأعمال التي تقوم بها النيابة العامة. ولما كان القانون المصري لم يخول وزير العدل أدنى اختصاص قضائي مما يدخل في أعمال النيابة العامة، فإن إشرافه يكون على سير العمل الوظيفي دون التدخل في مضمون هذا العمل[1].

وعلى ذلك، فإن كل مخالفة لتعليماته، مما يدخل في اختصاصات أعضاء النيابة العامة كتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها والتحقيق الابتدائي — لا يترتب عليه

---

(١) انظر في الموضوع: الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



البطلان، بل ولا يسبب المسئولية التأديبية لعضو النيابة مادام قد تصرف وفقا لحقه المقرر بالقانون. هذا ما لم يكن التصرف منطويا على خطأ قانوني أو إداري أو سوء في التقدير، ففي هذه الحالة يمكن مساءلته تأديبيا عن خطئه في عمله الوظيفي. وحتى في هذه الحالة لا يملك وزير العدل سلطة تأديب أعضاء النيابة العامة، فإنه حرصا على استقلالها خول القانون سلطة تأديبهم لمجلس التأديب المنوط به تأديب القضاة (المادة ١٢٧ من قانون السلطة القضائية) دون إعطاء وزير العدل سلطة إقامة الدعوى التأديبية عليهم، فكل ما يمكنه هو مطالبة النائب العام بإقامتها دون إلزامه بذلك (المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية).

هذا بخلاف الحال في القانون الفرنسي، فإن وزير العدل يملك سلطة على النيابة العامة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية، وذلك استنادا إلى المادة ٢٠ من الدستور الفرنسي التي تعطي للحكومة الاختصاص بتحديد السياسة الجنائية للبلاد[1]. فطبقا لهذه المادة صدر قانون في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ ينص على أن وزير العدل يقود سياسة الدعوى الجنائية التي تحددها الحكومة ويرعى تماسك

---

(١) وقد نصت المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ على أن وزير العدل يدير سياسة الدعوى العمومية التي تحددها الحكومة ويسهر على تماسك تطبيقها على أرض الجمهورية، وأنه لتحقيق هذا الهدف يصدر إلى أعضاء النيابة العامة التعليمات العامة التي تخص الدعوى العمومية. وتبدو هذه التعليمات العامة في كتب دورية عامة عن السياسة الجنائية يوقعها وزير العدل بنفسه، بالإضافة إلى التوجيهات التي تصدر من مدير الشئون العقابية بالنيابة عن الوزير، والتعليقات على التشريعات الجديدة، وطلبات بالتعاون مع غيرها من الإدارات. ويستند هذا النص إلى المادة ٢٠ من الدستور الفرنسي التي نصت على أن الحكومة التي تحدد وتقود سياسة الأمة وتحدد السياسة الجنائية للبلاد. ولهذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي (القرار رقم ٤٩٢ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢ مارس سنة ٢٠٠٤) أن نص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية مطابق للدستور. وطبقا للمادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يجوز لوزير العدل أن يطلب من النواب العموميين لدى محاكم الاستئناف بتعليمات مكتوبة داخل ملف الدعوى إقامة الدعوى العمومية، ولا يسمح هذا النص بإصدار تعليمات بشأن حفظ الدعوى. ففي هذه الحالةيوجه النواب العموميون تعليماتهم إلى نواب الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية.

(F. Desportes, Laurence Lazerges – Cousquer, op. cit., p. 541, 542).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تطبيقها على أرض الجمهورية. ولهذا الغرض أجيز له أن يوجه تعليمات عامة للنيابة العامة بصدد الدعوى الجنائية (المادة ٣٠-٢ إجراءات فرنسي). ولهذا أعلن المجلس الدستوري أن الأمر الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الذي تبعه قانون عضوي لنظام القضاء والذي يضع أعضاء النيابة العامة تحت إشراف وزير العدل مطابق للدستور وأن المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا تتناقض مع الفصل بين السلطات ولا مع مبدأ أن السلطة القضائية تشمل كلا من قضاة الحكم وأعضاء النيابة العامة. وقد قيل بأن السياسة الجنائية المقصودة تسهم في سياسة الأمن بينما الأمر يختلف بالنسبة إلى سياسة الدعوى الجنائية لأنها تتعلق بالوظيفة القضائية للنيابة العامة، وهو ما أثار مشكلة دستورية تتعلق بالفصل بين السلطات وخاصة فيما يتعلق بسلطات أعضاء النيابة العامة ومركزهم القانوني عند مباشرتهم الدعوى الجنائية، وهو ما يمس الضمانات القضائية التي نصت عليها المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي بشأن استقلال القضاء. ولإنهاء هذه المشكلة فإنه بناء على اقتراح الحكومة صدر قانون في ٢٥ يولية سنة ٢٠١٣ يحدد اختصاصات وزير العدل وأعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بالسياسة الجنائية ومباشرة الدعوى الجنائية، وذلك لمنع كل تدخل من السلطة التنفيذية في مباشرة الدعوى الجنائية لضمان استقلال القضاء والتأكيد بكل قوة على استقلال المتقاضين في الالتجاء إلى القضاء، وقد نص القانون المذكور على أن النائب العام يباشر وينسق بين أعمال وكلاء الجمهورية (أعضاء النيابة العامة) في مجال منع الجرائم والعقاب على ارتكابها[1].

**١٣٧. رئاسة النائب العام:**

أما النائب العام، فإنه يستطيع تحقيق وحدة اتجاهات النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية. وكل مخالفة لأوامر النائب العام في هذا الصدد قد تستتبع مسئولية

---

(١) انظر: Serge Guinchard Jacques Buisson, Procédure pénale, 9e édition (2013), p. 963 etc.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عضو النيابة التأديبية[1]، كما تستتبع بطلان تصرفه فيما يتعلق بإجراءات الاتهام في جريمة معينة دون إجراءات التحقيق.

وقد ذهب البعض إلى أن خضوع أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام في مباشرة الاتهام ينتهي إذا ما رفعت الدعوى إلى القضاء، فيكون لهم أن يترافعوا في الجلسة بما تمليه عليهم ضمائرهم. وأساس هذا الرأي أن الفقه الفرنسي قد اضطر للتخفيف من تبعية النيابة العامة لوزير العدل الذي خوله القانون الفرنسي سلطات مباشرة على وظيفتها، إلى استحداث مبدأ «إذا كان القلم مقيدا فإن اللسان حر» La plume est serve mais la parole est libre. وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية[2] وقننه قانون السلطة القضائية الفرنسي الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٥). وقد كان الغرض من إقرار هذا المبدأ إعطاء أعضاء النيابة العامة قدرا أكبر من الاستقلال عن وزير العدل عند المرافعة أمام المحكمة وتقديم طلباتهم. على أن إيجاد هذا المبدأ للتخلص من القيود الرئاسية على النيابة العامة ليس إلا وهما، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة. وعلى أية حال فإن القانون المصري قد خلا مما يشجع على الأخذ بهذا المبدأ، لأن وزير العدل ليست له الاختصاصات التي قررها له القانون الفرنسي في الدعوى الجنائية[3].

أما بالنسبة إلى اختصاص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي وإصدار الأوامر الجنائية، فإنه يمكن عن طريق الممارسة والتعليمات العامة والكتب الدورية خلق

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦٦، ص ٨٦٥.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن للنائب العام أن يشرف على شئون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه جسما واحدا لا انفصام بين خلاياه.

(٢) انظر: Cass. Crim. 11 mai 1978, Bull. n° 178.

(٣) ومع ذلك، يجب أن يلاحظ أن من حق ممثل النيابة في الجلسات تعديل الطلبات خلافا لما ورد في قرار الاتهام ولو كان هذا القرار صادرا من رؤسائه، وذلك بناء على اختصاص ضمني تمليه ذاتية وظيفة النيابة العامة كخصم إجرائي. فعضو النيابة في الجلسة لا يدافع عن مصلحة ذاتية وإنما هو حارس للشرعية ولا يهدف إلى غير الصالح العام. وبناء على ذلك، فإنه مفوض من قبل النائب العام في تعديل الطلبات والمرافعة في الجلسة في حدود وظيفة النيابة العامة. هذا هو في رأينا التأويل السليم لحرية النيابة العامة في الجلسة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اتجاهات موحدة وعرف قضائي واحد. وكذلك الأمر بالنسبة إلى كافة الاختصاصات الأخرى.

### ١٣٨. رئاسة من عدا النائب العام:

أما رئاسة المحامي العام الأول أو المحامي العام للنيابة الكلية (أو المتخصصة) أو رئيسها أو مدير النيابة الجزئية على من يتبعونه من الأعضاء فهي رئاسة إدارية. ويمكن لأي منهم عن طريق تعليمات النائب العام توحيد اتجاهات النيابة العامة ضمانا لحسن سير العدالة، لكنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليمات أدنى بطلان إلا إذا تعلق الأمر بكيفية مباشرة الدعوى الجنائية في حالة معينة، دون إخلال بالمسئولية التأديبية عند توافر مقتضاها[1]. هذا مع ملاحظة ما لرئيس النيابة أو المحامي العام من سلطة إلغاء الأوامر الجنائية الصادرة من وكيل النيابة في الحدود التي بيناها فيما تقدم.

### ١٣٩. ب- عدم التجزئة:

يعد أعضاء النيابة العامة من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد، فذاتية الأعضاء تذوب في الوظيفة التي تنهض بها النيابة العامة، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه لا يصدر عنهم بأسمائهم وإنما باسم النيابة العامة بأسرها.

ويترتب على هذا المبدأ أن كافة أعضاء النيابة العامة يمكنهم الحلول محل زملائهم في كافة الأعمال المسندة إليهم[2]. فيجوز لعضو النيابة أن يستكمل التحقيق الذي بدأه زميله، أو أن يحضر جلسة المحاكمة في الدعوى الجنائية التي

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية.

(Crim. 2 déc. 1959, Bull. n° 524).

وبناء على هذا المبدأ فلا أهمية لمعرفة اسم عضو النيابة الحاضر في الجلسة، لذا حكم بأن الخطأ في ذكر هذا الاسم لا يؤثر في سلامة الحكم مادام المتهم لا يدعي أن النيابة لم تكن ممثلة في المحكمة.

(نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١١٨، ص ١٧٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حركها غيره، وأن يطعن في حكم صدر في دعوى لم يشترك فيها سواء بالاتهام أو بالتحقيق. وهكذا في الدعوى الجنائية الواحدة يمكن لأكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة أن يقوم بعمل مكمل لعمل غيره، ماداموا جميعا يكونون وحدة واحدة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا استأنف أحد أعضاء النيابة ووقع تقرير الاستئناف عضو آخر فلا يقع أي بطلان(١).

وهذا المبدأ يناقض ما هو مقرر بالنسبة إلى قضاة الحكم من أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا (المادة ٣٣٩ مرافعات قديم، والمادة ١٦٧ مرافعات جديد). كما لا يسري هذا المبدأ على قضاة التحقيق، حيث يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق (المادة ١/٦٤ إجراءات)، وحيث يكون قاضي التحقيق المندوب بناء على طلب وزير العدل هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق (المادة ١٦٥ إجراءات).

على أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة مشروط بقيد طبيعي هو الاختصاص، فلا يجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله في الدعوى وأن يستكمل عمله ما لم يكن مختصا أصلا بهذا العمل، سواء كان هذا الاختصاص نوعيا أو محليا. ومثال الاختصاص النوعي أن وكلاء النيابة أو رؤساءها لا يمكنهم مباشرة اختصاص المحامي العام في التصرف في الجنايات. ومثال الاختصاص المحلي أن وكلاء النيابة الجزئية في دائرة معينة لا يمكنهم مباشرة اختصاص وكلاء النيابة الجزئية في دائرة أخرى. وهذا القيد مرفوع عن النائب العام، فهو بحكم وظيفته يمثل النيابة العامة في كافة أنحاء الجمهورية ويملك كافة اختصاصاتها. وولايته في ذلك ولاية عامة تسري على سلطتي الاتهام والتحقيق وتنبسط على إقليم الجمهورية برمته وعلى كافة ما يقع من جرائم ايا كانت. وله بهذا الوصف أن يباشر اختصاصاته بنفسه أو أن يفوض غيره من أعضاء النيابة العامة في مباشرتها(٢). فإذا أسند إلى أحد أعضاء النيابة

---

(١) Crim. 3 juill. 1990, Bull, n° 275.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦٦، ص ٨٦٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



سلطة التحقيق خارج دائرة اختصاصه استمد هذا العضو اختصاصه بناء على قرار الندب ولكن سلطته في التحقيق تستمد من القانون مباشرة لا بحكم وكالته عن النائب العام.

والأصل أنه بمجرد تعيين عضو النيابة العامة فإن وكالته للنائب العام تكون في الأصل عامة، ولا تتحدد إلا بالقرار الصادر بتحديد دائرة عمله أو نوع الأعمال المكلف بها. وبناء على هذا الأصل، فللنائب العام أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة ممن يعملون في أية نيابة[1] لتحقيق أية قضية أو اتخاذ أي إجراء مما يدخل في ولايته ولو لم يكن داخلا بحسب التحديد النوعي والجغرافي في اختصاص ذلك العضو[2]. كما يجوز للنائب العام أن يضفي اختصاصا شاملا للجمهورية لأعضاء النيابات المتخصصة في بعض أنواع الجرائم[3].

كما أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة لا يرتد ضد النيابة العامة، فيجوز لعضو النيابة أن يستأنف حكما استجاب لطلبات عضو آخر في دعوى جنائية. ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ عدم التجزئة لا يعني أن جميع أعضاء النيابة شاركوا في عمل عضو فيها[4]. ويترتب على ذلك أن عضو النيابة الذي لم يشارك في إحدى

---

(١) سواء كانت متخصصة في نوع معين من الجرائم، جزئية أو كلية أو من إحدى نيابات الاستئناف.

(٢) ولذا حكم بأن النعي على قرار النائب العام بندب وكيل نيابة المخدرات لتحقيق الوقائع المسندة إلى الطاعن بتجاوز الاختصاص المعقود لنيابة المخدرات المحدد بقرار وزير العدل الصادر بإنشائها غير سديد (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، سالف البيان). ومن ناحية أخرى، قضي بأن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين بإحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل في نيابة أخرى في فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة المعين بها في الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التي ندب لها بالإضافة إلى عمله الأصلي (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٧، ص ٤٩).

(٣) مثال ذلك قرار النائب العام في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بإنشاء نيابة الأموال العامة العليا، فقد منح أعضاء هذه النيابة الاختصاص بالتحقيق والتصرف بالنسبة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه النيابة وذلك في سائر أنحاء الجمهورية.

(٤) Crim. 17 déc. 1964, JCP 1965, 11. 140, 42.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعاوى يمكنه أن يكون قاضيا فيها رغم أن زميله في ذات النيابة قد شارك في هذه القضية، فهذه المشاركة لا يمكن أن تنشأ عنها شكوك في حياد عضو النيابة الذي أصبح قاضيا، مادام أنه لم يكن قد تدخل في إجراءات الدعوى عندما كان عضوا بالنيابة العامة، سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر(١).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها في أن يقوموا بأعمال النيابة في الاتهام والتحقيق في جميع الجرائم التي تقع في دائرة المحكمة الكلية التي تتبعها النيابة الكلية، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة – أو من يقوم مقامه – تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهي صريح(٢).

**١٤٠. (ثانيا) حرية النيابة العامة في العمل:**

لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات البحث عن الحقيقة واعتبارات الصالح العام وحماية الحريات، ويتطلب ذلك أن تتمتع بقسط كبير من حرية العمل حتى يمكنها أداء وظيفتها في موضوعية وحياد. وتتحقق هذه الحرية في مظهرين، هما الاستقلال وعدم المسئولية.

---

(١) Crim. 14 janv. 2003, Bull, n° 6.

(٢) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٨٠، ص ٤٧١. ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٢٧٣، ص ٧٣٠. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٣٥٤، ص ١٢٨٣. ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٢٧، ص ٥٧٠. ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٥٨، ص ٢٩٢. ١٣ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٥٠، ص ٢١٦. ٢٢ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٨٥٤ لسنة ٥٦ق.
وانظر: نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٩٢، ص ٤٥٨. إذ قضت محكمة النقض في هذا الحكم أن لرئيس النيابة حق ندب عضو من أعضائها في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية، المقابلة للمادة ١٢٧ من القانون الحالي. وهذا الندب يكفي فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى. وأنه إذا كان الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة أن وكيل النيابة المحقق أثبته فإنه يكفي لإثبات حصول الندب واعتبار التحقيق الذي أجراه صحيحا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٤١. ١ـ استقلال النيابة العامة:

يتأكد استقلال النيابة العامة على النحو الآتي:

#### (أ) النيابة العامة جزء من السلطة القضائية:

ثار كثير من الجدل الفقهي حول مدى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية[١]، وقد حسم هذا الجدل وأصبح مؤكدا أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية. فممارسة حق الدولة في الدعوى الجنائية من أجل إقرار حقها في العقاب – ليس محض عمل تنفيذي، وذلك بحسب أن حق الدولة في العقاب أمر يتعلق بسيادتها. هذا إلى أن النيابة العامة في القانون المصري تباشر نوعا من الاختصاص القضائي، كما في التحقيق الابتدائي والأوامر الجنائية. وقد استخلص الفقه الإيطالي[٢] من وظيفة النيابة العامة أنها جهاز قضائي وليست مجرد جهاز إداري. كما أقر المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات لسنة ١٩٦٤ مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، وإن كان قد أجاز الإشراف السابق أو الرقابة اللاحقة على أعمال النيابة العامة إذا ما اقتضت ذلك المصالح الأساسية للمجتمع.

والواقع أنه رغم أن عضو النيابة العامة مهما ارتفعت درجته ليس قاضيا بالمعنى الوظيفي لكنه يتساوى معه داخل النظام القضائي الجنائي، فكل منهما يبحث عن الحقيقة في حياد تام وكل منهما ملتزم باحترام الحقوق والحريات وحسن تطبيق القانون. فعضو النيابة العامة ليس مجرد ممثل للاتهام، بل ينتمي إلى جهاز قضائي يلتزم بالبحث عن جميع عناصر الإثبات للوصول إلى قرار صحيح مطابق للقانون، بما في ذلك العناصر التي تكون في مصلحة المتهم. ويؤكد هذا المعنى مبدأ «المساواة في الأسلحة»، لأنه يرمي إلى تأكيد حق المتهم في إثبات براءته من الاتهام الموجه إليه من النيابة العامة.

---

(١) انظر في هذا الجدل: مقالنا عن المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة، سنة ١٩٦٨، العدد الثالث، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) Frosali, Sisteme panale Italiano. 1958. T. IV. Pag 166 Santoro, Manuale, pag 221.
Rev. Sc. Crim. 1965, pp. 201 et 202.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتؤدي النيابة العامة دورها في مرحلة المحاكمة، حيث تطرح المواجهة بين طرفين متنازعين أمام قاض يفصل بينهما، أحدهما يمثل الصالح العام ويبحث في حياد تام عن الأدلة التي تبين ماذا حدث ويوضح الأسباب التي أدت إلى الوصول إلى مرحلة المحاكمة بحثا عن الحقيقة وفقا للقانون. والنيابة العامة وهي تؤدي دورها تكون في استقلال تام متحررة من أي تأثير لأية سلطة سياسية. وتأتي عضوية النائب العام في مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى شئون القضاء والنيابة العامة لكي تؤكد انتماءها القضائي وأن القضاء والنيابة العامة يخضعان لنظام قضائي واحد.

وقد أكد دستور سنة ٢٠١٤ انتماء النيابة العامة للقضاء، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء.

وقد كانت محكمة النقض بادئ الأمر – وقبل صدور قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ – قد قضت أن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية اختصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة، وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإدارية[1]. لكن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وقضت – بحق – في حكم لها أن النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق، وهو عمل قضائي[2]. وقد أكدت المحكمة العليا التي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه في قرارها التفسيري الصادر في أول إبريل سنة ١٩٧٨[3]. وقد وحد قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ شروط تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة ودرجاتهم وطريقة احتساب أقدميتهم ومرتباتهم، ونص على أن تأديب أعضاء النيابة العامة يكون أمام مجلس التأديب الخاص بالقضاة (المادتان ٩٨ و١٢٧ من قانون السلطة القضائية). كما أكد قانون السلطة

---

(١) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٤٢، ص ٤٩٢.

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧، ص ٥٨.
وقارن: نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٩١، ص ٤٦٧.

(٣) انظر: القرار التفسيري رقم ١٥ لسنة ٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القضائية عدم قابلية أعضاء النيابة العامة للعزل، عدا معاون النيابة (المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

وبالنسبة إلى النائب العام، فقد نص على عدم قابليته للعزل، وأصبح له الحق بموجب الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – في أن يطلب عودته للعمل بالقضاء بحيث لا يضار في أقدميته ويحتفظ له بمرتباته وبدلاته بصفة شخصية. وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون السلطة القضائية أن النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية تضطلع بمهام قضائية في مجال الدعوى الجنائية وتسهم في إقرار العدالة وإرسائها، لهذا كان من الضروري إسباغ الحصانة القضائية على رجالها.

وتأكيدا لحصانته القضائية نص دستور سنة ٢٠١٤ في الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ على أن النائب العام 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.

وفي فرنسا يعد وضع النيابة العامة من الأمور الدقيقة المثيرة للجدل. وقد كان السائد أنها تعد جزءا من السلطة التنفيذية، إلى أن جاء التعديل الدستوري الصادر في ٢٧ يولية سنة ١٩٩٣ فأصبحت باعتراف المجلس الدستوري جزءا من الهيئة القضائية autorité judiciaire[1]. فقد نصت المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال الهيئة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. وميزت المادة ٦٥ من الدستور الفرنسي بعد تعديلها – في شأن عضوية المجلس الأعلى للقضاء – بين رجال القضاء الجالس magistrats du siége ورجال القضاء أعضاء النيابة العامة، وأصبح هذا المجلس مختصا بشئون أعضاء النيابة

(١) يستخدم الدستور الفرنسي هذا التعبير قاصدا به ما يعبر عنه الدستور المصري بالسلطة القضائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العامة. وجاء القانون العضوي organique الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٩٤ فعدل نظام المجلس الأعلى للقضاء وأشار إلى استقلال الهيئة القضائية سواء تلك التي يقوم عليها رجال القضاء الجالس أو رجال القضاء من أعضاء النيابة العامة، فأكد بذلك انتماء النيابة العامة للهيئة القضائية بعد أن كان الدستور الفرنسي غامضا في هذا الشأن(١). في ضوء ذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته أن أعضاء النيابة العامة أعضاء في الهيئة القضائية بمستوى عضوية قضاة الحكم(٢). مما يؤكد وحدة الهيئة القضائية.

وقيل في دعم انتماء النيابة العامة للسلطة القضائية إن أعضاءها يعينون بذات إجراءات تعيين قضاة الحكم، ويتخرجون من ذات المدرسة التي يتخرج منها القضاة وهي المدرسة القومية للقضاء L'école national de la Magistrature ويؤدون القسم نفسه الذي يؤديه القضاة عند تعيينهم(٣).

ومع ذلك، فقد قيل إنهم رغم كونهم أعضاء في الهيئة القضائية فهم من رجال السلطة التنفيذية، ويخضعون بحكم ذلك إلى مبدأين، هما وحدة الجهاز القضائي الذي يجب أن يكفل وحدة مركز أعضائه، والثاني هو التبعية التدريجية. وقد لوحظ

---

(١) Déc. 27 janv. 1994, déc. n° 93-336.
Déc. 29 out. 2002, déc. n° 2002-461.
Déc. 20 nov. 2003, déc. n° 2003-484.
Déc. 2 nov. 2004, déc. n° 2004-492.

(٢) وقد أشير في تقرير اللجنة الدستورية والتشريعية بالجمعية الوطنية الفرنسية رقم ٩٣٠ عن مشروع تعديل الدستور الفرنسي بشأن المجلس الأعلى للقضاء – إلى أن هذا المجلس يكفل استقلال القضاء ويحمي المواطن من تجاوز القضاء لسلطته.
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن النيابة العامة عند إخطارها بالقبض الذي أجراه مأمور الضبط القضائي – هي الهيئة القضائية الحارسة الطبيعية للحريات، وأن مدة القبض بواسطة النيابة العامة تستند إلى كون أعضائها من رجال القضاء المنتمين للهيئة القضائية وعليها مهمة رعاية حسن تطبيق القانون.
(Crim. 10 mars 1992, Bull, n° 105).

(٣) انظر: Desportes, Laurence Lazerges - couequer, op. cit., p. 547.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في فرنسا أن شروط تعيين أعضاء النيابة[1] ونظامها التأديبي العام لا يكفل ذات الاستقلال الذي يتمتع به قضاة الحكم تجاه السلطة التنفيذية. وقد أقر كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الفرنسي سنة ١٩٩٩ مشروع قانون بتعديل هذه الشروط وتقريب مركز أعضاء النيابة العامة إلى مركز القضاة، لكن رئيس الجمهورية الفرنسي لم يصدر قرارا بجمع المجلسين في هيئة مؤتمر، فلم يصدر القانون. وقد تساءل البعض عن حل يستطيع التوفيق بين اعتبار النيابة العامة في فرنسا جزءا من الهيئة القضائية ومبدأ تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية.

## (ب) النيابة العامة وقضاء الحكم:

إن اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية يجب ألا يمس استقلالها داخل هذه الهيئة عن قضاء الحكم. ويجب أن تظل النيابة العامة حرة في أعمالها، فلا تستوحي أفكارها إلا مما يمليه عليها ضميرها ومقتضيات أداء وظيفتها طبقا للقانون[2]. ويترتب على هذا الاستقلال ما يأتي:

١- لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة على تصرف أو رأي معين.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنعي على النيابة العامة في حكمها أنها أسرفت في حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا، وقررت حذف هذه العبارة[3]. ولكن بطبيعة الحال، يقتصر هذا الاستقلال على حد

---

(١) وطبقا للقانون الفرنسي، فإن مجلس القضاء الأعلى كان يبدي رأيه فقط في تعيين المستويين الأول والثاني من أعضاء النيابة العامة فقط دون اشتراط موافقته، عدا النائب العام لدى محكمة النقض والنواب العموميين لدى محاكم الاستئناف، فهم يعينون بقرار من مجلس الوزراء دون استشارة المجلس الأعلى للقضاء. لكنه بعد تعديل الدستور الصادر في ٢٣ يولية ٢٠٠٨ أصبح مجلس القضاء الأعلى مختصا بإبداء رأيه في تعيين جميع أعضاء النيابة العامة.

Frédéric Desportes, op. cit., p. 548.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت القوانين المصرية قد جعلت للنيابة العامة سلطة قضائية في التحقيق، فإن هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء، وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية في أداء شئون وظيفتها. (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٤٢، ص ٤٩٢).

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٤٢، ص ٤٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إنكار توجيه عبارات اللوم إلى النيابة العامة، فلا يحول ذلك دون الرقابة القضائية على أعمالها في حدود القانون. فللمحكمة أن تستبعد شهادة بعض الشهود الذين اعتمدت عليهم النيابة العامة في إثبات التهمة، ولها أن تطرح الدليل المستمد من إجراءات التحقيق التي قامت بها لبطلانها أو للتشكك في سلامتها، ولها أن تغير وصف التهمة كما جاءت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور المرفوع به الدعوى في الجنح والمخالفات.

٢- لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتصرف معين ما لم يكن في حدود القانون[١].

وإذا كان القانون قد خول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في بعض أحوال استثنائية (المواد ١١ و١٣) وإحالة المتهم إلى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ إجراءات) - فلا يصادر ذلك حق النيابة العامة في إبداء رأيها في الدعوى وفقا لما يمليه عليها ضميرها ولو كان ذلك في صالح المتهم. وإذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها - فإن النيابة العامة حرة في اتباع ما تشاء، فلها أن تلتفت عن تحقيق الدعوى وتتصرف فيها دون تحقيق، وإذا حققته فلها أن تتصرف في التحقيق حسبما ترى وفقا للصالح العام، فلا تملك المحكمة توجيه النيابة العامة بتصرف معين.

على أنه يجدر التنبيه إلى التمييز بين النيابة العامة وقلم الكتاب، فأقلام الكتاب التابعة للنيابة العامة إداريا تتلقى أوامرها - عند تمثيلها في الجلسة - من المحكمة فيما يتعلق بالقضايا المنظورة أمامها وعليها أن تنفذ الأوامر التي تصدرها إليها بضم القضايا وإعلان المتهمين والشهود[٢]. وذلك بحسب أن هذه الأقلام تكون تحت تصرف المحكمة.

---

(١) فلا يجوز لها أن تندبها لتحقيق قضية منظورة أمامها، وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب، وإذا نفذته كان التحقيق باطلا. (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١١، ص ٥٨١. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٧٨، ص ٨٩١).

(٢) وقد جرى العمل بالمحاكم على تكليف النيابة العامة بالقيام بهذه الإجراءات، والصحيح قانونا أن هذا التكليف ينصرف إلى قلم الكتاب لا النيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(ج) النيابة العامة والأفراد:

تمارس النيابة العامة سلطتها استقلالا عن رغبات الأفراد، فهي غير مقيدة بتنفيذ ما يرد في البلاغات أو الشكاوى بل إن لها أن تحفظها قبل تحقيقها أو إجراء استدلالات فيها. وإذا كان القانون قد منح استثناء للمدعي المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، فإن ذلك لا يلزم النيابة العامة باتخاذ موقف معين في هذه الدعوى، فلها أن تؤيد الاتهام أوأن تعارضه في الجلسة حسبما تمليه عليها واجبات وظيفتها. كما أن تصالح المجني عليه أو تنازله عن الدعوى المدنية لا يقيد النيابة العامة في طلباتها[1]، فلها طبقا للمادة ٢/٢٦٠ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ أن تطلب الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة بالطريق المباشر رغم ترك المدعي المدني لدعواه المدنية.

**١٤٢. ٢- عدم مسئولية النيابة العامة:**

**الأصل:** يقتضي مبدأ حرية النيابة العامة في العمل ألا تكون مسئولة عن أعمالها القضائية وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية. وبناء على ذلك لا يجوز الحكم على عضو النيابة بمصاريف الدعوى، أو بالتعويض إذا حكم ببراءة المتهم أو تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، بسبب ما تضمنته طلبات النيابة العامة من قذف أو سب[2]. وقد كفلت المادة ٣١٢ مكررا/٢ إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ – الحق في مبدأ التعويض المادي عند صدور حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا وكذلك عند صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

وجاء دستور سنة ٢٠١٤ فنص في الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ منه على أن ينظم القانون حالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس

---

(١) مع ملاحظة أن التنازل عن الشكوى في الجرائم التي علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقدم شكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية.

(٢) Merle et Vitu, Traité, op. cit., p. 790.
Crim. 23 nov. 1950. Bull. n° 259.
Stéfani, Cours de procédure pénale, p. 231.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفي ضوء نص الدستور وقانون الإجراءات الجنائية حسبما تقدم يكون دور القانون تنظيميا بحتا، أما الحق في التعويض فقد كفله كل من الدستور والقانون في الحالتين المشار إليهما.

### ١٤٣. جواز مخاصمة أعضاء النيابة العامة:

إن عدم مسئولية النيابة العامة ليست مطلقة، فعضو النيابة العامة شأنه شأن الجميع يجوز مساءلته جنائيا عما يرتكبه من أفعال تعد جريمة في نظر القانون. كما أنه - كالقاضي - يسأل مدنيا عن طريق إجراءات صعبة دقيقة تسمى بإجراءات المخاصمة، وذلك إذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم (المادة ٤٩٤ مرافعات)[1].

### ١٤٤. عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة:

نصت المادة ٢/٢٤٨ إجراءات على أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي. وبررت المذكرة الإيضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو

---

(١) وقضي أنه يجوز مساءلة الحكومة عن التعويض بسبب قيام النيابة العامة بتحرير محضر مخالفة ومصادرة بعض الأدوات (استئناف مختلط في أول فبراير سنة ١٩٣٤، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، سنة ١٩٣٣-١٩٣٤، ص ١٥٣).
وقضي أنه عند الحكم بالبراءة لا يجوز مطالبة الدولة بتعويض عما تكبده من نفقات وأتعاب محاماة للدفاع عن نفسه، لأن النيابة العامة غير مسئولة عن أعمالها (استئناف مختلط في ٢٥ إبريل سنة ١٩٣٥، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، سنة ١٩٣٤-١٩٣٥، ص ٢٧٣).
راجع مع ذلك المادة ٣١٢ مكررا إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.
وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن للنائب العام وحده - دون معقب على رأيه - البت في طلب إعادة النظر الذي يقدم طبقا للمادة ٥/٤٤١ إجراءات، وهو غير مقيد بوجوب عرض الطلب على محكمة النقض طبقا للمادة ٤٤٢ إجراءات، إلا في حالة صدور حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى. فإذا كان طالب إعادة النظر لم يزعم أن حكما ما قد صدر فعلا بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الجناية المحكوم عليه فيها، وقرر النائب العام حفظ الطلب، فليس ثمة خطأ مهني جسيم ينسب إليه ويتعين القضاء بعدم جواز مخاصمته (استئناف القاهرة في ١٤ يناير سنة ١٩٦٣، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية، سنة ١٩٦٣، س ٦١، ص ١١و١٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النيابة أو مأمور الضبط القضائي في الدعوى لا يعد حكما فيها. وقد جاء هذا النص مقننا لقضاء قديم قضت به محكمة النقض قررت فيه عدم خضوع أعضاء النيابة لأحكام الرد[1]. وخلافا لذلك، أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة إذا كان طرفا منضما (المادة ١٦٣ مرافعات)، وذلك في الدعاوى المدنية التي تتدخل فيها النيابة العامة بهذه الصفة. وهو ما يثير التساؤل عن علة عدم الرد عندما يتولى عضو النيابة التحقيق الابتدائي. ويدعم هذا التساؤل اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية، مما يتطلب توفير كافة ضمانات الحياد فيمن يتولى اختصاصاتها، بحسب أن صفة الحياد لا غنى عنها في العمل القضائي.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن أعضاء النيابة في حضورهم جلسات المحاكمة الجنائية ليسوا خاضعين لأحكام الرد والتنحي، لأنهم في موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى - لا شأن لهم بالحكم فيها، بل هم بمثابة الخصم فقط، فالتنحي غير واجب عليهم والرد غير جائز في حقهم، ومن ثم فلا يبطل المحاكمة أن يكون ممثل النيابة في الجلسة قد أدلى بشهادته في التحقيقات التي أجريت في الواقعة[2]. ويلاحظ أن أسباب هذا الحكم تبرر عدم رد أعضاء النيابة العامة عندما تباشر وظيفتها كسلطة اتهام وتكون بمثابة الخصم فقط، لا كسلطة تحقيق ملتزمة بواجب الحياد.

---

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٣٥ و٢٣٦، ص ٢٧٨. وهذا هو المقرر في فرنسا.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٠١٩٥ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

# المتهم

**١٤٥. متى يعد الشخص متهما:**

المتهم هو الطرف الذي توجه إليه الدعوى الجنائية، وهو الخصم الإجرائي الذي يوجه إليه الاتهام منذ تحريك الدعوى الجنائية قبله[١].

ولم يميز القانون المصري بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية، فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى[٢].

ولا يكفي ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعد متهما، بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة. وقد يتعدد الجناة، لكن النيابة العامة في حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره، وفي هذه الحالة يعد هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخرين.

---

(١) انظر: Leone, Trattato, op. cit. p. 454.

(٢) وخلافا لذلك، فقد ميز القانون الفرنسي بين المتهم الذي يجري بشأنه تحقيق قضائي وأطلق عليه اسم La personne mise en examen (المادة ٨٠-١ إجراءات فرنسي) والمتهم الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح أو المخالفات وأطلق عليه اسم Prevenu، والمتهم المحال إلى محكمة الجنايات وأطلق عليه اسم Accusé (المواد ٢٧٠ وما بعدها إجراءات فرنسي).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه Soupconnée والمتهم[1]. فلا يعد متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجري بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات، وإنما يعد مشتبها فيه. ومن الأهمية بمكان مراعة الدقة في استعمال لفظ «المتهم» لأن هذا اللفظ يعني فقط من تم تحريك الدعى الجنائية ضده وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله ببعض الالتزامات. وكان الأصل يتطلب ألا تتغير صفة المشتبه فيه بالنسبة إلى الشخص الذي يباشر معه مأمور الضبط القضائي الإجراءات التي خوله إياها القانون في حالة التلبس، كالقبض وتفتيش الشخص. ومع ذلك، فقد عبرت عنه المادة ٢٤ إجراءات - الخاصة بسلطة مأمور الضبط القضائي بالقبض في حالة التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - بالمتهم. وهو ما يعني أن المشرع أضفى صفة المتهم على الشخص الذي يباشر مأمور الضبط القضائي هذه الإجراءات ضده بصفة استثنائية.

### ١٤٦. زوال صفة المتهم:

تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التي هو طرف فيها، وذلك إما بصدور حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء. لكن هذه الصفة قد تعود إليه، وذلك عند قبول طلب إعادة النظر وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، أو عند إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ إجراءات).

### ١٤٧. المسئول عن الحقوق المدنية:

قلنا إن المتهم هو الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية ضده، ومؤدى ذلك أن المتهم وحده هو المدعى عليه في هذه الدعوى. ومع ذلك، فقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء

---

(١) انظر: Leone, Trattato, op. cit. p. 426.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

# المتهم

**١٤٥. متى يعد الشخص متهما:**

المتهم هو الطرف الذي توجه إليه الدعوى الجنائية، وهو الخصم الإجرائي الذي يوجه إليه الاتهام منذ تحريك الدعوى الجنائية قبله[١].

ولم يميز القانون المصري بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية، فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى[٢].

ولا يكفي ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعد متهما، بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة. وقد يتعدد الجناة، لكن النيابة العامة في حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره، وفي هذه الحالة يعد هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخرين.

---

(١) انظر: Leone, Trattato, op. cit. p. 454.

(٢) وخلافا لذلك، فقد ميز القانون الفرنسي بين المتهم الذي يجري بشأنه تحقيق قضائي وأطلق عليه اسم La personne mise en examen (المادة ٨٠-١ إجراءات فرنسي) والمتهم الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح أو المخالفات وأطلق عليه اسم Prevenu، والمتهم المحال إلى محكمة الجنايات وأطلق عليه اسم Accusé (المواد ٢٧٠ وما بعدها إجراءات فرنسي).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه Soupconnée والمتهم[1]. فلا يعد متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجري بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات، وإنما يعد مشتبها فيه. ومن الأهمية بمكان مراعة الدقة في استعمال لفظ «المتهم» لأن هذا اللفظ يعني فقط من تم تحريك الدعى الجنائية ضده وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله ببعض الالتزامات. وكان الأصل يتطلب ألا تتغير صفة المشتبه فيه بالنسبة إلى الشخص الذي يباشر معه مأمور الضبط القضائي الإجراءات التي خوله إياها القانون في حالة التلبس، كالقبض وتفتيش الشخص. ومع ذلك، فقد عبرت عنه المادة ٢٤ إجراءات - الخاصة بسلطة مأمور الضبط القضائي بالقبض في حالة التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - بالمتهم. وهو ما يعني أن المشرع أضفى صفة المتهم على الشخص الذي يباشر مأمور الضبط القضائي هذه الإجراءات ضده بصفة استثنائية.

### ١٤٦. زوال صفة المتهم:

تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التي هو طرف فيها، وذلك إما بصدور حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء. لكن هذه الصفة قد تعود إليه، وذلك عند قبول طلب إعادة النظر وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، أو عند إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ إجراءات).

### ١٤٧. المسئول عن الحقوق المدنية:

قلنا إن المتهم هو الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية ضده، ومؤدى ذلك أن المتهم وحده هو المدعى عليه في هذه الدعوى. ومع ذلك، فقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء

---

(١) انظر: Leone, Trattato, op. cit. p. 426.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ إجراءات)[١]، ولو لم يكن المدعي المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية على هذا المسئول[٢]. ففي هذه الحالة لا يعد المسئول عن الحقوق المدنية طرفا في الدعوى، وإذا كان المدعي المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية فإن المسئول عن الحقوق المدنية يأخذ وضعه في هذه الحالة كطرف في هذه الدعوى.

### ١٤٨. الأهلية الإجرائية للمتهم:

يقصد بالأهلية الإجرائية للمتهم صلاحيته لأن يكون مدعى عليه في الدعوى الجنائية، أي طرفا في العلاقة الإجرائية التي تقيمها الدعوى. ويشترط لتوافر هذه الأهلية شروط ثلاثة:

(١) **أن يكون شخصا قانونيا موجودا**، فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان ولا إلى ميت، ولا تحرك الدعوى الجنائية إلا على شخص طبيعي يمكن نسبة الجريمة إليه ومساءلته عنها جنائيا. أما الشخص المعنوي، فإنه لا يصلح أن يكون متهما، ما لم يقرر قانون العقوبات صلاحيته لإسناد الجريمة إليه في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون. وفي هذه الحالة تحرك الدعوى الجنائية على ممثل الشخص المعنوي بصفته لا بشخصه، فإذا تغيرت هذه الصفة أثناء مباشرة الدعوى تعين توجيه الإجراءات إلى الممثل الحقيقي للشخص المعنوي وقت المحاكمة[٣].

(٢) **أن يكون خاضعا للقضاء الوطني**، فمن المقرر أن بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية نحوهم لأنهم يتمتعون بالحصانة ضد الخضوع للقضاء الوطني[٤]، كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين. ففي هذه الحالة نكون

---

(١) وللنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله (المادة ٢٥٤ إجراءات).

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٥٤، ص ٢٧٣.

(٣) هذا دون إخلال باعتبار الدعوى الجنائية قد حركت قبل الشخص المعنوي منذ توجيه الاتهام إلى ممثله الأول قبل تغيير صفته.

(٤) انظر: Ziatairic, Droit pénal international, Cours de doctorat, Le Cairo 1967-1968.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حيال فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطني عن إخضاعهم لسلطانه بسبب ما يتمتعون به من حصانة.

**(٣) أن يكون المتهم متمتعا بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها**، فإذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب اضطراب عقلي طرأ عليه بعد وقوع الجريمة - يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده (المادة ١/٣٣٩ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩)[1]. ويستوي في هذه الإجراءات أن تكون من إجراءات الاتهام أو التحقيق.

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة توافرت الأهلية الإجرائية للمتهم وجاز اختصامه في الدعوى الجنائية، وبدون توافر الأهلية لا يمكن توجيه التهمة إليه. وغني عن البيان أنه يشترط لصحة مباشرة الدعوى الجنائية توافر هذه الأهلية طوال فترة مباشرتها، فإذا أصابها عارض أدى إلى فقدانها (كالاضطراب العقلي الذي يجعل المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه) توقفت الإجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الإيقاف في المحاكمة وإلا اعتبر حكمها واردا في غير دعوى، مما يجعله منعدما قانونا.

والأهلية الإجرائية للمتهم ليست مجرد شرط لصحة تحريك الدعوى الجنائية، بل هي أيضا شرط لصحة استمرار مباشرتها.

### ١٤٩. المدافع عن المتهم:

تقتضي مصلحة المجتمع التحقق قبل إدانة المتهم من فحص كافة الأدلة الموجهة ضده ووزن كافة الاعتراضات التي تبدو لصالحه. هذا إلى أن العدالة الجنائية تقتضي

---

(١) ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جنحة أو جنحة عقوبتها الحبس - إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله (المادة ٢/٣٣٩ إجراءات).
ولا يحول إيقاف الدعوى في هذه الحالة دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة (المادة ٣٤٠ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أن تأخذ في الحسبان كل الظروف التي تبدو في جانب المتهم، ولهذا كان استعانة المتهم بمدافع ضمانا مهما ولا غنى عنه في المحاكمة المنصفة (المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤).

وقد نص دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٥٤ منه على أنه لا يبدأ التحقيق مع من تقيد حريته إلا في حضور محاميه، وعلى أنه في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب. ونصت المادة ٧٨ من هذا الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

ومن المقرر حسبما قضت محكمة النقض أن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله وعلى ما تقضي به المادة ٧٩ من قانون المرافعات – يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية بالجلسة[١]. وشريطة ذلك ألا يضر الوكيل بالمتهم أو تستند المحكمة إلى كلامه بما يضر المتهم، لما في ذلك من تعارض مع الأصل في المتهم البراءة، ولأن حق الدفاع جاء لتأكيد هذا الأصل ودعمه. والدفاع وحدة واحدة لا تتجزأ وإن تعدد المدافعون، لأن كل مدافع إنما ينطق بلسان موكله، ما لم يكن الدفاع منقسما بينهم. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدافع الأخير ختم مرافعته بطلب الحكم بالبراءة دون أن يصر على طلب سماع الشهود الذين طلبهم أحد المدافعين قبله، فإنه – حسبما رأت محكمة النقض – مادامت محكمة الموضوع لم تر حاجة إلى سماعهم فإنها لا تكون قد أخلت بحق الدفاع[٢].

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٨١ق.

(٢) نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠١١، سابق الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## انقضاء الدعوى الجنائية

**١٥٠. تحديدها:**

تنقضي الدعوى الجنائية بحسب الأصل بصدور حكم بات فيها، وهو الحكم الذي استنفد جميع طرق الطعن فيه. ففي هذه الحالة يحوز الحكم قوة الأمر المقضي، ولا يقتصر أثر قوة الأمر المقضي على مجرد انقضاء الدعوى الجنائية، وإنما يعني أيضا افتراض صحة الحكم في كل ما تضمنه. فالحكم الجنائي هو عنوان الصحة والحقيقةمعا، فلا تجوز المجادلة في صحته أو حقيقته متى أصبح باتا، أي لا يجوز الطعن فيه.

وقد تنقضي الدعوى الجنائية بغير هذا الحكم لأسباب أخرى وهي وفاة المتهم والعفو عن الجريمة ومضي المدة، وهذه الأسباب بنوعيها تنطبق في نظام العدالة الجنائية بصورته التقليدية التي ترتكز على الدعوى الجنائية. وقد أدى تطور السياسة الجنائية إلى معرفة نظام آخر للعدالة الجنائية يسمى بالعدالة الرضائية أو التفاوضية، يتم فيه العدول عن نظام الدعوى الجنائية إلى نظام آخر لتحقيق العدالة الجنائية. وقد أخذ به المشرع المصري في جرائم معينة، كالصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى أو الطلب في الجرائم التي يعلق فيها القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها على اتخاذ هذا الإجراء. وطبقا لهذا النظام تنقضي الدعوى الجنائية إذا باشر أحد هذه البدائل، كما سنبين فيما بعد.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# أسباب انقضاء الدعوى الجنائية بغير حكم

## المطلب الأول

## وفاة المتهم

**١٥١. المبدأ:**

نصت المادة ١٤ إجراءات على أن «تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى». فبالوفاة ينقضي الحق في الدعوى الجنائية التي لا تباشر إلا في مواجهة شخص قانوني، فإذا كان شخصا طبيعيا فمن البداهة أن يكون حيا. على أن الوفاة سبب شخصي لانقضاء الدعوى الجنائية، فلا يمتد إلى غيره من المساهمين في الجريمة، فتظل الدعوى قائمة بالنسبة إليهم.

**١٥٢. وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها:**

إذا كانت وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية فلا يجوز تحريكها بعد ذلك، فإن حركت الدعوى جهلا بوفاة المتهم فلا ينتج هذا التحريك أثره ولا تنشأ به

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية. فإذا قضت المحكمة على المتهم رغم وفاته - قبل دخول الدعوى في حوزتها - يكون هذا الحكم منعدما قانونا لوروده على غير محل وفي غير دعوى جنائية ولا يحوز أدنى حجية. وكل ما على المحكمة في هذه الحالة أن تقرر عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير الوجه الصحيح. وهذا الحكم كاشف لا منشئ، لأن الدعوى الجنائية لم تدخل في حوزة المحكمة قانونا مادام المتهم قد توفي قبل ذلك. كما يجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق دون أن تحرك الدعوى الجنائيةقبله، فإذا كانت قد باشرت فيها بعض إجراءات التحقيق جهلا بوفاة المتهم - فعليها أن تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

### ١٥٢. وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها:

إذا حدثت الوفاة في أثناء المحاكمة بعد صدور الحكم وقبل الفصل في الطعن المرفوع على هذا الحكم - يتعين الحكم في الطعن بانقضاء الدعوى الجنائية[١]. على أنه إذا كان الطعن على الحكم غير جائز، فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن، لأن مجال بحث انقضاء الدعوى الجنائية من عدمه يتأتى بعد أن يتصل الطعن بالمحكمة اتصالا صحيحا بما يبيح لها أن تتصدى لبحثه وإبداء حكمها فيه[٢]. وإذا حدث أن توفي المتهم أثناء نظر الطعن بالنقض ولم يعرض أمر وفاته على محكمة النقض وقضت بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة، فلا مفر أمام محكمة الإعادة من القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية، لأنها لم تتصل بهذه الدعوى اتصالا صحيحا، فلا يتأتى لها الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية إلا بعد أن تتصل الدعوى بالمحكمة

---

(١) انظر في وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن بالنقض وإيداع الأسباب:نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٥٣٧. ٢٦ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٥٨ق، س ٤٠، ص ١٣٤. ٧ نوفمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٦٠ق، س ٤٢، ص ١٧٥. ٨ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٥٢٦٨ لسنة ٥٩ق، س ٤٣، ص ٢٤٧. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ق، س ٤٥، ص ١٠٠١. ٩ يولية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٥ق، س ٤٧، ص ٧٩٠. ٦ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٦٢ق، س ٥٢، ص ٩٦١.

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٩٦٤ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ص ٣٦٧. ٥ إبريل سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٣٦٧٤ لسنة ٥٩ق، س ٤٤، ص ٣٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على نحو صحيح. وفي هذه الحالة يتعين على محكمة النقض الرجوع عن حكمها السابق عند عرض الأمر عليها والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم.

ويجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم في الجرائم التي ينص فيها القانون على وجوب الحكم بتعويض عن قيمة الضرائب المستحقة، وذلك استنادا إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض حول الصفة المختلطة لهذا التعويض، حيث يختلط فيه معنى العقوبة بالتعويض المدنية للخزانة جبرا للضرر، مما يترتب عليه أنه لا يجوز الحكم به إلا من المحكمة الجنائية وحدها دون المحكمة المدنية، ولا يقضى به إلا على مرتكبي الجريمة فاعلين أصليين أو شركاء دون سواهم، فلا يمتد إلى ورثتهم ولا المسئولين عن الحقوق المدنية[1].

وإذا كان الحكم المطعون فيه قاضيا بالبراءة ثم مات المتهم أثناء نظر الطعن فيه المرفوع من النيابة العامة، فيجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم[2]. ولا يخل الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم بالحكم بالمصادرة الوجوبية المنصوص عليها في المادة ٣٠/٢ عقوبات والتي نصت على أنه إذا كانت الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها، من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته – وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكا للمتهم.

---

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ١٦٥. ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٧٦٦٠ لسنة ٦٠ق، س ٤٨، ص ١٤٣٦. وذلك بمناسبة تطبيق المادة ٢٢ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٣.

وانظر: نقض ٧ يونية سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٣٠٨١ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٥٧٧. بمناسبة تطبيق القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك.

(٢) أما إذا توفي المتهم قبل الطعن على حكم البراءة، فإن هذا الحكم يكتسب حجيته ولا يجوز الطعن عليه. ومن ناحية أخرى، قضت محكمة النقض أن صدور حكم باعتبار الحكم الغيابي قائما بعد وفاة المتهم خطأ في القانون يوجب النقض والتصحيح والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية (٢ فبراير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ١٧١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٥٤. عدم تأثير وفاة المتهم في الحكم بالرد في بعض الجرائم:

استثناء من كل ما تقدم، نصت المادة ٢٠٨ مكررا «د» من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة - قبل أو بعد إحالتها للمحكمة - دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة، ١١٣ مكررا فقرة أولى، ١١٤، ١١٥ من قانون العقوبات. وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفادة فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه إليهم الرد إذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم، ويجب أن تتثبت المحكمة قبل الحكم بالرد من مسئولية المورث عن الجريمة التي حكم بالرد بناء عليها[١]، وهو ما يفترض محاكمة المورث في أثناء حياته، لأنه لا يتصور قانونا محاكمة ميت وتقرير مسئوليته بعد وفاته، وأن يترتب على ذلك تحمل الورثة بالالتزامات المترتبة على هذه المسئولية في حدود أنصبتهم في التركة، تطبيقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون. وهو ما يجعل هذا النص غريبا على دولة القانون، فالمسئولية عن الجريمة لا تكون بمجرد وقوعها بل لابد من إسنادها إلى مرتكبها تطبيقا لمبدأ المسئولية الشخصية[٢].

### ١٥٥. عدم تأثير وفاة المتهم في الدعوى المدنية:

لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم في الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة، فيجوز رفعها على الورثة أمام المحكمة المدنية، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الوفاة قد حصلت بعد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية (المادة ٢/٢٥٩ إجراءات).

---

(١) ونصت المادة ١٨ من قانون الكسب غير المشروع على أنه لا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من رد الكسب غير المشروع بحكم من محكمة الجنايات المختصة بناء على طلب إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة ٥ خلال ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة.

(٢) انظر: دكتور عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠١٣، ص ٥٨٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٥٦. أثر الحكم على من توفي من المتهمين قبل إصدار الحكم:

إذا صدر الحكم على متهم وكانت المحكمة تجهل وقت إصداره أن المتهم قد توفي، في هذه الحالة لا تنعقد المحاكمة قانونا أمام المحكمة، مما يترتب عليه أن كل حكم تصدره المحكمة في هذه الحالة يعد منعدما قانونا، فلا ينال قوة الأمر المقضي ولا تكون له حجية أمام القضاء المدني[١]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه[٢]. وقضت محكمة النقض أنه إذا حكم في الدعوى الجنائية بانقضائها لوفاة المتهم ثم تبين أن المتهم لا يزال على قيد الحياة، فإن ما وقعت فيه المحكمة إنما هو مجرد خطأ مادي من سلطة محكمة الموضوع إصلاحه، وسبيل ذلك الرجوع إلى المحكمة نفسها التي أصدرته لتستدرك هي خطأها، فلا يجوز اللجوء إلى محكمة النقض لتصحيح مثل هذا الخطأ، لأن هذه المحكمة ليست سلطة عليا فيما يتعلق بالوقائع وتصحيحها[٣].

---

(١) سبق أن عرض هذا المثال على محكمة النقض فقررت أنه لا سبيل للطعن في مثل هذا الحكم، وأنه ليس في القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة بصفة أصلية من أحد ا لورثة على النيابة العمومية، وأنه على كل حال فالأحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتها القانونية.
(نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٩٦، ص ٢٥٥.

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٨، ص ٨٢٤.

(٣) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٠٣٠٨ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ص ٣٢٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثاني

## مضي المدة

## (التقادم)

**١٥٧. تمهيد:**

التقادم هو فكرة عامة في القانون، فصاحب الحق الذي يقف موقفا سلبيا تجاه حقه ولا يمارسه في وقت معين، قد يخسر سبيل الالتجاء إلى القضاء لحماية هذا الحق، وفي هذه الحالة ينقضي حقه في الدعوى بمضي المدة. وتطبيقا لذلك، إذا امتنعت النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة، فإن هذه الدعوى تنقضي بمضي المدة.

### ١ـ أساس التقادم

**١٥٨. تبرير التقادم:**

يستند انقضاء الدعوى الجنائية بمضي مدة معينة دون استعمالها – إلى عدة مبررات، أهمها:

**نسيان الجريمة:** يؤدي مضي المدة إلى نسيان الجريمة مما يفقد الرأي العام حساسيته المترتبة على وقوعها[١].

**ضياع الأدلة:** يضيع مضي مدة معينة على وقوع الجريمة معالمها ويودي بأدلتها، فذاكرة الشهود قد تختلط وقد يموت بعضهم، مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات[٢].

---

(١) Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale (Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956). P. 82.

(٢) Bouzat, Traité, Vol. 2, p. 819.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**الأمن القانوني**: مبدأ الأمن القانوني هو الذي يملي على المشرع التسليم بفكرة التقادم، حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجنائية فترة طويلة[1].

**الإهمال**: يعلل البعض التقادم بفكرة الإهمال في استعمال الدعوى الجنائية[2]، وبهذا الرأي أخذ القانون الفرنسي القديم[3].

وواقع الأمر أن سرعة الفصل في الدعوى الجنائية ضمان مهم في المحاكمة الجنائية العادلة، فلا يستقيم أن يظل سيف العقاب مسلطا مدة طويلة دون حسم على متهم الأصل فيه البراءة. فالتقادم هو تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية في زمن معين مهما كان الأمر، وهو ما يحفذ السلطات الجنائية على سرعة الإجراءات. ولذلك يتعين ألا يتعطل مبدأ التقادم بمباشرة الإجراءات لقطع مدته، بل يجب وضع حد أقصى تنتهي به الدعوى الجنائية مهما كانت المدة التي انقضت منذ آخر إجراء فيها. فأساس التقادم هو ضرورة الإسراع في الإجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم اللتين تتلاقيان في أهمية الأمن القانوني.

وقد كان قانون الإجراءات الجنائية ينص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧ منه على أنه لا يجوز في أي حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها، ثم جاء القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فألغى الفقرة الثالثة المذكورة.

### ١٥٩. انتقاد فكرة التقادم:

انتقد البعض التقادم بناء على أن مضي المدة لن يؤدي إلى إصلاح المجرم أو إزالة خطورته الإجرامية، بل إن تمكنيه من الإفلات من العقاب سوف يكون حافزا

---

(١) انظر: محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٦، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) Merle et Vitu, Traité, op. cit. p. 659.

(٣) قانون ٣ برومير السنة الرابعة (المادتان ٩ و١٠) فقد احتسب بدء التقادم من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع الجريمة وبشرط أن تستطيع استعمال الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



له على التمادي في الإجرام. وقد انتقد بيكاريا وبنتام تقادم الدعوى الجنائية، وأيدتهما في ذلك المدرسة الوضعية التي رفضت مبدأ التقادم بالنسبة إلى المجرمين بالعادة أو بالفطرة، كما لا تعترف به بعض التشريعات كالقانون الإنجليزي. وفي فرنسا قدمت بعض الاقتراحات لتعديل نظام التقادم دون حسم الأمر حتى الآن[1].

ولا يصمد هذا النقد أمام وجوب توافر الأمن القانوني في القاعدة القانونية. فإذا رأى المشرع عدم أهمية تحقيق الأمن القانوني في نوع معين من الجرائم الخطيرة، مثل الجرائم الدولية الجسيمة وجرائم المساس بالحريات العامة، يمكن وضع استثناءات على التقادم في الحدود التي يقدرها المشرع.

### ١٦٠. الدعاوى التي لا تنقضي بالتقادم:

أورد الدستور المصري السابق لسنة ١٩٧١ استثناء على مبدأ التقادم، فنص في المادة ٥٧ منه على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم، وقد أكد دستور سنة ٢٠١٤ هذا الاستثناء في المادة ٩٩ منه.

ويكشف هذا النص عن مدى اهتمام الدستور بحماية الحرية الشخصية وتقديره أن الاعتداء عليها يجب المعاقبة عليه مهما طال الأمد. وقد حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية الجرائم التي يسري عليها هذا الاستثناء. فبمقتضى هذا التعديل خرجت من نطاق التقادم الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و١٢٦ و١٢٧ و٢٨٢ و٣٠٩ مكررا و٣٠٩ مكررا «أ» من قانون العقوبات[2]. والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون (المادة ٢/١٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢).

---

(١) F. Desportes, op. cit., p. 633.

(٢) وهذه الجرائم هي: استخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم بغير مبرر (المادة ١١٧)، تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف (المادة ١٢٦)، الأمر بعقاب المحكوم عليهم أو عقابهم بأشد من العقوبة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وواضح أن هذا القانون قد حدد الجرائم التي لا تسقط بالتقادم، فالنصوص الدستورية غير صالحة للتطبيق مباشرة بواسطة القاضي، مادام نطاقها يحتاج إلى تحديد من القانون في حدود الدستور. ذلك أن الدستور كان قد نص على أن الاعتداء على الحريات العامة يعد جريمة، وهو ما لا يكفي وحده ما لم يقرر القانون له عقابا، بحسب أن الفعل لا يعد جريمة ما لم يرصد لها القانون عقوبة.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٦ مكررا «أ» من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ – على أنه لا تنقضي بمضي المدة الدعوى الجنائية المنصوص عليها في هذا القانون والتي تقع بعد العمل به عدا الجناية المنصوص عليها في المادة ٣٧ من هذا القانون. ونصت المادة ٧٣ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ على أنه لا تنقضي الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عن أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولا تسقط العقوبة فيها بمضي المدة.

وقد جاء القرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون مكافحة الإرهاب فنص في المادة ٥٢ منه على أنه لا تنقضي الدعوى الجنائية في الجرائم الإرهابية، ولا تسقط العقوبة المحكوم بها بمضي المدة. ويرجع في تحديد الجرائم الإرهابية إلى ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون في البند رقم (جـ) والذي حدد المقصود بالجريمة الإرهابية في تطبيق أحكام القانون المذكور[1].

---

المحكوم بها أو بعقوبة لم يحكم بها عليهم (المادة ١٢٧)، القبض على الناس بدون وجه حق (المادة ٢٨٢)، الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين (المادة ٣٠٩ مكررا)، إذاعة وتسهيل إذاعة أو استعمال تسجيل أو مستند متحصل عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة (٣٠٩ مكررا أ). وقد أضيفت إليها الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المادة ٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢).

(١) جاء في البند (جـ) المشار إليه أن الجريمة الإرهابية هي كل جريمة منصوص عليها في هذا القانون، وكذا كل جناية أو جنحة ترتكب باستخدام إحدى وسائل الإرهاب أو بقصد تحقيق أو تنفيذ غرض إرهابي، أو بقصد الدعوة إلى ارتكاب أية جريمة مما تقدم أو التهديد بها، وذلك دون إخلال بأحكام قانون العقوبات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٢ـ مدة التقادم

### ١٦١. المبـــدأ:

اعتنق القانون المصري مبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقا لطبيعة الجرائم، فنص على أن تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[١].

وقد قدم بعض أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي اقتراحات لإطالة مدة التقادم في الجنح إلى ٥ سنوات وفي الجنايات إلى ١٥ سنة، وتأخير مواعيد بداية التقادم في بعض الجرائم، ولكن هذه الاقتراحات لم تر النور[٢].

---

(١) نصت المادة ١/١٦ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا تجوز إقامة الدعوى طبقا لهذا القانون بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. والعبرة بالخدمة أو الصفة التي وقعت الجريمة في ظلها.
ونرى أن هذا التقادم الخاص لا يخل بالتقادم الذي يمس الوقائع الجنائية التي ينبني عليها الكسب غير المشروع إذا كانت هذه الواقعة من بين عناصر الجريمة. هذا بالإضافة إلى أنه وفقا لقانون الكسب غير المشروع فإن مجرد مخالفة نص عقابي (أي وقوع الجريمة) الذي يؤدي إلى الكسب يجعله غير مشروع، فإذا انقضت الدعوى عن هذه الجريمة بالتقادم انقضت معها ولا محل لوقوع جريمة الكسب غير المشروع. وقد سبق أن استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط ألا تمضي بين كل فعل من أفعال العادة مدة تزيد على مدة الجريمة ذاتها (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٢، ص ٣٤٠. ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، ص ٥٧٣). وهو مبدأ يسري على الجرائم التي تقع بالأفعال المتلاحقة. وعلى ذلك، فمتى تقادمت الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع أصبحت غير صالحة كأساس لجريمة الكسب غير المشروع إذا كانت مبنية عليها وحدها. كما أن التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٦ من قانون الكسب غير المشروع مشروط بتقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ولا يخل عدم توافره بانطباق القاعدة العامة للتقادم في الجنايات، فإذا توافر هذا التقادم يتعين إعمال آثاره، فمادام التقادم القصير مشروطا بتقديم الإقرار، فإنه لا يستبعد التقادم الطويل إذا لم يتم تقديم هذا الإقرار، لأن استبعاد تطبيق القاعدة العامة لا يتحقق إلا إذا توافرت شروط الاستثناء.
وقد عرف القانون الفرنسي مبدأ التقادم القصير الأمد في بعض الجرائم (في مجال الصحافة والجرائم الانتخابية)، كما أخذ بالتقادم الطويل في جرائم أخرى مثل الجرائم المنظمة والجرائم ضد الأطفال.

(٢) Frédéric Desportes, op. cit. p. 633.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٦٢. العبرة في تكييف الواقعة بالوصف الذي تنتهي إليه المحكمة:

العبرة في إعمال قواعد التقادم هي بالوصف الذي تسبغه المحكمة على واقعة الدعوى ويكون أساسا لحكمها، وليست بالوصف الوارد في أمر الإحالة[١]. وخلافا لذلك، فإنه وفقا لقضاء محكمة النقض تكون العبرة في تكييف الواقعة بالوصف الوارد في أمر الإحالة وليس بالوصف الذي تنتهي إليه المحكمة، عند تطبيق قواعد الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات.

### ١٦٣. كيفية احتساب المدة:

تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي، فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن جميع المدد المبينة في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادي.

### ١٦٤. بدء سريان المدة:

الأصل أن تبدأ مدة التقادم ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ إجراءات) ولا يؤثر في ذلك جهل المجني عليه بوقوعها[٢]. وكما قضت محكمة النقض، فإن اعتبار يوم ظهور الجريمة تاريخا لوقوعها محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق[٣]، وتعيين هذا التاريخ تستقل به محكمة الموضوع[٤]. فإذا انقطع التقادم

---

(١) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٥٧٩. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٨١٧٣ لسنة ٥٤ق، س ٤٢، ص ٩٩٨. ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٩٨، ص ١٤٠١. ١٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٤٦، ص ٧٣٦. ١١ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٠٣ لسنة ٦١ق. ٧ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٧٤ق. أول أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٦٨٩٤ لسنة ٧٥ق. ١٧ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٦٢٦٠ لسنة ٧٥ق. ١٣ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٨٥٦٥ لسنة ٧٧ق.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٨٥، ص ٤٤٣. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٩، ص ١٢٧٥.

(٣) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، سالف الذكر. ١٥ مارس ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٣١، ص ٢٤٣.

(٤) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١١، ص ٤٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء من الإجراءات التي قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ إجراءات).

وتبدأ مدة التقادم في وقت واحد بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة، مهما كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة، كما هي الحال بالنسبة إلى وسائل الاشتراك، ودون عبرة بتاريخ وقوع فعل الاشتراك في الجريمة، فالعبرة هي بوقت وقوع الجريمة لا وقت الاشتراك فيها.

واستثناء من هذا المبدأ لا تبدأ مدة التقادم في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهي اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، والتي تقع من موظف عام – إلا منذ تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (المادة ٣/١٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥)[1].

وقد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية[2] بما مؤداه أن القواعد المنظمة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة تسري عليها القواعد التي وضعها القانون المدني في مادتيه السابعة والثامنة عند التنازع بين القوانين عامة، فيما لم يرد في شأنه نص خاص في قانون آخر. وقد نصت المادة السابعة المذكورة على أن تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة الاسبقة على العمل بالنصوص الجديدة. ونصت المادة الثامنة على أنه إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا

---

(١) Crim. 23 nove. 1954, Bull. n° 343.

والمقصود بالتحقيق هنا التحقيق الابتدائي، فهو وحده الذي يقطع التقادم. أما الاستدلال، فإنه لا يقطع التقادم إلا إذا تم في مواجهة المتهم أو أخطر به على وجه رسمي، وعندئذ يبدأ التقادم منذ تاريخ آخر إجراء قاطع للتقادم.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٢٤ لسنة ٧٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

### ١٦٥. الجرائم الوقتية:

لتحديد بدء سريان مدة التقادم في هذا النوع من الجرائم يتعين التمييز بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية. ففي الجرائم الإيجابية لا يثير بدء التقادم أية مشكلة جدية، لكن قد يدق في بعض الجرائم تحديد نوع الجريمة. ومن أمثلة ذلك أنه قضي بشأن جريمة البلاغ الكاذب أن التقادم يبدأ ابتداء من يوم تقديم البلاغ إلى السلطة المختصة لا من يوم إثبات كذبه[١]. وفي جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة بمجرد تغيير الحيازة من ناقصة إلى كاملة ولو استمر الجاني في وضع يده على المال. وللقاضي مطلق التقدير في إثبات تاريخ تغيير الحيازة، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الأمانة أو ظهور عجز المتهم عن ردها إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك[٢]، إذ يندر في هذه الجريمة أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك[٣]. وفي جريمة التزوير تقع الجريمة بمجرد وقوع التزوير لا منذ تاريخ تقديم المحرر المزور، بخلاف الحال في جريمة استعمال محرر مزور.

وبالنسبة إلى الجرائم التي يتراخى فيها حدوث النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الإجرامي، يبدأ التقادم منذ اليوم التالي لتوافر النتيجة، بحسب أن التقادم لا يبدأ إلا

---

(١) Crim. 4 janv. 1912, Bull. n° 3.

(٢) نقض ٢ يناير ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٧٣، ص ٢٠٨ز ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٧٧، ص ١١٤٨.

وانظر: نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢، المحاماة، س ٢٣، ص ٣٠. ١٥ يونية سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق.

(٣) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧ن ص ١٠٣١.

وقد قضي أنه إذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الموصي كشف الحساب إلى المجلس الحسبي مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية في جريمة تبديد أموال القصر المسندة إليه، على أساس أن إسقاط بعض المبالغ التي في ذمته للقصر من الكشف يعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه، فإن هذا الحكم يكون صحيحا ولا غبار عليه. (نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٢٤، ص ٦٧٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بعد توافر جميع عناصر أركان الجريمة. وتطبيقا لذلك قضي أن التقادم في جريمة القتل أو الإصابة الخطأ لا يبدأ إلا منذ اليوم التالي لحصول الوفاة أو الإصابة[١].

وفي الجرائم السلبية يبدأ التقادم منذ تاريخ الموعد الذي حدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجاني، مثال ذلك جريمة الإخلال بواجب تقديم شهادة الجمرك القيمية في خلال الأجل المحدد[٢].

وقد قضي أنه في جريمة البناء بدون ترخيص فإن الإخلال بواجب البناء خلال مدة الترخيص بإقامته فإن هذا الواجب يتم بالبدء في إقامة البناء في ظل سريان الترخيص، وبالتالي يخرج عن دائرة التجريم إذا كان الطاعن قد بدأ في إقامة البناء في ظل سريان الترخيص[٣].

ويلاحظ أن هناك نوعا من الجرائم الوقتية تستمر فيها الآثار المترتبة عليها فترة من الزمن. ولكن التقادم يبدأ منذ تاريخ وقوعها بغض النظر عن المدة التي تستغرقها آثارها. وكذلك الحال إذا وقعت الجريمة بفعل معين (مثل بدء البناء أو الشروع فيه في جريمة التعدي على أرض زراعية بالبناء عليها) فإن الجريمة تقع بهذا الفعل، ولا يغير من ذلك استكمال المتهم للمباني فوق الأعمدة بعد مضي مدة التقادم منذ إنشائها، إذ لا يعد ذلك تتابعا للأفعال المكونة للجريمة[٤].

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٣٢ن ص ١٤٨.
Crim. 10 mars 1932, D.H. 1932.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢١١، ص ١٠٧٨. ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢٩، ص ١٣٥.

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٢٥٦٤ لسنة ٤ غرفة مشورة.

(٤) نقض ٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٥٨٩ لسنة ٦٧ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ٤٣٣.
وقد قضي أنه إذا كان المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر. (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٣٤، ص ٤٠٠. ٢٣ إبريل سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٣٧٥، ص ١٠٣١).
وقضي أيضا أن تعرض الطاعن لأعمال الصرف الحقلي بإقامة منزل عليها دون ترخيص من جهة الري يتم وينتهي بإجراء هذا البناء، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل من جانبه في هذا الفعل ذاته. ولا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٦٦. الجرائم المستمرة:

تعد الجريمة مستمرة مادام الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم مستمرا، وهو ما يتطلب الاستمرار في النشاط الإجرامي للجناة. مثال ذلك إخفاء الأشياء المسروقة. وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم إلا بعد اليوم الذي ينتهي فيه النشاط الإجرامي(١). ولا صعوبة في احتساب بداية التقادم بالنسبة إلى الجرائم الإيجابية، لأنه يبدأ منذ يوم انتهاء النشاط الإجرامي المستمر الذي تقع به الجريمة. مثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور، فإن التقادم يبدأ منذ تاريخ انتهاء التمسك بهذا المحرر في الغرض الذي استعمل من أجله(٢). وفي جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص يبدأ التقادم منذ تاريخ انتهاء حيازة السلاح(٣).

أما الجرائم السلبية، فالفرض أن الواجب الذي فرضه القانون لا ينتهي بمضي فترة معنية، بل إنه يظل باستمرار واقعا على عاتق الشخص، وبالتالي فإن الإخلال به لا يعد جريمة وقتية وإنما هو جريمة مستمرة حتى يؤدي هذا الواجب. مثال ذلك عدم تقديم الإقرار الضريبي عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب، فهي جريمة مستمرة ما بقي حق الخزانة في المطالبة بالضريبة المستحقة قائما، ولا تبدأ مدة التقادم إلا منذ

---

يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر، إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانونا (نقض ٤ مايو سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٦٣ق، س ٥٣، ص ٧١٠.

(١) Crim. 19 fév. 1957, Bull. n° 166.

(٢) وقد استقر قضاء النقض على أن التمسك بالمحرر المزور يظل قائما حتى يتنازل عن التمسك به أو يقضى نهائيا بتزويره. (نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ٢٤٢. نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٨٩، ص ٣٢٢. ١٠ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٨، ص ٥٠١. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٨٥، ص ٨٩٧).

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٨٧.
وانظر أيضا: نقض أول فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٥٤، ص ٢١٨. ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٦١، ص ١١٥١. ٧ مايو سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٢٤، ص ٦١٠. ٧ مايو سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٨٥، ص ٨٩٧. ٥ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٤١، ص ٢٢٤. ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٨٥، ص ٤٤٥. ١٤ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٦٩، ص ٣٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تاريخ تقديم الإقرار[1]. وكذلك الشأن في جريمة التخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الميعاد المحدد، فهي من الجرائم المستمرة ولا تبدأ مدة التقادم مادام الامتناع عن التبليغ قائما[2]. وكذلك في جريمة التعدي على أرض أثرية، فلا يبدأ التقادم إلا منذ تاريخ انتهاء حالة الاستمرار في التعدي[3].

### ١٦٧. الجرائم المتتابعة الأفعال:

الجريمة المتتابعة هي التي تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة، لكنها نظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض إجرامي واحد، وأن يكون بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتي يناسب حملها على أنها جميعا تكون جريمة واحدة[4]. مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلا على عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الأمتعة، في هذه الجريمة لا يبدأ التقادم إلا منذ تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها[5]، والضابط الأساسي في هذا النوع

---

(١) يتوقف الالتزام بتقديم الإقرار على الالتزام بالضريبة، فإذا ما انقضى هذا الالتزام الأخير انقضى معه الالتزام بتقديم الإقرارات. وبالتالي فإن جريمة الإخلال بتقديم الإقرار تستمر ما بقي حق الخزانة في المطالبة بالضريبة المستحقة قائما.

(نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٠٥، ص ٥٢٦. ٧ مارس سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٩٢، ص ٦٠٨. ٥ يونية سنة ١٩٥٦، س ٧، ص ٨٤٨. نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٣٤، ص ٦٩٨).

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦٦، ص ٨٥٧.

(٣) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٨١، ص ١٠٣٠.

(٤) نقض ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٥٧٥٣لسنة ٨٤ق.

(٥) تطبيقات ذلك أن التقادم في جريمة البناء بدون ترخيص يبدأ منذ تاريخ آخر عمل من أعمال البناء إذا كانت متوالية متعاقبة تنفيذا لمشروع إجرامي واحد (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٩٧، ص ٩٥٨.

وقضي أن التقادم في جريمة اقتضاء مبالغ مالية من المستأجرين خارج نطاق عقد الإيجار يبدأ منذ آخر مبلغ تقاضاه المتهم من المستأجرين (نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٤٠، ص ٦٢٧).

Bouzat, Traité, t. l. p. 203; Garraud, Traité de droit pénal, p. 252; Tsarpalas, op. cit. p. 104; Crim 6 fév. 1969, J.C. p. 196.

نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣٤، ص ٦٩٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من الجرائم هو وحدة القصد الجنائي لدى مرتكب الأفعال المتعددة، وأن يكون بين هذه الأفعال التقارب المناسب لحملها على أنها أجزاء من جريمة واحدة. وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضي الموضوع، لكن تكييف هذه العناصر بالوحدة يخضع لرقابة محكمة النقض بحسبانها مسألة قانون لا مسألة واقع، وهو ما يتطلب بيان ما إذا كانت الأفعال التي أتاها الجاني في المرات التي ارتكبها فيها نتيجة قصد جنائي واحد وأنه لم يمر بين هذه الأفعال وقت زمني بعيد، لبيان ما إذا كان ما ارتكبه المتهم جريمة واحدة أم جرائم وقتية متعددة، وأثر ذلك على حساب مدة التقادم وبدء سريانها[1].

**١٦٨. جرائم العادة:**

تتكون جريمة العادة من عدة أفعال، ولكن كل منها لا يصلح وحده لتكوين الجريمة، وذلك خلافا للجريمة المتتابعة الأفعال، فإن كل فعل من أفعالها يصلح لأن يكون جريمة لولا أن هذه الأفعال تقع في فترات متتابعة تنفيذا لمشروع إجراميواحد. مثال ذلك الاعتياد على الإقراض بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة القانونية. وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم إلا منذ تاريخ آخر عمل تتوافر به حالة الاعتياد، والعبرة هي بعقود الاقترض ذاتها، وليست باقتضاء الفوائد[2].

ولا يثير هذا الموضوع أدنى صعوبة إذا كانت أفعال الاعتياد قد ارتكبت في تواريخ متعاصرة، ولكن الصعوبة تثور إذا كانت الأفعال المكونة لهذه الجريمة تنفصل عن بعضها بمدة تزيد عن المدة المقررة للتقادم. والرجح أنه يشترط في جرائم العادة ألا تمضي بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة نفسها[3]، وبهذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية[4].

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٤، سالف الإشارة إليه.

(٢) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١١٣، ص ٥٧٣.

(٣) Faustin Hélie, Traité de l'insruction criminelle, 2e éd. t. 2. P. 659 et 690.

(٤) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٠٢، ص ٣٤٠. ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، ص ٥٧٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والواقع أنه يمكن القول بأن حالة الاعتياد لا تتوافر قانونا إذا مضت بين الأفعال مدة كبيرة تصل إلى مدة تقادم الجريمة نفسها[1]. وهنا نكون حيال تخلف الركن المادي لجريمة الاعتياد، وهو حالة الاعتياد، وليس حيال تقادم الدعوى الجنائية. وهو ما يسري على الجريمة التي تقع بالأفعال المتلاحقة التي ترتكب لغرض واحد واعتداء على مجني عليه واحد.

## ٣- عوارض التقادم

### ١٦٩. تمهيد:

قد تعترض سريان التقادم اسباب تؤدي إلى انقطاعه أو إلى إيقافه. ويتحقق انقطاع التقادم بسبب يؤدي إلى إسقاط المدة التي انقضت ثم احتسابها كاملة من جديد. أما إيقاف التقادم فيتحقق بعقبة توقف سير التقادم حتى إذا ما زالت عاد التقادم إلى سريانه واكتمال مدته ابتداء من التاريخ الذي كان قد توقف فيه. فما المقصود بانقطاع التقادم؟ وما إيقافه؟

### ١٧٠. الإجراءات التي تقطع التقادم:

نصت المادة ١٧ إجراءات على أن تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي. أما القانون الفرنسي فقد نص على أن الإجراءات التي تقطع التقادم هي إجراءات التحقيق أو الاتهام (المادة ٧ إجراءات فرنسي)[2].

---

(١) Jean Pradel, Droit pénal, 1973, p. 273.

(٢) نصت المادة ٤١-٢ إجراءات فرنسي على أن التقادم ينقطع بالأعمال التي تهدف إلى تفعيل أو تنفيذ Composition pénale، والصلح الجنائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٧١. ١ـ إجراءات التحقيق:**

ويقصد بها الإجراءات التي يباشرها قضاء التحقيق لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها. ويستوي في هذه الإجراءات أن تباشرها سلطة التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي. ومن أمثلة إجراءات التحقيق التي حكم بأنها تقطع التقادم: التفتيش[١]، والضبط والإحضار[٢]، والحبس الاحتياطي، والندب للتحقيق[٣]، وندب الخبير[٤].

ويعد من إجراءات التحقيق كافة أوامر التصرف في التحقيق، سواء بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالإحالة[٥]. ولا تعد من هذه الإجراءات التحقيقات التي تباشرها النيابة الإدارية ولو كشفت عن جرائم، فهي لا تعدو أن تكون مجرد استدلالات بناء على صفة الضبط القضائي التي يتمتع بها أعضاء النيابة الإدارية في إثبات الجرائم التي تتكشف أثناء قيامهم بعملهم (المادة ٣٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية) فيسري عليها ما يشترط في إجراءات الاستدلال حتى تقطع التقادم.

**١٧٢. ٢ـ إجراءات الاتهام:**

ويقصد بها كافة إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، وهي لا تعني الإجراءات التي يقصد بها إدانة المتهم، وإنما تشمل كل ما يهدف إلى إثبات الحقيقة

---

(١) Crim. 31 mai 1913, Siry 1914, 1-288.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١؛ مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ٥٩٧.

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٧٢، ص ٢٤٨.

(٤) Crim. 11 janv. 1940, Gaz> Pal. 1940, 2-231

وسوف ندرس الندب للتحقيق فيما بعد

(٥) وقد قضت محكمة النقض أن إجراءات التحقيق التي تجريها الجهة المنوط بها القيام بها تقطع التقادم ولو أجريت في غيبة المتهم.

(٢٠ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٢٢، ص ١٢٦. ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨٠، ص ٩٩٠. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٧٨٥٣ لسنة ٥٤ق. ١٢ يناير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٨٤٩ لسنة ٥٤ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولو كان ذلك في صالح المتهم. ويستوي في تحريك الدعوى الجنائية أن يكون بواسطة النيابة العامة أو المدعي المدني (كما في الدعوى المباشرة) أو المحكمة (كما في أحوال التصدي وفي جرائم الجلسات). ولا يكفي لذلك مجرد تأشيرة عضو النيابة بإحالة المتهم للمحاكمة أو بتحديد الجلسة، بل يجب أن يعلن المتهم بهذا القرار[١]، ذلك أن القانون اشترط التكليف بالحضور لرفع الدعوى من النيابة العامة. ويلاحظ أن الأعمال التي تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى[٢] أو البلاغ[٣] فلا قيمة لها في قطع التقادم.

وهنا يلاحظ أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ( الشكوى والطلب والإذن) هي قيود على إجراءات الاتهام، ومن ثم فهي من طبيعة مختلفة عنها.

ويعد من إجراءات الاتهام كافة أعمال التصرف في التهمة إيجابا أو سلبا. مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق. وكذلك الشأن في كافة الإجراءات التي تصدر من النيابة العامة لإنهاء الدعوى الجنائية بغير حكم من خلال بدائل الدعوى الجنائية، كالتصالح الذي يتم قبل التحقيق، وإصدار الأوامر الجنائية، وطلب إصدار الأمر الجنائية من القاضي، وطلب ندب قاض للتحقيق من رئيس المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٦٤ إجراءات[٤]. وكذلك كافة إجراءات مباشرة الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة، كتقديم الطلبات إلى قاضي التحقيق والطعن في أوامر قاضي التحقيق أو الحكم، والتكليف بالحضور لجلسة المحاكمة والمرافعة أمامها[٥]. أما الإجراءات التي تصدر من المتهم كالطلبات والدفوع فإنها ليست

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٣٧، ص ٢١١.

(٢) Crim. 10 mai 1972, Bull. n° 167.

(٣) Crim. 3 févr. 1977, Bull. n° 45.
ولا يعد قاطعا للتقادم مخاطبة النيابة العامة لإحدى الجهات كطلب استفسارات أو معلومات معينة عن البلاغ المقدم إليها.

(٤) انظر: Crim. 28 oct. 1976, Bull. n° 306; Crim. 16 déc. 1976, Bull. n° 371. Note de J. Robert, Rev. Sc. Crim. 1977, p. 322 et 356.

(٥) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٨، ص ٨٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كذلك، فلا تقطع التقادم بوصفها من إجراءات الدفاع. هذا بخلاف الاعتراض على الأوامر الجنائية والطعن في الأحكام، فمن شأنه إحياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالفصل في الطعن[1]. وتلتزم النيابة العامة بمقتضاه بأن تأخذ دورها في الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية.

أما الإجراءات التي تصدر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أثناء الفصل في الطعون في أوامر التحقيق، فإنها تقطع التقادم بوصفها من إجراءات التحقيق، لأن هذه المحكمة تعد في هذه الحالة درجة ثانية لقضاء التحقيق.

**١٧٣. ٢- إجراءات المحاكمة:**

يراد بها كل إجراءات التحقيق النهائي[2] والقرارات والأحكام الصادرة من المحكمة سواء أكانت حضورية أم غيابية[3]، فاصلة في الموضوع أو قبل الفصل

---

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤، المحاماة، س١٤، رقم ١٩٠، ص٢٠٠. ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، ص ٦٠٢. حيث اعتبر تقديم أسباب الطعن عن المتهم بمثابة إجراء قاطع للتقادم.
وانظر تأييد هذا النظر: Crim. 13 mars 1950, D. 1951. 276.
ومع ذلك، يذهب الفقه السائد في مصر إلى عدم اعتبار الطعن المقدم من المتهم من الإجراءات القاطعة للتقادم بناء على أنه ليس من إجراءات الدعوى لأنه لا يجوز أن يضار المرء بتصرفه.
انظر: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٩. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٣٣. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، جـ١، سنة ١٩٦١، ص ٢٠٦ و٢٠٧. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٢٣٨.
ومن نافلة القول أنه لا يجوز أن يضار المتهم بتصرفه، لأنه لا خلاف في أن الإجراءات التي تباشرها المحكمة بناء على الطعن المقدم من المتهم تعد قاطعة للتقادم مع أنها ترتبت بناء على طعنه.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، رقم ٩، ص ٧٤.

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٥٣، ص ٢٦٨.
وقضت محكمة النقض أنه لا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا، مما يتعين معه على المحكمة أن تقصر حكمها على عدم قبول الدعوى الجنائية، ومثل هذا الحكم وما سبقه من إجراءات – متى تم كل منهما صحيحا في حد ذاته – لا مراء في أنه يقطع التقادم (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٢٦٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فيه[1]. وكذلك أيضا إجراءات الإشكال في تنفيذ الأحكام[2] والإجراءات الخاصة بالطعن فيها. وتقطع هذه الإجراءات التقادم سواء كانت في حضور المتهم أو في غيبته[3]. ويعد إعلان المتهم للجلسة قاطعا للتقادم متى كان إعلانا صحيحا. ويعد من إجراءات المحاكمة إذا صدر بناء على قرار المحكمة بتكليف المتهم بالحضور شخصيا. وقد اعتبرت محكمة النقض أن مباشرة الخبير الذي ندبته المحكمة في الدعوى لمهمته وحضور المتهم بشخصه أو بوكيل عنه أمام الخبير هو جميعه من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة، على أساس أن إجراءات المحاكمة التي عناها المشرع تشمل كل ما يتعلق بسير الدعوى أمام محكمة الموضوع ومنها إجراءات التحقيق النهائي، سواء باشرتها بنفسها أو باشرها أحد الخبراء بندب منها[4].

ويلاحظ أن مدة الثلاث السنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في الجنح تكفي لانقضاء الدعوى الجنائية إذا مضت هذه المدة على تاريخ الحكم الغيابي، أو الحكم الحضوري الاعتباري الذي تجوز فيه المعارضة – مادام باب المعارضة مفتوحا في أي من

---

(١) قضي أن تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المحكمة المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائي من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة (نقض ١٤ أكتوبر، سنة ١٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥٩، ص ٨١١. ١٣ يناير سنة ١٩٧٤، ص ٢٥، رقم ١، ص ١٢. ٢ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٢٣ن ص ١٠٠. وكذلك أمر المحكمة بالضبط والإحضار (نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ص ٧٠٤).
وكذلك الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني (نقض ٩ يونية سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٤٩، ص ٧٤٨).
وكذلك الشأن إذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٥٩، ص ٧٥٦.
وقد قضت محكمة النقض أن توالي تأجيل نظر الدعوى لإعلان المتهم دون أن يتم، يترتب عليه انقضاء الدعوى بمضي المدة (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١ن رقم ٦٨، ص ٣٦٨).

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣٦، ص ١٢٦.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٥٢، ص ٢١١.
وبناء على ذلك فإن الحكم الابتدائي الغيابي الذي يصدر قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم للجنحة – يقطع المدة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٥٣، ص ٢٦٨).

(٤) نقض ٩ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٦٢ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٤٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذين الحكمين. وفي الجنايات نص القانون على أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط بمضي المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وإنما بمضي المدة المقررة لتقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ إجراءات)[١]. وعلة هذا الحكم الاستثنائي أن الحكم الغيابي يعد من إجراءات الخصومة الجنائية ولا تنقضي به الدعوى الجنائية، ومن ثم فإنه بحسب القواعد العامة يخضع لتقادم الدعوى الجنائية[٢]. ويشترط حتى يؤتي الحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات أثره في انقطاع التقادم وفي إطالة مدته لتصبح مدة تقادم العقوبة – أن يكون هذا الحكم صحيحا، فإذا كما إذا كانت المحكمة لم تتصل بالدعوى عند إصدار الحكم انعدم هذا الأثر[٣].

أما الحكم البات (غير القابل للطعن) فإنه ينهي الدعوى الجنائية وبه تبدأ مدة تقادم العقوبة.

### ١٧٤. ٤ـ الأمر الجنائي:

يعد الأمر الجنائي الصادر من القاضي من بدائل الدعوى الجنائية، وسنوضحه بتفصيل في حينه. وقد عده المشرع من الإجراءات القاطعة للتقادم، وقضت محكمة النقض بضرورة إعلان الأمر الجنائي إلى من يصدر ضده قبل انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم[٤]. أما طلب إصدار الأمر الجنائي، فهو – كما بينا – يعد من إجراءات الاتهام ويقطع التقادم وفقا لذلك.

### ١٧٥. ٥ـ إجراءات الاستدلال:

وهي الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي للتمهيد للخصومة الجنائية. وقد قرر القانون أنها قاطعة للتقادم إذا توافر أحد شرطين، أولهما أن تتم في مواجهة المتهم، والآخر أن يخطر بها المتهم على وجه رسمي. ويستوي في هذا

---

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦١، ص ٣٠٤. ١٨ يناير سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٥، ص ١٠٠.

(٢) انظر: الدكتور طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧.

(٣) راجع: نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٦١١.

(٤) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٢، ص ٥٢٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإخطار أن يكون قبل مباشرة الإجراء أو بعده[1]. وغني عن البيان أن هذه الإجراءات يجب أن تتم بعد وقوع الجريمة، فإجراءات الضبط الإداري السابقة عليها والتي تهدف إلى كشف وقوع الجريمة لا تؤثر في التقادم بطبيعة الحال. ورغم أن هذه الإجراءات ليست من مراحل الخصومة الجنائية، فإنها تقطع تقادم الدعوى الجنائية بأحد الشرطين سالفي الذكر، وذلك بحسب أن الحق في الدعوى ينشأ منذ يوم ارتكاب الجريمة. ويلاحظ أنه في هذه المرحلة لا تحدد شخصية المتهم، وكل من يسند إليه الاتهام يعد مشتبها به. ولا يشترط أن تكون هذه الإجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبها فيه، بل العبرة هي في مباشرتها تجاهه فقط ولو بصفته شاهدا. أما اكتسابه صفة المتهم فهو أمر لاحق بطبيعته على إجراءات الاستدلال لأنه يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله. كل هذا بخلاف الحال في إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة والأمر الجنائي، فكلها تقطع التقادم حتى في غيبة المتهم[2].

وقد انتهت محكمة النقض إلى أن إجراءات التحقيق التي كان يتولاها المدعي العام الاشتراكي تعد من إجراءات الاستدلال والتي تقطع المدة إذا ما اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي[3].

---

(١) وفي هذه الحالة يقطع الإجراء التقادم منذ يوم وصول الإخطار إذا كان لاحقا على الإجراء، فإذا تم الإخطار قبل الإجراء فالعبرة بتاريخ الإجراء. ولا تسري على الإخطار قبل قواعد الإعلان المقررة في قانون المرافعات، فهو ليس إعلانا بالمعنى الوارد في هذا القانون، فيجب أن يضمن الإخطار العلم الحقيقي للشخص، وهو ما يتحقق في صورته المثلى إذا كان لشخصه. وقد اشترطت المادة ٥٣٤ من التعليمات العامة للنيابات أن يكون الإخطار موجها لشخص المتهم.

(انظر: نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٢٣، ص ٥٧٨. ٢٥ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٥٦، ص ٨١٠).

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٥٩، ص ٧٦٥. ٢٠ يناير ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٢٢، ص ١٢٦. ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨٠، ص ٩٩٠. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٧٨٥٣ لسنة ٥٤ق. ١٢ يناير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٨٤٩ لسنة ٥٦ق.

Crim. 13 oct. 1954, Bull. n° 292; 3 avril 1974, Bull. n° 143; 12 déc. 1977, Bull. n° 394.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٧٧٦٦ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٢٠١. وقد استندت محكمة النقض في ذلك إلى المادة ٢٦ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٧٦. الشروط الواجبة في الإجراءات القاطعة للتقادم:**

(١) يشترط في الإجراءات القاطعة للتقادم أن تكون صحيحة قانونا[١]. ومن أمثلة ذلك أن تصدر الإجراءات من جهة غير مختصة[٢]، أو لا يكون الإجراء مستوفيا للأشكال الجوهرية المقررة بالقانون، مثل إعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة لجهة الإدارة، أو في مواجهة النيابة[٣].

ولا يقطع التقادم الحكمُ الغيابي الباطل الصادر من محكمة الجنايات بسبب عدم إعلان المتهم بالجلسة التي نظرت فيها الدعوى[٤]، فإذا لم تكن محكمة الجنايات قد اتصلت بالدعوى اتصالا صحيحا لمدة عشر سنوات، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضي المدة[٥]، دون عبرة بأن مدة التقادم – إذا كان الحكم صحيحا – هي مدة تقادم العقوبة طبقا للمادة ٣٩٤ إجراءات.

---

٩٥ لسنة ١٩٨١ التي نصت على أن للمدعي الاشتراكي إذا تبين وجود دلائل على وقوع جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية أن يخطر أو يحيل الأمر إلى النيابة العامة أو إلى النيابة الإدارية أو السلطة المختصة حسب الأحوال لإجراء شئونها فيه، ويجوز للنيابة العامة – فيما عدا الجناية – بناء على التحقيقات التي أجراها المدعي العام الاشتراكي أو مساعدوه، كما يجوز للنيابة الإدارية ولغيرها من الجهات المختصة وفقا لقوانينها إقامة الدعوى التأديبية بناء على تلك التحقيقات.

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٢٠١. وعدا هذه الحالة فإن تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة لرفض تابع المتهم استلامه يعد إعلانا صحيحا يقطع التقادم.
راجع أيضا: نقض ٩ يونية سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٤٩، ص ٧٤٨.

(٢) مثال ذلك إجراء التحقيق الباطل إذا صدر خارج الاختصاص المحلي.
(نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٦، ص ١٠٠٤.

(٣) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٠٣، ص ٤٦٥.
وقد قضي أن الإعلان الباطل والحكم الغيابي الذي صدر بناء عليه يكونان غير منتجين لآثارهما، فلا تنقطع بهما المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٢٦٥٤ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٢١٣).

(٤) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٩، ص ١٦٦. ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٦٦٣٢ لسنة ٦٦ق.

(٥) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١٦٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقضت محكمة النقض أنه إذا لم يكن المتهم قد أُعلن بالحضور إعلانا صحيحا فلا يعتد بعد ذلك بقرارات تأجيل جلسات المحاكمة، مادامت المحكمة لم تكن قد اتصلت بالدعوى اتصالا صحيحا، وكان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات منذ تاريخ انتهاء التحقيق وحتى إعلان المتهم إعلانا صحيحا بالحكم الغياب الباطل، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بالتقادم[1].

(٢) ويشترط في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون من إجراءات الخصومة الجنائية بحسب الأصل، فإذا كان من الإجراءات التمهيدية لها كالاستدلالات - بشرط مواجهة المتهم بها وإخطاره بها على وجه رسمي - فلا يقطع التقادم إجراءات الدعوى المدنية التبعية التي تنظر وحدها أمام المحكمة الجنائية في الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك، كما إذا طُعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها سواء من المدعي المدني أو المتهم[2]. فلا يقطع التقادم الجنائي أي إجراء متصل بالدعوى المدنية وحدها سواء أمام القضاء المدني أو الجنائي[3]. وعلى ذلك، فإن جميع تصرفات المدعي بالحقوق المدنية أو المسئول عنها لا تقطع التقادم بالنسبة إلى الدعوى الجنائية[4]. كذا لا يقطع التقادم أي إجراء إداري يصدر من النيابة أثناء التحقيق، مثل الاستعلام عن محل إقامة المتهم والرد على الجهة الإدارية بعدم الممانعة في تسليم شيء إلى المتهم، أو أي إجراء إداري يصدر من المحكمة مثل التأجيل الإذازي للدعوى. هذا بخلاف تأجيل الدعوى لسبب يتعلق بالتحقيق النهائي، بما في

---

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٦٨، ص ٣٦٨. ٣ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٧١٠٤ لسنة ٥٨ق.

انظر في الإعلان الباطل وانعدام أثره في التقادم: نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٢١، ص ١٩٨.

(٢) انظر: نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٠٤، ص ٥٥٢.

(٣) قضي أن إجراءات الطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية لا تقطع التقادم في الدعوى الجنائية الخاصة باستعمال المحرر المزور.

(نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٧١، ص ١٧٩. نقض أول مايو سنة ١٩٣٣: المجموعة الرسمية، س ٢٥، ص ١١٣.

(٤) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٨٠٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ذلك الاستجابة لطلبات الدفاع، فإنه يعد إجراء قضائيا من إجراءات المحاكمة يقطع التقادم[1].

### ١٧٧. حكم مباشرة حقوق الدفاع في قطع التقادم:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقوال محامي المتهم في إدانة موكله، على أساس أنه لا يصح في مقام الإدانة أن يؤخذ المتهم بأقوال محاميه مادامت خطة الدفاع متروكة لرأي الأخير وتقديره[2]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يتأتى في المنطق والعقل استخدام دفاع المتهم دليلا عليه[3]. ولا يتسنى الأخذ بقضاء محكمة النقض في عدم صلاحية اعتبار دفاع المتهم أو محاميه دليلا ضده لعدم الاعتداد به في قطع التقادم، إلا إذا اتخذ هذا الدفاع صورة الإجراء الجنائي. ومع ذلك، فقد اعتبرت محكمة النقض تقرير المتهم بالمعارضة أو بالاستئناف قاطعا للتقادم[4]، وكذا تقريره بالطعن بالنقض[5]، وتقريره بالإشكال في التنفيذ[6].

وقد لاحظ بحق أحد فقهاء القانون الجنائي[7] – على سبيل النقد – على هذه الأحكام أنها تتعارض مع مبدأ عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه. ونضيف إلى ذلك أن تقرير الطعن المقدم من المتهم هو من وسائل الدفاع التي لا يجوز أن تنقلب وبالا عليه.

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ١٣٨، ص ٩٠٧.

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٨، ص ٨٥. ١٣ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠٨، ص ١٥٥. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٨٩، ص ٤٤٨.

(٣) نقض ١٤ مارس ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق.

(٤) نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١١٦، ص ٥٧٨. ٢٨ مارس سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٨٠، ص ٥٥٢.

(٥) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٣٣، ص ٦٢. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٧٦، ص ٩٠٦. ١٥ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٢، ص ٢٥٨. ١٧ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٦٠٥ لسنة ٦١ ق.

(٦) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣٦، ص ١٦٢.

(٧) عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٠٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٧٨. آثار الانقطاع:

يترتب على انقطاع التقادم أن تسقط المدة التي مضت قبل توافر سبب الانقطاع، لكي تبدأ مدة جديدة ابتداء من الإجراء القاطع للتقادم، فإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة، فإن سريان التقادم يبدأ منذ تاريخ آخر إجراء (المادة ٢/١٧ إجراءات). ويثير موضوع الانقطاع مشكلتين، هما عينية الانقطاع ومداه.

### ١٧٩. ١ـ عينية الانقطاع:

يتميز انقطاع التقادم بأنه عيني الأثر، وهو ما يبدو فيما يأتي:

**ينتج الانقطاع أثره بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة أيا كانت درجة المساهمة**، أي سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو فاعلين مع غيرهم أو شركاء، وسواء كانوا معلومين أو مجهولين، وسواء وجهت الإجراءات القاطعة للتقادم ضد أحدهم أو كلهم[(١)].

وقد أكدت المادة ١٨ إجراءات هذا المبدأ فنصت على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم يكن

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض إن الجريمة تعد في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة: لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات وأي إجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعد قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الإجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم.
(نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٦٩، ص ٣٤٧).
وتأييدا لذات المبدأ انظر: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨٢، ص ٢٤٨. ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ٢٦٨، ص ٣٢٤. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧، جـ٧، رقم ٤٢٦، ص ٤٠٤. ٢ فبراير سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٥٣٠، ص ٤٨٨. ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٦٣٢، ص ٦٠٢. ٥ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٤٢، ص ٧٤٤. ١١ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٢، ص ٥٢٤. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٥٩، ص ٨١١. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٥٢، ص ٧٠٤. ٧ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٤٧، ص ٢١٠. أول مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤٨، ص ٢٣٦. ١٢ يناير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٨٤٩ لسنة ٥٩ق. ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة[1]. وإذا كان انقطاع التقادم بسبب مباشرة إجراءات الاستدلال، فيكفي مواجهة أحد المتهمين بهذه الإجراءات أو إخطاره بها على وجه رسمي حتى يتوافر الانقطاع بالنسبة إليه ثم يمتد بعد ذلك إلى سائر المساهمين بناء على عينية الانقطاع.

ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية قد يتم بمباشرة التحقيق الابتدائي قبل معرفة المتهم، وفي هذه الحالة يقطع كل من إجراء تحريك الدعوى وإجراءات التحقيق تقادم الدعوى الجنائية، فلا يوجد أدنى ارتباط بين الإجراءات القاطعة للتقادم ومعرفة المتهم.

**يتحدد الانقطاع بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي يحصل الإجراء القاطع بشأنها**، فلا يمتد إلى غيرها من الدعاوى الجنائية الأخرى المتميزة عنها ولو كانت جميعها موضوعا لإجراءات واحدة كالتحقيق[2] أو المحاكمة[3].

وإذا ارتبطت الجريمة التي حصل بشأنها الانقطاع بجريمة أخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة – فقد ذهب القضاء إلى أن الانقطاع ينسحب أثره على الدعوى الجنائية التي نشأت عن هذه الجريمة[4]. فالتقادم ينقطع لا بالنسبة إلى الجريمة التي وقع في دعواها التقادم فقط بل يمتد أثر الانقطاع إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بها ارتباطا لا

---

(١) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ق.

(٢) كما إذا نسخ محضر التحقيق الخاص بجريمة معينة ليكون أساسا لرفع الدعوى الجنائية عن جريمة أخرى تناولها التحقيق نفسه.

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٦٩٣ لسنة ٨٢ق.

(٤) قضت محكمة النقض أن تحقيق نيابة أشمون في جريمة استعمال محرر مزور يقطع التقادم في جريمة تزوير المحرر التي وقعت في دائرة نيابة القاهرة. (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٤٣٦، ص ٤٠٤).

وانظر: نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥٩، ص ٨١١. ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ق.

وقد قضي في فرنسا أن الإجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية عن إحدى جرائم القانون العام تمتد آثارها إلى الدعوى الجنائية عن جريمة ضريبية عندما تكون الوقائع مكونة للجريمتين في وقت واحد.
Crim. 8 déc. 1955, Bull. n° 55; 8 janv. 1960, Bull. n° 238.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يقبل التجزئة[1]. وإذا حصل الإجراء القاطع للتقادم بشأن الجريمة الأشد فإنه يؤثر في تقادم الإجراءات الخاصة بالجريمة الأخف المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة. وعلة ذلك أن الجريمة الأخف تندمج إجرائيا في الجريمة الاشد، ويجوز الحكم على مرتكبها بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، فالعبرة هي بوحدة الدعوى الجنائية عن الجرائم المتعددة بسبب الارتباط بينهما، ما لم يكن التقادم قد اكتمل بالنسبة إلى الجريمة الأخف كما لو كانت جنحة مرتبطة بجريمة أشد (جناية)، ففي هذه الحالة ينفك الارتباط بين الجريمتين إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم عن الجريمة الأخف قبل التحقيق في الجريمة الأشد التي ارتكبت بعد تقادم الدعوى عن الجريمة الأخف[2].

هذا، وينتج الانقطاع أثره بالنسبة إلى الجريمة ولو كان قرار الإحالة أو التكليف بالحضور عن وصف آخر غير الذي قضت المحكمة بناء عليه[3].

**١٨٠. ٢ـ مدى الانقطاع:**

ثار البحث في مدى انقطاع التقادم. وعندما صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تنص على عدم جواز أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها، وذلك حتى لا يظل المتهم مهددا بالدعوى مهما تقادم العهد على الجريمة. لكن المشرع قرر إلغاء هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢، وبذلك أصبحت المادة ١٧ إجراءات على ما هي عليه الآن تسمح بانقطاع المدة إلى ما لا نهاية، ففي كل مرة

---

(١) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ق. ٢ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٧٨٢٠ لسنة ٨٤ق.

(٢) وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير سنة ٢٠٠٧:

°Crim. 21 févr. 2007, bull. n

(٣) وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ عند ارتباط جرائم القانون العام بإحدى الجرائم الاقتصادية:

Crim. 8 déc. 1955, Bull n° 270.
Crim. 25 mars 1969, Bull. n° 314.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يحصل فيها الانقطاع تبدأ مدة جديدة كاملة. ونرى أن المصلحة الاجتماعية تقتضي التدخل لتحديد مدى الانقطاع حتى لا يطول أمد الخصومة الجنائية إلى ما لا نهاية. وياحبذا لو عادت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ إلى ما كانت عليه للحث على سرعة الفصل في الدعوى الجنائية.

**١٨١. إيقاف التقادم:**

قد تتوافر عوائق مادية أو قانونية تعطل سير الخصومة الجنائية أو تحول دون تحريك الدعوى. ومثال العوائق المادية نشوب ثورة أو حصول اضطرابات دامية أو عدوان مسلح. أما العوائق القانونية فمثالها إصابة المتهم باضطراب عقلي، أو توقف الفصل في الدعوى الجنائية على دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة أخرى. فما حكم القانون في هذه الحالة؟

اختلف الرأي حول هذه الحالة، فذهب البعض[١] إلى عدم جواز وقف التقادم في هذه الحالة، بناء على أن نسيان الواقعة يحدث بمرور الزمن مهما كان السبب في عدم تحريك الدعوى أو تعطيل سيرها. وذهب رأي آخر[٢] إلى وجوب وقف التقادم في حالة المانع القانوني فقط دون المانع المادي، وذلك احتراما لكلمة القانون الذي يحول دون استمرار الإجراءات. ورأي ثالث[٣] ذهب إلى وجوب وقف التقادم في جميع الأحوال، لأن المدة لا يمكن أن تسري ضد من لا يمكنه العمل.

وقد أخذ المشرع المصري بالرأي الأول، فنص في المادة ١٦ إجراءات على أنه لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان. وخلافا لذلك فقد تأثر كل من القانون والقضاء الفرنسي بمبدأ جواز وقف التقادم المقرر في القانون المدني، فأخذ بمبدأ وقف تقادم الدعوى الجنائية، أخذا بمبدأ أن التقادم لا يسري ضد شخص لا يتمكن من التصرف الصحيح. وقد نص القانون الفرنسي

---

(١) Garraud, t. l. n° 376.

(٢) Faustia Helie, Traité de l'instruction criminelle, 2eme éd. t. 2, 1966, n° 1072

(٣) Roux, Cours de droit criminel, 2éme éd. t. l, p. 225

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


على أسباب وقف التقادم لأسباب قانونية، منها ما يرجع إلى الدستور الفرنسي[1]، أو إلى قانون الإجراءات الجنائية[2]، أو إلى بعض التشريعات الأخرى[3]. أما القضاء الفرنسي[4]، فقد استحدث حالات لوقف التقادم إما لعقبة قانونية أو لعقبة واقعية تؤدي إلى استحالة سير الخصومة الجنائية.

وقد نصت المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية المعدل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ على أنه يعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان مدة سقوط العقوبة، وهذا النص يتعلق بوقف تقادم العقوبة ولا يسري على الدعوى الجنائية. فإذا كان المحكوم عليه في الخارج وصدر ضده حكم باطل لعدم إعلانه إعلانا صحيحا بالحضور ولم يحضر عنه محام في الجنح في الحالات التي يجوز فيها هذا الحضور، أو كانت التهمة جناية، ففي هذه الحالة تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم ولا يكون لوجود المتهم في الخارج أي أثر في وقف التقادم[5]. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الحكم الغيابي في جنحة الذي لم يعلن لشخص المتهم المقيم بالخارج، فإن المعارضة تكون جائزة حتى تنقضي الدعوى بمضي المدة (المادة ٢/٣٩٨ إجراءات).

ونحن لا نؤيد موقف المشرع المصري في عدم السماح بوقف التقادم في الدعاوى القابلة للانقضاء بالتقادم أيا كان سبب الإيقاف، لأن المصلحة الاجتماعية تقتضي عدم إطالة أمد الدعوى الجنائية إلى فترة طويلة حرصا على الأمن القانوني.

---

(١) فقد نصت المادة ٦٧ من الدستور الفرنسي بناء على التعديل الدستوري في ١٩ فبراير سنة ٢٠٠٧ على أنه لا يمكن طلب سماع شهادة رئيس الجمهورية في أثناء ولايته ولا أن يكون محلا لأي دعوى أو عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام، مع إيقاف التقادم بشأنه. ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن الدعاوى والإجراءات يمكن رفعها أو اتخاذها ضد الرئيس بعد مضي شهر تال لانتهاء وظائفه.

(٢) المواد ٦ و٦-١ و٧ و٨ و٤١ و٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) مثل المادة ٤٥٠ من قانون الجمارك الفرنسي، والمادة ٤٦٢-٣ من قانون التجارة.

(٤) وقد انبثقت التطبيقات القضائية الفرنسية من المبدأ الذي أرسته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٩ (Bull. n° 312)) والذي يقضي بإيقاف التقادم بقوة القانون تجاه المدعين إذا عبروا صراحة عن إرادتهم في التصرف لولا وجود عقبة قانونية، وأضاف إليها العقبة الواقعية مثل الحرب والكارثة الطبيعية.

(٥) انظر: الدكتور طارق سرور، المرجع السابق، ص ١٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


## ٤ـ آثار التقادم

**١٨٢. تحديدها:**

متى انقضت مدة التقادم انقضى معها حق الدولة في الدعوى الجنائية، وهو الحق الذي ينشأ لها مع حقها في العقاب يوم ارتكاب الجريمة، ويتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية. ولما كانت الدعوى الجنائية هي الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية، فإن انقضاء الدعوى يستتبع بقوة القانون انقضاء الخصومة الجنائية. ومقتضى الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ألا توقع على المتهم أية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية[١].

وقد ذهب البعض[٢] إلى أن التقادم يشبه العفو الشامل أو إلغاء قانون العقوبات، وأنه يرفع عن الواقعة الإجرامية صفة التجريم. والصحيح عندنا أن التقادم يصيب مباشرة حق الدولة في الدعوى الجنائية، وبطريق غير مباشر يمس حق الدولة في العقاب بحسب أنه لا عقوبة بغير دعوى[٣].

وانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العام، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[٤]، ولا يقبل من المتهم التنازل عنه[٥]، وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تمحصها وترد عليها بما يفندها إذا لم تر الأخذ به[٦]، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى[١]، ولو لأول مرة أمام محكمة

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٧٦٣٧ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ١٢١٣.

(٢) Merle et Vitu, op. cit., p. 677.

(٣) وقد ذهبت لجنة الجامعات في ملاحظاتها على مشروع قانون الإجراءات الجنائية إلى أن التقادم يؤدي إلى انقضاء مسئولية المتهم عن الجريمة، شأنه في ذلك شأن غيره من أسباب انقضاء الدعوى. ونحن لا نؤيد هذا الرأي، فمسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه، وما التقادم إلا سبب لاحق عليها، فلا يمكن أن يؤدي بأثر رجعي إلى رفع المسئولية عنه.

(٤) Crim. 19 mars 1956, Bull. n° 274; 2 avril 1957, Bull. n° 306; 12 mars 1958, Bull. n° 250.

(٥) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٦) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤٦، ص ٢٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النقض [٢]. لكنه يشترط لقبول الدفع في هذه الحالة – شأنه في ذلك شأن سائر الدفوع المتعلقة بالنظام العام – أن تكون مدونات الحكم صالحة لإثباته[٣]، فلا يحتاج من المحكمة إجراء أي تحقيق موضوعي في صحته، كما إذا كان الحكم المطعون فيه لا ينطوي على البيانات اللازمة للفصل في صحة هذا الدفع[٤]. ويلاحظ أن محكمة الموضوع لها الرأي النهائي في تحديد تاريخ الواقعة، فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها وفقا للعقل والمنطق.

وإذا انقضت مدة التقادم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض، دون اتخاذ أي إجراء قاطع، فيجب على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى الجنائية[٥].

وقد جاء القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ فأضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية المادة ٢٠٨ مكررا (د) التي نصت على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة دون القضاء بأية عقوبات مالية منصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وفي رأينا أن هذا التعديل يمثل خروجا على

---

انظر: Rosenvart, La prescripition de l'action publique en droit, Francais et allemande Thése Caen, 1936, p. 150.

(١) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٢١، ص ٥١٢. ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٦٧٦٥ لسنة ٦٢ق، س ٥٢، ص ٨٢٣.

(٢) انظر: نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٥٩، ص ١٥٥٦. ٦ مايو سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٢٨، ص ٤٧٥. ٢٠ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٦٥، ص ٢٥٦. ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩٧، ص ٤٦٨. ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٦٨، ص ٣٦٨. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٨٥، س ١٣، رقم ١٧٦، ص ٩٠٦.

(٣) نقض ٧ يونية سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٣٧، ص ٦٤٠.

(٤) انظر مثالا للقصور في تحديد تاريخ الواقعة: نقض أول إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٥٧، ص ٢٨٠.

(٥) نقض ١١ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٤٦، ص ٧٦١. ١٥ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٢، ص ٣٥٨. ٧ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٣٥، ص ٥٧٧.
قارن: نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٢. ١١ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٤٦، ص ٧٦١. ١٥ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٢، ص ٣٥٨. ٧ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٣٠، ص ٥٧٧. ففي هذا الحكم رغم أن محكمة النقض قد أثبتت أن الدعوى قد انقضت بمضي المدة – قضت برفض الطعن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القواعد العامة ولا يتفق مع الأساس القانوني للتقادم، ويؤدي إلى اضطرابات قانونية لا تتفق مع طبيعة التقادم. فمضي المدة إذا أدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية لا يجوز الحكم بأية عقوبة جنائية، لأنه لا عقوبة بغير دعوى. كما أنه إذا تقادمت الدعوى الجنائية أصبح التقادم سابقا على البراءة، فماذا لو صمم المتهم على الحكم ببراءته حتى يتفادى الحكم بالعقوبات المالية؟!

هنا لا مناص من الاستماع إلى دفاع المتهم، وفي هذه الحالة فإن الدعوى الجنائية تظل باقية بجميع مراحلها. ولا يجوز القول بأن الدعوى الجنائية تكون باقية بالنسبة إلى العقوبات المالية فقط، لأن مؤدى ذلك تغيير أثر التقادم إلى الإعفاء من العقوبات المقيدة للحرية وليس انقضاء الدعوى الجنائية.

### ١٨٣. سير الدعوى المدنية التبعية:

لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على سير الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية فطبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية. وهذا الاستثناء مقصور على حالة انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا يسري على حالة انقضاء الدعوى الجنائية قبل رفعها، فإذا كان ذلك فلا ولاية للمحكمة الجنائية في الحكم في الدعوى المدنية التبعية[1]. وسوف نبحث هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة الدعوى المدنية التبعية.

وتخضع الدعوى المدنية للتقادم المقرر في القانون المدني[2]. وقد نصت المادة ١٧٢ مدني على أن المدة المقررة لتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هي ثلاث سنوات تبدأ منذ اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٢، ص ٢٨. ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١١٧، ص ٨٦٥.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٢٤، ص ١٤٤٦. ١٥ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٢، ص ٣٥٨. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٢١٦ لسنة ٥٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المسئول عنه[1]، والمقصود بالعلم هو العلم اليقيني بالصورة النهائية التي يستقر عليها الضرر، وكذلك أيضا العلم اليقيني بالمسئول عنه، وهو ما لا يتأتى إلا بالحكم البات الصدر بإدانته. وتنقضي هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة منذ يوم وقوع العمل غير المشروع. فإذا كانت دعوى التعويض المذكورة ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المواعيد سالفة الذكر – فإن دعوى التعويض لا تنقضي إلا بانقضاء الدعوى الجنائية. والخلاصة أن انقضاء الدعوى المدنية التبعية يتحقق إما طبقا للمدة المقررة للدعوى المدنية حسبما أوضحنا، أو طبقا لمدة تقادم الدعوى الجنائية، أيهما أطول.

# المطلب الثالث

## العفو عن الجريمة

### ١٨٤. ماهيته:

العفو عن الجريمة هو العفو الشامل الذي يمحو عن الفعل وصف التجريم، وهو لا يكون إلا بقانون (المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ وتقابلها المادة ٢/١٥٥ من دستور سنة ٢٠١٤)[2] ولما كان حق الدولة في العقاب يتوقف على وقوع

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٤٧، ص ٢١٠. ٧ مايو سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٨ق. ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٨٤، ص ٩٢٧.

(٢) اشترطت المادة ٢/١٥٥ من دستور سنة ٢٠١٤ أن يصدر قانون العفو الشامل بأغلبية أعضاء مجلس النواب، وليس بأغلبية الحاضرين التي تكفي لإصدار غيره من القوانين طبقا للمادة ٢/١٢١ من هذا الدستور.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجريمة، فإنه متى زال وصف التجريم عن الفعل انقضى هذا الحق وانقضى معه الحق في الدعوى الجنائية.وقد عرّفه البعض[1] بأنه تدبير يتخذه المشرع يزيل بمقتضاه الصفة الإجرامية عن بعض الوقائع التي ارتكبت في فترة معينة.

ومن أمثلة قوانين العفو الشامل المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذي نص على أن يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها والتي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد، وذلك في المدة من ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣. وكذلك القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٢ بالعفو الشامل عن بعض الجرائم المرتكبة أثناء ثورة ٢٥ يناير، فقد نص على أن يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت بهدف مناصرة الثورة وتحقيق أهدافها في المدة من ٢٥ يناير حتى ٣٠ يونية سنة ٢٠١٢، فيما عدا جنايات القتل العمد.

ويستوي في قانون العفو أن يتحدد بالنسبة إلى جرائم معينة وقعت في تاريخ معين أو في مرحلة زمنية معينة، أو أن يتحدد بالنسبة إلى بعض الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية التي يحددها القانون. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون نطاق تطبيق قانون العفو الشامل منصرفا إلى أشخاص معينين، هم من توافرت فيهم الشروط التي حددها القانون. ويجب دائما أن تتوافر في قواعد هذا القانون العمومية والتجريد بحكم طابعه كقانون. وقد يشترط قانون العفو توافر واقعة معينة لانقضاء الدعوى الجنائية، مثل دفع الغرامة أو التعويض. وفي هذه الحالة لا تنقضي الدعوى الجنائية إلا بتوافر هذا الشرط.

وقد نص دستور سنة ٢٠١٤ (المادة ٢/١٥٥) على ألا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب. ولا شك في أن اشتراط موافقة أغلبية الأعضاء وليس مجرد الأغلبية العادية يعني حرص المشرع الدستوري على التدقيق في إصدار مثل هذا القانون.

---

(١) Frédéric Desports, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p 673.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٨٥. نطاق تطبيقه:**

يختلف نطاق تطبيق قانون العفو وفقا لنوعه. فقد يكون القانون عينيًا réelle أو شخصيا personnelle أو مختلطا mixte.

وقانون العفو العيني هو الذي يجعل العفو ساريا على الجريمة التي يحددها القانون، إما بحسب طبيعتها أو جسامتها، وقد يحدد تاريخ ارتكابها، وفي هذه الحالة يسري على جميع المساهمين في الجريمة أيا كانت مراكزهم القانونية فيها فاعلين أو شركاء.

أما قانون العفو الشخصي فهو الذي يسري على طائفة معينة من المتهمين أو الجناة، وقد يشترط فيهم عدم توافر إحدى حالات العود للجريمة. ولا يرتبط قانون العفو الشخصي إلا بهذه الطائفة من الأشخاص دون ارتباط بجريمة معينة، ولذلك لا يسري إلا بالنسبة إليهم دون غيرهم من المساهمين في الجريمة[١]. بخلاف الحال في قانون العفو العيني.

أما قانون العفو المختلط فهو الذي يختلط فيه عنصر الجريمة مع عنصر شخص المستفيد من قانون العفو. وهنا يتوقف العفو على توافر شروط تتعلق بسلوك الشخص الذي يستفيد من العفو. وقد يكون التحقق من هذه الشروط متروكا للسلطة القضائية، ولهذا أطلق عليه العفو الشامل القضائيL'amnistie judiciaire[٢] لأن القضاء هو الذي يحدد مدى توافر شروط تطبيق قانون العفو. ومن أمثلة ذلك في مصر القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٢ الذي نص على أن يعفى عفوا شاملا عن

---

(١) Crim. 10 fév. 1949, J.C.P., 1949, II, 4857.

(٢) مثال ذلك القانون الفرنسي الصادر في ٦ أغسطس سنة ٢٠٠٢، والذي نص في مادته السادسة على أن يعفى عن الجرائم التي وقعت قبل ١٧ مايو سنة ٢٠٠٢ إذا عوقب عنها أو سيعاقب عنها بعقوبة الحبس لثلاثة أشهر أو أقل بغير إيقاف للتنفيذ. ولا شك في أنه بالنسبة للجرائم التي سيعاقب عنها بعد صدور قانون العفو، فإنه يكون متروكا للقاضي عند تحديد العقوبة تقدير مدى استحقاق المتهم للاستفادة من هذا القانون في ضوء جسامة الواقعة ودرجة مسئوليته عنها.

(F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal Général, 2006, n° 1098. P. 106.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت بهدف مناصرة الثورة وتحقيق أهدافها في المدة من ٢٥ يناير حتى ٣٠ يونية سنة ٢٠١٢، فيما عدا جنايات القتل العمد. ويلزم هذا القرار بقانون النائب العام والمدعي العام العسكري كل فيما يخصه بنشر كشف بأسماء من شملهم العفو في جريدة الوقائع المصرية وجريدتين واسعتي الانتشاء خلال شهر من تاريخ نفاذ هذا القانون. وطبقا لهذا القرار بقانون يكون من حق من أغفل اسمه في الكشف أن يتقدم بتظلم للنائب العام أو المدعي العام العسكري بحسب الأحوال خلال شهر من تاريخ نشر الأسماء المشمولة بالعفو، على أن يفصل في التظلم في موعد أقصاه ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه، وتشكل لجنة أو أكثر للفصل في التظلمات برئاسة نائب لرئيس محكمة النقض. ويلاحظ على هذا القرار بقانون أنه اشترط فيمن يشمله العفو الشامل أن يكون قد ارتكب الجريمة بهدف مناصرة الثورة وتحقيق أهدافها، وقد تعلق هذا الشرط بسلوك الشخص المشمول بالعفو، وترك التحقق من هذا الشرط لسلطة قضائية (النائب العام والقضاء العسكري بوصفه جهة قضائية)، سواء عند إعداد كشف بأسماء المشمولين بالعفو أو عند الفصل في التظلم من عدم إدراج الاسم بالكشف، مما يجعله يندرج تحت النوع الثالث من العفو وهو العفو المختلط أو القضائي.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي سنة ٢٠١٣ أنه يمكن للمشرع عندما يقرر العفو الشامل أن ينزع الطابع الجنائي عن بعض الوقائع المعاقب عليها، فيحول دون إقامة أي دعوى جنائية بشأنها ويمحو أي حكم بالإدانة صدر على مرتكبها. وللمشرع في سبيل ذلك أن يقدر ماهية الجرائم التي يسري عليها قانون العفو، وأن يقدر من هم الأشخاص المستفيدون من هذا القانون. وللمشرع أن يقصر نطاق تطبيق قانون العفو على أحداث معينة وأن يحدد تواريخ وأمكنة هذه الأحداث[1].

---

(١) المجلس الدستوري الفرنسي في ٧ يونية سنة ٢٠١٣. حيث قضي في هذا الحكم أن العفو الشامل والتقادم يهدفان إلى إعادة الأمن السياسي والاجتماعي.
(2013 - 319 QPC, 7 juin 2013, TORF du 9 juin 2013, p. 963, texte n° 19, const. S.)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٨٦. آثـــاره:

يترتب على صدور قانون العفو الشامل انقضاء الدعوى الجنائية وهو ما يفترض صدوره قبل أن يصبح الحكم باتًّا (أي بعد استنفاد طرق الطعن فيه). فإذا صدر بعد الحكم البات ترتب عليه محو وصف التجريم عن الفعل ومحو النتائج التي يرتبها القانون على الفعل المذكور، ومنها الحكم الجنائي[١]. فإذا كان المتهم محبوسا وجب الإفراج عنه فورا، وإذا كان قد أدى الغرامة فيجب أن ترد إليه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك. ولا ينطبق عليه قانون العود إذا ارتكب جريمة أخرى، إلى غير ذلك من الآثار المترتبة على إلغاء الحكم الجنائي.

ويتساوى أثر قانون العفو الشامل مع آثار رد الاعتبار (القضائي والقانوني) إذ يترتب عليه محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (المادة ٥٥٢ إجراءات)[٢].

ولا يجوز إعادة رفع الدعوى الجنائية على المتهم (أو المحكوم عليه) الذي انطبق عليه قانون العفو الشامل على أساس ذات الواقعة التي انقضت بشأنها الدعوى الجنائية تحت وصف قانوني آخر[٣].

---

(١) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، جـ١، طبعة ١٩٥٠، بند ٢٠٤، ص ١٥٤.

(٢) نص قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ في المادة ١١٢ على أنه بعد إتمام التصديق، لا يجوز إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق، وهي رئيس الجمهورية أو من يفوضه. ونص في المادة ١/١١٦ على أنه يجوز للسلطة الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن تأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية، أو أن تأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى.

(٣) انظر قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن:
Crim. 22 juill. 1970, Bull. n° 44; 11 janv. 1990, Bull. n° 21; 6 mars 1999, Bull. n° 93; 26 sept. 2006, Bull. n° 235,31 oct. 2006, Bull. n° 262.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو هو من النظام العام، فيجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو قبل المتهم المحاكمة توصلا لتبرئته من الناحية الموضوعية. ولا يحول الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو الشامل دون الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة طبقا للقانون. ولا يؤثر العفو الشامل في الحقوق المدنية المترتبة على الفعل الضار، لأن إسقاط وصف التجريم لا يعني إسقاط وصف الخطأ المدني.

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل، فإن انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر في سير الدعوى المدنية التبعية كمؤدى المادة ٢/٧٦ من قانون العقوبات، ووفقا للمادة ٢/٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية. على أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها. ويجوز للدولة وفقا للمادة ٢/٧٦ عقوبات أن تقرر في قانون العفو الشامل انقضاء الدعوى المدنية التبعية أيضا إذا ما رأت أن تسدل الستار نهائية على الجريمة وآثارها، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة أن تعوض من جانبها المضرور من الجريمة.

أما العفو عن العقوبة أو تخفيفها فإنه يقتصر على تنفيذ العقوبة دون أن يمس وصف التجريم في الفعل ودون المساس بالآثار الجنائية المترتبة على الحكم، ولهذا لا يكون هذا العفو عينيًا. ويكون هذا العفو أو التخفيف بقرار من رئيس الجمهورية وليس بقانون. وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن في الحكم إذا كان قد صدر قرار بالعفو عن العقوبة[1]. ونحن لا نتفق مع هذا الحكم لأن العفو عن العقوبة لا يمحو الإدانة ولا يؤثر في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، مما يولد مصلحة للطاعن في إلغاء الحكم.

### ١٨٧. إلغاء النص الجنائي:

يأخذ حكم العفو الشامل إلغاءُ النص الجنائي الذي كان مصدرا للتجريم، إذ يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة التي يشملها النص الملغى، في أية

(١) نقض ١٩ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٣٣٠٢٧ لسنة ٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك تطبيقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات بشأن القانون الأصلح للمتهم. أما إذا ألغي النص الجنائي بعد صدور حكم بات في الدعوى، فإنه يترتب على ذلك وقف تنفيذ العقوبة وانتهاء آثاره الجنائية (المادة ٥/٣ عقوبات). وعلى ذلك، فإن إلغاء النص الجنائي لا يأخذ حكم العفو الشامل إلا إذا كان هذا الإلغاء سابقا على صدور حكم بات في الدعوى، فإن كان لاحقا على هذا الحكم أخذ حكم العفو عن العقوبة فقط.

ويأخذ حكم إلغاء النص الجنائي صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته، تطبيقا لما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن. وقد جاء هذا النص تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

(١) انظر مؤلفنا في الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩، ص ٣٢٠ و٣٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات

## (قوة الأمر المقضي)

# المطلب الأول

## عموميات

### ١٨٨. فكرة عامة:

ينال موضوع قوة الأمر المقضي أهمية خاصة في كافة القوانين الإجرائية، بناء على أن الدعوى مهما كانت طبيعتها يجب أن تلقى نهايتها. فلا يمكن للنزاع مهما كان أن يستمر دون حد معين. وفي المواد الجنائية يلقى موضوع قوة الأمر المقضي أهمية خاصة لثلاثة أسباب، أولها أن الإجراءات الجنائية بحسب طبيعتها قد تمس الحقوق والحريات، فلا يمكن السماح بمباشرتها بغير قيد أوأجل محدد. وثانيها أن الإجراءات الجنائية تتميز بالطابع القضائي، فهي إما أن يباشرها القضاء بنفسه وإما أن تخضع تحت إشرافه. وآخر الأسباب أن الإجراءات الجنائية بوصفها أداة لتطبيق قانون العقوبات تعمل في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا المبدأ كما يتطلب عدم معاقبة المتهم إلا عن جريمة نص عليها القانون قبل ارتكابها وطبقا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للعقوبة الواردة في هذا القانون - فإنه يفترض عدم مساءلة المتهم عن الجريمة ومعاقبته عنها سوى مرة واحدة.

**١٨٩. أساس قوة الأمر المقضي:**

ترتكز قوة الأمر المقضي على مبدأ الحماية الاجتماعية التي تتحقق بحماية المصلحتين الفردية والعامة. أما عن حماية المصلحة الفردية فتبدو في ضمان الفرصة للمتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطر المحاكمة الجنائية من جديد، وتتحقق المصلحة العامة في حسم النزاع المترتب على سبب معين وتوفير الأمن القانوني للعلاقات القانونية المترتبة على هذا النزاع. فما بال الأمر إذا ما تعلق بالمساس بالحقوق والحريات.

ولا شك في أن الخطر المترتب على عدم استقرار الأوضاع يحسم بافتراض الحقيقة التي عبر عنها الحكم. كما أن السماح بتعدد الأحكام عن الواقعة الواحدة قد يؤدي إلى تضاربها مما يخل بهيبة العدالة والثقة فيها. فضلا عن عدم تناسبه مع احتمال العقاب عن الواقعة الواحدة أكثر من مرة.

ويترتب على هذه الاعتبارات تحديد مضمون قوة الأمر المقضي للحكم البات في مبدأين.

١ - عدم جواز نظر ذات الدعوى أمام محكمة أخرى Non bis in idem.

٢ - افتراض الحقيقة فيما قضى به هذا الحكم Res judicata.

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على المبدأ الأول (المادة ١٤/٤) وأكدته كل من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٨/٤) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (البروتوكول السابع). ونصت عليه كثير من الدساتير، منها الدستور الألماني (المادة ٢٠٣/١) والدستور الهندي (المادة ٢٠٥/٢) والدستور الياباني (المادة ٣٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد نصت عليها المادتان ٤٥٤ و٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ورغم عدم وجود نص دستوري بهذا المبدأ، لكن المحكمة الدستورية العليا منحته قيمة دستورية في إطار ما استقر عليه قضاؤها حول الاستخلاص الضمني للحقوق والحريات المحمية دستوريا، فقد قضت أن هذا المبدأ يعد جزءا من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعد من الحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية[1].

وعلاوة على ذلك، فإن عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة يحول دون تعريضه لعدة عقوبات بسبب ارتكاب هذا الفعل، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ التناسب الذي تتطلبه الشرعية الإجرائية[2].

### ١٩٠. قوة الأمر المقضي وحجية الأمر المقضي:

ينال الحكم قوة الأمر المقضي متى استنفذ جميع طرق الطعن فيه، فبها يصبح الحكم باتًّا في الدعوى على نحو لا رجعة فيه. ولهذا لا تثبت هذه القوة إلا للحكم البات وحده، فتعني غلق باب الدعوى الجنائية بصورة نهائية. أما حجية الأمر المقضي فتثبت للحكم بمجرد صدوره، بمعنى أنه لا تجوز إعادة النظر في موضوعه إلا بطريق الطعن الذي حدده القانون. فكل حكم يجب احترامه والاعتداد به ولو لم

---

(١) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، العدد ٤. ٢ يناير سنة ١٩٩٣، في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٤ يناير سنة ١٩٩٣، العدد ٢. ٥ أغسطس سنة ١٩٩٥، في القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٣١ أغسطس سنة ١٩٩٥، العدد ٣٥. ٢٢ مارس سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية في ٣ إبريل سنة ١٩٩٧، العدد ١٤. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩.

وانظر: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، ص ٥٥٧ وما بعدها.

(٢) انظر: Michel Pralus, A propos de la régle Non Bis In Idem, (Archives de politique criminelle, n° 18, 1996, p. 51).

وانظر في هذا المعنى المجلس الدستوري الفرنسي:
Dc du 12 janv. 1989, Recueil de juris. Const. (1959 - 1993) , p. 345.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يكن باتًّا، وهو ما يسمى بالحجية. وتعني أنه لا يجوز المساس بالحكم إلا من خلال طرق الطعن فيه، فإن استنفدت هذه الطرق أصبح الحكم باتًّا ونال قوة الأمر المقضي التي تعني في جانبها الإيجابي حجية في مواجهة القضاء الجنائي وسائر جهات القضاء.

وعلى ذلك، فإن قوة الأمر المقضي مرتبة يصل إليها الحكم متى استنفد جميع طرق الطعن فيه بمقتضاها يغلق باب الدعوى من جميع الوجوه سواء كانت من طرق الطعن أو كانت دعوى جديدة. أما حجية الأمر المقضي فإنها لا تجيز إعادة النظر في موضوع الحكم إلا من خلال طرق الطعن في الأحكام، وهي حجية مؤقتة تصبح نهائية بمجرد صدور حكم بات فتقترن قوة الأمر المقضي مع الحجية النهائية للحكم.

### ١٩١. قوة الأمر المقضي في جانبيها السلبي والايجابي:

تتميز قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي البات بجانبين، أحدهما سلبي والآخر إيجابي. والجانب السلبي هو جوهرها الحقيقي، ويتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية بما يؤدي إلى منع المحاكم الأخرى من إعادة بعث الدعوى من جديد، سواء بناء على أدلة جديدة أو بناء على أوصاف جديدة بسبب الدعوى. أما الجانب الإيجابي لقوة الأمر المقضي، فيبدو في افتراض الحقيقة فيما يقضي به الحكم.

وتسمى القوة في جانبها السلبي بالقوة السلبية autorité négative وفي جانبها الإيجابي بالقوة الإيجابية autorité positive.

وتنحصر أهمية التمييز بين القوتين السلبية والإيجابية للأمر المقضي في مجال استخدامه. فالقوة السلبية ينحصر أثرها على القضاء الجنائي وحده عندما تعرض عليه ذات الدعوى الجنائية، حيث يمتنع على جهات هذا القضاء إعادة النظر فيها من جديد.

أما القوة الإيجابية فتبدو أهميتها فيما يناله الحكم الجنائي البات من حجية أمام القضاء الجنائي وسائر جهات القضاء، حيث يتعين على هذه الجهات افتراض الحقيقة فيما فصل فيه هذا الحكم بالنسبة إلى وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها إن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الحكم البات يصبح عنوانا للحقيقة بل أقوى من الحقيقة ذاتها[1]. وقد أكدت الحجية أمام القضاء الجنائي المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية. وهذا الإيقاف الوجوبي هو نتيجة لحجية الحكم الجنائي. كما أكدت الحجية أمام القضاء المدني المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية كما سنبين عند بحث تأثير قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي على المحاكم المدنية.

والواقع أن الحقيقة لا تقبل التدرج، وإنما يشير تعبير «أقوى من الحقيقة» إلى التعبير بأقوى العبارات عن عدم قابلية إثبات عكس الحقيقة التي يعبر عنها الحكم البات، اللهم إلا عن طريق طلب إعادة النظر إذا توافرت شروطه قانونا.

**١٩٢. مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره:**

متى صدر الحكم خرجت الدعوى من حوزة المحكمة dessaissement du juge لو لم تستنفد بعد طرق الطعن فيه. فلا يجوز لها أن تعيد النظر في هذا الحكم أو أن تمسه بأي طريق، اللهم إذا شابه خطأ مادي فيجوز تصحيح هذا الخطأ وفقا لإجراءات خاصة نظمها القانون، وهو ما لا ينطوي على مساس بالحكم بالمعنى الدقيق. وأساس هذا المبدأ أن الولاية القضائية للمحكمة على الدعوى تنتهي بصدور الحكم فيها، فلا يجوز لها أن تعيد نظرها إلا إذا ألغي هذا الحكم، إلا من خلال الطعن فيه وفقا للقانون[2]. فإذا أعيد طرح الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وجب عليها أن تحكم بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، حتى

---

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ١٧٦٣٣ لسنة ٦٠ق.

(٢) واستثناء من ذلك فإنه إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم - تصحح البطلان وتحكم في الدعوى (المادة ٤١٩/١ إجراءات). ومقتضى ذلك أن ولاية محكمة أول درجة تزول عن الدعوى بعد الحكم في الموضوع حتى ولو ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي الصادر في الموضوع وأعادت الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد، إذ يتعين عليها في هذه الحالة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى رغم هذا الحكم الاستئنافي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولو لم يكن هذا الحكم قد استنفد طرق الطعن فيه، ولا يجوز نظرها ولو من دائرة أخرى من ذات المحكمة، لأن دوائر المحكمة مهما تعدد ليست محاكم متعددة.

ويشترط في الحكم الذي يخرج الدعوى عن حوزة المحكمة أن يكون قطعيا سواء كان فاصلا في الموضوع أو قبل الفصل فيه. فإذا كان الحكم السابق على الفصل في الموضوع غير قطعي، كما في الأحكام الوقتية أو التحضيرية، فإن المحكمة يجوز لها أن تعدل عنه.

ولا تخرج الدعوى عن حوزة المحكمة إلا إذا فصلت في جميع الطلبات موضوع الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات لا تزول عنها الولاية القضائية على هذه الطلبات، ويجوز لها أن تفصل فيها رغم الحكم في الدعوى (المادة ١٩٣ مرافعات). وبناء على ذلك، إذا تعددت التهم موضوع الدعوى الجنائية وأصدرت المحكمة حكمها في بعض هذه التهم، فإن حوزتها تظل باقية على التهم التي لم تفصل فيها.

# المطلب الثاني

## أثر قوة الأمر المقضي في إنهاء الدعوى الجنائية

**١٩٣. المبدأ:**

لا تجوز محاكمة المتهم من جديد عن ذات الواقعة التي سبق محاكمته عنها وصدر فيها حكم بات[1]، وهذا المبدأ هو ضمان مهم من ضمانات العدالة التي يضيرها أن يحاسب الجاني عن جريمته أكثر من مرة. ويرتكز على اعتبارات الأمن القانوني وكفالة

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٧١، ص٨٦٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحرية الشخصية لضمان فرصة المتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطر المحاكمة من جديد بسبب الواقعة نفسها التي سبق أن حوكم من أجلها، فضلا عن أن العدالة تأبى أن يعاقب الشخص عن الواقعة نفسها أكثر من مرة، هذا فضلا عن الحيلولة دون إضاعة الوقت وتبديد طاقات الناس وأموالهم. بجانب الحيلولة دون احتمال تضارب الأحكام مما يقلل من هيبة القضاء والثقة في عدالته[1]. ويمثل هذا المبدأ الجانب السلبي لقوة الأمر المقضي. والسلبية تنصرف إلى أثر قوة الأمر المقضي على الدعوى الجنائية.

### ١٩٤. طبيعته:

**أولا: تعلقه بالنظام العام**، إذ يترتب على الأساس الذي يرتكز عليه هذا المبدا نتيجة مهمة هي تعلقه بالنظام العام[2]. ولذلك يجوز الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان إثباته لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي[3]، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ويعد هذا الدفع من أوجه الدفاع الجوهري التي تلتزم المحكمة بالرد عليها ردا خاصا، فإن أغفلت هذا الرد كان الحكم قاصر البيان[4].

---

(١) انظر بحثا لنا عن هذا الموضوع بالمقارنة مع نظام الحظر المزدوج المعروف في نظام الCommon law، «الحظر المزدوج وحجية الأحكام الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٦، عدد ٤، ص ٤٨.

(٢) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٢، ص ٤٧٠. ١٠ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٣٨، ص ٨٥. ١٩ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٨٣، ص ٤٢١. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٠٨، ص ٥٦. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٣١، ص ٥٤٩. ٣ إبريل سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٤٠، ص ٦٢٧. ٢٢ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١١١، ص ٥٣٨. ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١١١، ص ٨٣٣.

(٣) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٣، ص ٩٥٥.

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧، مجموع القواعد، جـ٧، رقم ٣٦١، ص ٣٤٣. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٨، ص ١١٠. ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٨٨، ص ٦٩٥. ١٢ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٥٤، ص ٢٠٦. ٣٠ إبريل سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٤٠، ص ٦٢٧. ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٦٠، ص ٧٠٩. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٩٢، ص ٨٦٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولكن ماذا يكون الحل لو حكم على المتهمين بالإدانة مرتين من أجل جريمة واحدة، وحاز الحكم في المرتين قوة الأمر المقضي؟لا يجيز القانون المصري طلب إعادة النظر في هذه الحالة، فلا وسيلة لحل المشكلة إلا بصدور قرار بالعفو عن العقوبة المحكوم بها في المرة الثانية، أو بأن توقف النيابة العامة تنفيذ هذه العقوبة المحكوم بها في الحكم الثاني حتى تسقط بالتقادم. وإنما يجوز طلب إعادة النظر إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما (المادة ٤٤١/٢ إجراءات)

**ثانيا: نسبية قوة الأمر المقضي**، إذ تتقيد بالخصوم وبوحدة الواقعة التي صدر بشأنها الحكم.

### ١٩٥. شروط صحة الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات:

يشترط لصحة هذا الدفع أن ترفع من جديد ذات الدعوى التي صدر فيها الحكم البات، ولهذا فإن قبول الدفع المذكور يفترض توافر الشروط الآتية:

**أولا**: صدور حكم جنائي بات.

**ثانيا**: وحدة عناصر الدعوى التي صدر فيها الحكم البات، وهي الخصومة والموضوع والسبب.

## أولا: الحكم الجنائي البات

لا تتوافر قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي إلا بتوافر المقومات الآتية:

### ١٩٦. أن يكون حكما جنائيا:

فيستبعد من هذه الدائرة أوامر التصرف في التحقيق. هذا مع ملاحظة ما يتمتع به الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية من حجية مؤقتة طبقا للمادة ٢١٣ إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويجب أن يكون الحكم فاصلا في موضوع دعوى جنائية سواء بالإدانة أو بالبراءة، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة تأديبية ولو عن جريمة لا يعد حكما جنائيا، ومن ثم فهو لا يقيد المحكمة الجنائية.

ولا تتوقف طبيعة الحكم على طبيعة المحكمة التي تصدره، وإنما تنبئ عن طبيعة الدعوى. فقد تصدر المحكمة المدنية حكما جنائيا كما في جرائم الجلسات، وقد تصدر المحكمة الجنائية حكما مدنيا كما في الدعوى المدنية التبعية[1].

ويستوي أن يكون الحكم صادرا من محكمة عادية أو من محكمة عسكرية في حدود اختصاصها طبقا للقانون[2].

ويجب أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند أليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته. أما عدا ذلك، فلا تتوافر في الحكم الأجنبي قوة الأمر المقضي إلا على أساس اتفاقية دولية لها قوة القانون. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن صدور قانون بالعفو العام من ملك الأردن على من ارتكب الجريمة في الخارج وعاد إل مصر لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية في مصر، على أساس أن الشارع المصري قد حصر في المادة الرابعة من قانون العقوبات القيود المانعة من إعادة تحريك الدعوى ضد المتهم في حالتي البراءة أو الإدانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة، مما يعني استبعاد ما عداهما من الأسباب الأخرى كتقادم الدعوى أو العقوبة طبقا للقانون الأجنبي أو صدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم أو حفظ سلطات التحقيق للدعوى[3].

---

(١) Krilor Najarian, L'autorité de la chose jugée au criminal sur le criminal, 1973, p. 4

(٢) انظر: قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦. حيث نصت المادة ١١٨ منه على أن يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضي طبقا لقانون بعد التصديق عليه قانونا.

وانظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٠٨، ص ٥٦٧. ١٢ مارس سنة ١٩٦٢، ص ١٣، رقم ٥٤، ص ٢٠٦.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٥٦٢٠ لسنة ٧٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويشترط أن يكون هذا الحكم متمتعا بوجوده القانوني، فلا قوة للأحكام المنعدمة قانونا[1]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا فقدت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه التي يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى - فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشيء المحكوم به نهائيا، مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد[2].

وبالنسبة إلى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فقد قضت محكمة النقض في ظل قانون الري والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ قبل إلغائه بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ بأن اللجنة الإدارية التي ناط بها قانون الري والصرف الفصل في الجرائم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون فإنها إذ تملك اختصاصا قضائيا فإن ما تصدره من قرارات في حدود اختصاصها يكون حائزا لحجية الأمر المقضي[3].

### ١٩٧. أن يكون الحكم باتًا:

ويتحقق ذلك إذا استنفدت جميع طرق الطعن في الحكم، ومنها الطعن بالنقض. ويستوي في ذلك أن يكون الخصم قد لجأ إلى طرق الطعن أو فوت مواعيدها[4]، أو أن يكون الحكم غير جائز الطعن عليه ابتداء. هذا مع ملاحظة أن

---

(١) انظر: رسالتنا في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٥٩، ص ١٨٤. وانظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٦٢ و٢٦٣.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد صدر من هيئة فقدت صلاحيتها لنظر الدعوى يكون باطلا بطلانا يمس وجوده لا مجرد صحته، مما ينحدر به إلى حد الانعدام، فلا يعتد به حكما فاصلا في موضوع الدعوى ولا تستنفد به محكمة الموضوع ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها.
(نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق).
وانظر: نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣٧١.

(٢) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٧٨، ص ٣٣٥. ٢٧ مارس سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٧٨، ص ٥٣٦. ٢٩ إبريل سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ١٠٠، ص ٦٩٤. ١٦ مارس سنة ١٩٩٢، س ٤٣، رقم ٤٠، ص ٣٠٤.

(٣) نقض مدني ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٦ق.

(٤) نقض أول يونية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٨٩٩٧ لسنة ٦٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات يصبح باتا[1] إذا سقطت العقوبة بمضي المدة (المادة ٣٩٤ إجراءات).

**١٩٨. أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع:**

إن قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، فمتى صار كذلك أصبح عنوانا للحقيقة، فلا يصح النيل منه، ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به، ويضحى الحكم بذلك حجة على الكافة بما يوجب على المحاكم إعمال مقتضى هذه الحجية، ولو من تلقاء نفسها، ومنثم يكون محظورا محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرة أخرى[2]. ويستوي في ذلك أن يكون الحكم بالإدانة أو بالبراءة[3].

ولا خلاف في أن الحكم غير القطعي السابق على الفصل في الدعوى لا يحوز الحجية، مادام أنه يجوز العدول عنه[4].

إنما تثور الدقة بالنسبة إلى الحكم القطعي السابق على الفصل في الموضوع، كالحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية أو الحكم بعدم الاختصاص مثلا، فإنه لا يحوز الحجية، لأنه يجوز إعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى بعد استيفاء شروط قبولها، أو رفعها أمام المحكمة المختصة[5]. لكنه لا يجوز إعادة نظرها بحالتها أمام

---

(١) نصت المادة ٣٩٤ إجراءات على أن يكون الحكم نهائيا بسقط العقوبة المحكوم بها غيابيا، المقصود أن يصبح الحكم باتًا.

(٢) نقض ١١ يناير سنة ١٩٩٩،الطعن رقم ١٧٦٣٣ لسنة ٦٠ق.

(٣) مع ملاحظة أن الحكم الغيابي ببراءة المتهم يعد حكما نهائيا بالنسبة إلى النيابة العامة، فيكون الطعن بالنقض فيه جائزا بالنسبة لها (نقض ٨ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٨٣ق).

(٤) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١٨٤، ص ١٢١٥.

(٥) وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى الدعوى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل في موضوعها بحكم نهائي. ولا عيب على النيابة العامة في ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا، إذ ليس في القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضي كل منهما بحكم فيها.
(نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١١٦، ص ٥٤٤).
راجع أيضا نقض ٢٢ يولية سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ٩٩، ص ٤١٩. حيث قضي أنه من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة إلى أن يصدر في موضوعها حكم نهائي بالإدانة أو البراءة، وكان

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة الأولى التي سبق أن قضت بعدم القبول أو بعدم الاختصاص، وذلك لعلة أخرى تختلف عن قوة الأمر المقضي، وهي خروج الدعوى من حوزة المحكمة، وهو ما يتم بمجرد صدور الحكم ولا يتوقف على صيرورته غير قابل للطعن. على أن ولاية المحكمة على الدعوى تعود إليها إذا ما ألغي الحكم الصادر بعدم القبول أو بعدم الاختصاص بناء على الطعن فيه قانونا[1].

## ثانيا: وحدة عناصر الدعوى

### ١٩٩. ١ـ وحدة الخصوم:

يشترط لصحة هذا الدفع أن تتوافر وحدة الخصوم، فلابد من أن يكون أطراف الخصومة في المرتين واحدة. والعبرة بصفاتهم لا بأشخاصهم. فقد ترفع الدعوى على أحد الأشخاص بوصفه مساهما في الجريمة (فاعلا وشريكا) ثم يتدخل في المرة الثانية بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية، والعكس بالعكس[2]. وقد يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصا معنويا ويصدر الحكم على ممثله القانوني بصفته، ولا يحول ذلك دون محاكمة هذا الممثل القانوني بشخصه عن ذات الجريمة محل الدعوى التي صدر فيها الحكم على الشخص المعنوي، والعكس بالعكس[3].

---

الثابت من المفردات المضمومة أن السلطة المختصة بالتصديق لم تصدق على الحكم الصادر ببراءة الطاعن بسبب عدم اختصاص محكمة أمن الدولة طوارئ بنظر الدعوى فإنه ليس ثمة ما يحول ـ من بعد ـ النيابة العامة وقد تلقت أوراق الدعوى وبين تحريك الدعوى الجنائية قبل الطاعن أمام القضاء العادي، ويكون نعي الطاعن ببطلان قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات وبطلان محاكمته أمامها غير سديد.

(١) انظر: نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٩٢٠، ص ١٣٩٩.
وانظر: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١١٨، ص ٤٠٥.

(٢) Crim. 15 nov. 1962, Rev. Sc. Crim. 1963, p. 361

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا حكم ببراءة الشخص عن جريمة معينة، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته بصفته ممثلا قانونيا لشخص معنوي منسوب إليه ارتكاب الجريمة.
(Crim. 30 mai 2000, Bull. n° p. 206).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٠٠. الحكم بالبراءة:

لا خلاف أنه إذا كان الحكم صادرا بالإدانة، فلا يقبل من أحد المساهمين في الجريمة الدفع بسبق محاكمة شخص آخر عن ارتكابها ما دام الثابت أنا كثر من شخص قد ساهم في ارتكابها[١]. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الإدانة ولو تضمنت مساهمة في ارتكاب الجريمة لا تكون حجة ضده مادام أنه لم يكن طرفا في هذا الحكم بل يجوز إثبات عكسها[٢]. وتوافر قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى حكم البراءة لا يحول دون تولي النيابة العامة التحقيق في الدعوى والتصرف فيها بالنسبة إلى الجاني الحقيقي دون المساس بمن قضي ببراءته، لأن قوة الأمر المقضي تتطلب وحدة الخصوم[٣].

### ٢٠١. البراءة لسبب موضوعي:

وقد ثار التساؤل عن مدى اشتراط وحدة الخصوم إذا بنيت براءة المتهم على سبب موضوعي متعلق بماديات الجريمة مثل عدم ثبوت وقوعها أصلا أو عدم خضوع الفعل لنص التجريم أو لتوافر أحد أسباب الإباحة. والواقع أنه في هذه الحالة لا يتصور إدانة أحد المساهمين (فاعلا كان أو شريكا) في الجريمة إذا كان المساهم الآخر قد قضي ببراءته لهذا السبب[٤]. فالحكم النهائيالذي ينفي وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا، ويبني على ذلك براءة متهم فيها، يجب قانونا أن يستفيد منه كل من يتهمون في ذات الواقعة باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء، سواء أقدموا للمحاكمة معا أم قدموا على التعاقب بإجراءات مستقلة. وذلك على

---

(١) قضي أنه متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ركل المجني عليه في بطنه، وأن المتهمة الأخرى ركلته في جانبه الأيمن، وأن هاتين الضربتين قد ساهمتا معا في إحداث الوفاة مما يجعل كلا من المتهمين مسئولا عن ارتكاب جناية الضرب المفضي إلى الموت، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين دانه بجريمة الضرب المفضي إلى الموت رغم سبق قضاء محكمة الأحداث بإدانة المتهمة الأخرى بتلك الجريمة – لا محل له.

(نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤ ن رقم ٤٨، ص ٢٣٥).

(٢) Merle et vitu, op. cit. p. 1219; Bouzat, op. cit. p. 1183.

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ٣، ص ٣١.

(٤) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزي إليه المساهمة فيها فاعلا أصليا أو شريكا ارتباطا لا يقبل بطبيعته أية تجزئة ويجعل بالضرورة صوالحهم المستمدة من العامل المشترك بينهم (وهو الواقعة التي اتهموا فيها) متحدة اتحادا يقتضي أن يستفيد كل متهم من كل دفاع مشترك[1]. فحجية حكم البراءة لسبب موضوعي تشمل بطبيعتها جميع المساهمين في الجريمة، لأن الحكم بالبراءة هو عنوان الحقيقة عن الجريمة ذاتها. هذا بخلاف الحال إذا بنيت البراءة على سبب شخصي، مثل توافر مانع من موانع المسئولية أو من موانع العقاب، أو عدم توافر القصد الجنائي[2]، فإن هذه البراءة لا يستفيد منها سائر المساهمين في الجريمة، لأن الحكم بالبراءة في هذه الحالة يكون عنوان الحقيقة عمن قضي له بالبراءة فقط وليس عن الجريمة ذاتها، ووفقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض المصرية[3].

### ٢٠٢. ٢ـ وحدة الموضوع:

يقصد بالموضوع تطبيق قانون العقوبات بما يتطلبه من إثبات توافر أركان الجريمة وانعقاد المسئولية الجنائية. فلا تتوافر وحدة الموضوع بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية والدعوى التأديبية. فالحكم الصادر في الدعوى المدنية لا تكون له قوة الأمر المقضي

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠٤، ص ٥٧١. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٣٠٥، ص ٥٧٩. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٦، ص ٥٣٩. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٦، ص ١٣٧. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧٧، ص ٣٦٢. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٧١، ص ٣٣٥.١٤ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٣٣، ص ٥٩٥.

وانظر في تطبيق هذا المبدأ: نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٩٢، ص ٦٤٨. من حيث اعتبار التمسك به دفاعا جوهريا.

(٢) Gavolda, Aspects actuels du problem de l'autorité de la chose jugée au crimminel sur le criminal, J.C.P. 1957

.Vidal et Magnol, Cours de droit criminal, II, 1949, n° 674

(٣) نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠٤، ص ٥٧١. ١٧ نوفمبر ١٩٤١، جـ٥، رقم ٣٠٥، ص ٥٧٩، ٢٧ إبريل سنة ١٩٤٢، جـ٥، رقم ٣٩٢، ص ٦٤٨. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام؛ س ١٣، رقم ١٣٦، ص ٥٣٩. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٦، ص ١٣٧. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧٧، ص ٣٦٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أمام المحكمة الجنائية لاختلاف الموضوع. كما أن مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل منه لا يحول أيهما دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى القانون العام عن كل جريمة قد تكون من هذا الفعل، وذلك لاختلاف الدعويين التأديبية والجنائية في الموضوع وفي السبب وفي الخصوم، مما لا يمكن معه أن يحوز القضاء في إحداها قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأخرى[1]. ومع ذلك يلاحظ أن الحكم الجنائي يحوز الحجية أمام المحكمة التأديبية فيما يتعلق بثبوت الواقعة المكونة للخطأ التأديبي ونسبتها إلى المتهم دون مساس بموضوع الدعوى التأديبية أو بسببها فيما يتعلق بالخطأ التأديبي وتميزه عن الخطأ الجنائي.

ومع ذلك، يراعى تطبيق المادة ٢٢٥ إجراءات التي نصت على أن تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية – طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. وقد نص قانون الإثبات في المواد المدنية على اعتبار حجية الأحكام وسيلة من وسائل الإثبات. ومن ثم، إذا كانت الدعوى الجنائية تثير مسألة مدنية يتوقف الحكم الجنائي عليها (مثل صفة التاجر والتوقف عن الدفع في صدد بحث جريمة التفاليس المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ عقوبات، أو توافر أحد عقود الأمانة في صدد جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات) فإن الحكم الصادر في الدعوى المدنية تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية في صدد هذه المسألة المدنية. وهي مسألة تتعلق بالأثر الإيجابي لقوة الأمر المقضي لا تتعلق بأثره السلبي في إنهاء الدعوى الجنائية. وسوف نبين فيما بعد

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٤،الطعن رقم ١٥٨١٠ لسنة ٧٤ق. أول يولية سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١١٠، ص ٧١٩.
راجع أيضاً نقض ٢٠ أبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣١٧٦٨ لسنة ٧٣ق. وقضي فيها أن الحكم إذ عرض للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في القضية رقم [....] عسكرية مركزية واطرحه تأسيسا على أن الحكم الصادر من محكمة تأديبية لايحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم الجنائية طبقا لنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية – هو استناد صحيح في القانون. ذلك أنه من المقرر أن الجزاءات المنصوص عليها في قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ سواء المتعلقة بالضباط أوبغيرهم كلها جزاءات تأديبية بحتة بما فيها عقوبتا الحبس والسجن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


حدود هذا الأثر لقوة الأمر المقضي في الدعوى الجنائية على القضاء المدني عندما ننظر الدعوى المدنية.

### ٢٠٣. ٣ـ وحدة السبب:

يجب لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يتوافر شرط وحدة السبب في الدعويين.

وقد اختلف الفقه والقضاء المقارن في تحديد هذه الوحدة، فساد معيار وحدة الإثبات في القضاء الأنجلوأمريكي[١]، ومؤداه أن العبرة في تحديد وحدة السبب لا تكون بالنظر إلى الواقعة المكونة للجريمة من خلال بنائها المادي، وإنما من خلال أدلة إثبات أركانها القانونية[٢]. وعيب هذا المعيار أنه يسمح بإعادة محاكمة المتهم عن جميع الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة، وهو إسراف خطير في العقاب لا يتلاءم مع ما بني عليه مبدأ عدم جواز محاكمة الجاني عن فعله أكثر من مرة واحدة.

والمعيار الصحيح هو وحدة الواقعة الإجرامية. وقد ساد هذا المعيار بوجه عام في معظم القوانين اللاتينية وأخذت به بعض المحاكم الإنجليزية والأمريكية. ومقتضاه أنه عند

---

(١) يأخذ النظام الأنجلوأمريكي بمبدأ الخطر المزدوج Double jeopardy فلا يشترط صدور حكم بات في المحاكمة الأولى، وإنما يكتفي بمجرد تعريض المتهم لخطر المحاكمة ولو لم يصدر فيها حكم بات.
انظر مقالنا عن هذا الموضوع باللغة الإنجليزية:
Double jeopardy compared with Non bis in idem، وقد سبق نشره بمجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٢، س ٣٢، ص ٩٦.

(٢) وقد تقرر هذا المعيار في القضاء الإنجليزي عام ١٩٦٩ في قضية Rex V.S Vendercomb and Abbot وتتلخص وقائعها في أن بعض الجناة اتهموا بالسرقة مع كسر من مسكن ثم قضي ببراءتهم بناء على ما ثبت من أن السرقة قد ارتكبت في يوم سابق على التاريخ الموضح بقرار الاتهام. وعلى أثر ذلك أقيمت عليهم الدعوى الجنائية من جديد بتهمة دخول المنزل بقصد السرقة، فقضت المحكمة ببراءتهم استنادا إلى أن أدلة الإثبات التي لا تكفي عن جريمة السرقة التي قضي فيها بالبراءة تكفي للإدانة عن جريمة دخول المسكن بقصد السرقة.
(Leach, Cases in crown law, 1815, V. 2, p. 708).
ومقتضى هذا المعيار هو تحديد ما إذا كانت الأدلة التي تكفي للإدانة عن إحدى الجريمتين تصلح كذلك في الجريمة الأخرى أم لا تصلح.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تقدير وحدة السبب يجب الاعتماد على تقدير مدى وحدة الواقعة الإجرامية. والعبرة بما تنتهي إليه المحكمة من تكييف للواقعة المرفوعة بها الدعوى، بغض النظر عما ورد في أمر الإحالة أو تكليف الحضور، وذلك بناء على سلطة المحكمة في بحث الواقعة بجميع كيوفها وإضفاء التكييف القانوني السليم عليها وفقا لاقتناعها. فإذا أطلق (أ) مثلا عيارا ناريا على (ب) و(جـ) فقتلهما، فإنه وفقا لمعيار وحدة الواقعة يكفي مجرد محاكمة (أ) عن قتل أحدهما حتى تمتنع محاكمته عن قتل الآخر.

وبهذا المعيار نصت المادة ١/٤٥٤ إجراءاتصراحة، إذ قررت أن الدعوى الجنائية تنقضي بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الوقائع المسندة فيها وبهذا المعيار نصت صراحة المادة ١/٤٥٤ إجراءات، إذ قررت أن الدعوى الجنائية تنقضي بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الوقائع المسندة فيها ليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة[1]. وتطبيقا لذلك، قضي أنه إذا رفعت الدعوى على شخص بوصف كونه سارقا للأشياء المضبوطة وحكم ببراءته، فإنه يجوز أن ترفع عليه الدعوى من جديد بوصفه مخفيا لها لاختلاف الواقعتين[2]. وحكم أن القضاء بالبراءة في تهمة التبديد لتشكيك المحكمة في أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه، ولذا فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد[3].

ولا يكفي في نظر محكمة النقض للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى، أو أن تتحد معها في الوصف القانوني، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة من وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول

---

(١) وفي هذا المعنى: المادة ١/٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية في ألمانيا الفيدرالية، والمادة ١/٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٣٩ من الدستور الياباني.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٧٥، ص ٦٣٧.

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٢٩، ص ١٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بوحدة السبب في كل منهما[1]. أما الجريمة متلاحقة الأفعال التي تعد واقعة واحدة في باب المسئولية الجنائية فهي التي تقع على مجني عليه واحد ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادئ الأمر على أن يجزئ نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني على فعل من تلك الأفعال متشابها مع ما سبقه من جهة ظروفه، وأن يكون بين الأزمنة التي يرتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يتناسب حملها على أنها جميعا تكون جريمة واحدة. فإذا صدر المتهم عدة شيكات بغير رصيد لصالح شخص واحد في يوم واحد وعن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منهما أو القيمة التي صدر بها فإنه يعد نشاطا إجراميا لا يتجزأ، ويجوز الحكم الصادر فيه قوة الأمر المقضي مما لا يجوز معه نظر الدعوى الجنائية عن أي شيك فيها[2].

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦، الطعن رقم ٣٢٣٢٣ لسنة ٣٦ق، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ٥٤١. ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥٥، ص ٢٨٤ ؛ نقض ١٤ مارس ٢٠٠١، س ٥٢ رقم ٥٤ ص ٣٣٠.

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١١١، ص ٤٩٧.

وقد قضي أنه من المقرر أن إصدار المتهم لعدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد - لصالح شخص واحد في يوم واحد عن معاملة واحدة - أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي صدر بها - يكون نشاطا إجراميا لايتجزأ، تنقضي الدعوى الجنائية عنه وفقا لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية بصدور حكم نهائي واحد بالإدانة أو بالبراءة في إصدار أى شيك منها. (نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٧٥، ص ٥٨٩).

وقضي أنه في حالة تداول الشيك الذي لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب من يد مستفيد لآخر عن طريق إصداره لحامله أو عن طريق تظهيره لا يجوز أن تحرك الدعوى الجنائية ضد الساحب بناء على طلب كل حائز للشيك في حالة إصداره لحامله أو من المظهر إليه كل على حدة، ومحاكمته في كل دعوى ومعاقبته فيها على استقلال، وإنما تقام الدعوى الجنائية بناء على طلب أحد المستفيدين من الشيك، وإذ ما صدر فيها حكمنهائي بالإدانة أو البراءة فإنه يمتنع معه إعادة محاكمته عن ذات الشيك بناء على تحريك الدعوى الجنائية من مستفيد آخر؛ إذ إن الواقعة محل الاتهام هى إعطاء شيك دون رصيد مهما تعدد حامليه أو المظهر إليهم، وهو ما يتفق والتطبيق القانوني السليم للمادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر القانوني، فإنه يتعين نقضه وإلغاء الحكم الابتدائى والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. (نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٠٢، ص ٧٧٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويثير تطبيق هذا المبدأ مشكلات تتعلق بتعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة، وبالظروف اللاحقة على الحكم البات، وبالجرائم المرتبطة والمستمرة والمتتابعة.

### ٢٠٤. تعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة:

قد تحتمل الواقعة الواحدة تعددا في الأوصاف القانونية، وترفع الدعوى الجنائية عن أحد هذه الأوصاف ويصدر فيها حكم بات. فما أثر هذا الحكم على الأوصاف المتعددة عن الفعل الواحد.

وقد نصت المادة ٤٥٥ إجراءات على عدم جواز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة[١]. ويقصد بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم البات. وبناء على ذلك قضي أنه إذا أدين المتهم نهائيا عن عرض كحول مغشوش فلا تجوز إعادة محاكمته عن حيازة كحول لم تؤد عنه رسوم الإنتاج، لأن الفعل في خصوصية الدعوى المطروحة ينطوي على الوصفين معا، ومن ثم فلا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة[٢]. وإذا حكم ببراءة متهم عن واقعة بوصف أنها سرقة، فلا تجوز إعادة محاكمته عن ذات الواقعة بوصف أنها خيانة أمانة أو نصب.

وهذا المبدأ يرتكز إلى سلطة محكمة الموضوع وفقا للمادة ٣٠٨ إجراءات في تمحيص الواقعة بجميع أوصافها وفي تعديل التهمة بعد تنبيه المتهم إلى ما تحدثه من تغيير لمنحه فرصة الدفاع.

---

(١) نقض أول إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٥٨، ص ٢٨٠.
وانظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٠٨، ص ٥٦٧. ١٢ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٤، ٢٠٦. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧٧، ص ٣٦٢.

(٢) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٤٧، ص ٦٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومناط الواقعة الواحدة التي تمنع إعادة المحاكمة هو اتحاد الأساس الذي أقيمت عليه الوقائع في الدعويين، بمعنى ألايكون لكل دعوى ذاتية مستقلة وظروف خاصة تتحقق بها الغيرية التي يمتنع معها القول بوحدة السبب فيهما[1].

والقول بوحدة الواقعة أو بتعددها هو مسألة تكييف قانوني تخضع لرقابة محكمة النقض، كما أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم وتوافر الشروط الواردة في المادة ٢/٢٣ من قانون العقوبات وعدم توافرها وإن كان من شأن محكمة الموضوع وحدها، لكنه يخضع لرقابة محكمة النقض[2].

### ٢٠٥. أثر الظروف اللاحقة على الحكم:

قد يحكم على المتهم من أجل واقعة معينة، ثم تتوافر عناصر جديدة تكون مع الواقعة الأولى جريمة جديدة لها وصف مختلف عن الوصف الأول للواقعة. مثال ذلك أن يحكم على المتهم من أجل القتل الخطأ ثم يثبت فيما بعد توافر القصد الجنائي، مما يجعل الواقعة قتلا عمدا، فهل تجوز إعادة محاكمة المتهم عن ذات الواقعة وفقا للوصف الجديد؟

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في هذا المثال[3]، رغم أن المادة ٣٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد نصت على أنه لا تجوز إعادة محاكمة من قضي ببراءته بسبب ذات الواقعة تحت وصف قانوني آخر. واستندت المحكمة في قضائها إلى أن جريمة القتل العمد تختلف عن جريمة القتل الخطأ في أركانها الواقعية والقانونية. وخلافا لذلك قضت المحكمة العليا في ألمانيا الفيدرالية أنه إذا دين المتهم

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٠١، ص ٧٦٤.

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٩٣٥٩٦ لسنة ٧٨ق.

(٣) Crim. 23 mars 1954, Bull. n° 121; 19 mai 1983, Bull. n° 149.

وتؤيد هذا الاتجاه بعض الأحكام الأمريكية وبعض قوانين الولايات المتحدة، مثل قانون الإجراءات في ولاية نيويورك (المادة ٤٤٤).

انظر مقالنا باللغة الإنجليزية بمجلة القانون والاقتصاد، س ٣٢ (١٩٦٢)، ص ٩٦:

Double jeopardy compared with Non bis in idem.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عن واقعة إطلاق النار في مكان آهل بالسكان ثم تبين البوليس بعد الحكم أن الطلقة قتلت زوجة المتهم وأنه أطلق النار عليها بقصد قتلها، فإنه لا تجوز محاكمته بعد ذلك عن تهمة القتل نظرا لوحدة الجريمتين في واقعة إطلاق النار[١].

وأكدت المحكمة العليا الأمريكية في ٢٠ فبراير سنة ٢٠١٣ أنه لا تجوز إعادة محاكمة المتهم بعد الحكم ببراءته حتى لو تبين أن أساس الحكم بالبراءة كان خاطئا[٢].

ووفقا للقانون المصري، لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة. والواقع من الأمر أن واجب محكمة الموضوع في تعديل التهمة، أي في إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى، عليها لكي تكون معها وجه الاتهام الحقيقي يغطي كافة الاحتمالات التي قد تطرأ على الواقعة من ظروف جديدة، فلا يقبل بعد ذلك أن تثار هذه الظروف من جديد في دعوى جديدة. ولا يجوز للمشرع أن يخرج عن هذا المبدأ بقانون وإلا لحقه عيب عدم الدستورية لمساسه بقاعدة عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة، وهي قاعدة أضفت عليها المحكمة الدستورية العليا قيمة دستورية كما بينا من قبل.

### ٢٠٦. الجرائم المرتبطة:

تثور الدقة بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، والمشكلة تثور إذا صدر الحكم البات في شأن الجريمة الأشد، فهل يجوز محاكمة المتهم عن الجريمة الأخف، والعكس بالعكس؟

---

(١) وقد قضت المحكمة العليا في اليابان أنه إذا أدين شخص بتهمة تصدير الذهب خلافا للقانون، فلا يجوز إعادة محاكمته عن مخالفة قانون تنظيم التعامل مع الأجانب (انظر مقالنا سالف الذكر).

(٢) في قضية: Evans V. Michigan, 568, US (2013)
وقد سبق أن قررت المحكمة العليا الأمريكية هذا المبدأ في قضية:
United States V. Martain Linen Supply Co, 1977.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بالنسبة إلى الحكم في الجريمة الأشد، فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الجريمة الأخف بناء على أن القانون قد أوجب توقيع عقوبة واحدة هي التي قضي بها عن الجريمة الأشد. وقد رفضت محكمة النقض الاستناد إلى أن الدعوى المرفوعة عن الجريمة الأخف تهدف إلى توقيع العقوبات التكميلية على المتهم(١). وخلافا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخف(٢). ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه المخالف(٣).

أما إذا كان الحكم الأول قد صدر في الجريمة الأخف، فإنه لا يحول دون محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد المرتبطة بها، وذلك بحسب أن العقوبة التي يجب الحكم بها هي المقررة لهذه الجريمة الأخيرة. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا حوكم الطاعن عن جريمة الضرب البسيط فإن ذلك لا يمنع من محاكمته عن جناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة المرتبطة بها، لأن العقوبة المقررة عن الجنحة ليست هي التي يقضى بها عند الارتباط بالجناية(٤).

ويذهب رأي في الفقه إلى أنه يجب عند تنفيذ عقوبة الجريمة الأشد استنزال ما نفذه المحكوم عليه من التنفيذ فيعتبر كالمحبوس احتياطيا، فيستنزل ما قضاه في هذا الحبس من مدة العقوبة(٥).

وإذا كانت كل من الجريمتين المرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة متساوية مع الأخرى في العقوبة، فإن الحكم البات عن إحداهما يحول دون المحاكمة عن الجريمة الأخرى.

---

(١) انظر: نقض ٤ إبريل سنة ١٩٢٨، الموسوعة الجنائية، جندي عبد الملك، جـ٥، رقم ٣٦٨، ص ٢٧٧.

(٢) Crim. 16 mars 1911, D. 1914, II. 201.

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للقاضي بسلطة النطق بالعقوبة في هذه الحالة مع النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة الأشد.

(٣) نقض أول مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٥٧، ص ٢٩٤.

وانظر: نقض ٩ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٥٢ ص ٣٧٩.

(٤) عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١١٠٦.

(٥) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٠٧. الجرائم المستمرة والمتتابعة:

من المقرر أن الحكم على المتهم من أجل جريمة مستمرة لا يحول دون محاكمته عن هذه الجريمة إذا ما تجددت حالة الاستمرار بعد هذا الحكم، وذلك لأن تدخل الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة[١]. وفي الجريمة المتتابعة حيث تقع أفعال متعددة متماثلة اعتداء على حق واحد وتنفيذا لمشروع إجرامي واحد، فإن الحكم البات الصادر في شأن هذه الأفعال يحجب المحاكمة عن غيره من الأفعال الأخرى التي وقعت قبل صدور هذا الحكم ولو كشفت بعده. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متتالية، فإذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم[٢]. وقد اشترطت محكمة النقض لإعمال هذا الأثر أن تكون الأفعال المتتابعة سابقة على رفع الدعوى، فإذا ارتكب فعلا جديدا متتابعا بعد ذلك جاز محاكمته عنه دون اعتداد بالحكم الأول[٣].

### ٢٠٨. ما يكتسب القوة من أجزاء الحكم:

ترتبط قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية بمنطوقه لا بأسبابه إلا ما كان منهما مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة، بحيث لا

---

(١) انظر: نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٣٣، ص ٦٩٧.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه إذا كان المتهم بعد الحكم ببراءته من جريمة إدارة محل عمومي بدون رخصة قد استمر رغم إلغاء الرخصة التي كانت لديه يدير محله مطعما عموميا، فإن المحكمة إذا عاقبته من أجل إدارة هذا المحل بعد الحكم ببراءته لا تكون مخطئة مهما كان سبب البراءة.
وانظر: نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٧، ص ٤٦.

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧، ص ٤٠. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٣، ص ١٥٨.

(٣) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ٦٥، ص ٤٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يكون للمنطوق مقام إلا به[1]. فمثلا، إذا كان الحكم قد تحدث في أسبابه عن ثبوت التهمة في حق المتهم، فإنه لا أثر لذلك إذا كان الحكم لم ينته في منطوقه إلى قضاء معين في الموضوع بالنسبة إليه[2]. ومن ناحية أخرى، فإذا جرى قلم المحكمة عند كتابة أسباب الحكم على ما يفيد براءة المتهم ثم صدر منطوق الحكم بعدم قبول الدعوى، فإن البراءة التي وردت في أسباب الحكم لا تحوز أية قوة إذا ما رفعت الدعوى من جديد بعد استيفاء شروط قبولها[3]. وكذلك أيضا إذا خلص الحكم فيما أورده من اسباب إلى تبرئة المتهم، مخالفا بذلك ما جرى به منطوقه من القضاء بإدانة المتهم، فإن ما تحدث به الحكم من تبرئة المتهم لا يكون له أثر مادام منطوق الحكم فيما انتهى إليه في منطوقه يناقض الأسباب التي بني عليها، فإن الحكم يكون معيبا بالتناقض والتخاذل في الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه[4].

---

(١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٨ ص ٤٥٦. ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٣٤، ص ١٥١. أول إبريل سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٨، ص ٣٥٢. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦، الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٦ق، س ١٧، ص ١٢٥٣. ٦ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٥١، ص ٧٢٧. ٨ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥١، ص ٢٥٩. ٢٤ مايو سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ١٦، ص ٥٣١. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ١٢٤، ص ٨٠٢. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ١٨٧، ص ١١٢٢. أول نوفمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ١٧٠، ص ١١٣٦.

(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٨، ص ٥٤٦.

(٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٤، ص ١٥١.

(٤) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٥٧، ص ٢٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المطلب الرابع

## القوة الإيجابية للحكم الجنائي

## (حجيته)

### ٢٠٩. تمهيد:

ميزنا فيما تقدم بين قوة الأمر المقضي للحكم، وما يتمتع به من أثر سلبي في انقضاء الدعوى الجنائية. والآن، وقد أوضحنا المقصود بقوة الأمر المقضي، بقي أن نحدد المقصود بالحجية ونطاقها. ثم نبين قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني.

### ٢١٠. الحكم الفاصل في مسألة فرعية لدعوى جنائية أخرى:

يجدر التنبيه إلى أن الحكم الجنائي الذي فصل في مسألة فرعية تكون الحجية له أمام المحكمة الجنائية رغم عدم توافر وحدة الموضوع. وأساس هذا النظر أن المادة ٢٢٢ إجراءات قد أوجبت وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، وهذا الإيقاف الوجوبي يكشف عن مبدأ حجية الحكم الصادر في المسائل الفرعية، فلا قيمة لهذا الإيقاف بدون هذه الحجية. وإلا كان الإيقاف عبثا على العدالة وعبثا لا طائل وراءه.

مثال ذلك: الحكم ببراءة المتهم من تهمة السرقة، فإنه يحوز الحجية أمام المحكمة عندما تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالسرقة رغم عدم توافر وحدة الموضوع[1].

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٤٦، ص ٢٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٢١١. مبدأ قوة الحكم أمام القضاء المدني:

نصت المادة ٤٥٦ إجراءات على أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

### ٢١٢. أساس المبدأ:

الواضح من هذا المبدأ أن الحكم الجنائي يتمتع بحجيته أمام القضاء المدني. وخلافا لذلك فإن الحكم المدني لا يتمتع بهذه الحجية أمام القضاء الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها (المادة ٤٥٧ إجراءات). كما أن المشرع يقرر حجية الحكم الجنائي رغم عدم وحدة السبب والموضوع والخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية. فما أساس هذا المبدأ إذًا؟

لقد اختلفت الآراء في تحديد هذا الأساس[1]، والراجح أن النظام القانوني يعطي الأولوية للقضاء الجنائي على القضاء المدني في تحديد كل ما يتعلق بالجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، نظرا لطبيعة ما يتخذ من إجراءات ذاتية، وخاصة فيما يتعلق بالإثبات ولأن الدعوى الجنائية إنما ترفع من ممثل عام للمجتمع للمطالبة بحق عام هو حق الدولة في العقاب. وتقتضي هذه الأولوية أن يكون للحكم الجنائي كلمة مسموعة أمام القضاء المدني.

ولهذا فإن هذا المبدأ لم يتقرر في فرنسا بنص تشريعي وإنما قام على نظريات الفقه والقضاء المستخلصة من طبيعة الحكم الجنائي.

ويجد هذا المبدأ أساسه في القانون المصري بموجب المادة ٢٢١ إجراءات التي نصت على أن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها

---

(١) انظر: د. إدوار غالي الدهبي، في حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحكم في الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ومؤدى ذلك أن محاكمة المتهم عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم - تقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص[1].

ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يجد تطبيقا في بعض القوانين، كالقوانين الأنجلوأمريكية، والقانون الألماني والهولندي والبرتغالي[2]. كما رأى البعض أن ضمان المحاكمة المنصفة يقتضي عدم التقيد بالحكم الجنائي، لأن الطرف المدني قد لا يكون طرفا في المحاكمة الجنائية[3].

### ٢١٣. خصائص المبدأ:

يتميز مبدأ حجية الحكم أمام القضاء المدني بخصيصتين:

### ٢١٤. أولا: شمولية نطاقه:

يشمل نطاق هذا المبدأ الدعوى المدنية بالمعنى الواسع، فهو لا يقتصر على دعوى التعويض وإنما يمتد إلى جميع الدعاوى المدنية مثل دعوى الطلاق المترتبة على جريمة الزنا، ودعوى رجوع أحد المحكوم عليهم المتضامنين على شركائه في الجريمة لمطالبتهم بنصيبهم في التعويض، ودعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب، ودعوى الحرمان من الإرث الناشئة عن الاعتداء على حياة المورث.

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٦٣، ص ١٠٣٩.

(٢) انظر: Merl et Vitu, op. cit., p. 1224.

(٣) انظر: Serge Guihchard, Jacques Buisson, Procédure.pénale, 2013, p. 1588.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا ينصرف هذا المبدأ إلى الدعوى المدنية التبعية المنظورة وحدها أمام القضاء الجنائي، وذلك في حالة طعن المدعي المدني وحده في الحكم الصادر من المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية التبعية. وذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية وإن نشأتا عن سبب واحد ولكن الموضوع في كلتيهما مختلف، مما لا يسوغ التمسك بقوة الأمر المقضي، والدفع بهذه القوة وفقا للقانون لا يكون إلا أمام المحاكم المدنية[1].

كما يشمل هذا المبدأ جميع الأشخاص، فيسري على الكافة. فهو لا يستلزم وحدة الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية. وبناء على ذلك، فإنه يمتد إلى المجني عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والضامن أو أي شخص آخر. فالحكم الجنائي له حجية على الكافة.

**٢١٥. (ثانيا) تعلقه بالنظام العام:**

لما كان هذا المبدأ يستند إلى ما يتمتع به القضاء الجنائي من أولوية، فإنه يرتكز على اعتبارات تتعلق بالنظام العام[2]. وبهذا استقر قضاء محكمة النقض على اعتبار هذا المبدأ من النظام العام حتى يستطيع القاضي المدني الاستفادة من سلطات القاضي الجنائي، ولا يحول ذلك دون توقف المصالح المدنية على مشيئة أصحابها، لأن حقهم في التنازل عن الحكم المدني يتوقف على صدوره وليس قبل ذلك.

**٢١٦. الحكم الجنائي الذي يحوز القوة:**

يحوز **الحكم الجنائي وحده هذه الحجية**، فلا تتمتع بها أوامر التحقيق أو الإحالة مهما كانت فاصلة في نزاع معين. كما لا يكتسب الأمر الجنائي هذه الحجية لأنه في حقيقة الواقع ليس حكما جنائيا وإن حاز قوة الأمر المقضي به فيما

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٥، ص ٢٨٠. ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٣٧، ص ٦٥١.

(٢) انظر: نقض مدني ٨ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٤٩، ص ٤٣١.
Mazeaud et Tuc, II. n° 1770; Merle et Vitu, op. cit., p. 1225; Bouzat, II. n° 1552, p. 116.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية. وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

وغني عن البيان أن **منطوق الحكم الجنائي وحده** هو الذي يحوز الحجية دون أسبابه، إلا ما كان منها دعامة لا غنى عنها لهذا المنطوق.

ويستوي في هذا الحكم الجنائي أن يكون صادرا من محكمة عادية أو خاصة.

ويجب أن **يكون الحكم ذا طبيعة جنائية**، فلا يكفي مجرد صدوره من محكمة جنائية. والحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى المدنية التبعية لا يحوز هذه الحجية الاستثنائية، وإنما يخضع للأحكام العامة لحجية الأحكام[١].

على أنه **يعد جزءا من الحكم الجنائي كل مسألة أولية يلزم إثباتها ابتداء** لتوافر الجريمة، مثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وعقد الزواج في جريمة الزنا. فما يصدر من المحكمة الجنائية فاصلا في هذه المسائل يحوز الحجية أمام القضاء المدني[٢]، طالما اعتمد عليها منطوق الحكم الجنائي، وكانت هذه المسائل تشكل وقائع يكون فصل الحكم الجنائي فيها ضروريا (المادة ٤٠٦ من القانون المدني) وهو ما سوف نبحثه تفصيلا فيما بعد

ويجب أن يكون الحكم **فاصلا في الموضوع**، فلا تحوز الحجية الأحكام الوقتية أو التحضيرية[٣].

وأخيرا، فإن **الحكم يجب أن يكون باتا**، أي غير قابل للطعن. فإن رفعت الدعوى المدنية في اثناء تحريك الدعوى الجنائية وقبل صدور حكم بات فيها - وجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية (انظر المادة ٢٦٥ إجراءات). والراجح أنه إذا صدر حكم غيابي من محكمة الجنايات فإنه لا يحوز الحجية أمام القضاء المدني، لأنه عرضة

---

(١) Aix. 29 mai 1937, D.H. 1937, 377.

(٢) Merle et Vitu, op. cit., p. 1228.

(٣) فلا يحوز الحجية قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية، أو عدم قبول الادعاء المدني.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للإلغاء إذا حضر المتهم أو قبض عليه[1]، ما لم ينل قوة الأمر المقضي بسقوط العقوبة طبقا للمادة ٣٩٤ إجراءات، إذ تتأكد هذه الحجية بوصف أن الحكم قد صدر بالإدانة بغض النظر عن سقوط العقوبة، ذلك أن المشرع قد اعتبر سقوط العقوبة بالتقادم بمثابة استنفاد طرق الطعن، فيضحى الحكم في قضائه بالإدانة باتا بمضي مدة تقادم العقوبة، وينتج أثره القانوني بوصفه حكما بالإدانة يرتب كل الآثار القانونية لهذا الوصف، هذا بفرض أن الدعوى المدنية قد لم تنقض بالتقادم أو لم تفصل فيها المحكمة المدنية[2].

ولذلك، فإن إيقاف الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية ينتهي بصدور هذا الحكم لأنه لا حجية له على المحكمة المدنية، وبه تسترد المحكمة المدنية سلطتها على الدعوى المدنية.

### ٢١٧. عناصر الحكم الجنائي التي تحوز القوة:

لا تتمتع جميع عناصر الحكم الجنائي بالحجية أمام القضاء المدني، وإنما يقتصر ذلك على العناصر الآتية:

### ٢١٨. أولا: الشيء المحكوم فيه على سبيل التأكيد:

من المقرر أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال. فإذا كان الحكم بالإدانة فإن الحجة تثبت للمنطوق، أما

---

(١) انظر: إدوار غالي، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.
Merle et Vitu, op. cit., p. 1221.

(٢) واعتبار سقوط العقوبة بالتقادم بمثابة استنفاد طرق الطعن يعد خروجا على القواعد العامة؛ لأن صيرورة الحكم باتا يفتح الطريق أمام التنفيذ، بينما سقوط العقوبة يعني انقضاء الحق في التنفيذ، فإذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه بعد استكمال مدة التقادم فقد انقضت العقوبة نفسها، ولا يجوز له أن يطلب إعادة محاكمته. ويترتب على هذا المبدأ القانوني أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية ينتج أثره القانوني بوصفه حكما بالإدانة لا بوصفه حكما بالتقادم. فيجوز الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فيمتنع على المحكمة أن تنظر الدعوى الجنائية من جديد ولو حضر المتهم أو قبض عليه. ويسري في هذا الصدد حكم المادة ٤٥٥ إجراءات.
انظر: الدكتور طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، المرجع السابق، بند ٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأحكام الصادرة بالبراءة فإنها قد تبنى على مجرد التشكيك في ثبوت التهمة، باعتبار أن الأصل في المتهم البراءة. ولا يحوز الحكم الحجية إلا فيما الجزء الذي يكون فصله فيه مؤكدا، أي سندا للمنطوق. فإذا كان الحكم بالبراءة وتطرق الحكم في أسبابه إلى تصورات أخرى للواقعة مثل صدورها عن قوة قاهرة أو ارتكابها بواسطة شخص آخر، فإن ما تطرق إليه الحكم من ذلك لا يحوز الحجية.

ولا يحول دون اكتساب الحكم الجنائية حجيته أن تكون أسبابه مشوبة ببعض العيوب، لأن وسيلة إصلاح هذه العيوب لا تكون إلا من خلال الطعن في الحكم، فإذا أصبح باتا فلا مجال للتمسك بها، ما لم تصل هذه العيوب إلى حد اعتبار الحكم منعدما قانونا. هذا إلى جانب أنه إذا تصورنا أن الحكم الذي شابه مثل هذا العيب هو حكم مدني في ذات الواقعة وبين ذات الخصوم وبناء على الأسباب نفسها فإنه لا جدال في اكتسابه الحجية أمام القضاء المدني مادام قد اكتسب قوة الأمر المقضي.

### ٢١٩. حكم البراءة:

ثار البحث عن قيمة حكم البراءة إذا اعتمد على عدم كفاية الأدلة، فذهب البعض[١] إلى أن هذا الحكم لا يقيد القضاء المدني. وأخذت بهذا الرأي بعض أحكام القضاء المصري[٢]. وخلافا لذلك اتجه فريق آخر[٣] مدعما ببعض أحكام القضاء[٤] إلى أن هذا الحكم يحوز الحجية ولا يختلف عن قيمة الحكم بالبراءة الذي يعتمد على اليقين المطلق بعدم وقوع الجريمة لا مجرد الشك في ارتكابها.

---

(١) انظر: إدوار غالي، المرجع السابق، ص ٢١٠.
Garraud, t, II. P. 355.

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦، المحاماة، س ٢٧، رقم ١١٢، ص ٢٦٧. استئناف مصر ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩، المحاماة، س ١١، رقم ٤٢٥، ص ٨٢٣.
وانظر: تعليق الأستاذ محمد سامي مازن بمجلة القانون والاقتصاد، س ٢ (سنة ١٩٣٢) ص ٢٣٩.

(٣) العرابي، المرجع السابق، جـ٢، ص ٣٨٩.
Bouzat, II. n° 1552, p. 1169.

(٤) انظر: استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧، المحاماة، س ٢١، ص ١٧٠٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وهذا الرأي أخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري، فنص صراحة في المادة ٤٥٦ على أن يكون للحكم بالبراءة قوة الأمر المقضي «سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة».

والواقع من الأمر أن الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يحول دون اعتماده على الجزم واليقين. فالشك في قيمة أدلة الإثبات يؤدي إلى تطبيق مبدأ قانوني هو الأصل في المتهم البراءة مصدر جزم المحكمة ببراءة المتهم. وهنا يجدر التنبيه إلى أن التشكك قد يصيب عناصر الجريمة ومنها مسائل مدنية بحتة، كالملكية في دعوى السرقة والزوجية في دعوى الزنا، لكن هذه المسائل تصبح عناصر مفترضة لوقوع الجريمة، فيلحقها ما يلحق الحكم بالبراءة من حجية، مادام الفصل فيها ضروريا.

**٢٢٠. (ثانيا) الواقعة التي يكون فصل الحكم فيها ضروريا:**

نصت المادة ٤٠٦ من القانون المدني على أنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا.

وما تفصل فيه المحكمة فلا يحوز الحجية في كل ما لم تفصل فيه المحكمة الجنائية. فمثلا في دعوى السرقة، إذا دفع المتهم بملكيته للشيء المسروق فقضت المحكمة بالبراءة بناء على انتفاء القصد الجنائي، فهذا الحكم لا يحوز أية حجية أمام القضاء المدني بشأن الملكية[1].

---

وقضت المحكمة في هذا الحكم أنه لا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة.

وانظر: Civ. Janv. 1922, D. 1922, I. 68; Req. 27 janv. 1974, D. 1974, I. 238; Paris, 1er déc. 1954, D. 1956, 85.

(١) في هذا المعنى: نقض مدني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٨٠، ص ٥١٣. ٩ مارس سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٨٥، ص ٣٣٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويعد من البيانات الضرورية كل ما يعد دعامة لا غنى عنها لقيام هذا الحكم، فلا يجوز الحجية التزيد الذي يستطرد إليه القاضي دون أن يكون مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها في مطوق حكمه (١).

وبناء على هذا المعيار، فإن حجية الأمر المقضي تلحق ما يثبته القاضي بشأن الوقائع المكونة للجريمة، ونسبتها للمتهم، وتكييفها القانوني، والظروف أو الأعذار المؤثرة في هذا التكييف(٢). وعلى هذا نصت المادة ٤٥٦ إجراءات، على أن يكون للحكم الجنائي قوته فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

ولا تعد واقعة ضرورية ذكر اسم المجني عليه في جريمة الضرب أو بيان شخصية المالك في دعوى السرقة، مادام هذا البيان لا دخل له في قيام الجريمة قانونا. فيجوز لغير المجني عليه المشار إليه في الحكم الجنائي المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني بعد أن يثبت ما لحقه بدوره من ضرر، كما يجوز للغير أن يثبت ملكيته للأشياء المسروقة(٣). كما لا تعد واقعة ضرورية في الحكم بالإدانة بيان قيمة الشيء المسروق، لأن هذه القيمة ليست ركنا في الجريمة، ولذا فإن عدم بيانها في الحكم الجنائي لا يعيبه(٤). لذلك فإن المحكمة المدنية لا تتقيد بما عسى أن يكون الحكم الجنائي قد أشار إليه بشأن القيمة(٥).

وما يثبته الحكم من ظروف مخففة فإنه ليس سببا ضروريا للحكم بالإدانة وتنحصر قيمته في تقدير العقوبة، وهو ما لا شأن للقضاء المدني به. هذا بخلاف البيانات اللازمة لتقدير عنصر الضرر، متى كان هذا العنصر بدوره مؤثرا في وقوع

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 1229.
Paris 19 janv. 1933, D.H., 1933, 185.

(٢) نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٥١، ص ٧٥.

(٣) Mere et Vitu, op. cit., p. 1230.

(٤) نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٦٧، ص ٤٧٠.

(٥) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجريمة، كالعاهة المستديمة والعجز عن الأشغال الشخصية لمدة معينة، فهذه البيانات تحوز الحجية أمام القضاء المدني[1].

**٢٢١. التكييف القانوني:**

تنحصر أهمية الحجية التي ينالها الحكم الجنائي بصدد التكييف القانوني، فيما إذا كان هذا التكييف مطروحا أمام القضاء المدني، كما إذا تعلق به سبب الدعوى المدنية أو تقادمها. فمثلا إذا كيف القاضي الجنائي الواقعة على أنها زنا، فيجب على المحكمة المدنية في دعوى التطليق أن تستند إلى هذا الوصف. وإذا كيف القاضي الجنائي الواقعة على أنها جناية، فيجب على المحكمة المدنية أن تحتسب المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في الجناية حتى تقرر تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة (المادة ٢/١٧٢ مدني).

وإذا قضت المحكمة بالبراءة لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون، فإنه لا قيمة لما يرد بهذا الحكم بشأن الوقائع المثبتة للجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، لأن هذه البيانات ليست لازمة قانونا للحكم بالبراءة. كما أنه في هذه الحالة لا يحوز الحكم حجيته بشأن عدم العقاب على الفعل (المادة ٤٠٥ إجراءات)، لأن ما لا يعاقب عليه قانون العقوبات قد يخضع للقانون المدني ويصلح أساسا لرفع الدعوى المدنية، مثال ذلك أنه إذا حكم ببراءة المتهم من تهمة هتك عرض صبي بلغ ثمانية عشر عاما برضائه، بناء على عدم تجريم هذا الفعل (المادة ٢٦٩ عقوبات)، فإن هذا لا يحول دون الادعاء مدنيا قبل الجاني بسبب تغريره بالمجني عليه وإلحاق الضرر به. كما أن الإعفاء من العقاب في الحالات التي حددها القانون (مثال ذلك المادة ١٠٧ مكررا) لا يحوز الحجية إلا في صدد هذا الإعفاء والوقائع التي بني عليها. وإذا بني الحكم الجنائي بالبراءة على انتفاء الخطأ الجنائي، فإن البراءة بناء على هذا السبب لا تحوز الحجية

(١) هذا دون إخلال بإثبات ما يطرأ بعد الحكم من أضرار أخرى.
Civ. 20 avril 1961, D. 1961, 494.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أمام القضاء المدني ولا تحول دون مساءلة المتهم مدنيا عن مطأ مدني آخر[1]، مثال الإخلال بالتعاقد أو بناء على سبب آخر للمسئولية مثل المسئولية عن حراسة الأشياء.

وهذا ما عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بإيضاحه في المادة ٤-١ منه، والتي نصت على ما مؤداه أن تخلف الخطأ الجنائي غير العمدي الذي استظهره القاضي الجنائي لا يمنع القاضي المدني من استظهار الخطأ المدني على أساس أحكام القانون المدني.

وأخيرا، فإن حكم البراءة بسبب عدم اندراج الفعل تحت نص من نصوص قانون العقوبات يحوز الحجية أمام القضاء المدني بصدد هذا التكييف، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تضفي على هذا الفعل وصفا آخر من أوصاف هذا القانون[2].

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 1230.
Cass. 3 janv. 1939, Gaz. Pal. 1929, I. 404.

(٢) إدوار غالي، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

# بدائل الدعوى الجنائية وفقا لنظام العدالة الجنائية الرضائية

## ٢٢٢. العدالة الجنائية الرضائية:

تطور نظام العدالة الجنائية وظهرت صور جديدة لها بخلاف الصور التقليدية التي تتوقف فيها العدالة على مرحلة المحاكمة. وفي هذه الصور تتحقق العدالة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي. وتعد هذه الصور الجديدة إما بديلا عن الدعوى الجنائية، أو شكلا جديدا لتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها. وقد تمثل ذلك في تحقيق العدالة الجنائية بطريق التراضي مع المتهم، فسميت بالعدالة الرضائية Justice consensuelle، أو من خلال التفاوض بين الاثنين، فسميت بالعدالة التفاوضية Justice négociée.

وقد جاء هذا التطور الإجرائي للعدالة الجنائية بعد أن انحسر عنها قيامها فقط على هدف العقاب، وأصبح استبعاد الدعوى الجنائية من ساحة المحاكم في بعض الحالات محققا للحد من العقاب Dépenalisation، وهو هدف بدأ في الظهور منذ منتصف القرن العشرين[1]. وقد اقترب هذا التطور الإجرائي للعدالة الجنائية من

---

(١) ظهر هذا الهدف في المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، الذي عقد في جنيف عام ١٩٥٥، فقد أوصى بالعمل على عدم تطبيق العقوبة المقيدة للحرية إلا على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم خطيرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النظام الإجرائي في الـCommon law، والذي يجيز الاتفاق بين المدعي (ممثل الاتهام Procureur والمتهم على أن يعترف المتهم بالتهمة تحت وصف معين مقابل إسقاط ممثل الاتهام عنه وصفا أشد أو تهمة أخرى لم يعترف بها. وقد اصطلح على تسمية هذا الإجراء Plea bargaining وهو ما يعني التسوية الجنائية. وإذا قبل القاضي هذا الاتفاق أصدر حكمه بناء عليه دون حاجة إلى صدور قرار من هيئة المحلفين بالإدانة[1]. ويعد هذا الإجراء الاتفاقي من أسس النظام الإجرائي في الـ Common law، حتى قال البعض بأنه ليس بديلا للعدالة الجنائية بل هو العدالة الجنائية ذاتها.

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بهذه الفلسفة فاعتنق نظام بدائل الدعوى الجنائية، وذلك في مقام حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، وفي مجال تبسيط إجراءات وكيفية تحريك الدعوى الجنائية.

**وبالنسبة إلى بدائل الدعوى الجنائية في مقام حرية النيابة العامة في تحريكها** فإن هذه البدائل تتطلب موافقة المتهم وتتخذ عدة أشكال مختلفة نصت عليها المادة ٤١-١ إجراءات فرنسي طبقا للقانون الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٩٩، وهي التنبيه على المتهم بمراعاة الالتزامات التي يتطلبها القانون (البند ١)، وإلزامه بقضاء فترة تمرين في إحدى المؤسسات الصحية أو الاجتماعية أو المهنية (البند ٢)، وإلزام المتهم بالتكيف مع ما يتطلبه القانون أو اللوائح (المبند ٣)، وتعويض المجني عليه (البند ٤)، والوساطة بين المتهم والمجني عليه للوصول إلى حل للنزاع الناشئ بينهما بسبب الجريمة (البند ٥)، وإبعاد المتهم عن المحيط الأسري في حالة الجريمة التي تقع

---

(١) وعادة ما يجري هذا الاتفاق في سرية تامة، لكن يجب على الدفاع أن يفصح عنه للمحكمة وأن يثبته في محضر الجلسة، ويجب على المحكمة أن تقبل هذا الاتفاق متى تأكدت من أن اعتراف المتهم كان إراديا وعن معرفة وفهم Valuntarily, Knowingly and Understandingly، وأن الوقائع تؤيده، وأن عدالة هذا الاتفاق تخدم أهداف العدالة الجنائية.

انظر الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الأمريكية في قضايا: Noth Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1971); Parken v. North Carolina, 397 U.S. 790 (1970); Bradly v. United States, 197 U.S. 742 (1970).

وانظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، ص ٥٤٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



داخل الأسرة (البند ٦)، وذلك بجانب بدائل أخرى نصت عليها بعض القوانين الخاصة[١].

هذا بالإضافة إلى شكل آخر استحدثه الشارع الفرنسي سنة ١٩٩٩ وعدله سنة ٢٠٠٢ ثم سنة ٢٠٠٤، وهو إجراء ذو طابع مركب يسمى بالتسوية الجنائية La Composition pénale ويعد نوعا من التصالح بين النيابة العامة والمتهم، ويتم باقتراح يقدم من النيابة العامة لدى المتهم في بعض الجنح والمخالفات التي يقر بارتكابها، بفرض تدبير أو أكثر عليه (منها الغرامة وبعض التدابير التي تعد بمثابة عقوبات تكميلية، و التعويض) يقبلها المتهم، ثم يعرض على رئيس المحكمة الجزئية للتصديق عليه، وينفذها المتهم. ويجوز لرئيس المحكمة قبل التصديق على اقتراح النيابة العامة أن يعقد جلسة يسمع فيه كلا من المتهم والمجني عليه[٢].

ويترتب على مباشرة أحد هذه البدائل انقضاء الدعوى الجنائية.

وبجانب البدائل التي تمارسها النيابة العامة في مجال حريتها في تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها، **توجد بدائل أخرى في مجال كيفية تحريك هذه الدعوى ومباشرتها**، فلا تتقيد بالتحريك التقليدي من خلال التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة من خلال إجراء التكليف بالحضور أو الإحالة – حسب الأحوال – بل من خلال إجراء آخر مبسط هو الأمر الجنائي.

وعندنا أن البدائل على نوعيها تنصب على الدعوى الجنائية، سواء في مجال حرية تحريكها ومباشرتها أو في مجال كيفية ذلك التحريك وتلك المباشرة.

---

(١) مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة بإيداع من اعتاد على تعاطي المخدرات في مصحة علاجية لمدة معينة قابلة للتجديد (المادة L.٣٤٢٣-١ من قانون الصحة العامة).

(٢) انظر في شرح هذه الصور: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٤١ – ٥٤٥. وانظر في الموضوع: الدكتور أسامة حسنين عبيد في رسالته للدكتوره بعنوان «الصلح في قانون الإجراءات الجنائية»، طبعة ٢٠٠٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد عرف قانون الإجراءات الجنائية المصري نظام العدالة الرضائية التي تنحل شكل بدائل الدعوى الجنائية في صورة الصلح الجنائي في المادتين ١٨ مكررا[١] و١٨ مكررا «أ» [٢]، بجانب حالات أخرى نص عليها القانون، وفي صورة الأمر الجنائي، وفي صورة التنازل عن الشكوى أو الطلب.

# المطلب الأول

## الصلح الجنائي

### ٢٢٣. تقسيم:

ينقسم الصلح الجنائي إلى نوعين، الأول التصالح ويكون بين المتهم والنيابة العامة، والنوع الآخر يسمى الصلح ويكون بين المتهم والمجني عليه. وفيما يأتي نشرح هذين النوعين. ورغم اختلاف النوعين لكنهما يرتدان إلى أصل واحد هو الصلح الجنائي أيا كانت أطرافه.

### ٢٢٤. أولا: التصالح بين المتهم والنيابة العامة:

نصت المادة ١٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز للمتهم التصالح في المخالفات وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازيا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وبموجب هذه المادة أوجب القانون على محرر المحضر أو النيابة العامة – بحسب الأحوال – أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في المحضر. وعلى

---

(١) أضيفت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، واستبدلت بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) أضيفت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، واستبدلت بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع، قبل رفع الدعوى الجنائية، مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى خزانة 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.

**وواضح من هذا النص ما يأتي:**

١- أن نطاق التصالح ينحصر في المخالفات بغير تمييز، وفي نوع معين من الجنح، هي الجنح التي حدد لها المشرع عقوبة الغرامة فقط[1]، والجنح التي حدد لها المشرع عقوبة الحبس الجوازي الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر أو الغرامة.

٢- أن عرض التصالح وجوبي من محرر المحضر (إذا كان من مأموري الضبط القضائي بحكم التزامهم بتحرير المحاضر طبقا للمادة ٢/٢٤ إجراءات)، أومن النيابة العامة. ولا بأس من أن يتم هذا العرض من تلقاء نفس أيهما أو بناء على رغبة المتهم. ويكون العرض على المتهم أو وكيله، على أن يثبت هذا العرض في المحضر.

٣- أن تنفيذ التصالح إذا تم قبل رفع الدعوى الجنائية فعلى المتهم أن يدفع مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، فإذا تراخى التنفيذ إلى ما بعد رفع الدعوى الجنائية فعلى المتهم أن يدفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، **شريطة أن يتم ذلك**

---

(١) نصت المادة ٢/٢٢ عقوبات على أنه لا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى في الجنح على خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي يبينها القانون لكل جريمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**قبل صدور حكم في الموضوع**. ويستوي في ذلك أن ترفع الدعوى عن طريق النيابة العامة أو بطريق الادعاء المباشر من المدعي المدني. ويشترط أن يكون ذلك أمام محكمة أول درجة، ويجوز التصالح في مرحلة المعارضة قبل صدور حكم في الموضوع لأن المعارضة في الحكم الغيابي تطرح الدعوى برمتها أمام المحكمة (المادة ٤٠١ إجراءات).

وعلى هذا النحو، فإن التصالح قبل تحريك الدعوى الجنائية يعد بديلا لتحريكها، فإن تم بعد هذا التحريك اعتبر بديلا عن مباشرتها.

**٢٢٥. أثر التصالح:**

تنقضي الدعوى الجنائية بتنفيذ التصالح، أي بدفع مبلغه سواء تم قبل تحريك الدعوى الجنائية أو بعده، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية، فإذا تم التصالح أمام المحكمة قبل صدور حكم في الموضوع بقيت الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الجنائية. ولا أثر للتصالح بعد صدور حكم في الموضوع.

**٢٢٦. ثانيا: الصلح بين المتهم والمجني عليه:**

نصت المادة ١٨ مكررا «أ» من قانون الإجراءات الجنائية على ما مؤداه أن للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد ١/٢٣٨، ٢ و١/٢٤١، ٢ و١/٢٤٢، ٢، ٣ و١/٢٤٤، ٢ و٢٦٥ و٣٢١ مكررا و٣٢٣ و٣٢٣ مكررا و٣٢٣ مكررا أولا و٣٢٤ مكررا و٣٣٦ و٣٤٠ و٣٤١ و٣٤٢ و٣٤٥ و٣٥٨ و٣٦٠ و١/٣٦١، ٢ و٣٦٩ و٣٧٠ و٣٧١ و٣٧٣. والمخالفات المنصوص عليها في المواد ٣٧٧ (البند ٩) و٣٧٨ (البنود ٦، ٧، ٩) و٣٧٩ (البند ٤) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة. ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتا. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.

ومن أمثلة هذا الصلح التي لم ترد في قانون الإجراءات الجنائية، ما نص عليه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن الصلح في الجرائم المتعلقة بالشيك وذلك في المادة ٥٣٤ منه. فقد نصت هذه المادة في بندها الرابع على أن للمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة – بحسب الأحوال – في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم. ويترتب 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 باتا.

ونرى أنه مادام القانون قد نص على انقضاء الدعوى الجنائية بعد الصلح، فإن هذا الأثر القانوني لا يتوقف على طلب المجني عليه أو وكيله الخاص إثبات الصلح. فالعبرة بانعقاد الصلح ولو أثبته المتهم، لا بطلب إثباته من المجني عليه أو من وكيله الخاص[1].

وواضح من هذا النص ما يأتي:

١– أن نطاق الصلح ينحصر في جنح ومخالفات محددة على سبيل الحصر في مواد بعينها. كما يجوز في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون (المادة ١٨ مكررا/١ إجراءات).

٢– أن الصلح يكون بين المتهم والمجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص[2]، ويكفي أن يكون الصلح مع الوكيل العام عن المتهم إذ لم

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الخامسة ٢٠١٣، ص ١٢٧٨.

(٢) بينما عنيت المادة ١٨ مكررا «أ» الخاصة بالصلح اشتراط أن يكون التوكيل عن المجني عليه خاصا فإن المادة ١٨ مكررا الخاصة بالتصالح لم تشترط ذلك، وأساس ذلك أن الوكيل الخاص في الصلح يكون عن المجني عليه أو ورثته بينما في مادة التصالح يكون الوكيل عن المتهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يشترط القانون الوكالة الخاصة إلا عن المجني عليه أو ورثته. ويثبت الصلح في المحضر أمام النيابة العامة أو المحكمة أو بناء على طلب المجني عليه أو ورثته أو بناء على طلب المتهم. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة الإشكال في التنفيذ أن وكيل المدعي بالحقوق المدنية قد حضر بتلك الجلسة وأقر بالصلح مع الطاعن في الدعوى الجنائية موضوع الطعن وأثبت تنازله عن دعواه المدنية، ومن ثم تكون الدعوى الجنائية قبل الطاعن قد انقضت بالصلح مع إثبات تنازل المدعي بالحقوق المدنية عن دعواه المدنية[1].

٣- ولا يشترط في الصلح دفع مبلغ معين من الغرامة المنصوص عليها، كما لا يشترط القانون دفع تعويض معين للمجني عليه أو لورثته.

٤- يجوز الصلح في أية حالة تكون عليها الدعوى، أي سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الجنح المستأنفة[2]، بل وأمام محكمة النقض، مادام القانون قد أجاز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز الصلح بعد صيرورة الحكم باتا.

٥- نصت المادة ١٨ مكررا «أ» على إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة - حسب الأحوال، على أن هذا الإثبات في المحضر ليس شرطا لانعقاد الصلح، وليس شرطا مانعا من ثبوته بأي دليل، بشرط إثبات حدوثه أمام النيابة العامة أو المحكمة حسب الأحوال.

### ٢٢٧. أثر الصلح:

#### أ- في الدعوى الجنائية:

---

(١) نقض ٤ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٦٦ لسنة ٤ق «جنح النقض».

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢١٤٠٩ لسنة ٦٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يختلف أثر الصلح باختلاف مرحلة انعقاده، فإذا تم قبل صيرورة الحكم باتا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر. أما إذا تم الصلح في مرحلة التنفيذ تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة. وقد نصت المادة ٥٣٤ من قانون التجارة السالف الإشارة إليها على أنه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، فإن تم التصالح بعد صور حكم بات أوقفت النيابة العامة التنفيذ. ولا يتوقف أثر الصلح على تمام تنفيذ بنوده كما هو الحال في التصالح أو في حالات الصلح مع الجهة الإدارية المجني عليها أو مع البنك المجني عليه كما سنبين حالا.

وعلى هذا النحو، يختلف تكييف الصلح باختلاف المرحلة التي يُعقد فيها، فإن عُقد الصلح قبل رفع الدعوى الجنائية أو أثناء مباشرتها بعد رفعها اعتبر من بدائلها، فيؤدي إلى انقضائها. أما إذا انعقد الصلح بعد صدور حكم بات اعتبر من أسباب وقف تنفيذ العقوبة.

### ب- في الدعوى المدنية:

لا يؤثر الصلح الجنائي على الدعوى المدنية التبعية، ما لم يشتمل في الوقت ذاته على صلح في حقوق المضرور من الجريمة.

### ٢٢٨. الفرق بين التصالح والصلح:

يختلف التصالح عن الصلح في نطاق كل منهما وأطرافه وتنفيذه ومرحلة انعقاده حسبما بينا، ولا يتفقان سوى في أن كليهما يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية، شريطة أن يكون التصالح قبل صدور حكم في الموضوع، بخلاف الصلح فيستوي فيه أن يتحقق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. وباعتبار أن التصالح والصلح بديلان عن الدعوى الجنائية سواء في مجال تحريكها أو مباشرتها، فإنه متى تم التصالح أو الصلح انقضت الدعوى الجنائية بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة، فهو تصالح على الجريمة وليس تصالحا شخصيا، ومن ثم يكون عيني الأثر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز التصالح عند تنفيذ العقوبة، ولكن الصلح جائز في مرحلة التنفيذ ويؤدي في هذه الحالة إلى وقف تنفيذ العقوبة. وفي حالتي التصالح، والصلح في الدعوى الجنائية لا مساس بالحقوق المدنية ولا بالدعوى المدنية التبعية.

### ٢٢٩. التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات:

صدر القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية بمقتضاه أضيفت المادة ١٨ مكررا (ب)، وطبقا لهذه المادة المضافة يجوز التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. ويتميز هذا التصالح عما سبقه بأنه يتم من خلال تسوية تتولاها لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء. ويحرر محضر بهذه التسوية يوقعه أطرافه. والمقصود بأطراف التصالح هنا هو المتهم والنيابة العامة، فلا يؤثر في ذلك أن يتم بموجب تسوية بمعرفة لجنة من الخبراء، فهذه اللجنة تحدد شروط التصالح ولكنها ليست طرفا في انعقاده، وخاصة أن تعبير «التصالح» الوارد في المادة ١٨ مكررا (ب) المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية لا تختلف في مدلولها عن التصالح في المادة ١٨ مكررا والذي يتم بمعرفة النيابة العامة. ويعرض هذا المحضر على مجلس الوزراء لاعتماده. ولا يكون التصالح نافذا إلا بهذا الاعتماد. ويعد اعتماد مجلس الوزراء توثيقا له وبدون رسوم. وينصرف هذا الاعتماد بطبيعة الحال إلى شروط التصالح وليس إلى انعقاده الذي يتم مع النيابة العامة، احتراما لاستقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، وهو انعقاد مشروط بالتسوية التي يعتمدها مجلس الوزراء.

ويتولى مجلس الوزراء إخطار النائب العام سواء كانت الدعوى مازالت قيد التحقيق أو المحاكمة. ويترتب على هذا التصالح انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها. فإذا كان المحكوم عليه ينفذ العقوبة قبل أن يصبح الحكم باتا، تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم به على المتهمين في الواقعة. أما إذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتا وكان المحكوم عليه محبوسا إنفاذا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لهذا الحكم جاز له أو لوكيله الخاص أن يتقدم إلى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعا بالمستندات المؤيدة له، ويرفع النائب العام الطلب إلى محكمة النقض مشفوعا بهذه المستندات ومذكرة برأي النيابة العامة، وذلك خلال عشرة أيام منذ تاريخ تقديمه، ويعرض على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة لنظره لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائيا إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المشار إليها. وقد نصت المادة ١٨ مكررا (ب) المضافة على أن يكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ عرضه وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه.

وطبقا للمادة ١٨ مكررا (ب) المضافة والمشار إليها آنفا، فإنه في جميع الأحوال يمتد أثر التصالح إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم دون المساس بمسئوليتهم التأديبية. وقد عني النص الجديد المشار إليه بمشكلة الأحكام الغيابية الصادرة في النوع المشار إليه من الجرائم، فأجاز للمحكوم عيه غيابيا التقدم بطلب التصالح عن طريق وكيله الخاص، وأجاز لهذا الوكيل الخاص اتخاذ كافة إجراءات إعادة المحاكمة في غيبة المحكوم عليه نيابة عنه. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون سالف الذكر إلى أنه يتسق في هذا الشأن مع حكم الدستور الحالي الذي أطلق كفالة حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة. ولا شك في أن هذه الإشارة كانت تتطلب من المشرع إطلاق حكمه القانوني على جميع الأحكام الغيابية دون تمييز لوحدة العلة.

### ٢٣٠. التصالح في جريمة الكسب غير المشروع:

نصت المادة ١٨ من قانون الكسب غير المشروع على أن كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع، فضلا عن الحكم برد هذا الكسب. وقد جاء القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع فأجاز التصالح في هذه الجريمة على الوجه الآتي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(١) **التصالح في مرحلة التحقيق الابتدائي**: نص القرار بقانون المذكور في المادة ١٤ مكررا منه على أن يكون طلب التصالح من المتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص في مرحلة التحقيق بإدارة الكسب غير المشروع برد ما تحصل عليه المتهم من الكسب غير المشروع في أية صورة كان عليها. وتثبت هيئة الفحص والتحقيق إجراءات التصالح في محضر يوقع من رئيسها والمتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما يعتمده مدير إدارة الكسب غير المشروع.

ونلاحظ في هذا الصدد أن التصالح المعروف في قانون الإجراءات الجنائية يكون بين المتهم والنيابة العامة، بينما هذا التصالح يعتمده مدير إدارة الكسب غير المشروع بعد أن تثبت إجراءاته هيئة الفحص والتحقيق، مما مفاده أن مدير هذه الإدارة أصبح طرفا في إجراءات هذا التصالح مع أنه وظيفته لا تبيح له القيام بأية أعمال قضائية، كما أنه بوصفه جزءا من الهيكل الإداري يعتبر من أعضاء السلطة التنفيذية، وذلك رغم أن من يشغل منصب مدير الإدارة هو من كبار رجال القضاء على سبيل الندب، ولكن ذلك لا يحول دون تبعيته في أداء مهام منصبه لوزير العدل.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤ مكررا المشار إليها على أنه يترتب على إبرام التصالح في مرحلة التحقيق انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفيظية الناشرة عن أمر المنع.

(٢) **التصالح في مرحلة المحاكمة**: نصت المادة ١٤ مكررا (أ) المضافة إلى قانون الكسب غير المشروع على أن للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص في مرحلة المحاكمة طلب التصالح أمام المحكمة برد جميع ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع، وذلك في أية صورة كان عليها، والغرامة تعادل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، وفي هذه الحالة تمنح المحكمة طالب التصالح أجلا مناسبا لاتخاذ إجراءات التصالح.

وتتخذ إدارة الكسب غير المشروع إجراءات التصالح، وتثبت ذلك في محضر يوقع من مديرها ومقدم طلب التصالح، ويقدم المحضر للمحكمة لإلحاقه بمحضر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الجلسة وتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع.

وهذا النص محل نظر من زاويتين، أن محضر التصالح يوقع من مدير إدارة الكسب غير المشروع رغم كونه من السلطة التنفيذية، وأن هذه الإدارة جزء من الهيكل التنظيمي لوزير العدل وتخضع لإمرته، وهو ما أشرنا له من قبل.

(٣) **التصالح بعد صدور حكم غير بات**: نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤ مكررا (ب) المضافة إلى قانون الكسب غير المشروع على أنه مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٤ مكررا (أ) للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص بعد صدور حكم من محكمة الجنايات المختصة وقبل صيرورته باتا أن يطلب التصالح أمام محكمة النقض أو إدارة الكسب غير المشروع **في حالة عدم الطعن عليه**، وذلك برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع في أية صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثلي قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب. وفي جميع الأحوال يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح في أثناء تنفيذها.

ونلاحظ على هذه المادة أنه رغم النص على أنه يتم بعد صدور حكم غير بات، نص على جواز التصالح إما أمام محكمة النقض أو إدارة الكسب غير المشروع في حالة عدم الطعن على الحكم. وهو ما يعني أن باب التصالح لا يكون مفتوحا في ذات الوقت الذي يفتح فيه باب الطعن في الحكم، وهو ما يتعين معه إذا لجأ الطاعن إلى التصالح ألا يكون هناك طعن بطريق النقض. فإذا قدم المتهم طعنا بالنقض فلا مناص من انتظار الفصل فيه، فلا يجوز الجمع بين الطعن بالنقض وتقديم طلب التصالح إلى محكمة النقض في آن واحد، وعلى المتهم أن يختار بين أحد الاثنين، ومن ثم فإنه لا يجوز عند نظر الطعن بالنقض أمام المحكمة تقديم طلبات التصالح ما لم تكن مقرونة بالتنازل عن الطعن طبقا للمادة ١٤٣ من قانون المرافعات، وهو ما أجازته محكمة النقض شريطة ألا يكون هناك طعن آخر من النيابة العامة أو من أحد المحكوم عليهم في حالة تعددهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومما تجدر ملاحظته أن المحكوم عليه في هذه الحالة عليه أن يرد غرامة تعادل **مثلي** قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، مما لا يتناسب مع التزامه برد **مثل** قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب في حالة التصالح بعد أن يصبح الحكم باتا كما سنبين فيما بعد.

وبالنسبة إلى الطعون بالنقض المقدمة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ الذي أجاز التصالح في جريمة الكسب غير المشروع، فقد سبق لمحكمة النقض أن قضت باعتبار القانون الذي يجيز الصلح قانونا أصلح للمتهم، مما يؤدي إلى ممارسة محكمة النقض سلطتها في نقض الحكم من تلقاء نفسها[1].

(٤) **التصالح بعد صدور حكم غيابي**: نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤ مكررا (ب) المضافة إلى قانون الكسب غير المشروع على أن للمحكوم عليهم أو ورثتهم أو وكيل أي منهما الخاص أن يطلب التصالح بعد صدور حكم غيابي أمام محكمة الجنايات المختصة أثناء إعادة إجراءات المحاكمة، وذلك برد ما تحصل عليه من كسب غير مشروع في أية صورة كان عليها وغرامة تعادل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، ويجوز لوكيل المحكوم عليه اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بإعادة إجراءات المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابيا.

(٥) **التصالح بعد صدور الحكم باتا**: نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٤ مكررا (ب) المضافة إلى قانون الكسب غير المشروع على أنه إذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتا وكان المحكوم عليه محبوسا نفاذا لهذا الحكم يتم تقديم طلب إلى النيابة العامة لوقف التنفيذ مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وترفع النيابة العامة الطلب إلى محكمة النقض مشفوعا بالمستندات ومذكرة بالرأي، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويعرض على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة بغرفة المشورة

---

(١) نقض الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٠ يولية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٩٠٩٨٠ لسنة ٦٤ق «هيئة عامة». بمناسبة صدور قانون التجارة الذي أجاز الصلح في المادة ٥٣ منه.

وانظر: نقض ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٧٣٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


لنظره، لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائيا إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة، ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال إدارة الكسب غير المشروع والمحكوم عليه. ويكون التصالح في هذه الحالة برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه.

(٦) **الأثر العيني للتصالح**: تطبيقا للأثر العيني للتصالح نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ مكررا (ب) المشار إليها على أنه في جميع الأحوال يمتد أثر التصالح إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم.

**(٧) يلاحظ مما سبق الآتي:**

أ- أن المشرع قد نص على أنه في حالة التصالح قبل صيرورة الحكم باتا يدفع المتهم غرامة تعادل مثلي قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب (الفقرة الأولى من المادة ١٤ مكررا ب)، بينما إذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتا يرد غرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب (الفقرة الرابعة من المادة ١٤ ب). وهو شذوذ في القانون، فكيف يستقيم أن تكون شروط التصالح قبل صيرورة الحكم باتا أشد قسوة من التصالح بعد صيرورة الحكم باتا، وخاصة إذا ما وضعنا في الحسبان أنه إذا لم يكن الحكم باتا يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية، ويتأكد أن الأصل في المتهم البراءة، وهو ما لا يترتب إذا كان التصالح بعد صيرورة الحكم باتا، إذ يترتب عليه فقط وقف تنفيذ العقوبة. ونأمل أن يكون الأمر مجرد خطأ مادي يجدر تصحيحه ونشر التصحيح في الجريدة الرسمية.

ب- نص القانون في المادتين ١٤ مكررا (أ) و١٤ مكررا (ب) على أن يكون التصالح بالإضافة إلى رد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع، دفع غرامة تعادل مثل (أو مثلي حسب الأحوال) قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب. ولا شك في أن التعبير بالغرامة يبدو غير دقيق، بل غير جائز قانونا، لأن الغرامة عنا عقوبة لا يقضى بها إلا بحكم، وكان الأصح أن يقال بدفع مبلغ يوازي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، دون وصف هذا المبلغ بالغرامة، وخاصة أنها ليست غرامة إجرائية ولا تهديدية.

### ٢٣١. حالات أخرى حددها القانون للتصالح بين المتهم والجهة المجني عليها:

نصت بعض القوانين الخاصة على حالات أخرى للتصالح بين المتهم والجهة المجني عليها والمتهم (أو المحكوم عليه)، ومن أمثلة هذه الحالات ما يأتي.

### ٢٣٢. (١) التصالح في الجرائم الجمركية:

نصت عليه المادتان ١١٧ و١١٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣[1] بشأن الجمارك المعدل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ والقانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢ والقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٥. وطبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٩ من هذا القانون يجوز لرئيس مصلحة الجمارك أو من ينيبه قبول التصالح في الجرائم الجمركية المنصوص عليها في المواد ١١٤ و١١٥ و١١٦ و١١٧ و١١٨ إلى ما قبل صدور حكم بات في الدعوى مقابل سداد ما لا يقل عن الحد الأدنى للغرامات والتعويضات، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

كما نصت المادة ١٢٤ من قانون الجمارك المشار إليه على أنه لرئيس مصلحة الجمارك أن يقبل التصالح في جرائم التهريب قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل أداء ما لا يقل عن نصف التعويض ويكون التعويض كاملا في حالة صدور حكم بات في الدعوى. وفي حالة التصالح ترد البضائع المضبوطة بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة أو المحظور استيرادها، كما ترد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب. ويترتب على التصالح انقضاء

---

(١) وقد حكم بعدم دستوريتهما مع المادتين ٣٧ و٣٨ في ٢ أغسطس في القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. ويلاحظ أن التصالح أثناء التنفيذ غير جائز في حالة المادة ١١٩ من القانون نفسه.

ونصت المادة ١٢٤ من قانون الجمارك (بالنسبة إلى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة) على أنه لوزير المالية أو من ينيبه أن يقبل التصالح في تلك الجرائم قبل صدور حكم بات فيها، ويكون التعويض ثلاثة أمثال الضريبة المستحقة في حالة صدور حكم بات في الدعوى. وفي حالة التصالح ترد البضائع المضبوطة بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة أو المحظور استيرادها، كما ترد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها.

**٢٣٣. (٢) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون الضرائب على الدخل:**

نصت المادة ١٣٨ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ على أنه لوزير المالية أو من ينيبه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة في أي حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل أداء:

أ - المبالغ المستحقة على المخالف في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٣٥ من هذا القانون بالإضافة إلى تعويض مقداره ألفا جنيه.

ب- المبالغ المستحقة على المخالف بالإضافة إلى تعويض يعادل نصف مبلغ الغرامة المقررة في المادة ١٣٦ من هذا القانون.

جـ- المبالغ المستحقة على المخالف في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٣٣ و١٣٤ بالإضافة إلى تعويض يعادل مثل هذه المبالغ.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



د - تعويض يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة ١٣٢ من هذا القانون.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها.

### ٢٣٤. (٢) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات:

ميز هذا القانون بين بعض المخالفات الضريبية وبين التهرب الضريبي. فبالنسبة إلى المخالفات الضريبية نصت المادة ٤٢ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ والقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ - على أنه يجوز لوزير المالية أو من ينيبه التصالح في المخالفات المبينة في المادة السابقة مقابل أداء الضريبة والضريبة الإضافية في حالة استحقاقهما، وتعويض في حدود الغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية ووقف السير في إجراءات التقاضي وإلغاء ما يترتب على ذلك من آثار.

أما بالنسبة إلى جرائم التهرب من الضريبة فقد نصت المادة ٢/٤٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات على أنه يجوز لوزير المالية أو من ينيبه التصالح في هذه الجرائم وذلك قبل صدور حكم بات في الدعوى مقابل سداد الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل مثل الضريبة. ويترتب مباشرة على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وإلغاء ما يترتب على قيامها من آثار بما في ذلك العقوبة المقضي بها عليه.

### ٢٣٥. (٤) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار:

نص المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون ضمانات حوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على إضافة المادة ٧ مكررا إلى هذا القانون، وقد نصت المادة المضافة على أنه يجوز التصالح مع المستثمر في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



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. ويحرر بالتصالح محضر يوقعه المستثمر أو وكيله بموجب توكيل خاص يبيح له ذلك وممثل عن الجهة. ومقتضى ذلك أن التصالح يتم بين المتهم والجهة المجني عليها.

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 تحدد القيمة السوقية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل. وفي حالة صدور حكم نهائي غير بات بإدانة المستثمر يشترط للتصالح بالإضافة غلى ما سبق إتمام وفائه بكامل العقوبات المالية المقضي بها، ويترتب على تمام التصالح وفقا لما سبق انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمستثمر ولا يمتد الانقضاء لباقي المتهمين معه في ذات لواقعة ولا يستفيدون منه. ونلاحظ أن الاستثناء الوارد في نهاية هذه المادة بشأن تقييد نطاق آثار الصلح لا يتفق مع الطابع العيني للصلح ولا أهدافه في إسدال الستار على الجريمة بالصلح.

### ٢٣٦. (٥) التصالح المنصوص عليه في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي:

**ماهيته:** نصت المادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ – على أن للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح في الجرائم المشار إليها في المادة ١٣١ منه، ولو كان قد صدر بشأنها الطلب المنصوص عليه في هذه المادة (وهو طلب رفع الدعوى الجنائية)، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى. فإذا تم التصالح قبل صدور حكم بات، يشترط لنفاذه إتمام الوفاء بكامل حقوق البنك وفقا لشروط التصالح، وفي حالة صيرورة الحكم باتا لا يكون التصالح نافذا إلا إذا قام المحكوم عليه بالوفاء مسبقا بمستحقات البنك.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**شروطه**: وفي جميع الأحوال يشترط موافقة مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح، ويحرر محضر يوقعه أطرافه ويعرض على محافظ البنك المركزي مؤيدا بالمستندات للنظر في اعتماده، ولا يكون التصالح نافذا إلا بهذا الاعتماد وتوثيقه، ويكون التوثيق بدون رسوم. فإذا لم يوافق مجلس إدارة البنك على التصالح رغم الوفاء بكامل حقوق البنك - يعرض الأمر بناء على طلب ذوي الشأن على مجلس إدارة البنك المركزي لاتخاذ ما يراه مناسبا. ويكون لمحضر التصالح في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، ويتولى المحافظ إخطار النائب العام به، ويعد ذلك الإخطار بمثابة تنازل عن الطلب المشار إليه في المادة ١٣١، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها على المتهمين في الواقعة إذا تم التصالح قبل صيرورة الحكم باتا. فإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتا وكان المحكوم عليه محبوسا نفاذا لهذا الحكم - جاز له أن يتقدم إلى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعا بالمستندات المؤيدة له، ويرفع النائب العام الطلب إلى محكمة النقض مشفوعا بهذه المستندات وبمذكرة برأي النيابة العامة في ذلك خلال عشرة أيام منذ تاريخ تقديمه. ويعرض الطلب على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة لنظره لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائيا إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة. ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه. وفي جميع الأحوال يمتد أثر التصالح من حيث انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبات إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم في ذات الواقعة.

ومؤدى ما تقدم أن أثر التصالح قبل أن يصبح الحكم باتا من حيث انقضاء الدعوى الجنائية يمس الحق في هذه الدعوى، أما أثر التصالح بعد أن يصبح الحكم باتا من حيث وقف تنفيذ العقوبة بقرار من الدائرة المختصة بمحكمة النقض فإنه يمس الحق في هذا التنفيذ.

**حالاته**: ويلاحظ على هذا التصالح أنه ميز بين إتمامه قبل الحكم البات وإتمامه بعده. ففي الحالة الأولى يشترط لنفاذه إتمام الوفاء بحقوق البنك وفقا لشروط

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التصالح، أما في الحالة الثانية فلا يكون التصالح نافذا إلا إذا وفى المحكوم عليه مسبقا بمستحقات البنك، وهو ما يعني مستحقات البنك بعيدا عن شروط التصالح. لكن ذلك لا يحول دون أن تكون هذه المستحقات في ضوء تسوية مسبقة قام بها المحكوم عليه قبل صدور الحكم البات خارج نطاق التصالح المشار إليه في المادة ١٣٣ من قانون البنوك. وفي الحالة الأولى يعد إخطار محافظ البنك المركزي بالتصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية المشار إليه في المادة ١٣١ من قانون الجمارك، ويترتب على ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح يكون بناء على التنازل عن الطلب لا بناء على التصالح. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها على المتهمين في الواقعة، إذا تم التصالح قبل صدور الحكم باتا بسبب انقضاء الحق في العقوبة الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية. أما في الحالة الثانية، فقد اعتبر المشرع التصالح بعد الحكم البات بمثابة سبب لإعادة النظر في تنفيذ الحكم البات، يجب عند توافره أن يرفع النائب العام الطلب المقدم من المحكوم عليه إلى محكمة النقض لكي تفصل فيه إحدى الدوائر الجنائية منعقدة في غرفة المشورة، لكن هذه الحالة من حالات إعادة النظر لا يترتب عليها الحكم ببراءة المحكوم عليه كما هو الشأن في حالات إعادة النظر الأخرى لأنها تنصب لى الحق في تنفيذ العقوبة، بخلاف حالات إعادة النظر في الأحكام الباتة الصادرة بالعقوبة في الجنايات والجنح (المنصوص عليها في المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) التي تنصب على الحق في العقوبة التي قضى بها الحكم البات. ولذلك فإن الدائرة المختصة بمحكمة النقض تقتصر على الأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائيا إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه لكافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٣٣ من قانون البنوك.

**محل التصالح**: يلاحظ أن التصالح المشار إليه يرد على الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها. فإذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية بوصف معين فيها غير الأوصاف التي تعد جرائم طبقا للمادة ١٣١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي النقد، فإن التصالح على الواقعة ينصرف إلى جميع أوصافها بما في ذلك الأوصاف التي لم ترد في المادة ١٣١ المذكورة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثاني

## الأمر الجنائي

### ٢٣٧. فكرة عامة:

الأصل في الخصومة الجنائية أن تنتهي بحكم قضائي عقب المرافعة الشفوية، لكن بعض النظم القانونية رأت في الحالات البسيطة من الإجرام التجاوز عن هذا المبدأ العام في حدود معينة، وأجازت تقرير العقوبة دون أن تسبقها مرافعة شفوية أمام المحكمة،و ذلك عن طريق إصدار ما يسمى بالأمر الجنائي. ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قانون الإجراءات الجنائية الألماني (المواد من ٤٠٧ إلى ٤١٢)[١]، وقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي (المواد من ٥٠٦ إلى ٥١٠)[٢]، وقانون الإجراءات الجنائية البولوني (المواد من ٣١ إلى ٤٠)[٣]، وقانون الإجراءات الجنائية السويدي الصادر سنة ١٩٤٢ والمعدل سنة ١٩٦٨، وبعض التشريعات السويسرية [٤]، وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (منذ سنة ١٩٧٢ في المخالفات ومنذ سنة ٢٠٠٢ في الجنح).

---

(١) Téodor Kleinkecht, La procedure sommaire comme élément de la répression d'actes illicites dans la république fédérale d'allemagne, Rev. Inter. de droit pénal, 1962, p. 393.

(٢) Giancomo Coldarera, Le Jugement par décret en droit pénal, 1962, p. 467.

(٣) Slewierski, La condemnation sans débats dans le systéme Judiciare Polonais. Rev. Inter. de droit pénal, 1962, p.497.

(٤) Faincois Clec. La procédure simplifiée en Suisse, Rev. Inter. de droit pénal, 1962, p. 516.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد أدخل هذا النظام إلى مصر في سنة ١٩٣٧ بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المختلط، ثم عمم تطبيقه على المحاكم الوطنية بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية. وقد صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي فأخذ بهذا النظام بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات[1].

وقد استبعد هذا القانون عند صدوره المخالفات، اكتفاء بخضوعها لنظام الصلح، واقتصر تطبيق نظام الأمر الجنائي على الجنح التي يحكم فيها بالحبس والغرامة، مستبعدا الجنح التي يقرر لها القانون عقوبات أخرى كالعقوبات التكميلية.

وقد طرأت على هذا القانون عدة تعديلات جوهرية، أولها بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ الذي وسع نطاق الأمر الجنائي فأجازه في جميع المخالفات والجنح التي لا يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة، وثانيها القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ الذي أجاز أن يقضي الأمر الجنائي بالعقوبات التكميلية، وأعطى لوكيل النائب العام اختصاصا بإصدار الأمر الجنائي في المخالفات التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس أو بعقوبة تكميلية والتي لا يطلب فيها التضمينات أو الرد، مع إلغاء نظام الصلح في المخالفات الذي كان ينص عليه القانون من قبل في المادتين ١٩ و٢٠ إجراءات.

وثالث هذه التعديلات، كان بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٨، فرفع قيمة الأمر الجنائي الذي يجوز إصداره من القاضي إلى مائة جنيه بعد أن كان عشرة جنيهات، ورفع قيمة الحد الأقصى للأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة إلى مائة جنيه بعد أن كان مائتي قرش.

ثم جاء التعديل الرابع بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، فحذف المخالفات من الأمر الجنائي الذي يصدره القاضي وقصره على الجنح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأقصى على ألف جنيه فضلا

---

(١) انظر: مقالنا بعنوان «الأمر الجنائي وإنهاء الخصومة الجنائية»، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، مارس ١٩٦٤، ص ١١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف. وأجاز أن يقضي الأمر الجنائي بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة، كما أجاز لعضو النيابة من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أن يصدر الأمر الجنائي، ووسع من نطاق الجنح التي يجوز له إصدار الأمر الجنائي فيها، وأوجب هذا القانون إصدار الأمر الجنائي في المخالفات.

أما التعديل الخامس فبمقتضى القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، والذي أوجب على عضو النيابة إصدار الأمر الجنائي في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها والتي لا يزيد حدها الأدنى على خمسمائة جنيه، ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف. كما أجاز هذا القانون للمحامي العام ولرئيس النيابة - حسب الأحوال - في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق أو التقرير في الدعوى بألا وجه لإقامتها أو برفعها إلى المحكمة المختصة، ولم يجز إعلان الأمر الجنائي للخصوم قبل انقضاء تلك المدة.

وأخيرا جاء التعديل السادس والأخير بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ على النحو الذي سنبينه فيما بعد. وما يلفت النظر في هذا التعديل أنه أجاز للقاضي أن يصدر أمرا جنائيا ضد المتهم إذا تغيب عن الحضور رغم إعلانه، بدلا من أن يصدر ضده حكما غيابيا.

### ٢٣٨. الهدف من نظام الأمر الجنائي:

يهدف نظام الأمر الجنائي الصادر من القاضي إلى تحقيق السرعة في الفصل في الدعوى الجنائية قليلة الأهمية وتبسيط إجراءاتها، والتخفيف من أعباء المحاكم حتى تتفرغ لنظر الدعاوى المهمة. ويهدف نظام الأمر الجنائي الصادر من عضو النيابة العامة لأن يكون بديلا عن الدعوى الجنائية.

ولكن يثور التساؤل حول مدى اتفاق هذا النظام مع مبدأ «لا عقوبة بغير حكم قضائي» - وهو ما لا يتصور بغير محاكمة منصفة - ومع ما قرره الإعلان

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٠) من الحق في نظر الدعوى في علانية أمام محكمة مستقلة ومحايدة.

وتكمن الإجابة عن تلك التساؤلات فيما حوله نظام الأمر الجنائي للمتهم من حق الاعتراض عليه، والسماح في هذه الحالة بمحاكمته وفقا للإجراءات العادية. ولهذا، لا يصير الأمر الجنائي نهائيا إلا إذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه في الميعاد الذي حدده القانون.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٩ أغسطس سنة ٢٠٠٢[١] بدستورية الأمر الجنائي عندما أخذ به المشرع الفرنسي في الجنح، وقضى أنه ليس مخالفا لمبدأ المساواة أمام القضاء. وجاء في أسباب قرار المجلس الدستوري أن الأمر الجنائي يكفل حقوق الدفاع، لأنه يجب أن يكون مسببا، وأن للمتهم مهلة قدرها خمسة وأربعون يوما تبدأ منذ إخطاره بالأمر الجنائي لإقامة اعتراضه عليه، وفي هذه الحالة يحاكم بمرافعة شفوية علنية وفي حضوره حيث يتاح له الاستعانة بمحام، وأن كل هذه الضمانات توفر محاكمة عادلة ومنصفة un procés juste et équitable.

ويعد الأمر الجنائي الصادر من القاضي أحد أساليب تبسيط إجراءات الخصومة الجنائية. أما الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة فإنه رغم كونها من السلطة القضائية، لكن نظرا إلى أن القانون لم يعهد إليها بسلطة الحكم وكان الأمر الجنائي الصادر فيها يعد نافذا ولو لم يوافق عليه القاضي – فإن الأمر الجنائي الصادر منها يعد أحد بدائل الدعوى الجنائية. حتى إذا ما ألغي أو اعتُرض عليه تبدأ محاكمة المتهم وفقا للإجراءات العادية.

والأمر الجنائي سواء صدر من القاضي أو من النيابة العامة يعد أحد صور العدالة الجنائية الرضائية، لأن المتهم بعدم الاعتراض عليه يرتضي الأمر الجنائي الصادر ضده، فإن اعترض عليه سقط الأمر وخضع للإجراءات الجنائية العادية.

---

(١) Cons. Const. no. 2002-461. Dc. 29 aut 2002.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# الفرع الأول

# إصدار الأمر الجنائي

**٢٣٩. تمهيد:**

ينقسم الأمر الجنائي من حيث سلطة إصداره إلى نوعين:

**أمر يصدر من القاضي:** وهو قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى (المادتان ٣٢٣ و٣٢٣ مكررا إجراءات).

**أمر يصدر من النيابة العامة:** حيث أجاز القانون للنيابة العامة إصدار الأوامر الجنائية في حدود معينة (المادة ٣٢٥ مكررا إجراءات).

## أولا: الأمر الجنائي الذي يصدر من القاضي

**٢٤٠. حالتا إصدار الأمر:**

طبقا للمادتين ٣٢٣ و٣٢٣ مكررا إجراءات يكون إصدار الأمر الجنائي في حالتين: (الأولى) من بدائل الدعوى الجنائية، و(الثانية) من وسائل تبسيط الإجراءات الجنائية.

**٢٤١. الحالة الأولى (من بدائل الدعوى الجنائية):**

للنيابة العامة - طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية - أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية إصدار الأمر الجنائي، فلا يملك المدعي المدني حق طلب إصدار هذا الأمر. ولكن للمدعي المدني أن يدعي بالحقوق المدنية قبل صدور الأمر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائي، وفي هذه الحالة ينظر القاضي طلب إصدار الأمر الجنائي مقرونا بالادعاء المدني. وطبقا للمادة ٣٢٤ إجراءات المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ – يجوز للقاضي أن يقضي في الأمر الجنائي بالتضمينات (أي التعويضات) بما يعد فصلا في الادعاء المدني داخل الأمر الجنائي. ولا يجوز الادعاء المباشر من المدعي المدني من خلال طلب إصدار أمر جنائي في الدعويين الجنائية والمدنية.

ويعد طلب النيابة العامة إصدار أمر جنائي من القاضي رفعا للدعوى الجنائية أمامه، مما يخرجها من حوزتها، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تتصرف فيها بالحفظ أو بالتقرير بالا وجه أو برفعها بالطريق المعتاد.

**٢٤٢. الحالة الثانية (من وسائل تبسيط إجراءات الخصومة):**

أجاز القانون لقاضي المحكمة الجزئية وفقا للمادة ٣٢٣ مكررا المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ – من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجنح التي يجوز له فيها إصدار أمر جنائي طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات – أن يصدر أمرا جنائيا، وذلك إذا تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة. والواضح من ذلك أن سلطة القاضي الجزئي في إصدار الأمر الجنائي من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجنح التي كان يجوز له فيها إصدار أمر جنائي بناء على طلب النيابة العامة، لا يستطيع ممارستها إلا بشرطين متلازمين، هما أن يغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه، وألا تكون النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة.

ولا يغير من ذلك وجود الدعوى المدنية التبعية مع الدعوى الجنائية، لأن للقاضي أن يفصل في الادعاء المدني داخل الأمر الجنائي. فلا يملك القاضي هذه السلطة إذا لم يكن المتهم قد أعلن قانونا. على أنه في هذه الحالة الأخيرة تملك النيابة العامة سحب القضية من الرول وتقديم طلب إلى القاضي لإصدار أمر جنائي طبقا للحالة الأولى المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ إجراءات.

**٢٤٣. الجرائم التي يجوز فيها إصدار الأمر الجنائي:**

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يشترط في هذه الجرائم شرطان:

١- أن تكون من الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس (المادة ٣٢٣).

٢- أن تكون الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة، فضلا عن العقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف. وهذا الشرط وإن كان واردا في المادة ٣٢٣ إجراءات فقط التي تسري على الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزئي بناء على طلب النيابة العامة، إلا أنه يسري كذلك على الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزئي من تلقاء نفسه، مراعاة لذاتية الأمر الجنائي من حيث مصدره في الحالتين.

**٢٤٤. إجراءات إصدار الأمر الجنائي:**

في الحالة الأولى، تقدم النيابة العامة الطلب بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى (المادة ٣٢٣ إجراءات).

وبعد تقديم النيابة العامة للطلب يصدر القاضي الأمر الجنائي دون إجراء تحقيق نهائي ودون سماع مرافعة الخصوم (المادة ٣٢٥/أولا إجراءات)، فإذا رأى أنه بحاجة إلى اتخاذ شيء من ذلك وجب أن يرفض إصدار الأمر. وبناء على ذلك، فلا يجوز للنيابة العامة إعلان الشهود، كما لا يجوز لها إعلان المتهم، وإلا عُد ذلك رفعا للدعوى الجنائية بغير طريق طلب إصدار الأمر الجنائي.

وفي الحالة الثانية، تكون الدعوى مرفوعة وفقا للقواعد العامة أن تتصل بها المحكمة، إلا أن المتهم غاب عن الحضور رغم إعلانه ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى عقوبة، فيصدر القاضي الجزئي الأمر الجنائي من تلقاء نفسه

**٢٤٥. سلطة القاضي في البت في طلب إصدار الأمر الجنائي:**

يملك القاضي عند طلب إصدار الأمر الجنائي (أي في الحالة الأولى المشار إليها) إما الموافقة على هذا الطلب فيصدر الأمر، وإما رفض الطلب. ويصدر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القاضي قراره بناء على اطلاعه على الأوراق بحالتها دون تحقيق ودون سماع مرافعة، ويكون إصدار الأمر الجنائي في هذه الحالة على الوجه الآتي:

**٢٤٦. أولا: إصدار الأمر الجنائي:**

**١ – في الدعوى الجنائية:**

يصدر الأمر الجنائي إما بالإدانة أو بالبراءة. فإذا كان الأمر بالإدانة، لا يقضي في الأمر الجنائي بغير الغرامة كعقوبة أصلية في الحدود التي سمح بها القانون دون حد أقصى. هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي نص عليها القانون سواء بصفة جوازية أو وجوبية، كالمصادرة والإزالة والغلق، علاوة على التعويضات وما يجب رده والمصاريف القضائية. ويجوز للقاضي طبقا للمادة ٣٢٤ إجراءات أن يقضي بوقف تنفيذ العقوبة وفقا للقواعد العامة، أي إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون (المادة ٥٤ عقوبات). ويبني القاضي هذا الاعتقاد على ما يراه في أوراق الدعوى بحالتها دون تحقيق موضوعي.

ولا يجوز للنيابة العامة بعد تقديم طلب الأمر الجنائي أن تجري تحقيقات تكميلية وتقدم المحضر إلى المحكمة، لأن هذه السلطة قاصرة على حالة صدور الأمر بالإحالة إلى المحكمة طبقا للمادة ٢١٤ مكررا إجراءات، وكل ما للنيابة العامة في هذه الحالة أن تطلب رفض إصدار الأمر الذي طلبته من قبل لكي تسترد سلطتها على الدعوى الجنائية.

وقد يصدر الأمر الجنائي بالبراءة، سواء لأن الواقعة غير ثابتة من ظاهر الأوراق أو كان القانون لا يعاقب عليها بفرض ثبوتها (المادة ٣٠٤ إجراءات). وقد أكدت المادة ٣٢٤ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ والمستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ – هذه الرخصة للقاضي بما يتفق مع الأصل في المتهم البراءة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولم يكن القانون قبل التعديل الرابع الذي أتى به القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ يسمح للقاضي بإصدار الأمر الجنائي بالبراءة[١]، وكان لا مناص من أن يرفض القاضي إصدار الأمر الجنائي إذا رأى براءة المتهم. أما الآن فإنه يملك الحكم البراءة وليس مجرد رفض إصدار الأمر. وهو انتصار للأصل العام في المتهم وهو البراءة وانتصار أيضا لوظيفة القضاء في إقرار العدل وفقا للقانون.

## ٢ – الدعوى المدنية التبعية:

إذا ادعى من لحقه ضرر من الجريمة مدنيا في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للمادة ١/٢٧ إجراءات، أو في أثناء التحقيق طبقا للمادتين ٧٦ و١٩٩ مكررا إجراءات، وعرضت الأوراق على القاضي لإصدار أمر جنائي منطوية على هذا الادعاء المدني، فعلى القاضي أن يفصل فيه سواء بالحكم بالتعويض أو برفض إصدار الأمر في هذه الدعوى. وفي صدد التعويض يكون للقاضي سلطة إصدار الأمر بشأن مبلغ التعويض غير مقيد بطلبات المدعي المدني.

ولا يجوز للنيابة العامة إدخال المسئولين عن الحقوق المدنية طبقا للمادة ٢/٢٥٣ إجراءات، كما لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه عند طلب إصدار أمر جنائي بالتعويضات استنادا إلى المادة ٢٥٤ إجراءات، فمجال ذلك فقط عندما ترفع الدعوى أمام المحكمة، وذلك يقتصر على حالة نظر الدعوى وفقا للقواعد العامة لا عند نظر بديل لها. ومما يؤكد عدم جواز صدور أمر جنائي ضد المسئول عن الحقوق المدنية[٢] أن القانون لم ينص على إعلانه بالأمر الجنائي في المادة ٣٢٦ إجراءات. كما لا يجوز أيضا إصدار الأمر الجنائي بالتعويضات قبل المؤمن لديه طبقا للمادة ٢٥٨ مكررا إجراءات، لأن مجال رفع

---

(١) انظر طبعة عام ١٩٩٣ من هذا المؤلف حيث أبدينا ملاحظتنا على القانون أنه لم يعرف الأمر الجنائي الصادر بالبراءة، ص ٨٦٤.

(٢) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإجراءات الجنائية حيث تكتفي بمجرد الطلب دون الإعلان. ولكن يجوز للنيابة العامة أن تباشر هذا الطلب من القاضي الجزئي دون أن تصدره طبقا للمادة ٣٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

٣- المخالفات بجميع أنواعها، وهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (المادة ١٢ عقوبات).

وقد أوجب القانون في الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مكررا إجراءات على النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي في المخالفات، وفي الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، والتي لا تصدر أمرا بحفظ الأوراق بشأنها. وأمام هذا الوجوب لا يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية في هذا النوع البسيط من الجرائم بالطرق العادية. ولكن ذلك لا يسلب القاضي سلطته في إصدار الأمر الجنائي في هذا النوع من الجنح إذا ما طلبته النيابة العامة طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات طبقا للقواعد العامة في الأوامر الجنائية.

والحكمة من تخويل النيابة العامة هذا الاختصاص هو الحد من الأسلوب العادي للدعوى الجنائية في الجرائم البسيطة.

### ٢٥٤. إجراءات إصدار الأمر:

يُصدر الأمر عضو النيابة من درجة وكيل نيابة على لأقل، فيكون لمن هو أعلى درجة من أعضاء النيابة العامة سلطة إصداره بشرط أن يكونوا أعضاء بالنيابة العامة لدى المحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى.

### ٢٥٥. خضوعه لرقابة المحامي العام أو رئيس النيابة:

في الأحوال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، يكون للمحامي العام ولرئيس النيابة - حسب الأحوال، وفي ظرف عشرة أيام منذ تاريخ صدور الأمر الجنائي - أن يأمر بتعديل الأمر أو بإلغائه أو حفظ الأوراق أو التقرير في الدعوى بألا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بالطرق العادية (المادة ٣/٣٢٥ مكررا إجراءات). ولذلك، لا يجوز إعلان الأمر الجنائي للخصوم قبل انقضاء هذه المدة التي يجوز فيها إلغاؤه.

ويباشر المحامي العام هذه السلطة سلطته الرئاسية وبناء على وحدة النيابة العامة وعدم تجزئتها. ويعد هذا الإلغاء من إجراءات الاتهام ما لم تكن الدعوى مشتملة على أحد إجراءات التحقيق، ففي هذه الحالة يعد الإلغاء من إجراءات التحقيق. وللمحامي العام عند إلغاء الأمر الجنائي أن يطلب استيفاء الأوراق بأحد إجراءات الاستدلال أو التحقيق والتصرف في الدعوى على هذا الأساس.

ويلاحظ أن المادة ٣/٣٢٥ إجراءات وقد خولت المحامي العام ورئيس النيابة سلطة التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تكون قد أجازت الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق أي بعد تحريك الدعوى الجنائية، مما يجعله من بدائل الدعوى الجنائية عند مباشرتها.

ويجب أن يمارس المحامي العام أو رئيس النيابة سلطته في التعديل أو الإلغاء بما لا يمس وجوب إصدار الأمر الجنائي في المخالفات وفي الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه طبقا للمادة ٣٢٥ مكررا/٢ إجراءات، مادام هذا الأمر في حدود القانون.

### ٢٥٦. مضمون الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة:

فيما يخص الدعوى الجنائية فطبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ لا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على ألف جنيه والعقوبات التكميلية كالمصادرة والغلق والإزالة، وما يجب رده والمصاريف القضائية. وبطبيعة الحال في الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها والتي يوجب القانون إصدار أمر جنائي فيها فلا تزيد قيمة الأمر الجنائي على خمسمائة جنيه وهو الحد الأقصى للغرامة في هذا النوع من الجنح. ولا يجوز أن يتضمن الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة الحكم بالبراءة أو بوقف تنفيذ الغرامة، لأنها تملك حفظ الأوراق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أما في الدعوى المدنية التبعية، فيكون للنيابة العامة أن تصدر أمرا جنائيا- طبقا للمادة ٣٢٥ مكررا - بالتعويض ، وذلك في الأحوال التي يدعى فيها مدنيا في مرحلة الاستدلالات طبقا للمادة ٧٦ إجراءات، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي طبقا للمادة ١٩٩ مكررا إجراءات.

**٢٥٧. أحكام عامة:**

مع مراعاة ذاتية هذا الأمر، يسري على الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة ذات القواعد التي تسري على الأمر الجنائي الصادر من القاضي، من حيث شكلُه أو إعلانه أو تسبيبه، وذلك على النحو سالف البيان.

## الفرع الثاني

## الاعتراض على الأمر الجنائي

**٢٥٨. ماهيته وإجراءاته:**

للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر من القاضي سواء صدر طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات بناء على طلب من النيابة العامة أو صدر من تلقاء نفس القاضي طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات.، ولباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضي أو من عضو النيابة العامة.

ويكون هذا الاعتراض بتقرير في قلم كتاب محكمة الجنح المستانفة فيما يتعلق بالأمر الجنائي الصادر من القاضي طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات، وفي غير هذه الحالة يكون بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح، في ظرف عشرة أيام منذ تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة العامة ومنذ تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٧ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ هنا أن الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي (طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات) يكون في قلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة لأن القانون نظر إلى هذا الأمر بحسباته بمثابة حكم ابتدائي، هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي بناء على طلب النيابة العامة طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات، فإنه يكون قلم كتاب أمام محكمة الجنح الجزئية.

**٢٥٩. تكييف الاعتراض:**

لا يعد اعتراض الخصم على الأمر الجنائي بمثابة طعن بالمعارضة فيه، وإنما كما قدمنا يعد بمثابة إعلان لرغبته في المحاكمة بالطريق العادي، وعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات بغير هذا الطريق (بالنسبة إلى الأمر الصادر من القاضي)، أو عدم قبوله إنهائها بغير طريق الدعوى (بالنسبة إلى الأمر الجنائي الصادر من عضو النيابة العامة)[1].

ولا يشترط لصحة عدم قبول النيابة للأمر ألا يكون القاضي قد استجاب لطلبها، فهي حرة في قبوله أو عدم قبوله دون قيد. وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٧ إجراءات نصت على أن يحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة بعد الاعتراض عليه في قلم الكتاب.

**٢٦٠. آثار الاعتراض على الأمر الجنائي:**

**١ – أثر التقرير بالاعتراض:** يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي سقوطه واعتباره كأن لم يكن[2]، وهو ما يؤكد ممارسة الأمر الجنائي في إطار نظام العدالة الجنائية الرضائية. وإذا كان الأمر الجنائي يتضمن التضمينات وما يجب رده

---

(١) انظر: نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٨٩، ص ٣٨٩.

(٢) انظر: نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٣، ص ١٢٥. ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٤٩، ص ١٢٢. ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٥، ص ١٠٨. ٤ مايو سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٨٩، ص ٣٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا رفض القاضي إصدار الأمر الجنائي فلا يجوز أن يأمر به في الدعوى المدنية التبعية، حيث يشمل الرفض الدعويين معا.

**٢٥١. أثر الرفض:**

يترتب على رفض إصدار الأمر الجنائي أثران، أحدهما عدم جواز الطعن في قرار الرفض، والآخر وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية. فالرفض لا يتمشى مع أسلوب الإجراءات المبسطة للخصومة الجنائية، ولا يعني براءة المتهم أو رفض الدعوى المدنية. فبعد الرفض تسترد النيابة العامة حريتها في التصرف في الدعوى الجنائية ويجب السير بها بالطرق العادية (المادة ٣٢٥ إجراءات)، فيكون لها أن تكلف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح، ولها أن تأمر بحفظ الأوراق إن لم تكن قد أجرت من قبل تحقيقا في الدعوى، كما يكون لها أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت قد أجرت فيها تحقيقا مسبقا أو أن تحيلها إلى المحكمة المختصة. وإذا رفعت النيابة العامة الدعوى فلا يجوز للقاضي الجزئي من تلقاء نفسه أن يصدر الأمر الجنائي طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات إذا كان سبق أن رفض إصداره بناء على طلب النيابة العامة طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات.

## (ثانيا) الأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة

**٢٥٢. تمهيد:**

ظهرت لأول مرة فكرة إعطاء النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية بموجب القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣. وقد جرى الأمر في البداية على إعطاء هذه السلطة لوكيل النائب العام، ثم طرأ تعديل اشترط أن يكون مصدر الأمر عضو نيابة من درجة رئيس نيابة أو وكيل نيابة من الفئة الممتازة. وبمقتضى القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ اكتفي بأن يكون مصدر الأمر بدرجة وكيل نيابة على الأقل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد جاء تخويل النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية كنوع من بدائل الدعوى الجنائية وليس كأحد الإجراءات المبسطة للخصومة الجنائية كما هو الشأن في الأمر الجنائي الصادر من القاضي.

**٢٥٣. الجرائم التي يجوز فيها للنيابة العامة إصدار أمر جنائي:**

طبقا للمادة ٣٢٥ مكررا إجراءات يجوز للنيابة العامة إصدار أمر جنائي في نوعين من الجرائم:

١- الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على ألف جنيه، فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

٢- نصت المادة ١/١١٩ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المستبدلة بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ ثم بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن يقضى بالغرامات المنصوص عليها في المواد ١١٤ و١١٥ و١١٦ و١١٧ و١١٨ من هذا القانون بأمر جنائي وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية بناء على طلب رئيس مصلحة الجمارك أو من ينيبه.

ومؤدى ذلك أن الدعوى الجنائية لا ترفع في هذه الجرائم إلا من خلال القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون لإصدار الأمر الجنائي. ولما كانت الدعوى الجنائية تدخل في ولاية النيابة العامة فإن إصدار هذا الأمر يكون منوطا بها وحدها، بوصفها السلطة المختصة برفع الدعوى الجنائية[1]، فلا يملك القاضي من تلقاء نفسه إصدار الأمر الجنائي طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات، لأن شريطة ذلك أن يكون المتهم معلنا بالجلسة ثم يغيب عن حضورها، وهو ما لا تتبعه النيابة العادة عند طلب إصدار الأمر الجنائي من القاضي الجزئي طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون

---

(١) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة جاء على سبيل الاستثناء، فيجب الالتزام بحدوده وعدم الحكم به إلا وفقا للقواعد العامة، بالإضافة إلى أن القانون لم ينص على إصدار هذا النوع من الأوامر الجنائية أسوة بالمسئول عن الحقوق المدنية.

ويسري ما تقدم على القاضي الجزئي عند ممارسة سلطته في إصدار الأمر الجنائي من تلقاء نفسه طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا إجراءات.

### ٢٤٧. شكل الأمر الجنائي:

يجب أن يعين في الأمر الجنائي – فضلا عما قضى به – اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت (المادة ١/٣٢٦ إجراءات). ولم ينص القانون صراحة على تسبيب الأمر الجنائي، وكان هذا النص موجودا بقانون الإجراءات الجنائية ثم ألغاه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي صراحة في المادة ٢–٤٩٥ على وجوب أن يكون الأمر الجنائي مسببا، وخاصة فيما يتعلق بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٥ إجراءات حول ثبوت الوقائع المنسوبة للمتهم وكفاية المعلومات المتعلقة بشخصيته للسماح بتحديد العقوبة.

ونحن نرى أنه مادامت المادة ٣٢٦ إجراءات أوجبت أن يعين في الأمر الجنائي الواقعة التي عوقب من أجلها المتهم ومادة القانون التي طبقت – فإن هذا التعيين في حد ذاته يعد تسبيبا للأمر، وخاصة أنه لا يصدر إلا بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى (المادة ٣٢٣ إجراءات). فبيان الواقعة التي عوقب من أجلها المتهم ومادة القانون التي طبقت هو في حد ذاته تسبيب كاف للأمر الجنائي في نظر المشرع، فإذا خلا الأمر من هذا البيان كان باطلا[1].

---

(١) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٠٠٣. الذي يرى أن المشرع قد اشترط الأسباب في الأمر الجنائي.
وقارن عكس ذلك: الدكتور نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**٢٤٨. إعلان الأمر الجنائي:**

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يعلن الأمر إلى المتهم والمدعي بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة. ومن خلال هذا الإعلان يمكن لكل منهما العلم بالأمر الجنائي لممارسة حق الاعتراض الذي كفله لهما القانون في المادة ٣٢٧ إجراءات.

**٢٤٩. ثانيا: رفض إصدار الأمر الجنائي:**

نص القانون في المادة ٣٢٥ إجراءات على أن يرفض القاضي إصدار الأمر في حالتين:

**أولاهما:** أن يرى القاضي أنه لا يمكنه الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة. وهذه الحالة يرى فيها القاضي أنه يتعذر عليه إصدار الأمر الجنائي بناء على الأوراق المعروضة عليه بحالتها، كما إذا رأى وجوب تحقيق الدعوى بما فيه تحقيق دفاع المتهم. وهذه الحالة تصلح سببا لرفض إصدار الأمر في كل من الدعويين الجنائية والمدنية التبعية.

**وثانيتهما:** حين تستوجب الواقعة – نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر – توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها. وهذه الحالة تتعلق بتفريد العقوبة من خلال تشديدها في حدود القانون، وتصلح فقط للدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية التبعية. ولكن يلاحظ أن القانون أجاز تفريد العقوبة لمصلحة المتهم من خلال وقف التنفيذ في الأمر الجنائي، وذلك من واقع الأوراق نفسها بحالتها.

**٢٥٠. إجراء الرفض:**

يكون رفض إصدار الأمر الجنائي بناء على طلب النيابة العامة بتأشير القاضي على الطلب الكتابي المقدم له (المادة ٣٢٥/٢ إجراءات). ولا يشترط وجوبا أن يسبب القاضي تأشيرته في أيٍّ من حالتي الرفض.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بعدم العدالة لدى المجني عليه، ولذلك جاء بالطريق الثالث لتحقيق رد فعل جنائي بغير طريق المحكمة الجنائية. وقد بدأ بإنشاء الوساطة الجنائية la médiation pénale وتدبير التعويض المباشر للمجني عليه (بقانون صدر في ٤ يناير سنة ١٩٩٣)، ثم مجموعة من التدابير التي تمارسها النيابة العامة بموجب قانون صدر في ٢٣ يونية سنة ١٩٩٩ نصت عليها المادة ٤١-١ إجراءات فرنسي[١].

ولا تؤدي هذه التدابير إلى انقضاء الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن اتخاذها يوقف التقادم. فإذا لم ينفذ الجاني هذه التدابير يكون أمام النيابة العامة إما أن ترفع الدعوى الجنائية أو تتخذ أسلوب التسوية الجنائية.

وقبل الأخذ بنظام التسوية الجنائية كان قد ظهر مشروع قانون بنظام الأمر الجنائي الذي يحمل اسم l'injonction pénale. وبمقتضاه يجوز للنيابة العامة فرض التزامات معينة على شخص يحتمل إقامة الدعوى الجنائية ضده عن جريمة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر إذا اعترف بجريمته، ومن بين هذه الالتزامات أداء مبلغ معين تحدده النيابة العامة للخزانة العامة، أو أداء نشاط معين لصالح شخص معنوي عام أو لصالح جمعية تمارس نشاطا عاما. وكان يمكن أن يتضمن الأمر تعويض المجني عليه أو أن يرد للدولة الشيء الذي سهل ارتكاب الجريمة أو استخدم أداةً لها أو خصص لذلك أو كان ناتجا عنها. إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بعدم دستورية هذا النظام قبل أن يرى النور، وذلك بقراره الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٩٥.

وقد استند المجلس الدستوري في قضائه بعدم الدستورية إلى أن التدابير التي تفرضها النيابة العامة بمقتضى الأمر الجنائي الصادر منها ما يمكن أن يكون من شأنه المساس بالحرية الشخصية، وأن تنفيذها ولو كان برضاء المتهم يتطلب أن يصدر به حكم من السلطة التي تملك إصدار الأحكام وفقا للضمانات الدستورية.

---

(١) تتمثل في الإنذار لاحترام القانون، والتأهيل الصحي أو الاجتماعي أو المهني، والالتزام بالتكيف مع القانون أو اللائحة، ومجموعة تدابير لتعويض المجني عليه، والوساطة لحل نزاع بين الخصوم نشأ بسبب الجريمة، ومجموعة من التدابير في المحيط العائلي مثل الإقامة خارج المسكن أو عدم الظهور فيه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتفاديا للعيب الدستوري لمشروع الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة أخذ المشرع الفرنسي بنظام آخر يجيز للنيابة العامة - مادامت الدعوى العمومية لم تتحرك بعد - أن تقترح على المتهم الذي يعترف بارتكاب جنحة أو جنح معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس مدة خمس سنوات أو أقل أو مخالفات معينة - أن ينفذ بعض التدابير ذات طابع الجزاء بشرط موافقة رئيس المحكمة على هذا الاقتراح، فإذا أصدر رئيس المحكمة أمرا بموافقته على اقتراح النيابة العامة ونفذت التدابير المقترحة في هذا الأمر، ترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية (المادتان ٢-٤١ و٣-٤١ المعدلتان بالقانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤)[١]. وقد أطلق عليه المشرع الفرنسي تعبير التسوية الجنائية La composition pénale.

وفي جميع الأحوال لا يكون الحبس ضمن التدابير المقترحة والتي تتخذ في إطار التسوية الجنائية: وتتمثل هذه التدابير في الغرامة والمصادرة وسحب الترخيص بقيادة سيارة، أو الترخيص بعمل عام، أو منع إصدار الشيكات، أو منع الظهور في أماكن معينة، أو غير ذلك من التدابير.

وبمقتضى هذا النظام يمكن للنيابة العامة اقتراح تعويض المجني عليه بموافقة الجاني، وذلك خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر. وإذا وافق مرتكب الجريمة على الاقتراحات المقدمة من النيابة العامة - تطلب النيابة العامة من رئيس المحكمة إصدار قرار بصحة هذه التسوية، ويخطر بذلك كلٌّ من مرتكب الجريمة والمجني عليه. ويمكن لرئيس المحكمة أن يحدد جلسة للاستماع إلى مرتكب الجريمة والمجني عليه بحضور محاملكل منهما. فإذا أصدر رئيس المحكمة أمرا بصحة الأمر - تنفذ التدابير المقترحة في الأمر الصادر من النيابة، فإذا لم يوافق رئيس المحكمة يعد هذا الأمر كأن لم يكن. وفي هذه الحالة وكذلك إذا لم تنفذ التدابير المقترحة ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية. ويعد قرار رئيس المحكمة بصحة هذه التسوية هو الفارق الجوهري

---

(١) انظر: Frédéric Desports, Laurence Lazerge - Cousquer, 2éne édition 2012, p. 779-791.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يصدر أمرا جنائيا ما لم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة. وتنص في المادة ٣٢٧ إجراءات على أن الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي في هذه الحالة يكون بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة.

وبالنظر في هذين التعديلين نجد أن تعديل المادة ٣٢٣ مكررا إجراءات يكشف عن أن الأمر الجنائي قد يصدر في دعوى جنائية في أثناء المحاكمة عند غياب المتهم بعد إعلانه، وهو ما يعني اعتباره صورة خاصة من الأحكام وفقا لإجراءات جنائية مبسطة. ويكشف تعديل المادة ٣٢٧ إجراءات بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ عن معاملة المشرع للأمر الجنائي في هذه الحالة وكأنه حكم ابتدائي؛ إذ جعل التقرير بالاعتراض على هذا الأمر أمام قلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة، شأنه في ذلك شأن أحكام محكمة أول درجة، مما يكشف عن قضد المشرع في اعتباره صورة خاصة من الأحكام بمقتضى هذين التعديلين. هذا بخلاف الحال في الأمر الجنائي الصادر من القاضي بناء على طلب النيابة العامة طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات، فلا يجوز إصداره بعد إعلان المتهم بالجلسة، ويكون الاعتراض عليه أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الأمر، أي محكمة أول درجة.

### ٢٦٥. الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة:

لا يمكن تصور الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة حكما مهما جاز الاعتراض عليه، فلا يمكن أن تملك سلطةُ الاتهام سلطةَ الحكم في وقت واحد، كما أن إعطاء المحامي العام أو رئيس النيابة سلطة إلغاء الأمر الصادر من وكيل النيابة لا يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية. فالأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة بصورته الحالية هو بمثابة عرض بالتصالح إن شاء المتهم أن يقبله أصبح صلحا وإن شاء رفضه وعندئذ تسترد النيابة العامة حريتها في رفع الدعوى الجنائية بالطريق العادي. وفضلا عن ذلك فإن النيابة العامة لا تملك ولاية الفصل في الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للقاضي.

ولا يصل هذا القرار القضائي إلى مرتبة الأحكام لأنه ليس صادرا في خصومة جنائية بالمعنى الدقيق. فالخصومة لا تنعقد في إجراءات الأمر الجنائي لأن الدعوى

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائية لم تتحرك قانونا قبل المتهم أمام جهة تختص قانونا بالفصل في الدعوى، مما يستحيل معه المثول أمام المحكمة لمواجهته بالتهمة المسندة إليه وإبداء دفاعه.

ولما كان الحكم لا يصدر قانونا إلا في خصومة جنائية، فإن القرار الذي يصدر في غير خصومة والمسمى بالأمر الجنائي الصادر من عضو النيابة لا ينطبق عليه هذا الوصف، بل هو أحد بدائل الدعوى الجنائية.

### ٢٦٦. حجية الأمر الجنائي:

كما أشرنا فقد نص القانون على أن الأمر الجنائي يصبح نهائيا واجب التنفيذ إذا لم يحصل اعتراض عليه (المادة ٣٢٧ إجراءات) أو حصل الاعتراض ولكن الخصم المعترض لم يحضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى (المادة ٣٢٨ إجراءات).

وحسنا فعل المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نص فيها على أنه لا يكون لما قضى به الأمر الجنائي في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحكمة المدنية. وقد لاحظ في ذلك أن هذا الأمر يصدر دون حضور الخصوم ولم تسبقه مرافعة شفوية، وأنه في جميع الأحوال لم تتوافر فيه جميع الضمانات التي يشترطها القانون في الخصومة الجنائية بالطرق العادية، ولأن مبررات إصدار الأمر الجنائي جاءت لاعتبارات خاصة بتحقيق العدالة الجنائية، إما من خلال بدائل معينة أو إجراءات مبسطة، فهي اعتبارات لا علاقة لها بالدعوى المدنية.

### ٢٦٧. الوضع في فرنسا:

أخذت فرنسا في الجنح والمخالفات بأسلوبين:

الأول: باستحداث بدائل للدعوى الجنائية.

الثاني: بتبسيط إجراءات تحريك الدعوى الجنائية.

وبالنسبة **للأسلوب الأول** وهو بدائل الدعوى الجنائية، فقد استحدثه المشرع الفرنسي كطريق ثالث يتوسط ما بين رفع الدعوى الجنائية وحفظ الأوراق. فقد لاحظ هذا المشرع أن حفظ الأوراق يولد شعورا بعدم العقاب لدى الجاني وشعورا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإن الاعتراض عليه من النيابة العامة يسقطه بالنسبة إلى الدعويين معا[1]، لأنه لا يمكن الفصل في الدعوى المدنية وحدها من خلال الإجراءات المبسطة للدعوى الجنائية ما لم تكن معها و تدور في فلكها.

ويحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة، مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور المقررة في المادة ٢٣٣ إجراءات، وهي يوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق. وينبه على المقرر بالاعتراض على الأمر الجنائي بالحضور في هذا الميعاد ويكلف باقي الخصوم والشهود بالحضور في الجلسة المذكورة[2].

**٢- أثر حضور الخصم المعترض في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض:**

إذا حضر الخصم الذي لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة - تنظر الدعوى في مواجهته وفقا للإجراءات العادية بغض النظر عن غيابه في إحدى الجلسات اللاحقة، فالعبرة هي بحضوره في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض على الأمر الجنائي، لأن مجرد هذا الحضور يجعل الدعوى منظورة وفقا للإجراءات العادية. ويجوز للمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر الجنائي، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الدعوى المدنية التبعية. وهذا المبدأ يختلف عما هو مقرر في نظرية الطعن في الأحكام من أن الطاعن لا يضار بطعنه، لأن الاعتراض ليس طعنا في الأمر، وإنما هو عدم قبول إنهاء الدعوى الجنائية بذلك الإجراء المبسط إذا كان الأمر صادراً من القاضي، أو عدم قبول الأمر الجنائي الصادر من عضو النيابة العامة بديلا عن الدعوى الجنائية. ومن جانب آخر فإنه إذا لم يكن هناك ادعاء مدني فيجوز للمدعي المدني أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية لأول مرة بناء على عدم قبول الأمر الجنائي.

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٤٣، ص ٤١٢.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٣، ص ١٢٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**٣- أثر عدم حضور الخصم المعترض في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض:** أما إذا لم يحضر الخصم المعترض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعود للأمر الجنائي قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ (المادة ٢/٣٢٨ إجراءات). فهذا الغياب يفيد أن الخصم لم يشأ استعمال حقه في المحاكمة بالطرق العادية. ورغم أن الأمر الجنائي قد سقط بقوة القانون واعتبر كأن لم يكن بمجرد اعتراض الخصم، لكن نهاية هذا الأثر القانوني ترتبط بحضور المعترض الجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فإن تخلف عنها استعاد الأمر قوته وصار نهائيا واجب التنفيذ[١]، وفي هذه الحالة لا تجوز المعارضة في هذا الأمر أو استئنافه[٢].

وهذا الأثر القانوني مرتبط بغياب المعترض عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى للفصل في الاعتراض، فحضوره هذه الجلسة يكفي لنظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية ولو تغيب بعد ذلك في الجلسات التالية. وهو ما أكدته محكمة النقض إذ قضت أنه إذا تخلف المتهم الذي اعترض على الأمر الجنائي في الجلسات اللاحقة على الجلسة المحددة لنظر اعتراضه والتي كان قد حضرها سواء بنفسه أو من خلال وكيله، فلا يجوز الحكم باعتبار الأمر الجنائي واجب التنفيذ، وإلا كان هذا الحكم مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[٣].

**٤- أثر استعادة الأمر الجنائي قوته بسبب عدم حضور المتهم الجلسة المحددة لنظر الاعتراض:** يجدر التنبيه إلى أنه إذا استعاد الأمر الجنائي قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ بسبب عدم حضور الخصم المعترض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف، ففي هذه الحالة نكون

---

(١) وقد نصت المادة ٣٢٧ إجراءات في فقرتها الثالثة على أن يطلب باقي الخصوم والشهود بالحضور في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٠٠ إجراءات الخاصة بالمعارضة، وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها قد أوجبت إعلانهم للجلسة التي تحدد نظرها في تقرير المعارضة.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ١٢٥. ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، ص ٦٢٢. ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤، ٢٥، ص ١٠٨. ٤ مايو سنة ١٩٧٥، ٢٦، ص ٣٨٩. ١٥ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٧٦٩٠ لسنة ٤ق.

(٣) نقض ١٨ مارس سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٢٧٣٤ لسنة ٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حيال أمر جنائي لا أمام حكم صادر من المحكمة بالطرق العادية. والأمر الجنائي بحسب طبيعته لا يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام. فإذا أخطأت محكمة أول درجة فقضت عند غياب الخصم المعترض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى باعتبار المعارضة كأن لم تكن - جاز استئناف هذا الحكم الأخير، ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تلغي هذا الحكم وأن تقضي بما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي به وهو اعتبار الأمر الجنائي نهائيا واجب التنفيذ[1]. وكذلك الشأن إذا أخطأت المحكمة الاستئنافية فقضت بقبول استئناف الحكم الذي صدر باعتبار الأمر الجنائي واجب التنفيذ لتخلف المعترض عن حضور جلسة الاعتراض، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويتعين نقض حكمها وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف هذا الحكم[2].

على أنه إذا أخطأت المحكمة الاستئنافية التي تنظر الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي طبقا للمادة ٣٢٣ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية عند نظر الدعوى فقضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وهو في حقيقته قبول الاعتراض شكلا وفي الموضوع بإدانة الطاعن عن الجريمة المسندة إليه بذات العقوبات التي صدر بها الأمر الجنائي، فإن الحكم يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا، وهو في خصوص تلك الدعوى طريق الطعن بالنقض، لصدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بعد نظر الدعوى بالطرق العادية وفقا لأحكام القانون[3].

---

(١) انظر مقالنا عن الأمر الجنائي وإنهاء الخصومة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، مارس سنة ١٩٦٤، ص ١١١.
وقارن: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٦، ص ٢٩.
ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع، لأن ذلك سوف يتيح للمتهم فرصة ثانية للتقاضي وفقا للإجراءات العادية، وقد سلبه القانون نفسه إياها جزاء تغيبه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى عند الاعتراض على الأمر الجنائي.

(٢) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢٥، ص ١٠٨.

(٣) نقض ٩ سبتمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٧١٨٦ لسنة ٣ق جنح النقض.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٦١. تعدد المتهمين:

إذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائي وقرروا عدم قبولهم له حضر بعضهم في اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر بينما يصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر (المادة ٣٢٩ إجراءات). ويسري ذلك أيضا عند تعدد المدعين بالحق المدني.

وبناء على ذلك، فإن الدعوى الجنائية تتحدد بالنسبة إلى المتهمين كلٌ على حدة في حالة الأمر الجنائي.

### ٢٦٢. الاعتراض على الأمر الجنائي في الدعوى المدنية:

كما بينا من قبل فقد أجاز القانون إصدار أمر جنائي في الدعوى المدنية. ويجوز للمدعي المدني – بوصفه من الخصوم – أن يعترض على هذا الأمر، وفي هذه الحالة يسقط الأمر الصادر في الدعوى المدنية وحده دون الأمر الصادر في الدعوى الجنائية.

### ٢٦٣. طبيعة الأمر الجنائي:

ما طبيعة الأمر الجنائي، وهل هو حكم جنائي يتمتع بما للأحكام من قوة، ام هو شيء آخر؟

### ٢٦٤. الأمر الجنائي الصادر من القاضي:

إذا استعرضنا نظام الأمر الجنائي الصادر من القاضي سوف نجد أن هذا الأمر هو قرار قضائي، لأنه يصدر من هيئة قضائية فاصلا في نزاع معين بحكم اختصاصها بذلك. وقد رأينا من قبل كيف أن الأمر الجنائي الصادر من القاضي يأخذ أحد صورتين: (الأولى) يعد من بدائل الدعوى الجنائية في الحالة التي يكون فيها بناء على طلب النيابة العامة طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات. (الثانية) يعد أداة لتبسيط إجراءات الخصومة الجنائية، فقد أجاز القانون في المادة ٣٢٣ مكررا إجراءات للقاضي من تلقاء نفسه إذا تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه أن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بين هذا النظام ومشروع نظام الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة والذي قضى المجلس الدستوري بعدم دستوريته كما بينا آنفا.

ويعد هذا النظام قريبا من الأمر الجنائي الصادر من القاضي وفقا للقانون المصري مع اختلاف نوع العقوبات أو التدابير التي يجوز أن يتضمنها. وقد أجاز هذا النظام المسمى بالتسوية الجنائية Composition pénale في فرنسا أن يتضمن الغرامة والعقوبات التكميلية (مثل المصادرة وسحب رخصة القيادة أو رخصة الصيد أو منع إصدار شيكات أو منع ارتياد أماكن معينة أو منع مقابلة أشخاص معينين، إلى غير ذلك)[1].

وبالنسبة إلى **الأسلوب الثاني**، وهو تبسيط الإجراءات الجنائية، فقد اتخذ شكل الأمر الجنائي الصادر من القاضي l'ordonnamce pénal بناء على طلب النيابة العامة (المادة ٤٩٥-٧ إجراءات فرنسي). وقد كان مأخوذا به في المخالفات فقط ثم امتد إلى الجنح بمقتضى قانون صدر في ٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، وبمقتضاه لا يملك القاضي سوى الأمر بعقوبة الغرامة أو بأحد العقوبات التكميلية التي نص عليها القانون. وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٩ أغسطس سنة ٢٠٠٢ بدستورية هذا القانون قبل إصداره. وبجانب هذا الأمر الجنائي، فإنه بموجب القانون رقم ٢٠٤ الصادر سنة ٢٠٠٤، وتأثرا بنظام التسوية الجنائية - أخذ المشرع الفرنسي في المواد من ٧-٤٩٥ إلى ١٦-٤٩٥ بنظام الحضور بناء على الإقرار المسبق بالجريمة[2] La Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC).

---

(١) كان هذا النظام قاصرا على البالغين فقط، ثم امتد تطبيقه ليشمل القصر الذين تزيد أعمارهم على ثلاثة عشر سنة، وذلك بموجب القانون رقم ٢٩٧ الصادر في ٥ مارس ٢٠٠٧، وبمقتضى هذا القانون لا يجوز اتخاذ هذا الأمر في جرائم الصحافة وجرائم القتل الخطأ والجرائم السياسية.

(٢) انظر في الموضوع: F. Desports, Laurence Lazerge - Cousquer, 2éme éditin, 2012, p. 814 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويمقتضى هذا النظام إذا أقر شخص بالغ بارتكاب جريمة لا تزيد على جسامة معينة (جنح معاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو بالحبس لمدة خمسة أعوام أو أقل – المادة ٤٩٥-٧ إجراءات)، فيمكن للنيابة العامة أن تقترح على هذا الشخص عقوبة معينة قد تكون الحبس أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية المقررة للجنحة التي ارتكبها[1]، فإذا وافق على العقوبات المقترحة قدمت النيابة العامة طلبا إلى رئيس المحكمة للتصديق على هذا الاتفاق. ولرئيس المحكمة أن يصدق على الاتفاق أو يرفضه ولكنه لا يملك تعديل شروطه. وفي حالة التصديق عليه يمكن لرئيس المحكمة – في ذات قرار الاعتماد – أن يفصل في طلب التعويض المقدم من المجني عليه، وإذا ما نطق رئيس المحكمة بهذا التصديق أصبحت العقوبة واجبة التنفيذ كما هي الحال في الحكم.

ويكون اللجوء إلى هذا النظام في القضايا البسيطة التي يمكن أن يتوافر فيها توقيع معين بالجزاء، ولكن لا يجوز تطبيقه إذا وقع ضرر بالغ يصعب تقديره أو يتطلب تدخل صندوق التأمين الاجتماعي أو مسئول عن الحقوق المدنية.

ويتعين وفقا لهذا النظام أن يحضر المتهم أمام النيابة العامة بحضور محاميه، ولا يجوز له التنازل عن حقه في حضور المحامي، فله أن يختاره أو تندبه له نقابة المحامين. وبعد أن يقر المتهمبالوقائع المنسوبة إليه أمام النيابة العامة وبحضور محاميه – تحدد النيابة العامة العقوبة التي تقترح تنفيذها وفقا لمبدأ تفريد العقوبة، فإذا اقترحت عقوبة الحبس لا يجوز أن يزيد على سنة ولا أن يجاوز نصف عقوبة الحبس المقررة للجريمة. ويمكن أن تشمل العقوبة بوقف التنفيذ كليا أو جزئيا، وأن تفرض عليه بعض التدابير

---

ويمقتضى القانون الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧، أجيز تطبيق نظام التسوية الجنائية على الأطفال بشرط ألا يقل سن الطفل عن ١٣ سنة.

(١) ويمكن لمرتكب الجريمة أو محميه أن يطلب من النيابة العامة اتخاذ هذا الإجراء بعد رفع الدعوى الجنائية بالطريق المعتاد (المادة ١٥-٤٩٥ إجراءات فرنسي). وفي هذه الحالة تختص النيابة العامة وحدها بتغيير الإجراء الذي اتخذته.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المنصوص عليها في المادة ٦-٧١٢ إجراءات (مثل تدبير إيقاف العقوبة أو الخضوع للرقابة الإلكترونية). وبالنسبة إلى الغرامة يجوز أن تكون مشمولة بوقف التنفيذ.

ويجوز للمتهم قبل أن يبدي موافقته على اقتراح النيابة العامة بالعقوبة أن يطلب مهلة للتفكير، فإن طلبها يمكن للنيابة العامة إحالة المتهم إلى قاضي الحريات والحبس لكي يضعه تحت الرقابة القضائية أو يأمر بحبسه احتياطيا لحين حضوره أمام النيابة وذلك خلال مدة تتراوح بين عشرة أيام إلى عشرين يوما تبدأ منذ تاريخ صدور قرار قاضي الحريات والحبس. فإذا وافق المتهم بحضور محاميه على اقتراح النيابة العامة بالعقوبة - قدمت النيابة العامة طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي ينتدبه لذلك بالتصديق على قرارها. وعلى هذا القاضي التحقق في جلسة علنية بحضور المتهم ومحاميه (والمجني عليه إذا ادعى مدنيا) من حقيقة الوقائع المنسوبة إليه ومن إقراره بحرية ونزاهة بتلك الوقائع.

وكان مشروع القانون ينص على أن تكون الجلسة مغلقة ولكن المجلس الدستوري الفرنسي اشترط أن تكون علنية، وقرر أن الحكم في الدعوى الجنائية الذي يؤدي إلى تقييد الحرية يجب أن يكون في جلسة علنية ما لم تتوافر ظروف خاصة تتطلب جلسة مغلقة.

ويكون للأمر الذي يصدر بالتصديق الآثار نفسها التي للحكم وواجب التنفيذ فورا. ويجوز استئنافه من جانب المحكوم عليه أو من المدعي المدني خلال عشرة أيام منذ يوم صدوره، ويجوز للنيابة العامة أن تقدم بشأنه استئنافا فرعيا ولكن ليس لها أن تستأنفه أصليا. ولم يفتح القانون باب الطعن في الأمر الصادر برفض التصديق على اقتراح النيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثالث

## التنازل عن الشكوى أو الطلب كسبب لانقضاء الدعوى في بعض الجرائم

**٢٦٨. تحديده:**

يخضع تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم لشكوى المجني عليه، أو يتوقف على تقديم طلب من جهة معينة. فهذا الإجراء (الشكوى أو الطلب) قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

ومتى ارتفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية، لكن حقها في الدعوى يظل مرتبطا بإرادة صاحب الحق في الشكوى أو الطلب. فيجوز لصاحب الشأن المذكور أن يتنازل عن شكواه أو طلبه في أثناء نظر الدعوى في أية مرحلة من مراحلها. وفي هذه الحالة يترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية.

وعند دراسة الشكوى والطلب سوف نبين المقصود بالتنازل وأثره بشيء من التفصيل. وحسبنا في هذا المقام أن نقتصر على الإشارة إلى أن هذا التنازل يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية. فإذا تم التنازل قبل تحريك الدعوى الجنائية اعتبر من بدائل تحريكها وإذا تم بعد تحريكها اعتبر من بدائل مباشرتها مما يؤدي إلى انقضائها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثالث

# الدعوى المدنية التبعية

**٢٦٩. تمهيد:**

تتمثل الجريمة في فعل غير مشروع يقرر له القانون عقابا، وهذا الفعل غير المشروع ليس مجرد جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائيا، وإنما قد يعد في الوقت ذاته فعلا ضارا يستوجب مسئولية مرتكبه مدنيا. وفي هذه الحالة يتولد عن الجريمة حقان: حق عام، وهو حق الدولة في العقاب، وحق خاص وهو حق المضرور من الجريمة. ولحماية هذين الحقين يخول القانون للدولة حق الدعوى الجنائية، ويخول للفرد حق الدعوى المدنية.

والأصل أن الدعوى الجنائية من اختصاص القضاء الجنائي وأن الدعوى المدنية من اختصاص القضاء المدني، لكن بعض التشريعات – ومنها القانون المصري – لاحظت الطابع الجنائي التبعي لدعوى التعويض المدنية المترتبة على الجريمة، وقدرت أن انفصالها عن الدعوى الجنائية وسيرها في طريقها الطبيعي أمام القضاء المدني المختص بنظرها قد يؤدي إلى تعطيل الإجراءات وضياع الحقوق واحتمال تضارب الأحكام، فاتجهت إلى تخويل القضاء الجنائي الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية. هذا بالإضافة إلى أن القضاء الجنائي أكثر قدرة على الفصل في النزاع المدني الناشئ عن الجريمة. لكن هذا الاختصاص الاستثنائي للقضاء الجنائي مقيد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية التي حركت أمامه، كما أن قبول هذه الدعوى يتوقف على عدم كونها معطلة للفصل في الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٧٠. الهدف من الدعوى المدنية التبعية:

يحتل المدعي المدني في الدعوى الجنائية دورا فريدا، فهو ليس حليفا للنيابة العامة ولا خصما لها، فهو يعمل أصلا على حماية حقوقه داخل خصومة جنائية تهدف في المقام الأول إلى حماية مصالح المجتمع. وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ في البند الثاني من مادته التمهيدية préliminaireعلى أن ينص على أن السلطة القضائية تعمل على ضمان حقوق المجني عليهم خلال الإجراءات الجنائية(١).

لكن دور المدعي المدني لا يقتصر في دعواه المدنية على مجرد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، بل يمتد إلى العمل على إدانة المدعى عليه في دعواه بصفته متهما في الدعوى الجنائية. ويتحقق ذلك في مظاهر شتى، تبدو في حقه في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجنح، وحقه بهذه الصفة في الحضور أثناء التحقيق (المادة ٧٧ إجراءات)، واستئناف الأوامر الصادرة بألا وجه لإقامة الدعوى (المادة ١٦٢ إجراءات)، وسؤال شهود الإثبات (المادة ٢٧٢ إجراءات). فهو يشترك مع النيابة العامة في العمل على إظهار الحقيقة باستخدام حقوقه الإجرائية في الخصومة الجنائية، ويستفيد من إجراءات تنفيذ المبالغ المحكوم بها في الحصول على المبالغ المستحقة له (المادة ٢/٥٠٨ إجراءات). ويمارس المدعي المدني هذا الدور تأثرا بالنظام الإجرائي الاتهامي.

---

(١) لم يرد هذا الضمان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد اهتم الاثنان فقط بضمان حقوق المتهم، لكن المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على حماية من يطلبون من القاضي الفصل في حقوقهم والتزاماتهم ذات الطابع المدني. وقد اهتم الاتحاد الأوروبي بحقوق المجني عليه، فقد تضمن قراره الإطاري الصادر في ١٥ مارس سنة ٢٠٠١ الخاص بمركز المجني عليهم في الإجراءات الجنائية الحقوق الواجب الاعتراف بها بطريقة تفصيلية. (F. Desportes, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit. p. 356).

ورغم أن قواعد الCommon law لا تسمح بالدعوى المدنية التبعية، لكن التشريعات الأمريكية الحديثة فتحت الباب للمضرور من الجريمة لأن يلجأ إلى القضاء الجنائي طالبا التعويض عنها من خلال دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية.

(انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٢٨٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٧١. خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجنائية.

متى رفعت الدعوى المدنية إلى القضاء الجنائي فإنها تخضع في سيرها لقانون الإجراءات الجنائية وليس لقانون المرافعات[١]. وبهذا نصت المادة ٢٦٦ إجراءات على أنه يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون.

وعلة ذلك هو اتصاف هذه الدعوى بالصبغة الجنائية في حدود معينة، هي:

١- أن موضوعها هو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة.

٢- أن الحكم بالتعويض من المحكمة الجنائية يكمل أهداف العقوبة، فيهدئ من روع المجني عليه أو ورثته.

٣- أن إجراءات الإثبات في الدعوى المدنية التبعية تفيد في جمع الأدلة لإثبات الجريمة.

٤- يحق للمدعي المدني الطعن في الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

٥- تلتزم المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل في الدعوى المدنية التبعية مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية.

٦- يتوقف الحكم برد الاعتبار على وفاء المحكوم عليه بالتعويضات المدنية.

---

(١) Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action, Rev. Sc. Crim. 1963, p. 483; Bouloc, La double visage de l'action civile exercée devant la juridictiom répressive, J.C.P. 1973, I. 2563.

نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٦٢، ص ٥٦١. ١٩ يونية سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٨٣، ص ٦٧٦. ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧١، ص ٣٥٤. ٢١ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٦، ص ٧٧. ١٨ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٨١، ص ٤٥٠. ٨ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٥٥، ص ٢٧٨. ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٧٠، ص ٣٥٤. ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٤، ص ١٣١. ٨ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٣٨، ص ٧١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧- يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى المدنية التبعية في ذات التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجنائية.

وبناء على ما تقدم، تخضع الدعوى المدنية التبعية لقواعد الإجراءات الجنائية[١]، ولا يجوز في شأنها تطبيق قواعد قانون المرافعات كتلك التي تتعلق بوقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها. وإذا أجيز تطبيق قواعد المرافعات عليها، فإنه يجب أن يكون ذلك في الحدود التي لا تتناقض فيها مع قواعد، كما يجب أن يكون مفهوما أن هذه القواعد تطبق لا بوصفها من قواعد المرافعات وإنما بحسبانها من القواعد الإجرائية العامة التي تسري على الخصومتين الجنائية والمدنية معا. وقضت محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الحكم باعتبار المسئول عن الحقوق المدنية تاركا لاستئنافه إذا تخلف عن الحضور، بل يتعين الحكم في موضوع الدعوى المدنية غيابيا، وأن مخالفة ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون[٢].

ومن أمثلة خضوع الدعوى المدنية لقواعد قانون المرافعات لعدم وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية وفي الحدود التي لا يتوافر فيها تعارض مع قواعد الإجراءات الجنائية، تطبيق المادة ٢١٨ مرافعات التي أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه في أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته إذا كان صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وفي التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين[٣]،

---

(١) انظر: نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢٤، ص ٢٣٦. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٥٦، ص ٢٧٥. ١٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٤٣، ص ٢٣٢. ٢٤ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨، ص ١٤٣. ١٦ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٩٩، ص ٥٧١. ٥ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ٤، ص ٣٨.

(٣) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٥، ص ٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتطبيق المادة ١٩٣ مرافعات إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية التبعية[١].

ولكن هذا المبدأ قاصر على الإجراءات التي تحكم الدعوى المدنية، دون القواعد التي تحكم موضوع هذه الدعوى، سواء فيما يتعلق بفكرة الضرر أو التعويض، ففي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القانون المدني. وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥٩ إجراءات على أن الدعوى المدنية تنقضي بمضي المدة المقررة في القانون المدني.

### ٢٧٢. التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وشروط قبولها أمامه:

يتوقف وجود الدعوى المدنية على توافر ثلاثة عناصر، هي السبب والموضوع والخصوم. وسبب الدعوى المدنية هو الضرر، وموضوعها هو التعويض، وخصومها هم المدعي المدني والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية.

ويشترط لاختصاص القضاء الجنائي بنظر هذه الدعوى أن يتخذ سبب الدعوى المدنية وصفا خاصا، وهو أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة، وأن يتمثل الموضوع في تعويض هذا الضرر. هذا بالإضافة إلى أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة قد تم تحريكها أمام القضاء الجنائي. فإذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تعين الحكم بعدم الاختصاص[٢].

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧١، ص ٣٧٠. ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١١٦، ص ٥٢١. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٦٤، ص ١٩٢. ٨ يناير سنة ١٩٦٣، س ١٤، ص ١٠. ٥ مارس سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٣٦، ص ١٦٩. ٩ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٦٤، ص ٣١٧. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٧٥، ص ٩٥٤. ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٣٠، ص ١٣٣. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٨٤، ص ٩٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية – وجب لقبولها أمامه شروط خاصة في الخصومة، وهي صفة المدعي، وصفة المدعى عليه، ومباشرة إجراءات الادعاء المدني، وعدم التجائه إلى الطريق المدني. فإذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا وجب على المحكمة الجنائية أن تقضي بعدم قبول الدعوى.

فإذا لم تتوافر شروط الاختصاص ولا شروط القبول في وقت واحد، تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول. وذلك لأن سلطة المحكمة في نظر الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع متوقف على اختصاصها أصلا بذلك. وبعبارة أخرى، فإن استيفاء شروط الاختصاص يتعلق بالسماح بوجود الدعوى المدنية أصلا أمام القضاء الجنائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

## شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية

**٢٧٣. عرض عام:**

الدعوى المدنية التبعية هي التي يرفعها من ناله ضرر مباشر من الجريمة طالبا تعويضه هذا الضرر، تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة عن هذه الجريمة. فإذا نشأ الضرر عن فعل لا يعد جريمة، فإن الدعوى تكون دعوى تعويض عادية. والفرق بين الاثنتين أن الدعوى المدنية التبعية يجوز رفعها سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية. هذا بخلاف دعوى التعويض العادية، فلا يجوز رفعها إلا أمام المحاكم المدنية.

ويتوقف اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة، وأن تكون الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة. فإذا نشأ الضرر عن فعل آخر غير الجريمة مهما كانت علاقته بها، أو كان ناشئا عن جريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية أمام ذات المحكمة، فإن المطالبة بالتعويض تكون بدعوى مدنية عادية أمام المحاكم المدنية لا بدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية.

وبالإضافة إلى ذلك، يتعين لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يكون موضوعها هو المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلبا آخر غير التعويض، مثل دعوى الطلاق أو دعوى فسخ العقد. وإذا لم يتوافر الضرر المدعى به تعين الحكم برفض الدعوى المدنية، أما إذا توافر الضرر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولكنه لم يكن ناشئا مباشرة عن الجريمة فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية. وكذلك الشأن إذا لم يكن موضوع الدعوى المدنية هو طلب التعويض، فإن المحكمة الجنائية تكون غير مختصة به.

والتجاء المضرور من الجريمة إلى القضاء الجنائي لتعويض ما أصابه من ضرر هو - كما قالت المحكمة الدستورية العليا - لا يعدو أن يكون استثناء من أصل اختصاص القضاء المدني بنظر الدعوى المدنية[1].

(١) دستورية عليا ١٨ إبريل سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٧٣ لسنة ٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، (المجلد الأول)، رقم ٢٠، ص ٢٦٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## السبب

## (الفعل الضار)

## الضرر المترتب على الجريمة

**٢٧٤. (أولا) وقوع الجريمة:**

يجب أن يكون الفعل الضار قد توافرت فيه أركان الجريمة، فالدعوى الجنائية المرفوعة عن هذا الفعل إن هي إلا دعوى تابعة للدعوى الجنائية التي تحركت من أجل هذه الجريمة. فكل خطأ منسوب إلى المتهم بعيدا عن هذه الجريمة لا يجوز رفع الدعوى المدنية عنه أمام القضاء الجنائي[1]. ويشترط في هذه الجريمة أن تكون متوافرة الأركان[2]، فلا يكفي مجرد ركنها المادي، لأن عدم توافر الركن المعنوي يرفع عن الفعل أيضا وصف الجريمة قانونا. وقد أفصحت المادة ٢٥١ إجراءات عن هذا العنصر حين أعطت الحق لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية. فإذا تبينت المحكمة أن الفعل

---

(١) ولا يكفي أن يكون الفعل الضار مرتبطا بجريمة، مادام الفعل في حد ذاته لا تتوافر فيه عناصر الجريمة.

(٢) فالحكم بالبراءة لعدم مسئولية المتهم (بسبب عاهة عقلية مثلا) أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة يجعل المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنية. ولهذا قضت محكمة النقض أنه متى كان الفعل محل الدعوى الجنائية ومناط التعويض في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها غير معاقب عليه قانونا - فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية (نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ١٠٤٩. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، ص ١١٥٠)
انظر عكس ذلك: الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٤٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المنسوب إلى المتهم لا يعد جريمة، تعين الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية وعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية[1].

ونتيجة لهذا المبدأ، قضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية صندوق التوفير عن إهمال موظفين، فإن المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها، حيث ينبغي أن يكون التعويض المدني المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا[2]. وقضي أنه متى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية[3]. وبناء على ذلك، فإن القضاء الجنائي لا يختص بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على خطأ حارس المبنى[4]، أو على المسئولية عن الأشياء[5]، أو على أي أساس آخر غير الجريمة التي رفعت بها الدعوى الجنائية[6].

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٢٠، ص ١٤٦. ٢٨ مارس سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٧٩، ص ٥٣٩. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٢٠٥، ص ١٤٢٤. ٢٧ يناير سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٢١، ص ١٤٧. ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٤١، ص ٢٦٩.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٧٥، ص ٩٥٤.

(٣) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٢٥، ص ٥٦٤.

وقضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداءة من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية بحتة تدول حول إخلال بتنفيذ عقد بيع، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية.

(نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٠٣، ص ٨٤٣).

(٤) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٣٥، ص ٧٠٣.

(٥) ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٦٦، ص ٣٩١.

وانظر: Crim. 21 janv. 1954, D. 1954 - 222; 16 fév. 1955, D. 1955, Somm. 53; 3 mars 1955, D. 1955 - 384; 9 déc. 1969, Bull. n° 331. 2 nov. 1971, Bull. n° 288

(٦) انظر: نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٢٣، ص ٣٦٤. أول يناير سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ١٦١، ص ٤٢٧. ٤ يونية سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٤٣٥، ص ١١٩٢. ٤ إبريل سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٢٥٨، ص ٧١١. ٢ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٣٤، ص ١٦٦.
ومثال ذلك المنازعات المدنية البحتة التي تلبس ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويجدر التنبيه إلى أنه لا يشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يثبت للمحكمة ارتكاب المتهم لهذه الجريمة. وكل ما يشترط ابتداء هو أن يؤسس المدعي المدني طلب التعويض على الادعاء بوقوع الجريمة من المتهم. أما إذا أسس ادعاءه على خطأ آخر غير الجريمة، فإنه يتعين الحكم بعدم الاختصاص[1].

أما إذا كان الادعاء المدني يقوم على نسبة الجريمة إلى المتهم، ثم ثبت للمحكمة بعد ذلك أن المتهم لم يرتكب الجريمة، فإنها تكون مختصة بنظرها لكن يتعين عليها الحكم برفض الدعوى.

**٢٧٥. ثانيا: الضـــرر:**

الضرر ركن عام في الدعوى المدنية المبنية على المسئولية التقصيرية، أما كونه ناشئا عن الجريمة فهو عنصر خاص في ركن الضرر في الدعوى المدنية التي يختص القضاء الجنائي بنظرها. وهذا العنصر الخاص هو مناط اختصاص القضاء الجنائي بهذه الدعوى.

وهناك فرق بين الضرر الذي يشترطه قانون العقوبات لوقوع بعض الجرائم والضرر الذي يجب توافره لانعقاد المسئولية المدنية. فالضرر المدني يتسع للضرر (النتيجة) الذي يشترطه قانون العقوبات لوقوع الجريمة وكافة الأضرار الأخرى المترتبة على هذا الضرر. فالإصابة مثلا هي الضرر الذي يكفي لوقوع جنحة الجرح غير

---

(نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٨١، ص ٣٢٥. ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٨٧، ص ٨٧٢. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٥٧، ص ٩١٢. ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٨٥، ص ١٠٤٩).

وانظر: الدكتور إدوار غالي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، سنة ١٩٦٤.

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٦، ص ٦٩. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٥٧، ص ١٠٠١. ٢ يونية سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٠١، ص ٦٧٥. ١٩ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٤١٥٣ لسنة ٦٥ق، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من سبتمبر سنة ٢٠٠٠ حتى ديسمبر سنة ٢٠٠١. ١٤ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٦٤٧٩ لسنة ٦٧ق، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العمدي، لكن قد تترتب عليها أضرار مادية أخرى أو أضرار أدبية تستوجب المسئولية المدنية. وما لم يوجد هناك ضرر معين، فلا مجال للدعوى المدنية التبعية[1].

### ٢٧٦. أنواع الضرر:

الضرر قد يكون ماديا أو أدبيا، وقد ثار الخلاف حول معيار التمييز بين النوعين، فذهب البعض إلى القول بأن الضرر يكون ماديا إذا أصاب جسم المجني عليه، ويكون أدبيا إذا اقتصر على المساس بالعواطف والأحاسيس دون الجسد. وفي ذلك خلط بلا شك بين الضرر البدني والضرر غير البدني[2]. والراجح أن أساس التمييز بين الضرر المادي والأدبي هو المساس بالذمة المالية للمجني عليه. فيكون الضرر ماديا إذا أدى إلى خسارة مالية تحيق به، ويكون أدبيا إذا لم يرتب هذا النوع من الخسارة واقتصر على المساس باعتباراته الأدبية كالشرف والكرامة والعاطفة[3]. وبناء على هذا التمييز، فإن الضرر المادي هو الضرر المالي، والضرر الأدبي هو الضرر غير المالي. ويلاحظ أن الفعل الواحد كثيرا ما يرتب نوعي الضرر معا، فمثلا حادث التصادم الذي يؤدي إلى إصابة المجني عليه على نحو يقعده عن العمل، كما يتسبب عنه ضرر مادي يتمثل في الخسارة المالية التي لحقته نتيجة علاجه وتعطله عن العمل، وضرر آخر أدبي يتمثل في الآلام التي أحس بها أثناء فترة علاجه[4].

ولا خلاف في إمكان التعويض عن الضرر المادي، أما الضرر الأدبي فإنه لا يكون له مقياس حقيقي محدد ويصعب تقديره. لذلك تردد بشأنه الفقه الفرنسي ثم استقر الفقه والقضاء على إمكان التعويض عنه[5]. وفي مصر اعترف الفقه

---

(١) ولهذا قضت محكمة النقض أنه إذا لم تكن لمصلحة الجمارك مصلحة ما من وراء الفعل الذي ارتكبه المتهم، فليس لها الحق في الادعاء المدني.
(نقض ١٦ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٥١، ص ٤٧٨).
وراجع أيضا: نقض ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٤، ص ٧٠٨.

(٢) انظر هذا الرأي مشارا إليه في: Mazeaud et Tunc, T. I. op. cit., p. 394.

(٣) Mazeaud et Tunc, T. I. op. cit., pp. 266 et 294.

(٤) Mazeaud et Tunc, T. I. op. cit., p. 249.

(٥) انظر في الموضوع: Mazeaud et Tunc, T. I. op. cit., p. 402.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والقضاء[1] في ظل القانون القديم بجواز التعويض عن الضرر الأدبي، ثم جاء القانون المدني الحالي فنص صراحة على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا» (المادة ١/٢٢٢ إجراءات). على أن المساواة بين الضررين في مبدأ التعويض لا تحول دون واجب التمييز بينهما، فالضرر الأدبي بعيد عن القياس الواضح المحدد، ومن ثم لا يجوز التطرف في تحديد مدلوله، فيجب أن يكون لاحقا بمصلحة حقيقية تمس شخص المضرور، مثل الشرف والسمعة والاعتبار[2].

ويدق الأمر فيما يتعلق بإيلام الإحساس والعواطف، فهذا الإيلام يتفاوت من شخص إلى آخر ومن الصعب تكييفه وتصويره[3]. وقد أخذ القانون المصري بالنسبة إلى الألم المترتب على وفاة المجني عليه بمعيار درجة القرابة، فنص في المادة ١/٢٢ مدني على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب[4]. ولا يشترط للحكم بالتعويض الأدبي في هذه الحالة أن يكون المضرور وارثا للمجني عليه[5].

---

(١) انظر: مصطفى مرعي، في المسئولية المدنية، ص ١٢٠. السنهوري، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، جـ١، ص ٨٦٦ وما بعدها. علي زكي العرابي، المرجع السابق، جـ١، رقم ٢٤٥، ص ٨٧.

(٢) ويلاحظ أن الضرر الأدبي قد يقود إلى ضرر مادي، فالقذف في حق التاجر يؤثر على الثقة به، مما يضر بمصلحته المالية.

انظر: علي زكي العرابي، المرجع السابق، جـ١، رقم ٢٤٣، ص ١٨٥.

وبقطع النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذي تتحمله الأم – مثلا – بسبب قتل ولدها، فمما لا ريب فيه أن الأم قد تفقد في شخص ولدها مساعدة مادية إذا كان هو العائل لها أو يسهم في إعالتها.

(٣) قضت محكمة النقض أن القلق والاضطراب الذي يتولد عن الجريمة لدى أحد المواطنين لا يجوز الادعاء به مدنيا أمام المحكمة الجنائية (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٧٩، ص ٥٤٥).

وقضت أن ما قضى به الحكم للمطعون فيه من أن زواج المتهم المطعون ضده بأكثر من زوجة لم يتحقق به ضرر مباشر لزوجته المدعية بالحقوق المدنية، إذ إنه لم يتزوج عليها ولكنه متزوج قبل زواجه منها وقد أقر بذلك في وثيقة زواجهما، يكون التزاما بصحيح القانون (نقض ١٠ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٩٤٠ لسنة ٦٢ق).

(٤) انظر في الحكم بالتعويض للأخت عما أصابها من ألم من جراء موت أختها: نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣٦، ص ١٦٨. ١٥ مايو سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٦٤، ص ٧٣٤. ١١ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٨، ص ١١٩.

وانظر الحكم بالتعويض للزوج والأولاد: نقض ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٩٥، ص ٤٤٧.

(٥) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩،مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣٦، ص ١٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد قيد القانون المصري انتقال الحق في التعويض بالنسبة إلى الضرر الأدبي، فنص في المادة ٢/٢٢٢ مدني على أنه لا يجوز أن ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حال الحياة أو بسبب الوفاة «إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء»[١].

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققا[٢]، لأن الدعوى هي المطالبة بحق، فيجب أن ينشأ هذا الحق حتى يمكن رفع الدعوى. ويكون الضرر محققا في حالتين:

١- أن يكون الضرر قد وقع فعلا وتحدد مداه بصورة نهائية.

٢- أن يكون الضرر محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل.

**٢٧٧. الضرر المحقق:**

هنا يجب التمييز بين الضرر المحقق الوقوع والذي يتوقف مداه على المستقبل، والضرر المحتمل، وهو الذي يمكن أن يقع في المستقبل أو لا يقع. فالضرر المحقق الوقوع، وإن تراخى مداه إلى المستقبل، هو الذي يمكن المطالبة بالتعويض عنه إذا أمكن تقديره لحظة رفع الدعوى المدنية حتى صدور حكم فيها[٣]. مثال ذلك المجني عليه في جنحة الإصابة الخطأ إذا كان مازال تحت العلاج ولا يعرف مدى آثار هذه الإصابة وهل تودي بحياته أم تسبب له عاهة مستديمة، إلى غير ذلك من الاحتمالات. ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقدر التعويض وفقا للضرر المحقق وقت الحكم به، وهو تعويض مؤقت لا يصادر حق المضرور بالمطالبة ببقية التعويض

---

(١) قضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن مورث المجني عليه قد ناله ضرر أدبي تلقاه عن المجني عليه وانتقل بدوره إلى ورثة المدعين بالحقوق المدنية - فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون.
(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٨، ص ٣٦.

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢١١، ص ١٠٤٢.
وانظر كذلك: نقض ٩ مارس سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٣٨، ص ٢٣٢.

(٣) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٨، رقم ٣٧٧، ص ٣٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أمام القضاء المدني لأنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية إلا تبعا للدعوى الجنائية التي انقضت بصدور حكم فيها من المحكمة الجنائية. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا دخل شخص مدعيا بحق مدني أمام محكمة الجنح طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه بفعل شخص آخر، وحفظ الحق له في المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة، وقضي له بالتعويض المؤقت، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الأضرار التي لحقته من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه[1].

أما الضرر المحتمل الذي يجوز أن يقع في المستقبل أو لا يقع، فهو لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض إلا إذا تحقق فعلا. مثال ذلك، أنه لا يحق لإخوة المجني عليه إذا كانوا أطفالا صغارا المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذي كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم، لأنه مجرد ضرر محتمل[2]. وقد حكم أن الضرر يعد محتملا إذا قام أحد العمال بالغش في اللبن الذي يبيعه مما يعرض صاحب المحل لفقد زبائنه[3].

ويدق البحث بالنسبة إلى تفويت الفرصة Perte d'une chance إن كان يعد ضررا محقق الوقوع وإن تراخى تحديد مداه على المستقبل مما يستوجب التعويض، أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجبه. ووجه الدقة في هذا الفرض أنه لا يمكن مطالبة المدعي بالانتظار مستقبلا حتى تتضح معالم الضرر، لأنه وقد ضاعت الفرصة تحدد موقفه نهائية سواء من حيث إلغاء الحكم الصادر ضده لو طعن فيه، أو نجاحه في

---

(١) انظر: Mazeaud et Tunc, T. I. op. cit., p. 271 et s.
Crim. 10 oct. 1956, Bull n° 621.
وانظر الأحكام الثلاثة التي أصدرتها دائرة فحص العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في أول يونية سنة ١٩٣٣ مشارا إليها في المرجع السابق ص ٢٧٢.

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد (الدائرة المدنية)، جـ١، رقم ١٩٠، ص ٤١٥.
وانظر: نقض مدني ١٦ مارس سنة ١٩٤٢، جـ٣، رقم ١٥٠، ص ٤٢٢.

(٣) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٩٠، ص ٣٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الامتحان لو أداه في موعده، أو حصوله على التعويض من شركة التأمين لو حدث خطأ في البناء[1].

لا شك في أن ثمة فرصة قد ضاعت على الشخص، وذلك وحده ضرر محقق يستوجب التعويض[2]، أما احتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هذه الفرصة، فهي التي تحدد مدى هذا الضرر، وهو أمر تقتصر فائدته على تحديد نطاق التعويض فقط[3].

**٢٧٨. ثالثا: السببية المباشرة بين الجريمة والضرر:**

يتعين لاختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة[4]، وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين الدعوى المدنية التبعية وهي التي تهدف للحصول على تعويض عن الضرر المترتب مباشرة عن الجريمة، والدعوى المدنية التي تهدف إلى سبب آخر رغم أن الجريمة كانت سببا لها. مثال ذلك دعوى طلب الطلاق بسبب الضرر الناتج عن الاعتداء بالضرب المتكرر على

---

(١) كما لو أخطأ المقاول المكلف بالبناء فلم يتعاقد مع شركة التأمين طبقا لما يوجبه القانون.
انظر تطبيقا لذلك: Crim. 14 févr. 1998, Bull. n° 42.

(٢) وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: Crim. 31 oct. 2003, Bull. n° 196.
وانظر أيضا: Crim. 6 juin 1995, Bull. n° 224.

(٣) Crim. 8 juill 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 599.
انظر في التعويض عن تفويت الفرصة نقض مدني أول إبريل سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) جـ١، رقم ٤٤، ص ١٠٧. نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦، جـ٥، رقم ١٢٠، ص ٢٧٥. نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٤٩، جـ٥، رقم ٣٧٨، ص ٧٠٩.

(٤) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٧٠٧. ٢٧ يولية سنة ١٩٨٩، س ٤٠، ص ٦٨٠.
وبناء على ذلك يكفي في بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٧، الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٦ق، س ١٨، ص ٦١٧. ١٨ يناير سنة ١٩٧١، الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٤٠ق، س ٢٢، ص ٧٨. ١٦ مايو سنة ١٩٧١، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤١ق، س ٢٢، ص ٤٠٢. ٥ مارس سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤١ق، س ٢٣، ص ٢٦٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الزوجة، ودعوى إبطال الإرث بسبب أن الوارث قتل مورثه، فهنا لم تهدف الدعوى إلى تعويض الضرر المترتب على الجريمة وإنما تهدف إلى ترتيب آثار مدنية لحالة تسببت فيها الجريمة.

وعلاقة السببية الواجب توافرها بين الضرر والجريمة هي بذاتها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ والضرر لانعقاد المسئولية المدنية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان المدعي المدني في جريمة التبديد قد بنى دعوى التعويض على الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال المتهم بواجبه في تنفيذ شروط عقد النقل لا على الضرر الناشئ عن جريمة التبديد المسندة إليه، فإن الدعوى لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية[1]. وقضي بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بدعوى المسئولية الناشئة عن الأشياء[2]. كما قضي بعدم توافر السببية المباشرة بين الجريمة والضرر إذا اقتصر الادعاء المدني في جريمة تزوير الشيك على المطالبة بقيمة الشيك المزور، لأن سبب الضرر الذي عاد على المدعي المدني كان راجعا إلى إهمال موظف البنك المسحوب عليه في التحقق من صحة التوقيع[3].

وقد قنن المشرع هذا القضاء بنص صريح، فصدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ وأضاف المادة ٢٥١ مكررا إلى قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقا لأحكام هذا القانون إلا عن الضرر الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع حالا ومستقبلا[4].

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٦٤.

(٢) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٥٩ ص ٧٥٥. ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٦٦، ص ٣٩١.

(٣) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٢٥، ص ٤٤٥.

(٤) قضت محكمة النقض أنه إذا حدث اتفاق لاحق باستبدال الدين الذي أعد الشيك للوفاء به وتقسيطه على آجال مختلفة لا يكون له محل مادامت هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك في ميعاد استحقاقه (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٥١ق، س ٣٤، ص ١٠٤٦. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٤٦٦١، س ٤٠، ص ١٣٥٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى استبعاد ما يسمى بـ«الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة» من دائرة الجرائم التي يجوز الادعاء المدني عن الضرر المترتب عليها. وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في حكم أصدرته هذه المحكمة عام ١٩١٣، ذهبت فيه إلى أن جريمة الفعل الفاضح العلني لا تمس غير مجموع المواطنين، وتعتدي على الأخلاق العامة وحدها. ومنذ ذلك الحين بدأ القضاء في توسيع نطاق هذه النظرية، فأدرج في قائمة الجرائم التي لا يجوز للمجني عليه الادعاء مدنيا بشأن ما لحقه من ضرر عنها العديد من الجرائم(١).

غير أن هذه النظرية لم تصمد للنقد. فمن ناحية لا يجوز التمييز بين جرائم متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة من زاوية الضرر الماس بالأفراد. ذلك تمييز غير واقعي يتعارض مع واقعية القانون الجنائي، وهو تمييز يمس مباشرة مصالح الأشخاص أو أموالهم. ومن ناحية أخرى، فإن التمييز بين الجرائم التي تمس المصلحة العامة وتلك التي تمس المصلحة الخاصة يبنى على المصلحة المباشرة ولا يتعلق بالضرر الذي يمكن أن يصيب الأفراد. وأخيرا، فإن القول بأن الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تضر بالأفراد مردود بأن طلب التعويض غير المقبول أمام القضاء الجنائي يكون مقبولا أمام القضاء المدني رغم تأسيسه على ذات الفعل الضار. والواقع من الأمر أن القاضي الجنائي يجب أن يبحث في كل حالة على حدة ما إذا كان هناك ضرر مباشر أصاب الفرد من الجريمة، بغض النظر

---

(١) مثال ذلك، الجرائم الضريبية (Crim. 11 mars 1959, Bull. n° 164; 28 oct. 1959, Bull. n° 432).

وبعض الجرائم الاقتصادية مثل منع البيع بالتقسيط (Crim. 5 nov. 1959, D. 1960 - 80; 19 avril 1961, J.C.P. 1961).

والبيع بزيادة على التسعيرة (Crim. 19 mars 1959, D. 1956 - 463).

والامتناع عن البيع (Crim. 11 juilet 1962, D. 1962 - 497).

والممارسة غير الشرعية للمهنة المصرفية (Crim. 9 mai 1972, Bull. n° 128).

والجرائم المتعلقة برخصة المرور (Crim. 12 janv. 1960, Gaz. Pal. 1966, I. 310).

والتزوير في المحررات العامة (Crim. 5 déc. 1973, Gaz. Pal. 1973, I. 129).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عن نوع هذه الجريمة أو نوع المصلحة المعتدى عليها. فإذا لم يكن هناك ضرر مباشر عن الجريمة - بغض النظر عن كونها مضرة بالمصلحة العامة أو بالأفراد - فإن المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بنظر التعويض. ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا أضرت الجريمة بالمصلحة العامة فيمكنها أيضا أن تلحق ضررا شخصيا يمكن أن يكون سببا لدعوى مدنية أمام القضاء الجنائي[١].

ومؤدى ذلك أن بعض الجرائم يترتب عليها مباشرة ضرر متعلق بالمصلحة العامة وآخر متعلق بالمصلحة الخاصة. على أن نظرية الجرائم المضرة بالمصلحة العامة لم تهجر تماما، فمازالت بعض الجرائم تعد في نظر القضاء الفرنسي ضارة بالمصلحة العامة فقط، مثال ذلك إفشاء أسرار الدفاع[٢]، وإهانة القضاء[٣]، وجرائم ممارسة بعض المهن بغير ترخيص أو موافقة مسبقة[٤].

**٢٧٩. تطبيقات:**

أثار مبدأ الضرر المباشر عن الجريمة عدة تطبيقات في فروض مختلفة نعرض لأهمها فيما يأتي، وبعدها نخص بالدراسة تطبيقا بشأن دعوى الضمان.

١- ثار البحث عما إذا كان يجوز لحامل الشيك بدون رصيد أن يدعي أمام القضاء الجنائي مطالبا بقيمة الشيك الذي لم يتمكن من صرفه.

ردت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بالنفي، بناء على أن هذه الدعوى تهدف إلى الحصول على قيمة دين سابق في تاريخه على وقوع الجريمة وتستقل عنه، لا إلى الحصول على تعويض الضرر المترتب عليها، وبالتالي فإن الضرر يكون غير

---

(١) Crim. 12 juill 1994, Bull. n° 275.
وقضت أن الجريمة قد تضر في وقت واحد بالمصلحة العامة وبالمصالح الشخصية.
Crim. 23 févr. 2000, Bull. n° 79; 17 sept. 2003, Bull. n° 165).

(٢) Crim. 1er oct. 1996, Bull. n° 338.

(٣) Crim. 7 mars 1988, Bull. n° 113. 13 sept. 2005, Bull. n° 221.

(٤) Crim. 27 fév. 1996, Bull. n° 91. 5 mars 1998, Bull. n° 87.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مباشر في هذه الحالة[1]. واستثناء من ذلك أصدر المشرع الفرنسي مرسوما بقانون في مايو سنة ١٩٣٨ بتعديل قانون الشيك الصادر سنة ١٩٣٥ وأجاز رفع الدعوى المدنية بقيمة هذا الشيك أمام القاضي الجنائي[2].

وفي مصر حكم بأنه ليس للقاضي الجنائي أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بناء على أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسببت به الجريمة، وإنما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال[3].

أما بالنسبة إلى المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على عدم صرف الشيك، فقد استقر قضاء النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائي بهذا التعويض بوصفه مترتبا على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا التعويض يختلف في عناصره عن قيمة الدين موضوع الشيك[4]. وقد جاء المشرع فأورد نصا خاصا في قانون التجارة

---

(١) Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action, civile, Rev. Sc. Crim. 1963, o. 504.

(٢) Crim 1er juin 1934, Sirey 1935 - 1 - 155; 12 déc. 1936, Bull. n° 148; 7 mai 1937, Bull. n° 98.; 20 mars 1952, J.C.P. 1952, II. 7162; 8 déc. 1953, D. 1954, 437.

وقد أكد قانون الشيك في فرنسا الصادر في ٣ يناير المبدأ نفسه.

(C. Michal Cabriesc; le droit pénal du chéque, Paris, 1976, p. 46)

وقد أجاز القانون الفرنسي منذ سنة ١٩٧٢ للمحكمة الجنائية أن تقضي من تلقاء نفسها برد قيمة الشيك، ولو خلت الدعوى من أي ادعاء مدني، ويتوقف استعمال هذه الرخصة على وجود أصل الشيك في ملف الدعوى وعدم تظهيره وثبوت أن عدم الدفع لا يرجع إلى سبب إجرائي. هذا، وقد أكد القانون الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٧٥ الحكم القانوني نفسه.

(٣) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٧٦، ص ٨٢٠. ٦ فبراير سنة ١٩٦٢، ص ١٣، رقم ٣٣، ص ١٢٤. ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥٧، ص ٨٣٣. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٨٦، ص ٩٩٧.

قارن عكس ذلك: حسن المرصفاوي، جرائم الشيك، سنة ١٩٦٣، ص ١٢٣.

(٤) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٥٧، ص ٨٣٣. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦، رقم ١٨٦، ص ٩٩٧. ١١ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٨، ص ١١٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، هو المادة ٥٣٩ تجيز لحامل الشيك الذي ادعى مدنيا في الدعوى الجنائية المقامة تطبيقا للمادة ٥٣٤ من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، وأن تسري على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية. وواضح من ذلك أن شرط المطالبة بقيمة الشيك هو وجود الدعوى المدنية التبعية، فبدونها لا يستطيع حامل الشيك أن يطلب من المحكمة الجنائية القدر غير المدفوع من قيمة الشيك. أما الضرر المترتب على صرف شيك سرق من المستفيد أو زور عليه فلم يترتب مباشرة على جريمة السرقة أو التزوير، وإنما ترتب مباشرة على خطأ البنك في الصرف دون التحقق من شخصية المستفيد ولا سلامة الشيك[١].

٢- قد يحدث أن تنجم عن الفعل المكون لجريمة الإصابة أو القتل الخطأ أضرار مادية تصيب المنقول.

مثال ذلك إذا وقعت جريمة قتل خطأ نشأ عن تصادم سيارتين، مما أدى إلى إتلاف سيارة المجني عليه، فهل يجوز للمجني عليه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت السيار؟

أجابت محكمة النقض في مصر وفرنسا على ذلك بالنفي، بناء على أن واقعة إتلاف السيارة لا تعد جريمة، لأن قانون العقوبات لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال[٢]، وذلك قبل تعديل قانون العقوبات المصري بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الذي عاقب على إتلاف منقولات الغير بإهمال.

---

(١) انظر: نقض ٣ إبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٢٥، ص ٤٤٥.

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٧٣، ص ٢١٥. ٥ يونية سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٣٢، ص ٧٥٢.

وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي كذلك:

Crim. 14 déc. 1928, D. 1930, II. 123; 13 févr. 1936, Sirey 1936, I. 155; 20 janv. 1950, J.C.P. 1950, II. 5328.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويرى الفقه والقضاء في فرنسا[١] أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن إتلاف السيارة إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أيضا على المتهم بتهمة مخالفة قواعد المرور، وذلك بحسب أن هذا الاتلاف يكون مترتبا على هذه المخالفة. لكن محكمة النقض المصرية ترى خلافا لذلك أن مخالفة المرور لا تنتج بذاتها ضررا على المجني عليه[٢]. على أن اتجاه الفقه والقضاء في فرنسا له ما يؤيده، لأن مخالفة المرور (مثال قيادة السيارة بسرعة زائدة عن الحد المسموح به) هي سبب مباشر لوقوع إتلاف السيارة. وقد جاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فنص في المادة ٢/٣ منه على قبول الدعوى المدنية عن جميع أنواع الأضرار سواء كانت مادية أو بدنية أو أدبية والتي تنشأ عن الوقائع موضوع الدعوى الجنائية. ورغم أن هذا النص يشترط في القرار أن يكون ناشئا عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية[٣]، فإن محكمة النقض الفرنسية قضت أن الأضرار المادية هي نتيجة مباشرة لجريمة الإصابة أو القتل الخطأ، ويجوز الحكم عنها بالتعويض، ولو لم تقترن بالجريمة أية مخالفة للمرور[٤]. وقد اشترطت هذه المحكمة أن يكون طلب التعويض عن الأضرار المادية من المجني عليه في الجريمة موضوع الدعوى وليس من الغير[٥].

ومن ناحية أخرى، ذهب جانب من الفقه الفرنسي[٦] إلى أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على الجريمة برمتها، بل يكفي أن يكون قد نجم عن أحد عناصرها فقط. فجريمة الإصابة أو القتل الخطأ من عناصرها الفعل الخاطئ (مثل

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 639; Tune et Mazeaud, op. cit., III. P. 117; Crim. 24 mars 1949, Bull. n° 110; 5 déc. 1936 Gaz. Pal. 1937, I. 330; Paris, 20 janv. 1950, J.C.P. 1950, II. 5328; Lille, 10 juill 1953, Gaz. Pal. 2. 301.

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٤٥، ص ٩٦١.

(٣) Merle et Vitu, op. cit., p. 46.

(٤) Crim. 16 mars 1964, Bull. n° 94; 7 déc. 1967, Bull. n° 318.

(٥) Crim. 16 mars 1964, Observations, Rev. trim dr. civ., 1968, p. 35.

(٦) Tune et Mazeaud, op. cit., III. P. 117 et 118.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تجاوز السرعة في قيادة السيارة) ويكفي أن يترتب الضرر - وهو إتلاف السيارة - بناء على هذا الفعل. وبهذا المعنى أخذت محكمة النقض البلجيكية[1].

وقد جاء القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون العقوبات فاعتبر الإتلاف غير العمدي مخالفة معاقبا عليها بالغرامة (المادة ٣٧٨-٦). وبناء على ذلك يجوز الادعاء مدنيا قبل المتهم بهذه المخالفة. فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم هي مجرد إصابة خطأ أو قتل خطأ - فلا تختص المحكمة الجنائية بالتعويض على الإتلاف غير العمدي.

٣- استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش لا يجوز فيها الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية، سواء أكان المجني عليه قد تعاقد في قرض ربوي واحد أم أكثر.

ذلك أن القانون لا يعاقب على الإقراض في ذاته، وإنما يعاقب على الاعتياد على الإقراض، وهو وصف معنوي قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين[2].

**٢٨٠. دعوى الضمان:**

كان التشريع الفرنسي يخلو من نص صريح يحظر على الضامن رفع دعوى الضمان. إلا أن القضاء الفرنسي استقر - عدا أحكام قليلة - على عدم قبول تدخل المؤمن سواء كان مؤمنا على المتهم أو المجني عليه بناء على أنه ليس مضرورا مباشرة من الجريمة، وأن الجريمة ليس إلا مجرد مناسبة لتنفيذ التزام المؤمن الذي ينحسر

---

(١) Cas. 8 févr. 1961, Pasc. 1961 - 613.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٨٢، ص ٤٥٣. ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١، جـ٢، رقم ١٨٩، ص ٢٤٧. ١٠ يونية سنة ١٩٣٥، جـ٣، رقم ٣٨٧، ص ٤٩١. ٢ إبريل سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٥٣٤، ص ٦٧١. ٢ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٣٤، ص ١٦٦. ٢ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٥٩٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مصدره في عقد التأمين[1]. كما طبق ذات الحل بطريق القياس على الضامن المسئول عن الحقوق المدنية[2].

وقد صدر قانون في ٨ يولية سنة ١٩٨٣ فأباح تدخل الضامن في جريمة القتل أو الإصابة الخطأ حتى لو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (المادة ٣٨٨-١ إجراءات فرنسي). كما صدر قانون في ١٣ مايو سنة ١٩٩٣ نص على أنه في الجرائم غير العمدية المنصوص عليها في الفقرات ٢ و٣ و٤ من المادة ١٢١-٣ عقوبات فرنسي - إذا قضت المحكمة بالبراءة تظل مختصة بناء على طلب يقدم من المدعي المدني أو ضامنه قبل قفل باب المرافعة لكي تقضي المحكمة بالتعويض المترتب على الوقائع التي بنيت عليها الدعوى الجنائية.

وقد أجاز المشرع المصري - بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية - رفع الدعوى المدنية قبل بعض الضامنين وهو المؤمن لديه، وذلك لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية (المادة ٢٥٨ مكررا إجراءات). وبذلك أتاح المشرع للمؤمن لديه أن يدخل في الدعوى الجنائية للدفاع عن المتهم وعن مصالحه الخاصة بطريق غير مباشر، ولكي يتفادى ضررا مؤكدا يصيبه إذا تقاعس المتهم عن الطعن لسبب أو لآخر وأضحى حكم الإدانة باتا وطولب المؤمن فيما بعد بالعويض بناء على حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني.

وكذا نصت المادة ٢٥٨ مكررا إجراءات على أن تسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون. ومن هذه الأحكام حقه في التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لم يكن فيها مدع بالحقوق المدنية. وقبول تدخل المؤمن على هذا النحو يجب ألا يحرمه من إثارة

---

(١) Crim. 26 nov. 1953, Sirey, 1954, I. 105; 6 mai 1954, Bull. n° 163; 15 juin 1954, Bull. n° 216; 17 nov. 1954, Bull. n° 338; 15 oct. 1958, Bull. n° 623; 26 déc. 1961, Bull. n° 552; 23 févr. 1967, Bull. n° 186.

(٢) Crim. 27 mai 1953, Bull. n° 42.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كافة الدفوع التي تفيد في دحض مسئوليته سواء ما يتعلق منها بعقد التأمين أو بمسئولية المتهم عن الجريمة. ويلاحظ أن قبول تدخل المؤمن أمام القضاء الجنائي جاء استثناء على مبدأ عام أورده المشرع في المادة ٢٥٣/٤ إجراءات حيث قرر عدم جواز رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الجنائية.

**٢٨١. استثناء خاص بالمجلس القومي لحقوق الإنسان:**

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٩ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن للمجلس القومي لحقوق الإنسان أن يتدخل في الدعوى المدنية منضما إلى المضرور بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون. وينصرف هذا النص إلى كل من الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية أو الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية. ويتعين تعديل قانون الإجراءات الجنائية على نحو يبين الأحكام الخاصة بهذا التدخل.

**٢٨٢. استثناء خاص بتعويض المتهم بسبب رفع الدعوى المدنية عليه:**

استثناء من مبدأ اشتراط أن يكون الضرر مترتبا مباشرة عن الجريمة أجاز القانون للمتهم أن يطالب المدعي بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ إجراءات).

ولا يحول دون توافر هذا الحق ثبوت أن خطأ المجني عليه قد ساهم مع خطأ المتهم في وقوع الضرر، لأن المسئولية المدنية للمتهم لا تنتفي مادام خطأ المضرور قد استغرق خطأ المتهم[1].

وهنا يلاحظ أن الضرر الذي يصيب المتهم ليس ناشئا عن الجريمة وإنما من فعل المدعي بالحقوق المدنية ولو لم يعد جريمة. وقد سمح القانون بهذا الاستثناء حتى يحول دون تعسف المدعي المدني في استعمال حقه في الادعاء المدني والتحايل على

---

(١) نقض مدني ١٠ يولية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٠٢٣٩ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اختصاص المحاكم الجنائية وهو ما يبدو بصورة بالغة الوضوح إذا رفع المدعي المدني الدعوى الجنائية بالطريق المباشر[1]، وذلك بحسب أن الدعوى المباشرة تفترض رفع الدعوى المدنية التبعية. وعلى أية حال، فإن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، ولا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد تعسف في استعماله، كما إذا استعمله استعمالا كيديا ابتغاء إلحاق الضرر بالمتهم بغض النظر عن الباعث على ذلك، أو كان يستحق تحقيق غاية غير مشروعة. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يسوغ لمن يباشر حق الالتجاء إلى القضاء الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير، فإذا ما تبين أن المدعي كان مبطلا في دعواه ولم يقصد إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا في القانون، بل يكون عمله خطأ وتحق مسائلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق[2].

ويجوز للمتهم فضلا عن ذلك أن يقيم لذات السبب الدعوى المباشرة ضد المدعي المدني أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها. وقد أجاز القانون في المادة ٢٦٧ إجراءات الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعي المدني الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة[3].

وقد جاء هذا الأسلوب الأخير (توجيه التهمة في الجلسة) استثناء من القواعد العامة، بحسب أن هذا الأسلوب تملكه النيابة العامة وحدها وفقا للمادة ٢/٢٣٢

---

(١) انظر: الدكتورة فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٧، ص ١٦٧.

(٢) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ق، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٩٥٣.
ويشار إلى أن اللورد بلاكبورن Blackburn قال في قضية Metropolitan Barnk v. Pooly إن للمحكمة الحق في أن ترى أن إجراءاتها لم تستغل بواسطة دعوى لا تقوم على أسباب معقولة، بل يشوبها الاضطراب والإزعاج، وأن تقرر بناء على ذلك أن الدعوى قدمت لها في ظروف تفيد التعسف في الالتجاء إلى القضاء (انظر: Andrew L. T. Choo, Abuse of process and Judicial stays of criminal proceedings, Clarendom Press, Oxford, 1993, p. 2).

(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٦، الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات. ويشترط لاستخدام هذا الأسلوب أن يحضر كل من المدعي المدني والمتهم شخصيا الجلسة، فلا يكفي حضور وكيل عن أي منهما.

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية عليه قبل ترك المدعي المدني هذه الدعوى، ففي هذه الحالة يزول عن هذه الدعوى بالترك اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم من المتهم. لكن إذا كان المتهم قد رفع دعوى التعويض على المدعي المدني أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية، فيظل اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها قائما ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك.

**٢٨٣. (رابعا) دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء الجنائي:**

إن أساس اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية هو تبعيتها للدعوى الجنائية. فلا اختصاص لهذا القضاء بالدعوى المدنية إلا إذا كانت الدعوى الجنائية في حوزته (سواء بتحريكها أمام قضاء التحقيق أو الحكم أو برفعها إلى المحكمة). فإذا لم تدخل الدعوى الجنائية حوزة القضاء الجنائي على نحو صحيح بسبب أن المتهم مجهو، أو لعدم تحريك الدعوى الجنائية،أو لانقضائها قبل رفع الدعوى المدنية، فلا توجد أية رابطة للتبعية بين هذه الدعوى وأية دعوى جنائية، مما يجعلها غريبة عن القضاء الجنائي. وكذلك الشأن إذا رفعت الدعوى المدنية تبعا لدعوى جنائية غير مقبولة، أو مرفوعة أمام محكمة غير مختصة – فإن هذه الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة غير مختصةبها.

وقد قضت محكمة النقض أن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها[1].

والصحيح عندنا هو وجوب القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بهذه الدعوى المدنية، لأن الشروط التي تكفل تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هي

---

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٥، ص ٦٦٤. ١٥ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٦، ص ٥٢٠. ٣ يناير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مناط اختصاص القضاء الجنائي بها بدخولها في حوزته على وجه صحيح، ولا تبحث شروط القبول إلا إذا توافر هذا الاختصاص.

ومن ناحية أخرى، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى المدنية مع ثبوت أن الضرر المدعى به ليس ناشئا عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية - يكون قد فصل في أمر من اختصاص المحاكم المدنية، ولهذا قضت محكمة النقض بوجوب تصحيح هذا الحكم والقضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[1].

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١٥٦، ص ١٠٨٥. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٢١٧، ص ١٥٢٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الموضوع

### (تعويض الضرر)

**٢٨٤. ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية:**

تتميز الدعوى المدنية التبعية بأن موضوعها هو تعويض الضرر، وهي في ذلك تتميز عن الدعاوى المدنية الأخرى التي لا تستهدف إصلاح الضرر. مثال ذلك دعوى التطليق المترتبة على جريمة الزنا، و دعوى الحرمان من الإرث المترتبة على جريمة قتل المورث، ودعوى الرجوع في الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة المورث، ودعوى بطلان الحجز الذي تم بناء على جريمة تزوير[١]، ودعوى رد حيازة العين المتنازع عليها عندما تنتظر المحكمة في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير[٢]، ودعوى صحة التعاقد[٣]. في كل هذه الأمثلة نكون بصدد دعوى مدنية موضوعها ليس تعويض الضرر، وإنما تحقيق أغراض مدنية أخرى. وقد أخرجها القانون من اختصاص القضاء الجنائي، فهذا القضاء لا يختص إلا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة دون الدعاوى التي تهدف إلى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيها الجريمة، كما في الأمثلة السابقة.

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٧٩، ص ١٢.
(٢) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٢٤، ص ٥٨٨.
(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٦، ص ٢٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومع ذلك، فإن استقلال تلك الدعاوى المدنية الأخرى - التي لا تهدف إلى التعويض - عن القضاء الجنائي ليس استقلالا كاملا. فالقضاء المدني مكلف بشأنها بتطبيق مبدأ «الجنائي يوقف المدني». ومعناه أن المحكمة المدنية ملزمة حين تنظر تلك الدعاوى بوقف الفصل فيها حتى تفصل المحكمة الجنائية في الدعاوى الجنائية[1].

وقد بينا فيما تقدم كيف أن القانون الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ قد خفف من هذا المبدأ للحيلولة دون تعسف المدعي المدني في استعمال حقه في الادعاء المدني. ومن ناحية أخرى، فإن الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في هذه الدعوى بالبراءة أو بالإدانة له قوة الشيء المحكوم به أمام القضاء المدني قبل أن يفصل نهائيا في الدعاوى المدنية[2]، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون (المادة ٤٥٦ إجراءات).

### ٢٨٥. التضامن في التعويض:

من المقرر أن التضامن في التعويض بين المساهمين في الجريمة واجب بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني التي نصت على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، مادام قد ثبت أن كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، وأن هذا الخطأ كان سببا في

---

(١) انظر: إدوار غالي، وقف الدعوى المدنية، ص ١٦٢.

(٢) Merle et Vitu, op. cit. p. 712.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إحداث الضرر، وأن الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون[1].

**٢٨٦. صور التعويض:**

يتخذ تعويض الضرر صورا مختلفة، والأصل أن يرد في صورة أداء مقابل من النقود، وقد يتخذ صورة رد الأشياء التي تحصلت عن الجريمة، أو دفع المصاريف القضائية. وقد يكون من عناصر التعويض نشر الحكم في الصحف أو تعليقه على المحال العمومية على نفقة المحكوم عليه. وغالبا ما يطلب المدعي المدني ذلك في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب[2]. هذا، وقد نصت المادة ٢/١٧١ من القانون المدني على هذا المعنى، فقالت «ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض».

**٢٨٧. العقوبة المنطوية على تعويض:**

---

(١) انظر في تطبيقات ذلك: نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٩٩٤. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ق، س ٣١، ص ٨٢٦. ٧ إبريل سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٦٦، ص ٤٦٦.

(٢) Crim. 13 mai 1954, Bull. n° 180; 27 déc. 1956, Bull. n° 892.
وقد قضت محكمة الإسكندرية الكلية أن للمحاكم أن تقضي في دعوى التعويض عن بلاغ كاذب أو قذف بالتصريح لمن أصابه الضرر بنشر الحكم تعويض عيني عن الجزء من الضرر الأدبي الذي لحق طالب التعويض من أثر إذاعة وقائع القذ والبلاغ الكاذب.
(محكمة الأسكندرية الكلية ١٤ يناير سنة ١٩٣٠، المحاماة، س ١٠، رقم ٣٩٦، ص ٧٤٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


جرى قضاء محكمة النقض على أن التعويضات المشار إليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هي عقوبة تنطوي على عنصر التعويض[1]. وهو تعويض تحكمي غير مرتبط بقيمة الضرر[2].

**٢٨٨. الـــرد:**

الرد هو إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة إلى مالكه أو حائزه القانوني، كالأشياء المسروقة والنقود المختلسة. وهنا يلاحظ أن الرد يستند إلى الحق في الملكية أو إلى الحيازة القانونية والتي تتوافر لدى المالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة ويفترض أن يكون مضبوطا. ولما كانت الجريمة هي التي أدت إلى حرمانه من هذا الشيء، فإن خير تعويض عن هذا الحرمان هو رده إلى صاحب الحق فيه مادام مضبوطا. وفي هذه الحالة يجب أن ينصب الرد على الأشياء التي وقعت عليها الجريمة، ولا يجوز أن ينصب على الأشياء التي اشتراها الجاني بالثمن الذي باع به الأشياء موضوع الجريمة، وذلك لأن الحلول العيني أمر غير مقبول في صدد هذه الدعوى[3].

وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية في تحديد معنى الرد، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة إلى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة وإعادة الأمور إلى ما

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٦٩، الطعن رقم ١٤٥١لسنة ٣٩ق، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١٣٥٦.

(٢) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٨٠٨. ولا يجوز مضاعفة التعويض في حالة العود. وقد قضي أن التعويضات المنصوص عليها في قانون الضريبة على الاستهلاك الذي ألغي وحل محله قانون الضريبة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ عقوبة تنطوي على عنصر التعويض، والقضاء بها لا يكون إلا من المحاكم دون توقف على تدخل الخزانة في الدعوى أو حصول ضرر (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٥٠، ص ٣٥٢).

(٣) Crim. 7 aout 1919, Sirey 1921, I. 281; 27 janv. 1927, Sirey 1928, I. 253; 19 mars 1941, Gaz. Pal. 1941. I. 388.
حكم بأنه يجوز أن يشمل الرد إما الشيء بطبيعته أو دفع ثمنه.
(نقض ٢٩ إبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٤٦، ص ١٣٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كانت عليه. مثال ذلك إغلاق محل يدار بدون ترخيص[1]، أو هدم المباني أو الإشغالات التي أقيمت خلافا للقوانين أو اللوائح. وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار رد حيازة العين المتنازع عليها من قبيل التعويضات الناشئة عن الجريمة[2]. وقد رسم القانون إجراءات خاصة لرد الأشياء المضبوطة في أثناء التحقيق.

**٢٨٩. إجراءات رد الأشياء المضبوطة في أثناء التحقيق:**

يجدر التنبيه إلى ضرورة التمييز بين نوعين من الرد:

(**الأول**) رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها.

(**الثاني**) رد الأشياء إلى من فقد حيازتها بالجريمة.

**في الحالة الأولى**: يتحقق الآمر بالرد من شرعية سند حيازة الأشياء المضبوطة، فيردها إلى من كانت لديه وقت ضبطها. أما في الحالة الثانية، فإنه يتحقق من عدم شرعية هذه الحيازة المادية لمن ضبطت عنده الأشياء بردها إلى الغير الذي فقد حيازتها بالجريمة.

وتتوافر الحالة الأولى عندما تضبط الأشياء في أثناء تحقيق إحدى الجرائم، ولو كان ذلك قبل الحكم، ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة ١٠١ إجراءات). ويكون ذلك على سبيل المثال إذا انقضت الدعوى الجنائية أو ثبت أن الاشياء المضبوطة لا فائدة منها في إثبات الحقيقة أو أن ضبطها كان ثمرة إجراءات باطلة (كالتفتيش الباطل مثلا). ففي هذه الحالة يكون الرد إلى من كانت الأشياء في حيازته وقت ضبطها (المادة ١٠٢/١ إجراءات). ولا يحتاج هذا الرد إلى اتخاذ إجراءات الدعوى المدنية التبعية، وإنما يخضع للإجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة.

---

(١) Crim. 4 janv. 1935, Gaz. Pal. I. 862; 8 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937. I. 114; 10 mai 1937, Gaz. Pal. 1937, 2. 325.

(٢) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٢٤، ص ٥٨٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**أما في الحالة الثانية**: بشأن الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها، يكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها بمقتضى القانون. وهذا الرد هو التعويض الطبيعي Réparation en nature للضرر الذي أصاب حائز هذه الأشياء. وهو الذي يصلح موضوعا للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي[1]. بل إنه لا يمكن لحائز هذه الأشياء أن يستردها إذا لم تكن قد ضبطت في أثناء التحقيق إلا عن طريق الادعاء المدني، أو باتباع الإجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة (المواد من ١٠٢/٢ إلى ١٠٧ إجراءات).

**٢٩٠. إجراءات رد الأشياء المضبوطة:**

١- يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ إجراءات).

٢- ولا يمنع الأمر بالرد ذوي الشأن (أي كل ذي مصلحة) من المطالبة أمام المحاكمالمدنية بما لهم من حقوق، وإنما لا يجوز ذلك للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية إذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب أيهما في مواجهة الآخر (المادة ١٠٤ إجراءات).

٣- يؤمر بالرد من السلطة المختصة المبينة في المادة ١٠٣ إجراءات السالف الإشارة إليها ولو من غير طلب (المادة ١٠٥/١ إجراءات).

٤- لا يجوز للنيابة العامة ولا لقاضي التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة، ورفع الأمر في هذه الحالة أو في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسلم الشيء إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوي الشأن لتأمر بما تراه (المادة ١٠٥/١ إجراءات).

---

(١) Granier, Les restitutions dans le code de procédures pénal, Rev. Sc. Crim. 1959, p. 618.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٥- للمحكمة أو لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بإحالة الخصوم للتقاضي أمام المحكمة المدنية إذا رأت موجبا لذلك، وفي هذه الحالة يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة، أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها (المادة ١٠٧ إجراءات).

٦- يجب عند صدور أمر الحفظ، أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن يفصل في كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة، وكذلك الحال عند الحكم في الدعوى إذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (المادة ١٠٦ إجراءات).

ومع ذلك، فقد يوجب القانون على المحكمة الرد دون طلب كما في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢، ٢/١١٣، ١١٣ مكررا/١، ١١٤، ١١٥، ١١٨ عقوبات. والرد الذي يوجب القانون الحكم به يعد عقوبة تكميلية وإن تضمن معنى العقاب، دون أن يتجرد من معنى تعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها بقدر ما نسب إليه إضاعته من أموال. وقد قضت محكمة النقض أن مخالفة ذلك بالحكم على المتهم برد ما يزيد على ما نسب له إضاعته من أموال خطأ في تطبيق القانون[1]. وعلى ذلك أيضا إذا كان المتهم قد بادر بالرد من تلقاء نفسه فلا يجوز الحكم بالرد[2].

والخلاصة فإن الرد كموضوع للدعوى المدنية التبعية هو الذي ينصب فقط على الأشياء التي وقعت عليها الجريمة، ما لم تتبع الإجراءات التي نص عليها القانون في المواد ١٠٣ و١٠٤ و١٠٥ و١٠٦ و١٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية، هذا ما لم يكن الرد عقوبة تكميلية فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

---

(١) نقض ٨ سبتمبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٠٨، ص ٦٩٣.

(٢) قضت محكمة النقض أن الرد جزاء مدني يعد بمثابة تعويض تقضي به المحكمة الجنائية، وقد رأى الشارع من باب الاختصار في الإجراءات أنه لا ضرورة لدخول صاحب المال مدعيا بحق مدني بسبب هذا التعويض وأن يكلف القاضي الحكم به من تلقاء نفسه. ولا يحكم به إذا كان المال قد ضبط أو رده الجاني. (نقض ١٤ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٤٤٠ لسنة ٢٠٠٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٢٩١. المصادرة:**

فضلا عن التعويض بمقابل والرد، فإن مصاريف الدعوى يجوز أن تكون عنصرا من عناصر التعويض في الدعوى المدنية التبعية. ووجه التعويض واضح من أن هذه المصاريف نظير الرسوم القضائية المستحقة للخزانة العامة بسبب الدعوى المدنية.

وهذه الرسوم تستحق على المدعي المدني وعليه أن يدفعها مقدما وفقا لما هو وارد في لائحة الرسوم القضائية (المادة ٣١٩ إجراءات) عند اتخاذ إجراءات الادعاء المدني.

وقد نصت المادة ١/٣٢٠ إجراءات على أنه «إذا كان حكم بإدانة المتهم في جريمة وجب الحكم عليه للمدعي بالحقوق المدنية بالمصاريف التي تحملها، وللمحكمة في ذلك أن تخفض مقدارها إذا رأت أن بعض المصاريف كان غير لازم». وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب المدعي المدني ذلك صراحة، بل يجوز إلزام المتهم بهذه المضاريف ولو لم يطلبها المدعي المدني صراحة[1]. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ إجراءات على أنه إذا لم يحكم للمدعي بالحقوق المدنية بتعويضات، تكون عليه المصاريف التي استلزمها دخوله في الدعوى. أما إذا قضي له ببعض التعويضات التي طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف بنسبة تبين في الحكم. ومن قبيل عدم الحكم بالتعويض أن تقضي المحكمة برفض الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص[2] أو بعدم قبولها. ففي هذه الحالات يلزم المدعي المدني بمصاريف دعواه، ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يخص مصاريف الدعوى المدنية (المادة ٣٢١ إجراءات).

**٢٩٢. المصاريف القضائية:**

وفقا لما قضت به محكمة النقض، فإن المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة، قهرا عن صاحبها. وهي عقوبة اختيارية تكميلية

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦٧، ص ٨٦١.

(٢) انظر: محكمة استئناف القاهرة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١، المجموعة الرسمية، س ٦٠، رقم ٢٤، ص ١٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك واعتبرها وجوبية، ولا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضي عليه بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي على هذا الاعتبار تدبير وقائي لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة. وقد تكون المصادرة في بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجني عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار. وبهذا الوضع الأخير تتوافر للمجني عليه صفة المطالبة به[1].

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، الطعن رقم ١٦٦٦ السنة ٣٩ق، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٤٠٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

### ٢٩٣. تحديدها:

متى اختص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية التبعية يكون بحث مدى قبولها أمام هذا القضاء. والاختصاص مسألة متعلقة بولاية القضاء الجنائي ذاته على نظر هذه الدعوى، أما القبول فهي مسألة متعلقة بشكل الدعوى ذاته. ولقبول الدعوى يجب توافر الشروط الثلاثة الآتية:

١ – الصفة.
٢ – الحق في اختيار الطريق الجنائي دون الطريق المدني.
٣ – مباشرة إجراءات الادعاء المدني.

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية لعدم استيفاء أحد هذه الشروط من الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها[1]، ولكنه لا يتعلق بالنظام العام، فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها. بخلاف الدفع بعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية التبعية، فإنه يتعلق بالنظام العام. وننبه إلى عدم الخلط بين اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى وقبولها لديه، وهو خلط شائع في الفقه والقضاء.

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٢٦، ص ١١١.
وقد تواترت أحكام النقض على أن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة معينة يستوجب عدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها.
(نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٨٠، ص ٩٢٥. ٢٩ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢١، ص ١٥٩. ٢٩ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٧، ص ١٨٦. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٢٠، ص ١١٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# صفة الخصوم

## المطلب الأول

## المدعي المدني

**٢٩٤. من هو المدعي المدني:**

لا تقبل الدعوى المدنية إلا ممن ناله ضرر شخصي مباشر من الجريمة. والأصل أن يكون المضرور من الجريمة هو المجني عليه، كمالك الشيء المسروق أو المنتفع به، أو حائز الشيء محل الإتلاف العمدي، أو المصاب في جريمة الضرب أو الإصابة الخطأ. ومع ذلك، فإنه يجوز أن يكون المدعي المدني غير المجني عليه إذا كان قد أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة[1]. وبعبارة أخرى، فإن الضرر المدعى به هو الذي يصيب المصلحة المحمية من التجريم الجنائي للفعل.

وهكذا، فإن المناط في صفة المدعي المدني ليس وقوع الجريمة عليه، وإنما هو إلحاق الضرر الشخصي به بسبب وقوع الجريمة. ويستوي في هذا الضرر أن يكون ماديا أو

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٧٠٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أدبيا بالمعنى الذي بيناه فيما تقدم. مثال ذلك زوجة المجني عليه أو أولاده الذين أصيبوا بالضرر الشخصي بسبب وفاة عائلهم أو إصابته بعاهة أقعدته عن العمل[١]، وزوج المجني عليه أو أولاده في جريمة القذف أو السب إذا كان قد مسهم ضرر شخصي[٢]، والمتعهد بوفاء ديون التركة أن يدعي مدنيا عن الضرر الذي أصابه بسبب تزوير سند على المتوفى لأنه يزيد في ديون التركة التي التزم بسدادها[٣].

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى تخويل النيابة العامة هذه الصفة في أحوال معينة[٤]. ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها بالحكم بالتعويض إلا في الأحوال التي أجاز فيها القانون ذلك، كما في الغرامة الضريبية أو الجمركية، والغرامة النسبية، والرد نظرا للطابع العقابي لهذا التعويض. مثال ذلك المادة ١٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥.

ويتحدد الضرر الشخصي مناط الصفة في الادعاء المدني بالنظر إلى وقت مباشرة إجراءات الدعوى المدنية التبعية، فإذا بوشرت هذه الإجراءات على وجه سليم أصبح المدعي طرفا في الدعوى المدنية التبعية. ولا يؤثر في هذه الصفة حصول المضرور من الجريمة على حقه في التعويض بالتراضي مع المسئول عن الحقوق المدنية،

---

(١) انظر: Mezeoud et Tunc, op. cit., t. III. P. 113.
Crim. 7 nov. 1936, Gaz. Pal. 1936, 2. 945; 6 juin 1952, D. 1954. 494; Paris 26 sept. 1956, Gaz. Pal. 2. 233

(٢) فوالد العروس المقذوف في حقها له المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب شرفه جراء هذا القذف.
(نقض ٤ يناير سنة ١٨٩٦، مجلة القضاء، سنة ١٨٩٦، ص ١٢٢).
كما قضت محكمة النقض بحق والد المجني عليه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر شخصي جراء وفاة ابنه بصرف النظر عن حقه في إرثه من عدمه.
(نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٦٣، ص ٣٣٨).
وراجع أيضا: نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٤٤، ص ٣٠٥. ١٩ نوفمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٨٤، ص ١١٥.

(٣) استئناف ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٨٩، المجموعة الرسمية، س ٢١، ص ٩٧.

(٤) انظر: المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، فقد نصت على أنه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية لمصلحة المجني عليه إذا لم تتوافر لديه الأهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه، ولم يكن له من يمثله.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ما لم يتخذ المدعي المدني إجراءات ترك الدعوى المدنية. وبدون هذا الترك يظل المدعي المدني محتفظا بصفته إلى وقت ترك الدعوى المدنية. وهذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على أنه لا يتوقف على خلع صفة المدعي المدني من المجني عليه منعه من المشاركة في المرافعة وتقديم الطلبات أمام المحكمة الجنائية[1]. ويتفق هذا المبدأ مع الطابع المختلط للدعوى المدنية التبعية والذي يوجب ألا تزول الدعوى المدنية التبعية بمحض إرادة المتهم إذا ما أراد التصالح مدنيا مع المدعي المدني حتى يدرأ وقوفه بجانب النيابة العامة في إثبات التهمة ضده.

وتحديد صفة المدعي المدني هي مسألة موضوعية لا يجوز المنازعة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض[2]. وتقتصر هذه الصفة على إعطاء صاحبها الحق في المطالبة بالتعويض المدني بناء على الضرر المترتب مباشرة على الجريمة، فلا تنصرف إلا في خصوص الدعوى المدنية التبعية وحدها[3]، فلا يملك المدعي المدني استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذي يراه هو للجريمة وإنما يتدخل فيها بوصفه مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذي لحقه منها، فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة له بالدعوى الجنائية إلا في تبعيتها له[4].

### ٢٩٥. انتقال الحق في الادعاء المدني:

يجب التمييز بين نوعين من الدعاوى التي يمارسها ورثة المجني عليه، إذ توجد دعوى التعويض التي يملكها المجني عليه قبل وفاته عما أصابه من ضرر شخصي

---

(١) Crim. 20 oct. 1965, Bull. n° 135.

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢١٤، ص ٩٩٤.

(٣) قضي أنه لا صفة للطاعن المدعي بالحقوق المدنية فيما أثاره بالنسبة إلى ما قضى به الحكم في الجريمة لأن ذلك خارج عن نطاق دعواه المدنية (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٤٢ق، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٧٢٤.

(٤) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨، الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٣٧ق، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٢٢٣. ١٤ يناير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٢٨٧ لسنة ٥٧ق، س ٣٩، ص ١٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بسبب الجريمة. ودعوى التعويض التي يملكها الورثة **عما أصابهم من ضرر شخصي** بسبب وفاة المجني عليه الناشئة عن الجريمة.

فلا توجد مشكلة بالنسبة إلى الدعوى الثانية التي يملكها الورثة عما أصابهم من ضرر شخصي، **وإنما يدق البحث بشأن الدعوى الأولى والتي كان يملكها المجني عليه قبل وفاته**، حول مدى انتقال الحق فيها إلى ورثته الدائنين أو المحال إليهم. فهل يجوز لهؤلاء رفع هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي أم أن ذلك أمر قاصر على من أصابه ضرر شخصي بسبب الجريمة؟

**٢٩٦. أولا: الورثة:**

يجب التمييز هنا بين ثلاثة فروض:

(**الفرض الأول**) أن تقع الجريمة قبل وفاة المجني عليه، ففي هذه الحالة ينتقل الحق في إقامة الدعوى المدنية إلى ورثته. **فإذا كان المجني عليه قد رفع الدعوى أمام القضاء قبل وفاته**، فلورثته أن يحلوا محله في دعواه مهما كان الضرر سبب هذه الدعوى، ماديا كان أو أدبيا. وذلك بحسب أن هذه الدعوى قد انتقلت إلى ذمتهم المالية، ويكون من حقهم الحصول على تعويض كل الضرر الذي أصاب مورثهم[(١)]. أما إذا لم يكن المجني عليه قد رفع دعواه قبل وفاته، فقد اتجه القضاء المصري بادئ الأمر إلى إقرار انتقال الحق في التعويض أمام القضاء الجنائي إلى الورثة دون تمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي[(٢)]، ثم اتجه بالنسبة إلى الضرر الأدبي إلى عدم قبول الادعاء المدني ما لم يكن مطابقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني التي تمنع انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٤، ص ٦٣٧.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٩٩، ص ٣٣٠. ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١١، ص ٥١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القضاء[1]. ومفاد هذا النظر أن محكمة النقض لا تعترض من حيث المبدأ على انتقال الحق في **الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي** للورثة متى تولد عن ضرر مادي أو ضرر أدبي، وذلك وفقا للشروط المقررة بالقانون المدني.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية – بعد تردد – بهذا المبدأ وأكده حكمان لدوائرها المجتمعة، مادامت الدعوى الجنائية قد رفعت قبل وفاة المجني عليه[2].

(**الفرض الثاني**) أن تسبب الجريمة الوفاة الحالة للمجني عليه (كما في القتل العمد أو الخطأ). ففي هذه الحالة مادام المجني عليه قد توفي في الحال أثناء الجريمة، فكان جانب من القضاء في مصر وفرنسا قد ذهب إلى أن المتوفى لم ينشأ له حق في الدعوى المدنية، وبالتالي لا مجال لبحث مدى انتقال هذا الحق إلى الورثة[3].

ومع ذلك، فإنه يجوز لهؤلاء الادعاء مدنيا أمام المحكمة المدنية عما عسى أن يكون قد لحقهم شخصيا من ضرر بسبب وفاة مورثهم. وفي هذه الحالة لا تكون هذه الدعوى قد انتقلت إلى الورثة بسبب الوفاة وإنما تكون قد نشأت مباشرة في ذمة الورثة بسبب حقهم في التعويض عن الضرر المباشر الذي لحقهم بسبب وقوع الجريمة[4]. وكذلك أيضا لا يجوز للمتهم الدفع بتوافر الخطأ المشترك بينه وبين المجني عليه (المورث) لإنقاص التعويض المترتب على الضرر، وذلك بحسب أن حق الورثة في التعويض قد نشأ مباشرة من الجريمة ولم ينتقل إليهم من المورث. لكن محكمة النقض في مصر وفرنسا عدلت عن هذا القضاء، فذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الفعل الضار لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة، في هذه الحالة يكون المضرور أهلا لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر

---

(١) قالت محكمة النقض إنه لا يمكن القول بأن المدعي المدني قد أصابه ضرر مادي يورث عنه إلا إذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر في حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليها تعويض يدخل في ذمته ويتلقاه عنه ورثته. (نقض ٩ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٠، ص ٤٢٠).

(٢) Cass. ass. plém., 9 mai 2008, Bull. n° 1, Crim. 1er sept. 2010, Bull. n° 1831.

(٣) انظر: نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٩٩.

(٤) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٦٣، ص ٣٣٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته تلقاه عنه ورثته في تركته، ويجوز لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم الموت الذي أدى إليه الفعل الضار بوصفه من مضاعفاته[١].

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقت ذات الاتجاه، فقضت الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة أنه يجوز للمتم الدفع بتقاسم المسئولية عن الخطأ المشترك بينه وبين المجني عليه (المورث)، وهو ما يفترض أن الوارث قد تلقى عن مورثه المجني عليه الحق في التعويض[٢].

(**الفرض الثالث**) أن تقع الجريمة عقب وفاة المجني عليه. ويتصور ذلك بالنسبة إلى الجرائم التي تمس ذكرى المتوفى، كما في القذف والسب. وفي هذه الحالة تقع الجريمة على الورثة شخصيا وتصيبهم من جرائها بضرر شخصي، وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص في المجتمع صفات المورثين وأيضا اعتبار الأسرة التي ينتمي إليها، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاةأنها كانت تعاشر غير زوجها وأنجبت منه ولدا غير شرعي. فهذا القذف يمس ابن المتوفاة ويولد له ضررا مباشرا، وبالتالي ينشأ له حق في الادعاء المدني بوصفه أصيلا لا خلفا لمورثه.

**٢٩٧. (ثانيا) الدائنون:**

لا جدال في أن من حق دائني المدعي المدني أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية إذا لحقهم ضرر مباشر بسبب الجريمة التي وقعت على مدينهم، كما إذا كان هذا المدين يسدد لهم حقوقهم من كسب عمله وتسببت الجريمة في وفاته فعجزوا عن استيفاء حقوقهم[٣]. ولكن تدق المشكلة عندما يريد الدائنون استعمال حق مدينهم في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي. لقد نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن

---

(١) نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١١، ص ٦٠.

(٢) Ch. Réun. 25 nov. 1964, D. 1964, 733

(٣) العرابي، المرجع السابق، جـ١، ص ١٨٧.

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 370

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان فيها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز. وقد ميز الفقه والقضاء في فرنسا بين الدعاوى المدنية الناشئة عن جريمة تمس الذمة المالية للمدين (كما في السرقة وخيانة الأمانة والإتلاف) أو تلحق ضررا بدنيا يمس المجني عليه، وتلك الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبي الذي لحق المدين (كما في السب والقذف. فأجاز للدائن استعمال النوع الأول من الدعاوى فقط[١].

وقد اعتنق القانون المصري هذه التفرقة، فلم يسمح للدائن باستعمال اسم مدينه إلا في الحقوق التي تتصل بشخصه، وهي التي تترتب على الضرر المادي فقط[٢]. هذا، وقد اشترط القانون لقبول دعوى الدائن في هذه الحال أن يثبت أن المدين له أن يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولم يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه، ولكنه أوجب إدخاله خصما في الدعوى (المادة ٢٣٥ مدني). ولا شك في أن هذا الإعسار يقاس بمقدار ما يفقده الضرر بسبب الجريمة، وهو ما يمثل الضرر المادي.

على أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت - بحق - في حكم لها إلى عدم قبول الدعوى المدنية من الدائنين ولو كانت عن ضرر مادي لحق مدينهم، وذلك بناء على أن قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي مشروط بأن يكون المدعي المدني قد لحقه مباشرة ضرر من الجريمة[٣]. ونحن نؤيد المبدأ الذي اعتنقه هذا القضاء، لأنه يتفق مع الطابع المختلط (الجنائي والمدني) للدعوى المدنية التبعية والذي يحتم توافر ضرر شخصي ناتج عن الجريمة في المدعي المدني.

**٢٩٨. ثالثا: المحال إليهم:**

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 872.

(٢) Stefani, op. cit., p. 370; Merle et Vitu, op. cit., p.685; Crim. 18 mars 1941, D.A. 1941, 247

(٣) Crim. 16 janv. 1964, Bull. n° 16.
وانظر تأييدا لذلك:
Larguier, Remarques sur l'action civile par une personne autre que la victime, (La chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges Patin, 1965) , p. 392.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أجاز القانون للمدعي المدني أن يحول لغيره حقوقه الناشئة عن الجريمة (المادة ٣٠٣ مدني) فهل يجوز للمحول إليه أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي؟

استقر القضاء والفقه في هذه الحالة على عدم قبول الدعوى المدنية من المحال إليهم، وذلك بحسب أنه لم يصب بضرر مباشر من الجريمة(١).

ويلاحظ أن شركة التأمين تلتزم بمقتضى عقد التأمين بأن تدفع للمؤمّنين مبلغ التعويض على من ارتكب الخطأ الذي أدى إلى هذا الضرر. فإذا كان الضرر مترتبا على الجريمة، فهل يجوز في هذه الحالة لشركة التأمين أن تدعي مدنيا قبل المتهم أمام القضاء الجنائي بقيمة ما دفعته من تعويض للمجني عليه؟

لا جدال في أن الشركة لا تصاب بضرر مباشر عن الجريمة، فالتزامها بالتعويض ناشئ عن عقد التأمين، ومن ثم لا يحق لها هذا الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية(٢). كما لا يجوز لها أيضا أن تدعي مدنيا باسم المجني عليه عن الضرر الذي أصابه، وذلك لأن اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية مشروط بأن يكون التعويض المطلوب قد ترتب على الضرر الشخصي المباشر من الجريمة. والتزام الشركة بتعويض المجني عليه لا يصدر عن الجريمة التي وقعت على هذا الأخير وإنما يترتب على عقد التأمين بينه وبين الشركة(٣).

### ٢٩٩. أهلية المدعي المدني:

---

(١) انظر الأحكام الفرنسية المشار إليها في:
Stefani, op. cit., p. 371; Merle et Vitu, op. cit., p. 686.
وانظر أيضا: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦١. العرابي، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) Crim. 2 mai 1956, J.C.P. 1958, II. 10723; 15 oct. 1958, Bull. n° 623.
وهناك رأي في الفقه الفرنسي يقول بأن الضرر الذي أصاب شركة التأمين حين دفعت التعويض للمجني عليه قد ترتب مباشرة عن الجريمة لا عن عقد التأمين، وقد أيده حكم لمحكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٥١. (Crim. 19 juill. 1951, Bull. n° 191)

(٣) انظر: L'assureur et le procés pénal, Rev. Sc. Crim. 1965, p. 320; Crim. 2 mai 1965, J.C.P. 1958, II. 10624; 16 nov. Gaz. Pal. 1957, I. 163.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يفترض رفع الدعوى المدنية التبعية أن تتوافر لدى المدعي المدني أهلية الالتجاء إلى القضاء. فإذا كان من لحقه ضرر شخصي من الجريمة فاقدَ الأهلية أو ناقصها، فلا تقبل الدعوى إلا من وليه أو وصيه أو القيم عليه حسب الأحوال[1]. وإذا لم يكن له من يمثله قانونا جاز للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلا ليدعي بالحقوق المدني بالنيابة عنه. ولا يترتب على ذلك في أية حالة إلزامه بالمصاريف القضائية (المادة ٢٥٣ إجراءات).

ويلاحظ هنا أن تعيين الممثل القانون هو كما عبر النص أمر جوازي، فإذا لم تقم به المحكمة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى. ويجب على المشرع رعاية لمصلحة المجني عليه تخويل المحكمة بنص صريح سلطة الحكم بالتعويض من تلقاء نفسها عند الاقتضاء إذا لم يكن المضرور من الجريمة أهلا لمباشرة الادعاء المدني أمامها[2].

وقد قضي أن خضوع الشخص لحراسة الطوارئ لا ينتقص من أهليته، وأنه مازال للخاضع للحراسة حق التقاضي بشخصه إذا ما لحقه ضرر من جريمة وقعت على نفسه أو مست شرفه واعتباره[3]. ويسري ذلك على من صدر في حقه أمر أو حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة طبقا للمادتين ٢٠٨ مكررا «أ» و٢٨٠ مكررا (ج) من قانون الإجراءات الجنائية.

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم توافر أهلية المدعي المدني (صفته في الادعاء) لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن هذا العيب ثابتا في مدونات الحكم المطعون فيه، لأنه من الدفوع التي يختلط فيها القانون بالواقع[4].

---

(١) قضي أن تقديم أرملة المجني عليه إعلام الوراثة وقرار تعيينها وصية على أولادها يكفي لإثبات صفتها في الادعاء مدنيا. (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٢، ص ٩٠).

(٢) انظر: محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، طبعة ١٩٧٥، ص ٨١.

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٩، ص ٢٦٩.

(٤) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٥١، ص ١٢٦. ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٦٨، ص ٨٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٠٠. الأشخاص المعنوية الخاصة:

يحق للشخص المعنوي أن يدعي مدنيا عن الضرر الشخصي الذي لحقه بسبب الجريمة. فشأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي. مثال ذلك إتلاف أو تخريب مبنى شركة أو منقولاتها، فهنا يتوافر للشخص المعنوي ضرر شخصي بسبب الجريمة يخوله الحق في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي. ولا يعد من قبيل ذلك الضرر الشخصي الذي يصيب أحد أعضاء الشخص المعنوي (الشركة أو الجمعية مثلا)[١].

وتثور الصعوبة إذا كان الضرر الذي لحق الشخص المعنوي قد أصاب المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية التي ينهض على حمايتها، كما هي الحال في الشركات والجمعيات[٢].

### ٣٠١. الأشخاص المعنوية العامة:

يحق للأشخاص المعنوية العامة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي عند توافر شروطها، وخاصة الضرر الشخصي المترتب على الجريمة. وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ما إذا كان الضرر قد لحق الذمة المالية للشخص المعنوي مباشرة أم أصاب المصالح الجماعية التي يمثلها

في الحالة الأولى لا جدال في حق الشخص المعنوي العام في الادعاء المدني عن كل ضرر مادي أصابه، مثل الإتلاف العمدي والسرقة. هذا مع ملاحظة أن قانون العقوبات قد أوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بهذا التعويض في بعض الجرائم كاختلاس الأموال العامة ونحوها مما نصت عليه المواد ١١٢ و١١٣/١، ٢،

---

وانظر: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٨٥، ص ١٠٢٩. حيث قضت محكمة النقض أن قبول التقاضي مع قاصر يسقط حق المدعي المدني بالتمسك بالدفع أمام محكمة النقض، كما أن ذا الأهلية إذا رضي بالتقاضي مع ناقص الأهلية لا يجوز له التمسك بعدم أهلية خصمه.

(١) Crim. 4 janv. 1967, Rev. Sc. Crim. 1967, pp. 467, 468.

(٢) ولا صعوبة بشأن الشركات، لأنها تهدف إلى تحقيق أغراض اقتصادية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤ و١١٣ مكررا/١ و١١٤ و١٥٥ من قانون العقوبات. وفي هذه الحالة يأخذ التعويض صورة الرد والغرامة النسبية (المادة ١١٨)، مما لا محل معه للادعاء المدني. وقد قضي أن التعويضات المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج والاستهلاك على الكحول هي عقوبة تنطوي على عنصر التعويض، وبالتالي لا يتوقف القضاء بها على دخول الخزانة في الدعوى أو حصول ضرر[١]. على أن ذلك لا يحول دون حق الخزانة في الادعاء مدنيا بهذا التعويض إذا شاءت[٢]. ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر الضرر الشخصي الذي يصيب الشخص المعنوي على ما يلحق مصالحه المادية فحسب، بل يجب أن يمتد إلى المصالح الجماعية التي يرعاها هذا الشخص، كما يجوز أن يمتد إلى حماية أحد أعضائه إذا أجاز القانون ذلك[٣].

وبالنسبة إلى **النقابات المهنية**، فإن الضرر يتوافر بالمساس **بالمصلحة الجماعية للمهنة** التي ترعاها النقابة. ولا يجوز الخلط بين هذه المصلحة الجماعية والمصلحة الشخصية لعضو النقابة ولا مصلحة المجتمع، فالأولى ترعاها النقابة والثانية يدافع عنها صاحب المصلحة الشخصية ما لم ترتبط بالمصلحة الاجتماعية للمهنة[٤] فترعاها النقابة، وأما مصلحة المجتمع فترعاها النيابة العامة. ويحمي قانون العقوبات

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٦٠، ص ٧٤٠.

(٢) نقض ٩ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٩، ص ٢٣.

(٣) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٦١٤٠٨ لسنة ٥٩ق. وذلك بشأن حق نقابة المحامين في رفع الدعوى المدنية بطلب تعويض عن إهانة أحد أعضائها إعمالا لنص المادة ٢٣ من قانون المحاماة التي أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من هذا القانون، واللتان خولت أولاهما للنقيب أن يتخذ صفة المدعي في كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها، وأعطت الأخرى لرئيس مجلس النقابة الفرعية اختصاصات وسلطات النقيب بالنسبة للنقابة الفرعية.

(٤) وقد قضي في فرنسا أن جريمتي القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ التي تقع على أحد أعضاء النقابة يمكن أن تدعي النقابة مدنيا بشأنها إذا كان الخطأ المكون للجريمة يمكن أن يهدد سلامة أعضاء النقابة.
(Crim. 23 mai. 1982, Bull. n° 264. Crim. 11 oct. 2005, Bull. n° 254).
وقضي بحق النقابة في الادعاء المدني عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.
(Crim. 24 avr. 1996, Bull. n° 162).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تلك المصالح من خلال تجريم أفعال الاعتداء عليها عند الاقتضاء[1]، كما في السب والقذف والبلاغ الكاذب. وتعد المصالح التي يمثلها الشخص المعنوي - كالدولة أو المحافظة - هي جزء من المصلحة الاجتماعية، وبالتالي فإن حمايتها في مواجهة الاعتداء يتكفل بها قانون العقوبات عن طريق العقاب لا التعويض المدني.

# المطلب الثاني

## المدعى عليه

### ٣٠٢. من هو المدعى عليه:

الأصل أن ترفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم بارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

ويشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن يكون المتهم أهلا للتقاضي، فإذا كان ناقص الأهلية وجب رفع الدعوى على من يمثله. فإذا لم يكن له من يمثله، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله نيابة عنه ضد ورثة المتهم (المادة ١/١٥٣ إجراءات). وهنا يلاحظ أن تعيين ممثل المدعى عليه القاصر وجوبي على المحكمة وليس جوازيا كما هو الشأن بالنسبة إلى ممثل المدعي المدني القاصر[2]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الثابت أن المتهم قاصر وأن الدعوى المدنية

---

(١) وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنوال، بناء على أن المصلحة الأدبية للشخص المعنوي العام تختلط بالمصلحة الاجتماعية التي تمثلها النيابة العامة:

Crim. 1er mai 1925, Sirey 1926, I. 137; 22 juill. 1945, Bull. n° 266; 26 févr. 1958, Bull. n° 199; 14 juin 1961, Bull. n° 294.

(٢) حسن المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، سنة ١٩٥٤، ص ٩٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


قد رفعت عليه شخصيا دون أن توجه إلى وليه أو وصيه أو من يمثله قانونا، فإنه يتعين الحكم بعدم قبولها[1].

على أن مجال المسئولية المدنية أكثر اتساعا من مجال المسئولية الجنائية. ولذلك، فإنه بينما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا على المتهم بارتكاب الجريمة، فإن الدعوى المدنية يمكن رفعها على أشخاص آخرين، وهم ورثة المتهم، والمسئولين عن الحقوق المدنية.

### ٣٠٣. الورثـــة:

إذا توفي المتهم، فيجوز أن ترفع الدعوى المدنية ضد ورثته، وذلك بناء على التزام المورث بالتعويض تتحمل به التركة لوارثه. وفي هذه الحالة لا يسألة الورثة إلا في حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها. وإذا تعدد الورثة فإنهم لا يتضامنون في المسئولية، فلا تضامن إلا بنص. وإذا مات المتهم دون أن يترك تركة سقط التزامه بالتعويض وبالتالي لا يجوز اختصام ورثته. وإذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه، فإنه رغم انقضاء الدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تبقى وحدها، وتوجه في هذه الحالة ضد ورثة المتهم في حدود ما تلقوه من تركة[2].

### ٣٠٤. المسئولون عن الحقوق المدنية:

يجوز للمدعي المدني أن يرفع دعواه المدنية ضد شخص آخر غير مرتكب الجريمة، بناء على الضرر المباشر المترتب على الجريمة بسبب خطئه. ويسمى هذا الشخص بالمسئول عن الحقوق المدنية.

وتتمثل مسئوليته في نوعين من الجرائم:

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٣، ص ١١٠٣. ١٤ مايو سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٣٩، ص ٥٠٩. ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٤٦، ص ١٩٢.

(٢) Merle et Vitu, op. cit., p. 163.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


١ – ما يقع ممتنجب عليه رقابة شخص ممن في حاجة إلى رقابة، وهي ما يعبر عنه بمسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في رقابته (المادة ١٧٣ مدني)[١].

٢ – ما يقع من تابعيه من عمل غير مشروع (المادة ١٧٤ مدني)[٢]، وفقا للشروط المبينة في القانون. وهو ما يتطلب أن يكون هذا العمل غير المشروع واقعا منه حال تأديته وظيفته وبسببها.

ويتميز المسئول عن الحقوق المدنية عن الضامن في أن الأخير يلتزم بالتعويض بناء على عقد الضمان لا بناء على الجريمة[٣].

ويحق للمدعي المدني مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن الضرر الذي حل به أمام القضاء الجنائي أسوة بالقضاء المدني. وهذا هو ما عبرت عنه

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٤٢ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ١٨٠.
٩ ديسمبر ١٩٩١، س ٤٢، رقم ١٨١، ص ١٣٠٧.
ووفقا لما قضت به محكمة النقض فلا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه، كما أن علاقة التبعية لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع دائما.
وقد نصت المادة ١٧٣ على أن كل من يجب عليه قانون أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير لعمله غير المشروع، ويترتب عليه الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

(٢) نصت المادة ١٧٤ مدني على أنه يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حال تأدية وظيفته أو بسببها.
وقد قضت محكمة النقض أن مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية، وإنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليست مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون. ولذا، فإنه لا يجدي التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أي قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم، لأن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية.
(نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٢٧، ص ١١٧).
وقضت محكمة النقض أن علاقة التبعية لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا على نحو دائم، بل يكفي اعتقاد المضرور بصحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب المتبوع.
(نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٤٠، ص ١٨٠).

(٣) Crim. 26 nov. 1953, Sirey 1954, I. 105.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المادة ٢٥٣ إجراءات في قولها بأنه يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم. وكما بينا، فإن تحديد علاقة المتهم بالمسئول عن الحقوق المدني هي التي تحدد وجهة هذه المسئولية، إذ يجب أن يكون هذا المتهم إما ممن يجب رعايته أو من تابعيه. ويحكم على هذا المسئول بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدني[١].

كما يشترط لمسئولية المسئول عن الحقوق المدنية أن يكون المتهم مسئولا جنائيا عن الجريمة، فإذا كان فاقد الإدراك أو التمييز امتنعت مسئوليته الجنائية والمدنية معا، مما لا محل معه لمساءلة المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية عن الضرر المترتب مباشرة عن هذه الجريمة[٢].

ويلاحظ أن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى في أية حالة كانت عليها أمام قضاء الموضوع (المادة ٢٥٤/١ إجراءات)، وذلك للدفاع عن مصالحه وللحيلولة دون تواطؤ المدعي المدني مع المتهم[٣]. وللنيابة العامة وللمدعي بالحقوق المدنية المعارضة في قبولها تدخله (المادة ٢٥٤/٢ إجراءات). وفي

---

(١) ومن أمثلة القضاء الجنائي: أنه حكم بأنه لا يستطيع الوالد التخلص من المسئولية المدنية عن جريمة يرتكبها ابنه إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب.
(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢١١، ص ٦٢٦).
وأن يسأل المتبوع عن خطأ التابع إذا وقعت الجريمة بعيدا عن محيط الوظيفة، أي عند ارتكابها خارج زمام الوظيفة ونطاقها وبغير أدواتها.
(نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٧٥، ص ٨٩٧).
ويستوي لتحقيق مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه التابع أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر، علم به أو لم يعلم. كما يستوي أن يكون التابع قد قصد خدمة متبوعه أو نفعا لنفسه، ويستوي كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة.
(نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٥، ص ٤٦. ٢١ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٣، رقم ٤٧، ص ٣٦٣).

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٢، ص ٦٢٦. وقد أشار الحكم إلى أن الخطأ المدني المتمثل في الإهمال في ملاحظة المتهم في هذه الحالة يمكن أن يكون محل مطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

(٣) انظر: نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٥، ص ١٩٠.٥٢ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٩١، ص ٤١٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذه الحالة نرى أن قبول هذه المعارضة يجب أن يتوقف على سبب قانوني هو عدم توافر مسئوليته المدنية عن أعمال المتهم.

وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ٢/٢٥٣ إجراءات).

ولا شك في أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي لا يخلو من فائدة له وللمتهم. وذلك لأن دفاعه لن ينحصر في بحث عناصر مسئوليته المدنية عن الجريمة وإنما سوف يمتد إلى نفي وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم توصلا لدرء المسئولية المدنية. وهو دفاع عديم الجدوى إذا هو انتظر الفصل في الدعوى الجنائية ثم توجه إلى القضاء المدني، لأن الحكم الجنائي له حجيته أمام هذا القضاء فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

وإذا توفي المسئول عن الحقوق المدنية، فيجوز رفع الدعوى ضد ورثته في حدود ما تلقوه عنه من تركته. وإذا حدثت الوفاة في أثناء السير في الدعوى جاز اختصامهم فيها.

### ٣٠٥. المؤمن لديه:

يلتزم المؤمن لديه بالتعويض بناء على عقد التأمين لا بناء على الجريمة مباشرة. ومن ثم، تطبيقا للقواعد العامة لا يعد مسئولا عن الحقوق المدنية التبعية ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية عليه. لكن المشرع - كما بينا سابقا - خرج عن هذه القواعد تيسيرا للمضرور من الجريمة، فأصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بإضافة مادة جديدة تحمل رقم ٢٥٨ مكررا تجيز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية. وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية،و السالف بيانها فيما تقدم[1].

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٦٦١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٠٦. التضامن في دفع التعويض:

بينا فيما تقدم أنه إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى المدنية التبعية سواء كانوا متهمين أو مسئولين عن الحقوق المدنية، يلتزمون جميعا بسداد بالتعويض المحكوم له بالتضامن طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني. وقد جرت هذه المادة على أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامه بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وهذا التضامن هو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. ويشترط لتوافر هذا التضامن أن يكون الضرر مترتبا على أفعال المتهمين جميعا، فإذا كان الضرر الذي أحدثه أحدهم متميزا عن الضرر الذي أحدثه الآخرون فلا تضامن بينهم[1].

---

وقد قضت محكمة النقض بقبول استئناف شركة التأمين شكلا بعد انضمامها للمدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائي في الميعاد، المقضي عليهم بالتعويض بالتضامن معها.

(نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، و١٩ مارس سنة ١٩٧٢، مشار إليهما في الهامش السابق).

(١) عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٣٣٠. نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٨، ص٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الحق في اختيار الطريق الجنائي دون الطريق المدني

### ٣٠٧. فكرة عامة:

الأصل أنه متى ترتب على الجريمة ضرر معين جاز للمضرور أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا لدعواه المرفوعة أمام هذا القضاء.

ويجوز له بدلا من ذلك أن يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ولكن حقه في الالتجاء إلى القضائين المدني والجنائي ليس مطلقا من كل قيد، إذ لا يسمح للمدعي المدني بأن يتنقل بين جهات القضاء وفقا لمشيئته، ففي ذلك إضاعة لوقت القضاء وتعقيد للإجراءات. ولذلك، تقرر في القانون الرومان أن اختيار أحد الطريقين يمنع العودة إلى الطريق الآخر (Electa una Via).

وقد أخذ القانون المصري بهذه القاعدة منذ قانون سنة ١٨٨٣، ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الحالي في المادتين ٢٦٢ و٢٦٤ إجراءات. فنصت المادة ٢٦٢ على أنه إذا ترك المدعي بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى. أما المادة ٢٦٤ إجراءات فتنص على أنه إذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض إلى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية، جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد نص على هذه القاعدة كذلك كل من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٥). ولم يعرفها القانون الإنجليزي ومعظم قوانين الولايات المتحدة، فهي لم تفتح للمدعي المدني غير سبيل القضاء المدني وحده.

### ٣٠٨. أساس الحق في الاختيار:

شرع الحق في الاختيار بين الطريقين الجنائي والمدني لصالح المدعى عليه (المتهم). فلا شك في أن المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية في سبيل الدفاع عن دعواه المدنية التبعية سوف يشترك مع النيابة العامة في إثبات الجريمة وإسنادها إلى المتهم. وبناء على ذلك يكون من مصلحة المتهم مقاضاته مدنيا أمام المحكمة المدنية، ومن ثم فإن الحق في الاختيار بين الطريقين الجنائي والمدني يتعلق بالمصلحة الخاصة بالمتهم. ويأتي هذا الحق في إطار التوازن بين حقوق المتهم وحقوق المدعي المدني. فإذا رفع المدعي المدني دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية يعد ذلك تعبيرا عن إرادته في التنازل عن طريق التداعي بالدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية[1].

### ٣٠٩. متى يتوافر حق الاختيار:

يشترط لثبوت حق الخيار للمدعي المدني أن يكون كل من الطرفين الجنائي والمدني مفتوحا أمامه من الناحية القانونية، فلا خيار إذا كان باب أحد الطريقين موصودا في وجهه.

### ٣١٠. أولا: الطريق الجنائي:

**يجب أن يكون باب الطريق الجنائي مفتوحا أمام المدعي المدني**، ويتحقق ذلك إذا ما حركت الدعوى الجنائية بالفعل. وإذا استطاع المدعي المدني قانونا تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية، فإنه تتوافر لديه فرصة

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٢٧٢٦ لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في فتح هذا الطريق – إن شاء – ولكن لا يمكن القول بأن الطريق الجنائي مفتوح بالفعل. ولا يتوافر هذا الطريق في الأحوال الآتية:

١- إذا حال القانون دون اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية، وفي هذه الحالة يكون الطريق الجنائي موصدا أمام الدعوى المدنية التبعية.

وهذا هو الشأن بالنسبة إلى محاكم أمن الدولة الملغاة (المادة ٢/٥ من القانون الملغى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة)، ومحاكم أمن الدولة العليا طوارئ (المادة ١١ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بحالة الطوارئ)، والمحاكم العسكرية (المادة ٤٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون القضاء العسكري)، ومحكمة الطفل (المادة ١٢٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل).

فقد رأى المشرع أن هذه المحاكم قد شكلت لأغراض معينة، فيجب عدم شغلها عن تحقيق هذه الأغراض. وتتمثل إما في حماية الطفل وفرض جزاءات أو تدابير ملائمة له (محكمة الطفل)، أو في حماية المصالح العسكرية (المحاكم العسكرية) أو حماية المصالح الأساسية للدولة في وقت إعلان حالة الطوارئ (محاكم أمن الدولة المنصوص عليها في قانون الطوارئ). وعلى ذلك، فإن المضرور من الجريمة في هذه الأحوال لا يملك غير الالتجاء إلى القضاء المدني.

٢- إذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد.

٣- إذا انقضت الدعوى الجنائية قبل تحريكها لسبب خاص بها كالوفاة أو مضي المدة أو العفو الشامل، أو انقضت بصدور حكم بات قبل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، أو انقضت بأمر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامتها.

### ٣١١. ثانيا: الطريق المدني:

**الأصل أن الطريق المدني يكون مفتوحا دائما لدعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة**، ما لم يكن موصدا لسبب خاص يرجع إلى حكم القانون أو إلى التنازل عن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى أو التعويض. مثال ذلك حكم القانون الفرنسي الذي ينص على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف المنصوص عليها في المادتين ٣٠ و٣١ من القانون الصادر في يولية سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة، والمعدل في مايو سنة ١٩٤٤[(١)]. كما أن هذا الطريق لا يكون مفتوحا للمدعي المدني إذا كان قد تنازل عن حقه في الدعوى أو التعويض.

والخلاصة أن فتح الطريقين معا من الناحية القانونية أمر ضروري لتوافر حق الخيار، وغلق أحدهما يضع المدعي المدني حتما أمام الطريق الآخر دون خيار.

### ٣١٢. سقوط الحق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي:

القاعدة أنه لا يجوز للمدعي المدني أن يستعمل حقه في الخيار كيفما شاء، وقد لاحظ القانون أن حق المدعي المدني في الالتجاء إلى القضاء المدني هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة، فلم يعلق مباشرة هذا الحق على شروط معينة. هذا بخلاف حقه في الالتجاء إلى القضاء الجنائي، فهو حق استثنائي ومن ثم فإنه يجب أن يقدره في الحدود التي يقتضيها هذا الاستثناء. لذلك قرر القانون لمصلحة المتهم سقوط الحق في الالتجاء إلى هذا القضاء إذا اختار المدعي الطريق المدني رغم أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي وقت هذا الاختيار.

والخلاصة إذًا، أن السقوط لا يرد إلا على حق الالتجاء للقضاء الجنائي، أما حق الالتجاء للقضاء المدني فلا يسقط أبدا بوصفه حقا أصيلا لا استثنائيا، فيجوز له إذا التجأ للطريق الجنائي أولا أن يتركه ويلجأ للطريق المدني. وسقوط حق الالتجاء للطريق الجنائي هو جزاء إجرائي وليس تنازلا من قبل المدعي المدني.

---

(١) طبقا للمادة ٤٦ من القانون المذكور فإن الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف لا يمكن إقامتها إلا تبعا للدعوى الجنائية، عدا حالة وفاة الجاني أو العفو الشامل عنه. وطبقا للمادة ٣٥ من هذا القانون التي أضيفت سنة ١٩٤٤ يجوز إثبات حقيقة الواقعة موضوع القذف إلا فيما يتعلق بالحياة الخاصة أو كان تاريخ الواقعة يمتد إلى ما يزيد على عشر سنوات، أو كانت الواقعة تشكل جريمة صدر عنها عفو شامل أو تقادمت أو كانت إدانة مرتكبها قد مسحت برد الاعتبار أو عن طريق إعادة النظر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣١٣. شروط سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء للقضاء الجنائي:

يشترط لسقوط الحق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي ما يأتي:

١- أن يكون المضرور من الجريمة قد اختار الطريق المدني.

٢- أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة بالفعل أمام القضاء الجنائي قبل اختيار الطريق المدني.

٣- وحدة الدعوى المدنية التي يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية مع التي رفعت أمام المحكمة المدينة في كل من الخصوم والسبب والموضوع.

### ٣١٤. أولا: اختيار المضرور للطريق المدني:

يتحقق هذا الاختيار إذا كان المضرور قد رفع دعواه بالفعل أمام المحكمة المدنية[1]. وعن طريق هذا الإجراء وحده تدخل الدعوى في حوزة المحكمة المدنية.

وقد نص قانون المرافعات في المادة ٦٣/١ على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وبذلك، أصبح رفع الدعوى المدنية قائما بمجرد إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب. لكنه كما نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات فيجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب.

ويتعين لتوافر هذا الشرط أن يكون رفع الدعوى المدنية قد تم صحيحا، فإذا كان باطلا فإنه لا ينتج أثره. وقد نصت المادة ٢٦٤ إجراءات على أنه إذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض إلى المحكمة المدنية، ثم رفعت الدعوى الجنائية، جاز له ترك دعواه أمام المحكمة المدنية وأن يرفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية.

---

(١) وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها إن المدعي بالحقوق المدنية يعد تاركا لدعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية لأنه يرفعها أمام المحكمة المدنية يكون قد أفصح عن إرادته في التنازل عن الحق في سلوك طريق التداعي أمام المحكمة الجنائية (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٩٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويستخلص من هذا النص أن يتم فتح الطريق الجنائي بعد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، مما يعد تحديدا لقاعدة عامة. ولا يصلح وقف الدعوى المدنية دون تركها مبررا للالتجاء إلى الطريق الجنائي مع استمرار الدعوى الموقوفة أمام القضاء المدني[١].

وقد ثار البحث عما إذا كان يشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى أو لا. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم بعدم الاختصاص لا يمنع المدعي المدني من الالتجاء إلى الطريق الجنائي[٢]. وإذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالتحقيق، فيرى جمهور الفقه أنه يكفي لسقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية[٣].

وواقع الأمر أنه وإن كان نص المادة ٢٦٤ إجراءات الذي قرر مبدأ سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي، قد جاء في باب المحاكم، مما يعني تبعا لذلك أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها. لكنه قياسا على هذا النص نظرا إلى وحدة العلة، فإن حق المدعي سالف الذكر يسقط إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل اختيار الطريق المدني. وقد تم الأخذ بهذا المنطق القانون في نطاق قاعدة أن رفع الدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية المقامة أمام المحاكم المدنية حتى يصدر فيها حكم بات، فقد استقر الراي على أنه يستوي أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام المحكمة أو قد حركت أمام قضاء التحقيق[٤].

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٨٥، ص ٨٩٧.

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠.
وانظر: نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٦، ص ٤٦٩.
وانظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٣٣٥.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٨٢. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٩٨. حسن المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ص ٢٣٥. إدوار غالي، حق المدعي المدني في الالتجاء إلى القضاء الجنائي، ص ١٠٩. عكس ذلك: مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

(٤) Steani, op. cit., p. 418; Merle et Vitu, op. cit., p. 554; Civ. 12 févr, 1960, D. 1961, 233; 26 oct. 1961, J.C.P. 1962, II. 12566; 1er mars 1964, Gaz. Pal. 164. I. 439.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولكن إذا كانت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد، ثم رفع المدعي المدني دعواه إلى المحكمة المدنية، هل يجوز له أن يترك الدعوى المدنية لكي يحرك بنفسه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، وبالتالي يطرح أمام المحكمة الجنائية دعواه المدنية؟ اتجه رأي إلى سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية، لأنه مادام هذا الطريق متاحا له فإن رفع دعواه أمام المحاكم المدنية يعد تنازلا منه عن هذا الطريق(١). وقد أيدته محكمة النقض فقضت أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يلجأ إلى الطريق الجنائي، إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة، فإذا لم تكن حركت منها كان للمدعي المدني كل الحق الذي كان له من قبل في اختيار الطريق الذي يريده لدعواه(٢). ولا يسري ذلك إذا كان المدعي المدني لم يترك دعواه المدنية قبل رفع النيابة العامة للدعوى الجنائية، وإنما قضي بإيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية المماثلة(٣). وتمشيا مع ذلك نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة الخامسة منه على أن المدعي المدني الذي رفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة يجوز أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية إذا كانت الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة بواسطة النيابة العامة، وذلك قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الموضوع في الدعوى المدنية المقامة أمامها(٤).

---

(١) العرابي، المرجع السابق، ص ٢٢٢ و٢٢٣. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٨٢، هامش ١. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٩٩. إدوار غالي، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٥٠، ص ٥٤٠. ٧ يونية سنة ١٩٥٥، الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٥ق، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ١٠٩١.

وانظر: نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٦، ص ٤٩٦. ١٩ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٨٣٣٥ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٨٩٧.

(٤) ومن تطبيقات ذلك: Crim. 22 nov. 2005, Bull. n° 300.

ولم يشترط القضاء الفرنسي لاختصاص المحكمة الجنائية في هذه الحالة صدور حكم من المحكمة المدنية بتخليها عن الدعوى المدنية. Crim. 20 mars 1958, Bull. n° 134

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويقتضي هذا الشرط أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت أمام محكمة مصرية، وتمشيا مع هذا الأصل القانوني فإن مبدأ «الجنائي يوقف المدني» لا تسري إذا كانت المحكمة الجنائية أجنبية.

**٣١٥. (ثانيا) تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي قبل اختيار الطريق المدني:**

يشترط جمهور الفقه في مصر وفرنسا أن يكون المدعي المدني عالما أن الدعوى الجنائية قد حركت، وبالتالي عالما بحقه في الالتجاء إلى الطريق الجنائي بحسب أن سقوط هذا الحق مبني على قرينة التنازل الضمني[١]. ويفتح هذا الرأي الباب لكثير من الادعاءات بعدم العلم، مما يقتضي التدقيق في بحثها، والأمر متروك في ذلك لمحكمة الموضوع.

ونلاحظ أن سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى القضاء هو جزاء إجرائي يقرره القانون بسبب عدم رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي عند انفتاح الطريقين الجنائي والمدني أمامه، وهو ما يفرض عليه التزاما بالتحقق قبل رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية من مدى انفتاح الطريق الجنائي. وبناء على ذلك قضت محكمة النقض أنه إذا ما سلك المدعي المدني الطريق الجنائي ثم عدل عنه مسقطا حقه فيه فلا يجوز له العودة إليه مرة أخرى[٢].

**٣١٦. (ثالثا) وحدة الدعويين في كل من الخصوم والسبب والموضوع:**

يشترط لسقوط حق المدعي المدني وحدة الخصوم والسبب والموضوع[٣]، فإذا اختلفت الدعويان في أحد هذه العناصر ظل حقه في الالتجاء إلى القضاء الجنائي قائما.

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني، الطبعة الرابعة ٢٠١١، المرجع السابق، ص ٣٣٩ و ٣٤٠.

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٥.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه إذا كان المدعيان بالحق المدني قد أثبتا تركهما لدعواهما المدنية أمام المحكمة الجنائية فلا يجوز لهما تجديد دعواهما المدنية المرفوعة بطريق التبعية للدعوى الجنائية مرة أخرى.

(٣) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢٠٩، ص ٩٤٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومن أمثلة اختلاف الخصوم، أنه يجوز للزوج أن يدعي مدنيا أمام المحكمة الجنائية ضد المتهم بجريمة القذف في حق زوجته للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر أدبي شخصي من هذه الجريمة، وذلك رغم أن زوجته قد أقامت أمام المحكمة المدنية دعوى تطالب فيها المتهم بتعويض ما لحقها من ضرر بسبب هذه الجريمة(١).

كما أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية لا يسقط حق المدعي في رفع هذه الدعوى على المتهم، وذلك لعدم وحدة الخصوم. ويجوز إدخال المسئول عن الحقوق المدنية في هذه الحالة لأن الخصم الحقيقي أمام القضاء الجنائي هو المتهم، وهو لم يكن مختصما أمام القضاء المدني. هذا فضلا عن اختلاف السبب في الدعويين(٢).

ومن أمثلة اختلاف السبب كذلك أن يرفع المدعي دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا برد الوديعة، ثم يرفع أمام المحكمة الجنائية دعوى مدنية للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تبديد هذه الوديعة(٣).

وكذا يتضح اختلاف الموضوع مما قضت به محكمة النقض من أن دعوى إشهار الإفلاس تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التعويض عن جنحة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم، إذ تستند الأولى إلى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية إلى الضرر الناشئ عن الجريمة لا إلى المطالبة بقيمة الدين محل الشيك(٤).

---

(١) في هذا المعنى التعويض عن جريمة الضرب: Trib. Seine. 24 avril 1948, Gaz. Pal. I. 248.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٨٤، هامش ١.

(٣) قضي أنه إذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب أمام المحكمة المدنية إلا تسليمها منقولاتها عينا، وكانت لم تطلب في دعواها المباشرة أمام القضاء اجنائي إلا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة، فإن الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت إلى القضاء المدني يكون على غير أساس (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٤١، ص ١١٧٢).
وكذلك الشأن إذا كان المدعي المدني قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدين المثبت بالشيك الذي لا يقابله رصيد، فإن له الحق في الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية عن الضرر الناشئ عن عدم قابلية الشيك للصرف (نقض ١٨ يناير ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٩، ص ٧٨).

(٤) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٥١، ص ٧٩٥.
وقارن: نقض ٨ إبريل سنة ١٩٠١، المجموعة الرسمية، س ١٠، رقم ٧١، ص ١٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وأيضا فإن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدي المثبت في الشيك موضوع الدعوى لا يسقط حق المدعي المدني في المطالبة أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر من عدم قابلية الشيك للصرف[١]. وكذلك الشأن، فإن دعوى الطرد للغصب أمام القضاء المدني تختلف في موضوعها عن الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن تزوير عقد الإيجار واستعماله[٢]. كما أن الدعوى المدنية بطلب فسخ عقد البيع والتعويض عن هذا الفسخ تختلف في موضوعها عن الدعوى المباشرة بطلب تعويض الضرر الناشئ عن جنحة النصب بالتصرف في عقار ليس ملكا له[٣]. كذلك فإن الدعوى المدنية أمام القضاء المستعجل لاتخاذ تدبير وقتي لا يحول دون صحة الالتجاء إلى الطريق الجنائي، وذلك لاختلاف الموضوع[٤]. كذلك فإن الدعوى التي ترفعها الزوجة أمام القضاء المدني ضد زوجها لتسليمها منقولات الزوجية تختلف عن دعواها بالتعويض عن تبديد هذه المنقولات أمام المحكمة الجنائية[٥].

أما إذا كانت الواقعة التي يستمد منها الطاعن حقه في طلب التعويض في الدعويين (الدعوى المدنية التي أقامها أمام المحكمة المدنية والدعوى المدنية التي أقامها أمام المحكمة الجنائية) واقعة واحدة سقط حق المدعي المدني في الاختيار، ولو كان المدعي المدني يستند في طلب التعويض إلى اتفاق بينه وبين المطعون ضده، مادامت الواقعة المنشئة لحقه في التعويض واحدة في الدعويين، وهي مخالفة القانون[٦].

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١، الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٤٠ق، مجموعة الأحكام، س ٢٢، ص ٧٨.

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٩٤، ص ٩٣٥.

(٣) نقض ٤ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٠٨، ص ٥٦٥.
كما قضت محكمة النقض أن المطالبة بالمستحق عند فسخ عقد الشركة أمام المحكمة المدنية يختلف سببا وموضوعا عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة التبديد للمستحق في عقد الشركة جنائيا.
(نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢٠٩، ص ٩٤٠).

(٤) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٥٤، ص ٦٩٤.

(٥) نقض ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٦٣٤.

(٦) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٢٧٢٦ لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣١٧. طبيعة الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي:

متى سقط حق المدعي في اختيار الطريق الجنائي، فإن دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي تكون غير مقبولة. وبالنظر إلى المصالح المدنية للمتهم التي تحميها هذه الدعوى، فإن الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من النظام العام لتعلقه بالحقوق المدنية، فهو يسقط بعدم إبدائه قبل الخوض في موضوع الدعوى[١]. فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، بل يتعين أن يتمسك به صاحب الشأن، وهو إما المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية[٢]، وبطبيعة الحال لا يجوز للنيابة العامة الدفع به[٣]. كما لا يقبل الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض[٤]. وهذا ما استقر عليه أيضا قضاء محكمة النقض الفرنسية[٥].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يقبل الدفع به لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة[٦].

---

(١) Crim. 11 avr. 1991, Bull. n° 173; 32 juin 2000, Bull. n° 238.

(٢) Crim. 10 oct. 2000, Bull. n° 290; 5 déc. 2000, Bull. n° 361.

(٣) Crim. 16 févr. 2010, Bull. n° 23.

(٤) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٤٢، ص ٤٣٦. ١٥ يناير سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم ٥٤٧. ١٣ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، ص ٤٩٦. ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩، س ١٠، ص ٦٩٤. ٢٠ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق.
بل قضت محكمة النقض بسقوط حقه في الدفع المذكور إذا لم يتمسك به أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٨٣٣٥ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٤، ص ٤٦٨).

(٥) Crim. 31 mai 1983, Bull. n° 303; 10 oct. 2000, Bull. n° 295; 5 déc. 2000, Bull. n° 361.

(٦) Crim. 17 juill. 1998, Bull. n° 215.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## إجراءات الادعاء المدني

### ٣١٨. تمهيد:

إذا توافرت صفة الخصوم، فإنه يتعين لتحقيق الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي اتخاذ إجراءات معينة ليدخل هذا الادعاء في حوزة القضاء الجنائي. وهي شروط لقبول الدعوى المدنية أمام هذا القضاء. فما الجهة التي يجوز الادعاء المدني أمامها، وما كيفية هذا الادعاء؟ وما آثار قبوله؟ وأخيرا ماذا لو ترك المدعي المدني دعواه المدنية التبعية؟

### ٣١٩. الجهة التي يدعى أمامها:

#### ١ – جهة جمع الاستدلالات:

يقبل الادعاء المدني بعد نشوء الخصومة الجنائية، وقد نصت المادة ١/٢٧ إجراءات على أنه يجوز لكل من يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي.

وهنا، يلاحظ أن هذا الادعاء لا ينتج أثره مادامت الخصومة الجنائية لم تنشأ بعد، وعند مباشرة أحد إجراءات التحقيق يقرر قضاء التحقيق (ممثلا في النيابة العامة بحسب الأصل) قبول هذا الادعاء المدني. ولذلك نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٧ إجراءات على أنه في حالة الادعاء المدني أمام مأمور الضبط

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


القضائي يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذي يحرره. وعلى النيابة العامة عند إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة.

### ٢- أثناء التحقيق الابتدائي:

يجوز الادعاء المدني أمام النيابة العامة وقاضي التحقيق عند توليهما التحقيق. وإذا تم الادعاء أمام النيابة العامة أثناء التحقيق، فإنها تفصل في قبوله خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء[1]، ولمن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالقرار (المادة ١٩٩ مكررا). ولا يشترط أن يكون قبول الادعاء بقرار صريح، فيعد قبولا للدعوى المدنية إعطاء المدعي المدني كافة الحقوق المترتبة على ادعائه، مثل السماح له بحضور إجراءات التحقيق (المادة ٧٧ إجراءات).

ولا تتقيد محكمة الموضوع بقبول الادعاء المدني أو رفضه، حيث نصت المادة ٢٥٨ إجراءات على أن القرار الصادر من قاضي التحقيق بعدم قبول المدعي بالحقوق المدنية لا يمنعه بعد ذلك من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية أو من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الإجراءات التي لم يشترك فيها المدعي بالحقوق المدنية قبل ذلك، والقرار الصادر من قاضي التحقيق بقبول المدعي بالحقوق المدني لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

ولا يشترط أن يعلن المدعي المدني طلبه هذا إلى المتهم، فعلمه به متحقق من كون التحقيق يجري في مواجهته ومن حقه الاطلاع عليه.

ويلاحظ أن قبول الادعاء المدني في أثناء التحقيق الابتدائي ينصرف إلى صفة المدعي المدني بوصفه المضرور من الجريمة، ولكنه لا يفصل في مدى توافر ضرر فعلي، اكتفاء بمجرد ادعاء حصول هذا الضرر، فذلك أمر يدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

---

(١) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان. انظر: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٣- مرحلة المحاكمة:

لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعي مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى وفي أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة. وإذا كان المضرور قد ادعى مدنيا أمام قضاء التحقيق فإن الدعوى الجنائية تحال إلى قضاء الحكم ومعها الدعوى المدنية التبعية. **على أن قبول إجراءات الادعاء المدني أمام المحكمة مشروط بالشروط الآتية:**

**١ - أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة.**

فإذا كانت هذه الدعوى غير مقبولة (لعدم تقديم شكوى أو إذن أو طلب في الأحوال التي يوجبها القانون، أو بسبب سبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية) فإن الدعوى المدنية تكون غير مقبولة[١].

**٢- ألا يترتب على هذا الادعاء تأخير الفصل في الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ إجراءات).**

فالدعوى الجنائية هي الدعوى الأصلية أمام القضاء الجنائي، فلا يجوز تعطيلها بسبب دعوى مدنية تابعة لها، ويتحقق هذا التعطيل إذا تأخر المدعي المدني في الادعاء حتى اللحظة التي تتأهب فيها المحكمة للنطق بالحكم وطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات. وكذلك الأمر إذا كانت أدلة الدعوى الجنائية قد توافر أمام المحكمة واقتضى فحص الدعوى المدنية إجراء تحقيقات تكميلية قد يطول أمدها[٢]. وننبه إلى أن شريطة ذلك أن يكون الادعاء المطلوب مدنيا بحتا، فإن كان الادعاء

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٨٠، ص ٩٢٥. ٣ يونية سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ٨٦، ص ٣٦٧. ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ١٤٥، ص ٦٥١.

(٢) وقد جاء في تعليقات لجنة الشيوخ على مشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي أنه «لا يجوز تعطيل الصالح العام للصالح الخاص، بل العكس هو المقبول، لأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية إنما تنظر تبعا للدعوى الجنائية وتخضع لمجرياتها. والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أنه إذا كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لأن تنظر فورا مع الدعوى الجنائية، بأن طلب المدعي تأجيلها عند دخوله لإحضار مستندات أو رأت المحكمة أن الفصل فيها يستلزم إجراءات يترتب عليها إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية، فللمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية، وأمامه باب المحاكما لمدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه المدنية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بطلب تعويض يعد في نظر القانون عقوبة تكميلية فلا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضي بعدم الاختصاص وتحيله إلى المحكمة المدنية للفصل فيه[1].

وفي جميع الأحوال لا يقبل الطعن بالنقض من المدعي المدني الذي قضت المحكمة الجنائية بإحالة دعواه المدية إلى المحكمة المدنية المختصة لانعدام صفته في الطعن في الحكم الذي اقتصر على الفصل في الدعوى الجنائية[2].

- لا يقبل الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية.

وعلة ذلك أن هذا الادعاء يفوت على المتهم فرصة التقاضي على درجتين، وعدم جواز إضرار المتهم بسبب طعنه. كما لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام محكمة أول درجة عند نظر المعارضة.

وغني عن البيان، فإنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه (ولو كان صادرا من محكمة الجنايات) وأعادت القضية إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها، فإنه لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام هذه المحكمة، وذلك لأنها تتقيد بحدود الدعوى كما طرحت عليها للمرة الأولى[3]. فضلا عن مراعاة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه إذا كانت الإعادة بناء على نقض الحكم المطعون فيه من المتهم[4].

وكما بينا لا يجوز الادعاء المدني أمام محكمة الطفل (المادة ١٢٩ من قانون الطفل). ولا المحاكم العسكرية (المادة ٤٩ من قانون القضاء العسكري). أو محاكم أمن الدولة المنصوص عليها في قانون الطوارئ(المادة ١١ من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨).

وفي رأينا أن جزاء رفع الدعوى المدنية أمام هذه الجهات هو عدم الاختصاص لا عدم القبول، لأن الأمر يتعلق باختصاصها بنظرها لا بصفة المدعي المدني أو

---

(١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٥٣٥.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٦٢٧٤٠ لسنة ٥٩ق. ١٢ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨٠٦٨ لسنة ٦١ق.

(٣) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٦٢١، ص ٦٠٣. ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٩٠، ص ٥٣٥. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٥ق.

(٤) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٩٠ ص ٥٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بإجراءات الادعاء المدني. ولا يحول دون ذلك النص في القوانين على عبارة «لا يقبل الادعاء المدني ...»، لأن القيد المشار إليه يرد على اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية.

## ٣٢٠. كيفية الادعاء المدني

١- (أ) يتم الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي بتقديم المضرور طلبا بذلك إلى المحقق خلال التحقيق.

ويجوز أن يتقدم بطلبه أثناء مرحلة الاستدلالات بشكوى يقدمها إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي يطلب فيها التعويض (المادة ٢٧ إجراءات). فإذا خلت الشكوى من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة (المادة ٢٨ إجراءات)[1]. وأيا كانت السلطة التي تلقت الطلب، فإن قضاء التحقيق وحده هو المختص بالفصل في قبول الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي.

ويلاحظ أن المادة ٧١ إجراءات قد نصت على أن يفصل قاضي التحقيق نهائيا في قبول الادعاء المدني في التحقيق. هذا بينما أعطت المادة ١٩٩ مكررا إجراءات - للنيابة العامة مهلة ثلاثة أيام للفصل في قبول هذا الادعاء. ولمن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، خلال ثلاثة أيام تسري من وقت إعلانه بالقرار. وننبه إلى أن الادعاء المدني لا يتم قانونا إلا في مواجهة متهم معين، فلا يقبل في مواجهة متهم مجهول. ويجوز الطعن في القرار السلبي الصادر من النيابة العامة بعدم قبول الادعاء المدني إذا انقضت ثلاثة أيام من تاريخ الادعاء أمامها دون أن تفصل في قبوله وحرمت المدعي المدني من حقوقه الإجرائية المترتبة على هذا الادعاء.

(ب) أما الادعاء المدني أثناء المحاكمة فإنه لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة

---

(١) ومن تطبيقات ذلك: نقض ١٢ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٧٣٦. ١٩ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٦٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار بإقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ إجراءات[١]، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية (المادة ٢٥١/١ إجراءات).

ويرجع حرمان المضرور من الجريمة من الادعاء المدني أمام المحكمة الاستئنافية إلى حرمان المتهم من إحدى درجات التقاضي فيما يتعلق بهذا الادعاء، وهو ما لا يسري بالنسبة إلى المعارضة، لأنها تعيد الدعوى إلى حالتها الأولى، فلا يحرم المتهم بذلك إحدى درجات التقاضي[٢].

ويحصل الادعاء مدنيا بإعلان المتهم على يد محضر، أو بطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضرا، وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعي بإعلان المتهم بطلباته. فإذا كان قد سبق قبول الادعاء المدني في التحقيق الابتدائي، فإن إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (المادة ٢٥١/٢، ٣ إجراءات).

ولا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية أمام محكمة الإعادة بعد نقض الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وإعادة المحاكمة إذا كانت المحكمة الجنائية في ذات الدعوى الجنائية قد أحالت الدعوى المدنية التبعية إلى المحكمة المدنية المختصة، إعمالا لنص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية، لأن الدعوى المدنية قد خرجت من حوزة المحكمة الجنائية بسبب إحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة[٣]. كما لا يجوز أصلا

---

(١) لذلك قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للمدعي المدني أن يعدل طلباته بعد إقفال باب المرافعة (نقض ٨ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٧١٢).

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٣٠. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، ص ٩٠٥. ١١ إبريل سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٩٠ ص ٦٠٨.

(٣) وقد عللت محكمة النقض هذا المبدأ بأن الادعاء المدني أمام محكمة الإعادة من جديد، لأن ذلك ليس إلا عودا إلى أصل الادعاء الذي سبق أن قضي بإحالته إلى المحكمة المدنية، ولأن انفراد المتهمين بالطعن في الحكم يوجب عدم إضرارهم بطعنهم، يستوي في ذلك أن يكون الضرر من ناحية العقوبة الجنائية أو التعويض المدني، ولأن طبيعة الطعن بالنقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعي المدني لأول مرة في الدعوى الجنائية بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم.
(نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٣٨٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة الجنائية عند نظر الدعوى الجنائية بعد إعادتها إليها من محكمة النقض عند نقض الحكم الصادر فيها[1].

٢- في كلتا الحالتين السابقتين، يجب على المدعي بالحقوق المدنية أن يدفع الرسوم القضائية (المادة ٢٥٦ إجراءات).

وذلك وفقا لما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فيما يتعلق بتقديم هذه الرسوم وكيفية تحصيلها (المادة ٣١٩ إجراءات)[2]. وعليه أيضا أن يودع مقدما الأمانة التي تقدرها النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب مصاريف الخبراء والشهود وغيرهم. وعليه كذلك إيداع الأمانة التكميلية التي قد تلزم أثناء سير الإجراءات (المادة ٢٥٦ إجراءات). والالتزام بسداد الرسوم القضائية أو الأمانة يمثل علاقة مديونية بين المدعي المدني والدولة، وقد ذهبت محكمة النقض إلى حد اعتبار هذا الالتزام شرطا لصحة الادعاء المدني أو إجراءات المحاكمة. ولكننا وجوب اعتباره شرطا لاستيفاء الدعوى مقومات قبولها عند دخولها حوزة المحكمة، وذلك بحسب أن للالتزام بسداد الرسوم القضائية أثرا إجرائيا في قبول الدعوى المدنية وليس محض التزام مدني لا يؤدي الإخلال به إلى البطلان[3]، مادام الهدف من الدعوى التبعية هو حماية مصالح شخصية بحتة للمدعي المدني، يدفع.عنها رسوما إذا التجأ إلى الطريق المدني. ويترتب على

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٧٤٥. نقض ٤ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٣٠ ص ٧٤٩. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٦، س ٤٦، رقم ١٤٦ ص ١٠٢٨.

(٢) وقد يوجب المشرع الوفاء بالالتزام المالي كشرط شكلي لصحة الإجراء، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض من وجوب تقديم كفالة معينة إذا لم يكن النقض مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

(٣) وقد قضت محكمة النقض أن عدم سداد رسوم الدعوى المدنية - بفرض صحته - لا تعلق له بإجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها.
(نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٥٩ ض ٧٥٥. ٣ مارس سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٤٤ ص ٢٩٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإخلال بهذا الالتزام – في رأينا – هو عدم دخول الدعوى المدنية في حوزة المحكمة عند الفصل في الدعوى الجنائية.

وطبقا للمادتين ٣٢٠ و٣٢١ إجراءات، إذا حكم بإدانة المتهم في الجريمة وجب الحكم عليه للمدعي المدني بالمصاريف التي تحملها وبأن يعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى. وطبقا للمادة ١٨٤ مرافعات، إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقيمة المصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضمانين في أصل التزامهم المقضي فيه[1]. أما إذا قضي ببراءة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بالمصروفات المدنية حتى ولو قضت المحكمة بإحالة الدعوى المدنية إلى محكمة أخرى. لأن هذا الحكم الأخير لا يعد فاصلا في الدعوى المدنية[2].

### ٣٢١. آثار قبول الادعاء المدني:

رتب المشرع على مجرد اتخاذ إجراءات الادعاء المدني أمام مرحلة الاستدلالات حقا للمدعي المدني في أن تخطره النيابة العامة بأمر الحفظ، فإذا توفي كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامتهم (المادة ٦٢ إجراءات) وهو أمر يصدر من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق. وهنا يلاحظ أن الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد، وبالتالي فلا قيام للادعاء المدني بوصفه تابعا للدعوى الجنائية.

---

(١) وإذا كان المسئول عن الحقوق المدنية متضامنا في أداء التعويض المحكوم به عليه وعلى المتهم للمدعي المدني، فإنه يكون ملزما بالمصروفات المدنية (الابتدائية والاستئنافية) وتكون تسويتها على أساس الحق الذي قضي به في حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف.
(نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٥، ص ٦٥).

(٢) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٢١، ص ٩٩٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أما إذا قبلت الدعوى المدنية التبعية، فإنه يترتب على ذلك تخويل المدعي المدني بعض الحقوق في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة[1]، فضلا عن صيرورته خصما في الدعوى المدنية له جميع الحقوق المقررة لباقي الخصوم[2].

### ٣٢٢. في مرحلة التحقيق الابتدائي:

تأثرا بالنظام الاتهامي خول المشرع للمدعي المدني بعض الحقوق في الخصومة الجنائية في أثناء التحقيق الابتدائي على الوجه الآتي:

١- للمدعي المدني أن يحضر جميع إجراءات التحقيق ما لم ير المحقق ضرورة التحقيق في غيبته (المادة ١/٧٧ إجراءات).

وله بناء على ذلك تقديم كافة الدفوع والطلبات التي يرى تقديمها في أثناء التحقيق (المادة ١٨ إجراءات)، وله أن يطلب على نفقته في أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضوره بناء على قرار صادر بذلك (المادة ٤٨ إجراءات). وله أن يطلب سماع بعض الشهود وان يبدي ملاحظاته على أقوال ما يسميه المحقق من شهود (المادتان ١١٠ و١١٥ إجراءات).

٢- إذا صدر قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فيعلن هذا القرار للمدعي المدني، وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته (المادتان ٢/١٥٤ و٣/٢٠٩ إجراءات).

٣- للمدعي المدني استئناف الأمر إلا إذا كان صادرة في تهمة موجهة إلى موظف عام وقعت منه الجريمة في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها

---

(١) ولذلك أوجب القانون أن يعين المدعي المدني له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق ما لم يكن مقيما فيها، وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحا (المادة ٧٩ إجراءات).

وعلى هذا المعنى نصت المادة ٢٥٥ إجراءات بشأن الادعاء أثناء المحاكمة، وفي هذه الحالة يكون تحديد المحل بتقرير في قلم الكتاب.

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ١٣١ ص ٥٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(المادتان ١٦٢ و ١/٢١٠ إجراءات)، وله أن يستأنف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ إجراءات).

### ٣٢٣. في مرحلة المحاكمة:

إذا قبل الادعاء المدني أمام المحكمة توافرت له كافة حقوق الخصوم، فيبدي ما شاء من طلبات، وله أن يطلب سماع شهود، ومن حقه مناقشة الشهود الذين تسمعهم المحكمة. وله أن يبدي كافة وجوه الدفاع فيما يتعلق بدعواه المدنية. فإذا صدر الحكم على المدعي المدني بعدم الإخلال بهذه الإجراءات كان باطلا[١]. وللمدعي المدني أن يطعن بالاستئناف وبالنقض في الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن دعواه المدنية فقط دون الدعوى الجنائية، وليس له أن يطعن بالمعارضة في الحكم الصادر في غيبته (المادة ٣٩٩ إجراءات).

### ٣٢٤. ترك الدعوى المدنية:

يجوز للمدعي المدني أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٦٠ إجراءات). ويستوي في ذلك أن يتركها أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم. ويقصد بالترك في هذا الصدد التنازل عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، دون التنازل عن الحق المدني[٢].

والترك قد يكون حقيقيا أو حكميا، فيتحقق الترك الحقيقي بكل عمل يصدر من المدعي المدني يعبر فيه عن رغبته في التنازل عن الدعوى.

فإذا كان هذا التنازل مشوبا بالغلط، فإن ترك الدعوى المدنية يكون باطلا عدم الأثر. ومن أمثلة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه إذا وقع المجني عليه على

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، ص ٦١.
وانظر: نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٦٩، ص ٣٢١.

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن التفات الحكم عن دلالة إقرار المدعي المدني بتنازله عن دعواه المدنية يعد قصورا في البيان (نقض أول فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٤٢ ص ٢٤٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الصلح مع المتهم بناء على تقاضيه مبلغا معينا من التعويض قبل أن يفحصه الطبيب ودون أن يعلم مدى الأضرار التي لحقته من جراء الحادث، فإن الترك يكون باطلا[١].

ولا يشترط لتحقيق الترك الحقيقي أن يلتزم المدعي المدني باتباع إجراءات ترك الخصوم المنصوص عليها في قانون المرافعات[٢]، وذلك لأن قانون الإجراءات الجنائية قد أعاد تنظيم الترك بإجراءات خاصة، فنص على الترك الحكمي للدعوى، وهي صورة لا يعرفها قانون المرافعات[٣].

ويتحقق الترك الحكمي - كما نصت المادة ٢٦١ إجراءات - بعدم حضور المدعي أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو بعد إرساله وكيلا عنه، وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة[٤]، والغرض من إعلان المدعي المدني لشخصه هو التحقق من علمه بالجلسة[٥]. ويقوم مقامه - من قبيل القياس - أن يكون المدعي المدني حاضرا في الجلسة التي صدر فيها قرار التأجيل إلى جلسة أخرى غاب عنها المدعي المدني لأن سماعه تاريخ الجلسة بنفسه هو أقوى من الإعلان، وكذلك الشأن حين يكون المدعي المدني هو الذي حدد في صحيفة دعواه الجلسة التي تنظر

---

(١) Crim. 30 oct. 1967, Bull. n° 305.

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن عدم بيان الحكم فحوى الصلح وما إذا كان يتضمن التنازل عن الدعوى الجنائية أم اقتصر على الادعاء بالحق المدني - يعد قصورا يوجب نقض الحكم.
(نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٤٥، ص ٢٠٥).

(٣) نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليه أو بإبدائه شفويا بالجلسة أو إثباته في المحضر.

(٤) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٧١ ص ٤٣٤.
فإذا كان المتهم لا يدعي أنه أعلن المدعي المدني لشخصه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه - فإن الحكم يكون صحيحا إذا قضى بالتعويض في غيبة المدعي بالحق المدني.
(نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٠٦، ص ٦١١).
وانظر في هذا المعنى: نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٢١، ص ٩٩٥.

(٥) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٧، ص ١٣٩. ١١ يونية سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٠٨٧١ لسنة ٦١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فيها الدعوى، كما هي الحال في الدعوى المباشرة[١]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يكفي مجرد علمه بالجلسة المستفاد من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف[٢]. ولا يسري هذا الترك الحكمي على الدعوى المدنية عند نظرها أمام محكمة الجنح المستأنفة إذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية هو المستأنف، لأن الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة الاستئناف رغم إرادة المدعي المدني، فلا يفسر أي إجراء من جانبه بمعنى الترك[٣]. وإذا كان المدعي المدني هو المستأنف، فلا يجوز إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة الاستئنافية أن تقضي بتأييد حكم محكمة أول درجة الذي قضى برفض دعواه المدنية[٤].

وننبه إلى أن الترك الحكمي لا يعد تركا ضمنيا، لأن هذا الترك ينتج أثره ولو أفصح المدعي المدني عن رغبته في عدم الترك. وفي جميع الأحوال، فإن الترك الحكمي لا ينتج أثره إلا إذا قررت المحكمة إثبات هذا الترك عند عدم حضور المدعي المدني. فإذا حضر قبل نهاية الجلسة وقبل إثبات المحكمة تركه للدعوى، فإنه لا يعد تاركا لهذه الدعوى[٥].

### ٣٢٥. أثـــره:

### (أ) الدعوى المدنية التبعية:

يترتب على ترك الدعوى المدنية التنازل عن كافة إجراءاتها التي باشرها المدعي المدني أمام القضاء الجنائي، وانحصار سلطة المحكمة تبعا لذلك عن الفصل فيها بحيث تقتصر مهمتها على مجرد إثبات حصول هذا الترك. ولا يؤثر الترك في الحق المدني، فيجوز للمدعي المدني المطالبة به أمام القضاء المدني ما لم يقرر أن يكون

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٧، ص ١٣٩.

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٠٠، ص ١٣٣٨.

(٣) Crim. 24 juill. 1967, Bull. n° 228; 26 mars 1968, Rev. Sc. Cim. 1963, p. 874.

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٢١٤، ص ١١٠٧. ١٠ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٠٧٥ لسنة ٥٦ق.

(٥) Crim. 17 mars 1971, Bull. n° 92.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تركه شاملا لكل من الدعوى والحق (المادة ٢٦٢ إجراءات). وإذا ترك المدعي المدني دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية سقط حقه في دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية، مادامت هذه المحكمة قد حكمت بالترك، فلا يجوز له أن يعود لدعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية مرة أخرى[١].

ولا يشترط لكي ينتج الترك أثره قبول المتهم أو التمسك به أمام المحكمة، بل يتعين على المحكمة أن تقرر ثبوته من تلقاء نفسها. ولا يجوز للمتهم أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المدعي المدني قد ترك دعواه المدنية ما لم تكن الأوراق تشهد بذلك دون حاجة إلى تحقيق موضوعي[٢]. كما لا يجوز استئناف الحكم بترك الدعوى المدنية لأنه غير فاصل في الموضع.

### (أ) الدعوى الجنائية:

يقتصر الترك على الدعوى المدنية، فهو لا يؤثر - كما نصت المادة ٢٦٠ إجراءات) على الدعوى الجنائية[٣]. كما أنه في الجرائم التي علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه، فلا يؤدي ترك الدعوى المدنية المرفوعة منه إلى انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يصرح المدعي المدني بتنازله عن شكواه فيكون التنازل عن الشكوى هو سبب انقضاء الدعوى الجنائية وليس ترك الدعوى المدنية.

### ٣٢٦. أثر ترك الدعوى المدنية في حالة الدعوى الجنائية المباشرة:

لاحظ المشرع بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٦ أنه في حالة الادعاء الجنائي المباشر ينم ترك الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي عن رغبة المدعي المدني في عدم

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٧٦٣ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٥. ٢٨ مايو سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٨٨٣٠ لسنة ٥٩ق، س ٤٣، ص ٥٨٠.

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٤٥، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٦٩، ص ٨٣٧. ٢١ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٠، ص ٦١١.

(٣) انظر: نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٦٤، ص ٢٧٤. أول فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٧، ص ١٣٩. ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧٩، ص ٢٦٩. ١٢ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٢٩، ص ١٤٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الاستمرار في دعواه المباشرة التي يشترط فيها وجود دعوى مدنية، فأحدث تعديلا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٠ المذكورة بمقتضاه إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر، فإنه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي المدني تاركا لدعواه المدنية (الترك الضمني) - **الحكم بترك الدعوى الجنائية**، ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعي نفسه في الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية[١] (المادة ٢٦٠/٣ إجراءات).

وقد قضت محكمة النقض أن تعديل المادة ٢٦٠ إجراءات على النحو المتقدم بيانه قد أتى بحكم إجرائي يسري على كل دعوى قائمة وقت نفاذه عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات[٢]. وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض من تلقاء نفسها بنقض الأحكام وبعدم جواز الطعون التي يسري عليها هذا النص لمصلحة المتهم طبقا للمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض[٣].

وبناء على ما تقدم، تترتب على ترك الدعوى المدنية في حالة الدعوى الجنائية المباشرة الآثار الآتية:

١- **وجوب الحكم بترك الدعوى الجنائية** ما لم تطلب النيابة العامة الفصل في هذه الدعوى. ولا يشترط لبقاء الدعوى الجنائية في هذه الحالة قبول المتهم، بل تستمر الدعوى الجنائية مادامت قد رفعت صحيحة من خلال إجراءات الادعاء المباشر.

٢- يترتب على ترك الدعوى المدنية **استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى**، إذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعي. فلا يبقى

---

(١) وذلك إذا استمرت الدعوى الجنائية للفصل فيها بناء على طلب النيابة العامة.

(٢) نقض ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣٦٤١ لسنة ٦٧ق. ٢٨ يناير سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١١٦٤٣ لسنة ٥٦ق. ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٩ق.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٣٢٠١ لسنة ٦٥ق. ٤ مايو سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا المسئول بعد الترك إلا في حالتين: إذا تدخل من تلقاء نفسه خصما منضما إلى المتهم وفقا للمادة ٢٥٤ إجراءات، وإذا كان قد أدخل بمعرفة النيابة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة وفقا للمادة ٢٥٣ إجراءات.

ولا يمحو ترك الدعوى المدنية مسئولية المدعي المدني بسبب إقدامه على رفع الدعوى المدنية. ولذلك نصت المادة ٢٦٠ إجراءات على أن المدعي المدني يلتزم بدفع المصاريف السابقة على الترك مع عدم الإخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لها وجه.

٣- وفقا للقواعد العامة **لا يترتب على ترك الدعوى المدنية أثر على الحقوق المدنية للمدعي المدني**، ولكنه لا يستطيع الادعاء المدني مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية التي ترفعها النيابة العامة عن ذات الجريمة[1]. كل ما له هو الالتجاء إلى القضاء المدني (المادة ٣٦٢ إجراءات)، ما لم يكن حين ترك دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى. كما أنه إذا طلبت النيابة العامة الفصل في موضوع الدعوى الجنائية رغم ترك المدعي المدني الادعاء المباشر لدعواه المدنية، ثم قضت المحكمة الجنائية بالبراءة، فإن هذا الحكم يحوز حجيته أمام القضاء المدني في الحدود التي نصت عليها المادة ٤٥٦ إجراءات.

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## الحكم في الدعوى المدنية التبعية

**٣٢٧. تمهيد:**

بينا فيما تقدم أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة تعد تابعة للدعوى الجنائية. ويترتب على هذه التبعية مبدآن مهمان يتعين مراعتهما عند الحكم في الدعوى المدنية التبعية:

**الأول:** مبدأ وحدة الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية.

**الثاني:** عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية.

وفيما يأتي سوف نبحث كلا من هذين المبدأين وما يرد عليهما من استثناءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## وحدة الحكم الصادر في الدعويين المدنية والجنائية

**٣٢٨. المبـــدأ:**

متى رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل في الدعويين معا بحكم واحد. وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية. وقد أكدت المادة ١/٢٠٩ إجراءات هذا المبدأ فنصت على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم. وهو مبدأ عام يسري على جميع أنواع المحاكم الجنائية. بخلاف الحال في فرنسا، فإن هذا المبدأ يسري بالنسبة إلى محاكم الجنح والمخالفات دون محاكم الجنايات[١]. وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة وشطب[٢] الدعوى المدنية نظرا لتخلف المدعي المدني عن الحضور، فلا يجوز للمحكمة إعادة نظر القضية المدنية إذا ما حضر المدعي قبل انتهاء الجلسة، إذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة[٣]. وقد قضي أن الحكم بالبراءة يعد منطويا ضمنا على رفض

---

(١) تفصل محكمة الجنايات – بدون حضور المحلفين – في الدعوى المدنية بعد أن تفصل – بحضور المحلفين – في الدعوى الجنائية. (المادة ٢٧١ إجراءات فرنسي).

انظر في تطبيق مبدأ ارتباط الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد:

Crim. 7 déc. 1967, Bull. n° 219.

(٢) الصحيح أن يقال ترك الدعوى لا شطبها.

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٥٤، ص ٣٢٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك في منطوق الحكم[1]. وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية[2]، ففي هذه الحالة يزول اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية، بحسب أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى للدعوى الجنائية زالت عن المحكمة الجنائية ولاية الفصل في الدعوى المدنية[3]. ولا يجوز بناء على هذا أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى الجنائية لانتداب خبير ثم تقضي بتعويض مدني مؤقت حتى تفصل في الدعوى الجنائية، لأن هذا التعويض المؤقت ليس إلا جزءا من التعويض النهائي الذي يمتنع على المحكمة أن تقضي به إلا بحكم واحد مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية.

ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض أنه إذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت في الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل في الدعوى المدنية، فإن اختصاصها بنظر هذه الدعوى المدنية يكون باقيا بالنسبة لها، وذلك طبقا لقاعدة إجرائية عامة نص عليها قانون المرافعات في المادة ١٩٣ منه تقضي أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه[4]. ولا يحق له الطعن بالنقض بسبب هذا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بذلك ولو لم ينص في منطوق الحكم على رفض الدعوى المدنية (نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٠٥، ص ٦١٧. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٦٧ ص ١١١٣. ١٤ يناير سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٣، ص ٩٠).

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٨٠، ص ٦٤٦. ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، س ٣٥، ص ٧٩٩.

(٣) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٦٠، ص ٨٤٠. وفيه قضت محكمة النقض أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بإغفال الفصل في الدعوى المدنية، لأن المحكمة الاستئنافية لا يمكنها أن تحكم بنفسها في أمر لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بعد بالفصل فيه.
قارن عكس ذلك: نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣، المجموعة الرسمية، سنة ١٩١٣، ص ١١٣.

(٤) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧١، ص ٣٧٠. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٣١، ص ١١٢٧. ١٦ إبريل سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٤٣، ص ٢١٤. ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١١٦، ص ٥١٢. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٩١، ص ١٠٠٢. ١٣ مايو سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١١٩، ص ٦٨٤. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ق. ٩ مارس سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٨٤٢٢ لسنة ٥٨ق. ٥ مارس سنة ١٩٩٧،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإغفال لعدم إثارته لهذا الطعن في الدعوى المدنية[1]. ولا يصح القول - كما قضت محكمة النقض - بأن قضاء الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية يتضمن لزوما وحتما قضاء برفض الدعوى المدنية، ذلك أن مناط حجية هذا القول أن يكون القضاء بالبراءة في الدعوى الجنائية أساسه عدم ثبوت الواقعة باعتبارها الأساس المشترك للدعويين الجنائية والمدنية أو عدم صحتها[2].

ويجدر التنبيه إلى أنه إذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت في الدعوى الجنائية وأجلت الفصل في الدعوى المدنية إلى جلسة أخرى لإجراء تحقيق بها، فإن هذا التأجيل لا يعد مجرد إغفال وسهو منها، بل هو خطأ إجرائي يمس واجبها في الفصل في الدعويين الجنائية والمدنية في آن واحد، لكن هذا الخطأ لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي، كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزول اختصاصها عن الدعوى المدنية، فلا تملك أن تفصل فيها بعد ذلك وعليها أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف[3].

ويلاحظ أيضا أنه وإن كانت المادة ١/٣٣٩ إجراءات قد اقتصرت على وجوب الفصل في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد، لكن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يؤدي أيضا إلى وجوب الفصل في الدعويين معا في المسائل الإجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص[4].

---

الطعن رقم ٢٩٠٤٩ لسنة ٥٩ق. ٢١ مايو سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٩٣ ص ٦٣٠. أول أكتوبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٣١ ص ٩٧٣. ٧ مارس سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٦٧٨٩ لسنة ٦٧ق. ٨ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٥٩٣٩ لسنة ٦٥.

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٦٧ق. ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢١٧١٥ لسنة ٦٧ق. ٨ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٥٩٣٩ لسنة ٦٥ق. ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢١٢١٤ لسنة ٦٩ق. ٧ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٨٤٦ لسنة ٧٩ق.

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٥٩٣١ لسنة ٦٩ق.

(٣) رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧ن رقم ٢٧، ص ١٥٢. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠٨، ص ١١١١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٣٢٩. إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية:

استثناء من المبدأ المتقدم، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ إجراءات على أنه إذا رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص عليه إرجاء الفصل في الدعوى، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف. فإذا اقتصرت المحكمة على الحكم في هذه الحالة بعدم الاختصاص فإنها تكون قد أخطأت، لأنه كان عليها أن تحكم بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، وفي هذه الحالة يتعين على محكمة النقض عند الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن تصحح هذا الخطأ والحكم بمقتضى القانون[1].

ويتفق هذا النص مع ما نصت عليه المادة ٤/٢٥١ إجراءات من أنه.لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله. والفرق بين النصين يبدو في أنه إذا تبينت المحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الادعاء المدني أمامها سوف يؤخر الفصل فيها، فإنها تقضي بعدم القبول. هذا بخلاف ما إذا تبينت بعد استكمال تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج إلى تحقيق خاص بالدعوى المدنية، ففي هذه الحالة تقضي بإحالتها إلى المحكمة المدنية لا بعدم قبولها.

ويشترط للحكم بالإحالة أن يكون للمحكمة الجنائية اختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية، فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض. ولا محل حينئذ للتمسك بطلب إحالة دعوى التعويض إلى المحكمة المدنية، لأن ذلك محله حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ إجراءات – أن يستلزم الفصل في التعويضات إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية. وهذا مناطه أن يكون الاختصاص بالفصل في دعوى التعويض مازال منعقدا للمحاكم الجنائية. هذا فضلا عن أنه لا

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٢٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤، ص ٨٥٧. ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٢٣ق، س ٣، ص ١٠٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


محل لهذه الدعوى محل عن فعل لا يعد جريمة أو لم يثبت في حق من نسب إليه[1]. وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن بالنقض في الحكم بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، لأنه غير منهٍ للخصومة أو مانع من السير فيها، وإن قضى بالبراءة مادامت البراءة لم تبن على عدم حصول الواقعة أو عدم ثبوت إسنادها[2].

وتقدير ما إذا كان الفصل في التعويض يستلزم إجراء تحقيق ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية يعد مسألة موضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع، مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط[3]. أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدني[4]، وهو ما لا يتسع له وقتها. ولا يجوز للمحكمة إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بناء على ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة، لأن الإحالة للارتباط لم يسمح بها قانون الإجراءات ولا يجوز في هذا المجال تطبيق إحدى قواعد قانون المرافعات[5].

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٣٦، ص ١٦٩. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٧، ص ٧٢٤. ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٦٩، ص ٣٤٨.
وقد قضت محكمة النقض أنه في هذه الحالة يتعين على محكمة الجنح المستأنفة ألا تسير وراء منطق محكمة أول درجة في قضائها بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية، وإنما عليها أن تعتبر أن القضاء بالبراءة يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية، وأنه لا طائل من وراء إعادة هذه الدعوى إلى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها إذا ما أعيدت إليها.
(نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، سالف الذكر. ٢٦ إبريل سنة ١٩٧١، الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤١ق، س ٢٢، ص ٣٧٩. ١٣ يولية ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١١٨، ص ٧٧٣).

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٤٣، ص ٢٨٠. ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢١٧١٥ لسنة ٦٧ق. ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١١٤١٥ لسنة ٦٧ق. ٨ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٥٩٣٩ لسنة ٦٥ق. ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢١٢١٤ لسنة ٦٩ق. ٧ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٨٤٦ لسنة ٧٩ق.

(٣) انظر: نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٠٠، ص ٣٠٣.

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٧٩، ص ٩١٨.

(٥) انظر: نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣١٢، ص ١٠٦٢.
وانظر مثالا لذلك: Crim. 23 oct. 1968, Bull. n° 163.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الفصل في موضوع الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية

**٣٣٠. المبـــدأ:**

قلنا إنه عند بحث اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية لابد أن تكون الدعوى الجنائية قائمة أمام المحكمة الجنائية حتى يتوافر هذا الاختصاص. وأهمية هذا المبدأ تبدو في الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى الجنائية. فهل يتعين في هذه الحالة انقضاء الدعوى المدنية تبعا لذلك؟

هذا هو الأصل العام، بناء على علاقة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية. ولكن القانون رأى للحيلولة دون إطالة الإجراءات دون مبرر – الخروج على هذا الأصل ببعض الاستثناءات التي يجوز فيها الفصل في الدعوى المدنية وحدها رغم انقضاء الدعوى الجنائية. مما مقتضاه أن هذه الاستثناءات تفترض توافر علاقة التبعية بين الدعويين المدنية والجنائية، فإذا لم تكن الدعوى الجنائية قد انقضت قبل رفعها إلى المحكمة فلا تكون هناك علاقة تبعية بين الدعويين المدنية والجنائية، لأنها انقضت قبل اتصال المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية. ومقتضى ذلك عدم جواز الفصل في الدعوى المدنية التبعية وحدها.

**٣٣١. استثناءات:**

(**أولا**) نصت المادة ٢/٢٥٩ إجراءات على أنه «إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المرفوعة معها». ويقتضي ذلك أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت على وجه سليم أمام المحكمة الجنائية، ثم تنقضي بعد ذلك الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد رفعها من الأسباب الخاصة بها، كوفاة المتهم أو العفو الشامل عنه[1] أو مضي المدة[2]. وفي هذه الأحوال تنقضي الدعوى الجنائية بقوة القانون ويكون الحكم الصادر بانقضائها مقررا لا منشئا.

ويستبعد من نطاق هذه الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية بسبب الفصل في موضوعها، فإنه يزيل عن المحكمة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية. ويعد من قبيل ذلك الحكم الصادر بالبراءة بناء على قانون يجعل الواقعة غير معاقب عليها، لأن تطبيق هذا القانون الأصلح بأثر رجعي يتم وفقا لأحكام قانون العقوبات (المادة ٥ عقوبات). ولا وجه لتشبيه هذه الحالة بالعفو الشامل، لأن قانون العفو الشامل ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون، لأنه يشمل كلا من حق الدولة في العقاب وحقها في الدعوى الجنائية. هذا بخلاف القانون الذي يجعل الواقعة غير معاقب عليها، فإنه يمس حق العقاب ولا يؤدي إلى انقضاء الدعوى، بل يتعين صدور حكم فيها بتطبيق هذا القانون الجديد بأثر رجعي.

وفي الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى الجنائية بعد رفعها دون الفصل فيها تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية[3]، إذا كانت الدعوى قد تهيأت

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٤١، ص ٦٩٦. ٩ مارس سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢٣١٨ لسنة ٥٠ق، س ٣٢، ص ٢٣٢. ٢٥ مايو سنة ١٩٨١، س ٣٢، ص ٥٣٧. ٤ يونية سنة ١٩٨٧، س ٣٨، ص ٧٣٥. ١٨ فبراير سنة ١٩٩٢، س ٤٣، ص ٢٤٧. ٩ مايو سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ٦ ص ٦٩.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٢٤، ص ١٤٤٦. ٤ يونية سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ق.

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٠١٢٣ لسنة ٦٥ق. أول نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٧٥٢٧ لسنة ٦٦ق. ١٦ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٣٢٨٩ لسنة ٧٢ق.
وانظر: نقض ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٨٤٣٧ لسنة ٦٥ق. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه إذا كانت وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فلا يمنع – على ما تقضي به المادة ١٣١ مرافعات – من الحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية، وتعد الدعوى مهيأة أمام محكمة النقض بحصول التقرير بالطعن وتقديم الأسباب في الميعاد القانون كما هي الحال في الطعن الحالي. ومن ثم، فلا محل لإعلان ورثة الطاعن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للحكم في موضوعها طبقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات. ولا تملك إحالتها إلى المحكمة المدنية، لأن سلطتها في الإحالة لا تتوافر إلا عندما تنظر الدعوى الجنائية ويؤدي الفصل في الدعوى المدنية إلى إجراء تحقيق يعطل الفصل في الدعوى الجنائية.

(ثانيا) قد يطعن المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية وحده في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، سواء بطريق الاستئناف أو النقض. وكذلك أيضا فقد يقتصر المتهم على الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فقط. وعندئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض حسب الأحوال[1].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الحق في الطعن جائز ولو كان الحكم في الدعوى الجنائية قد أصبح غير قابل للطعن وحاز قوة الأمر المقضي. وفي هذه الحالة فإن طرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة الجنح لا يمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبعض عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم، وذلك لأن الدعويين الجنائية و المدنية وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد، لكن الموضوع في إحداهما يختلف عنه في الأخرى، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي[2]. ولا يحول دون ذلك أن يترتبفي النهاية تناقض بين

---

وفي هذا المعنى أيضا: نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٨٨١٨ لسنة ٦٥ق.
وقد قضت محكمة النقض أن تقادم الدعوى الجنائية لا يؤثر في الدعوى المدنية التابعة لها، فانقضاؤها في هذه الحالة يتم بمقتضى المدة المقررة لها في القانون المدني.
(نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٨ق. ١٥ مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٧٢، ص ٣٥٨. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٢١٦ لسنة ٥٦ق..

(١) انظر في طعن المدعي المدني وحده لثاني مرة أمام محكمة النقض: نقض أول يونية سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٨٣٠ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ٦ إبريل سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٦٩، ص ٥٣٣. ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٧١٠، ص ٣٧٦. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٤٠، ص ٩٧. ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٦٧، ص ٢٦٣. ٣ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٣، ص ٤٧٦. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠٨، ص ١١١١. ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الحكمين الجنائي والمدني في دعويين تجمعهما وحدة المصدر وهو الجريمة. وقد وصل الأمر إلى حد أن محكمة النقض أجازت أن تبحث محكمة الجنح المستأنفة من جديد في مدى قبول الدعوى الجنائية رغم صدور حكم بات في موضوعها. كل ذلك لكي تتوصل في النهاية إلى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بناء على دعوى جنائية غير مقبولة[1].

**٣٣٢. مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم:**

لا خلاف في أنه رغم الإدانة فيجوز للمحكمة أن تقضي برفض الدعوى المدنية، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض، فقد ترى المحكمة مثلا أن المدعي المدني لم يصبه ضرر حقيقي من الجريمة. **إنما يدق البحث في الصورة العكسية حينما تقضي المحكمة بالبراءة، فهل يجوز في هذه الحالة الحكم بالتعويض؟**

كان قانون تحقيق الجنايات ينص صراحة في المادة ١٧ على أنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة ولا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق في إقامة الدعوى بها بمضي المدة الطويلة، يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم. وجاء قانون الإجراءات الجنائية الحالي فأغفل هذا النص، فما أثر هذا الإغفال؟

لا صعوبة أولا بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، فكما بينا فيما تقدم أنه لا يؤثر في سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى المدنية، وذلك متى كان مضي المدة سببا طارئا على الدعوى الجنائية. أما بالنسبة إلى غير ذلك من الأسباب، فلا يجوز كمبدأ عام السماح إلا إذا اتفقت مع القواعد العامة لاختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية.

---

رقم ١١٩، ص ٩٨٤. ١٦ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٩٤، ص ٤٢٥. ٢٦ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٠٦، ص ٤٨٣. ٣٠ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٨، ص ٧٢٩.

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦، سالف الذكر في الهامش السابق. وهذا الحكم محل نظر، لأن اتصال المحكمة ابتداء بالدعوى المدنية التبعية يتوقف على اتصالها بالدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد سبق أن أكدنا فيما تقدم على أن هذا الاختصاص مشروط بشروط معينة هي وقوع الجريمة وتسببها المباشر في الضرر. فإذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى المدنية بمنأى عن ولاية القضاء الجنائي. وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية[١] بادئ الأمر، إلى أن اتجهت بعد ذلك إلى تقرير اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى المدنية في هذه الحالة أسوة بالفصل في موضوع الدعوى الجنائية، على أساس أن المدعي المدني يسهم مع النيابة العامة في تقديم الدليل على وقوع الجريمة، ومن ثم يكون فصل المحكمة واحدا في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية[٢]. وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الحكم الجنائي هو شرط مفترض لا غنى عنه لفحص اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية[٣].

والواقع من الأمر، أنه إذا كانت البراءة لا تمس شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية – فلا يوجد ما يحول دون الحكم في موضوع الدعوى المدنية[٤]. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن شرط الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية التبعية في حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته إلى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة[٥]، فقضت محكمة النقض أن الحكم بالبراءة لعدم ثبوت التهمة يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك في منطوق الحكم[٦]. وإذا لم يثبت للمحكمة الجنائية ارتكاب المتهم خطأ جنائيا تعين عليها أن تحكم في وقت واحد

---

(١) Crim. 7 déc. 1967, Bull. n° 219.

(٢) Crim. 5 mai 1976, Bull. n° 143; 2 juin 1976, Bull. n° 196.

(٣) Note, Rev. Sc. Crim. 1976, p. 747.

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١١٥، ص ٦٢٩. ٤ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٣، ص ٨٤٢.

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٣٦، ص ١٦٩. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٧، ص ٧٣٤.

(٦) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ٨٤، ص ٥٢٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية، وليس لها أن تحكم بعدم الاختصاص[1]، لأن المحكمة الجنائية كانت مختصة بالفصل في الدعوى مادام التعويض مؤسسا على جريمة منسوبة إلى المتهم، لكنها ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص إذا كان هناك خطأ منسوب إلى المتهم ومنفصل عن الجريمة التي لم تثبت في حقه، وهذا ما قضت به محكمة النقض[2].

أما الأحوال التي يتصور فيها الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة، فهو توافر مانع من موانع العقاب. فعند توافر هذا المانع، يتعين الحكم بإعفاء المتهم من العقوبة رغم إدانته بثبوت الجريمة المنسوبة إليه وانعقاد مسئوليته النائية عنها. ولا يعد الحكم بالبراءة إلا إعفاء من العقوبة رخص به القانون للمحكمة كما في المادتين ١٠٧ مكررا و٢٠٥ من قانون العقوبات. هذا بخلاف الحال إذا بنيت البراءة على أن الواقعة المدعاة لا تعد جريمة يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر التعويض المترتب على الخطأ الذي تنطوي عليه هذه الواقعة.

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٦٩، ص ٣٤٨.

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٦، ص ٦٩. ١٩ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٤١٥٣ لسنة ٦٥٠ق، (المستحدث، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١، ص ١٢٤). ١٤ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٦٧ق، (المستحدث، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الرابع

# الإثبات الجنائي

## ٣٣٣. أهمية الموضوع:

يحتل الإثبات الجنائي أهمية خاصة في الخصومة الجنائية. وتبدو هذه الأهمية في موضوع الدعوى الجنائية (ومن ثم الدعوى المدنية التبعية) وفي تحديد المراكز القانونية لأصحاب الشأن.

فمن حيث موضوع الدعوى الجنائية، فإن إجراءات هذه الدعوى تهدف ابتداء إلى الكشف عن الحقيقة والتي في ضوئها تتحدد إدانة المتهم أو تتأكد براءته.

ومن حيث تحديد المراكز القانونية لأصحاب الشأن في الدعوى الجنائية، والتي تتراوح بين كونه شاهدا، أو مشتبها فيه، أو متهما، أو محكوما عليه -فإنها تتحدد في ضوء أدلة الإثبات المختلفة، ومدى تقديرها من القائمين على الإجراءات الجنائية.

وتنبثق المبادئ الحاكمة للإثبات الجنائي من مبدأ الشرعية الإجرائية. وتتطلب هذه المبادئ احترام الأصل في المتهم البراءة، وما يقتضيه هذا الأصل العام من ضمانات لتوفير محاكمة جنائية منصفة[1].

---

(١) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة سنة ٢٠٠٦، دار الشروق، ص ٤٣٣ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونقتصر في هذا الموضع على بيان المبادئ الحاكمة للإثبات الجنائي، أما إجراءات هذا الإثبات فإن مجال بحثها يكون عند دراسة مسيرة الإجراءات الجنائية في مختلف مراحلها، أي سواء في مرحلة جمع الاستدلالات، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة؛ كل في موضعه.

وترتكز المبادئ الحاكمة للإثبات الجنائي على خمسة محاور، هي:

(١) تحديد الدليل الجنائي.

(٢) عبء تقديم الدليل الجنائي.

(٣) حرية الإثبات الجنائي.

(٤) شروط قبول الدليل في الإثبات

(٥) الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي.

وفيما يأتي ندرس هذه المحاور في خمسة فصول متعاقبة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

# تحديد الدليل الجنائي

**٣٣٤. موضوع الدليل:**

تهدف الدعوى الجنائية إلى تحديد ما إذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة المسندة إليه أو لا. وللوصول إلى هذا الهدف يعتمد القاضي على عنصر الدليل المعروضة عليه والتي يناقشها أطراف الدعوى.

وعلى هذا الأساس فإن الدليل الجنائي يعد ركيزة للدعوى الجنائية، لأنه يسمح للقاضية بأن يحدد ما إذا كان «الأصل في المتهم البراءة» قد ثبت عكسه بتوافر دليل على أن المتهم قد ارتكب الجريمة. وإذا كانت هناك حرية في الإثبات للوصول إلى هذا الدليل، لكن هذه الحرية تمارس في إطار قانوني يمثل شرطا لقبوله في الإدانة، وهذا الإطار القانوني يضم المبادئ الأساسية التي تكفل حماية كرامة الإنسان وحقوق الدفاع. وأيا كان الدليل فإن الأمر في النهاية متروك للاقتناع الذاتي للقاضي في حدود القانون، فللقاضي الجنائي عندما لا يشترط القانون توافر دليل معين للإثبات أن يكون اقتناعه من خلال جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى في حرية تامة.

وفيما يأتي نبحث هذا الموضوع في مبحثين، الأول: في أنواع الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها، والثاني: في أقسام الأدلة من حيث مصدرها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## أنواع الأدلة

**٣٣٥. تحديدها:**

ترد أدلة الإثبات على جميع العناصر التي يتوقف عليها موضوع الدعوى الجنائية، سواء فيما يتعلق بالوقائع التي تخدم الاتهام أو تلك التي تفيد الدفاع.

وتنقسم الأدلة بالنظر إلى علاقتها بالوقائع المراد إثباتها إلى نوعين، أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة. وتعد الأدلة مباشرة إذا انصبت مباشرة على الواقعة محل الإثبات؛ فهي توصل الحقيقة التي تدل عليها إلى القاضي متى تأكد من مشروعيتها وصدقها دون حاجة إلى فاصل ذهني في التأمل والاستنتاج، اللهم إلا في مجال التحقق من صدقها وتجانسها مع غيرها من أدلة الدعوى المباشرة وغير المباشرة.

هذا بخلاف الأدلة غير المباشرة، فهي لا تدل بذاتها على هذه الواقعة، وإنما تحتاج إلى عملية ذهنية يؤديها العقل بواسطة المنطق. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها ومن غير وساطة على الحقيقة المطلوب إثباها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة[1]. ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم،أما النوع الثاني فمثاله ضبط

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨١، ص ٧١٨. ١٠ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س٢١، رقم ١٦١، ص٦٨٣. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س٢٤، رقم ٢١٩، ص١٠٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث، أو ضبط أشياء مع المتهم لها علاقة بالجريمة، أو تحريات الشرطة بارتكاب المتهم للجريمة. وقد يكون كلا النوعين لإثبات التهمة أو لنفيها.

### ٣٣٦. أنواع الأدلة غير المباشرة:

تنقسم الأدلة غير المباشرة إلى نوعين: (١)القرائن. (٢) الدلائل.

### ٣٣٧. (أولا) القرائن:

تتحقق القرينة باستنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة، من خلال استنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الأخرى الثابتة. وهذا الاستنباط إما أن يقرره القانون فتكون القرينة قانونية، وإما أن يستخلصه القاضي من خلال عملية ذهنية تبحث عن الصلة المنطقية بين الواقعتين فتكون القرينة قضائية.

### ٣٣٨. (١) القرينة القانونية:

تعد هذه القرينة على نص القانون وحده في استخلاصها، فالمشرع هو الذي يحدد الواقعة الثابتة المعلومة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط ويصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عقلا[1]. وتنقسم القرينة القانونية إلى قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. وفي الحالتين يتحمل القانون نفسه عبء إثبات الدليل المستمد من القرينة والمتمثل في الواقعة المجهولة التي تستنبط من الواقعة الثابتة. ومثال القرينة القاطعة عدم بلوغ سن الثامنة عشرة، فهي تدل على عدم التمييز وفقا للمادة ٩٤ من قانون الطفل، وافتراض واقعة حضور المتهم إذا توافرت شروط الحضور الاعتباري على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٣٩ إجراءات.

---

(١) دستورية عليا ١٤ يونية سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية، جـ١٣، رقم ٦-١٣٤، ص ١٠٤٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وهذه القرينة - كما أشرنا - لا يجوز إثبات عكسها وإنما يجوز إثبات عكس الواقعة الثابتة التي يستنبط منها القانون الواقعة المجهولة، مثل إثبات أن المتهم قد بلغ الثانية عشرة، أو أن شروط الحضور الاعتباري لم تكن متوافرة.

أما القرينة القانونية البسيطة، فمثالها افتراض مساهمة الشريك في جريمة الزنا، وصدور أوراق مكتوبة منه يستفاد منها ارتكاب هذه الجريمة[1]، أو ضبطه في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (المادة ٢٧٦ عقوبات)[2]. وهذه القرينة يجوز للمتهم إثبات عكسها بكافة أدلة الإثبات.

### ٣٣٩. عدم دستورية القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم:

لا شك في أن وضع قرينة قانونية للإثبات ضد المتهم يعصف بالوظيفة القضائية التي تقوم على الحياد ويتمتع بمقتضاها القاضي بحريته في التقدير، ويؤدي إلى تفريغ «الأصل في المتهم البراءة» من مضمونه وجوهره.

وقد كان قانون العقوبات يحتشد بعدد من قرائن الإثبات ضد المتهم التي قررها قانون العقوبات وبعض التشريعات الجنائية التكميلية، إلى أن **قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها لإخلالها بمبدأ الأصل في المتهم البراءة.** ومن

---

(١) قضت محكمة النقض أن الأوراق والمكاتيب التي يجوز إثبات الزنا بها لا يشترط أن تكون قاطعة بوقوع الفعل المعاقب عليه، بل يكفي أن يكون المحصل الذي يستخرجه القاضي منها مؤديا إلى إثبات الفعل المذكور. (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١).
وقضت محكمة النقض أن من سلطة محكمة الموضوع تفسير هذه الأوراق وأن يكمل الدلالة المباشرة بعباراتها عن طريق الاستنتاج المنطقي ليستخلص منها دلالتها غير المباشرة على ارتكاب الفعل.
(نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٠، ص ٥١٠).

(٢) قضت محكمة النقض أن للشريك أن ينفي القرينة المستمدة من وجوده هذا المكان.
(نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٨٦، ص ٧٤).
وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٦ في القضية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٦ قضائية «دستورية» بعدم قبول الدعوى عن طلب عدم دستورية هذه المادة لمخالفتها الشريعة الإسلامية وأحكام الدستور.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تطبيقات ذلك القرينة التي كانت المادة ١٩٥ عقوبات قد وضعتها لتفيد علم رئيس التحرير بكل ما تنشره الجريدة التي يشرف عليها، وعدم جواز دحض هذه القرينة إلا من خلال وسائل محددة نصت عليها المادة ١٩٥ عقوبات[١]، وكذلك القرينة التي وضعها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ لقمع الغش والتدليس المعدل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بافتراض العلم بالغش في حق المتهم إذا كان من المشتغلين بالتجارة[٢]. والقرينة التي كان قانون الجمارك الصادر بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ينص عليها في المادة ١٢١ فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة[٣]. وكذلك القرينة التي كان قانون الجمارك المشار إليه ينص عليها في المواد ٣٧ و٣٨ و١١٧ والتي قررت أن مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها[٤]. وكذلك القرينة التي كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر – ينص عليها في المادة ٨٣ منه والتي تفترض علم المؤجر بالعقد السابق على تأجيرها الجديد لقيام جريمة تأجير مكان أو جزء منه أو بيعه أو

---

(١) دستورية عليا أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٣ فبراير ١٩٩٧، العدد ٧ تابع.

(٢) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، و٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٨ يونية سنة ١٩٩٥، العدد ٢٢.
ويلاحظ أن القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القانون المشار إليه في المتن قد ألغى هذه القرينة واشترط بدلا منها توافر الإهمال أو عدم الاحتياط والإخلال بواجب الرقابة (المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بعد تعديله).

(٣) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، الحكم المشار إليه سابقا.

(٤) دستورية عليا ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٤ أغسطس ١٩٩٧، العدد ٣٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تمكين آخرين على خلاف مقتضى عقد سابق، ولو كان غير مشهر [1]. والقرينة التي كان قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١١٦ سنة ١٩٨٣ ينص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ منه والتي تفترض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها[2]. وكذلك القرينة التي كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ ينص عليها في المادة ١٥ منه فيما نصت عليه من عدم جواز دمغ المشغولات الذهبية إذا لم يقدم حائزها الدليل على دخولها البلاد بطريق مشروع، لأن عدم تقديم هذا الدليل لا يفيد سبق تهريبها بنشاط أتاه حائزها ولا علمه بتهريبها[3].

وطبقا للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، فإن الحكم بعدم الدستورية إذا كان متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعد كأن لم تكن ولو كانت أحكاما باتة[4].

وواقع الأمر أن عدم دستورية قرائن الإثبات ضد المتهم لا يستند فقط إلى الإخلال بمبدأ الأصل في المتهم البراءة، وإنما يستند أيضا إلى العدوان على اختصاص السلطة القضائية وحدها في الإثبات والتدخل في اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن محكمة النقض لم تأخذ ببعض القرائن على أساس أن الدستور فيما نص عليه بشأن أصل البراءة قد نسخ ضمنا النصوص التي وضعت

---

(١) دستورية عليا ٣ يناير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٥ يناير سنة ١٩٩٨، العدد ٣.

(٢) دستورية عليا ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٦، العدد ٤٧.

(٣) دستورية عليا ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩.

(٤) انظر: مؤلفنا الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣، ص ٢٠٧ - ٢١٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذه القرائن. ومثال ذلك القرينة التي كان قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ قد أقامها في المادة ٩/٤٧ منه والتي تفيد علم من يحوز السلع الخاضعة للضريبة بقصد الإتجار بأنها مهربة من هذه الضريبة إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة[١].

وقد حرصت محكمة النقض في أمثلة أخرى على التضييق في التفسير في الأحوال التي تناقض فيها القرينة القانونية أصل البراءة في الإنسان[٢]. وكذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أن القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع حين افترض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة في ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها – قد افترض نقل عبء إثبات البراءة على المتهم مما يعد مخالفا للأصل في المتهم البراءة، وأن الحكم إذ دان الطاعن بناء على هذا الافتراض الظني يكون قد استند إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة[٣].

---

(١) نقض جنائي (غرفة المشورة) ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨، في القضية رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق.

(٢) انظر: نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ٤٦، ص ٢٢٧. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٦٨، ص ٣٢١. نقض ٢ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٤، ص ١٧.

(٣) نقض ٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق. ٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٧٢٥١ لسنة ٦٦ق.

وانظر في هذا الاتجاه تقريري هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢٧ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» في سنة ١٩٩٨. وفي القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٤ قضائية «دستورية»، في سنة ٢٠٠٥. وقد أضاف التقرير الأول أن الأصل هو براءة الذمة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل على صدق ادعائه، وخاصة أن إقامة الدليل قد يكون مرهقا على نحو يتعذر معه على المكلف به إقامته أو يكبده مشاق جسام دون أن يكون المال الموجود لديه قد تحصل فعلا عن طريق كسب غير مشروع. كما أكد التقرير الثاني أن عدم استطاعة الخاضع إثبات المصدر المشروع للزيادة التي طرأت على ذمته المالية لا يفيد بالضرورة أن ما كسبه من مال هو كسب غير مشروع ناتج عن استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف. ومن ثم، تغدو القرينة غير مرتكزة على أسس موضوعية ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة ولمبدأ المساواة، إذ إنها فرقت بين المتهمين الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع وغيرهم من المتهمين في جرائم أخرى، حيث جعلت النوع الأول فقط مكلفا بإثبات براءته.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٤٠. (٢) القرينة القضائية:

تقوم القرينة القضائية على استنباط واقعة مجهولة من وقائع معلومة على سبيل الجزم واليقين. وتختلف هذه القرينة عن القرينة القانونية في أن القاضي يستخلص الواقعة المجهولة باستعمال المنطق والاستعانة بالخبرة، بخلاف القرينة القانونية فإن القانون يستنبطها بطريقة ملزمة. وبمقتضى القرينة القانونية يكون إثبات ما تدل عليه مفترضا من القانون لا من القاضي، بخلاف الحال في القرينة القضائية، فإن الإثبات يجب أن يكون فعليا لا افتراضيا[١]، مبنيا على واقعة محددة ومؤكدة لا يمكن استخلاصها من قرائن أخرى. ويخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض فإذا كان استنباطه منافيا للعقل والمنطق واعتمد القاضي على هذه القرينة في الإدانة كان حكمه معيبا بالفساد في الاستدلال[٢]. وهو عيب لا يتوافر عند الاعتماد على القرينة القانونية القاطعة، لأن القانون ذاته هو الذي يتولى الاستنباط بشكل قاطع. أما القرينة البسيطة، فإن الالتفات عن دفاع المتهم في إثبات عكس هذه القرينة يعرض الحكم بالإدانة لعيب الفساد في الاستدلال فضلا عن العيوب الأخرى في التسبيب.

ومن أمثلة قضاء محكمة النقض في سلطة المحكمة في استخلاص القرائن القضائية ما قضي به من أن الحكم بثبوت جريمة القتل بالسلاح الناري في حق المتهم يفيد في منطق العقل إحرازه للسلاح والذخيرة ولو لم يضبط معه[٣]، وما قضي به من أن وجود آثار للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الإحراز[٤]، وأن اتصال المتهم بعميد عائلة المجني عليه المخطوف والمفاوضة في إعادته

---

(١) انظر: نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٧، ص ٦٧٧.
وانظر: سري صيام، المرجع السابق، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٨٩٦. ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٤٧، ص ٧٣٨. نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٦، س ١٨، رقم ١٥٥، ص ٧٧١.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٩، ص ٧٤.

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٦٠، ص ٢٨٠.
وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الأفيون هو قرينة على ارتكاب جريمة إحراز مخدر.
(نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٠٣، ص ٤٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مقابل جعل معين ومساومته في الرجوع إلى غيره ثم قبض الجعل وإعادته المخطوف من مكان إخفائه – كل ذلك يصلح تدليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف في حقه[1]، وما قضي به من أن وجود بصمة إصبع المتهم وآثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها[2].

في هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة القضائية أكيدة عند القاضي في دلالتها وليست محل ظن أو شك. ولهذا، فإنه وفقا لقضاء محكمة النقض – للقاضي أن يعتمد على القرائن القضائية دون غيرها مادام استخلاصه منها سائغا ومقبولا. فلا يشترط القانون – كما استقر قضاء النقض – في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة[3]. وهو ما يعني أن القرائن لا تصلح للإثبات إذا كانت غير أكيدة في دلالتها أو افتراضية بحتة[4].

---

(١) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٧٨، ص ٣١٢.
وقد حكم بأن مشاهدة عدة أشخاص يسيرون في الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه في منزل واختفاؤهم معه هو قرينة على اشتراكهم في السرقة.
(نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٢٧، ص ٦٦٥).
وقضت محكمة النقض بجواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادا إلى القرائن متى كانت هذه القرائن منصبة على واقعة الاتفاق أو المساعدة، وكان استخلاص الدليل المستمد منها سائغا ولا يتجافى مع المنطق والعقل.
(نقض ٢٣ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٩٨٦٧ لسنة ٧٨ق.

(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٩، المجموعة الرسمية، س ٤١، رقم ٧٥، ص ١٩٥.

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨٢، ص ٧١٨. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٨٩٦. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٩٠، ص ٩٩٢.

(٤) قضت محكمة النقض أن مجرد تأجير الأرض المزروع بها النبات المخدر لا يدل بذاته على مباشرة المستأجر لزراعة النبات المخدر. (نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٢٦٨ لسنة ٦٨ق).
وقضت أن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العام لا يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس.
(نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٠٢٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٤١. قرائن قضائية ضد المتهم:

استقر قضاء محكمة النقض على بعض القرائن القضائية التي ألقت عبء إثبات عكسها على المتهم، ومن أهمها:

- افتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليها.

فقد اتجهت محكمة النقض إلى افتراض علم المتهم في هذه الجريمة بسن المجني عليها، بحيث لا تتجشم سلطة الاتهام عبء إثبات هذا العلم(١). واستقر قضاء النقض على أنه لا يقبل من المتهم إثبات جهله بهذه السن إلا إن كان هذا الجهل راجعا إلى أسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة(٢).

- افتراض توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره.

ومع ذلك فقد استقر قضاء النقض على عدم افتراض مسئوليته عن القصد الخاص الذي يتطلبه القانون في الجريمة، إذ يجب التحقق من توافره بناء على الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع(٣).

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٥، ص ٢٧٧.
واستندت المحكمة في حكمها إلى أن كل ما يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف قبل أن يقدم على فعله.
وانظر: نقض ١١ إبريل سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ٨٦، ص ٣٥٠. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٥٠، ص ٧٨٣.

(٢) انظر: نقض ١١ مايو سنة ١٩١٦، المجموعة الرسمية، س ١٧، رقم ٩٤، ص ٩١٥. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٩٢، ص ٣٦٩. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦، جـ٣، رقم ٢٥٦، ص ٣٠٤.

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٥٣، ص ١٤٠. ٢١ إبريل سنة ١٩٤٧، جـ٧، رقم ٣٤٨، ص ٢٣١. ١٧ يونية سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٤٦، ص ٧٥٤. ٢١ مايو سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٢٢٧، ص ٦٨٠. ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٦١، ص ٧٤٢. ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٣، ص ١٠٤. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٦٤، ص ٨٢٩.
وانظر مؤلفنا في قانون العقوبات – القسم العام، طبعة ٢٠١٠، ص ٨٠٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- إقامة قرينة علم الشريك في جريمة الزنا بزواج من زنى بها[1].

واستقر قضاء النقض على عدم جواز إثبات العكس إلا لأسباب قهرية تحول دون هذا العلم وأنه لم يكن في مقدوره أن يعلم الحقيقة[2].

ولعل محكمة النقض حين أخذت بهذه القرائن قد اعتمدت على المسلك غير المشروع الثابت في حق المتهم، وهو هتك العرض، والسكر، والزنا.

والواقع أن الإثبات بالقرائن القضائية لا يجوز أن يعتمد على مجرد الخيال أو الإيحاء، بل يجب أن ينبني على العقل والمنطق الذي تستطيع محكمة النقض مراقبته، فإن وجدت فيه عيبا كان الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال[3].

**٣٤٢. (ثانيا) الدلائل:**

تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة. ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو في قوة الصلة بين الواقعتين، ففي القرينة تستنتج المحكمة الدليل من علاقة منطقية قاطعة بين الواقعة الثابتة والواقعة المراد إثباتها تؤدي إلى الثبوت اليقيني على سبيل الجزم لهذه الواقعة بحكم العقل والمنطق. أما في الدلائل، فإن الصلة بين الواقعتين احتمالية وليست قاطعة، فيكون الاستنتاج منها على سبيل الاحتمال والإمكان، ومن ثم لا يجوز الاعتماد عليها وحدها في الإدانة، ويكون دورها فقط معززا ومكملا لأدلة الدعوى التي في مجموعها تستخلص منها المحكمة الإدانة على وجه اليقين. وبعبارة أخرى لا يمكن للدلائل - بحكم هشاشتها - أن تؤدي وحدها إلى اليقين القضائي، فهي لا تصلح وحدها لأن تكون دليلا على ثبوت التهمة، وإنما تصلح لأن تكون معززة لما

---

(١) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س١١، رقم ٨٩، ص ٢٣٨. ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س١٣، رقم ١٣٠، ص٥١٠. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٨، س٣٩، رقم ١٣٧، ص ٩١٤.

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، سالف الإشارة إليه.

(٣) انظر مؤلفنا في النقض الجنائي، طبعة ٢٠١١، دار الشروق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ساقته المحكمة من أدلة، أي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة[1]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن استعراف الكلب البوليسي لا يصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة، وإنما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت[2]،وقضت أنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في إثبات التهمة[3]. وقضت أن للمحكمة أن تعول في عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة[4].

ويعطي القانون للدلائل الكافية أثرا في جواز الاعتماد عليها لاتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية، كما هي الحال عند التلبس بالجريمة عندما يريد مأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر (المادة ٣٤ إجراءات)، وكذلك الشأن عندما يصدر قاضي التحقيق أو النيابة العامة أمرا بحبس المتهم (المادة ١٣٤ إجراءات). كما يعطي القانون للدلائل الكافية أثرا في جواز الاعتماد عليه في اتخاذ إجراءات تحفظية، كما هي الحال عندما يري مأمور الضبط القضائي اتخاذ إجراءات تحفظية في غير حالة التلبس (المادة ٢/٣٥ إجراءات)..

---

(١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٦٢، ص ٨٠٢.
وانظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٤٦. سري صيام، المرجع السابق، ص ١٧١، هامش ٢.

(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٥٦، ص ٨٠٧. ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٣، ص ٨٩٩. ١٤ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١١، ص ١٨. ١٦ فبراير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٢٢٢.

(٣) انظر: نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٨١، ص ٤٣٩. ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨٨، ص ٤٥٦. أول فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٠، ص ١٤٥.

(٤) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٢٢، ص ٦٥٢. أول إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨٣، ص ٣٨٣. ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٩ق. ٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٢٦١ لسنة ٦٨ق. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨١٢١ لسنة ٦٦ق. ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٥٤٣٩ لسنة ٦٧ق.
وقد اعتبرت محكمة النقض في بعض أحكامها أن تحريات الشرطة لا تعدو أن تكون مجرد شهادة لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب.
(نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٦٢، ص ٥٤٦. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٦٣، ص ٩٣٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومع ذلك، فقد يشترط القانون توافر الأدلة الكافية وليس الدلائل الكافية لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق. مثال ذلك المادة ٥٠ المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي تشترط ظهور أدلة جديدة ضد المتهم لإلغاء الأمر الصادر بالإفراج عنه، ما لم يخل بالشروط المفروضة عليه، أو جدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء[1].

(١) ويجب ألا تكون هذه الظروف متعلقة بالإثبات وإلا وجب تقديم أدلة جديدة. ومن أمثلة هذه الظروف الحالات الواردة في البنود ٢ و٣ و٤ من المادة ١٣٤ إجراءات وفقرتها الأخيرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## أقسام الأدلة

**٣٤٣. تمهيـــد:**

تنقسم الأدلة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام:

أدلة مادية – أدلة قولية – أدلة فنية.

# المطلب الأول

## الأدلة المادية

**٣٤٤. ماهيتها:**

هي التي تنبعث من وقائع مادية ناطقة بنفسها، وغالبا ما يكون مصدرها المعاينة والتفتيش أو تسجيل المحادثات التليفونية. فمن خلال المعاينة يمكن التقاط بصمات المتهم على أداة الحادث، ومن خلال التفتيش يمكن ضبط المخدر أو السلاح أو المسروقات مع المتهم أو في منزله، ومن خلال تسجيل المحادثات التليفونية يمكن ضبط حديث يثبت واقعة طلب المتهم للرشوة. وفي بعض الأحيان لا يصلح الدليل المادي وحده للإثبات ما لم يدعمه دليل فني أو قولي يحدد قيمته في الإثبات. فالتقاط

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



البصمات التي توجد على أداة الحادث تحتاج إلى فحص فني لتحديد صاحبها، وضبط مادة مع المتهم أو في منزله يشتبه في أنها مخدر يحتاج إلى تحليل فني لبيان أنها من المواد المخدرة، وقد يحتاج إلى دليل قولي لكي يبين علمه بهذه المادة. وضبط المسروقات مع المتهم يحتاج إلى شهادة المجني عليه للتعرف عليها، وقد يحتاج إلى دليل قولي لكي يبين سبب حيازته لها. وتسجيل واقعة طلب الرشوة يحتاج إلى دليل قولي يبين سبب هذا الطلب من حيث علاقته بوظيفته.

والدليل المادي وحده ليس دليلا مباشرا، فهو لا يدل بذاته على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بل يحتاج إلى وقائع أخرى تدعمه وتكمله لاستخلاص هذا الهدف من مجموعها. وقد تنشأ من خلال الأدلة المادية قرائن تفيد في الإثبات، فمجرد وجود بصمات المتهم في المكان الذي وقعت به جريمة القتل لا يدل على أنه الجاني وإنما يدل على أنه كان موجودا في هذا المكان، مما يتطلب تحديد سبب وجوده وعلاقته بهذا المكان وبالمجني عليه، بخلاف وجود البصمات على الأداة التي ارتكب بها الحادث فإنه يقيم قرينة قضائية على استخدام صاحب البصمة لهذه الأداة تتحدد دلالتها اليقينية في ضوء أدلة قولية أخرى حول سبب الحادث وعلة إمساك المتهم بالأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة.

وسوف نبحث فيما بعد إجراءات الوصول إلى الأدلة المادية عند مرحلة اتخاذها، سواء عند جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.

# المطلب الثاني

## الأدلة القولية

### ٣٤٥. ماهيتها:

هي التي تنبعث من أقوال معينة، تصدر عن الشاهد فتسمى بالشهادة، أو من المتهم وتسمى الاعتراف.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبالنسبة إلى دليل الشهادة فإنه يستخلص من إجراء سماع الشهود، أما دليل الاعتراف فإنه قد يصدر من المتهم سواء من تلقاء نفسه أو من خلال الاستجواب والمواجهة.

وفيما يأتي نستعرض هذه الأدلة القولية. أما إجراءات الوصول إليها فتُبحث عند مرحلة اتخاذها سواء عند جمع الاستدلالات أوالتحقيق الابتدائي والمحاكمة.

## ١ـ الشهادة

### ٣٤٦. ماهية الشهادة:

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيقول الشاهد ما رآه ببصره عن الواقعة المراد إثباتها، أو سمعه أو شمه أو ما يدركه على وجه العموم من خلال إحدى حواسه[١]. ولهذا كان الشهود هم عيون المحكمة وآذانها في الإثبات متى وثقت بشهادتهم[٢].

وعلى هذا النحو تعد هذه الشهادة دليلا مباشرا لأنها تنصب على الواقعة مباشرة، فلا عبرة بما يرويه الشخص من الآراء أو المعتقدات أو الاستنتاجات أو التخمينات أو ترديد الأخبار، فكلها أمور لم يدركها مباشرة بالحواس عن الواقعة المراد إثباتها، فلا يجوز الخلط بين الشاهد الذي يروي ما أدركه بحواسه مباشرة عن الواقعة المراد إثباتها والخبير الذي يوضح رأيه من الناحية الفنية البحتة أو الباحث العلمي أو المحلل السياسي الذي يبين وجهة نظره الشخصية. كما أنه إذا استأنس القاضي في

---

(١) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٨، ص ٤٩٣. ٢ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩٠، ص ٤٢٦. ٥ مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٦٠، ص ٣٨٧. ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٥٥، ص ١٠٢٦. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٦٩، ص ١٠٤٨. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٢٠٧، ص ١٢٨٩. ٢ يولية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ٧٢٧.

(٢) انظر في الموضوع: رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تقدير الدليل بمعتقدات الشاهد وآرائه مهما بلغت ثقته في حسن تقديره، يكون وكأنه قد تداول في إثبات وقائع الدعوى مع هذا الشاهد خارج نطاق شهادته. فإذا كانت سمعة المتهم عنصرا في تقدير الإسناد، فلا بأس من الاستفسار عنها من الشاهد لأن السمعة تتوقف على ما يشتهر عن الشخص[1].

### ٣٤٧. الشهادة السماعية:

تختلف هذه الشهادة عن الشهادة المباشرة بأنها لا تنصب عما يدركه الشاهد بنفسه من خلال أيٍّ من حواسه وإنما تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة نقلا عن شخص آخر. فالشاهد هنا يشهد بما سمع رواية عن غيره، ومن ثم كانت شهادته سماعية. وابتداء، فإن هذه الشهادة السماعية لا تعد دليلا مباشرا، لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة من خلال ما أدركه الشاهد بنفسه بإحدى حواسه، وإنما هي شهادة منقولة عن شخص يفترض توافر هذا الإدراك لديه، فهي شهادة بما قاله الغير وليست شهادة بواقعة معينة، فهي على هذا النحو شهادة على الشهادة.

وقد قضت محكمة النقض أن مثال الشهادة السماعية ما يصدر عن شاهد لم يكن معاصرا للواقعة ولم تنصب شهادته عليها بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه، فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردها للأخذ بها باعتبارها دليلا قاطعا على الواقعة المراد إثباتها[2].

وهذه الشهادة غير مقبولة في الشريعة الإسلامية، عملا بالحديث النبوي الشريف «إذا علمتَ مثلَ الشمس فاشهد، وإلا فَدَعْ». وهذه الشهادة بطبيعتها لا تكون محلا للثقة إلا بقدر الثقة في الشاهد السمعي نفسه، وأن يكون الغير المنقولة عنه الرواية شخصا معروفا، وإلا أصبحت الشهادة بالتسامع وليست سماعية، فإذا كان الغير المنقولة عنه الرواية شخصا مجهولا أصبحت بمثابة شكوى من مجهول.

---

(١) انظر: الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٦، ص ٥٤٢.

(٢) نقض ٢ يولية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام. س ٤٨، ص ٧٢٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لهذا اشترطت محكمة النقض في الشهادة السماعية التي يمكن للمحكمة الأخذ بها شرطان: هما أن تكون الأقوال التي ينقلها الشاهد السمعي قد صدرت من الغير حقيقة، وأن تكون هذه الأقوال تمثل الواقع في الدعوى[1]. ولا شك في أن الشرط الأول يتضمن هذا المعنى، وهو أن يكون الغير محددا لا مجهولا، لأن المجهول لا يمكن التأكد مما ينسب صدوره عنه من أقوال[2]. كما أن الشرط الثاني يتطلب أن تكون هذه الأقوال مدعمة لواقع تم إثباته، ومن ثم لا تكون هي الأساس في هذا الإثبات.

وعلى هذا الأساس، فإن حظ هذا النوع من الشهادة في ثقة القضاء ضئيل ولا يمكن اتخاذه وحده دليلا كافيا في الإثبات.

### ٣٤٨. الشهادة بالتسامع:

تختلف الشهادة السماعية عن الشهادة بالتسامع، وهي الشهادة بما يتناقله الناس ويتنامى إلى أسماعهم مما يعد من الشائعات التي يرددها الناس دون التأكد من صحتها، فهي شهادة بما يشيعه الناس عن الواقعة لا عن الواقعة ذاتها المراد إثباتها. ومن ثم لا تصلح هذه الشهادة دليلا في الدعوى، فهي شهادة بالشائعة وليست شهادة بالواقعة[3].

وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتحديد معنى الشهادة، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣١ على أن الشهود يشهدون فقط حول الوقائع المنسوبة إلى المتهم، وحول شخصيته، وحول أخلاقياته. ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢١٦٦٦ لسنة ٧٨ق. ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٨ق. ١٧ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧٨ق.

(٢) ومن تطبيقات ذلك قول محكمة النقض في أحد أحكامها: وحيث إن شهادة محمد محمود غير منتجة في الدعوى لأنه ناقل عن شخص مجهول لم تسمعه المحكمة، فلا يجوز لها أن تؤسس حكمها على رواية شخص مجهول ولا على أقوال من نقل عنه (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٤٤ ص ٥٥٠).

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض أنه لا عقاب على الكذب الذي يصدر من الشاهد بالتسامع.
(نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٣٥، ص ٦١٢).
وانظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أنه يجوز لرئيس المحكمة بعد أن يؤدي الشاهد اليمين ألا يتركه مستمرا في الإدلاء بشهادته، بعد أن يقول الشاهد إنه ليس في حالة تمكنه من الشهادة حول الوقائع المنسوبة إلى المتهم أو حول شخصيته أو حول أخلاقياته[1].

### ٣٤٩. حماية الشهود في الجرائم المنظمة وجرائم الإرهاب:

لم يفرد قانون الإجراءات الجنائية المصري نصوصا خاصة بحماية الشهود رغم ما أوجبه في التبليغ عن الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المادة ٨٤ عقوبات) حين نص على معاقبة كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة. كما أوجب قانون الإجراءات الجنائية على الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة التبليغ عن الجرائم التي يعلمون بها أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته، والتي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب.

كما عني قانون العقوبات بإعطاء حوافز للشهود في التبليغ عن الجرائم بالإعفاء من العقاب إذا كان الشاهد قد أبلغ بالجريمة رغم مساهمته فيها. مثال ذلك المادة ١٠٧ مكررا بشأن إعفاء الراشي والوسيط من العقوبة، وكذلك المادة ١١٨ مكررا (ب) التي تعفي من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بالإبلاغ بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها. وكذلك المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات بشأن جرائم تزييف العملة التي تعفي من العقوبات المقررة في المواد ٢٠٢ و٢٠٢ مكررا و٢٠٣ كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق، مع جواز إعفاء الجاني من العقوبة إذا حصل التبليغ بعد الشروع في التحقيق متى مكّن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة. ومن أمثلة ذلك أيضا المادة ٨٨ مكررا (هـ) التي

---

(١) Crim. 31 janv. 1979, Bull. n° 46.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أعفت من العقوبات المقررة في المواد من ٨٦ وما بعدها الخاصة بالإرهاب كل من بادر من الجناة بالإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، كما أجاز الإعفاء من العقوبة إذا حصل التبليغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، وكذلك أيضا إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة.

وعلى جانب آخر قد تدعو خطورة **الجرائم المنظمة وجرائم الإرهاب** إلى تخوف الشهود من إبداء شهادتهم خشية تعرضهم للخطر، وقد عنيت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالنص في المادة ٣٢ فقرة أولى على أن كل دولة تتخذ تدابير مناسبة وفقا لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.

هذا بينما خصص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصوصا خاصة لحماية للشهود، وهم الأشخاص الذين لا يتوافر بشأنهم سبب معقول للشك في ارتكابهم جريمة أو الشروع في ارتكابها (المادة ٧٠٦-٥٧ إجراءات فرنسي) ومن المحتمل تقديمهم عناصر للدليل ذات أهمية للقضية، وتتمثل هذه النصوص فيما يأتي:

(١) السماح للشاهد - بناء على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق - أن يتخذ قسم الشرطة عنوانا له. فإذا كانت شهادته بسبب مهنته جاز اتخاذ عنوان مهنته عنوانا له.

(٢) سماع الشاهد دون بيان شخصيته إذا كان من شأن ذكر بياناته الشخصية أن يعرضه للخطر (تعرضه للضغط عليه أو الانتقام منه)[1]. فقد نصت المادة ٧٠٦-٥٨ إجراءات فرنسي على أنه إذا كان من شأن سماع الشاهد تعريض حياته أو سلامته البدنية - هو أو أعضاء أسرته أو أقربائه

---

(١) ومن تطبيقات ذلك أن المادة ٧٠٦-٢٤ إجراءات فرنسي أجازت الترخيص لمأموري الضبط القضائي ورجالهم العاملين في خدمة الضبط القضائي المكلفين خاصة في مكافحة الإرهاب في مباشرة استدلالاتهم الخاصة بجرائم الإرهاب على أن تتحدد شخصياتهم وفقا لرقم تسجيلهم الإداري وأن يبدو شهادتهم تحت هذا الرقم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- للخطر الجسيم، يجوز لقاضي الحريات والحبس بناء على طلب مسبب من نائب الجمهورية (النيابة العامة) أو قاضي التحقيق أن يرخص بجمع شهادته دون أن تذكر شخصيتهفي ملف الدعوى، وذلك إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات على الأقل. وفي هذه الحالة يبدأ هذا القاضي بسماع هذا الشاهد بنفسه ويرفق بمحضر سماعه قرار القاضي بإخفاء شخصيته[1]، مع حق المتهم في المنازعة في قرار إخفاء شخصية الشاهد.

(٣) لا يجوز الكشف عن شخصية الشاهد في الحالتين السابقتين وإلا عوقب من ارتكب ذلك بالحبس لمدة خمسة أعوام وبغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو. ومع ذلك، يمكن الكشف عن شخصية الشاهد، وذلك إذا تبين أن معرفة شخصيته لا غنى عنها لمباشرة حقوق الدفاع (بالنظر إلى ظروف ارتكاب الجريمة أو شخصية الشاهد)، وذلك الأمر يصدره رئيس غرفة التحقيق بناء على طعن يقدمه المتهم خلال عشرة أيام منذ تاريخ معرفته بمضمون شهادة هذا الشاهد (المادة ٧٠٥-٦٠ إجراءات فرنسي).

(٤) للمتهم في أثناء التحقيق أو بعد إحالته إلى المحاكمة أن يطلب مواجهته بالشاهد الذي سُمع طبقا للمادة ٧٠٦-٨٥ إجراءات

---

(١) وفي هذه الحالة تبين شخصية هذا الشاهد وعنوانه في محضر آخر ويودع في ملف منفصل مع الطلب الذي تقدمت به النيابة العامة أو قاضي التحقيق لإخفاء شخصيته، كما تسجل بيانات شخصيته وعنوانه في سجل يودع بالمحكمة الابتدائية. وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٦٠ للمتهم أن ينازع في قرار إخفاء شخصية الشاهد خلال عشرة أيام تبدأ منذ يوم علمه بفحوى شهادة هذا الشاهد، ويفصل رئيس غرفة التحقيق بقرار مسبب غير قابل للطعن في هذا النزاع، وله أن يقرر إما إبطال شهادة الشاهد أو إظهار شخصيته المخفاة بشرط أن يوافق هذا الأخير على ذلك.
وقد قضت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية أن الاعتماد على شهادة شاهد لا يمكن للمتهم أو محاميه مناقشته يعد مخالفا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة، ما لم يتعذر سماع شهادته رغم البحث عنه بطريقة إيجابية، وبشرط ألا تكون هذه الشهادة هي العنصر الوحيد الذي يقوم عليه حكم الإدانة. (CEDH 13 nov. 2003, D. 2004. Somm. 988)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فرنسي، من خلال تقنية تسمح بسماع شهادته عن بعد أو أن يناقشه بواسطة محاميه بالوسيلة نفسها. ويجب في هذه الحالة تعديل صوت الشاهد ليصل مغايرا لحقيقته باستخدام الوسائل التقنية المناسبة (المادة ٧٠٦-٥٨ إجراءات فرنسي). ويُسمع الشاهد بالوسيلة نفسها إذا استمع إليه قاضي التحقيق لتنفيذ تحقيق تكميلي أو استمع إليه أحد قضاة المحكمة للقيام بهذا التحقيق التكميلي (المادة ٧٠٦-٦١ إجراءات فرنسي).

(٥) استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن شهادة هذا الشاهد المثبتة في المحضر المنفصل لا تعد الأساس الأول أو الوحيد للإدانة[١]. واحتراما لحقوق الدفاع في مناقشة أقوال هذا الشاهد الذي أخفيت شخصيته (ويسمى Témoin anonyme) سمح للمتهم أمام المحكمة أن يطلب مواجهته بهذا الشاهد من خلال جهاز فني يسمح بسماع شهادته عن بعد ومناقشته بواسطة محاميه من خلال هذا الجهاز دون التعرف على صوته[٢]. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد الشهادة التي قدمت وفقا للمادتين ٧٠٦-٨٥ و٧٠٦-٦١ إجراءات فرنسي السالف الإشارة إليهما.

(٦) سمح قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٠٦-٢٤) لمأموري الضبط القضائي ومندوبيهم بأن يكون أداؤهم لأعمالهم المكلفين بها لمكافحة الإرهاب في الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠٦-١٦

---

(١) في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٩٣، و٢٦ مارس سنة ١٩٩٦، و٢٣ إبريل سنة ١٩٩٧.
انظر هذه الأحكام مشارا إليها في مؤلف:
F. Desportes, Laurence Lazerges - cousquer, op. cit., p. 503.

(٢) ويسمح هذا الجهاز بعدم التعرف على صوت الشاهد بواسطة طرق فنية مناسبة. (المرجع السابق، ص ١٨١٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات فرنسي وفقا لأرقام تسجيلهم الإدارية، وذلك بناء على ترخيص من النائب العام لدى محكمة باريس. وطبقا لذلك يمكنهم إبداء شهادتهم وفقا لهذه الأرقام الإدارية وليس وفقا لأسمائهم. وتسري هذه النصوص أيضا على رجال المباحث المتخصصين. وقد سمح القانون رقم ٢٦٧ الصادر في ١٤ مارس سنة ٢٠١١ للأشخاص الذين يؤدون مهام تتعلق بالدفاع أو الأمن القومي أن يعملوا بأسماء أو صفات مستعارة ويمكنهم بناء على ذلك أن يؤدوا شهادتهم تحت تلك الأسماء. وقد حظر القانون الفرنسي أن تظهر الشخصية الحقيقية لهؤلاء الأشخاص في الإجراءات القضائية أو أن تهدف الأسئلة الموجهة إليهم إلى إظهار شخصيتهم أو تؤدي إلى ذلك سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

**وقد أشير بوجود مقترحات عن** مشروع قانون في فبراير سنة ٢٠١٤ بشأن حماية الشهود والمبلغين والخبراء. وتشمل هذه الحماية وفقا للمادة الأولى من المشروع – المعرضين للخطر من المذكورين وأقاربهم حتى الدرجة الثانية، دون اشتراط جسامة معينة في الجريمة التي يشهد فيها أو يبلغ عنها أو يقدم خبرته بشأنها.

ونلاحظ على هذا الاقتراح أن المادة الخامسة منه تجيز التظلم من قرار رفض وضع الشاهد أو المبلغ أو الخبير تحت الحماية وأن تفصل محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في هذا التظلم، ونرى أن إجراءات التظلم ونظره لا تتفق مع السرية الواجب أحاطة المذكورين بها لحمايتهم. هذا فضلا عن وجوب مراعاة أن هذه الحماية إما هي لمصلحة التحقيق والمحاكمة فضلا عن مصلحة الشاهد أو الخبير أو المبلغ وليست من أجلهم وحدهم.

كما نصت المادة السادسة من المشروع على أن تشمل الحماية إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية: ١– إخفاء البيانات الشخصية الحقيقية كليا أو جزئيا والاحتفاظ بها في السجل المشار إليه في المادة الثالثة. ٢– تحديد رقم هاتف للتواصل مع الشخص محل الحماية وإدارة الحماية والنيابة العامة. ٣– عرض الشهادة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أو الأقوال بالوسائط الإلكترونية أو غيرها مع إمكانية تغيير الصوت أو إخفاء ملامح الوجه. ٤- وضع الحراسة على الشخص والمسكن. ٥- أي إجراء آخر تقدره النيابة العامة.

ونلاحظ أن النص المقترح لم يوجب - عند عرض الشهادة أو الأقوال بالوسائط الإلكترونية - تغيير الصوت، بل جعل ذلك أمرا متوقفا على إمكانية حدوثه. كما لم يبين القانون كيفية احترام حقوق الدفاع عندما تتطلب معرفة شخصية الشاهد أو الخبير أو المبلغ، وكيفية مواجهة المذكورين بعد إخفاء شخصياتهم، ومدى جواز اقتناع المحكمة بالإدانة بناء على مجرد أقوالهم وحدها رغم إخفاء شخصيتهم، وهو ما عالجه القانون الفرنسي حسبما بيَّنا.

### ٣٥٠. حماية الشهود والمجني عليهم من الأطفال:

نص دستور سنة ٢٠١٤ في الفقرة الخامسة من المادة ٨٠ على أن تلتزم الدولة بإنشاء نظام قضائي خاص بالأطفال المجني عليهم، والشهود. وقد نصت المادة ١١٦ مكررا (د) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على أن يكون للأطفال المجني عليهم والأطفال في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ - الحق في الاستماع إليهم وفي المعاملة بكرامة وإشفاق، مع الاحترام الكامل لسلامتهم البدنية والنفسية والأخلاقية، والحق في الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والقانونية وإعادة التأهيل والدمج في المجتمع، في ضوء المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن توفير العدالة للأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها. وقد أشارت هذه المبادئ التوجيهية[1] في البند ثانيا وعنوانه «الاعتبارات الخاصة» إلى أن الأطفال الضحايا والشهود يمكن أن يعانوا من مشقة إضافية إذا ما اعتبروا - عن طريق الخطأ - مجرمين بينما هم في واقع الأمر ضحايا وشهود.

---

(١) اعتمد هذه المبادئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة في يولية سنة ٢٠٠٥. وقد سبق أن صاغها فريق خبراء حكومي دولي في اجتماع عقد في فيينا في مارس سنة ٢٠٠٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا، وقد أضاف قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حماية خاصة للأطفال المجني عليهم في الجرائم الجنسية وجرائم الإتجار بالبشر. وتتجلى هذه الحماية فيما يأتي:

(١) أوجب القانون أن يكون سماع الطفل المجني عليه أو مواجهته في إحدى جرائم الاغتصاب أو التعذيب أو استعمال القسوة أو الاعتداء الجنسي أو الاتجار بالبشر أو استغلاله جنسيا أو تحريضه على الفجور - بحضور طبيب نفسي أو طبيب متخصص في الطفولة أو أحد أعضاء أسرته أو شخص معين من قاضي الطفل، وذلك بناء على قرار من النيابة العامة أو طلب من الطفل أو ممثله القانوني (المادة ٧٠٦-٤٧ إجراءات فرنسي).

(٢) أوجب القانون حماية للأطفال المجني عليهم في الجرائم الجنسية سماع الطفل المجني عليه في إحدى الجرائم المحددة في المادة ٧٠٦-٤٧ إجراءات فرنسي بتسجيل شهادتهم للحد من مرات طلب سماعهم، ولتسهيل شهادتهم حول الوقائع وتذكيرهم بها. وعلى إثر ما لوحظ من تجاوزات مع الأطفال المجني عليهم في القضية المشهورة باسم قضية أوترو Outreau أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات بهذا المعنى في قانون الإجراءات الجنائية في ١٧ يونية سنة ١٩٩٨. ولا يخضع هذا التسجيل لموافقة الطفل أو ممثله القانوني ولا يجوز للنيابة العامة (في أثناء تحقيقها) ولا لقاضي التحقيق (في أثناء التحقيق الابتدائي) الامتناع عن إجرائه.

### ٣٥١. أهلية الشهادة:

لا خلاف في أن الشاهد الحسن السيرة الأمين على الحقيقة الذي يخشى الله ضمانٌ كبير للعدالة، وقد عبرت الشريعة الإسلامية عن هذا الشاهد بعبارة «شاهد العدل».

وقد حرص المشرع على ضمان توافر هذه الأهلية من خلال ضوابط معينة، لكن هذه الضوابط لا تحول دون سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة في العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة، والأدلة الأخرى في الدعوى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٥٢. ١ـ التمييز:

التمييز هو مناط الإدراك، ومن ثم فيجب أن يتوافر سن التمييز في الشاهد وإلا كانت شهادته باطلة معدومة الأثر. ولا يجوز الاستناد إلى هذه الشهادة ولو على سبيل الاستدلال[١]، ولا بوصفها مجرد إيضاحات، لأن صاحبها فقد القدرة على الإدراك الذي هو أساس الشهادة. ولهذا نصت محكمة النقض على أن تعويل المحكمة في قضائها بالإدانة على شهادة المجني عليها رغم أنها غير مميزة لحداثة سنها، وقعودها عن تحقيق قدرتها على التمييز أو بحث إدراكها العام استيثاقا من قدرتها على الشهادة يعد خطأ في القانون[٢].

### ٣٥٣. ٢ـ حلف اليمين:

لا تصلح الشهادة إلا إذا كانت مسبوقة بحلف اليمين بأن تكون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد إلا الحق[٣]. وهو ضمان يجب توافره عند الإدلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة.

ويلاحظ أن لمأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلالات تحليف الشاهد اليمين. ويقتصر دوره على جميع الإيضاحات اللازمة منه، إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين، كما إذا كان الشاهد مشرفا على الوفاة أو مقبلا على سفر للخارج يتعذر عليه العودة منه بسهولة. ففي هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط سماع شهادته بعد تحليفه اليمين (المادة ٢٩ إجراءات).

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٥٤، ص ٧٠١.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٢٧٧٣ لسنة ٥٩ق.

(٣) انظر: نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٨٦، ص ٥٧٣. أول إبريل سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٨٦، ص ٣٢٣.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا أدى الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين فلا يكون هناك ضرورة لإعادة تحليفه كلما قررت المحكمة إعادة سماع شهادته، لأن اليمين الأولى تشمل كل أقواله التي يقولها في الجلسة ولك ما يقرره في الدعوى ذاتها.

(نقض أول مايو سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، ص ١٧٥. ١٠ مايو سنة ١٩٣٧، جـ٤، ص ٧١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويشترط لحلف اليمين أن يكون الشاهد قد بلغ من العمر أربعة عشر عاما على الأقل (المادة ٢٨٣ إجراءات).

وتعد الشهادة غير المسبوقة بيمين إجراء باطلا، فلا تكون شهادة بالمعنى الدقيق[١]، وإنما تتحول إلى مجرد أقوال أو إيضاحات تحتاج إلى تدعيم وتأييد. كذلك الشأن في أقوال الشاهد الذي لم يبلغ الرابعة عشر فهي محض إيضاحات. ومع ذلك، فقد جرى العمل على الخلط بين الشهادة والأقوال المسبوقة بحلف اليمين، وواقع الأمر أن الاختلاف بينهما هو قيمة كل منهما في الإثبات، ولكنه لا يصادر حرية القاضي في الاقتناع، فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الأقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة[٢]. بشرط أن يكون القاضي متبينا بحق مصدر الدليل وقيمته.

وقد قضت محكمة النقض أن بطلان الشهادة بسبب عدم حلف اليمين تتعلق بمصلحة الخصوم، فيسقط إذا تم بحضور المحامي في الجلسة دون اعتراض منه[٣].

وقد نص القانون على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات). ومقتضى ذلك أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية للشهادة أمام المحاكم، فلا يجوز تبعا لذلك تحليفه اليمين. وكل ما يجوز هو سماع أقواله وإيضاحاته. وللمحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن تقتنع بهذه الأقوال ولو لم تعد شهادة بالمعنى القانوني. وواقع الأمر أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره، لأنه تفريط في ضمان قول الحق. والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلا ما لم تقتنع بها المحكمة وفقا لتقديرها، ولا شك في أن الثقة في الشاهد هي أحد عناصر هذا التقدير.

---

(١) انظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٨٦، ص ٥٧٣. ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٣٤٢، ص ١١٧٥. أول إبريل سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٨٦، ص ٣٢٣.

(٢) انظر: نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٦٦، ص ٨٤١.

(٣) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٨٩٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يعد أهلا للشهادة الصبي غير المميز، وأقواله لا يعتد بها قانونا. ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تعول في قضائها على أقوال صبي غير مميز بوصفها شهادة، وإلا كان حكمها باطلا[1]، دون إخلال بالاستناد إليها في دعم أدلة أخرى.

**٢٥٤. ٣- عدم التعارض:**

يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام، فلا يكون عليه واجب أدبي أو مهني يتعارض مع شهادته[2]، أو أن تتعارض صفته في الدعوى مع صفة الشاهد.

**٢٥٥. (أ) التعارض بين الواجبات:**

قد تكون الشهادة متعارضة مع واجب أدبي أو واجب قانوني.

وبالنسبة إلى **الواجب الأدبي**، فقد نص القانون المصري على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة ٢٨٦ إجراءات). وقد قضي أن صلة الزمالة بين الشاهد والمجني عليه غير مانعة من أخذ المحكمة بشهادته متى اطمأنت إليها[3].

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالقرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بوقوع جريمة إرهابية أو بالإعداد أو التحضير لها، أو توافرت لديه معلومات أو بيانات تتصل بأحد مرتكبيها وكان يمكنه الإبلاغ ولم يبلغ السلطات المختصة. ولا يسري حكم الفقرة السابقة من هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني.

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٥٤، ص ٧٠١.

(٢) هناك مبدأ أصولي في القانون الروماني يقول «لا يصح لأحد أن يشهد في قضيته الخاصة».

(٣) نقض ٣ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٢٤٥ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها (المادة ٢٨٧ إجراءات).

وبالنسبة إلى **الواجب القانوني**، فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أن «الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك، فلهذه السلطة أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم».

كما نصت المادة ٦٦ من القانون نفسه على أنه «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكره لها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة. ومع ذلك، يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك ممن أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم».

ويبين مما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الأسرار وواجب الشهادة وأعطى الأولوية لواجب المحافظة على الأسرار في الأحوال التي حددها القانون[1]. أما المحافظة على الأسرار الشخصية التي لا علاقة لها بالمهنة فلا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة في حياد تام، فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هي المصلحة الجديرة بالحماية. ومع ذلك، فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه له أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنحة وقعت منه على الآخر». ويسري

---

(١) تنحصر عدم أهلية الشاهد في الشهادة المتعلقة بأسرار المهنة وحدها، وقد حكم تطبيقا لذلك أنه لا يجوز للطبيب الذي وقعت عليه جريمة نصب لتقديم شهادة مزورة تفيد مرض أحد الأشخاص أن يمتنع عن الشهادة في هذه الجريمة. (Crim. 20 déc. 1967, crim. n° 338)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإفشاء المحظور على جميع الوسائل، ومنها الشهادة أمام المحاكم في غير الحالتين اللتين استثناهما القانون[1].

ويلاحظ في الأحوال المتقدمة أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة متروك لتقدير الشاهد عندما تتعارض الشهادة مع واجب أدبي، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ إجراءات سالفة الذكر مما لا يؤثر على صحتها إذا ما حدث هذا التعارض.

ولكن عدم الصلاحية للشهادة تكون نهائية عندما تتعارض مع واجب قانوني بصورة باتة في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٦٥ و٦٦ و٦٧ من قانون الإثبات إلا ما استثناه بنص خاص. وننبه إلى أن حظر الشهادة في هذه الأحوال محض إعفاء للشاهد من أداء واجب الشهادة، وليس محض رفع الحرج عنه لتعارض واجباته الأدبية مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها. فإذا سمعت الشهادة رغم الحظر القانوني كانت إجراء باطلا وامتنع الاستناد إليها كدليل وإلا كان الحكم مشوبا بالبطلان.

**٣٥٦. (ب) التعارض بين الصفات في الدعوى:**

يتحقق التعارض بين صفة الشاهد وصفته في الدعوى إذا ما جمع بين صفة الشهادة وأخرى متعارضة في ذات الدعوى، ويكون ذلك أيضا إذا ما كان الشاهد في وضع الخصم، أو كان عضوا في هيئة المحكمة.

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم، فمن المقرر أن الإنسان لا يمكن أن يكون في الدعوى الواحدة خصما وشاهدا في آن واحد، ولذلك ثار البحث حول مدى جواز الجمع بين صفة المدعي المدني والشاهد، فنص القانون الفرنسي

---

(١) إذا كان كل ما شهدت به زوجة المتهم لم يبلغ إليها من زوجها، بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها، فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم إليها.
(نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٢٦، ص ١٢٨. ٧ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٦٢، ص ٣٢٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على عدم جواز تحليف المدعي المدني اليمين عند إبداء شهادته أمام المحكمة (المادتان ٣٣٥ و٤٢٢ إجراءات)، ومن المقرر سريان هذا الحظر في مرحلة التحقيق الابتدائي أيضا.

ولم يأخذ القانون المصري - بحق - بهذا الحكم، وذلك بحسب أن اليمين فيه تنبيه للنفس وليس امتيازا خاصا إلا لمن يخشى تأثرهم بالمصلحة الشخصية. هذا فضلا عن أنه إذا سمحنا للمجني عليه الذي لم يطالب بالحق المدني بحلف اليمين، فإن ذلك لا يسقط حقه في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنائي، ومن ثم فلا محل لعدم التعويل على شهادة المدعي المدني بعدم تحليفه اليمين، والمحكمة حرة في تقديرها لما تسمعه من أقوال أو شهادات. لذلك نص القانون المصري على أن يسمع المدعي المدني كشاهد ويحلف اليمين (المادة ٢٨٨ إجراءات)[1]. وواقع الأمر أن سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة تكفل مواجهة اعتبارات التعارض في المصالح التي دفعت القانون الفرنسي إلى عدم تحليف المدعي المدني اليمين.

ولا يوجد تعارض بين صفة المحامي عن المتهم والشهادة في الدعوى، مادامت هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع. ولا يجوز أن ينبني على حق المتهم في اختيار محاميه حرمان المحكمة من سماع شهادة هذا المحامي إذا كانت هذه الشهادة لازمة لإظهار الحقيقة[2].

وعن التعارض بين صفة الشهادة وعضوية هيئة المحكمة، فهو بديهي بالنسبة إلى القاضي، فلا يصلح القاضي لنظر الدعوى إذا كان شاهدا فيها (المادة ٢٤٧ إجراءات). فإذا لجأ المتهم إلى إعلان القاضي للشهادة في الدعوى لمنعه من نظرها، فإن هذا الإعلان لا يكفي لاعتباره شاهدا، ومن ثم فيجوز للقاضي أن يقرر بطلان

---

(١) ولكن سماع المدعي بالحق المدني كشاهد متوقف على طلب الخصوم، فإذا لم يطلب أحدهم سماعه كشاهد ولم تر المحكمة ذلك، فلا بطلان في الإجراءات.
(نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٥، ص ١٣٦).

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨٥، ص ٤١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا الإعلان[1]. ولا يجوز أيضا الجمع بين صفتي الشاهد وعضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة. ولا يخفى أن ترك عضو النيابة لموقعه في تشكيل المحكمة لأداء الشهادة يترتب عليه نقص هذا التشكيل، مما يؤدي أيضا إلى بطلان الشهادة التي أبديت. ولا يجوز كذلك الجمع بين صفتي الشاهد وكاتب الجلسة، لأنه مؤتمن على تدوين ذات الشهادة في محضر الجلسة، وهي صفة متعارضة مع صفة الشاهد، بوصفه جزءا من تشكيل المحكمة. وإذا رأت المحكمة سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة الممثلين في تشكيل المحكمة تعين في هذه الحالة أن يستبدل بهما غيرهما، وإلا كانت الشهادة باطلة.

على أنه لا تثريب إذا سمعت المحكمة المحقق كشاهد في الدعوى، فيجوز سماع شهادة مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة للتأكد من واقعة حدثت أثناء التحقيق أو لاستيضاح غموض في أحد محاضرهم[2]. وقد قضت محكمة النقض أنه ليس في القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة شهودا في القضايا التي لهم عمل فيها، لكن استدعاء أي منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التي تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك[3].

### ٣٥٧. ٤ـ عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه:

من المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق في الدفاع[4]. ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمعه

---

(١) قارن: علي زكي العرابي، جـ١، طبعة ١٩٤٠، رقم ٨٣٦، ص ٦١٦.

(٢) انظر: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨، المحاماة، س ٩، ص ٣٤٢.

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٠١٩٥ لسنة ٧٣ق.

(٤) وقد سبق لقضاء النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات أن أخذ بذات المبدأ.

(نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، ص ٢٢٠. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١، جـ٢، ص ٢٧١. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦، جـ٤، ص ٢٤).

وانظر: Carey, Les critéres minimum de la justice criminelle aux Etats-Units, Rev. Inter. De droit pénal, 1966, p. 80.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه. ولا يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة للمتهم، بل يكفي اتهامه ضمنا باتخاذ إجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش. وفي هذه الحالة تتحول هذه الشهادة إلى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين. ويقضي واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه – أن يخطر الشاهد دائما بأنه في موضع الشهادة لا في مكان الاتهام، وخاصة إذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال. وهو إخطار ضروري، لأن الشاهد الذي لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدري مركزه في الدعوى، وهو أمر يؤثر في حياده في الشهادة. وفي جميع الأحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن إبداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية، وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم إلا في حق الشاهد الذي يتعين عليه حلف اليمين. هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوي على إثارة الشك في مركز الشاهد، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه.

ولا يجوز للمحقق أن يبدأ بسماع المتهم بوصفه شاهدا (ولو على سبيل الاستدلال) ثم يبدأ مباشرة في استجوابه كمتهم، ويعتمد في توجيه أسئلته إليه على ما أبداه عند الإدلاء بشهادته، فذلك نوع من الغش نحو القانون وسلوك يعصف بحياد المحقق.

لهذا عنيت بعض التشريعات بتوافر الضمان الكافي ضد هذا الخداع، فنص قانون الإجراءات الفرنسي على أنه عند سماع شاهد ورد ذكره في شكوى تتضمن ادعاء مدنيا يجب على قاضي التحقيق أن يخطره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله (المادة ١٠٤). ونص هذا القانون على أنه منذ اللحظة التي تتوافر فيها أمارات جدية على إدانة شخص، فلا يجوز سماعه إذا كان هذا السماع سوف يودي

---

ويعد ضمانا دستوريا في الولايات المتحدة (التعديل للدستور الفيدرالي)، أما الشهادة التي يبديها المتهم قبل توجيه الاتهامإليه صراحة أو ضمنا فتعد إجراء صحيحا.

Peopl V. Keelin, Cal. 1955, George and others, 8 XII.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بما لديه من ضمانات الدفاع، وإنما يتعين استجوابه كمتهم (المادة ١٠٥)، واستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد إذا ترتب عليها المساس بحقوقه في الدفاع[١].

ومع ذلك، يجوز دعوة المتهم للشهادة في غير الوقائع المنسوبة إليه، وفي هذه الحالة لا يجوز له التخلف عن أداء الشهادة[٢]. ولكن إذا خرج المتهم من الدعوى سواء بالحكم بإدانته أو ببراءته بحكم بات، فيمكن سماع شهادته في ذات الدعوى بالنسبة إلى متهم آخر مازالت الدعوى منظورة بالنسبة إليه (كما إذا كان الحكم قد صدر عليه غيابيا في جناية ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته). كما يجوز سماع شهادته في واقعة مرتبطة بالواقعة المتهم فيها بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة ونظرها في دعوى أخرى[٣].

ويلاحظ أن القضاء قد جرى على الأخذ بأقوال متهم على آخر، وسماها تجاوزا بأنها اعتراف متهم على آخر، وهي في الحقيقة ليست اعترافا، لأن الاعتراف لا يصدق إلا بالنسبة للوقائع التي يسلم بنسبتها لنفسه لا للغير. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع أن تستند في إدانة المتهم إلى أقوال متهم آخر بما لها من كامل الحرية في تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها مادام وجدانها قد اطمأن إلى هذه الأقوال[٤]، ولو كانت واردة في محضر الشرطة أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها في مراحل التحقيق الأخرى[٥].

---

(١) ويسمى هذا المبدأ في القانون الأنجلوسكسوني Self-incrimination

(٢) Charbon, Le juge d'Instruction, Paris, 1962, p. 241.

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٥٨، ص ٩٦١. ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٢٢٣، ص ٦٩٩. ١٤ يناير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٩، ص ٣٣.

(٤) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٦٣، ص ٨٩٤. ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٨، ص ٨٧. ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٦١، ص ٢٨١. ٧ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١١١، ص ٥٥٦.

(٥) نقض ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٦٠، ص ٣٧٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونلاحظ على هذا القضاء أنه أجاز لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على غيره ولو لم يكن في الدعوى من دليل سواها متى رأت أنها صحيحة وصادقة. ولكن التأكد من صحة هذه الأقوال وصدقها ينبعث بلا شك من عناصر إضافية إلى تلك الأقوال.

### ٣٥٨. العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة:

فضلا عن الضوابط القانونية لأهلية الشاهد، يجب أن يراعي القاضي العوامل الشخصية التي تؤثر في قدراته الذهنية، وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة.

وتتمثل هذه العوامل أساسا في خُلق الشاهد، وحسن سيرته، وسنه، ومدى تعرضه للكذب المرضي أو ضعف الذاكرة وسلامة الإدراك، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية، أو ميل لأحد الخصوم. فضلا عن العوامل العقلية المؤثرة في إظهار الحقيقة. وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الأطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار.

وقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية – رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة أو مرض أو لأي سبب آخر، بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع إن هي رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز – أن تحقق هذه المنازعة بلوغا إلى غاية الأمر فيها، للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها.

### ٣٥٩. حرية الشهود في إبداء أقوالهم:

يفترض في الشاهد أن يدي شهادته حرا مختارا، ولذلك على المحقق أن يسلك نحوه سلوكا موضوعيا وأمينا، فلا يستخدم معه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف، ولا يجوز له أن يوحي له بإجابة معينة، أو يوجه إليه أسئلة تنطوي على الخداع والإيقاع. فسؤال الشاهد لا يجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير ما يريده أو أن يدلي ببيانات لا يفهمها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن المقرر أن الشاهد يُسمع ولا يستجوب، فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب. وعلى المحقق أن يتركه يدلي بشهادته عن الواقعة المراد إثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه، وبعد ذلك يتدخل بأسئلته التفصيلية لتحديد إطار الشهادة وحدودها. ومن خلال ذلك يجوز له أن يسترعي انتباهه إلى ما قد يقع في شهادته من تناقضات أو أن يواجهه بوقائع ثبت عكسها في التحقيق. ويجب أن يستجلي المحقق ما إذا كانت الوقائع التي يدلي بها الشاهد نتاج معلوماته المباشرة والشخصية الحسية والتي استقاها من الواقعة بحواسه، أم هي مجرد معلومات سماعية منقولة عن شخص محدد من الغير، أو معلومات متداولة بين الناس بالتسامع، أم هي مجرد استنتاجات ظنية، أو معلومات يقرؤها من ورقة أمامه.

وتأكيدا لحرية الشاهد في إبداء أقواله يجب تدوين شهادته بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعامية أو الركاكة. ولا يجوز للمحكمة أو المحقق التدخل في تصحيح أسلوب الشاهد أو اختصاره بدون موافقته لما في ذلك من مساس بحريته في الشهادة يجر إلى تشويه محتواها.

## ٢ـ اعتراف المتهم

### ٣٦٠. ماهيته:

اعتراف المتهم هو إقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة سواء كلها أو بعضها، بما يتضمن وقوع الجريمة وإسنادها إلى شخصه، أما تحديد شخصية المساهمين معه في الجريمة إن وجدوا، فهو ليس جزءا في الاعتراف. وكذلك أيضا، فإن الوصف القانوني لهذه الوقائع ليست جزءا في الاعتراف، لأنها عملية تكييف قانونية من اختصاص المحكمة. ويتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن إقرارا من المتهم على نفسه، فلا يعد اعترافا ما يورده بالنسبة إلى غيره من المتهمين، بل يعد نوعا من الشهادة وليس كما يقال اعتراف متهم على متهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وعادة ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم، وقد يبادر المتهم بنفسه بالاعتراف قبل الاستجواب أو عند مثوله أمام المحكمة. وقد نصت المادة ٣٦٨ إجراءات على أن المحكمة تسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود.

والاعتراف المعتبر دليلا هو الاعتراف القضائي، أي في مجلس القضاء، وهو إما سلطة التحقيق الابتدائي أو المحكمة في أثناء نظر الدعوى الجنائية. فلا يعد اعترافا قضائيا إقرار المتهم بالجريمة في محضر الاستدلالات، بل هو من الاستدلالات التي يمكن للمحكمة الاعتماد عليها في تكوين اقتناعها في ضوء سائر أدلة الدعوى[1]. على أنه في جميع الأحوال فإن الاعتراف في المسائل الجنائية لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع[2].

### ٣٦١. أهميته:

اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات، له ماض مثقل بالأوزار، فقد كان في العصور الوسطى والقانون القديم يأتي ثمرة التعذيب الذي كان يعد أحد أدوات الاستجواب، وكان ينظر للاعتراف على أنه سيد الأدلة، بحيث يعفي المحكمة من البحث عن دليل آخر.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم في محضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢١٣، ص ٩٨٩. ٦ مارس سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٦٢ ص ٣٢٨. ٢١ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٠٢ ص ٥٣٤. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٨٧).
ومؤدى هذا القضاء أن مناط الأخذ بهذا الاعتراف هو اطمئنان المحكمة إلى صدقه ومطابقته للواقع، وهو ما يعني وجوب ألا يكون هذا الاعتاف وحده هو مصدر اقتناع المحكمة، بل يجب أن يكون هذا الاقتناع وليد أدلة أخرى تكون في مجموعها واقعه الدعوى في ذهن المحكمة، فيكون اعتراف المتهم في محضر الشرطة مطابقا لهذا الواقع الذي استخلصته المحكمة.
ويأخذ المحضر الإداري حكم محضر الشرطة فيما سبق (انظر: نقض ١٧ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨١ ص ٦٧٠. حيث قضت محكمة النقض أن اعتراف المتهم في التحقيق الإداري هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع).
(٢) نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٨١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد خفت أهمية الاعتراف في العصر الحديث، لأن الشك يحيطه إذ ربما يكون غير صحيح اوت حت ضغط الإكراه. ولذلك جاءت قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ بأن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية. ومع ذلك، فمازال الاعتراف دليلا براقا يتطلع إليه المحقق والقاضي، ومازال الإحساس العام بأن المتهم لا يعترف إلا إذا كان حقا قد ارتكب الجريمة. وهو من ناحية أخرى يطمئن ضمير القاضي إلى صحة اقتناعه، وخاصة إذا جاء مؤيَّدا بأدلة أخرى. لكن هذا الاطمئنان مشروط باقتناع القاضي بصحة الاعتراف وصدقه معا.

وفيما يأتي نبحث الأحكام الخاصة بالاعتراف.

### ٣٦٢. التمييز بين الاعتراف والشهادة بصدور الاعتراف من آخر:

يتميز الاعتراف عن شهادة الغير بالاعتراف إليه، إذ لا يصلح الاعتراف ما لم يكن بعد مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه. فما يرويه شخص عن اعتراف أدلى به المتهم إليه لا يصدق عليه وصف الاعتراف كدليل في الدعوى، بل هو محض شهادة سماعية بهذا الاعتراف تخضع لتقدير المحكمة من حيث صدقها ومطابقتها للواقع. وفي هذه الحالة تكون محض شهادة سماعية وليست اعترافا.

ولا يصلح اعترافا ما يصدر من محامي المتهم من أقوال تنسب إليه هذا الاعتراف، فهو فضلا عن أنه لم يصدر من المتهم نفسه فإنه لا يجوز مطلقا الاستناد في إدانة المتهم إلى أقوال محاميه الذي يدافع عنه[1].

### ٣٦٣. التمييز بين الاعتراف واعتراف متهم على آخر:

لا يعد اعترافا من المتهم ما يصدر من متهم آخر ناسبا إليه أنه ساهم في ارتكاب الجريمة معه، فهي محض أقوال من هذا المتهم الآخر تخضع إلى تقدير المحكمة. وهي أقوال تحيط بها الشكوك والريب، ولا تتوافر فيها شروط الشهادة وخاصة حلف اليمين، ولهذا فإن الاستدلال بها وحدها يعد فاسدا في رأينا ما لم

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٨٣، ص ٥٠٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تتأكد المحكمة من صدق هذه الأقوال ومطابقتها للحقيقة والواقع[1]. وهذه المطابقة تقتضي وجود أدلة أخرى تؤيد أقوال متهم على آخر.

وحول سماع أقوال المتهم الذي يعترف على آخر للتمتع بالإعفاء من العقاب قانونا – قضت محكمة النقض أن طلب سماع أقوال المتهم الآخر الذي قضي بإعفائه من العقاب كشاهد يعد طلبا جوهريا ولا يعد استجوابا للمتهم الآخر، لأن الاستجواب المحظور للمتهم طبقا للمادة ٢٧٤ إجراءات هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق عليه دون ما يعترف به على غيره من المتهمين، وهو ما لا يسري في حق المتهم الذي اعترف بوقوع الجريمة في الدعوى المطروحة وحق له الإعفاء من العقاب قانونا، فأقواله في حقيقتها شهادة يجوز للمحكمة والدفاع مناقشته فيها[2].

### ٣٦٤. شروط صحة الاعتراف:

لصحة اعتراف المتهم يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

### ٣٦٥. ١ـ الأهلية الإجرائية:

وتتوافر إذا كان المعترف متهما، سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ضده أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة، فما يصدر من إقرار قبل ذلك لا يعد اعترافا بالمعنى الدقيق. مثال ذلك اعتراف الشخص عند سؤاله كشاهد في الدعوى، هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضده إلا بعد توجيه الاتهام إليه. هذا كما أن الاعتراف الصادر من المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات لا يعد اعترافا بالمعنى الدقيق، بحسبه

---

(١) انظر في حرية المحكمة في أن تستند في الإدانة إلى أقوال متهم على آخر بما لها من كامل الحرية في تكوين عقيدتها من سائر عناصر الدعوى المطروحة أمامها مادام قد اطمأن وجدانها إلى هذه الأقوال: ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٦٣ ص ٨٩٤. ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٨ ص ٨٧. نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٦٨ ص ٧٩٢. ٤ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٤ ص ٣٦. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٨٧ ص ٨٢٩. ٢ يونية سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١١١ ص ٧٤١.

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٧٦٧٠١ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قد صدر من شخص لم يوجه إليه الاتهام قانونا بعد. هذا دون إخلال بسلطة المحكمة في الاعتماد على هذا الاعتراف إذا تأيد بأدلة أخرى في الدعوى وجاء مطابقا للواقع.

**٣٦٦. ٢ـ الإرادة الحرة:**

يجب أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة واعية[١]. وقد سبق أن بينا عند دراسة الاستجواب الضمانات الواجب توافرها لتأكيد هذا الشرط. ولا يقف الأمر عند حد عدم جواز استعمال وسائل التعذيب ونحوه أو الوسائل العلمية الحديثة التي تفسد إرادته الواعية[٢]، وإنما يمتد إلى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على الاعتراف. مثال ذلك إيهام المتهم بوجود أدلة معينة أو قراءة شهادة مغلوطة منسوبة إلى أحد الشهود لإيهامه بتوافر شهادة ضده، أو إيهامه بأن غيره من المتهمين قد اعترفوا بالتهمة. هذه الوسائل الخداعة تفسد حرية المتهم في الكلام، مما يبطل الاعتراف الصادر بناء عليها.

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٦٠، ص ٧٢٦. ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٥٣، ص ٢٧٤. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٨، ص ٥٤٤. ٢ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٤٦، ص ٧٣٠.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم مع تسليمه أن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ضويه وأقاربه، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد – قد اعتمد في إدانته على هذا الاعتراف وحده ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدي إلى ما ذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا، سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين – فإنه يكون قاصرا، إذ إن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على إطلاقه، فإن توجيه أصابع الاشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها.
(نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٢٧، ص ١٠٣).
وقد نصت محكمة النقض على أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والإصابات المقول بحصولها لإكراهه ونفي قيامها في استدلال سائغ إن هي رأت التعويل عليه.
(نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٤٦، ص ١٠١٧. ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥٠، ص ٧٢٩).
وانظر في هذا المعنى: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٠، ص ٨٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يكفي مجرد الخوف لإبطال الاعتراف ما لم يكن هذا الخوف وليد أمر غير مشروع[1]. ويتحقق ذلك إذا صدر الاعتراف متأثرا بإجراء باطل، كما إذا كان تفتيش المتهم باطلا، فإن الاعتراف المبني عليه يكون باطلا كذلك[2]. وإذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط الذي قبض عليه فإن الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل[3]. على أن مجرد بطلان القبض والتفتيش ليس كافيا لبطلان الاعتراف الصادر بعدهما، بل يجب أن يثبت أن الاعتراف صدر متأثرا بهما.

وعلى ذلك، فإذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذي قام بالقبض والتفتيش لكن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش، فإن المحكمة

---

(١) قضت محكمة النقض أن الاعتراف يكون غير اختياري إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف، إنما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع. فلا يكفي التذرع بالخوف من القبض اوا لحبس حتى يتنصل المعترف من اعترافه إذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين وفقا للقانون.
(نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٨٣، ص ٣٨٨).
كما لا يؤثر في ذلك أن يدعي المتهم أن الاعتراف كان مبعثه الخوف من الاعتداء والإهانة مادام أنه لا يدعي أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع.
(نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٦٤، ص ٦٦٠).
وفي هذا المعنى أيضا: نقض ١٢ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٤٢، ص ٨٧٩.
ولا يجوز الادعاء بالخوف من سلطان رجل الشرطة مادام هذا السلطان لم يستطل في الواقع بأذى، ماديا كان أو معنويا، إلى المتهم.
(نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٣ و٢٥، ص ١٠٥ و١٢٨).

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨٤، ص ٦٨١.

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٠٥، ص ٧٦٥. ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٠٦، ص ٨٣٩.
وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث لها إلى أنه إذا كان القبض الذي وقع على الطاعن قد تجاوز به مأمور الضبط القضائي حدوده، وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية – فهو باطل وما ترتب عليه من اعتراف صدر في أعقابه لرجل الضبط. وأضافت المحكمة أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته الطاعن الأول، ضمن ما عول عليه، على ما شهد به في المحاكمة الأولى الضابط الذي قبض عليه، من أنه أقر له عقب ضبطه بقتله المجني عليها، وكان البين مما سلف بطلان هذا القبض وبطلان شهادة من أجراه، فإن الحكم يكون باطلا.
(نقض ١٦ يناير ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قد ترى أن الاعتراف صدر غير خاضع لتأثير هذين الإجراءين[1]. والأمر كله مرجعه إلى مدى تأثير الحالة النفسية للمتهم على هذا الاعتراف.

ولا ينفي انعدام حرية إرادة المتهم أو فسادها أي إقرار كتابي من المتهم بعكس ذلك، بل إن هذا الإقرار في ذاته يدل على أن شيئا ما قد شاب الاعتراف أريد ستره بهذا الإقرار[2].

ومن المقرر أن للمتهم حرية الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه أو الامتناع عن إجابتها. وقد أكدت المؤتمرات الدولية[3] مبدأ عدم التزام المتهم بالإجابة، كما نصت عليه بعض التشريعات[4].

**٣٦٧. ٢ـ المضمون:**

يجب أن يكون الاعتراف محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض، واردا على الواقعة الجنائية المسندة إليه. وفي ذلك تقول محكمة النقض إن الاعتراف يجب أن يكون نصا في اقتراف الجريمة، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا، أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة لا يعد اعترافا، إذا كانت حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها[5]. وتطبيقا لذلك قضي أنه لا يعد اعترافا بإحراز

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٨، ص ٣٦. ٩ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٩٢، ص ٦٣٨. ٢١ إبريل سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٦٥، ص ٣٢٨.
ومن باب أولى إذا صدر الاعتراف أمام محكمة الموضوع فإنه يكون قد زال عنه تأثير التفتيش الباطل.
(نقض ١٣ يونية سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٩٤٤، ص ٦٢٦).
وقد يصدر الاعتراف أمام ضابط شرطة خلافا للضابط الذي لم يتأثر بالبطلان.
(نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٥٣، ص ١٢١٠).

(٢) انظر: نقض ٨ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٨٠.

(٣) اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في بون سنة ١٩٣٦. المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، سنة ١٩٥٣.

(٤) قانون الإجراءات الجنائية العراقي (المادة ٢/١٨٢)، ونصت المادة ١/١١٤ إجراءات فرنسي على التزام المحقق بإخطار المتهم بحريته في عدم الإجابة.

(٥) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ، رقم ١٤٩، ص ١٨٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



السلاح إقرار المتهم بأنه التقط المسدس في الظلام وأن نيته قد اتجهت إلى تسليمه إلى البوليس[1].

وبناء على ذلك، فالاعتراف الغامض أو الذي يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه. وقد رأت محكمة النقض أنه لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة في صيغته، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف بشكل لا يحتمل التأويل[2]. ومفاد ذلك أنه يلزم في حالة الاعتراف الضمني أن يكون واضحا بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيرا آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة.

### ٣٦٨. ٤ـ السبب

يجب أن يستند الاعتراف إلى إجراءات صحيحة، فإذا جاء ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا. مثال ذلك، أن يصدر الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل لأي سبب من أسباب البطلان مثل تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامي المتهم في جناية للحضور قبل استجوابه في غير حالتي التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ إجراءات)، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير إذا كان إجراء الخبرة قد وقع باطلا. ويجدر التنبيه إلى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل يقع باطلا بحسب أن خضوعه لتأثير هذا الإجراء الباطل بما يتضمنه من استخدام القوة لتنفيذه قد أحدث لديه رهبة أثرت في إرادته الحرة، مما يجرده من إرادته الحرة الواعية[3].

---

(١) ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٦٧، ص ٧٨٦.

(٢) قضت محكمة النقض أنه وإن كانت أقوال الطاعن في محضر ضبط الواقعة لا تتفق وما وصفها به الحكم من أنها اعتراف صريح بصحة ما أسند إليه، لكنها تحمل هذا المعنى، فقد سئل عن سبب توجهه لمكان الحادث فأجاب «أنا اللي هناك ومعلش أنا غلطان، وأنا عندي طوفة، ومستعد أعتذر له وخلاص». وسئل إن كان قد راود المجني عليه عن نفسه فأجاب «أنا كنت باهزر معاه وهو زعل». ثم سئل عما إذا كان قد اتفق مع المجني عليه على ارتكاب الفحشاء فأجاب «لا، وأنا تبت ودي آخر مرة». ولما كان الحكم قد أول هذه الإجابات بما يؤدي إلى معنى التسليم بوقوع الفعل المسند إلى الطاعن (شروع في هتك عرض بالقوة والتهديد) وكان الحكم قد بني على فهم صحيح للواقع – فإنه يكون سليما في نتيجته.
(نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٨٣، ص ٣٣٢).
وانظر: رسالتنا في نظرية البطلان، سنة ١٩٥٩، ص ٣٨٣.

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٢، ص ٢٣٢. ١٥ مارس سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٧١، ص ٣٤٦. وانظر ما تقدم في مقام شرح الإرادة الواعية كشرط لصحة الاعتراف.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويتعين لإهدار الاعتراف التالي للإجراء الباطل أن تثبت علاقة السببية بين الاثنين، وأنه لولا تأثير الإجراء الباطل ما كان الاعتراف بالجريمة، وهو ما سوف نتعرض له فيما بعد عند دراسة البطلان، ويكفي في هذا المقام أن نبين أنه وفقا لقضاء محكمة النقض فلمحكمة الموضوع أن تبحث مدى استقلال الاعتراف عن الإجراء الباطل السابق عليه وعدم تأثره به، فإن تبين لها أن الاعتراف لم يكن متأثرا به كان لها أن تعتمد عليه في الإدانة[1].

## ٣٦٩. سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف:

تبدأ مهمة المحكمة في تقدير الاعتراف بعد التحقق من توافر شروط صحته الإجرائية. وهذا التقدير يهدف إلى التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية، فهو على هذا النحو مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض إن لقاضي الموضوع متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه نفسه – أن يأخذ به في إدانة المتهم المعترف سواء أكان الاعترف قد صدر أمامه أم أثناء التحقيق مع المتهم في أية مرحلة من مراحله[2]، وسواء كان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أو عدل عنه في

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٣ ص ٤٠.
وانظر: نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٢٣٢ ص ٦٣٨. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٣٠ ص ٥٨١. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤ ص ٦٥٩.

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٦٩، ص ٢١٩. ١٣ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧٧ن ص ٣٩٢. ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٥٨، ص ٨٧٢. ٥ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٦١، ص ٢٨١. ٨ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١١١، ص ٥٥٦. ٢١ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١١٩، ص ٦٠٠. ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٠٠، ص ٤٧٦. ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٠٦، ص ٤٣١. ٨ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٤٥، ص ٢٢٦. ٥ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩٤، ص ٣٣٤.
وانظر: سامي الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص ٣١١.
وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا إلى أن المتهم لا يعترف إلا نادرا، وهو يحاول جاهدا ودائما أن يدافع عن نفسه، وقليلا بل نادرا جدا ما يعترف من نوازع من الندم أو تأنيب الضمير، وقد يعترف أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافع الولاء لينقذ أباه أو شقيقه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مجلس القضاء أو في إحدى مراحل التحقيق، وهذا من سلطة قاضي الموضوع غير خاضع في تقديره لرقابة محكمة النقض. وننبه إلى عدم جواز الخلط بين صدق الاعتراف كدليل في الدعوى، وصحته كعمل إجرائي، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما لو كان قد وقع تحت تأثير الإكراه[1]. وقد قضت محكمة النقض أن الأصل أنه إذا رأت المحكمة التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف فعليها أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفي قيامه في استدلال سائغ[2].

وكما بينا فإنه للمحكمة أن تطمئن إلى اعتراف المتهم[3] ولو كان واردا في محضر الشرطة أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى[4].

ويجب التمييز بين الاعتراف بالجريمة والإقرار بواقعة لا تعد في ذاتها جريمة، مثل إقرار المتهم بوجوده في مكان الحادث. فيجوز للمحكمة أن تستند إلى الإقرار مع سائر أدلة الدعوى للاقتناع بالإدانة.

---

وفي جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التي قرر لها القانون عقوبات فادحة كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والتي لم يضبط بها المتهم متلبسا بالجريمة، يجب ألا يقابل القاضي اعتراف المتهم بالقبول والترحاب، بل عليه أن يقابله بغاية الحيطة والاحتراس، لأن الاعتراف هنا يورد صاحبه مورد التلف، وليس ممن طبائع البشر وضد غرائز الإنسان أن يقبل على موارد الهلاك طائعا مختارا.

(أمن الدولة العليا ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤، القضية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٦٣، المسماة بقضية الاستيراد الكبرى).

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٤٠، ص ٧٣٩. ٦ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٣٠ لسنة ١٩ق. ٦ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٨٦٦١ لسنة ٧١ق. ٣ فبراير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٧٨ق. ٨ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٤٥٢٥ لسنة ٧٧ق.

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢١٢٣٧ لسنة ٧٣ق. ١٩ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٦٥٤٩ لسنة ٧٧ق.

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٩٣، ص ٨٩٤. ٧ سونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١١١، ص ٥٥٦.

(٤) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨٥، ٤١٥.٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٠٠، ص ٤٧٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٣٧٠. تجزئة الاعتراف:

رأينا أن المشرع الجنائي قد أخذ بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وذلك خلافا للقاضي المدني الذي يتقيد في الإثبات - بوجه عام - بأدلة معينة. ونتيجة لذلك، فإن اعتراف المتهم يقبل التجزئة خلافا لما هو مقرر في اثبات المواد المدنية والتجارية من عدم جواز تجزئة الإقرار إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجوده في الوقائع الأخرى (المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية) فإن اعتراف المتهم يقبل التجزئة. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره، بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها[١]. على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا إلا إذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر إنكار الجاني في الوقائع التي تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب، كما إذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة قتل ولكن بغير سبق إصرار[٢]، أو اعترف بقتل المجني عليه لكنه ادعى أنه لم يقارف جريمة القتل وحده وإنما ساهم معه متهم آخر في ارتكابها[٣]. في مثل هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة من ظروفها، أما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فمتروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة الإثبات.

ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة إذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفي عن الجريمة أحد أركانها، سواء كانت هذه الوقائع من أسباب

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١١٣، ص ٦٨٧. ١٨ مارس سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٧٣، ص ٣٥٥. ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣١، ص ١٧٤.

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٤٧، ص ٢٢٥.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٣٤. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص ٣٣٦. وانظر الأحكام الأمريكية المشار إليها في هذا المرجع الأخير.
ويلاحظ أن التمسك بالدفاع الشرعي غير مقبول ما لم يعترف المتهم بارتكاب الجريمة.
(نقض ١٤، أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٩٣، ص ٧٩٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإباحة أو نافية لأحد أركان الجريمة. مثال ذلك، من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي[1]، أو بارتكاب حادث تصادم مع الادعاء بأنه لم يرتكب خطأ، أو يقر بتسلمه الأشياء المدعى تبديدها ثم يدعي أنه قد ردها، ومن يسلم بضبط السلاح في منزله ثم يدعي أن شخصا آخر ألقاه عليه للكيد فيه. في هذه الأمثلة انصب الإقرار على وقائع متعددة، لكن وجود بعض هذه الوقائع يستلزم حتما عدم وقوع الجريمة، وفي هذه الحالة تجوز تجزئة الوقائع التي انصب عليها هذا الإقرار والأخذ ببعضها دون الآخر. لكن لا يجوز القول بأن الإقرار ببعض هذه الوقائع يعد في ذاته اعترافا بالجريمة، لأن إرادة المعترف لم تنصرف إلى التسليم بارتكاب الجريمة، فهنا نكون بصدد إقرار ببعض وقائع عن الجريمة. ويجب على المحكمة أن تفصح عما اطمأنت إليه في هذا الإقرار ما لم تطمئن إليه، أما إذا أخذت بأقوال المتهم برمتها واعتبرتها اعترافا جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب طرحها لما قرره من أن بعض وقائع هذا الاعتراف غير صادقة، فإن حكمها يكون معيبا[2].

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن خطأ المحكمة في تسمية هذا الإقرار بأنه اعتراف لا يقدح في سلامة حكمها مادام الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانوني للاعتراف[3].

### ٣٧١. الأثر الإجرائي للاعتراف أمام المحكمة:

نصت المادة ٢/٢٧١ إجراءات على أنه يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود. وبناء على ذلك، فإن الاعتراف أمام المحكمة يجيز

---

(١) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤٠٣، ص ١٠٧٦.

(٢) كأن يعترف بالتعامل في النقد الأجنبي ثم يقول إنه اتفق مع المرشد على إجراء المقاصة على بيل المزاح. (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٦٩، ص ٨٥٣).

(٣) انظر: نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤٥، ص ٢٢٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود وعن اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق النهائي.

ولكن هذه الرخصة الممنوحة للمحكمة لا تحول بينها وبين التحقق من صحة هذا الاعتراف وصدقه، وأنه يتماشى مع واقع الدعوى. فللمحكمة أن تحقق الدعوى رغم هذا الاعتراف ولها من خلال ذلك أن تستبين حقيقة واقعة الدعوى ودور سائر المتهمين فيها.

ويشترط أن يصر المتهم على اعترافه أمام المحكمة حتى قفل باب المرافعة، فإن عدل عنه وجب على المحكمة اتخاذ سائر إجراءات التحقيق النهائي للدعوى وعدم إعمال الأثر الإجرائي للمادة ٢/٢٧١ إجراءات.

# المطلب الثالث

## الأدلة الفنية

### [الخبرة]

**٣٧٢. الدليل الفني والخبرة:**

الدليل الفني هو الدليل الذي ينبعث من رأي فني بشأن واقعة معينة قد تكون دليلا ماديا، مثل المواد المضبوطة بناء تفتيش المتهم لتحديد ما إن كانت مواد مخدرة أو لا، ومثل العملة المضبوطة لتحديد مدى كونها مزيفة أو لا.

ويتميز الدليل الفني عن غيره من الأدلة في أن مصدره هو الرأي الفني للخبير، وهو في حقيقته ليس دليلا مستقلا عن سائر الأدلة، وإنما هو تفسير فني لها أو دعم لها. وتزداد أهمية الخبرة في الإثبات إذا ما خلت القضية من أدلة مادية واقتصرت على مجرد أدلة قولية من الخصوم أو الشهود، فقد يؤدي الخبير النفسي أو الاجتماعي دورا فنيا في تفسير كثير من الأقوال وتعليلها أو تحديد مدى توافر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشهور والإدراك لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة، كما قد يؤدي الخبير الطبي (الطب الشرعي) دورا فنيا مفيدا عند تحديد كيفية وقوع الحادث أو نوع الأداة المضبوطة أو تقييم مدى صدق أقوال الشهود.

ومن هنا، كانت الخبرة وقفا على الإخصائيين من أهل الخبرة، مثل الخبرة في اكتشاف التزوير أو التزييف أو الخبرة الهندسية أو الخبرة الحسابية أو الخبرة الطبية أو الخبرة المالية أو الخبرة في مكال الاتصالات، وهو دليل مستمد من العلم والخبرة والمنهج المتبع وليس من مجرد الإدراك بالحواس كما هي الحال في الشهادة. وهو ما يستلزم ألا يعرض الخبير رأيه الفني إلا مشفوعا بالضوابط الفنية التي اعتمد عليها حتى تطمئن المحكمة إلى تقريره.

ولا تعد المعلومات القانونية من الخبرة، فلا يجوز للخبير أن يبني رأيه على تفسير قانوني لمسألة قانونية معينة، فتلك هي مهمة المحكمة وأطراف الدعوى وليس الخبراء. وعلى ذلك فإن تقرير الخبير الذي يحتشد بتفسير قانوني معين يجب إهداره كدليل من أدلة الخبرة. فلا دخل للخبرة في تحديد المسائل القانونية، مثل علاقة السببية والقصد الجنائي والخطأ غير العمدي والمسئولية الجنائية من الناحية القانونية، ومع ذلك فلا شك في التداخل بين التقدير ذي الطابع الفني والتقدير القانوني الذي قد يتوقف على ثبوت الوقائع التي تخضع للخبرة الفنية، والأمر متوقف على تقدير المحكمة فيما إذا كان الرأي الفني المعتمد يساعد على تحديد التقدير القانوني في حالات معينة.

وهناك علاقة وثيقة بين الدليل المادي والدليل الفني، فالعثور على الدماء في مسرح الجريمة يحتاج إلى تحديد شخصية صاحبها، وحدوث الإصابة يحتاج إلى تحديد كيفية وقوعها ومدى خطورتها، وسقوط البناء يحتاج إلى معرفة أسبابه، ونشوب الحريق يحتاج إلى معرفة أسبابه، والمحرر المطعون بتزويره يحتاج إلى معرفة مدى وقوع هذا التزوير من عدمه.

والدليل الفني من خلال الخبرة يعطي التفسير الفني للواقعة من حيث دلالتها أو نشأتها ومن حيث تاريخها ومن حيث إسنادها إلى شخص معين. كما قد يحسم خلافات معينة بين أقوال الشاهد، فإذا شهد أحد الشهود مثلا أن الجاني أطلق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الرصاص وهو واقف خلف المجني عليه معتمدا على أنه رأى الدماء تسيل من فتحة بظهره يمكن للخبير أن يدحض أقوال هذا الشاهد فيثبت أن الرصاص أطلق من الأمام وخرج من ظهر المجني عليه، وأن الفتحة التي رآها الشاهد هي فتحة خروج الرصاصة لا دخولها.

وكما تكون الخبرة وليدة إجراء من إجراءات الاستدلال (المادة ٢٩ إجراءات) أو التحقيق (المادة ٨٥ إجراءات) أو المحاكمة (المادة ٢٩٢ إجراءات) -فقد تكون وسيلة من وسائل الدفاع. فللمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل قاضي التحقيق (أو النيابة العامة)، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى. ويستوي لدى المحكمة أن يكون الخبير تابعا لمصلحة الطب الشرعي أو أن يكون استشاريا استعان به المتهم، فلها في حدود سلطتها التقديرية أن تتخذ من أي التقريرين دليلا تستند إليه في حكمها متى اطمأنت إليه[1].

### ٣٧٣. الخبرة أمام المحاكم الاقتصادية:

أجازت المادة الثامنة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصدر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ للدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية أن تستعين بمن تراه من الخبراء المتخصصين المقيدين في الجداول التي تعد لذلك بوزارة العدل، وأن يتم القيد في هذه الجداول بقرار من وزير العدل بناء على الطلبات التي تقدم من راغبي القيد أو ممن ترشحهم الغرف والاتحادات والجمعيات وغيرها من المنظمات المعنية بشئون المال والتجارة والصناعة.

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة قد طرحت التقرير الاستشاري المقدم من المتهم استنادا إلى تقرير الخبير التابع لقسم أبحاث التزييف و التزوير بمصلحة الطب الشرعي - له من الحصانة ما يوجب الأخذ به دون إعمال لسلطة المحكمة التقديرية في شأنه والفصل فيما وجه إليه من مطاعن، فإنها تكون قد فصلت في الدعوى دون أن تبحث كلا التقريرين وتوازن بينهما ثم تأخذ بما تراه منهما. وهذا منها إخلال بحق المتهم في الدفاع. (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٩٠، ص ٧٦٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد جاء هذا النص بنظام مستحدث أنشئ بموجبه جدول للخبراء المتخصصين في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية بقرار من وزير العدل صدر برقم ٦٩٣٨ لسنة ٢٠٠٨[١].

ولا شك في أن الطبيعة المتخصصة للمحاكم الاقتصادية كانت هي الدافع لإنشاء جدول الخبراء المختصين في المسائل التي تدخل في اختصاص هذه المحاكمة. على أن الاستعانة بالخبراء المقيدين بهذه الجداول لا يحول دون سلطة المحكمة في أن تندب خبراء من غيرهم. وطبقا للمادة ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء فإن للجان القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيرا أو أكثر أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة، فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك في الحكم الصادر منها.

### ٣٧٤. أهمية الخبرة في الإثبات:

تنال الخبرة أهمية في الإثبات لعدة أسباب، منها أن نتائجها تنال ثقة أكبر مما تناله الأدلة القولية المتمثلة في الشهادة والاعتراف، مادامت هذه النتائج مبنية على تحليل علمي موضوعي ودقيق، وهو ما يبدو واضحا في الخبرة المبنية على الطب الشرعي، كما إذا كانت لمعرفة أسباب الوفاة أو أنواع الإصابات وأسبابها، وما إذا كان هناك اعتداء جنسي على المجني عليها أم كان الاتصال الجنسي برضائها. ومن أسباب أهمية الخبرة أنها تبدو ضرورية عند استخدام وسائل فنية في ارتكب الجريمة مثل الكمبيوتر أو في الحوادث الصناعية أو البحرية أو الجوية.

---

(١) نصت المادة الثانية من هذا القرار على أن تعرض طلبات قيد خبراء المحاكم الاقتصادية وترشيحات الجهات المختصة على اللجنة الدائمة لمتابعة تنفيذ أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المشكلة بقرار وزير العدل رقم ٢٦٧٥١ لسنة ٢٠٠٨ الصادر في ٥ أغسطس ٢٠٠٨. وتتولى هذه اللجنة إعداد كشوف المرشحين للعرض على وزير العدل مشفوعة برأي اللجنة. كما تتولى اللجنة مراجعة الجداول وتنقيحها واقتراح إضافة أسماء إليها أو شطب أي من الخبراء المقيدين فيها ممن يثبت فقده لشرط من شروط القيد، وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس إحدى الدوائر الاقتصادية أو هيئة التحضير.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا تمتد أهمية الخبرة بعيدا عن مجال الإثبات في المسائل الفنية، فهذا المجال وحده هو مصدر هذه الأهمية.

### ٣٧٥. مجال الخبرة:

ينحصر مجال الخبرة في المسائل الفنية أو العلمية، فلا يجوز للخبراء أن يتطرقوا إلى المجالين القضائي أو القانوني.

وفيما يتعلق بالمسائل الفنية، تكون الاستعانة بالخبراء في المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية بالوسائل المتبعة لمعرفة الحقيقية، أو في كيفية استخلاصها من الناحيتين الفنية والعلمية. فالمعاينة وتصوير مكان الحادث ومعرفة البلد المستوردة منه أداة الحادث، وتحريز الأشياء كلها أمور لا تحتاج إلى خبرة فنية ولكنها تحتاج إلى كفاية خاصة، فلا يجوز الخلط بين الخبرة والكفاية في معرفة الأشياء، والأمر متروك لمحكمة الموضوع لتقدير ما إذا كانت المسألة موضوع البحث تحتاج إلى درجة معينة من الخبرة وليس مجرد الكفاية في العمل.

ولا يجوز أن يتطرق الخبير إلى مسائل سياسية أو قانونية ولا إلى تحليل شخصي أو سياسي، أو إلى استقراء أقوال الشهود واستخلاص بعض النتائج منها. فكل ذلك محظور على الخبير الذي لا يجوز أن يمد بصره إلى أكثر من المسائل الفنية المطلوب منه أخذ الرأي فيها، فليس له في الرأي الذي يبديه أو المسألة التي يبحثها – أن يحل محل القاضي أو ممثل الاتهام أو الدفاع، بل يجب أن يترك كل ذلك للمحكمة ولأطراف الدعوى، فتكون لهم الحرية في مناقشة ما يثبته وما يتوصل إليه من نتائج. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز الاعتماد على تقارير خبراء الطب الشرعي حول مدى توافر نية القتل لدى الجاني[1].

وقد تثور الصعوبة حول الحدود الفاصلة بين المسائل القانونية التي تختص المحكمة بالفصل فيها والمسائل الفنية التي يختص بها الخبراء. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاستعانة بأستاذ في القانون البحري في تحليل مختلف العقود والاتفاقيات بين الأطراف واستخلاص وظائف مختلف العاملين من أجل تمكين

---

(١) Crim. 16 may 1972, Bull. n° 169.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القاضي من تقدير طبيعتها ونطاق المسئوليات المترتبة على غرق السفينة – يعد تكليفا بمهمة فنية مما يدخل في أعمال الخبرة[1].

### ٣٧٦. التمييز بين الخبرة والشهادة:

الشهادة دليل قولي يعتمد على إدراك الشاهد لما يشهد به من خلال إحدى حواسه، بخلاف الخبرة فهي دليل فني يعتمد على علم الخبير ومهارته وخبرته.

وقد يحتاج الأمر إلى مناقشة الخبير في تقريره، ولهذا نصت المادة ٢٩٣ إجراءات على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة.

### ٣٧٧. سلطة المحكمة في تقدير آراء الخبراء:

فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى – لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، فإذا تمسك الدفاع مثلا بعدم مسئولية المتهم بسبب حالته العقلية وجب على المحكمة انتداب خبير للبت في هذه الحالة[2]، كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير وفقا لاقتناعها. وعلى هذا الأساس لا تلتزم المحكمة بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء[3]. كما لا تلتزم

---

(١) Crim. 9 juill 2003, Bull. n° 137.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٤٣٥ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٢٩٢٣ لسنة ٦٩ق.
وقالت محكمة النقض تطبيقا لهذا المبدأ إنه إذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الصفة التشريحية وأنه جاء متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعي أمامها وأطرحت – في حدود سلطتها – طلب الطاعن بعرض الأوراق على كبير الأطباء الشرعيين للوقوف على إمكانية حدوث إصابات المجني عليها القطعية، ومادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها بعد ما أجرته من تحقيق هذه المسألة الفنية – حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء، فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص لا يكون له محل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة قانونا بندب خبير إذا كانت ترى في الأدلة غير الفنية المقدمة لديها ما يكفي للفصل في القضية[1]، اكتفاء بما تشير إليه ظروف الحادث[2].

ووفقا لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للقاضي أن يجزم بحدوث خلل في بناء في تاريخ سابق على الحادث مادام الخبير قد شهد بأنه لا يستطيع نفي أو إثبات حصول هذا الخلل في ذلك التاريخ، بحسب أن هذا الأمر من الأمور الفنية البحتة[3]. وقد أجازت محكمة النقض لمحكمة الموضوع أن تستند إلى الحقائق العلمية الثابتة بشرط ألا تلجأ إلى ما يحوطه منها خلافٌ في الرأي[4].ويتطلب تطبيق المبدأ المتقدم الحذر في تحديد ما يعد من الحقائق العلمية الثابتة، إذ يجب أن يكون له مصدر في أوراق الدعوى لا أن يكون مستمدا من المعلومات الشخصية للقاضي[5].

وإذا تعددت تقارير الخبراء وتناقضت في خلاصتها فقد يرجع هذا التناقض إلى اختلافهم في تخصصاتهم أو تفاوت كفايتهم أو في مناهج التفسير التي اتبعوها. ومع مراعاة هذه الاعتبارات فإن التناقض بين تقارير الخبراء يوجب الحذر الشديد عند الاقتناع بأي منها. ويجب لمواجهة التناقض بين الأدلة الفنية أو رفعه الاستناد إلى دليل فني محايد، ولا يسوغ عندئذ الركون إلى رأي الطبيب الشرعي الذي قام بالتشريح لأن رأيه هو نفسه قد يراد نفيه عن طريق كبير الأطباء الشرعيين، وهو ما يقتضي من المحكمة – وهي تواجه هذه المسألة الفنية البحتة – أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[6]. ومن المقرر أن للمحكمة أن تعول في قضائها على

---

(١) انظر: نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، رقم ٥٠، ص ٢٠٠.

(٢) انظر: نقض أول إبريل سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٥٢، ص ٤٥٥.

(٣) انظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١١٥، ص ٤٥٨. ١١ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠١، ص ٥٢١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ٣١ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٣٠، ص ١١٩. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧، ص ٧٤.

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٣٤، ص ٦٩٠.

(٥) انظر: نقض ١١ يولية سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٥٢٤.

(٦) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٧٠٩٧ لسنة ٦٨، المستحدث (٢٠٠٠ – ٢٠٠١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ما تضمنه التقرير الفني الذي تطمئن إليه وتطرح ما عداه من تقارير فنية أخرى، ولها أن تطمئن إلى جزء منه وتطرح الجزء الآخر، إلا أن ذلك مشروط بأن يبين الحكم الأسباب التي دعته إلى إغفال ما تضمنه التقرير الآخر وإطراحه[1].

وفيما يتعلق بتقدير السن استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى هذا التقدير إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية[2]، سواء كانت شهادة الميلاد أو إفادة رسمية من إحدى جهات الاختصاص[3].

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٨٣ق.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه إذا التفتت المحكمة عن التقرير الصادر من اللجنة الثلاثية دون أن تعرض له وتفنده وتقول كلمتها بصدده وتبين سبب عدم اطمئنانها إليه فإن الحكم يكون قاصرا.

(٢) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أن الحكم يكون معيبا إذا استند في تقدير سن المجني عليها إلى تقدير الطبيب الشرعي وأقوال والدها، رغم ما يستفاد من أقوال هذا الأخير من ثبوت هذه السن من واقع دفتر المواليد. (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢١، ص ٦٠٨).

(٣) مثل إفادة المدرسة الملحق بها المتهم والتي تضمنت تاريخ ميلاده.
(نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٨٧، ص ٣٩١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## عبء الإثبات الجنائي

### ٣٧٨. التزام النيابة العامة بتقديم أدلة إثبات التهمة بحكم وظيفتها:

إذا كان المبدأ في الإثبات المدني أن البينة على من ادعى، فإن المبدأ في الإثبات الجنائي أن النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام هي المكلفة بتحمل عبء الإثبات الجنائي. وتتحمل هذا العبء أمام المحكمة، سواء تولت بنفسها التحقيق الابتدائي أو تولاه قاض منتدب للتحقيق، ففي كلتا الحالتين تتحمل النيابة بحكم وظيفتها تقديم أدلة إثبات التهمة متى رأت رفع الدعوى أمام المحكمة[١]، طبقا للمادتين ١ و٢ من قانون الإجراءات الجنائية. كما أنه في الدعوى الجنائية المباشرة تتولى بنفسها مباشرة الدعوى الجنائية. لأنه رغم أن إثبات التهمة يقع أساسا على المدعي بالحقوق المدنية، فإن للنيابة العامة حرية تقديم أدلة إضافية للإثبات. فإذا توافرت لديها أدلة لصالح المتهم وجب عليها تقديمها للمحكمة بحكم مركزها القانوني ممثلا للمصلحة العامة وأمينا على الدعوى الجنائية.

وإذا تولى قاضي التحقيق تحقيق الدعوى التزم من خلال التحقيق وقبل التصرف فيه – بجمع الأدلة سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه، فإذا رآها كافية أحال الدعوى إلى المحكمة (المادتان ١٥٦ و١٥٨ إجراءات)، ولكن الذي

---

(١) قضى المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا المبدأ يعد نتيجة للأصل في المتهم البراءة.
(Cons. Const. déc. n° 80-127 Dc, 19 et 20 janv. 1981, 33 Securité et liberté - déc. n° 98 - 408 Dc.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يتحمل عبء تقديم هذه العناصر أمام المحكمة هو النيابة العامة. ولهذا نلاحظ المفارقة التي أقامها القانون بين أمر الإحالة إلى محكمة الجنايات الصادر من قاضي التحقيق طبقا للمادة ١٥٨ إجراءات وأمر الإحالة الصادر من المحامي العام، ففي الحالة الثانية دون الأولى يجب أن يكون أمر الإحالة مرفقا به قائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الإثبات. وإذا تولت النيابة العامة التحقيق الابتدائي التزمت بذات الالتزامات التي تقع على قاضي التحقيق من حيث جمع سائر عناصر الأدلة ما كان منها في صالح المتهم أو في غير صالحه.

ولا يلتزم المتهم على الإطلاق بتقديم أي دليل على براءته، استصحابا على مبدأ «الأصل في المتهم البراءة»، وكل ما له هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله كي يفندها ويضع فيها بذور الشك، دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته. فمجال إثبات التهمة يتحدد بعيدا عن المتهم، وله أن يلتزم الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده.

وقد أحسن الدستور المعدل ٢٠١٤ حين أكد في الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ أن **للمتهم حق الصمت**. ويكشف هذا التأكيد عن إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة بناء على أن الأصل في المتهم البراءة.

وإذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام، فإن وظيفتها تمتد نحو إثبات الحقيقة بجميع صورها، وعدم الاقتصار على إثبات الواقعة، بل عليها أن تدلل على مدى إسنادها إلى المتهم.

وإذا ما تهاوت أدلة الإثبات، فإن النيابة العامة بحكم تمثيلها الأمين للمجتمع ليست مطالبة بأن تتمادى في الاتهام وحشد أسانيده بغير حق، ولها أن تفوض الرأي للمحكمة، وأن تعرض عليها عند الاقتضاء ما جد على الدعوى من ظروف أو أدلة لصالح المتهم.

### ٣٧٩. تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة:

قد يرى المشرع تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة لأسباب مختلفة وبوسائل مختلفة. ومن حيث الأسباب فإنه في المخالفات والجنح البسيطة الشبيهة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بها، فقد يرى المشرع تخفيف عبء إثبات القصد الجنائي عن النيابة، فيسمح بوقوع الجريمة قانونا سواء بتوافر القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي. وفي الجرائم الجسيمة مثل الإرهاب وغسيل الأموال قد يرى المشرع التوسع في الأفعال المكونة للركن المادي، إلا أن هذا التوسع لا يسقط عبء إثبات القصد الجنائي المطلوب في هذه الجرائم. ولا يجوز أن يخفف المشرع عبء الإثبات عن النيابة العامة بالالتجاء إلى القرائن القانونية لإثبات التهمة، لأن في ذلك مساس بالأصل في المتهم البراءة.

ويقابل تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة توسع في حقوق الدفاع، فيجوز للمتهم التمسك بأدلة تؤكد براءته ولو كان مصدرها غير مشروع.

### ٣٨٠. عبء إثبات أوجه الدفاع:

بعد أن تجمع النيابة العامة أو قاضي التحقيق عناصر الإثبات في غير صالح المتهم قد يدفع المتهم بدفوع تتعلق بقبول الدعوى الجنائية أو بانقضائها للتقادم أو بعدم اختصاص المحكمة، أو يدفع بدفوع قانونية تتعلق بتوافر أحد أسباب الإباحة أو امتناع المسئولية أو امتناع العقاب. وكل هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام، ويتعين على النيابة العامة أن تبحثها وتقدر مدى صحتها وتتصرف في ضوء ذلك، كما أنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث هذه المسائل وتقسطها حقها في التمحيص والحكم في ضوء ذلك.

ورغم عدم التزام المتهم بإثبات براءته لكنه قد يقدم دفاعا موضوعياً مؤيدا بالدليل. وهذا الدفاع الموضوعي إما أن ينصب على الركن المادي للجريمة أو ركنها المعنوي أو مسئوليته الجنائية عنها، وقد يمتد إلى توافر أحد أسباب الإباحة. فهذا الدفاع من شأنه أن ينفي الوقائع التي تقدمها النيابة العامة ضده لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إليها ومسئوليته عنها. فبالنسبة إلى أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي مثلا – يكفي أن يثبت الوقائع التي ترشح لصحة هذا الدفاع. فهذا الإثبات ينطوي على تمسك بدفاع جوهري لو صح لانهدمت التهمة مما يوجب على المحكمة فحصه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتمحيصه وتحقيقه والرد عليه إذا رأت إطراحه، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في البيان والإخلال بحق الدفاع[1].

### ٣٨١. التزام المحكمة بالكشف عن الحقيقة:

متى دخلت الدعوى حوزة المحكمة سواء بتكليف المتهم بالحضور في الجنح بناء على محضر الاستدلالات، أو بإحالة المتهم بجناية أو جنحة إلى المحكمة بعد تحقيقها، تلتزم المحكمة بتحقيقها للوصول إلى الحقيقة وعدم الاقتصار على الاستماع إلى ما تقدمه النيابة العامة والمدعي المدني والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية من أدلة. ولهذا تلتزم المحكمة بجمع عناصر الأدلة، سواء ما كان منها في صالح المتهم أو في غير صالحه. ومتى جمعت المحكمة هذه الأدلة استقرأتها لكي تستنبط منها الحقيقة التي تقتنع بها. وهو ما يختلف عن التزام النيابة العامة كسلطة اتهام أمام المحكمة والذي يتمثل في مجرد تقديم عناصر الأدلة التي تكون في غير صالح المتهم لدعم الاتهام الذي تباشره، ما لم تتهاوى هذه العناصر أمام المحكمة وتتجمع لديها عناصر في صالح المتهم فتلتزم بتقديمها بحكم حيادها في أداء وظيفتها.

وفي مقام جمع عناصر الأدلة نصت المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمحكمة أن تأمر – ولو من تلقاء نفسها – أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة. كما نصت المادة ٢٩٤ إجراءات على أنه إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه. والتزاما من المحكمة للوصول إلى الحقيقة لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أي سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، وأن تأذن للخصوم بذلك (المادة ١/٢٧٣ إجراءات)، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم

---

(١) انظر في الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي: نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٦٢، ص ٦٨٩. ٦ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٤٩٦ لسنة ٧١ق.
وفي الدفع بالإعفاء من العقاب لحسن النية في جريمة القذف في حق موظف عام بسبب وظيفته: نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٣٧٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات (المادة ١/٢٧٤ إجراءات)، وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى (المادة ٢/٣٧٧ إجراءات)، ولها أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى (المادة ٣/٣٧٧ إجراءات).

وطبقا للمادة ٢/٢٠٢ عقوبات بشأن القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، للمحكمة أن تأمر بإلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق ومستندات معززة لما يقدمه المتهم من أدلة لإثبات حقيقة الأفعال التي أسندها للمجني عليه. فاستخلاص الحقيقة يؤدي دورا مهما وأساسيا في تحديد حكم القانون وتطبيقه، والاستخلاص المعوج للوقائع يؤدي إلى تطبيق معوج للقانون. من أجل ذلك فإن القاضي الجنائي يجب أن يصل إلى معرفة الحقيقة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية التي تطالب بحق العقاب.

ونظرا لأن الأمر يتصل بالحقوق والحريات، فعلى القاضي الجنائي – كما بينا – أن يقوم بدور إيجابي في جمع الدليل وفحصه وتقديره، فهو لا يهيم في فراغ يعتمد في ملئه على أطراف الدعوى، وإنما يبحث بنفسه عن الحقيقة من خلال محاكمة منصفة تحترم فيها كافة ضمانات الحقوق والحريات، وفي إطار الشرعية الإجرائية التي تعتمد على أن الأصل في المتهم البراءة. فإذا كان الحكم بالإدانة قائما على استخلاص سائغ لوقائع الدعوى بما يتفق مع العقل والمنطق واستنباط سليم لأدلتها – لا يجوز النعي على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها المتهم[1].

(١) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبناء على ذلك، فإذا رأت المحكمة أن ملف الدعوى تنقصه أدلة الإثبات بسبب وجود بلاغات أو محاضر استدلالات عن وقائع لم يتم تحقيقها بسبب سوء تحقيق الدعوى، فإن ذلك لا يعد كافيا لكي تقضي بالبراءة أو بالإدانة، فليس لها أن تفعل ذلك إلا إذا أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة ومحصتها وأحاطت بظروفها[١].

ولا شك في أن تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها لا يتفق مع الوقوف على نحو سلبي والقعود عن أداء الدور الإيجابي للقاضي الجنائي من أجل ظهور الحقيقة (طبقا للمادة ٢٩١ إجراءات) شريطة أن يكون ذلك ممكنا[٢].

ويبدو التزام المحكمة بأداء دورها الإيجابي في الإثبات الجنائي عند تقدم دفاع جوهري في الدعوى قبل قفل باب المرافعة، وهو الدفاع الذي لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى. ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة إما بإجابة الدفاع إلى طلباته في تحقيق الدعوى أو أن ترد على هذا الدفاع ردا مقنعا. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا تمسك الدفاع بسماع شهادة رئيس المباحث القائم بضبط الواقعة، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلبه على أساس رأيها في شهادته لاحتمال أن تجيء الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى[٣]. وقضت أن المحكمة إذا طرحت دفاع الطاعن بأن اعترافه كان وليد إكراه مادي دون أن تبحث الصلة بين هذا الاعتراف والإصابات المقول بحصولها لإكراه

---

(١) نقض ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٧٦١٤ لسنة ٦٦ق. ١١ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٧٢٤١ لسنة ٧٢ق.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا دخلت الدعوى حوزة المحكمة وكان ملف القضية ناقصا فإن المحكمة إما أن تقضي ببراءة المتهم أو تلجأ إلى تحقيق تكميلي تجريه بنفسها.
(Déc. 19 et 20 janv. 1981, n° 80 - 127).

(٢) Crim. 11 avr. 1995, n° 95; 25 nov, 1991, J.C.P. 1992, IV. P. 794.

(٣) نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٥٨٤٠٤ لسنة ٦٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الطاعن ونفي قيامها في استدلال سائغ يجعل حكمها قاصرا قصورا يبطله[1].
وقضت أنه لا يجوز الحكم بالبراءة بناء على عدم وجود المحرر المزور، لأن ذلك لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير[2]، وأن القضاء بالبراءة لا يتأسس على عدم وجود دليل بالأوراق إذا لم يعرض الحكم لاعتراف المتهم[3].

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٥٥٥ لسنة ٦٩ق.
وانظر في الموضوع كتابنا: النقض الجنائي، طبعة ٢٠١١، ص ٣٧٨، ٣٧٩.
(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٦٧، ص ٣٩٥.
(٣) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٦٢، ص ٧٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

# حرية الإثبات الجنائي

## المبحث الأول

## مراحل ممارسة الحرية وتحديدها

### ٣٨٢. مراحل ممارسة حرية الإثبات:

تعني حرية الإثبات الجنائي الحرية الكاملة، سواء في تكوين الأدلة أو في مناقشتها أو في الاقتناع بها، وبشرط أن يكون ذلك في حدود القانون. فطبيعة الواقعة الجنائية تتأبى كأصل عام على التحديد المسبق للدليل على إثباتها من حيث تكوينه أو الاقتناع به، فحرية الإثبات لا تعني إطلاقها دون حدود، فلا يجوز الخلط بين طرق الإثبات التي تعد مصدرا للدليل وبين الحدود التي يتعين مراعاتها عند جمع هذه المصادر، وعند مناقشة الأدلة الناتجة عنها، وعند تقدير قيمتها. فكل ذلك يجب أن يتم في إطار الشرعية بوصفها أساسا قانونيا للإثبات.

ويتجلى تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي في ثلاث مراحل، هي: (١) مرحلة تكوين الأدلة، أي إنتاجها. (٢) مرحلة مناقشة الأدلة بواسطة أطراف الدعوى. (٣) مرحلة تقدير قيمة الأدلة بواسطة المحكمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويبدو **الأساس التشريعي لمرحلة جمع عناصر الدليل** في تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي في سائر النصوص التي تنظم إجراءات جمع الاستدلالات إضافة إلى إجراءات التحقيق الابتدائي و إجراءات المحاكمة. فبالنسبة إلى إجراءات جمع الاستدلالات نصت المادة ٢١ إجراءات على أن يجمع مأمورو الضبط القضائي الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى. وبالنسبة إلى الأساس التشريعي في هذه المرحلة بالنسبة إلى إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه فضلا عما نص عليه القانون بشأن اختصاص قاضي التحقيق (المادة ١٦٩ إجراءات) أو النيابة العامة (المادة ١٩٩ إجراءات) بالتحقيق – فللنيابة العامة وباقي الخصوم أن يقدموا إلى قاضي التحقيق الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ إجراءات). وبالنسبة إلى الأساس التشريعي لهذه المرحلة بالنسبة إلى إجراءات المحاكمة، فقد نص القانون على أن للمحكمة أن تأمر، ولو من تلقاء نفسها، في أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة (المادة ٢٩١ إجراءات).

ويتجلى **الأساس التشريعي لمرحلة مناقشة الأدلة** في تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي في النصوص التي تكفل **مبدأ شفوية المرافعة** بما يمكن الخصوم من مناقشة عناصر الأدلة المعروضة على المحكمة، وفي **مبدأ المواجهة بين الخصوم** الذي يكفل حضور الخصوم في أثناء إجراءات التحقيق، ما لم تتطلب الضرورة غير ذلك (المادة ١/٧٧ إجراءات)، أو تتطلب حالة الاستعجال مباشرة بعض إجراءات التحقيق في غيبتهم (المادة ١/٧٧ إجراءات)، وسائر النصوص التي تؤكد حق الدفاع.

أما **الأساس التشريعي لمرحلة تقدير قيمة الأدلة بواسطة المحكمة**، في تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي، فيبدو فيما نصت عليه المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية من أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وفيما نصت عليه المادة ٣٠٠ إجراءات من أنه لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات، إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك. ووفقا لسلطة المحكمة في بناء حكمها على

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدليل الذي يطرح أمامها في الجلسة، فإنها أيضا تملك سلطة إنتاج الدليل في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه عند نظر الدعوى.

ومفاد حرية الإثبات أنه لا يتقيد بمصدر معين، فهناك حرية كاملة في تكوين عقيدة القاضي من أي مصدر مشروع للإثبات، يصلح لذلك.ولا يجوز الخلط بين مبدأ حرية جمع الأدلة وعرضها ومبدأ احترام الالتزام بحدود القانون. فالحرية التي يكفلها القانون ليست حرية هوجاء وإنما هي حرية تلتزم الإطار الذي يرسمه القانون دون خروج على محارمه أو حدوده. فالحرية في تقديم عناصر الدليل تقتصر على حد إنتاج هذه العناصر، أما قبولها فيتوقف على شروط أخرى يجمعها إطار الشرعية.

### ٣٨٣. تحديد حرية إنتاج الدليل:

تتحدد حرية الإثبات في ضوء مفاهيم ثلاثة مفاهيم لا يجوز الخلط بينها، وهي نطاق الإثبات، وحدود هذه الحرية، وأساسها القانوني. وفيما يأتي نبين المقصود بكل منها.

### ٣٨٤. أولا: نطاق حرية الإثبات:

ينصرف هذا المفهوم إلى الواقعة الجنائية أيا كانت عناصرها، دون العناصر التي تتوقف عليها الواقعة الجنائية إذا خضعت لقانون غير جنائي، ففي هذه الحالة الأخيرة يخضع هذا العنصر لقواعد الإثبات التي يحكمها هذا القانون غير الجنائي (المادة ٢٢٣ إجراءات).

فحرية إنتاج الدليل الجنائي تقتصر على ما يتعلق بالواقعة الجنائية إثباتا أو نفيا، عدا ما يجب توافره قبل ارتكاب هذه الواقعة حين يتمثل في واقعة غير جنائية؛ إذ يجب إثباته وفقا للقانون الذي يحكمه. فمثلا جريمة خيانة الأمانة لا تقع بغير توافر شرط سابق هو التسليم بناء على توافر أحد عقود الأمانة، وإثبات هذا الشرط يخضع للقانون المدني وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ولا تتوافر حرية في إثباته. وسوف نتعرض لبحث هذا الموضوع عند دراسة اختصاص المحكمة بالمسائل الأولية والفرعية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٢٨٥. (ثانيا) حدود حرية الإثبات:

ينصرف هذا المفهوم إلى الأحوال التي يعطي فيها القانون حجية معينة لبعض المحاضر أو يأخذ فيها بنظام الأدلة القانونية، بمعنى ألا يسمح بتقديم دليل للإثبات ما لم يكن من بين الأدلة التي حددها القانون. ولا ينصرف هذا المفهوم إلى تقييد حرية الإثبات في مدلول الوقائع المادية التي تثبتها هذه المحاضر وتشير إليها مصادر الأدلة القانونية، وذلك على الوجه الآتي.

### ٢٨٦. (أ) حرية الإثبات وحجية بعض المحاضر:

يضفي القانون على بعض المحاضر الرسمية حجية معينة بالنسبة إلى ما يرد فيها بشأن حدوث إجراءات أو وقائع مادية معينة، وفي ضوء هذه الحجية تنحصر حرية إنتاج الدليل في أمرين:

١- نفي حدوث الإجراءات أو الوقائع المادية، وهو ما لا يكون إلا من خلال الطعن بالتزوير نظرا للصفة الرسمية التي تتمتع بها هذه المحاضر.

٢- نفي الدليل المنبثق عن هذه الإجراءات أو الوقائع المادية التي أثبتتها المحاضر، وفي هذه الحالة لا تتقيد حرية إنتاج الدليل بدليل النفي.

### ٢٨٧. (ب) حرية إنتاج الدليل والأدلة القانونية:

يشترط القانون لقبول الدليل على ثبوت جريمة معينة توافر أدلة معينة تطبيقا لنظام الأدلة القانونية الذي يحدد الدليل المقبول على سبيل الحصر، ولا يجوز الخروج عنه. وهنا تتقيد حرية الإثبات ضد المتهم في أنواع الأدلة المقبولة، ولكن هذه الحرية لا تتقيد لصالحه عندما يباشر إجراءات الإثبات لنفي دلالة هذه الأدلة في إثبات الجريمة ونسبتها إليه. مثال ذلك في القانون المصري المادة ٢٧٦ عقوبات التي حددت الأدلة المقبولة ضد المتهم الشريك في جريمة الزنا.

والخلاصة، فإن حرية الإثبات تكون مقيدة عندما يعطي القانون حجية لبعض المحاضر أو عندما يأخذ بنظام الأدلة القانونية في جريمة معينة؛ وهو ما سوف نعرض له في المبحثين التاليين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

# قيود حرية الإثبات

## المطلب الأول

## المحاضر ذات الحجية في الإثبات

**٣٨٨. عرض عام:**

تعد المحررات وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع. وبناء على ذلك، فإن المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها. ويجوز للقاضي أن يطرح ما ورد فيها من دليل وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر.

ولا يحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد صدرت من موظف عام بحكم وظيفته، وبالتالي تكتب الصفة الرسمية، إذ يجوز للقاضي - ودون حكم بتزوير هذه المحاضر - ألا يعتمد على ما ورد فيها من دليل. وقد أكدت محكمة النقض أن القضاء في حل من عدم الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل والمنطق أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


استخلصها من باقي الأدلة[1]. وقد أكدت محكمة النقض أن محضر الضبط ليس له حجية رسمية واجبا الأخذ بها وأنه لا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى المعروضة عليه فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إلا لم يصدقها[2].

هذه هي القاعدة العامة، لكنه وخروجا عليها – أعطى المشرع بعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، فما هذه المحاضر؟ وما المقصود بهذه الحجية؟

هناك ثلاث مسائل لا يجوز الخلط بينها، (الأولى) مدى صحة هذه المحاضر من حيث استيفاء شروطها التي أوجبها القانون، سواء كانت شروطا موضوعية تتعلق بالاختصاص أو شكلية تتعلق بالبيانات الواجب استيفاؤها وأهمها التوقيع. (الثانية) هي مدى ثبوت الوقائع المدونة في هذه المحاضر. (الثالثة) مدى دلالة هذه الوقائع من حيث ثبوت الجريمة أو نسبتها إلى المتهم.

### ٣٨٩. ١ـ محضر الجلسة أو الحكم:

طبقا للمادة ٣/٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية، إذا ذكر في محضر الجلسة أو الحكم أن الإجراءات قد اتبعت، فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير. وعلى ذلك، فإذا أثبت في محضر الجلسة أو الحكم أن المدعي المدني قد أعلن تركه الدعوى المدنية، أو أن أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية قد تلى تقرير التلخيص، أو أن الحكم قد نطق به في جلسة علنية، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى، أو أن المتهم أبدى دفعا معينا لم تفصل فيه المحكمة.

---

(١) نقض ٣ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٤٥٤٨ لسنة ٧٢ق.
وقضت محكمة النقض بأن للمحكمة الالتفات عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة.
(نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٥٠، ص ٢٦٠. ٢٤ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٠٦٠ لسنة ٧٢ق).

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٢٧٨١ لسنة ٦٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في كل هذه الأحوال وفي مثيلاتها لا يجوز إثبات العكس إلا عن طريق الطعن بالتزوير[1]. ويأخذ حكم ذلك ألا يثبت المحضر أو الحكم ما أبداه المتهم أو المدعي المدني أو محاميه أو القاضي، ففي هذه الحالة لا يجوز إثبات هذا الترك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، مادام قد أدى إلى إغفال ما كان يجب إثباته وفقا للقانون. وكل ذلك يتعلق بالمسائل التي تتعلق بثبوت الوقائع المدونة في هذه المحاضر.

ولكن ذلك لا يعني أن المحكمة ملزمة بالأخذ بدلالة معينة من هذه الوقائع الثابتة في محضر الجلسة أو الحكم إذا لم يطعن في أيهما بالتزوير، بل إن لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حريته. فالحجية قاصرة على حدوث الواقعة محل البيان، كأقوال الشاهد أو اعتراف المتهم، ولكنها لا تمتد إلى سلامتها أو صدقها والاقتناع بها، فتلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة. فهناك فرق بين حجية هذه المحاضر من حيث ثبوت ما ورد فيها من وقائع وبين مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي والذي يعطيه حرية كاملة في استخلاص الدليل المستمد من هذه الوقائع.

### ٣٩٠. ٢ـ محاضر المخالفات:

نصت المادة ٣٠١ إجراءات على أنه تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها. وتقتصر حجية هذه المحاضر على ما ورد بها من وقائع مادية بشأن الركن المادي للمخالفة في حدود اختصاص محررها، دون أن تلتزم المحكمة بفحصها وتحقيقها في الجلسة، ودون أن يكون لهذه الوقائع أية حجية، فمازال للمحكمة كامل السلطة في تقدير دلالتها. فإذا أثبت المحضر مثلا واقعة سماع شاهد أو اعتراف متهم، فإن إثبات حدوث هذه الواقعة له حديته، ولكن لا حجية له بالنسبة إلى صحة الشهادة أو الاعتراف أو صدقهما، كما لا حجيه لما يثبته محرر المحضر من أوصاف قانونية

---

(١) فإذا أثبت محضر الجلسة رواية الشاهد عن كيفية وقوع الحادث لا يجوز المنازعة فيما أثبته المحضر على لسان الشاهد إلا بالطعن بالتزوير.
(نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١١٣، ص ٧٢٦).
هذا دون إخلال بسلطة المحكمة في الاقتناع بصدق هذه الرواية أو كذبها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للوقائع المادية التي يثبتها أو لما يثبته من ملاحظات شخصية على هذه الوقائع، فيجوز للمحكمة أن تجري تحقيقا للتثبت من صحة الدليل المستمد من المحضر دون حاجة للطعن بالتزوير.

والخلاصة، فإن حجية هذه المحاضر تقتصر على نطاق معين يتحدد في ضوء ما يأتي:

١- أن يحررها موظف مختص في حدود اختصاصه قانونا، فلا حجية للمحاضر التي يحررها موظف غير مختص أو في غير المخالفات ولو كانت جريمة مرتبطة بها. وهذه هي المسألة الأولى.

٢- تقتصر الحجية على إثبات الوقائع المادية الخاصة بالركن المادي للمخالفة فقط. وهي المسألة الثانية

٣- لا حجية لهذه الوقائع المادية بالنسبة إلى الأدلة المنبثقة منها، فالأمر متروك لمطلق تقدير المحكمة. فكما قلنا لا يجوز الخلط بين حجية المحاضر في ثبوت ما ورد بها من وقائع مادية وبين حرية القاضي في الاقتناع. ولهذا قضت محكمة النقض أن محاضر المخالفات التي نصت عليها المادة ٣٠١ إجراءات لها حجية خاصة ويجب اعتماد ما دوّن فيها إلى أن يثبت ما ينفيه[1].

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٢٧٨١ لسنة ٦٧ق.

وانظر: Mohammed El-Bakir, La Judiciarisation de la fonction du ministére public en procédure pénale, edition Alpha, L.G.D.J., 2010.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المطلب الثاني

## الأدلة المحددة لإثبات زنا الشريك

**٣٩١. تحديدها:**

الأصل أن إثبات جريمة الزنا لا يتقيد بخصيصة معينة، فهي جريمة كغيرها من الجرائم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات التي يسمح بها. ولا شبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى زنا الزوجة[1] أو زنا الزوج. ولكن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية، فنص استثناء من هذا المبدأ في المادة ٢٧٦ عقوبات على أن «الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم».

وبهذا النص قيد القانون حرية الإثبات بالبحث عن كافة وسائل الإثبات التي يمكن الالتجاء إليها لمعرفة الحقيقة، وذلك عن طريق تحديد الأدلة في إثبات التهمة على الشريك. لكن هذا القيد القانوني – وإن تقيدت به سلطة الاتهام – لا يعني شل حرية القاضي في الاقتناع، فإن حصر القانون الأدلة التي يجوز إثبات الاشتراك في الزنا من خلالها لا يمنح هذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضي الأخذ بها، وإنما اقتصر المشرع على تضييق دائرة المصادر التي يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه منها،

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٠، ص ٥١٠. ١١ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٥٨، ص ٢٥٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



دون إخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة. ومن ناحية أخرى، لا يشترط القانون أن تكون الأدلة مؤدية بذاتها ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا، فمتى توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله، وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن فعل الزنا قد وقع فعلا[1]، لأنه وفقا للقواعد العامة لا يشترط في الدليل الذي ينبني عليه الحكم أن يكون مباشرا، بل للمحكمة أن تكمل الدليل وفقا للعقل والمنطق لكي تستخلص منه ما تراه مؤديا إليه[2]. والأهم من ذلك كله أن توافر هذه الأدلة لا يعني إغلاق حرية الإثبات أمام الدفاع لنفي دلالتها، فلا يوجد ما يحول دون إثبات عكس ما تدل عليه بكافة طرق الإثبات، ولا يعني بالتالي المساس بحرية القاضي في الاقتناع، من حيث مدى اطمئنانه إلى الواقعة ودلالاتها في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم. ومن ثم فإن حرية الإثبات بالنسبة إلى زنا الشريك لا تتقيد إلا بالنسبة إلى سلطة الاتهام فقط، التي لا تقبل أدلتها ما لم تكن ضمن الأدلة التي حددها القانون.

وتتمثل الأدلة المحددة لإثبات زنا الشريك فيما يأتي:

- التلبس بالجريمة.
- الاعتراف.
- المكاتيب والأوراق.
- وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

ويكفي مجرد اقتناع القاضي من أحد هذه الأدلة، فلا يشترط توافر أكثر من دليل. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يوجد ما يحول قانونا من أن يحكم ببراءة الشريك لعدم توافر أحد هذه الأدلة، ثم يقضي بإدانة الزوجة لإمكان إثبات الزنا بغير ذلك. وفيما يأتي نبحث الأدلة التي يجوز الاعتماد عليها في إثبات التهمة على الشريك.

---

(١) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٢٤، ص ٥٨٠.

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٥٢٦ لسنة ٦ جنح النقض.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٩٢. ١ـ التلبس بالجريمة:

حددت المادة ٣٠ إجراءات معنى التلبس بالجريمة، وهو من نوعين: تلبس حقيقي يكون بالمشاهدة، وتلبس حكمي بمشاهدة أدلة الجريمة بالجاني عقب وقوعها بوقت قريب. وتطبيقا للتلبس الحكمي قضت محكمة النقض أنه يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع[١]. وبالتالي، يثبت الزنا على الشريك إذا شوهد مع الزانية بغير سراويل وقد وُضعت ملابسهما الداخلية فوق بعض[٢]، وكذلك الأمر إذا شوهد مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه بينما الزوجة الزانية لا يسترها شيء غير جلباب النوم[٣]، وأيضا من ضبط الزوجة والشريك بملابسهما الداخلية في حجرة واحدة بالفندق في وقت متأخر من الليل[٤].

ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس الحقيقي كما عرفته المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية في أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأموري الضبط القضائي بنفسه، بل يكفي أن يشاهده واحد من الشهود، كالزوج مثلا. وبهذا المبدأ سارت محكمة النقض[٥]، مراعية في ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة في الخفاء مما لا يتيح لمأمور الضبط القضائي أن يشهدها في حالة تلبس. هذا فضلا عن أن اشتراط إثبات التلبس الحقيقي في الجرائم الأخرى بواسطة مأموري الضبط جاء لتخويل

---

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢٠٧، ص ٥٦٦. ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٦٢، ص ٨٢٢.
وقد قضت محكمة النقض أنه يجوز للمحكمة استخلاص التلبس لإثبات الزنا من دخول الرجل أسفل الفراش بغرفة النوم بمنزل الزوجية بملابسه الداخلية فقط، ووجود الزوجة لا يسترها سوى قميص النوم، وكون باب الشقة موصدا من الداخل، وبعد فتح الأخيرة له بعد مضي فترة من الوقت كانت في حالة ارتباك، وأن هذه الوقائع التي استظهرت منها المحكمة توافر حالة التلبس ووقوع فعل الزنا كافية وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى (نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٥٢٦ لسنة ٦ جنح النقض).

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٨٠، ص ١٤٢.

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٠٩، ص ٥١٣.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٠٤، ص ٤٤٧.

(٥) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٠٩، ص ٥١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هؤلاء سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بصفة استثنائية، وهو اعتبار غير مقصود باشتراط التلبس في الزنا لإثبات الجريمة على الشريك.

ويشترط دائما في جميع الأحوال سواء كان التلبس حقيقيا أو حكميا (ومثاله التلبث المقبول لإثبات زنا الشريك) أن تكون حالة التلبس وليدة أعمال مشروعة، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد تم في منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجري بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه[1]. فالدليل الذي يصلح للإثبات يجب أن يكون نزيها.

ويلاحظ أن تقدير المراد بحالة التلبس أمر موضوع، لكن اعتبار كونه تلبسا بالمعنى القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض.

**٣٩٣. ٢ـ الاعتراف:**

ويقصد به اعتراف الشريك على نفسه بارتكاب الزنا، ويستوي صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة، ولا يغني عن ذلك اعتراف الزوجة الزانية عليه. ويشترط في هذا الاعتراف توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الإثبات، فلا يجوز الاعتماد عليه إذا صدر تحت وطأة الإكراه، أو كان بناء على إجراءات باطلة[2].

**٣٩٤. ٣ـ المكاتيب والأوراق:**

وهي تمثل الدليل المكتوب، ويشترط فيها أن تكون صادرة من الشريك، فلا يكفي مجرد صدورها من الزوجة أو غيرها. ولكن لا يشترط توجيه هذه المحررات إلى

---

(١) وللزوج حق في ذلك إذا شك في سلوك زوجته بحكم واجبه في صيانة كيان الأسرة وسمعتها. (انظر: نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١).

(٢) قضت محكمة النقض أنه لا يصح الاستدلال بالاعتراف المسند إلى الشريك والمثبت في محضر التفتيش الباطل، مادام ضبط الشريك في المنزل كان وليد هذا التفتيش، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش. (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٦٧، ص ١٢٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الزوجة، بل يكفي مجرد صدورها منه ولو كانت موجهة إلى صديق يحكي له فيها عن علاقته غير المشروعة بشرط أن يكون الاطلاع عليها مشروعا.

وقد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات في الإثبات نظرا إلى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفضح شعوره نحوها وعلاقته بها. الأمر الذي يدنو في قيمته من الاعتراف.

ولا يشترط في هذه المحررات شكل معين، بل يكفي مجرد الكتابة المسندة إلى الشريك في أية صورة ولو كانت غير موقعة منه، كمسودات الخطابات مثلا[1]. ولا يشترط الاستناد إلى المحررات ذاتها، بل يكفي تقديم صور فوتوغرافية منها متى ثبت للمحكمة أنها مطابقة للأصل[2]. وقد ذهبت محكمة النقض إلى عدم قياس الصور الفوتوغرافية التي تمثل المتهم في وضع مريب مع الزوجة على المكاتيب والأوراق، بناء على أن هذه الصور ولو دلت على وقوع الجريمة، لكنها ليست من المحررات بالمعنى الذي نص عليه القانون، وخاصة أن المشرع قد اشترط صدور هذه المحررات من الشريك نفسه[3].

وغني عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد إجراءات مشروعة، فإذا كان هذا الضبط باطلا تعين إهدار حجيتها في الإثبات. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن علاقة الزوج بزوجته تبيح له عند الشك في سلوكها أن يستولي – ولو خلسة – على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها[4]. ويؤيد ذلك أن حق الزوج في الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية.

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢١٥، ص ١٩٥.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢١٩، ص ٤١٧.

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٢٩، ص ١٥٥. ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٠، ٥١٠.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢١٩، ص ٤١٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٣٩٥. ٤ـ وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم:

وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ للتمشي مع عرف البلاد ودينها الرسمي وهو الإسلام. ويشترط في صاحب المسكن أن يكون مسلما، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذي رحم محرم من الزوجة، وأن يضبط في مخدعها أو في الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها، ولا يحول دون ذلك أن تكون الزوجة كتابية.

ويستوي أن يكون المسكن شقة أو حجرة في فندق أو أي مكان خاص يصلح للنوم. ولا يشترط في هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم، فإذا كانت الزوجة غضبى مثلا وتقيم في منزل أحد محارمها، فإن ضبط الشريك في منزل هذا القريب مع الزوجة في المحل المخصص للحريم يمكن أن يتوافر به الدليل. فلابد لمحكمة النقض من الاقتناع بدلالة هذا الوجود. ولهذا قضت أنه إذا كانت الزوجة غضبى من زوجها ومقيمة في منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج، فوجود أجنبي في منزلها لا يكون دليلا على الزنا[1]. وعلى هذا الأساس، فإن هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات المقبولة.

ويشترط بطبيعة الحال أن يكون ضبط الشريك نتيجة لإجراءات مشروعة، فلا يعتد بهذا الدليل إذا كان الضبط وليد تفتيش باطل.

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٨٦، ص ٧٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الرابع

## شروط قبول الدليل

## (في الإثبات)

**٣٩٦. أهميته:**

تتقيد حرية الإثبات في الدولة القانونية بممارستها داخل الإطار الذي يحدده القانون. فهذه الحرية لا تعني إمكان إقامة الدليل الجنائي بأية وسيلة كانت، بل تتقيد هذه الوسائل بالمتطلبات التي يوجبها القانون حتى تكتسب وصف المشروعية والنزاهة، والتي يكون في ضوئها الدليل الجنائي مقبولا في الإثبات الجنائي.

فإذا كان النظام القانوني للمحاكمة يتوقف على مجرد كشف الحقيقة، فإن الدليل لا يتقيد إلا بهذا الهدف دون أن يتوقف على ضمانات معينة ترسم إطار شرعيته. ويكون المناط كله هو في مدى صلاحية الدليل في معرفة الحقيقة بغض النظر عن أية اعتبارات أخلاقية أو مبادئ قانونية. أما إذا كان النظام القانوني للمحاكمة العادلة (المنصفة) يضع سياجا يتعين الالتزام به، فلا يمكن قبول أي دليل يقفز فوق هذا السياج من أجل مجرد معرفة الحقيقة. وهذا هو النظام الذي أخذ به دستورنا سنة ٢٠١٤.

ويهمنا في هذا الصدد أن نؤكد على أن احترام الإطار القانوني لحرية الإثبات ليس قيدا على إنتاج الدليل وإنما هو شرط لقبوله قانونا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد اختلفت فلسفة النظام القانوني للمحاكمة حول هذا القبول، فقد رفض المذهب الأخلاقي بريادة الفيلسوف «كانت» التضحية بالأخلاق والمبادئ في مجال الإثبات، بينما أجاز مذهب النفعية بريادة الفيلسوف «بنتام» هذه التضحية وأعطى للمصلحة الاجتماعية تفوقا عليها[1].

وحرصا على عدالة المحاكمة الجنائية خضع قبول الأدلة في الإثبات في نظام الـcommon law لقاعدة الاستبعاد Exclusionary rule، بينما خضع قبول الأدلة في الإثبات في النظام اللاتيني لمبدأ الشرعية le Principe de légalité.

### ٣٩٧. استبعاد الدليل في النظام القانوني للـCommon Law:

وفقا لنظام الـCommon Law لا يستبعد الدليل إلا إذا كان هذا الاستبعاد ضروريا لتحقيق محاكمة لا تهدر فيها الحقوق الدستورية. فقد كان يسود الاعتماد على الأدلة المترتبة على القبض والتفتيش دون مسبب قانوني، والاعتماد على الاعتراف المبني على الإكراه أو التهديد، حتى ظهرت قاعدة استبعاد الدليل على يد المحكمة العليا الأمريكية. ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ الدليل المستمد من القبض

---

(١) أشار البعض إلى أن الأخطاء القضائية ظهرت بحدة ابتداء من قضية جان كالاس إلى قضية دريفوس عندما بنيت المحاكمة على مجرد البحث عن الحقيقة دون أية اعتبارات أخلاقية أو قانونية خلال هذا البحث. ويشار إلى أن جان كالاس كان تاجرا يعيش في مدينة تولوز بفرنسا تعرض للاضطهاد الديني كما تعرض للتعذيب حتى الموت سنة ١٧٦٣ في قضية اتهم فيها بقتل ابنه، فتبنى الشاعر فولتير قضيته حتى نجح في تبرئته سنة ١٧٦٥. أما دريفوس هذا فهو ضابط فرنسي أدين سنة ١٨٩٤ بتهمة الخيانة عن طريق إعطاء أسرار عسكرية فرنسية إلى السفارة الألمانية في باريس، ثم قضي ببراءته سنة ١٨٩٨، فاعترض عليها الروائي إميل زولا في مقال نشره في مجلة فرنسية، فأعيدت محاكمته أمام محكمة عسكرية قضت بإدانته سنة ١٨٩٩، ثم قضت محكمة استئناف مدنية ببراءته في يولية سنة ١٩٠٦، ولكن الجيش الفرنسي لم يعلن هذه البراءة إلا سنة ١٩٩٥.

انظر: Gaspard Deljesze, L'arrêt de la cour Suprême des Etats-Unis Herring V. United states L'exclusionary rule et le Principe des preuves en droit francais.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والتفتيش بناء على أسباب غير معقولة[١]. خلافا لما يشترطه التعديل الرابع للدستور الأمريكي[٢]، والدليل المستمد من حق المتهم في ألا يكون شاهدا ضد نفسه[٣].

ووفقا لقضاء المحكمة العليا الأمريكية تأكد فقه الشجرة المسمومة fruit of the poisonous tree الذي لا يجيز الاعتماد على دليل مستمد من مصدر خاطئ[٤]. وقد امتد تطبيق هذه القاعدة في القضاء الإنجليزي وفي القانون البريطاني الصادر سنة ١٩٨٤ والمسمى بقانون الشرطة والإثبات الجنائي، وكذلك في الدول التي تطبق الـLaw Common. ومن تطبيقات ذلك أنه في كندا كانت جميع الأدلة صالحة للإثبات، وأنه عند التوازن بين قيمة الدليل في الإثبات والآثار الضارة التي تعود على المتهم جراء الاعتماد على إذا كان الحصول عليه تم بطريقة غير مشروعة أو غير صحيحة – كان يتغلب الاعتماد على الدليل. وهو ما تعرض للنقد على أساس اعتماد القضاء الكندي على أدلة تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، مما يعني أن هذا القضاء لا يدين السلوك غير المشروع في التحقيق. وقد أدى ذلك إلى صدور الميثاق الكندي للحقوق والحريات سنة ١٩٨٢ والذي نص في الفصل رقم

---

(١) ظهرت بدايات قاعدة استبعاد الدليل في حكم للمحكمة العليا الأمريكية في قضية:
Boyd V. United states, 116 US. 616 (1886)

(٢) أوضحت المحكمة العليا الأمريكية أن قاعدة الاستبعاد جاءت لحماية التعديل الدستوري الرابع.
(Leon V. United States, 468 US. 906).

(٣) ظهرت بدايات قاعدة استبعاد الدليل بناء على مخالفة التعديل الدستوري الخامس في حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Hopt V. Utah, 110, US. 574, 584-85).
وذهب القاضي فرانكورتر عند الأخذ بهذه القاعدة في قضية ( Rogers V. Richmond, 365, US. 534, 540-41) إلى استبعاد الدليل المستمد من الإكراه بالمخالفة للتعديل الدستوري الخامس بأن هذا الاستبعاد ليس لأن الاعتراف يبدو غير صحيح بل لأن الوسائل المستخدمة لاستخراج هذا الدليل تؤذي مبدأ لامعا في قانونا الجنائي.
انظر: The Constitution of the United States of America, Analyses and interpretation, prepared by the congressional research service, Washington, 2004, p.1419.

(٤) انظر: Rochin V. California, 342 U.S. 165 (1952); Mapp. V. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢٤ (٢) على أنه إذا ما استخلصت المحكمة أن أدلة الإثبات تم الحصول عليها بطريقة تخالف أو تنكر أيا من الحقوق والحريات التي يضمنها هذا الميثاق فيجب استبعاد هذه الأدلة إذا ما تبين بالنظر إلى كل الظروف أن قبول هذا الإثبات سوف يجلب إلى القضاء سوء السمعة[١]. وفي ضوء ذلك استقر قضاء المحكمة العليا في كندا على وجوب استبعاد الأدلة التي تجلب سوء السمعة إلى القضاء على أساس أن الميثاق اعتبر حقوق الفرد وعدالة القضاء وسمعته أمرا أساسيا[٢].

---

(١) انظر: Eileen Skinnider, Impropely or illegally obtaind evidence: The Execulsionary evidence rule in Canada, International centre for criminal law and criminal justice policy, 2005, p. 7.

(٢) وهو ما قاله القاضي McLachin في قضية R. v. Hebert، مشار إليه في المرجع السابق ص ٨.
وفي قضية RN. Collins (1987) أوضحت المحكمة العليا الكندية أن هناك ثلاثة عوامل يجب الموازنة بينها، الأول حول أثر الدليل الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة على عدالة المحاكمة، والثاني هو جسامة مخالفة الميثاق، والثالث هو تحديد آثار المخالفة على سمعة القضاء إذا ما أخذ بهذا الدليل في الإثبات. وبالنسبة إلى العامل الأول فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن استخدام هذا الدليل سوف يجعل المحاكمة غير عادلة مادامت المخالفة التي أنتجته ضربت واحدا من دعائم المحاكمة العادلة وكان الدليل مترتبا عليها، وبالنسبة إلى العامل الثاني فإن جسامة المخالفة تقاس في ضوء جسامة مخالفة الميثاق، وبالنسبة إلى العامل الثالث ذهبت المحكمة إلى أنها يجب أن تضع في اعتبارها قيم المجتمع المحلي وكيف يكون تأثير قبول هذا الدليل على سمعة القضاء.
وانظر في الأخذ بالمبدأ المقرر في قضية Collins حكم المحكمة العليا الكندية في قضية Hebert سنة ١٩٩٠ وفي قضية Mellenthin سنة ١٩٩٢ وفي قضية Burlingham سنة ١٩٩٥ وفي قضية Stillman سنة ١٩٩٧ وفي قضية Freemey سنة ١٩٩٧.
وقد وجهت إلى قاعدة الاستبعاد وفقا لأحكام المحكمة العليا الكندية عدة انتقادات منها أن هذه الأحكام جعلت قاعدة الاستبعاد شبه آلية quasi-automatic، مما لا يتفق مع عبارات الفصل ٢٤ (٢) من ميثاق الحقوق والحريات الكندي، مما يؤدي إلى استبعاد الأدلة رغم تفاهة المخالفة التي بنيت عليها هذه الأدلة، وأن هذا الاستبعاد قد يخلق شعورا لدى العامة بأن المجرمين يفلتون بناء على مسائل فنية، مما يقلل من ثقتها في القضاء الجنائي، كما أنه يضحي بمصالح المجني عليه وبمصالح المجتمع. على أن البعض رد على ذلك بأن هذا النقد ينبني على قرينة إدانة المتهم قبل المحاكمة، بينما أن المحكمة ملزمة بافتراض براءة المتهم، وأن الهدف من قاعدة الاستبعاد ليس تعويض المتهم من المخالفة القانونية التي أصابت مصادر الدليل الموجه ضده وإنما ردع مخالفة الحقوق والحريات بوجه عام.
انظر: Eileen Skinnider, op. cit., p. 11-22.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد سجلت المحكمة العليا الأمريكية تحولا عن قاعدة الاستبعاد لصالح مبدأ حسن النية، فسمحت بالأخذ بالأدلة المخالفة للدستور إذا كان الضابط الذي وقع منه الإجراء المخالف حسن النية، لأنه كان مبنيا على ثقة معقولة بطريقة موضوعية في الإذن الباطل الذي تصرف بناء عليه. وفي سنة ٢٠٠٩ طبقت المحكمة العليا الأمريكية مبدأ حسن النية في قضية قبض فيها على شخص بناء على إذن انتهى مفعوله رغم اعتقاد الضابط بصحته بعد تأكده من ذلك بناء على معلومات خاطئة، فقد رأت المحكمة العليا أن مخالفة الضابط لم تكن عن وعي أو عن قصد، وأن استبعاد الدليل في هذه الحالة لن يحقق أثره الرادع في حمل الضابط على عدم تكرار المخالفة، وأنه لا يجوز أن يترك المجرم طليق السراح بسبب خطأ بسيط وقع من رجل البوليس[١].

وقد أخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقاعدة الاستبعاد تطبيقا للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية إذا كان من شأن هذا الاستبعاد تحقيق محاكمة عادلة منصفة[٢]. والواقع أنه ليس لمن ينتج أدلة الإثبات أن يفعل ذلك خروجا على محارم القانون، بل يتعين عليه التقيد بضوابطه التزاما بمتطلبات الدولة القانونية.

---

(١) Herring V. United States, 555 US. 135 (2009).

(٢) انظر الأحكام المشار إليها في:

La preuve in matiére pénale, pas Sophie Larcien, avril 2015, p. 244-282.

وفي قضية Antigeon قضت محكمة النقض البلجيكية في ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٣ أن قضاء المحكمة بعدم استبعاد الدليل يكون في الحالة التي يكون فيها التفتيش المخالف للقانون مؤديا إلى الإضعاف المادي للدليل، وأنه بناء على ذلك فإن العثور على السلاح الذي يحوزه المتهم بناء على تفتيش سيارته المخالف للقانون ليس من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الدليل غير المشروع. وقضت محكمة النقض البلجيكية أيضا في ٢٣ مارس سنة ٢٠٠٤ أنه لا يمكن للقاضي استبعاد الدليل غير المشروع إلا في الحالات الآتية: (١) أن ينص القانون على بطلان هذا الدليل المخالف لنص أورد القانون البطلان جزاء على مخالفته. (٢) إذا أدت عدم المشروعية إلى عدم الثقة في الدليل. (٣) إذا كان استخدام الدليل مخالفا للحق في المحاكمة المنصفة.

(La preuve en matiére pénale, op. cit., p. 282-287).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٣٩٨. مبدأ الشرعية:

رأينا فيما تقدم أن قاعدة استبعاد الأدلة المطبقة في نظام الـCommon Law تعتمد أساسا على السوابق القضائية وتستنبط من متطلبات حماية الحقوق الدستورية، وأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ربطت تطبيقها بتحقيق المحاكمة المنصفة.

ومن ناحية أخرى، فإن النظام القانوني الذي يعتمد على القانون المكتوب والذي تنبع جذوره من القانون الروماني، يأخذ بمبدأ الشرعية ويتطلب ممارسة حرية الإثبات في نطاق مبدأ الشرعية حتى يكون الدليل مقبولا.

ومن هنا يتحدد قبول الأدلة قانونا بقدر اتفاقها مع مبدأ الشرعية. وتؤدي نظرية الجزاء الإجرائي التي سنبينها في الباب القادم – دورا مهما في تحديد الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ. ورغم أن هذه النظرية تحكم مطلق الإجراءات الجنائية وليس فقط الإجراءات التي تنتج الأدلة، إلا أنها تحدد الجزاء المترتب على مخالفة إنتاج الدليل وفقا لمبدأ الشرعية. وهنا لا يستبعد القاضي الجنائي الدليل إلا إذا شابه البطلان جزاء مخالفته القانون، سواء نص القانون صراحة على البطلان أو ترك تقدير سببه للقاضي لكي يتحقق من مقتضيات ذلك حسبما ينص القانون. فإذا جاء الدليل مخالفا لمبدأ الشرعية كان الأخذ به غير مقبول قانونا.

وقد أعلت محكمة النقض المصرية من شأن هذا المبدأ عندما استقر قضاؤها على أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق[1]. ومن تطبيقات هذا المبدأ ما قضت به محكمة النقض من أن رجل الشرطة يتقيد في الاستيقاف بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلابد له من أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند في القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية، وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية

---

(١) قضاء مستقر، مثاله حديثا: نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والانحراف بالسلطة. فإذا خالف الحكم هذا النظر وعول في قضائه بإدانة المتهم على الدليل المستمد من تفتيشه الباطل، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

### ٣٩٩. الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية:

يقصد بالانحراف في استعمال السلطة الإجرائية مباشرة هذه السلطة بوسيلة تؤدي إلى إهدار الضمانات القانونية التي أحاط بها القانون إجراءات الإثبات سواء بالغش أو الخديعة أو التحريض. فالإطار القانوني لممارسة إجراءات الإثبات يجب الالتزام به من خلال وسيلة نزيهة، أي وسيلة تحافظ على الضمانات التي أحاط بها القانون هذه الإجراءات. فالحقيقة المنشودة من خلال إجراءات الإثبات لابد من أن تتكشف من خلال مباشرة الإجراءات التي نص عليها القانون بطريقة لا تخل بما يجب أن تستوفيه من ضمانات. وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه ليس للضابط عند التفتيش الوقائي أن يتجاوز الغرض منه إلى تفتيش آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلا ويبطل مع كل دليل استمد منه، وأنه بناء على ذلك فمن غير المتصور أن يقتضي بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفيشا وقائيا أن يبحث داخل علبة ثقاب، فإن ذلك التفتيش بالكيفية التي تم بها تجاوز الغرض الذي شرع التفتيش الوقائي من أجله، مما يجعل الدليل المستمد منه باطلا[2].

ويتجلى هذا الانحراف في عدم مشروعية الغاية، بالحصول على الدليل بعيدا عن الضمانات الواجب توافرها في سبيل ذلك. فالمشروعية الإجرائية لا تجيز تحقيق الهدف من الإجراء بعيدا عن وسيلته الإجرائية المشروعة. وبعبارة أخرى، تكون الغاية غير مشروعة عندما يهدف صاحب السلطة الإجرائية إلى جمع دليل الإثبات فقط ولو على حساب الضمانات التي أوجبها القانون، بحسب أن هذه الضمانات ليست إلا نتيجة للأصل في المتهم البراءة، وأن احترامها يؤدي إلى جمع الدليل المحايد، سواء كان في صالح الاتهام أو في صالح المتهم.

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٨٦ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٠٧، ص ١١٣٩. ٢٤ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٣٤، ص ٢١٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا شك في أن عدم مشروعية الغاية عيب ينطوي في ذات الوقت على قصد الإضرار بالمتهم من خلال اقتناص الدليل غير المحايد الذي يوقعه في هوة الإدانة. وقد وُسم هذا الدليل بـ«عدم النزاهة»، لأن النزاهة Loyaute في مباشرة الإجراءات الجنائية جزء لا يتجزأ من شرعيتها. وفي هذا الصدد يتلاقى مبدأ الشرعية التي تنطوي على النزاهة القائمة على حسن النية مع قاعدة الاستبعاد المأخوذ بها في الـCommon Law في ضوء تطورها بمراعاة حسن نية القائم على الإجراء.

وتبدو أهمية اشتراط «النزاهة» عندما لا تتضح بطريقة مؤكدة مخالفة العمل الإجرائي للقانون، أي عدم مشروعيته من الناحية الشكلية. فالنزاهة في مباشرة العمل الإجرائي تندمج في مشروعيته الموضوعية، فالإجراء غير النزيه هو إجراء غير مشروع، والدليل غير النزيه هو دليل باطل. فمثلا، قاضي التحقيق الذي يسمح بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بعد أن ينزع من ملفه بعض الأوراق المهمة التي يستجوب المتهم بشأن مضمونها للإيقاع بالمتهم، إنما يقترف وسيلة غير نزيهة بإطلاع المتهم على التحقيق مبتورًا تنطوي على انحراف في استعمال سلطته الإجرائية وتضفي عدم المشروعية على عمله الإجرائي، لأنها تعيب هذا العمل بسبب عدم مشروعية الغاية عنده.

ومن أمثلة ذلك أن يسجل مأمور الضبط القضائي اعترافات أو معلومات أخبره بها المشتبه فيه من خلال جهاز تسجيل وضعه خفية، وهو ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية ضارا بحقوق الدفاع[1]. وكذلك الحال إذا أثبت مأمور الضبط القضائي حديثا خاصا أسره إليه المشتبه فيه بصفة غير رسمية[2]. وقضت محكمة النقض ما مؤداه أنه إذا كان البيِّن من تحقيق النيابة العامة أنه جرى استجواب المتهم

---

(١) Crim. 16 déc. 1997, Bull. n° 427.

(٢) وقد وصفت محكمة النقض الفرنسية هذا الإجراء بأنه غير نزيه.

Crim. 3 avr. 2007, Bull. n° 102.

وقضت أيضا أن إثبات مأمور الضبط القضائي في محضره للأحاديث التي يخبره بها المتهم حول اشتراكه في الجريمة يعد ماسا بحقوق الدفاع، لأن ذلك لا يكون إلا بإرادة المتهم أمام قاضي التحقيق المختص وحده باستجوابه (Crim. 5 mars 2013, Bull. n° 56).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بطريقة غير مألوفة، ومما ينبئ عن أن إجراءات التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية قد شابها الخروج على مبدأ حياد النيابة العامة والثقة في إجراءاتها، فإن استجواب المتهم يعد باطلا وكل ما ترتب عليه[1].

ومن الأمثلة أيضا على الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية المحقق الذي يحرم المتهم من حق الاطلاع على التحقيق دون حق تحت ستار الضرورة والاستعجال بهدف الإيقاع بالمتهم لإثبات التهمة عليه، والمحقق الذي يطرح أسئلة إيحائية أو إيقاعية في أثناء الاستجواب للإيقاع بالمتهم. ومن أشهر الأمثلة التي يشير إليها الفقه الفرنسي ما قضت به الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية (بوصفها مجلسا للقضاء الأعلى في ذلك الوقت) في ٣١ يناير سنة ١٨٨٨ في قضية قاضي التحقيق ويلسن Wilson من أن المكالمة التليفونية التي أجراها قاضي التحقيق

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٠٦٣٩ لسنة ٧٣ق، المستحدث، من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٢ حتى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٣. وقد جاء في هذا الحكم أنه لما كان البين من تحقيق النيابة العامة أنه جرى استجواب المتهم الأول بطريقة غير مألوفة، إذ استهل المحقق محضره بسؤال عضو الرقابة الإدارية ولم يقم باستدعاء المتهمين الثلاثة الأول إلى داخل حجرة التحقيق وإحاطتهم علما بالتهمة المسندة إليهم على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ثم استدعى المتهم الثاني واستجوبه تاركا المتهم الأول خارج حجرة التحقيق رغم أنه هو المتهم الرئيسي في الدعوى، وهو الذي انصبت عليه التحريات في البدء، وصدر الإذن بتفتيش مسكنه وجرى تفتيشه وضبط الواقعة، مما كان يؤذن للمحقق بالبدء في استجواب هذا المتهم لكنه لم يتم ذلك إلا في صباح اليوم الثالث لضبطه وبعد تركه ساعات طويلة داخل مقر هيئة الرقابة الإدارية، وإرهاقه إلى حد أن المحقق ذاته قد سجل على نفسه هو شعوره بالإرهاق، مما تستخلص منه المحكمة أن إرادة المتهم الأول لدى استجوابه لم تكن حرة بريئة من كل تأثير، مما ينبئ عن أن إجراءات التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية قد شابها الخروج على مبدأ حياد النيابة العامة والثقة في إجراءاتها، مما يبطل استجواب المتهم الأول وكل ما ترتب عليه. ويؤكد هذا النظر أنه وإن لم يوجب القانون أن يحيط المحقق علما بأن النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق، لكنه في خصوص الدعوى الراهنة ونظرا لما أحاط بها من ظروف وملابسات – كان من المتعين على المحقق في مستهل التحقيق في مقر هيئة الرقابة الإدارية وبعد فترة طويلة من ضبط المتهم الأول وبقائه بمقر الهيئة بعيدا عن حجرة التحقيق أن يفصح للمتهم عن شخصيته ترسيخا لمبدأ حياد النيابة العامة وبثا للطمأنينة في نفسه حتى يشعر أنه قد أضحى بعيدا عن كل ما يؤثر في إرادته، كما كان يتعين على المحقق أن يستمع إلى الأقوال التي يريد المتهم إبداءها بصرف النظر عن صدق هذه الأقوال أو مخالفتها للحقيقة، فالأمر أولا وأخيرا يخضع لتقدير النيابة العامة ومحكمة الموضوع من بعد لهذه الأقوال، إذ إن في ذلك تأكيدا على أن النيابة العامة لا تبتغي سوى حماية الحقوق والحريات سواء كانت للمتهم أو للمجتمع.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



منتحلا فيها شخصية المتهم تعد وسيلة بعيدة عن قواعد النزاهة التي يجب أن يراعيها التحقيق القضائي والتي تعد بالنسبة إلى قاضي التحقيق عملا مخالفا لواجباته ومنافية لكرامة القاضي[١].

ومن أهم صور الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية التحريض على ارتكاب الجريمة من أجل ضبط أدلة ارتكابها. ويتحقق ذلك مثلا عندما لا يقتصر مأمور الضبط القضائي على فحص الجريمة بطريقة محايدة مجردة وإنما يكون بممارسة تأثير على الشخص الذي ارتكب الجريمة تأثيرا يصل إلى حد التحريض على ارتكابها بحيث لم تكن لتقع منه بغير هذا التحريض، وذلك بقصد تقديم الدليل على وقوعها ونسبتها إلى المتهم. ولا يجوز الخلط بين التحريض على الجريمة والتمكن من إثباتها للحيلولة دون استمرارها، وهو ما يسمى بالتحريض على الدليل على عكس التحريض على ارتكاب الجريمة.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين تحريض مأمور الضبط القضائي على ارتكاب الجريمة واقتناص دليل الإدانة على من يحرضه وبين الالتجاء إلى الحيلة لضبط الجاني متلبسا دون أن يكون له دخل في وقوع الجريمة، بل ينحصر فعله في كشف وقوعها للسماح له بضبط أدلتها وإيقاف استمرار وقوعها[٢]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بما مؤداه أنه لا يؤثر في قيام جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة، إذا لم يكن الراشي جادا فيما عرضه على المرتشي، متى كان عرضه الرشوة جديا في ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدي منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي أو لمصلحة غيره[٣]. وقضت أيضا أن من مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، فكل إجراء يقوم به رجالها في هذا السبيل

---

(١) F. Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, 2013, n° 570, p. 412.

(٢) وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قضائها المستقر، ومن أحدثه حكم في ١٦ يناير ٢٠٠٨ (Crim. 16 janv. 2008, Bull. n° 14).

(٣) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧، الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٦ق، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٢٠٩. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٤٨ لسنة ٦٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يعد صحيحا، ماداموا لم يتدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع والتحريض على مقارفتها[1].

ويؤدى الانحراف في استخدام السلطة الإجرائية إلى وضع الدليل في منطقة رمادية تتوسط المشروعية الإجرائية بمعناها الشكلي والمشروعية الإجرائية بمعناها الموضوعي والتي لا تقوم بمجرد مباشرة الإجراء، بل تتطلب استيفاء سائر الضمانات التي أوجبها القانون في هذه الإجراءات، فإن كان المصدر الإجرائي للدليل مشروعا في ظاهره فلا يحول ذلك دون إهدار الدليل الذي جاء وليد الاصطناع، مما يعد انحرافا في استعمال السلطة يأباه الضمير القضائي، لأن نزاهة الدليل أمر يرتبط بكرامة العدالة التي يحرص عليها الضمير القضائي. وهذا هو ما أكدته مرارا محكمة النقض المصرية في قضائها – كما بينا من قبل – من أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق[2].

وواقع الأمر أن الالتزام بالإطار القانوني لإجراءات الإثبات من الناحية الشكلية مع ممارستها بكيفية غير نزيهة يعد انحرافا في استعمال السلطة الإجرائية لإهدار الضمانات الواجب مراعاتها عند مباشرة هذه الإجراءات،فهو بذلك نوع من الغش الإجرائي يؤدي إلى عدم الاعتداد بأدلته.

### ٤٠٠. بطلان الأدلة المترتبة على الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية:

تثور المشكلة بالنسبة إلى الأدلة التي تأتي ثمرة إجراءات انحرف من باشرها في سلطته الإجرائية أو في عدم حياده، فقد لوحظ أن بعض القائمين على إجراءات التحقيق يسعون إلى جمع أدلة تبدو شرعية في مظهرها ولكنها في مكمنها غير نزيهة. مثال ذلك المحقق الذي ينحرف في استعمال سلطته الإجرائية فيخفي بعض الأدلة

---

(١) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٦، ص ٤٨٧.

(٢) قضاء مستقر، مثاله في حكم حديث لمحكمة النقض:
نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عن المتهم أثناء استجوابه حتى لا يقدم دفاعه بشأنها، والمحقق الذي يحرم المتهم من حق الاطلاع على التحقيق تحت ستار الضرورة أو الاستعجال دون وجه حق بينما يهدف إلى مجرد الإيقاع بالمتهم لإثبات التهمة ضده مهما كان الثمن، والمحقق الذي يحرض على ارتكاب الجريمة حتى يضبطها في حالة تلبس، والمحقق الذي يسأل المتهم كشاهد ولو على سبيل الاستدلال - قبل أن يستجوبه، والمحقق الذي يتحدث تليفونيا مع شريك المتهم منتحلا صفة المتهم نفسه حتى ينتزع منه اعترافا مسجلا[1]، والمحقق الذي يخفي بعض الأوراق من ملف الدعوى حتى لا يطلع عليها المتهم، والمحقق الذي يفشي أسرار التحقيق للصحف بصورة تهدف لتشويه المتهم على نحو يمهد لقبول قرار المحقق لدى الرأي العام. وكذلك الشأن بالنسبة لمأمور الضبط القضائي الذي يلقي الفزع في نفس من يستوقفه حتى يدفعه لإلقاء ما يحمله من مواد مخدرة، والمحقق الذي يفتش منزل المتهم بحثا عن أسلحة فينقب داخل أماكن لا يتصور إخفاء الأسلحة بها فيعثر على مواد مخدرة عرضا، والمحقق الذي يطرح أسئلة إيحائية أو إيقاعية أثناء الاستجواب، والذي يختار أوقاتا غير ملائمة لصحة المتهم فيستجوبه خلالها، أو يتعمد إطالة استجوابه حتى يصيبه بالإرهاق. ولهذا نصت المادة ٤٠ إجراءات على وجوب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا.

ويؤدي هذا الانحراف في استخدام السلطة الإجرائية إلى وضع الدليل في منطقة رمادية تتوسط الشرعية الإجرائية بمعناها الشكلي والشرعية الإجرائية بمعناها الموضوعي للممارسة القضائية. ففي هذه الحالة يؤدي هذا الانحراف إلى عدم المشروعية في أجل معانيها. فالمشروعية لا تتحقق بمجرد مباشرة الإجراءات في حدود القانون، بل يتعين ألا

---

(١) انظر في هذا الشأن قضية قاضي التحقيق Wilson وقضت فيها الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ بوصفها مجلسا للقضاء الأعلى في ذلك الوقت - أن المكالمة التليفونية التي أجراها قاضي التحقيق منتحلا فيها شخصية المتهم تعد وسيلة بعيدة عن قواعد النزاهة Loyaute التي يجب أن يراعيها التحقيق القضائي وتعد بالنسبة إلى قاضي التحقيق عملا مخالفا لواجباته ومنافية لكرامة القاضي.(Cass. ch. Seuies 31 janvier 1889, Sirey 1889. 1.241) مشارا إليه في: F. Desportes, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit. p. 380.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تكون هذه المباشرة مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة من أجل اقتناص الدليل، ففي هذه الحالة يجون جمع الدليل بوسيلة غير نزيهة. والنزاهة في استعمال السلطة جزء من مشروعيتها، والانحراف في استعمالها شكل من أشكال عدم المشروعية. فإذا كان الدليل مشروعا في ظاهره لأن مصدره الإجرائي مشروع بحسب الظاهر، فذلك لا يحول دون إهدار الدليل الذي جاء وليد الاصطناع والانحراف في استعمال السلطة بعيدا عن موجبات الضمير القضائي. فنزاهة الدليل أمر يرتبط بكرامة العدالة التي يحرص عليها ضمير القاضي ويتوقف الوصول إليها على الحياد المطلق تجاه إقامة الدليل. وهذا هو ما أكدته مرارا محكمة النقض المصرية في قضائها المستقر، بأنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق[1].

وإذا كانت مشروعية الدليل يحددها القانون نسبة إلى شروط يجب توافرها في إجراءات الإثبات – فإن نزاهة الدليل شرط واجب للاقتناع بعدم الانحراف في استعمال السلطة للوصول إليه، وهي تعني وجوب تطبيق النصوص التي تقوم عليها المشروعية، لا في حروفها فحسب وإنما في روحها أيضا. فالمشروعية الصورية لا ثقة فيها ولا يمكن الاطمئنان إلى نتيجتها، والمشروعية غير النزيهة التي تثمر عن انحراف في استعمال السلطة هي ثمرة مسمومة وهدر لا يعول عليها.

كما أن الدليل الذي يستمد من عمل غير مشروع يباشره أحد الأفراد ولو لم يكن وليد إجراء جنائي، وخاصة إذا كان يقع تحت طائل التجريم – لا يمكن أن يصلح دليلا للإدانة. مثال ذلك التسجيلات التليفونية التي يسجلها أحد الأفراد ضد آخر بقصد إدانته. هذا دون إخلال بإمكان الاعتماد عليه لدرء الاتهام، استصحابا على مبدأ الأصل في المتهم البراءة[2].

---

(١) قضاء مستقر، مثاله في حكم حديث: نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق.

(٢) انظر: نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٣١، ص ١٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي بعض الأحوال تتطابق عدم المشروعية الإجرائية مع عدم المشروعية الأخلاقية للممارسة القضائية، مثل تفتيش أنثى دون الاستعانة بأنثى لتنفيذ التفتيش، أو ضبط الأشياء أثناء التفتيش دون العثور عليها بصورة عارضة، كما تتطابق مع مخالفة الواجبات المهنية، التي لا تسمح بالانحراف في استعمال السلطة..

فالمشكلة إذًا - كما بيَّنا من قبل - ليست في قيمة الأدلة في الإثبات كما يدركها العقل ويحددها القانون، بقدر ما تتعلق باحترام الحقوق والحريات كما يدركها الضمير، وعدم الافتئات عليها في سبيل الحصول على أدلة إثبات. ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر، لهذا أجاز القانون المساس بالحرية في حدود معينة من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب الحق في العقاب على الحق في الحرية. وهذا الاحترام ليس مظهريا فحسب، بل هو احترام لروح القانون وغاياته النهائية وليس مجرد احترام شكلي مظهري لنصوصه.

وبعبارة أخرى، **فإن المشروعية الشكلية للإجراء التي تقترن بعدم نزاهة وسائل مباشرته بسبب الانحراف في استعمال السلطة هي نوع من الغش الإجرائي يؤدي إلى عدم الاعتداد بأدلته.** وأخيرا، فإن الشرعية الإجرائية هي عنوان لاحترام حقوق الإنسان، وهذه الحقوق تنبع من كرامة الإنسان التي تأبى أن تنهض الشرعية على إهدار الكرامة الإنسانية.

والجزاء المترتب على عدم المشروعية الإجرائية هو بطلان الدليل. وإذا كان من سلطة المحكمة أن تكوِّن عقيدتها من الدليل أيا كان مصدره، فإن هذه العقيدة لا يجوز أن تتولد عن دليل باطل وإلا كان تسبيب الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال. فالاستدلال السليم لا يمكن أن ينبني على أدلة فاسدة مبعث فسادها هو بطلان الدليل الذي تأباه المشروعية الإجرائية.

وقد ثار البحث حول أسلوب التدخل عند إهدار جانب احترام الحرية من خلال ممارسة إجراءات غير مشروعة للحصول على الأدلة، وفي هذا الصدد توجد بوجه عام مدرستان، تنادي الأولى ببطلان هذه الأدلة ثم عدم قبولها، والثانية تقتصر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على فرض إجراءات تأديبية على الموظفين المسئولين عن مباشرة الإجراءات غير المشروعة[1]. وفي داخل المدرسة الأولى يوجد اتجاهان، الأول يسود النظام اللاتيني وينادي بعدم قبول الأدلة الباطلة التي كانت ثمرة للإجراءات غير المشروعة، أما الثاني – ويوجد في النظام الأنجلو سكسوني – فإنه يخفف من حدة البطلان فيسمح للقاضي بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة كقرائن في الدعوى أو لصالح المتهم.

وقد اتجهت حلقة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة في فينا في مارس سنة ١٩٧٨ – اتجاها وسطا، فميزت بين المخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان كالتعذيب، وغيرها من الوسائل غير المشروعة. ففي الحالة الأولى يتعين عدم قبول الأدلة غير المشروعة دون جدال، وفي الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل أخرى غير مشروعة، فإن قبولها يكون خاضعا لتقدير المحكمة في ضوء اقتناعها بمدى صدق هذه الأدلة في ضوء القيم والمصالح المتعلقة بها. وقد رفض المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج هذه التفرقة، ورفض توصية تجيز للقاضي الأخذ بالدليل الباطل. وجاءت الحلقة التمهيدية التي عقدت في مدينة توليدو بأسبانيا في مايو سنة ١٩٩٢ للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات الذي عقد سنة ١٩٩٤، فأصدرت عدة توصيات منها أن كل الأدلة المبنية على مخالفة حق أساسي، وكذا الأدلة المبينة عليها، تعد باطلة ولا يمكن أن تكون محل اعتبار في أية لحظة في الإجراءات الجنائية.

### ٤٠١. التمييز بين التحريض على الجريمة واستخدام المهارة في الإثبات:

يجب التمييز بين التحريض على ارتكاب الجريمة لاقتناص دليل على إدانة مرتكبها وبين استخدام المهارة في ضبط الدليل. فقد تقتضي ظروف ارتكاب الجريمة وجسامتها ووسيلة ارتكابها أن يلجأ مأمور الضبط القضائي إلى وسائل تنبني على

---

(١) انظر تقرير المقرر العام Trechel. في حلقة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة في فينا في الفترة من ٢٨ إلى ٣١ مارس سنة ١٩٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المهارة في الممارسة لضبط أدلة هذه الجريمة نظرا لصعوبة إثباتها بالوسائل العادية. ويتوقف ذلك على ما تقتضيه الضرورة ومراعاة التناسب بين الوسيلة المتبعة والهدف المقصود.

وقد سبق أن بيَّنا عند دراسة حرية الإثبات أنه لا يجوز جمع الدليل تحت تأثير التحريض على ارتكاب الجريمة، ولكن اختراق العصابات الإجرامية لا يهدف إلى ارتكاب جرائمها وإنما إلى ضبط هذه الجرائم ومرتكبيها.

### ٤٠٢. رقابة الشبكات الإجرامية المنظمة واختراقها:

يعد اختراق الشبكات الإجرامية المنظمة أحد الوسائل التي قد تلجأ إليها الشرطة في مكافحة الجريمة المنظمة، وذلك بتقديم أحد أعضائها أو عملائها ليكون من أعضاء الشبكة. ولا شك في أن هذا الأسلوب يعرض صاحبه لخطر الانتقام منه إذا اكتشف أمره، فضلا عن تعرضه لما قد يتخذ ضده من إجراءات جنائية عند ضبط جرائم الشبكة التي اخترقها. وبسبب هذه المخاطر العملية وما يحوطها من شكوك حول مشروعيتها، فاتجه المشرع الفرنسي إلى تنظيم هذا العمل بقانون صدر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩١ فيما يتعلق بجرائم الإتجار في المخدرات (المادة ٧٠٦-٢٢ إجراءات فرنسي)، ثم جاء قانون صدر في ٣ مارس سنة ٢٠٠٤ فوسع نطاق تطبيقه على حالات الإجرام المنظم (المواد من ٨٠-٧٠٦ إلى ٨٧-٧٠٦ إجراءات فرنسي).

وقد نصت المادة ٧٠٦-٨٣ إجراءات فرنسي على أن الترخيص لمأمور الضبط المشار إليه يكون كتابة ومسببا ومحددا بمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز أربعة شهور يجوز تجديدها بالشروط السابقة نفسها، وأن مخالفة هذه المتطلبات تؤدي إلى بطلان الترخيص. كما أوجبت المادة ٧٠٦-٨٤ إجراءات فرنسي ألا تظهر شخصية المرخص له بالاختراق - تحت اسم مستعار - في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، ونصت على أن إظهر شخصيته الحقيقية جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها خمسة وسبعون ألف يورو. ونصت المادة ٧٠٦-٨٧ إجراءات

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فرنسي على أنه لا يجوز تأسيس الحكم بالإدانة على مجرد أقوال مأمور (أو مندوب) الضبط القضائي.

فقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بشأن الإجرام المنظم على أنه عندما تقتضي ضرورة الاستدلالات أو التحقيق يجوز لنائب الجمهورية (النيابة العامة) أو لقاضي التحقيق بعد أخذ رأيه – أن يرخص تحت رقابته لمأمور الضبط القضائي (أو مندوب الضبط الجنائي) باختراق الشبكات الإجرامية لمراقبة الاشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة مما يدخل في الإجرام المنظم، وذلك بالتعامل معهم كأنه فاعل للجريمة مع غيره أو شريك لهم أو مخفٍ لما يتحصلون عليه من الجريمة. وله في سبيل ذلك أن يستخدم شخصية مستعارة وأن يحوز أو ينقل أو يسلم الأشياء التي تعد لارتكاب الجريمة، وأن يستخدم أو يضع تحت تصرف الجناة وسائل لها طابع قانوني أو مالي ووسائل النقل والإيداع والإيواء والحفظ والاتصالات. كما نص على أن الإعفاء من المسئولية في هذه الحالة يمتد إلى أعمال الأشخاص الذين يستعين بهم مأمور الضبط القضائي لتنفيذ هذه العملية (المادتان ٧٠٦٠٨١ و٧٠٦–٨٢ إجراءات فرنسي).

ومن المؤكد أن ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على الوجه المتقدم قد اقتضته ظروف الجريمة المنظمة، ولكن الإجراءات المسموح بها لمأمور الضبط القضائي أو مندوب الضبط القضائي في هذا الشأن – لا يجوز أن تنطوي على تحريض على ارتكاب الجريمة. وقد عنيت الفقرة الأولى من المادة ٦٠٦–٨١ إجراءات فرنسي بالتأكيد على أن الإجراء يصبح باطلا إذا كان ثمرة لهذا التحريض، كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن اختراق الشبكة الإجرامية بواسطة مأمور الضبط القضائي ومن يستعين بهم لا يجوز أن تعرض أمنهم للخطر. وقد استوفى هذا النص ثلاثة عناصر، أولها الضرورة والتناسب بشأن ظروف ارتكاب الجرائم المنظمة من حيث جسامتها وصعوبة التعرف على مرتكبيها، وثانيها تحديد إطار المهارة المطلوبة لضبط مرتكبي الجرائم المنظمة، وآخرها عدم تجاوز إطار المهارة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المطلوبة إلى حد التحريض على ارتكاب الجريمة وإلا كان الدليل الناتج عن الإجراء باطلا.

ونظرا إلى أن المنظمات الإرهابية تستخدم شبكة الإنترنت بكثافة للتهديد وبث دعايتها فقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٧٠٦-٥٢ لمأموري ومندوبي الضبط القضائي الاشتراك في الاتصالات الإلكترونية غير المشروعة لضبط هذه الجرائم عندما تقع بوسيلة إلكترونية وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها، وأجازت لهم في سبيل ذلك الاشتراك تحت أسماء مستعارة في هذه الاتصالات الإلكترونية والاتصال بهذه الوسيلة مع الأشخاص المتوقع أن يكونوا هم مرتكبيها، وجمع عناصر الدليل والمعلومات حول هؤلاء الأشخاص. وعنيت المادة ٧٠٦-٢/٥٢ إجراءات فرنسي على النص على أن هذه الأعمال لا يمكن اعتبارها تحريضا على الجريمة.

وقد اتبع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ذات المنهج بالنسبة إلى جرائم الإتجار في البشر والدعارة وتحريض الأطفال على الفجور، عندما ترتكب بوسائل إلكترونية (عن طريق الإنترنت) (المادتان ٧٠٦-١/٣٥ و٧٠٦-٣/٤٧ إجراءات فرنسي)، وجرائم النشر التي تقع بإحدى وسائل الاتصال الإلكتروني (المادة ٧٠٦-٢/٢٥ إجراءات فرنسي). وعني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في مختلف هذه النصوص بالإشارة إلى أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل مأمور الضبط القضائي تحريض على ارتكاب الجريمة وإلا كان عمله باطلا[1].

كما سمح قانون الجمارك الفرنسي في المادة ٦٧ مكررا بالالتجاء إلى وسيلة الاختراق إذا اقتضى ذلك ضبط بعض الجرائم الجمركية[2].

---

(١) انظر في تطبيق ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية، ومن أحدث أحكامه: Crim 9 aout 2006, Bull. n° 202. 7 févr. 2007, Bull. n° 37. 4 juin 2008, Bull. n° 141.

(٢) انظر: F. Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, 2013, n° 22 98-3, p. 1485.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## ٤٠٢. قيمة الأدلة التي استخلصها الأفراد العاديون بوسائل غير مشروعة:

يتوقف حكم القانون في هذا الشأن على ثلاثة مبادئ:

١- أن البطلان كجزاء إجرائي لا يرد إلا على العمل الإجرائي، فإذا لم يصدق هذا الوصف على العمل المعيب الذي يباشره الفرد العادي لا يقال بأن عمله غير المشروع إجراء باطل[١]، بل يخضع الدليل المستمد منه لتقدير المحكمة. وهو ما يفترض أن يكون العمل الذي يباشره الفرد لا ينطوي على ممارسة حقوق إجرائية نص عليها القانون[٢]، مثل المجني عليه عند تقديم الشكوى أو الشاهد حين يبدي شهادته أو المدعي المدني حين يقيم الدعوى المباشرة من خلال دعوى مدنية مقبولة[٣].

٢- أن العمل غير المشروع الذي يأتيه أحد الأفراد المتهمين بجريمة لاستخلاص دليل يؤكد براءته - يمكن الاعتداد به، لأن الأصل في المتهم البراءة[٤]. والأمر يخضع في جميع الأحوال لتقدير المحكمة لقيمة الدليل

---

(١) انظر قضاء محكمة النقض بشأن التفتيش الجمركي للأمتعة وعدم اعتباره عملا إجرائيا يرد عليه البطلان: نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ١٥١. ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧، س ٢٧، ص ٥١٩. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ١١١٠. ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٥٢٤.

(٢) راجع فيما بعد بند رقم ٤٠٨.

(٣) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣١ يناير سنة ٢٠١٠ و٧ فبراير سنة ٢٠١٢ أن التسجيلات التي يحصل عليها شخص عادي خفيةً ليست في ذاتها من إجراءات التحقيق القابلة للإبطال، وإنما تعد من طرق الأدلة التي يمكن مناقشتها من خلال المواجهة بين الخصوم.
(انظر هذين الحكمين مشارا إليهما في: Serge Guiochard, Jacque Buisson, op. cit., 2013, p 595-596.)

(٤) انظر: نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٣١، ص ١٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- أن الأدلة المقدمة من الأفراد العاديين من خلال أعمالهم سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة تخضع في جميع الأحوال لتقدير المحكمة[١].

---

(١) Crim. 26 avr. 1987, Bull. n° 173. 6 avr. 1994, Bull. n° 136.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يوجد نص قانوني يحظر على القاضي الجنائي استبعاد الأدلة المقدمة من الأفراد بناء على مجرد الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، وأن أمر تقدير قيمتها في الإثبات متروك للقاضي بعد مناقشتها.

(Crim. 27 janv. 2010, Serge Guiochard, Jacque Buisson, op. cit., 2013, p 595)

ولم يتأثر موقف الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بشأن استبعاد الأدلة المقدمة من الأفراد العاديين إذا كانت قد جاءت بطريق مخالف للقانون - بعد صدور حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ٢٠١١ بتطبيق المادة ٩ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والمادة ٦ فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حول استبعاد الدليل الناتج عن تسجيل غير مشروع لمحادثة تليفونية قدم دليلا إلى هيئة المنافسة في منازعة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة - وقضت محكمة النقض الفرنسية في ٣١ يناير ٢٠١٢ أن التسجيل غير المشروع المقدم من الأفراد هو أحد وسائل جمع الأدلة التي تناقش بواسطة خصوم الدعوى الجنائية وتخضع لتقدير المحكمة، ولا تخضع لجزاء البطلان لأنها ليست من الإجراءات التي تعنيها المادة ١٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق (انظر هذه الأحكام مشارا إليها في: Serge Guiochard, Jacque Buisson, op. cit., 2013, p 595-596.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الخامس

# حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

## المبحث الأول

## مبدأ الاقتناع الذاتي

### ٤٠٤. الاقتناع بالحقيقة:

يمر الاقتناع بالحقيقة بدرجات مختلفة وفقا لمراحل التحقيق والإحالة والحكم، ففي مرحلة التحقيق يكفي مجرد رجحان إدانة المتهم حتى تتقرر إحالته إلى المحكمة[1]. أما في مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالإدانة لا مجرد

---

(١) وقد ذكر المرحوم الاستاذ العميد الدكتور مصطفى القللي في لجنة لتعديل قانون الإجراءات الجنائية أن «الأدلة الكافية» تستعمل في مرحلة التحقيق بمعنى يغاير استعمالها في مرحلة الحكم، وأن المقصود بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق هي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بالإدانة. (محضر الجلسة الخامسة في ٧ مايو سنة ١٩٥٩).

وقد قضت محكمة النقض ما مؤداه أن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة – قبل إلغائه – أنها تسمح بتقديم المتهم للمحكمة مع رجحان الحكم بإدانته، وهو المعنى الذي يتفق ووظيفة ذلك القضاء عندما كان مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

(نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١١٣، ص ٥٦٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الترجيح. وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة، لأن استخلاصه لابد أن يكون منطقيا.

واليقين الذي يتطلبه القانون كأساس للحكم بالإدانة هو اليقين المنطقي. وإذا كان اليقين في بعض الأحوال قد يتحطم في ضوء بعض الظروف والوقائع إلا أن ذلك لا يحول دون تطلبه، بشرط أن يكون منطقيا. ومقتضى ذلك أن للقاضي أن يبني اقتناعه على ترجيح فرض على آخر مادام الفرض الذي رجحه قد استحال إلى يقين. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجني عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذي نشأت عنه العاهة، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم، فلا تثريب على المحكمة إذا هي جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذي يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها. ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم[1].

### ٤٠٥. نظام الاقتناع الذاتي:

يخضع تنظيم الإثبات الجنائي لنظامين، أحدهما هو نظام الأدلة القانونية، والثاني هو نظام الاقتناع الذاتي للقاضي.

ويقصد بالأدلة القانونية ذلك النظام الذي يقيد القاضي بالإدانة وفقا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا، وفي هذه الحالة لا يتم الاقتناع بحرية في عملية عقلية إنما يصل إليه القاضي من خلال عملية تتوقف على قواعد محددة يحددها المشرع. ويتم ذلك عن طريق تحديد المشرع سلفا للأدلة القانونية التي يستمد منها القاضي اقتناعه. وليس للقاضي أن يبحث فيما عدا هذه الأدلة عن مصدر آخر لاقتناعه الشخصي. لكنه متى توافرت هذه الأدلة فلا يكون القاضي سيد الموقف في تقدير قيمتها في الإثبات، بل يتمثل دوره في مجرد التحقق من قيامها والاطمئنان إلى حدوثها. وعلى

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٤، ص ٢٧٦. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٦٩٠ لسنة ٥٨ق. ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ذلك، فإن عمل القاضي في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد عملية حساب رياضية – فيما يتعلق بالوقائع المادية التي تجسد هذه الأدلة – لا دخل فيها لاقتناعه الشخصي. وقد عرف هذا النظام في عهد الإمبراطورية الرومانية، وفي أوروبا في القرون الوسطى وما بعدها، وأخذ به القانون الفرنسي القديم(١).

أما نظام الاقتناع الذاتي، فهو ذلك النظام الذي يقدر القاضي فيه بحرية قيمة الأدلة أيا كانت وقائعها وأيا كان مصدرها، ولا يملي عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها، وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة مهما كان مصدرها ثم يقدرها في حرية تامة. على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل إلى حد التحكم الكامل؛ فاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق. فلا يمكن ولا يجوز أن يعني مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي أكثر من هذا، ولا يصح أن يكون معناه إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها. فالحرية التي يباشرها القاضي في تكوين اعتقاده الذاتي ينظمها القانون في إطار الشرعية الإجرائية، فلا يجوز أن تصل إلى إدانة الأبرياء أو تخالف الضمانات التي حددها القانون لحماية الأصل في المتهم البراءة.

وبناء على ما تقدم، فإن حرية التثبت أمر يختلف عن التحكم. فالإثبات الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد من حيث وقائعها ومن حيث مصدرها أداء لواجبه القضائي، وليس معناه أن يقضي بما يشاء فهذا هو التحكم بعينه الذي يجب أن ينأى عنه القاضي. وبهذا النظام أخذ القانون المصري، فنص في المادة ٣٠٢ إجراءات على أن «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته». وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فقالت بأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية، مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق(٢). وقضت أنه لا يجوز

---

(١) Aly Rashed, De l'intime conviction du juge, Thése Paris, 1943, p. 23 et s.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض، انظر مثالا له: نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٣، ص ٢٦٦. ٥ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٥، ص ٧٧١. ١٩ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٦٦، ص ٣٦٦. ١٧ يناير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٥، ص ٢٩. ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٢،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مطالبة القاضي بالأخذ بدليل معين، فالعبرة باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة[1]. فللقاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها استخلاصا من الأدلة المقدمة في الدعوى. فله أن يرفض طلب الخبرة إذا ما رأى أنه في غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التي ثبتت لديه[2].

وهذا النظام يطبق على قضاء التحقيق أسوة بقضاء الحكم. لكنه في هذه الحالة ينحصر تقدير قاضي التحقيق في مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة ويكفي لذلك مجرد ترجيح إدانته في نظره.

وفي جميع الأحوال، يجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر الشديد في تقييم أدلة الإثبات القولية وخاصة إذا ما بينت على مجرد شاهد واحد، أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وأحد الخصوم أو أقاربهم، مما يلقي ظلال الشك حول صدق شهادته. وإذا كان الأمر في النهاية مرجعه لتقدير القاضي، فلا يحول هذا أبدا دون مطالبته بالحذر الشديد عند تقديره. فالقاضي في تقديره الذاتي يؤدي واجبا مقدسا يتحرى فيه العدالة بقدر ما يستطيع، بجهد ينبع من ضميره الحر وإيمانه بأنه يؤدي دورا من أعظم الأدوار وأنبلها، وهو إقامة العدل.

---

س ٣٣، رقم ١٠٤، ص ٥١٣. ٨ يونية سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١٤، ص ٦٨٠. ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٥١، ص ٧٢٨. ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٥٢، ص ٧٣٦. ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣١، ص ١٧٤. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٦، ص ٥١٥. ١٧ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٧٠، ص ٤٠٩.

ومن قضاء محكمة النقض في فرنسا بهذا الصدد انظر: Crim. 18 mars 1965, Bull. n° 83.

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض، انظر مثالا له: نقض أول فبراير، ٢٧ مارس، ٢٩ مارس، ٣١ أكتوبر، ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، أرقام: ١٣، ٥٣، ٨٠، ١٩٥، ٢٢٥، ص: ٦٩، ٢٦٦، ٤٠٦، ١٠٣٧، ١١٩٠. أول يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢، ص ١٩. ٢٦ يناير، ٥ فبراير، ٦ إبريل، ٣٠ إبريل، ١٣ أكتوبر، ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، أرقام ١٢، ١٩، ٥٧، ٧٥، ١٢٣، ٢١٧، ص: ٧٩، ١٣٢، ٣٢٤، ٤٢٢، ٦٩٢، ١٢١٢. ١٢ مايو سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٣، ص ١٨٠. ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٤٦، ص ٢٧٣. ١٧ مارس سنة ١٨٥، س ٣٦، رقم ٧٠، ص ٤٠٩. ٨ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق.

(٢) انظر: نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢١١. ص ١٠٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يخضع تقدير القاضي للأدلة - وفقا لهذا النظام - لرقابة محكمة النقض، فليس لها أن تراقبه في تقديره، وكل ما لها أن تراقبه هو صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع(١).

وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها مارست رقابتها على منطق محكمة الموضوع في استخلاصها للدليل، فاشترطت أن تكون النتيجة التي انتهت إليها تتفق مع العقل والمنطق. فالمنطق المعوج في استخلاص واقعة الدعوى يؤدي إلى تطبيق معوج للقانون.

وإذا كان القاضي غير مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشخصي لكنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه. وهو في مقام هذه الأسباب لابد أن يذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه، ولكنه ليس مكلفا بإثبات لماذا اقتنع، وتستطيع محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة أسباب اقتناع القاضي أن تراقب معقولية اقتناعه. فالعدالة التي يمثلها الحكم يجب أن يراها الناس من خلال أسبابه.

وتختلف معقولية الاقتناع المطلوب من القاضي باختلاف مضمون الحكم، فإذا كان الحكم بالإدانة فيجب أن يكون الاقتناع مبنيا على اليقين. هذا بخلاف الحكم الصادر بالبراءة، إذ يكفي لصحته أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة.

### ٤٠٦. الإطار القانوني للاقتناع الذاتي:

يلتزم القاضي بتكوين اقتناعه الذاتي داخل إطار قانوني تحكمه الحدود الآتية:

### ٤٠٧. (١) احترام مبدأ الأصل في المتهم البراءة

تراقب محكمة النقض القاضي في مدى مراعاة ذلك من خلال الأسباب التي بنى عليها الحكم. وينبني على هذا المبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم.

---

(١) انظر مؤلفنا في النقض الجنائي، طبعة ٢٠١١، ص ٣٦٠ - ٤٢٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٠٨. الشك يفسر لمصلحة المتهم:

يقصد بالشك كل ما يدخل في مرحلة الظن أو الاحتمال دون أن يصل إلى اليقين. فالشك ليس منهجا للوصول إلى الحقيقة ولا يمكن أن يوصل إليها[١]، فقد قال تعالى {**إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئًا**} [يونس: ٣٦][٢]، وورد في الحديث الشريف عن أم المؤمنين عائشة أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فأخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»، وروي عن عمر بن الخطاب قوله: «**لأن أعطل حدودا في الشبهات خير من أن أقيمها**».

وعلى ذلك، فيكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة[٣]، فلا يصح النعي على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها، لأن ملاك الأمر كله في الدعوى يرجع إلى وجدان قاضيها[٤]. فالأصل في المتهم البراءة، مما لا حاجة معه للجزم أو اليقين بهذه البراءة، لكن الاكتفاء بمجرد الشك يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم، مما يقتضي بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت

---

(١) انظر: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة ٢٠٠٦، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٢) وقال الله تعالى في سورة النجم: {**وما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا**} [الآية: ٢٨]. وقال في سورة الأنعام: {**وإن تطع أكثر من في الأرض يضلّوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون**} [الآية: ١١٦].

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٣١، ص ١٥٢.

(٤) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص ١٣٢، ص ٦٦٨. أول مارس، ٢٨ يونية، ١٩ أكتوبر، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، أرقام: ٣٩، ١٢٢، ١٣٧، ١٥٩، ص: ١٧٩، ٢٥٤، ٧٢٤، ٨٣٣. ١٣ مايو سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٩٨، ص ٤٦١. ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٤٠، ص ٦٤٨. ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٦٧٧. ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ١١٨٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بظروف الدعوى وأدلة الإثبات إحاطة سليمة ثم تشككت في هذه الأدلة[1]. والمحكمة غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات مادامت قد رجحت دفاع المتهم، لأن إغفال التحدث عنها يفيد ضمنا أنها طرحتها[2].

وفي مقام تسبيب حكم البراءة، إذا عنيت المحكمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات، فإن ذلك لا يمنع من مراقبة محكمة النقض لمنطق المحكمة في استخلاص البراءة للتحقق مما إذا كان من شأن أسباب البراءة أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها[3]. مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير[4]، وأن القضاء بالبراءة لا يتأسس على القول بعدم وجود دليل بالأوراق رغم وجود اعترام المتهم إذا لم تعرض المحكمة لهذا الدليل[5]. وقضت محكمة النقض أن الحكم بالبراءة يعد قاصر البيان إذا لم يناقش اعتراف المتهم بتحقيقات النيابة العامة بإحراز المخدر المضبوط، ولم يبين مدى صلته بالإجراءات الباطلة بوصفه أحد أدلة الإثبات التي قام عليها الاتهام[6].

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٧٢؛ ص ٣٢٤. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٨٧، ص ٧٦٧. ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٢، ص ٤٢٤. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق. ١٩ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٤٦١٤ لسنة ٦٦ق. ١٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٠١٩ لسنة ٧٢ق.

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٢، ص ٢٣٩. ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٢، ص ٥٢٤. ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٧، ص ١٠٠. ١٩ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٢٦، ص ٦٤٧.

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٩١، ص ١٨٨١. ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٦، ص ٤.

(٤) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٦٧، ص ٣٩٥.

(٥) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٦٦، ص ٧٧٩.

(٦) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٤٠٩. (٢) تقيد القاضي بالأدلة التي يحددها القانون:

يتقيد القاضي بالأدلة التي يحددها القانون في أحوال معينة، مثل المحاضر ذات الحجية في الإثبات، والأدلة التي حددها القانون لإثبات زنا الشريك، وقد سبق بيانه فيما تقدم.

### ٤١٠. اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن معيار الجزم واليقين يتمتع بالقيمة الدستورية، بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء البراءة[١]. وهذه القيمة الدستورية لليقين القضائي هي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية للأصل في المتهم البراءة. ولا شك في أن اليقين القضائي يتكامل مع اليقين القانوني الذي يجب أن يتوافر في نصوص قانون العقوبات من خلال نصوص مكتوبة واضحة محددة، احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٢]. فإذا كان الأمن القانوني يتطلب اليقين القانوني في مواد قانون العقوبات، فلابد من توافر اليقين القضائي عند إدانة المتهم وفقا لهذه النصوص، بحسب أن كلا من المشرع والقاضي ملتزم سواء بسواء بتوفير الأمن القانوني.

ومن المقرر وفقا لقضاء محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أن دليل تطمئن إليه مادام هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق، كما أن لها أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث – الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبا يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق لها أصلها في الأوراق[٣]. وعلى ذلك، فإنه إذا كان الحكم

---

(١) دستورية عليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». ٧ مارس ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

(٢) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، ص ٨٣ – ١٠٨.

(٣) قضاء مستقر انظر مثالا له: نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٢٨، ص ١١١٢. ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٩، ص ١٨٠. ١٣ يونية سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بعد أن بيَّن واقعة الدعوى وبين أدلة الثبوت فيها قد عقب على ذلك بقوله إن المحكمة ترجح بثبوت التهمة من الأدلة المتقدمة، فإنه يكون معيبا، إذ إن الأحكام الجنائية بالإدانة يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال[1]. وفي قول آخر لمحكمة النقض «يجب ألا يبنى الحكم الصادر بالإدانة إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين»[2]. وفي قول للمحكمة الدستورية العليا «أصل البراءة مفترض في كل متهم، فلا يجوز أن يهدم إلا بدليل جازم مستنبط من عيون الأوراق وبموازين الحق، وعن بصر وبصيرة»[3]، وأنه لا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ بقوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة[4].

ويلاحظ أن أخذ الحكم بالإدانة بدليل احتمالي ضمن الأدلة لا يقدح في صحة أن المحكمة قد أسست الإدانة على اليقين[5]، مادامت قد استخلصت يقينها من مجموع الأدلة وفقا للعقل والمنطق.

### ٤١١. شروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة:

يجب أن يبنى اقتناع القاضي بالإدانة على اليقين القضائي لا على الاحتمال ولا على اليقين الشخصي. ويتعين لذلك توافر ثلاثة شروط:

---

١٣٨، ص ٧٨٢. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٠٣، ص ٥١٩. ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٦٥ لسنة ٧٠ق. ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٦٤٢٥ لسنة ٧٧ق.

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٨١، ص ٢٩٤. ٢٢ يولية سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٧٤٥ لسنة ٧٣ق.

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٦١، ص ٦٨٣.

(٣) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٧٣١.

(٤) دستورية عليا في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ١٤٢.

(٥) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٥، ص ٢٦٥. ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٨، ص ٢٠٤.٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٨، ص ١٥٠. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٠٣، ص ٥١٩. ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٦٥ لسنة ٧٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١ – أن يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية.
٢ – أن تبنى الأدلة على مشروعية الأدلة.
٣ – أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق.

### ٤١٢. ١ـ الاعتماد على الأدلة القضائية:

نصت على هذا الشرط المادة ٣٠٢ إجراءات فقالت بأنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. ويقصد بالأدلة المطروحة في الجلسة كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق القضية المطروحة أمام القاضي، سواء كانت في محاضر الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة. وهذا الشرط هو ضمان أكيد للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية[1]، ويستمد اقتناعه مما دار في هذه الخصومة لا خارجها. فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها، سواء كان الغرض منها إثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر الاستدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو المحاكمة) ليست لها في حد ذاتها أية قوة ذاتية في الإثبات، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه في الجلسة، ومتى اقتنع بما ورد في التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعه دليلا قضائية. فالصفة القضائية للدليل تمتمد من الاطلاع القضائي للمحكمة التي فحصت الدليل ومحصته. وهذا المبدأ هو نتيجة طبيعية للطابع القضائي للدعوى.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن إغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة، لأن اطلاع المحكمة

---

(١) على أنه يجوز للقاضي الاستناد إلى المعلومات العامة التي لا تخفى على أحد مثل سطوع القمر في مساء الخامس عشر من الشهر العربي.
(نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٣، ص ٢٦٦).
وانظر: نقض أول يناير سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤١، ص ٦٥. ١٠ إبريل سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٣٣٤، ص ٤٥٨. ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ١، رقم ٤٢٢، ص ٥٦٢. ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ٢٢٥، ص ٢٢٢. ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٧٨، ص ٨٩٢. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦، س ١٩، رقم ٢٢٣ و٢٢٥، ص ١٠٥٩ و١١٠٣. ١٣ مايو سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٨٧، ص ٤٩٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بنفسها على الورقة المزورة هو إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جريمة التزوير، على حسب أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير، وهي موضوع الدعوى التي تدور حولها المرافعة[1]. هذا بالإضافة إلى أن هذا الاطلاع يرتبط بمبدأ شفوية المرافعة لتمكين الخصوم من إبداء دفاعهم حوله.

وكما بينا عند البحث في التزام المحكمة بالكشف عن الحقيقة، فإن من واجب القاضي البحث عن الأدلة، فلا يجوز له أن يقتصد في إجراءات الدعوى بحجة الإسراع في المحاكمة، لأن ذلك ربما يحول دون سماع المحكمة للشهود أو اطلاعها على أدلة أخرى تنير لها سبيل الدعوى وتفسح المجال نحو الوصول إلى الحقيقة. فخطأ كبير أن يتبين القاضي نفسه أمام ظروف تبرز من خلال المرافعة تتطلب تحقيقا يتوقف إجراؤه على سلطته وحده، فيغمض عينيه عن هذا التحقيق ويمضي قدما في الدعوى تحت وطأة الرغبة في سرعة إصدار الحكم.

### ٤١٣. ٢ـ أن تكون الأدلة مقبولة قانونا:

أوضحنا فيما تقدم حرية الإثبات، وأن هذه الحرية لا يمكن مباشرتها إلا في إطار القانون. وينعكس الإطار القانوني لحرية الإثبات في تقيد القاضي في الاقتناع بالإدانة بمبدأ الشرعية، فلحرية القاضي في الاقتناع بالإدانة حد لا يمكن تخطيه، وهو ضرورة اتسام الأدلة بالمشروعية التي تنطوي على النزاهة، وهو ما يستلزم مطابقتها للشرعية، أي القانون. أما البراءة فهي أصل عام ولكن على المحكمة التزام بالرد على أدلة الاتهام التي يجوز لها أن تطرحها إذا كانت غير مشروعة أو غير نزيهة.

ولما كانت الخصومة الجنائية تتطلب ضمان حقوق المتهم وحرياته وليس مجرد مباشرة إجراءات جمع الأدلة لإثبات حق الدولة في العقاب، فإنه يتعين على القاضي أن يتحقق أولا من مشروعية الدليل ونزاهته. ولا يحول دون ذلك أن يكون الدليل صارخا في مظهره واضحا في دلالته على إدانة المتهم، مادام مشبوها وملطخا بإهدار

---

(١) ١٨ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧١ق. ٥ يولية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٦٠٠٦ لسنة ٧٨ق. نقض ٧ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محارم القانون. فالمحاكمة المنصفة التي يجريها القاضي لا يمكن إجراؤها إلا على أساس الشرعية الإجرائية، ويجب الالتزام بهذه الشرعية روحا ومضمونا دون الاكتفاء باحترامها شكلا. فلا يجوز للقائمين على الإجراءات الجنائية مباشرة هذه الإجراءات بقصد المساس بحقوق المتهم وحرياته سعيا وراء جمع أدلة الإدانة، إذ المقصود هو كشف الحقيقة ناصعةً بأعلى معانيها، وهو ما لا يكون إلا وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون. والعقل الذي يسعى إلى المعرفة ليس كافيا وحده، بل لابد من أن يلازمه الضمير الإنساني الذي لا يقبل الاقتناع بدليل ملوث بإهدار الحقوق والحريات. ومن أهم صوره الضمير القضائي، بحسب أن رسالة القاضي هي إقامة العدل الإنساني وأنه الحارس الطبيعي للحريات.

ولا يحول بطلان الأدلة لعدم مشروعيتها دون الاستناد إلى أدلة أخرى مستقلة عنها تعتمد عليها المحكمة في تكوين اقتناعها[1].

### ٤١٤. عدم اشتراط المشروعية في دليل البراءة:

لا يشترط في دليل البراءة أن يكون ثمرة إجراء مشروع، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة، فلا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته[2]، وأن تثبت أن أدلة الاتهام غير غير مشروعة فتبطلها أو غير نزيهة فلا تقتنع بها. وما أدلة البراءة إلا مجرد حدد يتمسك بها البريء للرد على أدلة اتهامه. وقد قضت محكمة النقض أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون

---

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٥٨٥٤ لسنة ٨٤ق.

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢١، ص ٨٧.
وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض إن ما أورده الحكم صحيح في شقه القائل باشتراط أن يكون دليل الإدانة مشروعا، لأنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، وأما تقريره الرأي ذاته في دليل البراءة فهو غير سديد.
وانظر في هذا المعنى: نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٤، ص ١٢٨.
وانظر: القاضي الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ١٥٧.
وانظر كذلك: نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٣١، ص ١٥٣. حيث أكدت محكمة النقض في عبارات حكمها أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة.
وقارن عكس ذلك: رءوف عبيد، الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٠، ص ٦١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مشروعا، لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، لكن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أن الأصل على مقتضى الدستور ومقتضى المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وإلا أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدما يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معها إدانة بريء. هذا إلى جانب ما هو مقرر من أن القانون فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزيد قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها، مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة[1].

### ٤١٥. ٢ـ استخلاص الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق:

يلتزم القاضي بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة. فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات، فالقاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة، ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد. فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي، الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق. وهو ما سوف نبحثه على نحو أكثر تعمقا عند دراسة النقض الجنائي.

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٣٨، ص ٨١٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وضمانا للوصول إلى الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول إلى اليقين القضائي البعيد عن التحكم:

- لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكملة للدليل. وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك في الفصل الأول من هذا الباب.
- لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها. كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبير وفقا لاقتناعها. وقد سبق أن اشرنا إلى ذلك عند دراسة الدليل الفني.
- الالتزام عند الإدانة بمبدأ الأدلة في المواد الجنائية متساندة متكاملة يكمل بعضها بعضا، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة، فلا ينظر إلى دليل معين لمناقشته في معزل عن تأثير بقية الأدلة في عقيدة المحكمة[1]. مما مقتضاه أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبئ كل دليل منها ويقطع بالإدانة. بشرط أن تكون المحكمة قد استخلصت اقتناعها اليقيني من مجموع الأدلة.

(١) انظر مثالا لذلك: نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٧٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الخامس

# الجزاء الإجرائي

## الفصل الأول

## ماهية الجزاء الإجرائي

### ٤١٦. عنصر الجزاء في قواعد الإجراءات الجنائية:

قواعد الإجراءات الجنائية بوجه عام هي قواعد قانونية، وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء Sanction، فبدون هذا العنصر تتجرد القاعدة من صفة الإلزام وتصبح مجرد نصح أو إرشاد وتنبع طاعتها من تقدير الملاءمة أو من وحي الضمير وحده. وتتميز قواعد الإجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعي في انطوائها على جزاء ذي طبيعة خاصة هو الجزاء الإجرائي بالإضافة إلى غيره من أنواع الجزاءات الأخرى. ويرد هذا الجزاء على العمل الإجرائي، فما المقصود به؟

ويهدف الجزاء الذي يحمي القواعد الإجرائية إلى ضمان حسن إدارة العدالة الجنائية واحترام حقوق المتهم وحرياته، فضلا عن ضمان احترام الشرعية الإجرائية إعمالا لسيادة القانون. وتحكم جميع أنواع هذا الجزاء نظرية عامة في القانون

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإجرائي هي نظرية الجزاء الإجرائي. ويتمثل الجزاء أساسا في البطلان والسقوط وعدم القبول. وإذا كان الإثبات الجنائي خاضعا لمبدأ الشرعية الذي يقرر الجزاء الإجرائي عند مخالفته، فإن نظرية الجزاء الإجرائي لا يقتصر نطاق تطبيقها على إجراءات الإثبات الجنائي بل يمتد إلى كافة إجراءات الخصومة الجنائية.

### ٤١٧. العمل الإجرائي الجنائي:

يرد الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي الجنائي. ويقصد به كل عمل قانوني يؤثر في إنشاء الخصومة الجنائية أو سيرها، أو يؤدي إلى انقضائها. ويباشر هذا العمل أطراف الخصومة الجنائية من رجال السلطة العامة ممن يباشرون مرحلة الاتهام أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة، أو الإشراف على التنفيذ، وممن يباشرون مرحلة الاستدلالات التي يكون لها أثر إجرائي، مثل أعمال الاستدلالات التي تتم في مواجهة المتهم أو بعد إعلانه بها على وجه رسمي فتؤدي إلى انقطاع التقادم، ومثل الإجراءات التي يمارسها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس[1]. كما قد يباشرها الأفراد العاديون الذين يمارسون حقوقهم الإجرائية التي نص عليها القانون لتحقيق محاكمة منصفة، مثل حقوق الدفاع وحق تقديم الشكوى وحق الادعاء الجنائي المباشر، ومثل شهادة الشهود وأعمال الخبراء.

وتؤدي حرية الإثبات لجمع الدليل الجنائي سواء كان ضد المتهم أو لصالحه – إلى مباشرة إجراءات إثبات لتحقيق هذا الهدف، وكلها أعمال إجرائية لأنها تؤثر في إنشاء الخصومة الجنائية أو في سيرها أو في انقضائها. وتتجلى أهمية هذه الإجراءات في أنها تؤدي إلى تكوين الدليل الجنائي، سواء كان ضد المتهم أو لصالحه. ولما كان الحكم الجنائي الصادر في الموضوع سواء بالإدانة أو بالبراءة يتوقف على قيمة الدليل الجنائي، فإن تعرض إجراءات الإثبات للجزاء الإجرائي من شأنه أن يؤثر في الدليل الجنائي الذي يعد عمادا للحكم الجنائي الصادر في الموضوع. وننبه إلى أنه إذا كان

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الخصومة الجنائية ولا يستطيل إليها البطلان (نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٨١ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


البطلان كجزاء إجرائي لا يرد إلا على عمل إجرائي، فإن الأعمال غير الإجرائية فيما تقدمه من عناصر الإثبات تخضع لتقدير المحكمة، فيكون لها ألا تعتمد عليها إذا كانت مخالفة للقانون أو لا تطمئن إليها المحكمة.

ويخضع العمل الإجرائي لضمانات إجرائية جوهرية يتطلبها القانون في مجال التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ومراعاة للأصل في المتهم البراءة بجميع نتائجه. وتعد هذه الضمانات الجوهرية شروطا لصحة العمل الإجرائي، بدونها يكون باطلا، كما سنبين فيما بعد.

ولما كانت هذه الضمانات الجوهرية تمثل إطارا قانونيا لحرية الإثبات، فإن سائر الأعمال الإجرائية التي تباشر ممارسةً لهذه الحرية تتعرض للجزاء الإجرائي إذا ما خرجت عن هذا الإطار القانوني بما يوقعها في حومة عدم المشروعية الإجرائية.

### ٤١٨. خصائص الجزاء الإجرائي:

يختلف الجزاء الإجرائي عن غيره من أنواع الجزاء الأخرى في جانبين:

١- أنه يتصف بموضوعية الأثر، بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الإجرائي، وإنما يرد على العمل الإجرائي ذاته أو على الحق في مباشرته.

٢- يؤدي الجزاء الإجرائي إلى سلب العمل الإجرائي المعيب آثاره القانونية، ويردّ على المخالف قصده من المخالفة الإجرائية، الأنواع الأخرى التي تنطوي على عنصر الألم أو التعويض[1]. ويترتب على الجزاء الإجرائي وجوب إعادة العمل الإجرائي المعيب على نحو يتفق مع القانون، متى كان ذلك ممكنا. وعلى هذا النحو، فإن الجزاء الإجرائي قد تعقبه عملية أخرى هي إعادة العمل الإجرائي إذا أمكن تفادي العيب الذي كان سببا في الجزاء الإجرائي.

---

(١) Pannain, Le sansioni, 1933, p. 394.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٤١٩. التمييز بين الجزاء الإجرائي والجزاء لسبب إجرائي:

نعرض لأهم أنواع الجزاءات غير الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، وهي إما جنائية أو تأديبية أو مدنية، والتي قد توقع لأسباب إجرائية.

### ٤٢٠. ١ـ الجزاء الجنائي لسبب إجرائي:

ويتقرر بسبب وقوع جريمة تتمثل في مخالفة شروط صحة العمل الإجرائي أو الإخلال بواجب إجرائي، وقد يتقرر بقصد المعاقبة على الغش الإجرائي Fraude processuale[1].

أما الجزاء الجنائي المترتب على مخالفة شروط صحة العمل الإجرائي فيكون عند ارتكاب جريمة يستند إليها من قام بالعمل الإجرائي في تكوين عمله، ومثاله ما نصت عليه المادة ١٢٨ عقوبات من معاقبة الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بخدمة عامة عند عدم مراعاة الضمانات التي أحاط بها قانون الإجراءات الجنائية دخول المنازل، وما نصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات من معاقبة من يقبض على أي شخص أو يحجزه خلافا للقانون.

ولكن يلاحظ أن كل مخالفة للقواعد المنظمة للقبض وتفتيش المنازل لا تؤدي حتما ودائما إلى توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادتين ١٢٨ و٢٨٠ عقوبات سالفتي الذكر، لأن قيام الجريمة المشار إليها في أي من هاتين المادتين يستلزم توافر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائي غير مجرد الواقعة المادية المكونة للقبض أو دخول المنزل. هذا إلى جانب أن المادة ٢/٦٣ عقوبات قد نصت على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف «أميري» متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو إذا اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وهو ما يثير مسألة تأثير الغلط في الإباحة في نفي القصد الجنائي[2]. مثال ذلك الموظف العام الذي يقبض بحسن نية على إنسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل،

---

(١) Pannain, op. cit., p. 394.

(٢) انظر مؤلفنا «الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام»، طبعة ٢٠١٠، ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠ و ٦٠٥ ـ ٦٠٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو الذي يدخل منزلا بحسن نية بمقتضى أمر تفتيش باطل كذا من حيث الشكل، والموظف العام الذي يوافق على اتخاذ إجراء معين اعتقادا منه بصحته اعتمادا على رأي مستشاره القانوني.

أما الجزاء المترتب على مخالفة واجب إجرائي، فمثاله ما نصت عليه المواد ١١٧ و١١٩ و١٢١ و٢٧٩ و٢/٢٨ و٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية من جواز الحكم بالحبس أو الغرامة على الشهود بسبب مخالفتهم الواجبات الإجرائية المفروضة عليهم. وهي الحضور للشهادة، ثم الإدلاء بأقوالهم، بعد حلف اليمين.

وقد نصت المادة ٧٥ إجراءات على اعتبار إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، وأوجبت على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

وبالنسبة إلى الجزاء الجنائي المترتب على الغش الإجرائي، فمثاله المعاقبة على جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المواد ٢٩٤ و٢٩٥ و٢٩٦ عقوبات، وعلى من باشر زورا خبرةً أو ترجمةً، عملا بالمادة ٢٩٩ عقوبات.

ويتمثل الغش الإجرائي في هذه الحالات في أن القانون قد فرض على من باشره دورا معينا في الدعوى وواجبا إجرائيا معينا، فباشر دوره على نحو غير نزيه منحرفا عن مقتضيات واجبه بقصد تضليل القاضي. وعدم الوصول إلى الحقيقة التي هي الهدف الأساسي للدعوى الجنائية.

**٤٢١. ٢ـ الجزاء التأديبي لسبب إجرائي:**

وهو الذي يوقع على الموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين إذا أخلوا بواجبات وظيفتهم أو مهنتهم التي يتعين عليهم احترامها طبقا لقواعد الإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وكانت المادة ٢/٢٢ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة إنذار مأمور الضبط القضائي، لكن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص، فصار للنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه[١].

ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية، ومثالها ما نصت عليه المادة ١٣٦ إجراءات فرنسي من أن عدم مراعاة الأشكال التي نص عليها القانون في الحضور أو الإحضار أو القبض أو التفتيش يمكن أن تؤدي إلى جزاءات تأديبية ضد قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس أو نائب الجمهورية (النيابة العامة).

**٤٢٢. ٣- الجزاء المدني لسبب إجرائي:**

ويتمثل في صورتين:

- الغرامات الإجرائية. - التعويضات.

**الغرامات الإجرائية:** وهي مرتبة تتوسط الغرامات الجنائية والتعويض. فهي تشبه الغرامات الجنائية من ناحية أنها جزاء حدده القانون بطريقة تحكمية، وتشبه التعويضات من ناحية أنها يراد بها إصلاح الضرر الذي أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدى إلى الدولة[٢]. ومثالها ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض المستبدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ - من أن محكمة النقض تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة (وقدره ثلاثمائة جنيه) الذي يودعه الطاعن (إذا كان غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) إذا قضت المحكمة بعدم جواز الطعن أو بسقوطه أو بعدم قبوله شكلا أو برفضه، كما تحكم بتعريم الطاعن مبلغا

---

(١) تقرير الدكتور محمود مصطفى بالمجلة الدولية لقانون العقوبات، سنة ١٩٥٣، عد ٢٤، ص ١٩٣.
وقد نصت المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية - على أن مأموري الضبط القضائي (الضابطة العدلية) يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة.
(٢) السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة سنة ١٩٥٧، ص ٦٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مساويا لمبلغ الكفالة، ويكون الحكم بالغرامة جوازيا في حالة رفض الطعن. وأيضا ما نصت عليه المادة ٢٩٧ إجراءات في صدد دعوى التزوير الفرعية من أنه في حالة عدم وجود تزوير تقضي المحكمة بإلزام مدعي التزوير بغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه. وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٤٠١ إجراءات[1] من جواز الحكم على المعارض في مواد الجنح الذي لم يحضر في أي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى فاعتبرت المعارضة كأن لم تكن، بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات في مواد المخالفات.

**التعويضات:** وتستحق مقابل الخطأ الإجرائي الذي تسبب عنه ضرر للغير، ويرجع في تحديد معيار الخطأ والضرر إلى القانون المدني. على أن القاضي وعضو النيابة لا يسألان مدنيا إلا عن طريق المخاصمة في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات، وهي مسئولية مدنية شخصية.

أما بالنسبة إلى مأموري الضبط القضائي، فإنه يجوز رفع دعاوى التعويض العادية عليهم، ولا تلتزم الدولة بالمسئولية عن التعويض في هذه الحالة إلا طبقا لقواعد القانون المدني.

وقد أخذ المشرع المصري بتطبيق فكرة التعويض الأدبي عن الأخطاء القضائية، فنص في المادة ٤٥٠ منه على أن كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن. ويمثل النشر في هذه الصورة التعويض الأدبي للمحكوم عليه خطأ، وتقع هذه المسئولية على الدولة عن فعل الغير.

كما نصت المادة ٣١٢ مكررا إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ على أن تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على

---

(١) وقد عنيت المادة ٢/٤٠١ إجراءات باستخدام تعبير «الغرامة الإجرائية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وقد أقر القانون المصري بهذا النص لأول مرة مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء القضائية من حيث كفالة الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي في الحالتين التي أشارت لهما المادة ٣١٢ مكررا إجراءات وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص بالنسبة للتعويض المادي.

ونصت الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن ينظم القانون حالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. ويرتب هذا النص الدستوري مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي والحكم بالعقوبة الواجبة التنفيذ، والذي يوجب التعويض أيا كانت طبيعته (ماديا أو معنويا).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# البطـــلان

## ٤٢٣. تمهيـــد:

يعد موضوع البطلان من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية وأدقها، ففيه ينعكس التوازن بين المحافظة على المصلحة العامة وعلى رأسها فاعلية العدالة الجنائية وحقوق الأفراد وحرياتهم. ويمثل هذا التوازن الروح التي توجبها الإجراءات الجنائية، وتعيش عليها وتحيا. ويتحقق البطلان عندما يختل هذا التوازن، فما معيار هذا التوازن؟ ومتى يتحقق الإخلال به. هذه مشكلات قانونية دقيقة سوف نعالجها في أربعة مباحث، هي: السياسة التشريعية للبطلان، وسبب البطلان، وأنواع البطلان، والتمسك بالبطلان وآثار البطلان.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# السياسة التشريعية للبطلان

## ٤٢٤. فكرة عامة:

تحكم السياسة التشريعة للبطلان نظريتان[١]، إحداهما ترى التوسع في حالات البطلان على أساس أن الإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون جاءت إما لمصلحة المتهم، أو للمصلحة العامة، وأن العدالة الجنائية لا تستحق أن تحمل شرف اسمها إلا باحترام إرادتها ونزاهة أدلتها.

أما النظرية الأخرى[٢] فترى تقييد حالات البطلان من الناحية التشريعية، وترك أمر الحكم به للقاضي بوصفه الضمان الحقيقي للإجراءات الجنائية، وأنه لا يجوز تعطيل سير العدالة بالإسراف في الحكم بالبطلان.

وتتفق النظريتان على أهمية الجزاء الإجرائي للتعبير عن الإلزام في القاعدة الإجرائية وتختلفان فيمن يملك زمام الإلزام، فترى النظرية الأولى التوسع في إعطاء زمام الإلزام للمشرع، بينما ترى النظرية الثانية التوسع في إعطائه للقاضي.

وتدور هاتان النظريتان حول تحديد ماهية مبدأ المشروعية الإجرائية ونطاق عدم المشروعية الإجرائية.

---

(١) انظر: رسالتنا في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٩.
J. Pradel; L'Instruction préparatoire, 1990, p. 759.

(٢) R. Pessot, Droit judiciaire privé, Fasc. 11. Les Cours de droit, 1977, p. 143.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٤٢٥. المشروعية الإجرائية:

تأتي الشرعية الإجرائية لكي تضع معيار التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد في مبدأ عام يحكم الإجراءات الجنائية بأسرها. وفي ضوء هذا المبدأ العام يتم تنظيم الإجراءات الجنائية لتحقيق هذا التوازن في مقام الوصول إلى الغاية من كل إجراء جنائي. ولهذا شرعت كل قاعدة إجرائية من أجل تحقيق غاية معينة ترتبط بأحد مبادئ الشرعية الإجرائية، فإذا كانت هذه الغاية هي حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي ترتبط بمبدأ الأصل في المتهم البراءة أو بالقانون كمصر للإجراءات الجنائية أو بالضمان القضائي للإجراءات الجنائية – ارتبطت المشروعية الإجرائية بتحقيق هذه الغاية. ويتعين تحقيق التوازن بين كل من حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، وبهذا التوازن تتحقق فاعلية العدالة الجنائية وتتأكد حماية الحقوق والحريات، على أساس أن الاحتياجات الحقيقية للعدالة لا يمكن تلبيتها إلا باحترام الحقوق والحريات.

ومادام الضمان القضائي هو أحد أعمدة الشرعية الإجرائية، فإن فاعلية العدالة الجنائية ترتبط كل الارتباط بهذا الضمان للسهر على احترام ضمانات المحاكمة المنصفة التي تكفل احترام الأصل في المتهم البراءة وما يستتبعه من ضمان الحقوق والحريات. ومن هنا، حق القول بأن فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات وجهات لعملة واحدة في الدولة القانونية.

ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها. لهذا كان جزاء «البطلان» عنوانا لعدم المشروعية وإنتاجا لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها. وعلى هذا الأساس، فإن المحاكمة المنصفة لا تقوم إلا على احترام الشرعية الإجرائية، وبهذا الاحترام تقوم العدالة الجنائية.

### ٤٢٦. عدم المشروعية الإجرائية:

يتوقف عدم المشروعية الإجرائية على تحديد أسباب البطلان الذي يؤدي إلى إهدار الأثر المترتب على الإجراء غير المشروع جزاء مخالفة القاعدة الإجرائية. ولا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يتأتى هذا التحديد إلا في ضوء التوازن الذي تجريه القاعدة الإجرائية بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات. ويتحقق هذا التوازن من خلال التناسب « principe de proportionnalité» الذي يتبناه المشرع معيارا لهذا التوازن. وهو ما لا يتحقق إلا بناء على حل يتصف بالمنطق والتجانس وعدم التحكم.

ويتم هذا التناسب من خلال نوعين من السياسات الإجرائية: نوع يرى التوسع في أسباب البطلان تحيزا لجانب ما ينص عليه القانون من ضمانات[1]. ونوع آخر يرى أن التوسع في أسباب البطلان يضر بالمصلحة العامة في مواجهة ازدياد الإجرام، مما يتعين معه ضبط هذه الأسباب بما يراه القاضي في بعض الأحيان وما يستخلصه في ضوء مخالفة القواعد الإجرائية الجنائية.

وفي إطار هذين النوعين ظهرت أربعة مذاهب قانونية في تحديد أسباب البطلان، وفيما يأتي نورد مضمون هذه المذاهب ومدى الأخذ بها في كل من القانونين الفرنسي والمصري.

### ٤٢٧. أ) إطار سياسة التوسع في أسباب البطلان:

تتحقق سياسة التوسع في البطلان بالبطلان المطلق في جميع مخالفات أحكام القانون.

### ٤٢٨. مذهب البطلان «المطلق»:

ويسمى أيضا بالمذهب الشكلي. ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية. وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة. فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا بغير استثناء. وقد عرف هذا النظام في القانون الروماني والعصور الإقطاعية حيث كانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته.

---

(١) انظر في الموضوع: Pradel. L'instruction préparatoire 1995, p. 759. Roux, note au Sirey 1906, 1, 201.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وميزة هذا المذهب هو الوضوح في تحديد أسباب البطلان، ولكن التوسع في تقرير البطلان في جميع الأحوال يتجاهل ضرورة التناسب بين هذه الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهو أمر لازم.

**٤٢٩. ب: في إطار سياسة تحديد أسباب البطلان:**

يتحقق تحديد أسباب البطلان إما بالبطلان الذي ينص عليه المشرع صراحة، أو بالبطلان الذي يستخلصه القاضي ويسمى بالبطلان الذاتي، أو باشتراط الضرر في البطلان.

**٤٣٠. ١ـ مذهب البطلان المنصوص عليه «Nullités Textuelles»**

ويسمى أيضا مذهب «لا بطلان بغير نص» ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد أسباب البطلان. وقد أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، وأخذ به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ في أحوال معينة. وبجانب تحديد أسباب البطلان بمخالفة نصوص معينة ذكرها على سبيل الحصر، أخذ هذا القانون بمذهب البطلان الذاتي – الذي سنعرض له حالا – فيما لم يرد به نص.

وقد ارتكزت أهمية البطلان على التمييز بين نوعي البطلان اللذين أخذ بهما القانون الفرنسي (البطلان المنصوص عليه والبطلان الذاتي). في أن البطلان المنصوص عليه يترتب بمجرد مخالفة النص، بخلاف البطلان الذاتي الذي يشترط للحكم به وجود الضرر grief.

وكانت المادة ١٧١ إجراءات فرنسي تنص على عشرين حالة للبطلان، ولما صدر قانون ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣ ألغي فيه تعداد حالات البطلان العشرين المنصوص عليها في المادة ١٧١ ونص فيها على أن البطلان يتحقق كلما حدث إنكار للأشكال الجوهرية التي ينص القانون على البطلان كجزاء على مخالفتها وفي الأحوال الأخرى التي يتم فيها المساس بمصالح الخصوم، وبذلك أقام تمييزا بين البطلان المنصوص عليه والبطلان غير المنصوص عليه والذي يترتب على مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراء

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائي. على أن المشرع الفرنسي اشترط لتوقيع البطلان حصول ضرر لمن يتمسك به سواء كان منصوصا عليه أو كان مترتبا على مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراء الجنائي (المادة ٨٠٢ إجراءات فرنسي).

وفي مصر لم ينظم قانون تحقيق الجنايات الملغى أسباب البطلان واقتصر على تقرير البطلان في أحوال متفرقة (المواد ١٤٥ و١٤٩ و٢٣٥). وجاء قانون الإجراءات الجنائية الحالي وعالج لأول مرة موضوع البطلان في نظرية عامة في المواد من ٢٣٣ إلى ٢٣٧. ولم يأخذ هذا القانون بالبطلان المنصوص عليه إلا في حالة واحدة فقط هي عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة ٢/٣١٢ إجراءات).

وميزة هذا المذهب أن المشرع بنفسه هو الذي يتولى إجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية محل المخالفة وبين المصلحة العامة، فيقرر البطلان صراحة في الأحوال التي يرى فيها تغليب جانب الحقوق والحريات.

**٤٣١. ٢ـ مذهب البطلان الذاتي "Nullités substantielles":**

وينادي هذا المذهب بعدم اشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات. وميزة هذا المذهب أنه يقرر عدم إمكان حصر أسباب البطلان مقدما، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة أو الحقوق والحريات، بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة، فيرى العيب الجسيم في الإجراء ولا يستطيع إبطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان. وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، وهو أمر من الصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء وتضارب الأحكام. لكن يهوِّن من هذا العيب أن الخلاف القانوني سيبقى ما بقي الفكر القانوني، وأن حصر أسباب البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون. وإن كان المؤكد أن النص الذي يتضمن شكلية جوهرية هو نص يتضمن قاعدة جوهرية في الإجراءات الجنائية، وأن القاعدة الجوهري هي التي تحتوي على ضمان للمصلحة العامة أو للحقوق والحريات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد لوحظ على هذا المذهب أن ترك أمر تحديد حالات البطلان للقاضي بدلا من المشرع دون حصر هذه الحالات مسبقا سوف يدخلها في دائرة عدم اليقين، مما يجعل مخالفتها للقاعدة الجوهرية في إحدى القضايا سببا للبطلان وفي غيرها من القضايا عديم الأثر. ولا شك في أن افتقار الجزاء الإجرائي إلى التحديد يمس احترام مبدأ الشرعية التي تفترض اليقين، كما أنه يمس مبدأ المساواة بين الخصوم، حيث يقضي بالبطلان لصالح البعض ولا يقضي به لصالح البعض الآخر، مما يلقي بالعبء الأكبر على عاتق محكمة النقض.

**وقد أخذ القضاء المصري بنظرية البطلان الذاتي** في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى، إلى أن صدر قانون الإجراءات الجنائية فاعتنق هذه النظرية، فقد نص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري (المادة ٣٣١ إجراءات).

### ٤٣٢. ٣ـ مذهب «لا بطلان بغير ضرر»:

وفي إطار سياسة التضييق من أسباب البطلان يرى هذا المذهب عدم القضاء بالبطلان إلا إذا رأى القاضي أن العيب الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطالب بالبطلان، ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال.

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بهذا المذهب منذ تعديل سنة ١٩٧٥ لكي يسري على جميع أنواع البطلان سواء كان منصوصا عليه أو متروكا تقديره للقاضي. ثم جاء تعديل في ٤ يناير سنة ١٩٩٣ فقصر شرط الضرر على البطلان الذاتي لأنه اعتبره متعلقا بمصلحة الخصوم دون البطلان المنصوص عليه لأنه اعتبره متعلقا بالنظام العام، إلى أن جاء تعديل ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣ فجعل الضرر مناطا للبطلان بنوعيه (المنصوص عليه والذاتي)[1]. ولهذا اشترطت محكمة النقض

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز التمسك بالبطلان الذي يمس حقوق الخصوم إلا ممن يتعلق به العيب المؤدي للبطلان.
Crim. 14 déc. 1999, Bull. n° 304; crim. 11 janvier 1994. JCP 1994. IV. 931.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الفرنسية لتوقيع البطلان حصول الضرر، والذي يتمثل في أغلب الأحوال في المساس بحقوق الدفاع[١]. وقد لقي شرط الضرر انتقادا من الفقه الفرنسي على أساس أن بعض العيوب الإجرائية تؤثر في شكل المحاكمة المنصفة، مما يتعين معه فرض ما تستحقه من بطلان بغض النظر عما يراه البعض من عدم وجود الضرر، مما دفع محكمة النقض إلى توقيع البطلان نتيجة عدم احترام بعض الشكليات الجوهرية في الإجراء، على أساس أن ذلك العيب يؤدي إلى ما يسمى بالضرر الحتميgrief nécessaire[٢]. كما اتجهت أيضا محكمة النقض الفرنسية إلى عدم اشتراط الضرر في البطلان المتعلق بالنظام العام، على أساس أن مخالفة النصوص التي وضعت لضمان حسن إدارة العدالة ينشئ بطلانا لا يخضع لشرط الضرر[٣].

أما القانون المصري فقد ميز بين البطلان المتعلق بالنظام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فنصت المادة ٣٣٢ إجراءات على ما مؤداه أنه في حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام تقضي به المحكمة ولو بغير طلب. ونصت المادة ٣٣٣ على ما مؤداه أنه في حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم يتعين التمسك بالبطلان من صاحب الشأن، فإذا شاب أحد الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات – يسقط الحق في الدفع بهذا البطلان إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعد الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه. ويعني كل ما تقدم أنه لا يقضى بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة، وهو ما يفيد أن البطلان قد أخذ بمصلحة المتمسك به مما يولد معه مصلحة في القضاء به.

---

(١) مثال ذلك بشأن بطلان الاستجواب: Crim. 11 janv. 1994, Bull. n° 16.

(٢) مثال ذلك البطلان المترتب على تجاوز المدة المحددة لتقييد الحرية: Crim. 13 févr. 1996, Bull. n° 24.

(٣) Crim. 14 oct. 2003, Bull. n° 187.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٣٣. رابطة السببية بين الإجراء الباطل والحكم الصادر بالإدانة:

تعد العلاقة بين الحكم ومشروعية الإجراءات التي بني عليها أساسا للحكم. فالعبرة بالأساس القانوني للحكم، فإذا تعرض الحكم لإجراءات باطلة لم يتخذها الحكم أساسا للإدانة – لا تتوافر رابطة السببية بين البطلان والحكم الصادر بالإدانة. مثال ذلك أن تبنى أدلة الإثبات على تفتيش باطل لمنزل المتهم واعتراف صحيح له بالتهمة، ثم تأتي المحكمة فتؤسس قضاءها بالإدانة على هذا الاعتراف وحده بعد الاطمئنان إلى صحته قانونا بعيدا عن التفتيش الباطل. في هذا المثال تتوافر رابطة السببية بين الاعتراف وبين هذا الحكم بعيدا عن التفتيش الباطل.

وتقتضي علاقة المشروعية التي يجب أن يقوم عليها الحكم الصادر بالإدانة – أن تكون الأدلة التي تستمد منها المحكمة اقتناعها نزيهة صحيحة لا يشوبها البطلان، فإذا كانت الأدلة غير مشروعة لكونها ثمرة لإجراءات باطلة امتنع على المحكمة الاستناد إليها.

ويستند هذا الحظر على القيمة الدستورية أو التشريعية للحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية التي خولفت، فإذا كان لهذه الحقوق والحريات قيمة دستورية بوصفها عمادا للشرعية الدستورية لقانون الإجراءات الجنائية فإن الحظر المفروض على المحكمة في الاستناد إلى الأدلة غير المشروعة يستمد من الدستور ذاته، وذلك بحسب أن هذا الحظر ليس إلا قاعدة قانونية موضوعية تستخلص من أبعاد الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، بحكم وضعها الأسمى في الدولة القانونية والنظام الديمقراطي[1]. ويعد القانون متناقضا مع نفسه حين يوجب احترام الحقوق والحريات في إجراءات معينة، بأن يحيطها بضمانات معينة ثم يسمح بإهدار هذه الضمانات ويجيز الاعتماد على النتائج المترتبة على هذه الإجراءات في إدانة المتهم رغم أن الأصل فيه هو البراءة.

---

(١) هذا ما أكدته المحكمة الدستورية الأسبانية في حكمها الصادر في ٥ إبريل سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٩.

انظر: Emoch Albert, Pierre Mon, Pierre Cambot et Juan Luis Requejo Pages, Annuaire international de la justice constitutionnelle, 1999, p. 544.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتمتد القيمة الدستورية للحقوق والحريات إلى المنازعة في صحة الإجراءات التي انتهكتها، مما يؤدي تبعا لذلك إلى إضفاء القيمة الدستورية على البطلان المترتب على هذا الانتهاك. فإذا بني حكم بالإدانة على أدلة مشوبة بهذا البطلان وتوافرت علاقة عدم المشروعية «lien d'illégalité» بين الحكم بالإدانة وهذه الأدلة كان الحكم مشوبا ببطلان متعلق بالنظام العام، لأن القيمة الدستورية تتربع على قمة النظام العام. وعلى المحكمة أن تستخلص هذا البطلان سواء نص عليه المشرع أو لم ينص عليه، مادامت الحقوق والحريات التي انتهكها الإجراء تستمد حمايتها من الدستور ذاته، فإذا سمح المشرع بعكس ذلك كان النص التشريعي مخالفا للدستور، وذلك بحسب أن القيمة الدستورية للحقوق والحريات تؤدي حتما ولزوما إلى إضفاء طابع المخالفة الدستورية على الإجراءات غير المشروعة التي تنال من هذه الحقوق والحريات وكذا الأدلة المترتبة عليها. فلا يجوز أن يعمل القضاء للوصول إلى العدالة إلا على أساس من احترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فلا يمكن أن يميل ميزان العدالة في اتجاه مناقض لشموخها وعلوها، ولا يمكن للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة أن يكون صوريا أو منتحلا، فإذا مال التنظيم الإجرائي نحو اقتضاء حق العقاب تعظيما لهذا الحق – فلا يستقيم بنيان العدالة، لأن هذا البنيان الشامخ لا يقوم إلا على المشروعية وسيادة القانون[1].

وينال هذا الموضوع أهمية خاصة في النظم التي تجيز للأفراد رفع الدعاوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية للطعن على الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العادية إذا بنيت أحكامها على مخالفة الدستور[2]. ففي هذه الحالة يجب على

---

(١) وتطبيقا لذلك تتوافر شبهة عدم الدستورية في نص المادة ١٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية الذي نص على أنه لا يترتب على القضاء بعدم اختصاص قاضي التحقيق بطلان إجراءات التحقيق. فهذا النص يفقد الحماية الدستورية للحقوق والحريات فاعليتها، ويناقض الأصل في المتهم البراءة، ويعطي لعدم المشروعية فاعلية تسمح بالاستناد إلى أدلة مخالفة للدستور. فاحترام قواعد الاختصاص القضائي جزء من الضمان القضائي كركن في الشرعية الدستورية لقانون الإجراءات الجنائية.

(٢) مثال ذلك نظام الAmparo المعروف في القانون الأسباني. وانظر تطبيقا لذلك حكم الدستورية العليا الأسبانية في ديسمبر سنة ١٩٩٩، في القضية رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٩ (المرجع السابق ص ٥٤٥ – ٥٤٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة الدستورية أن تتحقق مما إذا كان عدم دستورية الأدلة قد أثر في عقيدة المحكمة، وهو ما سمي بعلاقة عدم المشروعية.

أما الحقوق والحريات التي لا يكفلها الدستور وتستمد مشروعيتها من نصوص التشريع وحده، مثال ذلك واجب إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه إن أمكن ذلك، فإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك (المادة ٩٢ إجراءات) وواجب حضور المتهم الحائز للخطابات والرسائل والأوراق المضبوطة في أثناء الاطلاع عليها (المادتان ٩٧ و٢٠٦/٥ إجراءات). فهذه الضمانات تهدف إلى التحقق من نزاهة الضبط والاطلاع، ولا يتوقف عليها حق الدفاع، ومن ثم فهي ضمانات تشريعية يتعين الالتزام بها، وإلا كان الإجراء باطلا بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم. فإذا تقرر البطلان كان الدليل المبني عليه غير مشروع، فلا يجوز للمحكمة الاستناد إليه في الإدانة. وبالإضافة إلى ذلك يوجد نوع آخر من الضمانات التشريعية التي لا تصل إلى مرتبة الحقوق والحريات مثل إجراءات تحريز المضبوطات، فهي ضمانات تتعلق بتنظيم الدليل لا بمشروعيته، وتنطوي على محض إرشادات للجهة القائمة على الدليل، ولكنها تؤثر في مصداقية الدليل والثقة في حدود السلطة التقديرية للمحكمة في الاقتناع بالدليل.

### ٤٣٤. النتائج المترتبة على العلاقة بين الحكم بالإدانة ومشروعية الإجراءات التي بني عليها:

بيَّنا فيما تقدم أن العلاقة بين الحكم ومشروعية الإجراءات التي بني عليها تعد أساسا قانونيا لهذا الحكم. وتترتب على ذلك نتيجة مهمة هي التزام المحكمة بتسبيب هذا الحكم حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في الالتزام بعلاقة المشروعيةبين الاثنين. ويبدو تخلف الأساس القانوني للحكم في عيوب تسبيبه. على أن أساس الحكم قد يفقد قانونيته إذا ما خالفت المحكمة القانون أو أخطأت في تطبيقه أو تأويله في صدد تطبيق علاقة ابتناء الحكم بالإدانة على إجراءات مشروعة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## سبب البطلان

### ٤٣٥. أحوال البطلان الذاتي:

لا صعوبة في الأحوال التي نص عليها القانون، وإنما تبدو الصعوبة فيما لم ينص عليه القانون صراحة، وهو ما يسمى بالبطلان الذاتي. ويستند هذا البطلان إلى الإخلال بالضمان الجوهري الذي كفله القانون في العمل الإجرائي سواء كان ضمانا للحقوق والحريات أو ضمانا للمصلحة العامة.

وقد ميز قانون الإجراءات الجنائية المصري بين ما سماه بالإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، فنص في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري. ولابد أن نصحح ابتداء المفاهيم القانونية في هذا الشأن، فإن الإجراء هو العمل الإجرائي الذي يمثل وحدة من الخصومة الجنائية، فما هذه الخصومة إلا منظومة من الإجراءات الجنائية تنتهي بالحكم الجنائي، وما العمل الإجرائي – أي الإجراء – إلا وحدة من هذه المنظومة. وكل عمل إجرائي له شروط لصحته، بعضها شروط موضوعية (الصفة، والاختصاص، والمحل الذي يرد عليه الإجراء) وبعضها الآخر شروط شكلية تسمى في فقه الإجراءات الجنائية بالشكليات Formalités، مثل البيانات والمواعيد.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والواقع من الأمر، فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية ليست إلا ضمانات لاحترام الحقوق والحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية وخاصة المتهم ولحماية المصلحة العامة للوصول إلى محاكمة قانونية «منصفة». فهي الضمانات التي يتطلبها الدستور والقانون إعمالا للشرعية الإجرائية، وبها تتحقق المشروعية الإجرائية.

### ٤٣٦. التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي والقواعد الإرشادية:

يجب التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي، والتي هي في جوهرها ترجمة للضمانات التي يكفل بها القانون حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وبين القواعد الإرشادية التنظيمية التي لا تنطوي على حماية للضمانات، فهذه الأخيرة بمثابة قواعد لتنظيم الأمور وحسن تسييرها ولا يترتب عليها البطلان. مثال ذلك أن القانون لم يرتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محاضرها والحكم، بل يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليهما، وأنه لا يقع البطلان عند الإخلال بترتيب الإجراءات في الجلسة[١]، ولا بطلان عند الخطأ في إجراءات تحريز المضبوطات[٢]، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة[٣]، وإغفال بيان محل المتهم في الحكم، وعدم حضور المتهم في أثناء التفتيش[٤]، وعدم سؤال المحكمة المتهم عن الفعل المسند إليه[٥].

فالقواعد الإجرائية الإرشادية لا تحتوي ضمانا للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وإنما تحمي حقوقا أخرى تتعلق بتنظيم الدليل لا بقبوله، أي

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٠٩، ص ٥٥٣.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٦٥، ص ٤٥٨. أول ديسمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٨١، ص ١١٥٩.

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٢١٠، ص ١١٧٩.

(٤) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٨٢، ص ٥١٤. وفيه اعتبرت محكمة النقض الدفع بالبطلان لهذا السبب دفعا قانونيا ظاهر البطلان.

(٥) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٧٤، ص ٧٦٦. ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٩٢، ص ٩٢١. وقالت محكمة النقض فيهما إن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه هو من الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب البطلان على إغفالها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مشروعيته، وتنطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل[1]. فهي بذلك تحوي ضمانات لتنظيم الدليل، وهي ضمانات تختلف عن ضمانات الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان التي تتطلبها الشرعية الدستورية. وهذا النوع الثاني من الضمانات وحده هو الذي يترتب على إهداره البطلان.

**الإجراء الجوهري:** فإن ما عبر عنه القانون بالإجراء الجوهري ينصرف إلى الضمان الذي يحافظ على المصلحة العامة أو يحمي الحقوق والحريات وفقا لمتطلبات المشرعية الإجرائية، أما الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان الذي يحمي تنظيم الإجراء بقصد الإرشاد والتوجيه.

وقد استند القضاء المصري إلى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري وقد قالت محكمة النقض في ذلك إن الإجراء يعد جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم. أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان[2]. وقضي تطبيقا لذلك أنه لا يقع البطلان عند توقيع الحكم في خلال ثمانية أيام[3] وترتيب الإجراءات[4] وإجراءات تحريز المضبوطات[5]، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة[1]، وإغفال بيان محل

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١،الطعن رقم ١٣٦٦٥. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن إخطار النيابة العامة لمجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب هو إجراء تنظيمي ولا يترتب على مخالفته البطلان. ومع ذلك ذهبت محكمة النقض في ذات الحكم إلى أن هذا الإجراء ضمان يتعلق بمصلحة المتهم وليس متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنه، وهو ما فعله المتهم. وكان حريا بمحكمة النقض ألا تكيف الإجراء تكييفا متناقضا، فتقول عنه تارة إنه مجرد إجراء تنظيمي، وتقول عنه أخرى إنه ضمان متعلق بمصلحة المتهم.

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٣، ص ١١٠٣.

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٥٢، س ٩٤٤. ٢١ مايو سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٣٧، ص ٩٩٦.

(٤) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٣، ص ١١٠٣. ١١ مارس سنة ١٩٥٢، س ٥، رقم ١٤١، ص ٤٢٠.

(٥) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٠٤، ص ٢١٥. ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٢، ص ٥٩. ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١١٩، ص ٣٤٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المتهم في الحكم[٢]، والاطلاع على الأوراق في غيبة المتهم[٣]، وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه[٤]، وحضور المتهم أثناء التفتيش[٥]، وعدم إعلان المعارض لشخصه[٦]، وخلو الحكم من نص القانون الذي حكم بموجبه[٧]، والتوقيع على إذن التفتيش ممن أصدره[٨].

ولم يرد بقضاء محكمة النقض ما يفيد اعتمادها على معيار حقوق الدفاع إلا بصدد إجراءات المحاكمة، فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهري للمتهم والذي لو صح لانهدمت التهمة[٩]، وليس لها أن تلتفت عنه إلا إذا كان غير جوهري، فإذا كان الدفاع جوهريا فعليها أن تبين في حكمها علة عدم الأخذ به[١٠].

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٩٤، ص ٢٧٧. ٦ يناير سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١، ص ٥.

(٢) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢. ٤ يونية سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٣٣، ص ٨٤٢.

(٣) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٥٦، ص ٨٠٧. ٢٣ يونية سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٠٢، ص ٥١١.

(٤) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٦، ص ٢٨٧.

(٥) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ١٠٠٦.
وانظر: نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٢٢، ص ٣١٤. ٥ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٤٥، ص ٦٩١.
وراجع تعليقا لنا بمجلة إدارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم في أثناء التفتيش، س ٣، سنة ١٩٥٩.

(٦) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٦، ص ٦٤٣.

(٧) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٥٤، ص ٨٥٩. ٣ إبريل سنة ١٩٦٧، س١٨، رقم ٩، ص ٤٨. ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠١، ص ٩٢٢.
وقد قضي في هذه الأحكام أنه لا تكفي الإشارة إلى رقم القانون الذي تطلب النيابة تطبيقه، ولا إلى مواد الاتهام مادام الحكم لا يفصح عن الأخذ بها.

(٨) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٢٩، ص ١١٠١.

(٩) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٤٣، ص ٢٣٢. ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، ص ٧٢٦. ١١ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٦٥، ص ١٢٥٠.

(١٠) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٣، ص ٢٨٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## أنواع البطلان

### ٤٣٧. ماهية أنواع البطلان:

ميز القانون المصري بين نوعين من البطلان، هما البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٣٢ إجراءات) والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادة ٢٣٣ إجراءات).

### ٤٣٨. البطلان المتعلق بالنظام العام:

عندما أشار القانون المصري إلى البطلان المتعلق بالنظام العام أورد أمثلة له في ذات النص، هي أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[1]. وكل هذه الأمثلة تتعلق بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية. فما معيار هذا النوع من البطلان للتوصل إلى تطبيقات أخرى للبطلان المتعلق بالنظام العام؟

إذا رجعنا إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية نجد أنها ذكرت أمثلة أخرى، هي: مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبيب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند لحكم بالإعدام،

---

(١) يلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد نقل عن القانون الحالي نص المادة ٣٣٢ المشار إليها، ولكنه في المثال الخاص بالاختصاص لم يقصره على الاختصاص من حيث نوع الجريمة المعروضة على المحكمة، بل جعل عدم مراعاة أحكام الاختصاص بإطلاقها من حالات البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٥٥ من المشروع)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإجراءات الطعن في الأحكام. وإذا تأملنا تلك الأمثلة نجد أن ما يتعلق بعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام وإجراءات الطعن على الأحكام - ليست إلا أمورا تتعلق بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية. وضمان حضور مدافع عن المتهم بجناية هو التزام دستوري يجب على المحكمة مراعاته، فهو أمر يتصل بعنصرين من عناصر الشرعية الإجرائية، هما الأصل في المتهم البراءة وضمانات المحاكمة المنصفة التي يتوقف على تحقيقها توافر الضمان القضائي.

وواقع الأمر أن فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم يفلح أحدها في الوصول إلى الغرض المنشود، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموّه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه. وفي هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية إنه إن كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في عباراتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام[1].

على أنه - وإن كانت فكرة النظام العام من العمومية بحيث تسود جميع فروع القانون - لكن يختلف تطبيقها باختلاف طبيعة كل من القوانين في الغرض الذي من أجله يراد تحديد مدلولها. وتعد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور وكل ما يتعلق بها بالتنظيم الدستوري للسلطات في قمة النظام العام.

وتعد الضمانات التي كفلتها الشرعية الإجرائية من النظام العام، بوصفها مستقاة من الدستور ذاته، مع ملاحظة ما سنبينه بشأن حق الدفاع نظرا لذاتيته.

وإذا تأملنا تطبيقات القضاء المصري نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت أن الإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها تعد باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام[2].

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٥٦، ص ٦٠٦.

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٤١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويعد الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم بات فيها من النظام العام[1]، كما أن بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة يعد من النظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي، كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها يعد باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام[2]. وقضت محكمة النقض أن قيام القاضي بوظيفة النيابة العامة في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان حكمه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام بصدوره من قاض محظور عليه الفصل في الدعوى، وأضافت المحكمة أن هذا الحكم لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضي ولا يجيز لمحكمة ثاني درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ إجراءات، مما يتعين معه نقض حكم ثاني درجة وإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١٠٥٦. ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٨٥، ص ٥٣١. وفيه قضت المحكمة أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من النظام العام.

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٨٩١.

قارن ذلك مع: نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق. حيث قالت محكمة النقض إنه إذا كان الطاعنون قد أبدوا دفاعهم في مراحل سابقة من المحاكمة أمام هيئات سابقة وكان قعودهم عن إبداء دفاع جديد أمام الهيئة الجديدة التي أصدرت الحكم لا ينفي عن المحكمة أنها قد سمعت المرافعة، مادامت لم تمنعهم من إبدائها وصرحت لهم – مع اعتدادها بمرافعاتهم السابقة أمام الهيئات الأخرى – بتقديم دفاع مكتوب في الميعاد الذي حددته بعد حجزها الدعوى للحكم فقدموه.

وهذا الحكم محل نظر، لأن إبداء المتهم دفاعه أمام هيئة سابقة لا يحول دون وجوب سماع هذا الدفاع أمام الهيئة التي أصدرت الحكم. ونلاحظ أن محكمة النقض رغم قبولها بما قاله الحكم المطعون فيه من أن الهيئة الجديدة التي أصدرت الحكم لم تمنع المتهم من إبداء دفاعه وأنها صرحت للدفاع بتقديم دفاع مكتوب، لكن محكمة النقض أيدت ما قضت به محكمة الموضوع من رفض طلب سماع الشهود في الدفاع المكتوب المصرح به من المحكمة، والذي كان من شأنه أن يحقق شفوية المرافعة بناء على أن رد محكمة الموضوع جاء سديدا، مع أن هذا الرد احتوى على تقريرات لا تتفق مع أصول المحاكمة الجنائية، وهي عدم التزام المحكمة بأن تكون المرافعة شفوية والقول بأنه مبدأ استنه الفقه. فمن المؤكد وفقا للدستور أن شفوية المرافعة أصل من أصول المحاكمة المنصفة التي نص عليها الدستور في المادة ٦٧، ولم يكن للفقه دور منشئ في هذا الصدد، وإنما كان دوره مقصورا على استجلاء المبادئ الدستورية للمحاكمة المنصفة طبقا للمادة ٦٧ من الدستور والتنبيه إلى وجوب احترامها. (انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا عن القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر[1]. وقضت محكمة النقض أن مؤدى نص المادتين ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية و٧ من قانون السلطة القضائية وجوب تشكيل محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاتها، وأن التشكيل طبقا لهذين النصين يتعلق بأسس النظام القضائي وبالنظام العام، مما يصمه بالبطلان الذي ينحدر إلى حالة الانعدام[2].

وباستقراء تطبيقات القضاءين المصري والفرنسي يتضح أن فكرة النظام العام ترتبط بضمانات الشرعية الإجرائية المتمثلة في احترام الحرية الشخصية بناء على أن الأصل في المتهم البراءة، وكل ما يتصل بالضمان القضائي. فهذه الضمانات التي أعلنها الدستور والتزم بها القانون. ولا شك في أن ما يتطلبه الدستور هو في قمة النظام العام، ويؤدي إلى اعتبار البطلان المترتب على مخالفته متعلقا بالنظام العام[3].

وفيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية التي استلزمها القانون في إجراءات القبض وتفتيش الشخص والمسكن والاطلاع على المراسلات والمحادثات الشخصية، فإنها كلها تتعلق بالنظام العام. فإذا كان المساس المذكور قد حدث برضاء المتهم فلا مجال للحديث عن البطلان. ولهذا قضت محكمة النقض أنه متى كانت المحكمة قد استخلصت – في حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة التي أوردتها – أن رضاء الطاعنين بالتفتيش كان صريحا غير مشوب، وأنه سبق إجراء التفتيش، فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش[4]. ومن ناحية أخرى، قضت

---

(١) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٧٦، ص ٥٦١.

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٩٨٧٠ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٩٣٤.

(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٨٨.
وقد بينت محكمة النقض المقصود بالرضاء بالتفتيش، فأوجبت أن يكون صادرا من صاحب الحق فيه وأن يكون صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش، وأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانونا، كما لا يصح أن يؤخذ الرضاء بالتفتيش بطريق الاستنتاج من سكوت صاحب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام. (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٠٩٧ لسنة ٦٣ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


محكمة النقض أن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح، لأنه من ضروب الكشف عن أفعال التهريب ولا يتطلب فيه الشارع قيود القبض والتفتيش المنظمة في قانون الإجراءات الجنائية[1]. ففي المثال الأخير لا يعد التفتيش عملا إجرائيا جنائيا، وبالتالي فلا محل لاشتراط الضمانات التي أوجبها الدستور والقانون مما لا مجال معه للحديث عن البطلان. والدليل المستمد من هذا التفتيش الإداري ينبعث مما أسفرت عنه حالة التلبس التي نتجت عن عمل مشروع.

وفي ضوء ما تقدم، فإنه لا مجال للقول بتصحيح البطلان المترتب على إهدار ضمانات الحرية الشخصية إذا كانت الصحة تبنى على أسس أخرى بعيدة عن قانون الإجراءات الجنائية. فالرضاء بالتفتيش يزيل صبغة الاعتداء على حرمة المسكن، مما لا محل معه للحديث عن الضمانات. والمساس بحرمة الشخص للبحث عن وعاء الضريبة الجمركية في الدائرة الجمركية بغية تقديرها لا يعد إجراء جنائيا بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجنائية، مما يخرجه عن دائرة الجزاء الإجرائي، وهو البطلان. ويشترط في هذا الرضاء – بطبيعة الحال – أن يرد على حق تتوقف ممارسته على إرادة صاحبه، وهو ما لا يسري على الحق في سلامة الجسم، مما لا يتصور معه الرضاء بالتعذيب.

### ٤٣٩. البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم:

يثور البحث بعد ذلك عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وفي هذا الصدد نصت المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون

---

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ١٥١. ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، ص ٥١٩. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ١١٠. ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٥٢٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اعتراض منه. أما في مواد المخالفات، فيعد الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.

وتطبيقا لما سلف قضت محكمة النقض أن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه، لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب[1]، وقضت أنه إذا استدعت المحكمة الطبيب الشرعي وناقشته بحضور المتهم ومحاميه دون أن يعترضا على شيء فلا يحق للمتهم النعي على المحكمة مخالفتها القانون في هذا الإجراء[2].

ومن أمثلة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال بحق الدفاع، وذلك بحسب أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والمضمون الذي يريده، فإن هو ارتضى بعمله أداء معينا لحقه في الدفاع فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مسهما في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان، مما يحول دون وقوعه.

ومن تطبيقات ذلك ما يثور بشأن حق الدفاع في أن تنبهه المحكمة إلى تغيير وصف التهمة أو تعديلها. فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء يتم في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه. وتطبيقا لذلك قضي أنه يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٣٦٩.
(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، ص ٩٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


في تعديل التهمة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه[1]. وقضي أنه لا يجوز التمسك ببطلان أحد إجراءات المحاكمة الذي بوشر في حضور الدفاع دون اعتراض منه[2]. وإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان يتعلق بإجراءات التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استبعاد أي نص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه[3].

ويلاحظ أن محكمة النقض كانت قد قضت أن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقا في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام في أثناء التحقيق مع المتهم ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه فإن الحق في الدفع به يسقط عملا بالمادة ٣٣٣ إجراءات جنائية[4]. وهذا الحكم منتقد، لأن الاختصاص الجنائي يتعلق بالنظام العام، بحسب أنها حين تقوم بالتحقيق الابتدائي تباشر وظيفة قضائية، وأن قواعد الاختصاص الجنائي تتعلق كلها بالنظام العام.

**٤٤٠. الانعدام:**

انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل.

ومصدر الاختلاف بين الانعدام والبطلان هو التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان. وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل بالمعنى الدقيق، فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني لكنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالانعدام

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٩، ص ٣٩٦. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤٣١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩.

(٢) نقض أول يونية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٥٨٦ لسنة ٦٨ق.

(٣) نقض ٧ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٨٠ق.

(٤) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ٤٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له. أما البطلان، فيعني أنه بناء على أمر القضاء يجب أن يتجرد العمل من آثاره القانونية.

وقد عرف القانون المدني نظرية انعدام الأعمال القانونية، ومنه انتقلت الفكرة إلى سائر فروع القانون الأخرى. ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام في مجال قانون الإجراءات الجنائية، وقد طرحت على بساط البحث بوجه خاص في إيطاليا وألمانيا، فأخذ بها القضاء الإيطالي حيث توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الإيطالية في يونية سنة ١٩٥٠ إلى التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم[١]، وكذا أخذ بها فريق من الفقه الألماني[٢].

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يأتي:

١- يترتب الانعدام بقوة القانون، بخلاف البطلان (بالمعنى الدقيق) فإنه لا يتقرر إلا بحكم قضائي.

٢- الانعدام لا يقبل التصحيح، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض. هذا بخلاف البطلان، فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتغاضي عنه وافتراض صحة العمل القانوني.

٣- لا يحتاج الانعدام إلى تنظيم المشرع، لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني مما يمس وجوده في عالم القانون. هذا بخلاف البطلان، فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية، وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية.

### ٤٤١. معيار الانعدام:

---

(١) Lalanzi; I Codici annotati con la giurisprudeuza della Cassazione 1956, p. 664.

(٢) Stephani Glasser; La nullité absolue des jugementes criminels, Rev. de droit pénal et la criminologie, 1928, p. 125.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يتعين التمييز بين الانعدام القانوني والانعدام المادي، فالأول يفترض الوجود المادي للإجراء، أي العمل الإجرائي، أما الآخر فلا وجود فيه لهذا العمل على الإطلاق. ومثال الانعدام المادي عدم إصدار الحكم، وعدم أخذ رأي المفتي قبل الحكم بعقوبة الإعدام، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا. والانعدام هنا ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته لا إلى الإجراء المترتب على ما لم يُباشر. ولا صعوبة بشأنه، فهو من الوضوح الكافي بحيث لا يحتاج بحثه إلى أكثر من تقرير الواقع المادي. ويتوقف أثره على مدى الأهمية القانونية للإجراء المنعدم، فمثلا يترتب على عدم إصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، ويحق مطالبتها بالفصل فيها. ويترتب على عدم أخذ رأي المفتي قبل الحكم بعقوبة الإعدام تخلف إجراء جوهري قبل إصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه بالبطلان.

ويدق الأمر بالنسبة إلى الانعدام القانوني،وهو الموضوع الحقيقي للبحث. وفي هذه الصدد يرتكز معيار انعدام العمل الإجرائي على مصدره القانوني الذي توجبه الشرعية الإجرائية وعلى جوهره في الدعوى الجنائية.

فمن حيث الشرعية الإجرائية يجب أن يكون العمل الإجرائي بناء على قانون، أي أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تحدد الإجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها. وهكذا فإن الوجود القانوني للعمل الإجرائي يرتكز على القانون مصدرا لمن يباشره. ويعد العمل الإجرائي الجنائي منعدما إذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية في تحديده. فالعمل الإجرائي كما بينا يستند إلى القانون بحكم طبيعته كعمل ماس بالحرية، فهذا القانون وحده هو الأداة التشريعية التي تنظم مباشرته. ويعد العمل الإجرائي منعدما قانونا إذا لم يسمح به القانون، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزاري، أو تستحدثه المحكمة. في مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشره جهة أخرى، وهو ما يترتب عليه الانعدام القانوني للإجراء، وذلك بحسب أن القانون لا يعترف به فيكون في نظره منعدما.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أما عن جوهر العمل الإجرائي، فهذا العمل يدور من الناحية الإجرائية وجودا وعدما بوجود الخصومة الجنائية، فهو الوحدة التي تتكون من مجموعها الخصومة الجنائية، وهو العمل المؤثر تأثيرا مباشرا في نشأتها ومسيرتهاوانقضائها[1]. ويفترض ذلك نشأة الدعوى الجنائية، وهو ما يفترض بدوره تحريكها أمام القضاء في مواجهة متهم معين، فلا تنعقد هذه الدعوى بدون عنصر من عناصرها الثلاثة المذكورة وهي تحريكها ضد متهم معين أمام قاض جنائيأو من يتولى اختصاصه (النيابة العامة)[2].

والعنصر الأخير – أي القاضي الجنائي – لازم بحكم الضمان القضائي للإجراءات الجنائية والذي يفترض وجود قضاء يكفل سلامة هذه الإجراءات. فإذا حركت الدعوى بعيدا عن القضاء أو بوشرت المحاكمة أمام جهة غير قضائية أو قضاء غير صالح لنظرها – وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية.

### ٤٤٢. الحكم الجنائي المنعدم:

يكون الحكم منعدما إذا صدر دون أن تنشأ الخصومة الجنائية، سواء لعدم توافر صفة القاضي أو لعدم صلاحيته، أو لعدم دخول الدعوى في حوزته. فالولاية القضائية لمن أصدر الحكم هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة.في مرحلة المحاكمة، وبدون هذه الولاية فإن الأعمال التي تجري باسم المحاكمة تكون قد صدرت في غير خصومة، ومن ثم تكون منعدمة. فالولاية القضائية لمن أصدر الحكم

---

(١) وتلحق بها المرحلة التمهيدية لها، وهي مرحلة جمع الاستدلالات.

(٢) Leone, Trattato di droit processuale pénale, I, Napoli, 1961, p. 244

وقد قضت محكمة النقض أن الحكم لا يعد له وجود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع، فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى، فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياها لا يكسب ورقة الحكم الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني، وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا.مع موقعها في الفصل في القضية، فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها.

(نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٦٣، ص ١٥٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والتي لا تثبت للهيئة غير الصالحة قانونا لنظر الدعوى - هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة القضائية في حوزة المحكمة، سواء لوجود عيب يمس صلاحية الهيئة التي أصدرت الحكم أو لاتصالها بالدعوى.

وقد ثار الخلاف في صدد الانعدام القانوني حول ثلاث حالات، هي:

١- الخطأ في تشكيل المحكمة.

٢- إذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا.

٣- إذا كان منطوق الحكم غير محدد أو كان غامضا يستحيل فهمه.

**وبالنسبة إلى الخطأ في تشكيل المحكمة**، فإن الحكم بوصفه قرارا فاصلا في خصومة، يتعين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره. أما التكوين العددي لهيئة التي أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائية، وإنما يمس صلاحيتها للفصل في النزاع. فهو من شروط الصحة لا الوجود. وكانت محكمة النقض قد قضت أن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم[١]. ثم قضت حديثا أن هذا البطلان ينحدر بالحكم إلى حد الانعدام[٢].

**أما إذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا**، كما إذا انصرف إلى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات، فقد اتجه رأي في الفقه إلى اعتباره منعدما[٣]. والراجح عندنا هو أن هذا الحكم خاطئ في تطبيق القانون لا منعدم، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجوده وفقده لقوته التنفيذية. فالحكم الذي يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ في تطبيق القانون يفتقد قوته التنفيذية ولكنه لا يفتقد وجوده القانوني[٤].

---

(١) نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٧، ص ٣٨٠.

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٩٨٧٠ لسنة ٨٠ق.

(٣) Pannain, op. cit., p. 353; Glasser Stephani, op. cit., p. 125.

(٤) Leone, op. cit., p. 765.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**وإذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه**، فإنه لا صعوبة إذا كان الحكم مشوبا بخطأ مادي فإنه يتعين إصلاحه بواسطة المحكمة التي أصدرته (المادة ٣٨٩ إجراءات). أما لو كان يحتمل عدة تأويلات فيتعين على الجهة التي تطبق هذا الحكم أن تفسره في ضوء أسبابه وفي حدود القانون. إنما يدق البحث إذا استحال تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لا يمكن تحديده، في هذه الحالة لا مناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه. ولما كان مناط الحكم هو في مضمونه الذي يحتويه المنطوق، فإنه إذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعدما انعداما ماديا، أي لم يصدر بعد. على أنه إذا كان موضوع الغموض في المنطوق هو تناقضه مع الأسباب، فإن الحكم يعد باطلا لعيب في أسباب، وذلك على أساس أن الأسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق.

### ٤٤٢. وسيلة التمسك بالانعدام:

إذا كان الحكم المنعدم قابلا للطعن فيه، يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الآتية:

**١ – الطعن في الحكم**: يمكن التمسك بالانعدام عند الطعن فيه، وقد أنكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه لا حاجة لإعدام المعدوم، وقيل بأن المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لم تستنفد ولايتها بعد مادام حكمها منعدما. وبالتالي فيجب على المحكمة التي تنظر الطعن أن تقضي بعدم قبوله.

ونرى التفرقة بين الانعدام المادي والانعدام القانوني، ففي الحالة الأولى يكون الحكم لم يصدر بعد، ومن ثم فإن الطعن يرد على فراغ مما يقتضي عدم جوازه، أما في الحالة الثانية فإن الحكم يحمل مظهر الوجود القانوني ومن المصلحة إزالة هذه الشبهة بتقرير انعدام هذا الحكم.

**٢ عدم الاعتداد بالحكم المنعدم**: يترتب الانعدام بقوة القانون، فهو لا يحتاج إلى حكم يقرره، ومن ثم يجوز للنيابة العامة أن تتجاهل الحكم المنعدم فلا تعتد به وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم أو تتجاهل أثره. فإذا ما دفع بعدم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها – دفعت النيابة العامة بعدم الاعتداد بالفصل فيها بناء على حكم منعدم. وبمناسبة هذا الدفع تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم، فإذا تثبتت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من جديد[1]. وهذا ما فعلته محكمة النقض عندما تجاهلت حكما منعدما صدر من محكمة الإعادة لصدوره من هيئة غير صالحة لنظر الدعوى، مما دفعها إلى أن تنقض هذا الحكم للمرة الثانية وتحيله لمحكمة الموضوع دون أن تنظر الموضوع بناء على أن النقض للمرة الثانية كان يوجب على محكمة النقض نظر الدعوى موضوعا[2]. فقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، أن الحكم الصادر من هيئة فقدت صلاحيتها لنظر الدعوى يكون قد صدر باطلا بطلان جوهريا متعلقا بأصل وجوده لا لمجرد عيب يشوبه، وهو ما ينحدر به إلى حد الانعدام فلا يعتد به حكما فاصلا في موضوع الدعوى للمرة الثانية، ولا تستنفد به محكمة الموضوع ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها، مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالإعادة إلى محكمة الموضوع، ولا يمنع عن الإعادة النص في القانون حول نظر الموضوع عند النقض للمرة الثانية، إذ الحكم المطعون فيه قد صدر معدوما لا وجود له، وحتى لا يحرم الطاعنون من مرحلة من مراحل التقاضي[3].

**٣– الإشكال في التنفيذ:** للمحكوم عليه أن يستشكل في تنفيذ الحكم المنعدم، بناء على أن سند التنفيذ – وهو الحكم الجنائي – غير موجود قانونا. وفي هذه الحالة يتعين على محكمة الإشكال أن تفصل في مدى توافر الانعدام القانوني للحكم للوصول إلى عدم الاعتداد به. ولا محل للاحتجاج في هذه الحالة بأنها قد جاوزت سلطتها بالبحث في مدى صحة الحكم أو بطلانه، لأن بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته، وهي مسألة اولية يتعين عليها الفصل فيها.

---

(١) Leone, op. cit., p. 755.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.

(٣) نقض ١٠ يونية ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٤ – دعوى البطلان الأصلية:** ثار البحث عن مدى جواز رفع دعوى أصلية للتوصل إلى تقرير انعدام الحكم، واختلف الرأي ما بين مؤيد ومعارض. وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى بشأن الحكم المنعدم [١]. أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت إلى أن الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز إلا في حالة واحدة وهي المنصوص عليها في المادة ٣١٤ مرافعات بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته[٢].لكن لا يصلح هذا القضاء مبدأ في هذا الصدد، وذلك لأن محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام، وخاصة أن المثال الذي أشارت إليه هذه المادة هو من أمثلة البطلان لا الانعدام. ومع ذلك، فإن محكمة النقض في هذا الحكم أجازت القول بانعدام الأحكام في بعض الصور لفقدانها مقوماتها الأساسية. ولا شك في أن منطق الانعدام يقتضي التسليم بجواز رفع دعوى مبتدأة لتقرير هذا الانعدام.

وواقع الأمر أن ما يسميه الفقه دعوى البطلان الأصلية هو في الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف إلى تأكيد عدم وجود الحكم. وفي رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا بناء على الحق في الالتجاء إلى القضاء، ولا محل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها، لأن الانعدام أيضا لم ينظمه القانون بحسبه أمرا منطقيا لا يحتاج تنظيما. والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هي في رأينا المحكمة التي أصدرت الحكم، إذا توافرت فيها الولاية القضائية، لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود

---

(١) نقض مدني ١٩ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٥٢٨.
وفي هذا المعنى: محكمة بنها الابتدائية ٣١ مارس سنة ١٩٥٤، المحاماة، س ٣٥، ص ٧٥٨. القاهرة الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨، القضية رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٦ كلي أحوال شخصية، غير منشور.

(٢) نقض جنائي ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٧، ص ٣٨٠. ويلاحظ أن محكمة جنايات القاهرة قد أجازت رفع دعوى البطلان الأصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩. ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام إذا كشفه الطاعن بعد استنفاذ طرق الطعن، وهو استدلال غير صحيح. فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصححه قوة الأمر المقضي، والحديث عن دعوى البطلان الأصلية يكون في مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام.
انظر: مقالنا عن الحكم الجنائي المنعدم، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٠، سنة ١٩٦٠، ص ٤٧٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قانونا. وقرارها في هذه الدعوى ليس إلا تقريرا لواقع وتحصيلا لحاصل، ينتج أثره منذ يوم صدور الحكم المنعدم لا منذ يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام.

### ٤٤٤. تقدير نظرية الانعدام:

تعرضت نظرية الانعدام للنقد بناء على عدة أسباب، أهمها[١]:

١- عدم فائدتها، بناء على أن القاضي في الانعدام والبطلان واحد لا يتغير، لأنه في الحالتين يقرر ولا ينشئ.

٢- مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام.

٣- غموض معيار الانعدام، بناء على أن المعايير التي قيل بها لا تفلح في التمييز بين النعدام والبطلان.

وهذه الانتقادات مردود عليها بما يأتي:

١- أن اتحاد دور القاضي في البطلان والانعدام من حيث التقرير لا الإنشاء لا يحول دون التسليم بالفارق المهم بين الاثنين. فالحكم المنعدم قانونا غير موجود بقوة القانون، ودور القاضي هو كشف هذا الانعدام، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام المقضي. خلافا للحكم الباطل، فإن بطلانه يحتاج لحكم القضاء، وإلا وجبت معاملته بوصفه صحيحا.

٢- ليس بالقانون حاجة لتقرير أن المعدوم معدوم، فهذا حكم واضح لا يحتاج النص عليه.

٣- أن الغموض في آراء الفقهاء في تحديد معيار الانعدام هو عيب في هذه الآراء وليس عيبا في نظرية الانعدام ذاتها.

---

(١) Pannain, op. cit., p. 250.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وأخيرا، فإن محكمة النقض لم تستبعد نظرية الانعدام حين قضت أنه إذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية، فليس هذا الشأن في الدعوى الأصلية[1]. بل إنها اعتنقت هذه النظرية في بعض الصور حين رفضت أن تكتسب بعض الأحكام قوة الأمر المقضي رغم استنفاد طرق الطعن[2]. وقد أكدت محكمة النقض هذه النظرية حين قضت - كما بينا - أن الحكم يعد منعدما قانونا إذا صدر من محكمة فقدت هيئتها الصلاحية لنظر الدعوى، ورتبت على هذا الانعدام عدم استنفاد محكمة الموضوع ولايتها في نظر موضوع الدعوى والفصل فيها[3].

---

(١) نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٧، ص ٣٨٠.

(٢) قضت محكمة النقض أن الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية بانقضاء الحق في إقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع إعادة نظر الدعوى إذا تبين أن المتهم لا يزال حيا، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلي كل منهما بحجة للمحكمة ثم تفصل هي بينهما بوصفها خصومة بين متخاصمين بل هو يصدر غيبايا بغير إعلان لا فاصلا في خصومة أو دعوى (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٦١، ص ٦٠٥).
ومع ذلك فقد حدث أن متهما تواطأ مع المجني عليه واتفقا على أن يرفع هذا الأخير عليه دعوى مباشرة أمام المحكمة ولا يقدم دليلا لإثبات دعواه، ففعل وقضت المحكمة بالبراءة واصبح ها الحكم باتا. ثم جاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية عليه من قبل النيابة ودفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها نهائية في القضية المذكورة، ولم تكن جدية بل كان الغرض منها التلاعب وإفلات المتهم من العقاب. ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت أن الحكم المطعون فيه سديد في القانون، لأن المتهم حصل على حكم المحكمة بطريق الغش والتدليس، ولا يمكن أن يبني له حقا على استعمال هذه الوسائل، وقال إن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي.
(نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، س ٢، رقم ٥٩، ص ٥٠. وانظر أيضا نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧،، جـ١، رقم ٣٦، ص ١٣٩).

(٣) نقض ١٠ يونية ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الرابع

## التمسك بالبطلان

### ٤٤٥. التمييز بين بطلان الإجراء وبطلان أوامر التحقيق وبطلان الأحكام:

لا شك في أن أوامر التحقيق والأحكام هي نوع من الإجراءات الجنائية. لكنها تتميز عن مطلق الإجراء الجنائي في أن القانون قد خصها بطرق معينة للطعن فيها، فأوامر التحقيق أجاز القانون الطعن فيها بالاستئناف (المواد من ١٦١ إلى ١٦٩)، ومن هذه الأوامر ما يصدر في مسائل الاختصاص، والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، والأمر بالحبس الاحتياطي أو بمده. وهناك نوع من الأوامر فتح القانون للنيابة العامة وحدها طريق الطعن فيها بالاستئناف، وهي الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و١٥٦ إجراءات.(المادة ١/١٦٤ إجراءات)، والأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (المادة ٢/١٦٤ إجراءات).

أما الأحكام، فقد رسم القانون طرق الطعن فيها، العادية منها وغير العادية. ويجمع كلا من أوامر التحقيق المشار إليها، والأحكام التي يجوز فيها الطعن أنها تفصل في مسألة معينة محل نزاع، وتتخذ هذه المسألة شكل الدعوى في الأحكام القضائية. ولهذا تعد الإجراءات القابلة للطعن فيها – بحكم فصلها في مسألة معينة محل نزاع – أعمالا صادرة من جهة قضائية actes juridictionnels فهي أعمال قضائية فاصلة في النزاع وفقا للمعيار الموضوعي. هذا بخلاف الإجراءات الأخرى

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التي لا تفصل في نزاع معين ولا تأخذ شكل أوامر التحقيق القابلة للطعن فيها ولا الأحكام، فإنها تعد وفقا للمعيار الموضوعي actes non juridictionnels. وهذا النوع من الإجراءات لا يقبل الطعن فيه استقلالا بطريق من طرق الطعن، وإنما يكون التمسك ببطلانه من خلال الدفع. فما يقبل الطعن بإحدى طرق الطعن حدده القانون على سبيل الحصر.

وعلى هذا الأساس، فإن التمسك بالبطلان يكون أساسا عن طريق الدفع به لإهدار الأثر القانوني للإجراء الباطل غير الفاصل في النزاع، هذا بخلاف أوامر التحقيق والأحكام التي رسم القانون طريق الطعن فيها.

### ٤٤٦. كيفية التمسك بالبطلان:

من أهم أوجه التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، كيفية التمسك بالبطلان. وفي هذا الشأن نميز بين حق الخصم وسلطة المحكمة.

(أولا) بالنسبة إلى البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، كفل القانون المصري لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قرره القانون لمصلحته. مع ذلك يسقط الحق في الدفع بهذا البطلان في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعد الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه (المادة ٣٣٣ إجراءات). ويجوز بالتالي التنازل عن التمسك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. والتمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم - كسبب للطعن بالنقض - يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع، حتى يبنى الطعن على ما شاب الحكم من عيب بشأن الحكم بهذا البطلان.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وعلى أية حال، فإنه مادام الإجراء متعلقا بالإثبات، وكان من سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل أن تطرح الأدلة غير الموثوق بها والتي لا تطمئن إليها يجوز لها أن تطرحها من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من صاحب الشأن، على أساس عدم الاقتناع بها وليس على أساس البطلان، إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم ولم يتمسك به صاحب المصلحة. ومرجع الأمر في النهاية إلى تقدير المحكمة وثقتها في الأدلة التي تبني اقتناعها عليها [1]. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية أن اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها لا يتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم [2]. يؤيد هذا النظر أن سلطة القاضي الجنائي في الإثبات تتميز بالإيجابية، فإذا جاز للنيابة العامة وهي تمثل مصلحة المجتمع أن تنوب عن المتهم في التمسك بالبطلان، فكيف لا يجوز ذلك للمحكمة وهي تقضي باسم الشعب بناء على قانون يحكم مصالح واقعية حقيقة لا مسائل اعتبارية مجردة.

(ثانيا) بالنسبة إلى البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه لا صراحة ولا ضمنا. ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا إلى تحقيق موضوعي مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض.

ويجب على المحكمة أن تقرر هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب مادام لازما للفصل في الدعوى وفقا للقانون، فإذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون. ولكل ذي صفة ومصلحة من الخصوم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، كل ذلك شريطة أن تكون مدونات الحكم المطعون فيه قد استوفت العناصر التي تسمح لمحكمة النقض أن تقضي بالبطلان، فليس لها رغم تعلق

---

(١) انظر مؤلفنا في الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٢) فلا يصح النعي على المحكمة وهي بسبيل ممارسة حقها في التقدير بأنها تجاوزت سلطتها، إذ في ذلك ما يجر في النهاية إلى توقيع العقاب على بريء، وهو أمر يؤذي العدالة وتتأذى منه الجماعة، مما سيتم معه إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير سلامة الدليل وقوته، دون قيد فيما عدا الأحوال المستثناة قانونا. (نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٥٦، ص ٦٠٩. أيضا نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨، الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٢٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



البطلان بالنظام العام – أن تجري أي تحقيق موضوعي للحكم بالبطلان[1]. فإذا أهدرت المحكمة الدليل المستمد من هذا الإجراء الباطل بحجة عدم الاقتناع به فلا يؤثر في حكمها أنها لم تؤسسه على البطلان، مادامت النتيجة التي توصلت إليها المحكمة واحدة وهي عدم الاعتداد بالدليل المستمد من الإجراء المعيب.

وقد لوحظ في فرنسا أنه رغم الأخذ بمبدأ لا بطلان بغير ضرر حسبما نصت المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلا أن محكمة النقض الفرنسية لا تحتاج إلى إثبات الضرر عندما يكون الاحتجاز باطلا بسبب عدم إخطار المحتجز بحقوقه، أو تجاوزه المدة المحددة له قانونا، وعندما يرجع البطلان إلى مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو باختصاصها، أو تسبيب اختيار خبير غير مقيد بالقائمة، أو الإخلال بحقوق الدفاع. وفي هذه الحالة الأخيرة حيزت محكمة النقض الفرنسية بين عدم تطبيق نص يقرر حقوق الدفاع وإساءة تطبيق هذا النص، ففي الحالة الثانية فقط يشترط إثبات الضرر عن طريق إثبات المساس بمصالح الخصوم. وقد اتجه القضاء الفرنسي مع ذلك إلى وجوب التحقق من المساس بحقوق الدفاع وليس مجرد مخالفة شكلية للنص الذي قرر هذه الحقوق[2].

### ٤٤٧. الصفة والمصلحة:

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن تلقي مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس مادام هو لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ عن وقوعها، وأن خلو مدونات الحكم من أن أمرا بالقبض على الطاعن قد صدر من جهة الاختصاص المصرية، ولئن كان من المقرر أن الدفع ببطلان القبض هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع، لأنها تقتضي تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة، غير أن ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان، وجازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع، وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل، إذ يتعين أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم بالإدانة مشروعا.

(نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق).

(٢) انظر في الموضوع:

Serge Guinchard, Jacques Buisson, Procédure pénale, 2013, p. 1358-1360.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يشترط بجانب الشروط التي أوضحناها حول كيفية التمسك بالبطلان في ضوء ما إذا كان متعلقا بالنظام العام أو لا، أن يكون صاحب الدفع بالبطلان ذا صفة في الدفع، وهي التي تثبت للخصم في الدعوى صاحب الحق الذي مسه الإجراء الباطل[1]. ولا تكفي في ذلك المصلحة، فإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام بسبب المساس بأحد حقوق متهم معين مما أفضى إلى دليل يضر بهذا المتهم ومتهم آخر، فإن صاحب الصفة في التمسك بهذا البطلان هو صاحب الحق أو الحرية التي تم المساس بها على وجه غير مشروع. وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه لا صفة في الطعن ببطلان تفتيش مطلقة الطاعن بغير أنثى، لأنه لا صفة له في التحدث عن ذلك[2]. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض في قولها بأنه لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان مستفيدا منه، لأن تحقق المصلحة في الدفاع لاحق على وجود الصفة فيه[3]. وقد ذهبت إلى ذلك أيضا

---

(١) قضت محكمة النقض أن بطلان التفتيش الذي يجري مخالفا للأوضاع المرسومة في القانون لا يقبل من أحد غير من وقع عليه التفتيش أن يطعن فيه.
(نقض ٦ مارس سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣١٢، ص ٤٢٣).
فإذ كان التفتيش واقعي على سيارة أو متجر أو منزل، فلا يقبل من غير مالكها أو حائزها التمسك ببطلان تفتيشه (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٨١، ص ١١٥٩).
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا تخلى الشخص باختياره عن شيء كان في حيازته فلا يجوز له الدفع ببطلان تفتيشه، لأنه لم يعد ذا صفة.
(نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٧٧، ص ٦٤٠).
وكذلك الشأن إذا تسلم الشخص حرزا مغلقا من آخر ولا يعلم ما بداخله لكي يوصله إلى آخر، فلا يجوز لهذا الشخص عن تفتيش الحرز أن يدفع ببطلان التفتيش لانعدام الصفة.
(نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٠٨، ص ٦٥١).

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٣٤٩٤ لسنة ٧٣ق.

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٥٧، ص ٧٩٩.
وانظر: نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٤٠، ص ٦٦٢. وقد قضت فيه محكمة النقض أن نص المادة ٢٨٨ إجراءات الذي يوجب تحليف المدعي المدني اليمين لم يشرع لحمايته وإنما شرع لحماية المتهم، فيكون وحده صاحب الصفة في النعي على الإجراءات بعدم حلف المدعي المدني اليمين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محكمة النقض الفرنسية[1] فقضت أنه إذا كان العيب متعلقا بمخالفة قاعدة عامة تمس إدارة العدالة الجنائية، كما في قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة وولايتها، فإن لجميع الخصوم صفةً في التمسك بهذا البطلان[2].

ويشترط للتمسك بالبطلان من أحد الخصوم أن تكون له صفة في ذلك، أي أن يكون سبب البطلان قد مس حقا يتعلق به، وأن تكون له مصلحة من وراء إهدار آثار الإجراء الذي لحقه هذا المساس. ولا تغني الصفة عن المصلحة، والعكس بالعكس، فلابد من توافر الاثنين معا.

وفي البطلان المتعلق بالنظام العام، ذهبت محكمة النقض إلى جواز إثارة الدفع ببطلان التفتيش أمامها لأول مرة لتعلقه بمشروعية الدليل الذي يستند إليه الحكم في الإدانة، وهو محل الطعن الذي يكون الطاعن فيه صاحب الصفة في إقامته بوصفه طرفا في الحكم المطعون فيه، مادام ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان[3].

---

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الإذن بالتفتيش خاصا بالمحكوم عليه الآخر ومسكنه، ولم يزعم الطاعن حيازته أو ملكيته للمسكن الذي جرى تفتيشه فلا يقبل منه الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش لأنه لا صفة له في التحدث عن ذلك.

(نقض ١٨ مايو سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٠٣، ص ٦٧٤. وفي المعنى نفسه: نقض ٧ إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ٤٧، ص ٣٤٥).

(١) Crim. 31 mai 2007, Bull. n° 148.

(٢) Frédéric Desports, Laurence Lazerges-Cousquer, op. Cit., p. 1246.

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٤، ص ٤١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الخامس

## آثار البطلان

### ٤٤٨. الإجراء الباطل لا ينتج أثرا:

الأصل أن البطلان لا يرتب آثاره إلا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق. وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام. ومصدر هذه القاعدة هو النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء. وقد ورد في المادة ٣٣٦ إجراءات أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الإجراء زالت آثاره القانونية، فيصبح وكأنه لم يكن[1]. وعلى ذلك فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم، كما يتعين إهدار الدليل المستمد منه، وتطبيقا لذلك حكم أن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة. كما أن بطلان ورقة

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٨٤، ص ٨١٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة[1]. والقاعدة – كما قضت محكمة النقض – أن ما بني على باطل فهو باطل[2].

ومتى تقرر بطلان الإجراء فإنه يحتج بأثره على جميع الخصوم دون عبرة بمن تمسك منهم بالبطلان، كما أن البطلان المترتب على قاعدة عامة لا تتعلق بخصم معين مثل قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة واتصالها بالدعوى – يكون البطلان المترتب على عدم احترام هذه القاعدة شاملا كل الإجراءات المشوبة بهذا العيب والإجراءات التي بنيت عليها.

على أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل، فإذا ثبت مثلا أن اعتراف المتهم مستقل عن واقعة التفتيش الباطل إذا لم يتأثر به، فلا يوجد ما يحول دون أخذ القاضي بهذا الدليل المستقل[3]، وهو ما يتطلب البحث في تأثير الإجراء على ما يتلوه من إجراءات.

### ٤٤٩. معيار تحديد آثار البطلان بالنسبة إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل:

ثار البحث حول معيار تحديد آثار البطلان بالنسبة إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل، فذهب البعض إلى اشتراط أن يكون الإجراء الباطل عمادا ضروريا دون غيره لما تلاه من إجراءات حتى يشوبها البطلان. وفي هذا الشأن ثار البحث عما إذا

---

(١) Nimes, 9 fév. 1957, Sirey, 1957 - 297.
نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، س جـ٧، رقم ٣٩٥، ص ٣٨٦. ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٩٩، ص ٤٥١.

(٢) قالت محكمة النقض في قضائها المذكور إنه لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلى بيان(نقض ٩ إبريل سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٠٥، ص ٥٠٦. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١١٦، ص ٥٦٨).

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣، ص ٢٦.
ويؤثر بطلان التفتيش على صحة رفع الدعوى الجنائية. Crim. 11 juin 1949, Bull. n° 210

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كان يشترط لكي يكون الإجراء دعامة لازمة أي ضرورية necessaire support[1] للإجراءات اللاحقة أن يكون شرطا قانونيا لصحة ما تلاه من إجراءات، مثل الأمر بالندب للتحقيق الذي يعد شرطا قانونيا ضروريا لصحة الإجراءات التي باشرها مأمور الضبط القضائي المندوب، أم يكفي مجرد الاعتماد الوحيد exclusif[2] للإجراء اللاحق على الإجراء الباطل حتى يتأثر كذلك بالبطلان، مثل بطلان الشهادة المترتبة على قبض باطل، وبطلان الشهادة المبنية على عمل من أعمال الخبرة الباطلة. والواقع من الأمر، فإن إبطال آثار العمل الإجرائي الباطل يتوقف من الناحية العملية – لا النظرية – على ما إذا كان الإجراء اللاحق مبنيا على الإجراء الباطل الذي سبقه أم لا. ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية أن التفتيش لا يقع باطلا إذا تم أثناء احتجاز المتهم احتجازا باطلا إذا كان هذا التفتيش مبنيا على دعامة أخرى غير الاحتجاز الباطل وبعيدا عنه. ولكي التفتيش يقع باطلا إذا كان الاحتجاز قد تم الأمر به قبل تنفيذ التفتيش، لأنه يعد في هذه الحالة دعامة ضرورية له. ويفصل القاضي في حدود سلطته التقديرية فيما إذا كانت الإجراءات اللاحقة قد تأثرت بالإجراء الباطل الذي سبقها[3].

وغني عن البيان أنه إذا أوجب القانون مباشرة إجراء ما قبل اتخاذ إجراء لاحق، فإن البطلان الذي يلحق الإجراء الأول يؤدي إلى بطلان الإجراء اللاحق مادام متصلا بالإجراء الباطل ومترتبا عليه[4]. مثال ذلك بطلان الحكم الذي اعتنق أسباب حكم باطل[5]، وبطلان استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا، وبطلان تنبيه المتهم قبل تعديل التهمة، وبطلان الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنائية المعلقة على تقديمها، وبطلان أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام.

---

(١) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام حديثة لها:
Crime. 26 mai 1999, Bull. n° 106; 23 juin 1999, Bull. n° 149; 28 mars 2000, Bull. n° 242; 28 nov. 2001, bu 248; 3 avr. 2007, bu 104.

(٢) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها:
Crim. 30 juin 1999, Bull. n° 176.

(٣) Crim. 15 oct. 2003, Bull. n° 193.

(٤) انظر نقض إيطالي في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مشارا إليه في: Leone, Trattato, op. cit., p. 738.

(٥) نقض ٩ مايو سنة ١٩٧٧، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٧ق، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٥٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتسري هذه القاعدة إذا لم يباشر الإجراء الجوهري، فالإغفال المادي للإجراء يأخذ حكم البطلان. فيترتب عليه بطلان الإجراءات المترتبة عليه. وهنا يجدر التنبيه إلى أن العمل قد جرى على القول ببطلان الاعتراف المترتب على التفتيش الباطل، وأساس هذا المبدأ ليس في آثار البطلان، لأن التفتيش ليس شرطا يحتمه القانون قبل اعتراف المتهم، وإنما يستند بطلان الاعتراف إلى الحالة النفسية التي يكون عليها المتهم على أثر مواجهته بأدلة التفتيش الباطل، مما يعيب إرادته في الاعتراف. فبطلان الاعتراف يكون لعيب فيه لا بناء على كونه نتيجة لإجراء باطل. فبطلان التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط القضائي بغير انتداب من قاضي التحقيق لا يؤثر في صحة اعتراف المتهم الذي صدر في فترة لاحقة[١].

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الإجراء الباطل والإجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثاني. على سبيل المثال فإنها تفصل في الصلة بين القبض الباطل والدليل، بغير معقب[٢]، وهي حرة في تقدير أقوال المتهم من حيث صلتها بالتفتيش الباطل[٣]. فكما قالت محكمة النقض إن تقدير الصلة بين الإجراء الباطل ودليل الاتهام موضوعي، لكن ذلك رهين بأن يكون التدليل عليه سائغا ومقبولا[٤].

ويتطلب هذا التأثير توافر علاقة السببية بين الاثنين [٥]، وقد حدث أن فتش أحد رجال الشرطة منزل المتهم بدون سند قانوني، ثم اعترف المتهم أمام قاضي التحقيق وأصر على اعترافه أمام المحكمة لكنها قضت ببراءته، لاستناد الاعتراف إلى إجراءات غير مشروعة. لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقالت بأن

---

(١) Crim. 29 juill. 1926, Bull. n° 198.

(٢) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٠٥، ص ٥٠٦.

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣، ص ٢٦.

(٤) نقض ٩ أكتوبر ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٢٧٤ لسنة ٧٣ق. ١٧ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٧٤٦٦ لسنة ٧٦ق.

(٥) Bouloc, op. cit., p. 667.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بطلان التفتيش لا يمنع القاضي من مراعاة جميع عناصر الدليل المستقلة عن الإجراءات غير المشروعة، وخاصة الاعترافات اللاحقة للمتهم[1].

ويتحدد نطاق البطلان دون غيره بنوعه، فالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم له ذات الأثر الذي يرتبه البطلان المتعلق بالنظام العام على الإجراءات المترتبة عليه.

وقد ذهب البعض إلى أن أثر بطلان استجواب المتهم يختلف عن أثر بطلان أي إجراء آخر من إجراءات جمع الأدلة كالتفتيش أو الشهادة، وذلك لأن أثر بطلان الاستجواب لا يقتصر على سقوط الدليل المستمد منه إذا وجد، وهو الاعتراف، بل إنه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه[2]. ورغم وجاهة هذا الراي، فإن الاستجواب ليس إلا إجراء يقدر بقدره، ومن ثم فهو لا يؤثر على صحة التحقيق الاقتدائي برمته. ويقتصر أثره على الإجراءات التالية له والمترتبة عليه.

### ٤٥٠. أثر بطلان الإجراء على ما سبقه من أعمال:

البطلان كجزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي اثر في صحته، ومن ثم فلا يمتد البطلان إلا إلى الأعمال التالية له والمترتبة عليه، أي التي يعد بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها، أما الأعمال السابقة التي بوشرت مستقلة عن العمل الباطل، فلا تمتد إليها آثار البطلان، فالتفتيش الباطل بسبب عدم اختصاص من أجراه يؤدي إلى بطلان كافة إجراءات التحقيق التي أجراها المحقق غير المختص، لأن عيب عدم الاختصاص الذي شاب الإجراءات السابقة يرجع إلى سبب عام وإن تم استخلاصه من بطلان الإجراء

---

(١) Crim. 27 déc. 1935, D.P. 1936 - 1- 20.

(٢) انظر: الدكتور توفيق الشاوي، مقال عن بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٥١، العدد ٢١، ص ٢٥٣.
وفي المعنى نفسه: الدكتور مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٢٤. وتعليق الأستاذ Raux على محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير سنة ١٩٢٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



اللاحق. ولهذا فإن بطلان أحد إجراءات التحقيق لا يؤثر في قرار النيابة بالإحالة إلى المحكمة[1]. وتطبيقا لذلك فإن نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر إلا بالنسبة إلى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من الإجراءات، أما الأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا، فلا يجوز لمحكمة الإحالة إثارتها من جديد[2].

ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامي المتهم قبل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح بذلك للمتهم، لأن البطلان لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ولا يصيب ما سبقه من إجراءات[3].

وإذا تقرر بطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في بحر ثلاثين يوما ثم نظرت المحكمة الاستئنافية الدعوى فإنها لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعداه إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقا للقانون[4].

وإذا نقض الحكم فإن ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى، بل إنها تظل معتبرة من عناصر الإثبات في الدعوى كما هي الحال بالنسبة إلى محاضر التحقيق[5].

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ق، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٣٦١. ٩ فبراير سنة ١٩٦٠، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٢٩ق. ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٧٢ق، س ٥٣، ص ١١٤٣. ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٥٢٠٨٣ لسنة ٧٢ق، س ٥٤، ص ٩٩٣.

(٢) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٧١، ص ٦١٤.

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٧، ص ٣٦١.

(٤) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤٢١، ص ٣٤٤.

(٥) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٦١٢، ص ٧٥٧. ١٠ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٠٥، ص ١٠٨١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد نصت المادة ٣٦٣ إجراءات على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

**٤٥١. تجديد العمل الإجرائي الباطل:**

يجوز إعادة العمل الإجرائي الباطل، وهو ما نصت عليه المادة ٣٣٦ إجراءات. والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكنا، فقد يستحيل بسبب قانوني هو سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي أو لسبب مادي وذلك إذا حال دون التجديد حائل مادي مثل وفاة الشاهد الذي يراد إعادة سماع أقواله.

ولا يتوقف تجديد العمل الإجرائي على تقرير بطلانه، كما أنه لا يعني سحب هذا العمل. وقد ترى المحكمة بعد التجديد أن العمل الأول صحيح لا باطل وترتب عليه آثاره.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## الأنواع الأخرى من الجزاء الإجرائي

## (السقوط وعدم القبول)

# المبحث الأول

## السقـــوط

**٤٥٢. تعريفـه:**

السقوط هو جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين، خلال المهلة التي حددها القانون[١]. وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة.

**٤٥٣. أ- الميعـاد:**

مثال ذلك حق الطعن في الأحكام، وحق النائب العام في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في خلال ثلاثة شهور (المادة ٢١١ إجراءات)،

---

(١) عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ١٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وحق النيابة العامة في تنفيذ أمر الحبس والضبط والإحضار أو الحبس الاحتياطي في خلال ستة شهور منذ تاريخ صدوره (المادة ١٣٩ إجراءات). فإذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

**٤٥٤. ب- الواقعة:**

وهي إما إيجابية أو سلبية، وتكون الواقعة إيجابية إذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الإجراء. مثال ذلك حق الاستئناف، فهو معلق على شرط التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) وحق الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره. فهذا الحق أوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه. أما في المخالفات فلا يشترط حضور المحامي ويجب أن يعترض المتهم بنفسه ليحتفظ بحقه في الدفاع (المادة ٣٣ إجراءات).

وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الإجراء، مثال ذلك حق المدعي المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي، فهو معلق على عدم التجائه إلى القضاء المدني.

وفي هذه الأحوال يسقط الحق في مباشرة الإجراء إذا لم تحدث هذه الواقعة الإيجابية أو السلبية.

وفي الفقه الإيطالي يطلق السقوط على السبب الأول (الميعاد) Decadenza، ويطلق السقوط على السبب الثاني (الواقعة) Preclusione[1].

**٤٥٥. خصائص السقوط:**

يتميز السقوط بالخصائص الآتية:

١- يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين، وليس على العمل ذاته.

---

(١) Leon, Trattato, op. cit., p. 769 - 784.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- يقتصر على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يباشرها الخصوم دون القاضي. فإذا حدد القانون للقاضي ميعادا معينا للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى.

وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا سلب سلطة القاضي في الحكم بعد فوات هذا الميعاد، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وامتناعه عن أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء[1]. هذا ما لم يرتب القانون أثرا على عدم الفصل في الميعاد الذي حدده. مثال ذلك المادة ١٦٧ إجراءات التي أوجبت الفصل في استئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج المؤقت خلال ٤٨ ساعة منذ تاريخ رفع الطعن، وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

٣- حدد القانون أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

٤- هو جزاء إجرائي ولا يعد تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق. ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب هذا السقوط. هذا دون إخلال بما أجازه القانون بشأن مد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو بسبب العذر القهري، وفي هذه الحالة يمتد حق الشخص فترة أخرى.

### ٤٥٦. التمييز بين السقوط والبطلان:

ينحصر الخلاف بين السقوط والبطلان فيما يأتي:

---

(١) مثال ذلك أن المادة ١٥٧ مرافعات أوجبت على الدائرة التي تنظر طلب رد القاضي الحكم فيه في موعد لا يجاوز شهرا منذ تاريخ التقرير به. هذا دون إخلال بتوافر الحالة الثانية للمخاصمة وهي الامتناع عن الفصل في قضية صالحة للحكم إذا توافرت شروطها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما يرد البطلان على العمل الإجرائي ذاته. على أنه إذا بوشر هذا العمل رغم سقوط الحق فيه كان باطلا.

٢- يجوز تجديد الإجراء الباطل، أما في السقوط فإنه يفترض انقضاء الحق في مباشرة العمل، مما يتعذر معه تجديده.

٣- لا ينتج البطلان أثره إلا إذا تقرر بحكم، بخلاف السقوط فإنه يتم بقوة القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## عدم القبول

### ٤٥٧. تعريفه:

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على عمل إجرائي يتخذ شكل الطلب، مثل الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية التبعية، أو على طرق الطعن أو غير ذلك من الطلبات التي أجازها القانون، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة. وهذه الشروط تتمثل في الحق في اتخاذ الإجراء، وورده على محل صحيح (الأحكام التي يجوز الطعن فيها)، واستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية التي أوجبها القانون عند استعمال الدعوى (تحريكها ورفعها ومباشرتها). ومثال تخلف الحق في استعمال الدعوى، أن يتم ذلك قبل صدور الشكوى أو الإذن أو الطلب في الأحوال التي اشترط فيها القانون تقديمها[1]، أو رفع الدعوى من أحد أعضاء النيابة العامة الذي لا يملك تحريكها قانونا، كما إذا كانت جناية أو جنحة وقعت من موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[2]، حيث لا يجيز القانون ذلك إلا للنائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة (المادة ٣/٦٣ إجراءات).

---

(١) انظر: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨، ص ٣٦. ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦ ان رقم ٣٤، ص ١٥١.

(٢) انظر: نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٦٣، ص ٣١٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويعد عدم الجواز شكلا من أشكال عدم القبول يتميز بوروده على محل لا تتوافر فيه الشروط التي تطلبها القانون، مثل رفع الدعوى على شخص توفي قبل رفعها، أو صدر فيها حكم بات فصل فيه، ومثل الطعن في حكم لا تتوافر فيه الشروط التي أوجبها القانون للطعن في الأحكام.

ويلاحظ أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصاص، فالأول هو جزاء إجرائي بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لإمكان نظر القاضي للموضوع، بينما عدم الاختصاص يتوافر عند توافر سلطة القاضي في نظر الدعوى، سواء من حيث الشكل أو الموضوع. كما أنه بينما يرتكز عدم القبول على أسباب تتصل بتحريك الدعوى الجنائية فإن عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائي. وقد يخلط المشرع بين القبول والاختصاص. مثال ذلك أن ينص على عدم قبول الادعاء المدني أمام محكمة الأحداث رغم أن القيد يرد على اختصاص محكمة الأحداث لا على شروط القبول، مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص عند مخالفة هذا القيد.

ويتعين أيضا التمييز بين عدم القبول كجزاء إجرائي وعدم القبول المادي الذي يتمثل في نهي القانون عن تلقي الطلبات من الناحية المادية. مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض النقض من أن قلم الكتاب لا يقبل التقرير بالطعن المقدم من الطاعن – غير النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية – إذا لم يصحب بما يدل على إيداعه الكفالة. وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون عدم القبول المادي لا يجوز للموظف الذي أناط به القانون تسلم الطلبات أن يرفض تسلمها بدعوى مخالفتها، لأن تقدير هذه المخالفة أمر يستقل به القاضي وحده دون غيره. فضلا عما ينطوي عليه عدم قبول الطلبات في غير الحالات التي نص عليها القانون من مصادرة لحق صاحبها في إبداء دفاعه وطرح أسانيده القانونية.

**٤٥٨. خصائصه:**

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الإجرائية بما يأتي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- يرد على الدعوى أو الطلب، بخلاف البطلان فإنه يرد على العمل الإجرائي إذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب. أما السقوط فيرد على الحق في مباشرته.

٢- قد يقترن البطلان مع السقوط، فهو يقترن مع البطلان مثلا إذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها، ففي هذه الحالة تكون باطلة كافة الإجراءات التي تتم في الخصومة.

ويقترن عدم القبول مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب (كالطعن بعد الميعاد القانوني).

٣- يتعلق بالنظام العام لمساسه إما بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية أو بشرط الصفة فيمن يباشر الإجراء.

وبناء على ذلك يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى. ومع ذلك فقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت عدم القبول المترتب على سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي - لا يتعلق بالنظام العام[1].

وعلة ذلك أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي يمس كيفية رفع الدعوى المدنية، وهو ما لا يتعلق بانلظام العام، وهو لا يمس اختصاص القضاء الجنائي، لأن هناك اختلافا بين شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي وشروط اختصاص هذا القضاء بها. ويلاحظ أيضا أن القضاء بعدم القبول لا يحول دون تجديد الدعوى على نحو يتلافى العيوب التي شابتها من قبل. مثال ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من وكيل النيابة على موظف عام لجريمة ارتكبها في أثناء تأديته وظيفته لا يحول جون تجديد رفع هذه الدعوى بوساطة رئيس النيابة.

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٥٢ ص ٧٩٦،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٥٩. عدم الجواز:

ذهبت محكمة النقض إلى التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جوازه، وهي تفرقة لا تتعدى نطاق مرحلة عدم القبول. وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها تستعمل تعبير «عدم الجواز»، عندما يكون عدم القبول مستندا إلى عدم توافر أحد شروط محل الطعن (وهو في الأحكام التي يجوز فيها الطعن) مثال ذلك الطعن في الأحكام الغيابية القابلة للمعارضة[١]، والأحكام غير المنهية للخصومة[٢]، والأحكام التي لا يجوز استئنافها قانونا[٣]، والأحكام الصادرة من آخر درجة[٤]. إما إذا كان العيب الذي يشوب الطعن متعلقا بشخص الطاعن، كالصفة، أو في إجراءات الطعن – تستعمل محكمة النقض تعبير «عدم القبول»

### ٤٦٠. التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول:

تبدو العلاقة بين هذه الجزاءات الثلاثة في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي، وأن عدم القبول يترتب في بعض الأحوال على السقوط والبطلان.

ويتميز عدم القبول عن غيره من أنواع الجزاء الإجرائي في وروده على عمل إجرائي يتخذ شكل الطلب (الدعوى، والطعن، وغير ذلك من الطلبات)، ولكن هذا الجزاء هو حصيلة الأنواع الأخرى من الجزاءات عندما تجتمع معا، فقد يرجع عدم القبول إلى سقوط الحق في تقديم الطلب لانقضاء الميعاد الذي اشترطه القانون، أو لبطلان الطلب كعمل إجرائي بسبب عدم توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٩٥ ص ٥٥٨. ٥ فبراير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٣٦، ص ١١٨. ١٧ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٠٢، ص ٥١٣.

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦٦، ص ٦٠٦. ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٦، ص ٢٩. ٢ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٥٩، ص ٢٩٢. ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٤٦، ص ٨١٣.

(٣) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٧١، ص ٣٥٤.

(٤) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٠١، ص ٥٧١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التي أوجبها القانون لصحته قانونا، مثل الاختصاص، وروده على محل صالح قانونا، والشروط الشكلية الجوهرية الواجب توافرها ومنها الميعاد.

فإذا كان عدم القبول راجعا لعدم توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية في العمل الإجرائي، جاز إعادة هذا العمل بعد استيفائها بشرط توافر الحق في مباشرته. أما إذا كان عدم القبول راجعا إلى عدم توافر الحق في مباشرته أو إلى عدم توافر الشروط القانونية في المحل الذي يرد عليه – كان الجزاء قطعيا. مثال الحالة الأولى رفع الدعوى الجنائية بعد سقوط الحق في تقديم الشكوى، وبعد التنازل عن الحق فيها أو الطلب أو الإذن، مثال الحالة الثانية الطعن في الحكم رغم عدم توافر الشروط التي أوجبها القانون لصلاحية الطعن فيه، مثل المعارضة في الحكم الحضوري (المادة ٣٩٨ إجراءات)، واستئناف الحكم في جنحة بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه (المادة ٤٠٢ إجراءات)، والطعن أمام محكمة النقض في حكم صادر قبل الفصل في الموضوع دون أن يترتب عليه منع السير في الدعوى (المادة ٣١٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض). وفي هذه الحالة الثانية يتخذ عدم القبول شكلا عدم الجواز.

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا. مثال ذلك أن يقرر المتهم الاستئناف بعد الموعد القانوني، فيسقط حقه في الاستئناف بانقضاء هذا الموعد، فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان استئنافه غير مقبول. فإذا استمرت المحكمة في نظر الاستئناف كانت كافة إجراءاتها باطلة بطلانا متعلقة بالنظام العام لتعلقه بأحد شروط الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية. وقد قرى قضاء محكمة النقض على أن تقتصر على الحكم بسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة، تمييزا لهذا الجزاء الإجرائي (وهو السقوط) المترتب على سبب طارئ عن بقية الجزاءات الأخرى. وقد يكون الطعن غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة، فهل يحكم في هذه الحالة بالسقوط ام بعدم القبول؟

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



نرى أن يحكم في هذه الحالة بالسقوط لأنه يمس الحق في الطعن ذاته وهو يسبق مباشرة الطعن، وإذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا فالأسبقية لعدم القبول شكلا، لأن شكل الطعن مسألة أولية تسبق البحث في مدى صلاحية الحكم للطعن فيه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# القسم الثاني

# الإجراءات السابقة على المحاكمة

- جمع الاستدلالات
- الاتهام
- التحقيق الابتدائي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

### ٤٦١. أهمية الإجراءات السابقة على المحاكمة:

لا يكفي مجرد علم المحكمة بوقوع الجريمة لكي تملك الاختصاص بتحديد مرتكبها وتوقيع الجزاء الملائم عليه. بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ودخولها في حوزة المحكمة وفقا لإجراءات رسمها القانون. وتهدف هذه الإجراءات إلى تحريك الدعوى الجنائية وتوفير الأدلة الكافية لوضعها تحت يد المحكمة. وهو ما يقتضي السرعة ومرونة التحرك لجمع هذه الأدلة دون إبطاء أو تأخير. فالمحكمة لا تستطيع وحدها أن تشق طريقها في الإثبات وكشف الحقيقة دون مساعدة غيرها من الهيئات.

وفي هذه الإجراءات يتعرض المتهم لخطر المساس بحقوقه وحرياته، وهو الأصل فيه البراءة حتى تثبت إدانته. ولذلك وجب العمل على التوفيق بين مقتضيات كشف الحقيقة واحترام حرية المتهم عن طريق توفير الضمانات الكافية لهذه الحرية من خلال كافة الإجراءات المتبعة في مواجهته.

### ٤٦٢. تحديدها:

متى وقعت الجريمة صاحبها عادة تقديم بلاغ عنها يتلقاه مأمور الضبط القضائي، فيباشر هذا الأخير الاستدلالات للتحقق من جدية البلاغ ومدى ما يحمله من شبهة وقوع الجريمة، ثم يرسله إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في الاتهام. فإذا رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، فلها أن تختار أحد طريقين:

(**الأول**) رفعها مباشرة أمام المحكمة بواسطة التكليف بالحضور في المخالفات والجنح.

(**الثاني**) مباشرة التحقيق الابتدائي فيها في الجنح والجنايات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويكون التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ويتمثل في إجراءات معمة تهدف إلى جمع أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا، للبت في مدى صلاحية عرضها على المحكمة، ومساعدة المحكمة في كشف الحقيقة إذا ما تقرر إحالة الدعوى إليها.

ومن هنا يتضح أن الإجراءات السابقة على المحاكمة التي تفيد في تهيئة الدعوى الجنائية وتحريكها هي الاستدلالات والاتهام والتحقيق الابتدائي.

ويلاحظ أن إجراءات الاتهام ليست مجرد مرحلة قاصرة على ما قبل المحاكمة، بل هي إجراءات مستمرة قبل المحاكمة أو بعدها. وإذا كانت هذه المرحلة تبدو قبل المحاكمة في تحريك الدعوى الجنائية (سواء برفعها مباشرة أمام المحكمة أو بمباشرة التحقيق الابتدائي فيها) فإنها تستمر في أثناء المحاكمة فيما تقدمه النيابة العامة من طلبات وما ترفعه من طعن على الحكم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الأول

## جمع الاستدلالات

### ٤٦٣. المبـــدأ:

جمع الاستدلالات مرحلة تمهيدية لنشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، وتجري بعد وقوع الجريمة لجمع الدلائل التي تدل على وقوعها وعلى مرتكبها. ويباشر جمع الاستدلالات مأمور الضبط القضائي، ولا يجوز القول بالطابع الشرطي لهذه المرحلة، بحسب أنها عادة ما تكون من عمل الشرطة، ذلك أن صفة الضبط القضائي تتمتع بها فئات أخرى بجانب فئات محددة من الشرطة. كما أن القائمين عليها من رجال الشرطة يتولونها بحكم صفة الضبط القضائي التي يتحلون بها بجانب صفة الضبط الإداري التي ينهضون بها للمحافظة على الأمن العام وتوفير الأمان والطمأنينة للناس.

### ٤٦٤. أهمية مرحلة جمع الاستدلالات:

لمرحلة جمع الاستدلالات أهمية كبيرة في كشف الحقيقة، وذلك على النحو الآتي:

١- بمقتضى هذه المرحلة تجمع الدلائل التي تفيد في كشف الحقيقة والتي قد تصلح أساسا للمحاكمة في الجنح والمخالفات، أو أساسا للتحقيق الابتدائي في الجنايات والجنح.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٢- تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكوى والبلاغات التي لا يجدي تحقيقها في إثبات الجريمة، مما لا محل بعدها لإجراء أي تحقيق ابتدائي أو تعريض المتهم للمحاكمة أمام محكمة الجنح.

٣- تفيد هذه المرحلة في تهيئة أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا وتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في كشف الحقيقة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

## مأمورو الضبط القضائي

### ٤٦٥. المقصود بالضبط القضائي:

حددت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بأنها «البحث عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى». ومما تقدم يتضح أن الضبط القضائي يباشر مهمته خلال المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية، فهو الذي يكشف عن وقوع الجريمة ويجمع الاستدلالات اللازمة لمعرفة مرتكبها، ويقدمها للنيابة العامة. وعلى ضوئها يتم تحريك الدعوى الجنائية سواء بالتحقيق أو برفعها مباشرة إلى المحكمة (في الجنح والمخالفات فقط). وكل عمل يقوم به في هذا السبيل يعد صحيحا منتجا لآثاره مادام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على ارتكابها ومادامت إرادة المشتبه فيه أو المتهم قد بقيت سليمة حرة[1].

ومن ذلك يتضح أن وظيفة الضبط القضائي تتميز بعنصرين:

١- أنها تبدأ بوقوع الجريمة.

٢- أنها تنحصر في إجراء الاستدلالات عن الجريمة، ثم تقديم محضرها إلى النيابة العامة.

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٣٦٤٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٦٦. التمييز بين الضبط القضائي والضبط الإداري:

يقصد بأعمال الضبط الإداري مجموعة الأعمال التي تباشرها السلطة العامة من أجل المحافظة على الأمن العام وتوفير الأمان والطمأنينة للناس. ويجب التمييز بين الضبط الإداري - بالمعنى المتقدم - والضبط القضائي. فمباشرة الضبط الإداري تكون تحت إشراف السلطة الإدارية من أجل منع وقوع الجرائم، ويتحقق ذلك بالأوامر والتعليمات وغيرها من أعمال التدخل الوقائي للحيلولة دون وقوع الجريمة. أما وظيفة الضبط القضائي فلا تبدأ إلا بعد عجز الضبط الإداري في منع وقوع الجريمة، فهنا يبدأ الضبط القضائي في جمع الاستدلالات اللازمة لإثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمه إلى السلطة المكلفة بتحريك الدعوى الجنائية، وهي النيابة العامة. كما أن وظيفة الضبط القضائي تخضع لإشراف السلطة القضائية، بخلاف وظيفة الضبط الإداري التي تخضع لإشراف السلطة الإدارية.

والتمييز بين هذين النوعين من أعمال الضبط ليس سهلا، لأن مأموري الضبط القضائي يجمعون عادة بين العملين. فمثلا، ضابط المرور الذي يعمل على منع مخالفات المرور بما يصدره من تعليمات للسائقين والمارة هو الذي يضبط ما يقع من مخالفات للمرور.

وقد عهد القانون للشرطة بوظيفة الضبط الإداري. أما وظيفة الضبط القضائي فهي مقصورة على ضباط الشرطة وغيرهم من رجالها الذين حددهم القانون. وتنهض بها كذلك فئات أخرى من الموظفين، ومجرد كون الشخص من رجال الشرطة لا يكفي لمنحه صفة الضبط القضائي، لأنها ترتبط بالوظيفة لا بالدرجة الشرطية[1].

### ٤٦٧. مبدأ خضوع مأموري الضبط القضائي للسلطة القضائية:

يعد خضوع مأموري الضبط القضائي لإشراف السلطة القضائية هو العلامة المميزة لهم. فأعمالهم بطبيعتها قد تمس الحقوق والحريات، مما يقتضي خضوعهم للسلطة القضائية. وقد أعمل ذلك المشرع المصري، فنص في المادة ٢٢/١ إجراءات

---

(١) نقض ١٩ يولية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٦، ص ١١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على أن يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم. وبمقتضى التبعية والإشراف الممنوحين للنائب العام، له أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه. وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية (المادة ٢/٢٢ إجراءات).

وعلى أية حال، فإن المراد بالتبعية أو الإشراف ينصرف إلى أعمال الضبط القضائي وحدها دون غيرها من الأعمال الأخرى التي يباشرها بحكم وظيفته، كما أن الدلائل التي قد تنبعث من أعمال الاستدلالات خاضعة لتقدير القضاء.

### ٤٦٨. عضو النيابة العامة وصفة الضبط القضائي:

أضفى القانون على أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائي ذات الاختصاص العام. وبمقتضى ذلك يجوز لهم مباشرة سلطات مأموري الضبط القضائي في التحري عن الجرائم وضبطها وضبط مرتكبيها واتخاذ الإجراءات اللازمة لجمع الأدلة والتحفظ عليها وفقا لما نظمه المشرع في المواد ٢١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية. وحسبما قضت محكمة النقض فلا يحول ذلك بين عضو النيابة ومباشرة إجراءات التحقيق عن ذات الجرائم التي باشر فيها أعمال الضبط القضائي، لأنه قام بتلك الأعمال بمقتضى وظيفته، وأن ذلك لا يفقده حيدته[1].

### ٤٦٩. مأمورو الضبط القضائي:

الأصل أن صفة الضبط القضائي لا يكتسبها كافة رجال الضبط الإداري، فقد منحها القانون على سبيل الحصر لفئات معينة. وينقسم مأمورو الضبط القضائي إلى طائفتين:

(الأولى) تكون لها صفة الضبط القضائي بالنسبة إلى جميع أنواع الجرائم، وهم **مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام.**

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٤٨٣٢ لسنة ٦٩ق. ٢ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٠١٩٥ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(**الثانية**) تكون لها صفة الضبط القضائي بالنسبة إلى نوع معين من الجرائم، **وهم مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص.**

وتمنح صفة الضبط القضائي ذات الاختصاص العام بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٣ إجراءات) أو ما يكمله من قوانين، أما صفة الضبط القضائي ذات الاختصاص الخاص فتمنح بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص (المادة ٢٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧).

وقد نصت المادة ٢/٢٣ إجراءات على أن لمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم. والظاهر من هذا النص أن القانون لم يشأ منح هؤلاء الأشخاص صفة الضبط القضائي اكتفاء بتخويلهم سلطة القيام بأعمالهم لتفادي تبعيتهم للنائب العام وخضوعهم لإشرافه. لكن التبعية الإشرافية وظيفية بحتة ترتبط بأعمال الضبط القضائي دون غيرها، فسواء ذكروا ضمن مأموري الضبط القضائي أم لا، فإن اعمال الضبطية القضائية التي ينهضون بها تخضع لتبعية النائب العام وإشرافه طبقا للمادة ٢٢/١ إجراءات.

**٤٧٠. مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام:**

نصت المادة ٢٣ إجراءات على بيان مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام. وقد ميزت بين نوعين من هؤلاء المأمورين:

(**الأول**) **ينحصر اختصاصهم في دوائر محددة هي دوائر اختصاصهم**، وهم:

١ – أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.

٢ – ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون.

٣ – رؤساء نقاط الشرطة.

٤ – العمد ومشايخ البلد ومشايخ الخفراء.

٥ – نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم.

**(الثاني) يمتد اختصاصه إلى جميع أنحاء الجمهورية، وهم:**

١- مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

٢- مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء ورؤساء المكاتب والمفتشون و الضباط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمدريات الأمن[(١)].

٣- ضباط مصلحة السجون.

٤- مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد[(٢)] والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.

٥- قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

---

(١) قضت محكمة النقض أن العاملين بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن بمن فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالأقسام والبنادر والمراكز بمختلف رتبهم قد منحهم القانون سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة، مما مؤداه أن يكون في متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم مادام قانون الإجراءات الجنائية حينما أضفى عليهم صفة الضبط القضائي لم يرد أن يقيدها لديهم بأي قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة. فولاية ضباط مكاتب المباحث الجنائية ولاية عامة مصدرها نص المادة ٥٣ إجراءات، حتى ما كان منها قد أفردت مكاتب خاصة، لما هو مقرر من إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف ما في صدد جرائم معينة لا يعني مطلقا سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم عينها من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، ولا ينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ - في شأن تنظيم مصلحة الأمن العام وفروعها - من أحكام، فهو محض قرار نظامي لا يشتمل على ما يمس أحكام قانون الإجراءات الجنائية (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٣١، ص ٧٠٨).

وانظر في تأكيد ذلك: نقض ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٥٤٢٤٨ لسنة ٧٤ق.

(٢) انظر: نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٩٥، ص ٨٣٥. بشأن ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد واعتبارهم من الضبط القضائي بوصفهم من ضباط شرطة السكة الحديد.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٦- مفتشو وزارة السياحة.

وتتمتع هذه الفئات بنوعيها بسلطة الضبط القضائي بالنسبة إلى جميع أنواع الجرائم، ولو لم تكن متعلقة بأعمال الوظائف التي يؤدونها. وتنبسط هذه الولاية على جميع أنواع الجرائم، حتى ما كان منها داخلا في اختصاص مأموري الضبط القضائي الذين ينحصر اختصاصهم في دوائر محددة، أو مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص[1].

**٤٧١. مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص:**

أشارت إلى هذه الفئة من مأموري الضبط القضائي الفقرة السابقة على الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية، فيما جرت به من أنه يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة بعض مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة **بأعمال وظائفهم**.

وكما هو واضح، ينحصر الاختصاص الذي يتمتع به هؤلاء في نوع معين من الجرائم، وهي الجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم. مثال ذلك مهندسو التنظيم، ومفتشو صحة المحافظات ومساعدوهم، ومفتشو صحة الأقسام والمراكز، ومراقبوا الأغذية، ومفتشو المأكولات، ومديرو إدارة الملاهي ومفتشوها، ومدير إدارة السجل التجاري ووكيل هذه الإدارة ومفتشوها ورؤساء مكاتب السجل التجاري، والموظفون الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، ورجال خفر السواحل، وبعض موظفي الجمارك[2]، وأعضا الرقابة الإدارية.

---

(١) انظر: نقض ٧ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٢٥٩٢ لسنة ٨٠ق. بالنسبة إلى الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٩٥، ص ١٠٣٧. ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٤٨، ص ٢٥١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٧٢. نطاق اختصاص الرقابة الإدارية:

طبقا للفقرة (جـ) من المادة الثانية والمادة ٦١ م القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية – فإن اختصاص رجال الرقابة الإدارية يتعلق بالجرائم التي يقارفها الموظفون العموميون الذين حددتهم المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية، وهم موظفو الجهاز الحكومي وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التي تباشر أعمالا عامة، وكذلك جميع الجهات التي تسهم الدولة فيها بأي وجه من الوجوه أثناء مباشرتهم لوظائفهم. فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس، ما لم يكونوا أطرافا في الجريمة التي ارتكبها الموظف، فعندئذ تمتد إليهم ولاية أعضاء الرقابة الإدارية إعمالا لعينية الجريمة، ومن ثم فإن مناط منح أعضاء الرقابة الإدارية سلطة الضبط القضائي هو وقوع الجريمة في أثناء مباشرة الموظف لواجبات وظيفته أو أن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع[1]، أيا كان أطرافها معه. وقد قضت محكمة النقض أن رجال السلطة القضائية طبقا للدستور ليسوا من موظفي الجهاز الحكومي وفروعه، ومن ثم لا يسري عليهم اختصاص الرقابة الإدارية في هذا الشأن[2].

### ٤٧٣. المرءوسون لمأموري الضبط القضائي:

لا يتمتع رجال الشرطة، كالعساكر والخفراء والمخبرين من مرءوسي مأموري الضبط القضائي بصفة الضبط القضائي. ومع ذلك، فقد خولتهم المادة ٢٤ إجراءات

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٤، ص ٩٤.
وانظر: نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق.
وانظر أيضا: نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٨ ص ٥٥. حول اختصاص الرقابة الإدارية على مديري المدارس التابعة للمعاهد القومية التي أنشأتها الجمعية التعاونية للمدارس المذكورة والخاضعة لإشراف وزارة التربية والتعليم.
ولا شك في أن منطق هذا الحكم يقتضي سريانه أيضا على أعضاء مجلسي الشعب والشورى (انظر الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٧٢، هامش ٣٨).
(٢) نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قسطا من سلطة الاستدلال، وهي الحصول على جميع الإيضاحات وإجراءات المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أي التي يعملون بها بأية كيفية كانت، وأن عليهم اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. وقد قضت محكمة النقض أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يكلف مرءوسيه بالقيام بإجراءات الاستدلال في غيابه لقيامه بعمل آخر(١). وهو ما لا يجوز عند الندب لاتخاذ أحد إجراءات التحقيق، بل تجوز الاستعانة بالمرءوسين بشرط أن يكون ذلك تحت إشرافه. ومع ذلك، فيجوز لهؤلاء المرءوسين القيام بهذه الإجراءات من تلقاء أنفسهم، لأنها في جوهرها لا تنطوي على مساس بالحريات(٢)، وعليهم إثبات ما قاموا به من إجراءات في محضر يشهد بذلك.

ويجوز لمأموري الضبط القضائي أن يستعينوا بالكلاب البوليسية في أداء وظائفهم مادام ذلك تحت إشرافهم المباشر(٣).

ويترتب على انتفاء سلطة الضبط القضائي عن هؤلاء المرءوسين ما يأتي:

١ – لا يجوز للنيابة العامة انتدابهم للتحقيق.

٢ – لا يجوز لهم مباشرة إجراءات الاستدلال التي تنطوي على مساس بالحرية والتي منحها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس،

---

(١) ولا يشترط في ذلك أن يكون التكليف خاصا بعمل معين، بل إن التكليف العام الصادر من مأمور الضبط القضائي لمرءوسه باتخاذ ما يلزم من إجراءات الاستدلال في غيبته يعد صحيحا.
(نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٠، ص ٥٧٩).

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٢، ص ٤٢.
وفي هذا قضت محكمة النقض أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي تكليف مساعديهم بأداء ما يدخل في نطاق وظيفتهم، فيكون لهم تحرير محاضر بما أجروه (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٢، ص ٤٢).

(٣) وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في ٢٦ مارس سنة ٢٠١٣ أن استخدام كلب مدرب للبحث عن مخدرات أمام منزل خاص يعد تفتيشا بالمعنى المقصود في التعديل الرابع للدستور الأمريكي، وأنه مادام تم بغير الرضاء فإنه يتطلب سببا معقولا وأمرا بالتفتيش.
(Florida v. Jardines, 569 U.S. 2013).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كالقبض والتفتيش[1]، ما لم يتم ذلك تحت إشرافهم[2] ورقابتهم وإلا كانت الإجراءات باطلة[3].

وكل ما لهم هو إحضار الجاني في الجرائم المتلبس بها وتسليمه إلى أقرب مأمور ضبط قضائي[4]. وذلك بحسب أن هذا العمل يتم طبقا للمادة ٣٨ إجراءات ولا يعد قبضا[5].

٣- يخضعون لإشراف رؤسائهم، ولا يخضعون لإشراف النائب العام ولا يتبعونه كما هي الحال بالنسبة إلى مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم (المادة ٢٢ إجراءات).

### ٤٧٤. حدود اختصاص مأموري الضبط القضائي:

**الأصل:** يتحدد الاختصاص النوعي لمأموري الضبط القضائي بالتمييز بين مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام وذوي الاختصاص الخاص. فبالنسبة إلى الاختصاص المحلي لمأموري الضبط القضائي من ذوي الاختصاص العام فهو إما أن ينحصر في دوائر معينة أو يمتد إلى جميع أنحاء الجمهورية. أما بالنسبة

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١١٠، ص ٦١٣.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٦٧، ص ٨٣٨.

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٤، ص ٧٩. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٠، س ٤٦، رقم ١٨٠ ص ١١٩٧.

وقضي أن الأمر الذي يصدره الضابط إلى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معه - هو إجراء تنظيمي تقتضيه ظروف الحال تمكينا للضابط من أداء المأمورية المنوطة به. (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٢، ص ١٧٥).

وحكم أن إحضار متهم إلى مركز البوليس لا يخول الجاويش النوبتجي القبض عليه ولا تفتيشه. (نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٨٤، ص ٦٥٩).

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١١٠، ص ٦١٣.

(٥) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٨٤، ص ١٥٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لمأموري الضبط ذوي الاختصاص الخاص فإنهم يتمتعون بهذه السلطة في حدود دوائر اختصاصهم فقط.

ويتحدد اختصاص مأموري الضبط القضائي إما بمكان الجريمة أو بالمحل الذي يقيم فيه المتهم أو يضبط فيه[1].

**حكم الضرورة الإجرائية:** لمأمور الضبط القضائي أن يباشر وظيفته بعيدا عن اختصاصه المحلي متى كان ذلك بصدد الجريمة التي يختص أصلا باتخاذ الإجراءات بشأنها[2]،وذلك عندما يكون في حالة ضرورة إجرائية تبرر له تجاوز حدود اختصاصه المكاني لمباشرة الإجراء المطلوب، وهي ضرورة سمح بها القانون كمبدأ عام في المادة ٢،٣/٧٠ إجراءات[3]، وقد أكدتها محكمة النقض[4].

---

(١) قضي أن الأصل أن مأمور الضبط إنما يباشر أعمال وظيفته في تبليغ النيابة عن الحوادث، لم يقصد إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل دائرة اختصاصه، فإذا كان المتهم قد دفع ببطلان إجراءات التفتيش على أساس أن الضابط الذي باشرها لم يكن مختصا بحسب المكان، ولم يقدم الدفاع دليلا على لذلك – فإنه ليس على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه بناء على ذلك القول المجرد، ولا عبرة بالشهادة الإدارية التي قدمها المتهم أمام محكمة النقض، ومادم قد فاته أن يقدمها لمحكمة الموضوع لتبدي رأيها فيها (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥١، ص ٧٤٢).

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٤٤، ص ١٧. ١٢ يناير سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٤٩٨، ص ٥٦. ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢١٠، ص ٦٢٢. ٣ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٥١٨، ص ٦٢١. ١٠ مايو سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٨٥، ص ٤٤١. ٢ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٧٣، ص ٢٩٠. ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٠، ص ٤٦٠.

(٣) انظر مقالنا عن اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، سنة ١٩٦٠، ص ١٤.

(٤) قضت محكمة النقض أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم – المأذون له بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه، في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني، وبدا له من المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولة التخلص منه، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليس لديه وسيلة أخرى لتنفيذه، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين أثناء تفتيش المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٧٥. حكم تجاوز الاختصاص:

إذا تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود اختصاصه النوعي أو المحلي، فباشر بعض الإجراءات بشأن جريمة وقعت خارج هذا الاختصاص ولم يمتد له الاختصاص لضرورة إجرائية حسبما بينا، فإنه يصبح مجرد رجل من رجال السلطة العامة[١]، وتقع إجراءاته باطلة،وهو بطلان متعلق بالنظام العام لأنه يمس قواعد الاختصاص في المواد الجنائية التي يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام. ولكن له بناء على صفته كأحد رجال السلطة العامة أن يباشر اختصاصه المنصوص عليه في المادة ٣٨ إجراءات[٢].

### ٤٧٦. علاقة مأموري الضبط القضائي بالنيابة العامة:

نصت المادة ١/٢٢ إجراءات على أن يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم.

وهذه التبعية وظيفية بحتة وليست تبعية إدارية، فمأمور الضبط القضائي من الناحية الإدارية يتبع رؤساءه الإداريين ويخضع لتعليماتهم ويرجع خضوعه الوظيفي للنيابة العامة. كما أن اتصال علم النيابة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط، ولذلك فإن هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي وما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية.

---

(نقض ٢ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٧٣، ص ٢٩٠).
ويلاحظ في المثال السابق أن مأمور الضبط كان مختصا محليا بهذه الجريمة مادامت وقعت في دائرة اختصاصه وقد تجاوز مكان اختصاصه عند تنفيذ إذن التفتيش لكنه لم يتجاوز اختصاصه المحلي الأصلي بمنحه هذا الإذن وفقا لمكان وقوع الجريمة باتخاذ الإجراءات في هذه الجريمة.
(نقض ١٥ يونية سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١٤٨، ص ٧١٦).

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨٥، ص ٤٤١.

(٢) وهو إحضار المتهم وتسليمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي في جنح التلبس بها والتي يجوز فيها الحكم بالحبس، ولهم ذلك أيضا في الجرائم الأخرى التلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم.
(نقض أول يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٣٣٥ لسنة ٨٠ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي إطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي ما يأتي:

١ – أن يبعث إلى النيابة العامة فورا بما يتلقاه من التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم (المادة ٢٤/١ إجراءات)، وأن يرسل إليها المحاضر التي يحررها مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢٤/٢ إجراءات)، وأن يحول إليها الشكوى التي يدعي فيها المضرور من الجريمة مدنيا مع المحضر الذي يحرره (المادة ٢٧/٢ إجراءات) وأن يرسل إليها المتهم المضبوط في مدى ٢٤ ساعة إذا لم يأت بما يبرئه (المادة ٣٦/١ إجراءات).

٢ – أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله في الجناية أو الجنحة المتلبس بها (المادة ٣١/٢ إجراءات)، وبوضعه الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة (المادة ٣٥/٢ إجراءات).

٣ – أن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم الذي تحفظ عليه في بعض الجرائم (المادة ٣٥/١ إجراءات).

وبناء على هذه التبعية الوظيفية – فيما يتعلق بأعمال الضبط القضائي – يجوز للنيابة العامة أن تطلب من مأمور الضبط القضائي إجراء الاستدلال في البلاغات أو الشكاوى التي ترد إليها مباشرة، أو استيفاء ما يقوم به من إجراءات الاستدلال، أو غير ذلك من الأعمال التي تتصل باختصاصه بالضبط القضائي. وتعبيرا عن هذه التبعية الوظيفية أجاز القانون للنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، دون إخلال بحقه في رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء (المادة ٢٢/٢ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## إجراءات الاستدلال بوجه عام

### ٤٧٧. موضوع الاستدلال:

يهدف الاستدلال إلى كشف الحقيقة، ولذلك فهو من مراحل إثبات الدعوى. وفي هذا الشأن يشترك الاستدلال مع التحقيق الابتدائي، ولكنهما يختلفان من حيث الموضوع في الأمور الآتية:

١- يهدف الاستدلال أساسا إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي.

نعم قد يقدم الاستدلال أدلة كافية في مرحلته المبكرة مما يسمح للنيابة العامة برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة بناء على هذه الأدلة، ولكنه أساسا لا يهدف إلى جمع هذه الأدلة، فذلك أمر متروك لسلطة التحقيق الابتدائي والمحكمة.

٢- لا تنطوي إجراءات الاستدلال بصفة أصلية على أي مساس بالحرية، فذلك أمر قاصر على حالة التلبس فقط. هذا بخلاف الحال في إجراءات التحقيق الابتدائي.

٣- لا يخضع الاستدلال والتحقيق إلى القواعد نفسها، فكل منهما يخضع لقواعد تحكمه تختلف باختلاف طبيعته من حيث المساس بالحرية والهدف منها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتتمثل إجراءات الاستدلال بصفة عامة فيما يأتي:

١ – التحريات.
٢ – تلقي البلاغات والشكاوى.
٣ – الحصول على الإيضاحات.
٤ – جمع القرائن المادية.
٥ – الإجراءات التحفظية.
٦ – إجراءات التحفظ على الأشخاص.
٧ – الاستماع إلى الأقوال والاستعانة بأهل الخبرة.

**٤٧٨. ١ـ التحريات:**

من الواجبات المفروضة قانونا على مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم أن يجروا – بأنفسهم أو بواسطة مرءوسيهم – التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها بأي كيفية كانت[1]، ويجب أن تتضمن هذه التحريات كافة القرائن التي تفيد في معرفة الحقيقة إثباتا أو نفيا لوقاعة معينة. وتبدو أهمية التحريات بالنسبة إلى إجراء التفتيش، حيث يجب لصحته في بعض الأحوال أن يصدر بناء على قرائن وأمارات قوية تفيد في كشف الحقيقة (المادة ٩١ و٩٤ إجراءات). ومصدر هذه القرائن أو التحريات مأمور الضبط القضائي. وعلى المحقق أن يقدر جدية هذه التحريات قبل إصدار إذن التفتيش. ولمحكمة الموضوع أن تراقب سلطة التحقيق في مدى اقتناعها بجدية هذه التجريات، ولكن ليس لمحكمة النقض بعد ذلك أي سلطة في التعقيب على ذلك[2].

ولا يوجب القانون أن يتولى مأمور الضبط القضائي بنفسه التحريات أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١، ص ٥.
(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١١٧، ص ٥٩٧. ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٥٨، ص ٢٩٥. ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٢٥، ص ١٠٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات[1].

ونظرا لخطورة التحريات وتأثيرها في تقدير سلطة التحقيق عند مباشرة إجراءاتها، فإنه إذا ثبت أن التحريات كانت غير صادقة فللنائب العام أن يطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجب وظيفته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه. وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية (المادة ٢/٢٢ إجراءات).

### ٤٧٩. ٢ـ تلقي البلاغات والشكاوى:

يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم عن الجرائم. وقد قصد القانون بالشكاوى في هذا الصدد البلاغات المقدمة عن الجرائم والتي يدعي فيها مقدمها بحقوق مدنية، فإذا لم تشتمل على الادعاء المدني تعد من قبيل التبليغات (المادة ٢٨ إجراءات). والتبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل إنسان، بل هو واجب مفروض عليه، فلا تصح معاقبته عليه واقتضاء

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١٤٧٩. ٨ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩٦، ص ٤٥٣.

وبناء على هذا المبدأ يحق لسلطة التحقيق أن تصدر إذن التفتيش بناء على تحريات من هذا النوع مادامت مقتنعة بجديتها.

وقد قضت محكمة النقض أن اقتصار الضابط في المحضر الذي تقدم به لاستصدار الأمر بالتفتيش على إثبات ما أفضت إليه تحرياته من إتجار المطعون ضده بالمواد المخدرة، مع إرجاء إثبات تفصيل واقعة اتفاقه والمرشد السري مع المطعون ضده علي عقد صفقة وهمية خاصة بتلك المواد إلى ما بعد الضبط – ليس من شأنه أن يشكك في هذه الواقعة أو يوهن من شهادة الضابط.

(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٦، ص ٣٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التعويض منه إلا إذا كان قد تعمد الكذب فيه[1] وتوافرت في شأنه جريمة البلاغ الكاذب.

والإبلاغ عن الجرائم إما أن يكون رخصة أو واجبا. فهو رخصة لكل من علم من الأفراد بوقوع جريمة، فيجوز له تقديمه إلى أحد مأموري الضبط القضائي (المادة ٢٥ إجراءات). وهو واجب على الأفراد في بعض الجرائم (المادة ٨٤ عقوبات، بالنسبة لجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج)[2]، وعلى كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة إذا علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب[3].

ويجب على مأموري الضبط القضائي عند تلقيهم هذه البلاغات أن يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة (المادة ٣٤ إجراءات)[4]. ولا يحول دون ذلك أن ينص القانون على أن تكون إحالة البلاغ إلى النيابة العامة بقرار من الوزير. ولا يترتب البطلان على تأخير التبليغ أو تأخير إرساله، إذ العبرة بما تقتنع به المحكمة في شأن صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وإن تأخر التبليغ عنها[5].

وإذا كان البلاغ بالجريمة كاذبا فإنه يعرض صاحبه للمساءلة الجنائية عن تهمة البلاغ الكاذب إذا توافر لديه القصد الجنائي (المادة ٣٠٥ عقوبات).

---

(١) نقض أول إبريل سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٧٧، ص ٣٥٥.

(٢) والإخلال بهذا الواجب يعد جنحة معاقبا عليها.

(٣) قضت محكمة النقض أن امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن أداء واجب التبليغ عن جريمة يعد إخلالا خطيرا بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة.
(نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٣٥٢، ص ١١٦٩).

(٤) قضت أن المشرع حيث أوجب على مأموري الضبط المبادرة بتقديم الدليل لعدم تموين قوته في الإثبات ولم يرتب على مجرد إهمال ذلك أي بطلان.
(نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٢٧، ص ٤٥٩).

(٥) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧، السابق ذكره.
وقد قضي أن مجرد التأخير في تبليغ حوادث الجنايات إلى سلطة التحقيق المختصة ليس من شأنه أن يؤثر في صحة ما تجريه من تحقيق تلك الحوادث (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٠٤، ص ٣١٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن ناحية أخرى قد يكون البلاغ بالجريمة المقدم ممن ارتكبها سببا لإعفائه من العقاب بشروط وأحوال معينة، وعلى سبيل المثال المواد ١٠١ و١٠٧ مكررا و٢٠٥ و٢١٠ عقوبات، والمادة ٢٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع.

**٤٨٠. ٣ـ الحصول على الإيضاحات:**

يجب على مأمور الضبط القضائي أن يجمع الإيضاحات اللازمة من جميع الأشخاص المتصلين بالواقعة ممن لديهم معلومات عنها (المبلغ، والمشتبه فيه، والشهود، وغيرهم)، ويجب دعوتهم لإعطاء هذه الإيضاحات بأسلوب واحد دون تمييز. وتتم هذه الدعوة بإخطارهم بأية طريقة أو بالطريق الإداري، دون ممارسة أي نوع من أنواع القهر أو الإكراه أو أية وسيلة تمس الحرية الشخصية.

وبالنسبة إلى المشتبه فيه يستوضح الأمر عنه بالسؤال لا بالاستجواب، فلا يجوز توجيه الأسئلة التفصيلية التي تهدف إلى إثبات التهمة أو محاولة الإيقاع به، وإلا اعتبر استجوابا. وهو أمر محظور على مأمور الضبط القضائي ولو بطريق الانتداب للتحقيق[1].

ويُسأل الشهود وأهل الخبرة بدون تحليفهم اليمين، شفويا أو كتابة. ومع ذلك، فقد راعى القانون حالة الاستعجال التي تبرر ضرورة سرعة كشف الحقيقة، فأجاز تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين (المادة ٢/٢٩ إجراءات)، وتبدو حالة الاستعجال إذا كان الشاهد أو الخبير مقبلا على سفر بعيد أو كان المجني عليه أو الشاهد مشرفا على الوفاة.

**٤٨١. ٤ـ المعاينة والتحفظ على القرائن المادية:**

يعمل مأمور الضبط القضائي على جمع القرائن المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وذلك من خلال الانتقال إلى مكان الواقعة وإثبات الحالة، وإجراء

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٦٩، ص ٣١٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المعاينات اللازمة لإثارة الجريمة. وله الاستعانة في تفسير القرائن المادية بأهل الخبرة لإعطاء رأيهم الفني.

**٤٨٢. ٥ـ إجراءات التحفظ على الأشياء وأدلة الجريمة:**

لمأمور الضبط أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة (المادة ٢٤/١ إجراءات)، وله في سبيل ذلك أن يضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وله أن يقيم حراسا عليها، ويجب عليه إثبات ذلك كله في محضر موقع عليه منه يبين فيه وقت اتخاذ هذه الإجراءات ومكان حصولها، على أن تشتمل تلك المحاضر فوق ذلك على توقيع من يسمعهم من الشهود والخبراء، ويرسل المحضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢٤/٢ إجراءات).

**٤٨٣. ٦ـ إجراءات التحفظ على الأشخاص:**

نصت المادة ٣٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣، على ما مؤداه أنه في غير أحوال التلبس إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه، ويتم تنفيذ الإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة.

ويهمنا في هذا الشأن أن نبرز تطور هذا النص، وأن نحدد المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام والتي تجيز التحفظ على الشخص.

أما عن تطور النص، فقد كانت المادة ٣٥ إجراءات المذكورة تخول لمأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم وتفتيشه إذا توافر دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة ولو لم يضبط متلبسا بالجريمة. ثم جاء الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ على ما مؤداه أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من القاضي المختص أو النيابة العامة. وتطبيقا لهذا النص الدستوري كان طبيعيا أن يسلب المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ من مأموري الضبط القضائي سلطة القبض في غير حالة التلبس.

ولا يعني المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام مجرد الشبهات الظنية أو البلاغ المقدم من المجني عليه[١]. فيشترط أن يصل الأمر إلى حد توافر بعض الدلائل المعقولة التي تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم[٢]، ويجب أن تكون الدلائل كافية في الدلالة على هذا الاعتقاد، وتقدير كفاية هذه الدلائل يتولاه مأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع[٣]. وقد قضي أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة جريه عندما نادى عليه الضابط – يعد دلائل كافية على اتهامه في جناية، مما يبرر القبض عليه وتفتيشه[٤]، وأن ملاحظة الضابط انتفاخ جيب جلباب المتهم

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٦٤، ص ٤٩٩.
Clordenello VS United States, 357 U.S. 480, 78 S. Ct. 1245 (1958).
وفي هذا الحكم الأخير قضي أنه يجب على مأمور الضبط أن يحدد مدى اقتناعه بالبلاغ المقدم إليه لا أن يعتمد على المبلغ ومدى اقتناعه الشخصي.

(٢) انظر: نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٢٨، ص ١١٩. ويشترط القضاء الأمريكي لصحة القبض أن يكون مبنيا على أسباب معقولة تفيد وقوع الجريمة من المتهم. وقد قضي أنه لا يعد من قبيل هذه الاسباب مجرد الشهادة السماعية التي ينقلها المبلغ إلى مأمور الضبط، وإنما يجب أن يتحقق بنفسه من جدية الاتهام بسماعه بنفسه للشهود الذين يدلون بمعلوماتهم الشخصية عن الجريمة.
(In re Krusievcz, 263, Mic. 47, 76, 248, N.W. 554, 1933).

(٣) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٤٣، ص ٦٧٢. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ٩١، رقم ١٦٥، ص ٨٣٥.

(٤) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٥، ص ١١٢.
ومن أمثلة الدلائل الكافية: مشاهدة المتهم في منتصف الليل يحمل شيئا ما ثم عودته جاريا بعد خلع حذائه عند رؤيته سيارة البوليس.
(نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٧٢، ص ١١٢٢).
وأن مشاهدة الضابط للمتهم وهو يخرج مسرعا من غرفته وفي يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتاجرون في المخدرات، فإن هذه المظاهر هي دلائل كافية على وقوع جريمة إحراز مخدر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وبروز بعض أوراق السيلوفان التي تستخدم في تغليف المخدرات من هذا الجيب، فإن ذلك يعد قرينة قوية على أنها تخفي معها شيئا يفيد في كشف الحقيقة، مما يجيز لمأموري الضبط القضائي أن يفتشه[1].

ويجب أن تنصرف الدلائل الكافية إلى أمرين. (أولهما) إثبات وقوع الجريمة التي لا يشاهدها مأمور الضبط في حالة تلبس، ويقتصر ذلك على أنواع معينة من الجرائم ذكرت على سبيل الحصر، هي الجنايات وجنح السرقة أو النصب أو التعدي الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف. (ثانيهما) نسبة هذه الجريمة إلى المشتبه فيه.

ويقصد بالتحفظ في هذا الشأن أن يكون الشخص تحت تصرف مأمور الضبط القضائي حتى يبت في أمر طلب القبض عليه من النيابة العامة. ويختلف هذا النوع من التحفظ عن إجراء التحفظ Garde à vue الذي أخذ به القانون الفرنسي، فقد سمح قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لمأمور الضبط القضائي أن يأمر باحتجاز الشخص لمدة ٢٤ ساعة قابلة للتجديد لمدة مماثلة بإذن من النيابة العامة لأسباب تتصل بضرورة مباشرة الاستدلال وفي حالة التلبس وعند تنفيذ الانتداب للتحقيق[2].

### ٤٨٤. ماهية التحفظ:

التحفظ كما نص عليه القانون المصري هو إجراء وقائي يواجه به مأمور الضبط القضائي حالة المشتبه فيه الذي يجدر القبض عليه، وينتظر الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن، ويستند التحفظ إلى الضرورة الإجرائية التي تقتضي اتقاء

---

(نقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٣٢، ص ١٥٨).
وقارن ما تقدم بشأن قضاء محكمة النقض الذي استقر على اعتبار المظاهر الخارجية من حالات التلبس، وهو قضاء محل نظر.

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١١٥، ص ٤٧٨.

(٢) انظر: Garde a vue, expertise, action civile, Annuales de la faculté de droit et des sciences politiques et économique de Strasbourg. Paris, 1960, p. 14 etc.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هروب المشتبه فيه – في غير حالة التلبس – قبل صدور أمر بالقبض عليه من النيابة العامة بعد توافر موجبه.

ولا يعد التحفظ قبضا على الشخص، ومن ثم لا تسري عليه أحكام القبض، ولا يخول لمأمور الضبط القضائي تفتيش الشخص بناء على ذلك، دون إخلال بحقه في التفتيش الوقائي لتجريده مما قد يحمله من أسلحة أو نحوها. على أن التحفظ ينطوي بطبيعته على قدر من المساس بالحرية الشخصية مما يجعله مخالفا للدستور[1]. ولهذا قضت محكمة النقض أن المادة ٣٥ إجراءات التي كانت تبيح القبض بناء على الدلائل الكافية تعد مخالفة للمادة ٤١ من دستور ١٩٧١ التي تحظر تقييد الحرية بغير صدور أمر قضائي عدا حالة التلبس وصدور أمر من النيابة العامة، واعتبرت هذه المادة منسوخة ضمنا بقوة الدستور[2]. ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة إلزامية لسلطات الدولة ما لم يصدر بمضمونه حكم من المحكمة الدستورية العليا.

وقد لقي تقييد الحرية بواسطة مأمور الضبط القضائي هجوما عنيفا وانتقادا مرا. وأهم الانتقادات هي تعارضه مع مبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات. ولهذا كان من الضروري عدم تخويل مأمور الضبط سلطة الإجراء الماس بالحرية الذي يملكه مأمور الضبط إلا لمدة قصيرة للغاية. وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة، فأوجب البعض تقديم المشتبه فيه فورا وبدون مهلة إلى سلطة التحقيق، وذهب البعض الآخر إلى تحديد هذه المدة بفترة ساعات أو أيام[3].

---

(١) جاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية وقوانين أخرى فأضاف المادة ٧ مكررا إلى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة (والذي ألغي بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣) بما يسمح لمأمور الضبط القضائي إذا توافرت لديه دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (ومعظمها من جرائم الإرهاب) أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب من النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر أن تأذن له بالقبض على المتهم.

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٣٩٤ لسنة ٦٣ق.

(٣) Jacque Robert, Libertés publiques, op. cit., p. 190.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٤٨٥. التحفظ وفقا لقانون مكافحة الإرهاب:**

صدر القرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون مكافحة الإرهاب. وقد نصت مادته الأربعون على أن لمأمور الضبط القضائي لدى قيام خطر من أخطار جريمة الإرهاب ولضرورة تقتضيها مواجهة هذا الخطر الحق في جمع الاستدلالات عنها والبحث عن مرتكبيها والتحفظ عليهم لمدة لا تجاوز أربعا وعشرين ساعة.

ويلاحظ أن مناط هذا التحفظ هو مواجهة خطر الإرهاب، مما يتطلب انبعاث هذا الخطر ممن يتم التحفظ عليه، وهو ما يوجب تأسيسه على دلائل كافية. وكما بينا، فإن التحفظ يستند إلى ضرورة إجرائية تقتضي اتقاء هروب المشتبه فيه. وفي جرائم الإرهاب فإن هذه الضرورة تتسع إلى استكمال الاستدلالات من أجل معرفة الكيان الإرهابي الذي يعمل المشتبه فيه معه أو لصالحه.

ووفقا لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون مكافحة الإرهاب يعرض المتحفظ صحبة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة بحسب الأحوال، وللنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة لذات الضرورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٤٠ المشار إليها وقبل انقضاء مدة الأربع وعشرين ساعة أن تأمر باستمرار التحفظ، لمرة واحدة، مدة لا تجاوز سبعة أيام، ويصدر الأمر مسببا من محام عام على الأقل أو ما يعادله.

وطبقا للمادتين ٤١ و٤٢ من قانون مكافحة الإرهاب يبلغ مأمور الضبط القضائي كل من يتحفظ عليه بأسباب ذلك، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه من ذويه بما وقع والاستعانة بمحام، وذلك دون الإخلال بمصلحة الاستدلال. وعلى مأمور الضبط القضائي خلال مدة هذا التحفظ وقبل انقضائها تحرير محضر بالإجراءات وسماع أقوال المتحفظ عليه وعرضه صحبة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة لاستجوابه خلال ثمان وأربعين ساعة من عرضه عليها، والأمر بحبسه احتياطيا أو بالإفراج عنه.

وننبه إلى أن التحفظ المشار إليه في المادة ٤٠ من قانون مكافحة الإرهاب ليس هو القبض المنصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية والجائز

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في حالة التلبس بالجريمة، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش شخصا طبقا للمادة ٤٦ من هذا القانون ما لم يكن تفتيشا وقائيا. وقد نصت المادة ٤٥ من قانون الإرهاب على أن لمأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز فيها التحفظ على مرتكبي جريمة إرهابية أن يستصدر إذنا مسببا من النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة – حسب الأحوال – بتفتيش مسكن المتحفظ عليه، وهو تطبيق للقواعد العامة. وطبقا لهذه القواعد، فإنه طالما لم تتوافر حالة التلبس التي تجيز القبض فإن لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه أن يستصدر من النيابة العامة إذنا بتفتيش شخص المتهم.

### ٤٨٦. إجراء التحفظ La Garde à vue في القانون المقارن[(١)]:

(١) **طبقا للقانون الفرنسي:** يحتل موضوع التحفظ مكانا رئيسا في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، نظرا لأنه يطرح عددا من المشكلات الدقيقة حول المركز القانوني للشخص محل التحفظ ومدى تقييد حريته. ووفقا لآخر تعريف له – كما طرحه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩٢ في ١٤ إبريل سنة ٢٠١١ المتعلق بالتحفظ – فإنه يعد إجراء مقيدا للحرية يتخذه مأمور الضبط القضائي تحت رقابة السلطة القضائية ضد شخص توافر في حقه سبب أو عدة أسباب معقولة للاشتباه في أنه قد ارتكب أو شرع في ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، لكي يظل تحت تصرف القائمين على التحقيق (المادة ٦٢-٢ إجراءات فرنسي).

ولم يكن هذا الإجراء معروفا في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي إلا في حالة التلبس، على أساس أنه كان يجوز لرجال الشرطة احتجاز المقبوض عليه في حالة تلبس لمدة أربع وعشرين ساعة لاقتياده إلى النيابة العامة (نائب الجمهورية).

---

(١) Francesca Galli, The law on the terrorism, The U.K., France and Italy compared, Bruylant. 2005, p. 127-186.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومنذ صدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والعمل به طرأت أكثر من عشرة تعديلات تشريعية على نظام التحفظ. وقد أكدت هذه التعديلات على أربعة مبادئ مهمة، هي عدم جواز احتاز الشاهد العادي simple témoin، وتشديد رقابة السلطة القضائية على هذا الإجراء، وتقوية حقوق الشخص المحتجز؛ وهي حقه في الاستعانة بطبيب وحق في إخطار شخص قريب منه، وعلى الأخص حقه في الاستعانة بمحام[1] وحقه في الطعن ببطلان التحفظ في حالة مخالفة شكل جوهري يمس مصالح الشخص المحتجز.

وقد جاء القانون الصادر في ١٤ إبريل سنة ٢٠١١ فأولى اهتماما كبير بحقوق الدفاع عند اتخاذ هذا الإجراء، فلم يعد المحامي بمقتضى هذا القانون مجرد مدافع يقدم دعما أدبيا للشخص المحتجز من خلال الالتقاء به، بل أعطاه دورا فعالا في مساعدة المشتبه فيه المحتجز للدفاع عن نفسه.

وقد وضعت المادة ٦٢-٢ إجراءات فرنسي ثلاثة شروط لمباشرة مأمور الضبط القضائي سلطته في التحفظ على المشتبه فيه، هي أن تكون الجريمة المشتبه في ارتكابها أو الشروع في ارتكابها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وأن تتوافر أسباب معقولة للاشتباه في ارتكابها أو الشروع في ارتكابها، وأن يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق أحد ستة أهداف، هي السماح بتنفيذ تحقيق يتطلب حضور الشخص المحتز أو اشتراكه، أو ضمان مثول الشخص المتحفظ عليه أمام وكيل الجمهورية (النيابة العامة)، أو أن يحول دون تغيير الشخص المتحفظ عليه للأدلة والأمارات المادية، أو أن يحول بين الشخص المحتجز والضغط على الشهود أو المجني عليهم أو أسرهم أو أقاربهم، أو يحول بينه وبين الاتصال بأشخاص يمكن اعتبارهم فاعلين مع غيرهم أو شركاء، أو أن يضمن اتخاذ التدابير التي توقف وقوع الجناية أو الجنحة (المادة ٦٢-٢ إجراءات فرنسي).

---

(١) قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ بعدم جواز الاعتماد على اعترافات المشتبه فيه في فترة الاحتجاز إذا لم يكن معه محام. وأكدت هذا المبدأ في أحكامها اللاحقة.
انظر: Le preve en matiére pénal, op. cit., p. 195-217.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومع ذلك، ورغم توافر هذه الشروط لا يعد التحفظ وجوبيا، فقد نصت المادة ٧٣-٢ إجراءات فرنسي بعد تعديلها سنة ٢٠١١ على أنه عند توافر شروط التحفظ فإن اتخاذ هذا الإجراء ليس وجوبيا ما لم يكن قد تقرر استبقاء المشتبه فيه رغم إرادته تحت تصرف القائمين على التحقيق. وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ١١ نوفمبر سنة ٢٠١١ بأن المشتبه في ارتكابه جريمة يمكن استدعاؤه خارج نطاق التحفظ مادام قد حضر بإرادته وبغير إكراه، وأنه لا يمكن إحضاره رغم إرادته ما لم يتمتع بحقه في الاستعانة بمحام، وهو شرط غير مطلوب إذا كان الشخص قد حضر بإرادته وبحرية كاملة[1].

ومن حيث السلطة المختصة بالتحفظ، فإنها تتمثل إما في مأمور الضبط القضائي أو قاضي التحقيق. فطبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٣ إجراءات فرنسي المعدلة سنة ٢٠١١ فإن مأمور الضبط القضائي وحده يمكنه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من نائب الجمهورية (النيابة العامة) أن يضع الشخص تحت التحفظ. ويتعين على مأمور الضبط القضائي عند اتخاذ هذا الإجراء أن يخطر نائب الجمهورية (النيابة العامة) بأية وسيلة بالأسباب التي دعته إلى ذلك؛ تطبيقا للمادة ٦٢-٢ إجراءات فرنسي السابق الإشارة إليها.

ولا تزيد مدة التحفظ على أربع وعشرين ساعة، ويمكن مدها أربعا وعشرين ساعة أخرى بناء على إذن كتابي مسبب من نائب الجمهورية إذا كانت الجريمة المشتبه في ارتكابها جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة سنة أو أكثر، وإذا كان المد هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق أحد الأهداف المنصوص عليها في المادة ٦٢-٢ إجراءات فرنسي السالف الإشارة إليها.

ويجوز أن يصدر الأمر بالتحفظ من قاضي التحقيق. وقد نصت المادة ١٥٤ إجراءات فرنسي على سريان المواد الخاصة بالتحفظ (من ٦٢-٢ حتى ٦٤) عند اتخاذه تنفيذا لأمر بالانتداب من قاضي التحقيق. وفي هذه الحالة يمارس قاضي

---

(١) Déc. n° 2011 - 191 / 194 / 195 / 196 / 197.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التحقيق الاختصاصات المخولة لنائب الجمهورية عند اتخاذ التحفظ، وهو ما لا يكون إلا عند بدء التحقيق الابتدائي.

وفي حالة الجرائم التي تعد نوعا من الإجرام المنظم طبقا للمادة ٧٠٦-٧٣ إجراءات فرنسي، يجوز إطالة مدة التحفظ مرتين إضافيتين على ألا تزيد كل مرة عن ٢٤ ساعة بأمر كتابي مسبب بناء على طلب النيابة العامة صادر من قاضي الحريات والحبس أو من قاضي التحقيق (المادة ٧٠٦-٨٨ إجراءات فرنسي) ويجوز أن يكون المد التكميلي لمدة ٤٨ ساعة مرة واحدة (الفقرة الخامسة من المادة ٧٠٦-٨٨ إجراءات فرنسي). فإذا تبين من العناصر الأولية للاستدلالات أن هناك خطرا جديا في ارتكاب عمل إرهابي في فرنسا أو في الخارج، أو مراعاة لضرورات التعاون الدولي، فيمكن لقاضي الحريات والحبس بصفة استثنائية في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة رقم ١١ من المادة ٧٠٦-٧٣ أن يأمر بإطالة تكميلية لفترة الحجز لمدة ٢٤ ساعة قابلة للتجديد لمدة أخرى. وعلى هذا النحو فإن الحد الأقصى لمدة التحفظ الذي يملكها مأمور الضبط القضائي في جرائم الإرهاب هي ١٤٤ ساعة، أي ٦ أيام.

ويخضع إجراء التحفظ في فرنسا لرقابة الهيئة القضائية[١]، إذ يجب منذ بداية التحفظ أن يخطر مأمور الضبط القضائي النيابة العامة (إذا تطلبته أعمال الاستدلالات أو عند وقوع الجريمة في حالة تلبس) أو قاضي التحقيق (إذا تطلبه تنفيذ الندب للتحقيق)[٢]. وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن التأخير غير المبرر في هذا الإخطار يترتب عليه بطلان التحفظ[٣].

(٢) **طبقا للقانون البريطاني**: في المملكة المتحدة، فإن الحد الأقصى لسلطة الشرطة في التحفظ هو ٣٦ ساعة قابلة للتجديد بأمر قضائي لمدة ٣٦ ساعة

---

(١) هذا هو الاسم الذي استخدمه الدستور الفرنسي autorité judiciaire.

(٢) وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في ١١ أغسطس سنة ١٩٩٣ أن الاحتجاز يهدد الحرية الشخصية، الأمر الذي يتطلب طبقا للمادة ٦٦ من الدستور أن تتحقق الهيئة القضائية من احترامها مما يوجب على وجه السرعة الممكنة إحاطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق علما باتخاذ هذا الإجراء حتى يباشر رقابته الفعلية.

(٣) Crim. 10 mai 2001, Bull. n° 114; 2 févr. 2005, Bull. n° 411.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أخرى. وطبقا لقانون العدالة الجنائية الصادر سنة ٢٠٠٠ فللشرطة سلطة أوسع لمكافحة الإرهاب، فيجوز للشرطة ابتداء أن تتحفظ على المشتبه في كونه إرهابيا لمدة ٧ أيام قابلة للتجديد بأمر قضائي إلى ١٤ يوما، ثم أصبحت ٢٨ يوما بمقتضى التعديل الذي أدخل على هذا القانون سنة ٢٠٠٦[1]. إلا أن هذا التعديل الأخير كان نصا مؤقتا يعمل به لمدة عام واحد قابل للتجديد سنويا من مجلس العموم ومجلس اللوردات. وفي سنة ٢٠١٠ بناء على تقرير اللجنة المشتركة لحقوق الإنسان عن سياسة مواجهة الإرهاب وحقوق الإنسان الذي أكد على عدم جواز إطالة هذا الحد الأقصى، مما أدى إلى عودة الحد الأقصى للتحفظ إلى ١٤ يوما بمقتضى قانون حماية الحريات سنة ٢٠١٢ (الفصلان ٥٧ و٥٨). وقد بذلت الحكومة جهودا مضنية لدى البرلمان سنة ٢٠٠٨ لمد الحد الأقصى للتحفظ إلى ٤٢ يوما إلا أن البرلمان لم يوافق على هذا الطلب.

(٣) **طبقا للقانون الإيطالي**: وفي إيطاليا، فإن للشرطة سلطة القبض على المشتبه فيهم من الخطرين بما لا يزيد على أربعة أيام. ولا يوجد حد أقصى لهذا القبض بالنسبة للمشتبه فيهم من الإرهابيين. على أنه خلال ٢٤ ساعة يجب أن يعرض المشتبه فيه على النيابة العامة لكي تستجوبه، وفي خلال ٤٨ ساعة من القبض على المشتبه فيه يجب على النيابة العامة الإفراج عنه أو أن تطلب من قاضي التحقيق تأكيد القبض عليه.

### ٤٨٧. ٧ـ سماع الأقوال والاستعانة بالخبراء:

طبقا للمادة ٢٩ إجراءات، لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن

---

(١) وكانت الحكومة ترغب في جعل الحد الأقصى ٩٠ يوما أسوة بما كان عليه القانون في جنوب أفريقيا لمحاربة التمييز العنصري (الأبارتايد) والذي وصل فيما بعد إلى ١٨٠ يوما سنة ١٩٦٥ ثم إلى أجل غير مسمى سنة ١٩٦٧، إلا أن اقتراح الحكومة لم تتم الاستجابة له في ضوء خبرة جنوب أفريقيا التي دلت على خطر سوء استعمال بعض ضباط الشرطة للسلطة بما يؤدي إلى جمع معلومات واعترافات غير موثوق فيها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة. ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين، إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين.

ومؤدى ما تقدم أن لمأموري الضبط القضائي في نطاق جمع الاستدلالات اتخاذ ما يأتي:

١- سماع أقوال المشتبه فيه.

ولا نقر تسميته بالمتهم كما ورد في نص المادة، لأن مرحلة الاستدلالات تسبق تحريك الدعوى الجنائية التي بها فقط تتحدد صفة المتهم قانونا.

ويجب أن تكون الأسئلة في نطاق جمع المعلومات مع تجنب الأسئلة التفصيلية التي تدخل في نطاق الاستجواب، فهي محظورة على مأمور الضبط القضائي ولو بطريق الانتداب[١]. فإذا اعترف المشتبه فيه بارتكاب الجريمة اقتصر على إثبات هذا الاعتراف[٢] دون مناقشته فيه على نحو يحول التساؤل إلى استجواب. كما لا يجوز له مواجهة المشتبه فيه بالشهود أو بغيره من المشتبه فيهم لأن المواجهة تعد بمثابة استجواب.

ولا يجوز استخدام القوة عند استدعاء المشتبه فيه لسؤاله، لأن الاستدلالات لا تجيز ذلك، لكن مجرد استدعاء مأمور الضبط القضائي للمشتبه فيه لسؤاله ولو كان ذلك بواسطة أحد رجال السلطة العامة - لا يعد إكراها، مادام من استدعاه لم يتعرض له ماديا بإكراهه على الحضور[٣].

٢- سؤال الشهود في نطاق جمع المعلومات بغير تحليف اليمين.

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٦٩، ص ٣١٧. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٢٧، ص ١٠١٢. ٢ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١، ص ٥.

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣٥، ص ٦٥٩. ٢٤ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٦٩، ص ٣١٧. ١٨ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٨، ص ١٠٧.

(٣) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٠٢، ص ٥٣٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ومع ذلك، يجوز تحليف الشهود اليمين إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين، كما إذا كان الشاهد مريضا مرض موت (وأجاز الأطباء سؤاله)، أو كان على وشك الهجرة من البلاد. وهو ما يعد من تطبيقات الضرورة الإجرائية.

٣- الاستعانة بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة، وطلب إبداء آرائهم شفهيا أو كتابة.

ولا يجوز أيضا تحليفهم اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع شهادتهم بيمين. وهنا يلاحظ أن اليمن المسموح به هو عند إبداء شهادة الخبير لا قبل بدء مهمته.

### ٤٨٨. الالتزام باثبات الشخصية والصفة:

أوجبت المادة ٢٤ مكررا إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ - على مأموري الضبط القضائي ومرءوسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانونا، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبي.

### ٤٨٩. كتابة المحضر:

يجب على مأمور الضبط إثبات جميع ما يتخذه من إجراءات الاستدلال في محاضر موقع عليها منه، يبين فيها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها. ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا. وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢/٢٤ إجراءات). وتفيد هذه البيانات في التحقق من اختصاصه الوظيفي والمحلي، وفي استجلاء عناصر الإثبات التي أثبتها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وهذه المحاضر هي في الواقع مجرد محاضر لإثبات الحالة وجمع المعلومات[1]، ويقتصر أثرها القانوني على إثبات ما يتلقاه مأمور الضبط من أقوال وما يدرجه من بيانات أو ملاحظات، وذلك من أجل المحافظة على المعلومات أو القرائن في الدعوى. على أن إثبات هذه المعلومات أو القرائن ليس متوقفا على تحرير محضر بها، إذ يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يشهد بما حدث أمام سلطة التحقيق أو المحكمة. ومن ثم فلا يجوز إهدار أثر هذه المعلومات بناء على عدم تحرير هذا المحضر. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يترتب البطلان بسبب عدم تحرير محضر بالإجراء[2]. كما قضت أن خلو المحضر من توقيع محرره لا يسلبه مقوماته أو ينفي صدوره منه، مما يجعل الأمر فيه راجعا إلى تقدير محكمة الموضوع بسلامة الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي[3]. وقضت أن خلو محضر الاستدلالات من مكان تحريره ليس من شأنه إهدار قيمته كعنصر من عناصر الإثبات، وإنما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع[4].

ولم يوجب القانون أن يتولى تحرير محضر الاستدلال كاتب يستصحبه مأمور الضبط القضائي عند تحرير محضر بالاستدلالات[5]، هذا بخلاف الحال إذا ما انتدب مأمور الضبط القضائي لاتخاذ أحد إجراءات التحقيق، فيتعين عند تحرير محضر به أن يتولاه كاتب للتحقيق كما يشترط القانون في إجراءات التحقيق

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١، ص ٧.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣.
وانظر: نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٤٩ن مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٧٤، ص ٨٣٨. نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١٣، ص ٨٦٦.

(٣) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٦٨٢ لسنة ٦٣ق.
ونلاحظ أن هذا الحكم قد أسس قضاءه على أن المادة ٢/٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية لم ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكامها، وهو ما نقرها عليه، لأن المشرع لم يشترط أن يكون البطلان منصوصا عليه بل أخذ بنظرية البطلان الذاتي عند الإخلال بإجراء جوهري نص عليه القانون.

(٤) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٨٢٥٠ لسنة ٥٨ق.

(٥) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٥٨، ص ٤٨٦. ٣ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٨٣، ص ٧٥٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(المادتان ٧٠ و٧٣ إجراءات) [1]. وفي هذه الحالة يتحول المحضر الذي لا يحرره كاتب تحقيق إلى محض محضر جمع استدلالات.

### ٤٩٠. مدى جواز الاستعانة بمحام في أثناء الاستدلالات:

يتميز الاستدلال عادة بتغيب الدفاع، بحسب أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد. وقد انتقد هذا الوضع في مصر وفرنسا. وقد نص قانون المحاماة المصري على حق المحامين في الحضور عن ذوي الشأن أمام دوائر الشرطة (المادة ٣ أ)، ونص على أنه يجب على دوائر الشرطة أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ويمكّن من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله (المادة ٥٢ من قانون المحاماة).

هذا، وقد نص القانون الإيطالي الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩، على حق كل شخص تستدعيه الشرطة لسماع أقواله في الاستعانة بمحام. ونص القانون الفرنسي على حق المحامي في الحضور عندما يتخذ مأمور الضبط القضائي إجراء الاحتجاز La Garde a vue (المواد ٦٣ و٦٤ و٧٧ إجراءات).

### ٤٩١. الرقابة القضائية على الاستدلالات:

لمحكمة الموضوع أن تكون اقتناعها من أي دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق. نعم إن الاستدلال يهدف إلى تقديم القرائن التي يمكن تدعيمها بالأدلة. ولكن للمحكمة أن تأخذ بما جاء في محضر الاستدلال وأن تستمد منه اقتناعها ولو خالف ما ورد في التحقيق، والأمر متروك لاقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم.

ومادام الاستدلال مصدرا لاقتناع المحكمة، فإن المحكمة تراقبه من زاويتين، الأولى: المشروعية، فإذا خالفت إجراءات الاستدلال الضمانات التي حدده القانون لحماية الحرية الشخصية، أصبحت معيبة بالبطلان. الثانية: الثقة في دلالتها من

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٤٠، ص ٢٢٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



خلال حرية الاقتناع. فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الاستدلالات من معلومات إذا لم تطمئن إلى دقتها أو جديتها أو مطابقتها للحقيقة.

ويعد حق حضور المحامي في مرحلة الاستدلالات من حقوق الدفاع المبنية على أصل البراءة في الإنسان. لهذا رأى المجلس الدستوري الفرنسي أنه رغم حق الشخص الذي يحتجزه مأمور الضبط القضائي في حضور محاميه عند اتخاذ إجراء التحفظ - لكنه لا يتمتع بمساعدة فعالة من محاميه، كما لا يوجب القانون إخطاره بالحق في الصمت، فقضى في ٣٠ يولية سنة ٢٠١٠ بعدم دستورية مواد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في هذا الشأن (المواد ٦٢ و٦٣ و٦٣-١ و٦٣-٤)[١]. وبعد هذا الحكم أعادت محكمة النقض الفرنسية بحث مدى مطابقة نصوص التحفظ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وللحريات العامة، فقضت - بدوائرها مجتمعة في أربعة أحكام في ١٥ إبريل سنة ٢٠١١ - بوجوب ألا تقتصر نصوص القانون على حضور المحامي وإنما يتعين عليها أن تكفل مساعدة الشخص المحتجز عند سؤاله[٢].

وعلى أثر حكم المجلس الدستوري الفرنسي صدر في ١٤ إبريل سنة ٢٠١١ قانون بتعديل نظام التحفظ في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وتقوية حقوق الدفاع. ووفقا لأحكام هذا القانون فإن حق المشتبه فيه الذي توافرت ضده أسباب كافية للاشتباه في ارتكابه جريمة أو شروعه في ذلك في الاستعانة بفاعلية بمحام - هذا الحق يتوقف على تقييد حريته من خلال الاحتجاز Garde à Vue، فإذا لم

---

(١) وقد نظر المجلس الدستوري الفرنسي هذه المسألة الدستورية بناء على إحالتها إليه من محكمة النقض .
(Déc. n° 2010 - 14/22 QPC).
وكانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت في العديد من أحكامها على حق الشخص المحتجز بواسطة مأمور الضبط القضائي في الاستعانة بمحام ومساعدته في إعداد دفاعه والبحث عن الأدلة لصالحه، وأصدرت حكما في ١٤ أكتوبر سنة ٢٠١٠ بإدانة فرنسا لعدم عمايتها حقوق الدفاع في أثناء فترة الاحتجاز (CEDH, 14 oct. 2010, Brusco c/France).

(٢) مشار إليها في: F. Desportes, L. Lazerges - Cousquer, op. cit., 2éme edition 2012, p. 1620.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يخضع المشتبه فيه لهذا الاحتجاز، أي لم تقيد حريته، فلا حق له في الاستعانة بمحام[1].

وفي ضوء ما تقدم يتضح أنه وفقا لقانون الفرنسي إذا كان حق الدفاع يتمتع به المتهم في مواجهة ما نسب إليه من اتهام، فإن هذا الحق يتمتع به المشتبه فيه في مواجهة تعرضه للمساس بحريته الشخصية ولو لم توجه إليه أية تهمة. ويرجع ذلك إلى أن كلا من الاتهام والمساس بالحرية الشخصية يقف في مواجهة أصل البراءة، مما يتعين معه إجراء التوازن بين الأمرين من خلال تخويل حق الدفاع والتمكين من ممارسته.

وقد كان المشرع المصري سباقا في ذلك، إذ نص في قانون المحاماة في المادة ٥١ – وفقا لما أسلفنا بيانه – ليس فقط على حق المحامي في الحضور عند ذوي الشأن أمام دوائر الشرطة (المادة ٣أ) بل أوجب على دوائر الشرطة أن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكينه من الاطلاع على الأوراق، وهو ما يقتضي ضمنا تمكينه من مساعدة موكله المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه. ويشمل ذلك بالطبع حالة تحفظ مأمور الضبط القضائي على المتهم طبقا للمادة ٣٥ إجراءات حسبما بينا فيما تقدم.

---

(١) وهذا هو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في ٣٠ يولية سنة ٢٠١٠ السالف الإشارة إليه، إذ قال بأن المشتبه فيه لا يتطلب الحق في الاستعانة بمحام مادام لم يخضع لأي إجراء يقيد حريته ووافق على سماعه بحرية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## الإجراءات التي تباشرها سلطة الضبط القضائي في حالة التلبس

### ٤٩٢. فكرة عامة:

متى اكتشفت الجريمة فور وقوعها يقتضي الأمر التعجيل في اتخاذ بعض الإجراءات خروجا على القواعد العامة. فالجريمة حين تقع تحت أنظار مأمور الضبط القضائي أو تكون أدلتها الظاهرة شاهدة عليها، تبرر الإسراع في تحقيقها قبل أن تضيع معالمها أو تطمسها يد التلفيق أو الطمس من جانب الجاني. وقد كانت هذه الضرورة واضحة أمام المشرعين في العصور القديمة من الرومان وفي القانون الفرنسي القديم، واستشعرها المشرع المصري فأعطاها أهمية قانونية منذ قانون تحقيق الجنايات الملغى. فما المقصود بحالة التلبس؟ وما الإجراءات التي خولها القانون لمأمور الضبط القضائي في هذه الحالة؟.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## حالة التلبس

### ٤٩٣. تمهيد:

نصت المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن «تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها ببرهة يسيرة. وتعد الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجني عليها مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك».

### ٤٩٤. تعريف التلبس:

هو حالة تتعلق باكتشاف الجريمة لا بأركانها القانونية. وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها او بعده بوقت يسير. فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقعها هو مناط حالة التلبس.

والتلبس المقصود لإعطاء مأمور الضبط القضائي سلطة القبض وتفتيش الشخص هو التلبس الحقيقي الذي يؤدي إلى منح مأمور الضبط القضائي اختصاصا قانونيا معينا. وهو يختلف عن التلبس كدليل اشترطه القانون ضمن الأدلة المقبولة، وتكون حجة على الشريك في الزنا طبقا للمادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية – كما بينا من قبل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٤٩٥. خصائصه:

يتميز التلبس بأنه **حالة عينية** تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها. فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة[١]، فلا يكفي لقيام حالة التلبس تلقي مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير[٢]،ولكن يتوافر التلبس مثلا بسماع طلقات نارية يعقبها صراخ المجني عليه، ومن ضبط المخدر او شم رائحته تتصاعد من مسكن المتهم، ومن رؤية حريق مشتعل ولو لم يعرف الجاني وقتئذ في هذه الأحوال. وقد كان قانون تحقيق الجنايات الملغى يتحدث عن تلبس الجاني، فجاء القانون الحالي وتفادى هذا العيب ونسب التلبس إلى الجريمة لا إلى الجاني. ومن ثم، فإنه متى قامت حالة التلبس في جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش المبنية على هذه الحالة في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا[٣].

ويعتمد التلبس على **مظاهر خارجية**[٤]، تبدو لمأمور الضبط القضائي إما بمشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته أو برؤية أثر من آثارها ينبئ عن وقوعها أو يكشف عن وقوعها منذ برهة يسيرة. فالأدلة القولية على وقوع الجريمة غير كافية لإثبات التلبس، لأنها ليست مظاهر خارجية ظاهرة لمأمور الضبط. ويترتب على هذه الحقيقة أن مأمور الضبط القضائي يجب أن يشاهد بنفسه هذه المظاهر

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٥٣، ص ١١٢١. ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٥، ص ١٦٠. ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥٨، ص ٣٠١. ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨١، ص ٩٩٣. ٩ إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ق. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٠٥٥ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٠٩، ص ٥١٤.

(٤) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١١٦، ص ٥٩٢. ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٣٠، ص ٦٥٦. ١٩ إبريل سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٧٩، ص ٣٨٤. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٤٢، ص ٢٢١. ١٥ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٨٨، ص ٣٥٥.
وانظر: ٤ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨٠٧٣ لسنة ٨١ ق. حيث أكدت محكمة النقض وجوب أن تعد الواقعة في صورتها التي حصلها الحكم من المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن توافر جريمة متلبس بها تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الخارجية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان أحد المخبرين قد أبلغ ضابط المباحث بإحراز المتهم لسلاح ناري استعمله في مشاجرة، فإن ذلك لا تقوم به حالة التلبس، لأنها لم تعتمد على مظاهر خارجية شاهدها أو أحس بها مأمور الضبط بنفسه[1]. وقضت أن مجرد وضع الراكب في وسيلة النقل العام لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس[2]. فإذا تلقي مأمور الضبط القضاء نبأ جريمة الرشوة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس مادام لم يشهد بنفسه أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها[3]. لكن إذا ترتب على إبلاغ مأمور الضبط القضائي بوقوع الجريمة أن انتقل فورا إلى مكان الحادث وشاهد مظاهر خارجية تنبئ بوقوعها منذ وقت قريب – فإن حالة التلبس تكون متوافرة برؤيته لهذه المظاهر الخارجية. أما مجرد توصل تحريات الشرطة إلى وجود دلائل على ارتكاب المتهم للواقعة، فإن ذلك لا تتوافر به حالة التلبس[4]. وقد قضي أن ضبط المتهم في أحد الأكمنة وبحوزته أوراق مزورة لا تتوافر به حالة التلبس إذا كان هذا الضبط نتيجة تلقي الضابط معلومات من الغير

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٨٤، ص ١٠١١.

(٢) نقض ٣ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض أول مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٤٢، ص ٢٣١.
وانظر: نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٢٦، ص ٢٣٧.
وفي هذا المعنى: نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٨١، ص ٤٨٣. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٢٥٧، ص ٣٣٣.
وقارن: محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ١٨١. حيث انتقد هذا القضاء.

(٤) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٨٢٨٠ لسنة ٥٨ق.
وقد قضت محكمة النقض أن تلقي مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس، مادام هو لم يشهدها أو يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها، ولا يصح استناد الحكم إلى القول بأن الطاعن كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بجريمة السرقة المسند إليه ارتكابها لمجرد أنه أبلغ بالواقعة بعد حصولها، ثم اصطحب الضابط إلى مكانها وأرشده عن المتهم، مادامت حالة التلبس قد انتهت بتماحي آثار الجريمة والشواهد التي تدل عليها. (نقض ١٧ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٩٠٣٩ لسنة ٧٣ق. ٤ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٨٨٤٧ لسنة ٧٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



شاهدا كان أو متهما، مادام هو لم يشهد الجريمة أو أثرا من آثارها بما ينبئ بذاته عن وقوعها[1].

ويجب أن تنبئ صورة واقعة الدعوى كما حصلها الحكم عن توافر هذه المظاهر الخارجية حتى تعمل محكمة النقض رقابتها على الحكم من حيث صحة تطبيق القانون على الوقائع كما صار إثباتها فيه، وذلك بالتأكد من أن الأسباب والاعتبارات التي بنت عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها[2].

ويكفي مجرد مشاهدة المظاهر الخارجية لتوافر الركن المادي للجريمة، ولا يشترط في ذلك التثبت من توافر الأركان الأخرى للجريمة. مثل مشاهدة المضبوطات على تابلوه السيارة وأعلى المقعد الذي يجلس عليه المتهم[3]. وآية ذلك أن التلبس حالة عينية، ومن ثم فهو يرتبط بماديات الجريمة لا بشخص مرتكبها (الركن المعنوي). فالعبرة بالمظاهر الخارجية التي تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، كما هو واضح من الحالتين الثالثة والرابعة من حالات التلبس. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا أبطل الحكم المطعون فيه ضبط المتهم تنفيذا لحكم غيابي صادر ضده وبطل تفتيشه تبعا لذلك استنادا إلى أن الحكم الغيابي لم يعلن إلى المتهم، مع أن عدم الإعلان هو أمر لم يتكشف إلا بعد القبض عليه والعثور معه على المخدر المضبوط، فإن القبض يكون صحيحا مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه[4].

### ٤٩٦. توقف توافر حالة التلبس على من شاهدها:

لا تتوافر حالة التلبس بالجريمة **إلا بالنسبة لمن شاهدها من مأموري الضبط القضائي** لكي يمارس اختصاصه المبين في القانون في أحوال التلبس وفقا للمواد ٣٤

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٧٥ق.

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٨١٦٨.

(٣) نقض ١٧ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٣ لسنة ٧٤ق

(٤) نقض ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٦٥٠٣ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



و٣٥ و١/٤٦ إجراءات. كما لا تتوافر إلا لكل من شاهدها من الأفراد أو رجال السلطة العامة لكي يقوموا بالإجراءات التي رخص بها القانون في المادتين ٣٧ و٣٨ إجراءات. وذلك بحسب أن التلبس لا يدخل في تكوين الجريمة وإنما يتعلق باكتشافها. ويتوقف تقديره على المظاهر الخارجية التي تبدو لبعض الأشخاص. ولذلك فإنه يمكن القول بأن الجريمة تعد في حالة تلبس بالنسبة إلى البعض دون غيرهم. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان مؤدى الواقعة التي أوردها الحكم ليس فيها ما يدل على أن الجريمة شوهدت في حالة تلبس، فلا يصح الاستناد إلى مجرد إبلاغ والد المجني عليه بالواقعة وإقرار المتهم لمأمور الضبط القضائي بارتكابها مادام هو لم يشهدها أو يشهد أثرا من آثارها[1].

**٤٩٧. أحوال التلبس:**

يتوافر التلبس في حالات أربعة حددت على سبيل الحصر، وهي كالآتي:

**٤٩٨. أولا: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:**

وهي أظهر حالات التلبس، حتى أن البعض قد أطلق عليها «التلبس الحقيقي»[2]. وتعني أن الركن المادي للجريمة قد وقع تحت أنظار مأمور الضبط. فإما أن يشاهد الجريمة ببصره[3]، كأن يشاهد المتهم ممسكا بيده سلاحا ناريا بغير ترخيص[4]. أو أن يدرك وقوعها بإحدى حواسه الأخرى[5]. مثال ذلك شم رائحة المخدر تتصاعد من المتهم أو من مسكنه أو سيارته[6]، أو سماعه صوت الأعيرة

---

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٧٩٤٥ لسنة ٦٧ق.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣) نقض أول يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، س ٧، رقم ٦١٣، ص ٥٧٦. ٨ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٩٧، ص ٦٠٠. ٩ يونية سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٣٧٩، ص ١٠٦٢. ١٣ إبريل سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٢٥٥، ص ٦٩١.

(٤) نقض أو يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٠٣٣ لسنة ٨١ق.

(٥) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١١٦، ص ٩٥٢.

(٦) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٦٩، ص ٥١٥. أول نوفمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٣٧٥، ص ١٢٨٢. ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٩٧، ص ٧٣٧. ٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النارية في جريمتي القتل وإحراز السلاح[1]. وهنا نعود ونؤكد ما سبق أن قلناه بشأن خصائص التلبس من أنه حالة عينية لا شخصية، فلا يشترط عند مشاهدة الجريمة رؤية الجناة حال ارتكابها، فيكفي مثلا لمشاهدة جريمة سرقة التيار الكهربائي في حالة تلبس مجرد مشاهدة النور الكهربائي ينبعث من منزل لم يتعاقد صاحبه مع هيئة الكهرباء، أو مشاهدة أسلاك كهرباء منزل متصلة بأسلاك المؤسسة[2].

وقد تكون هذه المشاهدة من خلال أحد الأجهزة الفنية. وقد قضي أن رؤية كيس من البلاستيك بداخله قطع معدنية عديدة بأحجام مختلفة على شاشة جهاز كشف المفرقعات الكائن ببوابة دخول ميناء بحري يوفر حالة التلبس إذ تبين من التحقيقات أنها أثرية[3].

وقد توسعت محكمة النقض في مدلول مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، فلم تشترط مشاهدة الركن المادي للجريمة، بل استقر قضاؤها على أنه يكفي لقيام حالة التلبس وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة، وأن تقدير كفاية هذه المظاهر أمر موكول لمحكمة الموضوع[4]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها، بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية والتي تتمثل في إلقاء المتهم لفافة على سطح مياه الترعة وقت رؤيته لرجال المباحث، مما يدل على

---

إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٣، رقم ٨٠، ص ٣٢٢. ١٧ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٧٤ق. وفي هذا الحكم الأخير تبين أن مأمور الضبط القضائي اشتم رائحة المخدر تنبعث من داخل السيارة خال فتح زجاجها من قبل قائدها ومشاهدته للمخدر أعلى تابلوه السيارة.

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٠٠، ص ١٠٠٣.

(٢) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٤٤، ص ١١٠٦.

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٣٦٩ لسنة ٧٥ق.

(٤) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٦٣٢، ص ٧٨٢. ٢١ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٢، ص ٨٤. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٧، ص ٨١٥. ٥ مارس سنة ١٩٦٣ان س ١٤، رقم ٢٦، ص ١٤٨. ٦ يناير سنة ١٩٦٤ان س ١٥، رقم ٤، ص ١٩. ١٥ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٨٨، ص ٣٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أنه محرز لمادة مخدرة[1]. وقضت محكمة النقض بأن تخلي أحد ركاب سيارة أجرة عن لفافة كان يضعها على فخذيه عند إيقاف مأمور الضبط القضائي لها وهو في حالة ارتباك ثم تبين بعد ذلك أن تلك اللفافة تحوي مخدرا، فإن ذلك يكفي سندا لقيام حالة التلبس بإحراز ذلك المخدر[2]. ومع ذلك قضت محكمة النقض أن سقوط اللفافة عرضا من المتهم عند إخراج بطاقته الشخصية لضابط الواقعة لا يعد تخليا منه عن حيازتها، بل تظل رغم ذلك في حيازته القانونية وأنه إذا كان الضابط – على ما حصله الحكم – لم يستبن محتوى اللفافة إلا بعض فضه ما بداخلها، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعد من حالات التلبس ولا تعد من المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن توافر جريمة متلبس بها[3].

لكن لا يشترط في هذه المظاهر أن تكون صادقة في دلالتها النهائية على وقوع الجريمة، بل يكفي بمجرد كونها تنبئ لدى مأمور الضبط القضائي بارتكاب الجريمة بصرف النظر عما ينتهي إليه الحكم من عدم وقوعها، ذلك لأنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها[4]. مثال ذلك ما

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤، ص ١٩.

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٧١، ص ٧٧٨.

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٩٣٩٥ لسنة ٦٣ق.

(٤) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٥٧، ص ٨١٥. ٦ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٤، ص ١٩.

وقارن: نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٥٣، ص ٤٩١، ورقم ٤٥٥ ص ٤٢٢. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٦٩ن ص ١١٠٩.

فقد قضت محكمة النقض أن الحكم يخطئ في اعتبار الواقعة في حالة تلبس بجريمة إحراز المخدر استنادا إلى أن المتهم أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته رجال البوليس ووضعها بسرعة في فمه، ذلك لأن ما حوته تلك الورقة لم يكن ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته.

وقارن: نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٨٧، ص ٧٥. ٢٣ إبريل سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣٧٤، ص ١٠٢٩.

فقد قضت محكمة النقض أن مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف أنه مخدر لا يعد من حالات التلبس كما هو معروف في القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


قضي به من أنه لا يمنع من قيام حالة التلبس في جريمة إحراز مخدر أن يتضح من تحليل المادة المضبوطة مع المتهم أنها ليست من المواد المحرم حيازتها، إذ يكفي أن تتكون لدى مأمور الضبط القضائي عقيدة بأن المادة التي شاهدها هي من المواد المحرمة متى كان استنتاجه هذا مؤيدا بأسباب معقولة من الظروف التي ضبطها فيها[1].

فإذا كانت المظاهر الخارجية غير كافية بذاتها للدلالة على وقوع الجريمة، فإن هذه المظاهر لا تكون حالة التلبس وإنما تعد مجرد دلائل كافية على الاتهام المسند إلى المتهم الحاضر لا تخول القبض والتفتيش إلا في حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٣٤/١ إجراءات). وقد وضح هذا الخلط بعد أن زال اختصاص مأمور الضبط القضائي والتفتيش بناء على مجرد الدلائل الكافية كما كان مقررا من قبل في المادة ٣٥ إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ إعمالا للمادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١. ومع ذلك قضت محكمة النقض بتوافر المظاهر الخارجية من كون المتهمة باديا عليها التعب والإرهاق عقب إتمام الإجراءات الجمركية واعترافها بأنها تحمل مواد مخدرة في مكان حساس من جسمها[2]، وما كان يجوز الاعتماد على مجرد دليل قولي هو الاعتراف لتكملة المظاهر الخارجية أمام مأمور الضبط. ولكن محكمة النقض قضت أن حالة التلبس يجب أن يشاهدها مأمور الضبط القضائي، ولا يغني عن ذلك النقل عن الغير[3]. وقضت أن مجرد دخول امرأة معروفة للشرطة إحدى الشقق لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية

---

وانظر: نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣١٤، ص ٥٩٦. ٢٩ فبراير سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢٠٥، ص ١٤٤. ٣١ يناير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤٦ن ص ٢٢٢. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٥٠٨ لسنة ٥٧ق.

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١١٣، ص ٢١٧. ٨ مارس سنة ١٩٤٣، س ٦ن رقم ١٣٤، ص ١٩٨. ٧ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٤٧ن ص ٣٨٨.

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١، ص ٩.

(٣) نقض ٢١ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ارتكاب جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة[1]. وقضت أنه لا يشترط لتوافر 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 مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا[2].

**٤٩٩. (ثانيا) مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت يسير:**

تتحقق مشاهدة الجريمة في هذه الحالة من خلال آثارها والأدلة المترتبة عليها والتي تفصح في حد ذاتها عن أن الجريمة ارتكبت منذ وقت يسير. وبينما تنحصر المشاهدة في الحالة السابقةعلى الماديات المكونة للجريمة، فإنها تقتصر في هذه الحالة على مجرد رؤية هذه الآثار والأدلة. ويتحقق ذلك إما برؤية النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي أو جسم الجريمة. مثال ذلك رؤية المجني عليه ينزف دما على أثر اعتداء عليه، أو ضبط مخدر في الطريق. ولمحكمة الموضوع تقدير الوقت اليسير الذي مضى على ارتكاب الجريمة دون معقب من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا ومنطقيا[3].

**٥٠٠. (ثالثا) تتبع الجاني إثر وقوع الجريمة:**

تتحقق حالة التلبس بتتبع المجني عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح إثر وقوعها. مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بعض المارة يطاردون الجاني وهم يصيحون «حرامي، حرامي»[4]. ويتعين لقيام حالة التلبس في هذه الحالة أن

---

(١) نقض ٩ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٤٢، ص ٢٤٥.

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٦٢، ص ٨٢٢.

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٠٠، ص ١٠٠٣. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٥٠، ص ٧٨٢.

(٤) قضت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم مادامت قد تبينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادث بعد حصوله مباشرة والأهالي يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث. (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٠٢، ص ٥٢٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يثبت أن هذا التتبع مع الصياح قد تم إثر وقوع الجريمة، أي منذ ارتكابها بوقت قصير، فلا يتوافر التلبس إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت في اليوم السابق، فلما شاهد المجني عليه الجاني تتبعه بالصياح في الطريق العام للإمساك به، وتقدير الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض. ويلاحظ في هذه الحالة أن التتبع والصياح معا لا غنى عنأيهما، فلا يكفي مجرد التتبع مجردا عن الصياح ولو كان مبعثه إشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة.

**٥٠١. (رابعا) مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أدلة الجريمة:**

تنصرف هذه الحالة – كما عبرت المادة ٣٠ إجراءات – إلى مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل مها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

وتشترك هذه الحالة مع الحالة الثانية سالفة الذكر، لكنها تتميز عنها في مشاهدة الجاني نفسه حاملا لأدلة الجريمة التي تفيد مساهمته في ارتكابها. مثال ذلك رؤية الجاني يخرج مسرعا من مكان الحادث ونيده سلاح، مما يفيد التلبس بالقتل أو الشروع فيه، أو رؤية الجاني وعلى وجهه آثار خدوش وسحجات على أثر مقاومته لرجال الضبط لحملهم على عدم تنفيذ الأوامر. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا ضبط شخصان عقب ارتكاب جريمة السرقة بزمن قريب وكان أحدهما يحمل سلاحا والآخر يحمل الأشياء المسروقة اعتبرا مضبوطين في حالة تلبس.

ويتعين من الناحية التشريعية إدماج الحالتين الثانية والرابعة معا في فقرة واحدة، فكلتاهما تعالج مشاهدة الجريمة من خلال أدلة ارتكابها، والفارق بينهما هو رؤية هذه الأدلة مجردة عن شخص مرتكبها أو مقترنة به، وهو أمر غير ذي بال نظرا لأن التلبس حالة عينية فيجب تقديرها بغض النظر عن مشاهدة مرتكبها وقت الجريمة أو عقب ارتكابها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وهنا أيضا يتعين أن تكون رؤية الجاني حاملا أدلة الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب وهي مدة تقدرها محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا في العقل والمنطق.

### ٥٠٢. مشروعية التلبس:

لا يكفي لترتب الآثار القانونية على التلبس مجرد توافر إحدى هذه الحالات، وإنما يتعين أن يتم ذلك من خلال طريق مشروع، أي وفقا لأعمال مطابقة للقانون[١]. فالتلبس نتيجة الاستيقاف المشروع يعد مشروعا[٢]. وبناء عليه فلا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على أعمال غير مشروعة أو تنطوي على افتئات على حقوق الأفراد دون سند من القانون. مثال ذلك إثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقوب الأبواب، فما في ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحق أصحابها في السرية[٣]. ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثا عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه، لما ينطوي عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم في السرية الذي لم يمسه إذن التفتيش إلا في حدود البحث عن الأسلحة وحدها.

فالتلبس لا يكون مشروعا إذا كان ثمرة إجراءات باطلة، كالقبض الباطل الذي يعقبه تخلي المتهم عن المخدر الذي يحمله تحت وطأة الإكراه الواقع عليها[٤]،

---

(١) قضت محكمة النقض أن حالة التلبس تتوافر بتسمع عضوي الرقابة الإدارية للحديث الذي دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ في مسكن هذا الأخير، ورؤيتهما واقعة تسلم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال، مادامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع، وهو دعوة الموظف عضوي الرقابة إلى الدخول إلى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا إلى ضبط مقترفها، بما لا يتنافى مع الحرية الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه.
(نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٤، ص ٩٤).

(٢) نقض ١٠ أكتوبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ق.

(٣) حكم بأن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الأنبوبة بواسطة الحقن من ثقب الباب ألا تتوافر به حالة التلبس. (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٧٨).

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٦٦٠٢ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وضبط أدلة الجريمة بناء على تفتيش باطل. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم طالما استند إلى الشك في صحة رواية ضابط الواقعة حول تخلي المتهم عن اللفافة الورقية لدى مشاهدته وزميله وحاول الفرار، فقام بالتقاط اللفافة وفضها بينما قام زميله بالقبض على المتهم، الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن القبض تم قبل تبين كنه المادة التي ألقاها أو يدركها أي منهما بأي حاسة من حواسه، مما يعد محاولة لإضفاء الشرعية على ما قاما به من إجراءات[1].

ويجب أن يكون التلبس واضحا بذاته من خلال مظاهره الخارجية بغير تدخل لخلق حالة التلبس بطريق الغش والخداع أو التحريض الصوري على مقارفتها مما يعد نوعا من الغش الإجرائي على النحو الذي بيناه فيما تقدم[2]. مثال ذلك تحريض المتهم على حيازة وبيع المخدرات لضبطه أثناء البيع[3]. وترى محكمة النقض أنه مادامت إرادة الجاني بقيت حرة غير معدومة فلا تثريب على مأمور الضبط القضائي أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس له مقصوده في الكشف

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٦٢٠٢ لسنة ٦٨ق.
وأيضا في ذات المعنى: نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٧٨١٦ لسنة ٧٠ق.

(٢) انظر: نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٦، ص ٤٨٧. ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٨٨، ص ٣٠٦.
وانظر مقالنا عن التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية، س ٦، سنة ١٩٦٣.

(٣) انظر: مأمون سلامة، المحرض الصوري، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٩، سنة ١٩٦٨، ص ٣١١.
وحكم أنه إذا تظاهر مأمور الضبط القضائي لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعه هذه السلعة بأكثر من السعر المقرر رسميا، فذلك ليس فيه ما يفيد أن مأمور الضبط القضائي هو الذي حرض على الجريمة أو خلقها خلقا، ولهذا فلا حرج على المحكمة أن تستند إلى ذلك في حكمها بإدانة التاجر.
(نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٥٨، ص ٦٢٩).
وانظر: نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٤٥، ص ١٣٣. ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٢٥٣، ص ٣٣٠. أول يناير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٧٤، ص ٤٦٢.
ونرى أن المشروعية في هذه الحالة لابد من أن تستند إلى أن التحريض لم يكن بذاته سببا لوقوع الجريمة وإنما كان وسيلة لضبط مرتكبها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عن الجريمة[1]. والصحيح عندنا هو في تحديد أثر التحريض الصوري وهل أدى إلى خلق فكرة الجريمة عند المتهم أو أدى فقط إلى تسهيل ضبطه في حالة تلبس، فلا تثريب في الحالة الثانية. وتطبيقا لذلك قضي أنه لا يؤثر في قيام جريمة الرشوة أن يكون ارتكابها نتيجة لتدبير لضبطها[2]، وقضت محكمة النقض أن مسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها لا يجافي القانون ولا يعد تحريضا منهم للجناة مادامت إرادة هؤلاء الجناة بقيت حرة غير معدومة[3].

كما أن مجرد تخوف المتهم وخشيته من ضابط الشرطة ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانوني لقيام حالة التلبس المتوافرة بإلقاء المخدر أو السلاح بمجرد رؤيته لهذا الضابط[4]. وقد قضت محكمة النقض أن اضطراب الحكم في شأن الحالة التي كان

---

(١) نقض ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٥٨٧٧ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٣٨، ص ٤٣٨. ١٧ مارس سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٧٣، ص ٣٣٥. ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١١٧، ص ٥٢٧. ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٥، ص ٢٦٢. ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٩٩، ص ٩٦٢.

(٣) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٥٣، ص ٩٨٨.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الضابط قد ترصد للمتهم الثاني خفية ليرقب واقعة تسليمه المخدر للمتهم الأول تنفيذا لاتفاقهما وكان ذلك تحت مراقبة الضابط القائم بالضبط دون أن يتدخل أي من رجال الضبط بعمل من شأنه التأثير على إرادة المتهم الثاني يدفعه إلى التخلي عن حقيبة المخدر ويسلمها للمتهم الأول، فإن ما قام به مأمور الضبط القضائي من ضبط تلك الحقيبة مع المتهم الأول حق له ضبطه وضبط المتهم الثاني، ويصح الأخذ بما أسفر عنه ذلك الضبط كدليل قبل المتهم الثاني تم الحصول عليه في سياج من الشرعية الإجرائية بحسب أن ضبط المخدر كان مترتبا على تخلي المتهم الثاني تخليا إراديا قبل أن يباشر الضابط أيا من صلاحياته المبينة بإذن التفتيش (نقض ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ١٢٤، ص ٨٢٤).

(٤) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٥، ص ٨٧. ٥ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٤، ص ٧٦٧. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ٨١، رقم ٢٠٨، ص ١٠١٨.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم الأخير أنه إذا كان الحكم قد استظهر أن تخلي الطاعن عن المخدر لم يكن وليد إجراء غير مشروع بل كان طواعية واختيارا وأن الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن، فإن الدليل على ثبوت الواقعة ضده يكون مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عليها نبات البانجو المضبوط وما إذا كان الضابط قد شاهده بحالة ظاهرة قبل فض اللفافة الورقية التي كانت أمام المتهم في الطريق العام أم بعد فضها، يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح[1]. وننبه في هذه الحالة إلى ما يجب أن تتبعه محكمة الموضوع من التزام الحذر عند التحقق من صدق رواية الضباط في هذه الحالة خشية أن تكون هذه الرواية ستارا لإضفاء تلبس مصطنع مخالف للقانون.

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٤٤٥ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## سلطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس

### ٥٠٣. تمهيد:

خول القانون لمأمور الضبط القضائي سلطة استثنائية في اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الحالة لضمان سرعة إثبات الجريمة، وقبل أن نبين هذه الإجراءات نوضح الإطار القانوني لهذه السلطة الاستثنائية.

# المطلب الأول

## الإطار القانوني للسلطة الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس

### ٥٠٤. التمييز بين جمع الاستدلالات في الأحوال العادية وسلطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس:

منح القانون مأمور الضبط القضائي سلطة اتخاذ إجراءات تمس الحريات في حالة التلبس بالجريمة مراعاة لظروف الاستعجال التي تتطلب كشف الحقيقة وجمع الأدلة والتي لا تحتمل الانتظار حتى يبدأ التحقيق الابتدائي. ومن خلال هذه السلطة يتمتع مأمور الضبط القضائي بسلطات استثنائية لا يملكها عندما يجمع الاستدلالات في غير حالة التلبس بالجريمة. وتتميز هذه السلطة الاستثنائية بأمرين:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١ – بالنسبة إلى طابع المساس بالحرية الشخصية، فإن جمع الاستدلالات في غير حالة التلبس لا يبيح المساس بالحرية الشخصية سوى في حالة التحفظ على الأشخاص المنصوص عليها في المادة ٢/٣٥ إجراءات عند توافر دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة (سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف)، وهو نص منتقد تلاحقه شبهة عدم الدستورية.

هذا بخلاف الحال عند توافر التلبس، إذ يملك مأمور الضبط القضائي سلطة استثنائية تبيح له المساس بالحرية الشخصية بالقبض على الشخص وتفتيشه (المادتان ٣٤ و٤٦ إجراءات)، وإصدار أمر بمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، أو أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة، ويترتب على مخالفة هذا الأمر وقوع مخالفة معاقب عليها بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها (المادتان ٣٢ و٣٣ إجراءات). ولا يجوز له تفتيش المسكن خلافا لما نصت عليه المادة ٤٧ إجراءات بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها كما سنبين حالا[1].

٢ – أما عن نوع الإجراءات التي تدخل في نطاق السلطة الاستثنائية الممنوحة في حالة التلبس، فإنها تتمثل في الإجراءات الماسة بالحرية التي يملك مأمور الضبط القضائي اتخاذها والتي يعد الشخص الموجهة إليه متهما بنص القانون (المادتان ٣٤ و١/٤٦ إجراءات)، وذلك بالإضافة إلى ما يملك اتخاذه من إجراءات جمع الاستدلالات في غير حالة التلبس.

ووفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل في ٢٣ يونية سنة ١٩٩٩ – يجب اتخاذ الإجراءات التي تدخل في نطاق السلطة الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي في خلال ثمانية أيام دون انقطاع قابلة للتجديد في الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات.

---

(١) دستورية عليا في ٢ يونية سنة ١٩٨٤، القضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أن إجراءات جمع الاستدلالات بنوعيها سواء بوشرت في غير حالة التلبس أو بوشرت في حدود السلطة الاستثنائية لمأمور الضبط في حالة التلبس - تخضع كلها لإشراف النيابة العامة. وفي غير حالة التلبس أوجب القانون على مأموري الضبط القضائي أن يبعثوا فورا إلى النيابة العامة ما يتلقونه من تبليغات وشكاوى (المادة ٢٤ إجراءات). وأوجب عليهم إرسال محاضر الاستدلالات إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢/٢٤ إجراءات). وفي حالة التلبس أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي إخطار النيابة العامة فورا بانتقاله إلى محل الواقعة (المادة ٢/٣١ إجراءات) وأوجبت عليه عند وضع الأختام وإقامة حراس على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة إخطار النيابة العامة بذلك، وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لإقراره.

### ٥٠٥. شروط ممارسة مأمور الضبط القضائي لسلطته الاستثنائية في القبض وتفتيش الأشخاص في حالة التلبس:

أوجب القانون لممارسة مأمور الضبط القضائي لسلطته الاستثنائية في حالة التلبس بالجريمة توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ١٣٤ إجراءات). والعبرة في تقدير العقوبة التي ينبني عليها تحديد نوع الجريمة هو بما يرد في نص القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم[1].

أما في حالة التحفظ على الشخص المنصوص عليها في المادة ٢/٣٥ إجراءات، فيشترط وقوع جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة و العنف. والفرض في هذه الحالة أن الشخص لم يكن حاضرا أو أنه لا تتوافر حالة التلبس وإلا أمر بضبطه وإحضاره طبقا للفقرة الأولى

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٢٨٩٠ لسنة ٦٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


من المادة ٣٥ إجراءات. وإنما يكفي مجرد توافر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى الشخص. وعلى مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة بعد أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة أن يطلب فورا من النيابة العامة أن يصدر أمرا بالقبض عليه ولا يجوز أن تطول مدة هذه الإجراءات بل يجب أن تكون بالقدر الضروري اللازم للحيلولة دون هرب الشخص أو إتلافه أدلة الاتهام أو إضعافها.

٢- أن توجد دلائل كافية على اتهام المشتبه فيه.

وقد أضافت المواد ٣٤ و٣٥ و٣٦ و٣٩ و٤٦ و٥٥ إجراءات صفة المتهم على من تباشر ضده هذه الإجراءات، مما يعني أنها بحكم طابعها الموضوعي في المساس بالحرية بمثابة إجراءات للتحقيق منحت استثناء لمأمور الضبط القضائي

والدلائل الكافية هي دون الأدلة، أي أنها أضعف منها ولا تتعدى أن تدل الواقعة المراد إثباتها على أساس الاحتمال لا اليقين، ولا يشترط أن تقيم وحدها صلة قوية أو حتمية بين المشتبه فيه والجريمة حتى يصبح متهما. فلا يجوز أن يعتمد مأمور الضبط القضائي على مجرد شبهات أو أن يعتمد على اعتقاده الشخصي، بل يجب أن يعتمد على أمارات موضوعية ظاهرة، أي على عناصر واقعية تدعو إلى الاعتقاد أن الجريمة قد وقعت بالفعل وأنها منسوبة إلى المشتبه فيه، فلا يكفي لذلك مجرد المعلومات أو التبليغات الصادرة من مجهولين[1].

ولا يشترط في الوقائع التي تثير اتهام المشتبه فيه أن تكون على نفس القوة اللازمة لتبرير الإحالة إلى المحاكمة أو الإدانة باعتبار أن ذلك يتم الوصول إليه عقب

---

(١) Crim. 30 mai 1980, Bull. n° 165; 21 juill., 2 févr. 1988, Bull. n° 52.
وانظر في القضاء المصري أمثلة للدلائل الكافية: نقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٣٢، ص ١٥٨. ٢ مايو سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٧٩، ص ٣٩٩. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٧٢، ص ٨٨٣. ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥، ص ٨٧. ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٥٨، ص ٢٩٥. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٦٥، ص ٨٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات التحقيق أو المحاكمة[1]. ويجب أن يستخلص مأمور الضبط القضائي الدلائل الكافية من وجود وقائع أو معلومات تصل إليه تقنع مأمور الضبط بطريقة موضوعية أن الجريمة التي وقعت في حالة التلبس قد قارفها المشتبه فيه، وهو ما يتوقف على جميع الظروف.

وقد أشارت المادة ٢/٣٠ إجراءات في تعريف التلبس إلى الصلة القوية بين الدلائل الكافية التي تنصب على وقوع الجريمة وحالة التلبس. فكما أوضحنا آنفا فإن الحالة الأولى للتلبس تكشف عن وقوع الجريمة حالا أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. وفي الحالتين الثانية والثالثة استند التعريف على نوع معين من الدلائل، فالحالة الثانية تتمثل في تتبع المجني عليه مرتكب الجريمة أو تتبع العامة له مع الصياح إثر وقوعها. بينما تتمثل الحالة الثالثة في حمل آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها. أما الحالة الرابعة فهي أوسع نطاقا في تحديد الدلائل، وهي وجود آثار أو علامات بالشخص تفيد ارتكابها حالا أو منذ برهة يسيرة. ويمكن لمأمور الضبط القضائي أن يكتشف هذه الدلائل من خلال إجراء صحيح يتخذه، كمن يعثر عرضا على مخدرات في منزل المتهم المنتدب لتفتيشه لضبط ما يحرزه من أسلحة بدون ترخيص، أو في أحد المحال العامة أثناء دخوله للتحقق من استيفائها الشروط القانونية.

وقد قضت محكمة النقض أن مجرد ما يبدو على الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا لا يمكن اعتباره دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه[2]. وقضت أنه ليس صحيحا في القانون ما ساقه الحكم المطعون فيه تدليلا على وجود الدلائل الكافية على وجود اتهام يبرر القبض على الطاعن وتفتيشه من أن مظاهر الارتباك قد اعترته بمجرد أن رأى الضابط يستوقف السيارة التي كان

---

(١) حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: Nurray v. The United Kingdum, 14310\28, October 1994.

(٢) نقض ٧ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٢٤٤٢ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يركبها لفحص تراخيصها[1]. وقضت أيضا بما مؤداه أن وجود الطاعن داخل محطة مترو ممسكا بكرتونة بيده وتبدو عليه علامات الشك والريبة لا يبيح تفتيشه إداريا[2]. وقضت أنه إذا شاهد مأمور الضبط القضائي المتهم يسير في وقت متأخر من الليل فتوجه إليه للتحقق من شخصيته، وما أن رآه المتهم حتى ألقى بكيس به مادة الهيروين وفر هاربا، فإنه لا توجد مظاهر خارجية تبرر القبض على المتهم[3].

## المطلب الثاني

## إجراءات إثبات الحالة والحصول على الإيضاحات

### ٥٠٦. الانتقال إلى محل الواقعة وإثبات الحالة:

طبقا للمادة ٣١ إجراءات يجب على مأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات الآتية:

١ – الانتقال فورا إلى محل الواقعة في حالة التلبس بجناية أو جنحة، مع إخطار النيابة العامة فورا بانتقاله.

وذلك لأن سرعة الانتقال إلى مكان الحادث تمكن مأمور الضبط من إثبات آثار الجريمة، وهو أمر يتوقف عليه كشف الحقيقة إلى حد كبير. وعلى النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة.

٢ – معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها، وإثبات حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢١٧٨٢ لسنة ٧٤ق.
(٢) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١١٥٠١ لسنة ٨٣ق.
(٣) نقض ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٨٣٤ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وطبقا للمادة ٥٣ إجراءات، لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ولهم أن يقيموا حراسا عليها، ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال وعلى النيابة العامة إذا ما رأت ضرورة ذلك الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لإقراره. والفرض أن هذه الأماكن من المساكن أو غيرها من الأماكن الخاصة المملوكة للغير، مما استلزم إقرار القاضي الجزئي بكل ما يمس حق الملكية.

### ٥٠٧. المحافظة على آثار الجريمة وجميع الإيضاحات:

طبقا للمادة ٣٢ إجراءات، لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس أن يتخذ الإجراءات الآتية:

١ - أن يأمر الحاضرين عند انتقاله بعدم مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر.

ولا يعد هذا الإجراء تحفظا على الأشخاص أو قبضا عليهم[١]، وإنما هو من الإجراءات التنظيمية لسماع أقوال الحاضرين وجمع المعلومات عنهم[٢]. ولذلك، لا يجوز لمأمور الضبط استخدام القهر لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الواقعة، وكل ما يترتب على مخالفه أمره بعدم الابتعاد هو ارتكاب مخالفة معاقب عليها بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها. ويحكم على المخالف بهذه الغرامة بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي (المادة ٣٣ إجراءات)، ويجوز التصالح في هذه المخالفة طبقا للمادة ١٨ مكررا إجراءات.

٢ - أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة.

ويكون ذلك عن طريق الاستدعاء دون استخدام أية وسيلة من وسائل القهر.

---

(١) انظر: Queriux, La garde a vue, thése de doctorat, Dact Paris 1965, p. 32 et 33

(٢) انظر في هذا المعنى نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٢، ص ١٧٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثالث

## إجراءات ماسة بالحرية

**٥٠٨. أولا: القبـــض:**

يراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة[١]. وينطوي هذا الإجراء على المساس بحرية التنقل، ويجيز القانون اتخاذه إذا ما اقتضت ذلك العدالة الجنائية. ولكنه في سبيل الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة تتمثل في السلطة التي يجوز لها اتخاذه وفي سبب الالتجاء إليه وفي مدته. ويتميز القبض على الحبس الاحتياطي، فالأول يتحدد بفترة قصيرة ولا تجوز أن تزيد على ٢٤ ساعة (المادة ٣٦ إجراءات) بينما تطول مدة الحبس الاحتياطي إلى أكثر من ذلك، هذا إلى أنه وإن كان القانون قد خول مأمور الضبط سلطة القبض بصفة استثنائية فإنه لم يسمح له مطلقا بإجراء الحبس الاحتياطي. وتبدأ مدة القبض منذ تاريخ تنفيذه لا منذ تاريخ إيداعه في مقر الشرطة. ولذلك يجب بيان ساعة إتمام القبض في المحضر.

**ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي مباشرة القبض إلا في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ولو كان الفعل مخالفا للقانون**[٢]. فلا يجوز القبض إذا لم يكن هناك تلبس بجريمة أو كانت الجنحة معاقبا عليها بأقل من الحبس أو بحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر[٣].

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢. ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١١٠، ص ٦١٤.

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٧٦، ص ٥٦١.

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٨٤٤٠٨ لسنة ٧٠ق. ٣ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٨٤٨٠٦ لسنة ٩٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويجب أن تتوافر الدلائل الكافية على اتهام المشتبه فيه الحاضر بارتكاب الجريمة[١]. ولا يعد مجرد مرافقة الشخص للمتهم الذي شوهد في حالة تلبس دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه[٢].

ويفترض تنفيذ القبض تخويل من يباشره سلطة اتخاذ وسائل الإكراه بالقدر اللازم لتقييد حرية المقبوض عليه، لكنه لا يشترط بالفعل استعمال هذا الإكراه اكتفاء بما يملكه القابض من سلطة إذا لم يمتثل له المقبوض عليه. ولا يعد القبض حبسا احتياطيا، ولذا لا يجوز تنفيذه في السجون التي يودع بها المحبوسون.

ولا يشترط مضي وقت معين بين وقوع الجريمة في حالة تلبس والقبض، فمضي هذا الوقت لا تنتفي به حالة التلبس[٣]، بشرط وجود اسباب تبرر التأخير في القبض، لأن تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة القبض في حالة التلبس روعي فيه حالة الاستعجال التي تبرر هذا الإجراء.

ولما كان تقدير الظروف التي تكفي لقيام حالة التلبس هو أمر موكول إلى محكمة الموضوع، فقد رأت محكمة النقض أنه لا يكفي مجرد قول الحكم بتوافر التلبس – رغم مضي فترة ما بين وقوع الحادث وضبط المتهم – إذا لم يستظهر الحكم الأسباب والاعتبارات السائغة التي بنى عليها هذا التقدير[٤].

وإذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية عنها على شكوى، فلا يجوز القبض على المشتبه فيه إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها (المادة ٢/٩ إجراءات). ومادام حق القبض هو الذي يجيز حق تفتيش الشخص

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٥، ص ٨٣. ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢٠٥، ص ١١٤٤. ٢٩ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤٦، ص ٢٢. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٨٧، ص ٨٢٩. ٥ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٣٣، ص ٢٠٩.

(٢) نقض ٩ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٦٠٠٦ لسنة ٧٦ق.

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٢٤، ص ٥٨٤.

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فيمتنع قانونا بطبيعة الحال على مأمور الضبط القضائي إذا لم تقدم الشكوى. وقد استخلصت محكمة النقض من نص المادة ٢/٩ إجراءات التي تحظر القبض في حالة التلبس إلا بعد تقدم شكوى - عدم سريان ذلك في الجرائم التي يستلزم فيها القانون تقدم الطلب أو الإذن[١].

### ٥٠٩. الضبط والإحضار بدون أمر قضائي:

ميز القانون بين القبض والضبط والإحضار حسبما يكون المتهم في حضور مأمور الضبط القضائي[٢]، فإذا كان المتهم حاضرا فإن تقييد حريته في التجول يسمى قبضا بالمعنى الدقيق. أما إذا لم يكن حاضرا، فيحق لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر (المادة ١/٣٥ إجراءات). وينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة (المادة ٣/٣٥ إجراءات).

ويجب تنفيذ هذا الأمر في خلال ستة شهور منذ تاريخ صدوره ما لم يعتمده مأمور الضبط القضائي لمدة أخرى. وقد ورد هذا النص بالنسبة إلى أوامر الضبط والإحضار التي تصدر من قاضي التحقيق فتسري على مأمور الضبط القضائي من باب أولى (المادة ١٣٩ إجراءات)[٣].

### ٥١٠. تمييز القبض عما يشتبه به:

نميز فيما يأتي بين القبض كعمل إجرائي والإمساك المادي الذي يباشره الأفراد العاديون والإحضار والتسليم الذي يملكه رجال السلطة العامة، والاستيقاف الذي يملكه مأمورو الضبط القضائي ورجال السلطة العامة.

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ٤١٥.

(٢) اعتبرت محكمة النقض أن مجرد وجود الشخص بقرب المتهم المتلبس بجريمة إحراز مخدرات في انتظار تسلم هذه المخدرات يعد في حكم الحضور الذي يجيز القبض عليه.
(نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩١، ص ٩٣٠).

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٦٣، ص ١٢٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥١١. تمييز القبض عما يشتبه به من أعمال تمس الحرية الشخصية:

يتميز القبض القانوني (بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق) بأنه يتم لتحقيق جريمة معينة. أما غير ذلك من أعمال تقييد حرية التنقل فهي وإن اشتركت مع القبض القانوني في المساس بحرية الشخص، لكنها تختلف عنه في أنها ليست من إجراءات التحقيق لأنها تستهدف مجرد الحيلولة دون فرار أحد الأشخاص ممن تشهد ظروف الأحوال بارتكابهم جريمة ما، فيكون من الأجدر وضعه بين يدي السلطة المختصة بالتحقيق معه. وليس له أن يمارس ضد المتهم إجراء القبض أو التفتيش، فكل ما له هو مجرد التعرض المادي في التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة على سند من نظرية الضرورة الإجرائية[١].

### ٥١٢. ثانيا: حق الأفراد العاديين في الإمساك المادي بالشخص:

نص القانون على أن لكل فرد شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي[٢] – أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه (المادة ٣٧ إجراءات)[٣]. وهذا الحق في تسليم الجاني إلى أقرب رجال السلطة العامة ليس قبضا بالمعنى القانوني ومن ثم فلا يجيز التفتيش لضبط أدلة الجريمة[٤]. الجريمة[٤]. وقد قضت محكمة النقض أنه لآحاد الناس التحفظ على المتهم بناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطي إذا كانت هذه الجريمة في حالة تلبس، وأيضا

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٢٩٤١٤ لسنة ٧٦ق. ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٨٦٣ لسنة ٨٢ق. ٦ يناير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٨٣ق.

(٢) وهو الذي تكون مدته أكثر من ثلاثة شهور (المادة ١٣٤ إجراءات).

وقد قضي أن لمهندس إدارة الكهرباء والغاز حق فحص عداد الاستهلاك، وكل ما يظهر من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون في حالة تلبس ويحق له عملا بنص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية متى كانت الجريمة جناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي – أن يسلم المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إل أمر بضبطه.

(نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٥٢، ص ١١٠٦).

(٣) نقض ١٠ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة ٧٩ق.

(٤) قارن عكس هذا حكما منتقدا لمحكمة النقض: نقض أول يونية سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٧٨، ص ٦٠٦. وقد عدلت عنه المحكمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التحفظ على جسم الجريمة الذي شاهده معه بحسبان ذلك الإجراء ضروريا ولازما للقيام بما خوله له القانون وذلك كي يسلمه إلى مأمور الضبط القضائي[1].

**٥١٣. ثالثا: حق رجل السلطة العادي في إحضار المتهم وتسليمه:**

لرجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي. ولهم ذلك أيضا في الجرائم الأخرى المتلبس بها، ولو لم يعاقب عليها بالحبس، إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (المادة ٣٨ إجراءات).

**٥١٤. أوجه اختلاف الحالتين الأولى والثانية عن القبض:**

يلاحظ مما تقدم أن القانون قد اشترط لتخويل الفرد حق الإمساك المادي في حالة التلبس أن يضبط الجاني متلبسا بجريمته، فلا يكفي مجرد رؤية الجريمة في حالة تلبس ثم البحث عن المتهم والقبض عليه بناء على الدلائل الكافية لاتهامه. أما في حالة إحضار المتهم الذي يباشره رجال السلطة العامة، فقد اقتصر القانون في المادة ١/٣٨ إجراءات على اشتراط توافر التلبس في جنحة يجوز فيها الحبس، وهي حالة عينية متعلقة بالجريمة لا بالجاني[2]. ولهم ذلك أيضا في الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخص المتهم (المادة ٢/٣٨ إجراءات).

---

(١) نقض ١٦ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٢٥١٩٢ لسنة ٦٩ق. أول يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢١٣٧. ١٣ مايو سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٣٧٣٧.

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض إلى قياس اعتراف المتهم بالجريمة على حالة التلبس التي تجيز للأفراد العاديين ولجال السلطة العامة حق القبض المادي، فقضت أنه إذا كان المتهم قد أقر على أثر استيقافه بأنه يحرز مخدرا، جاز لرجال السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية – اقتياده إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.
(نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٧١، ص ٣٧١).
ويلاحظ أن هذا الاعتراف لا تتوافر به حالة التلبس، لأن الاعتراف دليل قولي بينما لا يقوم التلبس إلا بمشاهدة الجريمة حال ارتكابها أو بعد مشاهدة أدلة مادية أو رؤية الجاني في حالة تنطق بوقوع الجريمة منذ وقت يسير، وهو ما لا يتوافر في الاعتراف. وقياس الاعتراف على التلبس هو قياس فاسد لعدم وحدة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإمساك المادي الذي يباشره الأفراد لا يجوز في الجنح إلا إذا كان يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي، أي لا يقل فيها الحبس عن مدة سنة طبقا للمادة ١٣٤ إجراءات. أما إحضار المتهم الذي يجوز لرجال السلطة العامة فإنه يكفي في الجنحة أن تكون معاقبا عليها بالحبس أيا كانت مدته. هذا بخلاف الحال في القبض، فإنه يملكه مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة دون اشتراط رؤية الجاني متلبسا بها، كما أنه يكفي في الجنحة المتلبس بها أن يكون معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ولا يجوز للأفراد احتجاز الشخص المضبوط لمدة أطول مما يقتضيه تسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، وكذلك الشأن بالنسبة لرجال السلطة العامة عند تسليمهم المتهم إلى مأموري الضبط القضائي حسب الأحوال. ولا يجوز لهم تفتيش الأشخاص تبعا للقبض عليهم وفقا لما هو مقرر بالنسبة إلى مأموري الضبط القضائي (المادة ٤٦/١ إجراءات). وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أن إمساك الأفراد المتهم المتلبس بالجريمة ليس قبضا ولا يبيح التفتيش[1]. فالإمساك الممنوح للأفراد والإحضار والتسليم الممنوح لرجال السلطة العامة هو عمل مقيد للحرية الشخصية اقتضته الضرورة لا يعطيهم حقا في مباشرة أي عمل إجرائي. وما دام

---

العلة، وهي رؤية الجريمة حية ظاهرة أو ضبط أدلتها المادية الناطقة. وهو أمر لا يتحقق في الاعتراف، فهو كغيره من الأدلة القولية يحتاج إلى التمحيص والتقرير للاقتناع به، فليس صحيحا ما يقال أحيانا من أن الاعتراف سيد الأدلة. وأكثر من هذا، فإن تخويل الأفراد ورجال السلطة العامة حق القبض على الأفراد بناء على حالة التلبس هو استثناء من القواعد العامة، ولا يجوز القياس على الاستثناء في كل ما يضر بحقوق المتهم وينتقص من ضمانات حريته. وفي قضية مماثلة استندت محكمة النقض في تبرير التفتيش بناء على اعتراف المتهم بالجريمة – إلى أن هذا التفتيش تم بناء على طلب المتهم (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢٤٧، ص ٢٤٨).

وقارن تعليق الأستاذ محمد عبد الله على هذا الحكم، إذ يرى أن دلالة الاعتراف لا تقل عن دلالة التلبس إن لم ترجحها، وهو قول محل نظر.

(١) نقض ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٨٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


العمل الذي ينفذه الفرد العادي أو رجل السلطة العامة ليس عملا إجرائيا، فإن البطلان كجزاء إجرائي لا يرد عليه، لكن الدليل المستمد منه يخضع لتقدير المحكمة.

### ٥١٥. رابعا: التفتيش الوقائي للتمكن من القبض:

كل من يملك القبض القانوني وهم مأمورو الضبط القضائي[١]، أو يملك الإمساك المادي وهم الأفراد العاديون أو يملك الإحضار والتسليم وهم رجال السلطة العامة – له حق التفتيش الوقائي للشخص في حالة التلبس[٢]، وذلك من أجل التمكن من القبض عليه وإحضاره. والتفتيش الوقائي – كما سنبين – لا يخول القائم به سوى تجريد المقبوض عليه من الأسلحة أو الآلات التي يخشى أن يعتدي بها على القائمين بالقبض أو على نفسه[٣]، وفي هذه الحالة قد يعثر الفرد أو رجل السلطة العامة عرضا خلال هذا التفتيش الوقائي على شيء مما تعد حيازته جريمة، كالمخدر أو السلاح بدون ترخيص. وعندئذ تتوافر حالة تلبس مشروعة لجريمة حيازة هذا الشيء المضبوط يجوز لمأمور الضبط القضائي إذا شاهدها أن يتخذ الإجراءات التي خولها له القانون[٤]. وعدا هذا التفتيش الوقائي يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش الشخص تفتيشا دقيقا بحثا عن أدلة الجريمة المتلبس بها. فالتفتيش الوقائي لا يغني عن التفتيش الذي أباحه القانون لمأمور الضبط القضائي في المادة ٤٦/١ إجراءات، غاية ما هنالك أن الأول هو مجرد تمكين للشخص من مباشرة العمل المكلف به قانونا، مما يتطلب تجريد الشخص مما قد يحمله من وسائل المقاومة التي تصدر عنه أو يشتبه في احتمال صدورها عنه، حتى يتمكن من القبض عليه أو

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١١٣، ص ٨٣١.

(٢) فإذا كان القبض باطلا امتنع على مأمور الضبط القضائي مباشرة التفتيش الوقائي، وإلا كان باطلا مما لا يجيز للمحكمة التعويل على أي دليل مستمد منه.
(نقض ٤ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٠٥٦٢ لسنة ٧٧ق. ١٨ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٩٥١٢ لسنة ٧٧ق.

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٨٥ لسنة ٧٤ق.

(٤) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإمساك المادي به. بخلاف الثاني فإنه لضبط أدلة الجريمة المتلبس بها والمقبوض عليه من أجلها[1].

**٥١٦. الاستيقاف:**

لم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الحق، ولكن القضاء المصري استخلصه من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الإداري، فيجوز لمأموري الضبط القضائي وغيرهم من رجال السلطة العامة – بوصفهم من مأموري الضبط الإداري المكلفين بمنع الجرائم وكشف وقوعها – استيقاف كل من يشتبه في أمره أو يضع نفسه موضع الريب والظنون من أفراد الناس للتحقق من شخصيته[2]. كما

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت واقعة الدعوى تتحصل في أن المجني عليه كان يركب الترام وكان يضع في جيبه قلما ولما تفقده لم يجده اشتبه في شخص كان يجلس بجواره وفتشه وعثر على القلم معه، فإن ثبوت فعل السرقة وقد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بها. ويجوز في هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفها، وبالتالي أن يفتشه على أساس أن التفتيش هو من توابع القبض. (نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٣٨، ص ٦٠٥).
وهو حكم منتقد، لأن محكمة النقض لم تميز بين القبض كإجراء من إجراءات التحقيق والقبض المادي. وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء فقضت في واقعة مماثلة أنه لا يجوز للشرطي الذي يشتبه في أمر إنسان أن يقبض عليه ويفتشه، وكل ما خوله القانون إياه بحسبه من رجال السلطة العامة – أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي وليس له أن يجري عليه قبضا أو تفتيشا. (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١١٠، ص ٦١٣).
فالتفتيش المسموح به هو التفتيش الوقائي لا التفتيش للبحث عن أدلة الجريمة.

(٢) انظر: الدكتور محمد محيي الدين عوض، حدود القبض الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٢، سنة ١٩٦٢، ص ٥١٤.
وانظر: نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٣٢، ص ٢٥٦. ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣٥، ص ٧١٦. ٣ يناير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢، ص ٥. ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٨، ص ٧٤. ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، ص ١١١. ٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٤، ص ٣٣. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٣٠، ص ١٥٩. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٢١١ ص ١٥٠٤. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ٧٨ ص ٤٢٠. ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٨٧٦. ٢٣ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٨١ق. ١٠ أ إبريل سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يجوز لهم استيقاف السيارات العامة المعدة للإيجار في الطرق العامة للتأكد من تراخيص القيادة أو مراعاة سلامة السيارة أو التحقق من شخصية ركابها وللتأكد من عدم مخالفة أحكام قانون المرور[1]. ولا يجوز له استيقاف السيارات الخاصة بالطرق العامة مادامت في حيازة أصحابها[2]، إلا في حالة التلبس بالجريمة من أجل القبض على قائدها وتفتيشها.

وأهم ما يشترط في هذا الاستيقاف هو عدم التعرض المادي للمشتبه فيه على أي نحو مما ينطوي على مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها[3]. فهو ليس من إجراءات التحقيق، وإنما هو إجراء إداري من إجراءات الضبط الإداري. مثاله طلب

---

وقد قضت محكمة النقض أن مجرد توقف الطاعن في وقت متأخر من الليل في الطريق العام أو ارتباكه أو تلفت اتجاهم يمينا ويسارا في أثناء سيره ومحاولة الفرار عندما شاهد الضابط وأفراد القوة المرافقة له لا يتنافى مع الطبائع ولا يؤدي إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره، ومن ثم فإن استيقاف ضابط الواقعة لا يعدو إجراء تحكميا لا سند له من ظروف الدعوى ويضحى قائما على غير سند من القانون ويعد اعتداء على حرية الشخص وينطوي على إساءة لاستعمال السلطة، ومن ثم فإن ذلك الإجراء وما بني عليه قد وقع باطلا ويبطل معه ما ترتب عليه من تخلي الطاعن عن المخدر (نقض ١٥ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ق).

(١) نقض ٥ إبريل سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٦٨ق. ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٦٣٦٤ لسنة ٧٢ق. ٦ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٨٩٤٣ لسنة ٧٤ق.
فإذا كانت مخالفة أحكام قانون المرور لا يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر لم يجز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه طبقا للمادة ١٣٤ إجراءات ولا تفتيش شخصه طبقا للمادة ٤٦ إجراءات (نقض ٢٠ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٩٣٨ لسنة ٨١ق).

(٢) قضت محكمة النقض أنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفي غير حالات التلبس، إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥١٩٦٥ لسنة ٧٣ق. ٢٣ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٨١ق.

(٣) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٠٥، ص ٧٦٥. ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٩٦، ص ٥٠٥. ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١١٠، ص ٦١٣. ١٨ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٧٣٥٧ لسنة ٧٣ق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الضابط البطاقة الشخصية ممن اشتبه في أمره للتحقق من شخصه[1]. ويسري ذلك على السيارات المعدة للإيجار للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور[2].

وقد قضت محكمة النقض أن ما يبدو على الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا وإن كانت تبرر استيقاف المتهمين قانونا، لكن لا يمكن اعتبارها دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليهما وتفتيشهما، وإذا كان مأمور الضبط قد شاهد لفافتين ورقيتين ولم يدرك بإحدى حواسه أنهما تحويان مخدرا، فإنه لا يكون قد شهد الجريمة قبل ضبط اللفافتين، ولا يصح اعتبار فتح أحد المتهمين اللفافتين بناء على أمر الضابط أنه فتحهما برضاه، ومن ثم يكون ما وقع من الضابط من قبض وتفتيش بناء على ذلك إجراء باطلا[3]. وقضت أن مجرد سير المتهم على جانب الطريق في ساعة متأخرة من الليل ومحاولته الهرب عند رؤيته للضابط لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط لما يحمله من مخدر، فلا يجوز له القبض على المتهم كما لا يحق له تفتيشه وقائيا لعدم مشروعية القبض عليه[4].

وقضت أيضا في حكم يعلي قيم الحقوق والحريات أن الدور الإداري لرجل الشرطة المتمثل في منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن في البلاد، أي الاحتياط لمنع وقوع الجرائم – ليس حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط، بل هو مقيد في ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلابد له من أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند في القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والإنحراف بالسلطة. ومن ثم

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٩، ص ٤٣.
وفي هذا الحكم قضي أنه إذا تخلى المشتبه في أمره طاوعية واختيارا عن المخدر الذي يحمله، فإنه يوفر قيام حالة التلبس التي تبيح القبض والتفتيش.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢١٢١١ لسنة ٥٩ق. ١٩ سبتمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٤٤٦. ٢٥ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٩٦١٣ لسنة ٧٥ق.

(٣) نقض ٧ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤١٨٧ لسنة ٧٣ق.

(٤) نقض ١٨ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٧٣٥٧ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فلا يصح في القانون لرجل الشرطة في سبيل أداء دوره الإداري أن يستوقف أي شخص دون أن يضع هذا الشخص نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا، لأن في استيقافه عشوائيا إهدارا لقرينة البراءة المفترضة في الكافة وينطوي على تعرض لحرية الأفراد في التنقل المقررة في الدستور. وأضافت محكمة النقض أنه لما كان الطاعن لم يقع منه ما يثير شبهة رجل الشرطة وليس في مجرد سيره بالمحكمة حاملا علبة بلاستيكية ما يبيح لضابط الواقعة استيقافه مادام لم يبد منه ما يثير الاشتباه أو ينبئ عن ارتكابه لجريمة، فإن الاستيقاف على هذه الصورة إجراء تحكمي لا سند له من ظروف الدعوى ولا أساس له قائم عليه من القانون، فهو باطل وما بني عليه[1].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن هذا الاستيقاف يبرر ملاحقة الشخص إثر فراره للتحري عن حقيقة أمره، بشرط أن يدل الفرار في ذاته على الارتياب في أمره[2]. لكنه يشترط لتبرير هذه الملاحقة ألا تؤدي مطلقا إلى إرهاق الشخص وحرمانه من حرية الحركة والتجول، وإلا كانت قبضا ضمنيا غير مشروع. كما أنه إذا رفض من استوقفه رجل السلطة العامة الإذعان لهذا الاستيقاف وسار في سبيله فلا يجوز لهذا الأخير إكراهه أو الإمساك به أو اقتياده إلى مقر الشرطة، وإلا اعتبر ذلك قبضا غير مشروع[3]. ومع ذلك، فإنه إذا عجز المشتبه فيه عن تقديم بطاقته

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٨٦ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٦٠، ص ٣٢٨.
ويلاحظ أن محكمة الموضوع في هذه القضية قد أبطلت الإجراء بناء على أن فرار الشخص ليس فيه ما يدعو إلى الريبة وليس فيه ما يسمح لرجال السلطة العامة بالجري خلفه، وإن فعلوا ذلك اعتبر ذلك قبضا اعتباريا باطلا. وقضت محكمة النقض أن الفيصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الموضوع الذي يستقل به قاضيه بغير معقب مادام لاستنتاجه وجه يسوغه، وأن ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف لا عن ريبة، هو أحد الاحتمالات التي يتسع لها تفسير مسلكه.
وانظر: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٨. ٢٧ مايو سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٠١، ص ٥٧٤.

(٣) قارن:نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٣٠، ص ١٥٩. فقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه متى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشخصية ارتكب الجنحة المنصوص عليها في المادتين ٥٢ و ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية. ويجوز لرجال السلطة العامة إحضاره إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي طبقا للمادة ٣٨ إجراءات. وقد قضت محكمة النقض أن هذا الإحضار لا يعد قبضا بالمعنى القانوني، بل هو مجرد تعرض مادي فحسب(١).

وإذا حدث الاستيقاف على النحو المتقدم ودون أن يكون مصحوبا بأي مساس بالحرية الشخصية، فإنه يكون عملا مشروعا، ويترتب عليه أنه إذا تخلى الشخص المستوقف بإرادته على أثر استيقافه عما يحمله مما تعد حيازته جريمة كالمخدر والسلاح غير المرخص بحمله، فإن هذا التخلي يكون صحيحا وتتوافر به حالة التلبس(٢). وكذلك الحال إذا شاهد ضابط الواقعة نباتات مخدرة بداخل السيارة التي حاولت الفرار بمجرد رؤية قائدها لضابط الشرطة، وذلك في منطقة اشتهر أهلها بالإتجار في المواد المخدرة، مما دفعهم إلى التحري أثناء الكشف عمن بداخل هذه السيارة بهذه الصورة المريبة في وقت متأخر من الليل، فإن مشاهدة ضابط الواقعة تكفي لقيام حالة التلبس التي تولدت عرضا أثناء قيام الضابط باستيقاف المتهم(٣). أما إذا صاحب هذا الاستيقاف أي مظهر من مظاهر الإكراه مثل إمساك اليد وفتحها(٤)، أو الاقتياد إلى قسم الشرطة، فإن التخلي عما يحمله يكون مبنيا على قبض غير قانوني(٥).

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٢٠، ص ٥٦٤.

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٧٩، ص ١٢٩٥. ٣ يناير سنة ١٩٦٦، ص ١٧، رقم ٢، ص ٥. ١٠ إبريل سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ق.
وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن مجرد توقف الشخص في وقت متأخر من الليل في الطريق العام وارتباكه أو تلفته يمينا ويسارا أثناء سيره ومحاولة الفرار عندما شاهد الضابط وأفراد القوة المرافقة له لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدي إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره (نقض ١٥ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ق).

(٣) نقض ٢١ أكتوبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٥١٩٩ لسنة ٧٠ق.

(٤) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٨٥، ص ٣٣٩.

(٥) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٣٧٣، ص ٩٩٨.
قارن: نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والفيصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، مادام استنتاجه سائغا في العقل والمنطق[1].

ووفقا لقانون الإجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذي كان يسمح لمأمور الضبط القضائي بالقبض على الشخص بناء على توافر دلائل كافية على ارتكاب الجريمة،فإن الاستيقاف في ظل هذا القانون كان يسمح بالقبض إذا أسفر عن دلائل كافية على وقوع الجريمة، مثل اعتراف المشتبه فيه[2]، وهو ما لا يجوز الآن طبقا للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذي يقصر سلطة القبض على حالة التلبس (المادة ٣٤ إجراءات).

### ٥١٧. واجبات مأمور الضبط القضائي:

متى توافرت حالة التلبس بجريمة معاقب عليها بالحبس لمة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه. ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها، فإن توافره يبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على متهم آخر يعترف عليه من توافرت فيه حالة التلبس بأنه قد ارتكب الجريمة معه.

وقد ذهبت محكمة النقض خلافا لذلك إلى أن الدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها، سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي دون الإجراءات التي يجوز لمأمور الضبط اتخاذها ولو في حالة التلبس بالجريمة[3]. ومع ذلك فإن إطلاق المشرع صفة المتهم

---

(١) انظر: نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، سالف الذكر. ٤ مايو سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ١، ص ٢٧٥. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ٧٨ ص ٤٢٠. ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٨٧٠.

(٢) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٩٣، ص ٤٥٢.

(٣) نقض ٥ فراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٦، ص ١٤٨.
وقارن عكس ذلك: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨، ص ٣٥.
وانظر: نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢١٣، ص ١٠٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على من بوشر ضده القبض والتفتيش في حالة التلبس (المادتان ١/٣٤ و١/٤٦ إجراءات) يعني أن القانون قد اعتبر هذا الإجراء في حكم إجراءات التحقيق التي تحرك الدعوى الجنائية.

ويلتزم مأمور الضبط القضائي بأن يسمع فورا أقوال المتهم المقبوض عليه وإذا لم يأت بما يبرئه ويرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة (المادة ١/١٣٦ إجراءات)، وإلا وجب الإفراج عنه فورا.

وسماع أقوال المتهم ليس استجوابا، بل هو إجراء من إجراءات الاستدلال، ومن ثم فلا يجوز له توجيه كثير من الأسئلة التفصيلية التي ترمي إلى إيقاعه في التهمة، فذلك من اختصاص قضاء التحقيق وحده. ويجب على النيابة العامة عند إرسال المتهم إليها في الموعد القانوني أن تستجوبه في خلال أربع و عشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه (المادة ٢/٣٦ إجراءات)، فإن لم تفعل تعين الإفراج عن المتهم فورا ما لم يظهر دليل جديد يقتضي إعادة القبض عليه من أجله.

### ٥١٨. سلطات مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص في حالة التلبس:

يكون لمأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش الأشخاص بدون أمر قضائي طبقا لنص المادة ١/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم أيا كان سبب القبض أو الغرض منه[1]. وننبه إلى أن سلطة مأمور

---

حيث عللت محكمة النقض صحة تقدم «الطلب» بعد القبض الذي أجراه مأمور الضبط إلى أن القيد يرد على النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية على الدعوى الجنائية.

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٠١٧٨ لسنة ٧٠ق. ٢٣ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٦٧٧ لسنة ٧٢ق. ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٧٢ق. ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٧٧٢٧ لسنة ٧٢ق. ١٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٠٠٥٢ لسنة ٧٢ق. ٢٠ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٥٨٣٥ لسنة ٧٥ق. ٥ يونية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٩٧٧٤ لسنة ٨٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الضبط القضائي في هذه الأحوال متوقفة على توافر شروط القبض، وليس على وقوع القبض فعلا. فالمادة ٤٦/١ إجراءات إذ تبيح تفتيش الشخص حيث يجوز القبض لا تشترط أن يقع القبض، فالتفتيش متوقف على توافر حالات القبض وليس على وقوعه بالفعل. وبعبارة أخرى، فإنه لا يشترط لإجراء التفتيش المقرر في المادة ٤٦/١ إجراءات أن يكون مسبوقا بالقبض على المتهم، بل يكفي لصحته أن تتوافر موجباته[١]. وفي هذه الحالة يكون أمام مأمور الضبط أن يختار ما بين البدء بالقبض ثم يتلوه بالتفتيش، أو أن يبدأ بالتفتيش يعقبه القبض[٢]. فلم يشترط المشرع ترتيبا معينا عند مباشرة القبض وتفتيش الشخص طبقا للمادتين ٣٤ و٤٦ إجراءات. على أنه عند القيام بالتفتيش يتعين عليه ألا يتجاوز غرضه، وهو ضبط أدلة الجريمة التي قبض عليه من أجلها

٢- وعلى ذلك، فلا يجوز الخلط بين تفتيش الأشخاص الذي يجريه مأمور الضبط القضائي طبقا للمادة ٤٦/١ إجراءات والتفتيش الوقائي للتمكن من القبض، فالتفتيش الذي يتم طبقا لهذه المادة هو تفتيش للبحث عن أدلة تتعلق بالجريمة المتلبس بها أو نسبتها إلى المتهم، بخلاف التفتيش الوقائي فهو إجراء يستلزمه التحوط عند القبض على المتهم والإمساك به أو تسليمه إلى أقرب رجل من رجال الضبط القضائي أو السلطة العامة[٣]. وهذا المعنى سبق أن أكدته محكمة النقض في قضائها بأن القول بأن التفتيش المشار إليه في المادة ٤٦ من قانون الإجراءات

---

(١) انظر: الدكتور عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض - دراسة نقدية، الطبعة الأولى ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة، ص ٣٠.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٥٨، ص ٢٩٥.

(٣) قارن مع ذلك: ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٠٨٥ لسنة ٧٤ق. حيث اعتبرت محكمة النقض أن تفتيش الشخص طبقا للمادة ٤٦ إجراءات هو تفتيش وقائي تستوجبه وسائل التوقي والتحوط من شر المقبوض عليه. ونحن لا نتفق مع ما انتهت إليه محكمة النقض في هذا الحكم للأسباب الواردة في المتن. هذا فضلا عن أ، التفتيش الوقائي يتم عند تنفيذ المساس بحرية الشخص محل التفتيش، بينما تفتيش الشخص طبقا للمادة ٤٦ يتم عند توافر إحدى الحالات التي يجوز فيها القبض لا عند تنفيذ القبض كما بينا في المتن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائية قصد به التفتيش الوقائي هو خروج بالنص عن مجال التعميم الذي تدل عليه عبارته إلى نطاق التخصيص الذي لا موقع له من موضع النص ولا من صيغته التي أحال إليها بصورة مطلقة على الأحوال التي تجيز القبض قانونا على المتهم(١). وإن كان لا يوجد ما يحول دون اقتصار مأمور الضبط القضائي عند القبض على المتهم على تفتيشه وقائيا إذا كان لازما للقبض عليه.

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي تلقاء نفسه تفتيش من يوجد مع المقبوض عليه ما لم يشاهد مأمور الضبط القضائي عليه حالة التلبس التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة. وقد قضت محكمة النقض أن مجرد وجود شخص بسيارة المتهم المتلبس بالجريمة لا يبيح تفتيشه دون صدور إذن من النيابة بضبطه وتفتيشه ودون قيام حالة التلبس بشأنه(٢).

وقد أجازت محكمة النقض لمأمور الضبط القضائي أن يستعين عند تنفيذ التفتيش بالخبراء طبقا للمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية، وأنه لذلك يصح له أن يتخذ إجراءات لغسيل معدة المتهم لإخراج المخدر الذي ابتلعه، بمعرفة طبيب المستشفى دون أن يلزم أن يكون هذا الخبير من مأموري الضبط القضائي(٣).

وإذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي (المادة ٢/٤٦ إجراءات)، ويؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى بطلان التفتيش بطلانا متعلقا بالنظام العام، بحسب أن ذلك أمر يخدش حياءها. لكن هذا

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٥٥، ص ١٦٢. ٣ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٥٧، ص ٦١٦.

(٢) نقض ١١ أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٨٢ق.
وانظر: نقض ٧ يولية سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٧٢٩٠ لسنة ٧٩ق.
وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الحكم إلى أن مجرد وجود المتهة بالسيارة صحبة المتهم المحكوم عليه بجريمة إحراز جوهر الحشيش المخدر لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية ارتكابها جريمة إحراز جوهر الحشيش التي دينت بها.

(٣) نقض ١٧ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٣٠٤٠ لسنة ٦٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الالتزام يقتصر على حالة تفتيش الأنثى ولا يشترط أن يصطحب أنثى عند توجهه لتنفيذ إذن التفتيش[1].

وكانت المادة ٤٧ إجراءات تجيز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم أيضا، لكن المحكمة الدستورية العليا قضت في عام ١٩٨٤ بعدم دستورية هذه المادة على أساس أن الدستور لا يجيز تفتيش المساكن إلا بأمر قضائي[2].

### ٥١٩. تفتيش الشخص المصاحب لمن توافرت لديه موجبات القبض:

تقتصر سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص على من توافرت لديه سلطة القبض عليه. وبناء على ذلك فلا يجوز أن يمتد هذا التفتيش إلى من يكون في صحبة من توافرت ضده موجبات القبض دون أن يوجد ما يدل على أنه يشارك الأخير في الجريمة إما بناء على حالة من حالات التلبس أو بناء على إذن من سلطة التحقيق. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا تبين أن إجراء تحليل عينتي دم وبول الطاعن الذي كان في صحبة من توافرت فيه موجبات القبض دون أن يبين أن ذلك تم طواعية منه أو أنه كان ظاهرا عليه وقوعه تحت تأثير مخدر أو خمر حال قيادته مركبة آلية، إعمالا لنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٨، فإن القبض عليه يكون باطلا وما تلاه من إجراءات[3].

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٣٤٩٤ لسنة ٧٣ق. ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٨٥ لسنة ٧٤ق.

وقد قضت محكمة النقض أن مشاهدة مأمور الضبط القضائي للمتهم حاملا سلاحا ظاهرا بغير ترخيص يبيح له قانونا القبض عليه وتفتيشه.

(نقض ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٨٧١٤ لسنة ٧٧ق).

(٢) وقد سبق أن نادينا بهذا الرأي منذ طبعة عام ١٩٨١ من مؤلفنا هذا.

وانظر دستورية عليا في ٢ يونية سنة ١٩٨٤، في القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية «دستورية».

(٣) نقض ٢٠ مارس ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٨٠٣ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الرابع

## طبيعة الإجراءات الماسة بالحرية التي يباشرها مأمور الضبط في حالة التلبس

### ٥٢٠. فكرة عامة:

تعد الإجراءات الماسة بالحرية التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس (وهي القبض والتفتيش) هي ذات الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق. فهنا نجد مأمور الضبط القضائي يمارس من الناحية الموضوعية قسطا من اختصاص التحقيق الابتدائي، مما حدا بالمشرع إلى إطلاق صفة المتهم على من تباشر ضده هذه الإجراءات. ولا يغير ذلك من طبيعة هذه الإجراءات واعتبارها من أعمال الاستدلالات التي لا تتحرك بها الدعوى الجنائية في الجنايات. وإذا كانت الضرورة

---

وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كان الثابت من الأوراق أن ضابط الواقعة توجه لمكان وجود المتهم سابق الحكم عليه والذي كان بصحبته المتهمة الماثلة داخل السيارة، وحال تعرفه على المتهم المذكور أخرج له الأخير طواعية منه واختيارا من جيب بنطاله طربة كاملة للحشيش المخدر وقدمها له، فتناولها منه الضابط. ومن ثم فإن ظهور المخدر بحوزة المتهم الأول على هذا النحو يعد متلبسا بجريمة إحراز المخدر في غير الأحوال المصرح بها قانونا يبرر ما اتخذه ضابط الواقعة على المتهم الأول من إجراءات القبض والضبط والتفتيش. ولما كان مؤدى الواقعة التي أوردها الحكم ليس فيه ما يدل على أن المتهمة التي كانت في صحبة المتهم الأول شوهدت في حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، فلا يصح القول بأنها كانت وقت القبض عليها في حالة تلبس بالجريمة. ذلك أن مجرد وجودها بالسيارة صحبة المتهم السابق الحكم عليه بجريمة إحراز جوهر الحشيش المخدر لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية لارتكابها جريمة إحراز جوهر الحشيش المخدر التي دينت بها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وسوغ تصدي مأمور الضبط القضائي للطاعنة وتفتيشها وعول على الدليل المستمد من هذا التفتيش وهو ضبط المخدر، فإنه يكون معيبا فوق قصوره في التسبيب بالخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبه عن تقدير أدلة الدعوى بما يوجب نقضه والإعادة.

(نقض ٧ يولية سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٧٢٩٠ لسنة ٧٩ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإجرائية المنبثقة من حالة التلبس قد اقتضت تخويل مأمور الضبط سلطة اتخاذ هذه الإجراءات التي هي من صميم سلطة التحقيق الابتدائي، فإن ذلك لا يخرج هذه الإجراءات عن طبيعتها كإجراءات استدلال تخضع لتقدير سلطة التحقيق في تصرفها بشأنها كما تخضع قيمتها في الإثبات لمحكمة الموضوع شأنها في ذلك شأن سائر الإجراءات التي تكون مصدرا للأدلة أو الدلائل.

### ٥٢١. سلطة تفتيش الشخص في حالة التلبس مقصورة على مأمور الضبط القضائي:

لا يملك تفتيش الشخص عند توافر إحدى حالات القبض عليه سوى مأمور الضبط القضائي الذي خوله القانون سلطة القبض عليه، فلا يملك ذلك الأفراد العاديون عند مشاهدة الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي، بحكم حقهم في الإمساك المادي بالجاني وتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة طبقا للمادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية، ولا يملكه أيضا رجال السلطة العامة في الجنح المتلبس بها التي يجوز فيها الحكم بالحبس، بحكم حقهم في إحضار المتهم وتسليمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي طبقا للمادة ٣٨ من هذا القانون. وأساس ذلك أن المادتين المذكورتين لا تخولان الأفراد العاديين أو رجال السلطة العامة سلطة القبض على المتهم. فما يملكه كل منهم طبقا لهاتين المادتين ليس هو القبض الذي يعنيه القانون، وكل ما يملكه هؤلاء هو التفتيش الوقائي الذي بيَّنا مدلوله فيما سبق لأنه من مستلزمات القبض، أو الإمساك المادي، أو الإحضار والتسليم إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.

### ٥٢٢. مدى سلطة تفتيش الشخص لمأمور الضبط القضائي المأذون له من سلطة التحقيق بالقبض على المتهم:

قد ينتدب مأمور الضبط القضائي من سلطة التحقيق للقبض على المتهم، فهل يجيز له هذا الانتداب أن يفتش شخصه أيضا؟ اعترض جانب من الفقه[1] على

(١) انظر: الدكتور عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة مقارنة، ص ٦٢ – ٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ذلك ما لم ينص أمر القبض على ذلك، بينما أجازه جانب آخر من الفقه[1]. لكن محكمة النقض رأت أن تفتيش المتهم عند الأمر بضبطه وإحضاره هو تفتيش صحيح قانونا مهما كان سبب القبض[2].

والواقع أنه لا صعوبة عند التفتيش الوقائي الذي يستلزمه تنفيذ أمر القبض، ولا صعوبة أيضا إذا أفصح الآمر بالقبض عن إرادته في قصر الندب على القبض فقط دون تفتيش الشخص. لكنه أمام إطلاق عبارة النص ووضوحها وعدم تحديد سلطة مأمور الضبط القضائي في التفتيش بحالة معينة من حالات القبض، فإننا نقر جواز تفتيش الشخص في الحالات التي سمح فيها القانون بالقبض[3]، سواء كانت من حالات التلبس أو الانتداب للقبض، فضلا عن أن مبررات اتخاذ الإجراءين معا واحدة.

### ٥٢٢. التمييز بين مباشرة إجراءات القبض وتفتيش الشخص في حالة التلبس ومباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي:

تختلف إجراءات القبض وتفتيش الشخص التي يمارسها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس عن إجراءات التحقيق الابتدائي فيالنواحي الآتية:

١ – يباشر مأمور الضبط القضائي بصفة أصيلة هذه الإجراءات وليس بصفته منتدبا من سلطة التحقيق.

---

(١) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، الإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠١٣، ص ٣٨٥.

(٢) وجاء في أسباب حكم محكمة النقض المذكور أن الأمر بالضبط هو في حقيقته أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا في مدة الحجز فحسب، وفي سائر الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية.
ولكن يلاحظ أن محكمة النقض في هذا الحكم قد أشارت إلى رد الحكم المطعون فيه على الطاعن من حيث تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود التفتيش الوقائي وتعسفه في تنفيذ الأمر بالضبط والإحضار، ولكنها لم تصف تفتيش الشخص في الحالات التي يجوز فيها القبض على المتهم بأنه دائما تفتيش وقائي.

(٣) انظر في هذا المعنى: نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٥٥، ص ١٦٢. ٣ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٥٧، ص ٦١٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- يباشر إجراءات التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق أو النيابة العامة، فيجوز لسلطة التحقيق المختصة أن تأمر بالقبض على الشخص وتفتيشه ولو في غير حالة التلبس، ولها أن تندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذ هذا الأمر. وفي هذه الحالة يباشر مأمور الضبط القضائي القبض على الشخص وتفتيشه بصفته منتدبا لا أصيلا[1].

٣- تملك سلطة التحقيق المختصة (قاضي التحقيق أو النيابة العامة) سلطة الأمر بتفتيش منزل المتهم وندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذ هذا الأمر. ولا يملك مأمور الضبط القضائي هذا الاختصاص ولو في حالة التلبس.

٤- تقطع جميع إجراءات التحقيق تقادم الدعوى الجنائية بحكم طبيعتها القضائية شكلا وموضوعا، بخلاف تلك الإجراءات فإنها لا تقطع التقادم، إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي لأنها أجريت من سلطة الاستدلالات.

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٩٥٢. ٤ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ١٩٦. ٢٢ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٢٠١٥ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثاني

## الاتهـــام

## (تحريك الدعوى الجنائية)

### ٥٢٤. فكرة عامة:

بيَّنا فيما تقدم المقصود بالدعوى الجنائية، وفي هذا الباب نبحث تحريك الدعوى الجنائية والتي يعبر عنها بالاتهام. وهناك وسائل مختلفة لتحريك الدعوى الجنائية. والأصل أن تتولاه النيابة العامة طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

ويعد رفع الدعوى الجنائية هو أول إجراء في الخصومة الجنائيةأمام المحكمة.

وفيما يأتي نبين المقصود بتحريك الدعوى الجنائية، والجهات التي تملك حق هذا التحريك من غير النيابة العامة.

### ٥٢٥. تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة:

يقصد بتحريك الدعوى الجنائية العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية، فهو بداية المرحلة القضائية عقب وقوع الجريمة. فأعمال الاستدلالات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي وإن خضعت لإشراف النيابة العامة عند ممارستها، تعد سابقة على المرحلة القضائية وممهدة لها إذا ما تطلب الأمر البدء في هذه المرحلة. وقد قضت

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محكمة النقض أن الدعوى لا تعد قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ولو في حالة الجريمة المتلبس بها، إذ إنه من المقرر أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها[1].

وتحريك الدعوى الجنائية يكون بواسطة النيابة العامة بأحد الإجراءات الآتية:

١- تكليف المتهم مباشرة بالحضور بناء على محضر جمع الاستدلالات في مواد المخالفات والجنح (المادة ١٦٣ إجراءات).

٢- طلب ندب قاض للتحقيق في مواد الجنح والجنايات (المادة ٢/٦٣).

٣- تولى النيابة العامة التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ إجراءات وما بعدها.

٤- توجيه التهمة إلى المتهم الحاضر أمام محكمة الجنح والمخالفات وقبوله المحاكمة (المادة ٢/٢٣٢).

٥- طلب إصدار أمر جنائي من القاضي الجزئي طبقا للمادة ٣٢٣ إجراءات، بناء على محضر جمع الاستدلالات.

فإذا كانت النيابة العامة قد باشرت التحقيق وتوافرت لديها أدلة إثبات أخرى غير محضر جمع الاستدلالات يبرر لها ذلك ثم طلبت من القاضي إصدار الأمر الجنائي،فإن تحريك الدعوى الجنائية يكون قد حصل منذ بدء التحقيق، وفي هذه الحالة يكون طلب إصدار الأمر الجنائي أسلوبا من أساليب مباشرة الدعوى الجنائية بعد تحريكها.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى إصدار وكيل النيابة العامة للأمر الجنائي طبقا للمادة ٣٢٥ مكررا إجراءات كأحد بدائل الدعوى الجنائية أجاز القانون للمحامي العام ولرئيس النيابة - حسب الأحوال، وفي ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٩٥٢. ٤ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ١٩٦. ٢٢ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٢٠١٥ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائي – أن يأمر بتعديل الأمر الجنائي أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية، وهو ما يؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية.

### ٥٢٦. تحريك الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة:

أجاز القانون تحريك الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة في الأحوال الآتية:

١– المدعي بالحقوق المدنية من خلال الادعاء المباشر طبقا للمادة ١/٢٣٢ إجراءات.

٢– حق محكمة الجنايات في التصدي لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو لوقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو لجناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها. في تلك الحالة الثانية يكون لمحكمة الجنايات طبقا للمادة ١١ إجراءات أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع، وهو ما يعد تحريكا للدعوى الجنائية. وعلى المحكمة أن تحيل الأمر إلى النيابة العامة للتحقيق والتصرف طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. وفي هذه الحالة تستقل النيابة العامة بالتصرف فيما تصدت له محكمة الجنايات دون أن يكون للمحكمة حق التعقيب عليها. لكن للمحكمة بدلا من إحالة الأمر إلى النيابة العامة أن تندب أحد أعضائها لتولي إجراءات التحقيق، وفي هذه الحالة تسري على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق.

وضمانا لحيدة المحكمة عند الفصل في الدعوى فإنه إذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى للمحكمة سواء ذلك الذي أجرته النيابة العامة أو أحد أعضاء المحكمة – وجب إحالة هذه الدعوى إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى (المادة ٣/١١ إجراءات)، فإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أي التي تم التصدي لها ارتباطا لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى (المادة ١١/٤ إجراءات).

ويسري كل ذلك على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية (المادة ١٢/١ إجراءات).

٣- حق محكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، والتأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها، أن تقيم الدعوى الجنائية - أي تحركها - على المتهم طبقا للمادة ١١ إجراءات حسبما تقدم (المادة ١٣ إجراءات). ومؤدى ذلك أن المحكمة التي حركت الدعوى الجنائية ليس لها أن تفصل فيها.

٤- حق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية في جرائم الجلسات مما يعد جنحة أو مخالفة تقع في الجلسة (المادة ٢٤٤/١ إجراءات). وفي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم في الدعوى بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم.

أما إذا وقعت جناية في الجلسة، فليس للمحكمة أن تحكم في الدعوى، بل يصدر رئيس المحكمة أمرا بإحالة المتهم إلى النيابة العامة، دون إخلال بحق محكمة الجنايات - أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع - في تحريك الدعوى الجنائية طبقا للمادة ١٣ إجراءات حسبما ذكرنا.

أما الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تُقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها - أي لم تحركها حسبما تقدم - يكون نظرها وفقا للقواعد العادية (المادة ٢٤٦ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

## الأمر بحفظ الأوراق

## [عدم توجيه الاتهام]

**٥٢٧. تمهيـــد:**

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية إجراء الاتهام وأن تباشر سلطتها في التصرف في الاستدلالات بشأن الاتهام. ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين، هما عدم توجيه الاتهام أو توجيه الاتهام نحو شخص معين. ويتحقق الشكل الأول في صورة عدم تحريك الدعوى الجنائية من خلال أمر يسمى بحفظ الأوراق " Le classement sans suite". أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعوى الجنائية، وذلك إما باتخاذ أحد إجراءات التحقيق الابتدائي أو برفعها مباشرة إلى المحكمة.

**٥٢٨. ماهيتـــه:**

الأمر بحفظ الأوراق هو قرار إداري يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام – بعدم تحريك الدعوى الجنائية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها (المادة ٦١ إجراءات). فهو على هذه الصورة يعد أحد أعمال الإدارة القضائية غير القابلة للطعن عليها أمام المحكمة، فهو غير قابل للاستئناف من جانب المجني عليه والمدعي المدني، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والمخالفات[1]. وليست له حجية قضائية. ويفترض لصدور هذا الأمر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها، فإذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بواسطة النيابة العامة أو غيرها - حسبما بينا فيما تقدم - لا يجوز إصدار الأمر بحفظ الأوراق.

ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ في الجنايات ضرورة صدوره من المحامي العام، فذلك الشرط قاصر على الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فقط، دون أمر الحفظ. وسوف نرى فيما بعد أنه إذا أرادت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ إجراءات التحقيق فيها، فإنها تصدر في ذلك أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

والعبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه ولا بالوصف الذي يوصف به قرارها[2]. فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لا تتصرف النيابة العامة فيه - بوصفها سلطة اتهام - وإنما يكون تصرفها فيه بوصفها سلطة تحقيق. فإذا سألت النيابة العامة المشكو في حقه شفاهة عما أسند إليه من اتهام وأثبتت إجابته فإن هذا الإجراء يعد إجراء استدلال وليس إجراء تحقيق باشرته بصفتها سلطة تحقيق[3].

ويصدر الأمر بحفظ الأوراق لأحد أسباب ثلاثة:

١- **سبب قانوني**: إذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها إلى متهم معين. وفقا لتعليمات النائب العام يكون الأمر الصادر لهذا السبب بالحفظ «لعدم الجناية»،والمقصود هو «عدم الجريمة».

---

(١) نقض ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٥٢، ص ٢٨٠. ١٥ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٧٢٦٨ لسنة ٦٣ق، س ٥٤، ص ٩١.

(٢) نقض ٧ يونية سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٨١، ص ٥٨٣. ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٢٣، ص ١٦. ١٤ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨١٦٠ لسنة ٨١ق.

(٣) نقض ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٩٧، ص ٦٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- **سبب موضوعي**: ويتوافر هذا السبب في إحدى حالات ثلاث، إما عدم نسبة الواقعة المدعاة إلى شخص معين، أو ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة إلى الشخص، أو عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص. ووفقا لتعليمات النائب العام يكون الأمر الصادر في الحالة الأولى بالحفظ «لعدم معرفة الفاعل»، وفي الثانية «لعدم الصحة»، وفي الحالة الأخيرة يكون الحفظ «لعدم كفاية الاستدلالات»[١].

٣- **الملاءمة**: يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية[٢]. مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم، أو كونه طالبا، أو تصالح مع المجني عليه في غير حالات المادة ١٨ مكررا «أ»، أو مراعاة لتوقيع جزاء إداري على المتهم. وكما سنبين حالا، فإنه طبقا لمبدأ الملاءمة الذي اعتنقه التشريع المصري يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها إلى المتهم. ووفقا لما درجت عليه النيابة العامة يكون الأمر الصادر في هذه الحالة بالحفظ إما «لعدم الأهمية» أو «اكتفاء بالجزاء الإداري».

ولها في إطار الملاءمة أن تمارس أحد بدائل الدعوى الجنائية فتعرض التصالح في المخالفات وفي الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازيا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر (المادة ١٨ مكررا/١، ٢ إجراءات).

**٥٢٩. آثـــاره:**

تترتب الآثار الآتية على صدور أمر الحفظ:

---

(١) إذا كان هناك شك في إثبات أحد أركان الجريمة فإن الحفظ يكون «لعدم كفاية الاستدلالات»، أما إذا كان عدم توافر هذا الركن راجعا لسبب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعا على نحو مؤكد فإن الحفظ يكون «لعدم الجناية».

(٢) Crim. 6 juin 1952; Bull. n° 142; déc 1972, Bull. n° 271, Re. rc. Crim. 1973, p. 716.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١ - يأخذ أمر الحفظ حكم الاستدلالات بوصفه تصرفا من النيابة، ومن ثم فلا يقطع التقادم إلا إذا بوشر في مواجهة المتهم (حسبما أطلق عليه القانون) أو أخطر به على وجه رسمي[١].

٢ - لا ينقضي الحق في الدعوى الجنائية بصدور هذا الأمر، وإنما تظل قائما مادامت مدة التقادم لم تنقض بعد. لكن يشترط للعدول عن هذا الأمر صدور أمر بالعدول من النيابة العامة دون إخلال بحق المضرور من الجريمة في رفع الدعوى المباشرة[٢].

٣ - لا يكتسب هذا الأمر أية حجية، لأنه ليس أمرا قضائيا، فهو لم يصدر من النيابة العامة بوصفها من قضاء التحقيق، وإنما صدر منها بوصفها سلطة اتهام. ولذلك يجوز العدول عنه من جانب النيابة العامة دون قيد مادامت الدعوى لم تنقض بالتقادم[٣].

ويتحقق هذا العدول بتحريك الدعوى الجنائية، إما عن طريق أحد إجراءات التحقيق أو برفعها أمام المحكمة، كما يجوز للمدعي المدني أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر طبقا للمادة ٢/٦٤ إجراءات. وهكذا فإن رفع الدعوى أمام المحكمة في هذه الحالة يكون بواسطة النيابة العامة أو المدعي المدني. ولذلك أوجب المادة ٦٢ إجراءات على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ إلى المجني عليه وإلى المدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامة المتوفى، وذلك حتى يتسنى للمدعي المدني أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم إداريا من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجنح والمخالفات.

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٥١.

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٧، ص ٩١.

(٣) نقض ٢٩ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٩٣، ص ٤٩٠.
Crim. 6 juin 1952, Bull. n° 142; 5 déc. 1972, Bull. n° 271, Rev. Sc. Cri. 1973, p. 716.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


على أن هذا الإعلان ليس إجراء جوهريا لأن القانون لم يؤسس على توافره مباشرة أي إجراء آخر، كما أنه لا يؤثر في صحة ما سبقه من إجراء وهو أمر الحفظ[1].

### ٥٣٠. ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية:

**المشكلة:** إذا ما أبلغت النيابة العامة بوقوع الجريمة، فإنه يتعين عليها بحسب الأصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم. ولكن هل يجوز للنيابة العامة رغم توافر العناصر القانونية للجريمة ونسبتها إلى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا المتهم؟

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على تحديد وظيفة النيابة العامة بالنسبة إلى الدعوى الجنائية، وهل هي ملزمة بتحريكها بمجرد علمها بوقوع الجريمة، أم أنها تتمتع بقسط من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ هذا القرار.

وقد نالت هذه المشكلة اهتمام المؤتمرات الدولية، فقد بحثه الاتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل عام ١٨٨٩[2]، والمؤتمر الخامس لقانون العقوبات في جنيف عام ١٩٤٧، ومؤتمر ما بين الدول الأمريكية المنعقد في المكسيك عام ١٩٦٣، والمؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي عام ١٩٦٤[3].

ويتنازع هذه المشكلة مبدآن: (الأول) هو مبدأ الشرعية، وهو يحتم على النيابة العامة دائما تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة، و(الثاني) هو مبدأ الملاءمة، وهو يخول النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسبما تقتضي اعتبارات الملاءمة.

---

(١) انظر: نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٩، ص ٣٦٩.
وقد نص القانون الفرنسي على وجوب إخطار أمر الحفظ للشاكي وللمجني عليه (المادة ٢/٤٠ إجراءات فرنسي)، وابتداء من ٣١ ديسمبر ٢٠٠٧ يتعين وفقا للكتاب الدوري الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠٠٧ أن يتضمن الإخطار الأسباب القانونية أو أسباب الملاءمة التي دعت إلى حفظ الأوراق.
(F. Desportes, Laurence Lazerges Cousquer, op. cit., p. 725).

(٢) Bulletin de L'Union international de droit pénal, t, I. 1980. P. 138 et s.

(٣) Revue international de droit pénal, 1963.
وانظر تقريرنا في هذا المؤتمر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٣١. اتجاهات القانون المقارن:

يبين من اتجاهات القانون المقارن أن التشريعات قد اختلفت فيما بينها، فمنها ما اعتنق مبدأ الشرعية كالقوانين الألماني والإيطالي واليوناني والنمساوي وقوانين بعض المقاطعات السويسرية[١]. ومنها ما اعتنق مبدأ الملاءمة كالقانون الفرنسي[٢] والقانون السويسري الفيدرالي في بعض المقاطعات السويسرية.

ومع ذلك، فيلاحظ أن معظم التشريعات التي أخذت بمبدأ الشرعية أصلا عاما اعتنقت في الوقت ذاته مبدأ الملاءمة في بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون مقدرا أن ظروف هذه الأحوال قد تستدعي التغاضي عن رفع الدعوى الجنائية[٣].

### ٥٣٢. موقف القانون المصري:

يعد موقف القانون المصري واضحا في اعتناق مبدأ الملاءمة[٤] من المادة ٦١ إجراءات التي نصت على أنه «إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق».

ويلاحظ أنه لم يرد بهذا النص أدنى تحفظ معين، مما يكشف عن سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية، وفي هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق. أي بعد تحريك الدعوى الجنائية.

إلا أن سلطة النيابة العامة في الحفظ لا تعني سلطتها المطلقة في غلق باب الدعوى الجنائية، فمازال الباب مفتوحا أمام المدعي بالحقوق المدنية في رفع

---

(١) Duman (Actes du Ve congrés) , 294; Treynaud, op. cit., p. 36.

(٢) انظر المادة ٤٠/١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) انظر على سبيل المثال القانون الألماني:

Klaus (Actes du Ve Congrés) , p. 159.

وانظر مقالنا عن المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة الصادرة عن نادي القضاة، سنة ١٩٦٨، ص ٩٣ وما بعدها.

(٤) طارق سرور، حق المتهم في استئناف الأمر بأن لا وجه لعدم الأهمية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨، رقم ١٣، ص ٣٥ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الحدود التي سمح بها القانون، ومازال لمحكمة الجنايات ولمحكمة النقض عند نقض الحكم للمرة الثانية حق التصدي بما يفيد تحريك الدعوى الجنائية (المادتان ١١ و١٢ إجراءات). بل إن سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجنائية مقيدة في بعض الأحوال بقيود نص عليها القانون (الشكوى والطلب والإذن) كما سنبين فيما بعد.

**٥٣٢. عدم جواز الطعن في أمر الحفظ:**

مادام أمر الحفظ لا يفصل في الدعوى، فلا يجوز الطعن عليه قضائيا، لكن يجوز التظلم منه أمام النائب العام أو المحامي العام حسبما تبين تعليمات النائب العام، ويمكن من خلال التظلم الإداري إلغاء أمر الحفظ وتحريك الدعوى الجنائية سواء بإحالتها للتحقيق أو بتكليف المتهم مباشرة إلى المحكمة الجزئية. هذا بخلاف الحال في الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، حيث يجوز الطعن فيه أمام غرفة المشورة بالإضافة إلى التظلم الإداري للنيابة العامة، كما سنبين فيما بعد.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## اتخاذ أحد إجراءات تحريك الدعوى الجنائية

## (توجيه الاتهام)

### ٥٣٤. ماهيتــه:

متى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في توجيه الاتهام للوصول إلى إقرار حقها في العقاب. ويظل حق الاتهام في حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية، وهو كما قلنا العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية، وتحرك الدعوى الجنائية إما أمام سلطة التحقيق الابتدائي توطئة لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء، أو أمام قضاء الحكم مباشرة. فلا تتحرك الدعوى الجنائية بمباشرة أحد إجراءات الاستدلال[١]. فإذا لم ترفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة بالطريق الذي رسمه القانون فإنها لا تتصل بالمحكمة مما يجعل حكمها باطلا[٢].

### ٥٣٥. أولا: تحريك الدعوى الجنائية بمباشرة إجراءات التحقيق:

تحرك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق الابتدائي بقرار من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، وهذا القرار إما أن يكون صريحا أو ضمنيا. ويتمثل القرار الصريح بتحريك الدعوى الجنائية في الطلب الذي تقدمه النيابة العامة لرئيس

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٣٨ق، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٨٩٩.

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٧١٤ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق (المادة ٦٤/١ إجراءات). فإذا كان الطلب من وزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات، فإن تولي القاضي المندوب للتحقيق يتحقق به تحريك الدعوى الجنائية[1]. ما لم تكن قد حركت من قبل بتحقيق أجرته النيابة العامة. ولا يعد مجرد طلب الوزير تحريكا للدعوى الجنائية (التي لم تتحرك من قبل) لأنه ليس عملا قضائيا. ويعد من إجراءات التحقيق انتداب قاضي التحقيق أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق (المادة ٧٠/١ إجراءات)، أو انتداب عضو النيابة – في حالة إجراء التحقيق بنفسه – أي مأمور من مأموري اضبط القضائي ببعض ما يدخل في اختصاصه (المادة ٤٠٠ إجراءات). وذلك بحسب أن قرار الانتداب يعد في ذاته أحد إجراءات التحقيق. أما القرار الضمني بتحريك الدعوى الجنائية فيستخلص من مباشرته بنفسه أول إجراء من إجراءات التحقيق، فإن هذا الإجراء ينطوي في ذاته على قرار ضمني بتحريك الدعوى الجنائية أمامها بوصفها سلطة تحقيق.

ويكون تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق ولو لم يرتبط بمعرفة شخص المتهم. فذاتية الخصومة الجنائية تقتضي تعدد جهات القضاء الجنائي التي تنظرها، واختلاف وظيفة كل منها. وتتميز وظيفة جهة التحقيق عن جهة الحكم بأنها تمتد إلى البحث في تحديد شخصية المتهم المجهول. وفي هذه الحالة تنشأ الخصومة الجنائية ناقصة لتخلف أحد أطرافها وهو المتهم. ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام جهة الحكم إلا إذا تحددت شخصية المتهم، أما إذا تعذر ذلك وجب على قضاء التحقيق إنهاء الخصومة الناقصة عند هذا الحد والتقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل.

وينصرف تحريك الدعوى الجنائية أمام جهة التحقيق إلى مواد الجنايات والجنح سواء بسواء دون المخالفات. ورغم أن تحريك الدعوى الجنائية يتحقق بالبدء في التحقيق الابتدائي ولو لم يتحدد المتهم، لكن تحديد صفة المتهم يرتبط بتحريك

---

(١) وقد نصت المادة ٦٧ إجراءات على أنه لا يجوز لقاضي 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.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية نحوه. فمتى يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبل شخص معين حتى تتحدد صفة المتهم؟

### ٥٣٦. تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين:

تحرك الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم بكل إجراء من إجراءات التحقيق يتخذ نحوه ، مما ينطوي على توجيه التهمة إليه صراحة أو ضمنا[١]. ويبدو توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب، ويتحقق توجيهها الضمني في كل إجراء آخر موجه ضد المتهم ينبني على دلائل كافية منسوبة إليه، كالأمر بحضوره أو القبض عليه (المادة ١٢٦ إجراءات)، أو حبسه احتياطيا دون استجوابه في حالة هربه (المادة ١٣٤ إجراءات)، أو تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه. ولا يشترط لتحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أن تكون الدلائل من القوة بحيث تكفي لرفع الدعوى إلى المحكمة. فهناك تدرج في القوة بين الدلائل التي تكفي للبدء في التحقيق وتلك التي تصلح لرفع الدعوى أمام المحكمة، وبين الأدلة التي تستند إليها المحكمة في الإدانة، فبينما يكفي في الأولى مجرد الشبهات المعقولة التي تستند إلى الاحتمال وتحتاج إلى التحقق من جديتها أو استكمالها يشترط في الثانية أن تؤدي إلى ترجيح الإدانة في نظر سلطة التحقيق، بخلاف الأدلة التي تستند إليها المحكمة فيجب أن تؤدي إلى الاقتناع اليقيني بالإدانة.

وننبه إلى ضرورة أن يكون المتهم قد بوشرت ضده إجراءات التحقيق بهذه الصفة، لا بوصفه شاهدا ولا بصفة أخرى سوى صفة المتهم.

### ٥٣٧. ثانيا: تحريك الدعوى الجنائية برفعها أمام المحكمة بناء على محضر الاستدلالات:

قلنا إن تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية، ولا يتسنى هذا التحريك أمام قضاء الحكم إلا في الجنح والمخالفات، ويسمى برفع الدعوى.

---

(١) Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, Rev. Sc. Crim. 1954, p. 329 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وفي الجنايات تحرك الدعوى الجنائية باتخاذ إجراءات التحقيق وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. أما إحالة الدعوى إلى المحكمة بعد تحقيقها فيعد مباشرة للدعوى أمام المحكمة برفعها إليها. أما تحريك الدعوى أمام المحكمة في الجنح والمخالفات فيكون إما بواسطة التكليف بالحضور، أو بتوجيه التهمة في الجلسة، أو بطلب إصدار أمر جنائي في الحالات التي يجوز فيها هذا الطلب.

## ١ـ التكليف بالحضور

### ٥٣٨. ماهيته:

نصت المادة ٦٣ إجراءات على أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات في الجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت – تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة. وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية يكون عن طريق رفعها للمحكمة وذلك بواسطة التكليف بالحضور، فهو الذي يتحقق به دخول الدعوى في حوزة المحكمة.

وفي الجنايات – حيث يشترط اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي – لا ترفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة إلا بأمر يصدره المحامي العام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات وإعلان هذا الأمر إلى الخصوم خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٢١٤/١ إجراءات).

### ٥٣٩. بياناته:

نصت المادة ٢٣٣/٢ إجراءات على أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة، وتفترض أيضا بيان تاريخ الجلسة بها. وتحديد التهمة وتاريخ الجلسة هما من الشكليات الجوهرية التي يترتب البطلان على

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مخالفتها، لأن تحديد الغاية من التكليف بالحضور يتوقف على هذين البيانين[1]. أما بيان المواد القانونية فالغاية منه هو إحاطة المتهم بالجريمة والعقوبة المقررة لها، وهو أمر يمكن الوصول إليه من بيان التهمة. ولذلك، فإن أي خطأ أو إغفال في ذكر هذه المواد لا يترتب عليه البطلان[2].

### ٥٤٠. ميعاده:

يختلف هذا الميعاد في المخالفات عنه في الجنح، فهو يتحدد بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق.

ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر قانونا للجريمة التي ارتكبها حسبما تقدم (المادة ٢٣٣ إجراءات).

### ٥٤١. إعلانه:

تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطريق المقررة في قانون المرافعات. فالتكليف بالحضور لا يكون إلا بالإعلان، فإذا أشر عضو النيابة بقيد الدعوى بناء على محضر الاستدلالات وإحالتها إلى المحكمة دون تكليف المتهم بالحضور، فإن هذه التأشيرة لا تعطي اثرا قانونيا في تحريك الدعوى الجنائية[3].

وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر. ويعد المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة ما لم يثبت خلاف ذلك.

---

(١) ويجب أن يكون بيان التهمة واضحا مشتملا على عناصرها، فإذا كان غامضا يصعب معه تحديد الجريمة المسندة إليه فإن الإعلان يكون باطلا.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٧٥، ص ٦١٧.

(٣) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٦٦، ص ٨٠٤. ١٣ مايو سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٢١، ص ٥٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويجوز في المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك في مواد الجنح التي يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة ٢٣٤ إجراءات).

ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمور السجن أو من يقوم مقامه، ويكون إعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين في خدمة الجيش إلى إدارة الجيش. وعلى من يجب تسليم الصورة إليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك، وإذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه القاضي الجزئي بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات. وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه عن تسلم الصورة إلى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها إليه أو إلى المطلوب إعلانه شخصيا (المادة ٢٣٥ إجراءات).

ويترتب على الإعلان بالحضر أمام المحكمة أن يكون للخصوم الحق في الاطلاع على أوراق الدعوى (المادة ٢٣٦ إجراءات).

**٥٤٢. آثاره:**

يترتب على تحريك الدعوى الجنائية، في الجنح والمخالفات بواسطة التكليف بالحضور، على ما يأتي:

١ – نشوء الخصومة الجنائية، فتدخل الدعوى بذلك في حوزة المحكمة.

٢ – تخرج الدعوى من يد النيابة العامة فلا تملك أن تباشر فيها أي إجراء من إجراءات التحقيق.

على أن لعضو النيابة العامة بوصفه من مأموري الضبط القضائي أن يتخذ ما يراه ضروريا من استدلالات أو يكلف أحد مأموري الضبط القضائي بذلك، وتقدم محضر الاستدلالات إلى المحكمة، وهو ما يفهم من المادتين ١٩٧ و٢١٣ إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# ٢ـ توجيه التهمة في الجلسة

## ٥٤٣. صورتـــه:

نصت المادة ١/٢٣٢ إجراءات على أنه يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة، وقبل المحاكمة. ويتحقق ذلك إذا تبينت النيابة العامة في الجلسة أن هناك واقعة جديدة لم ترد في التكليف بالحضور، وأرادت أن ترفع عنها الدعوى الجنائية في الجلسة، أو تبينت النيابة العامة أن أحد الشهود قد أسهم مع المتهم في ارتكاب الجريمة مما يجدر معه رفع الدعوى عليه. في هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتوجيه التهمة إليه في الجلسة. ويشترط لذلك ما يأتي:

١ – أن تكون الجريمة المراد رفع الدعوى الجنائية عنها جنحة أو مخالفة، فلا يجوز الالتجاء إلى ذلك في الجنايات. كما يقتصر هذا الحق على المحكمة الجزئية، فلا يجوز ممارسته أمام محكمة الجنح المستأنفة حتى لا يحرم المتهم من إحدى درجتي التقاضي.

٢ – لما كانت النيابة العامة الممثلة في الجلسة تباشر سلطة الاتهام فقط، فإنه لا يجوز لها أن تحرك الدعوى لأول مرة ضد أحد ممن سبق إجراء التحقيق معه، فإن ذلك لا يكون إلا بالتصرف في التحقيق بوصفها من قضاء التحقيق، وهو ما لا يمكن أن تباشره في الجلسة، لأن دورها فيها يقتصر على مجرد تمثيل الاتهام.

٣ – أن يكون الشخص المراد توجيه الاتهام إليه حاضرا في الجلسة ايا كان سبب حضوره. فلا يجوز توجيه التهمة إذا كان ممثلا بمحاميه في الجلسة. كما لا يكفي قبول محاميه المحاكمة، لأن هذا القبول حق يملكه المتهم وحده.

٤ – أن توجه إليه النيابة بنفسها التهمة، فلا يجوز للمحكمة أن تفعل ذلك إلا في الأحوال التي خولها القانون استثناء هذه السلطة في أحوال التصدي أو جرائم الجلسات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز ذلك أيضا للمدعي بالحقوق المدنية[1]، فلا يجوز من خلال توجيه التهمة في الجلسة وقبول المتهم ذلك أن يرفع المدعي المدني دعواه المباشرة بشقيها الجنائي والمدني، وكل ما له هو مجرد الادعاء المدني شفويا في الجلسة طبقا للمادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية. وتوجيه التهمة يكون شفويا، ويجب أن يكون مستوفيا للواقعة المكونة للجريمة موضوع الاتهام.

واستثناء من استئثار النيابة العامة وحدها بتوجيه التهمة إلى المتهم أجازت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ للمتهم أن يقيم الدعوى المباشرة ضد المدعي المدني بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بالاستغناء عن تكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة إذا حضر المدعي المدني الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة[2]. وهو استثناء لا قياس عليه.

٥- قبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة صراحة، فلا يعد سكوته أو عدم اعتراضه قبولا[3]. فيجوز للمتهم أن يرفض رفع الدعوى الجنائية على هذا النحو، وفي هذه الحالة لا مناص من تكليفه بالحضور وفقا للقواعد العامة. وعندئذ يجوز للنيابة العامة أن تعدل عن رفع الدعوى عليه، لأنه مادام المتهم لم يقبل المحاكمة، فإن الدعوى لا تدخل في حوزة المحكمة وتباشر النيابة العامة سلطتها عليها بحرية مطلقة.

ولا يحل قبول محامي المتهم محل القبول الذي يجب أن يصدر من المتهم نفسه شخصيا، لأن هذا القبول شرط لانعقاد الخصومة الجنائية وليس مجرد وجه للدفاع،

---

(١) انظر: نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ٦٥، ص ٢٧١. ١٥ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٨٥، ص ٣٩. ١٥ يناير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٧١٧٥٠ لسنة ٧٥ق. وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم الأخير بنقض الحكم الصادر بناء توجيه التهمة في الجلسة من المدعي المدني والقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية.

(٢) ولم يكن ذلك مسموحا به قبل تعديل المادة ٢٦٧ إجراءات بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.
(انظر: نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٣٩٠).

(٣) انظر: نقض أول مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٩، ص ١٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مما ينشئ الحق فيه بعد ذلك. ومن ثم فلا يقبل التوكيل بقبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة.

## ٣ـ طلب إصدار الأمر الجنائي

**٥٤٤. ماهيته:**

نصت المادة ٣٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للنيابة العامة أن تصدر من تلقاء نفسها في أحوال معينة أوامر جنائية في مواد الجنح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة الحبس، ولها أن تطلب ذلك من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى. ويعد الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة – كما بينا – هو أحد بدائل الدعوى الجنائية، بخلاف الحال بالنسبة للأمر الجنائي الصادر من القاضي، فهو أحد صور تبسيط إجراءات الدعوى الجنائية.

ومقتضى ما تقدم أن الطلب الذي تقدمه النيابة العامة إلى القاضي لإصدار الأمر الجنائي في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك يعد تحريكا للدعوى الجنائية. ويلاحظ أن المادة ٣٢٣ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت للقاضي من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجنح المبينة في المادة ٣٢٣ إجراءات أن يصدر أمرا جنائيا فيها، وذلك إذا تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه، ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة. وفي هذه الحالة يكون إصدار الأمر الجنائي من القاضي بعد رفع الدعوى الجنائية أمامه. وقد اشترط القانون لذلك إعلان المتهم، مما مفاده أن رفع الدعوى أمامه حتى ولو تم من خلال أمر بالإحالة عقب تحقيق ابتدائي يتعين إعلان المتهم بالجلسة حتى يمكن للقاضي في حالة غياب المتهم إصدار الأمر الجنائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

**٥٤٥. تحديدها:**

قيد القانون استعمال النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى الجنائية بقيود معينة هي الشكوى والطلب والإذن. وتسري هذه القيود على غير النيابة العامة في الأحوال التي يجوز تحريكها بواسطة المحكمة أو المدعي المدني، لأن ما يخضع له الأصل يسري على من يتولى اختصاصه، عدا جرائم الجلسات (المادة ٢/٢٤٤ إجراءات). ولأن هذه القيود قد وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع في تفسيرها، بل يتعين قصرها في أضيق نطاق على الجريمة التي خصها القانون بهذا القيد دون غيرها من الجرائم[1].

ونظرا إلى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الوصول إلى حق العقاب، فإنها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسري عليها حكم القانون الأصلح للمتهم.

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٨٠ق. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بعدم التوسع في قيد "الطلب" الذي نص عليه القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في المادة ١٤ منه بشأن الاستيراد.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وأساس هذه القيود الواردة على استعمال الحق في تحريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة. وتهدف هذه المصلحة إما إلى حماية المجني عليه من الأفراد (في حالة الشكوى)، أو حماية مصلحة إحدى جهات الدولة التي وقعت عليها الجريمة (في حالة الطلب)، أو حماية مصلحة المتهم إذا كان ينتمي إلى هيئة معينة (في حالة الإذن).

وتشترك الشكوى مع الطلب - بحسب الأصل - في حماية المجني عليه، ولكنهما يختلفان في طبيعة هذا المجني عليه، فهو من الأفراد في حالة الشكوى، بينما هو إحدى جهات الدولة في حالة الطلب. وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين التقاؤهما في بعض الأحكام. أما الإذن، فهو وإن كان يشتبه مع الطلب في أنه يصدر عن إحدى جهات الدولة لكنه يختلف عنه في أن الجاني ينتسب إلى الجهة التي تصدر عنها الإذن، بخلاف الطلب فهو يصدر أصلا عن الجهة المجني عليها.

وإثبات هذا القيد الإجرائي في الحكم يعد بيانا جوهريا يجب أن يتضمنه الحكم بالإدانة لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، وإلا كان الحكم باطلا[1]. فإذا حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة أو برفع الدعوى الجنائية قبل استيفاء هذا القيد الإجرائي بتقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن - وقع ذلك الإجراء باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بها. وتبطل إجراءات التحقيق كافة سواء ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن فيها مساس بشخصه كسؤال الشهود[2].

---

(١) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٠٨، ص ٥٠٦. وانظر نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٠، ص ٧٤٠. ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤٠٧٦٠ لسنة ٧٥ق.

(٢) نقض ٧ يناير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٥٦٥١ لسنة ٥٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## الشكوى

### ٥٤٦. ماهيتها:

يقصد بالشكوى - اصطلاحا - البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي) طالبا تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيه حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء.

ولم يحرص قانون الإجراءات الجنائية على إعطاء هذا الاصطلاح معناه المحدد، فاستعمله في أغراض أخرى، فنجده في المادة ٢٨ إجراءات ينص على أن الشكوى غيرالمصحوبةبالادعاء المدني تعد من قبيل التبليغات. وهو خلط يجب تجنبه حرصا على ذاتية المصطلحات القانونية. وعلة هذا الخلط أن المشرع الفرنسي أجاز للمدعي المدني تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدني (المادة ٨٥ إجراءات فرنسي) ويسمى بالشكوى. فإذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدني اعتبر مجرد بلاغ. وهذا الحكم القانوني لم يتبعه المشرع المصري مما لا محل معه لنقل المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي لعدم توافر ما يبرره[1].

---

(١) انظر: الدكتور حسنين إبراهيم عبيد، شكوى المجني عليه، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وخروجا على المفهوم التقليدي للشكوى، نص قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في البند رقم ١١ المادة ٩٦ منه على أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء قبل الطفل المنحرف إذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولو كان من إجراءات الاستدلال – إلا بناء على شكوى من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه على حسب الأحوال. فلا تقبل من النيابة العامة الدعوى على الطفل بتهمة المروق من السلطة الأبوية دون الحصول على هذه الشكوى مسبقا.

### ٥٤٧. صفة الشاكي:

الشكوى حق للمجني عليه وحده، وله أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى. فلا يكفي لذلك مجرد الوكالة العامة[١]. ومتى قدمت الشكوى بتوكيل خاص أو من المجني عليه نفسه، فلا يشترط تمثيل الشاكي في التحقيق أو المحكمة بوكيل خاص. ونتيجة لذلك ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه (المادة ١/٧ إجراءات) فلا ينتقل إلى الورثة، ولو كان المجني عليه قد توفي قبل علمه بالجريمة. وإذا كان المجني عليه شخصا معنويا، فتقدم الشكوى ممن يمثله قانونا.

وإذا تعدد المجني عليهم فيكفي أن تقدم من أحدهم (المادة ٤ إجراءات)، لأن حق كل منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الآخرين لحقوقهم.

وإذا اشترط القانون صفة معينة في المجني عليه وجب توافرها وقت تقديم الشكوى. وتطبيقا لذلك نصت المادتان ٢٧٣ و٢٧٧ عقوبات على عدم قبول الشكوى عن جريمة الزنا إلا من الزوج المجني عليه، فلو تم الطلاق قبل تقديم

---

(١) قضت محكمة النقض أن اشتراط التوكيل الخاص قاصر فقط على حالة تقديم الشكوى ولا ينسحب على الادعاء المباشر.
(نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٩، ص ٣٦٩. ٢٦ إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٤٩٥٢ لسنة ٥٦ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشكوى انتفت صفة المجني عليه وسقط حقه فيها[١]. لكنه لا يشترط الاستمرار في هذه الصفة، فيكفي مجرد توافرها وقت تقديم الشكوى، فإذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم شكواه عن جريمة الزنا، فإن ذلك لا يمس آثارها القانونية ولا يحول دون صحة إجراءات استعمال الدعوى الجنائية[٢]. وقد قضت محكمة النقض بسقوط حق الزوج في الشكوى إذا كانت زوجته ترتكب الزنا بعلمه ورضاه، وذلك على أساس أن اشتراط الشكوى قصد به المحافظة على مصلحة العائلة وسمعتها، وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة[٣].

وقد اشترط القانون أهلية إجرائية معينة في الشاكي لمباشرة الشكوى، وهي تمتعه بقواه العقلية، وأن يكون سن مقدمها خمسة عشر عاما على الأقل[٤]. وذلك لتحريك الدعوى الجنائية. وهو ما لا يشترط بالنسبة إلى البلاغ، فما يقدمه المجنون أو الصبي غير المميز من بلاغات تحقق أثرها في إخطار السلطة العامة بالجريمة، ولها أن تعتمد عليها في مباشرة ما تراه من إجراءات.

فإذا لم تتوافر هذه الأهلية الإجرائية في المجني عليه، يباشر ولي النفس نيابة عنه الحق في الشكوى إذا كانت الجريمة من جرائم النفس، أو الاعتبار كجرائم القذف والسب والزنا. أما إذا كانت من جرائم الأموال – كالسرقة بين الفروع والأصول والأزواج – فيجوز للوصي أو القيم أن يستعمل هذا الحق كذلك. فإذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله فيما تقدم – قامت النيابة العامة مقامه (المادة ٦ إجراءات)[٥]. مثال ذلك أن تقع الجريمة على القاصر من الولي أو الوصي أو القيم وأن يكون أحدهم مسئولا عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة.

---

(١) الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٦٤، ص ٧٥.

(٢) انظر: نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٣٣، ص ٨٩٧.

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢٨، ص ١٢٤.

(٤) ويجب توافر هذه السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة.
انظر: الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٥) وأثر ذلك قاصر على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، لكنه لا يعني إلزامها بالتحريك، فذلك يتوقف على اعتبارات ثبوت التهمة فضلا عن اعتبار الملاءمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومتى توافر هذان الشرطان (العقل وسن التمييز) جاز للمجني عليه أن يقدم الشكوى، دون عبرة بما إذا كان سفيها أو مفلسا أو محكوما عليه بعقوبة جناية، ودون إخلال بعدم أهليته في الادعاء المدني عن الجريمة. وذلك لاختلاف أهلية الشاكي عن أهلية المدعي المدني.

### ٥٤٨. من تقدم ضده الشكوى:

يشترط في الشكوى توجيهها نحو شخص معين بالذات – سواء باسمه أو بصفته أو وظيفته – لتحريك الدعوى الجنائية قبله، فلا يكفي مجرد إبداء الرغبة في محاكمة الجاني إذا لم يكن معروفا لدى الشاكي. ويؤيد هذا الشرط أن مدة سقوط الحق في الشكوى هي ثلاثة شهور تبدأ من تاريخ علم الشاكي بالجريمة وبمرتكبها.

وخلافا لذلك، لا يشترط في الطلب توجيهه ضد شخص معين، وقد قضت محكمة النقض أنه يكفي لصحة الطلب اشتماله على البيانات التي تحدد الجريمة ذاتها التي صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن إسنادها إليه ورفع الدعوى عنها قبله[1]. ولا يجوز قياس هذا المبدأ على الشكوى، لأن الحق في الطلب لا يسقط بمضي مدة معينة، ومن ثم فلا علاقة له بالعلم بالجاني الذي تبدأ به مدة سقوط الحق في الشكوى.

وإذا تعدد المتهمون فإنه يكفي مجرد تقديم الشكوى ضد أحدهم حتى تعتبر مقدمة ضد الباقين (المادة ١٤ إجراءات). فلا يملك المجني عليه تجزئة الشكوى ضد من يريد. فإذا قدم الشكوى ضد متهم معين ثم أسفر التحقيق عن متهمين آخرين معه كان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضدهم.

ويلاحظ أنه بالنسبة إلى جريمة الزنا، فإن المواد ٢٧٣ و٢٧٤ و٢٧٧ عقوبات والمادة ٣ إجراءات – تفيد أن حق الزوج (أو الزوجة) في الشكوى يتعلق بزنا الزوجة (أو الزوج)، دون الشريك (أو الشريكة) في الزنا، ومع ذلك فإنه بالنظر إلى أن جريمة

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٤١، ص ٧٤٣. ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢١٣، ص ١٠٤٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الزنا واحدة والفضيحة المترتبة على إثارتها لا تتجزأ فإن حظ الشريك أو الشريكة يرتبط من قبيل القياس بحظ الزوجة أو الزوج الزاني[1]، فلا يجوز للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الشريك (أو الزوجة) وحده، وإنما يتعين الانتظار حتى يقدم الشاكي شكواه ضد الزوجة الزانية (أو الزوج الزاني)، وإذا قدم شكواه فإن النيابة تسترد حريتها بالنسبة إلى الشريك.

### ٥٤٩. المدة التي ينبغي تقديم الشكوى خلالها:

أوجب القانون أن تقدم الشكوى خلال ثلاثة أشهر منذ يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٣/٢ إجراءات)، وإذا كانت الجريمة مستمرة أو متتابعة فإن مدة الثلاثة الأشهر تبدأ منذ يوم العلم بالجريمة ابتداء[2]، فاستمرار الجريمة وتتابعها لا يعطي حقا في إطالة المدة ولا ينشئ جريمة جديدة تكسبه حقا في شكوى جديدة. ولا يكفي مجرد العلم بالجريمة، بل يحسب الموعد منذ يوم العلم بالجاني أيضا. والمقصود هو العلم اليقيني. وتعد مدة الأشهر الثلاثة مدة سقوط يترتب انقضائها زوال الحق في الشكوى[3]. ولا عبرة بتاريخ التصرف في الشكوى موضوع الجريمة[4]، فلا تحسب مدة الثلاثة أشهر إلا منذ تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

### ٥٥٠. الجهة التي تقدم إليها الشكوى:

لصحة الشكوى يجب أن تقدم إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي (المادة ٣ إجراءات). وأساس هذا الشرط أن الشكوى قد تؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية، وهو ما لا يتحقق إلا إذا قدمت إلى النيابة العامة بوصفها السلطة

---

(١) انظر: الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) انظر: نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٢، ص ٢٧٠. ٩ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١١٢، ص ٦٣١.

(٣) اعتبرت محكمة النقض مضي هذه المدة قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على التنازل عن الشكوى (نقض ٢١ مارس سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٣٣، ص ٢١١.

(٤) نقض ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٩٣٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المختصة بهذا الإجراء، أو إلى مأمور الضبط القضائي بوصفه السلطة التي تمهد بإجراءاتها لتحريك الدعوى الجنائية. وبناء على ذلك فلا تتوافر الشكوى برفع الدعوى المدنية على الجاني أمام المحكمة المدنية أو رفع دعوى اللعان أمام محكمة محكمة الأسرة والطفلبإنكار نسب الطفل الذي ولدته الزوجة الزانية.

وقد ارتأت محكمة النقض أن رفع المجني عليه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية هو بمثابة شكوى مقدمة إلى جهة مختصة[1]. وهذا المبدأ يرتكز على قياس سليم، بحسب أن تحديد الجهة المختصة بتلقي الشكوى ينبني على قدرتها على تحريك الدعوى الجنائية أو التمهيد لذلك، وهو ما يتحقق بالفعل عند تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. ولذلك، يجوز تقديم الشكوى إلى المحكمة عند نظرها إحدى الدعاوى إذا اشتملت على واقعة تملك فيها المحكمة تحريك الدعوى الجنائية في أحوال التصدي[2]. على أنه يشترط لذلك أن تعلن الدعوى المباشرة خلال مدة الثلاثة الأشهر المنصوص عليها في المادة الثالثة إجراءات، لأن الدعوى المباشرة لا تعد مرفوعة أمام المحكمة إلا بهذا الإعلان.

واستثناء مما تقدم، أجاز القانون للمجني عليه في حالة التلبس تقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (المادة ٣٩ إجراءات).

### ٥٥١. شكل الشكوى:

لم يشترط القانون شكلا معينا في الشكوى، فيستوي أن تكون شفاهة أو كتابة، ويستوي أن تصدر بأي عبارة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم[3]. والأصل أن تقديم الشكوى ينصرف إلى تحقيق هذا الغرض ما لم يدل المجني عليه بعبارات واضحة أنه لا تتجه إليه رغبته اكتفاء بالصلح

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٧٠، ص ٣٣٨. ٢١ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٠٣، ص ٥٤٤. ٥ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٧٥٩٨ لسنة ٦٧ق. ٢٥ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٨٢٢٣ لسنة ٧٠ق. ٢٥ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٩٩٤١ لسنة ٦٥ق.

(٢) انظر: الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٩، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو أخذ التعهد أو مجازاته تأديبيا أو غير ذلك. ويعد رفع الدعوى المباشرة بواسطة المدعي المدني شكلا من أشكال الشكوى، شريطة أن يكون المدعي المدني هو المجني عليه (المادة ٣ إجراءات)، ولم تطلب محكمة النقض أن تكون الدعوى المباشرة في هذه الحالة مرفوعة بتوكيل خاص (كما تشترط المادة ٣ إجراءات) حتى تعد بمثابة شكوى[١]، وهو قضاء محل نظر[٢].

**٥٥٢. الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى:**

نص قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٣/١) وقانون العقوبات على هذه الجرائم، وذلك على النحو الآتي:

١ – **في قانون الإجراءات الجنائية:** جريمة سب موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة (المادة ١٨٥ عقوبات)، وجريمة زنا الزوجة (المادة ٢٧٤ عقوبات)، وزنا الزوج (المادة ٢٧٧ عقوبات)، وجريمة امتنع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، واختطاف أحدهم لأحد ممن له الحق في حضانته أو حفظه (المادة ٢٩٢ عقوبات)، وجريمة المتناع عن دفع النفقات الصادر بها حكم قضائي واجب النفاذ (المادة ٣٠٦ عقوبات)[٣]، وجريمة القذف والسب بطريق النشر إذا تضمنت طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات (المادة ٣٠٨ عقوبات).

٢ – **قانون العقوبات وما يكمله:** جريمة السرقة إضرارا بالزوج أو الأصل أو الفرع (المادة ٣١٢ عقوبات). وقد قاست محكمة النقض على السرقة جرائم النصب وخيانة الأمانة والإتلاف[٤].

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٧٩، ص ٣٦٩.

(٢) عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٨٤.

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٣٠، ص ١١٢٢.

(٤) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٢١٤، ص ١٠٧٠. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٥٤٧ لسنة ٥٧ق. ٢٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٠١٣٥ لسنة ٦١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أن جميع الجرائم السابقة هي من قبيل الجنح، فإذا كانت السرقة بين الأصول والفروع جناية، فإنها تخرج عن نطاق جرائم الشكوى.

**٥٥٣. التعدد بين الجرائم:**

لا صعوبة إذا كانت الجريمة واحدة وتعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمون فيها، في هذه الحالة تعد الجريمة من حيث الشكوى وحدة لا تتجزأ. فيكفي مجرد تقديم الشكوى من أحد المجني عليهم حتى يرفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. كما يكفي مجرد تقديمها ضد أحد المتهمين حتى يرفع هذا القيد بالنسبة لجميع المتهمين. وهذا هو ما سبق أن أوضحناه فيما تقدم.

إنما تثور الصعوبة إذا تعددت الجرائم، فهنا يتعين التمييز بين الارتباط البسيط والارتباط الذي لا يقبل التجزئة، والتعدد الصوري بين الجرائم.

**١ – في حالة الارتباط البسيط بين الجرائم:** كمن يسب شخصا ثم يضربه، فإن مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر، ولهذا فإن النيابة العامة تكون حرة في تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة التي لا تتقيد فيها بالشكوى (الضرب في المثال السابق)، دون انتظار لتقديم الشكوى في الجريمة الأخرى (السب).

**٢ – في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة:** كمن يزني بامرأة ثم يقتلها ليفر من عقوبة الزنا، ومن تزني مع الاعتياد على ممارسة الدعارة. الأصل أن القانون لا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الاشد، فهي وحدها التي يعاقب عليها الجاني، أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فإنها تذوب بقوة الارتباط القانوني مع الجريمة ذات العقوبة الأشد. على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة، فإذا حكم بالبراءة عن إحدى الجريمتين فلا يؤثر هذا في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى[1]. وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية عن إحدى

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
وانظر: هيئة عامة ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٣٢٧٦ لسنة ٧٧ق. وفي هذا الحكم قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنه إذا قضى الحكم بغير العقوبة في الجريمة الأشد ينفط الارتباط الذي هو رهن بالقضاء في الجريمة الأشد، وذلك عند الإعفاء من العقاب في جريمة الرشوة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجريمتين لانقضاء الحق في الشكوى، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى. وفي المعنى نفسه قضي أن للنيابة العامة أن تمارس حقها في تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى من المجني عليه ولو لم يقدم هذا الأخير شكواه بعد، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الجريم هي ذات العقوبة الأشد أو كانت ذات العقوبة الأخف[1].

وقد ثار البحث حول إمكان معاقبة الزاني عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. إذا كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا ولم تقع. وقد قضت محكمة النقض - بحق - بجواز معاقبة الجاني عن هذه الجريمة ولو لم تقدم الشكوى عن جريمة الزنا، نظرا لأن القانون لا يشترط للعقاب على دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أن يثبت نوع الجريمة التي انتواها الجاني لإثبات وقوعها فعلا. ومن ثم، فلا يصلح دفاعا أن يدعي المتهم في جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه أن الزوج لم يقدم شكواه عن جريمة الزنا، فهو دفاع مردود بأن شكوى الزوج قيد واجب في حالة تمام الزنا وحده. وبالتالي فإن تنازل الزوج قبل زوجته التي كان يراد الزنا بها لا أثر له في معاقبة المتهم بدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة[2]. ويسري المبدأ نفسه على جريمة الزنا المرتبطة بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها إذا لم يقدم المجني

---

ونرى أن الحكم بإعفاء الراشي من العقاب في جريمة الرشوة ليس في حقيقته حكما بالبراءة، مما كان لا يجوز معه القول بانفكاك الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجريمة الأشد والجريمة الأخف.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة في تزوير عقد زواجه بها لإخفاء جريمة الزنا، فإن رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجني عليه.

(نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٤، ص ٩٩٢).

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١، ص ١. ٨ إبريل سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٢٩٩، ص ٧٩٩. ١٣ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٣٣، ص ٢٠٦. ٤ يونية سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٣٤، ص ٦٣٠.

(٢) انظر: نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٩، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عليه الشكوى بالنسبة إلى جريم الزنا[1]. وقد حكم بأنه إذا كانت الجريمة مستقلة عن جريمة الزنا (الاشتراك في تزوير عقد زواج) فلا ضير على النيابة العامة إن هي باشرت حقها القانوني في الاتهام وحركت الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة[2]. كما يسري أيضا على جريمة القذف المرتبطة بجريمة البلاغ الكاذب، فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها إذا لم يقدم المجني عليه الشكوى بالنسبة إلى جريمة القذف[3].

**٣- في حالة التعدد الصوري:** حيث يكوِّن فعل واحد أكثر من جريمة في نظر القانون، كمن يزني بامرأة علانية، فهو يرتكب جريمة الزنا وجريمة الفعل الفاضح معا. في هذه الحالة لا يوجد تعدد حقيقي بين الجرائم، وإنما يتوافر تعدد في الأوصاف وجريمة واحدة فقط هي ذات الوصف الأشد. فإذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد هي التي يشترط فيها تقديم الشكوى - فإن انقضاء الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة لسقوط الحق في الشكوى أو التنازل عن الشكوى يمس بطريق غير مباشر قابلية الفعل المكون لها للعقاب عليه، تطبيقا لمبدأ «لا عقوبة بغير دعوى جنائية». وبالتالي فلا محل للعقاب عليه تحت أي وصف آخر أخف[4]، فإنما يعاقب القانون على الأفعال لا على الأوصاف.

### ٥٥٤. أثر تقديم الشكوى:

في بحث أثر الشكوى، يتعين التمييز بين الإجراءات السابقة على الشكوى والإجراءات اللاحقة عليها.

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢٨، ص ١٢٤.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٢٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ، ص ٩٩٢.

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٦، ص ١٣٤.

(٤) انظر: الدكتور مصطفى محمود، المرجع السابق، ص ٧٣.
وانظر: نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٤، ص ٩٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٥٥٥. أولا: الإجراءات السابقة على الشكوى:

يجوز اتخاذ كافة الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى، وهي إجراءات الاستدلال[١].

ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية سواء من أعمال الاتهام أو التحقيق قبل تقديم الشكوى. وتعد الدعوى الجنائية قد حركت إذا باشرت النيابة العامة التحقيق[٢] أو انتدبت له أحد مأموري الضبط القضائي[٣].

وقد نصت المادة ٣٩ إجراءات على أنه لا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها. وقد أجازت محكمة النقض لمأمور الضبط اتخاذ الإجراءات المقيدة للحرية (القبض وتفتيش الشخص) من تلقاء نفسه في الأحوال التي سمح بها القانون دون تقديم الطلب (وهو كالشكوى) ، على أساس أنها تعد من إجراءات الاستدلال[٤]. ويترتب على مخالفة هذا المبدأ عدم قبول الدعوى الجنائية، فإذا لم يتقرر هذا الجزاء الإجرائي فإن تحريك الدعوى الجنائية وكل الإجراءات المترتبة عليه تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام[٥]. ولا يصحح هذا البطلان تقديم الشكوى أي عقب تحريك الدعوى الجنائية[٦].

---

(١) نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٠٧، ص ٥٤٩. ١٧ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، ص ٤١٥. ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢١٣، ص ١٠٤٣. ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٦، ص ١٤٨. ٨ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٧٥، ص ٣٩٨. ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٤٢، ص ١٨٨.

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٦، ص ٤٥١.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٢٦، رقم ١٤٨.

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢٦، ص ١٤٨. ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٨٧، ص ٨٩٩. ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٤٢، ص ١٨٨. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٦٧، ص ٧٥٥.

(٥) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨، ص ٣٦. ٢٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١٣٩، ص ١٠٢٠.

(٦) انظر: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويجوز الدفع بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن محتاجا إلى تحقيق موضوعي، فإنه في هذه الحالة يخرج عن اختصاصها[1].

وقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالتين، هما:

١- إذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب الواقعة ضد موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقعت عليه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. فقد أجازت المادة ٢/٩ إجراءات اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى (أو طلب أو إذن)، وذلك خشية أن يترتب على التأخير في اتخاذ هذه الإجراءات إخلال بالأمن والنظام.

٢- حالة التلبس بالجريمة. وهنا يلاحظ أن المشرع قد عبر في صيغة الاستثناء على ما يعد تطبيقا للقاعدة العامة، وذلك فيما نص عليه في المادة ٣٩ إجراءات من أنه «إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها». وبمفهوم المخالفة يجوز في حالة التلبس اتخاذ إجراءات التحقيق غير الماسة بشخص المتم قبل تقديم الشكوى، كسماع الشهود وإجراء المعاينة بواسطة سلطة التحقيق.

وعلى خلاف ذلك وبصدد جريمة الزنا، اتجه رأي في الفقه[2] إلى أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بشأنها في حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى، لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تستر على فضيحة حين يحرص الزوج على تفاديها حرصا على سمعة الأسرة وكيانها. ورغم وجاهة هذا الرأي لكنه يحتاج إلى نص صريح يقرره[3].

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥، ص ٢٠.

(٢) الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٧٢. وقد اعتمد في هذا الرأي على مضبطة مجلس النواب بجلسة ١٣ مارس سنة ١٩٥٠، حيث صرح مندوب الحكومة باستثناء جريمة الزنا من المادة ٣٩ إجراءات.

(٣) انظر: رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٧٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٥٦. ثانيا: الإجراءات اللاحقة على الشكوى:

متى قدمت الشكوى استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية، وجاز لها مباشرة كافة إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة، لكنها ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها أمام المحكمة، فإن سلطتها في الملاءمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية[١]، وقد ترى بعد تحقيقها أن الأدلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لإقامتها. ولا يقبل من الشاكي تجزئة شكواه، بأن يطلب مجرد التحقيق مع المتهم دون رفع الدعوى الجنائية عليه، ذلك أن غاية ما يطلب من الشاكي هو الإذن بتحريك الدعوى الجنائية، أما رفعها إلى المحكمة فهو من إطلاقات النيابة العامة دون قيد. على أنه إذا لم ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية رغم تقديم الشكوى في الميعاد – للمجني عليه أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديم الشكوى في الميعاد القانوني، وكما قالت محكمة النقض لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطُئِها[٢].

ولكن، ماذا لو كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم تقديم شكوى عنها؟

لما كانت الدعوى الجنائية تبيح للمحكمة تكييف الواقعة بجميع أوصافها وتعديل التهمة بإضافة جميع الوقائع المرتبطة إلى الواقعة الأصلية حتى تأخذ وجه الاتهام الحقيقي – فإن الشكوى المقدمة عن الواقعة الأصلية تنسحب قانونا على الوصف القانوني للواقعة، سواء بذاتها أو بعد إضافة وقائع أخرى إليها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التعدد الصوري وكذلك التعدد الذي لا يقبل التجزئة يقوم على وحدة الجريمة ذات العقوبة الأشد، ومن ثم يكفي تقديم الشكوى عن هذه الجريمة وحدها حتى تنسحب على غيرها من الوقائع.

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب – وهو كالشكوى في هذا الخصوص – لا يشترط فيه أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التي كانت معلومة وقت صدوره

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٦٨، ص ٣٣٤.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٨٥٥ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٨٩١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



دون ما قد يكشف عنها التحقيق عرضا، بل إنه يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة، كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضا أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب (أو الشكوى) وقة الأثر القانوني للارتباط.

**٥٥٧. انقضاء الحق في الشكوى:**

ينقضي الحق في الشكوى بأحد ثلاثة أسباب، إما بمضي المدة أو بالتنازل أو بوفاة المجني عليه.

**٥٥٨. (أ) مضي المدة:**

أوجب القانون لقبول الشكوى أن تقدم في خلال ثلاثة شهور من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٢/٣ إجراءات). فإذا انقضت هذه المدة سقط الحق في الشكوى، فإذا قدمت بغير حق بعد انقضاء مدة الشهور الثلاثة – تعين عدم قبولها.

وقد راعى المشرع في تحديد هذه المدة تحقيق الاستقرار القانوني الذي يتأذى من جعل شكوى المجني عليه سيفا مسلطا على الجاني فترة لا يعلم مداها، وحتى يحثه على تقدير مدى ملاءمة تقديمها في وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقا لأهواء الشاكي.

وتبدأ هذه المدة منذ يوم علمه بوقوع الجريمة وبشخص مرتكبها لا منذ وقت ارتكابها. ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينيا[1]، فإذا كانت لدى المجني عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى شخص معين، فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال، وإنما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر. ولا يكفي مجرد العلم بالجريمة وإنما يجب

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٦٠، ص ٣٧١. ٢١ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٢٧، ص ٦٥٤. ٩ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١١٢، ص ٦٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أن ينصرف أيضا إلى مرتكبها. ويكفي مجرد العلم بشخصيته عن طريق صفته أو وظيفته دون اسمه أو غير ذلك من البيانات، ولا عبرة لعلم وكيله في هذا الصدد[1].

وقد قضت محكمة النقض أن مدة الثلاثة شهور اللازمة لتقديم الشكوى خلالها تبدأ منذ بدء العلاقة الآثمة في جريمة الزنا لا من تاريخ انتهاء الأفعال المتتابعة في رباط زمني متصل اعتبرها جريمة واحدة، بما مؤداه أن العلم يبدأ منذ يوم وقوع الجريمة لا منذ يوم انتهائها[2]. ولا يقبل هذا الميعاد - بحسب طبيعته - انقطاعا أو إيقافا، كما لا يمتد بسبب العطلة أو بسبب المسافة.

ورغم أن الشكوى قيد إجرائي على زنا الزوجة دون زنا الشريك، لكن الشريك يستفيد من هذا القيد الإجرائي، لأن فضيحة الزنا لا تتجزأ، فيكون من حق الشريك أن يدفع بسقوط الحق في الشكوى بسبب عدم تقديمها في الميعاد. ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن تكون الزوجة طرفا في الدعوى الجنائية حتى يمكن للشريك أن يتحدث عنها ويستفيد من ورائها. ولهذا قضت محكمة النقض أنه متى كانت دعوى الزنا قد رفعت صحيحة على الزوجة وشريكها المتهم طبقا للأوضاع التي يتطلبها القانون في جريمة الزنا - فإن غياب الزوجة أثناء المحاكمة لا يصح أن يترتب عليه تأخير محاكمة المتهم معها. وإذًا، فإدانة الشريك نهائيا جائزة ولو كان الحكم على الزوج غيابيا. والقول بأن للشريك أن يستفيد من براءة الزوجة أو من تنازل الزوج عن الشكوى لا يصح إلا عند قيام سبب الاستفادة بالفعل، أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يصح أن يحسب له حساب في هذا المقام[3].

**٥٥٩. (ب) التنازل:**

هو عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله مازال ممتدا. ولا يصح التنازل إلا من صاحب الحق في الشكوى، وهو المجني عليه أو وكيله الخاص، أو الممثل القانوني لمن لا تتوافر

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٩، ص ٣٦٩.
(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٤ق.
(٣) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٥، ص ٧١٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لديه أهلية الشكوى على النحو الذي حددناه فيما تقدم. وإذا تعدد المجني عليهم وجب تقديم التنازل من جميع من قدم الشكوى (المادة ٢/١٠ إجراءات). فإذا كان الذي قدم الشكوى واحدا فقط من المجني عليهم، فإن تنازله يكون كافيا، لأن شكواه هي التي ترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية (المادة ٤ إجراءات). وإذا تعدد المتهمون في الجريمة فإنه بصدور التنازل بالنسبة إلى أحدهم يصبح ساريا عليهم جميعا (المادة ٣/١٠ إجراءات)، فالتنازل لا يتجزأ وله أثر عيني[١].

**شكل التنازل**: لا يشترط في التنازل شكل معين، فقد يكون كتابة أو شفويا، صريحا أو ضمنيا. وقد يستخلصه القاضي ضمنيا من تصرف معين، كمعاشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها الزنا[٢]. وقد حكم بأن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة ليس دليلا على تنازله عن الشكوى، لأن أظهر ما تفيده هذه الدعوى هي أن الزوج يريد مراقبة زوجته في منزله[٣].

وفي كل الأحوال، يجب أن يكون التنازل واضحا في انصرافه إلى الشكوى لا إلى مجرد الحق المدني في التعويض[٤].

**وقت التنازل**: يشترط في هذا التنازل أن يثبت الحق في الشكوى ابتداء، وهو ما يتوقف على وقوع الجريمة بالفعل. فلا يصح التنازل عن الشكوى إذا تعلق بجريمة مستقبلية. ولكن إذا كان وقوع الجريمة يفترض عدم رضاء المجني عليه، كما في السرقة، ففي هذه الحالة قد يفيد هذا التنازل مقدما عن الشكوى متى توافر هذا الرضاء، مما يحول دون وقوع الجريمة أصلا.

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٠، ص ٩٠. ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٨، ص ٥٢٧.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١. ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١١٠، ص ٣٢٧

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢١٢، ص ٢٥٥.
وقد أفصح المشرع في المادة ٢٧٤ عقوبات عن أن المعاشرة تعد تنازلا ولذا يجب قياس هذه الحالة على حكم هذه المادة لوحدة العلة.

(٤) نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٤٥، ص ٢٠٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد تعرض القضاء المصري لهذه المشكلة بصدد جريمة الزنا، فقضى بأن رضاء الزوج السابق هو في حكم التنازل عن الشكوى[1].

وتنص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل[2]. والمقصود بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم البات أي غير القابل للطعن. ولهذا يجوز التنازل عن الشكوى في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، والتنازل في هذه الحالة يرد على الشكوى ذاتها لا على الحق فيها.

**أثر التنازل:** متى قدم التنازل قبل تقديم الشكوى أنتج أثره بانقضاء الحق في تقديمها، ولا يجوز الرجوع في هذا التنازل ولو كان ميعاد الشكوى مازال ممتدا، فالساقط لا يعود[3]. فإذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد، امتنع

---

(١) قضي أن جريمة الزنا في في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا، بل إنه قد اتخذ الزواج حرفة يبغي من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعد زوجا حقيقة، بل هو زوج شكلا، لأنه فرط في أهم حق من حقوقه، وهو اختصاص الزوج بزوجته. ومادام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب، فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج، ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت، وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يأخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عنَّ له ذلك بتهديدهم بالفضيحة.
(محكمة الموسكي الجزئية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٤، الحقوق، س ١٦، ص ٢٨٥. محكمة مصر الكلية ٩ فبراير سنة ١٩٤١، المحاماة، س ٣١، رقم ٤٣٦، ص ١٢٠٩. نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢٨، ص ١٢٤).
وقد أقامت محكمة النقض قضاءها على سقوط حق الزوج في المحاكمة على مصلحة العائلة وسمعتها.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن قد تقدم إلى النائب العام بطلب وقف تنفيذ الحكم استنادا إلى تنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه الجنائية وأقر الأخير تنازله عنها قبله وأوقف النائب العام تنفيذ الحكم بناء على ذلك التنازل، وكان الحكم لم يصبح بعد نهائيا ومن ثم فإن التنازل يترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى (نقض ١١ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٨٠ق).

(٣) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٤، ص ١٠٧٠. ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٣٥، ص ٧١٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عليها نهائيا اتخاذ هذا الإجراء بصدد المتهم والجريمة التي اشترط القانون بشأنها تقديم هذه الشكوى، وإلا وجب الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية وكذلك عدم قبول الدعوى المدنية التبعية[1].

أما إذا كان التنازل قد صدر بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية، فإنه يؤدي إلى انقضاء الشكوى، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى الجنائية. فإذا كانت الدعوى ماتزال أمام قضاء التحقيق أصدر فيها أمرا بألا وجه لإقامتها (لانقضائها بالتنازل عن الشكوى). وكذلك الحال إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة. ولا يؤثر في هذا الانقضاء واجب المحكمة الجنائية في الفصل في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمامها (المادة ٢/٢٥٩ إجراءات)، أو في حق المجني عليه في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية. كل هذا ما لم يتضمن تنازله عن الشكوى التنازل عن الحق المدني أيضا.

وينقضي الحق في التنازل بصدور حكم بات في الدعوى، فلا يؤثر في تنفيذ العقوبة التي تقضي بها المحكمة. ومع ذلك، فقد استثنى القانون من ذلك حالتين، هما:

(أ) لزوج الزانية أن يوقف تنفيذ الحكم عليها برضائه معاشرتها كما كانت (المادة ٢٧٤ عقوبات)[2].

وهنا يلاحظ أن التنازل يأخذ شكلا خاصا هو الرضا بالمعاشرة الزوجية، وذلك حرصا على أواصر الأسرة وضمانا للتحقق من أن التنازل كان مهمته الحفاظ على الأسرة لا مجرد العطف والشفقة. فإذا طلقها بعد ذلك فإن هذا الطلاق لا يترتب عليه إلغاء وقف التنفيذ.

وتستفيد الزوجة دون الشريك بهذا الوقف للتنفيذ، لأن ارتباط حظه بها في الدعوى كان لضرورة تقدر بقدرها، وهي عدم تجزئة الفضيحة. أما وقد حدثت، فلا

---

(١) انظر: نقض ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٩٠٠.

(٢) انظر: نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ١٣٦٩ سنة ٤٧ ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محل لاستفادة الشريك من الإفراج عنها، وخاصة أن هذا الإفراج قد شرع لسبب شخصي للزوجة، وهو عودتها إلى زوجها.

ويلاحظ أن القانون لم ينص على تخويل الزوجة حق وقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجها في الزنا، ونرى وجوب سريان هذا المبدأ في هذه الحالة من قبيل القياس، وهو جائز في كل ما يفيد المتهم أو المحكوم عليه، فقد توافق الزوجة على معاشرة زوجها الزاني، وبالتالي تتحقق علة هذا المبدأ.

(ب) للمجني عليه في السرقة بين الأصول والفروع والأزواج أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء.

**٥٦٠. ج- الوفـــاة:**

نصت المادة ١/٧ إجراءات على أن الحق في الشكوى ينقضي بموت المجني عليه، وهو نتيجة منطقية لكون هذا الحق شخصيا لصيقا بذات صاحبه، فلا ينتقل بالوراثة.

أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (المادة ٢/٧ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الطلب

### ٥٦١. ماهيته:

يقصد بالطلب اصطلاحا ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة، سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها، أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء. وقد عهد القانون في بعض الجرائم لجهة معينة بالموازنة بين المصلحة التي ستعود على الدولة من إقرار حقها في العقاب والمصلحة في عدم تحقيق ذلك. وفي هذه الجرائم تكون هذه الجهة بحكم وضعها وظروفها أقدر على فهم كافة الظروف والملابسات ووزن الاعتبارات المختلفة في الموضوع.

والطلب كقيد إجرائي يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها، سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتا أمينة على مصالح الدولة العليا. وقد يراد به حماية شخص معين ينتسب إلى الهيئة التي قد يكون في رفع الدعوى عليه مساس بها بما لها من استقلال[1]. وينصرف الطلب إلى الجريمة في الأحوال التي تتقيد فيها حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها بتقديمه دون اعتبار لمرتكبها. هذا بخلاف الحال في الإذن كقيد إجرائي فقد قصد به مراعاة شخصية المتهم.

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٣٢ق، مجموعة الأحكام، س ١٦، ص ٧٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والطلب – كالشكوى – عمل إجرائي لابد لقيامه أن تتجه رغبة مقدمه إلى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم، دون حاجة إلى ذكر المتهم.فإذا انصرف إلى مجرد مساءلة المتهم إداريا لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله. وإذا لم ينصرف الطلب إلى متهم معين واقتصر على ذكر الواقعة الإجرامية فإنه يعد مجرد بلاغ. كما يتفق الطلب مع الشكوى في الجهة التي يقدم إليها، وهي النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي. وقد قضت محكمة النقض أن الخطأ في توجيه الطلب إلى نيابة غير مختصة على فرض حصوله – ليس بذي أثر على استرداد النيابة العامة حقها في إقامة الدعوى، مادامت لم تباشر هذا الحق إلا بناء على الطلب المكتوب[1].

### ٥٦٢. الأحوال التي تتقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم الطلب:

نصت المادتان ٨ و٩ إجراءات وبعض القوانين الخاصة على هذه الأحوال.

وتتمثل الأحوال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية في الجرائم المبينة في المادتين ١٨١ و١٨٢ عقوبات بشأن جرائم العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته. وكذلك الجرائم المشار إليها في المادة ١٨٤ عقوبات بشأن إهانة وسب مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة.

أما الأحوال المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة، فأهمها ما نصت عليه المادة ١٢٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٥ بشأن جرائم التهريب الجمركي، وجرائم تهريب التبغ المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ (المادة ٤)، وجرائم الاستيراد المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير (المادة ١٥)، والجرائم الضريبية المنصوص عليها في القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون الضريبة على الدخل (المادة ٣٧)، وجرائم الدمغة المنصوص

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١١٢، ص ٤٨١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عليها في قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٩، وجريمة العمل في الهيئات الأجنبية المنصوص عليها في القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٥ (مادة ٦)، وجرائم قانون الاستثمار المنصوص عليها في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (المادة ٤٥)، وجرائم قانون البنوك والجهاز المصرفي والنقض المنصوص عليها في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وجرائم التهرب من رسوم التوثيق والشهر المنصوص عليها في القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن التوثيق والشهر العقاري، وجرائم الأسواق والأوراق المالية غير المصرفية المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ (المادة ١٦).

### ٥٦٣. الجهة المختصة بتقديم الطلب:

يشترط لصحة الطلب تقديمه من الجهة التي حددها القانون، ويختص وزير العدل بتقديم الطلب في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ و١٨٢ عقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون (المادة ٨ إجراءات). وفي الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ عقوبات، تختص الهيئة التي وقعت عليها الجريمة – عن طريق الممثل القانوني أو رئيس المصلحة المجني عليها – بتقديم الطلب (المادة ٩ إجراءات). وقد حددت التشريعات الأخرى الجهة التي تختص بتقديم الطلب.

وإذا سمح القانون – كما في التشريعات الخاصة المذكورة – بالإنابة في تقديم الطلب، فيكفي لذلك مجرد التفويض العام في الاختصاص، فلا تشترط الإنابة بمناسبة كل جريمة. أما إذا لم ينص القانون على هذه الإنابة – كما هي الحال في المادتين ٨ و٩ إجراءات – فيتعين صدور تفويض خاص بمناسبة كل جريمة على حدة إذا لم يمارس صاحب الحق في تقديم الطلب اختصاصه بنفسه، وإذا صدر الطلب من جهة غير مختصة فلا يصححه الإقرار أو الاعتماد اللاحق.

### ٥٦٤. شكل الطلب:

عنيت المادتان ٨ و٩ إجراءات بالنص على أن يكون الطلب مكتوبا، ولما كان قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام في المسائل الإجرائية، فإن هذا النص

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يسري على جميع أنواع الطلب المنصوص عليها في القوانين الخاصة الأخرى والتي لم تشترط صراحة أن يكون مكتوبا.

والحكمة من اشتراط الطلب الكتابي تقتضي أن يكون موقعا من صاحب السلطة في إصداره، فلا يكفي مجرد إرسال خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه، ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجودا بالفعل وموقعا عليه ممن أصدره. وإذًا، فلا يكفي لذلك مجرد الإشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص بإصدار الطلب. كما لا يكفي أن يثبت المحقق في صدْر محضره أن الطلب قد صدر ما لم يكن مرفقا بأوراق التحقيق.

ويفترض في التوقيع أن يكون صادرا من المختص بإصدار الطلب، لان الأصل في الإجراء الصحة ما لم يثبت العكس بكافة طرق الإثبات.

وقد يكتفي القانون بمجرد أخذ رأي الهيئة قبل تحريك الدعوى الجنائية، وفي هذه الحالة يعد أخذ الرأي إجراء وجوبيا لا يصح بدونه تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها[1].

**٥٦٥. قواعد الطلب:**

يشترك الطلب مع الشكوى في القواعد الآتية فيرجع إليها، وهي:

١- أثر التعدد بين الجرائم، وتعدد المجني عليهم، وتعدد المتهمين.

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب عن أي جريمة يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة، كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب وقوة الأثر القانوني للارتباط، مادام ما يجري تحقيقه من الوقائع داخلا في مضمون ذلك الطلب الذي يملك صاحبه قصره أو تقييده[2].

---

(١) انظر تطبيقا لذلك: نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٥٣٧.

(٢) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٦٧، ص ٣٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا كان التعدد بين جرائم مرتبطة وكانت الجرائم المرتبطة تستلزم الطلب فإن ما تتطلبه جريمة أخف من تقديم هذا الطلب لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى الجريمة الأخرى المرتبطة ولو لم يقدم الطلب الذي يشترط في الجريمة الأخف[١].

٢- أثر الطلب سواء فيما يتعلق بالإجراءات السابقة أو اللاحقة عليه فتبطل إجراءات التحقيق السابقة على تقديمه[٢] وتصح الإجراءات التالية له[٣].

٣- ينقضي الحق في الطلب بالتنازل.

فإذا صدر التنازل بعد تقديم الطلب فإنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة بجميع أوصافها[٤]. ويشترط في التنازل عن الطلب أن يكون مكتوبا، فهو أمر تقتضيه طبيعة الطالب نفسه بوصفه إجراء مكتوبا[٥].

---

(١) انظر: نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٥٣٩٦ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٤١٨.

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٧، ص ٤٥١.

(٣) متى صدر الطلب رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق، وهو عيني الأثر فيتعلق بالجريمة وليس بأشخاص مرتكبيها.

(نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٣، ص ١٠٤٨).

(٤) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣٧، ص ١٦٧.

(٥) انظر: رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٨١.

وقد ذهب قسم الرأي بمجلس الدولة بوزارة الخزانة إلى أنه إذا رأت مصلحة الضرائب التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية، فيجب عليها أن تتصالح مع الممول، فالصلح يجب أن يكون دائما هو مقابل التنازل عن الطلب.

(انظر: فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة بوزارة الخزانة في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩، اللجنة الثالثة، غير منشور).

ولكن يجب التمييز بين التنازل عن الطلب والصلح، فكل منهما سبب مستقل بذاته لانقضاء الدعوى الجنائية، ولا يشترط الجمع بينهما.

(انظر: مؤلفنا في الجرائم الضريبية، سنة ١٩٦٠، ص ٢٥٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد اعتبر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ – إخطار محافظ البنك المركزي للنائب العام بإتمام التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة بجميع أوصافها[١].

ولا يسقط الحق في الطلب بوفاة الموظف العام الذي قدم الطلب بحكم وظيفته، لأن هذا الإجراء يتعلق بوظيفته لا بشخصه، خلافا للشكوى التي تتعلق بشخص الشاكي.

كما لا يسقط الحق في الطلب بمضي ثلاثة شهور منذ تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبيها، وإنما يستمر هذا الحق حتى تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم. ما لم ينص القانون على عكس ذلك. ويأتي الاختلاف في هذا الشأن عن الشكوى نظرا لأن الشكوى حق شخص يتعلق بشخص المجني عليه، بينما الطلب قرار يملكه المختص بتقدير وملاءمة تقديمه في ضوء المصلحة العامة[٢]. وإذا صدر قرار إداري بعدم الموافقة على تقديم الطلب، وتحصن هذا القرار، فلا يجوز تقديم الطلب بعد ذلك. وهو أمر يختلف عن التنازل عن الطلب الذي يفترض تقديم الطلب ابتداء. كما أنه إذا صدر الطلب ممن فوضه صاحب الحق في تقديمه فيجوز للأصيل أن يتنازل عن الطلب.

---

(١) ومؤدى ذلك أنه إذا كانت الواقعة تمثل إضرارا عمديا بأموال البنك طبقا للمادة ١١٦ مكررا عقوبات، وكان هذا الإضرار يمثل في ذات الوقت استيلاء بغير حق على أموال إحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ عقوبات، مما تنطبق عليه المادة ١١٣ عقوبات – فإن التنازل عن الطلب يشمل هذا الوصف الأخير أيضا. وقد أوجب القانون على النيابة العامة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها (قبل صدور حكم بات). (انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا النقض الجنائي، طبعة ٢٠١٠، ص ٤٢٧).

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٨٥٣١ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٥٧٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## الإذن

### ٥٦٦. ماهيتـــه:

الإذن عمل قانوني صدر من بعض هيئات الدولة للسماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين ينتمون إلى هذه الهيئات. مثال ذلك القضاة وأعضاء مجلس الشعب. وقد قصد القانون من هذا القيد الإجرائي ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التي يشغلونها. والإذن بحسب طبيعته يفترض أن تتجه رغبة الجهة المختصة في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم.

### ٥٦٧. ذاتية اصطلاح «الإذن» بوصفه قيدا إجرائيا:

يلاحظ أن المادة ٦٣ إجراءات قد نصت على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط في جناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وهذا النص يتضمن تحديدا للاختصاص النوعي لأعضاء النيابة العامة، ولا ينصرف هذا النص إلى تقييد حرية أعضاء النيابة العامة بالإذن، فهذا النص يحدد اختصاصا وظيفيا للنائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة لا يثبت لغيره من أعضاء النيابة العامة[1]. وقد قضت محكمة النقض أن المادة ٣/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية

---

(١) نقض ١٩ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٤١٦ لسنة ٧٠ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٢٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ليست قيدا على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، وأن الغرض منها حماية الموظف العام بعرض أمره على جهة عليا قبل رفع الدعوى الجنائية عليه[1].

وقد جرى العمل على الخلط بين الإذن كقيد إجرائي وانتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرة أحد إجراءات التحقيق، إذ يطلق عليه أيضا «الإذن». ويجب الاحتفاظ للاصطلاحات القانونية بمضمونها الدقيق وعدم استعمالها في غير معناها الذي أراده القانون منعا للخلط.

**٥٦٨. أحوال الإذن:**

سنقتصر فيما يأتي على بيان حالتين، هما الجرائم التي يتهم فيها القضاة، والتي يتهم فيها أعضاء مجلسي الشعب والشورى.

**٥٦٩. أولا: الجرائم التي يتهم فيها القضاة:**

تقتضي طبيعة أعمال القضاة أن تتصف بالحياد البعد عن التأثير، وهو ما يستدعي منح أعضائه ضمانات معينة لتأكيد حيدتهم في العمل وفقا للقانون (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية). وهذا الضمان ليس ميزة للقضاة، وإنما هو شرط لفعالية أداء عملهم.

ويبدو هذا الضمان فيما نصت عليه المادة ١/٩٦، ٤ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – من أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى المجلس المذكور في مدة

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٣١٠٥٨ لسنة ٧٦ق.
وقالت محكمة النقض في أسباب حكمها المشار إليه إنه يجوز لأعضاء النيابة من غير من عدَّدهم نص المادة ٣/٦٣ إجراءات (النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة) اتخاذ جميع إجراءات التحقيق قبل الحصول على إذن من أيهم في رفع الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأربع و العشرين ساعة التالية. وللمجلس أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه. ويحدد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السابقة الذكر كلما رؤي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس. وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس المذكور وبناء على طلب النائب العام.

وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز الخلط بين الإذان باتخاذ إجراءات التحقيق مع القاضي والإذن بتحريك الدعوى الجنائية ضده، مما لا يجوز معه اشتراط تمام استجواب القاضي إلا بعد صدور الإذن بتحريك الدعوى الجنائية ضده[1]. فيكفي لصحة الاستجواب أن يكون الإذن قد صدر بالتحقيق معه. وينصرف الإذن بتحريك الدعوى الجنائية في هذا الصدد إلى الإذن برفع الدعوى الجنائية، أي إحالتها إلى المحكمة المختصة، لأن تحريك الدعوى الجنائية يتم بمجرد البدء في تحقيقها.

وواضح من هذا النص أن القيد الإجرائي قاصر على الجنايات والجنح دون المخالفات لتفاهتها، وأنه لا يشترط في هذه الحالة أن تقع في اثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

ويلاحظ أن مجلس القضاء الأعلى لا يمكنه إصدار الإذن إلا بناء على طلب النائب العام، فهذا الطلب وحده هو الذي يدخل الدعوى في حوزة المجلس، وهو إجراء خصه به القانون وحده اختصاصا ذاتيا. ولا يجوز للمجلس بدون هذا الطلب أن يتصدى لإصدار الإذن. ومن ناحية أخرى لا يتقيد النائب العام بالطلب المقدم

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٧٤٦٦ لسنة ٧٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



له من سلطة التحقيق لكي يطلب من اللجنة المختصة الإذن باتخاذ إجراء معين قبل القاضي[1].

ويتمتع بهذا الضمان من يشغل منصب القاضي وقت وقوع الفعل، بحسبانه عضوا في السلطة القضائية بحسب أنه يضفى عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه لا لشخصه، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة بقبول استقالته أصبح شأنه شأن أي موظف زالت عنه صفته الوظيفية، فيجوز إحالته من النيابة العامة إلى المحكمة دون إذن مجلس القضاء الأعلى[2].

ويسري هذا الضمان على أعضاء النيابة العامة بموجب المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية. كما يتمتع بالحصانة القضائية نفسها أعضاء المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وأعضاء مجلس الدولة طبقا للمادة ٩١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

**٥٧٠. ثانيا: الجرائم المتهم فيها أعضاء مجلس النواب:**

تقتضي فعالية العمل النيابي البرلماني أن يكون العضو حرا في إبداء رأيه في مأمن من الاتهامات الكيدية. وهذا الضمان فيما عليه دستور عام ١٩٧١ من عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس الشعب (أو مجلس الشورى) عن طريق اتخاذ أي إجراء جنائي من إجراءات الخصومة الجنائية شاملا بطبيعة الحال إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية في أية جريمة غير متلبس بها أو تنفيذ الحكم الصادر بإدانته إلا بإذن من المجلس طالما كان في دور الانعقاد أو بإذن من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد (المادتان ٩٩ و٢٠٥ من دستور ١٩٧١). وجاء

---

(١) انظر: حكم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ٢٤ يولية سنة ١٩٧٧، القضية رقم ٥٨٩٧ لسنة ١٩٧٧ (جنايات قسم مدينة نصر، المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلي شمال القاهرة).

(٢) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٢١٤، ص ١١٥٧. ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٩٥، ص ٦٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



دستور سنة ٢٠١٤ فنص في المادة ١١٣ منه على أنه لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس. وفي غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما يتخذ من إجراء. وفي كل الأحوال، يتعين البت في طلب اتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوما على الأكثر وإلا عد الطلب مقبولا. وفي رأينا أن هذه المدة لا تبدأ إلا عند وصول الطلب إلى المجلس وتبدأ بذلك سلطته في البت في الطلب.

ومناط سلطة الإذن في هذه الجرائم هو التحقق من الكيدية بعيدا عن تقدير الأدلة ثبوتا أو نفيا.

**٥٧١. خصائصه:**

يتميز الإذن كقيد إجرائي بالخصيصتين الآتيتين:

١- أنه كالطلب لا يتقيد استعمال الحق في مباشرته بمدة معينة، بل يجوز تقديمه في أي وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٢- لا يجوز التنازل عن الحق في مباشرته، كما لا يجوز العدول عنه بعد مباشرته.

ولكن إذا صدر الإذن من هيئة غير مختصة أو شابه البطلان لأي سبب، فيجوز للجهة المختصة بإصداره أما أن تصدر الإذن أو أن تقرر أنها لا تريد تقديمه، وفي هذه الحالة الأخيرة لا نكون بصدد تنازل عن الإذن أو عدول عنه، وإنما نكون حيال تقرير لواقع، وهو تجاهل الإذن لعدم صدوره من الجهة المختصة بإصداره.

وللمحكمة أن تقرر بطلان الإذن إذا شابه هذا العيب، ولا يحول دون ذلك أن يكون الإذن قد صدر من مجلس القضاء الأعلى (كما في الجرائم التي يتهم فيها

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القضاة)[1]، أو هيئة تشريعية (كما في الجرائم التي يتهم فيها أعضاء مجلسي الشعب والشورى). فهذا الإذن مهما كانت طبيعته القانونية يعد إجراء جنائيا بالنظر إلى أثره اللازم في تحريك الدعوى الجنائية، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء[2].

يرتبط الإذن بشخص المتهم لأنه يهدف إلى توفير ضمان لمباشرة وظيفته وحسن أدائها.

ولهذا لا يجوز أن ينقلب وبالا عليه، ومن ثم فلا يجوز لسلطة التحقيق أن تتأخر في طلب الإذن إلى ما بعد إتمام التحقيق وتفويت حق الدفاع عليه.

وبناء على ذلك، فإنه إذا تعدد المتهمون في الجريمة وصدر الإذن لأحدهم فقط لا ينسحب على غيره خلافا للشكوى والطلب.

**٥٧٢. آثـــاره:**

تختلف آثار الإذن باختلاف حالاته، وفيما يأتي سنقتصر على ذكر هذه الآثار بالنسبة إلى القضاة وأعضاء مجلسي الشعب والشورى.

**٥٧٣. أولا: بالنسبة للقضاة:**

الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على القاضي عن طريق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى وبناء على طلب النائب العام (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية)[3]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات

---

(١) انظر: نقض ٢٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٦٤ق. حيث قضت محكمة النقض ببطلان الإذن الصادر من مجلس القضاء الأعلى برفع الحصانة عن أحد القضاة.

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر مايو سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٣٩، ص ١٠٢٠.

(٣) ويرى الدكتور محمود مصطفى أن المقصود بإجراءات التحقيق الإجراءات التي تمس شخص القاضي كتفتيشه وتفتيش مسكنه أو استجوابه ومواجهته بالشهود، ولكن من الجائز اتخاذ الإجراءات الأخرى كسماع الشهود وإجراء المعاينة. (المرجع السابق، ص ٩٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائية غير الماسة بشخص القاضي إلا بعد صدور الإذن بها من مجلس القضاء الأعلى، وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية[1].

واستثناء من هذا المبدأ يجوز في حالة التلبس القبض على القاضي وحبسه احتياطيا، وفي هذه الحالة يتعين رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وإلا تعين الإفراج عنه فورا. وللمجلس بعد رفع الأمر إليه أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة. ويحدد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدره بالحبس أو باستمراره، ويتعين رفع الأمر إليه بعد انقضاء هذه المدة إذا ما رأى النائب العام استمرار حبسه (المادة ٢/٩٦ من قانون السلطة القضائية).

ولم يبين القانون مدة الحبس الاحتياطي التي يجوز للمجلس تقديرها، مما يتطلب تطبيق القواعد العامة للحبس الاحتياطي المقررة لقاضي التحقيق[2].

ومن هنا نلاحظ أن هذا المجلس يمارس نوعين من الاختصاص، أحدهما الإذن باتخاذ إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية، والآخر مباشرة إجراءات التحقيق الماسة بشخص المتهم، والحبس الاحتياطي.

### ٥٧٤. ثانيا: بالنسبة لأعضاء مجلس النواب:

بينا أن الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس النواب عن طريق اتخاذ أي إجراء جنائي ضده بما في ذلك التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية في أية جريمة غير متلبس بها أو تنفيذ الحكم الصادر بإدانته – إلا بإذن من المجلس طالما كان ذلك في دور الانعقاد أو بإذن من مكتب المجلس في غير دور

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٧٤٦٦ لسنة ٧٦ق.

(٢) ويتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (المادة ٥/٩٧ من قانون السلطة القضائية). ويترتب حتما على القاضي بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطيا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الانعقاد (المادة ١١٣ من دستور سنة ٢٠١٤)[١]. ولا يشترط في ذلك أن تقع الجريمة أثناء الانعقاد أو بعد اكتساب المتهم عضوية المجلس، وكل ما يشترط أنه لا يجوز أثناء انعقاد المجلس اتخاذ أي إجراء جنائي ضده كتحريك الدعوى الجنائية قبله سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق أو برفع الدعوى إلى المحكمة. أما إذا حركت الدعوى الجنائية قبل أن يكتسب العضو صفة العضوية، فإنه يجب إخطاره بها عند أول انعقاد له لإصدار الإذن اللازم لاستمرار إجراءات الدعوى الجنائية.

وإذا أذن مكتب المجلس باتخاذ إجراء محدد في غير دور الانعقاد، فإنه يجب الحصول على إذن المجلس نفسه فيما يتخذ من إجراءات أخرى لاحقة على انعقاده لم يؤذن بها من قبل، مثل حبس المتهم أو رفع الدعوى عليه، إلى غير ذلك من الإجراءات التي قد تُباشر بعد انعقاد المجلس. فالإذن الذي يصدر بإجراء محدد من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره إلى إجراءات أخرى تتخذ إزاء العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الأصيل في إعطاء الإذن. ولكن إذا صدر الإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية بصفة مطلقة شمل ذلك جميع إجراءات الخصومة الجنائية، سواء ما كان منها قبل انعقاد المجلس أو بعده.

وننبه إلى أن هذا الإذن يقتصر أثره على رفع القيد الإجرائي على حرية تحريك الدعوى الجنائية ضده، ولا يشمل ذلك ما يتمتع به من حصانة موضوعية عما يبديه من آراء وأفكار داخل المجلس، سواء في جلسته العامة أو في إحدى لجانه[٢].

ويخلط البعض بين رفع الحصانة وصدور الإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية، فالحصانة بمعنى الكلمة هي سبب من أسباب الإباحة ويتمتع بها عضو السلطة التشريعية عما يبديه من آراء وأفكار داخل المجلس، وهي غير قابلة للمساس بها. ولهذا فإن الإذن يعد مجرد رفع لقيد على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية، هو صدور هذا الإذن، وهو ما يعد مجرد حصانة إجرائية.

---

(١) انظر: نقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٤٠، ص ٢١٤.

(٢) انظر: مؤلفنا القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، ص ٢٤٠ - ٢٤٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٧٥. أثر عدم صدور الإذن:

يترتب على عدم صدور الإذن بطلان جميع الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضد المتهم، كما يعد اتصال المحكمة بالدعوى في هذه الحالة معدوما قانونا[١].

وقد أكدت محكمة النقض عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الطلب أو الإذن في الأحوال التي يشترط فيها القانون ذلك، دون تمييز بين إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه، أو ما لم يكن منها ماسا بشخصه كسؤال الشهود، وإلا كان الإجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[٢].

---

(١) نقض ٦ يولية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٣١٠٦ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٣٧٦.
٢٧ يولية سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٩٣، ص ٦٣٢.

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٣٩، ص ١٠٢٠.
ويبين من هذا الحكم أن محكمة الجنايات في حكمها المطعون عليه كانت قد ميزت بين الإجراءات الماسة بشخص عضو مجلس الشعب أو حرمة مسكنه كالقبض عليه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو تفتيش مسكنه أو حبسه احتياطيا أو ضبط المراسلات الواردة إليه أو الصادرة منه أو رفع الدعوى الجنائية ضده، فميزتها عن الإجراءات التي لا مساس لها بشخص العضو كجمع الأدلة وسؤال الشهود والرجوع إلى أهل الخبرة، فأجازت اتخاذها دون توقف على صدور الإذن. وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم للخطأ في تطبيق القانون بناء على وضوح النص وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه، وأن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب. وهو نص واضح في عبارته وصريح في دلالته، وعنوان الفصل الذي وضع فيه هو الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية فيها تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره. بما يعني أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق بدءا من تسييرها أمام جهات التحقيق أ، الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب من الجهة التي أناط بها القانون ذلك.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الرابع

## الدعوى المباشرة

### ٥٧٦. تمهيد:

تأثرا بالنظام الاتهامي نص قانون الإجراءات الجنائية على أن للمدعي المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر[١]. وقد لاحظ المشرع في تقرير هذا الحق تحقيق اعتبارات متعددة، أهمها تحقيق توازن ضروري مع مبدأ الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية الذي تطبقه النيابة العامة للتخفيف من حدة عدم رفع الدعوى الجنائية في بعض الحالات، وإرضاء شعور المجني عليه وهو اعتبار مهم لتحقيق مصلحة المجتمع وتجنيب الالتجاء إلى الانتقام الشخصي. وقد تردد المشرع عند وضع القانون الحالي في تقرير حق الدعوى المباشرة للمدعي المدني خشية سوء استعماله، لكن الرأي استقر على الأخذ به في حدود معينة.

### ٥٧٧. الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة:

هي الجنح والمخالفات بحسب الأصل، فلا تجوز الدعوى المباشرة في الجنايات، ذلك لأنه نظرا لخطورتها أخضعها القانون لإجراءات خاصة تكفل تأمين المتهم عند المثول أمام محكمة الجنايات لمحاكمته عن جناية، والعبرة في تحديد نوع الجريمة بطبيعتها لا بالمحكمة المختصة بنظرها.

---

(١) انظر في الموضوع: الدكتورة فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر، طبعة سنة ١٩٧٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبناء على ذلك، يجوز رفع الدعوى المباشرة عن الجنح التي جعلها القانون بصفة استثنائية من اختصاص محكمة الجنايات، وهي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس.

**٥٧٨. الجرائم المستثناة من حق رفع الدعوى المباشرة:**

استثنى القانون طائفة من الجنح والمخالفات فلم يجز بشأنها تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، ويتمثل ذلك في الأحوال الآتية:

١ – الجرائم التي يكون تحريكها أو رفعها من اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها.

مثال ذلك الجرائم التي تقع خارج الجمهورية، فالحق في تحريك الدعوى الجنائية عنها قاصر على النيابة العامة وحدها (المادة ٤ عقوبات)، فقد رأى المشرع أن يترك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية في هذا النوع من الجرائم للنيابة العامة وحدها. وكذلك الحال إذا وقع من المحامي في أثناء تأدية واجبه في الجلسة وبسببه ما يستدعي مؤاخذته جنائيا، فإن مقتضى نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية والمادتين ٤٩ و ٥٠ من قانون المحاماة، فإن رئيس الجلسة يحرر محضرا بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول. ومقتضى ذلك أن النيابة العامة وحدها هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها، بما يعني امتناع الدعوى المباشرة في هذه الحالة[1].

٢ – إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٢٣٢ إجراءات).

---

(١) وبناء على ذلك، فإنه إذا اعتدى محام على أحد الحاضرين بالجلسة بالضرب بسبب أداء واجبه في الجلسة، فلا يجوز للمجني عليه رفع الدعوى الجنائية المباشرة عليه، فهذه الدعوى من حق النيابة العامة وحدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد لاحظ المشرع في ذلك حماية الموظفين من كيد الأفراد والادعاءات غير الجدية وخاصة أن قانون العقوبات قد عامل الموظفين والمستخدمين العامين في شأن التجريم والعقاب معاملة أغلظ من غيرهم من الأفراد. وقد استهدف هذا النص حماية الوظيفة العامة من مخاطر اتهام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس من ناحية الواقع أو القانون[1]، دون أن يسقط عن هؤلاء الحق في ملاحقتهم لمحاسبتهم أمام القضاء الجنائي بواسطة النيابة العامة في هذا بالإضافة إلى أن حق الادعاء المباشر ليس إلا استثناء من أصل رفع الدعوى الجنائية بأمر من جهة قضائية[2].

وقد استثنى المشرع من هذا القيد الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات. وهي استعمال الموظف العام سلطة 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، وامتناع الموظف العام عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف. وقد جاء هذا الاستثناء فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام تطبيقا لما كانت تنص عليه المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١، التي نصت على أن «تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وقد أخذ دستور ٢٠١٤ بذات النص في المادة ١٠٠ منه وأضاف إليه أنه على النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله.

وقد استهدف القانون من ذلك ضمان احترام الإدارة للقوانون واللوائح وأحكام القضاء وكفالة حقوق الأفراد في مواجهتها. وتوفيقا بين هذا الاعتبار واحترام الوظيفة العامة أجاز القانون في هذه الحالة أن ينيب الموظف المتهم عنه وكيلا لتقديم دفاعه

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٧١٤ لسنة ٦٦ق.

(٢) دستورية عليا ١٨ إبريل سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في غيبته، مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٤/٦٣ إجراءات). وقد جاء هذا الترخيص استثناء من المادة ٢٣٧ إجراءات التي توجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه. ولذلك يستوي أن يكون ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية.

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا قد اتجهت إلى أن الخطأ المنسوب إلى الموظف في أثناء الوظيفة هو خطأ مرفقي وليس خطأ شخصيا[١]، وأن هذا الخطأ المرفقي لا يستتبع مسئولية الموظف، وإنما يترتب فقط مسئولية الإدارة عن التعويض، وبالتالي تكون المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة بالتعويض وليست المحكمة الجنائية[٢]. ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أن رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية يجعل الدعوى الجنائية دائما مقبولة بغض النظر عن قبول الدعوى المدنية[٣]، ولا يمنع قبول الدعوى الجنائية في هذه الحالة من رفضها موضوعا.

٣- لم يسمح القانون برفع الدعوى المباشرة إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى إذا لم يستأنف المدعي هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٤/٢٣٢ إجراءات).

والعلة من وراء هذا النص أن المدعي المدني لا يملك حرية تحريك الدعوى الجنائية بأكثر مما تملكه النيابة العامة، فمادامت يد النيابة العامة قد غلت عن استعمال الدعوى الجنائية بصدور الأمر بألا وجه فلا يملك المدعي المدني سوى التقيد بذلك. وفضلا عن كل ذلك فإن حق المدعي المدني في تحريك الدعوى

---

(١) يكون الخطأ شخصيا إذا صدر من الموظف خارج وظيفته، أو صدر منه في أثناء وظيفته بسوء نية على نحو جسيم وغير مقبول. (Merle et Vitu, op. cit., p. III)

(٢) Tribunal ds confits, 14 janv. 1935, Siry 1935, 3. 17.

(٣) Crim. 22 janv. 1953, D. 1953, n° 190; 14 déc. 1971, Bull. n° 354.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المباشرة – كما سنبين فيما بعد – يسقط بتحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة، وهو ما يتحقق بمباشرتها أول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي.

### ٥٧٩. تكييف حق المدعي المدني في تحريك الدعوى المباشرة:

يملك المدعي المدني حقا في مباشرة عمل إجرائي معين هو تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة. ويتمتع المدعي المدني بهذا الحق بصفة احتياطية لإقامة التوازن مع الحق الأصيل المقرر للنيابة العامة في تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها في إطار الملاءمة. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الحق له طابع مختلط (جنائي ومدني)، فتحريك الدعوى المباشرة يرمي إلى هدفين في وقت واحد، هما عقاب الجاني وتعويض المجني عليه. فإذا غلبنا الطابع الجنائي على هذا الحق وجب تحرير الدعوى المباشرة من التأثر بشروط قبول الدعوى المدنية وأسباب انقضائها، والعكس بالعكس. والواقع من الأمر أن الطابع المختلط للحق في تحريك الدعوى المباشرة يبدو في اشتراط قبول الدعويين الجنائية والمدنية معا لتحريك الدعوى المباشرة. ومع ذلك، فإن أثر الطابع الجنائي يبدو غالبا لأن انقضاء الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب خاص بها لا يؤثر في بقاء الدعوى الجنائية.

والخلاصة، فإن الحق في الدعوى المباشرة يتميز بخصيصتين:

**الأولى**: أنه حق احتياطي لموازنة سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها.

**الثانية**: أنه ذو طابع مختلط (جنائي ومدني) مع تغليب أثر الطابع الجنائي.

### ٥٨٠. النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطي لحق المدعي المدني:

**أولا**: يتوقف استعمال الحق الاحتياطي المخول للمدعي المدني في تحريك الدعوى المباشرة على عدم استعمال النيابة العامة حقها الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية، فإذا كانت النيابة العامة قد استعملت هذا الحق من قبل بأن حركت

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى الجنائية سواء بمباشرتها أحد إجراءات التحقيق، أو برفعها مباشرة أمام المحكمة، لا يجوز للمدعي المدني أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر[1]. فمادامت الدعوى الجنائية قد حركتها النيابة العامة أصبح تحريك الدعوى الجناية بعد ذلك واردا على غير موضوع. فالمحل الذي يرد عليه حق المدعي المدني هو الإجراء المحرك للدعوى الجنائية، ومادام هذا التحريك قد تم وانتهى، سقط حق المدعي المدني في مباشرة هذا الإجراء[2].

وبناء على ذلك، فلا يجوز للمدعي المدني في أثناء تحقيق الجنحة أن يبادر فيرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة. ففي هذه الحالة يتعين الحكم بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية. أما إذا رفعت الدعوى المباشرة بعد مجرد تقديم بلاغ للنيابة العامة وقبل أن تبدأ في تحقيق هذا البلاغ، فإن رفع الدعوى المباشرة يكون سليما[3]. وإذا قدم المجني عليه الشكوى للنيابة العامة في الأحوال التي يوجب القانون فيها تقديم الشكوى، فإن له أن يحرك الدعوى المباشرة مادامت النيابة العامة

---

(١) انظر: نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٧٢، ص ١٩٨١. ٢٠ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٩٧، ص ٧٤٣. ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ١، ص ٦٥١.

(٢) وقد حدث في إحدى القضايا أن تواطأ المدعي المدني مع المتهم ورفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية بالتهمة نفسها. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم الصادر بالبراءة في هذه الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضي، وهو ما يعني اعتباره منعدما قانونا (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٥٩، ص ٥٠):

وقد استندت المحكمة في قضائها إلى أن المدعي المدني قد حصل على البراءة بطريق الغش والتدليس، والصحيح أن المدعي المدني قد سقط حقه في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر مادامت النيابة العامة قد استعملت من قبل حقها في التحريك برفعها أمام محكمة الجنح، وبالتالي فإن الدعوى الجنائية تكون قد حركت من أحد الأفراد في غير الأحوال التي صرح له بها القانون بذلك وورد التحريك على غير موضوع. هذا بالإضافة إلى أن قبول الدعوى الجنائية بالطريق المباشر يتوقف على قبول الدعوى المدنية، فإن شاب استعمال الحق فيها تعسفٌ كانت ممارستها عملا غير مشروع يؤدي إلى عدم قبولها وبالتالي إلى عدم قبول الدعوى الجنائية المباشرة.

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٩، ص ٦٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لم تكن قد حركت الدعوى الجنائية قبله، لأنه - كما قالت محكمة النقض - لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها[1].

ولكن ما الحل لو انتهى التحقيق بعدم رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة، وذلك بواسطة أمر تصدره النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة هذه الدعوى؟ هل يجوز للمدعي المدني في هذه الحالة رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة؟

هذا ما حظره القانون بنص صريح في المادة ٢/٢٣٢ إجراءات درءا لكل شبهة. وليس أمام المدعي المدني من فرصة إذا كان قد ادعى مدنيا في أثناء التحقيق إلا أن يستأنف الأمر بأن لا وجه أمام غرفة المشورة في حدود المادة ١٦٢ إجراءات.

**ثانيا:** يتقيد المدعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بما تتقيد به النيابة العامة في هذا الخصوص. ومن ثم، فلا يجوز للمدعي المدني أن يحركها في الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريكها على شكوى أو طلب أو إذن بدون استيفاء هذا الإجراء مقدما. على أنه إذا كان المدعي المدني هو المجني عليه أو وكيله الخاص، فإن مجرد تحريكه للدعوى المباشرة يعد بمثابة تقديم الشكوى التي اشترطها القانون في بعض الجرائم[2]، وهو قيد وارد على النيابة العامة في استعمال الدعوى الجنائية لا على ما للمدعي المدني من حق إقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم[3].

واستيفاء القيد الإجرائي الخاص بالطلب أو الإذن في أثناء الدعوى لا يحول دون وجوب الحكم بعدم قبولها، لأن العبرة هي بتاريخ تحريك الدعوى المباشرة. ولذلك لا يجوز للمدعي المدني أن يطلب تأجيل نظر الدعوى إلى حين استيفاء هذا القيد الإجرائي، لأن دعواه غير مقبولة أصلا إذ رفعت بغير الطريق السليم.

---

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢٣، ص ١٣٠.

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٧٠، ص ٣٣٨. ٢٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٠٧، ص ٧١٢.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٤٧، ص ١٣٨. ٦ إبريل سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٣١، ص ٥٥٢. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٦٢، ص ١٠٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٥٨١. شروط قبول الدعوى المباشرة:**

**أولا: أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة**، ويشترط لتوافر هذا العنصر توافر الشروط الآتية:

١ – أن يكون حق الدعوى الجنائية قائما لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والوفاة والعفو عن الجريمة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب.

٢ – أن تنشأ الخصومة الجنائية قانونا[١].

وهو ما يقتضي أن يستوفي المدعي المدني شروط تحريك الدعوى قانونا بواسطة التكليف والحضور، فإذا لم يعلن هذا التكليف لا تنعقد الخصومة. وإذا كان الإعلان باطلا أو تم التحريك بد مضي ميعاد الشكوى أو دون تقديم الطلب أو الإذن، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى الجنائية. والخلاصة أنه يجب أن تستوفي الدعوى الجنائية شروط قبولها قانونا حتى يمكن تحريكها، وهو أمر توجبه القواعد العامة.

٣ – أن تكون الواقعة جنحة أو مخالفة في الحدود السالف بيانها.

فإن لم تكن الواقعة في ظاهرها – حسب ورقة التكليف بالحضور – لا تشكل جريمة[٢] أو كانت جناية، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية. ويكفي توافر شبهة الجناية حتى تغل يد المدعي المدني عن رفع الدعوى المباشرة[٣]. وقد ذهب رأي في الفقه[٤] إلى وجوب الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة لأن البحث في

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٨٤، ص ٤٩٢.

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٨٩، ص ٢٤٨.

Crim. 1er mars 1973, J.C.P., 1974. II. 171615, note G. Vinery.

(٣) انظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٤٢، ص ١٢١٠.

(٤) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٠٨ و٩٠٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الاختصاص سابق على البحث في قبول الدعوى. ورغم وجاهة هذا الرأي لكن الحكم بعدم الاختصاص يفترض سلامة الإجراءات التي تعطي للمحكمة حق إصدار أي حكم في الدعوى، فالإجراءات السليمة هي التي تهيئ السبيل لمباشرة حق الالتجاء إلى القضاء، وبدون ذلك يكون اتصال المحكمة بالدعوى معدوما.

**٥٨٢. أولا: أن تكون المحكمة مختصة بالدعوى المدنية:**

ويقتضي هذا العنصر أن يمنح القانون للمحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية. ومن ثم فلا تقبل الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية التي يسلب منها القانون بنص صريح هذا الاختصاص، وهي محكمة الأحداث (المادة ١٢٩ من قانون الطفل)، والمحاكم العسكرية (المادة ٤٩ من قانون القضاء العسكري).

ومن ناحية أخرى، فإن اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية يفترض توافر السبب والموضوع. والسبب هو الضرر المترتب على الجريمة المنسوبة إلى المتهم، أما الموضوع فهو تعويض هذا الضرر. وتطبيقا لذلك، لا تقبل الدعوى المباشرة من دائني المضرور من الجريمة لأن حقهم ليس مبنيا مباشرة على الجريمة[1]. كما لا تقبل الدعوى من ورثة المجني عليه ما لم يكن سببها هو الضرر الشخصي المباشر الذي لحقهم بسبب وفاة المجني عليه.

ويكفي انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية ابتداء بالدعوى المدنية حتى تقبل الدعوى المباشرة. ولا يحول دون ذلك سقوط حق المدعي المدني بعد ذلك في المطالبة بالتعويض بسبب سلوك المدعي المدني في ذاته، بترك الدعوى المدنية التبعية أو بسقوط حقه في الادعاء المدني بالالتجاء إلى الطريق الجنائي، أو عدم سلامة الأساس الذي بنيت عليه هذه المطالبة. وعلة ذلك أن الطابع الجنائي يغلب على الحق في الادعاء المباشر رغم اختلاطه بالطابع المدني. وهو حق منفصل بحسب طبيعته عن مجرد الحق

---

(١) Crim. 16 janv. 1964, Bull. n° 16.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في المطالبة بالتعويض، فإذا تنازل المدعي المدني عن دعواه المدنية أو سقط حقه في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي[1] – لا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية.

**٥٨٣. ثانيا: أن تكون الدعوى المدنية مقبولة أمام المحكمة الجنائية:**

يقتضي هذا العنصر توافر صفة المدعي المدني وصفة المدعى عليه، فلا تتوافر الصفة إذا رفعت الدعوى بغير توكيل منه أو كان غير أهل لرفعها[2]، أو سقط حقه في الادعاء المدني قبل تحريك الدعوى بسبب الصلح مثلا[3]، ويتطلب أيضا توافر أهلية المدعى عليه، فلا يتوافر هذا العنصر إذا كان المدعى عليه محجورا عليه أو محكوما عليه بعقوبة جنائية. كما يتعين أيضا توافر إجراءات الادعاء المدني، وهو ما لا يتوافر إذا خلا التكليف بالحضور من الادعاء المدني[4]. وعلى هذا النحو، إذا لم تتوافر هذه العناصر كانت الدعوى المدنية غير مقبولة.

**٥٨٤. إجراءات رفع الدعوى المباشرة:**

ترفع الدعوى المباشرة بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعي المدني (المادة ٢٣٢ إجراءات)، وبدون إعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى في حوزة

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ثم لجأ المدعي المدني إلى الطريق المدني فإن الدعوى الجنائية يجب أن تسير حتى يفصل فيها بصرف النظر عن انفصال الدعوى المدنية عنها.
(نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٤١، ص ٢٧٣).

(٢) كما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه أو محكوما عليه بعقوبة جناية.

(٣) قضت محكمة النقض أنه إذا وجه شخص في دعوى مدنية اليمين الحاسمة إلى خصمه فحلفها، فلا يمكنه بعد ذلك أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يمينا كاذبة مطالبا إياه بتعويض عن الكذب في اليمين المذكورة، لأن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح يتنازل بمقتضاه الدائن عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين، حنث فيها أو صدق.
(انظر: نقض ١٣ إبريل سنة ١٩١٢، المجموعة الرسمية، س ١٣، رقم ٦٩، ص ١٣٩. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٠٧، ص ٥٨٢). وهذا القضاء محل نظر.

(٤) Crim. 5 avril 1965, Bull. n° 108; 30 avril 1968, Bull. n° 133.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة[1]، فلا يستعاض عن ذلك بتوجيه التهمة في الجلسة، لأن حق توجيه التهمة إلى المتهم بالجلسة وقبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعي المدني[2]. هذا دون إخلال بحكم المادة ٢٦٧ إجراءات التي أجازت للمتهم أن يقيم الدعوى المباشرة على المدعي المدني بتهمة البلاغ الكاذب، وذلك بالاستغناء عن التكليف بالحضور أمام المحكمة إذا حضر المدعي المدني الجلسة ووجَّه المتهم التهمة إليه وقبل المحاكمة.

ويجب أن يعلن هذا التكليف قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق. ويجوز في حالة التلبس أن يكون بغير ميعاد. ويستوفي المدعي المدني في هذا التكليف جميع البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور إذا ما حركت الدعوى بواسطة النيابة العامة.

ولا مجال لتطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات بشأن وجوب الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، لأن مجال ذلك الدعاوى المدنية البحتة لا الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية التبعية[3].

ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور الادعاء بالحقوق المدنية، فلا يجوز إرسال تكليفين بالحضور أحدهما للدعوى الجنائية والآخر للدعوى المدنية.

ويتبع في إعلان المتهم القواعد المقررة لإعلان الخصوم والمنصوص عليها في المادة ٢٣٤ إجراءات وما بعدها.

ولا يستعاض عن التكليف بالحضور بأي إجراء آخر، فلا يجوز للمدعي المدني أن يوجه التهمة في الجلسة، ولو قبل المتهم ذلك.

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٤٨٧.

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٧١٧٥٠ لسنة ٧٥ق.

(٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢٣، ص ١٣٠. ١٣ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٢٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٨٥. آثار تحريك الدعوى المباشرة:

متى حرك المدعي المدني الدعوى المباشرة وفقا للإجراءات السابقة، ترتب على ذلك ما يأتي:

١- انعقاد الخصومة الجنائية قانونا أمام المحكمة عن طريق تكليف المتهم بالحضور تكليفا صحيحا[١]. ويستتبع ذلك اتصال سلطة المحكمة بالدعوى.

٢- تدَخُّل النيابة العامة بقوة القانون بوصفها ممثلة للاتهام.

وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى المباشرة من قبل المدعي المدني لا يجعله ممثلا للاتهام. فما زالت النيابة العامة تؤدي دورها خصما إجرائيا، فلها أن تقدم ما شاءت من طلبات ولو كانت في صالح المتهم، متى كان ذلك متفقا مع الصالح العام. ولا يجوز للنيابة العامة أن تعدل في التهمة الواردة في التكليف بالحضور، وكل ما لها هو أن تطلب ذلك من المحكمة، وهو أمر خاضع لتقدير المحكمة. كل هذا دون إخلال باعتبار الوقائع الواردة في التكليف بالحضور أساسا للدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة[٢].

ولما كان التزام النيابة العامة بتمثيل الاتهام لا يتم إلا في حدود القانون، فإنه لا يحول دون واجبها في المطالبة بعدم قبول الدعوى المباشرة إذا لم تتوافر شروط تحريكها على الوجه الصحيح.

وللنيابة العامة بعد صدور الحكم في الدعوى الجنائية أن تطعن فيه بكافة الطرق الجائزة قانونا سواء ضد المتهم أو لصالحه حسبما تراه متفقا مع الصالح العام وطبقا للقانون.

---

(١) قضت محكمة النقض أن الإجراء الذي يتم صحيح في ظل قانون معين يبقى صحيحا.
(نقض ٥ فبراير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٨، ص ١٢٧. ١٤ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥٢، ص ٧٧٠).

(٢) انظر: نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٨٥، ص ٣٧٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- متى حركت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر اقتصر حق المدعي المدني على دعواه المدنية فحسب.

فليس له أن يطالب في الجلسة بعقوبة معينة، كما يمتنع عليه التنازل عن الدعوى الجنائية، فهو أمر غير جائز قانونا للنيابة العامة مادامت الدعوى قد دخلت حوزة القضاء[١]. وليس للمدعي المدني أن يطعن في الحكم الجنائي، وكل ما له من حقوق لا ترد إلا على الحكم الصادر في الدعوى المدنية.

ومن ناحية أخرى، فإن حق المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية لا يتأثر بانقضاء الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد تحريكها، كالوفاة ومضي المدة والتنازل عن الشكوى، فإنه لا يؤثر في بقاء الدعوى المدنية التبعية وواجب المحكمة الجنائية في الفصل فيها.

٤- إذا ترك المدعي دعواه المدنية، لا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية (المادة ٢٦٠ إجراءات) ولو كان مرفوعة بالطريق المباشر.

وقد ذهب البعض[٢] إلى أنه إذا كانت الدعوى الجنائية يعلق القانون تحريكها على تقديم شكوى من المجني عليه، فإن ترك الدعوى المدنية يتضمن التنازل عن الشكوى بناء على أن هذا الترك يؤدي إلى إلغاء صحيفة الدعوى، مما مقتضاه إلغاء الشكوى التي تضمنتها. والواقع من الأمر أن التنازل عن الشكوى لا يُفترض، فما لم يثبت من إرادة المدعي المدني أنه عندما ترك الدعوى المدنية كان يهدف أيضا إلى التنازل عن شكواه - فلا محل للقول بأن الترك يعني التنازل عن الشكوى. فإلغاء صحيفة الدعوى كأثر للترك هو محض أثر قانوني يقتصر على ما يرد في الصحيفة بشأن الدعوى المدنية دون غيرها، أما الشكوى فهي إجراء جنائي له ذاتيته الخاصة.

---

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥، ص ١٧٨.
مع ملاحظة حالة ترك الدعوى الجنائية إذا ترك المدعي المدني دعواه المدنية إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر، ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها (المادة ٢/٢٦٠ إجراءات).

(٢) قارن: رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٨٦. إساءة استعمال الحق في الدعوى المباشرة:

إذا أساء المدعي المدني استعمال حقه في تحريك الدعوى المباشرة، يجوز للمتهم أن يطالب المدعي المدني بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك، وهو أمر ينبني على القواعد العامة بشأن التعسف في استعمال الحق(١). وكان المفروض أن يرفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية على هذا الأساس، لكن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية في أثناء نظر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده (المادة ٢٦٧ إجراءات)، فإذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعي المدني وتحققت من تعسف المدعي المدني في رفع الدعوى المباشرة عليه، فإنها تقضي ببراءته أو بعدم قبول الدعوى المباشرة – عليها أن تقضي في ذات الحكم بالتعويض على المدعي المدني(٢). وإذا ترك المدعي المدني الدعوى المدنية فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالتعويض للمتهم من تعسف المدعي في رفع الدعوى المباشرة(٣).

ومناط التعويض وفقا للمادة ٢٦٧ إجراءات هو أن يلحق بالمتهم ضرر بسبب رفع الدعوى المدنية عليه أمام القاضي الجنائي. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا رفضت محكمة الموضوع تعويض المتهم لما أقر به من أنه لم يلحق به ضرر من الادعاء المباشر عليه فإنه لا يقبل منه المنازعة في ثبوت الضرر الذي لم يتسبب في رفع الدعوى المدنية عليه(٤).

---

(١) قضت محكمة النقض أن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وأنه لا تترتب عليه المساءلة بالتعويض، إلا إذا ثبت أن من يباشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضايقة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية مادام أنه كان يستهدف بدعواه مضرة خصمه.

(نقض ٨ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٧٦، ص ٤٠٢. ٢٦ يونية سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢١٣، ص ٩٥٣).

(٢) Crim. 12 avril 1962, Bull. n° 166.

(٣) Crim. 22 févr. 1966, Bull. n° 56.

(٤) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ١٩٠٩٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٥٩٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والحكم الصادر في الادعاء المدني المرفوع من المتهم قابل للاستئناف سواء منه أو من المدعي المدني[1] وفقا للقواعد العامة.

وإذا أضاع المتهم فرصة الادعاء أمام المحكمة الجنائية في أثناء رفع الدعوى المباشرة عليه، لم يكن أمامه سوى باب المحكمة المدنية بعد الحكم ببراءته في الدعوى المباشرة.

وبالمقابل، فقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٩١ منه بذات المبدأ الذي اعتنقه القانون المصري في المادة ٢٦٨ سالفة الذكر. وأكثر من ذلك، أجاز القانون الفرنسي في المادة ٣٩٢-١ للمحكمة الجنائية في الجنح والمخالفات أن تقضي على المدعي المدني بغرامة مدنية إذا قضت بالبراءة Décision de relaxe، سواء لأن الواقعة لا تعد جريمة أو لأنها غير صحيحة أو غير ثابتة في حق المتهم، وثبت التعسف في رفع الدعوى المدنية. كما أجاز القانون الفرنسي الحكم بغرامة مدنية على التعسف في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق إذا أصدر أمرا بألا وجه أو رفض التحقيق (المادتان ١٧٧-٢ و٢١٢-٢ إجراءات).

---

(١) Crim. 14 juin 1915, D. 1913. 461.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الخامس

## التصـدي

# المبحث الأول

## مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها

**٥٨٧. تمهيـد:**

الأصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت في حوزة القضاء، فإن سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها. فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته إلى غير الجريمة بسبب الدعوى الجنائية التي دخلت في حوزته كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها.

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين وظيفتي الاتهام والقضاء، ويسمى بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها. فكل خروج على عينية الدعوى ينطوي على توجيه الاتهام إلى شخص لم توجه إليه الدعوى من النيابة العامة.

على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء في حالات التصدي حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها خروجا على هذا المبدأ.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٥٨٨. نطاق المبدأ أمام سلطة التحقيق:

**النيابة العامة**: لا صعوبة بالنسبة إلى النيابة العامة عندما تتولى التحقيق، فهي بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق، لها أن تضيف إلى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجديدة التي تظهر لها في أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها. ولها أيضا أن توجه الاتهام إلى من تشاء من الأشخاص غير مقيدة في ذلك بمن بدأت التحقيق بشأنه.

**قاضي التحقيق**: من المقرر في فرنسا أن سلطة قاضي التحقيق تنحصر في الواقعة المادية المحالة إليه لتحقيقها Saisi in rem ولكنه غير مقيد باتهام شخص معين، فله أن يوجه الاتهام إلى من يرى نسبة الجريمة إليه دون حاجة إلى طلب جديد من النيابة العامة بالتحقيق معهم(١). وبناء عليه فإن الدعوى أمام قاضي التحقيق لا تتصل به إلا بالنسبة إلى الوقائع التي انتدب من أجلها دون غيرها من الوقائع المنسوبة إلى المتهم والتي يكتشفها في أثناء التحقيق معه، واتجه القضاء الفرنسي إلى أن هذه الوقائع لا تدخل في حوزته سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعي المدني(٢)، بناء على أن مهمته لا تتسع لبحث الجرائم الأخرى التي يحتمل وقوعها من المتهم، وكل ما له هو تلقي المعلومات بشأنها ثم تبليغ النيابة العامة بها(٣)، دون أن يبدأ في تحقيقها ما لم تطلب منه النيابة ذلك(٤).

وقد خلا القانون المصري من نص يحدد سلطة قاضي التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد. لكنه لا جدال في تطبيق مبدأ عينية الدعوى في

---

(١) Paris, 7 juin 1938, Gaz. Pal. 1938-2-391; Crim. 25 févr. 1942 D.A., 1942, 84.

(٢) Crim. 27 oct. 1934 Gaz.Pal. 1934-2-763; 25 janv. 1961,Bull. n° 44; 22 juil. 1961, Bull. n° 351; 12 janv. 1965. Bull. n° 8; 13 janv. 1965. Bull. n° 13.

(٣) وقد قضي أن تلقي هذه المعلومات يقطع تقادم الدعوى الجنائية.
Crim. 11 déc. 1908. Sirey, 1909. I. 228; 17 nov. 1938. Gaz. Pal. 1939 I. 195; 27 mai 1957. Rec. dr. pén. 1957. 266.

(٤) Crim. 14 déc. 1905. Bull. n° 551; 25 mai 1916. Bull. n° 120; 6 juill. 1923. Bull. n° 240; 5 janv. 1950. Bull. n° 4; 10 nov. 1954. Bull. n° 330.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هـذه الحالـة دون شخصيتها، لأن وظيفـة قضـاء التحقيـق هـي إثبـات وقـوع الجريمـة ونسبتها إلى متهم معين. وقد يبدأ التحقيق والمتهم مازال مجهولا لأنه لا يشترط في التحقيق الابتدائي أن تكون الخصومة قد استكملت جميع أشخاصها. وقد أكدت المادة ٦٧ إجراءات مبدأ عينية الدعوى أمام قاضي التحقيق إذ نصت على أنه لا يجوز له مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المقررة بالقانون. ولا يختلف اختصاص قاضي التحقيـق المنتـدب طبقـا للمـادة ٦٤ إجـراءات لتحقيـق الـدعوى في مـواد الجنايـات والجنح عن اختصـاص قاضي التحقيق المنتدب طبقا للمادة ٦٥ إجراءات لتحقيق جريمـة أو جـرائم مـن نـوع معـين، لأنـه لا اخـتلاف في المعـنى القـانوني بـين تحقيـق الدعوى تحقيق الجريمة، لأنه لا دعوى بغير جريمة.

**٥٨٩. نطاق المبدأ أمام قضاء الحكم:**

القاعـدة هـي أنه لا يجوز للمحكمـة أن تفتات على سلطة الاتهام أو التحقيق بإضافة وقائع إجرامية جديدة أو متهمين جدد لم يشملهم التكليف بالحضور وأمر الإحالة في الدعوى المنظورة أمامها، وكل ما لها في حدود هذه القاعدة هو أن تغير في حكمهـا الوصـف القـانوني للفعـل المسـند للمـتهم أو أن تضـيف إليـه الظـروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة (المادة ٣٠٨ إجراءات). فمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها يخضع له قضاء الحكم.

واسـتثناء مـن هـذه القاعـدة خـول القـانون محكمـتي الجنايـات والـنقض حـق التصـدي لـبعض الجـرائم والمتهمـين، كمـا خـول جميع أنـواع المحـاكم حق التصـدي في جرائم الجلسات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

# أحوال التصدي

## المطلب الأول

## فكرة عامة

**٥٩٠. تطور تاريخي:**

المقرر في القانون الفرنسي القديم أن كل قاض هو نائب عام Tour juge est procureur général، مما مقتضاه أنه إذا أهملت النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه. ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه في القانون الحديث، وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء، مما ترتب عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يحرك الدعوى الجنائية. فذلك من اختصاص النيابة العامة وحدها بحسب الأصل. وقد كان هناك نص قديم في القانون الفرنسي (سنة ١٨١٠) يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يبلغ بها أحد أعضاء المحكمة[1]، ثم ألغي هذا النص في عام ١٩٣٤ بعد أن كان معطلا تطبيقه منذ عام ١٨٦١.

---

(١) نص القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ إبريل سنة ١٨١٠ (المادة ١١) على أن لمحاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تتلقى البلاغات من أحد أعضائها عن الجنايات والجنح، وأن تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم. وقد ألغي بالقانون الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولكن، ما الحل لو تبينت المحكمة توافر وقائع جديدة منسوبة للمتهم؟

واجه قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى هذه المشكلة، فنص في المادة ٢٧٩ على أنه إذا اتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقبا عليها بعقوبة أشد أو أن له شركاء في الجريمة، فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع. وقد ألغى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد هذا النص ونص بدلا منه في المادة ٣٦٠ إجراءات على أن لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر باقتياد المتهم المحكوم ببراءته إذا تبين خلال المرافعة ظهور تهم ضده مبنية على وقائع جديدة ولو باستخدام القوة إى ممثل النيابة العامة في مقر المحكمة، والذي يجب أن يطلب على الفور فتح التحقيق معه (المادة ٣٦٩ إجراءات فرنسي). ومن ناحية أخرى، فقد كان قانون الجنايات الفرنسي الملغى يخول محكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المخاصمة (المادة ٤٩٤)، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية الجديد فألغى هذا النص.

وقد تأثر القانون المصري الصادر سنة ١٨٨٣ بالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠، فنقل عنه المادة ١١ التي كانت تخول محكمة الاستئناف حق الأمر برفع الدعوى الجنائية عن الوقائع التي يبلغ بها أحد أعضائها. وجاء قانون ١٩٠٤ فنص على تخويل هذا الحق لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف. ثم صدر القانون رقم ٦٨ في ٢ مايو سنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض فنص على أن لمحكمة النقض ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العام بإقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية.

وعند وضع قانون الإجراءات الجنائية أراد واضع المشروع أن يخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق التصدي مع تخويلهما حق تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل في هذه الدعوى (المادتان ٢١ و٢٧ من المشروع). وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق تحريك

---

وتجيز المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بالاطلاع على القضايا المنظورة أمامها لإبداء الرأي فيها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى والحكم فيها أيضا، وهو إخلال خطير بمبدأ الفصل بين الاتهام والقضاء. وقد لاحظت لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ القديم هذا العيب فتلافته وقصرت حق هاتين المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها، وعلى هذا النحو صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي متضمنا النصوص الآتية:

- نصت المادة ١١ إجراءات 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 - فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا 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 بقاضي التحقيق. وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى الى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى.

- نصت المادة ١٢ إجراءات على أن للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية - حق إقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة. وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها.

- نصت المادة ١٣ إجراءات على أن لمحكمة الجنايات، أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع، إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو الاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



صدد دعوى منظورة أمامها – أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١.

وقد جاء مشروع قانون الإجراءات الجنائية الذي أعدته منذ سنوات لجنة بوزارة العدل – فخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين ١١ و١٢ سالفتي الذكر – حق الفصل في الدعوى الجنائية التي تصدت لتحريكها (المادتان ١٨ و١٩). وعللت المذكرة الإيضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التصدي تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في الدعوى التي تصدت لتحريكها بعد أن درستها، وفي ذلك ما يحقق تبسيط الإجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل في الدعاوى.

على أن العيب الذي شاب المشروع في هذا الصدد يتجاوز حدود التبرير الذي ساقته المذكرة، فلا يجوز من أجل ضمان سرعة الفصل في الدعوى تحطيم ضمان آخر أكبر أهمية وأشد إيضاحا، فما كان تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعاوى على حساب حياد القضاء الذي يتعارض وظيفيا مع الجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم. لقد رأينا كيف أن المشرع في المادة ٢٧ إجراءات قد حظر على القاضي أن يشترك في الدعوى إذا كان قد أدى فيها وظيفة النيابة العامة، حتى تتأكد حيدته في نظر الخصومة الجنائية.

ويترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد القاضي من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون. ولم تحل سرعة الإجراءات أو أي مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ، ولا محل لمخالفته في خصوصية المادتين ١١ و١٢ إجراءات، لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما، فهي مع استقلاله يمثلان الأساس الذي تقوم عليه شرعيته. ولا اطمئنان إلى سلامة هذا الحياد إذا كان للمحكمة أن تتهم أو تتصرف في التحقيق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



صدد دعوى منظورة أمامها – أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١.

وقد جاء مشروع قانون الإجراءات الجنائية الذي أعدته منذ سنوات لجنة بوزارة العدل – فخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين ١١ و١٢ سالفتي الذكر – حق الفصل في الدعوى الجنائية التي تصدت لتحريكها (المادتان ١٨ و١٩). وعللت المذكرة الإيضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التصدي تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في الدعوى التي تصدت لتحريكها بعد أن درستها، وفي ذلك ما يحقق تبسيط الإجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل في الدعاوى.

على أن العيب الذي شاب المشروع في هذا الصدد يتجاوز حدود التبرير الذي ساقته المذكرة، فلا يجوز من أجل ضمان سرعة الفصل في الدعوى تحطيم ضمان آخر أكبر أهمية وأشد إيضاحا، فما كان تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعاوى على حساب حياد القضاء الذي يتعارض وظيفيا مع الجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم. لقد رأينا كيف أن المشرع في المادة ٢٧ إجراءات قد حظر على القاضي أن يشترك في الدعوى إذا كان قد أدى فيها وظيفة النيابة العامة، حتى تتأكد حيدته في نظر الخصومة الجنائية.

ويترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد القاضي من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون. ولم تحل سرعة الإجراءات أو أي مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ، ولا محل لمخالفته في خصوصية المادتين ١١ و١٢ إجراءات، لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما، فهي مع استقلاله يمثلان الأساس الذي تقوم عليه شرعيته. ولا اطمئنان إلى سلامة هذا الحياد إذا كان للمحكمة أن تتهم أو تتصرف في التحقيق

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ثم تحكم في الدعوى نفسها، فكل ذلك يشوه مبدأ استقلال القضاء وحياده الذي تقوم عليه قدسيته وإجلاله، مما يخل بالشرعية الإجرائية[1].

**٥٩١. حدود التصدي:**

حق التصدي متروك لمحكمة الجنايات (أو محكمة النقض) تستعمله متى رأت ذلك دون أن تلتزم بإجابة طلبات الخصوم في هذا الشأن[2].

وتختلف حدود التصدي المنصوص عليه في المواد ١١ و١٢ و١٣ إجراءات وفقا لحالاته. فإذا كانت الواقعة التي تصدت لها المحكمة بنسبتها إلى المتهم أو كان المتهمون الجدد الذين تصدت المحكمة بإضافتهم قد شملهم التحقيق الابتدائي دون أمر الإحالة، فإن هذا التصدي ينصرف إلى استكمال تحقيق هذه الجريمة، فهو لا يعد في حقيقته تحريكا مبتدأ للدعوى الجنائية أمام المحكمة، لأنه قد سبق تحريكها أمام سلطة التحقيق، وإنما هو تصد لمباشرة الدعوى الجنائية عن واقعة جديدة أو متهمين جدد من خلال تكملة التحقيق. **وكل ما يشترط في هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق لها أن أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد، سواء كان هذا الأمر صريحا أو ضمنيا.** كل هذا ما لم تظهر دلائل جديدة قبل التصدي مما يبرر العودة إلى التحقيق بناء على طلب النيابة العامة.

أما إذا كان التصدي لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائي فإنه يعد تحريكا مبتدأ للدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق.

---

(١) وقد حدث أن أخطأت محكمة الجنايات في ظل القانون الحالي ففصلت في جناية تصدت لها، فقضت محكمة النقض أن ما أجرته المحكمة وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة.

(نقض ٤ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٦، ص ٢٥٧).

(٢) نقض ٥ يونية سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٧٣ق. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٢٢٠٧ لسنة ٧٥ق..

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وحق التصدي متروك للمحكمة تستعمله متى ارتأت ذلك، وليس عليها أن تجيب طلبات الخصوم في هذا الشأن[1]. فكما قضت محكمة النقض فإنه يخضع لتقدير المحكمة الذي لا يجوز مجادلتها فيه أمام محكمة النقض[2].

# المطلب الثاني

## شروط التصدي

**٥٩٢. أولا: أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض:**

يفترض هذا الشرط نشوء الخصومة الجنائية قانونا، وكما ألمحنا من قبل فإنه لا يجوز التصدي للوقائع أو الجرائم التي شملها التحقيق من قبل وصدر فيها أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، صريحا كان أو ضمنيا. كل هذا ما لم تظهر أدلة جديدة تجيز العودة إلى التحقيق بناء على طلب النيابة العامة، وهو ما يكون خارج نطاق التصدي. فليس للمحكمة أن تنوب عن النيابة العامة في تقدير الأدلة الجديد، فذلك خارج عن نطاق حق التصدي.

---

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٤١، ص ١١٩. ٤ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٤٠، ص ٢٠٥. ١٠ يونية سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٤١، ص ٦٦٢. ٢٩ مارس سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٥١، ص ٢٩٣. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٨٢، ص ١١٥٢. ٥ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٤٩، ص ٣١٦. ٥ يونية سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٩٣، ص ٧١٧.

(٢) نقض ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٥٤٢٠٤٨ لسنة ٧٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وننبه إلى أنه يتعين في خصوص المادتين ١١ و١٢ إجراءات أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة من الدعاوى الجنائية فلا يجوز التصدي عندما تنظر محكمة الجنايات الدعوى المدنية وحدها، كما إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب طارئ بعد رفعها (المادة ٢/٢٥٩ إجراءات)، أو كان الطعن بالنقض مقصورا على الدعوى المدنية وحدها. وعلة ذلك أن التصدي في الأحوال المبينة في هاتين المادتين كان بسبب نظر الدعوى الجنائية الأصلية، هذا بخلاف التصدي المنصوص عليه في المادة ١٣ إجراءات، فهو يهدف إلى حماية سير الخصومة وضمان حيدة الفصل فيها، وهو ما يشمل كلا من الدعويين الجنائية والمدنية التبعية.

وبالنسبة إلى محكمة النقض، فقد اشترط القانون أن يكون التصدي في أثناء نظرها للموضوع، ولكنه لم ينص إلا على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية في الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٢ إجراءات[1]، والتي يشترط فيها شرطان، (الأول) ألا يكون ذلك في حالة نظر الموضوع على إطلاقه، إلا فقط طبقا للمادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في فقرتها الأخيرة عند نقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة، وذلك حيث يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية (والثاني) وقوع أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها.

### ٥٩٣. ثانيا: توافر إحدى حالات التصدي:

تتمثل حالات التصدي التي تجوز لمحكمة الجنايات، ولمحكمة النقض عند نظر الموضوع فيما يأتي:

---

(١) ويكون ذلك عندما تقرر محكمة النقض نقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض دون الفقرة السادسة من هذه المادة التي أجازت لمحكمة النقض عندما تنقض الحكم المطعون فيه أن تفصل في الموضوع إذا كان صالحا للفصل فيه بحالته.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- رفع الدعوى على متهمين غير من رفعت الدعوى عليهم، ويستوي في هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (المادة ١١ إجراءات).

٢- إضافة وقائع إجرامية جديدة ارتكبها المتهمون في الدعوى المطروحة أمامها كلهم أو بعضهم (المادة ١١ إجراءات).

٣- إضافة جناية أو جنحة إلى متهمين جدد في الدعوى، وذلك بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الأصلية.

ولم يحدد المشرع معيار الارتباط، ولذا يستوي أن يكون بسيطا أو غير قابل للتجزئة[١] (المادة ١١ إجراءات). فلا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة جديدة على أساس ارتباطها بالتهمة الأصلية المحالة إليها وأن تحكم فيها بنفسها، وكل ما لها هو أن تحيل التهمة الجديدة - المرتبطة - فإن رأت إحالتها بعد التحقيق كان ذلك أمام محكمة أخرى لا يشترك فيها أحد أعضائها، فإن خالفت هذا النظر كان حكمها باطلا[٢].

٤- إذا وقعت في صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، فللمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم (المادة ١٣ إجراءات).

وتتمثل هذه الأفعال في الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها، أو التي تؤثر في قضائها أو في الشهود. ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة فك أختام موضوعة بأمر المحكمة (المادة ١٤٩ عقوبات)، وتغيير الحقيقة عمدا في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (المادة ٢٩٩ عقوبات) ومساعدة مقبوض عيه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات). أما الجرائم المخلة بأحترام المحكمة، فمثالها جريمة إهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات، والإخلال علانية بمقام قاض أو هيبته أو سلطته

---

(١) توفيق الشاوي، مرجع سابق، ص ٧٦. رءوف عبيد، مرجع سابق، ص ٨١.
(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بصدد دعوى (المادة ١٨٦ عقوبات)[1]، ورشوة الخبير والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المادة ١٢٠ عقوبات)، أو أخذ عطية أو وعد للشهادة زورا (المادة ٢٩٨عقوبات)، وإكراه شاهد على أداء الشهادة أو على الشهادة زورا (المادة ٣٠٠ عقوبات). والمثال الحيوي للجرائم التي تؤثر في قضاء المحكمة وفي شهودها هو جريمة التأثير في القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات)، ومن هذا النوع من الجرائم أيضا تهديد القاضي أو الشاهد لدى القاضي وإكراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو على أدائها زورا أو رشوته، مما يعد في الوقت ذاته من الجرائم المخلة باحترام المحكمة.

ويفترض في هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة، لأن ما يقع بالجلسة من جرائم يخضع للأحكام الخاصة بجرائم الجلسات (المادة ٢٤٤ إجراءات).

### ٥٩٤. إجراءات التصدي:

يكون تصدي المحكمة بقرار تصدره بشأن الجرائم أو الأشخاص الذين ستتصدى لهم، وإذا لم تكن الجرائم موضوع التصدي قد سبق تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أمام سلطة التحقيق، فإن قرار المحكمة في ذاته يعد تحريكا لهذه الدعوى. أما إذا كانت تلك الجرائم قد تناولها التحقيق ولم يصدر فيها من قبل أمر بعدم وجود وجه، فإن هذا التصدي يعد قرارا باستمرار التحقيق.

وتأمر المحكمة عند التصدي بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها.

---

(١) ومنها نشر ما قررت المحكمة سماعه في جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات)، ونشر ما يجري في المداولات السرية للمحاكم، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجري في الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩١ عقوبات)، ونشر ما يجري في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات).
وانظر: الدكتور جمال العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، سنة ١٩٦٤، ص ٣٥٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها لإجراء التحقيق. وفي هذه الحالة تسري على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق[1]. ولا يجوز لها أن تحققها بنفسها أو أن تندب النيابة العامة لذلك.

### ٥٩٥. آثار التصدي:

يقتصر أثر التصدي على إحالة الدعوى إلى سلطة التحقيق بإجراء التحقيق في الجرائم أو المتهمين الجدد، **فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في جريمة تصدت لها أو أن تحكم على متهم جديد أدخلته في حدود سلطتها في التصدي، وإلا كان حكمها باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام**[2]. فلا يترتب على حق التصدي غير تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق أو أمام عضو المحكمة المنتدب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها، ويكون بعدئذ للجهة التي تجري التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يتراءى لها، فلها أن تقرر أن لا وجه لإقامة الدعوى أو أن تأمر بإحالتها للمحكمة[3].

ولا تلتزم بندب قاض من أعضائها لتحقيق الدعوى، بل لها أن تكتفي بإحالتها إلى النيابة العامة، وإذا أخطأت المحكمة التي تصدت للدعوى فأحالتها إلى دائرة أخرى للفصل فيها وجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ إما بإحالة الدعوى كلها إلى النيابة العامة أو بندب قاض من أعضائها لتحقيقها[4].

---

(١) وقياسا على الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٥ يكون للقاضي المنتدب للتحقيق جميع الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٣/٧٠).
انظر: رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٩٠، هامش ١.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٤٤، ص ١٢٤٣. ٣ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٥٦، ص ٢٥٧. ٣ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٧٧، ص ٣٠٩. ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ١٩٤. ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١١٦٥٥ لسنة ٧٢ق. ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٩٠٦٩ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ١٧ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٤٠٩ لسنة ٧٩ق.

(٤) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٥، ص ٢٤٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومتى دخلت الدعوى حوزة سلطة التحقيق سواء كانت هي النيابة العامة أو القاضي المنتدب للتحقيق، فإنها تتصرف بمنتهى الحرية في التحقيق الذي تجريه وفقا لما تراه متفقا مع الصالح العام. فلها أن تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو بإحالتها إلى المحكمة المختصة، على حسب الأحوال[1]. وكل ما تلتزم به النيابة العامة عند إحالة الدعوى إليها هو مباشرة التحقيق والتصرف فيه. وقد وضح هذا المعنى مما نصت عليه المادة ١١ إجراءات من أن النيابة العامة تتصرف في التحقيق وفقا للباب الرابع من الكتاب الأول. فإن كان قد سبق للنيابة العامة أن أصدرت أمرا بألا وجه فعليها أن تحترم حجيته وآثاره، فليس للنائب العام أن يلغي هذا الأمر في ميعاد الثلاثة الشهور الذي حدده القانون ما لم ير موجبا لذلك، وليس له أن يلغي هذا الأمر على أساس وجود أدلة جديدة، لأن شرط وجود هذه الأدلة ألا تكون سابقة على إقامة الدعوى الجنائية حتى تكون سببا لإلغاء الأمر بألا وجه. ويعد التصدي بإقامة الدعوى الجنائية إخلالا بحجية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

ويسري هذا الحكم القانوني للتصدي على المادتين ١٢ و١٣ من قانون الإجراءات الجنائية بناء على إحالتهما الصريحة على المادة ١١ من هذا القانون.

وإذا رأت سلطة التحقيق إحالة الدعوى إلى المحكمة، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد القضاة الذي قرروا أقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديد ارتباطا لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى (المادة ٣/١١ و٤ إجراءات). ويسري هذا النص على محكمة النقض عند نظر الموضوع في حدود ما نصت عليه المادتان ١٢ و١٣ إجراءات. ويستوي في هذه الحالة أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الأصلية هي الجريمة ذات العقوبة الأشد أو الأخف، لأن الارتباط بين الجرائم يقتضي أن تفصل فيها محكمة واحدة، ومادامت المحكمة الجديدة هي التي تصلح وحدها لنظر الدعوى الجديدة فيتعين إحالة الدعويين إليها.

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## التصدي الممنوح لجميع المحاكم

### ٥٩٦. فكرة عامة:

أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما يقع من جرائم في الجلسة، بل أجاز لها أيضا في بعض الأحوال اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أو الحكم في الدعوى. وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيبة القضاء وتمكينه من متابعة عمله في نظام على نحو يضمن الوصول إلى العدل. وكل ذلك مما يدعم سلطانه ويمكنه من أداء واجبه. ويختلف نطاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء، كما يتأثر في حدود معينة إذا كان المتهم من المحامين.

ومن أمثلة جرائم الجلسات شهادة الزور، والتعدي على هيئة المحكمة، والامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين، وما قد يقع من الحاضرين من جرائم في الجلسة.

### ٥٩٧. القضاء الجنائي:

تمتلك المحكمة الجنائية التصدي بتحريك الدعوى الجنائية في الأحوال الآتية:

### ٥٩٨. أ ـ الحق في تحريك الدعوى الجنائية:

للمحاكم الجنائية عموما سواء كانت من محاكم الجنايات أومحاكم الجنح أن تحرك الدعوى الجنائية على كل من تقع منه جريمة في الجلسة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة (المادة ٢٤٤ إجراءات). ولا يتوقف تحريك الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب طبقا للمواد ٣ و٨ و٩ إجراءات (المادة ٢٤٤/٢ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي الجنايات يجب على المحكمة أن تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق عن طريق إحالتها إلى النيابة بوصفها سلطة التحقيق. وفي هذه الحالة تلتزم النيابة بتحقيق الدعوى والتصرف في التحقيق حسبما تراه[1].

أما في الجنح والمخالفات فلها أن تحرك الدعوى أمامها لكي تفصل فيها بنفسها، ومناط ذلك أن تكون الجنحة أو المخالفة قد وقعت بالجلسة وقت انعقادها، وعلى المحكمة أن تبادر إلى رفع الدعوى في الحال فور اكتشافها. فإذا تراخى اكتشافها إلى ما بعد الجلسة فإن نظر الجنحة أو المخالفة يكون وفقا للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها. وقد قضت محكمة النقض بالنسبة إلى جريمة شهادة الزور – وهي من جرائم الجلسات – فإنه ما لم تقم المحكمة الدعوى فيها قبل قفل باب المرافعة فترفع الدعوى بشأنها وفقا للقواعد العامة[2].

ولما كان الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية، فإن حق المحكمة في رفع الدعوى عن جرائم الجلسات هو حق استثنائي لا يجوز القياس عليه[3]. وبناء على ذلك، فإنه إذا وقعت الجريمة في غرفة المداولة دون أن تكون الجلسة منعقدة فإن المحكمة لا تملك رفع الدعوى أمامها عن هذه الجريمة. كما أنه يجب على المحكمة عند استعمالها هذا الحق أن ترفع الدعوى في الحال في أثناء انعقاد الجلسة التي وقعت خلالها الجريمة، فإذا لم تنته إلى ذلك إلا بعد انتهاء الجلسة فإنها لا تكون مختصة برفع الدعوى. وفي هذه الحالة يكون نظرها وفقا للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ إجراءات).

---

(١) كان قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديله سنة ١٩٥٢ ينص على أن تكون إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق، فلما استردت النيابة العامة في سنة ١٩٥٢ اختصاصها بالتحقيق الابتدائي نص على أن تكون الإحالة إلى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢).

(٢) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩، الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٥٨٣.

(٣) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٦٨، ص ٣١٩. ٥ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٥٨٨٦ لسنة ٦٣ق، س ٥٤، ص ٥٩. ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠١٤. الطعن رقم ١١١٨٢ لسنة ٨٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٥٩٩. ب- القبض على المتهم:**

في جميع الأحوال التي تقع فيها جرائم الجلسات يحرر رئيس المحكمة محضرا بما حدث ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضت الحال ذلك. وهذا القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق، فصدوره غير متوقف على محاكمة المتهم أمام المحكمة. ويجوز للمحكمة أن تقتصر على إحالة المتهم إلى النيابة العامة للتحقيق معه، وكل ما للمحكمة في هذه الحالة هو القبض على المتهم إذا اقتضت الحال ذلك، فليس لها أن تفتشه ولا أن تأمر بحبسه. فإذا قررت محاكمته أمامها جاز لها أن تتخذ حيال المتهم ما تراه ضروريا من إجراءات المحاكمة.

**٦٠٠. جـ- محاكمة المتهم أمام ذات المحكمة:**

أجاز القانون للمحكمة إذا كانت الجريمة التي وقعت في الجلسة جنحة أو مخالفة – أن تحكم على المتهم الذي حركت الدعوى الجنائية قبله، وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة ٢٤٤/١ إجراءات). أما إذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز لها أن تحاكمه عنها، وعلى رئيس المحكمة أن يقتصر على إحالة المتهم إلى النيابة العامة (المادة ٢٤٤/٢ إجراءات). وأقصى ما تملكه المحكمة في هذه الحالة هو أن تأمر بالقبض على المتهم.

**٦٠١. استثناء خاص بالمحامين:**

لم يجز قانون الإجراءات الجنائية للمحكمة إذا وقعت من أحد المحامين جريمة في الجلسة أن تقبض عليه أو أن تحاكمه أمامها، وكل ما لها هو أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية قبله عن طريق الإحالة إلى النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق لإجراء التحقيق معه. ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقعت فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تنظر الدعوى (المادة ٢٤٥/٢ إجراءات). وقد أكد القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالمحاماة هذا المعنى، فنص في المادة ٤٩ على أنه استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية – إذا وقع من المحامي أثناء

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابيا أو جنائية يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يضمن للمحامي أداء واجبه وأن يحيطه بالاحترام والثقة بوصفه شريكا في تحقيق العدالة. ولكن يلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية قد اشترط لتوافر هذا الضمان أن يكون ما وقع من المحامي قد صدر في أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه، ومع ذلك فإن وجود المحامي بالجلسة لأداء واجبه هو جزء من أداء هذا الواجب، ومن ثم فلا يوجد فارق ملحوظ بين المعنيين. وهذا الضمان ليس ميزة للمحامي وإنما هو شرط لفاعلية ممارسته حق الدفاع عن المتهم.

فإذا لم يكن وجود المحامي بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه جاز للمحكمة مباشرة الإجراءات الجنائية ضده[1].

وقد نصت المادة ٥٠ من قانون المحاماة المستبدلة بموجب القانون رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ على أنه لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطيا لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه في أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون، ويحرر 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 معاقب عليها في قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني، وفي هذه الحالة تجري المحاكمة في جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترط في نظر الدعوى القاضي أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم.

وقد جاء دستور ٢٠١٤ فنص في المادة ١٩٨ منه على أن يتمتع المحامون جميعا أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في

---

(١) انظر: نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ٥، رقم ١٥٤، ص ٢٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحضر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون. ولما كانت الضمانات المشار إليها المنصوص عليها في المادة ٥٠ من قانون المحاماة قد أكدتها المادة ١٩٨ من هذا الدستور على الوجه المتقدم بيانه – فإن استثناء حالات التلبس من جواز القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع لا يكون في الجرائم المشار إليها في المادة ٥٠ من قانون المحاماة.

وكان المشرع الفرنسي سنة ١٩٧١ قد أعطى للمحكمة سلطة الحكم على المحامي إذا وقعت منه إحدى جرائم الجلسات، لكن التقاليد القضائية الفرنسية سارت على عدم تطبيق هذا النص إلا بصفة استثنائية احتراما لحرية المحامي في الدفاع، حتى قيل بأن هذه التقاليد تجاوزت النصوص التشريعية وأصبحت جزءا لا يتجزأ من المبادئ العامة للقانون[١]. وقد حاول البعض تعديل هذا القانون وإعطاء الحق في مجازاة المحامي الذي يرتكب إحدى جرائم الجلسات لنقابة المحامين لا للمحكمة، لكن مناقشة المشروع انتهت إلى إعطاء الحق لرئيس المحكمة في أن يأمر المحامي الذي يصدر منه سلوك غير لائق بمغادرة قاعة المحكمة[٢]، ولما طعن في هذا النص بعدم الدستورية قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته على أساس مخالفته لحقوق الدفاع[٣].

### ٦٠٢. قضاء التحقيق وقضاء الحكم:

تسري القواعد المتقدمة بنص صريح على قاضي التحقيق بصريح نص المادة ٧٢ إجراءات، ولم يرد نص بشأن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ولكن

---

(١) Thiery Renoux, Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, 1984, p. 372.

(٢) وقد اعترض وزير العدل على هذا المشروع مقترحا أن توقف المحكمة الإجراءات حتى تفصل نقابة المحامين فيما نسب إلى المحامي. (مشار إليه في: Thiery Renoux, op. cit., p. 372)

(٣) انظر: Thiery Renoux, op. cit., p. 372.
وانظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، دار الشروق، ص ٥١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بوصفها محكمة فإنه ينطبق بشأنها قواعد نظام الجلسة في المحاكم. ولما كان حضور النيابة العامة مع قاضي التحقيق أثناء التحقيق ليس واجبا، فإنه لا يشترط سماع أقوالها في جرائم الجلسات التي ينظرها قاضي التحقيق[1] طبقا للمادة ٧٢ إجراءات المذكورة.

أما بالنسبة للنيابة العامة لا تسري بشأنها القواعد المتقدمة، وقد أشارت المادة ٢٠٨ إجراءات إلى أنه يكون الحكم على الشاهد الذي يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذي يحضر ويمتنع عن الإجابة – من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة. والواضح من هذا النص أن سلطة النيابة العامة في جرائم الجلسات أدنى من سلطة قاضي التحقيق.

### ٦٠٣. القضاء المدني:

خول قانون المرافعات المحكمة المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية في حدود معينة، كما خولها – فضلا عن ذلك – قسطا من قضاء التحقيق وقضاء الحكم في بعض الأحوال ، وذلك على النحو الآتي:

١ – **تحريك الدعوى الجنائية**: نصت المادة ١٠٦ من قانون المرافعات على أنه إذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه. وقد قضت هذه المادة أن يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. ولكن هذا النص لا يحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها وفقا لنص المادة ١/٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يجيز للمحكمة إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم[2].

٣ – **تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها**: (أ) للمحكمة أن تحكم على الفور على من يخل بنظام الجلسة إذا أمرته المحكمة بالخروج من قاعة الجلسة فلم

---

(١) نقض أول يناير سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢٢ق، مجموعة الأحكام، س ٤، ص ٣١٧.
(٢) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٨٧٩ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٨٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يمثل وتمادى – بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات، ويكون حكمها بذلك نهائيا (المادة ١٠٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). (ب) مع مراعاة أحكام قانون المحاماة، للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعدٌّ على هيبتها أو على أحد أعضائها أو احد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة (المادة ١/١٠٧ مرافعات). (جـ) للمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة للشهادة الزور (المادة ٢/٢٠٧ مرافعات).

وفي الحالات المتقدمة يكون حكم المحكمة نافذا ولو حصل استئنافه (المادتان ١/١٠٤ و٣/٢٠٧ مرافعات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثالث

# التحقيق الابتدائي

## الفصل الأول

## ماهية التحقيق الابتدائي وضماناته

### ٦٠٤. كلمة عامة:

نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب، ويهدف إلى إعطاء السلطة العامة دورا إيجابيا في جمع الأدلة بدلا من تركه لمشيئة الخصوم كما هي الحال في النظام الاتهامي. ويعد التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى في الخصومة الجنائية من أجل إثبات حق الدولة في العقاب، فهو يهدف إلى تحديد مدى توافر مبرر تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار هذا الحق في مواجهته.

وقد أدت خطورة الجزاء الجنائي إلى أن يُعهد لنوع معين من القضاء – هو قضاء التحقيق – بالبحث عن الأدلة الجنائية لإثبات حق الدولة في العقاب أو نفيه، وهو أمر يتوقف على مدى إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وفي هذه المرحلة يؤدي قضاء التحقيق دورا إيجابيا في جمع أدلة الإثبات أو النفي للوصول إلى الحقيقة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٦٠٥. أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي:

لمرحلة التحقيق الابتدائي أهمية بالغة تبدو تتجلى في نواح عدة، فهي تؤدي إلى تحضير الدعوى الجنائية وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام قضاء الحكم، ونظرا لأنها تبدأ على أثر وقوع الجريمة فإنه يتاح فيها جمع الأدلة قبل ضياعها، فقد يؤدي أي تأخير في هذه المهمة لتشويه صورة الحقيقة.

ومن دواعي أهمية هذه المرحلة ما يتبدى فيها من حاجة ملحة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب وما يقتضيه من اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم – وحق هذا الأخير في حريته الشخصية وما تستدعيه من إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم في المساس بحريته وكذا كفالة حقه في الدفاع. كل ذلك يقتضي أن يضمن القانون سرعة التحقيق ويعهد به إلى جهة تتوافر فيها الحيدة والاستقلال، وهم أعضاء السلطة القضائية.

ولخطورة هذه المرحلة وأهميتها؛ فقد اشترط القانون في الجنايات أن يجري فيها تحقيق ابتدائي قبل رفع الدعوى إلى محكمة الجنايات. وبناء على ذلك فإن مرحلة التحقيق الابتدائي شرط ضروري لرفع الدعوى في الجنايات، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها إذا أغفلت هذه المرحلة أو شاب جميع إجراءاتها البطلان.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## ماهية إجراءات التحقيق

### ٦٠٦. تمهيد:

لم يحدد المشرع المقصود بإجراءات التحقيق، واقتصر على الإشارة إليها في أكثر من نص، وخاصة فيما يتعلق بكونها من الإجراءات القاطعة للتقادم. ومن الأهمية بمكان أن نحدد المقصود بإجراء التحقيق الابتدائي ومعيار تحديده، وهو إما معيار شخصي يتوقف على صفة القائم به، أو معيار موضوعي يتوقف على جوهره والغاية منه[١].

وإجراءات التحقيق من نوعين: إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق، وأوامر التحقيق.

### ٦٠٧. إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق:

تتميز هذه الإجراءات بما يأتي:

**أولا: تهدف إلى معرفة الحقيقة:** تباشر سلطة التحقيق بعض الإجراءات، منها ما يهدف إلى معرفة الحقيقة (وهو الغالب فيها)، ومنها ما لا يهدف إلى هذه

---

(١) Stefani, l'acte d'instruction, problemes contemporains de procédure pénale, Paris, 1964. P. 137.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الغاية وإنما إلى مجرد إدارة العدالة وتسهيل الوصول إليها. ولما كانت سلطة التحقيق جزءا من القضاء الجنائي، فإن وظيفتها الأساسية ليست في أداء أعمال إدارية معينة، وإنما في الإسهام في الفصل في الدعوى الجنائية. ويتوقف هذا الفصل على كشف الحقيقة التي تتمثل عناصرها في مدى وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم، فضلا عن تحديد ملامح شخصية هذا المتهم حتى تكون واضحة أمام المحكمة عندما تقرر الجزاء الملائم له.

وبناء على هذا التعريف، فإن إجراء التحقيق هو الذي يهدف إلى معرفة الحقيقة[1]، ويفيد هذا التعريف في تمييزه عن إجراء الاتهام الذي لا يستهدف سوى إدخال الدعوى في حوزة القضاء الجنائي (سواء كان قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) وتدعيمها بالطلبات من أجل الفصل فيها.

على أن هذا التعريف لا يصلح لتمييز إجراء التحقيق عن إجراء الاستدلال الذي يهدف أيضا إلى معرفة الحقيقة، ولذلك رأى البعض[2] إضافة عنصر آخر إلى هذا التعريف وهو لحظة مباشرة الإجراء، فقال بأن العمل لا يعد من إجراءات التحقيق ما لم يصدر إلا بعد تحريك الدعوى الجنائية. وذهب البعض الآخر[3] إلى اشتراط أن يكون العمل صادرا من قاضي التحقيق، فما لم تتوافر هذه الصفة فيمن باشر الإجراء لا يعد من إجراءات التحقيق.

ويلاحظ على هذين الرأيين – وهما من الفقه الفرنسي – أنهما لا يصلحان في القانون المصري، وذلك لأن النيابة العامة في مصر تباشر التحقيق الابتدائي، وهي تتمتع بصفات ثلاث، هي الضبط القضائي والاتهام والتحقيق الابتدائي. وهو ما لا يتوافر في القانون الفرنسي.

---

(١) Bouloc, l'acte d'instruction, pp. 26 et 27.

(٢) Bouloc, l'acte d'instruction, pp. 139 et s.

(٣) Bouloc, l'acte d'instruction, pp. 171 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا صعوبة بالنسبة للإجراءات الذاتية التي أسندها القانون للنيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق والتي تهدف إلى معرفة الحقيقة، ومثال هذه الإجراءات التفتش والاستجواب، وهي كلها من إجراءات التحقيق. إنما تثور الدقة بالنسبة إلى غيرها من الإجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات - والتي تهدف أيضا إلى معرفة الحقيقة، كالمعاينة وسماع الشهود - إذا باشرتها النيابة العامة. في هذه الحالة تعد من إجراءات التحقيق إذا التزمت النيابة العامة بالشروط الشكلية التي يوجبها القانون لصحة هذه الإجراءات، ومنها تدوينها بواسطة كاتب التحقيق وتحليف الشهود والخبراء اليمين[1].

كما تنفرد سلطة التحقيق بإجراء الحبس الاحتياطي ومن قبله الاستجواب. وإذا كان من حق مأموري الضبط القضائي ممارسة القبض وتفتيش الأشخاص فإن ذلك مقيد بشروط معينة لا تتقيد بها سلطة التحقيق، أو بناء على انتداب من هذه السلطة.

ومن هنا يبدو أن نوع الإجراءات والالتزام بشروط مباشرتها - هو الذي يكشف عن طبيعة الإجراء القانونية عندما تباشره النيابة العامة. وكل هذه الإجراءات تتجه نحو تحقيق غرض واحد هو معرفة الحقيقة، بشرط احترام مبدأ الشرعية في كل ما يتخذ من إجراءات.

**ثانيا: تتسم كافة إجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) بعنصر المساس بالحرية الشخصية:** فقد خول القانون سلطة التحقيق من أجل بلوغ غايتها في البحث عن الحقيقة - أن تباشر سلطة إكراه ذوي الشأن على الامتثال لتنفيذ إجراءاتها[2]. ويبدو ذلك فيما تملكه سلطة التحقيق من أوامر الضبط والإحضار،

---

(١) فإذا لم يحلف الشهود اليمين أو لم يستصحب المحقق كاتبا لتدوين المعاينة، اعتبرت مجرد إجراء من إجراءات الاستدلال. ويلاحظ أن عدم مراعاة الشروط الشكلية لإجراءات التحقيق يؤدي إلى بطلانها، فمثلا استجواب المتهم دون استصحاب كاتب للتحقيق لتدوين الاستجواب يجعل هذا الإجراء باطلا، وقد يتحول إلى إجراء استدلال «سؤال» المتهم إذا لم يتضمن مناقشة تفصيل ما في التهمة.

(٢) Bouloc, l'acte d'instruction, p. 29.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والقبض، والتفتيش، والحبس الاحتياطي، وتحليف الشهود والخبراء اليمين، ومعاقبة الشاهد لعدم الإدلاء بشهادته أو لعدم حلفه اليمين.

**٦٠٨. أوامر التحقيق:**

بينا أن سلطة التحقيق تملك بجانب اختصاصها بمباشرة إجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) والتي تهدف معرفة الحقيقة – اختصاصات أخرى في مباشرة بعض الإجراءات التي تفصل في نزاع معين، وتصدر هذه الإجراءات صادرة من سلطة التحقيق بوصفها جهة قضائية بالفصل في هذا النزاع (Actes juridictionnels)، وتسمى بأوامر التحقيق. فخلال مرحلة التحقيق الابتدائي قد يدفع الخصوم ببعض الدفوع، كالدفع بعدم الاختصاص أو أن يقدموا بعض الطلبات كطلب الإفراج عن المتهم أو طلب رد الأشياء المضبوطة، مما يثير نزاعا معينا يتعين الفصل فيه. كما أنه من ناحية أخرى، فإن سلطة التحقيق في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن تفصل في قيمة الأدلة المطروحة عليها، وذلك بالتصرف في التحقيق سواء بألا وجه لإقامة الدعوى أو بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات في الجنايات أو إلى محكمة الجنح في الجنح. ويكون الفصل في المنازعات المطروحة عليها والتصرف في التحقيق بإصدار ما يسمى بأوامر التحقيق.

ويبين مما تقدم أن أوامر التحقيق تصدر عن سلطة التحقيق في حدود ولايتها القضائية بالفصل في نزاع خاص بالتحقيق Pouvoir de juridiction، بخلاف إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق فإنها تصدر في حدود سلطتها القضائية في التحقيق Pouvoir d'instruction.

وتبدو أهمية الفارق بين أوامر التحقيق وإجراءاته بالمعنى الضيق في أن الأول تباشره بحكم فصلها في نزاع معين أو تصرفها في التحقيق – تخضع بحسب الأصل للطعن فيها أمام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق، وهي محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وهو ما نظمه قانون الإجراءات الجنائية في المواد من ١٦١ إلى ١٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد حاول البعض إلى الاستفادة من التمييز بين أوامر التحقيق وإجراءاته، وذلك بقصر الأوامر على قاضي التحقيق وتخويل النيابة العامة إجراءات التحقيق (بمعناها الضيق). وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع دونديه دي فابر سنة ١٩٤٩ لتعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الذي اقترح أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي تحت رقابة قاضي التحقيق.

وواقع الأمر أن كلا النوعين يرتبط بالآخر تمام الارتباط، وقضاء التحقيق في كليهما إما أن يتصرف في مجال الكشف عن الحقيقة بوصفه حارسا للحريات، أو باعتباره جهة فصل في المنازعات.

### ٦٠٩. الأوامر الإدارية لسلطة التحقيق:

بجانب سلطتها القضائية في التحقيق أو ولايتها في الفصل فيه والتصرف – تباشر سلطة التحقيق سلطة ولائية تخولها مباشرة بعض الإجراءات المتعلقة بإدارة العدالة الجنائية. وتتميز هذه الإجراءات بأنها لا تهدف إلى معرفة الحقيقة التي يرتكز عليها إثبات حق الدولة في العقاب، ولا تعد فاصلة في نزاع معين ولا تصرفا في التحقيق، وإنما تهدف إلى تحقيق غرض آخر هو مجرد تسهيل الاستمرار في التحقيق وحسن إدارته. ومثال هذه الإجراءات الأمر بضم بعض الأوراق، أو بضم دعويين للارتباط بينهما، أو تأجيل التحقيق إلى جلسة أخرى.

وتتميز هذه الأوامر بأنها ذات طبيعة داخلية بحتة، فلا تؤثر في حقوق الخصوم كما لا تؤثر مباشرة في سير التحقيق. وبناء على الطبيعة الإدارية لهذه الأوامر فهي لا تعد من إجراءات التحقيق، وبالتالي فهي لا تقطع التقادم، ولا يجوز الطعن عليها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## المبادئ الحاكمة للتحقيق الابتدائي

### ٦١٠. فكرة عامة:

وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، يجب أن يعنى التحقيق الابتدائي بالموازنة بين حق الدولة في العقاب وأصل البراءة. وهو ما يقتضي التوفيق بين مقتضيات فعالية الإجراءات وضمان الحقوق والحريات.

ويتوقف تقييم التنظيم الإجرائي في بلد ما على مدى التوفيق الذي يحققه القانون بين مقتضيات فعالية الإجراءات وعدم تقييد حقوق المتهم وحرياته وخاصة حقوقه في الدفاع.

وواقع الأمر أن إصلاح قانون الإجراءات الجنائية يتوقف إلى حد كبير على إصلاح مرحلة التحقيق الابتدائي، ففي هذه المرحلة بالذات تثور مشكلة التوفيق بين حماية حقوق المتهم وحرياته والدفاع عن مصالح المجتمع، حيث يعمد المحقق في كثير من الأحوال إلى المساس بحرية المتهم وحقوقه سواء بالحبس احتياطيا أو تفتيش مسكنه أو الاطلاع على مراسلاته، إلى غير ذلك من قيود تمس الحرية. كما أن كل تجاوز يبدر عن المحقق في هذه المرحلة قد يؤثر في الأدلة ويؤذي كرامة المتهم واعتباره مما يصعب معه إصلاحه. ولهذا كان سير التحقيق الابتدائي أمرا بالغ الحساسية في تمهيد الطريق نحو الوصول إلى الحقيقة وعدم التضحية بحرية المتهم وحقوق الدفاع، وهو ما يرتكز على نقطة التوازن بين حماية المصلحة العامة وضرورة الدفاع عن حقوق وحريات المتهم. ومن أجل الوصول إلى هذه النتيجة كانت التعديلات المتوالية لقانون الإجراءات الجنائية في فرنسا ومصر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتتجلى أهم مظاهر هذا التوفيق في المبادئ التي تحكم التحقيق الابتدائي، وهي من نوعين:

- مبادئ تتعلق بصفة المحقق.
- مبادئ تتعلق بمباشرة التحقيق.

# المطلب الأول

## المبادئ المتعلقة بصفة المحقق

### ٦١١. الصفة القضائية للمحقق:

يشترط فيمن يتولى التحقيق الابتدائي أن يتمتع بالصفة القضائية، وهو مبدأ لم يحد عنه التشريع الفرنسي رغم أخذه بنظام المحلفين في قضاء الحكم في الجنايات. والواقع من الأمر أن ما تتطلبه وظيفة التحقيق من خبرة معينة وقدرات خاصة وما يقع على عاتقه من مسئولية تتطلب فيمن ينهض بالتحقيق أن يكون من أعضاء السلطة القضائية التي تتصف بالاستقلال والحياد نظرا لأهمية مرحلة التحقيق الابتدائي.

وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق، فاتجهت بعض التشريعات إلى تخويل القضاء هذه الوظيفة، مثال ذلك القانون الفرنسي[1] والإيطالي والألماني، والقانون المصري سنة ١٨٨٣ ثم سنة ١٩٥٠ قبل

---

(١) كان قاضي التحقيق يتولى التحقيق الابتدائي في فرنسا منذ قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٦٩٠، وكان التحقيق في هذا الوقت يتسم بالسرعة وعدم حضور المتهم. وفي ظل قانون سنة ١٨٠٨ أصبح قاضي التحقيق لا يباشر التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة في الجنح عدا حالة التلبس، حيث كانت النيابة العامة تتولى التحقيق مراعاة لظرف الاستعجال الذي يفرضه التلبس. أما في الجنايات فإن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تعديله سنة ١٩٥٢. بينما اتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى تخويل النيابة العامة هذه السلطة، مثل القانون الياباني والقانون المصري بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢. وقد خرج النوع الأول من التشريعات الذي منح سلطة التحقيق إلى القضاء – عن هذا الأصل العام، فخول النيابة العامة قسطا محدودا من إجراءات التحقيق الابتدائي. كما خرج النوع الثاني من التشريعات الذي منح هذه السلطة للنيابة العامة عن هذا الأصل العام ، فخول القضاء اختصاصا محدودا بمباشرة التحقيق الابتدائي برمته أو بعض إجراءاته حسب الأحوال.

وواقع الأمر أن طبيعة التحقيق الابتدائي بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة وانطواء إجراءاته على المساس بالحرية – تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات. فالتحقيق الابتدائي جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل في الخصومة الجنائية، مما يوجب وضعه بيد القضاء. هذا هو ما يقتضيه مبدأ الشرعية الإجرائية. ويتوقف تفاوت التشريعات في مدى احترام هذا المبدأ على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فاعلية الإجراءات وحماية الحريات[1].

---

مباشرته التحقيق تكون وجوبية. وكانت المنازعة في الحبس الاحتياطي تختص بها غرفة مشورة تتكون من ثلاثة قضاة من بينهم قاضي التحقيق، إلى أن ألغيت هذه الدائرة سنة ١٨٦٥ وأصبح هذا الاختصاص ممنوحا لقاضي التحقيق نفسه الذي يتولى وحده التصرف في التحقيق سواء بإصدار أمر بألا وجه أو بالإحالة إلى المحكمة. وقد تعرض الجمع بين سلطة التحقيق والتصرف فيه للنقد الكبير من جانب الفقه الفرنسي بسبب جمع قاضي التحقيق بين إدارته للتحقيق والفصل في منازعاته وخاصة فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي، حيث كان هذا القاضي يجمع بين سلطة الحبس وسلطة الفصل في طلب الإفراج عن المتهم، وقيل إن تركيز السلطة على هذا النحو في يد قاضي التحقيق أمر خطير، مما يدعوى للشك في موضوعية قاضي التحقيق بشأن ضرورة الحبس الاحتياطي. وظلت الحال كذلك إلى أن صدر قانون في ١٥ يناير سنة ٢٠٠٠ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وبمقتضاه أصبح الاختصاص في أمر الحبس الاحتياطي ممنوحا لقاض يختلف عن قاضي التحقيق سمي بقاضي الحريات والحبس le juge des libertés et de la détention يختص باتخاذ القرار بالحبس الاحتياطي أو بمده ورفض طلب الإفراج.

انظر: Erédéric Desportes, Lausence Lazerges - Cousquer, op. cit., p. 20-27.

(١) انظر في مدى اشتراط أن ينهض قاض بالتحقيق الابتدائي: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، ص ٣٩٦ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد أخذ التشريع المصري بمبدأين فيما يتعلق بصفة المحقق، وهما: مبدأ تولي النيابة العامة سلطة التحقيق بوصفها من السلطة القضائية، ومبدأ جواز ندب قاض للتحقيق في مواد الجنايات والجنح، يدعمه الأخذ بمبدأ الدرجة الثانية لقضاء التحقيق، متمثلة في غرفة المشروة لنظر استئناف أوامر التحقيق الابتدائي ولو صدرت من النيابة العامة.

ورغم أن صياغة مواد التشريع الحالي لقانون الإجراءات الجنائية تعطي قاضي التحقيق الاختصاص بالتحقيق الابتدائي، لكن التعديلات التشريعية التي طرأت على هذا التشريع جعلت التحقيق في يد النيابة العامة بحسب الأصل.

### ٦١٢. حياد المحقق:

يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، وهو من ضمانات القضاء. ويقتضي هذا الحياد إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو الخطأ الجسيم أو الانحراف عن المصلحة العامة. وقد نص التشريع الفرنسي صراحة رد قاضي التحقيق لأسباب معينة تؤثر في حياده (المادة ٦٦٨ إجراءات فرنسي).

أما في القانون المصري، فلا يجوز رد النيابة العامة عندما تتولى التحقيق، وإنما يجوز مخاصمة عضو النيابة المحقق طبقا لإجراءات المخاصمة. أما في حالة قاضي التحقيق المنتدب، فإن الرد جائز طبقا لحالات وإجراءات رد القضاة[1]، فهذا القاضي هو من قضاة الحكم طبقا للمادتين ٦٤ و٦٥ إجراءات، وندبه للتحقيق ينبني على الثقة فيه بهذه الصفة بجميع ضماناتها، ومنها جواز طلب رده عند الشك

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية.
وانظر: عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٤٣١.
وطبقا للقانون الفرنسي (المادة ٦٧٠ إجراءات) لا يترتب على مجرد تقديم طلب الرد تخلي القاضي عن الدعوى ما لم يأمر الرئيس الأول للمحكمة بعد أخذ رأي النائب العام بوقف الاستمرار في التحقيق الابتدائي أو بإيقاف المرافعات أو بإيقاف النطق بالحكم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في حياده وفقا للإجراءات التي رسمها القانون، فهذا الطلب هو أحد ضمنات الحياد التي يتصف بها القاضي. ومما يؤكد ذلك أن المادة ١٧٢ إجراءات تعطي قاضي التحقيق ما للمحكمة من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة، فيكون له أن يصدر أحكاما يجوز الطعن فيها وفقا لما هو مقرر للطعن في الأحكام الصادرة من القاضي الجزئي.

### ٦١٣. استقلال المحقق:

ثار الجدل حول مدى الحاجة إلى الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي. وأهم الحجج التي يستند إليها الاتجاه القائل بالجمع بين السلطتين في يد واحدة هي تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها وفاعليتها، أما الاتجاه العكسي الذي ينادي بالفصل بين السلطتين فإنه يعتمد أساسا على ضمان حياد قضاء التحقيق في أداء وظيفته[١]. ومن أمثلة قوانين الإجراءات الجنائية التي أخذت بالاتجاه الأول القانون الياباني [٢]، والقانونين المصري والكويتي. أما الاتجاه الثاني فقد اعتنقه عدد كبير من قوانين الإجراءات الجنائية، مثل القانون الفرنسي [٣] والقانون الإيطالي والقانون الألماني.

---

(١) Faustin Helie, Traité de l'instruction criminelle, 2e cd. Paris 1866-1867. T. 4. n° 1602.

(٢) انظر: قانون الإجراءات الجنائية الياباني الصادر سنة ١٩٤٨.

(٣) قدمت لجنة الإصلاح القضائي بفرنسا برئاسة دونديه دي فابر مشروعا في سنة ١٩٤٩ يخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي عدا الأوامر المتعلقة بحرية المتهم وأوامر التصرف في التحقيق، فتكون من اختصاص قاضي التحقيق. وقد برر هذا المشروع بأن إجراءات التحقيق التي تختص بها النيابة العامة تعد من أعمال الضبط القضائي التي تتبع السلطة التنفيذية بحسب أنها تختص بالمحافظة على النظام، مما يخولها سلطة البحث عن الدليل وتوجيه الاتهام. هذا بخلاف الأوامر التي تستند إلى قضاء التحقيق، فإنها تصدر عن ضميره القضائي. ولكن هذا المشروع لم يصمد للنقد، فشكلت الحكومة لجنة أخرى أخذت بنظام الفصل بين السلطتين. وبغض النظر عن الاعتبارات العملية التي كانت وراء المشروع، فإنه لا صحة للقول بأن إجراءات التحقيق تعد من أعمال الضبط القضائي وأنها تنبع من واجب السلطة التنفيذية في المحافظة على النظام، فالتحقيق الابتدائي عمل قضائي لأنه يبحث في مدى صحة الادعاء، وهذا البحث يدخل في صميم اختصاص السلطة القضائية بوصفه مرحلة لازمة للفصل في الدعوى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومع ذلك، فإن كلا من هذين الاتجاهين قد راعى في حدود معينة بعض الاعتبارات التي يستند إليها الاتجاه المقابل. فقد حرص الاتجاه الذي لا يفصل بين السلطتين على مراعاة حياد المحقق في حدود معينة، فالقانون المصري بعد أن منح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والجنايات طبقا للمادة ١٩٩ إجراءات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ - أجاز ندب قاض لمباشرة التحقيق الابتدائي بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، أو بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل، وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق بدرجة قاض بمحكمة الاستئناف (المادتين ٦٤ و٦٥ إجراءات). ومن ناحية أخرى، أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق وهي مد الحبس الاحتياطي (المادة ٢٠٢ إجراءات). وتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو ضبط الخطابات ونحوها في مكاتب البريد وضبط البرقيات في مكاتب البرق ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص (المادة ٦٠٢ إجراءات). وأوجب عليها الرجوع إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لمد الحبس الاحتياطي مدة تزيد عما هو مقرر قانونا (المادة ١٤٣ إجراءات).

وقد بنيت خطة المشرع المصري في التحقيق الابتدائي على ما يأتي:

١ - أن تتولى النيابة العامة مباشرة التحقيق الابتدائي.

٢ - يجوز ندب قاض للتحقيق (من قضاة المحكمة الابتدائية) في مواد الجنايات والجنح إما بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني، أو بناء على طلب وزير العدل (وفي هذه الحالة يكون من قضاة محكمة الاستئناف.

٣ - لا تملك النيابة العامة اتخاذ إجراءات معينة تمس الحرية بل يجب استئذان القاضي الجزئي قبل اتخاذها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤- تخضع أوامر التحقيق - بما في ذلك أوامر الاختصاص وأوامر الحبس الاحتياطي والأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى - للاستئناف أمام غرفة المشورة.

أما الاتجاه الآخر الذي يقرر الفصل بين السلطتين، فقد راعى المبررات العملية التي قد تتطلب الخروج عن هذا المبدأ. ومثاله قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فقد خول النيابة العامة سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق مع المتهم المقبوض عليه في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في حالة التلبس (المادة ٧٠ إجراءات فرنسي). كما استحدث القانون الفرنسي نظام قاضي الحريات والحبس le juge des libertés et de la détention بالقانون الصادر في ١٥ يونية ٢٠٠٠. وهذا القاضي من قضاة الحكم ويعينه رئيس المحكمة الابتدائية، ويختص بالأمر بالحبس الاحتياطي وبمد هذا الحبس والفصل في طلبات الإفراج عن المتهم (المادة ١٣٧-١ إجراءات فرنسي).

والواقع من الأمر فإن كلا من الاتجاهين السابقين قد حرص على مبدأ حياد القائم بالتحقيق الابتدائي في حدود معينة، فلم يغفل الاتجاه القائم على دمج سلطتي التحقيق والاتهام معنى الحياد، بل أبرزه في أحوال معينة أوجب فيها الرجوع إلى القضاء لاتخاذ بعض الإجراءات المهمة أو للرقابة على إجراءات التحقيق. ومن ناحية أخرى فإن الاتجاه القائم على الفصل بين السلطتين حرص على عدم إهمال الاعتبارات العملية التي تدعوى إلى تخويل النيابة العامة قسطا من التحقيق الابتدائي. ولا شك في أن الاتجاه الثاني من الناحية النظرية يحقق معنى الحياد في ظل نظام يحرص على الشرعية الإجرائية في أكمل صورها.

لكن كون النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية وعدم تبعيتها لوزير العدل وعدم قابلية النائب العام للعزل يؤكد الثقة في النيابة العامة عندما تتولى التحقيق، لكن الأمر يتطلب إعادة تنظيم هيكل النيابة العامة واختصاصات أعضائها. وقد تبين في فرنسا أن القانون الفرنسي لم يكن مثاليا في شأن الأخذ بنظام قاضي التحقيق، فقد ألقى رئيس جمهورية فرنسا خطابا في ٧ يناير سنة ٢٠٠٩ أبدى فيه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عزمه على إلغاء وظيفة قاضي التحقيق وأن يحل محله قاض للتحقيق تكون مهمته مراقبة التحقيق الذي تجريه النيابة العامة مستندا إلى أن الخلط بين سلطات النيابة العامة في التحقيق Enquéte والسلطات الممنوحة لقاضي التحقيق في التحقيق Instruction لم تعد مقبولة، وتساءل كيف يمكن أن نطلب من قاضي التحقيق إصدار قرارات تمس حرمة الحياة الخاصة بينما هو متأثر بضرورات التحقيق[1].

# المطلب الثاني

## المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق

### ٦١٤. المسلك المحايد للمحقق:

يجب أن يسلك المحقق في كل ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام، فلا ينحاز إلى خصم دون آخر، ولا يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه. وهو ضمان يجب توفيره بوجه خاص عند الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق. فمثلا إذا استمر في سماع أقوال من توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهدا حتى يحمله على الصدق في أقواله يكون قد أخل بحياده على نحو يمس بحقوق الدفاع. فمن المقرر أنه لا يجوز للمحقق أن يسمح للمتهم أن يشهد ضد نفسه. ويقتضي هذا الحياد البعد عن كل الوسائل غير المشروعة عند جمعه للأدلة خلال التحقيق، لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتحقق وفقا للضمانات التي شرعها القانون. ولا يجوز للمحقق أن يخضع لأية اعتبارات في تحقيقه إلا ما يتعلق منها بمصلحة التحقيق وحماية المصلحة العامة، وكل إخلال بهذا

---

(١) وقد نشر أحد الصحفيين مقالا في جريدة لموند في ١٦ يناير سنة ٢٠٠٩ قال فيه إن قاضي التحقيق سوف يسقط كثمرة ناضجة من الشجرة القضائية. وأشار في مقاله إلى حالات صارخة من الحبس امتدت لمدة ١٢ سنة طالت بعض المتهمين قبل أن يقضى ببراءتهم.
(Frédréic Desportes, Laurence Lazerges - Cousquer, op. Cit., p. 32 et 33).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحياد يفقد المحقق صلاحيته، مما يترتب عليه بطلان الإجراء الذي باشره في هذه الحالة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق في نظر الخصومة، ما يؤثر في صحة سيرها.

ويبدو حياد المحقق في مسلكه سواء في طبيعة الإجراءات التي يتخذها أو في ترتيبها أو في توقيت أو سرعة اتخاذها. وعدم حياد المحقق مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء مسلك المحقق.

### ٦١٥. عدم علانية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى الجمهور:

كان طابع مرحلة التحقيق الابتدائي هو السرية منذ نشوئها في نظام التحري والتنقيب. فكان المبدأ هو جمع الأدلة بعيدا عن الخصوم وبمنأى عن الجمهور، وذلك بحسب أن العلانية لمطلقة تفسد التحقيق وتعرضه للتأثير في سيره وحياده وفاعليته. وللمتهم مصلحة في إجراء التحقيق في حضوره حتى يكون على بينة مما يجري، فيقدم أدلة دفاعه في الوقت المناسب ولا يسمح بجمع أدلة الاتهام وراء ظهره في الظلام. وهناك مصلحة الدولة في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب. ويتعين التوفيق بين هاتين المصلحتين من أجل تأكيد حياد التحقيق وفعاليته في معرفة الحقيقة[1].

ولهذا جاء مبدأ مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم للموازنة بينه وبين مبدأ عدم علانية إجراءات التحقيق. ويطلق البعض على هذا المبدأ اسم «سرية التحقيق»، وهو تعبير غير دقيق لأن السرية لها معنيان، معنى داخلي ينصرف إلى الخصوم، ومعنى خارجي ينصرف إلى الغير ويلتزم المحقق بمراعاته ويعتبر من أسرار المهنة المؤتمن عليها. وهذا هو ما نقصده بمبدأ عدم العلانية بالنسبة للجمهور.

ويستند هذا المبدأ إلى عدة حجج تتمثل في أن الدعوى الجنائية تهتم في مرحلة التحقيق بجمع أدلة الإثبات، مما يقتضي العمل في صمت بعيدا عن الجمهور ضمانا

---

(١) انظر في الموضوع: Verele. De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale, Rev. C. Crim. 1952, p. 567.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لحيدة الإجراءات التي يجب أن تحاط بستار من عدم العلانية تجاه الجمهور، حرصا على سمعة المتهم واعتباره، مما يتناقض مع أصل البراءة. ولن يزيل عن سمعته الإساءة أن تأمر سلطة التحقيق بعد ذلك بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، لأن ذلك لن يمحو ما علق بآذان الجمهور من اتهام[١].

وخلافا لذلك يتحمس البعض لعلانية إجراءات التحقيق، تأسيسا على عدة حجج تتمثل في الحق في الإعلام، وفي أن العلانية الحقيقية تكفل معرفة الحقائق نظرا لأن أخبار التحقيق تتسرب من مساعدي المحقق، وغالبا ما تكون مشوهة ناقصة، وأن عدم العلانية الحقيقية يقتضي غلق مكاتب المحققين، نظرا لأن السرية كثيرا ما تنتهك.

ونجد محكمة النقض لا تتردد في الحكم بأن نشر التهمة المسندة إلى المتهم جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعا للتحقيق[٢]، مما يؤكد أن علانية إجراءات التحقيق ليس أمرا مباحا. هذا وقد أخذ القانون المصري بمبدأ عدم علانية إجراءات التحقيق، ونصت المادة ٧٥ إجراءات على أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، مما لا يتناسب مع السماح للجمهور دون تمييز بحضورها. كما أنه لم يرد في التحقيق الابتدائي نص يقابل المادة ٢٦٨ إجراءات بشأن علانية جلسات المحاكمة، وهو ما يعني العكس بمفهوم المخالفة.

ويدق البحث عما يترتب على إجراء التحقيق علانية بالنسبة إلى الجمهور. وواقع الأمر، فإن علانية التحقيق الابتدائي لا يترتب عليها البطلان[٣]، دون إخلال بسلطة محكمة الموضوع في عدم الاطمئنان إلى الدليل المنبعث من تحقيق انتهكته العلانية.

---

(١) Bouloc, L'acte d'instruction, op. cit., p. 563 et 564.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٨، ص ٣٤٨. ١٦ يناير سنة ١٩٦٢، س ١٣، ص ٤٧.

(٣) في هذا المعنى قضت محكمة النقض أن سماع شاهد في حضور شاهد آخر لا يترتب عليه البطلان، هذا دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة من الناحية الموضوعية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد أقر القانون الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ مبدأ العلانية عند نظر التظلم من الحبس الاحتياطي ومد مدته، وذلك في الجلسات التي يعقدها قاضي الحريات والحبس، وكذلك في جلسات غرفة المشورة كدرجة ثانية للتحقيق، ما لم يعترض عبل بدء المرافعات النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني استنادا إلى احتمال الإضرار بالتحقيقات الجارية أو المساس بقرينة البراءة أو كرامة المتهم أو مصالح الغير، أو إذا كان التحقيق يرد على الوقائع التي تقع بها الجرائم المنظمة والتي بينتها المادة ٧٠٦-٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ويفصل القاضي في هذا الاعتراض في غرفة المشورة بقرار غير قابل للاستئناف. ومراعاة للحق في الإعلام الذي يعد لازما في المجتمع الديمقراطي، أضاف المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية أن للنيابة العامة من تلقاء نفسها وبناء على طلب قاضي التحقيق أو الخصوم أن تعرض في علانية العناصر الموضوعية المستمدة من المحاضر دون أن يقرن ذلك بأي تقدير حول صحة الأساس الذي بني عليه الاتهام. وفي المقابل أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عن حق المتهم الذي صدر بشأنه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى نشر بيان يصدره قاضي التحقيق عن أسباب صدور هذا الأمر (المادة ١٧٧-١ إجراءات فرنسي).

### ٦١٦. مبدأ مباشرة التحقيق في حضور الخصوم:

إن حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي ضمان مهم لاحترام حق الدفاع حتى يكون الخصوم على بينة مما يجري حولهم أو ضدهم، فلا تحاك الأدلة ضد المتهم في غيبته أو يستدرج لإبداء أقوال ضد مصلحته، بل يكون عالما مدركا لكل مجريات التحقيق، فيجري بنزاهة وشرف أمام طرفي الخصومة، لأن الحقيقة المنشودة هي التي تتحقق على مسمع ومرأى من أطراف الخصومة.

---

(انظر: نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٠٦، ص ٣٠٧. ٢ مايو سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ٢١٥، ص ٢١٦. نوفمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٨٨، ص ١٣١٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد اعتنق القانون المصري مبدأ حضور الخصوم التحقيق الابتدائي، وتأكد ذلك في المواد ٧٧ و٧٨ و٧٩ إجراءات، فنصت المادة ٧٧ بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق على أن للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق. ولتمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق نصت المادة ٨٧ إجراءات على أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه المحقق إجراءات التحقيق وبمكانها. ونصت المادة ٧٩ على أنه يجب على من المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق إذا لم يكن مقيما فيها وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في قلم الكتاب - بكل ما يلزم إعلانه به - صحيحا.

هذه هي القاعدة، لكن المشرع خرج عنها في أحوال معينة قرر فيها سرية التحقيق[1]، فما هذه الأحوال؟

### ٦١٧. سرية التحقيق على الخصوم:

قررت المادة ٧٧ إجراءات سرية التحقيق الابتدائي في حالتين، هما الضرورة والاستعجال. فنصت على أن لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق. ومع ذلك، فلقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات.

والحق في الاطلاع المقرر لصالح الخصوم لا يرد عليه استثناء، فلا يجوز للمحقق أن يرفض هذا الحق. فبعد انتهاء موجبات السرية يجب احترام حقوق الدفاع، وإلا كانت الإجراءات المترتبة على هذا الحرمان باطلة. فنتائج التحقيق يجب أن تكون

---

(١) ٩ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم [illegible]، ص ٤٢٧. ١٥ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٥، ص ٧٧٥. ١٣ يناير سنة ١٩٧٣، س ٣٤، رقم ١٦، ص ٩٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



معروفة للدفاع حتى لا يضل طريقه[1]. وتقدير موجبات السرية (الضرورة والاستعجال) متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع[2].

### ٦١٨. أولا: حالة الضرورة:

الأصل هو حق الخصوم في حضور التحقيق، لكنه لا يجوز أن يترتب عليه إضرار بسير التحقيق أو تعطيل مجراه. وتحقيقا للتوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية – سمح القانون بالخروج عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق إذا ترتب على ذلك تحقيق مصلحة أولى بالرعاية، وهي الحفاظ على حيدة التحقيق وفعاليته، فتكون الضرورة حين يترتب على اشتراط حضور المتهم إجراءات التحقيق الإضرار بسيره أو تعطيل مجراه. مثال ذلك أن يكون مركز المتهم أو المدعي المدني أو شخصيته سببا في التأثير على أقوال الشهود، مما يتعين معه لمصلحة التحقيق أن تسمع أقوالهم في غيبته. وقد تقتضي الضرورة إجراء المعاينة في غيبة المتهم، إذا كان المحقق في حاجة إلى إرشاد المجني عليه عن كيفية وقوع الجريمة في مكان الحادث، يخشى أن يؤدي حضور المتهم إلى التأثير على المجني عليه لما يتمتع به من سطوة ونفوذ[3].

### ٦١٩. ثانيا: حالة الاستعجال:

قد يرى المحقق أن إخطار الخصوم لحضور التحقيق ثم انتظارهم من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الأدلة، فيعمد إلى مباشرة التحقيق في غيبتهم. مثال ذلك أن يكون الشاهد المزمع سؤاله مشرفا على الموت أو مسافرا، أو أن يصل إلى علم المحقق أن أسرة المتهم في سبيل إخفاء أدلة الجريمة من مسكنه فيرى تفتيشه قبل حضوره، لأن في انتظاره فرصة لأسرته لإخفاء أدلة الجريمة. وقد أوردت المادة ١/٩٢ إجراءات

---

(١) انظر: نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١، ص ٩.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٧٣.

(٣) وقد قضت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم أن يطمئن إلى المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي في غيبة المتهم (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧، ص ٦٨).
وانظر: ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٠، ص ٩٧٧. ٣١ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٩، ص ١٤٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بشأن تفتيش المنازل بواسطة سلطة التحقيق. مثالا لذلك إذ نصت على وجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه للتفتيش إن أمكن ذلك. وهذا الإمكان رهين بعدم توافر الاستعجال.

وإذا تمكن أحد الخصوم من حضور التحقيق رغم عدم دعوته للحضور بسبب الاستعجال، فلا يجوز للمحقق أن يمنعه من ذلك ما لم تتوافر حالة الضرورة أيضا.

### ٦٢٠. جزاء السرية في غير حالتي الضرورة والاستعجال:

يتضح مما تقدم أن الأصل هو حضور الخصوم للتحقيق، وهذا الأصل هو شكل جوهري لصحة إجراءات التحقيق لأنه ينظم كيفية تدخل المتهم في هذه المرحلة. ومن ثم، فإن فرض السرية في غير هاتين الحالتين يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام. وتقدير الضرورة والاستعجال أمر موضوعي تقدره سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع.

ومع ذلك، فقد ذهبت محكمة النقض في قضاء لها إلى أنه إذا أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه. وكل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها[1]. وهو قضاء محل نظر، فإن أهم أوجه العيب في التحقيق هو الإخلال بحق الدفاع بحرمان المتهم من الحضور، فإذا رأت المحكمة أنه لا مجال لفرض السرية على التحقيق سواء من حيث الضرورة أو الاستعجال، كان ذلك دليلا على أن المحقق فرط في ضمان مهم من ضمانات الدفاع التي تؤثر في صحة إجراءات التحقيق.

### ٦٢١. حق المحامي في حضور التحقيق:

يتفرع عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق الابتدائي السماحُ لوكلائهم بمصاحبتهم في أثناء التحقيق، فحيث يسمح للموكِّل بحضور التحقيق يجب حتما

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٤٦، ص ٦٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



السماح له بالاستعانة بمحاميه[1]. وهو أمر يتطلبه حق الدفاع بوصفه من ضوابط المحاكمة المنصفة المبنية على أن الأصل في المتهم البراءة، فلا يجوز التفريط في حضور المدافع مع المتهم أثناء التحقيق حتى لا يتحول المتهم إلى شاهد ضد نفسه بما يدليه من أقوال دون حماية محاميه ومراقبته للإجراءات التي تتخذ ضده. ولا يجوز الإسراف في استخدام الضرورة والاستعال للحيلولة بين حضور محامي المتهم، كما لا يجوز في سبيل الانفراد بالمتهم دون حضور محاميه التعلل بسؤال المتهم على سبيل الاستدلال، لأن هذا السؤال لا يتنافى مع كون المتهم متهما ولا يتعارض مع صلاحية المتهم لأن يكون شاهدا في ذات الوقت. ويجب أن يكون معروفا أن المحاكمة المنصفة رهينة باحترام حقوق الدفاع التي تنبثق من أن الأصل في المتهم البراءة[2].

وهذا هو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والتي نصت على أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق.

وتقتصر مهمة المحامي في هذه الحالة على مراقبة حيدة التحقيق الابتدائي وإبداء ما يعن له من دفوع وطلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود، سواء كتابة أو شفاهة. ولكن لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإن لم يأذن وجب لكن لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر (المادة ١٢٤/٢ إجراءات).

وضمانا لفعالية حق المتهم في الاستعانة بمحاميه في أثناء التحقيق – يجوز له الاختلاء بمحاميه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة. وقد أكدت

---

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٦، ص ١٥. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩، جـ١، رقم ٣٢٦، ص ٣٧٧. ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤، جـ٣، رقم ١٩٧، ص ٢٦٥.

(٢) انظر في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي اعتبر حضور محامي المتهم أثناء التحقيق شرطا لمحاكمة المنصفة: الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ في قضية Yusuf Salda's، وفي ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٩، في قضية Dayan c. Turquie.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المادة ١٤١ إجراءات هذا المعنى فنصت على عدم الإخلال بحق المتهم بالاتصال دائمة بالمدافع عنه بدون حضور أحد.

وإذا قرر المحقق سرية التحقيق، فالأصل أنه لا يجوز للمحامي حضور هذا التحقيق لأنه يخضع لما يسري على موكله، هذا ما لم يسمح له المحقق بالحضور إذا لم تضار مصلحة التحقيق بذلك، فمن يملك الأكثر يملك الأقل.

والأصل أن حضور المحامي مرتبط بإسباغ صفة المتهم على موكله. فهنا، وهنا فقط، يصبح هذا المتهم طرفا في الخصومة الجنائية، أما قبل ذلك، أي في مرحلة الاستدلالات، فإنه يكون مجرد مشتبه فيه ولا يجوز له وفقا للقواعد العامة الاستعانة بمحام، لكن المادة ٥٢ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ نصت على أنه يجب على دوائر الشرطة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقا للقانون، ولا يجوز رفض طلباته بغير مسوغ قانوني.

وطبقا للمادة ١/١٢٤ و٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ - لا يجوز للمحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا 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 يثبته المحقق في المحضر. وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا.

وقد جاء دستور سنة ٢٠١٤ فنص على أنه يجب أن يبلغ فورا كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويمكن بالاتصال بذويه وبمحاميه فورا وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه لا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام ندب له محام مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقا للإجراءات المقررة في القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ونلاحظ أن وجوب حضور محام لبدء التحقيق لا يكون إلا لمن تقيد حريته، ومن ثم فإن التحقيق مع من لم تقيد حريته لا يشترط عند بدئه أن يكون في حضور محام إلا وفقا للقواعد العامة. هذا فضلا عن أن الدستور قد أحال إلى الإجراءات المقررة في القانون عندما حظر بدء التحقيق إلا في حضور محامي الشخص المقيدة حريته. فإذا لم يكن المتهم مقيد الحرية وجب قبل استجوابه ومواجهته أن يكون له محام في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، ولما كان الاستجواب شرطا قبل حبس المتهم، فإنه لا يتصور تقييد حرية المتهم قبل استجوابه إلا ند القبض عليه وتوافر حالة التلبس.

### ٦٢٢. الاطلاع على التحقيق:

ضمانا لفاعلية حضور الخصوم للتحقيق، يتعين تخويلهم حق الاطلاع عليه. ولا تبدو لهذا الحق فائدة إلا قبل استجواب المتهم أو عند إجراء التحقيق في غيبة الخصوم كما بينا من قبل.

**قبل استجواب المتهم:** طبقا للمادة ١٢٥ إجراءات يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك.

**التحقيق في غيبة الخصوم:** نصت المادة ١/٧٧ و٢ إجراءات على أنه عند مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم، يبيح لهم المحقق بمجرد انتهاء الضرورة الاطلاع على التحقيق، كما أن لهم في حالة الاستعجال الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة لإجراء التحقيق[1]. وحرمانهم من هذا الحق ينطوي - كما بينا - على إخلال بحق الدفاع، لأنه يحول التحقيق إلى مجرد وثيقة لصالح الاتهام ويحرم الدفاع من ترتيب خطته في الدفاع على ضوء نتائج التحقيق.

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١، ص ٩.
وانظر: نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٤٥، ص ٢٥١. حيث قضت محكمة النقض أنه يجوز للنيابة الاطلاع على التحقيق الذي تم في غيبة المتهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا كان قاضي التحقيق هو من يباشر التحقيق، فللنيابة العامة الاطلاع في أي وقت على الأوراق لتقف على ما يجري في التحقيق، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه.

وتأكيدا لحق الخصوم في الاطلاع على التحقيق، نصت المادة ٨٤ إجراءات على أنه للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك.

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ١/٧٧ إجراءات، فللمتهم ذاته بغير وساطة محاميه الاطلاع على أوراق التحقيق الذي تم في غيبته، وهو ما يعبر عن قاعدة عامة في هذا الخصوص أكدها تقرير لجنة حقوق الإنسان حول المبادئ المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي، وقد تضمن حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء. فحرمان المتهم أو محاميه من مباشرة حق الاطلاع يؤثر في حيدة المحقق ويلقي ظلالا من الريبة على التحقيق. أما ما ورد في المادة ١٢٥ إجراءات بشأن السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق قبل يوم الاستجواب، فذلك بمناسبة دعوة هذا المحامي وحده دون المتهم.

ويدق الأمر إذا كان المتهم لا يعرف بصورة كافية اللغة التي تتم بها الإجراءات والتي حررت بها مدونات الملف الخاص بالتحقيق. ولا شك في أن احترام حق الدفاع يتطلب إما ترجمة كافة المحاضر والأوراق بلغة يفهمها المتهم، أو تمكينه من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم. وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبة باللغة الإنجليزية، ومع ذلك أدانته المحكمة استنادا إلى هذه التقارير دون ترجمتها، فهذا عيب في الإجراءات يقتضي نقض حكمها[1].

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٨٤، ص ١١٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٢٣. تدوين التحقيق الابتدائي:

يمثل تدوين إجراءات التحقيق السند الدال على حصولها، وعدم توافره يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، وبالتالي فإن المبدأ المنطبق في هذه الحالة «ما لم يكتب لم يحصل». ومع ذلك، فإذا فقد السند المثبت للإجراء من ملف القضية (أمر التفتيش مثلا) فللمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى[١].

ولا يكفي مجرد كتابة الإجراءات، بل يجب أن تكون هذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب المحكمة يستصحبه المحقق في جميع الإجراءات (المادة ٧٣ إجراءات). والغاية من هذا الشرط هو أن يتفرغ المحقق لعمله الفني، فيترك للكاتب مهمة التدوين بدقة وإحكام. وتمشيا مع علة توافر هذا الكاتب فإن عمله قاصر على تدوين إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق دون أوامر التحقيق.

وقد استقر قضاء النقض على أنه يجوز للمحقق ندب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[٢].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يترتب على عدم الاستعانة بكاتب للتحقيق بطلان التحقيق الذي يجريه في حالة الاستعجال، لأن عضو النيابة يحق له بوصفه رئيس الضبطية القضائية، مباشرة الاستدلالات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي[٣]. والمستفاد من هذا الحكم أن محضر التحقيق الباطل سوف يتحول إلى محضر استدلالات. هذا التحول لا يكفي لصحته إذا ما كان مصدر الدليل هو إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراء من إجراءات الاستدلال، لما لذلك من تأثير في تكوين اقتناع المحكمة رغم حريتها في تكوين هذا الاقتناع من أي مصدر من مصادر الدليل.

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٣٣، ص ٧٤١.

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣.

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أن اشتراط تدوين التحقيق بواسطة الكاتب يتقيد به مأمور الضبط القضائي عند تنفيذه للأمر الصادر إليه بندبه للتحقيق[1]، أو عند قيامه من تلقاء نفسه ببعض إجراءات التحقيق، كسماع الشهود والخبراء وتحليفهم اليمين في حالة الاستعجال. ولكن إذا كان الأمر بالندب قد خول المندوب أن يندب غيره – فلا يشترط في الندب الفرعي أن يكون مكتوبا اكتفاء بالأمر الأصلي للندب[2].

### ٦٢٤. البيانات الجوهرية في كتابة إجراءات التحقيق:

يؤدي اشتراط كتابة إجراءات التحقيق إلى وجوب توافر بيانين شكليين، هما التوقيع وتاريخ الإجراء.

#### ١ – التوقيع:

هو الدليل المثبت للشخص الذي باشر الإجراء. لكن يلزم أن يوقع الخصوم والشهود على أقوالهم في محاضر التحقيق، ذلك أن هذه الأقوال متى ثبتت في المحاضر المخصصة لإثباتها أصبحت جزءا لا ينفصم عنها، فيكفي لصحتها أن يوقع عليها المحقق الذي تبدى أمامه هذه الأقوال والكاتب الذي يدونها[3].

وقضت محكمة النقض أن اشتراط الكتابة في إجراء التحقيق (أمر التفتيش) – يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضا ممن أصدره إقرارا بما حصل منه، وإلا فإنه لا يعد موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره وصفته، ذلك لأن ورقة الإجراء (أمر التفتيش) وهي ورقة رسمية – يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها، بأن تكون موقعة عليها، فالتوقيع هو السند الوحيد

---

(١) قارن عكس ذلك القضاء الفرنسي، إذ لا يشترط حضور الكاتب عند تنفيذ أمر الندب.

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣٦، ص ١٦٧. ١٧ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠٦، ص ٥٥٥.

(٣) وما اشترطه القانون من توقيع الخصوم والشهود هو شكل غير جوهري، وقضت محكمة النقض أنه لا يلزم أن يوقع على الاعتراف الصادر منه والمثبت بمحضر التحقيق مادام المحضر موقعا عليه من المحقق والكاتب. (نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦، ص ٨٥١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الذي يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا. ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد منها أو بأي طريق من طرق الإثبات[١].

واشتراط التوقيع يتطلب أن كل حشو أو إضافة فيما بين سطور التحقيق يجب أن تكون موقعة أيضا ممن أضافها، منعا لمظنة التزوير.

وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص صراحة على هذا الشرط (المادة ١٠٧)، وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه يترتب على إغفال التوقيع اعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن[٢].

## ٢- تاريخ مباشرة الإجراء:

هو عنصر أساسي في جميع الإجراءات، فبدون هذا التاريخ لا يتيسر معرفة وقت تحريره الذي يرتب عليه القانون آثارا معينة، منها احتساب المواعيد وخاصة ما يتعلق منها بالتقادم.

ومن أمثلة ذلك صدور أمر الانتداب للتحقيق خلوا من تاريخ الندب، مما لا يمكن من معرفة ما إذا كان الإجراء الذي باشره مأمورو الضبط جاء سابقا لهذا الندب أو لاحقا به[٣].

كما تبدو أهمية التاريخ في أمر الضبط والإحضار، إذ يجب تنفيذه في خلال ستة شهور، وفي أمر الحبس الاحتياطي لأنه يتحدد بمدة معينة فيجب احتساب تاريخ بدئها[٤].

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٢٩، ص ١١٠١.
وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الحكم إلى أنه لا يغني عن التوقيع أن تكون ورقة الإذن محررة بخط الآذن أو أن تكون معنونة باسمه أو يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها، مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره بل بالشكل الذي أفرغ فيه والتوقيع عليه بخط صاحبه.

(٢) Crim. 22 janv. 1953, J.C.P. 1953. II. 7456.

(٣) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 583.

(٤) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 583.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٢٥. الالتزام بالمحافظة على سرية إجراءات التحقيق ونتائجه:

عني القانون المصري بالسماح للخصوم بحضور إجراءات التحقيق الابتدائي، لكنه حرص على المحافظة على أسرار التحقيق حماية له من التدخل فيه أو إفساد سيره الطبيعي، وحماية لشخص المتهم الذي تفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته. وقد قرر قانون الإجراءات الجنائية هذا الواجب في المادة ٧٥ منه، إذ نص على أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، وأوجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

وتقتضي سرية إجراءات التحقيق عدم جواز السماح بحضور التحقيق إلا لمن يرى المحقق – لمصلحة التحقيق – ضرورة حضورهم. وبناء على ذلك، فإن حضور الصحفيين والزوار في أثناء التحقيق يعد خروجا على مقتضيات هذه السرية.

ويعد الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق من اسرار المهنة، ويكفي لتحقيق الإخلال به مجرد نقل السر إلى الغير ولو لم ينشر في الصحف، كما يكفي أن يرد الإفشاء على مجرد خبر أو إجراء واحد من إجراءات التحقيق، ولو لم ينشأ عنه ضرر معين. ولا يرتفع هذا الالتزام برضاء المتهم، لأنه لم يتقرر لمصلحته وحده، وإنما يتعلق بأمانة الوظيفة ذاتها[١]. ويستمر هذا الالتزام حتى لو انتهى التحقيق وخرجت الدعوى من حوزة المحقق. كل هذا دون إخلال بحقوق الدفاع التي تقتضي من المحامي أن يبوح لموكله ببعض أسرار التحقيق في الحدود التي يستلزمها الدفاع[٢].

ويلاحظ أن المادة ٧٥ إجراءات حين أشارت إلى قضاة التحقيق وأعضاء النيابة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم – إنما كان ذلك على سبيل المثال، إذ

---

(١) انظر جمال العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، ص ٤٣٨.

(٢) وهذا الإفشاء من جانب المحامي لا يحول دون اعتبار أخبار التحقيق سرا بالنسبة إلى غير موكليه.
Larguier, Le secret de l'instruction; Rev. Sc. Crim. 1959, p. 325.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


نصت على سريان الحكم نفسه على غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم، ولهذا فإنه هذه المادة تسري على المحامين بحسبهم ممن يحضرون التحقيق بسبب مهنتهم، وهو ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية الحالي.

وإذا كان الاتصال بالتحقيق أو حضوره لا يرجع إلى الوظيفة أو المهنة، كما هي الحال بالنسبة إلى المتهم والمدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود، فإنه لا يقع عليهم واجب المحافظة على السر وفقا للمادة ٧٥ إجراءات.

ويتحدد معنى «التحقيق الجنائي» بالإجراءات التي يباشرها المحقق سواء بنفسه أو بواسطة من ينيبه لذلك، مشتملا على كافة التقارير المقدمة من الخبراء، كما يتسع لإجراءات الاستدلال التي تباشرها سلطة الضبط القضائي أثناء التحقيق.

### ٦٢٦. حظر نشر أخبار التحقيق:

إذا فرضت السرية على التحقيق بسبب الضرورة أو الاستعجال – يتعين عدم إفشاء هذه السرية، وإلا ترتب عليه المساس بحياد التحقيق وإفساد الهدف من فرضها. هذا رغم مباشرة التحقيق في حضور الخصوم، فقد يرى المحقق أن النظام العام أن النظام العام أو الآداب العامة أو مصلحة التحقيق نفسه تقتضي الحيلولة دون نشر أخباره. لذلك نصت المادة ١٩٣ عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين – كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارا 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 للآداب أو لظهور الحقيقة.

وهنا يجدر التنبيه إلى أنه في هاتين الحالتين يسري الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق على جميع الأشخاص. فهو التزام يخضع له الناس كافة، فيشمل الغير ممن لا يتصلون بالتحقيق بسبب مهنتهم، فيسري على الصحفي والمتهم والمدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود وغيرهم. على أن الالتزام ليس مطلقا كما هي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحال بالنسبة لالتزام أصحاب الوظيفة أو المهنة، بل ينتهي إما بانتهاء التحقيق والتصرف فيه سواء بالإحالة أو بالتقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو برفع الحظر الذي يفرضه المحقق على نشر أخبار التحقيق[1].

ومن هذا يتضح أن سرية إجراءات التحقيق تختلف باختلاف الأشخاص الملتزمين بالمحافظة على أسرار التحقيق، فهو نطاق مطلق بالنسبة إلى من تقتضي مهمتهم الاتصال بالتحقيق، ولذلك فإن إجراءات التحقيق تعد من أسرار مهنتهم. بينما هو نطاق نسبي بالنسبة إلى غير هؤلاء، لأنه مشروط بصدور قرار من المحقق بسرية التحقيق (بسبب الضرورة أو الاستعجال). فبينما تكون المهنة هي أساس السرية بالنسبة إلى المتصلين بالتحقيق بسبب مهنتهم، فإن قرار السرية يكون هو الأساس بالنسبة إلى غيرهم من الأشخاص.

(١) ومع ذلك، يجوز للمحكمة التي تتولى المحاكمة أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي

### ٦٣٧. فكرة عامة:

وفقا للقانون المصري، يجري التحقيق الابتدائي على درجتين:

(**الأولى**) تكون بالنسبة إلى جميع إجراءات التحقيق.

(**الثانية**) تكون بالنسبة إلى نوع معين من إجراءات التحقيق دون غيرها.

**وتنهض بالدرجة الأولى نوعان من جهات التحقيق:**

(أ) جهات أصلية، تتمثل في النيابة العامة، وقاضي التحقيق،وسلطة تحقيق ذات اختصاص خاص هي هيئة الفحص والتحقيق والتي تختص بالتحقيق في الشكاوى المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع. هذا بجانب جهات تكميلية، تباشر بعض إجراءات التحقيق، مكملة بذلك التحقيق الذي تباشره الجهة الأصلية. وهذه الجهات هي القاضي الجزئي، ومحكمة الجنح المستأنفة (أو محكمة الجنايات) منعقدة في غرفة المشورة.

(ب) جهات منتدبة للتحقيق.

**أما الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي فتتمثل فيما يأتي:**

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وتختص باستئناف أوامر قاضي التحقيق طبقا للمواد ١٦١ و١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢- محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المنشورة أو محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، أو الدائرة المختصة لمحكمة الجنايات- حسب الأحوال طبقا للمادة ١٦٧ إجراءات.

وفيما يأتي نعرض لكلا النوعين بالتفصيل اللازم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# جهات الدرجة الأولى من التحقيق الابتدائي

بينا فيما تقدم أن الدرجة الأولى من التحقيق الابتدائي تباشرها بصفة أصلية النيابة العامة وقاضي التحقيق، وبصفة تكميلية القاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. هذا بجانب جهة تحقيق ذات اختصاص خاص هي هيئة الفحص والتحقيق في جرائم الكسب غير المشروع. وفيما يأتي نبحث جهات الدرجة الأولى من التحقيق الابتدائي حسبما بينا.

## المطلب الأول

## النيابة العامة

### ٦٢٨. اختصاص النيابة العامة بالتحقيق:

تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق (المادة ١٩٩ إجراءات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢). وبمقتضى هذا التعديل أصبحت النيابة العامة من الناحية العملية هي جهة الاختصاص الأصلية في التحقيق الابتدائي، بعد أن كانت عند وضع القانون سنة ١٩٥١ هي قاضي التحقيق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ورغم أن صياغة المادة ١٩٩ إجراءات توحي بأن الأصل في التحقيق الابتدائي أن يكون من اختصاص قاضي التحقيق، لكن ذلك مرجعه إلى أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية حسب الأصل أعدت على أساس قيام نظام قاضي التحقيق. فلما ألغي هذا النظام بمقتضى تعديل سنة ١٩٥٢ ظلت النصوص القديمة على حالها. ويجدر تفادي هذا الاضطراب في النصوص بإعادة تبويبها على نحو يوضح أن الاختصاص الأصيل في التحقيق الابتدائي أصبح للنيابة العامة. ومما يدعو إلى ذلك أنه في ضوء المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ لم يعد في النظام القانوني المصري وجود لوظيفة دائمة تسمى قاضي التحقيق، بل أصبح لدينا قاض منتدب للتحقيق. لكن وضع النصوص لا يحول دون تحديد مركز النيابة العامة تحديدا دقيقا وفقا للقانون، الأمر الذي يقتضي اعتبارها جهة أصلية للتحقيق الابتدائي. وهذا هو ما أكد عليه دستور سنة ٢٠١٤ حين نص في الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ منه على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون. وبهذا النص الدستوري تأكد أن الأصل أن تتولى النيابة العامة التحقيق وأن الاستثناء هو توليه بمعرفة قاضي التحقيق. ولا شك في أن هذا النص الدستوري يتطلب إعادة مراجعة نصوص الإجراءات الجنائية وتبويبها بما يتفق مع ما تضمنه من حكم دستوري.

ولما كان أعضاء النيابة العامة – وفقا للقانون الحالي – ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق، فإن ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي، وتنحسر عنهم بمجرد انتهاء هذا التحقيق ودخول القضية في حوزة المحكمة[1]، وبعدها لا يبقى للنيابة العامة سوى دورها الأصلي كخصم شكلي في الخصومة الجنائية. وكما

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٠، ص ٥٨١.
وقد قضت محكمة النقض أن دخول الدعوى في حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب لذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر، وليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها.
(نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٨٨، ص ٨٩١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بينا من قبل، فإن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم في التحقيق من القانون نفسه لا من وكالتهم للنائب العام.

ويظل عضو النيابة العامة أيا كانت درجته هو صاحب الاختصاص الأصيل في مباشرة التحقيق في جمي الجرائم عدا ما يختص قاضي التحقيق به بعد ندبه للتحقيق وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون[1].

# المطلب الثاني

## قاضي التحقيق

### ٦٢٩. تطور الأخذ بنظام قاضي التحقيق في القانون المصري:

كان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ يقصر التحقيق الابتدائي على قاضي التحقيق ويخص النيابة العامة بإجراءات الاتهام، متبعا في ذلك نهج القانون الفرنسي الذي أخذ بالفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام، واستمر العمل كذلك في مصر إلى أن عدل عنه بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بمقتضاه خولت النيابة العامة سلطة التحقيق بالإضافة إلى سلطة الاتهام. وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ صدر قانون جديد لتحقيق الجنايات ونص على تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق في جميع الأحوال مع تخويلها في الوقت نفسه حق طلب إجراء التحقيق بواسطة قاضي التحقيق في الجنايات وبعض الجنح. وكان ذلك مجرد رخصة أعطيت لها متروكة ممارستها لمحض اختيارها وليس التزاما عليها يوجبه القانون. وقد أشير إلى أن النيابة العامة لم تمارس هذه الرخصة إلا في أحوال نادرة.

---

(١) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٠٢٤٢ لسنة ٨٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبمناسبة عودة الاختصاص القضائي كاملا للمحاكم الوطنية بعد إبرام معاهدة مونتريه بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر - وضع قانون الإجراءات الجنائية ليحل محل قانوني تحقيق الجنايات المعمول بهما أمام كل من المحاكم الأهلية والمختلطة، مؤسسا على المبادئ المقررة في القانون الفرنسي.

ولهذا أنشأ قانون الإجراءات الجنائية جهازا قضائيا خاصا سمي بقاضي التحقيق. وسرعان ما عدل هذا القانون سنة ١٩٥٢ فخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي، فلم يعد هناك قاض يعين قاضيا للتحقيق، وإنما أصبح القاضي يباشر هذا الاختصاص على سبيل الانتداب في الجنايات والجنح بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية إلى أن صدر القرار بقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٤ بمنح هذا الاختصاص للجمعية العامة للمحكمة الابتدائية (إذا طلبت النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني الندب) أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (إذا طلب الندب وزير العدل). وقد كانت المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية (معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٥) تنص على أن يندب في كل محكمة ابتدائية وجزئية العدد الكافي من قضاة التحقيق، ويكون ندب قضاة التحقيق وتقسيم العمل بينهم بقرار من الجمعية العامة.

### ٦٣٠. القواعد التي تحكم ندب قاضي التحقيق:

روعي في الإبقاء على نظام قاضي التحقيق أن بعض الظروف قد تقضي وضع التحقيق في يد النيابة العامة أو في يد أكثر حيدة وأقوى ضمانا. كما إذا كان المتهم هو أحد أعضائها أو من القضاة، وكان قد صدر من النيابة موقف معين في الدعوى يكشف عن اتجاهاتها، أو كانت ظروف الدعوى أو نوع الجريمة يقتضي ذلك.

وطبقا للمادتين المادة ٦٤ و٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقرار بقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٤ يخضع قاضي التحقيق للقواعد الآتية:

١- طبقا للمادة ٦٤/١ إجراءات المستبدلة بموجب القرار بقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٤ إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة – جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق. ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك بداية كل عام قضائي. وفي هذه الحالة يكون القاضي المنتدب هو المختص دون غيره بإجراءات التحقيق منذ وقت مباشرته له.

٢- طبقا للمادة ٢/٦٤ إجراءات يجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية – إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها – أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب وتصدر الجمعية العمومية للمحكمة أو من تفوضه القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة.

٣- ولوزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات أن يطلب منمحكمة الاستئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وفى هذه الحالة يكون القاضي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل.

٤- تستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك.

٥- طبقا للمادة ٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقرار بقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٤[1] فإنه على قاضي التحقيق المندوب وفقا لأحكام المادتين ٦٤ و٦٥ سالفتي الذكر أن ينجز التحقيق خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر منذ وقت مباشرته، إلا إذا حال دون ذلك

(١) وكانت مادة برقم ٦٦ قد ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مقتضى تستلزمه ضرورات التحقيق. فإذا قام المقتضى وجب عليه العرض على الجمعية العامة أو من تفوضه في إصدار قرار الندب بحسب الأحوال لتجديده مدة لا تتجوز ستة أشهر. وإذا غاب المقتضى أو خالف قاضي التحقيق المندوب إجراءات عرض الدعوى وفقا لما تقدم تندب الجمعية العامة أو من تفوضه قاضيا آخر لاستكمال التحقيق.

وطبقا للقرار بقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٤ يعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره، وهو ما يترتب عليه أن التزام قاضي التحقيق بإنجاز التحقيق خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر منذ تاريخ مباشرة التحقيق لا يبدأ إلا منذ تاريخ العمل بالقانون دون أثر رجعي، ما لم ينشأ مقتضى تقدره الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه لتجديد مدة هذا الالتزام. وتعد مدة الشهور الستة حدا أقصى لولاية قاضي التحقيق بتحقيق القضية وما قد يتلوها من مدة أخرى تقررها الجمعية العامة أو من تفوضه في ذلك. ويترتب على مخالفة قاضي التحقيق المندوب إجراءات عرض الدعوى على الجمعية العمومية أو تجاوز المدة التي تحددها هذه الجمعية بطلان التحقيق الذي يجريه دون مد ندبه من الجمعية العامة، وذلك باعتبار أن ولايته على هذا التحقيق تنتهي بانقضاء مدة الستة شهور دون مدها بقرار من الجمعية العامة أو من تفوضه في ذلك.

وغني عن البيان أن هذا القاضي هو من قضاة الحكم، تتحدد ولايته بالتحقيق بمقتضى قرار الندب، دون إخلال بولاية الحكم التي يتمتع بها أصلا والتي قد يزاولها في الوقت ذاته في غير الدعوى الجنائية التي يحقق في وقائعها ندبا، ما لم يكن ندبه كقاض للتحقيق كليا طوال الوقت.

### ٦٣١. اختيار قاضي التحقيق ندبا:

يكون اختيار قاضي التحقيق بطريق الندب حسبما تقدم، بقرار من الجمعية العامة للمحكمة التابع لها..ويكون لكل منهما حرية اختيار القاضي المندوب

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للتحقيق دون معقب[1]، وتغيير القاضي المندوب للتحقيق إذا طرأ مانع يحول دون استمراره في التحقيق، وفي هذه الحالة يمارس كل منهما ولايته في تعيين القاضي المندوب للتحقيق دون حاجة لطلب جديد من صاحب الشأن. ودون ثبوت هذا المانع طبقا للقانون، لا يجوز للجمعية العامة للمحكمة تغيير القاضي المندوب للتحقيق ما لم ينجز التحقيق في المدة المحددة قانونا حسبما بينا.

**في الحالة الأولى**: يصدر قرار الندب من الجمعية العامة للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، فإذا قدم الطلب من النيابة العامة وجب على رئيس المحكمة إجابتها إلى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلي بتحقيق الجريمة معقودا لمحكمة أخرى.

ويكون القاضي المندوب من قضاة المحكمة الابتدائية ويكون اختياره من شأن الجمعية العامة للمحكمة وحدها. وإذا قدم الطلب من المتهم أو من المدعي بالحقوق المدنية فيجب ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها[2]، ففي هذه الحالة تخضع إجابة هذا الطلب لتقدير الجمعية العامة للمحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة[3]، ويكون قرارها غير قابل للطعن سواء من جانب المتهم أو المدعي المدني أو النيابة العامة، بل لا يترتب على تقديم هذا الطلب سلب سلطة النيابة العامة في التحقيق.

ويكون الندب في هذه الحالة قبل مباشرة النيابة العامة التحقيق أو في أثنائه، ولا يجوز بطبيعة الحال متى دخلت القضية في حوزة المحكمة.

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا طلبت النيابة العامة تعيين قاض معين بذاته للتحقيق لظروف تتعلق بضرورة التحقيق فاستجاب رئيس المحكمة لهذا الطلب، فلا يمكن النعي بالبطلان على قرار رئيس المحكمة. (Crim. 29 avril 1976, Bull. n° 134))

(٢) وهو قيد لا مبرر له، لأن ندب قاض لتحقيق لا ينطوي على إضرار بالموظف العام، بل هو ضمان له.

(٣) انظر: الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

ويلاحظ أن اختلاف سلطة رئيس المحكمة في قبول طلب الندب على ضوء ما إذا كان الطالب هو النيابة العامة أو غيرها - واضح من صياغة المادة ٦٤ إجراءات التي تركت تقدير الندب لرئيس المحكمة في حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**وفي الحالة الثانية**: يصدر قرار الندب من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل، ويستوي أن يكون الطلب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني، وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق من قضاة محكمة الاستئناف. ولا يشترط لهذا الندب أن تكون الجريمة المندوب لتحقيقها من الجنايات، بل يستوي أن تكون من الجنح أو الجنايات[1]. وقد راعى المشرع في ذلك أن الملاءمة في القضايا قد تحتاج إلى إسناد تحقيقها إلى قاض. ولا يجوز لوزير العدل أن يطلب قاضيا معينا، فاختيار هذا القاضي يجب أن يكون من صلاحيات الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف دون تدخل من وزير العدل.

والظاهر من صياغة نص المادة ٦٥ إجراءات وبالمقارنة بالفقرة الثانية من المادة ٦٤ إجراءات أن الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لا تملك سلطة رفض هذا المطلب، وإنما يكون من سلطتها فقط اختيار من تراه من القضاة.

ولا يملك قاضي المحكمة الاستئناف المنتدب قاضيا للتحقيق اختصاصا أكثر مما يملكه قاضي التحقيق الذي تندبه الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية.

وقد كانت المادة ١٧٠ إجراءات تعطي لقاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ثم ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١.

### ٦٣٢. قاضي التحقيق في مصر:

**ذانيته**: يكون قاضي التحقيق شخصا واحدا ينفرد وحده بالتحقيق دون غيره. فهذا هو المبدأ الذي أخذ به قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي نقل عنه قانون الإجراءات الجنائية المصري، وأعاد الأخذ به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى أن تعرض لبعض التعديلات في هذا الشأن سنة ٢٠٠٧. فلا يجوز أن يتعدد قضاة التحقيق في الدعوى الواحدة التي تنصب على جريمة أو جرائم من نوع معين. هذا

---

(١) استعملت المادة ٦٥ إجراءات لفظ «الجرائم»، ولهذا يسري على ما يجوز فيه التحقيق الابتدائي، وهو الجنايات والجنح.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بخلاف الحال في النيابة العامة، إذ يجوز أن يتناول التحقيق أكثر من عضو من أعضائها، نظرا لوحدة النيابة العامة وخضوعها لمبدأ عدم التجزئة. وهو ما لا يتحقق بالنسبة لقاضي التحقيق إلا إذا كان واحدا. وآية ذلك أن المادة ٦٤/١ إجراءات نصت على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق، كما أن المادة ٦٥ إجراءات نصت كذلك على أن لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين. ولو كان ندب أكثر من قاض جائزا لتضمن النص بعد كلمة «قاض» أو أكثر.

ولا يتصور تعدد قضاة التحقيق في الدعوى الواحدة وإلا كونوا فيما بينهم هيئة لها رئيس وأعضاء، وهو ما لم ينص عليه القانون، هذا بخلاف الحال في فرنسا إذ تطلب ذلك وضع نص صريح سنة ٢٠٠٧. كما أن قاضي التحقيق متى انتهى التحقيق يتصرف فيه إما بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالإحالة إلى المحكمة (المواد ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ إجراءات مصري)، وهو ما لا يتسنى عند تعدد قضاة التحقيق إلا بالإجماع أو الأغلبية، وهو ما لا يعرفه القانون المصري الذي نص صراحة على أنه متى أحيلت الدعوى إلى قاضي التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها[1]. فقاضي التحقيق ليس جهازا قضائيا في النظام القضائي، بل هو قاض يندب خصيصا لدعوى معينة، ولا يجوز لقاضي 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 (المادة ٦٧ إجراءات).

ويلاحظ أن تاريخ نص المادة ٦٤ إجراءات يؤدي إلى هذه النتيجة، لأن هذه المادة بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ كانت تنص على عدد كاف من قضاة التحقيق في كل محكمة ابتدائية وجزئية، وأن يكون تقسيم العمل بينهم بقرار من الجمعية العامة، وهو نص لم يكن يحول دون أن يؤدي تقسيم العمل

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان أعمال قاضي التحقيق إذا وقع معه قاض آخر مساعد (معين طبقا لقانون يسمح بذلك سنة ١٩٩٣).
Crim. 7 juin 2000, Bull. n° 218.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إلى تعدد قضاة التحقيق في قضية واحدة. أما الآن وبعد إلغاء هذا النص أصبح الندب صراحة لقاض واحد من قضاة المحكمة.

### ٦٣٣. قاضي التحقيق في فرنسا:

طرأ على نظام قاضي التحقيق في فرنسا تطورات على عدة مراحل، فقد تأكد من قبل مبدأ وحدة قاضي التحقيق ثم اتجه تطويره نحو تعدد قضاة التحقيق في القضية الواحدة. ففي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥ بمقتضى القانون رقم ١٣٠٣ نشأ نظام غرفة التحقيق chamber d'instruction تتكون من ثلاثة قضاة أصليين، على أن يكون من بينهم على الأقل قاضيان للتحقيق، وقاضيين احتياطيين من قضاة الحكم. وكان من أهم الأوامر التي تدخل في اختصاص هذه الغرفة ما يتعلق بالتصرف في التحقيق والحبس الاحتياطي، على أن يباشر قاض للتحقيق تعينه الغرفة الاختصاصات الأخرى، مثل الاستجواب والمواجهة وسماع الشهود والتفتيش والمعاينة والندب للتحقيق... ولغرفة التحقيق بالنظر إلى أهمية القضية أو تعقيدها أن تعين في أي وقت تراه عدة قضاة للتحقيق في القضية على أن تتولى تحديد أعمالهم وتنسق فيما بينهم. لكن هذا القانون الصادر سنة ١٩٨٥ سرعان ما ألغي في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٧ بمقتضى القانون رقم ١٠٦٢ وقبل تطبيقه. وفي ٤ يناير سنة ١٩٩٣ بمقتضى القانون رقم ٢ أجيز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يعين نائبا adjoint أو أكثر لقاضي التحقيق المكلف بالتحقيق إذا ما اقتضى ذلك جسامة القضية أو تعقيدها. وكان لهذا القاضي سلطة اتخاذ جميع إجراءات التحقيق بما في ذلك الحبس الاحتياطي إلى أن نزع منه الاختصاص باتخاذ هذا الإجراء وأعطي لقاضي الحبس والحريات بمقتضى قانون صدر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠، وسلب منه أيضا الاختصاص بالتصرف في التحقيق. ولكن ذلك لم يتضمن تعدد قضاة التحقيق في القضية الواحدة، وإنما كان يعني فقط تقسيم الأعمال بينهم.

وفي ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ نص القانون رقم ٢٩١ على إنشاء مجموعات pôles من قضاة التحقيق في بعض المحاكم الابتدائية، ولرئيس المحكمة التي بها هذه المجموعات عند فتح التحقيق أن يعين قاضيا أو أكثر من قضاة التحقيق للقيام معا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بالتحقيق (المادة ٨٣-١ إجراءات فرنسي) إذا ما اقتضت ذلك جسامة القضية gravité أو تعقدها complexité. وهذا التعدد بين قضاة التحقيق كما هو واضح مقصور على المحاكم الابتدائية التي بها مجموعات من قضاة التحقيق، ولا يكون إلا وفقا لمعيار معين هو جسامة القضية أو تعقدها. ومع ذلك، فإن هذا التعدد بين قضاة التحقيق أجل الأخذ به إلى أول يناير سنة ٢٠١١ (بمقتضى القانون الصادر في ١٢ مايو سنة ٢٠٠٩) ثم أجل مرة أخرى إلى أول يناير سنة ٢٠١٤ (بمقتضى المادة ١٦٣ من القانون رقم ١٦٥٧ الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ٢٠١٠)[(١)]، ثم **تقرر تأجيله مرة ثالثة إلى أول يناير سنة ٢٠١٧ لأسباب مالية.**

### ٦٣٤. معاونة قاضي التحقيق:

وقد واجه القانون احتمال احتياج قاضي التحقيق إلى من يعاونه في التحقيق، فوضع لهذا الاحتمال أحكاما قانونية خاصة في المادتين ٧٠ و٧١ إجراءات، فله أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق، وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموزي الضبط القضائي بها. ولهذا القاضي المندوب أن يكلف

---

(١) انظر في الموضوع: F. Desportes, L. Lazerges - Cousquier, 2éme édition, 2012, p. 457 ) 459.

ويلاحظ أن نظام تعدد قضاة التحقيق الذي تقرر سنة ٢٠٠٧ أخذ به تشريعيا على إثر تقرير برلماني صدر من الجمعية الوطنية الفرنسية بحث فيه أسباب سوء سير العدالة في أعقاب قضية شهيرة تسمى قضية أوترو Outreau.

وقد لوحظ تعليقا على القانون الصادر سنة ٢٠٠٧ أن طابعه الإلزامي يتطلب إنشاء أكثر من ٣٠٠ وظيفة لقضاة التحقيق، مما ينطوي على الاختفاء الكلي للتحقيق في ٧٢ محكمة ابتدائية ليست فيها مجموعة pôle واحدة لقضاة التحقيق، فضلا عما لوحظ من عدم وجود نظام هيئات التحقيق الذي تتكون فيه كل هيئة من عدة أعضاء في أي بلد آخر (انظر: التقرير رقم ١٣٢٣ المقدم من وزير العدل الفرنسي Christiane Taubire ورئيس وزرائها Jean-Marc Ayrault إلى اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية الفرنسية في ٢٤ يولية سنة ٢٠١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا لما يملكه قاضي التحقيق على النحو المتقدم بيانه (المادة ٧٠/١ و٢ و٣ إجراءات).

ويجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض تحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها. وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة (المادة ٧١ إجراءات).

وواضح مما تقدم أن من يعاون قاضي التحقيق إما النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي أو قاضي محكمة الجهة إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج اختصاصه، فلا يتصور قانونا ندب قضاة من المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف لمعاونة قاضي التحقيق المندوب لتحقيق دعوى معينة ما لم ينص القانون صراحة على ذلك كما فعل القانون الفرنسي حسبما بينا. ونظرا لأن الأمر يتعلق بالولاية القضائية فإن تعدد قضاة التحقيق أو انتداب معاونين لهم يحتاج إلى نص خاص أسوة بما حدث في فرنسا.

### ٦٣٥. الاختصاص العيني لقاضي التحقيق:

الأصل أن لقاضي التحقيق اختصاصا عينيا على الجريمة المنتدب لتحقيقها، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المحددة التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك إلى جرائم أخرى، ما لم تكن تلك الجرائم مرتبطة بالجريمة المنوط به تحقيقها ارتباطا لا يقبل التجزئة[1].

### ٦٣٦. الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق:

يتعين احترام قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف التي يندب أحد قضاتها للتحقيق (المادتان ٦٤/١ و٦٥ إجراءات). فلا

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢١٨، ص ١٠٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يجوز ندب قاض للتحقيق في وقائع تخرج عن نطاق الاختصاص المحلي للمحكمة المنتدب منها، ما لم يصدر سلفا قرار بندب هذا القاضي للعمل بالمحكمة المختصة محليا، وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة ٥٧ (بالنسبة إلى قضاة محكمة الاستئناف) والمادة ٥٨ (بالنسبة إلى القضاة بالمحاكم الابتدائية) من قانون السلطة القضائية. وإذا نقل القاضي المنتدب للتحقيق خارج محكمته المختصة محليا عند صدور قرار الندب للتحقيق يجب لاستمرار هذا القاضي في التحقيق صدور قرار بندبه إلى المحكمة المختصة محليا طبقا لقانون السلطة القضائية وتجديد قرار ندبه للتحقيق.

ويتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بأن تكون المحكمة التي يتبعها – تعيينا أو ندبا – هي التي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصها أو التي يقيم في دائرتها المتهم أو قبض عليه فيها، وذلك تطبيقا لقواعد الاختصاص المحلي التي نصت عليها المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية[١].

### ٦٣٧. ممارسة قاضي التحقيق اختصاصات المحكمة فيما يتعلق بنظام الجلسة:

نصت المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يكون لقاضي التحقيق ما للمحكمة من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة. ويجوز الطعن في الأحكام التي يصدرها وفقا لما هو مقرر للطعن في الأحكام الصادرة من القاضي الجزئي. وعند ممارسة اختصاصه في جرائم الجلسات طبقا للمادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا يشترط أن يسمع أقوال النيابة العامة لأن حضورها التحقيق ليس وجوبيا كما هو الشأن في المحكمة[٢].

### ٦٣٨. مدى جواز طلب رد قاضي التحقيق:

خلا قانون الإجراءات الجنائية من نص صريح يعالج موضوع رد قاضي التحقيق، واقتصرت المادة ٢٤٨ منه في فقرتها الأولى على النص على حق الخصوم

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، (طبعة ٢٠١١)، جـ٢، ص ٥٦٣ و٥٦٤.

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢٢ق، مجموعة الأحكام، س ٤، ص ٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في رد القضاة عن الحكم، والنص في فقرتها الثانية على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي. وواضح من هذا النص أنه في مقام حظر الرد اقتصر على النص على أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي، واقتصر في مقام إباحته على حق الخصوم في رد القضاة عن الحكم. فماذا عن رد القضاة المنتدبين للتحقيق عن التحقيق الذي يتولونه؟

كانت المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص في فقرها الأولى على أن يتبع في نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لتضع حكما خاصا باختصاص المحكمة التي تفصل في طلب الرد عندما يكون المطلوب رده قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة الجزئية، فنصت على أنه في هذه الحالة يكون الفصل في طلب الرد من اختصاص المحكمة الابتدائية.

وجاء القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فألغى هذه الفقرة الثانية وفقرة أخرى ثالثة كانت تنص على أنه لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه. وواضح من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وأعماله التحضيرية أن الهدف من هذا الإلغاء كان الاكتفاء بتطبيق القواعد المنصوص عليها المرافعات فيما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ إجراءات المذكورة.

ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ المشار إليه لم تكن من أجل إعطاء الحق في رد قاضي التحقيق وإنما كانت من أجل تحديد المحكمة المختصة برده خروجا على القواعد المقررة في قانون المرافعات كما نصت الفقرة الأولى من هذه المادة، ومن ثم فإلغاء هذه المادة لم يكن بصدد إلغاء حق رد قاضي التحقيق، وإنما كان بصدد إلغاء تحديد المحكمة المختصة بنظر طلب رده والاكتفاء بتطبيق قواعد قانون المرافعات في هذا الشأن. وهو ما يعني أن المشرع حين حدد المحكمة المختصة بنظر طلب رد قاضي التحقيق لم يكن بصدد إعطاء الحق في رد هذا القاضي، بل افترض وجوده، بدليل أنه لجأ إلى حكم قانون خاص بتحديد المحكمة المختصة بنظر طلب هذا الرد إلى أن جاء القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فألغى حكم القانون الخاص.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وسكوت النص عن تأكيد هذا الحق لا يعني عدم توافره، ولو كان المشرع يريد إزاله لبس في هذا الموضوع لأورد نصا خاصا بحظر هذا الرد كما فعل بالنسبة إلى أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ إجراءات)، وهو ما لم يحدث. هذا فضلا عن أن الحق في رد القاضي ينبع مما يشترط فيه من حيدة واستقلال، وهو شرط يلتزم به قاضي التحقيق.

وقد قضت محكمة استئناف ليبج Liege في ٢٤ أكتوبر سنة ٢٠١١ أن حياد قاضي التحقيق واستقلاله يجب أن يكونا شاملين بالنسبة إلى الخصوم على نحو لا يعرضه للاشتباه في حياده، سواء كان لصالح المتهم أو ضده، وأن هذه القيم هي جزء من جوهر دولة القانون، وأنه إذا كانت المادة ٨٣٣ من قانون التنظيم القضائي قد نصت على أن من يريد رد قاض يجب أن يفعل ذلك قبل بدء المرافعات، وأنها لم تورد مهلة صريحة يجب خلالها تقديم طلب رد قاض التحقيق، لكن يبدو من عبارات نص هذه المادة وروحها أنه يجب تقديم الرد كلما كان السبب الذي ينبني عليه معروفا لدى الخصم الذي يتمسك به[1]، وأن هذا الحق له علاقة بحقوق الدفاع، وأن حق الدفاع يجب التمسك به كلما تعرض مصالح المتهم للخطر، ومتى توافرت واقعة من شأنها المساس بهذه المصالح.

وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص صراحة في المادة ٦٦٩ على حق المتهم وكل طرف في الدعوى في أن يقدم طلبا إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف برد قاضي التحقيق، وهي المادة الخاصة برد قضاة الحكم. كما عني في الفقرة الثانية من تلك المادة بالنص على عم جواز رد أعضاء النيابة العامة.

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية المصري بعد تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد سكت عن نص صريح يجيز رد قاضي التحقيق – فذلك لا يعني عدم جواز هذا الرد، فحياد القاضي يكون لازما مادام مختصا بالبحث عن الحقيقة

---

(١) وقد رفضت المحكمة طلب الرد على أساس أن العناصر التي بني عليها سبب الرد كانت معروفة لدى الخصم منذ عدة شهور، مما يجعل الطلب متأخرا وغير مقبول.
(Cour d'Appal de Liege, premiere chambre, arret du 24 octobre 2011).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بوصفه طريقا نحو تحقيق العدالة، وهي قيمة لا تتحقق بغير الحياد الذي يعد حق الرد ضمانا له. ولا يخفى أن القانون قد فتح باب الاستئناف في بعض إجراءات وأوامر التحقيق، مما يؤكد أهمية الحياد فيما يتخذ من إجراءات. كما أن المشرع إذ أجاز ندب قاض للتحقيق بالنظر إلى الظروف الخاصة للدعوى محل التحقيق، وكان هذا القاضي هو أحد قضاة المحكمة – فإن هذه الاعتبارات كلها أدعى إلى اشتراط الحياد في القاضي المنتدب للتحقيق. وإذا كانت المادة ٢٥٠ إجراءات قد أحالت إلى قانون المرافعات بشأن قواعد الرد، فإن المادة ٢/١٥١ من هذا القانون نصت على رد القاضي المنتدب لإجراء من إجراءات الإثبات، وليس قاضي التحقيق إلا قاضيا منتدبا لتحقيق الدعوى الذي يتمثل جوهره في إجراءات الإثبات للوصول إلى الحقيقة.

وإعمالا للحق في رد قاضي التحقيق نظرت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٩) طلب رد أحد قضاة التحقيق وقبلت تدخل النيابة العامة أثناء نظر موضوع طلب الرد طبقا للمادة ٨٩ من قانون المرافعات، التي قدمت مذكرة تطلب فيها رفض الطلب. وقضت المحكمة برفض طلب رد قاضي التحقيق[1]. ورفض الرد موضوعا يفترض جوازه قانونا.

(١) انظر الحكم الصادر في ٥ فبراير سنة ٢٠١٤ من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٩) في طلب الرد رقم ١٥٠٨ لسنة ٢٠١٣، عرائض مكتب النائب العام، حصر تحقيق رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ «قضاة التحقيق».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثالث

## سلطة التحقيق ذات الاختصاص الخاص

### (هيئة الفحص والتحقيق في جرائم الكسب غير المشروع)

**٦٣٩. ماهيتها:**

أناط القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ - بشأن الكسب غير المشروع - بهيئات الفحص والتحقيق جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية[١].

---

(١) ويختلف تشكيل هذه الهيئات بحسب نوعيات الفئات الخاضعة لأحكامه، وقد حددت المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع تشكيل هذه الهيئات وفقا لهذه النوعيات، وذلك على الوجه الآتي:

١- هيئة أو أكثر تشكل كل منها من خمسة من قضاة محكمة النقض يختارون في بداية العام القضائي بطريق القرعة، وتكون رئاستها لأقدمهم. وتختص هذه الهيئة بالفحص والتحقيق بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه، ورئيس مجلس الشعب، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ومن هم في درجاتهم، والوزراء ونوابهم، وأعضاء مجلس الشعب. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الكسب غير المشروع أنه روعي في هذا التشكيل - فضلا عن علو المناصب التي يشغلها أولئك الأشخاص - أن إجراءات التحقيق والادعاء بالنسبة لغالبيتهم لها أحكام خاصة وردت في القانونين رقمي ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨.

٢- هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من قاض بمحاكم الاستئناف، وذلك بالنسبة إلى من في درجة الوزير ونائب الوزير والفئة الممتازة من وكلاء الوزارات ومن في درجاتهم.

٣- هيئة يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف من رئيس محكمة، وذلك بالنسبة إلى باقي الخاضعين لأحكام هذا القانون.

ونرى أن اختصاص هذه الهيئات يتحدد في ضوء المنصب الذي كان أساسا لخضوعه لأحكام هذا القانون بحسب أن إقرارته وذمته المالية التي تفحصها هذه الهيئات تكون بسببهذه المناصب في ضوء المادة ٣ من هذا القانون، دون عبرة بانتهاء هذه المناصب وقت فحص إقراره أو التحقيق في الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، وهو اختصاص وتشكيل متعلقان بالنظام العام.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد أكدت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ (الطعن رقم ٣٣٦٧٢ لسنة ٦٩ق) صحة ما جاء في الحكم المطعون فيه بأنه كلما علا المستوى الوظيفي أو الصفة التي تتوافر في مقدم الإقرار أو المشكو ضده – علت هيئة الفحص والتحقيق، وفقا لما أوردته المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع.

ونرى أن هذا الاختصاص لا يتأثر بزوال الصفة أو انتهاء الخدمة وقت الفحص أو التحقيق، لأن معياره يتحدد بالنظر إلى أعمال شاغلي المناصب وقت التمتع بهذه الصفة أو الخدمة. ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الكسب غير المشروع على ما مؤداه أن هذه الجهات تفحص إقرارات الذمة وتحقق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع للخاضعين بعد انتهاء الصفة أو الوظيفة. فالواضح من ذلك أن هذه الهيئة يستمر اختصاصها بعد انتهاء الصفة أو الوظيفة، مما لا يستقيم معه نزع هذا الاختصاص منها عند فقد الصفة أو الوظيفة. وقد أوردت المادة ٢٥ من قانون الكسب غير المشروع حكما انتقاليا لا يخلو من دلالة، فقد نصت على أن يلغى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ في شأن الكسب غير المشروع، ومع ذلك يستمر العمل به وبالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الكسب غير المشروع والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالكسب غير المشروع، وذلك بالنسبة إلى من كانوا يخضعون لها وتركوا الخدمة أو زالت صفتهم قبل العمل بهذا القانون، على أن تتولى فحص الإقرارات الواجب فحصها طبقا لها الهيئات المنصوص عليها في المادة ٥ من هذا القانون.

ومؤدى هذا النص أن الأشخاص الذين كانت تسري عليهم قوانين الكسب غير المشروع السابقة على نفاذ القانون الحالي، ثم تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بالقانون الجديد، يظلون خاضعين للأحكام الموضوعية المنصوص عليها في تلك القوانين، بشأن فحص إقرارات الذمة المالية الخاصة بهم، وبما يترتب على ذلك من التحقيق معهم إذا أسفر الفحص عن وجود شبهة كسب غير مشروع، فيعهد به إلى الهيئات المنصوص عليها في القانون الحالي، وليس إلى اللجان التي كانت تنص عليها تلك القوانين. وهذا يعني أن الهيئة التي تختص بكل منهم تتحدد تبعا للفئة أو الطائفة التي كان ينتمي إليها وقت ترك الخدمة أو زوال الصفة.

ووجه الاستدلال بهذا النص أنه إذا كان من ترك الخدمة أو زالت عنه الصفة قبل صدور القانون الحالي يسري عليه نص المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع، وتتحدد الهيئة المختصة بفحص إقراراته بعد العمل بالقانون الحالي. والقول بغير ذلك هو عين الشذوذ لما ينطوي عليه من مجافاة للمنطق بل للبداهة.

ومن جهة أخرى، مما يؤكد هذا المعنى أن المادة العاشرة من قانون الكسب غير المشروع في خصوص الخاضعين لهذا القانون والذين تختص بفحص إقراراتهم وتحقيق الشكاوى ضدهم الهيئة المنصوص عليها في البند (أ) من المادة الخامسة من القانون المذكور – قد ميزت بين نوعين: الأول هم القائمون بالخدمة فعلا بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ومن تلحقهم صفة معينة كأعضاء بمجلس الشعب. فبالنسبة إلى هؤلاء جميعا تحال الأوراق إلى مجلس الشعب إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع، وذلك لاتباع القانون و الأحكام المقررة في شأنهم. أما النوع الثاني فهم غير هؤلاء

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد خول القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع لهيئات الفحص والتحقيق تحقيق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، ومنحها القانون جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية (المادتان ٥ و ١٠ من القانون المذكور)، وبهذا التحقيق تحرك الدعوى الجنائية. ولهذه الهيئات قبل التحقيق فحص إقرارات الذمة المالية، وهو عمل من أعمال الاستدلالات. وقد حددت المادة الخامسة من هذا القانون هيئات الفحص والتحقيق تحديدا يتدرج وفقا لمستوى الصفة أو الخدمة التي يتمتع بها الخاضع لهذا القانون، وهو تحديد يتوقف عليه إضفاء الاختصاص بالتحقيق.

---

من الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع، فتتولى إجراء التحقيق معهم الهيئات المنصوص عليها في البنود (أ) و(ب) و(جـ) من المادة الخامسة من هذا القانون.

فإذا كان المقصود بعبارة «غير هؤلاء» استبعاد من انتهت خدمتهم أو زالت صفتهم من المذكورين أعلاه من اختصاص الهيئة المنصوص عليها في البند (أ)، لما كان هناك مبرر قانوني لكي تنص المادة العاشرة على الهيئة (أ) مع الهيئتين المنصوص عليهما في البندين (ب) و(جـ)، لأن عبارة غير هؤلاء بالنسبة إلى الهيئة المنصوص عليها في البند (أ) لا تتسع إلا لمن انتهت خدمتهم أو زالت صفتهم من هؤلاء، مما استحال معه تبعا لذلك إحالة أوراقهم إلى مجلس الشعب لاتباع الأحكام المقررة في شأنهم. كما يستحيل أيضا إحالة أوراقهم إلى الهيئة المنصوص عليها في البندين (ب) و(جـ) لأن اختصاصهما منحصر في أشخاص آخرين.

كما أن الاختصاص لا يزول بتراخي الهيئة المختصة بالتحقيق إلى حين انتهاء الخدمة أو الصفة، فقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون أن الهيئة المختصة تفحص إقرارات بداية الخدمة أو اكتساب الصفة والإقرارات الدورية وإقرارات نهاية الخدمة أو زوال الصفة. وقد حدد القانون لكل هيئة نطاق اختصاصها، ولا توجد هيئة تختص بالتحقيق مع من انتهت خدمته أو صفته ممن يخضع لاختصاص هيئة أخرى بحكم وظيفته أو صفته.

هذا، وقد أصدرت محكمة جنايات الجيزة (الدائرة الثالثة) حكما بتاريخ ٢٥ يولية سنة ٢٠١٣ يتعلق بالأمر بالمنع من التصرف رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ جاء في أسبابه أنه إذا كان الثابت بأمر المنع من التصرف المتظلم منه والصادر ضد المتظلم الأول بوصفه عضوا بمجلس الشعب حتى سنة ٢٠١٠، ومن ثم فإنه مع صراحة ووضح النص، لا يختص بفحص إرارته للذمة المالية وتحقيق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع إلا اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، وبتشكيلها المحدد قانونا. فإن تطاول أحد على اختصاص هذه اللجنة وأصدر قرارت لم يمنحه القانون سطلة إصدارها فإنه فضلا عن مخالفته الصارخة لقانون هو يعمل تحت مظلته – فإنه تطاول على الشرعية وامتهان للكرامة وتجرؤ على أموال الناس بلا سند من القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتعد هيئة الفحص والتحقيق سلطة تحقيق ذات اختصاص خاص فيما تباشره من إجراءات التحقيق التي أناطها بها القانون، فليس لهذه الهيئة أي اختصاص في جرائم القانون العام وإنما ينحصر اختصاصها فيما حدده لها القانون فقط. ولا تعد هيئات الفحص والتحقيق عند ممارستها سلطة التحقيق جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي في تطبيق حكم البند «ثالثا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا (في مجال تناقض الأحكام)[1].

### ٦٤٠. ملاحظات على سلطات التحقيق ذات الاختصاص الخاص:

نلاحظ على قانون الكسب غير المشروع بشأن تحديد سلطة التحقيق ذات الاختصاص الخاص (في قضايا الكسب غير المشروع) الملاحظات الآتية:

(١) تتطلب الشرعية الإجرائية الجنائية افتراض البراءة في المتهم، وهو ما يوجب خضوعه لمحاكمة منصفة تشمل كلا من الإجراءات السابقة على المحاكمة وإجراءات المحاكمة نفسها. وتقتضي هذه المحاكمة المساواة أمام القانون، ويقصد بذلك أن يطبق القانون بطريقة واحدة على الجميع مهما كانت مستوياتهم. فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين – استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي تنظمهم.

وتتطلب هذه المساواة أن يحققها المشرع بتقرير شروط موضوعية لتماثل المراكز القانونية التي تلقى معاملة قانونية واحدة، ويكون تحديد الشروط الموضوعية لهذا

---

(١) دستورية عليا ٨ مايو سنة ٢٠١١، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣، المجلد الثاني، قاعدة رقم ٦٧-٢، ص ١٥٤٧.
فكما ذهبت المحكمة الدستورية العليا يشترط في التناقض بين الأحكام الذي تختص هذه المحكمة بفضه أن يكون كلا الحكمين المدعى وقوع تناقض بينهما صادرين من جهتين من جهات القضاء، تستمد كلتاهما ولايتها القضائية من قانون محدد لاختصاصها، ومبين لإجراءات وضمانات التقاضي أمامها، وتصدر أحكامها على أساس قواعد قانونية حاسمة للخصومة، بحيث تعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضت، متى حازت قوة الأمر المقضي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التماثل وفقا للهدف من القانون[1]. ومع ذلك، لا تخضع للقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع سوى فئات معينة حددتها المادة الأولى منه. ولم يتم هذا التحديد وفقا لشروط موضوعية تتفق مع الغرض من القانون، وهو مكافحة الكسب غير المشروع. فقد عرفت المادة الثانية من هذا القانون في فقرتها الأولى الكسب غير المشروع بأنه كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة.

وفي ضوء هذا التعريف يبين أن تحديد الخاضعين لأحكام هذا القانون جاء تحكميا، لأن استغلال الخدمة أو الصفة لا يتوقف فقط على الفئات التي حددها المشرع حسبما تقدم، كما أن الحصول على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة لا يتوقف على فئات معينة دون غيرها. وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف إلى المذكورين في البنود السابقة فئات أخرى بناء على اقترح وزير العدل إذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون عليه. ولم تحدد هذه الفقرة المقصود بطبيعة العمل الذي يقوم عليه من يضافون إلى الفئات التي حددها القانون ولا مدى ارتباطه بالخدمة أو الصفة التي تتيح لصاحبها استغلال النفوذ، فضلا عن أن تجريم الكسب غير المشروع وفقا للمادة الثانية من القانون لا يتوقف على مطلق استغلال النفوذ، بل يقوم إذا كان الكسب نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وهو ما يمكن أن يصدر من غير الفئات التي حددها هذا القانون، فضلا عن أن إضافة فئات للقانون يجب أن يكون بالأداة التشريعية نفسها التي حددت هذه الفئات وهي القانون وليس بأدنى من ذلك من الأدوات التشريعية طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وإذا كان الدستور قد سمح

---

(١) دستورية عليا ١٠ فبراير سنة ٢٠١٠، القضية رقم ٤٧ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٩ (تابع)، في ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بالتجريم والعقاب بناء على قانون فإن ذلك لا يسري إلا على الأوامر والنواهي الجنائية والعقوبات المقررة لمخالفتها وليس على تحديد المخاطبين بالقانون.

(٢) أوكل القانون سلطة التحقيق إلى هيئات الفحص والتحقيق التي حددتها مادته الخامسة دون أن يعطي أي دور للنيابة العامة التي تتولى الدعوى الجنائية بحكم وظيفتها. وقد كانت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بالتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع في ظل قوانين الكسب غير المشروع السابقة على القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥[(١)].

ووفقا للقانون الحالي تستأثر هيئة الفحص والتحقيق بمهمة الفحص والتحقيق والإحالة إلى المحاكمة (المواد ٥ و٩ و١٠ و١٤) ولا تدعى النيابة العامة لحضور جلسات التحقيق ولا يطلب منها إبداء طلباتها في نهاية التحقيق. وهكذا تجمع هيئة الفحص والتحقيق بين سلطات الفحص والاتهام والتحقيق، دون إعطاء أي اعتبار للنيابة العامة بوصفها الأمين على الدعوى الجنائية وتمثل الصالح العام في هذه الدعوى، وهو ما يمثل مساسا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وانتقاصا من حياد قضاء التحقيق. وهنا تثور مشكلة حول تكييف إجراءات التحقيق التي تملكها هذه الهيئة، فإذا قيل بأنها تملك اختصاص قاضي التحقيق فأين النيابة العامة التي تقدم طلباتها لهذا القاضي بوصفها الطرف الأصيل في الدعوى الجنائية، وإذا قيل بأنها تملك اختصاص النيابة العامة في التحقيق فلقد جرى العمل على غير ذلك لأن كون أعضاء هيئة الفحص والتحقيق من القضاة جعل هذه الهيئة تمارس اختصاص قاضي التحقيق نفسه.

---

(١) كانت المادة ٨ من من المرسوم بقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بشأن الكسب غير المشروع تنص على أن يجري التحقيق بأمر من النائب العام، وكانت المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الكشف غير المشروع تنص على أنه إذا رأت النيابة العامة أن الواقعة تكون كسبا غير مشروع أقامت الدعوى على المدعى عليه أمام محكمة الاستئناف. وكانت المادة ٨ من هذا المرسوم بقانون تعهد للنيابة العامة بإجراء التحقيق بشأن جريمة الكسب غير المشروع. كما كانت المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ في شأن الكسب غير المشروع تعهد للنيابة العامة بالتحقيق في هذه الجريمة بالنسبة للخاضعين لأحكام هذا القانون عدا رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


(٣) نصت المادة السادسة من قانون الكسب غير المشروع على أن تنشأ بوزارة العدل إدارة تسمى إدارة الكسب غير المشروع تختص ضمن ما تختص به بمعاونة هيئات الفحص والتحقيق في القيام بمهامها. كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الكسب غير المشروع على اختصاص إدارة الكسب غير المشروع بأن تعرض الأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم على محكمة الجنايات المختصة للنظر في تأييد هذا الأمر أو تعديله أو إلغائه. ولا شك في أن اختصاص هذه الإدارة على هذا النحو – وهي إحدى الإدارات الداخلة في الهيكل التنظيمي لوزارة العدل – أمر ينتقص من الضمان القضائي في إجراءات التحقيق في هذه الجريمة، فضلا عن أن هذه الإدارة يرأسها قاض يندب مساعدا لوزير العدل، وهو منصب يتبع السلطة التنفيذية.

ومن هنا يثور التساؤل في ضوء القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، فقد أجازت المادة ١٤ مكررا (أ) المضافة بهذا القرار بقانون التصالح في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨ من هذا القانون. فإذا قدم طلب التصالح في مرحلة التحقيق تثبت هيئة الفحص والتحقيق إجراءات التصالح في محضر يوقع من رئيسها والمتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما يعتمده مدير إدارة الكسب غير المشروع. فكيف يكون اعتماد التصالح الذي أثبتته هيئة قضائية من مدير الإدارة المنتدب مساعدا لوزير العدل، وهل يسمح استقلال القضاء بذلك؟

(٤) عدم المساواة بين المتهمين الذين يصدر بشأنهم حكم بالمنع من التصرف، فقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٠٨ مكررا (أ) على سلطة النيابة العامة في بعض الجرائم بالأمر بالمنع من التصرف في أموال المتهم أو زوجه أو أولاده القصر، وأوجب أن يكون هذا الأمر بعد توافر أدلة كافية على جدية الاتهام، وأن يعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر، وأن تصدر المحكمة حكمها بشأن هذا الأمر خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما، وتفصل المحكمة في مدى استمرار العمل بالأمر كلما رأت وجها لتأجيل نظر الطلب. هذا بينما أخل قانون الكسب غير المشروع بهذه الضمانات رغم تشابه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المراكز القانونية لمن صدر بشأنهم الأمر بمنع التصرف، فلم يشترط صراحة في المادة ١٠ منه توافر أدلة كافية على الاتهام، كما أعطى مهلة واسعة لإدارة الكسب غير المشروع في عرض الأمر على المحكمة، وهي ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما، بالإضافة إلى إعطاء مهلة بالغة الاتساع للمحكمة للحكم في مدى استمرار هذا الأمر، وهي مدة لا تجاوز ستين يوما، فإذا تجاوزت المحكمة هذه المهلة وانقضت مائة وعشرون يوما منذ تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبر الأمر كأن لم يكن.

(٥) لا يتفق إثبات جريمة الكسب غير المشروع في الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع مع الأصل في المتهم البراءة لأن اعتبار كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو زوال الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها – هي قرينة قانونية ضد المتهم تنقل إلى عاتقه عبء إثبات البراءة، وهو ما يعد مناقضا للأصل في المتهم البراءة. وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند عرض هذا الأصل بوصفه الدعامة الرئيسة للشرعية الإجرائية وذلك عند بحث عبء الإثبات.

(٦) أضاف القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع في المادة المادة ١٣ مكررا التي خولت الهيئة المختصة بالفحص والتحقيق عند الضرورة أو عند وجود أدلة كافية على جدية الاتهام في جناية الكسب غير المشروع أو في جريمة إخفاء الأموال المتحصلة منها، أن تطلب من النيابة العامة منع المتهم من السفر خارج البلاد أو وضع اسمه على قوائم ترقب الوصول. وسوف نبين فيما بعد عند شرح الأمر بالمنع من السفر حدود اختصاص الهيئة في هذا الشأن وأحكام التظلم من الأمر بمنع السفر أو ترقب الوصول.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الرابع

## الجهات المكملة لسلطة التحقيق

**٦٤١. تمهيد:**

تختص هذه الجهات بمباشرة إجراءات تكميلية للتحقيق الذي بدأته جهة التحقيق الأصلية، وهي القاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

**٦٤٢. ١ـ القاضي الجزئي:**

رغم تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق، فقد رأى المشرع تقييد هذه السلطة في أحوال معينة ضمانا لحقوق المتهم وحرياته.

وفي هذه الأحوال أوجب القانون على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق التي حدده القانون على سبيل الحصر.

ويقصد بالقاضي الجزئي في هذا الصدد، قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعه النيابة المختصة، فإذا كان التحقيق تتولاه النيابة الكلية أو المتخصصة – تعين الالتجاء إلى القاضي الجزئي المختص. ويتحدد اختصاصه – كما سنبين – على ضوء ما إذا كانت الجريمة قد وقعت في دائرته او كان المتهم يقيم في هذه الدائرة أو قبض عليه فيها (المادة ٢١٧ إجراءات).

ويختص هذا القاضي الجزئي بما يأتي:

١ – مد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة (والذي لا تزيد مدته على أربعة أيام) وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوما، وبحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢/٢٠٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦).

٢ – الإذن للنيابة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله (المادة ١/٢٠٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- الإذن للنيابة العامة بضبط المراسلات أو البرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية في جناية أو جنحة (المادة ٢٠٦/٢ و٣).

**٦٤٢. ٢- محكمة الجنح المستأنفة - ومحكمة الجنايات - منعقدة في غرفة المشورة:**

استحدث القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية نظام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لكي تمارس بعض الاختصاصات التي كانت تتولاها من قبل غرفة الاتهام والتي ألغيت بمقتضى هذا القانون. وتشكل هذه المحكمة من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية، كما هو الشأن في جميع دوائر محاكم الجنح المستأنفة.

وتباشر هذه المحكمة اختصاصا مزدوجا، فهي سلطة تحقيق من ناحية، ودرجة ثانية لقضاء التحقيق من ناحية أخرى[1]. وهي تباشر هذا الاختصاص سواء كان التحقيق تباشره النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

(أ) **وبالنسبة إلى النوع الأول من الاختصاص**، فإنها تختص بمد الحبس الاحتياطي في الأحوال الآتية:

- إذا لم ينته التحقيق ورأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المخولة للقاضي الجزئي (وهي خمسة وأربعين يوما)، فلها - قبل انقضاء هذه المدة - أن تقرر الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على

---

(١) يقابلها في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي غرفة التحقيق Chamber de l'Instruction التي تعد الدرجة الثانية لقضاء التحقيق. وقد حلت محل غرفة الاتهام التي ظلت تعمل حتى أول يناير ٢٠٠١ حين بدأ العمل بالقانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠. وتوجد غرفة التحقيق في كل محكمة استئناف (المادة ١٩١ إجراءات فرنسي) وتتكون من ثلاثة مستشارين برئاسة رئيس غرفة (متفرغ) بخلاف العضوين الآخرين، فيمكن لهما العمل عند الاقتضاء في دوائر محكمة الاستئناف. وتختص هذه الغرفة بنظر استئناف أوامر قاضي التحقيق الصادرة من قاضي التحقيق أو قاضي الحريات، والرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي، ولها اختصاصات أخرى حددها القانون منها ما يتعلق بتسليم المجرمين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، وذلك بعد الاستماع إلى أقوال النيابة العامة والمتهم (المادة ١٤٣/١ إجراءات)

- إذا أحيل المتهم إلى محكمة الجنايات، تختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في غير دور انعقاد محكمة الجنايات إما بحبسه إن كان مفرجا عنه أو الإفراج عنه إن كان محبوسا (المادة ١٥١/١ و٢ إجراءات).
- في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (المادة ١٥١/٣ إجراءات).

(ب) **وبالنسبة إلى النوع الثاني من الاختصاص**، فإنها تختص بالفصل في الاستئناف المرفوع أمامها ضد أوامر سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق)، وتفصل فيه كدرجة ثانية لسلطة التحقيق الابتدائي. كما تختص بنظر الاستئناف ضد أمر الحبس الاحتياطي أو بمده الصادر من قاضي التحقيق. ومع ذلك ينعقد الاختصاص **لمحكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة** في الحالات الآتية:

١- إذا كان الأمر صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

٢- إذا كان الذي تولى التحقيق قاضيا بمحكمة الاستئناف انتدب للتحقيق بناء على طلب وزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات.

٣- إذا كان الأمر المستأنف بألا وجه لإقامة الدعوى في جناية أو صادرا من هذه المحكمة بالإفراج عن المتهم (المادة ١٦٧ إجراءات).

ويلاحظ أن القانون لم يرد به نص صريح يخول هذه المحكمة سلطة إجراء تحقيق تكميلي، لكن هذا لا يحول دون تخويل محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بوصفها جهة تحقيق تكميلية، عند نظر مد الحبس الاحتياطي أو عند فحص الاستئناف المرفوع إليها - سلطة إجراء ما تراه من تحقيق حتى تستكمل عناصر الحقيقة قبل الفصل في طلب مد الحبس أو في الاستئناف.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أما التصدي للتحقيق برمته فهو أمر لا يبرره تكييفها القانوني كدرجة ثانية لقضاء التحقيق واعتبارها بمجرد جهة تكميلية للتحقيق، ويحتاج إلى نص صريح. وإنما يتعين على غرفة المشورة - سواء بمحكمة الجنح المستأنفة أو بمحكمة الجنايات على حسب الأحوال - عند إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة (الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ إجراءات).

## المطلب الخامس

## الجهات المنتدبة للتحقيق

### ٦٤٤. الانتداب للتحقيق:

وهو إجراء يصدر من سلطة التحقيق بمقتضاه يفوض المحقق محققا آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكي يتولى بدلا منه وبالشروط نفسها التي يتقيد بها - مباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته. والأصل أنه يجب أن يباشر المحقق بنفسه جميع إجراءات التحقيق، بحيث يعد الندب لأحد هذه الإجراءات استثناء من هذا الأصل العام. والإطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة. فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني، مما يتطلب أن يعهد إلى محقق آخر يعمل في المكان الذي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء، كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش لمأمور الضبط القضائي لما يملكه من إمكانيات معينة لأداء هذه المهمة في أسرع وقت.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويجب أن يكون أمر الندب واضحا في تفويض المندوب سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق لا مجرد إحالة الموضوع إليه. وقد قضت محكمة النقض أن مجرد إحالة الأوراق إلى مأمور الضبط القضائي لا يعد انتدابا[1].

ولا يشترط القانون شكلا خاصا للانتداب، فكل ما يتطلبه القانون أن يكون الندب واضحا ومحددا[2].

وقد نصت المادة ٧٠ إجراءات على أن لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق، وله إذا دعت الحال اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه ان يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها، وللقاضي المندوب ان يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للفقرة الأولى. ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

ونصت المادة ٢٠٠ على أن لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسهأن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه.

---

(١) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٧٠، ص ٨٩٨. ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٠، ص ٨٨٥.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بالنسبة إلى إذن التفتيش أن النص لم يوجب فيه تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره، وكل ما يتطلبه القانون في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه. وأنه لا يعيب الإذن خلوه من قيد تنفيذه بدائرة اختصاص مصدره مادام لم يتضمن النص على تنفيذه خارج الدائرة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٤٥. طبيعة الندب للتحقيق:

يعد الانتداب للتحقيق إجراء من إجراءات التحقيق، وذلك بالنظر إلى أنه لا يصدر إلا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة[١]. فالانتداب للتحقيق يهدف إلى إظهار الحقيقة، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب. وبناء على ذلك، فإن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم[٢] بوصفه من إجراءات التحقيق، ولو لم ينفذ المندوب هذا الانتداب.

### ٦٤٦. صفة الآمر بالندب:

يصدر الأمر بندب مأمور الضبط القضائي من سلطة التحقيق (قاضي التحقيق أو النيابة العامة) ويجب أن يكون الآمر بالندب مختصا بالتحقيق نوعيا ومحليا[٣]. ويفترض ذلك أيضا أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما، فإذا أصدرت النيابة العامة

---

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٧، ص ١٨٣. ١٠ يونية سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٧٤٢. ٩ يولية سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١١٢، ص ٨٦٧. ١٨ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٥٤١٢ لسنة ٦٧ق، س ٥٠، ص ٢١٦. ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ٥٢، ص ٢٨٠. ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٧٥٤٩ لسنة ٦٣ق، س ٥٤، ص ٩١.
وقد قضت محكمة النقض أن الاستدلال بانتداب أحد مأموري الضبط القضائي لإجراء معاينة للحانوت محل الشكوى لبيان ما عليه من علامات تجارية أثبتها في محضر بأن الحانوت عليه لوحة (يافاطة) مدون عليها عبارة "... ..." وبعد أنواع المأكولات – يعد من إجراءات التحقيق، ويعد قرارها بالحفظ أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى ولو جاء في صيغة الحفظ (نقض ١٤ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨١٦٠ لسنة ٨١ق).

(٢) Cheambon, Le juge d'instuction, Paris, 1973, p. 520.
Boulоc, L'acte d'instuction, p. 48.
ومع ذلك، يلاحظ أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الإداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب، لكن خصيصته كإجراء من إجراءات التحقيق هي الغالبة، لأنه يهدف إلى كشف الحقيقة.
Crim. 10 avril 1959, Bull. n° 205.

(٣) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٣٢، ص ٦٨١. ١١ يناير سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٧٣، ص ٩٧.
والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتفتيش صحيحا إذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم في دائرتها وإن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى.
(نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٢٠، ص ٥٨١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، خرجت الدعوى من حوزتها ولا يجوز لها بعد ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق. كما لا تملك انتدابه لاتخاذ إجراء لا تملك اتخاذه، مثل تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير منزله، لأن هذا الإجراء من سلطة القاضي الجزئي (المادة ٢٠٦ إجراءات).

ولا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة أحد إجراءات التحقيق. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض انه لا يجوز ان يندب القاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية وكل ما له هو أن يأذن للنيابة العامة بذلك، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء[١].

**٦٤٧. صفة المندوب:**

يشترط في المندوب أن يكون من مأموري الضبط القضائي – ما لم يكن من أعضاء النيابة العامة، فلا يجوز انتداب رجال السلطة العامة[٢] أو الأفراد. ولكن لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ الانتداب بأعوانه، وذلك تحت إشرافه[٣]. كما يجوز لقاضي التحقيق أن يندب لاتخاذ إجراء من الإجراءات جارج دائرة اختصاصه قاضيَ محكمة الجهة (المادة ٢/٧٠ إجراءات)

ويجب تحديد المندوب في أمر الندب، ولا يشترط في هذا التحديد ذكره باسمه وإنما يكفي تحديده بوظيفته[٤]، وفي هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ممن يشغلون هذه الوظيفة. وقد ذهبت محكمة النقض إلى

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٢٥.

(٢) قضي أن انتداب النيابة العامة «لأومباشي» لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعد انتدابة لأحد مأموري الضبط القضائي، لأن «الأومباشي» ليس منهم.
(نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٢٠، ص ٥٨١).

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤٣، ص ١٠٨. ٦ إبريل سنة ١٩٥٤، س ٣، رقم ١٦٣، ص ٤٧٨.

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣١٣، ص ٤١٧. ٥ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٤٣، ص ١٢٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أنه مادام الإذن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه، فإن التفتيش يكون صحيحا إذا نفذه واحد من مأموري الضبط القضائي[1]، بشرط أن يكون مختصا نوعيا ومحليا[2].

ولا يشترط أن ينفذ المندوب بنفسه أمر الندب، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأموري الضبط القضائي ندبا فرعيا لمباشرة الإجراء موضوع الانتداب الأصلي متى كان أمر الندب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره في مباشرة الإجراء المكلف به[3]. فإذا لم يتضمن الإذن هذه الإجازة بل خص المندوب بالذات لتنفيذ الإذن، فلا يملك أن يعهد إلى غيره بتنفيذه[4]. وإذا صدر الندب لأكثر من شخص جاز لأحدهم الانفراد بتنفيذه[5]، ما لم يحتم الأمر تنفيذه مجتمعين. ففي هذه الحالة لا يمكن لأحدهم الانفراد بتنفيذ الانتداب.

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٦٧، ص ١٩٣. ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٣، ص ١٢٤. ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٥٩، ص ٧٢٥. ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٧٣، ص ٦٣٠. ١٠ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١١، ص ٦٢٦.

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١١، ص ١١. ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣، جـ٥، رقم ٣٥٥، ص ٦١٧. ٥ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٣٤، ص ١٥٨.
قارن عكس ذلك: نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٥٤، ص ٦٢٦. ٣ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٧١، ص ٥١٧. ٥ مارس سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٦٨، ص ٣٣٠. ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٥٢، ص ٢٧١.

(٤) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٧٨، ص ٨٩٠. ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦١، ص ٢٦٥.

(٥) وقد قضت محكمة النقض أنه إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه إلى رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه من مأموري الضبط القضائي - فإنه يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأموري الضبط دون اشتراكهم معهم، وذلك لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في إذن التفتيش ومن يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموري الضبط مادامت عبارة الإذن لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء.
(نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢١٠، ص ١٠٢٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٦٤٨. حدود الندب:

يجب أن يكون الندب للتحقيق محددا بإجراءات معينة، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها[١]، وخاصة أن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الآمر بالندب، فلا يجوز أن يتجرد هذا الأخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته. وقد استثنى قانون السلطة القضائية معاون النيابة – وهو من مأموري الضبط القضائي – فسمح بانتدابه لتحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢ إجراءات).

ولم يسمح القانون بندب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (المادتان ٧٠ و ٢٠٠ إجراءات)، وقد راعى القانون في ذلك خطورة الاستجواب بوصفه إجراء يكمن فيه دفاع المتهم وربما يؤدي إلى اعترافه، مما يستوجب إحاطته بجميع ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق[٢]. وتبعا لذلك، لا يجوز الندب لمواجهة المتهم بالشهود، بحسب أن المواجهة نوع من الاستجواب. وكذلك بالنسبة إلى الحبس الإحتياطي، فهو إجراء خطير يمس الحرية فضلا عن أنه يتعين أن يكون مسبوقا باستجواب المتهم، وهو ما لا يملكه مأمور الضبط القضائي.

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق إذا توافرت شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه شاهدا، لأن هذه الشهادة في هذه الحالة تعد استجوابا بالمعنى الحقيقي. وقد سمح القانون لمأمور الضبط القضائي أن يعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها (المادة ٥٥/٢ إجراءات)، فإذا لم يقتصر على ذلك وأجرى مناقشة تفصيلية بينه وبين المتهم فإنها بالإضافة إلى الأدلة التي واجهه بها تعد استجوابا، وهو ما لا يختص به، ومن ثم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٦٠١٤ لسنة ٥٩ق.

(٢) Crim. 30 mai 1933, Sirey 1935-1-77.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي إلا لمباشرة إجراءات جمع الأدلة دون غيرها من الإجراءات التي تنطوي على تصرف معين، كالحبس الاحتياطي[1] والإفراج عن المتهم والقرارات الفاصلة في النزاع والتي تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية في الفصل في الخصومة أو ما يتفرع عنها من منازعات، وهي ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها.

**٦٤٩. الاختصاص بتنفيذ أمر الندب:**

يجوز للمندوب للتحقيق مباشرة الإجراء المندوب له في أي مكان مادام داخل دائرة اختصاصه الأصلي، مادام المحقق الآمر بالندب مختصا بتحقيق الجريمة، أي يجب أن يكون الندب في دائرة اختصاص من أصر الأمر بالندب وبالمندوب معا[2].

مع ذلك، فإنه تطبيقا لنظرية الضرورة الإجرائية استقر قضاء محكمة النقض على جواز أن يباشر مأمور الضبط القضائي المندوب لاتخاذ إجراء ما (التفتيش مثلا) خارج دائرة اختصاصه إذا كانت هناك ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورة دعت مأمور الضبط إلى تجاوز اختصاصه[3]. فقضت أن مصادفة مأمور الضبط القضائي المأذون بتفتيشه خارج دائرة اختصاصه المكاني يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش، إذ لا يسوغ مع هذه الصورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه، مادام أنه قد وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة كما هي الحال في الدعوى المطروحة[4].

ويخضع المندوب للتحقيق للقواعد الآتية:

---

(١) راجع القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢، الذي أجاز ندب مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم لمدة تجاوز سبعة أيام.

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٨٤٥٢ لسنة ٨٠ق. ١٢ يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٧٨٢ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ٦ ديسمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٦٧٩٣ لسنة ٧٥ق.

(٤) نقض ٥ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أولا: يتقيد المندوب بمراعاة القواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي، لأنه يستمد صفته في التحقيق من المحقق الآمر بالندب، فيجب أن يكون في حدود اختصاصه المكاني[1]. وتطبيقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن مأمور الضبط القضائي المأذون له من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم بمراعاة نص المادة ٩٢ إجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق، والتي تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك، والمادة ١٩٩ إجراءات بشأن اتباع النيابة العامة الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق[2].

ولا مجال لتطبيق المادة ٥١ إجراءات التي تشترط حضور شاهدين إذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه في الأحوال التي كان القانون يجيز لهم ذلك فيها، وهو ما كان وفقا للمادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قبل الحكم بعدم دستوريتها، أما بعد صدور ذلك الحكم فإن المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية تصبح واردة على غير محل[3]، لأنها كانت تعالج التفتيش الذي ينفذه مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه (المادة ٨٤ إجراءات)[4].

وقضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي تنفيذا لأمر الندب الصادر إليه إذا استعمل في أثناء التنفيذ وسائل غير مشروعة مثل تسجيل مكالمة تليفونية أعدها مأمور الضبط القضائي، وذلك بناء على أن هذا المندوب يتقيد في التحقيق الذي يجريه بالقواعد نفسها التي يخضع لها قاضي التحقيق[5].

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق.

(٢) نقض ٤ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢١٣٥ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ٤ مايو سنة ٢٠١١، سالف الذكر.

(٤) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٠٥، ص ٨٣٧. ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٦٥، ص ٨٨٦. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٤٣١، ص ١٤٦٠. ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٩٩، ص ٧٣٤. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٥٣، ص ٧٩٦. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢٠٠، ص ٨٣٠. ١٨ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٧٨، ص ٤٠١.

(٥) Crim. 12 juin 1952, Bull. n° 153.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق لا يلتزم بالاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق الذي يجريه[١]. وهذا القضاء محل نظر، ذلك أن مأمور الضبط القضائي يلتزم بمراعاة جميع القواعد التي تحكم التحقيق الابتدائي والتي يلتزم بها الآمر بالندب ذاته. وكيف يجوز إعفاء المندوب من مراعاة ضمان معين، بينما تشدد القانون نحوه فلم يسمح بانتدابه لاستجواب المتهم، وهو موقف يدل على نظرة التحوط التي ينظر بها المشرع إلى مأمور الضبط المندوب للتحقيق[٢]. وقد تفادت محكمة النقض المصرية هذا العيب، فقضت بأنه يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق، وإلا كان محضره جمعا للاستدلالات[٣].

وتطبيقا لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع شاهد معين أن يحلفه اليمين، كما هو الشأن بالنسبة إلى الشهادة المعتبرة إجراء من إجراءات التحقيق، فإذا لم يفعل فإن الشهادة تعد مجرد إجراء من إجراءات الاستدلالات[٤].

**ثانيا: يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في أمر الندب**، فلا يملك تجاوزها. وبناء على ذلك، إذا كان الندب لتفتيش المتهم فلا يكون للمندوب سلطة في تفتيش منزله[٥]، وإذا نُدب لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا

---

(١) Crim. 4 janv. 1940, Bull. n° 3; 1er févr. 1953, Bull. n° 61; 4 juin 1953, D. 1954, 147.

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 40.

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٤٠، ص ٢٣٢.

(٤) وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص في المادة ١٥٣-١ على أن كل شاهد يدعي لسماع أقواله بناء على الانتداب للتحقيق يلتزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه إذا لم يحضر الشاهد فلقاضي التحقيق إكراهه على الحضور والحكم عليه بالغرامة.

(٥) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد جـ٧، رقم ٨٧٨، ص ٧٥٠.
وإذن النيابة في تفتيش المتهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليه، ولكن إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة في أثنائه كان لمن يباشره أن يتخذ كل ما من شأنه تمكينه من أداء مهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه، كما يحق له أن يرسل رجال السلطة للبحث عن هذا المتهم واقتياده نحوه لتنفيذ التفتيش (نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٨، رقم ٦٥٠، ص ٦٢٢)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



آخر له. ومع ذلك، يجوز للمندوب في هذه الحالة أن يباشر إجراءات التحقيق الذاتية التي خوله إياها القانون، فإذا أسفر تفتيش شخص المتهم في هذا المثال عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة، فإن حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك[1]، ويحق له تفتيش منزله استنادا إلى هذه الحالة. وفي حدود الأعمال المندوب لها فإن لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذها بالكيفية التي يراها ملائمة، بشط أن يكون ذلك تحت إشرافه، فإذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره فإن التفتيش الذي ينفذ بعد ذلك يقع باطلا. ولا يقدح في ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه، لأن هذا الإجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن ينفذ أيضا تحت إشرافه.

ولا محل أن يشترط في أمر الندب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة. وقد قضت محكمة النقض – بحق – أن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم إذنا من سلطة التحقيق لإجراء التفتيش، إذ إن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي – من تلقاء نفسه – تفتيش شخص المتهم دون تفتيش منزله[2].

وقد رأى المشرع أن تقييد المندوب بحدود الأعمال المأذون بها قد يؤدي إلى ضياع معالم الحقيقة في ظروف لا تسمح بالالتجاء إلى المحقق الآمر باندب للحصول منه على انتداب جديد لمباشرة مزيد من أعمال التحقيق، فنص في المادة ٢/٧١ على أنه للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة. ففي هذه الأحوال يرى المشرع أن حق الدولة

---

-

وانظر: نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٦٦، ص٧١٣. ١١ يناير سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٥٠، ص ٤٥٣. ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٩، ص ٧٢.

(١) Crim. 30 oct. 1989, Bull. n° 385.

(٢) انظر: نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥٢، ص ٧٥٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في العقاب أجدر بالرعاية مما يبرر الخروج عن القواعد العامة لضمان فاعلية الإجراء، وخاصة فيما يتعلق باستجواب المتهم. مثال ذلك أن يكون المتهم مريضا ويخشى تدهور حالته مما يعطل سير التحقيق، فيكون من الملائم استجوابه أولا حتى ينير الطريق أمام المحقق، أو يتعدد المتهمون ويكون أحدهم على وشك الموت، فيكون من الأفضل استجوابه لعله يقدم للعدالة الأدلة الكافية بشأن المتهمين الآخرين، أو أن يلمس مأمور الضبط القضائي بناء على أسباب جدية أن المتهم قد يتعرض حالا لنوع من الضغط والتأثير لتغيير أقواله فيعمد إلى استجوابه، أو أن يكون المجني عليه مصابا في مقتل فيرى مأمور الضبط القضائي مواجهة المتهم به (وهي كالاستجواب) خشية وفاته قبل تمام هذه المواجهة. ويلاحظ في كل ذلك أن مأمور الضبط مندوبا لاتخاذ إجراء آخر فيباشر الاستجواب من تلقاء نفسه في حالة الاستعجال. وأساس كل ذلك هو الضرورة الإجرائية.

وننبه إلى أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تجاوز حدود الندب في حالة الضرورة تتقيد بما يدخل في سلطة المحقق الآمر بالندب نفسه. وعلى ذلك إذا كان مأمور الضبط القضائي مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزلا غير منزل المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة، لأن النيابة العامة نفسها الآمرة بالندب لا تملك اتخاذ هذا الإجراء إلا بإذن من القاضي الجزئي، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للأصيل.

**ثالثا: يتقيد المندوب بالفترة المحددة في أمر الندب**، فتتحدد ولاية المندوب في مباشرة ما ندب له من إجراءات التحقيق بالفترة الوارذة في أمر الندب، وله أن يباشر الإجراء في الوقت الذي يراه ملائما مادام ذلك في حدود هذه الفترة[1]، ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضائها أو بعده. ولكن إذا كان التجديد بعد انتهائها فإنه يتعين لصحة تنفيذ الندب أن يكون تاليا للتجديد.

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٥٧، ص ٢٣٠.
ولا يحول دون ذلك أن يكون في غير أوقات العمل الرسمي أو أن يكون التنفيذ في يوم عطلة رسمية. (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢١٣، ص ١٠٢٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإذا لم يحدد في أمر الندب فترة ما، فإنها تتحدد بولاية المحقق الآمر بالندب على الدعوى، فإذا خرجت من حوزته إما بإحالتها للمحكمة أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامتها - تنتهي صفة المندوب بقوة القانون[1]. وكل تأخير في تنفيذ الندب - مادام أنه في حدود الفترة المسموح بها قانونا - لا يترتب عليه تأثير في صحة الإجراء ويقتصر الأمر على ما للمحكمة من سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا الإجراء على ضوء مبررات التأخير[2].

وقد قضت محكمة النقض أن إحالة المتهم للمحاكمة يسقط الأمر السابق بالقبض عليه وإحضاره والذي لم ينفَّذ لاستنفاده غايته، فإذا نفذ مأمور الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه كان القبض باطلا، وبطل الدليل المستمد منه ومن شهادة من أجراه[3].

---

(١) ويلاحظ أن الأمر بعدم وجود وجه لعدم معرفة الفاعل لا تنتهي به الدعوى الجنائية، وإنما تظل الدعوى قائمة حتى تنقضي بمضي المدة، وبالتالي فإن ولاية النيابة بتحقيقها تظل قائمة طوال هذه المدة. كما يلاحظ من ناحية أخرى أن أوامر الضبط والإحضار تنتهي مدتها بمضي ٦ شهور منذ تاريخ صدورها ما لم تجدد لمدة أخرى (المادة ١٣٩ إجراءات).

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التي انقضت بين تاريخ صدور الإذن وتاريخ حصول التحقيق بالفعل لها ما يسوغها وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة - فلا يصح أن ينعى عليها فيما ارتأته.
(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٦٠، ص ٦٠٣).

(٣) نقض ٢٤ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٤٥٣٥٣ لسنة ٧٣ق.
وقد قضت محكمة النقض أن قضاءها قد جرى على أن إذن النيابة لمأموري الضبطية القضائية بإجراء التفتيش يجب أن يكون مكتوبا وموقعا عليها بإمضاء من أصدره، لأنه من القواعد العامة أن إجراء التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكي تبقى حجة يعمل الموظفون الآمرون والمؤتمرون بمقتضاها، وتكون أساس صالحا لما ينبني عليه من نتائج. وأضافت محكمة النقض أن ورقة الإذن بالتفتيش - وهي ورقة رسمية - يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها، لأن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا، ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الإثبات، ومن ثم فإنه لا يغني عن ذلك أن تكون ورقة الإذن محررة بخط الآذن أو أن تكون معنونة باسمه أو أن يشهد أو يقر بصدورها منه، مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره بل بالشكل الذي أفرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط صاحبه (نقض ٦ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٨٠ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٥٠. إثبات الندب كتابة موقعا عليه ممن أصدره:

يشترط في الندب - بوصفه من إجراءات التحقيق - أن يكون مكتوبا. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يكفي في الندب للتحقيق مجرد الأمر الشفوي، ولكن يكفي أن يكون للأمر اصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه إلى مأمور الضبط القضائي بإشارة تليفونية، ودون عبرة لما إذا كان تبليغ هذا الأمر مثبتا في دفتر الإشارة التليفونية[١]. ولا يستعاض عن الأصل المكتوب أن يقرر الآمر بالندب بعد تنفيذه أنه قد أصدر أمره لمأمور الضبط القضائي[٢].

وإذا توافر الأصل المكتوب، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي وقت تنفيذ الندب[٣]. وليس في القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالأمر الصادر إليه تليفونيا لسرعة تنفيذه مادام له أصل مكتوب وقت مباشرة الإجراء[٤]. وإذا خول الآمر بالندب المندوب أن يندب غيره، فلا يشترط في هذا الندب الفرعي أن يكون مكتوبا بل يكفي فيه الإذن الشفوي، وذلك لأنه يستند إلى الأمر الأصلي الصادر بالندب ومنه يستمد صفته في التحقيق[٥].

ولا يحول دون صدور الأمر بالندب كتابة أن يفقد هذا الأمر من ملف الدعوى، مادامت المحكمة قد استظهرت من التحقيق الذي أجرته أن ثمة أمر مكتوب قد صدر من قبل[٦].

---

(١) ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٧١٣، ص ٣٢٧. ١٧ يناير سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٢٨٨، ص ٣٨٥.

(٢) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٠٦، ص ٤٠٦. ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧، جـ٤، رقم ١١٣، ص ٩٨. ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم ٥٠١، ص ٦٤٤.

(٣) ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٧٨، ص ٣٦٦. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٦١٨، ص ٧٦٧.

(٤) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥، مجموع القواعد، جـ٦، رقم ٥٠١، ص ٦٤٤.

(٥) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣٦، ص ١٦٧. ١٧ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠٦، ص ٥٥٥. ١١ فبراير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٣٧، ص ٢٤٦.

(٦) انظر: نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٤، ص ٦٢٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



واستثناء من اشتراط الكتابة في أمر الندب، ذهبت محكمة النقض إلى أنه يكفي في ندب معاون النيابة لتحقيق قضية بأكملها طبقا للمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - أن يكون هذا الندب شفويا عند الضرورة، بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى، كما إذا أثبت معاون النيابة الذي أصدر إذن التفتيش في صدر الإذن أنه أصدره بناء على ندبه من رئيس النيابة[1]. وهو ما يعد مبدأ عاما يشترط فيه توافر الضرورة وأن يكون للندب الشفهي أصل ثابت في الأوراق.

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٩، ص ٢٨٤. ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٨٤٣٥ لسنة ٧٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## جهات الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي

يباشر الدرجة الثانية لقضاء التحقيق نوعان من الجهات، الأولى تختص بالأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق حسبما يحدده القانون وفقا لصفة المستأنف عدا الأوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطي أو بمده أو بالإفراج المؤقت. الثانية تختص باستئناف الأوامر الصادرة بشأن الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج المؤقت.

وفيما يأتي نبين كلا من هذين النوعين في مطلبين متتابعين.

# المطلب الأول

## جهات الدرجة الثانية في أوامر التحقيق الابتدائي

**٦٥١. تحديدها:**

**أولا: محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:**

أجاز القانون استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويشمل اختصاص هذه المحكمة ما يأتي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- للنيابة العامة أن تستأنف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم (المادة ١٦١ إجراءات). **وذلك عدا الأوامر التي تصدر من قاضي التحقيق المعين طبقا للمادة ٦٥ إجراءات فيكون الطعن في الأمر الصادر منه والمتعلق بالاختصاص أو بألا وجه لإقامة الدعوى - أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وذلك طبقا للمادة ٢/١٦٧ إجراءات.**

٢- الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بناء على استئناف المدعي بالحقوق المدنية، إلا إذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ١٦٢ إجراءات). **هذا ما لم يكن قاضي التحقيق معينا طبقا للمادة ٦٥ إجراءات فيكون الاستئناف أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وذلك طبقا للمادة ٢/١٦٧ إجراءات.**

٣- لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، ويسري ذلك على كل من النيابة العامة والمتهم (المادة ١٦٣ إجراءات) **هذا ما لم يكن قاضي التحقيق معينا طبقا للمادة ٦٥ إجراءات فيكون الاستئناف أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، طبقا للمادة ٢/١٦٧ إجراءات.**

٤- للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و١٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية (المادة ١/١٦٤ إجراءات). ونشير إلى أن المادة ٢/١٦٧ إجراءات قد نصت على عدم قبول الطعن في الأمر الصادر من قاضي التحقيق المعين طبقا للمادة ٦٥ إجراءات إلا إذا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كان متعلقا بالاختصاص أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالحبس الاحتياطي أو بمده أو بالإفراج المؤقت.

**ثانيا: محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة:**

أجاز القانون استئناف أوامر التحقيق أمامها إذا كان الذي تولى التحقيق قاضيا، عملا بالمادة ٦٥ إجراءات إذا كان الاستئناف متعلقا بالاختصاص أو بألا وجه لإقامة الدعوى (في جناية أو جنحة) (المادة ٢/١٦٧ إجراءات). مع ملاحظة اختصاصها بالأمر الصادر في شأن الحبس الاحتياطي أو الإفراج المؤقت حسبما نبين حالا.

# المطلب الثاني

## جهات الدرجة الثانية في أوامر التحقيق الابتدائي المتعلقة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت

**٦٥٢. تحديدها:**

**أولا: محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:**

وتختص بشأن هذه الأوامر بما يأتي:

١ - استئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو مده الصادرة من قاضي التحقيق ما لم يكن هذا القاضي معينا طبقا للمادة ٦٥ إجراءات فيكون الاختصاص لمحكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٢/١٦٧ إجراءات). وهو ما يسري على الأوامر التي تصدر من النيابة العامة، أو القاضي الجزئي إذا أصدر أمرا بمد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٢٠٢ إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- استئناف أوامر الإفراج المؤقت الصادرة من قاضي التحقيق (او النيابة العامة أو القاضي الجزئي) ما لم يكن قاضي التحقيق معينا طبقا للمادة ٦٥ إجراءات (المادتان ١٦٧/٢ و٤).

**ثانيا: محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة:**

وتختص بشأن هذه الأوامر بما يأتي:

١- الأوامر الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة سواء بالحبس الاحتياطي أو بمده (المادة ١٦٧/١ إجراءات).

٢- الأوامر الصادرة بالحبس الاحتياطي أو بمده من قاضي التحقيق المعين طبقا للمادة ٦٥ إجراءات (المادة ١٦٧/٢ إجراءات).

٣- الأمر الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم سواء كان صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، أو كان صادرا من قاضي التحقيق المعين طبقا للمادة ٦٥ إجراءات (المادة ١٦٧/١ و٢ إجراءات).

**ثالثا: الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات:**

وتختص باستئناف الأمر الصادر من محكمة الجنايات طبقا للمادة ١٤٣ إجراءات وذلك إعمالا للمادة ١٦٧ إجراءات.

وفيما يأتي سوف نبحث سلطة الدرجة الثانية من قضاء التحقيق عند استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أو بعض الأوامر التي حددها القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## إجراءات التحقيق لجمع الأدلة بحثا عن الحقيقة

### ٦٥٣. تمهيد:

بينا في القسم الأول من هذا الكتاب المبادئ الحاكمة للإثبات الجنائي، وأوضحنا أهمية الأدلة للوصول إلى الحقيقة. وأوضحنا هذه المبادئ من حيث تحديد الأدلة وعبء الإثبات وحرية الإثبات الجنائي وقبول أدلة هذا الإثبات ومبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي.

وفي نبحث إجراءات التحقيق لجمع الأدلة للبحث عن الحقيقة، والتي نقسم إلى ثلاثة أنواع وفقا لنوع الأدلة التي تسعى لجمعها، وهي إجراءات جمع الأدلة المادية، وإجراءات جمع الأدلة القولية، وإجراءات جمع الأدلة الفنية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## إجراءات جمع الأدلة المادية

**٦٥٤. تمهيد:**

تتمثل إجراءات جمع الأدلة المادية في المعاينة، التفتيش، وضبط المراسلات، ومراقبة المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية.

# المطلب الأول

## المعاينة

**٦٥٥. فكرة عامة:**

نصت المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ينتقل قاضي التحقيق إلى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته، وهو ما يسري على النيابة العامة طبقا للمادة ٩٩ إجراءات. فإذا باشر قاضي التحقيق الإجراء بنفسه وجب عليه إخطار النيابة العامة بذلك (المادة ٩٣ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد عرفت المادة ٢٩٤ من التعليمات القضائية للنيابة العامة المعاينة بأنها إثبات مباشر ومادي لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث، ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها مباشرة بواسطة عضو النيابة أو من ينيبه من مأموري الضبط القضائي. ونصت المادة ٢٩٥ من هذه التعليمات على أن ينتقل عضو النيابة المحقق إلى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته. وقد نصت المادة ٢٩٩ من هذه التعليمات على أنه لعضو النيابة عند المعاينة ألا يقتصر على إثبات حالة الأشياء، بل يحسن أن تكون في ذهنه صورة احتمالية لوقوع الجريمة وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائي حتى يعنى بإثبات كل ما يتصل بها وصولا إلى الحقيقة[1].

ونلاحظ أمرين من نصوص المادتين ٩٠ و٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية، أولها أن انتقال قاضي التحقيق للمعاينة يدخل في حدود سلطته التقديرية مدى أهمية ذلك للتحقيق، فعبارة «كلما رأى ذلك» لا تعني أكثر من ذلك. كما أن وجوب انتقال النيابة العامة إلى محل الواقعة في جناية متلبس بها لا يمنع من الانتقال في جنحة متلبس بها إذا ما كان ذلك ضروريا لمصلحة التحقيق. كما أن النص على وجوب انتقال النيابة العامة في جناية متلبس بها هو مجرد نص إرشادي لا يترتب على مخالفته البطلان، والأمر في النهاية مرجعه إلى ما تتطلبه مصلحة التحقيق في نظر القائم بالتحقيق.

### ٦٥٦. ماهية المعاينة:

المعاينة هي الهدف من الانتقال، ولا يقصد بها مجرد رؤية المكان أو الشيء أو الشخص، بل تتضمن عملا إيجابيا يتمثل في البحث عن الدلائل وسائر العناصر المفيدة في كشف الحقيقة، وفي كثير من الأحوال تقتضي استخدام أحد وسائل

(١) على أن المادة ٣٠٣ من التعليمات أوجبت أن يمتنع على عضو النيابة أن يضمن محضر المعاينة أي استنتاج لما يعتقده مستخلصا من المعاينة التي باشرها، وإنما يترك هذا إلى حين مناقشة من يقوم بسؤالهم أو عند التصرف في الدعوى أو عند المرافعة أمام المحكمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشرطة الفنية والعلمية مثل تصوير مكان الحادث أو تصوير الجثة، وأخذ عينات من الدماء المضبوطة في مكان الحادث، والتقاط البصمات وضبط جميع الآثار التي تفيد التحقيق[1].

وعادة ما تقترن المعاينة بضبط الأشياء التي تفيد التحقيق والتي يعثر عليها المحقق في مكان الحادث، وتحريزها للاطمئنان إلى عدم العبث بها حتى يفحصها أهل الخبرة. والمعاينة وإن كانت عادة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة، لكن مصلحة التحقيق قد تقتضي معاينة مكان آخر مثل المكان الذي يقيم فيه المجني عليه رغم ارتكاب الجريمة في مكان آخر، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، أو أي مكان آخر تتطلب معاينته مصلحةُ التحقيق.

ومن صور ضبط الدلائل عند المعاينة ان يصور المتهم برضائه كيفية ارتكاب الحادث أثناء معاينة مكانه.

وقد تفيد المعاينة في نفي الفعل المكون للجريمة أو تثبت استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود، ولهذا فإن طلب المعاينة لتحقيق أحد هذين الهدفين يعتبر طلبا جوهريا تلتزم المحكمة بالاستجابة له أو الرد عليه إذا لم تر مبررا لذلك، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع. أما إذا كان المقصود من طلب المعاينة هو مجرد إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة، فإن هذا الطلب يعد دفاعا موضوعيا لا تلزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه[2].

### ٦٥٧. التمييز بين معاينة المكان وزيارته وتفتيشه:

تتميز معاينة المكان بأنها لا تتحقق بمجرد زيارته أو رؤيته من الداخل أو من الخارج، بل تمتد إلى البحث عن دلائل تفيد في إثبات وقوع الجريمة وظروف ارتكابها

---

(١) نصت المادة ٢٩٦ من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن يضع عضو النيابة رسما تخطيطيا لمكان الحادث كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة في استجلاء كيفية وقوع الحادث، على أن يسترشد في ذلك كله بمن يرى فائدة من الاسترشاد به من الأشخاص الذين لهم علاقة بالحادث.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٧٠، ص ٨٥٨. ٢٣ سبتمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٤٢٧٨ لسنة ٦٨ق، س ٥٢، ص ٦٦٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن ارتكبها وضبط الآثار وسائر الأشياء التي تقوم عليها هذه الدلائل. وتختلف المعاينة عن التفتيش في أنها لا تنطوي على مساس بالسرية التي يملكها صاحب الحق في الحياة الخاصة، ولذلك فإن معاينة حديقة المنزل الذي وقع فيه الحادث والعثور على دماء أو أوراق ملقاة على الأرض تبيح ضبطها دون حاجة إلى موافقة صاحب المكان، مادامت هذه الأشياء شوهدت عرضا. فالمعاينة هي مجرد إثبات حالة المكان أو الشيء أو الشخص من حيث الآثار وغيرها، مما يعد دلائل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، دون أن تتضمن تنقيبا في مستودع الحياة الخاصة الذي تضفى عليه السرية. فإذا تطلب الأمر ذلك وجب الالتجاء إلى التفتيش متى توافرت شرائطه القانونية.

### ٦٥٨. خضوع المعاينة لقواعد إجراءات التحقيق:

تخضع المعاينة لقواعد إجراءات التحقيق، وعلى ذلك يتعين استصحاب أحد كتاب المحكمة يوقع محضر المعاينة مع القائم بالتحقيق (المادة ٧٣ إجراءات)[(١)]. وللنيابة العامة – عند تولي قاضي التحقيق للتحقيق – وللمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا المعاينة بوصفها من إجراءات التحقيق (المادة ٧٧ إجراءات). ومع ذلك، فيجوز لقاضي التحقيق وللنيابة العامة عند مباشرتها التحقيق أن تجري المعاينة – بوصفها من إجراءات التحقيق – في غيبتهم متى رأت ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة (المادة ١/٧٧ إجراءات)، وفي حالة الاستعجال (المادة ٢/٧٧ إجراءات). وكل ما يكون للمتهم – كما قضت محكمة النقض – هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهي على بينة من أمرها كما هو الشأن في سائر

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٠١، ص ٥٤١. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٦٥، ص ٨٤١.
وقد نصت المادة ١٨٣ من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أنه يجب على أعضاء النيابة أن ينتقلوا لتحقيق ما يبلغون به من حوادث الجنايات أو الجنح الهامة وأن يصطحبوا معهم أحد كتبة النيابة ويكون الانتقال عقب ورود البلاغ مباشرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأدلة[1]. ولهؤلاء حق الاطلاع على المعاينة بعد انتهاء الضرورة أو مبرر الاستعجال (المادتان ٧٧/١ و٢ إجراءات)[2].

# المطلب الثاني

# التفتيـــش

## ١ـ ماهية التفتيش

### ٦٥٩ـ محل التفتيش كأجراء يمس الحياة الخاصة:

للمتهم بوصفه إنسانا له الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية. فالحق في الحياة الخاصة هو من حقوق الإنسان التي أكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٢)[3]. وكان الدستور المصري السابق الصادر سنة ١٩٧١ قد نص صراحة على حماية هذا الحق، إذ نص في المادة ٤٥ منه على أن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون».

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٠، ص ٩٧٧. حيث قالت محكمة النقض إنه يجوز للنيابة إجراء المعاينة في غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره، وأن مجرد غياب المتهم لا يبطل المعاينة.

وانظر: نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤، الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٤ق، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص ٣٦٢. ٣ إبريل سنة ١٩٧٧، الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٦ق، س ٢٨، ص ٤٤١.

(٢) انظر: نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٨٤، ص ١١٥. ٩ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٩٣، ص ١٠٥٣.

(٣) انظر المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وانظر في المجال الإقليمي المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة ١٩٥٠، والمادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة سنة ١٩٥٩، والإعلان الصادر من الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا سنة ١٩٧٠ بشأن إعلام الجمهور وحقوق الإنسان ووجوب احترام الصحفيين للحياة الخاصة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وواقع الأمر أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي. فالحياة الخاصة هي قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني. فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتفردة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء. وتقتضي حرمة هذه الحياة أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها. ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحياة الخاصة والحق في الخصوصية لا ينفصل عنه. ويمارس الإنسان حياته الخاصة من خلال مجالات متعددة يودع فيها أسراره الشخصية، وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص، والمسكن، والمراسلات والمحادثات الشخصية.

وقد اقتضى حق الدولة في العقاب الكشف عن الحقيقة من خلال تخويل سلطة التحقيق الحق في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة، وهي التفتيش وضبط المراسلات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث الشخصية. ولكن هذا الحق يجب أن يكون محددا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات حق العقاب واحترام الحق في الحياة الخاصة، فلا يجوز ولا يمكن أن يكون إجراء الاتهام أو بدء التحقيق إيذانا بالفتك بحرية المتهم أو إهدار أسراره.

ومن ناحية أخرى، فإن التفتيش قد يمس حقوقا أخرى يحميها القانون، كالحق في الحصانة (الدبلوماسية أو البرلمانية أو القضائية) أو الحق في سر المهنة أو حقوق الدفاع. ولابد من خلال شروط التفتيش تحقيق التوازن بين الحق في إجراء التفتيش للكشف عن الحقيقة وهذه الحقوق الأخرى.

### ٦٦٠. التعريف بالتفتيش:

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن دلائل أو أشياء موجودة في مكان مغلق تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة يباشره أحد مأموري الضبط القضائي أو سلطة التحقيق أو المحكمة وفقا للقانون. فهو ليس من

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، بل هو من إجراءات تحقيقها بعد ارتكابها. ويتمثل ف يالبحث في مكان مغلق سواء في شخص المتهم أو في المكان الذي يقيم فيه، وقد نظم القانون كيفية ممارسة هذا الإجراء على نحو يكفل التوازن بين حق الدولة في العقاب وحقوق المتهم، من أجل كشف الحقيقة حول ثبوت الجريمة أو نسبتها للمتهم(١)، فأخضعه لضمانات معينة تتمثل إما في شخص القائم به أو في شروطه الموضوعية والشكلية التي يتعين توافرها في هذا الإجراء(٢).

وينقسم التفتيش وفقا للمحل المغلق الذي يرد عليه إلى نوعين:

- تفتيش الأشخاص.
- تفتيش المنازل وما في حكمها.

### ٦٦١. جوهر التفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق:

جوهر التفتيش – كما قلنا – بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق هو البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق لكشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم(٣). فما لم توجد هذه الأدلة فلا محل للتفتيش. مثال ذلك أن من يضبط جريمة قذف علني بالصياح في الطريق العام في حالة تلبس لا يجوز له تفتيش المتهم، لأنه لا يهدف إلى ضبط دليل في هذه الجريمة.

فجوهر التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو البحث عن الحقيقة بشأن الجريمة، سواء من حيث وقوعها أو من حيث معرفة مرتكبها. فليس كل بحث في

---

(١) Jean Larguier et Anne - Marie; La Protection des droit de l'homme dans le proces pénal, Rev. Inter. De droit pénal 37 éme anne p. 149.

(٢) انظر في الموضوع: محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، جـ٢ في التفتيش والضبط، طبعة ١٩٧٨. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٢.

(٣) وقد قضت محكمة النقض ببطلان إذن التفتيش إذا كان الغرض منه التوصل لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد، مما ينبئ عن صدوره من أجل جريمة مستقبلة.
(نقض أول مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٤٢، ص ٢٢١.
وانظر: نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٥، ص ٩٦٥. ٧ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٤٣، ص ١٧٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأماكن المغلقة أو التي تخفي أسرارا يعد تفتيشا، فلابد من أن يكون الهدف منه هو البحث عن الحقيقة بشأن جريمة تم ارتكابها بالفعل، فلا يجوز أن يختلط بغيره من الإجراءات التي تهدف إلى الوقاية أو تلك التي تهدف إلى الرقابة. ومن هنا يتعين عدم الخلط بين التفتيش وبعض الصور الأخرى التي تشتبه به، وهي التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري بمختلف صوره، ومنها دخول المحال العامة والتفتيش عند ركوب الطائرات، والتفتيش الجمركي، ودخول المنازل لغير التفتيش.

### ٦٦٢. أ- التفتيش الوقائي:

هو الذي يهدف إلى تجريد الشخص مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من تقديمه للسلطات العامة.

والتفتيش الوقائي - كما بيَّنا - قد يقتضيه تنفيذ القبض عليه بواسطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس طبقا للمادة ٤٦ إجراءات لتوقي شر المقبوض عليه إذا ما حاول الفرار بالاعتداء على غيره[١]، مما يتطلب بذل نوع من الإكراه لإخضاع المقبوض عليه. ومن صور هذا الإكراه تجريد الشخص مما يحمله من أسلحة أو غيرها مما يستخدم في المقاومة[٢]، وتفتيش الشخص قبل إيداعه السجن[٣].

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٨٣، ٤٥٢. ٤ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٤٧٧٨ لسنة ٨٤ق.

(٢) انظر: نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢٦، ص ١١١.
وقد قضت محكمة النقض أن تفتيش الضابط للأشخاص المغادرين للبلاد بحثا عن الأسلحة والذخائر والمفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب - يعد إجراء إداريا وقائيا وليس من أعمال التحقيق، وبالتالي يجوز التعويل على ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة كاشفة عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام. (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٩ق).

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١١٧، ص ٥٠٠. ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١١٣، ص ٥٠٦.
مع مراعاة أن هذا التفتيش يجيزه القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم السجون (المادة ٤١). ويجمع هذا التفتيش إلى جانب كونه وقائيا - صفة التفتيش الإداري؛ لأنه يهدف إلى أغراض إدارية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يستهدف التفتيش الوقائي ضبط شيء يتعلق بجريمة، فإن جاوز هدفه الوقائي صار عملا غير مشروع[1]. هذا مع ملاحظة أن من يملك القبض على المتهم في حالة التلبس طبقا للمادة ٤٦ إجراءات يحق له تفتيش الشخص كإجراء من إجراءات التحقيق، أي لضبط دليل يتعلق بالجريمة التي شاهدها في حالة التلبس. فإذا كان القبض صحيحا فإنه يجيز تفتيش الشخص سواء كإجراء من إجراءات التحقيق أو لمجرد التفتيش الوقائي. فإن عثر القائم بالتفتيش الوقائي على شيء تعد حيازته جريمة كان الضبط مشروعا[2]. وترجع الأهمية القانونية للتفتيش الوقائي عند القبض على الشخص في حالة تلبس إذا لم يكن إثبات الجريمة المتلبس بها يحتاج إلى تفتيش الشخص، إلا أن التفتيش الوقائي في هذه الحالة يكون صحيا إذا كان الغرض منه درء ما يحتمل أن يكون مع الشخص من أشياء تلحق أذى بمن يباشر القبض عليه[3].

### ٦٦٣. ب: التفتيش الإداري:

هو الذي يهدف إلى تحقق أغراض إدارية أمنية بحتة، مثال ذلك. فهذا التفتيش لا يهدف إلى ضبط أدلة جريمة معينة، ومن ثم فلا يعد إجراء من إجراءات التحقيق. ومبنى هذا التفتيش أن الدخول في أماكن معينة يلقي على عاتق من يدخلها التزاما بقبول التفتيش وفقا للقوانين أو اللوائح الخاصة بهذه الأماكن لتحقيق أهداف إدارية سواء كانت أمنية أو صحية أو مالية أو غير ذلك. وقد قالت محكمة بشأنه وبحق إنه لا يعد تفتيشا بالمعنى الذي قصده الشارع باعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق وبإذن سابق منها، بل هو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق، ولا تلزم صفة الضبط القضائي

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٣٧، ص ٥٣٦.

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١١٣، ص ٥٠٦.

(٣) وقد قالت محكمة النقض بأن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي للشخص في حالة التلبس عقب القبض عليه قد يكون وقائيا أو إجراء من إجراءات التحقيق (نقض ٤ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٤٧٧٨ لسنة ٨٤ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/
إجراءات التحقيق لجمع الأدلة للبحث عن الحقيقة

فيمن يجريه[1]. فإذا أسفر هذا التفتيش الإداري عن جريمة يصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش المذكور[2].

مثال ذلك تفتيش عمال المصانع فإنه يحدث تلقائيا وبصفة دائمة لكشف ما قد يقع من جرائم أو منعها، لا من أجل تحقيق جريمة معينة، ومن ثم فلا يعد تفتيشا بالمعنى الإجرائي الدقيق. وبناء على ذلك، فإن ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش تتوافر به حالة التلبس، ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بناء على رضائهم سلفا بنظام العمل عند التحاقهم به. وهنا يلاحظ أن هذا الرضاء يعد شرطا لمشروعية المساس بحق العمال في السرية، وبالتالي فهو لازم لمشروعية حالة التلبس التي قد تنجم عن تفتيشهم إداريا. ولا يصح القول بأن هذا الرضاء قد صحح بطلان التفتيش الناجم عن مباشرته خلافا للقانون، لأن ما حدث ليس هو التفتيش بمعناه الإجرائي الدقيق مادام الهدف منه ليس ضبط أدلة جريمة معينة، إنما هو محض بحث في ملابس الشخص – أي أحد مجالات أسراره – برضائه لغرض إداري، دون أن يصل إلى اعتباره تفتيشا بالمعنى الدقيق، أي إجراء من إجراءات التحقيق. والرضاء المطلوب ليس هو الرضاء الصريح، بل يكفي أن يكون رضاء ضمنيا، وذلك بأن يضع الشخص نفسه في موقف يجيز فيه القانون تفتيشه. ومادام أنه بإرادته وضع نفسه في هذا الموقف فإن قبوله أو رضاءه بالتفتيش يكون مفترضا[3].

وليس التفتيش الإداري عملا إجرائيا، ومن ثم لا يرد عليه البطلان كجزاء إجرائي، وإنما هو عمل قانوني ترد عليه عدم المشروعية إذا لم يمارس وفقا للشرائط التي يتطلبها القانون أو اللائحة التي تتطلب الرضاء بالتفتيش. وإذا كان من ضمن هذه الشرائط توافر صفة معينة في القائم بالتفتيش الإداري، فإن عدم توافر هذا

---

(١) نقض أول إبريل سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ٤٤، ص ١٩٢.

(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٠١٤ لسنة ٧٢ق.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١١، ص ٣٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الشرط يؤدي إلى عدم مشروعية التفتيش الإدراي، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا تلزم صفة الضبط القضائي فيمن يقوم بإجرائه[١]. ولا يصحح عدم المشروعية أن ينفذ هذا التفتيش بغير حق مأمور الضبط القضائي لأن اختصاصه بهذه الصفة محدد بالقانون ولا يجوز له تفتيش الشخص إلا في حالة التلبس. مثال ذلك التفتيش الجمركي لأمتعة المسافرين للتحقق من خضوعها للرسوم الجمركية الذي ينفذه مأمور الضبط القضائي من غير رجال الجمارك في غير حالة التلبس، فهو تفتيش باطل[٢]. ومثال ذلك أيضا أن يطلب مأمور الضبط القضائي من مأمور الجمرك تفتيش أحد الركاب، فامتثل هذا الأخير لذلك فضبط موادَّ مخدرة، فإن هذا التفتيش يقع باطلا لأنه ليس من حق مأمور الضبط أن يأمر به في غير حالة التلبس[٣].

ومن قبيل ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أن المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية أجازت تفتيش الداخلين والخارجين من مناطق الحدود – عسكريين أو مدنيين – ولم يتطب الشارع بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه في إحدى الحالات المبررة له في نطاق الفهم القانوني للمبادئ المقررة في القانون المذكور، بل يكفي أن يكون الشخص داخلا أو خارجا من مناطق الحدود حتى يثبت لعضو الضبط القضائي العسكري حق تفتيشه، فإذا هو عثر في أثناء التفتيش الذي يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها في القانون فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل[٤]. كما قضت محكمة النقض أنه ليس صحيحا في القانون أن الطاعن بوجوده داخل محطة متور أنفاق جامعة القاهرة بوصفها منشأة تمثل أهمية حيوية قد ارتضى ضمنا قيام مأمور الضبط القضائي –

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢٥٢٩ لسنة ٧٩ق.

(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٨٦، ص ٥١٩.

(٣) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٤، ص ٩٣٠.

(٤) نقض ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٣٥، ص ٢٢٩. ٣٠ سبتمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٥٢٢٨ لسنة ٧٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ابتغاء التحوط والحذر - تفتيشه إداريا لمجرد إمساكه بكرتونة بيده وتبدو عليه علامات الشك والريبة[1].

ومن صور هذا التفتيش الإداري التفتيش داخل السجون[2]، وتفتيش المطارات بحثا عن أسلحة أو مفرقعات لتأمينها من حوادث الإرهاب[3]. ومن صوره أيضا دخول

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١١٥٠١ لسنة ٨٣ق.

(٢) نصت المادة ٤١ من قانون السجون على أن لضباط السجن حق تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن، سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم. ومؤدى ذلك أن العبرة في جواز التفتيش هي بواقعة الوجود داخل السجن لا بسبب هذا الوجود (عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، طبعة ٢٠١١، المرجع السابق، ص ٤٠٤).

انظر في هذا المعنى: نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ١٨٣، ص ١٣٢٨. ١٤ يونية ٢٠٠٩، الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٧٨ق. ٤ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٨٨٤٧ لسنة ٧٨ق. ١٢ يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٧٨١ لسنة ٨٠ق. ١٥ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٩٩ لسنة ٨٢ق.

وقد قضت محكمة النقض في ٦ مايو سنة ٢٠١٤ أنه لما كانت المادة ٤١ من القرار بقانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون تنص على أن «لضابط السجن حق تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن، سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم» وكانت الطاعنة لا تنازع في أن الضبط تم أثناء وجودها داخل السجن مما كان يبيح لأمين الشرطة بالسجن الذي اشتبه في محتويات الأمتعة والأغذية التي تحملها أثناء الزيارة أن يقوم بتفتيشها إعمالا للنص سالف الذكر الذي لا يفرق في شأن جواز التفتيش بين المسجونين وغيرهم من الموجودين داخل السجن (الطعن رقم ٢٤٧٨٨ لسنة ٨٣ق).

ويسري ذلك على المحبوسين احتياطيا طبقا للمادة ٤٨ من قانون السجون التي تنص على معاملتهم معاملة المسجونين فيما يتعلق بالنظم واللوائح الانضباطية الخاصة بالزيارات والمراسلات وإراء التفتيش عليها (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٨٤٥٢ لسنة ٨٠ق).

كما أن المادة ٤١ من قانون تنيم السجون المستبدلة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن لضباط السجن تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم، ويكفي أن يشتبه ضابط السجن في أن أحد المذكورين بالنص يحوز أشياء ممنوعة داخل السجن حتى يثبت له حق تفتيشه (نقض ١٧ مايو سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٧ لسنة ٧٣ق).

كما تسري المادتان ٤١ و١/٩٣ من قانون تنظيم السجون ولائحته التنفيذية على المحتجزين بالأقسام وبأية أماكن يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية (نقض ١٧ مايو سنة ٢٠٠٨، سالف الذكر).

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٦٧ق، المستحدث من الأحكام، من ١ أكتوبر ٢٠٠٥ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٦، ص ١٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحلات العامة للتحقق من مراعاة القانون واللوائح، وتفتيش القطارات بحثا عن أسلحة ومفرقعات تأمينا لسلامة القطارات وركابها من حوادث الإرهاب إذ هو إجراء إداري تحفظي لا يجوز أن يختلط مع التفتيش القضائي[1]، وإن كان يختلط بالتفتيش الوقائي وإن تميز عنه في أن مصدره قد يكون قرارا إداريا أو يكون شرطا للوجود في مكان معين يرتضيه من يريد هذا الوجود.

وكما قالت محكمة النقض، فإن التفتيش الإداري ليس عصفا بحريات الناس، فالتفتيش الإداري عند إطلاق تنبيه صافرة جهاز الإنذار أثناء مرور الشخص، فضلا عن علامات الارتباك التي بدت عليه عندالاستفسار عن عمله لممنوعات، تدعو إلى التحفظ على اللفافة التي أخرجها من ملابسه وفضها لاحتمال أن تكون بها أسلحة أو ممنوعات.

### ٦٦٤. دخول المحلات العامة:

لمأموري الضبط القضائي – بوصفهم من الضبط الإداري – الحق في دخول المحلات العامة للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها (المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١). وهذا الدخول ليس تفتيشا لأنه لا يهدف إلى ضبط أدلة في جريمة معينة يدور حولها التحقيق وإنما هو إجراء إداري للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح[2].

والعبرة في المحلات العامة ليست بالأسماء التي تعطى لها ولكن بحقيقة الواقع من أمرها، فمتى ثبت أن المحل الذي يسميه المسئول عنه محلا خاصا هو في حقيقة الواقع محل عام كان لمأموري الضبط أن يدخلوه لمراقبة ما يجري فيه، فالمحل الذي

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢٥٢٩ لسنة ٧٩ق.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٢٦، ص ٤٨٦. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٣٨، ص ١١٢. ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤، س٦٠، رقم ٢٢، ص ٥٩. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤، س ٦، رقم ١٠٤، ص ٢١٥. ١٦ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٤٥، ص ٢٢٥. وقضي أن نص المادة ٥،٢ إجراءات إنما يحرم فض الأوراق المختومة أو المغلفة والاطلاع عليها. (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٨٠، ص ١٧٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



توجد فيه موائد ومقاعد وتقدم فيه الخمر للرواد يعد محلا عاما ولو لم يكن مرخصا[1]. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المسكن إذا كان صاحبه قد أعده للعب القمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه[2].

ويلاحظ أن المشرع حين أجاز لمأمور الضبط القضائي دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح - لم يبح لهم الاطلاع إلا بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة، ولا يتعداه إلى غيره. ومن ثم، فإن هذه الإجازة تنحسر قانونا إذا تحول المحل العام إلى محل خاص بعد غلقه سواء في أيام الراحة الأسبوعية أو ليلا[3].

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي في أثناء دخوله المحل العام لمراقبة تنفيذ القوانين أن يتعرض بالبحث فيما يحتويه من أشياء احتفظ بها صاحب المحل أو مديره في مكان خاص[4]، ولا تفتيش أحد رواده[5]، ولا استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة[6]، وإلا أصبح تفتيشه باطلا. ولكن إذا إدرك بأحد حواسه وقبل التعرض لشيء ما أن ثمة جريمة وقعت، كما إذا شاهد عرضا أثناء ارتياده المحل جريمة في حالة

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٠٧، ص ٥٦٥.

(٢) ١٧ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٢٦، ص ٦٩١. ١٨ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٧٤، ص ٢٦. أول مارس سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٣٠، ص ١٩٠.

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٤، ص ٢٦٠.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم أنه ليس في عبارة المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ - من النص على أن لمأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش مصانع لدخان في أي وقت - خروجٌ على هذه القاعدة.
كما قضت أنه يجب على المحكمة أن تتحقق من وقت حصول الضبط، وما إذا كان المقهى مفتوحا للجمهور أو مغلقا للوقوف على صحة الدفع ببطلان التفتيش أو عدم صحته.
(نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٦ق).

(٤) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٤، ص ٢٦٠.
وقد قالت فيه محكمة النقض إن المحال العامة تأخذ حكم المساكن في الأوقات التي لا يباح فيها للجمهور أن يدخلها.

(٥) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٣٤، ص ١٢٩.

(٦) نقض ٩ يولية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٨١، ص ١١٥١. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٨٥، ص ٨٧٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تلبس، فإن توافر حالة التلبس يجيز له تفتيش المكان وفتح الأشياء المغلقة، بناء على حالة التلبس لا بناء على حق دخول المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح، ويكون التفتيش بالقدر اللازم لضبط أدلة هذه الجريمة المتلبس بها.

### ٦٦٥. التفتيش عند ركوب الطائرات:

اضطرت شركات الطيران إلى تفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر ازدياد حوادث الإرهاب الدولي وخطف الطائرات، وتستند صحة هذا التفتيش إلى رضاء الراكب، بحسب أن هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة[1]. فإذا رفض الراكب التفتيش فلا يجوز تفتيشه قسرا عنه إلا إذا توافرت حالة التلبس بجناية أو بجنحة، ولا تملك شركة الطيران نحو غير عدم الموافقة على ركوب الطائرة.

وعلى ذلك، فالرضاء الحر للراكب وحده هو أساس صحة هذا التفتيش بحكم علمه بنظام ركوب الطائرات وما يتطلبه من تفتيش الركاب. فإذا عثر معه على شيء مما تعد حيازته جريمة أمكن ضبطه بناء على حالة التلبس، لأن هذا التفتيش من الناحية القانونية هو تفتيش إداري ينبني على موافقة ضمنية من صاحب الشان على الاطلاع على ما يحوزه أو يحرزه. فهذا التفتيش ليس إلا صورة من صور التفتيش الإداري السابق بيانه.

### ٦٦٦. التفتيش الجمركي:

نص قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ في المادة ٢٨ على أن لموظفي الجمارك حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية وفي

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن قبول المتهم ركوب الطائرة يفيد رضاءه مقدما بالنظام الذي وضعته الموانئ الجوية من ضرورة تفتيشهم وقائيا حماية لها ولركابها من حوادث الإرهاب والاختطاف، مما يترتب عليه صحة ما يسفر عنه ذلك التفتيش من ضبط الجرائم.
(نقض ٣٥ إبريل سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٠٥، ص ٥٣٤. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٣٠، ص ٦٨٨. أول مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٥٣، ص ٧٤٧. ٤ مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٥٧، ص ٣٧٣. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٦٨، ص ٤٧٣. ٢٨ إبريل سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٩٧، ص ٦٥٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الأماكن والمستودعات الخاضعة لإشراف الجمارك. ونصت المادة ٢/٢٨ منه على أن لموظفي الجمارك في حالة وجود شبهة قوية على التهريب الحق في تفتيش الأماكن والمحلات داخل نطاق الرقابة للبحث عن البضائع المهربة.

وواضح من هذين النصين أن المشرع لم يشترط في التفتيش الجمركي شرط الشبهة إذا ما تم داخل الدائرة الجمركية، بينما تطلب المشرع شرط الشبهة القوية إذا ما تم التفتيش داخل نطاق الرقابة الجمركية.

كما نصت المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول – على أنه يجوز لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصادية ولسائر مأموري الضبط القضائي في حالة الاشتباه تفتيش أي معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أية عملية تجري خفية من العمليات المنصوص عليها في المادتين ٥ و٦ من ذلك القرار بقانون[١].

ورغم التفرقة التي أقامها المشرع بين التفتيش داخل الدائرة الجمركية والتفتيش في نطاق الرقابة الجمركية من حيث اشتراط قيام الشبهة في الحالة الثانية دون الأولى – فقد استقرت أحكام محكمة النقض على المساواة بين الحالتين في اشتراط قيام الشبهة على التهريب[٢].

وقد عرَّفت محكمة النقض الشبهة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها في العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية، وتقدير ذلك مَنوطٌ بالقائم على التفتيش

---

(١) انظر: نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٦، ص ١٨٠. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٣٥٦ لسنة ٤٧ق.

(٢) انظر: الدكتور عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، المرجع السابق، ص ٤٠٥.
وفي هذا المعنى: نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٥، ص ٦٢٧. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٤، ص ١٥١. أول ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٩، ص ٧٨٢. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٩٩، ص ١١٠٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تحت إشراف محكمة الموضوع[1]. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة[2]. وقد حسمت محكمة النقض الأمر في حكم لها في أول يونية سنة ١٩٨٣ سجلت فيه مبدأ قانونيا مهما مقتضاه التحلل من شرط قيام الشبهة بالنسبة إلى التفتيش داخل دائرة الجمرك إذ اعتبرت أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين إنما هو نوع من التقصي والبحث لأغراض اقتصادية ومالية تتعلق بالصحة والوقاية العامة، تغيا منه الشارع تحصيل ما قد يتسحق على تلك البضائع والأمتعة من رسوم للخزانة العامة، أو منع دخول أو خروج ما هو محظور استيراده أو تصديره أو ما يكون غير مستوف للشروط والأوضاع والأنظمة المقررة في القوانين أو ما يكون ضارا، وأنه تجريه دون توقف على رضاء ذوي الشأن أو توافر مظاهر الاشتباه فيهم[3]. وقد قضت محكمة النقض أن الشارع منح موظفي الجمارك الذي أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية في حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعي الشك في البضاعة والأمتعة ومظنة التهرب فيمن يوجد بداخل تلك المناطق وأن الشارع بالنظر إلى طبيعة التهرب الجمركي وصلته المباشرة بمصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٥، ص ٦٢٧. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٤، ص ١٥١. ٧ إبريل سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٨، ص ٣٧٨.
وانظر: نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٤١، ص ٦٥٤. أول ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٩، ص ٧٨٢. ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧٦، ص ٨٢٢.

(٢) انظر: نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩: مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٩٢، ص ٤١٥. ٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٦٠، ص ٧٣٦. ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧٦، ص ٨٢٢.
وفي هذا المعنى: نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٦، ص ١٨٠. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٦١، ص ٨٥٠.

(٣) نقض أول يونية سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٤٤، ص ٧١٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه في إحدى الحالات المبررة له[١].

وإذ كان هذا التفتيش عملا صحيحا في القانون، فإنه إذا عثر رجال الجمارك في أثناء التفتيش الذي يجرونه في حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل أمام القضاء بحسب أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته، كما أن ضبطه يولد حالة تلبس مشروعة[٢].

ولا يجوز أن يتعسف القائم بالتفتيش الجمركي فيتجاوز في بحثه الهدف الإداري المسموح به قانونا. كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بالتفتيش الجمركي ما لم يكن من رجال الجمارك وفي حدود اختصاصه، لأن التفتيش الجمركي ليس من إجراءات التحقيق أو الاستدلال[٣]، بل هو كما قالت محكمة النقض تفتيش من نوع خاص لا يتقيد بقيود القبض والتفتيش المنظمة بأحكام قانون الإجراءات الجنائية بقصد منع التهريب، فإذا أجرى التفتيش ضابط شرطة من غير موظفي الجمارك فهو غير جائز[٤].

### ٦٦٧. (جـ) دخول المنازل لغير التفتيش:

أجازت المادة ٤٥ إجراءات لرجال السلطة العامة دخول المنازل في حالة طلب المساعدة من الداخل أو حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك. ولا تبدو دقة

---

(١) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٤٨٣٨ لسنة ٧٥ق.

(٢) ١٩ مارس سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٤٣، ص ٢٥٣. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٢٤، ص ٧٠١.

(٣) وقد قضت محكمة النقض أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح.
(نقض ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٨٨، ص ٥٢٤).

(٤) نقض ٢ فبراير ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٥٧٦٦ لسنة ٧٦ق. وفي هذا الحكم أضافت محكمة النقض أن طرق الضابط بيده على جسم السيارة وسماعه لصوت يدل على وجود جسم آخر بين صاج السيارة لا يتوافر به التلبس.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المشكلة إلا إذا كان دخول المنازل بغير رضاء أصحابها بغرض إنساني، وفي هذه الحالة فإن دخول المنازل يكون مشروعا لأنه لا يهدف إلى ضبط أحد أدلة جريمة، ومن ثم فهو ليس عملا إجرائيا(١). ومن حيث قانون العقوبات، فإن حالة الضرورة تكون متوافرة، مما يجوز معه التضحية بإحدى المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى يهددها خطر جسيم حال أجدر بالحماية ، ومن ثم فإنه يعد عملا مشروعا(٢).

وقد قضت محكمة النقض أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة، وذلك بناء على حالة الضرورة(٣).

ويلاحظ أن دخول المنزل بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه بداخله لا يعد تفتيشا لهذا المنزل، وإن كان يتساوى مع التفتيش في المساس بحرمة الحياة الخاصة لصاحب المنزل. فهو محض دخول للمنزل بقصد تنفيذ أمر القبض عليه ولكن ذلك لا يحول دون وجوب أن يكون هذا العمل مشروعا. ويتحدد عدم المشروعية بالنسبة إلى صاحب المنزل وحده، فإذا ترتب على الدخول غير المشروع للمنزل ضبط جريمة في حالة تلبس بطل القبض والتفتيش المترتبين على هذه الحالة.

---

(١) قضت محكمة النقض أن وجود الطاعن في حالة غيبوبة ضرورة تبيح دخول منزله بغير إذن، وفي هذه الحالة فإن ضبط ما يظهر عرضا يتوافر به التلبس (نقض ٢ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٦٤٠١١ لسنة ٧٦ق).

(٢) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام) طبعة ٢٠١٥. بشأن حالة الضرورة.
وانظر: نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٨٧، ص ٣٩١. ١١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٨، ص ٥٤. ٩ مارس سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٥٦٣، ص ٣٠٥. ١٣ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥١، ص ٧٥٩.

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١١، ص ٥٢. ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢١٤، ص ١٠٤٧. ٣ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٧١٢٦١ لسنة ٧٦ق.
هذا، وقد رسم القانون الحدود التي يتعين مباشرة العمل الإجرائي في ظلها لكي يطمئن الأفراد إلى ما تنطوي عليه هذه الحدود من ضمانات كافية، ولذا فإن السماح بالإخلال بهذه الضمانات ينطوي على إهدار للاستقرار الذي يجب أن يسود. ولا شك في أن احترام التنظيم القانوني للمصالح المتعارضة في الخصومة بما يستتبعه من الاعتقاد العام بجدية القواعد الإجرائية المنظمة لهذه الخصومة – هو أمر يتعلق بجوهر النظام القانوني ذاته.
(انظر مقالنا: اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة، المجلة الجنائية القومية، سنة ١٩٦٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أما المتهم الهارب، فإن القبض عليه وتفتيشه يعد صحيحا لأنه لا يتأثر بدخول منزل غير متعلق به[1].

### ٦٦٨. الرضاء بالتفتيش:

يقوم التفتيش على حقيقة مهمة هي كشف الحقيقة في المكان الذي أودع فيه الشخص أسرار حياته الخاصة. ويقتضي الأمر أن يكون الشخص المراد تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها بشخصه أو في مكانه الخاص. واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها، ولكنه إذا رفع هذه السرية برضائه الحر فإن التفتيش يفقد حقيقته. وهي كشف الحقيقة في مجال السر، ويصبح في هذه الحالة مجرد اطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يكفلها القانون في التفتيش والهدف منه، ومن الخطأ في هذه الحالة أن يقال إن التفتيش كان باطلا صححه رضاء المتهم، لأنه لم يحدث أي بطلان أصلا، بل إن هذا الرضاء قد حول التفتيش إلى عمل آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة، مما لا محل معه للادعاء بالبطلان، أو كما قالت محكمة النقض أن رضاء المتهم بالتفتيش الباطل الواقع عليه يعصمه من البطلان[2]. وقضت أن مجرد ما يبدو على الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك ليس من الدلائل الكافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه، فإن أمره الضابط بإخراج ما يخفيه بملابسه ففعل ذلك فإنه يعد نوعا من التفتيش لا يصح أن يوصف بأنه برضاء الشخص[3].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أنه لا يترتب على دخول المنزل تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه – بطلان القبض والتفتيش الذي يقع على ذلك الشخص.
(نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٨، ص ٥٤. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ق).
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان المنزل غير مملوك للمتهم وليس في حيازته فلا يحق أن يدفع ببطلان تفتيشه لانتهاك حرمة المنزل (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩، سالف الذكر).

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٨١ق.

(٣) نقض ٣ يولية سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٢٤١٢ لسنة ٧٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويشترط لصحة هذا الرضاء أن يكون صريحا وثابتا على وجه قاطع[1]، وأن ينصرف إلى كل ما يحجب السرية بحيث يكون الأمر كله في متناول المكلفين بالتفتيش، فتصبح مهمتهم هي الاطلاع لا التفتيش. وننبه إلى أن هذا الرضاء يجب أن يتناول السماح بضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وإلا كان فاسدا. ومع ذلك، فإنه إذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع فقط، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه ضبط ما يعد حيازته جريمة بناء على حالة التلبس[2]. وفي هذه الحالة يكون التلبس وليد عمل مشروع هو الاطلاع. وقد قضت محكمة النقض أنه متى كان دخول الضابط كشخص عادي مع المرشد السري – الذي سبق تردده على المتهم – في مسكن الأخير قد تم بناء على إذن المتهم بالدخول ثم وقع القبض على المتهم وتفتيشه بناء على تلبسه بجناية بيع المخدر، وذلك بتمام التعاقد الذي تظاهر فيه الضابط بشراء كمية من المخدر من المتهم، فلا بطلان[3]. والمشكلة الحقيقية هنا تكمن في مدى تحريض الضابط للمتهم على ارتكاب الجريمة،و هو ما لا يتوافر إذا كان المتهم مستعدا لبيع المخدر مع أي شخص كان.

وإذا لم يكن الشخص المراد تفتيش منزله موجودا فلا يعتد إلا برضاء حائزه الذي يقوم مقامه في غيبته كالزوجة[4]، والوالدين[5]، وأفراد الأسرة. بخلاف الخدم، فإن

---

(١) انظر قضاء محكمة النقض الذي قضت فيه أنه لا يشترط أن يكون الرضاء ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه، بل يكفي أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها.
(نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٩، ص ٧٠. ٢١ يناير سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ٦٠، ص ٥٥. ١٤ يونية سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣٧٠، ص ١٠٧٠. ٤ فبراير سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٣٤، ص ١٥٨٠. ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥٦، ص ٨٢٧).
وانظر: قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٦) حيث يشترط في الرضاء بالتفتيش أن يكون صريحا وبكتابة يحررها صاحب الشأن بخط يده، فإذا لم يستطع الكتابة أثبت ذلك في المحضر.
(٢) فإذا كانت الأشياء المضبوطة مما تعد حيازتها جريمة، فإن الرضاء يجب أن ينصب على السماح بضبطها أيضا وإلا كان غير منتج.
(٣) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٤٦، ص ٧٢٧.
(٤) نقض ٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٦٥، ص ٥٩٩. ٩ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٥١، ص ٥١٧. ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٨، ص ١٥٦.
(٥) انظر: نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٣٣، ص ٩٨. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٣٠، ص ٣٢٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يدهم عارضة على المكان، فإذا كان الزوج حاضرا فلا يعتد برضاء زوجته، لأنه صدر ممن لا يملك[1]. وإذا كانت في المنزل أشياء مغلقة فإنه يتعين بشأنها صدور الرضاء ممن يحوزها عالما ما بها بشرط أن يكون له الحق في فتحها. وقد قضت محكمة النقض أن صفة الأخوة وحدها لا توفر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأخ الحائز ولا تجعل له سلطانا على متجر شقيقه، ولا تخوله أن يأذن بدخوله للغير. وإذا كان الشقيق قد كلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة، فإن 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[2].

## ٢ـ الشروط الموضوعية للتفتيش

### ٦٦٩. ١ـ محل التفتيش:

يقع التفتيش مساسا بحق الإنسان في المحافظة على أسراره سواء تلك التي يودعها في شخصه أو مسكنه أو في مكان آخر. فلا ينصرف التفتيش إلى الاشياء المعلنة التي يمكن للكافة الاطلاع عليها. وتتعدد المجالات التي يودع فيها الإنسان أسرار حياته الخاصة، ومن أهمها الشخص والمكان الخاص، وكل منهما يصلح محلا لكي يرد عليه التفتيش[3].

### ٦٧٠. أولا: الشخص:

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به، ويشمل هذا الكيان المادي أعضاءه الخارجية والداخلية. ويتصل بهذا الكيان ما

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٩٠٣٩ لسنة ٧٣ق.

(٢) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٢، ص ١٨٥.

(٣) انظر: محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، جـ٢ التفتيش، المرجع السابق، ص ٣٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يرتديه به من ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء في يديه أو في جيبه، أو ما يستعمله مثل مكتبه الخاص وسيارته الخاصة.

ولا صعوبة بالنسبة إلى الأعضاء الخارجية للإنسان كاليدين والقدمين، أما أعضاؤه الداخلية فمثالها دمه ومعدته، فيمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة لتحليل محتوياتها، وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول.

ويعد تفتيش الشخص مساسا بأسرار حياته الخاصة بما لا يمس كرامته الإنسانية في ذات الوقت. وعدم المساس بكرامة الشخص يوجب عدم التعسف في تنفيذ التفتيش وألا تفتش أنثى سوى أنثى مثلها، كما سنبين فيما بعد.

ويتطلب التفتيش داخل جسم الإنسان (كما في المعدة وتحت الجلد والدم) ألا ينفذه غير طبيب بشري حرصا على حياة الشخص وسلامة جسمه وحماية لكرامته[1].

**٦٧١. ثانيا: المسكن والمكان الخاص:**

للإنسان حق في حرمة مسكنه بوصفه مجالا من مجالات حياته الخاصة، فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره. فبدون حرمة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنة.

وحرمة المسكن ضمان دستوري في عدد كبير من الدول[2]، وقد كفله الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ صراحة، إذ نص في المادة ٤٤ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون. وأكد دستور سنة ٢٠١٤ هذا المعنى وأعاد صياغته بصورة تكفل المزيد من الضمانات، إذ

---

(١) وقد نصت المادة ٦٣-٥ إجراءات فرنسي على أنه إذا ما اقتضت ضرورات الاستدلال البحث في جسم الإنسان الداخلي لا يجوز أن ينفذ ذلك سوى طبيب لتحقيق الهدف منه.

(٢) قررت لجنة حقوق الإنسان بمجلس أوروبا مؤيدة بلجنة الوزراء - أن إيقاف حكومة اليونان المادة ١٢ من دستور سنة ١٩٥٢ الخاصة بحرمة المسكن يعد مخالفة للمادة ١٥٥ من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تكفل حرمة المسكن، مادام ذلك في غير أحوال الاستعجال التي تهدد حياة الأمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



نصت المادة ٥٨ من هذا الدستور على أن للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها أو التصنت 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 الأوامر الصادرة في هذا الشأن.

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه[١]، فإن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة. فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص، بصفة دائمة أو مؤقتة. وبناء على ذلك ينصرف المسكن إلى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن، ويمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم، مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامي[٢]، فهذه الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها. ولا يقدح في ذلك ممارسة المهنة في هذه الأماكن، مادامت مباشرته لها في مكان خاص.

وهناك أماكن خاصة (**كالمتجر عند إغلاقه**) ترتبط بشخص صاحبها، وقد يودع فيها بعض أسرار حياته الخاصة فينام فيها ليلا، ولهذا فإنها تأخذ في هذه الحالة حكم المسكن[٣]. وهو قياس جائز بحسب أن حرمة الحياة الخاصة أصل عام يستند إلى حرية الإنسان. وقد قضت محكمة النقض أن حق مأمور الضبط القضائي في

---

(١) قضت محكمة النقض أن حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه، وأن كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملا أو لم يكن به أبواب.
(نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ق).

(٢) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٣) قضت محكمة النقض أن حرمة المتجر مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، وأنه مادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به، والمتجر كذلك (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٨١، ص ٩١٠. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٩٠، ص ٨٧٦. ٣ يناير سنة ١٩٩٨، س ٣٩، رقم ١، ص ٤٩).
وانظر أيضا: نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٢، ص ١٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


دخول الأماكن العامة لا يتناول ما كان منها سكنا، ولا يشمل من حيث الزمان إلا أوقات العمل دون الأوقات التي تغلق فيها[1].

وتتوقف حرمة المسكن بمدلوله الواسع والسابق تحديده - على استمرار خصوصيته، فالعبرة في تحديد المكان الخاص هي بحقيقة الواقع، فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للغير بغير تمييز بالتردد على هذا المكان انحسر عنه وصف المكان الخاص وارتفعت الحرمة التي أضفاها القانون[2].

وتتوافر حرمة المسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لصاحبه، فيستوي أن يكون مالكا للمسكن أو منتفعا به أو مستأجرا له، ويسري الحكم نفسه على مستأجر حجرة خاصة في فندق، فهي تعد سكنه الخاص.

ويتمثل مضمون حرمة المسكن في حق صاحبه في منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة. ولا يشترط في هذه الأسرار أن تكون من طبيعة معينة، بل تمتد إلى كل ما يتعلق بخصوصياته التي يريد أن يمارسها في بيته بعيدا عن المجتمع، سواء أكانت مما يحرمه القانون أو يعاقب عليه أم لا، ولا شك في أن مجرد دخول المسكن بغير إذن صاحبه ينطوي على انتهاك لهذه الخصوصية، لأنه يمكن المعتدي من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة.

ويتمتع بحرمة المسكن جميع المقيمين فيه، سواء صاحب المسكن أو أفراد أسرته أو توابعه أو ضيوفه المقيمون معه بصفة مؤقتة.

ولا يجوز المساس بحرمة المسكن إلا برضاء صاحبه، وفي هذه الحالة لا يمتد الرضاء إلى حرمة شخص كل من المقيمين معه. وإذا غاب صاحب المسكن يعتد

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٢٥، ص ٥٩١.

(٢) قضي أنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين في منزله للعب القمار ووضع فيهما موائد وصف حولها الكراسي، وأن الناس يغشَون هذا المنزل دون تمييز، وأنه يعطي اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا، فإن هذا الذي أثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق، مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة.
(نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٢٦، ص ٦١٩، ١٨ مارس سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٧٤، ص ٢٦٠. ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٤٤، ص ٥٢٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



برضاء من ينوب عنه في غيبته وفقا لما جرى عليه العمل في إطار العرف. ويجوز لصاحب المسكن أن يأذن بدخوله في غيبته بشرط ألا يتعارض ذلك مع حق حائز المسكن في حرمته[1].

وإذا كان صاحب المسكن يؤجر للمقيمين معه غرفا مستقلة، فإن كل غرفة تعد مسكنا بذاته، فلا يجوز انتهاك حرمته إلا برضاء صاحبه.

وإذا تبين أن المنزل المأذون بتفتيشه مشترك بين المتهم وغيره على سبيل الشيوع دون أن يكون للمتهم مكانا مفرزا داخل المنزل فيصح تنفيذ الإذن الصادر باسم المتهم على المنزل كله إذا اعتبر حائزا للمنزل بغض النظر عن الملكية المشتركة

ويجب مراعاة مضمون الإذن بدخول المسكن، وهل صدر من صاحبه بوصفه حائزا له أم بوصفه صاحبا له. فالإذن الصادر من الحائز لا يخول لمن يدخل المسكن غير مجرد الدخول أو الانتفاع به على نحو معين، أما الإذن الصادر من صاحب المسكن بوصفه مالكا لحرمته – فإنه يمس الحق في الحرمة. وهكذا، فإن مجرد الإذن بدخول المسكن لا يفيد على إطلاقه السماح بانتهاك حرمته، ما لم يثبت ذلك بوضوح.

ولا تسري حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن[2]، ولا على جسر النيل[3].

---

(١) وبناء على ذلك، لا يجوز لصاحب المسكن أن يأذن لأحد الأشخاص بمراقبة زوجته المشتبه في ارتكابها الزنا في مسكنه، بأن يعطيه مفتاح الشقة لدخول المسكن لمداهمتها. فهذا الإذن يتعارض مع حق الزوجة في حرمة المسكن بوصفها الحائزة له في غياب الزوج.

(٢) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٧٥، ص ٣٩٨. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٣، ص ٥٨. ٩ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٩، ص ٤٤. ١٤ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٨، ص ٧٥. ٢ يونية سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٣٠، ص ٧٤٢. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٩٦٥٠ لسنة ٦٠ق.

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٧٤، ص ٢٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٦٧٢. حكم تفتيش السيارة الخاصة:

ترتبط السيارة بشخص صاحبها أو حائزها، فهي لا تعد في حكم المنزل، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[١]، فقضت أن تفتيش حقيبة السيارة الخاصة لا يأخذ طابع تفتيش المنازل، ومن ثم لا يلتزم بقيوده[٢]. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها[٣]، وقضت أيضا أن الأمر بتفتيش الشخص يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك[٤]. كما قضت أن السيارة الخاصة التي تترك خالية في الطريق العام ويفيد ظاهر الحال أن صاحبها قد تخلى عنها[٥]، وكذلك الحال بالنسبة السيارة المعدة للإيجار أثناء وقوفها[٦].

فإذا لم تتوافر شروط تفتيش الشخص ولم تتوافر قانونا حالة التلبس لا يجوز تفتيش السيارة الخاصة إلا برضاء صاحبها أو حائزها، وفي هذه الحالة يجب التحقق من توافر حالة التلبس بناء على أسباب مشروعة وأنها لم تكن من اختلاق مأمور الضبط القضائي.

### ٦٧٣. ما يشترط في محل التفتيش:

يشترط في محل التفتيش أن يكون محددا أو قابلا للتحديد، وأن يكون مشروعا. ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن، بل

---

(١) Crim. 11 sept. 1933, Bull. n° 191.

(٢) Crim. 8 mars 1979, Bull. n° 311.

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٩٣، ص ٢٧٦. ٢٥ مايو سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٨٥، ص ٥٤٣.

(٤) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٠٦، ص ١١٣٤.

(٥) انظر نقض ٤ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٦١ ص ٣٠٨. ٣ يناير و١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢ و١٧٦، ص ٥ و٩٥١.
وقد قضت محكمة النقض أن من حق مأمور الضبط القضائي إيقاف السيارات المعدة للإيجار في أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور.
(نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٧١، ص ٧٧٨).

(٦) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٧٤، ص ٢٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يكفي قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش[1]. والأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل والأشخاص هو أمر باطل لعدم تحديد محله[2]. ومتى صدر أمر التفتيش محددا فيجب الاقتصار على من صدر بشأنه هذا الأمر دون من يوجد معه ما لم تتوافر في حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التي تبرر لمأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص[3] أو توافرت قرائن قوية تفيد أن هذا الغير يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة (المادة ٤٩ إجراءات).

### ٦٧٤. حماية الأماكن الدبلوماسية والقنصلية:

نصت اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدولية في المادة ١/٢٢ على أن أماكن البعثة الدبلوماسية مصونة، ونصت في المادة ٣/٢٢ أن هذه الأماكن لا يجوز أن تكون محلا لأي تفتيش. وتمتد هذه الحصانة بمقتضى المادة ٣٠ من الاتفاقية إلى المسكن الخاص للعضو الدبلوماسي، وتسمح المادة ١/٢٢ من الاتفاقية لرجال الدولة المرخص لهم بذلك أن يدخلوا أماكن البعثة الدبلوماسية بموافقة رئيسها. كما كفلت المادة ١/٣١ من اتفاقية فيينا التي عقدت في ٢٤ إبريل سنة ١٩٦٣ حول

---

(١) قضت محكمة النقض أن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه أو في محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه صحيح.
(نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦١، ص ٨٥٢).
وانظر: نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة القواعد، جـ١، ص ٣٩٨.

(٢) El Shawi (Tawfik) , Théorie des perquisition, Th3se, 1951, n° 80, p. 93.
وقد حكم بأنه إذا كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش مسكن المتهم دون أن يحدد مسكنا معينا – فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعددت المساكن.
(نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم١٣١، ص ٤٨٦).
وحكم بأن الإذن بتفتيش متهم ومسكنه يجيز تفتيش محل تجارته، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه.
(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٠، ص ٣٨).

(٣) قضت محكمة النقض أن صدور الإذن بتفتيش شخص المتهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته غلا إذا توافرت حالة التفتيش في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جناية إحراز الجوهر المخدر.
(نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢١، ص ١١٧٣)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العلاقات القنصلية على حصانة الأماكن القنصلية، لكن هذه الحماية لا تشمل إلا الأماكن التي يشغلها مكتب القنصلية فقط لاحتياجات العمل (المادة ٢/٣١ من الاتفاقية). وعلى ذلك، فإن المسكن الشخصي للقناصل بما في ذلك رئيس البعثة القنصلية لا يتمتع بهذه الحصانة. ويجوز لسلطات دولة المقر أن يدخلوا الأماكن القنصلية بموافقة رئيس المكتب القنصلي والشخص الذي يعينه لذلك أو بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية (المادة ٢/٣١ من الاتفاقية).

### ٦٧٥. حماية الصحف:

نصت المادة ١/٤٣ من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ على عدم جواز التحقيق مع الصحفي بسبب جريمة من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف أو تفتيش مقر عمله لهذا السبب إلا بواسطة أحد اعضاء النيابة. ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق طبقا للمادتين ٧٠ و ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية، بما في ذلك تفتيش الصحفي وتفتيش مقر عمله، بل يجب أن يتولى ذلك بنفسه أحد أعضاء النيابة[١].

فإذا تولى التحقيق قاضي التحقيق طبقا للمادة ٦٤ أو ٦٥ إجراءات – تولى بنفسه التحقيق مع الصحفي. ورغم أنه طبقا للمادة ١٧٠ إجراءات يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف احد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي لأداء عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم – لكن إعمالا لحكم المادة ١/٤٣ من قانون تنظيم الصحافة، لا يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب إلا أحد أعضاء النيابة للتحقيق مع الصحفي ولا يجوز له انتداب أحد مأموري الضبط القضائي.

وقد نصت المادة ٥٦-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم ١ الصادر في ٤ يناير سنة ٢٠١٠ على أنه لا يجوز التفتيش إلا

---

(١) انظر: الدكتور طارق سرور، ذاتية الخصومة الجنائية في جرائم النشر والإعلام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٢٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بواسطة أحد رجال القضاء magiatrat إذا انصب على أماكن أحد المشروعات الصحفية، أو على مشروع للاتصال السمعي البصري، أو على مشروع للاتصال الفوري بالجمهور Communication au public en ligne، أو على وكالة صحفية، أو على السيارات المهنية لهذه المشروعات والوكالات، أو على مسكن صحفي إذا كان التفتيش مرتبطا بنشاطه المهني.

ويجب أن يكون أمر القاضي بالتفتيش مكتوبا ومسببا، ولا يجوز لغير القاضي ولصاحب المسكن الذي تم تفتيشه الاطلاع على المستندات والأشياء المضبوطة. ولا يجوز ضبط إلا ما يتعلق بالجرائم الواردة في أمر التفتيش.

ويترتب البطلان على مخالفة الضمانات الواردة في هذه المادة، التي احتوت على ضمانات أخرى بالإضافة إلى الضمان القضائي للقائم بالتفتيش.

### ٦٧٦. حماية المحامي:

تصت المادة ٥١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة. ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة العامة أو مجلس النقابة الفرعية إذا كان محاميا متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله، وأن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق. ولمجلس النقابة العامة ولمجلس النقابة الفرعية طلب صور التحقيق بغير رسوم.

وطبقا للماد ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد بها إليهما، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية. ويطلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها (المادة ٩٧/١ إجراءات)، وهو ما يسري على النيابة العامة طبقا للمادة ١٩٩ إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا شك في أن هذا الضمان جاء لحماية حق الدفاع ومهنة القائم به، وأن المحامي ملتزم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بسر مهنته. ويقتضي احترام هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش[1]، مثل خطاب يعترف فيه المتهم لمحاميه بارتكاب الجريمة أو يذكر فيه بعض الوقائع التي تفيد في إثبات التهمة ضده. ويشمل هذا الحظر كلا من تفتيش الشخص والمنزل (المكتب) والمراسلات، كما يسري على الأحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه، فلا تجوز مراقبة تليفون المحامي من أجل ضبط محادثاته مع المتهم أو وضع آلة تسجيل في مكتب المحامي لتسجيل حديثه مع المتهم. لكن هذا الحظر محدود بغايته، وهو حماية حق الدفاع، فلا يسري على ما يتلقاه من مراسلات من غير المتهم بوصفه صديقا لا محاميا. وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يتوقف على حقيقة الواقع لا على ما يقوله المحامي.

وإذا كان المحامي أو الخبير الاستشاري قد حاز أشياء مما تعد حيازته جريمة، فإنه يعد متهما بجريمة ويجوز تفتيشه على هذا الأساس ولو أدى هذا التفتيش بالصدفة إلى ضبط ما يتعلق بدفاع موكله، لأن تفتيشه في هذه الحالة بوصفه متهما لا محاميا. دون إخلال بالضمان الذي قرره قانون المحاماة بألا يتم تفتيش مكتب المحامي إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة[2].

---

(١) Derrida, Perquisions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaries, Rev. Sc. Crim. 1953, p. 230.

(٢) نصت المادة ٥٦-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥ على أنه يجوز لقاضي التحقيق تفتيش مكتب المحامي أو مسكنه الخاص. وقبل ذلك حاول المحامون في فرنسا تأكيد نظرية تنادي بأن نقيب المحامين هو وحده من يختار الأوراق والملفات والرسائل من مكتب المحامي محل التفتيش التي يجوز اطلاع قاضي التحقيق عليها، بحسب أنه الأقدر على معرفة ما يتعلق منها بحق الدفاع أو ما لا يرتبط به. ولكن محكمة النقض الفرنسية أكدت أن قضاء التحقيق وحده هو المختص بالتفتيش وضبط الأوراق والملفات.
(Crim. 24 mars 1960, J.C.P. 1960 - 11-11672; 5 juin 1975, J.C.P. 1976 - 11-18243)
وقد نجح المحامون في فرنسا باستصدار القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ الذي أعطى لنقيب المحامين أو من ينيبه وحده الاطلاع على المستندات والأشياء المضبوطة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٧٧. ٢- سبب التفتيش:

يشترط في التفيش أن يستند إلى سببين:

(١) اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة.

(٢) ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة.

### ٦٧٨. أولا: اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة:

يفترض التفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق – عدم مباشرته إلا إذا وقعت جناية أو جنحة، وتوافرت دلائل كافية على نسبتها إلى شخص معين مما يكفي لاتهامه بارتكابها.

(أ) والأصل أن **الاتهام بارتكاب جناية أو جنحة** يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية، لكنه لا يوجد ما يحول دون أن يكون التفتيش هو أول إجراء في الدعوى لتحريكها وتحقيقها في آن واحد بوصفه من إجراءات التحقيق. وكل ما يشترط للاتهام الذي يبرر الإذن بالتفتيش سواء اتصل بشخص أو أجري في مسكنه أن يكون مأمور الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين، وأن تكون هناك من الدلائل الكافية ضد هذا الشخص القدر الذي يبرر تفتيشه[1]، مما مقتضاه أن التفتيش لا يجوز للكشف عن الجريمة، أو من أجل ضبط جريمة مستقبلية.

وغني عن البيان أنه يشترط في إجراءات الاستدلال التي بني عليها التفتيش أن تكون مشروعة، فإذا لم تكن كذلك كان التفتيش باطلا.

وتمارس محكمة الموضوع إشرافها على التحقيق من جدية ما تفيده الاستدلالات من دلائل معقولة تكفي لترجيح وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم[2].

---

(١) نقض ١٢ أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٢٣٠٥ لسنة ٨٣ق.

(٢) قضي أنه لا يقدح في ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق في إصدار أمر التفتيش قد قررت جدية التحريات، إذ إن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع دون معقب.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لكنها تلتزم بالرد على الدفع ببطلان التفتيش بسبب عدم جدية التحريات ردا سائغا في العقل والمنطق[1].

ووفقا لقضاء محكمة النقض فإن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش موكول إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع[2]. ورد المحكمة على هذا الدفع بعدم جدية التحريات أمر موضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض، مادام ردها سائغا في حدود سلطتها الموضوعية[3]. وهذه الرقابة هي للتأكد من أن التفتيش كان لضبط أحد أدلة الجريمة لا لكشف الجريمة. وتمكينا لمحكمة النقض من هذه الرقابة وجب لى محكمة الموضوع الرد على الدفع بعدم جدية التحريات وإلا كان الحكم باطلا[4].

وتقتصر محكمة النقض - بحكم رقابتها على أحكام محكمة الموضوع - على التأكد من سلامة تسبيب الحكم، فيكون من سلطتها أن تنقض الحكم إذا لم يرد على الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات[5]، أو إذا كان رد محكمة

---

(نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٨، ص ٢٥٢. ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٩٠، ص ٩١٤).

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٥٢، ص ٢٦٥.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على إذن التفتيش وفي كفايتها لتسويغ إصداره فإن الحكم يكون معيبا.
(نقض ٣ إبريل سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٦٦، ص ٣٥٠).

(٢) انظر: نقض ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٩٠٠٩ لسنة ٧٩ق. ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٦٤٦ لسنة ٧٨ق. ٣ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٩٤٢ لسنة ٧٩ق. ٥ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٥٨٩ لسنة ٨١ق. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢١٤٤١ لسنة ٧٤ق. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق. ٢ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٨٣ق. ٦ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٦٨٧١ لسنة ٨٣ق. ٧ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٨٣ق. ٧ يونية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٥٢٩٥ لسنة ٨٣ق، والطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٨٣ق.

(٣) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٧٧٠٦ لسنة ٦٠ق.

(٤) نقض ١٨ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٥٢١٦ لسنة ٤ق.

(٥) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٥٦٧ لسنة ٥٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الموضوع على الدفع مجافيا للعقل والمنطق[1]. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن إغفال اسم المطلوب تفتيشه[2] أو الخطأ فيه[3] لا يبطل التفتيش، مادامت المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات وبأن الشخص الذي حصل تفتيشه هو المقصود بأمر التفتيش. وقضت أنه لا يعيب إذن التفتيش عدم تعيينه مكانا يجري التفتيش في نطاقه[4].

(ب) ولما كان التفتيش يهدف **لضبط أحد أدلة الجريمة** لا لكشف الجريمة، فيجب أن يكون التفتيش **من أجل جريمة وقعت فعلا**. فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلة، ولو دلت التحريات على أنها ستقع حتما. فمثلا، إذا أثبتت التحريات أن شخصا سوف يتجر في المواد المخدرة وأنه يستسلم كمية منها في يوم معين، فصدر أمر من النيابة لضبطه وتفتيشه عند تسلمه هذه المخدرات، فإن هذا الأمر يقع باطلا

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٧٤، ص ٥٤٠. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٤، ص ٦٦.
ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه لا يصلح ردا على الدفع ببطلان التفتيش القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة، وذلك لأن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش.
(نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٤، ص ٧١٣).
وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذي استصدره لو كان قد جد في تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التي يمارسها، وخاصة أن المتهم معروف باسمه الحقيق المسجل في ملفه بمكتب مكافحة المخدرات، وسبق ضبطه في قضية مماثلة، فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور في التحري.
(نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٧٠، ص ٧٣٠).
(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦١، ص ٨٥٢. ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٣، ص ١٢٤. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٥٠٦٧ لسنة ٥٩ق.
(٣) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٢٨، ص ٢١٠.
(٤) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٦٠ق. ٩ مايو سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٦٥، لسنة ٦٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لأنه صدر من أجل جريمة مستقبلة[1]، ما لم يثبت أن هذا الشخص اتجر في المخدرات وأن واقعة تسليم المخدرات هي جزء من سلسلة عمليات الإتجار التي يقوم بها. على أنه في هذا المثال، إذا كان مأمور الضبط القضائي لم يفتش المتهم إلا بعد أن رأى المتهم يتسلم المخدرات - فإنه يكون قد شاهد الجريمة في حالة تلبس، مما يبرر له تفتيشه بناء على هذه الحالة وحدها. ولكن لا يشترط في الأشياء المضبوطة أن تكون في حوزة المتهم وقت صدور أمر التفتيش إذا كانت حيازتها ليست ركنا في الجريمة. مثال ذلك إذا وقعت جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام، فإنه يجوز تفتيشه بعد ذلك لضبط مبلغ الرشوة الذي تسلمه تنفيذا لهذه الجريمة[2]. وقد قضت محكمة النقض أن اشتراط الإذن لإجراء التفتيش والضبط حال وجود مخالفة للقانون لا يجعل الإذن معلقا على شرط ولا لضبط جريمة مستقبلة[3].

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا دان الحكم المطعون فيه الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه المخدر سابقا على صدور إذن التفتيش أم لاحقا عليه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون (نقض ١ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٥، ص ٢٠).

وفي هذا المعنى: نقض أول مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٤٢، ص ٢٢١. ٧ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٣٤، ص ١٧٤. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ٢٨، رقم ١٩٥، ص ٩٦٥. ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٥، ص ٥٦. ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١ رقم ٣٠، ص ١٢٥. ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢١٦، ص ٩١٥. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٩٢، ص ٨٠١. ٦ فبراير سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٣٤، ص ١٢٦. ١٢ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٨٠، ص ٣٤٩. ١١ مارس سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٦٧، ص ٣١٠. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ٢٧، رقم ١٧٣، ص ٧٦٣.

ولهذا قضي بصحة الأمر بالتفتيش حال نقل المتهمين لشحنة المواد المخدرة بعد إدخالها مصر، لأن مفهوم ذلك أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفتها لا لضبط جريمة مستقبلية (نقض ١٢ أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٨٣ق).

هذا بخلاف ما إذا أثبتت التحريات أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملابسه، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر، فإن ها الأمر يكون صحيحا لأنه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها، بحسب أن نقل المخدر مظهر لنشاطه في الاتجار لا لضبط جريمة مستقبلة.

(نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٦٤، ص ٢٩٢).

(٢) وفي هذه الحالة لا نقول إن التفتيش صدر للتحقيق في جريمة أخذ الرشوة، وإنما لتحقيق جريمة سابقة وهي طلب الرشوة أو قبولها.

(٣) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٤٤٥ لسنة ٥٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويشترط في الجريمة موضوع التحقيق أن تكون جناية أو جنحة، أما المخالفات فلا يجوز بشأنها هذا التفتيش[1]. والعبرة بوصف التهمة هي بما يجري التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في نهايته، فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا[2].

### ٦٧٩. ثانيا: ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة:

يهدف التفتيش - بوصفه من إجراءات التحقيق - إلى كشف الحقيقة وليس دون ذلك من الأغراض الإدارية أو الوقائية. وقد أشارت المادة ٢/٩١ إجراءات إلى هذا الغرض حين أجازت تفتيش الأماكن لضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة. والمراد بكشف الحقيقة في هذا الصدد نحو حيازة شيء مفيد لتحقيق الجريمة التي صدر إذن التفتيش من أجلها. ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشيء في حيازة الشخص أو منزله، أو أن يكون هذا الشخص متهما أو لا، كل ما هنالك أنه إذا كان الشخص غير متهم فإن تفتيشه هو أو منزله يخضع لأحكام خاصة. ولا يعد تفتيشا البحث عن الدليل للكشف عن الجريمة، لأنه بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق يفترض أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا ودخلت الدعوى ي حوزة سلطة التحقيق[3]. ومن ثم فإن التفتيش هو إجراء لضبط أحد أدلة الجريمة التي يجري تحقيقها.

وكذلك، فإن مجرد القبض على المتهم في حالة تلبس وإن كان يجيز لمأمور الضبط القضائي في هذه الحالة تفتيش الشخص إلا أن هذا التفتيش مشروط بأن يكون بحثا عن أدلة الجريمة المتلبس بها.

ولا يكفي مجرد الاتهام بالجريمة لتبرير التفتيش ما لم تكن هناك فائدة مرجوة من ضبط أدلة تفيد التحقيق. ويستوي في هذه الأدلة أن تكون لإثبات التهمة أو

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٩٣٧٢ لسنة ٦٠ق.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٥٥. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٣) انظر: J. Pradel, op. cit., p. 469.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


لنفيها. فإذا صدر أمر التفتيش لأسباب لا علاقة لها بالجريمة التي يجري تحقيقها كان التفتيش باطلا. مثال ذلك تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجني عليه من الحجز عليه والحصول على التعويض الذي عسى أن يحكم به له.

وبهذا الشرط يتميز التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عن الأعمال الأخرى المشابهة له كالتفتيش الإداري والتفتيش الوقائي ودخول المحلات العامة ودخول المنازل لغير التفتيش. ويتطلب هذا الشرط توافر دلائل كافية على أن الشخص أو المكان الخاص المراد تفتيشه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة. وقد عبر القانون عن هذه الدلائل الكافية بـ«القرائن» بالنسبة إلى التفيش الذي يجريه قاضي التحقيق أو النيابة العامة للأماكن الخاصة (المادة ٩١ إجراءات) بـ«الأمارات القوية» بالنسبة إلى التفتيش الذي يجريه كل منهما الشخص (المادة ٤٩ إجراءات).

### ٦٨٠. ٢ـ السلطات المختصة بالتفتيش:

لما كان كشف الحقيقة ليس وحده جافيا للمساس بحرية الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه، بل يتعين إحاطة هذا الهدف بضمانات تكفل التوازن بين تحقيقه واحترام حرية الأشخاص وحرمات مساكنهم، لأن الأصل في المتهم البراءة. وتتمثل هذه الضمانات في شروطه الشكلية والسلطات المختصة بالتفتيش، وتتمثل في سلطة التحقيق الابتدائي، وسلطة الضبط القضائي.

### ٦٨١. سلطة التحقيق الابتدائي:

يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق تفتيش شخص المتهم أو مكانه الخاص متى توافر السبب المبرر للتفتيش على النحو الذي بيناه فيما تقدم. ولا يتقيد أي منهما بحالة معينة، بل يكفي مجرد اتهام المتهم بارتكاب جناية أو جنحة، وأن تتوافر دلائل كافية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة سواء في شخصه أو في مكانه الخاص (المادتان ٩١ و٩٤ إجراءات).

ويتميز قاضي التحقيق عن النيابة العامة في تفتيش غير المتهم، إذ يجوز لقاضي التحقيق دون النيابة العامة أن يفتش شخصا غير المتهم (المادة ٩٤) أو منزله، أي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


مكانه الخاص (المادة ٩٣)، وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة. ويفترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة. أما النيابة العامة فإنها لا تملك بمفردها إجراء تفتيش غير المتهم، سواء في شخصه أو في مكانه الخاص، بل يجب عليها لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق. ويعطى هذا الإذن للنيابة العامة لكي تتولى هي بنفسها أو بواسطة من تندبه من مأموري الضبط القضائي – إجراء التفتيش، فلا يجوز للقاضي إعطاء هذا الإذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو ندبته النيابة العامة بعد ذلك لإجراء التفتيش[1].

### ٦٨٢. سلطة الضبط القضائي:

كان قانون الإجراءات الجنائية يخول مأمور الضبط القضائي حق تفتيش الشخص من تلقاء نفسه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم، وهي توافر الدلائل الكافية على الاتهام وأحوال التلبس. ثم جاء الدستور المصري السابق الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ منه على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر القاضي المختص أو النيابة العامة. وبناء على ذلك صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادئ الدستور، وبمقتضى هذا القانون أصبحت سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم من تلقاء نفسه قاصرة على أحوال التلبس بالجنايات، أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٤٣). وقد جاء دستور سنة ٢٠١٤ فأكد على استثناء حالة التلبس وحدها عند تقييد حرية أحد من اشتراط صدور أمر قضائي مسبب يسلتزمه التحقيق. وهكذا تكون سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش الأشخاص قاصرة على حالة التلبس وحدها.

كذلك كان مأمور الضبط يملك سلطة تفتيش الأماكن الخاصة من تلقاء نفسه في حالتين، هما حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٤٧) وحالة الأشخاص

---

(١) انظر في هذا المعنى: ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٧، ص ١٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة (المادة ٤٨). وقد جاء دستور سنة ١٩٧١ ونص في المادة ٤٤ منه على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية فحذف الحالة الثانية من حالتي تفتيش مأمور الضبط القضائي للأماكن الخاصة من تلقاء نفسه. أما تفتيش المساكن في حالة التلبس بجناية أو جنحة فقد ظلت باقية عملا بنص المادة ٤٧ إجراءات).

وكانت أحكام النقض قد تواترت على صحة هذا التفتيش[١]، حتى صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ يونية سنة ١٩٨٤ وقضى بعدم دستوريته[٢]، واستندت في قضائها إلى ذات الاعتبارات التي سبق أن نادينا بها من قبل، مقررة أنه قد تبين من المقابلة بين المادتين ٤١ و٤٤ من الدستور أن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يكون التفتيش في الحالتين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص، كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة إلى القبض

---

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٣٠، ص ١٥٦. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٨٧، ص ٤١٦. ٣٠ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٠٩، ص ٥١٤.
وكنا قد لاحظنا منذ عام ١٩٨١ أن دستور سنة ١٩٧١ لم يسمح بتفتيش المساكن في حالة التلبس، بخلاف الحال في تفتيش الأشخاص. ونادينا منذ طبعة عام ١٩٨١ من هذا المؤلف بأنه لا يمكن إهدار الضمان الدستوري المقرر لتفتيش المساكن بمساواته بتفتيش الأشخاص، مادام الدستور قد نص صراحة على حالة التلبس كاستثناء على تفتيش الأشخاص بناء على أمر قضائي، ذلك أن هذا الاستثناء لا يقاس عليه بوصفه خروجا على أصول الشرعية الإجرائية التي تفترض البراءة في المتهم وتخضع الإجراءات لإشراف القضاء، وإذا تعارض مع نص الدستور وجب تطبيق الأخير لأنه الأعلى مرتبة وصالح للتطبيق مباشرة (راجع طبعة سنة ١٩٨١ من هذا المؤلف «الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية»، ص ٤٥٤).

(٢) دستورية عليا في ٢ يونية سنة ١٩٨٤، القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية «دستورية».
وينبني على هذا الحكم عدم جواز تطبيق نص المادة ٤٧ إجراءات عملا بأحكام المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على الشخص وتفتيشه، في حين أن المادة ٤٤ لم تستثن حالة التلبس من ضرورة الأمر القضائي المسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المساكن، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخضعه أو يقيده، مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع الأحوال لتفتيش المساكن صدور الأمر القضائي، وذلك صونا لحرمة المسكن، حتى في حالة التلبس بالجريمة.

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا في أسبابها إلى عدم جواز قياس تفتيش المساكن على القبض على الأشخاص وتفتيشهم، ذلك أن إجازة القبض على الأشخاص في حالة التلبس وتفتيشهم دون صدور أمر قضائي هو استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه[1]. وجاء دستور ٢٠١٤ فأكد هذا المبدأ في المادة ٥٨.

## ٣ـ الشروط الشكلية للتفتيش والضبط

### ٦٨٣ـ عدم اشتراط شكل معين لإذن التفتيش:

وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض، فإن القانون لم يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش، ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لصدوره، وكل ما يتطلبه القانون في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه[2].

---

(١) أكدت ذلك محكمة النقض في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٨٨، ص ١٠٢٧. ومع ذلك: انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٥، رقم ٦٣٣، ص ٥٨٦.

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أن ما يثيره الطاعنان من خلو الإذن من قيد تنفيذه بدائرة اختصاص مصدره فهو لا يعيب الإذن مادام لم يتضمن النص على تنفيذه خارج هذه الدائرة وأن الضبط تم في الدائرة التي يتبعها مصدر الإذن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٦٨٤. تسبيب الأمر بتفتيش المسكن:

لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون. وقد نصت المادة ٢/٩١ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا، وهو ما أكده دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٥٨.

وهذا التسبيب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الذي حددناه فيما تقدم، فهو على هذا النحو يضمن جدية اتخاذ الإجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء. وهو شرط وجوبي في الأمر بتفتيش المسكن دون تفتيش الشخص[١].

ولا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة، بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص للوقائع التي تبرر إصداره، وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع[٢]. وقد قللت محكمة النقض من قيمة هذا الضمان حين اعتبرت مجرد إثبات إذن التفتيش على محضر التحريات كافيا لاعتبار إذن التفتيش مسببا حسبما تطلبه القانون[٣].

---

(١) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١١٢، ص ٥٤٤. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٨، ص ٥٧٥. ١٢ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧ن رقم ١١، ص ٦٠. ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥٣، ص ٢١٧.

(٢) قضت محكمة النقض أن المادة ٤ من دستور سنة ١٩٧١ والمادة ٩١ إجراءات فيما استحدثاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم تشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع.
(نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٩، ص ٥٢).

(٣) نقض ٢٧ إبريل و٢٦ مايو و١٩ أكتوبر و١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، أرقام ٨٢ و١٠٧ و١٣٤ و١٥١ و٣٥٥، ص ٤٥٨ و٥٩٦ و٦٨٨. ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٧٧ لسنة ٦٣ق. ٢٨ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٧٨ق. واكتفت بعض الأحكام بصدور إذن التفتيش بعد الاطلاع على محضر التحريات والاقتناع بجديتها وكفايتها.
(نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٠، ص ٢٥٨. ٢١ يونية سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٥٢ن ص ٦٧٨. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢١٨، ص ٩٦٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963631503514367


وغني عن البيان أن اشتراط تسبيب أمر التفتيش يعني ضمنا وجوب أن يكون هذا الأمر مكتوبا، وإن كان يمكن إبلاغه تليفونيا أو برقيا مادام للإذن المكتوب أصل بالأوراق[1]. ونظرا لأن الإذن بالتفتيش يكون لمدة محددة ولأن صحة التفتيش تتوقف على تنفيذه بعد الإذن لا قبله، فيجب أن يكون مؤرخا[2]. وقد قضي أنه لا يشترط أن يحرر كاتب التحقيق إذن التفتيش أو يوقع عليه[3].

وقد نصت المادة ٥٨ من دستور سنة ٢٠١٤ على وجوب أن يحدد الأمر القضائي المسبب المكان والتوقيت والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية التي ينص عليها. كما أوجبت تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن.

### ٦٨٥. الحضور عند تفتيش المكان:

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص في أثناء التفتيش للتحقق من أن تلك الأشياء المضبوطة قد وجدت فعلا في المكان محل إذن التفتيش. ولكن محكمة النقض جرت على عدم حسبان هذا الحضور شرطا جوهريا لصحة التفتيش[4].

فقد نص القانون على أنه إذا تولى التفتيش سلطة التحقيق الابتدائي (قاضي التحقيق أو النيابة العامة) للمكان الخاص التابع للمتهم، وجب أن يحصل هذا التفتيش بحضوره، فإذا لم يتيسر ذلك لغياب المتهم أو لرفضه الحضور يكون التفتيش بحضور من ينيبه عنه إن أمكن ذلك (المادة ٩٢/١ إجراءات). فإذا تعذرت هذه الإنابة سواء لرفض المتهم أو لغيابه وعدم إمكان الاتصال به مقدما قبل التفتيش

---

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣٩، ص ٧٣٠.

(٢) وقضي أن خلو الإذن بالتفتيش من تاريخ إصداره يؤدي إلى بطلانه بغض النظر عن تحريره على ذات محضر التحريات المؤرخ. (نقض ٩ إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٩٩، ص ١٩٥).

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٠١، ص ٥٤١. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٦٥، ص ٨٤١.

(٤) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٤٥، ص ٦٩١. ٢١ سبتمبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٠٣٢٦ لسنة ٦٢ق. ١٨ مايو سنة ٢٠٠٦، الكعن رقم ٣٢٨٦٧ لسنة ٧٦ق. ٤ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢١٥٣ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


حتى لا يضيع عنصر المفاجأة - أمكن لسلطة التحقيق إجراء التفتيش بدون حضور أحد. وخلافا لذلك ينص القانون الفرنسي على وجوب حضور شاهدين في هذه الحالة (المادتين ٥٧ و٩٥ إجراءات فرنسي)، وهو شرط يحقق ضمانا أكبر للمتهم. ونرى أنه إذا حصل تفتيش المكان في غياب المتهم وكان حائز المكان موجودا به (كالزوجة والأولاد البالغين)، يجب السماح بحضورهم كلهم أو بعضهم في أثناء التفتيش، لأن اتخاذ هذا الإجراء لا يغمط حقهم في حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم في حرمته، هذا فضلا عن أن حرمة الحياة الخاصة يتمتع بها أعضاء الأسرة المقيمة في منزل واحد.

فإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك (المادة ٢/٩٢ إجراءات). ويقصد بصاحب المكان في هذا الصدد حائزه الفعلي. وإذا نفذ مأمور الضبط القضائي تفتيش المكان بناء على انتدابه من المحقق، فإنه يخضع للقواعد التي تسري على سلطة التحقيق[١].

وكانت المادة ٤٧ إجراءات قبل الحكم بعدم دستوريتها تجيز لمأمور الضبط القضائي - عند التلبس بجناية أو جنحة - تفتيش منزل المتهم من تلقاء نفسه، وأوجبت المادة ٥١ إجراءات في هذه الحالة حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران،وإثبات ذلك في المحضر. ولكن، لا مجال لتطبيق هذا النص (المادة ٥١ إجراءات) بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات[٢].

---

(١) نقض أو يونية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٢٢٩٣ لسنة ٨٣ق.

(٢) دستورية عليا في ٢ يونية سنة ١٩٨٤، القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٣، رقم ١٢، ص ٦٧.

ولذلك فإنه مما يستوقف النظر أن تقول محكمة النقض في حكم لها (أول يونية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٢٢٩٣ لسنة ٨٣ق) أن مجال تطبيق المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية مقصور على دخول رجال

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد ميز قانون العقوبات المصري تفتيش مقر نقابة المحامين أو إحدى النقابات الفرعية بحكم خاص، فنص على وجوب حضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها (المادة ٩٩ من قانون المحاماة).

## ٤- تنفيذ التفتيش

### ٦٨٦. أسلوب تنفيذ التفتيش:

إذا كان التفتيش بحسب طبيعته يمس الحياة الخاصة للشخص، لكن تنفيذه قد يمس كرامته، لذلك وجب مراعاة عدم المساس بالكرامة الإنسانية. وضمانا ذلك يخضع تنفيذ التفتيش للقواعد الآتية:

يقتضي تفتيش المتهم الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه، وذلك بحسب أن القهر عنصر لا غنى عنه لتنفيذ هذا الإجراء[1]. فإذا ألقى المتهم المخدر الذي كان يحمله مثلا قبل الإمساك به لتفتيشه أو تفتيش منزله، فإن حالة التلبس تكون وليدة عمل مشروع.

ولما كان التفتيش لا يمس إلا الحق في سرية الحياة الخاصة، فلا يجوز أن يمتد إلى الحق في سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق الملازمة للشخصية والتي تكون جوهر الحرية الشخصية. فإذا أخفى المتهم الشيء في موضع العورة منه لا يجوز المساس بهذه العورة، لما ينطوي عليه هذا الفعل من هتك عرض المتهم. وهو ما لم

---

الضبط القضائي المنازل وتفتيشها في الأحوال التي أجاز القانون فيها ذلك لهم، وذلك لأن هذه الأحوال غير موجودة بعد حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٥، ص ٦٧٧. ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦١، ص ٢٦٥.
وقضت محكمة النقض أن صدور الإذن بتفتيش الطاعن يقتضي لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم (نقض ٢ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٩٤٢ لسنة ٧٩ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يجزه القانون حماية للآداب العامة. ومع ذلك، يجوز الالتجاء إلى الطبيب لإخراج هذا الشيء، وذلك بوصفه خبيرا يقدم خبرته في ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيعها الشخص العادي[1].

إن أسلوب إجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به، فله تقدير الوقت المناسب لتنفيذ الإذن الصادر له خلال المدة المحددة قانونا، وبالأسلوب الذي يراه كفيلا لتحقيق الغرض منه[2]. ومن ثم، فلا عيب إذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور له ولو كان في استطاعته الدخول من بابه، وله أن يستعين في تنفيذ التفتيش بمرءوسيه من غير رجال الضبط القضائي ماداموا يعملون تحت إشرافه[3]، وله أن يستمر في تنفيذ تفتيش المتهم أو منزله رغم عثوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق[4]. ولذلك لا يعيب الإذن بالتفتيش خلوه من طريقة تنفيذه[5]. وقد نصت المادة ٥٨ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن يحدد الأمر القضائي المسبب بتفتيش المنازل كيفية دخولها أو تفتيشها أو مراقبتها أو التنصت عليها. وهذه الكيفية هي إطار التنفيذ دون الحد من حرية القائم به في إتمامه. كما أوجبت هذه المادة تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن.

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١، ص ٩.

(٢) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٦٨٧١ لسنة ٨٣ق.

(٣) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣،مجموعة الأحكام، س١٤، رقم ١٣٣، ص ٧٤١. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١١٧، ص ٥٩٧. ١٩ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٦٨، ص ٨٣٨، ١٠ يونية سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٠٩، ص ٦١٧. ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٩٩، ص ٩٦٢. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢١٩، ص ١١٨٠.

(٤) نقض ٥ مارس و٢٧ مايو و٢٨ أكتوبر و٤نوفمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، أرقام ٣٤ و٩٠ و١٢٧ و١٣٣، ص ١٥٨ و٤٦٠ و٧٠٠ و٧٤١. ١٩ يونية سنة ١٩٧٦، س ١٨، رقم ١٦٨، ص ٨٨٣. ٢١ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٣، ص ١٢٠.

(٥) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولمأمور الضبط القضائي أن يتخير الوقت المناسب لإجراء التفتيش، فإذا صدر الإذن بتفتيش المتهم لدى وصوله مستقلا قطارا معينا، جاز لمأمور الضبط تفتيشه عند وصوله في قطار لاحق خلال فترة سريان الإذن[1]. ولا يلتزم مأمور الضبط بطريقة معينة مادام أنه قد اختار الأسلوب الذي يراه محققا للهدف منه[2]. وإذا دفع المتهم بأن من أجرى التفتيش قد تعدى الغرض المحدد بالإذن، فإن التعرف على حقيقة ذلك متروك لمحكمة الموضوع[3].

### ٦٨٧. تفتيش الأنثى:

نصت المادة ٢/٤٦ إجراءات على أنه إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي. وهي قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية مراعاة للآداب العامة، ولا يتحقق موجب هذه الحماية إلا عندما يكون محل التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التي لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها، وهي عوراتها التي تخدش حياءها إذا مست. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن إمساك الضابط للمتهمة باليد اليسرى وجذبها عنوة من صدرها الذي كانت تخفي فيه المخدر – ينطوي على مساس بصدر المرأة الذي يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها[4].

ويشترط لذلك أن يلامسها لتظهر ما تخفيه بداخلها مما يؤدي إلى كشف بعض عوراتها حتى يقع التفتيش باطلا، فإذا لم يصل التفتيش إلى هذا الحد فإنه يقع صحيحا. مثال ذلك التقاط الضابط لفافة المخدر من بين أصابع قدم المتهمة[5]، أو

---

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٧٢، ص ٣٥١.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا تثريب على مأمور الضبط إن هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا لتنفيذ إذن التفتيش.
(نقض ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٠٨، ص ٥١١).

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ٧٦٠.

(٤) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٥، ص ٩٦٥.

(٥) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٣٢، ص ٦٦٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ندبه طبيبا لغسل معدتها، أو أن يفتح يدها عنوة[١]، أو ستر المتهمة خلف حاجز وتغطية جسمها ثم إخراجها المخدر بنفسها طواعية من داخل ملابسها[٢]، أو استخلص الحقيقة من يدها[٣].

ولا يشترط أن يصطحب مأمور الضبط القضائي أنثى عند انتقاله لتفتيش أنثى أو منزلها، فهذا الإلزام مقصور على تنفيذ التفتيش ذاته في مواضع تعد من عورات المرأة[٤]. وإذا أخرجت المرأة الشيء من ملابسها فلا يعد ذلك تفتيشا ولو كان تحت تأثير تهديد رجل الضبط القضائي بتفتيشها بنفسه[٥].

وننبه إلى أن محكمة النقض قد أجازت للطبيب الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم المرأة بناء على أنه نفذ هذا الإجراء بوصفه خبيرا[٦]. ومفاد هذا القضاء أن الخبرة تمتد إلى ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيعها الشخص العادي.

وقد قضت محكمة النقض أنه يكفي مجرد الندب الشفوي للأنثى، لأن اشتراط هذا الندب جاء عندما يكون التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها، بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست[٧]. كما خلا القانون من اشتراط حلف الأنثى اليمين قبل

---

(١) وقضي أنه إذا أمسك مأمور الضبط بيد المتهمة وأخذ العلبة التي كانت بها فإنه لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٣٤، ص ٥٩٧. ٦ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١١، ص ٨٥).

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٤٩ن ص ٩٨.

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٠٨٥ لسنة ٧٤ق.

(٤) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥١، ص ٢٥٨. ٣١ يناير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٩، ص ٩٥.

(٥) جاء في كتب السيرة وأورده البخاري من حديث علي بن أبي طالب أنه لما همَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح مكة، كتب حاطب بن أبي بلتعة إلى ناس بمكة كتابا يخبرهم فيه ببعض أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأرسله إليهم مع امرأة يثق فيها، ولما علم الرسول بذلك بعث في إثرها بعلي بن أبي طالب والزبير والمقداد وأمرهم أن يأخذوا الكتاب منها، فلما أدركوها طلبوا منها الكتاب فأنكرته، فهددوها بخلع ملابسها فأخرجته من عقاصها.

(٦) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١، ص ٩.

(٧) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٢٥، ص ٥٨٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ادائها المهمة التي أسندت إليها، ولا تسري هذه الحالة ما أجيز لمأمور الضبط القضائي من تحليف الخبير اليمين إذا خيف فيما بعد عدم استطاعة سماع شهادته بيمين[1]. ومن نافلة القول أنه إذا كان مأمور الضبط القضائي أنثى لا يلزم عند تفتيش المرأة ندب أنثى لعدم وجود موجب لذلك.

### ٦٨٨. ضبط ما يكشف عرضا:

نصت المادة ٢/٥٠ إجراءات على أنه إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها، مادامت ظهرت عرضا في أثناء التفتيش مما يعد حالة تلبس. مثال ذلك عثور مأمور الضبط القضائي في أثناء تفتيش منزل المتهم بالسرقة على قطع من الحشيش تفوح رائحته داخل علبة سجائر قدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق[2]، كما أن ضبط المخدر عرضا في أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة – يقع صحيحا[3]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يحول دون ذلك أن يكون التفتيش قد أسفر عن غير ما انصبت عليه التحريات، فإذا دلت على قيام الطاعن بالتزوير وأنه يقوم بتقليد عملات أجنبية ووطنية فصدر إذن من النيابة بالتفتيش على هذا الأساس فيتم ضبط أوراق رسمية مزورة وأختام مقلدة عرضا أثناء تنفيذ التفتيش، ولا يقدح في جدية التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما انصبت عليه التحريات، لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقوماتها لا بنتائجها[4].

وتتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الاشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا في أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعي يستهدف البحث عنها، وأن العثور عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩، سالف الذكر.

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٩٠، ص ٤٦٠. ٧ يونية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢٥٢٩٥ لسنة ٨٣ق.

(٣) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٩١، ص ٤٥٢.

(٤) نقض ٧ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٤٠٩٣ لسنة ٦٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها[1]. ومثال هذا التعسف أن يفتح مأمور الضبط علبة صغيرة فيجد فيها مخدرا في أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص، ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلا. وإذا كانت حالة التلبس هي التي تبرر صحة ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة إذا ظهرت عرضا أثناء التفتيش دون حاجة للمادة ٢/٥٠ إجراءات، فإن هذه المادة هي السند القانوني لضبطه الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، دون أن تتوافر بضبطها حالة التلبس. ولذلك فإنه إذا كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط الأشياء عرضا قد وقع صحيحا في القانون، فلا يغير من صحته أنه كان عن جريمة لم ترفع بها الدعوى[2].

### ٦٨٩. تفتيش من يوجد مع المتهم:

نصت المادة ٤٩ إجراءات على أنه إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه [3]. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الإذن بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه وقت التفتيش على تقدير اشتراكه معه في الجريمة أو اتصاله بالواقعة التي صدر أمر التفتيش من أجلها – يكون صحيحا في القانون، لكن شرط ذلك أن توجد قرائن قوية على أن هذا الغير يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة وكان وجوده ينم عن احتمال اشتراكه في الجريمة، أو كانت الأحوال التي أحاطت به توحي بأن له اتصالا بها بحكم ظاهر صلته بالمتهم الضالع فيها[4].

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٥٥ن ص ٦٢١. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨ن رقم ١٩٥، ص ٩٦٥. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٦٨ن ص ٩٦٥.

(٢) انظر: نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٦٥، ص ٨٣٥.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٢، ص ١٧٥.

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٢، ص ١٧٥. ١٦ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٨١٢ لسنة ٧٣ق. فلا يجوز الإذن بتفتيش من يتصادف وجوده مع المتهم على مجرد مظنة اشتراكه معه في الجريمة.(قارن: نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٧٠، ص ٨٣٠).
وقد قضت محكمة النقض أن تفتيش الطاعن لمجرد وجوده بسيارة المأذون بتفتيشه دون إذن ودون تلبس يعد باطلا (نقض ٥ مارس سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٩٠٨٣ لسنة ٧٦ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والفرض في هذه الحالة أن الأشياء التي يخفيها المتهم أو الشخص الموجود معه لا تعد حيازتها جريمة ولا تمثل حيازتها حالة التلبس وإلا جاز القبض والتفتيش وفقا للقواعد العامة. ولا أهمية لهذه المادة إلا إذا كانت الأشياء التي يخفيها غير المتهم الذي وجد معه هي مجرد قرائن تفيد في كشف الحقيقة، أما إذا كانت هذه الأشياء مما تعد حيازتها جريمة سواء كانت مع المتهم المراد تفتيشه أو مع غيره فإنه يجوز تفتيشه بناء على الدلائل الكافية (المادتان ٣٤ و٤٦/١ إجراءات)[1].

## ٥ـ ضبط الأشياء

### ٦٩٠. الشروط الشكلية للتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة:

الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها، أو وقعت عليها الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وبعبارة أخرى، فإن الغاية من التفتيش – بوجه عام – هي ضبط الأدلة المادية التي تفيد في إثبات الحقيقة. وللتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة وعدم العبث بها أو تغييرها أوجب القانون مراعاة الشروط الشكلية الآتية:

- تعرض الأشياء المضبوطة على المتهم، ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها، ويعمل بذلك محضر يوقع عليها المتهم، أو يذكر امتناعه عن التوقيع (المادة ٥٥/٢ إجراءات).
- إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها (المادة ٥٢ إجراءات).

---

(١) وإذا كان الموجود مع المتهم هو زوجته فلا تمنع رابطة الزوجية من سريان التفتيش عليها وفقا للمادة ٤٩ إجراءات.

(انظر: نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٧٢ن ص ٧٢٨).

وقد قضت محكمة النقض أن صدور الإذن بتفتيش شخص ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته إلا إذا توافرت حالة التلبس بالجريمة في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جناية إحراز المخدر المضبوط (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٢١، ص ١١٧٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963621503514367/


### ٦٩١. الالتزام بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والمحافظة عليها:

نصت المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. وهو مبدأ عام يتفق مع وظيفة التفتيش والهدف منه، مما يوجب أن ينحصر التفتيش في الجريمة التي وقعت محل التحقيق[1].

ولضمان المحافظة على الأدلة المضبوطة يجب مراعاة ما يأتي:

١ - لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ولهم أن يقيموا حراسا عليها. ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال. وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لإقراره (المادة ٥٣ إجراءات).

ولحائز المكان أن يتظلم أمام القاضي من الأمر الذي أصدره بعريضة يقدمها إلى النيابة العامة وعليها رفع التظلم إلى القاضي فورا (المادة ٥٤ إجراءات).

٢ - لمأموري الضبط القضائي أن يضبطوا الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة (المادة ٥٥ إجراءات).

ويباشر مأمور الضبط هذه السلطة بوصفها نوعا من جمع الاستدلالات ولو كانت النيابة العامة قد بدأت التحقيق. فإذا كانت الأشياء المشار إليها في المادة ٥٥ إجراءات مما يتطلب من النيابة العامة إذنا بالتفتيش لخروجه عن سلطته في حالة التلبس، وجب الحصول على هذا الإذن، وفي هذه الحالة يباشر الإجراء بوصفه منتدبا للتحقيق.

---

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٠٢ ص ٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حرز مغلق وتربط كلما أمكن، ويختم عليها ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله (المادة ٥٦ إجراءات).

٣- لا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأماكن أو الأحراز إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد عودتهم لذلك (المادة ٥٧ إجراءات).

ولما كان الغرض من هذه الإجراءات هو المحافظة على الأدلة وضمان سلامتها، وهو ما يمكن تحقيقه بدونها، فإن إغفالها أو مباشرتها على وجه معين لا يترتب عليه البطلان. وكل ما يترتب على ذلك هو احتمال ألا تطمئن المحكمة إلى سلامة الدليل. فالأمر موضوعي متروك لتقدير المحكمة على ضوء ما تستبينه من الظروف ومدى احتمال العبث بالدليل المضبوط أو تغييره[1]، فإذا تشككت في الأمر وجب عليها أن تفسره لمصلحة المتهم. وطرحها للدليل في هذه الحالة مصدره عدم الاقتناع لا البطلان. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم مراعاة إجراءات التحريز لا يترتب عليه البطلان مادامت قد استوثقت أن الشيء الذي ضبط عند المتهم لم يحصل عبث به[2].

---

(١) Cour Appel de Paris, 22 juin 1936, Gaz. Pal. 1962-313.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٢٦، ص ٤٨٦. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام س ٥، رقم ٣٨، ص ١١٢، ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤، س ٦ رقم ٢٢، ص ٥٩. ٢٥ يونية سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٣ق، س ٢٤، ص ٧٨٥. ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٤٨ق، س ٣٠، ص ٢٤٣. ١١ يونية سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٩ق، س ٣٠، ص ٦٧٩. ٩ مارس سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٤٨٧٠ لسنة ٥١ق، س ٣٣، ص ٣١٠. ١٧ إبريل سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٨ق، س ٣٩، ص ٦٢٧. أول ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٨ق، س ٣٩، ص ١١٥٩. ٢ يونية سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ١٢٧٥١ لسنة ٦٢ق، س ٤٥، ص ٦٨٨. وقضي أن نص المادة ٥٢ إجراءات إنما يحرم فض الأوراق المختومة أو المغلقة والاطلاع عليها، فإذا كان ظاهرا أن التغليف لا ينطوي على أوراق مما تشير إليه المادة وإنما كان يحوي جسما صلبا، فإنه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته. (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٨٠، ص ١٧٦). وانظر: نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤٩، ص ٢٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الثالث

## ضبط المراسلات

**٦٩٢. الحق في حرمة المراسلات:**

كفلت معظم دساتير العالم الحق في حرمة المراسلات[١]، ونص دستور سنة ١٩٧١ في المادة ٢/٤٥ على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقا لأحكام القانون. وأكدت على ذلك المادة ٥٧ من دستور سنة ٢٠١٤، وأضافت إليها المراسلات الإلكترونية حتى تتمتع حرمتها بالضمان الدستوري.

وينصرف المقصود بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة، سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وإلى البرقيات. ويستوي أن تكون الرسالة داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون في بطاقة مكشوفة، مادام الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها بغير تمييز[٢].

**٦٩٣. الاطلاع على المعلومات الإلكترونية:**

قد تكمن أدلة الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها في المعلومات الإلكترونية التي يدونها مستخدم الجهاز الإلكتروني. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الإجراء اللازم لضبط هذه المعلومات عن طريق وضع جهاز فني دون علم صاحب الشأن في جميع الأماكن الخاصة التي تمكنه من الاطلاع على المعلومات الإلكترونية

---

(١) مثال ذلك في الدساتير العربية: المغربي (الفصل الحادي عشر)، والكويتي (المادة ٣٩)، والأردني (المادة ١٨)، والسوري (المادة ١٣).

(٢) A.H. Robertson, Privacy and Human Rights, p. 62.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتسجيلها والاحتفاظ بها ونقلها (المواد من ٧٠٦-١٠٢-١ إلى ٧٠٦-١٠٢-٩ من القانون رقم ٢٦٧ الصادر في ١٤ مارس سنة ٢٠١١). ويتم ذلك بواسطة مأمور الضبط القضائي بناء على انتدابه من قاضي التحقيق.

وطبقا للقانون المصري يمكن اتخاذ هذا الإجراء بوصفه نوعا من التفتيش لضبط أدلة الجريمة بشرط خضوعه للضمانات التي أوجبها القانون عند تفتيش الأماكن الخاصة. ونفضل وضع نص خاص يسمح باتخاذ هذا الإجراء أسوة بالقانون الفرنسي.

نصت المادة ٤٦ من قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالقرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ على أن للنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة - بحسب الأحوال - في الجريمة الإرهابية أن تأذن بأمر مسبب لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما بضبط المكاتبات والرسائل العادية أو الإلكترونية والمطبوعات والطرود والبرقيات بمبع أنواعها. ويجوز تجديد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة. والمقصود بسلطة التحقيق المختصة هو قاضي التحقيق المنتدب طبقا للمادتين ٦٤ و٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

### ٦٩٤. المبادئ العامة التي تحكم حرمة المراسلات:

احتراما لحرمة المراسلات يتعين مراعاة المبادئ الآتية:

١- لا يجوز للمرسل إليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل إلا بموافقته.

٢- لا يجوز للمرسل الذي يحرر خطابا بشأن الحياة الخاصة للمرسل إليه أن ينشر محتوياتها إلا بموافقته.

٣- لا يجوز للمرسل ولا المرسل إليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير أن ينشر مضمون هذا الخطاب إلا بموافقة هذا الغير.

٤- لا يجوز للغير الذي يحوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب إلا بموافقة صاحب الشأن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هكذا يتضح أن حرمة المراسلات مستمدة من الحق في الحياة الخاصة، وأنه لا يجوز المساس بهذه الحرمة إلا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته سواء كان هو المرسل أو المرسل إليه أو الغير[1]. وهذا نجد الدستور ينص على حرمة المراسلات بعد أن يؤكد في ذات النص أن للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس (المادة ٥٧ من دستور سنة ٢٠١٤).

وقد ثار البحث عن مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب ينتهك حرمة الحياة الخاصة، ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق في الإثبات والحق في حرمة الحياة الخاصة. ومن المقرر في القضاء المدني أنه يجوز لصاحب السر أن يعترض على تقديم الخطاب الذي يتناول أسرار حياته الشخصية[2]. ويستوي أن يكون صاحب السر هو المرسل أو الغير.

أما القضاء الجنائي فيخضع لقواعد أخرى، إذ لا يجوز له الاستناد في الإدانة إلى أدلة غير مشروعة جاءت ثمرة انتهاك الحقوق والحريات. ولكن يختلف الأمر بالنسبة للبراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة، فيجوز للمحكمة الاستناد إلى خطاب شخصي في تأكيد براءة المتهم ولو تضمن معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أو الغير. صحيح أن التمسك بهذا الخطاب فعل غير مشروع لأنه انتهاك لحرمة المراسلات - ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس إلا استصحابا على أصل عام هو البراءة، فلهذا يمكن الاستناد إليه[3]، وهو ما أكدتا عليه من قبل في مقام بحث حرية الإثبات. ومع ذلك، يظل لصاحب الشأن في حرمة المراسلات الحق في مطالبة المتهم أمام المحكمة المدنية بالتعويض المدني المترتب على خطئه في التمسك بالخطاب. وإذا توافرت للمتهم حالة الضرورة بالتمسك بهذا الخطاب

---

(١) A.H. Robertson, op. cit., p. 65.

(٢) Cass. Réq., 20 oct. 1908, D.P. 1909, I. 46.

(٣) انظر: نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢١، ص ٨٧.
وقارن: رءوف عبيد، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بحسب الأحوال - أن تأذن بهذا الأمر في الجريمة الإرهابية، مما مقتضاه أنه لا حاجة للحصول على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي في هذه الجريمة.

٢- مع جواز أن تطلع النيابة العامة على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، يجب أن يكون ذلك - كلما أمكن - بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها. ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزا لها أو إلى من كانت مرسلة إليه (المادة ٢/٢٠٦ إجراءات) وقد نصت المادة ٩٧ إجراءات على أن يطلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وله أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق.

٣- لا يملك مأمور الضبط القضائي أي اختصاص في هذا الشأن. على أنه يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة ندبه لمباشرة هذا الإجراء بشرط مراعاة الضمانات التي تطلبها القانون بالنسبة إلى السلطة الآمرة بالندب.

# المطلب الرابع

## مراقبة المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية

### ٦٩٦. تسجيل المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية كمصدر للدليل:

تعد الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس، ففيها يهدأ المتحدث إلى الغير سواء بطريق مباشر أو بواسطة الأسلاك التليفونية أو بالوسائل الإلكترونية. وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تنصت الغير،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وفي مأمن من فضول استراق السمع، ولهذا فإن تسجيل هذه المحادثات أو المكالمات يكون مصدرا لأدلة الإثبات[1].

### ٦٩٧. حرمة الحياة الخاصة في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية:

لا شك في أن الإحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان مهم لممارسة الحياة الخاصة خلال هاتين الوسيلتين.

ومن هنا، كان للأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حرمة تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، وذلك بحسب أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست إلا تعبيرا عن هذه الحياة. وقد أكد دستور سنة ٢٠١٤ على حرمتها في المادة ٥٧ منه، إذ نص على أن للمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة. ومادام هذا النص الدستوري قد اشتمل على جميع وسائل الاتصال فإن الحرمة تشمل أي مجال للأحاديث أو المكالمات أو المراسلات المكتوبة أو الرقمية التي تأتي عبر وسائل الاتصال الحديثة التي تتطور دائما بتقدم تكنولوجيا الاتصالات[2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أنه لا يكفي أن يستند الحكم إلى تقرير خبير الأصوات مكتفيا بإيراد النتيجة التي انتهى إليها دون أن يعنى بذكر مؤدى التسجيلات وأطراف كل تسجيل ومضمون الحوار الذي تم في كل على حدة (نقض ٤ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٨٢ق).

(٢) نصت المادة ٢/٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠ على أنه لا يجوز للسلطة العامة التدخل في ممارسة حق الحياة الخاصة والعائلية والحق في المسكن وفي المراسلات ما لم يكن ذلك طبقا للقانون، وكان ضروريا في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن الوطني والأمان العام ولحماية اقتصاد البلاد، ولمنع الفوضى أو الجريمة، ولحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق وحريات الآخرين.

وتطبيقا لهذه الاتفاقية قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٨ في قضية Klass et autres C. Allemagne أن ما نص عليه القانون الألماني من إجازة تسجيل المكالمات التليفونية كإجراء ضروري في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن الوطني والدفاع عن النظام ومنع ارتكاب الجرائم الجنائية لا يخالف هذه الاتفاقية.

وقضت هذه المحكمة في ٢ أغسطس سنة ١٩٨٤ في قضية James Malone c. Royaune Uni أن نصوص القانون في إنجلترا التي تسمح بالتسجيل التليفوني غامضة وغير واضحة، وبالتالي فإنها تخالف هذه الاتفاقية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التنصت والاستماع والنشر، فلا يجوز مطلقا تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أو مراقبتها بأية وسيلة.

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التي تملك من الإمكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها. كما أصبح هذا الأمر متاحا وسهلا لعديد من الجهات غير سلطات الدولة مثل شركات المحمول، فضلا عن الأفراد العاديين من خلال القرصنة على النت والتنصت على أحاديث الغير ومكالماتهم، وكثيرا ما تستخدم وسائل الاعتداء على هذه الحرمة للضغط أو الابتزاز السياسي في بعض المجتمعات لتغيير اتجاهات مؤسساتها الحاكمة سواء على المستوى التشريعي أو التنفيذي أو القضائي.

وقد يلجأ البعض إلى التلاعب في التسجيلات (وهذا أيضا أصبح ميسرا من خلال برامج تعديل التسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو وهي كثيرة ومتاحة للعامة بسهولة) نظرا لقوتها التدليلية، ولكن في حالة حدوث هذا التلاعب يمكن للخبراء أن يكتشفوه باستخدام وسائل فنية متطورة ذات نتائج مؤكدة.

---

- وقضت في ٢٤ إبريل سنة ١٩٩٠ في قضية Hwing c. France أن نصوص القانون الفرنسي التي تجيز تسجيل المحادثات التليفونية غامضة وغير واضحة، ومن ثم فإن هذا القانون يخالف الاتفاقية.
وقضت في ٢٥ يونية سنة ١٩٩٧ في قضية Halfond c. Rayaume Uni أن حماية الحياة الخاصة تمتد إلى الاتصال التليفوني في مكاتب العمل الرسمي، وأن القانون البريطاني الصادر سنة ١٩٨٥ لم يوفر الحماية لهذه الاتصالات ضد تدخل الشرطة، مما يعد مخالفا للاتفاقية.
وقضت في ٢٥ مارس سنة ١٩٩٨ في قضية Kopp c. Suisse أن فكرة الحياة الخاصة تشمل المكالمات التليفونية الصادرة من أو إلى المكاتب المهنية، ومه ثم فإن الاتصالات التليفونية الخاصة بمكاتب المحامين تتمتع بالحماية، وليس فقط الاتصالات المهنية. واعتبرت المحكمة أن القانون السويسري لم يبين بوضوح نطاق تدخل السلطة في هذه الاتصالات التليفونية، مما يجعل مكتب المحامي في هذه الحالة غير متمتع بالحد الأدنى من الحماية التي تتطلبها سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي، مما يعد مخالفا للاتفاقية.
- وقضت هذه المحكمة في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٨ في قضية Lambert c. France أن ما قضت به محكمة النقض الفرنسي من أن الاتصال التليفوني الذي يجريه شخص على خط لا يملكه لا يتمتع بالحماية، يعد مخالفا للاتفاقية.

انظر هذه الأحكام في مؤلف: La preuve en matiêre pénale par Sophie Cuy Kens, op. cit., pp. 481-515.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٦٩٨. الضمانات القانونية لمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية:

تعد مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، وهي اعتداء خطير على الحرية يتعين معه أن يخضع للضمانات[1]. وأهم ضمان إجرائي هو إهدار الأدلة المستمدة من المراقبة

---

(١) انظر: نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٩، ص ٧٢.
حيث قالت محكمة النقض إن مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراء مرذول يعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة وانتقاصا من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور بحسبها حقا طبيعيا للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده.
وفي بريطانيا لا يقبل الاستناد إلى تسجيل المكالمات التليفونية في المحاكم سواء في القضايا الجنائية أو المدنية. ولهذا فإن تسجيل المكالمات التليفونية في بريطانيا يتم بإذن من وزير الداخلية سواء للمحافظة على الأمن الوطني أو حماية الاقتصاد أو منع وقوع جريمة خطيرة. ويصدر الإذن لمدة ثلاثة شهور قابلة للتجديد. وقد أجاز قانون مكافحة الإرهاب لسنة ٢٠٠٠ أن يكون الإذن لمدة ستة شهور قابلة للتجديد لمدة ستة شهور أخرى. وقد أصر البرلمان البريطاني على أن تكون المسئولية في إعطاء الإذن لوزير الداخلية لضمان مسئوليته العملية والسياسية، ولأن الوزير يمكن الاتصال به على مدى ٢٤ ساعة يوميا.
هذا بخلاف الحال في فرنسا، حيث تقبل الأدلة المستمدة من تسجيلات المكالمات التليفونية في المحاكمة بشرط أن تكون مشروعة. وطبقا للمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٩١، فإن لقاضي التحقيق أن يأذن بتسجيل المكالمات التليفونية في الجنايات والجنح المعاقب عليها بمدة لا تقل عن سنتين، وذلك لمدة لا تزيد على ٤ شهور قابلة للتجديد، إذا كان ضروريا لأهداف التحقيق. وقد أجاز القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ أن يتم التسجيل أثناء الاستدلالات التي تجريها الشرطة وقبل بدء التحقيق، وذلك في عدد محدود من الجرائم نصت عليها المادة ٧٠٦-٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تنتمي إلى طائفة الجرائم المنظمة. ويسمح بها تحت إشراف قاضي الحريات والحبس بناء على طلب ممثل الاتهام ولمدة لا تزيد على ١٥ يوما قابلة للتجديد مرة واحدة. وقد لوحظ أن النص سالف الذكر لم يحتم إخطار القاضي قبل التسجيل مما يسمح للشرطة بممارسة التسجيل لى أمل الحصول على إذن القاضي بأثر رجعي. وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا النص مطابقا للدستور في قراره الصادر في ٢ مارس سنة ٢٠٠٤. وبالإضافة إلى هذا التسجيل القضائي سمح بالتسجيل الإداري لمنع وقوع جريمة، وبوجه خاص لمكافحة الإرهاب. فطبقا للمادة ٤ من القانون الصادر سنة ١٩٩١ للوزير الأول أن يأذن كتابة بتسجيل المكالمات لجمع المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني وحماية موارد فرنسا العلمية والاقتصادية أو مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة ولمدة أربعة شهور قابلة للتحديد لنفس المدة. وتقتصر الاستفادة من هذه المعلومات على خدمة هذا الغرض وحده. ويرسل قرار الوزير الأول بالإذن بالتسجيل إلى اللجنة الوطنية لمراقبة التسجيلات الأمنية. وإذا أسفرت التسجيلات الأمنية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



غير المشروعة[١]. ومع ذلك، فقد ذهب البعض[٢] إلى أنه إذا كانت المراقبة التليفونية عملا مقيتا مرذولا، فإن الجريمة تفوقها مقتا وخاصة أنها أصبحت ترتكب في نطاق واسع وبصورة منتظمة[٣].

---

عن كشف جريمة جنائية يرسل الملف إلى النيابة العامة (المادة ٤٠ إجراءات فرنسي) لاستصدار إذن قضائي بالتسجيل.

وفي إيطاليا يجوز للقاضي المختص بالتحقيق الابتدائي أن يصدر إذنا بتسجيل المكالمات التليفونية بناء على طلب النيابة في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١/٢٦٦ وهي جرائم عمدية معاقب عليها بالسجن المؤبد أو بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات. ومدة الإذن هي ١٥ يوما قابلة للتجديد عدة مرات. وفي الجرائم الإرهابية بناء على المادة ٣ من القانون رقم ٤٣٨ لسنة ٢٠٠١ – يجوز أن يمد التسجيل لمدة تصل إلى ٤٠ يوما (وليس ١٥ يوما فقط) قابلة للتجديد لمدد كل منها ٢٠ يوما بغير حد أقصى لعدد مرات التجديد. وتختلف أسباب الإذن بالتسجيل في الجرائم الإرهابية، إذ يكفي أن يكون بناء على أسباب كافية تدل على وقوع الجريمة (وعدم اشتراط أن تكون جسيمة كما في الأحوال العادية)، كما يكفي أن يكون التسجيل ضروريا (ولا يشترط أن يكون لا غنى عنه كما في الأحوال العادية)، كما أن التسجيل قد يهدف إلى تطوير مسارات جديدة في التحقيق (وليس مجرد اتخاذه أثناء التحقيق كما في الأحوال العادية).

انظر: Francesca Galli, The law on terrorism, The U.K., France and Italy compared, 2012, Bruylant, pp. 91-127.

(١) تتضمن المكالمات التليفونية أدق أسرار الناس وخباياهم، ففيها يهدأ المتحدث إلى محدثه، فيبثه أسراره ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تنصت الغير، معتقدا أنه في مأمن من الفضول واستراق السمع. ولهذا كان التنصت على هذه المكالمات كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستتر به المتحدثان.

(٢) Silvei, Law enforcement and wire tapping (Criminal law criminology and police scince) , Vol. 50 p. 58.

انظر مقالنا: مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس، سنة ١٩٦٣، ص ٢٤٧.

(٣) وعلى أساس هذا الرأي ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في حكم قديم لها إلى تقرير مشروعية المراقبة التليفونية على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية وإنما اقتصرت على مجرد حماية الأشخاص والمنازل والأوراق والمتعلقات من القبض والتفتيش دون سبب معقول، وأن المكالمات التليفونية بحسبها شيئا غير غير مادي لا تندرج تحت هذه الحماية.

انظر: Olmsted V. United States, 277 U.S. 488, 489.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وهذا الرأي غير دقيق، لأن الطريق إلى إقرار حق الدولة في العقاب يجب أن ينطوي على احترام الحرية الشخصية للمتهم والتي تفترض فيه البراءة[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما مؤداه أنه أيا كانت المعلومات التي يبحث عنها الجاني بتسجيل المكالمات التليفونية فإن التوصيلات غير المشروعة من شأنها من حيث الهدف منها وقوتها أن تؤدي بالضرورة إلى اختراق الحياة الخاصة للأشخاص الذين يستمع إلى مكالماتهم[2].

وقضى المجلس الدستوري الفرنسي بمشروعية الترخيص لمأمور الضبط القضائي بتسجيل الأحاديث الشخصية بغير رضاء أصحاب الشأن وذلك في الأماكن والسيارات طبقا للمادة ٧٠٦-٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3].

ولهذا أحاط المشرع المصري إجراء المراقبة للمحادثات التليفونية واللاسلكية وتسجيلها بضمانات معينة تتمثل فيما يأتي:

**(أولا) صفة الآمر بالمراقبة أو التسجيل:**

١- لم يجز القانون للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرتها، وإنما أوجب عليها دائما -كقاعدة عامة - الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٢٠٦/٣ إجراءات).

واستثناء من ذلك في الجريمة الإرهابية تملك النيابة العامة وحدها أن تأذن بهذا الأمر المسبب، أي أن القاضي الجزئي غير مختص بإصدار هذا الأمر في الجريمة

---

(١) وقد عدلت المحكمة العليا عن اتجاهها الأول، فقضت أن التجسس على المكالمات التليفونية يعد انتهاكا خطيرا للحريات، ووصف بعض قضاتها بأنه عمل غير شرعي، وقال عنه البعض الآخر بأنه عمل قذر، والدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة.

انظر: Brandeis and Holmes, Dissenting in Olmsted Case, Frankfurter in Nardone, V.U.S., 338 (1939).

(٢) Crim. 7 oct. 1997, D. 1999, p. 152.

(٣) ف Crim. 7 oct. 1997, D. 1999, p. 152.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الإرهابية، فقد نصت المادة ٤٦ من قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالقرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ على أن للنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة - بحسب الأحوال - في جريمة إرهابية أن تأذن بأمر مسبب لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما، بمراقبة وتسجيل المحادثات والرسائل التي ترد على وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وتسجيل وتصوير ما يجري في الأماكن الخاصة أو غير شبكات الاتصال أو المعلومات المواقع الإلكترونية وما يدون فيها. ويجوز تجديد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة.

وقد أراد المشرع بذلك أن يحول دون اتخاذ هذا الإجراء لأسباب غير جدية أو لإساءة استعماله، فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية، على تقدير أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات[1].

وبمقتضى هذا الأمر تباشر النيابة العامة سلطتها في المراقبة والتسجيل المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ إجراءات. ولها في سبيل ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي، ولا يجوز للقاضي الجزئي - في غير جريمة الإرهاب - أن يراقب أو يسجل بنفسه أو عندما يأمر بالمراقبة أو التسجيل أن ينتدب أحد مأموري الضبط القضائي للتنفيذ، وإنما يرسل أمره المذكور إلى النيابة العامة لكي تباشر المراقبة أو التسجيل مباشرة أو بندب أحد مأموري الضبط القضائي[2]. وهي إذ تستصدر هذا الأمر ابتداء من القاضي الجزئي تباشر عملا من أعمال التحقيق[3]، فيكون لها بعد ذلك بصفتها سلطة تحقيق أن تندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذ هذا الأمر.

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز أن يصدر هذا الأمر المستشار المنتدب لرئاسة المحكمة الابتدائية، لأنه لا يملك ولاية القضاء إلا في دوائر المحكمة الابتدائية

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٩، ص ٧٢.

(٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٧، ص ١٣٥. ١٢ مارس سنة ٢٠٠٥، المستحدث، من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٦، ص ٩٧.
وانظر مقالنا: مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق.

(٣) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٠٦، ص ٦٣٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فحسب دون المحاكم الجزئية لما أفردها به القانون من ذاتية خاصة اشتملت عليها نصوص قانون السلطة القضائية التي دل فيها الشارع صراحة على أنها ليست من بين دوائر المحكمة الابتدائية[1].

٢- إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فإنه يختص بالأمر بوضع المحادثات السلكية واللاسلكية تحت المراقبة (المادة ٩٥ إجراءات). وله طبقا للقواعد العامة أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي لاتخاذ هذا الإجراء. وقد عبر قانون مكافحة الإرهاب عن قاضي التحقيق بسلطة التحقيق المختصة.

٣- يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس النيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات).

ويتقيد كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جنحةمعاقب عليها بالحبس بمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة[2]. ويختص القاضي الجزئي بتجديد الأمر عند اتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة.

٤- طبقا للمادة ٩٥ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية، لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا و٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين - أن يأمر

---

(١) نقض الأول من نوفمبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٧٠، ص ١١٤٣.
(٢) انظر مقالنا: مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق، ص ١٤٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بناء على تقرير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها. وقد قضت محكمة النقض أن الإجراء الذي قررته المادة ٩٥ مكررا إجراءات **لا يسري على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه** الذي يكون له بإرادته وحدها أن يفعل ذلك دون حاجة إلى إذن من رئيس المحكمة الابتدائية لتسجيلها[١].

وبناء على ما تقدم لا يملك مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة كما هي الحال بالنسبة إلى تفتيش الشخص، نظرا إلى ذاتية المراقبة من حيث المساس بالحياة الخاصة[٢]. وكل ما يملكه يكون عندما ينتدب لاتخاذ هذا الإجراء في الحدود التي يسمح ها القانون حسبما بينا فيما تقدم.

ومن المقرر أن للمأذون له بالتسجيل أن يستعين بغيره ولو لم يكن من مأموري الضبط القضائي، على أن تكون الاستعانة به تحت سمع وبصر وإشراف مأمور الضبط القضائي المنتدب لاتخاذ هذا الإجراء، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع[٣].

**(ثانيا) سبب الأمر:**

يشترط أن تكون المراقبة أو التسجيل من أجل ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادتان ٩٥ و٢٠٦/١ إجراءات) وهو ما يسري كذلك على المراقبة والتسجيل الذي يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية المختصة طبقا للمادة ٩٥ مكررا إجراءات. وقد قضي بناء على ذلك أن

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ق.
وانظر: الدكتور طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤، ص ٢١.

(٢) A. plén. 24 nov. 1959, Bull. n° 440.

(٣) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٨٤٨٥ لسنة ٧٤ق. ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١٠٥، ص ٦٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


استعمال مراقبة المحادثات التليفونية كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم المسند إلى المتهمين ارتكابها أمر حرمه القانون، ومن ثم يبطل الإذن بالتسجيل كما يستطيل هذا البطلان إلى الأذون التالية له، لأنها جاءت امتدادا له وأقيمت على نتاج تنفيذ هذا الإذن وما تلاه من حلقات متشابكة انتفى معها استقلال كل إذن عن الآخر(١).

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يشترط أن يكون إذن مجلس القضاء بتسجيل مكالمات القاضي طبقا للمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية مسببا، فضلا عن أن طلب النائب العام وصدور الإذن يحمل في ذاته أسباب الطلب وأسباب الإذن(٢).

**(ثالثا) مدة المراقبة أو التسجيل:**

يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (المادتان ٣/٩٥ و٤/٢٠٦ إجراءات). وقد قضت محكمة النقض أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش أو لتسجيل المحادثات التليفونية في الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله. وينبني على ذلك أن الإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله منتجة لأثرها، مادامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور، فإصدار النيابة إذنا بالتفتيش حددت لتنفيذه أجلا معينا لم ينفذ فيه وبعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الإذن المذكور مدة أخرى، فالتفتيش والتسجيلات الحاصلة في هذه المدة الجديدة يكون صحيحا(٣).

**(رابعا) أن يكون الأمر مسببا:**

يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب (المادتان ٣/٩٥ و٣/٢٠٦ إجراءات). وقد قضت محكمة النقض أن القانون لم يرسم شكلا خاصا

---

(١) نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٨٧٦.
(٢) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ١١٥٧.
(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٧٠، ص ١٢٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


للتسبيب، فإذا أصدرت النيابة أوامرها بالتسجيل بناء على ما تكشف لها من التحقيقات التي أجرتها من دلائل على جدية الاتهام بطلب الرشوة يصلح سببا لإصدار هذه الأوامر[1].

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا تنص على تمتع من هم في درجة رئيس نيابة على الأقل بسبلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وتشمل هذه السلطات مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة ١٤٢ إجراءات، والتي يجوز أن يصل مجموعها إلى خمسة وأربعين يوما. وقد أفرد القانون فقرة ثانية في المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات تنص على تمتع أعضاء النيابة العامة من تلك الدرجة بسلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، لكي تستثني في هذه الجنايات من تلك السلطات ما يتعلق بمدد الحبس الاحتياطي التي يملكها قاضي التحقيق.

ولا شك في أن القضاء - وهو الحارس الطبيعي للحريات - لا يمكن أن يسمح بالتنصت التليفوني وتسجيله إلا عندما تتوافر أدلة تحتاج إلى تدعيمها بنتائج هذا التنصت أو التسجيل. فلا يجوز أن يعامل الناس كطرائد نطاردهم بحثا عن الأدلة بينما ليس لدينا ضدهم سوى الظنون والشكوك[2]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يعد عيبا استخدام وسيلة فنية لمعرفة شخصيات من يتكلمون ويقذفون في حق الغير لا لتسجيل المحادثات التليفونية[3]، وقضت أنه يعد تنصتا غير

---

(١) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٢٠، ص ٨٨٤.

(٢) ألغى رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة روما في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ التصريح الممنوح للتنصت التليفوني بموجب أمر مبني على دوافع وهمية، بناء على أنه من الضروري الحصول مسبقا على دليل جاد، وأن التنصت التليفوني لا يجب أن يكون وسيلة بحث عن الأدلة، وإنما يجب أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوافرة.

(٣) Crim. 4 et 16 janv. 1974, bu 2 et 25. Rev. Inter. De droit pénal Tom. n° 3 et 4, p. 518.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مشروعا أن يطالب رجل الشرطة شخصا بأن يتحدث تليفونيا أمامه مع آخر يتوقع تورطه في الجريمة، ثم تسجيل هذه المكالمة وتحرير محضر بذلك[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه إذا أمر وكيل النيابة بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي، فإنه لا يعيبه عدم تعيين اسم المأمور المندوب لإجراء المراقبة، ولا يقدح في صحة الإجراء أن ينفذه أي واحد من هؤلاء المأمورين مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه[2].

### ٦٩٩. ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية:

للفرد الحق في سرية حديثه مع غيره، وهو حق يرتبط بطيانه الشخصي ويقتضي ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة. وضبط الأحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، مادام التسجيل لضبط بعض الأسرار من مجال الحياة الخاصة لمن أدلى بها، ولذلك فإنه يجب أن يخضع لضمانات الحرية الشخصية. ولا يقدح في ذلك أن المتحدث قد عبر عن هذه الأسرار لغيره، لأنه لم يبح بها إلا بصفة شخصية واثقا من عدم تنصت الغير، ولو أدرك أن هذا الغير يسمع ما يدلي به لما تكلم، فتسجيل الأسرار دون علم قائلها هو استراق لها من شخص صاحبها. وتطبيقا لذلك قضي في مصر بإبطال استعمال جهاز التسجيل دون إذن من سلطة التحقيق، وذلك بحسب أنه أمر يجافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها سائر الدساتير[3]. وتسري الحماية القانونية لهذه الأحاديث مادامت قد

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستمع إلى مكالمة تليفونية تمت في حضوره دون أي تدخل منه (Crim. 2 avr. 1997, Bull. n° 131).
وأنه لا يعد استراقا لمحادثة تليفونية قراءة مكالمة مسجلة على التليفون.
(crim. 14 avr. 1999, Bull. n° 82).

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣١، ص ٢٣٨.

(٣) القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكي، سنة ١٩٥٣، (وهي قضية التهريب المشهورة باسم قضية حمصي)، مجلة الأمن العام، العدد الأول، ص ٢٥.
وانظر: Arras, 4 aout 1950, Rev. inter. Droit compareé, 1951, p. 516; Cour supréme du Canton de Berne, 1949, Rev. inter. de criminologie et de police technique, 1949, p. 224.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



جرت في مكان خاص، حتى ولو كان الاعتداء عليها من مكان عام، كمن يوجه جهاز تسجيل بالغ الدقة من مكان عام لتسجيل ما يحدث في شقة معينة.

وقد كفل القانون المصري الصادر سنة ١٩٧٢ حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها، فأحاط هذا التسجيل بضمانات معينة تبدو فيما يأتي:

(أ) **قاضي التحقيق**: يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراءات تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية:

١- أن تكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية، أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

٢- أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب.

٣- أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة (المادة ٩٥ إجراءات).

(ب) **النيابة العامة**: يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء تسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص مع مراعات الضمانات السابقة مضافا إليها الآتي:

الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق، ويختص هذا القاضي بتجديد الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة، ويكون الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة.

وكما بينا فيما تقدم، لا يجوز للقاضي أن يأمر بتسجيل الأحاديث الشخصية ما لم تكن لديه أدلة أخرى صالحة تحتاج إلى تدعيمها بهذا التسجيل[1].

وللنيابة العامة أن تطلع على التسجيلات المضبوطة، على أن يتم هذا كلما أمكن بحضور المتهم وتدون ملاحظاته عليها (المادة ٢٠٦ إجراءات).

---

(١) قضي أن الإذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالمتهمة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية إعمالا لنص المادة ٢/٦١ من قانون السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند قيام مانع لديه، هذا الإذن يكون صحيحا صادرا ممن يملكه (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٩٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وليس لمأمور الضبط القضائي أي اختصاص تلقائي في هذا الإجراء، ولكن يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة ندبه لمباشرة هذا الإجراء بشرط مراعاة الضمانات التي يتقيد بها كل منهما سلفا.

### ٧٠٠. الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية:

يتوقف عدم شرعية استماع الأحاديث الشخصية أو تسجيلها على عدم رضاء صاحب الشأن بهذا الاستماع أو التسجيل، فهذا الرضاء هو الذي يمحو من الأحاديث الشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع بالتالي عنها الحماية التي قررها القانون. والرضاء كما يكون صراحة قد يكون ضمنيا، ومثال الرضاء الضمني أن يعلم المتحدث أن كلامه يسجل دون استئذانه ولكنه يمضي في الحديث غير عابئ بذلك، أو أن يتحدث مع زميله في مكان خاص بصوت مسموع في المكان العام المجاور له[1]. وقد نصت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه إذا وقع تسجيل الحديث خلال الاجتماع بعلم أو برؤية المشتركين في الحديث، فيفترض رضاؤهم بهذا التسجيل. وهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

ويلاحظ أن رضاء الشخص بالاستماع إلى حديثه الشخصي مع غيره في وقت معين لا يعني رضاءه النهائي والدائم بالاستماع إلى جميع أحاديثه الشخصية المستقبلة. فحرمة الأحاديث الشخصية هي فرع من حرمة الحياة الخاصة التي تعد من حقوق الشخصية، وهي حقوق لا يجوز التنازل عنها. والرضاء بالاستماع للأحاديث الشخصية ليس تنازلا عن حرمتها.

ولما كانت الأحاديث الشخصية تفترض وجود شخصين على الأقل كل منهما متحدث ومستمع إلى الآخر، فمن الذي يعتد برضائه للاستماع إلى هذه الأحاديث

---

(١) وبهذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المتهم ضبط حال وجوده في محل عام يتم ارتياده بشكل عام، ومن ثم فإن سماع حديثه وآخر تم لكل رواد ذلك المحل العام ومنهم صاحب المحل الذي علم بأن المحادثة تشكل جريمة مما دعاه للإبلاغ عنها (نقض ٥ مايو سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٣١٣٣٠ لسنة ٨٣ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو تسجيله؟ لا شك في أن حرمة هذه الأحاديث يملكها جميع أطرافها بغير استثناء، لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا. ومن ثم، فإن رضاء أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذي يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وإنما يمس حياة الطرف الآخر، وهو ما لا يملكه. فإذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته الخاصة التي تمتع بالحرمة ويسمح بتسجيل هذا الحديث، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضاء سائر أطراف الحديث الذين يدلون به في نطاق حياتهم الخاصة والتي تتمتع بالحرمة. وكذلك أيضا لا يجوز لأحد أطراف الحديث الشخصي أن يسجله بغير موافقة بقية أطرافه. فإذا قدم هذا الحديث المسجل إلى القضاء كدليل إدانة وجب طرحه لأنه يعد دليلا غير مشروع.

### ٧٠١. تسجيل الاتصالات الإلكترونية:

رغبة في مكافحة الإرهاب نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز ندب مأمور الضبط القضائي للاشتراك في محادثات إلكترونية غير مشروعة بهدف إثبات الجريمة التي تقع بوسيلة اتصالات إلكترونية وضبط مرتكبيها، بشرط ألا ينطوي ذلك على التحريض على ارتكاب الجريمة (المادة ٧٠٦-٢٥-٢ إجراءات فرنسي طبقا للقانون رقم ٢٦٧ الصادر في ١٤ مارس سنة ٢٠١١). كما أجاز القانون الفرنسي اتخاذ هذا الإجراء في الجرائم التي تقع بالألعاب التي تعتمد على الحظ (القانون رقم ٤٧٦ الصادر في ١٢ مايو سنة ٢٠١٠).

ويجوز وفقا للمادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري اتخاذ هذا الإجراء بناء على ما سمح به القانون في هذين النصين من جواز الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## إجراءات جمع الأدلة القولية

تتمثل إجراءات جمع الأدلة القولية في سماع الشهود واستجواب المتهم.

# المطلب الأول

## سماع الشهود

**٧٠٢. تحديد إجراءات سماع الشهود:**

نظم القانون سلطة قاضي التحقيق في سماع الشهود، وهي تسري على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق (المادة ١/٢٠٨ إجراءات).

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يأتي:

١- يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم، ما لم ير عدم فائدة سماعهم[1]. وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي ثبتت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ إجراءات).

---

(١) ولا يترتب البطلان على عدم سماعهم (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢١٧، ص ٥٩٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٢- تعلن النيابة العامة الشهود الذين يقرر قاضي التحقيق سماعهم ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة. ولقاضي التحقيق أن يسمع شهادة أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر (المادة ١١١ إجراءات). ويقدر القاضي بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (المادة ١٢٢ إجراءات).

٣- يسمع قاضي التحقيق كل شاهد عل انفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٣ إجراءات). ويقدر القاضي مدى ملاءمة المواجهة بين الشهود.

٤- يطلب قاضي التحقيق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم، وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير. ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب أو تخريج إلاإذاصدق عليه القاضي والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ إجراءات).

٥- إذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين. ويعد هذا المترجم بمثابة خبير في الدعوى على ما قرره الشاهد الذي ترجم أقواله.

٦- يضع كل من المحقق والكاتب إمضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها، فإن امتنع عن وضع إمضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها. وفي كل الأحوال يضع كل من القاضي والكاتب إمضاءه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ إجراءات).

٧- عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد، يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى. وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أي سؤال ليس له علاقة بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة ١١٥ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٠٣. الشاهد المستعين بمدافع (الشاهد المشتبه فيه) Temoin assisté في القانون الفرنسي:

أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بنظام الشاهد المستعين بمدافع في المادة ٨٠-٢[١]. ويأخذ هذا الشاهد مركزا قانونيا مختلطا hybride، فهو شاهد من ناحية. ومن ناحية أخرى هو محل اشتباه. وهذا المركز القانوني المختلط يمكنه من الاستفادة من معظم حقوق الدفاع ومن بينها حق الدفع بالبطلان[٢] ومن حيث حقه بالاستعانة بمدافع وعدم حلف اليمين أسوة بالمتهم وله أن يطلب مواجهته بالشهود الذين يتهمونه. وبصفته شاهدا لا يجوز حبسه احتياطيا ولا وضعه تحت المراقبة القضائية ولا إحالته للمحاكمة أو توجيه الاتهام إليه (المادة ٥-١١٣ إجراءات فرنسي).

وطبقا للمادة ٨-١١٣ إجراءات فرنسي إذا ظهرت في أثناء التحقيق أمارات قوية على اتهام هذا الشخص تتخذ هيئة التحقيق ضده إجراءات الاتهام.

ويقابل هذا الشاهد في القانون المصري الشاهد الذي يسمع على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين.

### ٧٠٤. واجبات الشهود:

يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر إليه، وإلا جاز للقاضي الحكم عليه - بعد سماع أقوال النيابة العامة - بدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيها، ويجوز له أنيصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه، أو أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره (المادة ١١٧ إجراءات). وإذا حضر الشاهد أمام القاضي بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدي أعذارا مقبولة - جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة، كما يجوز إعفاؤه بناء على طلب مقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (المادة ١١٨ إجراءات).

---

(١) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ٣٢٥

(٢) Crim. 21 juin 2005, Bull. n° 181.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فإذا كان الشاهد قد دعي للحضور أمام النيابة العامة كسلطة تحقيق فامتنع عن الحضور، فإن الحكم عليه يكون من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة (المادة ٢/٢٠٨ إجراءات).

ومن المقرر أن الإعلان الصحيح للشهادة هو الذي يفرض على الشاهد واجب الحضور، فلا تقع الجريمة إذا كان الإعلان باطلا، لأن هذا الواجب لا ينشأ إلا عند إعلان صحيح(١).

وإذا حضر الشاهد أمام قاضي التحقيق وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضي في الجنح والجنايات - بعد سماع أقوال النيابة العامة - بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه. ويجوز إعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق (المادة ١١٩ إجراءات).

فإذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق وامتنع الشاهد عن الإجابة، فإن الحكم عليه يكون من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة (المادة ٢٠٨ إجراءات).

وإذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في محل وجوده، فإذا انتقل قاضي التحقيق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه (المادة ١٢١ إجراءات). بينما يختص القاضي الجزئي بذلك إذا كانت النيابة العامة هي التي باشرت التحقيق كما بينا.

ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة على الشهود من قاضي التحقيق لامتناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (المادتان ١١٧ و١١٩ إجراءات)، وتراعى في ذلك القواعد والأوضاع المقررة بالقانون (المادة ١٢٠ إجراءات)، وللمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادة ٢/١٢١ إجراءات) ويسري ذلك على الحكم الذي يصدره القاضي الجزئي طبقا للمادة ٢٠٨ إجراءات.

---

(١) Crim. 18 oct. 1956, J.C.P., p. 57.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقبل كل شيء يجب أن يكون الشاهد صادقا فيما يقول، وأن يتعظ بقوله تعالى «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ المؤمِنِينَ والمؤمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا» أي ينسبون إليهم ما هم براء منه لم يقترفوه «فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا عَظِيمًا» [الأحزاب: ٥٨].

# المطلب الثاني

## استجواب المتهم

### ٧٠٥. ماهيته:

الاستجواب هو إجراء مهم من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من المتهم، والوصول إما إلى اعتراف منه يؤيدها أو إلى دفاع منه ينفيها.

فالاستجواب على هذا الأساس هو إجراء من إجراءات التحقيق له طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية إجراء من إجراءات الإثبات، ومن ناحية أخرى هو وسيلة من وسائل الدفاع. والاستجواب إما أن يكون حقيقيا أو حكميا.

### ٧٠٦. ١ـ الاستجواب الحقيقي:

ويتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده[1]. فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو

---

(١) انظر: نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦٢، ص ٨٦٢. ١٨ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٨ن ص ١٠٧. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٤، رقم ٨٨، ص ٤٣٢. ١٤ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٦٩، ص ٤٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



منسوب إليه أو إحاطته علما بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية في الأدلة المسندة إليه[1]. أي أن الاستجواب يقتضي توافر عنصرين لا قيام له بدونهما؛ أولهما توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها، والعنصر الآخر هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده. ولا يلتزم المحقق بترتيب معين في استيفاء هذين العنصرين، فقد يرى أنه من الأفضل تأخير توجيه التهمة ومناقشته فيها تفصيليا إلى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده.

**٧٠٧. ٢ـ الاستجواب الحكمي المواجهة:**

يعد القانون مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين في حكم الاستجواب، فهذه المواجهة تنطوي على إحراجه ومواجهته بما هو قائم ضده. وتقتضي المواجهة أن تقترن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيليا في الموقف الحرج الذي قد يتعرض له مما يجعلها في حكم الاستجواب.

**٧٠٨. الحضور لأول مرة:**

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة التحقيق أن يتثبت المحقق من شخصيته، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر (المادة ١٢٣ إجراءات). وهذا الإجراء ليس هو الاستجواب، لأنه لا يتضمن مناقشته تفصيليا في التهمة[2]. وقد نص عليه القانون المصري نقلا عن القانون الفرنسي الذي أخذ به منذ قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ثم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي (المادة ١١٤).

وهذا الإجراء يفيد المتهم في إحاطته بالتهمة ويضمن دفاعه، وإذا جاء في وقت مبكر من التحقيق وقبل استجواب المتهم بوقت طويل فإنه قد يعطيه فرصة لمواجهة أدلة الاتهام بمختلف الوسائل.

---

(١) انظر: محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٨، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) ورد في تعليمات النائب العام أن ما نصت عليه المادة ١١٣ إجراءات يعد سؤالا للمتهم (المادة ٤٤ من التعليمات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولا يشترط عند التثبت من شخصية المتهم وإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه – أن يفصح المحقق عن شخصيته، وإنما يجب أن يحاط المتهم بماهية سلطة التحقيق وهل هو من قضاة التحقيق أم من أعضاء النيابة العامة. وإن كان إغفال هذه الإحاطة لا يترتب عليه بطلان الاستجواب، لكنه قد يؤثر في اقتناع المحكمة بحالة المتهم عند إبداء أقواله ومدى هدوء روعه وثقته في حياد المحقق.

### ٧٠٩. طبيعة الاستجواب:

كما أشرنا من قبل، يتميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة. فمن ناحية هو إجراء من إجراءات الإثبات، ومن ناحية أخرى هو وسيلة من وسائل الدفاع. فبوصفة إجراء من إجراءات الإثبات لإثبات الحقيقة يعد واجبا على المحقق، وبوصفه وسيلة من وسائل الدفاع يعد حقا للمتهم.

ومراعاة لأن الاستجواب هو من أدق إجراءات التحقيق، يجب على المحقق أن يراعي فيه أمرين، هما:

١ – اللحظة التي يجب فيها الالتجاء إليه. وتحديدها يتوقف على الوقت الذي يرى فيه المحقق أن القرائن أصبحت كافية ضد المتهم.

٢ – احترام الضمانات التي يجب أن يتمتع بها المتهم.

### ٧١٠. ضمانات الاستجواب:

أحاط القانون استجواب المتهم بأنواع ثلاثة من الضمانات: (الأول) يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم. و(الثاني) بتمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة. و(الثالث) يتعلق بتمكين المتهم من حق الدفاع.

وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة في المتهم، وهو ما يتطب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته، ولا يكون ذلك إلا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام. ولا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته، فتلك البراءة أصل مفترض وهو غير مكلف بعبء إثباتها، ولكن الاستجواب

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يتيح له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتفنيدها ومواجهة أثرها الفعلي إن كانت في غير صالحه، وذلك في إطار حق الدفاع الذي يتمتع به.

### ٧١١. أولا: ضمان الجهة المختصة بالاستجواب

**مباشرته بواسطة قضاء التحقيق:** نظرا لدقة الاستجواب فقد اشترط القانون أن تباشره جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى، وهي قضاء التحقيق. وقد قضت محكمة النقض أنه كان من المتعين على المحقق في مستهل التحقيق في مقر هيئة الرقابة الإدارية وبعد فترة طويلة من ضبط المتهم وبقائه بمقر الهيئة بعيدا عن حجرة التحقيق أن يفصح للمتهم عن شخصيته ترسيخا لمبدأ حياد النيابة العامة وبثا للطمأنينة في نفسه حتى يشعر بأنه أضحى بعيدا عن كل ما يؤثر في إرادته[1].

فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم، وكل ما له هو سؤال المشتبه في أمره، والذي قد يصبح متهما. ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوي على أي مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوافرة ضده[2].

وقد حظر القانون على مأمور الضبط القضائي استجواب المتهم حرصا على أن تكون مباشرة هذا الإجراء دائما بواسطة سلطة التحقيق. ولكن في بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقة، لذلك خولت المادة ٢/٧١ مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت، بشرط أن يكون هذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة. مثال ذلك أن يكون المتهم في حالة مرضية تنذر بإجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق، أو أن يكون المجني عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم (والمواجهة كالاستجواب)، أو أن

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٧٤، ص ٥٨٣.

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦٢، ص ٧٦٢. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٤، رقم ٨٨، ص ٤٣٢. ٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١٦٧، ص ١١٨٤. ٩ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤١٩٢ لسنة ٨١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يكون المحقق على مسافة بعيدة عن المتهم ويتعذر عليه الانتقال إليه للاستجواب في وقت ملائم.

وقضت محكمة النقض أنه إذا استرسل مأمور الضبط القضائي في مناقشة المتهم تفصيليا ومواجهته بما قرره المتهم الثاني وما أسفرت عنه التحريات ثم خلص إلى توجيه الاتهام إليه، فذلك هو الاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق[1]. أما إذا اقتصر مأمور الضبط القضائي على تسجيل ما أبداه المتهم في اعترافه على نفسه وعلى آخرين فذلك لا يعد استجوابا[2]. وقد أجازت محكمة النقض أن تأخذ محكمة الموضوع بالاعترافات الشفهية لضابط الواقعة لدى مناقشته المتهم شفاهة إثر ضبطه، والتي أثبتها الضابط في محضره، باعتبارها دليلا مستقلا عن الاستجواب تقدره محكمة الموضوع حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الاعترافات الشفهية تمت منهم غير متأثرة بالاستجواب المدعى بطلانه - جاز لها الأخذ به[3].

كما لا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم، لما له من خطورة ظاهرة، فلا يصح إلا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه في الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته. أما مجرد الاستيضاح من خلال استفسار المحكمة من المتهم عن مدى صلته بأحد الشهود، فهو ليس استجوابا[4].

### ٧١٢. ثانيا: ضمانات حرية المتهم في إبداء أقواله:

يتحقق ضمان حرية المتهم في إبداء أقوالـه بضمان حقه في الصمت، وعدم جواز تعذيبه، ورفض استخدام الوسائل الفنية غير المشروعة، وعدم إرهاقه خلال الاستجواب، وعدم تحليفه اليمين.

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٦٠١٤ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ٢ مارس سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٣٤، ص ٣٢٥.

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، رقم ١٠٥، ص ٥٨٢.

(٤) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٤٢٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٧١٣. حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وقد نصت بعض الدساتير صراحة على هذا المبدأ[١]، وأكد عليه دستور سنة ٢٠١٤ (المادة ٣/٥٥)، كما كفلته المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢]. وهناك نظريتان في هذا الشأن، إحداهما ترى أن المتهم يلتزم بالكلام وبالتالي بإبداء الحقيقة، بينما ترى الأخرى أن المتهم حر في أن يتكلم فله أن يصمت أو أن يكذب حين يتكلم. وقد سادت النظرية الثانية، ومن ثم جاء الحق في الصمت، وذلك بحسب أن الأصل في المتهم المتهم البراءة، وعلى هذا الأساس يكون حرا في إبداء دفاعه وتنظيمه، وفي أن يصمت ولا يتكلم، وقد يكون الصمت أحيانا أبلغ من الكلام.

ومادام صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة هو استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من أن الأصل في المتهم البراءة ومن حريته في إبداء أقواله - فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده. وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة ١٩٧٩، بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا وأنه يجب تنبيهه إلى هذا الحق[٣]. ومع ذلك، خرج بعضها الآخر عن هذا المبدأ في حدود مختلفة، فلم تسمح به بعض التشريعات في جرائم

---

(١) انظر في عرض هذه الدساتير وثيقة الأمم المتحدة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥.

(٢) Heaney and Mcguinness, v. Ireland, 34720\97, 21st dicember 2000.
وقد لاحظت المحكمة في هذه القضية أن الحق في الصمت يرتبط كل الارتباط بحق المتهم في عدم الشهادة ضد نفسه. ولاحظت المحكمة في قضية أخرى طرد فيها المحقق المحامي مرتين أثناء التحقيق لأنه نصح موكله بأن يلتزم الصمت وألا يشهد ضد نفسه، أن أقوال المتهم التي أبديت في غيبة محاميه عدل عنها عند حضور محاميه الذي اختاره، مما يدل على توافر أسباب جدية لاعتبار أقوال المتهم في غيبة محاميه صدرت بغير إرادته.

(٣) وقد قضت محكمة النقض أنه لا يصح أن يتخذ من امتناع المتهم عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة. (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٩٠، ص ٤٦٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إفشاء أسرار الدولة، كما في القانون الإنجليزي، وذهب بعضها الآخر إلى أن صمت المتهم أو إجابته الخاطئة عن الأسئلة قد تفسر ضد مصلحته[1].

وواقع الأمر أن حق المتهم في الصمت هو من الحقوق المقررة وفقا للقواعد الدولية، فلا يجوز اتخاذ صمت المتهم قرينة ضده في الإدانة، كما لا يجوز إكراه المتهم على الكلام ولو بطريقة معنوية. ومن قبيل هذا الإكراه المعنوي إخطار المتهم أن صمته قد يفسر ضده، مما يحمله على الكلام. على أنه في بعض الأحوال قد يقتضي تجمع الدليل ضد المتم أن يقدم تفسيرا لذلك، مما يجوز معه بعملية منطقية بسيطة تفسير ذلك بأن المتهم ليس لديه تفسير لهذه الأدلة المتجمعة ضده. ولكن لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من مجرد صمت المتهم دليلا ضده في الإدانة لأنه حين اختار الصمت كان يستخدم حقا من حقوق الدفاع التي لا تجيز له تقديم دليل ضد نفسه. إلا أن ذلك يختلف عن حالة توافر أدلة كافية من حيث الجسامة في ظروف معينة، مما يتطلب من المتهم الرد عليها بما يفسرها. وقد قضت محكمة النقض البلجيكية أنه إذا كانت الأدلة ضد المتهم دامغة فللقاضي أن يستخلص من سكوت المتهم أو تفسيره غير المقنع نتائج ليست في صالح المتهم دون إنكار حق المتهم في الصمت أو إنكار أصل البراءة[2]. ونرى أن هذه النتائج لا يجوز أن تتعدى عدم تقديم دفاع من المتهم للرد على الأدلة الدامغة التي ووجه بها.

### ٧١٤. عدم جواز تعذيب المتهم:

كان التعذيب في العصور الوسطى أمرا طبيعيا على أساس من الاعتقاد الخاطئ بأن المتهم يلتزم بإبداء أقواله بالصدق، وكان يسمى بالاستجواب القضائي. وكان الدافع إليه هو الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الذي كان

---

(١) قرر الأمر الملكي الصادر سنة ١٨٣٠ أن يستجوب المتهم ثلاث مرات، الأولى والثانية خلال التعذيب، والثالثة بعد التعذيب. (Garraud, t. II. P. 313)

(٢) نقض بلجيكي ٣ أكتوبر سنة ٢٠١٢، مشار إليه في مؤلف:
La préuve en matiéra pénal, op. cit., p. 114.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يشترط الحصول على الاعتراف دليلا للحكم ببعض العقوبات[١]. وقد تخلص الاستجواب في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت مبادئ حقوق الإنسان وصدرت إعلانات هذه الحقوق كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ الذي حظر تعذيب المتهم (المادة ٥)[٢]. كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة[٣]. وقد نصت المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة ضد التعذيب والعقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة على ما مؤداه أن كل قول يصدر تحت تأثير التعذيب لا يجوز الأخذ به كعنصر للدليل في إجراء يتخذ ضد المجني عليه في أعمال التعذيب[٤]. وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعبارات واضحة لا يشوبها الغموض أن الاعترافات أو الأدلة المادية التي تجمع بواسطة الإكراه أو العنف

---

(١) انظر في الموضوع: سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٨، ص ٢ وما بعدها
وانظر: Crim. 10 mai 1961, Bull. n° 248; 16 mars 1971, Bull. n° 90; 29 avril 1971, Bull. n° 129.

(٢) وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/217.
[http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html]

(٣) وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/3452.
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b038.html

(٤) "Tout Etat partie veille a ce que toute déclaration dont il est établie qu'elle a été obtenue la torture ne puisse étre invoquée comme élement de peue dans **une procédure, si ce n'est contre la personne accusé de torture pour établir qu'une déclaration a été faite".**
**وانظر تطبيقات من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا المبدأ في أحكامها الصادرة في ١١ يولية سنة ٢٠٠٦، و٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٨، و٣ يونية سنة ٢٠٠٨، و٢٥ سبتمبر سنة ٢٠١٢ مشارا إليها في:**
**F. Desportes, Laurence Lazerges-Cuosquer, op. cit., 213, n° 579.**

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو الأشكال الأخرى للمعاملة التي تعد تعذيبا لا يجوز مطلقا الأخذ بها لإثبات إدانة من كان ضحية لها[1].

وقد نص عديد من الدساتير على حظر التعذيب، وأكده الدستور المصري السابق الصادر سنة ١٩٧١ الذي نص على منع الإيذاء البدني أو المعنوي وأوجب المعاملة بما يحفظ كرامة الإنسان (المادة ٤٢)، وقد أكده كذلك دستور سنة ٢٠١٤، فبعد أن نص في المادة ٥٥ منه على أن كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته – نص على أنه لا يجوز تعذيبه ولا ترهيبه ولا إكراهه ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا. ونص في المادة ٥١ على أن الكرامة حق لكل إنسان ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها. ونصت المادة ٥٢ من هذا الدستور على أن التعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم.

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة في عدد كبير من قوانين الإجراءات الجنائية في مختلف دول العالم[2].

وللتعذيب صور عدة يجمعها الإيذاء والألم والمعاناة، فقد يتخذ صورة إكراه مادي فينال بالإيذاء والإيلام بدن الإنسان وأعضاءه، أو صورة إكراه أدبي بالحط من كرامته مثلا أو بإرهابه، بما يؤدي إلى ألمه ومعاناته نفسيا أو عقليا[3].

---

(١) انظر الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، والحكم الصادر في ٢٨ يولية سنة ١٩٩٩، من الأحكام التي أصدرتها هذه المحكمة مشارا إليه في المرجع السابق رقم ٥٧٩، ص ٤٢٠ و٤٢١.

(٢) انظر أمثلة لهذه القوانين في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ رقم A/conf.56/CRP. تحت عنوان:

Torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou degradantes en relation avecla detention et l'emprisonement.

(٣) قضت محكمة النقض بتوافر الإكراه عند هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتمزيق ملابسه وإحداث إصابات به (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٣، ص ٨٧).
وانظر: نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٣٤٦، ص ١٠١٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧١٥. استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب:

تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة بسبب ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية، فتناولها بالبحث كثير من الدراسات، وحظيت بعناية العديد من الاجتماعات والمؤتمرات العلمية.

والمشكلة التي نبحثها ليست في معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معرفة مدى صدق نتائجها، وإنما تكمن المشكلة الحقيقية في مدى مشروعية استخدامها في استجواب المتهم. فليس الهدف من الإجراءات الجنائية الكشف عن الحقيقة بمنأى عن احترام الحقوق والحريات، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات الجنائية، مما يتعين معه احترام كرامة الإنسان وحماية حقوقه وحرياته وتأكيد ضماناته. ولا قيمة للحقيقة التي يكون الوصول إليها على مذبح الحرية، لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة، فبقدر ما يكفل القانون الذي تخضع له الدولة حقها في معاقبة المجرمين بقدر ما يضمن هذا القانون احترام الحقوق والحريات. وليس تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحقوق والحريات إلا افتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون.

---

وقد قضي أنه ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الإجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا له فيه الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات.
(نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٥٩، ص ٣١١).
وقضي أن سلطات الوظيفة في ذاتها – كوظيفة رجل الشرطة، بما تسبغه على صاحبها من اختصاصات وإمكانيات – لا تعد إكراها، مادام هذا السلطان لم يستطل في الواقع بأذى، ماديا كان أو معنويا، إلى المدلي بالأقوال أو بالاعتراف، إذ إن الخشية في ذاتها مجردة لا تعد إكراها.
(نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٣، ص ١٠٥).
وقضت محكمة النقض أن وجود ضابط المخابرات في أثناء التحقيق ليس فيه ما يعيب إجراءاته، لأن سلطان الوظيفة بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها مادام لم يستطل على المتهم بأذى مادي أو معنوي. (نقض ٢٨ مارس و٦ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقما ٨٤ و١٠٥، ص ٣٩٣ و٧١٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


من أجل ذلك وجب أن يكون الاستجواب طريقا نزيها لمعرفة الحقيقة، فإذا صح الالتجاء إلى هذه الوسائل لأغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية، فالضمير يأباها إذ تعامل الإنسان وكأنه حقل تجارب كما أنها توقد الإحساس بالتعذيب بما تحققه من سلب شعور الإنسان وتحطيم إرادته الواعية[١]، بل إن استخدام هذه الوسائل لأغراض علاجية يتطلب موافقة المريض على ذلك[٢]. ناهيك عن الآلام المبرحة التي يسببها التعذيب، مما يعد مساسا بكرامة الإنسان. هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل يفتقد جانبه الدفاعي، بحسب طبيعته المزدوجة ما بين كونه إجراء من إجراءات الإثبات ووسيلة من وسائل الدفاع، ويصبح محض إجراء لإثبات التهمة، بل أداة من أدوات الاتهام. ولهذا لا يجوز للمحقق أن يصوغ بنفسه العبارات التي يجيب بها المتهم عن أسئلته حتى تكون العبارات المثبتة في محضر التحقيق بذاتها ناطقة بدفاعه مهما كانت ركيكة أو عامية.

وقد رفض القضاء الفرنسي استخدام عقار الحقيقة في الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم، ولم يسمح به إلا للأغراض العلاجية بواسطة الطبيب العقلي[٣]. واتجه الفقه الفرنسي إلى الرأي نفسه بالنسبة لجهاز كشف الكذب[٤].

وقد ثار البحث عما إذا كان يحق للمتهم أن يطلب أو يوافق على استخدام هذه الوسائل العلمية في أثناء استجوابه. ولا شك في أن من حق الشخص أن يوافق على كشف أسراره وأن يرضى بإباحة ما يتعلق بحياته الخاصة، فهو وحده الذي

---

(١) يعد الإنسان شخصا مادام قادرا على أن تكون له إرادة، ويقول الفيلسوف هيجل إن الشخص إرادة.
Caldarera et Bemmelen, les études scientifiques des recherché de la vérité, Rev. Inter. Droit pénal, 1972, I. 528.

(٢) نصت المادة ٦٠ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أنه لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على الإنسان بغير رضائه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون. ونص في المادة ٥٢ منه على أن التعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم.

(٣) Trib, Con. Seine, 23 févr. 1949, Sirey, 1950 - 2-149; Alger. 18 déc. 1949, D. 1949 - 382

(٤) Merle et Vitu, op. cit., p. 141.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يملك كشف ستار هذه السرية. ولكن المشكلة تأخذ وجها آخر عندما يرضى المتهم باستخدام الوسائل العلمية في أثناء استجوابه، وذلك لسببين: الأول أن هذه الوسائل بحكم طبيعتها تمس حق الإنسان في سلامة جسمه ماديا ومعنويا، وهو حق لا يملك الإنسان التنازل عنه، ذلك أن حياة الفرد وسلامة جسده أمر يرتبط بسلامة المجتمع ككل تبعا لسلامة أفراده. كما أن رضاء المتهم يفترض حرية الاختيار وهو ما لا يمكن توافره حيال متهم يتعرض لخطر استعمال الوسائل العلمية، وهو يعلم سلفا أن نتيجتها ليست في صالحه[1]. ولو كان هذا المتهم جادا في كشف أسراره، فما الذي يحول بينه وبين إبداء هذه الأسرار صريحة ودون حاجة إلى استعمال هذه الوسائل بما تحمله من خطر. ومن ثم، فإن النتائج التي تسفر عن استعمال هذه الوسائل ضد المتهم لا يمكن افتراض قبول الإدلاء بها من جانبه، وإلا ما الذي حال بينه وبين هذا الإدلاء بها طائعا مختارا قبل أن يخوض تجربة هذه الوسائل بما تحمله من معاناة. فلا يجوز عند استجواب المتهم استخدام أية وسيلة يكون من طبيعتها خلق شعور بالخوف أو بالانحطاط أو الإهانة أو المعاملة غير الإنسانية التي من شأنها أن تحطم مقاومته البدنية أو المعنوية[2]. وكما أشرنا في البند السابق يعد استخدام هذه الوسائل نوعا من التعذيب الذي يبطل اعتراف المتهم.

### ٧١٦. إرهاق المتهم خلال الاستجواب أو قبله:

ثار البحث عن مدى مشروعية الاستجواب الذي يعمد فيه المحقق إلى إرهاق المتهم بإطالة المناقشة التفصيلية لعدة ساعات. والراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته. ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب، وإنما العبرة هي بما يؤدي إليه من تأثير في قوى المتهم الذهنية على إثر إرهاقه. فالاستجواب يفترض مباشرته حيال المتهم توافرت لديه حرية الاختيار، مما يتعين معه مباشرته بأسلوب لا

---

(١) Caldarera et Bemmelen, op. Cit., p. 526 et 527.

(٢) وبهذا المعنى توجد تطبيقات عديدة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٥ يونية سنة ١٩٩٢، و٢٨ يولية سنة ١٩٩٩، وأول إبريل سنة ٢٠٠٤، و١٩ مايو سنة ٢٠٠٤، مشارا إليها في:
F. Desportes, Laurence Lazerges-Cuosquer, op. cit., 213, n° 579.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يمس هذه الحرية[1]، بل إنه يعد نوعا من الإيذاء المعنوي، وقد حظره صراحة دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٥٥ منه. فإذا تعمد المحقق إطالة الاستجواب في ظروف معينة بغية إرهاق المتهم وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة، فإنه يخرج عن حياده الواجب، بل إنه يؤثر على حرية المتهم في إبداء أقواله أثناء مباشرة التحقيق. وتحديد أثر هذا المسلك موضوعي يخضع لتقدير محكمة الموضوع.

وقد يتم إرهاق المتهم قبل الاستجواب لإضعاف إرادته على نحو يصبح فيه أثناء الاستجواب فاقدا للإرادة الحرة البريئة. وفي هذه الحالة يعد الاستجواب باطلا وما ترتب عليه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان البين من تحقيق النيابة العامة أنه جرى استجواب المتهم الأول بطريقة غير مألوفة، إذ استهل المحقق محضره بسؤال عضو الرقابة الإدارية ولم يقم باستدعاء المتهمين الثلاثة الأول داخل حجرة التحقيق وإحاطتهم علما بالتهمة المسندة إليهم على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ثم استدعى المتهم الثاني وقام باستجوابه تاركا المتهم الأول خارج حجرة التحقيق رغم أنه هو المتهم الرئيسي في الدعوى، وهو الذي انصبت عليه التحريات في البدء، وصدور الإذن بتفتيش مسكنه وجرى تفتيشه وضبط الواقعة، مما كان يؤذن للمحقق بالبدء في استجواب هذا المتهم، إلا أنه لم يتم ذلك إلا في صباح اليوم الثالث لضبطه وبعد تركه ساعات طويلة بداخل مقر هيئة الرقابة الإدارية وإرهاقه.إلى حد أن المحقق ذاته قد سجل على نفسه هو شعوره بالإرهاق، مما تستخلص منه المحكمة أن إرادة المتهم الأول لدى استجوابه لم تكن إرادة حرة بريئة من كل تأثير، مما يعني أن إجراءات التحقيق

---

(١) Larguier, Rev. Inter. Droit pénal, 1966, p. 155.

وانظر: محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، ص ٤١٦.

سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ص ١٤٧ وما بعدها. وقد أشار إلى القضاء القضاء الأنجلوأمريكي الذي رفض الاعتماد على الاستجواب المطول.

وقد نصت المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية الأرجنتيني على أنه إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو أظهرت عليه بوادر الإرهاق – يجب على القاضي أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بمقر هيئة الرقابة الإدارية قد شابها الخروج على مبدأ حياد النيابة العامة والثقة في إجراءاتها، مما يبطل استجواب المتهم الأول وكل ما ترتب عليه[1].

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها، مثال القانون الفنلندي الذي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء، وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة[2].

### ٧١٧. تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب:

يهدف تحليف المتهم اليمين إلى حمله على الصدق في أقواله. وقد كان القانون الفرنسي القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على أثر إلغاء التعذيب المادي، ثم عدل عنه القانون الحديث. وذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم بحسب أنه نوعا من التأثير الأدبي على إرادته[3]. وخلافا لذلك فإن القانون الإنجليزي يسمح باستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق إذا أراد المتهم ذلك. وفي هذه الحالة يلتزم المتهم بالصدق في أقواله وإلا تعرض لعقوبة الشهادة الزور.

وفي القانون المصري، فإن تحليف المتهم اليمين يعد من صور التأثير الأدبي في إرادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء إليه، ومن المقرر أن البطلان المترتب على تحليف اليمين قبل الاستجواب يتعلق بالنظام العام ولا أثر للتنازل عن التمسك به، إذ إنه لا يجوز للشخص أن يكون شاهدا ضد نفسه[4]. ولكنه لا غبار على الشهادة التي يبديها المتهم بعد حلف اليمين إذا كان وقت إبدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا. فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى في سماع شهادته بعد تحليفه اليمين، وإلا كانت الشهادة باطلة لأنها تعد نوعا من الغش الإجرائي.

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٧٤، ص ٥٨٣.

(٢) انظر: وثيقة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥، المرجع السابق، بند ٦٥، ص ١٩.

(٣) Crim. 6 janv. 1923 - 1-185, note Roux.

(٤) J. Pradel, L'instruction préparatoire, 1990, op. cit. P. 365.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963862150351436/



**٧١٨. ثالثا: ضمانات الدفاع:**

يجب أن يحاط استجواب المتهم بضمانات تؤكد طبيعته كوسيلة من وسائل الدفاع، ونبين هذه الضمانات فيما يأتي.

**٧١٩. ١ـ الإحاطة بالتهمة:**

يجب إخطار الشخص بالتهمة المسندة إليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه وإثبات براءته، وفي هذا الصدد فإن طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة إليه وتوقيت هذا الإخطار – يعدان عنصرين مهمين لإعداد دفاعه.

ولما كان القبض على المتهم ينطوي على إسناد تهمة معينة إليه، وجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة. وفي هذا المعنى نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ على وجوب إخطار كل شخص مقبوض عليه لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض، وإخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه (المادة ٩/٢). كما نص على حق كل متهم بجريمة في أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة التهمة المسندة إليه وأسبابها (المادة ١٤/٣-أ).

وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان في حدود مختلفة، فبالنسبة إلى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة إلى وجوب أن يتضمن أمر القبض التهمة التي من أجلها تقرر القبض على المتهم[١]. فإذا كان القبض بدون أمر سابق (كما في حالة التلبس) فإن بعض التشريعات تحتم إخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة في مهلة محددة[٢].

---

(١) انظر: U.N. (Department of Economic and Social Affairs) Study of the Right of Everyone to be Free from Arbitrary Arrest, Detention and Exil, 1964, p. 261.

(٢) توجب بعض التشريعات أن يكون هذا الإخطار وقت القبض (كما في كندا والدنمارك وإنجلترا)، أو خلال ٢٤ ساعة من القبض (البرازيل – إيران – البرتغال).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولذا يتعين إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ووجوب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية حين نصت على أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه وأوجبت إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهةإليه. وفي جميع الأحوال أوجب القانون على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه (المادة ١٢٣ إجراءات). وحظي هذا الضمان بالقيمة الدستورية في مصر، إذ نصت المادة ٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤ في فقرتها الثانية على أنه يجب أن يبلغ فورا كل من تقيد حريته بأسباب ذلك.

وقد أبدى البعض[1] تخوفه من مراعاة هذا الضمان في وقت مبكر من التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل، لأنه قد يعطيه فرصة للكذب وتضليل العدالة. وهذا النظر مردود بأنه تطبيقا لأصل البراءة، فإنه ليس من واجب المتهم إثبات براءته، وكل ما له هو مناقشة أدلة الاتهام المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه.

### ٧٢٠. ٢ـ دعوة محامي المتهم للحضور في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا:

تيسيرا لضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، أوجبت كثير من التشريعات إخطار المتهم قبل استجوابه بحقه في الاستعانة بمحام. وقد نصت المادة ١٢٤ إجراءات – بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ على أنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا 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 يثبته المحقق في المحضر. وتفعيلا لهذا الضمان يتعين على المتهم أن يعلن اسم

---

(١) Gleukli, Interrogatoire en matiére pénale thése, Neuchatel, 1952, p. 142.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار[1]. وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا، وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات. ولم يشترط المشرع شكلا أو نمطا معينا يتم ندب المحامي بموجبه[2].

وقد كانت دعوة المحامي للحضور أثناء الاستجواب وجوبية في الجنايات فقط، إلى أن جاء القانون ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ فأضاف إليها حالة الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا. ويجوز للمحقق - طبقا للمادة ١٢٤ إجراءات - عدم مراعاتها في إحدى حالتين هما التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وتقدير الحالتين متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا اعترف المتهمان شفاهة أمام وكيل النيابة المحقق بالاتهام المسند إليهما، فإن ذلك يفيد توافر حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وهي أحد الحالتين اللتين استثنتهما المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية من حظر استجواب المتهم دون حضور محام عنه[3].

ومقتضى هذا النص أن حضور المحامي واجب إجرائي في أثناء الاستجواب في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا، وأنه وفاء بهذا الواجب يتعين دعوى المحامي للحضور قبل الاستجواب إن وجد، ولذلك يتعين على المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب إما حضور محامي المتهم أو دعوته إياه للحضور إن وجد، أو إثبات عدم وجود محام للمتهم وغيابه رغم دعوته للحضور. وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا. ومع ذلك، نرى أنه إذا أصر المتهم على دعوة محاميه الأصلي فيتعين الاستجابة له احتراما للحق في اختيار محاميه، وهو حق

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن القانون قد رسم طريقا محددا للمتهم ومحاميه يتعين عليهما اتباعه في هذا الشأن، ولا يقدح في ذلك أن يكون محاميه قد أشار إلى أرقام هواتفه عند طلب استدعائه عند استجواب المتهم (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٦٠٤٨ لسنة ٧٤ق).

(٢) نقض ٤ يناير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٤٦١ لسنة ٧٩ق.

(٣) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٨٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



متفرع من حق الدفاع، وذلك خلال المدة التي يحددها المحقق. وقد قضت محكمة النقض في قضية لم يكن فيها للمتهم محام فأرسل المحقق إلى نقابة المحامين لندب محام له إلا أنه لم يجد أحدا من المحامين فلم يجد المحقق مناصا من إجراء التحقيق وقام باستجوابه – بأنه مادام ندب المحامي أصبح غير ممكن فإن إجراء التحقيق يكون صحيحا[1].

فإن أغفل المحضر إثبات هذا البيان، دلَّ ذلك على عدم مراعاة المحقق لهذا الإجراء، مما يعد إخلالا بحق الدفاع[2]. ويكفي إثبات دعوة المحامي الأصلي للحضور في محضر الاستجواب دون حاجة إلى تعزيز هذا الإثبات بإرفاق خطابات أو غيرها من الوسائل التي يدعى بها المحامون للحضور. ولا يجوز دحض هذا البيان إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وإذا تعددت استجوابات المتهم في أيام متعددة فيجب دعوة محاميه في كل يوم منه هذه الأيام.

ولما كان الالتزام بدعوة المحامي للحضور يتوقف على وجوده، فإن المحقق لا يلتزم به عند عدم توافر محام للمتهم، بل ينتدب له محاميا. ولم يشترط القانون شكلا معينا في هذه الدعوة، فقد تكون بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة.

ويجب على المحقق أن يثبت توجيه الدعوة لحضور المحامي في محضر التحقيق ما لم تتوافر إحدى الحالتين اللتين يجوز فيهما التحرر من هذا الالتزام، وفي حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة يجب على المحقق أن يثبت في محضره توافر هذا السبب، بخلاف حالة التلبس، فإنها مفهومة من التحقيق نفسه. ولا يشترط بداهة

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٠٤٦١ لسنة ٧٩ق. ١٥ مايو سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٤٠٠٧ لسنة ٨٢ق.

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية أن إغفال إثبات أن المحامي قد دعي للحضور في اثناء الاستجواب، فإن عدم إثبات حضور المحامي في أثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب.
Crim. 13 avril 1711, Bull. n° 210.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إثبات هذا البيان إذا حضر المتهم برفقة محاميه، أو أعلن المتهم من تلقاء نفسه أن له محاميا.

وحتى يتيسر للمحقق أداء هذا الواجب، يتعين على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان (المادة ٢/١٢٤ إجراءات)[١]. ويجب أن تكون هذه الدعوة في وقت مناسب يمكنه من الحضور[٢]. ويجب على المحقق ألا يباشر الاستجواب إلا بعد مراعاة هذا الوقت، وإلا كانت دعوة المحامي للحضور لغوا عديم الفائدة. وهو غير ملزم بتأجيل التحقيق إلى الموعد الذي يقترحه المتهم إذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق في حالة الاستعجال.

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه الأصلي للحضور قبل استجوابه[٣]. دون إخلال بوجوب ندب محام له في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا. وفي هذه الحالة ينصب هذا التنازل على واقعة دعوته للاستعانة بمحام. أما إذا بوشر الاستجواب دون دعوة محاميه الأصلي فالتنازل بعد ذلك لا ينتج أثره، لأن الجزاء المترتب على إغفال هذه الدعوة هو البطلان المتعلق بالنظام العام.

وإذا حضر محامي المتهم يحق له إثبات ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات (المادة ٤/١٢٤ إجراءات). وإذا رغب المحامي في توجيه أسئلة إلى الشهود ومنعه المحقق من ذلك فيجب إثبات الأسئلة في المحضر في مقام إبداء

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٧٦، ص ٨٩١.
وقد قضت محكمة النقض أن الالتزام بدعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب اوالمواجهة مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن.
(نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٦٦، ص ٣٠٢).

(٢) وإذا سمح المحقق للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٢٥ إجراءات)، فيجب أن تكون دعوته للحضور وقت السماح باطلاعه، لأن الاثنين متلازمان.

(٣) Crim. 5 janv. 1901 - 1-113.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الملاحظات. وإذا سمح المحقق للمحامي بالكلام في أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق[1].

### ٧٢١. ٣- السماح بالاطلاع على التحقيق:

تتوقف فعالية حضور المحامي مع المتهم في أثناء استجوابه على اطلاعه على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب، ما لم يكن المحامي على علم بملف التحقيق بحكم اتصاله بالتحقيق من قبل. لذلك نصت المادة ١٢٥ إجراءات على أنه يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك. ولا يجوز الإسراف في الحيلولة دون الاطلاع ضمانا لحقوق الدفاع وحياد المحقق، وحتى لا يتحول التحقيق إلى وسيلة لجمع أدلة الإثبات فقط. ويجب ألا يسيء المحقق استعمال حقه في عدم إطلاع المحامي على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب للحيلولة دون تمكين المتهم من إبداء دفاعه على الوجه السليم وإلا فقد حيدته وبالتالي الثقة في إجراءاته[2]. وبمجرد زوال المبرر لعدم إطلاع المحامي على التحقيق يجب السماح له بالاطلاع. ولهذا الأخير أن يطلب إعادة استجواب المتهم بعد هذا الاطلاع. فإذا كان القانون قد أباح أن يباشر المحقق بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم فقد سمح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، تعويضا عن إجراء التحقيق في غيبتهم، احتراما لحقوق الدفاع[3].

---

(١) Bouloc, L'acte d'instruction, op. Cit., p. 289.

(٢) ولهذا كان إثبات طلب الاطلاع في محضر التحقيق واجبا على المحقق يقترن به إثبات قراره برفض الاطلاع، لأن الثقة في نتائج التحقيق أمر موضوعي يجب أن تستجليه المحكمة من الأوراق فضلا عن المرافعات، فللضرورة حدودها ولا يمكن أن تكون ذريعة لهدم حق الدفاع واعتبار التحقيق وسيلة لاقتناص أدلة الاتهام والبحث عنها دون البحث الحقيقة، ذلك أن الحقيقة هي بنت الشفافية والمكاشفة ولا يمكن أن تكون وليدة الظلام.

(٣) انظر: نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٥٦، ص ١٠١١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويتعين على المحقق أن يسمح باطلاع المحامي على ملف التحقيق برمته غير منقوص متضمنا كافة الإجراءات التي بوشرت، سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي، ولو كانت قد بوشرت في غيبة المتهم[1]. والأصل أن يعرض الملف كاملا على المحامي ما لم يثبت الأخير العكس. والاطلاع يعني تمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف الدعوى، ولذلك فإنه ينطوي على الترخيص له بالنسخ أو التصوير لأنه من وسائل الاطلاع، ما لم ير المحقق غير ذلك لمصلحة التحقيق. ولا يجوز مطلقا أن يحال بين المحامي وملف الدعوى.

وإذا كانت النيابة العامة تباشر وظيفة قضاء التحقيق، فإن تصريحها بالاطلاع يصدر منها في حدود هذه الوظيفة لا بوصفها سلطة اتهام، مما يجب معه أن يكون متسما بالحياد والموضوعية واحترام حقوق الدفاع. وإذا باشر المحقق بعض الإجراءات بعد اطلاع المحامي على ملف التحقيق وقبل استجواب المتهم، فيجب تمكين المحامي من الاطلاع على الأوراق التي ضمت إلى ملف الدعوى ولو ترتب على ذلك تأخير موعد الاستجواب، ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك[2].

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق ولو كان له محام، وذلك تطبيقا لحق المتهم في الاطلاع طبقا للمادة ٢/٧٧ إجراءات.

### ٧٢٢. فن الاستجواب:

يمر الاستجواب من الناحية الفنية[3] بالخطوات الآتية:

---

(١) وقضت محكمة النقض الفرنسية أن إطلاع المحامي على ملف الدعوى ناقصا يساوي عدم إطلاعه عليه.
(Crim. 15 janv. 1920, Sirey 1932 - 1-138).

(٢) انظر: J. Pradel, op. cit., p. 426.

(٣) والتحقيق يعتمد على كياسة المحقق وبعد نظره، ولذلك يحسن أن يوجه للمتهم عند استجوابه أسئلة أولية بصفة عامة، دون قصرها على أمر معين، ثم يناقشه فيما يدلي به من تفاصيل. كل ذلك بشرط ألا يوجه إليه هذه الأسئلة بوصفه شاهدا ولو على سبيل الاستدلال.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**الخطوة الأولى**: تقديم الإيضاحات من جانب المتهم، والتي تفيد إما تأكيد براءته أو تتضمن اعترافا للمتهم بجريمة أو بوقائع متعلقة بها. وفي هذه الخطوة يتحقق جوهر الاستجواب كإجراء من إجراءات الإثبات ووسيلة للدفاع.

وبالنسبة إلى الإيضاحات التي يقدمها المتهم لتأكيد براءته، فعليه أن يقدم الردود التي تفند العناصر التي تجمعت ضده. وكلما لاحظ المحقق ضعف ثقافة المتهم وجب أن يساعده في فهم الوقائع المتوافرة ضده حتى يستطيع الرد عليه عن وعي وإدراك.

وإذا عجز المتهم عن الرد على الوقائع المنسوبة إليه بما يفندها، فإن الاستجواب يمكن أن يتجه إلى الحصول على اعتراف المتهم بالجريمة أو بوقائع متعلقة بها مما يفيد في إثبات التهمة قبله، وفي هذا الشأن يجب على المحقق أن يستجوذ على ثقة المتهم، مما يقتضي معاملته بآدمية واحترام حقوقه الإنسانية. وقد لوحظ أن المتهم المذنب عادة ما يتولد عنده شعور بعدم الثقة بالمحقق، بخلاف المتهم البريء، فإنه يظهر في بدء التحقيق ثقته بالمحقق حتى إذا ما أحيط بأدلة موجهة ضده فإنه يتولاه الشعور بعدم الثقة به. كما يجب على المحقق أن يسيطر على الموقف في أثناء استجواب المتهم، فيقودببراعة أسئلته ويسلك الطريق الذي يراه مؤديا إلى الحقيقة[1]،

---

(١) ويجب ألا يبدأ المحقق في تناول موضوع التهمة مباشرة وإنما يمكن أن يتحدث مع المتهم أولا في أشياء لا علاقة لها مباشرة بالتهمة، ولكنها تتناول موضوعات أو مسائل تفيد التحقيق. وحتى إذا ما بدأ في سؤال المتهم عما نسب إليه وجب أن تنحصر أسئلته حول الواقعة ونسبتها إليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها. ويجب أن تكون الأسئلة بسيطة وواضحة ودقيقة، وألا يوجهها باللغة الفصحى إذا كان مستوى المتهم التعليمي لا يسمح له باستيعابها، بل يختار العبارات المألوفة له. وكل ما يتحدث به المحقق للمتهم يجب أن يكون مثبتا في محضر التحقيق.

ولا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من إجابات المتهم والمناسبات التي يدلي فيها المستجوب بأقواله. كما لا يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة إيقاعية أو إيحائية للمتهم، فمثلا إذا أنكر ارتكاب جريمة السرقة فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله «وأين خبأت المسروقات»، أو إذا أنكر المتهم جريمة القتل مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله «كم طعنة طعنت بها المجني عليه». فهذه الأسئلة تندرج تحت ما يسمى بالغش الإجرائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فلا يترك نفسه أسير محاولات المتهم تشتيت اتجاه التحقيق في مسالك متشعبة لا علاقة لها بالتهمة الأصلية.

ورغم أن الاعتراف قد فقد بريقه كدليل حاسم في الدعوى، لكنه مازال يتمتع بالأهمية ويلعب دورا في تكوين عقيدة المحكمة، ولهذا فإن المحقق يسعى جاهدا للحصول على الاعتراف. ولا يجوز للمحقق أن يتردد فيتحقيق هذا الغرض. وله أن يستجوب المتهم في مكان وقوع الجريمة، وخاصة في حالة التلبس، حيث يكون الحصول على الاعتراف في هذه الحالة أسهل.

ويجب على المحقق أن يتأكد من صدق الاعتراف، وهو ما قد يفيد – لا في اقتناع المحكمة فحسب – بل في تقدم التحقيق وتناول وقائع جديدة أو متهمين جدد. ويتطلب الأمر للتحقق من صدق الاعتراف توجيه مجموعة من الأسئلة تتناول تحديد الفاعلين الآخرين والشركاء إن وجدوا، وكيفية ارتكاب الجريمة، ودور كل من المساهمين في وقوعها، والظروف المتعلقة بالجريمة، ووسائل تنفيذها، مع تحديد أدوات ارتكابها ومصدرها، وبواعث الجريمة والحالة النفسية لمرتكبيها (سبق الإصرار والترصد مثلا) وتاريخ وقوعها (وهو ما يفيد في حسم كثير من المشكلات القانونية التي قد تتعلق بسن المجني عليه أو نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان أو تقادم الدعوى الجنائية).

وإذا لم يقدم المتهم ما يؤكد براءته بتفنيد الأدلة التي تجمعت ضده، أو لم يقدم اعترافا بالجريمة أو بوقائع متعلقة بها، فعلى المحقق أن يحاصره بالأسئلة ثم يواجهه بالأدلة في ضوء إجاباته والبيانات التي يدلي بها. وفي هذا الشأن لابد من مراعاة قواعد معينة تتمثل في ضرورة توجيه أسئلة كثيرة للمتهم، مثل سؤاله عن كيفية قضاء وقته، والوقائع المتعلقة بالجريمة، ومدى وجوده في مكان الحادث، وعن حالته المالية وديونه، وتاريخ حياته، وعلاقته بالمجني عليه أو بالغير ممن له صلة بالجريمة.

وعند توجيه الأسئلة يجب على المحقق ألا يبادر بإخبار المتهم بكل ما في ملف الدعوى من أدلة أو دلائل ضده، فمثلا في جريمة القتل يجب الا يبادر المحقق بإخبار المتهم بأن شهودا قد رأوه في مكان الحادث، بل يجب أن يسأله أولا عما إذا كان

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



موجودا في مكان الحادث وإن كان عليه في النهاية أن يحيطه بكل الأدلة المتوافرة ضده.

وإذا لاحظ المحقق أن المتهم قد عمد إلى الكذب في البيانات التي يدلي بها فيجب ألا يشعره بذلك، بل من المستحسن أن يسايره رغم اقتناعه بكذبه، لأنه كلما ازداد المتهم إمعانا في الكذب كان ذلك أقرب إلى إظهار الحقيقة. ويلاحظ أن كذب المتهم قد يرجع إلى ضعف ذاكرته أو مرضه مما يوجب على المحقق الاهتمام بملاحظة المستوى الذهني للمتهم وحالته الصحية والنفسية وخاصة فيما يتعلق بذاكرته وقدرته على التصور والملاحظة. كما يراعى أن المتهم البريء قد يعمد إلى الكذب للخروج من مأزق الاتهام، وهو ما يجب أن يلاحظه المحقق أيضا. تلك ملاحظات مهمة تتوقف على فطنة المحقق.

وفي جميع الأحوال السابقة يجب على المحقق الالتزام بالقواعد الآتية:

١- أن تتميز الأسئلة بالوضوح والتحديد.

فلا يتضمن السؤال الواحد عددا من الأسئلة، وأن تكون الأسئلة مفهومة بذاتها غير محتاجة إلى شرح خارجي من المحقق لا يثبته في محضر التحقيق.

٢- توجيه الأسئلة بطريقة منظمة.

فلا يتناول المحقق نقطة معينة إلا إذا انتهى من سابقتها، أي يجب تجنب التداخل بين النقاط التي يتناولها الاستجواب، فلا يعود إلى النقطة التي انتهى من السؤال بشأنها دون مبرر واضح وطارئ. وهو ما يوجب على المحقق وضع خطة للأسئلة في ضوء قراءته للملف وإجابات المتهم، فيوجه أسئلته بطريقة منطقية لها إيقاع منتظم. فالأسلوب غير المنتظم يضعف قدرة المتهم على استيعاب ما هو ضده ويرهق المحكمة في استخلاص الحقيقة.

٣- يجب على المحقق أن يتجنب الطرق الاحتيالية في الاستجواب، وإلا كان استجوابه مشوبا بالغش الإجرائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب عليه أو محاولة الإيقاع به، لما يترتب على ذلك من تضليل والوصول إلى دليل غير نزيه. ومن قبيل ذلك استيضاحه في بعض المعلومات بوصفه شاهدا (ولو على سبيل الاستدلال) ثم الاعتماد على هذه الإيضاحات في توجيه الأسئلة إليه في نطاق الاستجواب، أو عدم إطلاعه على التحقيق قبل استجوابه لكي يكون المتهم على بينة من أدلة الدعوى ثبوتا أو نفيا. وفي هذا المعنى قرر مجلس القضاء الأعلى بفرنسا مجازاة قاضي التحقيق تأديبيا بسبب إجرائه مكالمة تليفونية لأحد المتهمين منتحلا صفة متهم آخر، مما جعله يحصل من المتهم الأول على أقوال تفيد في إثبات التهمة قبل المتهم الثاني[1]، وذلك بناء على أن هذا الاتصال يعد خروجا على حياد ونزاهة قاضي التحقيق. فلا يجوز للمحقق أن يعمل للحصول على دليل يتعارض مع القيم الأدبية للتحقيق. مما يمتنع معه أن يعد المحقق المتهم بالحصول على عفو عنه أو إخراجه من الدعوى إلى غير ذلك من صنوف الخداع. ولكن لا يعد خداعا الالتجاء إلى الوسائل النفسية التي تكشف خداع المتهم.

**الخطوة الثانية**: قد يرى المحقق فحص شخصية المتهم لمعرفة عوامل ارتكاب الجريمة من زاوية مبادئ علم الإجرام، فيعمل من خلال الاستجواب على معرفة تاريخ حياة المتهم، وتجري هذه المرحلة في مناخ الثقة بين المحقق والمتهم، مما يوجب أن تكون في خلوة بعيدا عن أسماع الغير[2]. وفي هذه المرحلة يسأل المحقق المتهم عن نشأته وعن أحواله الاقتصادية والعائلية والصحية والتعليمية.

**الخطوة الثالثة**: وهذه خطوة لازمة من خطوات الاستجواب وتأتي بعد أن يفرغ المحقق من أسئلته وبعد أن يحصل على المعلومات الكافية، فيواجه المتهم على نحو منطقي منتظم متسلسل بالأسئلة التي تتناول الأدلة المتوافرة ضده حتى يجيب

---

(١) Rouslet (Marcel) , Rev. Sc. Crim. 1964, p. 51; J. Lapradel, op. cit., p. 43.

(٢) وهو ما يفضل أن يجري في الاستجواب كله، لأن الخلوة تشجع على الثقة بالمحقق وقد تشجع المتهم على الاعتراف له بالجريمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عنها الأخير بالإيجاب أو بالنفي أو بإضافة معلومات جديدة. وفي النهاية يوجه المحقق التهمة التي يستخلصها من الاستجواب مفصلة واضحة تاركا للمتهم الفرصة في تقديم الإيضاحات وإبداء دفاعه.

وفي هذا الصدد يجب على المحقق أن يتحاشى بقدر الإمكان ذكر الاصطلاحات القانونية التي لا يدرك المتهم مضمونها، فمثلا في جريمة خيانة الأمانة قد يكون من الأفضل ألا يقول المحقق للمتهم «أنت متهم بخيانة الأمانة» بل يقول له مثلا «أنت متهم بتبديد المال المسلم إليك على سبيل الوديعة».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## إجراءات جمع الأدلة الفنية

### (الخبرة)

**٧٢٣. ماهية الخبرة:**

الخبرة هي الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية. والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش، وقوامها هو فحص مسألة فنية لإيضاحها في ضوء الوقائع المعروضة على الخبير. ومن هنا، كانت الخبرة وقفا على الإخصائيين من أهل العلم لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم. ولذا جاز استبدال الخبير في الدعوى بغيره من الخبراء، وهو أمر غير متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره في الدعوى قاصر عليه وحده[1].

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (خبرة طبية، وعقلية، ونفسية، وكيمياوية، وميكانيكية، وفي الخطوط، والمحاسبة... إلخ). وقد تمتعت نتائجها بالثقة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي إلى الدعوى بإحلال الخبرة محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمي محض.

---

(١) انظر: الدكتورة آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٤، ص ٣٦ - ٥٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، أو في تحديد ملامح شخصيته الإجرامية. ويلاحظ أن رأي الخبير هو محض تقرير فني ينبني عى واقعة معينة، والقاضي يلمس هذه الواقعة ويدرك معناها من خلال هذا التقرير الفني. أي أنه إيضاح يقدمه الخبير حول الواقعة من خلال التقرير الفني فتصبح بناء على هذا الإيضاح دليلا فنيا مقبولا في الإثبات، إذ لا يجوز للقاضي أن يستنتج هذا الإيضاح من تلقاء نفسه، بل يجب أن يستعين بالفنيين الذين يمكنهم إضاءة الطريق أمامه.

وكما بينا تختلف الخبرة عن الشهادة، فالخبير بصفته رجل من رجال الفن هو من رجال جمع الأدلة الفنية، بينما الشاهد هو رجل عادي فيما يتعلق بدوره في الإثبات لا يصدر منه سوى قول يعبر عما أدركه بحواسه. كما تختلف الخبرة عن المعاينة، لأن إثبات الحالة من خلال المعاينة قد يقتصر على قيام دليل مادي ولكنه لا يقدم دليلا فنيا.

### ٧٢٤. تكييف الخبرة:

تعد الخبرة من إجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، ويجوز أن تأمر بها المحكمة عندما تباشر التحقيق النهائي في الدعوى. وبالتالي فإن انتداب الخبير يعد بدوره إجراء من إجراءات التحقيق. وإذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية، كما إذا انتدبت الطبيب الشرعي لتشريح جثة القتيل في جنحة القتل الخطأ – اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية. وإذا رأت النيابة العامة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى إلى المحكمة فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

### ٧٢٥. إجراءات الخبرة أمام سلطة التحقيق:

نظم المشرع سلطة قاضي التحقيق في إثبات الخبرة، وهي تسري على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق. وتتمثل قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق فيما يأتي:

١ – يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة، وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويترتب على عدم تحليفهم اليمين بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم[1]. ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه، فلا يكفي مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التي شكلت اللجنة. هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجداول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة أعمال وظيفتهم (المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء)[2]. فإذا كان الخبراء أبدوا رأيهم بغير حلف اليمين، فإن المحكمة يجوز لها الاستناد إلى تقرير اللجنة بوصفه ورقة من أوراق الاستدلال واعتبارها عنصرا في إقناعها[3].

٢- الأصل أنه يجب على المتهم الحضور وقت أداء الخبير لمهمته.

من المقرر أنه لا دليل بغير دفاع. وهو ما يتطلب تهيئة الفرصة للدفاع عند إعداد الدليل، ولهذا فإن الأصل أن تؤدى أعمال الخبرة في حضور الخصوم، ومع ذلك يجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (المادة ٨٥ إجراءات)[4]. كل ذلك شريطة دعوته للحضور في الجلسة التي يؤدي فيها

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٧٧، ص ٣٢٧.

(٢) انظر بشأن ولاية الخبرة التي يتمتع بها معاونو الخبراء كاملةً: نقض مدني ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٧١، ص ٨٦٤.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٤، ص ٧٤.

(٤) وقد قضت محكمة النقض أنه في الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير في مرحلة التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلا إذا كانت السلطة القضائية التي ندبته لم توجب عليه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٧٧، ص ٣٢٨).
كما قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن المشرع لم يستلزم حضور الخصوم أثناء تأدية الخبير لمأموريته ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون عندما انتهج هذا النظر (نقض ٩ مارس سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٤٨٣١ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٣٧٥).
على أن عدم حضور المتهم يجب أن يكون بعد إعلانه بالحضور، وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح. فإذا كانت دعوة الخصوم واجبة في المسائل غير الجنائية فإنها تكون أوجب في المسائل الجنائية لتعلقها بالحريات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الخبير مأموريته، فإذا غاب المتهم رغم ذلك فلا يلومن إلا نفسه. وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة دون حضور المحقق نظرا لضرورة إجراء بعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة، أو أي سبب آخر، وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته.

٣- يحدد قاضي التحقيق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيرا إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (المادة ٨٧ إجراءات).

وللمحقق أن يسمع الخبير بوصفه شاهدا سواء بعد تقديم التقرير أو إذا لم يكن قد قدم تقريره من قبل.

٤- على الخبير أن يباشر عمله بنفسه، فلا يجوز له أن يندب غيره لأداء المهمة الموكولة إليه، لأن انتدابه لتقديم خبرته كان مبنيا على ما يتوافر في شخصه من ضمانات تتعلق بخبرته والثقة فيه. ولا يحول ذلك دون أن يستعين الخبير بمن يساعده تحت إشرافه. على أنه إذا رأى الخبير أنه يحتاج إلى من يشترك معه في الخبرة ممن ينتمون إلى تخصصات أخرى وجب عليه الحصول على موافقة سلطة التحقيق التي انتدبته[1].

٥- للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمة للخبير المعين من القاضي على إلا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (المادة ٨٨ إجراءات).

٦- للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق فيه.

---

(١) Crim. 6 sept. 1988, Bull, n° 317.
فلا يجوز للخبير أن ينتدب غيره لتقديم الخبرة ثم يعتمد بعد ذلك عمل من انتدبه.
(Crim. 30 mars 1999, Bull, n° 59).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويجب أن تبين في الطلب أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام منذ يوم تقديمه. ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي.

٧- إذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضي الاعتماد على أقوال الخبير بحسبها شهادة. وذلك أن الشهادة بخلاف الخبرة هي نقل لصور معينة انطبعت في ذهن الشاهد بأحد حواسه وليست تقديرا فنيا لواقعة مادية، هذا بالإضافة إلى أن أقوال الخبير لن تكون غير ترديد للخبرة الباطلة، وما بني على الباطل هو باطل.

٨- للمتهم دائما حق الاطلاع على تقرير الخبرة، مادام من حقه طبقا للمادة ٨٨ إجراءات الاستعانة بخبير استشاري مما يتطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل سلطة التحقيق. ولا يجوز للمحقق أن يرفض هذا الطلب تحت ستار الضرورة أو الاستعجال، وإلا تحول التحقيق إلى وثيقة اتهام مطولة ضد المتهم وهدما لحقوق الدفاع. وكل ما يشترط هو ألا يترتب على هذا الاطلاع تأخير السير في الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي.

### ٧٢٦. سلطة مأمور الضبط القضائي في الاستعانة بالخبراء:

يجوز لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء في مرحلة جمع الاستدلالات (المادة ٢٩ إجراءات). لكن لا يملك مأمور الضبط القضائي إجبار الخبراء على الحضور لإبداء أقوالهم ولا تحليفهم اليمين، لأن مهمته قاصرة على جمع الإيضاحات اللازمة لتقديمها إلى النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام[1].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض: أنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم في الدعوى ولو لم يحلف مقدمه يمينا قبل مباشرة المأمورية على أنه ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى المقدمة إلى المحكمة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولعضو النيابة العامة بوصفة رئيسا للضبطية القضائية – الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير حلف يمين[1].

أما الخبرة من ناحية كونها إجراء من إجراءات التحقيق فإنها تتمتع بضمانات معينة لكفالة الثقة بها. وقد قصر القانون سلطة مباشرتها على سلطة التحقيق[2]، ولكنه رأى أنه في بعض الأحوال قد تدعو المصلحة العامة إلى تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة مباشرتها، ومعيار هذه المصلحة العامة هو حالة الاستعجال، وتتوافر إذا كان هناك خوف من عدم إمكان اتخاذ هذا الإجراء بعد حلف اليمين. فقد يرى مأمور الضبط القضائي مثلا أن آثار الحادث قد تضيع معالمها قبل حضور سلطة التحقيق، فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وإبداء رأيه الفني فيها.

وتقدير حالة الاستعجال أمر موضوعي يقدره مأمور الضبط القضائي على ضوء الظروف التي تحيط بهن وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع. ويجب أن تقدر هذه الحالة بقدرها، فلا يجوز للمشتبه فيه أن يستعين بخبير استشاري يحلف اليمين.

### ٧٢٧. وجوب اشتراك جميع الخبراء في مأموريتهم وفي المداولة:

وفقا لما نصت عليه المادة ١٣٥ من قانون الإثبات، فإنه إذا انتدبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعا في الأعمال التي تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضا في المداولة وتكوين الرأي، فإذا ثبت أنهم لم يشتركوا معا في

---

وعنصر من عناصرها وتملك تقديرها مادام أنه كان مطروحا على بساط البحث (نقض ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٥٨، ص ١١٤٩).

(١) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٧ق. ١٣ إبريل سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٧٦، ص ٣٢٣. ٢٢ و٢٣ سبتمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقما ١٢٠ و١٢٢، ص ص ٩٢٥ و٩٣٢.

(٢) يلاحظ أن هذا القيد جاء قاصرا على الشهادة (المادة ٢٩ إجراءات)، ولكنه يسري من باب القياس على الخبرة أيضا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تلك الأعمال أو في المداولة وتكوين الرأي كان التقرير باطلا. ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التي رأت أنها في حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفي فيها خبير واحد وما كانت لتستطيع أن تنتدب خبيرين فقط طبقا لمفهوم نص المادة ١٣٥ سالفة الذكر[١].

وقد قضت محكمة النقض أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائي المخول له حق التفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته وتوافر حالة التلبس في حقه بمشاهدة الضابط له وهو يبتلع المخدر 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 يجري بوصفه خبيرا ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد، ومن ثم فإنه غير لازم طبقا لمؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية حضور عضو النيابة في أثناء مباشرة الخبير لمهمته مادام أن الأمر اقتضى إثباتا للحالة القيام بفحوص وتجارب فنية[٢].

---

(١) نقض مدني ١٠ إبريل سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٢٨، ص ٦٧٣.
(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٠٤٠ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ١٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الرابع

## الإجراءات الاحتياطية المقيدة لحرية المتهم

**٧٢٨. تمهيد:**

قد يستلزم اتخاذ إجراءات جمع الأدلة قبل المتهم تقييد حريته لإعتبارات معينة تتصل بسلامة التحقيق، لذلك خول القانون سلطة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية التي تمكن المحقق من هذا الغرض. كل هذا دون الإخلال بأن الأصل العام هو براءة المتهم. لهذا عني المشرع الفرنسي بتصدير الفصل الخاص بالإجراءات المقيدة للحرية بالفقرة الأولى للمادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على ما مؤداه أن كل متهم تفترض براءته ويتمتع بالحرية mise en examen.

فإذا كان الهدف هو مجرد حضور المتهم أصدر المحقق أمرا بحضوره، فإذا امتنع عن الحضور دون عذر مقبول او توافرت اعتبارات تقتضي إكراهه على الحضور – جاز له ان يصدرا أمرا بضبطه وإحضاره، وإذا اقتضت مصلحة التحقيق تقييد حرية المتهم جاز للمحقق بضمانات معينة أن يصدر أمرا بحبسه احتياطيا أو بأحد بدائل هذا الحبس.

وقد أضاف القانون الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية إلى هذه الأوامر أمرا آخر هو الأمر بالبحث mandate de recherche. وطبقا للمادة ٢/١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة سنة ٢٠٠٤ قد يصدر هذا الأمر ضد الشخص الذي يتوافر ضده سبب أو أكثر للاشتباه في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ارتكاب جريمة أو الشروع في ذلك. وينطوي هذا الأمر على تكليف السلطة العامة بالبحث عن هذا الشخص ووضعه قيد التحفظ أو الاحتجاز. وقد رؤي أن هذا الأمر يعطي قدرا من المرونة يسمح لمأموري الضبط القضائي بسماع الشخص المتحفظ عليه قبل احتمال تقديمه إلى قاضي التحقيق[1].

(١) وقد قيل بأن سماع الشخص المحتجز في هذه الحالة إما أن يؤدي إلى استبعاده من دائرة الاتهام أو اعتباره متهما يلزم مثوله أمام قاضي التحقيق (F. Desportes, L Lazerges, cousquer, 2012, p. 1601)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## الأمر بالضبط والإحضار

### ٧٢٩. الأمر بحضور المتهم:

لقاضي التحقيق في جميع المواد[1] أن يصدر حسب الأحوال أمرًا بحضور المتهم، وبالقبض عليه وإحضاره (المادة ١٢٦ إجراءات). ولا يخول هذا الأمر استعمال القوة مع المتهم. ولكن يترتب على امتناع المتهم عن الحضور من تلقاء نفسه تعرضه لصدور أمر بالقبض عليه وإحضاره لإكراهه على الحضور.

ويشمل الأمر بحضور المتهم فضلا عن ذلك تكليفه بالحضور في ميعاد معين (المادة ١٢٧/٢ إجراءات).

### ٧٣٠. الأمر بالقبض والإحضار:

للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم وإحضاره (المادة ١٢٦/١ إجراءات). ويتضمن هذا الأمر تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضي إذا رفض الحضور طوعا في الحال (المادة ١٢٧/٣ إجراءات).

---

(١) وهو ما ينصرف إلى ما يدخل في اختصاصه، أي مواد الجنايات والجنح (المادة ٦٤ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويفترض صدور هذا الأمر أن يكون الشخص الصادر ضده قد حركت ضده الدعوى الجنائية باتخاذ أحد إجراءات التحقيق قبل إصدار الأمر، مثل سماع الشهود. فإذا لم يتحقق ذلك

وطبقا للمادة ١٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية يجوز إصدار هذا الأمر في الأحوال الآتية:

١ – إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول.

٢ – إذا خيف هرب المتهم.

٣ – إذا لم يكن له محل إقامة معروف.

٤ – إذا كانت الجريمة في حالة تلبس.

وفي هذه الأحوال لا يتقيد المحقق بما إذا كانت الجريمة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا (المادة ١٣٠ إجراءات).

ويسمى هذا الأمر بالقبض والإحضار حتى ولو لم يكن المتهم موجودا، ومن ثم فهو ينطوي على الأمر بالبحث عن المتهم إلى حيث القبض عليه وإحضاره، أما إذا كان قبل الحضور طوعا في الحال فلا محل لتنفيذ القبض والإحضار. ويتعين إحضار المتهم إلى قاضي التحقيق فور القبض عليه، فلا يجوز أن يستمر المتهم مقبوضا عليه في يد السلطة العامة إلا للوقت اللازم لإحضاره أمام قاضي التحقيق، ولا يجوز أن يزيد هذا الوقت على أربع وعشرين ساعة، لأنه يتعين طبقا للمادة ١٣١ إجراءات استجواب المتهم المقبوض عليه خلال هذه المدة.

وإذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجري التحقيق فيها، يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها. وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة إليه وتدون أقواله في شأنها (المادة ١٣٢ إجراءات).

وإذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل، يخطر المحقق بذلك وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع (المادة ١٣٣ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٣١. إلزام المحقق باستجواب المتهم المقبوض عليه:

طبقا للمادة ١٣١ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه إذا قبض على المتهم يلتزم المحقق باستجوابه فورا، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن لحين استجوابه. ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة، فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه للنيابة العامة، وعليها - إذا كان التحقيق يتولاه قاضي التحقيق - أن تطلب منه في الحال استجواب المتهم، وعند الاقتضاء تطلب ذلك من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاض آخر يعينه رئيس المحكمة، وإلا أمرت بإخلاء سبيله (المادة ١٣١ إجراءات). ويسري ذلك على النيابة العامة إذا كانت هي التي تتولى التحقيق. وفي ضوء استجواب المتهم تأمر إما بالإفراج عنه أو بحبسه احتياطيا في الأحوال التي يجوز فيها الحبس. فإذا لم يستجوب المحقق المتهم فإنه يتعين إطلاق سراحه فورا وإلا كان قبضه أو حبسه باطلا لعدم مراعاة إجراء جوهري هو الاستجواب.

وقد بينا أنه إذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذي قبض على المتهم من تلقاء نفسه طبقا للمادة ٣٤ إجراءات، فإنه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة، وعليها أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه تمهيدا لحبسه احتياطيا أو بإطلاق سراحه (المادة ٢/٣٦ إجراءات).

وقد أكد دستور سنة ٢٠١٤ على هذا الإلزام، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ منه على وجوب أن يقدم من تقيد حريته إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. والجزاء على الإخلال بذلك هو بطلان استمرار الإجراء المقيد للحرية لأنه يفقد سنده القانوني.

### ٧٣٢. أحكام عامة لأمر الحضور ولأمر القبض والإحضار:

يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء المحقق الرسمي (المادة ١/١٢٧ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويهدف هذا البيان إلى التحقق من شخصية المراد القبض عليه، فإذا لم يكن المتهم معروفا وطلب المحقق التحري عن مرتكب الجريمة والقبض عليه وإحضاره، فإن هذا الأمر يكون صحيحا بالقدر اللازم للقبض عليه وتقديمه إلى سلطة التحقيق إذا رفض الحضور طوعا وفي الحال.

يشمل الأمر بحضور المتهم تكليفه بالحضور في موعد معين، أما أمر القبض والإحضار فيشمل تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعا.

ويشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المطبقة على الواقعة (المادة ٢/١٢٧ و٣ و٤ إجراءات).

وتعلن الأوامر إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة، وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ إجراءات).

وتكون الأوامر التي يصدرها المحقق نافذة في جميع الأراضي المصرية (المادة ١٢٩ إجراءات).

ويسري على أمر القبض والإحضار ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٩ إجراءات من وجوب تنفيذه قبل مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمده قاضي التحقيق لمدة أخرى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

# الحبس الاحتياطي

## المطلب الأول

## تكييفه القانوني وضماناته

**٧٣٣. فكرة عامة:**

يعد الحبس الاحتياطي أحد الإجراءات المهمة التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وحق الدولة في العقاب[١]. وهو إجراء بغيض، لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن حقه أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم. ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطي. ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية المتهم، فإن مشروعيته تتوقف على الضمانات التي يحيطه بها القانون لتأكيد أصل البراءة الذي يتمتع به.

وللحبس الاحتياطي ماض ملوث، فقد توسع في استخدامه كثير من الدول وخاصة في النظم التسلطية التي تتفوق فيها السلطة، فبمقتضى هذا الإجراء يودع المتهم في السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها مهما طالت إلى أن تنتهي

---

(١) Garraud, op. cit., p. 129.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محاكمته. ولذلك فإن هذا الإجراء يحدث لدى المتهم أذى بليغا وصدمة عنيفة ويلقي عليه ظلالا من الشك ويقربه من المحكوم عليه. فهو يؤذيه في شخصه، وفي مصالحه، وفي شرفه وسمعته، ويؤذي أسرته. إنه يعزله عن المحيط الخارجي ويعطله عن إعداد دفاعه، ويحدث بينه وبين المتهم المفرج عنه فجوة واسعة وعدم مساواة كبير رغم افتراض البراءة في كليهما. بل إن المتهم المفرج عنه قد يلجأ إلى تعطيل الفصل في الدعوى متنعما بإطلاق سراحه تاركا المتهم المحبوس احتياطيا يعاني مرارة الإيداع في السجن. ولهذا فإن الضرر الذي يعود على المحبوس احتياطيا لا يمكن تعويضه على الإطلاق. هذا فضلا عما شاب استخدام هذا الإجراء من تعسف وانحراف أدى إلى إطالة الحبس.

وقد استخلص البعض من عديد من الدراسات ان الحبس الاحتياطي يستخدم بوجه خاص تجاه الأشخاص الذين ليس لهم مقر إقامة أو لا عمل لهم[1].

وأمام خطورة هذا الإجراء، يتعين تقييده وضبطه بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل وضعه في النطاق السليم لتأكيد براءة المتهم الذي يتعرض له. والضمانات التي تقيد وتضبط هذا الإجراء هي التي تكفل مواجهة تناقضه مع أصل البراءة. ولكن لا قيمة لهذه الضمانات إذا أمكن إهدارها دون رقيب فلم يطبقها محقق له ضمير يؤمن بالكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان، مما يتعين معه ضبط هذا الإجراء بقيود تؤكد أنه إجراء استثنائي يستخدم ضد بريء. كما يتعين توفير رقابة قضائية تكفل فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون توقيع هذا الإجراء بعيدا عن فكرة العدالة ومثيرا للإحساس بالظلم والامتهان.

### ٧٣٤. تكييف الحبس الاحتياطي:

كانت الغاية التقليدية من الحبس الاحتياطي هي ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلا لذلك، والحيلولة دون تمكنه من العبث بأدلة الدعوى أو

---

(١) J. Pradel, op. cit., p. 636.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه، وبوجه عام مساعدة المحقق على كشف الحقيقة. وتحت تأثير أفكار السياسة الجنائية الحديثة اتسع نطاق الهدف من هذا الإجراء لكي يشمل أيضا الوقاية أو الاحتراز، وذلك للحيلولة دون عودة المتهم إلى الجريمة المنسوبة إليه أو لوقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه أو لتهدئة الشهور العام من التأثير بسبب جسامة الجريمة، بالإضافة إلى ضمان تنفيذ الحكم عليه بالحيلولة دون هروبه.

وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٧٠ باستخدام تعبير الحبس المؤقت Provisoire بدلا من تعبير الحبس الوقائي Preventive، ويكون لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيرا احترازيا (المادة ١٣٧). وأوضح تفصيلا لذلك أن هذا الإجراء يكون للمحافظة على الأدلة أو الأمارات المادية أو لمنع الضغط على الشهود أو التدبير السيئ مع الشركاء، أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، أو لحماية المتهم، أو لوضع حد للجريمة أو منع العودة إلى ارتكابها، أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (المادة ١٤٤-١، ٢)[1].

كما عني قانون الإجراءات الجنائية الألماني المعدل سنة ١٩٧٢ بالنص على أن الحبس الاحتياطي يكون لاتقاء هروب المتهم أو شبهة هروبه، وخشية المساس بأدلة الدعوى، أو العودة إلى ارتكاب الجريمة (المادة ١١٢). وهذه الأسباب تتفق بوجه عام مع أسباب الحبس «المؤقت» في القانون الفرنسي، والتي ترتد جميعا إلى أصل معين.هو اعتبار الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق وتدبيرا احترازيا في

---

(١) من أهم القضايا الحديثة التي أثارت المجتمع الفرنسي قضية أورترو Outreau وفيها قدم ١٧ متهما إلى محكمة الجنايات بتهمة اغتصاب قاصرات دون الخامسة عشر، وقضي ببراءة ثلاثة عشر متهما، سبعة منهم في عام ٢٠٠٤ من محكمة الجنايات أول درجة، وستة في عام ٢٠٠٥ من محكمة الجنايات الاستئنافية) بعض أن قضى اثنان منهم مدة حبس احتياطي زادت على ثلاث سنوات، وقضى ستة متهمين أكثر من سنتين، وأكثر من سنة لاثنين آخرين، فضلا عن الإساءات التي أصابتهم من النشر في الصحف. وقد أدى ذلك إلى تحقيق برلماني في البرلمان الفرنسي اقترح تعديلات في قانون الإجراءات الجنائية. وقد سبق أن أشرنا إلى هذه القضية في ص ١٩٠ من هذا الكتاب، هامش ٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقت واحد. وقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا دستورية النص على أن يكون الحبس الاحتياطي لمنع المتهم من العودة إلى الجريمة، وقالت بأن حماية المجتمع ضد الأعمال الإجرامية تصلح هدفا للحبس الاحتياطي(١).

وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن الالتجاء إلى الحبس الاحتياطي للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي أحدثته الجريمة هو نوع من حالة الضرورة، لأن قاضي التحقيق يجب أن يختار في هذه الحالة بين حماية الحرية الفردية والمحافظة على الأمن العام(٢).

وكان دستور سنة ١٩٧١ ينص في المادة ٤١ منه على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع.

وفي ضوء هذا النص الذي أجاز الحبس لصيانة أمن المجتمع، جعل قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ١٣٤ منه المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ – من مبررات الحبس الاحتياطي توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة. وهذا المبرر الأخير لا يصلح سندا للحبس الاحتياطي، لأنه ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق لا تجوز مباشرته إلا لمصلحة التحقيق بما في ذلك حماية الأدلة وعدم العبث بها والحيلولة دون هروب المتهم. كما أن التدبير الاحترازي يوجه ضد خطورة الشخص، وهو ما لا يمكن التسليم به ضد متهم الأصل فيه البراءة. أما توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام فيكون من خلال إجراءات الضبط الإداري بما تستتبعه من اتخاذ تدابير أمنية معينة لا يجوز أن تصل إلى حد انتهاك حريات الأبرياء. وعدا ذلك، فإن اتخاذ التدبير الاحترازي هو من اختصاص قضاء الحكم. وقد تدارك ذلك دستور سنة ٢٠١٤، إذ حذف صيانة أمن المجتمع من الأسباب التي تجيز الحبس في الفقرة

---

(١) Gerhard Grebing, Les Probléme de la détention prévitive en République Fédérale d'Allemagne, Rev. Sc. 1975, p. 971.

(٢) J. Pradel, op. cit., p. 647.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأولى من المادة ٥٤ منه. وإذا كانت الفقرة الخامسة من هذه المادة قد نصت على أن ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، فإن القانون لابد من أن يتقيد بحكم الفقرة الأولى من المادة ٥٤ التي وضعت ما يستلزمه التحقيق سببا له، نظرا إلى تكامل النصوص الدستورية كما استقر على ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا، وتطبيقا للمادة ٢٢٧ من دستور ٢٠١٤ التي نصت على أن يشكل الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا وكلا لا يتجزأ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية واحدة.

وواقع الأمر أنه لا يجوز التوسع في الهدف من الحبس الاحتياطي، واعتباره تدبيرا احترازيا لأنه قد يجعله ذلك في مصاف العقوبات، الأمر الذي يتعارض مع طبيعته الاحتياطية[1]. أما مراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامة الجريمة فلا يجوز مواجهته بحبس الأبرياء.

والخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لحبسه وإلا كان ذلك مصادرة على المطلوب، وهو التأكد من إدانته، مما يتعارض تماما مع أصل البراءة. ولهذا فقد أوجد القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ بديلا للحبس الاحتياطي، وهو المراقبة القضائية للمتهم مع إخضاعه لبعض الواجبات التي تكفل وضعه تحت تصرف القضاء، وتكفل كذلك حسن سلوك المتهم وعدم العودة إلى الجريمة. ففي هذه المراقبة يتحقق معنى التدبير الاحترازي المؤقت دون أن يصل الأمر إلى حد إيداع المتهم في السجن على النحو المقرر في الحبس الاحتياطي. وإجراء المراقبة القضائية يتفق مع السياسة التشريعية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي اعتبر الحبس الاحتياطي تدبيرا احترازيا، فضلا عن كونه من إجراءات التحقيق.

---

(١) انظر في الموضوع: القاضي الدكتور سري محمود صيام، في الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، دار الشروق، سنة ٢٠٠٧.
الدكتور بشير سعد زغلول، في القواعد القانونية للحبس الاحتياطي وبدائله، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠، ص ١٤ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٣٥. ضمانات الحبس الاحتياطي:

لا يجوز أن نغفل عن طبيعة الحبس الاحتياطي بوصفه إجراء استثنائيا يرد على متهم بريء، وهو ما يتطلب تضييق نطاقه في أضيق الحدود وإحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية. وكما قلنا عني القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٧٠ الذي عدل نظام الحبس الاحتياطي - بتسميته بالحبس المؤقت La détention provisoire، وهذا التغيير في التسمية يؤكد على الخصيصة المؤقتة والاستثنائية لحبس المتهم قبل صدور الحكم عليه[١].

وقد عني المشرع المصري بإحداث طفرة في ضمانات الحبس الاحتياطي بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

وتتمثل ضمانات الحبس الاحتياطي في شروط معينة تتعلق بالسبب، والمحل، وصدوره عقب الاستجواب، ومدته، ومبررات اتخاذه.

### ٧٣٦. أولا ـ السبب:

**١ – نوع الجريمة**: يشترط في الحبس الاحتياطي أن تصل الجريمة إلى درجة معينة من الجسامة يحددها المشرع، وهي:

- الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة (المادة ١/١٣٤ إجراءات).
- الجنح المعاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت معروف في مصر (المادة ٢/١٣٤ إجراءات.

وفي هذه الحالة لا يشترط ألا تقل مدة الحبس عن سنة.

---

(١) Piere Chambon, Le juge d'instruction, 1972, p. 463.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف. وكانت الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات[١] (المادة ٤١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة) مستثناة من هذا الحظر إلى أن ألغي هذا الاستثناء سنة ٢٠١٣ بعد إلغاء عقوبة الحبس في هذه الجريمة.

على أنه لا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بطريق النشر أو العلانية. أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن في أعراض الأفراد، فيحدد عقوبتها القانون. ومفاد ذلك أنه في الجرائم التي تركب بطريق النشر أو العلانية - عدا الجرائم المستثناة كما بيناها - لا يجوز فيها الحبس الاحطياطي.

**٢- الدلائل الكافية على نسبة الجريمة للمتهم:** يجب أن يثبت للمحقق أن ثمة دلائل كافية تشير إلى نسبة الجريمة إلى المتهم، وتقدير هذه الدلائل متروك للمحقق تحت رقابة الجهات التي تختص بمد الحبس الاحتياطي ثم محكمة الموضوع. والدلائل الكافية في هذا المجال هي التي تفيد مجرد احتمال الإدانة، ولا يجوز التعسف في تقديرها. فإذا تبينت المحكمة أن الدلائل غير كافية لتبرير الأمر الصادر من المحقق بحبس المتهم احتياطيا فإن هذا الأمر يكون باطلا ويتعين بطلان سائر الإجراءات المترتبة عليه[٢].

---

(١) وهي جريمة إهانة رئيس الجمهورية المعاقب عليها بالحبس.

وقد عاد المشرع بذلك إلى ما كان يقرره القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥١، بموجب المادة ١٣٥ إجراءات من حظر الحبس الاحتياطي في الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحف كقاعدة عامة باستثناء جريمة إهانة رئيس الجمهورية، بعد أن ألغيت المادتان ١٧٣ و١٨٠ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧.

انظر: الدكتور طارق سرور، ذاتية الخصومة الجنائية في جرائم النشر والإعلام، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٨٦، هامش ٣. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، نادي القضاة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٥، ص ٤٤٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**٧٣٧. ثانيا ـ المحـــل:**

لا يجوز الحبس الاحتياطي للطفل الذي لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة أيا كانت الجريمة المسندة إليه ومهما كانت عقوبتها. وذلك إعمالا لنص المادة ١١٩ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، التي أجازت للنيابة العامة إيداع الطفل إحدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع، ما لم تأمر المحكمة بمدِّها وفقا لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

**٧٣٨. ثالثا ـ صدوره عقب الاستجواب:**

لا يجوز حبس المتهم احتياطيا إلا بعد مناقشته تفصيليا ومواجهته بالتهمة، فإذا لم يتحقق هذا الاستجواب أو شابه عيب البطلان فإن أمر الحبس الاحتياطي يكون باطلا كذلك.

ويجب لصحة الأمر بمد الحبس الاحتياطي سواء صدر من القاضي الجزئي[1] أو من غرفة المشورة – سماع أقوال المتهم عند نظر طلب النيابة العامة بمد حبسه (المواد ١٤٢ و١٤٣ و٢٠٢ و٢٠٣ إجراءات)، وهو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الأمر بالحبس الاحتياطي.

وقد نصت المادة ١٣٦ إجراءات المستبدلة بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ على أنه يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمرا بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا شك في أن سماع أقوال النيابة العامة يستند إلى كونها سلطة الاتهام، وخاصة أنها لابد أن تقدم طلباتها قبل تصرفه في التحقيق. أما سماع دفاع المتهم فهو تأكيد لما نص عليه من وجوب استجوابه سلفا قبل إصدرا أمر الحبس الاحتياطي، ومن وجوب سماع أقوال المتهم قبل مد الحبس (المادة ١٤٢ إجراءات).

---

(١) أو قاضي التحقيق إذا كان هو الذي يباشر التحقيق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولما كان الحبس الاحتياطي من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، فقد نصت المادة ١٥٢ إجراءات على أنه لا يقبل من المجني عليه أو من المدعي بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقول في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه.

**٧٣٩. رابعا ـ مدة الحبس الاحتياطي:**

**طابع التأقيت:** أما عن مدة الحبس الاحتياطي، فإن هذا الإجراء يفترض بحكم طبيعته أن يكون مؤقتا. وقد اختلفت التشريعات في تحديد أسلوب هذا التأقيت، فاتجه البعض إلى عدم تحديد حد أقصى للحبس الاحتياطي، بينما ذهب البعض الآخر إلى و ضع حد أقصى لهذا الإجراء. ويكفل النوع الثاني من التشريعات حث سلطة التحقيق على إنجاز التحقيق في أقرب وقت. وهناك نوع ثالث من التشريعات يقف موقفا وسطا، فلا يضع حدا أقصى للحبس الاحتياطي ولكنه لا يسمح باتخاذه إلا لمدة محددة قابلة للتجديد. ويكفل هذا النوع الثالث مراجعة مبررات الحبس الاحتياطي عند الرغبة في تجديده. و قد نصت التشريعات التي تندرج تحت هذا النوع على عدم مد الحبس الاحتياطي إلا لاسباب جسيمة خاصة حددها القانون، وأن يصدر قرار آخر من جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدر الأمر الأول، وأن يتضمن هذا القرار أسباب اتخاذه.

وفي مصر كان الدستور الصادر سنة ١٩٧١ قد نص على أن يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي (المادة ٤١)، وهو ما يعني وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس،و عدم جواز أن يكون هذا الحبس مطلقا بغير قيد زمني. ثم جاء دستور سنة ٢٠١٤ فأكد هذا المعنى في الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ منه على أن ينظم القانون مدة الحبس الاحتياطي.

وقد تقرر الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في مصر بعد أن شهدت ممارسات هذا الإجراء تجاوزات خطيرة تذرعا بقانون الطوارئ. فقد كان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة يجيز الحبس المطلق غير محدد المدة (المادة ٢)، ثم أتى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فألغى هذا القانون. ومع ذلك، فإن العمل كان يجري في النيابة العامة وفقا لقانون الطوارئ على استعمال

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحبس المطلق من الناحية العملية دون سند قانوني إعتمادا على المادة ٢/١٠ من قانون الطوارئ.

وقد جاء قانون الإجراءات الجنائية في ضوء تعديلات متتالية تناولت مدة الحبس الاحتياطي، كان آخرها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ فوضع حدا أقصى للحبس الاحتياطي.

وفيما يأتي نحدد قواعد احتساب مدة الحبس الاحتياطي ثم نبين الحد الأقصى المسموح به قانونا للحبس الاحتياطي.

# المطلب الثاني

## مدة الحبس الاحتياطي

**٧٤٠. قواعد تحديد مدة الحبس الاحتياطي:**

تتحدد هذه القواعد وفقا للجهة التي تتولى التحقيق، هل هي النيابة العامة أم قاضي التحقيق المنتدب.

**٧٤١. (أولا) إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق:**

تتولى النيابة العامة التحقيق وفقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق، مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية للمادة ١٩٩ إجراءات.

وطبقا لذلك تتحدد مدة الحبس الاحتياطي إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق وفقا للقواعد الآتية:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


١- لا يكون الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر منها نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل.

وهو ما لا يكون في الحالة الأخيرة إلا إذا كان مقبوضا عليه بواسطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس. ومن حيث المبدأ لا يوجد ما يمنع قانونا من أن كون الأمر بالحبس الاحتياطي لمدة أقل من أربعة أيام. وإذا كانت النيابة العامة هي التي أمرت بإحضار المتهم ثم أصدرت بعد استجوابه أمرا بحبسه احتياطيا فإن مدة الحبس تبدأ منذ اليوم التالي تنفيذ هذا الأمر.

٢- إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي، وجب قبل انقضاء مدة الأيام الأربعة التي أمرت بها أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمرا بالحبس بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم.

وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجوز كل منها خمسة عشر يوما، بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ إجراءات).

٣- إذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد مدة الحبس الاحتياطي التي خولها القانون للقاضي الجزئي ورأت النيابة العامة مد هذا الحبس، فيجب عليها قبل انقضاء هذه المدة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادتان ١٤٣/١ و٢٠٣ إجراءات).

٤- إذا لم ينته التحقيق وقد مضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وجب عرض الأمر على النائب العام، وذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق (المادة ١٤٣/٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٥- ويجب اتخاذ هذا الإجراء (وهو عرض الأمر على النائب العام) ولو كان التحقيق يباشره قاضي التحقيق. ويؤكد هذا المعنى أن المادة ١٤٣ قد وردت في الباب الخاص بالتحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق، والذي تسري قواعده على النيابة العامة ما لم يرد نص بخلاف ذلك. ولكن لا محل لهذا الإجراء بطبيعة الحال - إذا تصرفت سلطة التحقيق بإحالة المتهم إلى المحكمة قبل مضي مدة الثلاثة شهور على حبس المتهم احتياطيا.

٦- ولكي لا تطول مدة الحبس الاحتياطي إلى أكثر من ذلك ميز القانون في الفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ إجراءات بين الجنح والجنايات على الوجه الآتي:

(أ) ففي الجنح لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي إلى أكثر من ثلاثة أشهر ما لم يعلن المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، وعلى النيابة العامة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٥١ إجراءات.

وبمقتضى ذلك يسقط الحبس الاحتياطي ويتعين الإفراج عن المتهم إذا لم يعلن بأمر الإحالة إلى محكمة الجنح المختصة قبل مضي ثلاثة أشهر أو إذا لم تعرض النيابة العامة أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة. فإذا استوفت النيابة العامة هذين الإجراءين (إعلان المتهم بالإحالة إلى المحكمة وعرض أمر الحبس على المحكمة المختصة خلال خمسة أيام على الأكثر منذ تاريخ هذا الإعلان) أصبح المتهم محبوسا على ذمة المحكمة حتى تقرر الإفراج عنه (المادة ١٥١/١ إجراءات). ويتعين عند عرض النيابة العامة أمر حبس المتهم على المحكمة المختصة أن تنظر المحكمة أمر الحبس الاحتياطي قبل مضي الأيام الخمسة المذكورة، وإلا ضاعت الجدوى من تحديد هذه المدة. وقد تفادى هذا الضمان ما كان يحدث من الناحية العملية من أن يحال المتهم محبوسا قبل مضي ثلاثة أشهر على هذا الحبس، فيظل محبوسا بقوة القانون على ذمة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المحكمة، إذ أصبح واجبا على النيابة العامة أن تعرض أمر الحبس على المحكمة المختصة خلال خمسة أيام على الأكثر منذ تاريخ إعلانه بالإحالة إلى المحكمة لكي تتخذ ما تراه.

(ب) أما في الجنايات، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

والفرض في هذه الحالة أن هذا الحبس الاحتياطي يكون في أثناء التحقيق وقبل التصرف فيه بإحالة الدعوى إلى المحكمة، ومن ثم لا تزيد المدة التي تأمر بها المحكمة على خمسة وأربعين يوما. هذا بخلاف الحال إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة محبوسا بعد انتهاء التحقيق، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون الإفراج عنه إن كان محبوسا أو حبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال إليها (المادة ١/١٥١ إجراءات). ولذلك فإن الحبس الذي تأمر به محكمة الجنايات بعد إحالة الدعوى إليها للمحاكمة لا يكون مقيدا بمدة الخمسة والأربعين يوما سالفة الذكر[1].

والأساس القانوني لهذه المفارقة أن الأمر بالحبس الذي تأمر به المحكمة في أثناء التحقيق طبقا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات - يكون من إجراءات التحقيق، بخلاف الحبس الذي تأمر به المحكمة في أثناء المحاكمة طبقا للمادتين ١/١٥١ و٣٨٠ إجراءات - فإنه يكون من إجراءات المحاكمة ويتم بقوة القانون إذا أحيل المتهم محبوسا إلى محكمة الجنايات لأن الإفراج عنه في هذه الحالة يكون من اختصاص هذه المحكمة بنص الفقرة الأولى من المادة ١٥١ إجراءات. وأما إذا لم يكن محبوسا فيجوز لهذه المحكمة أن تأمر بحبسه طبقا للمادة ٣٨٠ إجراءات.

---

(١) سري صيام، المرجع السابق، ص ٥٢.
قارن عكس ذلك: الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وطبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥١ إجراءات سالفة الذكر تباشر اختصاص الإفراج محكمةُ الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في غير دور انعقاد محكمة الجنايات المحالة إليها الدعوى، وكذلك أيضا إذا قضت محكمة الجنايات بعدم الاختصاص إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (المادة ٢/١٥١ و٣ إجراءات).

ويلاحظ أن هذا الاختصاص الذي تزاوله محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة يكون فقط عند رفع الدعوى إلى محكمة الجنايات بأمر الإحالة، فلا يجوز لها أن تزاول الاختصاص بمد الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق طبقا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات نيابة عن محكمة الجنايات المختصة إذا كانت هذه المحكمة في غير دور الانعقاد.

ولا محل للقول بأن المحكمة المختصة قد لا تنعقد في غير دور الانعقاد، لأن المشرع سبق أن واجه مثل هذه الحالة في المادة ١٦٧ إجراءات عندما نص على أن استئناف امر الحبس الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة يكون أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، فإذا كان صادرا من محكمة الجنايات يرفع الاستئناف إلى الدائرة المختصة. وقد نصت المادة ١٦٦ على أنه يجب الفصل في هذا الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه. ومفاد ما تقدم أن المشرع وضع في حسبانه انعقاد محكمة الجنايات في هاتين الحالتين ولو في غير دور الانعقاد، ومن ثم فإن وجوب صدور الأمر بمد الحبس الاحتياطي طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ إجراءات لا يحول دون وجوب انعقاد المحكمة صاحبة الاختصاص، وهو ما يراعى عند توزيع العمل بين دوائر المحكمة.

### ٧٤٢. الاختصاص الذاتي لعضو النيابة من درجة رئيس نيابة على الأقل:

أعطى القانون اختصاصا ذاتيا لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل في المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، والمعدلة بعد ذلك بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فبعد أن نص القانون في هذه المادة على أن يكون لهؤلاء سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، خولهم القانون سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بشأن الحبس الاحتياطي والمنصوص عليها في المادة ١/١٤٣ إجراءات، وذلك في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهذه السلطة هي مد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. ولكن القانون قد وضع قيدا على ممارسة أعضاء النيابة (من درجة رئيس نيابة على الأقل) لهذه السلطة، وهو ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة على خمسة عشر يوما (الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات).

ولابد من التأكيد على أن هذا الاختصاص الذاتي لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل يمثل ضمانا مهما من حيث صفة الآمر بالإجراء ويترتب على مخالفته بطلان الحبس الاحتياطي. وهو اختصاص لا يملكه قاضي التحقيق ولو كان قاضيا لدى محكمة الاستئناف طبقا للمادة ١٦٥ إجراءات أو رئيسا لهيئة الفحص والتحقيق بجهاز الكسب غير المشروع، لأنه لا قياس في مسائل الاختصاص. كما أن النيابة العامة تباشر اختصاصات قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه من مواد خاصة بها، وليس العكس.

وننوه إلى أن هذا الاختصاص الذاتي لرئيس النيابة لا يحول دون ممارسة أعضاء النيابة ممن ليسوا في درجة رئيس نيابة الاختصاص الممنوح للنيابة العامة طبقا للقانون في الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات إذا ما تولوا التحقيق فيها.

وقد كان لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل مارسة سلطة قاضي التحقيق لدى مباشرة التحقيق في جرائم الرشوة المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وبمناسبة صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة استبعد هذا القانون ممارسة النيابة العامة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



سلطة قاضي التحقيق في نطاق الحبس الاحتياطي بشأن هذه الجرائم. ومفاد ذلك أن النيابة العامة لا تملك في جرائم الرشوة في مجال الحبس الاحتياطي إلا سلطة الأمر به لمدة لا تجاوز أربعة أيام طبقا للمادة ٢٠١ إجراءات، حتى ولو كان مصدر الأمر بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وذلك لأن جرائم الرشوة وردت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الذي لم تشمله المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات. فإذا رأت مد الحبس الاحتياطي وجب عرض الأمر على القاضي الجزئي طبقا للمادة ٢٠٢ إجراءات.

**٧٤٣. ثانيا: إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق:**

١ – لقاضي التحقيق أن يأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما (المادتان ١/١٣٤ و١/١٤٢ إجراءات).

٢ – يجوز لقاضي التحقيق قبل انقضاء مدة الحبس الاحتياطي التي أمر بها (أي خمسة عشر يوما) وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم – أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ١/١٤٢ إجراءات).

وقد كان قاضي التحقيق قبل القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ يملك سلطة مد الحبس الاحتياطي مدة خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة، كما كانت المدة الإجمالية للحبس الذي أمر به تبلغ ستين يوما، فنزل بها المشرع بالقانون المذكور إلى خمسة وأربعين يوما[1]. فإذا تجاوز القاضي في أمره هذه المدة وجب انتهاء الحبس بمضي

---

(١) وقد علقنا على ذلك إبان تولينا رئاسة مجلس الشعب بأن المجلس بتخفيض المدة الإجمالية إلى خمسة وأربعين يوما – رغم إصرار الحكومة على جعلها ستين يوما – يعد نصرا كبيرا حققه المجلس من أجل الحريات (مضبطة جلسة مجلس الشعب الثالثة والتسعين المعقودة في ١٣ يونية سنة ٢٠٠٦، ص ٤٥ وما بعدها).
وقد أشار إلى ذلك الدكتور سري صيام في كتابه عن الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٤٥، هامش ١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


خمسة وأربعين يوما منذ يوم إصدار الأمر دون عبرة بما قرره القاضي فوق ذلك لأنه يعد منعدما قانونا.

٣- إذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما تقدم وجب قبل انقضاء مدة الخمسة والأربعين يوما إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادة ١٤٣ إجراءات).

٤- يجب عرض الأمر على النائب العام إذا مضت على الحبس الاحتياطي مدة ثلاثة شهور بشأن سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي عندما تتولى التحقيق، وذلك تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ والفقرة الأولى من المادة ١٥١ إجراءات، فهي قاعدة عامة تسري على جهات التحقيق، فضلا عن أنها وردت في الباب الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق.

### ٧٤٤. سلطة النيابة العامة وقاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي في الجريمة الإرهابية:

نصت المادة ٤٣ من قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالقرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ على أن تكون للنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة - بحسب الأحوال - أثناء التحقيق في جريمة إرهابية، بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة لها قانونا، السلطات المقررة لقاضي التحقيق، وتلك المقررة لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وذلك وفقا لذات الاختصاصات والقيود والمدد المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

### ٧٤٥. ثالثا- مبررات الحبس الاحتياطي:

عني القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية بالنص في المادة ١٣٤ على مبررات الحبس الاحتياطي التي يمكن أن يستند

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إليها المحقق (سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة). وهي مبررات تسري كذلك في حالة مد الحبس الاحتياطي من السلطة المختصة بذلك. وهو ما يتطلب تسبيب الأمر الاحتياطي بأحد هذه المبرات، فإذا لم يكن أمر الحبس الاحتياطي مسببا أو لم تتوافر أحد هذه المبررات - كان أمر الحبس الاحتياطي باطلا. وقد جاء التسبيب وربط الحبس الاحتياطي بما يستلزمه التحقيق امتثالا للدستور (المادة ١/٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤).

ويكون البحث في مبررات الحبس الاحتياطي بعد التأكد من توافر شروطه ابتداء ومنها توافر دلائل كافية على نسبة الجريمة للمتهم، وهو ما لا يكفي فيه مجرد وقوع الجريمة ما لم توجد هذه الدلائل الكافية لإسناد الجريمة إلى المتهم. فإذا لم توجد فلا محل للحبس الاحتياطي ابتداء ومن ثم فلا مجال للبحث عن مبررات له.

وتتمثل هذه المبررات في إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

١- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

ويقابل هذه الحالة البند الخامس من المادة ١٤٤ إجراءات فرنسي المعدلة بالقانون رقم ٢٩١ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٩، وهي ضمان وجود المتهم تحت تصرف العدالة.

٢- الخشية من هروب المتهم. وهي ما تتفق مع الحالة الأولى.

٣- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود، أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

وقد عبرت عن هذه الحالة المادة ١٤٤ إجراءات فرنسي في البنواد أرقام ١ و٢ و٣ في ثلاث حالات، هي: المحافظة على الأدلة أو الدلائل المادية اللازمة لظهور الحقيقة، والحيلولة دون الضغط على الشهود أو المجني عليهم أو أسرهم، والحيلولة دون إجراء اتفاقات احتيالية بين المتهم والفاعلين الأصليين معه أو شركائه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة.

وكانت هذه الحالة تتفق مع المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ التي أجازت الحبس الاحتياطي لصيانة أمن المجتمع أسوة بضرورة التحقيق، ولكنها أصبحت منسوخة بقوة الدستور في ضوء الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤ التي لم تسمح بالحبس الاحتياطي إلا بأمر قضائي يستلزمه التحقيق، واستبعدت صيانة أمن المجتمع من أن يكون مبررا للحبس الاحتياطي، وهي فقرة صالحة للتطبيق مباشرة.

وقد عبرت عن هذه الحالة المادة ١٤٤ إجراءات فرنسي في البند السابع، وأضاف قانون الإجراءات الفرنسي لهذه الحالات حالة نص عليها في البند السادس من هذه المادة، وهي وضع حد للجريمة أو الحيلولة دون إعادة ارتكابها. ولا تتفق هذه الإضافة مع اعتبار الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق وليس تدبيرا احترازيا[١]. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه أيا كان خطر العودة إلى ارتكاب الجريمة، فإن الإشارة إلى سوابق المتهم لا يمكن أن تكون مبررا لرفض الإفراج عنه[٢].

ودون ذلك، فإن الحبس الاحتياطي قد يتحول إلى إجراء تحكمي ظالم لأنه يقع على الأبرياء، وهذا ما كانت عليه الحال في القرون الوسطى وفي النظم التي تتفوق

---

(١) وقد أعطى القانون الفرنسي - بموجب التعديل الذي أحدثه بالقانون رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل المادة ١٤٤ - لهذه المبررات قيمة قانونية كبيرة، إذ نص في صدر المادة ١٤٤ إجراءات على أنه لا يجوز الأمر بالحبس المؤقت (أي الاحتياطي) أو مده إذا لم يثبت من خلال عناصر محددة وتبين من ظروف الإجراءات أن هذا الأمر هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هدف أو أكثر من الأهداف المتوخاة من الحبس الاحتياطي، وأن هذه الأهداف لن تتحقق في حالة وضع المتهم تحت الرقابة القضائية.

(٢) Muller v. France, 21802/93, 17 mars 1997.

وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن استمرار المتهم في وظيفته كمدير فني للشركة لا يعني أنه قادر على ارتكاب جرائم أخرى مماثلة، مما لا يبرر حبس هذا المدير احتياطيا لاحتمال عودته إلى الجريمة.
(N. C. V. Itally 24952/94, 11 janu, 2001)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فيها السلطة على القانون. فلا يكفي لذلك جسامة الجريمة أو اهتمام الرأي العام بها أو إرضاؤه بناء على تأثير وسائل الإعلام، بل يجب أن تتوافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم نفسه تبرر اتخاذ هذا الإجراء قبله لمصلحة التحقيق، أي من أجل كشف الحقيقة. وإذا نظرنا إلى الحبس الاحتياطي بوصفه تدبيرا احترازيا فيجب أن يكون هذا الإجراء ضروريا للمحافظة على الأمن العام أو لمنع العودة إلى الجريمة.

وقد أكدنا من قبل أن شرعية الحبس الاحتياطي يجب أن تتوقف على هدف معين، هو مصلحة التحقيق فقط. فلا يجوز أن ننسى تكييف هذا الإجراء بأنه من الإجراءات الجنائية، وهي الأعمال اللازمة لكشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب. أما تحويل هذا الإجراء إلى تدبير احترازي ففيه افتئات على الدور الذي حدده له القانون في إطار الخصومة الجنائية. كما أن التدبير الاحترازي لمواجهة نتائج الجريمة أو أخطار العودة إليها يجب أن يكون بيد قاضي الحكم لا بيد سلطة التحقيق.

### ٧٤٦. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي:

عرضنا فيما تقدم للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي سواء ذلك الذي تأمر به النيابة العامة أو الذي يأمر به قاضي التحقيق. ومن خلال هذا العرض بينا الجهات الآمرة بمد الحبس الاحتياطي، وفيما يأتي نستجلي هذه الجهات استقلالا لمزيد من الإيضاح، وهو ما يقتضي تحديد الحكم الخاص بمد الحبس الاحتياطي عندما تأمر به النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ثم تحديد الأحكام المشتركة بين الاثنين.

### ٧٤٧. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة:

(١) **القاضي الجزئي**: طبقا للمادة ٢٠٢ إجراءات إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. وللقاضي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوما، وبحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعها على خمسة وأربعين يوما.

(٢) **المحكمة الجزئية**: طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوسا أو حبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال إليها. وقد جاء القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ - كما بينا من قبل - فأحدث تعديلا على المادة ١٤٣ إجراءات بموجبه يجوز للنيابة العامة في مواد الجنح أن تتجاوز الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في الجنح وهو ثلاثة أشهر بأن تعرض أمر حبس المتهم خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ إعلانه بالإحالة إلى محكمة الجنح لكي تتولى البت في أمر حبسه. ويمثل هذا الحكم القانوني ضمانة مهمة للمتهم، فقد كانت النيابة العامة تحيل المتهم محبوسا إلى محكمة الجنح، فيظل محبوسا بقوة القانون على ذمة المحكمة. وبمقتضى هذه الضمانة يجب إحالة المتهم بجنحة إلى المحكمة قبل مضي ثلاثة أشهر على الأقل، وأن تعرض النيابة العامة أمر الحبس على المحكمة خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ إعلانه بالإحالة إلى هذه المحكمة. ويعد الحبس ساقطا إذا أحيل المتهم إلى المحكمة بعد مضي ثلاثة أشهر أو لم تعرض النيابة العامة أمر الحبس على المحكمة خلال خمسة أيام من تاريخ إعلانه بالإحالة طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون الإجراءات الجنائية. وقد نصت هذه الفقرة على أنه إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوسا أوحبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال إليها.

(٣) **عضو النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل**: طبقا للمادة ٢٠٦ مكررا إجراءات يملك عضو النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في المادة ١٤٣ إجراءات في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهي مد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٧٤٨. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي الذي يأمر به قاضي التحقيق:

يجوز لقاضي التحقيق بعد أن ينتهي الحبس الاحتياطي الذي أمر به لأول مرة بمضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم، وقبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم - أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما (المادة ١٤٢/١ إجراءات). هذا بالإضافة إلى وجود الأحكام المشتركة مع النيابة العامة في مد الحبس الاحتياطي، والتي سنبينها فيما يأتي.

### ٧٤٩. أحكام مشتركة للنيابة العامة ولقاضي التحقيق عند مد الحبس الاحتياطي:

تشترك النيابة العامة وقاضي التحقيق عند مد الحبس الاحتياطي فيما يأتي:

١ - إذا لم ينته التحقيق ورأى أيهما مد الحبس الاحتياطي زيادة على خمسة وأربعين يوما وجب قبل انقضاء المدة السالفة الذكر إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة.

وكل هذه السلطة تمارسها النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة (أي قاضي التحقيق) - بحسب الأحوال - في الجرائم الإرهابية طبقا للمادة ٤٣ من قانون مكافحة الإرهاب.

٢ - بمقتضى المادة ١٤٣ إجراءات، إذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة وإلا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وجب الإفراج عن المتهم. وتباشر محكمة الجنايات هذه السلطة بمد الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق، لأن القضية لم تدخل بعد في حوزتها بوصفها محكمة موضوع. هذا بخلاف الحال في محكمة الجنح عندما تعرض النيابة العامة عليها الحبس قبل انقضاء ثلاثة شهور، فإنها تأمر بالحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات المحاكمة.

هذا دون إخلال بسلطة محكمة الجنايات عند دخول القضية في حوزتها بأمر إحالة سواء صدر من قاضي التحقيق (المادة ١٥٨ إجراءات) أو من المحامي العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢١٤ إجراءات) طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات في الإفراج عنه أو حبسه إن كان مفرجا عنه.

### ٧٥٠. الحد الأقصى للحبس الاحتياطي:

تمشيا مع طابع التأقيت الذي يتميز به الحبس الاحتياطي والتزاما بأن الأصل في المتهم البراءة – عني القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية بوضع حد أقصى للحبس الاحتياطي ينتهي بعده بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم أو قرار بذلك إلا إذا كان كاشفا لا منشئا. ويختلف هذا الحد الأقصى في الجنح عنه في الجنايات على الوجه الآتي:

**١ – الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجنح:** يختلف الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجنح عندما تكون الدعوى مازالت في مرحلة التحقيق الابتدائي، عما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة. ففي الحالة الأولى لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر (المادة ١/١٤٣ إجراءات)، فإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر. وعلى هذا النحو فإن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي للجنح في سائر مراحل الدعوى الجنائية هو إما ثلث الحد الأقصى للعقوبة أو ستة أشهر أيهما أقرب.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٢ – الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجنايات:** الحد الأقصى في الجنايات للحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية هو ثمانية عشر شهرا ما لم تكن العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام، فيكون الحد الأقصى سنتين. ومع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادرا بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد دون التقيد بالحد الأقصى سالف الذكر (المادة ٤/١٤٣ و٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٣).

وننبه إلى أن عبارة «سائر مراحل الدعوى الجنائية» تتضمن مرحلة الطعن بالنقض. وقد كان مشروع الحكومة خاليا من هذه العبارة، ثم اتجهت المناقشات المبدئية في مجلس الشعب إلى إضافة عبارة «خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة» إلى أن اقترحت رئيسة اللجنة التشريعية أن تكون العبارة «سائر مراحل الدعوى الجنائية» بدلا من كلمة «المحاكمة» لإزالة اللبس في شأن مرحلة الطعن بالنقض، وأقر المجلس هذا الاقتراح[1]. ولا يخفى أن هذا التعديل قد حسم أيضا تكييف الحبس التنفيذي بعد نقض الحكم، لأن التعديل المذكور قد استوعب مرحلة تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة السالبة للحرية قبل أن يصبح باتا، ومن ثم اعتبر مدة الحبس التنفيذي داخلة في حساب مدة الحبس الاحتياطي، على أساس أن هذا الحبس بعد إلغاء سنده القانوني وهو الحكم الذي نقضته محكمة النقض يتحول إلى حبس احتياطي[2].

ومع ذلك، نلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ إجراءات قد أجازت لمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادرا بالإعدام أو السجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد

---

(١) وقد أوضحنا إبان رئاستنا لمجلس الشعب أن هذا التعديل يزيل اللبس ويمنع الاجتهاد في تفسير المقصود بالمحاكمة (مضبطة الجلسة الرابعة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة مساء ١٣ يونية ٢٠٠٦، ص ١٢).
وانظر: القاضي الدكتور سري صيام، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، المرجع السابق ص ٧٢.

(٢) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، طبعة ٢٠٠٣، ص ٣٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المنصوص عليها في الفقرة السابقة. ووجه الملاحظة أن الحكم الصادر بالإعدام أو بالسجن المؤبد الذي نقضته محكمة النقض، فكيف يتسنى وضعه موضع الاعتبار عند حبس المتهم احتياطيا عند إعادة المحاكمة (سواء أمام محكمة النقض عند النقض للمرة الثانية أو أمام محكمة الإحالة عند النقض للمرة الأولى)، وكيف تستخلص مبررات الحبس الاحتياطي من حكم تم ألغي وأصبح لا وجود له. إن ذلك يعني إعطاء آثار قانونية للأحكام الملغاة، وهو ما لا يجوز.

تجدر الإشارة إلى أن محكمة الإحالة بعد إحالة الدعوى إليها من محكمة النقض إذا ما اتصلت بالدعوى فلها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا الذي سبقت إدانته بالحكم المنقوض بالإعدام أو بالسجن المؤبد، وذلك لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد. ويتعين أن تباشر محكمة الإحالة سلطتها في مد الحبس خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد فور اتصالها بالدعوى شريطة أن يتم ذلك قبل انتهاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطي وإلا ورد التجديد على حبس احتياطي ساقط قانونا، كما أنه لا يجوز تقديم هذا المتهم محبوسا للمحاكمة أمام محكمة الإحالة بعد تجاوز الحد الأقصى إلا إذا كان هذا الحبس بناء على قرار من محكمة النقض خلال مدة الخمسة والأربعين يوما المخولة لها. ويجوز للنيابة العامة قبل أن تتصل محكمة الإحالة بالدعوى أن تقدم طلب مد الحبس الاحتياطي إلى محكمة النقض لكي تتخذ القرار المناسب.

ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تباشر سلطتها في القبض على المتهم وحبسه احتياطيا.طبقا للمادة ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية إلا في حدود الحد الأقصى للحبس الاحتياطي أو تجاوز هذا الحد الأقصى لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد في القضايا التي سبق الحكم فيها بالإعدام أو السجن المؤبد.

وننبه إلى أن المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الرابعة قد جعلت الحد الأقصى للحبس الاحتياطي شاملا كل ما يتم بشأن مدته لسائر مراحل الدعوى الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي فرنسا يجوز طبقا للمادة ١٤٥-١ والمادة ١٤٥-٢ إجراءات تجاوز الحد الأقصى للحبس الاحتياطي إذا أدى الإفراج عن المتهم إلى تعريض أمن الأشخاص والأموال إلى مخاطرة ذات جسامة خاصة[١].

# المطلب الثالث

## بدائل الحبس الاحتياطي

### ٧٥١. تحديدها:

استحدث القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية نظام بدائل الحبس الاحتياطي في الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ إجراءات. ولا شك في أنها خطوة تشريعية تقدمية نحو التضييق من الحبس الاحتياطي التزاما بأن الأصل في المتهم البراءة، وتجنبا للآثار السيئة التي يحدثها الحبس الاحتياطي في حياة الإنسان. ونأمل أن تتلوها خطوة أخرى أكثر تقدما كما فعل المشرع الفرنسي الذي جعل بدائل الحبس الاحتياطي هي الأصل والحبس الاحتياطي بديلا، وتجلى ذلك في المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٢] والتي نصت على أن كل شخص متهم تفترض براءته ويظل طليق السراح.

---

(١) ويتراوح الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجنح ما بين أربعة شهور إلى سنتين وفقا لنوع الجرائم وخطورة المتهم طبقا للأحوال المحددة في المادة ١٤٥-١ إجراءات فرنسي، وفي الجنايات فإنه طبقا للمادة ١٤٥-٢ إجراءات فإن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي يتراوح ما بين عام وأربعة أعوام وفقا لخطورة الجرائم أو المتهم طبقا للشروط التي حددتها هذه المادة.

(٢) جاءت هذه المادة بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠، ثم حلت محلها الصياغة الحالية في ضوء القانون رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٩ الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وفي جميع الأحوال فإنه بسبب ما يقتضيه التحقيق، أو على سبيل التدبير الاحترازي، يمكن تقييده بأحد الالتزامات أو بعضها التي تفرضها الرقابة القضائية، أو إلزامه بالبقاء في مسكنه مع إخضاعه للرقابة الإلكترونية إذا لم يكن ذلك كافيا. وعلى سبيل الاستثناء إذا لم تحقق التزامات الرقابة القضائية أو الإلزام بالبقاء في محل الإقامة مع الخضوع للرقابة الإلكترونية الأهداف المتقدمة يمكن إخضاعه للحبس الاحتياطي، كما نصت المادة ١٤٤ إجراءات فرنسي[١] على أنه لا يؤمر بالحبس الاحتياطي أو بإطالة مدته إلا إذا تبين من عناصر وظروف واضحة أنه يعد الوسيلة الوحيدة لتحقيق هدف أو أكثر من أهداف الحبس الاحتياطي (المبينة في الفقرة الثانية من هذه المادة)، وأن هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها في حالة الخضوع للرقابة القضائية[٢] والإلزام بالبقاء في المسكن مع الخضوع للرقابة الإلكترونية La surveillance électronique[٣].

### ٧٥٢. ماهيتها:

تتمثل بدائل الحبس الاحتياطي في القانون المصري فيما نصت عليه المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية، وهي كالآتي:

١- إلزام المتهم بعدم مغادرة مسكنه أو موطنه.

٢- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.

٣- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة.

---

(١) جاءت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩١ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧، وعدلت بالقانون رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٩ سالف الذكر.

(٢) نصت المادة ١٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه يجوز أن يؤمر بالرقابة القضائية إذا كان المتهم معرضا لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد جسامة.

(٣) ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد المتهم تشبه الساعة تسمى بالأسورة الإلكترونية، وتسمح لمركز المراقبة من كمبيوتر مركزي من معرفة ما إذا كان المتهم موجودا في محل إقامته أم لا. انظر: الدكتور عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠. وانظر: الدكتور أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٠١ - ١٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**وبالنسبة إلى التدبير الأول**، وهو إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه – فيقصد بالمسكن المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فإذا كان للمتهم أكثر من مسكن ينصرف التدبير إلى المسكن الذي يقيم فيه إقامة فعلية، فإن غيَّر هذا المكان وجب عليه أخذ موافقة النيابة العامة سلفا بوصفها الجهة المختصة بالإشراف على التنفيذ.

أما الموطن، فينصرف القرية اوالحي الذي يقيم فيه وفقا لعنوانه المبين في بطاقة الرقم القومي. وقد تفادى المشرع الفرنسي مشكلة هذا التحديد، فنص – في مقام تحديد المقصود بالرقابة القضائية – على عدم مبارحة المسكن أو مكان الإقامة الذي تحدده هيئة التحقيق Collége de l'instruction أو قاضي الحريات والحبس (المادة ١٣٨-٢ إجراءات فرنسي).

**ويضمن التدبير الثاني**، وهو إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة – عدم هروب المتهم أو اختفائه المريب عن الأنظار. ويتعين على الجهة الآمرة بهذا التدبير أن تحدد الأوقات المحددة لتقديم نفسه لمقر الشرطة، فإن لم يفعل أمكن للنيابة العامة أن تتولى هذا التحديد بوصفها الجهة المشرفة على التنفيذ.

**أما التدبير الثالث**، وهو حظر ارتياد أماكن محددة – فيهدف إلى الحيلولة دون اتصال المتهم بمن له صلة بالدعوى للتأثير عليهم، ومنعه من العبث بالأدلة أو الإخلال بالأمن العام، وكل ذلك يتوقف على نوع الجريمة وظروف ارتكابها. وبالمقابل فإن المشرع الفرنسي في مقام تحديد المقصود بالرقابة القضائية نص على عدم ارتياد أماكن معينة أو أن يقتصر ارتياده على الأماكن التي تحددها هيئة التحقيق أو قاضي الحريات والحبس (المادة ١٣٨-٣ إجراءات فرنسي).

ويجدر التنويه إلى أن تدبير الرقابة القضائية الذي نص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المواد من ١٣٨ إلى ١٤٢-٤ قد تضمن ستة عشر التزاما يجوز لهيئة التحقيق أو قاضي الحريات والحبس أن يقضي بواحد أو أكثر من هذه الالتزامات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كما يعد الإلزام بعدم مبارحة مكان الإقامة مع خضوع الشخص للرقابة الإلكترونية surveillance électronique – بديلا عن الحبس الاحتياطي في فرنسا (المادة ١٤٤ إجراءات). ويتخذ هذا التدبير بالاتفاق مع المتهم أو بناء على طلبه بواسطة قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس إذا كان المتهم معرضا للحبس في جنحة لمدة سنتين على الأقل أو عقوبة أشد جسامة. ويسمح هذا الإجراء بالتحقق إلكترونيا وعن بعد من مدى وجود الشخص أو غيابه. وقد أجاز القانون اتخاذه بقرار من قاضي التنفيذ كبديل عن العقوبات السالبة للحرية التي لا تزيد مدتها عن سنتين، أو إذا بقي على استيفاء مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها مدةٌ لا تزيد على سنتين (المادة ٧٢٣-٧ إجراءات فرنسي)[١].

### ٧٥٣. الأحكام العامة لبدائل الحبس الاحتياطي:

تخضع هذه التدابير لذات الأحكام العامة التي يخضع لها الحبس الاحتياطي أيا كانت السلطة التي تباشر التحقيق الابتدائي (قاضي التحقيق أو النيابة العامة)، وكذا من حيث مبرراتُه، أو مدته، أو مدُّه، أو حدُّه الأقصى، أو جواز استئنافه. وذلك طبقا للمادة ٢٠١/٤ إجراءات[٢].

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ إجراءات أجازت للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر أمرا بأحد بدائل الحبس الاحتياطي، ولم تقصر ذلك على النيابة العامة وحدها دون غيرها، مما يعني أن قاضي التحقيق – وكذا القاضي الجزئي – وغرفة المشورة، والمحكمة المختصة. وفي الحالات التي يخول فيها القانون

---

(١) كما نصت هذه المادة على جواز استخدام الرقابة الإلكترونية في حالة الإفراج الشرطي لمدة لا تزيد على سنة (الفقرة الثانية من المادة ٧٢٣-٧ إجراءات فرنسي). وقد أجازت المواد من ٩-٣٦-١٣١ إلى ١٢-٣٦-١٣١ من قانون العقوبات الفرنسي الحكم بتدبير الوضع تحت الرقابة الإلكترونية المتحركة Surveillance électronique mobile.

(٢) نرى أن الأوامر بالتدابير البديلة تخضع لضمان التسبيب الذي يخضع له الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ١٣٦/٢ إجراءات، وذلك تطبيقا للمادة ٢٠١/٤ إجراءات لعموميتها بشأن الخضوع للقواعد المقررة بالنسبة للحبس الاحتياطي.
قارن عكس ذلك: الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة سلطة الحبس الاحتياطي يكون لها أن تصدر أحد بدائله. كما تسري عليه أحكام الإفراج الوجوبي والإفراج المؤقت لأنها تضع حدودا لمدة الحبس الاحتياطي التي تتقيد بها بدائله.

### ٧٥٤. المنع من السفر:

جرى العمل على أن تأمر سلطات التحقيق وغيرها من الجهات بالمنع من السفر، وتمتثل وزارة الداخلية لهذا الأمر فتصدر بدورها أمرا تنفيذيا له. وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية من نص يسمح باتخاذ هذا الإجراء، فلم يرد ضمن بدائل الحبس الاحتياطي، لكن البديلين الأول والثاني يتضمنان حتما المنع من السفر، وهما بديلان عن الحبس الاحتياطي يخضعان لشروطه وضماناته وأحوال استئنافه وحالات إلغائه. لكن هذا المنع من السفر هو مجرد أثر من آثارهما ولا يجوز اتخاذه استقلالا بوصفه بديلا للحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٢٠١ إجراءات.

وقد مورس المنع من السفر بعيدا عن نطاق الحبس الاحتياطي وبدائله دون أي سند دستوري أو قانوني. فمن المبادئ الدستورية العامة أن الحريات العامة لا يجوز تنظيم ممارستها إلا بقانون[1]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن حرية الانتقال تنخرط في مصاف الحريات العامة، وأن تقييدها دون مقتضى مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها، ويقوض صحيح بنيانها، وأن الدستور عهد إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى. ولذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قرار وزير الداخلية الذي تم الاستناد إليه لمنع السفر[2].

---

(١) انظر: نقض مدني ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٩٤، ص ١١٥٩.

(٢) دستورية عليا ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية». وذلك عند الطعن في قرار وزير الداخلية رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ الذي تضمن تخويل الزوج منع زوجته من السفر، بالإضافة إلى الجهات الأخرى التي تضمنها القرار المذكور.
وانظر: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٧٦، هامش ٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد نص قرار وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ الصادر بناء على المادة ١١ من القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب مهمة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه. فقد نص قرار وزير الداخلية سالف الذكر في مادته الأولى على تحديد الجهات التي يحق لها طلب الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين، وهي المحاكم و«المدعي العام الاشتراكي» والنائب العام ومساعد وزير العدل للكسب غير المشروع ورئيس المخابرات العامة ورئيس هيئة الرقابة الإدارية ومدير إدارة المخابرات الحربية ومدير إدارة الشئون المعنوية والخدمة الاجتماعية بالقوات المسلحة ومساعد أول وزير الداخلية لمباحث أمن الدولة (الأمن الوطني حاليا) ومدير مصلحة الأمن العام.

لكن هذا القرار الوزاري خالف الدستور إذ يسمح بتقييد الحرية الشخصية بمنع السفر من خلال تحديد الجهات التي يحق لها طلب الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين، وهو ما لا يجوز إلا بقانون. وأساس ذلك أن المشرع وحده هو الذي ينفرد بتنظيم أي قيد يمكن أن يرد على الحريات العامة. كما أن الجهات القضائية الواردة في هذا القرار لا تتلقى اختصاصها إلا من القانون نفسه إعمالا للشرعية الإجرائية التي تتطلب أن يكون القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية[1]. وقد أكدت محكمة النقض أن تنظيم حق من الحقوق موكول إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتنصل من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس تلتزم بالعمل في إطارها. فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه كان

(١) مع ملاحظة أنه بالنسبة للإجراءات المقيدة للحرية فإنها تعد ملغاة بقوة القانون فور الأمر بألا وجه، وفور الحكم بالبراءة. ولا يجوز استمرارها بناء على الطعن في الأمر بألا وجه أو الطعن في حكم البراءة، وإلا كان عدوانا صارخا على الحريات. وبالنسبة للأمر بالمنع من السفر فإنه عمل منعدم قانونا للاسباب المبينة في المتن حتى ولو أصدرته جهة قضائية، لأن الصفة القضائية لا تستطيع تحويل العمل المادي غير المشروع إلى عمل قانوني مشروع.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



متخليا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة ٨٦ من الدستور (دستور ١٩٧١) ساقطا بالتالي في هوة مخالفة القانون. ورأت محكمة النقض أن المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ نصت على أنه لا يجوز تقييد الحرية بأي قيد أو المنع من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع يكون قد أناط بالقاضي المختص والنيابة العامة سلطة منع السفر بمناسبة تحقيقات تجريها. ومن ثم فإن المنازعة الموضوعية في قرار منع السفر تكون خارجة عن نطاق رقابة المشروعية التي يختص القضاء الإداري بمباشرتها على القرارات الإدارية وداخلة في اختصاص جهة القضاء العادي تتولاه محاكمها طبقا للقواعد المنظمة لاختصاصها[1].

وقد أكد دستور سنة ٢٠١٤ على أن المنع من السفر لا يكون إلا بأمر قضائي مسبب فيما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ من أنه لا يكون منع أي مواطن من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون. وهو نص صالح للتطبيق مباشرة يلغي كل النصوص الأدنى منه مرتبة بقوة الدستور. وبناء على هذا النص يمتنع على جميع الجهات غير القضائية أن تصدر أوامر بمنع السفر، كما يجب أن يكون الأمر القضائي بمنع السفر مسببا ولمدة محددة وفي الأحوال المبينة في القانون، فإن خالف أيا من تلك الشروط كان باطلا ولا ينتج أثرا.

وقد نصت المادة ١٣ مكررا من قانون الكسب غير المشروع المضافة بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع على أنه يجوز للهيئة المختصة بالفحص والتحقيق عند

---

(١) نقض ١٢ يونية سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٨١١٧ لسنة ٧٤ق.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بنقض الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص الولائي بنظر أمر النائب العام بمنع السفر اعتمادا من محكمة الجنايات خطأ على أن هذا الأمر قرار إداري لا تختص المحاكم العادية بإلغائه. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في ١٢ يناير سنة ٢٠٠٢، في الطعن رقم ٧٩٦٠ لسنة ٤٥ق. وأضافت هذه المحكمة أن هيئات الفحص والتحقيق طبقا لقانون الكسب غير المشروع لا تملك إصدار أمر بمنع المتهم من السفر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الضرورة أو عند وجود أدلة كافية على جدية الاتهام في جناية الكسب غير المشروع أو في جريمة إخفاء الأموال المتحصلة منها، أن تطلب من النيابة العامة منع المتهم من السفر خارج البلاد أو وضع اسمه على قوائم ترقب الوصول. وللممنوع من السفر أو المدرج على قوائم الترقب أن يتظلم من هذا الأمر أمام محكمة الجنايات المختصة خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ علمه به، فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر منذ تاريخ الحكم برفض التظلم. ويحصل التظلم بتقرير يودع قلم كتاب محكمة الجنايات المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم والنيابة العامة، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم في مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما منذ تاريخ التقرير به، بقرار مسبب بعد سماع أقوال المتظلم وعضو النيابة العامة، ولها في سبيل ذلك أن تتخذ ما تراه من إجراءات أو تحقيقات ترى لزومها في هذا الشأن. ويجوز لهيئة الفحص والتحقيق المختصة، في كل وقت، أن تطلب من النيابة العامة العدول عن الأمر الصادر منها بالإلغاء، أو التعديل فيه برفع اسم المتهم من قوائم المنع من السفر أو ترقب الوصول لمدة محددة إذا دعت الضرورة لذلك. وفي جميع الأحوال يسقط أمر المنع من السفر ويزول أثره بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح أو بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أيها أقرب.

وبهذا النص أكد المشرع أن الأمر بمنع السفر أمر قضائي وأن المحكمة المختصة هي محكمة الجنايات، فحسم بذلك الخلاف بين محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حول المحكمة المختصة بإلغاء هذا الأمر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الرابع

## انتهاء الحبس الاحتياطي أو بدائله

**٧٥٥. كيف يتحقق:**

ينتهي الحبس الاحتياطي إما بالإفراج المؤقت أو بالإفراج الوجوبي.

**٧٥٦. الإفراج المؤقت:**

يفرج عن المتهم الخاضع للحبس الاحتياطي أو لأحد بدائله مؤقتا إذا كانت الدعوى الجنائية مازالت مستمرة في إحدى مراحلها دون صدور حكم بات فيها، سواء بالتحقيق الابتدائي أو بالمحاكمة أو بمباشرة أحد طرق الطعن في الأحكام.

وينقسم الإفراج المؤقت إلى نوعين:

١ – إفراج وجوبي، ويتقرر بقوة القانون.

٢ – إفراج جوازي، ويخضع للسلطة التقديرية للجهة الآمرة به أو بمده، ويكون من تلقاء نفس هذه السلطة أو بناء على طلب المتهم أو النيابة العامة حسب الأحوال، وعلى النيابة العامة تنفيذه.

**٧٥٧. أولا: الإفراج الوجوبي «بقوة القانون»:**

إن المخاطب بالإفراج الوجوبي هو السلطة المختصة بتنفيذ الحبس الاحتياطي، لأنه إفراج يتم بقوة القانون ولا يتوقف على تقدير السلطة الآمرة به. ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

١ – يجب الإفراج حتما عن المتهم المقبوض عليه إذا توافرت شروط خمسة مجتمعة، هي أن تكون الواقعة جنحة، ومضي ثمانية أيام منذ تاريخ استجوابه، وكان له محل إقامة معروف في مصر، وكان الحد الأقصى للعقوبة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المقررة قانونا لا يتجاوز سنة واحدة، ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة (المادة ٢/١٤٢ إجراءات)[1].

٢- أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي في جنحة على ثلاثة أشهر دون إعلان المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء المدة، أو دون أن تعرض النيابة العامة في هذه الحالة أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر منذ تاريخ الإعلان بالإحالة إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ١٥١ إجراءات (المادة ٣/١٤٢ إجراءات).

٣- أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي في جناية على خمسة شهور دون الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة (المادة ٣/١٤٣ إجراءات).

٤- مضي ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده دون الفصل في الطعن. وكذلك الشأن إذا لم يفصل في استئناف

---

(١) قارن: الدكتور بشير سعد زغلول، القواعد القانونية للحبس الاحتياطي وبدائله، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠، ص ٢٠٥، هامش ١. حيث يرى أن حكم المادة ٢/١٤٢ إجراءات قد نسخ قانونا بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الذي عدل المادة ١/١٣٤ إجراءات التي أجازت الحبس الاحتياطي في الجنح التي تكون فيها العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن سنة، وأن ما اشترطته هذه المادة الأخير من وجوب أن يكون المتهم ليس له محل إقامة ثابت معروف ينفي تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ إجراءات التي يشترط تطبيقها مع شروط أخرى أن يكون للمتهم محل إقامة معروف.

وقد أشار الدكتور سري صيام في كتابه عن الحبس الاحتياطي (المرجع السابق - ص ٩٧) إلى أن الحد الأقصى المقرر قانونا لعقوبة الجنحة لا يجاوز سنة واحدة المنصوص عليها في المادة ١٤٢ هو ذات الحد الأدنى الذي طرأ على المادة ١٣٤ إجراءات.

ولا نرى أن المادة ١٣٤ المعدلة قد نسخت المادة ١٤٢ إجراءات، لأن إجازة الحبس الاحتياطي لمن ليس له محل إقامة ثابت ومعروف طبقا للمادة ١٣٤ إجراءات لا يمنع من اشتراط أن يكون للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف عند الإفراج عنه وجوبا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النيابة للأمر الصادر بالإفراج المؤقت خلال ثمانية وأربعين ساعة (المادة ٤/١٧٦ إجراءات)[١].

٥- انتهاء مدة الحبس الاحتياطي دون مده، ويستوي في ذلك أن يكون المد للمرة الأولى أو لمدة أخرى لاحقة. ويستوي أن يكون عدم المد بسبب عدم طلبه قبل انتهاء مدة الحبس الاحتياطي أو بسبب رفض هذا الطلب بواسطة السلطة المختصة بالمد[٢].

٦- تحقق الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي المبين في المادة ٤/١٤٣ إجراءات) والذي سبق أن بيناه آنفا.

---

(١) نصت المادة ٤/١٦٧ إجراءات على أنه في جميع الأحوال يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو **الإفراج المؤقت** خلال ثمانية **وأربعين** ساعة من تاريخ رفع الطعن، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. ونصت المادة ٣/١٦٨ إجراءات على أنه إذا لم يفصل في الاستئناف (أي استئناف النيابة العامة للأمر الصادر **بالإفراج المؤقت** عن المتهم المحبوس احتياطيا) خلال **ثلاثة** أيامن تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج فورا.

الواضح مما تقدم وجود تناقض بين المادتين المشار إليهما، فبينما تنص المادة ٤/١٦٧ إجراءات على أن ميعاد الفصل في استئناف النيابة العامة هو ٤٨ ساعة من تاريخ رفع الطعن، فإن المادة ٣/١٦٨ تجعل هذا الميعاد ثلاثة أيام من تاريخ التقرير باستئناف النيابة العامة. ووجه التناقض هو اختلاف الموعد الذي يتعين خلاله الفصل في الاستئناف وإلا وجب تنفيذ الإفراج عن المتهم رغم وحدة سبب بداية الموعد وهو رفع الطعن وهو ما يكون بالتقرير بالاستئناف. ونرى تطبيق نص المادة ٤/١٦٧ إجراءات دون نص المادة ٣/١٦٨ إجراءات لتحقيق المساواة بين المتهم حين يستأنف أوامر الحبس الاحتياطي أو مده والنيابة العامة حين تستأنف الأمر الصادر بالإفراج المؤقت في جناية، تحقيقا لمبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة وإعمالا للشرعية الإجرائية.

(٢) ويأخذ ذات الحكم القانوني استمرار الحبس الاحتياطي الذي يتقرر في أثناء المحاكمة حتى انعقاد الجلسة التالية للمحاكمة. ففي هذه الحالة إذا أمرت المحكمة باستمرار حبس المتهم ثم أوقفت الدعوى بعد ذلك لسبب قانوني مثل رد المحكمة أو رئيسها، فإنه يتعين في هذه الحالة الفصل في مصير الحبس الاحتياطي بحسبانه إجراء محدد المدة. فإذا لم يباشر رئيس المحكمة الرخصة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ مرافعات في ندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده لكي ينظر في مصير الحبس الاحتياطي، في هذه الحالة يصبح الحبس الاحتياطي غير محدد المدة مما يبطله ويتعين معه الإفراج عن المتهم. فلا دعوى بغير قاض إعمالا للشرعية الإجرائية. كما أنه إذا قضت المحكمة أيضا بتأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمى يتعين الإفراج فورا عن المتهم المحبوس احتياطيه، لأنه لا يوجد حبس احتياطي لأجل غير مسمى. (نادينا بهذا الرأي منذ طبعة سنة ١٩٩٣ من هذا المؤلف، ص ١٠٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧- صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (المادتان ١٥٤ و٢٠٩ إجراءات).

٨- صدور حكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، أو بأي حكم إجرائي آخر يؤدي إلى خروج الدعوى من حوزة المحكمة كالحكم بعدم الاختصاص أو الحكم بعدم القبول أو الحكم بعدم الجواز أو الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من الأسباب.

فإذا كان الحكم بوقف الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون خرجت الدعوى من حوزة المحكمة إلى أن تقرر المحكمة صرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها طبقا للمادة ١/٢٢٤ إجراءات، أو إلى أن يحكم في طلب رد المحكمة طبقا للمادة ١٦٢ من قانو المرافعات. ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٢٣ إجراءات، وفي الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٣٩ و٣٤٠ إجراءات. ومادامت الدعوى قد خرجت من حوزة المحكمة لم يعد جائزا اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي لأنه من إجراءات الدعوى الموقوفة، ما لم تعتبره المحكمة من الإجراءات الضرورية أو المستعجلة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٢٣ إجراءات. على أنه في هذه الحالة يجب أن يكون الحبس الاحتياطي مؤقتا وإلا كان باطلا.

وغني عن البيان أن الحكم الصادر بالعقوبة المشمول بوقف التنفيذ، أو بعقوبة تقل عن المدة التي قضاها المتهم في الحبس الاحتياطي أو تعادلها - يوجب الإفراج عن المتهم.

### ٧٥٨. ثانيا: الإفراج المؤقت الجوازي:

ويكون إما تلقائيا من السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أو بمده، أو بناء على طلب المتهم أو النيابة العامة (إذا لم تكن هي التي تباشر التحقيق)، وذلك على النحو الآتي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(١) **إذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق**، في هذه الحالة يخضع الإفراج المؤقت لحكم المادة ١٤٥ إجراءات التي تعطيه حق الإفراج المؤقت في كل وقت إذا كان هو الذي أمر بحبس المتهم احتياطيا بعد سماع أقوال النيابة العامة بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده. ويجوز أن يعلق الإفراج المؤقت على شرط الكفالة المحددة طبقا للمادة ٢/١٤٦ إجراءات. فإذا كانت النيابة العامة هي التي أمرت بالحبس الاحتياطي ثم انتقل التحقيق إلى قاضي التحقيق على أساس أن يستكمل التحقيق الذي باشرته النيابة العامة، فيجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بالإفراج المؤقت[1]. وقد أكدت تكامل سلطة التحقيق المادة ٣/٦٤ إجراءات إذ نصت على أن تستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك.

(٢) **إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق**، فلها أن تأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم طبقا للمادة ٢٠٤ إجراءات. وقد نصت هذه المادة على أن يكون الإفراج بكفالة أو بغير كفالة. ولا يحول ذلك دون استيفاء شرط التعهد المنصوص عليه في المادة ١٤٥ إجراءات إذا كان الآمر بالإفراج المؤقت هو قاضي التحقيق، بموجب الإحالة الواردة في المادة ١٩٩ إجراءات على الأحكام المقررة لقاضي التحقيق إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق. ويعد الإفراج المؤقت بكفالة إفراجا مشروطا بتقديم الكفالة.

(٣) **إذا كان الآمر بمد الحبس الاحتياطي هو القاضي الجزئي**، يجوز للقاضي الجزئي مد الحبس الاحتياطي بناء على طلب النيابة العامة بعد أن تأمر بحبس المتهم أربعة أيام، وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوما (المادة ٢٠٢ إجراءات). وطبقا للمادة ٢٠٥ إجراءات يجوز للقاضي الجزئي أن يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم بكفالة يقدرها كلما طلبت النيابة العامة الأمر بمد الحبس.

---

(١) سري صيام، المرجع السابق، ص ١٠٠. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ١، الطبعة الثالثة (١٩٩٦-١٩٩٧)، ص ٩٠٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٤) **إذا كان الأمر بالحبس محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة**، وتختص هذه الغرفة كما اسلفنا بيانه - بمد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المقررة لقاضي التحقيق (المادة ٢/١٤٢ إجراءات) أو للنيابة العامة (المادة ٢٠٣ إجراءات) في حدود سلطتها المقررة بالقانون، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة بدلا من مد الحبس الاحتياطي أن تأمر بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادة ١/١٤٣ إجراءات).

وإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطي صادرا من هذه المحكمة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضي التحقيق طبقا للمادة ٢/١٦٨ إجراءات، ففي هذه الحالة نصت المادة ٢/١٤٤ إجراءات على أنه لا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها. ولا شك في أن هذا الحظر مشروط بالإفراج عن المتهم قبل انتهاء مدة الحبس الاحتياطي التي أمرت المحكمة بمدها، فلا يوجد ما يحول دون امتنع سلطة التحقيق عنطلب مد الحبس الاحتياطي بعد انتهاء المدة التي أمرت بها المحكمة وعدم عرض الأوراق عليها (سواء من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة) لمد الحبس الاحتياطي. وفي هذه الحالة يكون الإفراج عن المتهم وجوبيا.

(٥) **المحكمة المختصة**، فقد بينا أنه طبقا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات يتعين في الجنايات لمد الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي زيادة على خمسة شهور الحصول قبل انقضاء هذه المدة على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

ولكن بدلا من الإفراج الوجوبي المترتب على امتناع سلطة التحقيق عن مد الحبس الاحتياطي يجوز للمحكمة - عند طلب مد الحبس الاحتياطي - أن تلجأ إلى الإفراج الجوازي بقرار منها، فمن يملك الحبس يملك الإفراج. وفي هذه الحالة يجوز تعليق الإفراج على تقديم ضمان (كفالة) أو الإفراج بغير ضمان.

أما في الجنح، فإن الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر. فإذا أحيل إلى المحكمة قبل انتهاء هذه المدة وعرضت النيابة أمر حبسه على المحكمة المختصة خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ إعلانه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بالإحالة (المادة ٢/١٤٣ إجراءات) فإن المحكمة تكون بالخيار بين الأمر باستمرار حبسه على ذمة القضية طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات) أو الأمر بالإفراج المؤقت عنه بضمان (كفالة) أو بغير ضمان.

وإذا أحيل المتهم إلى المحاكمة محبوسا طبقا للمادة ١٥٩ إجراءات، أو أمرت محكمة الجنايات بحبس المتهم طبقا للمادة ٣٨٠ إجراءات - يجوز للمحكمة في الحالتين أن تفرج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة.

وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من هذه المحكمة، فإن المتهم يعود بحالته التي كان عليها وقت المحاكمة الأولى عند إعادة ماكمته أمام محكمة الإحالة، وفي هذه الحالة يجوز لمحكمة الإحالة أن تفرج عنه مؤقتا.

**٧٥٩. التزامات المتهم في حالة الإفراج المؤقت الجوازي:**

يلتزم المتهم في حالة الإفراج المؤقت الجوازي بنوعين من الالتزامات:

- التعهد بالحضور كلما طلب منه وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده (المادة ١٤٤ إجراءات). وهو شرط عام لأنه يتفق مع طبيعة الإفراج المؤقت الجوازي[1].
- أن يعين المتهم محلا له في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيما فيها (المادة ١٤٥ إجراءات).

**٧٦٠. الإفراج المؤقت الجوازي المشروط بتقديم كفالة:**

يجوز تعليق الإفراج المؤقت الجوازي على شرط تقديم كفالة، ويخصص في الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منها ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور

---

(١) انظر: الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ١٠٣٠. حيث يرى سريانه على أوامر الإفراج المؤقت التي تصدر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في أي إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التي تفرض عليه، ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتي بالترتيب:

١- المصاريف التي صرفتها الحكومة.

٢- العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم. وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص، اعتبرت ضمانا لقيام التهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التي تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ (المادة ١٤٦ إجراءات).

ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره، ويكون ذلك بإيداع المبلغ المقدر في خزانة المحكمة نقدا أو بسندات حكومية أو مضمونة من الحكومة. ويجوز أن يقبل من أي شخص ملء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم الكتاب. ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ (المادة ١٤٧ إجراءات).

إذا لم ينفذ المتهم بغير عذر مقبول أحد الالتزامات المفروضة عليه يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة بغير حاجة إلى حكم بذلك.ويرد الجزء الثاني للمتهم إذا صدر في الدعوى قرار بأن لا وجه، أو حكم بالبراءة (المادة ١٤٨ إجراءات)..

### ٧٦١. الإفراج الجوازي المصحوب بتدبير معين:

يجوز لسلطة التحقيق إذا رات أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تفرض تدبيرا معينا للحيلولة دون هروبه، وهو إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة. وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة، كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (المادة ١٤٩ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وهذا التدبير يختلف عن نظام المراقبة القضائية الذي عرفه القانون الفرنسي بديلا للحبس الاحتياطي، لأن المراقبة تفرض على المتهم التزامات معينة تتصل بسلوكه وقت الإفراج لمنعه من ارتكاب الجريمة وملاحظته.

كما يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تستعيض عنه بأحد بدائله المنصوص عليها في المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية في حدود مدة الحبس الاحتياطي المسموح بها قانونا.

### ٧٦٢. إعادة حبس المتهم المفرج عنه:

### ٧٦٣. أولا: سلطة التحقيق:

الأمر الصادر بالإفراج المؤقت لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه احتياطيا لأحد ثلاثة أسباب أوردتها المادة ١٥٠ إجراءات:

١- إذا ظهرت ضده أدلة جديدة. وقد كان النص قديما يكتفي بمجرد الدلائل إلى أن عُدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، وبمقتضى هذا التعديل وجب ظهول أدلة جديدة وليست مجرد دلائل[1].

٢- إذا أخل بالشروط المفروضة عليه في أمر الإفراج المؤقت والمنصوص عليها في المواد ١٤٤ و١٤٥ و١٤٦ إجراءات حسبما بينا من قبل. وهذه الشروط تختلف عن بدائل الحبس الاحتياطي والتي يترتب على مخالفتها جواز الحبس الاحتياطي وفقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٢٠١ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

---

(١) أشار القاضي الدكتور سري صيام رئيس محكمة النقض الأسبق في كتابه عن الحبس الاحتياطي في التشريع المصري إلى أننا أوضحنا إبان رئاستنا لمجلس الشعب عند مناقشة المادة ١٥٠ إجراءات بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ - أوضحنا أنه إذا كانت الدلائل الكافية تسمح بالحبس الاحتياطي أو بمده عند توافر شروطه، فإن إلغاء الإفراج المؤقت وإعادة حبس المتهم احتياطيا لا تكفي فيه الدلائل، بل يتعين أن تتوافر الأدلة التي هي أقوى من الدلائل، وأن تكون هذه الأدلة جديدة، وهو ما يؤكد المغايرة بين الحالتين (سري صيام، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، مرجع سابق. مضبطة الجلسة ٩٣ لمجلس الشعب من الفصل التشريعي التاسع، ١٣ يونية ٢٠٠٦، ص ٦٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- إذا وجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء. وهذه الظروف يجب أن تتصل بسلامة التحقيق ذاته. مثال ذلك أن يثبت على المتهم الإضرار بالتحقيق من خلال عبثه بالأدلة أو محاولة الاتصال بشهود الإثبات لحملهم على تغيير أقوالهم.

وتخضع هذه الأسباب لرقابة الجهة المختصة بمد الحبس أو استئناف الأمر الصادر به أو المحكمة التي أحيل إليها المتهم محبوسا. وبداهة لا تحول هذه الأسباب دون توافر مبررات الحبس الاحتياطي أصلا.

وإذا أعيد حبس المتهم احتياطيا فإنه يخضع في تحديد مدته وتجديدها لذات الإجراءات التي تحكم الأمر بحبس المتهم احتياطيا ابتداء، أي من حيث وجوب تسبيب هذا الأمر، ومن حيث مدته وأحكام مده، وقابليته للطعن بالاستئناف.

**٧٦٤. ثانيا: المحكمة المحالة إليها الدعوى:**

إذا كان المتهم المفرج عنه محالا إلى المحكمة، فيجوز لها عند إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن تأمر بالقبض عليه وحبسه احتياطيا، ويجب أن تتوافر مبررات قوية لإعادة الحبس.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم المفرج عنه إن رأت ضرورة لذلك في ضوء متطلبات التحقيق النهائي (طبقا للمادة ١/١٥١ إجراءات).

وفي حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر بالإفراج عن المتهم في غير دور الانعقاد لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة كما تختص أيضا بالنظر في حبس المتهم احتياطيا. وذلك بحسب أنها تنوب عن محكمة الجنايات في غير دور الانعقاد فتزاول اختصاصها على النحو المبين في المادة ٢/١٥١ إجراءات، وهو إما الإفراج المؤقت أو الحبس إن كان مفرجا عنه. كما تختص أيضا بذلك إذا كانت القضية قد صدر فيها حكم بعدم الاختصاص (المادة ٣/١٥١ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الخامس

# الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي

**٧٦٥. كيفيتها:**

تتخذ الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي صورتين، هما:

(١) رقابة الإلغاء، وهي إما رقابة تلقائية يمارسها القاضي من تلقاء نفسه بغير خاجة إلى طلب، أو رقابة بناء على طلب المتهم.

(٢) رقابة التعويض، وتكون دائما بناء على طلب المتهم.

## الفرع الأول

## رقابة الإلغاء

**٧٦٦. أسلوب الرقابة:**

تكون إما برقابة السلطة المختصة بنظر الدعوى سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، أو رقابة من خلال فتح باب الطعن بالاستئناف.

**٧٦٧. رقابة السلطة المختصة بنظر الدعوى:**

تراقب الجهة التي تنظر الدعوى من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي أو ملاءمته عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزتها، سواء في أثناء التحقيق الابتدائي لمد الحبس الاحتياطي، أو في أثناء المحاكمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وقد بينا فيما تقدم السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي. وعلى هذه السلطة عند عرض ملف القضية عليها للنظر في مد الحبس الاحتياطي أن تراقب مشروعيته وملاءمته، وتكون رقابة المشروعية من خلال التحقق من توافر شروط الحبس الاحتياطي. فلهذه السلطة الإفراج عن المتهم إذا رأت أن الحبس الاحتياطي لم يكن مسبوقا باستجواب، أو أن الواقعة لا تكون جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، أو لا توجد دلائل كافية عليها، أو أن السلطة الآمرة بالحبس تجاوزت سلطتها في الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في القانون[1]، أو أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي في جناية على خمسة شهور دون الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما خلافا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات أو تجاوز الحبس الاحتياطي حده الأقصى المقرر قانونا (المادة ٤/١٤٣ و٥ إجراءات).

كما تراقب هذه السلطة أيضا مدى توافر مبررات الحبس الاحتياطي في إطار التحقق من مشروعيته، ولها أن تراقب أيضا مدى ملاءمة اتخاذ أحد بدائل الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة ٢/٢٠١ إجراءات.

وفي هذه الأحوال جميعا تراقب السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أو بمده من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي وملاءمته إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزتها. وإذا عرض عليها الأمر بعد انتهاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطي وجب على السلطة المختصة أن تأمر بالإفراج فورا عن المتهم، لأن الأمر بالحبس المعروض عليها يكون قد انتهى قانونا ولم يبق أمامها غير مظهره المادي وهو تقييد الحرية، وعليها أن تزيله كعقبة مادية تحول دون تمتع المتهم بحريته، وذلك بالإفراج عن المتهم فورا.

ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون المصري قد أوجب عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور، وذلك لاتخاذ الإجراءات

---

(١) كأن يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم احتياطيا أو يمد هذا الحبس لما يزيد على خمسة عشر يوما خلافا للمادة ١/١٤٢ إجراءات التي توجب عليه ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة عشر يوما وأن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة، بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التي يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق (المادة ٢/١٤٣ إجراءات) ومن خلال هذا العرض يجب على النائب العام أن يراقب مشروعية الحبس الاحتياطي وله أن يأمر بالإفراج عن المتهم عند الاقتضاء إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق.

أما بالنسبة إلى طلب إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، فقد نص القانون المصري على أن يفصل قاضي التحقيق في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الإفراج عنه أو في القبض عليه أو حبسه احتياطيا إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ إجراءات).

وعند إحالة الدعوى إلى المحكمة بعد انتهاء التحقيق الابتدائي فإنها تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي وملاءمته ولها أن تأمر بالإفراج عن المتهم. وقد نصت المادة ١٥١ إجراءات على أنه إذا أحيل المتهم محبوسا إلى المحكمة يكون الإفراج عنه من اختصاصها. ويعني ذلك أن المحكمة تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي. وتطبيقا لذلك نصت المادة ٣٨٠ إجراءات على أن لمحكمة الجنايات أن تفرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة. وفي مواد الجنح إذا أحيل المتهم إلى المحكمة محبوسا قبل انتهاء مدة ثلاثة أشهر على حبسه احتياطيا، فإن المحكمة تراقب مدى مشروعية الحبس وملاءمته عند عرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة. ولا يحول ذلك دون حق المتهم في مطالبة المحكمة دائما عند نظر الدعوى بمزاولة سلطتها في الرقابة والإفراج عن المتهم.

### ٧٦٨. ثانيا: الرقابة بناء على استئناف المتهم:

يمارس القاضي رقابته القضائية على الحبس الاحتياطي بناء على طلب المتهم من خلال الطعن بالاستئناف. وقد حقق المشرع المصري هذا الضمان بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، إذ فتح باب الاستئناف أمام المتهم في أوامر الحبس الاحتياطي (المواد ٢/١٦٤ و١٦٦ و١٦٧ إجراءات). وبهذا النص استجاب المشرع متأخرا للمادة ٧١ من دستور عام ١٩٧١

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



التي كانت تنص على حق المتهم أو غيره في التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي يقيد حريته الشخصية في جميع الأحوال[1]. وكان إعطاء الغير حق التظلم لصالح المحبوس احتياطيا تقديرا من الدستور لما في تقييد الحرية الشخصية لأحد الأفراد من عدوان على حرية عامة يصيب الناس جميعا. وفي المقابل عدل هذا القانون المادة ١٦٤ إجراءات فسمح للنيابة العامة وحدها أن تستأنف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا، كما عدل المادة ٢/٢٠٥ إجراءات لتنص على أن للنيابة العامة إذا استلزمت ضرورة التحقيق ذلك أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا.

وقد جاء دستور سنة ٢٠١٤ فأكد في الفقرة الرابعة من المادة ٥٤ على حق التظلم أمام القضاء لكل من تقيد حريته ولغيره، وأوجب الفصل في هذا التظلم خلال أسبوع من ذلك الإجراء وإلا وجب الإفراج عنه فورا. وهذه المدة جد أقصى يتعين على المشرع الالتزام بعدم تجاوزه عند تنظيم ممارسة هذا الحق، وهو ما راعاه المشرع في المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية فأوجب الفصل في استئناف (أي التظلم) أوامر الحبس الاحتياطي خلال ثمانية وأربعين ساعة منذ تاريخ رفعه.

---

(١) وقد اقترحنا هذا النص عندما كنت رئيسا للجنة الحقوق والحريات التي وضعت الباب الثالث من دستور سنة ١٩٧١ حتى نأخذ بنظام Habeas Corpus الذي يكفل حق الالتجاء للقاضي لمواجهة الحبس غير المشروع والمأخوذ به في الدستور الأمريكي. وهو أحد مظاهر الضمان القضائي للإجراءات الجنائية لتحقيق الشرعية الإجرائية.

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق كل شخص محروم من حريته بسبب القبض عليه في الطعن على هذا الإجراء أمام المحكمة لكي تفصل في مشروعية الحبس في أقرب وقت ولتأمر بإخلاء سبيله إذا كان الحبس غير مشروع (المادة ٥/٤).

ونص إعلان الأمم المتحدة بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا بطريقة تحكمية، على أن لكل من قبض عليه أو حبس خلافا للمواد السابقة أو تعرض لخطر حال في هذا القبض أو الحبس أو حرم من أحد حقوقه الأساسية أو من إحدى ضماناته الأساسية الواردة في هذه المواد – يجب أن يكون له الحق في الطعن عليها أمام جهة قضائية للمنازعة في مشروعية القبض عليه أو حبسه، وأن يحصل على الإفراج عنه دون تأخير إذا كان القبض أو الحبس غير مشروع، وذلك سواء لتجنب الضرر الذي يهدده أو لاحترام حقوقه (المادة ٣٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وهذا الميعاد جوهري يترتب على مضيه وجوب الإفراج عن المتهم لأن الأصل في المتهم البراءة التي من مستلزماتها تمتعه بالحرية.

### ٧٦٩. النطاق القانوني لاستئناف المتهم أوامر الحبس الاحتياطي:

يتحدد النطاق القانوني لاستئناف المتهم أوامر الحبس الاحتياطي في تحديد أوامر الحبس الاحتياطي التي يجوز استئنافها، وميعاد الاستئناف، والمحكمة المختصة بالفصل فيه، وميعاد الفصل في الاستئناف.

### ٧٧٠. ١ـ أوامر الحبس الاحتياطي التي يجوز استئنافها:

بادئ ذي بدء فإن هذه الأوامر لابد أن تكون من أوامر التحقيق الابتدائي، فهذا الاستئناف لا يتعلق بأوامر الحبس الاحتياطي التي تصدرها المحكمة في أثناء نظر الموضوع. وبعبارة أخرى فإن الأوامر التي يجوز استئنافها هي من إجراءات التحقيق الابتدائي وليست من إجراءات المحاكمة.

ويستوي في هذه الأوامر أن تصدر بالحبس الاحتياطي لأول مرة أو بمد الحبس الاحتياطي.

كما أن الأوامر الصادرة ببدائل الحبس الاحتياطي تأخذ حكم أوامر الحبس الاحتياطي ذاتها تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٠١ إجراءات التي نصت على أن يسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها القواعد المقررة ذاتها بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي.

ويستوي في هذه الأوامر أن تصدر من قاضي التحقيق طبقا للمادتين ١٣٤ و١٤٢ إجراءات، أو من النيابة العامة طبقا للمادتين ٢٠١ و٢٠٢ إجراءات، أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة عندما تنظر طلب مد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ١/١٤٣ إجراءات، وعندما تأمر بحبس المتهم بمناسبة نظر استئناف النيابة العامة لأمر الإفراج المؤقت في جناية طبقا للمادة ٢/١٦٨ إجراءات، أو من محكمة الجنايات المختصة عند نظر طلب مد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٣/١٤٣ إجراءات (بعد مضي خمسة أشهر على حبس المتهم في جناية).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧٧١. ٢ـ ميعاد الاستئناف:

يكون استئناف المتهم للأوامر الصادرة في شأن الحبس الاحتياطي في أي وقت، فهو ليس مقيدا بميعاد معين مادام الحبس الاحتياطي قائما، طبقا للمادة ١٦٦ إجراءات. وقد نصت هذه المادة على أنه إذا صدر قرار برفض استئنافه جاز أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار الرفض. ولا صعوبة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي الذي تأمر بمده محكمة الجنح المستأنفة أو المحكمة المختصة مدة تزيد على ثلاثين يوما طبقا للمادة ١/١٤٣ و٣ إجراءات، حيث يجوز لأي من هاتين الجهتين مد الحبس الاحتياطي مدة أو أكثر لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما. أما الجهات الأخرى التي تأمر بالحبس الاحتياطي فإن سلطتها في المد لا تتجاوز خمسة عشر يوما طبقا للقانون (المواد ١/١٧٢ بالنسبة لقاضي التحقيق، و٢٠٢ بالنسبة للقاضي الجزئي، و٢٠٦ مكررا بالنسبة لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل). فإذا ما صدر أمر من إحدى هذه الجهات بمد الحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوما وجب اعتباره أمرا جديدا يجوز استئنافه رغم رفض استئناف الأمر السابق الصادر من هذه الجهة بالحبس الاحتياطي أو بمده دون تقيد بأي موعد ودون أن يسري حظر الاستئناف إلا بعد مضي ثلاثين يوما منذ تاريخ صدور قرار الرفض، لأن هذا الحظر لا يسري إلا بالنسبة إلى الأمر المستأنف لأول مرة، فإذا صدر أمر جديد بمد الحبس الاحتياطي فإن هذا الأمر لا يسري عليه الحظر المذكور لأن نطاقه محدد بالأمر الذي سبق رفض استئنافه، وهو ما لا ينطبق على الأمر الجديد بمد الحبس الاحتياطي[1].

---

(١) الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ١٢٧.

ولا يجوز لقلم الكتاب أن يرفض قيد الاستئناف متأثرا برأي يرى تقييد نطاق حظر استئناف أمر مد الحبس عند رفض استئناف سابق للأمر بالحبس، فالكلمة الأولى والأخير هي للمحكمة. وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا أن المنع المنسوب إلى قلم كتاب المحكمة في قيد الدعوى (ويسري ذلك على التقرير بالطعن) ليشكل قرارا إداريا ينطوي على عدوان صارخ على حق دستوري كفله الدستور لجميع المواطنين، ألا وهو حق الالتجاء إلى القضاء، وهو حق مصون ومكفول للناس كافة، ولا يجوز لأقلام

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٧٢. ٣ـ المحكمة المختصة بالفصل في الاستئناف:

تتحدد المحكمة المختصة بالفصل في الاستئناف في ضوء الجهة التي أصدرت الأمر المستأنف، وذلك على الوجه الآتي:

### ٧٧٣. أولا: محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:

تختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في نظر استئناف المتهم ضد الأوامر الصادرة في شأن الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك في الأحوال الآتية:

١ – الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق ما لم يكن منتدبا من محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل، فتكون محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة هي المختصة طبقا للمادة ٢/١٦٧ إجراءات.

٢ – الأمر الصادر من النيابة العامة بموجب سلطتها العادية تطبيقا للمادة ١/٢٠١ إجراءات، وطبقا لسلطتها المقررة طبقا للمادة ٢٠٦مكررا/١ إجراءات التي يمارسها عضو نيابة من درجة رئيس نيابة على الأقل، سواء بالنسبة لاختصاص قاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي بالنسبة للجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أو بالنسبة إلى اختصاص غرفة المشورة في الحبس الاحتياطي عند تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

---

الكتاب بالمحاكم الامتناع عن قيد الدعاوى التي يرغب المواطنون في إقامتها، لأن هذا الامتناع بصادر – بغير حق وبغير سند من القانون – الضمان الدستوري لسيادة القانون، ألا وهو حق الالتجاء إلى القضاء. (إدارية عليا ٢٣ إبريل سنة ١٩٨٣، الطعنان رقما ٤٥٤ و٦٩٤ لسنة ٢٧ق، مجموعة أحكام الإدارية العليا، س ٢٨، رقم ١٠١، ص ٦٧٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمد الحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٢٠٢ إجراءات.

**٧٧٤. ثانيا: محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة:**

تختص هذه المحكمة بنظر استئناف المتهم ضد الأوامر الآتية:

١- الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق المنتدب من محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات (المادة ٢/١٦٧ إجراءات).

٢- الأوامر الصادرة بمد الحبس الاحتياطي من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة التي تصدرها طبقا للمواد ١/١٤٣ و٢/١٦٨ و٢/٢٠٣ إجراءات (المادة ١/١٦٧ إجراءات).

**٧٧٥. ثالثا: الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات:**

تختص هذه الدائرة بنظر استئناف الأوامر الصادرة بمد الحبس الاحتياطي من محكمة الجنايات طبقا للمادة ٣/١٤٣ إذا مضى على حبس المتهم في جناية خمسة أشهر وأمرت هذه المحكمة بناء على طلب النيابة العامة قبل انقضاء هذه المدة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما. فقد نصت المادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز استئناف هذا الأمر أمام الدائرة المختصة:

ويجدر التنويه إلى أنه في أثناء مناقشة مشروع القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بمجلس الشعب رفض بعض الأعضاء إعطاء حق الاستئناف في هذه الحالة نظرا لوجوب نظره من محكمة أعلى من محكمة الجنايات، على أنه فرض غير قابل للتطبيق، بينما ذهب البعض الآخر إلى وجوب فتح باب الاستئناف لأن نظره يتم من خلال ظاهر الأوراق ولا يتطلب حكما في الموضوع. وقد أشار رئيس مجلس الشعب في ختام المناقشة إلى أنه يتعين على رئيس محكمة الاستئناف والجمعية العمومية للمحكمة عند بداية دور الانعقاد مراعاة أن يتم تشكيل الدائرة المختصة في هذه الحالة من أقدم القضاة، بحيث يكون أعضاء هذه الدائرة أقدم من باقي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أعضاء الدوائر التي تصدر عنها أوامر الحبس الاحتياطي، وقد أعلن وزير العدل موافقته على هذا الاقتراح[1].

### ٧٧٦. حجية القرارات الصادرة من غرفة المشورة:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ إجراءات على أن القرارات الصادرة من غرفة المشورة في جميع الأحوال نهائية. والمقصود بذلك عدم جواز الطعن عليها بالاستئناف، وهو ما يشمل الأوامر الصادرة بالإفراج عن المتهم، فلا يجوز للنيابة العامة استئنافها.

### ٧٧٧. استئناف النيابة العامة للأمر الصادر بالإفراج المؤقت:

أجاز القانون للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (المادة ٢/١٦٤ إجراءات)[2]. وقد قصر هذا الحق على الأمر الصادر في جناية فقط دون الجنح، وهذا الحق يتفق مع مبدأ المساواة في الأسلحة التي يملكها أطراف الدعوى. ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

١- أن يكون الأمر بالإفراج المؤقت صادرا من القاضي الجزئي، وذلك طبقا للمادة ٢٠٥ إجراءات.

٢- أن يكون الأمر بالإفراج المؤقت صادرا من قاضي التحقيق، وذلك طبقا للمادة ٢/١٦٤ إجراءات.

---

(١) انظر: مضبطة الجلسة الخامسة والتسعين للفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الأول لمجلس الشعب بتاريخ ١٤ يونية سنة ٢٠٠٦ (ص ٤٦ - ٥٠).
وانظر: الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ١٣٠. الذي يؤيد اختيار هذه الدائرة من أقدم قضاة محكمة الجنايات.
وانظر: الدكتور سعد زغلول، المرجع السابق، ص ١٥٨. حيث يرى في اختيار هذه الدائرة عدم التقيد بمعيار الاختصاص المكاني الذي يجريه عليه تقسيم الدوائر. وعلى أية حال، فالأمر متروك للجمعية العامة للمحكمة.

(٢) قضى المجلس الدستوري الفرنسي أن إعطاء نائب الجمهورية (النيابة العامة) الحق في إقامة طعن موقف ضد قرار الإفراج لا يتعارض مع الدستور.
(Cons. Const. no. 2002-461. Dc., 29 aout 2002)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٣- أن يكون الأمر بالإفراج المؤقت صادرا من محكمة الجنح المستأنفة، وذلك إعمالا لحكم المادة ٢/٢٠٥ إجراءات.

ويلاحظ أن أمر الإفراج المؤقت في الأحوال الثلاثة السابقة يكون بمناسبة مد الحبس الاحتياطي. ومع ذلك فإنه من المتصور أن يصدر الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق بعد مباشرته التحقيق بعد ندبه لذلك إذا كان المتهم محبوسا احتياطيا بأمر من النيابة العامة بحكم اختصاصها بالاستمرار في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب للتحقيق في حالة صدور قرار بذلك، وذلك تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة ٦٤ إجراءات.

ويجدر التنبيه إلى أن الأمر الصادر بالإفراج المؤقت الذي يجوز للنيابة العامة استئنافه هو الأمر الذي يصدر من السلطة المختصة باتخاذ إجراءات التحقيق، فلا يجوز استئناف الأمر بالإفراج المؤقت الصادر من المحكمة بعد إحالة القضية إليها عند مباشرتها هذا الاختصاص طبقا لحكم المادتين ١٥١ و٣٨٠ إجراءات، فالأمر المستأنف هو من أوامر التحقيق وليس من إجراءات المحاكمة. وعلى ذلك، فلا يكون قابلا للاستئناف الأمر الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم عندما تزاول اختصاصها للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٥١ إجراءات بعد صدور قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات، فطبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥١ إجراءات يكون الأمر بالإفراج عن المتهم في غير دور انعقاد محكمة الجنايات من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة. كما تختص هذه المحكمة أيضا طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٥١ إجراءات المذكورة في حالة الحكم بعدم الاختصاص بالنظر في طلب الإفراج عن المتهم أو حبسه إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. وحظر استئناف هذا النوع من الأوامر لأنها من إجراءات المحاكمة لا إجراءات التحقيق، كما يتفق ذلك مع حظر استئناف المتهم أوامر الحبس الاحتياطي في هاتين الحالتين، إعمالا لمبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٧٨. عدم جواز استئناف أوامر الإفراج المؤقت الصادرة من غرفة المشورة كجهة استئنافية:

لا يجوز للنيابة العامة استئناف أوامر الإفراج المؤقت التي تصدر من محكمة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة[١] حسب الأحوال بصفتها جهة استئنافية لسلطة التحقيق، وذلك بناء على استئناف المتهم أمر الحبس الاحتياطي، إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ إجراءات التي تعالج اختصاص غرفة المشورة في نظر استئناف أوامر التحقيق. فلا استئناف على الاستئناف.

وطبقا للقواعد العامة لا توجد درجة ثالثة لقضاء التحقيق حتى تستأنف أمامها قرارات غرفة المشورة بصفتها جهة استئنافية، وإعمالا لحجية قرارات غرفة المشورة وفقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ إجراءات من أن تكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة في جميع الأحوال نهائية[٢].

والخلاصة أن استئناف النيابة العامة لأوامر الإفراج المؤقت يقتصر على الأوامر التي تصدر أثناء التحقيق الابتدائي، ولا يجوز هذا الاستئناف بالنسبة إلى أوامر الإفراج التي تصدر من الجهة الاستئنافية لسلطة التحقيق بناء على استئناف المتهم لأوامر الحبس الاحتياطي، كما لا يجوز بالنسبة إلى أوامر الإفراج التي تصدر من المحكمة في أثناء المحاكمة.

### ٧٧٩. أحكام استئناف النيابة العامة للأمر بالإفراج المؤقت:

يكون ميعاد استئناف النيابة العامة لأمر الإفراج المؤقت هو أربع وعشرين ساعة ابتداء من تاريخ صدور الأمر (المادة ١٦٦ إجراءات).

---

(١) إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ إجراءات عندما يكون الذي تولى التحقيق قاضيا منتدبا من محكمة الاستئناف بناء علىطلب وزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات.

(٢) وهذه الأحوال نظمتها المادة ١٦٧ إجراءات وتتعلق باستئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو بالإفراج المؤقت أو الأوامر المتعلقة بالاختصاص أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتختص بنظر الاستئناف محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادرا من قاضي التحقيق أو من القاضي الجزئي. فإذا كان الأمر المستأنف صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو من القاضي بمحكمة الاستئناف المندوب للتحقيق طبقا للمادة ٦٥ إجراءات - تكون محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة هي المختصة بنظر استئناف هذا الأمر، وتباشر هذا الاختصاص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات حسبما نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٦٧ إجراءات.

ويتعين الفصل في الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة طبقا للمادة ١٦٦ إجراءات، وهو ميعاد آمر يترتب على مخالفة الإفراج عن المتهم بقوة القانون. وطبقا للمادة ١٦٨ إجراءات لا ينفذ الأمر الصادر بالإفراج المؤقت ما لم تستأنفه النيابة العامة في ميعاد الأربع وعشرين ساعة المنصوص عليه في المادة ١٦٦ إجراءات.

ومقتضى ذلك أن يظل المتهم محبوسا احتياطيا رغم صدور الأمر بالإفراج المؤقت انتظارا لمضي أربع وعشرين ساعة هي ميعاد استئناف النيابة العامة، ثم مضي ثماني وأربعين ساعة على الأكثر هي ميعاد الفصل في الاستئناف. ولهذا فإنه من غير المفهوم أن تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٨ إجراءات على أنه إذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج فورا، وكان الأولى أن تكون بداية مدة الأيام الثلاثة هي بصدور قرار الإفراج المؤقت وليس بالتقرير بالاستئناف، بحسب أن هذه الأيام الثلاثة هي حصيلة ميعاد استئناف النيابة العامة (٢٤ ساعة منذ تاريخ صدور الأمر بالإفراج) مضافا إليه الموعد المحدد للفصل في الاستئناف (٤٨ ساعة).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# الفرع الثاني

## رقابة التعويض

### ٧٨٠. مبدأ رقابة التعويض عن الحبس الاحتياطي:

الأصل أن إبطال الإجراء غير المشروع وما يستتبعه من إهدار الدليل المنبعث منه هو خير جزاء يناله المتهم في مواجهة السلطة التي اتخذت هذا الإجراء. على أنه في بعض الأحوال يلحق بالمتهم ضرر مادي وأدبي بسبب اتخاذ الإجراء بغير وجه حق من خلال خصومة انتهت بأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو ببراءته، ثم لا يتمكن هذا المتهم من تعويض هذا الضرر. وقد تسبب ذلك في توجيه انتقادات شديدة إذ لم تتقرر مسئولية الدولة عن ذلك، ويرتبط الموضوع بتقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

### ٧٨١. المبدأ في فرنسا:

في فرنسا فتح الطريق سنة ١٨٩٥ نحو إمكان تعويض ضحايا الأخطاء القضائية بتنظيم إجراءات لتعويض المحكوم عليهم الذين أعلنت براءتهم بناء على طلب إعادة النظر. وفي سنة ١٩٧٠ أصدرت فرنسا القانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠ الذي قرر حق المواطنين في التعويض بسبب الحبس الاحتياطي غير المبرر إذا تسبب في ضرر غير عادي واضح وذي جسامة معينة، وبالتوازي مع هذا التطور التشريعي أقر القضاء الفرنسي سنة ١٩٥٦ في قضية الدكتور جيري Giry مسئولية الدولة عن خطأ أحد المعاونين في خدمة العدالة، بناء على القواعد العامة في القانون العام[1]. وبعد ذلك طرح المشرع الفرنسي بوضوح مسئولية الدولة عن سوء سير

---

(١) Civ. 23 nov. 1956, J.C.P. 1956, 11, 19681.
وقد أشار إليه: Frédéric Desportes, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p. 2077, n° 3688.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مرفق العدالة، فأضاف سنة ١٩٧٢ إلى المادة ١٤١-١ من قانون التنظيم القضائي (وكان رقم المادة من قبل هو ٧٨١-١ L.) يقرر مسئولية الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن سوء سير مرفق العدالة، وفي غير الحالات التي تنظمها نصوص خاصة فإن هذه المسئولية لا تنعقد إلا بناء على خطأ جسيم بسبب السير المعيب للعدالة أي سوء إدارتها fonctionnement défectueurx de la justice[1]. وقد لوحظ أنه منذ عدة سنوات زاد عدد الدعاوى في فرنسا التي تثير مسئولية الدولة عن أخطاء العدالة. وقد ارتبط ذلك بتطور قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قضت منذ حكمها الذي أصدرته في ٢٦ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ في قضية Kudla c/ Pologne بأن المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تلزم الدول المتعاقدة بأن تضمن الالتجاء الفعال إلى قضاء وطني ينظر الدعاوى في ميعاد معقول، وصدور أحكام تالية أدانت فرنسا لعدم إصدار الأحكام خلال مدة معقولة، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى أن يصدر قرارا في ٢٨ يونية سنة ٢٠٠٢ بإمكان عقد مسئولية الدولة بسبب ذلك[2].

وقد أسست محكمة النقض الفرنسية مسئولية الدولة عن المرفق العام للعدالة في مواجهة الغير على أنها مسئولية بغير خطأ بسبب عدم احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3]. وقد رأى القضاء الفرنسي أن هذه المسئولية تتسع لجميع الأعمال التي

---

(١) وتحت تأثير هذا التعديل التشريعي أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الدولة عن الخطأ الجسيم في ممارسة الوظيفة القضائية، حتى ولو شاب هذا الخطأ حكما نهائيا.
(CE. Ass. 29 déc. 1978) مشار إليه في المرجع السابق، ص ٢٠٧٩).

(٢) انظر: Frédéric Desportes, Laurence Lazerges - Cousquer, op. cit., p. 2078.
وقد أشار إلى حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأحكام أخرى لهذه المحكمة.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية الدولة عما يصيب الغير من أضرار، دون حاجة إلى إثبات الخطأ، على أساس مبدأ المساواة في الأعباء العامة. وذهبت المحكمة إلى أنه إذا كانت مسئولية الدولة بسبب الأضرار التي تترتب على تنفيذ عملية قام بها الضبط القضائي لا تنعقد إلا في حالة الخطأ الجسيم لرجال السلطة العامة، فإن هذه المسئولية تنعقد في حالة عدم توافر هذا الخطأ، **إذا لم يكن المجني عليه مقصودا بعملية الضبط القضائي**، وأن هذه العملية تمثلت في استخدام الأسلحة بواسطة رجال الشرطة أو الشخص* الذي يبحثون عنه وتنطوي على أخطار وتسببت في إلحاق أضرار تتجاوز من حيث جسامتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الأفراد مقابل الخدمات التي يؤديها الضبط القضائي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يباشرها القضاة، سواء كانوا قضاة التحقيق أو قضاء الحكم، حتى ولو نالت قوة الأمر المقضي[1]، وكذلك الشأن بالنسبة لأعمال أقلام الكتاب وأنشطة رجال الضبط القضائي التي تمارس تحت إشراف القاضي أو النيابة العامة[2].

ولكن يلاحظ أن المادة ١٤١-١ من قانون التنظيم القضائي قد اشترطت لمسئولية الدولة عن الضرر الناتج عن سوء سير العدالة ضرورة توافر خطأ جسيم أو إنكار للعدالة، ما لم يوجد نص خاص بعكس ذلك. وقد أراد المشرع الفرنسي بذلك اعتبار الدعاوى التي تؤدي إلى مسئولية الدولة هي وسيلة للإطاحة بقوة الأمر المقضي. ولكن ذلك لم يمنع من انتقاد جانب من الفقه الفرنسي لهذا الشرطللاكتفاء بالخطأ البسيط، وقد وافق مجلس القضاء الأعلى في فرنسا على اقتراح مشروع بتعديل المادة ١٤١-١ من قانون التنظيم القضائي يستبدل الخطأ البسيط بالخطأ الجسيم، وذلك في تقريره السنوي سنة ١٩٩٩. وتعاطفا مع ضحايا الأخطاء القضائية، توسعت المحاكم الفرنسية في مفهوم الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، حتى رأى البعض أن الخطأ الموجب لمسئولية الدولة من حيث الوقائع ليس إلا خطأ بسيطا[3].

---

1re Civ. 10 juin 1986, B.I. n° 160

أما إذا كان الضرر قد **لحق الشخص المقصود بالعملية التي قام بها الضبط القضائي**، فإن مسئولية الدولة وإن كانت لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم، على أنه إذا كان هذا الضرر قد نشأ بسبب استخدام الأسلحة النارية، فلا يشترط أن يكون الخطأ جسيما بسبب الأخطار الاستثنائية التي ينطوي عليها استخدام الأسلحة النارية. (Crim. 14juin 2005, Bull. n° 177).

وقضت أنه إذا كانت الدولة في هذه الحالة مسئولة عن مجرد الخطأ البسيط فإنها تتقاسم هذه المسئولية مع المجني عليه المقصود بالعملية التي قام بها الضبط القضائي إذا كان هذا المجني عليه قد شارك فيما لحق به من ضرر. (rim. 22 mai. 2007, Bull. n° 136).

(١) 1er Civ. 20 mars 1989, Bull. I. n° 131.

(٢) 1er Civ. 15 oct. 1996, Bull. I. n° 351

(٣) انظر: M. Lambard, "La responsabilité du fait du service public de la Justice, Trente ans apres la loi du 6 juill. 1972", Mélanges Jean Waline, Gouverner, administrer, juger, Dalloz, p. 657 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٧٨٢. المسئولية الشخصية عن الحبس الاحتياطي غير المبرر:

اعتنق المشرع المصري مبدأ المسئولية الشخصية عن أخطاء السلطة القضائية من خلال دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة التي نظمها قانون المرافعات في المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠، حيث أجازت مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في حالات معينة حددتها المادة ٤٩٤ مرافعات، منها إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم. بالإضافة إلى امتناع القاضي عن الإجابة عن عريضة قدمت له، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم، وفي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. وقد نصت المادة ٤٩٩ مرافعات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويض والمصاريف.

ومسئولية القاضي أو عضوة النيابة مسئولية شخصية تقع على عاتقه في مواجهة من أصابه الضرر، وقد حصر المشرع أحوال هذه المسئولية كما بينا من قبل، ورسم لتقريرها إجراءات خاصة حتى يباشر القاضي عمله في استقلال وحياد كاملين بعيدا عن العمل تحت تهديد دعاوى التعويض عن أي خطأ عادي محتمل.

والغش أو التدليس أو الغدر يجمعها سوء النية، مما يتناقض مع النزاهة الواجب توافرها في القضاة وأعضاء النيابة العامة في أثناء ممارستهم لوظائفهم القضائية[1]. ويقصد بالخطأ المهني الجسيم – حسبما عبرت محكمة النقض – الغلط الفاضح الذي لا ينساق له القاضي أو عضو النيابة العامة لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو الإهمال المفرط في العمل سواء تعلق ذلك بالمبادئ القانونية أو بوقائع

---

(١) انظر الدكتور رمزي الشاعر، قضاء التعويض – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، سنة ١٩٩٠، ص ١٩٨.

ومثاله في مرحلة التحقيق التأثير على الشهود أو تغيير أقوالهم في المحضر. ومثاله في مرحلة المحاكمة التغيير في مسودة الحكم أو في محضر الجلسة لإثبات إجراء أو قول على خلاف الحقيقة.

وانظر: الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠١، ص ١٧٠ و١٧١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القضية الثابتة في ملف الدعوى[1]. وقضت محكمة النقض أن الخطأ لا يعد جسيما إلا إذا كان فاحشا لا يقع من القاضي المتبصر الحريص في عمله، بخلاف الخطأ اليسير فيمكن تداركه بالطعن على الحكم[2].

والواقع أن جميع الأخطاء مهما بلغت جسامتها يمكن تصحيحها عن طريق الطعن على الحكم، بخلاف الخطأ المهني الجسيم، فإنه ينم عن جهل فاضح لا يسمح بتحقيق العدالة. وكما قالت محكمة النقض الفرنسية يقع بواقعة أو مجموعة وقائع تعكس عدم قدرة المرفق العام للعدالة على أداء الرسالة التي يتولاها[3]. والواقع أن الخطأ المهني الجسيم سلوك شخصي ينم عن عدم صلاحية مرتكبه لأداء رسالة القضاء التي عهد إليه بها.

### ٧٨٣. مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر في فرنسا:

وامتدادا لبحث مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية تقررت مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر في فرنسا بالقانون رقم ٦٤٣ الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٧٠. وقد اشترط هذا القانون وقوع ضرر غير عادي واضح وله جسامة خاصة. وقد تطور التشريع فصدر القانون رقم ١٢٣٥ في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٦ الذي ألغى شرط الضرر غير العادي الواضح والذي له جسامة معينة. وجاء القانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ والذي يتعلق بتقوية أصل البراءة في المتهم، فوضع نظاما متكاملا لتعويض الضرر الأدبي والمادي الذي يلحق الشخص المحبوس احتياطيا إذا ما صدر بشأنه نهائيا أمر بألا وجه أو أمر بإخلاء سبيله أو حكم ببراءته.

---

(١) نقض مدني ٥ يونية سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٩٢٦. ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ق. ١٨ يناير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ إبريل سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٧٩٦.

(٣) الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٣ فبراير ٢٠٠١ Ass. Plén. 23 févr. 2001, Bull. n° 5

- انظر: Frédérice Desportes et Laurence Lazerges - cosquer, op. cit., p. 2081-2088

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد استثنى المشرع الفرنسي (المادة ١٤٩ إجراءات) من الحق في التعويض بسبب الحبس الاحتياطي غير المبرر خمس حالات، هي:

١- حالة تأسيس الأمر بألا وجه أو الإفراج عن المتهم[١] أو البراءة على عدم مسئولية المتهم طبقا للمادة ١٢٢-١ عقوبات فرنسي (وتتعلق بوجود اضطراب نفسي أو عصبي لدى المتهم أدى إما إلى فقدان إدراكه أو فقدان السيطرة على أفعاله).

٢- إذا كان قد صدر عفو شامل عن المتهم بعد حبسه احتياطيا.

٣- تقادم الدعوى الجنائية بعد الإفراج عن المتهم.

٤- إذا كان المتهم محبوسا في ذات الوقت على ذمة قضية أخرى.

٥- إذا كان المتهم قد خضع للحبس الاحتياطي رغبة منه في أن يصبح متهما، أو أصبح متهما بقصد تمكين مرتكب الأفعال من الإفلات من الدعوى الجنائية.

وقد اشترط القانون الفرنسي وفقا لتعديله الأخير للمادة ١٤٩ إجراءات - توافر ضرر شخصي مادي أو أدبي مباشر عن الحبس الاحتياطي.

وقد نظمت المواد ١٤٩-١ حتى ١٤٩-٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نظاما متكاملا للتعويض يقوم على درجتين للتقاضي. ويكفل هذا النظام التعويض عن كل من الحبس الاحتياطي غير المبرر والخطأ القضائي الناتج عن الحكم بالإدانة الذي قضي ببطلانه عن طريق طلب إعادة النظر طبقا للمادة ٦٢٦ إجراءات فرنسي، ويفصل في طلب التعويض رئيس محكمة الاستئناف الذي صدر في دائرته الأمر بألا وجه أو الأمر بالإفراج أو حكم البراءة (المادة ١٤٩-١ إجراءات). وقد أدرج في ميزانية الحكومة اعتماد تحت عنوان «تعويضات للأفراد

(١) إذا بلغ الحد الأقصى للحبس الاحتياطي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المفرج عنهم والمحكوم ببراءتهم»، وقد أشير إلى أنه نظرا للشروط المقيدة للحصول على التعويضات، فإن المبلغ المخصص في الاعتماد لم يستخدم[1].

ويمكن خلال عشرة أيام منذ تاريخ صدور قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الطعن في هذا القرار أمام لجنة قومية لتعويض المحبوسين تقع لدى محكمة النقض، وتكون برئاسة الرئيس الأول لمحكمة النقض أو من يمثله مع قاضيين من المحكمة من درجة رئيس دائرة أو مستشار أو مستشار منتدب Conseiller réfréndaire يعينه سنويا مكتب محكمة النقض. ويعين المكتب بالإضافة إلى القاضيين المذكورين ثلاثة قضاة بصفة احتياطية بذات شروط القاضيين. وتتولى النيابة العامة لدى محكمة النقض وظيفة النيابة العامة في اللجنة. ولا تخضع قرارات هذه اللجنة للطعن بأي طريق[2].

### ٧٨٤. مدى مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي في مصر:

أقر المشرع المصري لأول مرة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المبرر بالإضافة إلى التعويض الذي يترتب على قبول دعوى المخاصمة القضائية إذا كانت بسبب الحبس الاحتياطي.

وطالما نادينا من قبل في مؤلفنا عن الشرعية والإجراءات الجنائية (سنة ١٩٧٧) وفي طبعات سابقة من المؤلف الحالي بضرورة الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن التعويض بسبب الحبس الاحتياطي عند الحكم بالبراءة أو عند صدور أمر بألا وجه. ورغم أن المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٧١ قد نصت على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية، لكن المشرع ظل صامتا بصدد الحبس الاحتياطي خشية الاقتراب من مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية بغير طريق المخاصمة القضائية.

---

(١) Frédérice Desportes et Laurence Lazerges - cosquer, op. cit., p. 2081.

(٢) ويجوز لطالب التعويض أو للممثل القضائي للخزانة حضور هذه اللجنة أو أن يمثله في الحضور محام لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض ومحام لدى محكمة الاستئناف أو لدى محكمة ابتدائية.
(Frédérice Desportes et Laurence Lazerges - cosquer, op. cit., p. 2071)

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا كانت سيادة القانون أوجبت تقرير هذا المبدأ – فقد سبقتنا تشريعات كثيرة في هذا الشأن، وإذا كنا قد أسهبنا بعض الشيء في عرض فكرة القانون الفرنسي في هذا الصدد فقد كان ذلك بقصد إنارة الطريق أمام المشرع المصري لكي ينظم التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المبرر بنصوص صريحة وواضحة.

ولم يكن المشرع المصري يقدم للمحبوس احتياطيا سوى عزاء بسيط في المادتين ٤٨٢ و٥٠٩ إجراءات. فقد نصت المادة ٤٨٢ إجراءات على خصم المدة التي يقضيها المتهم في الحبس الاحتياطي من مده العقوبة المقيدة للحرية التي يحكم عليه بها، والتفت المشرع عن وضع هذا المتهم إذا ما حكم ببراءته أو صدر بشأنه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ونصت المادة ٥٠٩ إجراءات على أن المتهم الذي يحبس احتياطيا من أجل جريمة ثم يحكم عليه فيها بالغرامة، فإنه يخصم من مبلغ الغرامة خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي.

وسكوت المشرع بشأن تعويض المحبوس احتياطيا – فيما لو ألغي هذا الحبس بسبب الحكم ببراءته أو صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – هو سكوت مريب إما أنه افترض دون حق أن المحبوس احتياطيا يحكم دائما بإدانته، أو أغمط حقه في التعويض إذا كان الحبس الاحتياطي فاقدا لمبرراته، ومن قبيل ذلك أن يصدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو قضي ببراءته بحكم بات من التهمة المسندة إليه.

وقد أوصى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الإسكندرية في مارس سنة ١٩٨٩ بالأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي إذا ما صدر بشأن المتهم أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو قضي ببرائته من التهمة المنسوبة إليه.

وقد تدخل المشرع المصري بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية فأضاف مادة جديدة إلى قانون الإجراءات الجنائية تحت رقم ٣١٢ مكررا تنص على أن تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


قبله في جريدتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليها في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

وواضح أن الفقرة الأولى من هذه المادة تتعلق بتعويض الضرر الأدبي عن طريق النشر، ولكن هذا النشر لا يكفل وحده تحقيق التعويض عن هذا الضرر، وخاصة إذا ما كان المتهم محل أخبار وتعليقات وحملات صحفية نالت من كرامته بغير حق واغتالته معنويا.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة والتي أقرها مجلس الشعب في مواجهة اعتراضات الحكومة، فإنه رغم تواضعها فإنها تمثل انتصارا تشريعيا تحقق في إقرار مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي غير المبرر، مما يعني إقرار مسئولية الدولة عن الضرر المادي الذي أصاب المحبوس احتياطيا. وإذا كان نص هذه الفقرة قد بدأ بعبارة «تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدا التعويض المادي)، فإن هذه العبارة يمكن تفسيرها وفقا لأحد معنيين، أولهما أنها خطاب موجه إلى الدولة بفرض التزام تشريعي بإقرار القانون الذي يضع إجراءات الحصول على التعويض المادي، والمعنى الآخر أنه إقرار حق المضرور من الحبس الاحتياطي الخاطئ في التعويض المادي من الدولة وفقا لقانون خاص يصدر فيما بعد. ونحن نرجح التفسير الثاني لأن التفسير الأول لا يتلائم مع النصوص الدستورية التي تجعل التزام السلطة التشريعية في التشريع نابعا من الدستور لا من القانون. ونرى أن إقرار الحق في التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي الخاطئ يتطلب حتما ولزوما حماية القانون لهذا الحق عن طريق القواعد الخاصة بتحريك هذا النوع من المسئولية من خلال التشريع الخاص الموعود به لاقتضاء الحق في التعويض المادي بوسائل وقواعد إجرائية خاصة أمام سكوت المشرع عن إصدار هذا التشريع الخاص لا مفر من الرجوع إلى القواعد العامة حماية للحق الذي قرره القانون. فتقرير الحق في التعويض يعني حتما ولزوما الإقرار بمسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي الخاطئ، لأن كل حق يقابله واجب بحمايته.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وكان دستور سنة ٢٠١٢ قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ منه على أن ينظم القانون حالات استحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطي أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وهو ما أكده بدوره دستور سنة ٢٠١٤ في الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ التي نصت على أن ينظم 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 بموجبه. وبهذا النص الدستوري الذي لاحت تباشيره بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٦ - تأكدت مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي، وكذلك عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. ونلاحظ أن النص الدستوري المشار إليه قد خاطب المشرع لتنظيم حالات استحقاق التعويض، لأن مبدأ المسئولية قد تقرر دستوريا بهذا النص، فلم يعد للمشرع دور سوى التنظيم، فإن امتنع عن ذلك أصبح امتناعه عيبا دستوريا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الخامس

## التدابير التحفظية على الأموال

### ٧٨٥. تمهيد:

تقتضي فاعلية العقاب الجنائي حرمان مرتكب الجريمة من تحقيق فائدة من وراء جريمته، ولهذا حرص قانون الإجراءات الجنائية على توفير ضمانات مالية لما عسى أن يحكم به على المتهم من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف قضائية.

وقد حرص المشرع على ذلك فيما نص عليه من جواز تعليق الإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا على تقديم كفالة، وذلك بحسب أن هذه الكفالة في جزء منها تخصص لدفع المصاريف القضائية والعقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم (المادة ٤/١٤٦ إجراءات). كما أنه يجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت في أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم، ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة ١/١٠١ إجراءات)، مما مقتضاه التحفظ على الأشياء المضبوطة التي تكون محلا للمصادرة وعدم ردها.

وحرصا من المشرع على اقتضاء الحقوق المالية للدولة والتي تتمثل فيما عسى أن يقضى به على المتهم من غرامة أو رد أو تعويض أجاز في المادة ٢٠٨ مكررا (أ) اتخاذ

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تدابير تحفظية على أموال المتهم، كما أجاز ذلك القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع في المادة العاشرة منه[١].

---

(١) وقد كان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٠٦-٣٠) ينص على أن لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب وكيل الجمهورية (النيابة العامة) أن يأمر بتدابير تحفظية على الأموال المنقولة أو العقارية للمتهم في أثناء التحقيق عن الجرائم المنصوص عليها في القانون بشأن المخدرات أو غسل الأموال، ثم صدر قانون في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ بمقتضاه نص المشرع على جواز اتخاذ إجراء مماثل في حالات الإجرام المنظم المنصوص عليها في المادة ٧٠٦-٧٣ إجراءات فرنسي. وبعد ذلك، تطبيقا للقرار الإطاري الذي أصدره مجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٣، صدر قانون في ٤ يولية سنة ٢٠٠٥ يجيز تطبيق نصوص مماثلة في نطاق المساعدة الجنائية فيما يتعلق بإصدار وتنفيذ قرارات تجميد الأموال أو عناصر الدليل (المواد من ٦٩٥-٩-١ إلى ٦٩٥-٩-٣٠)، وهو ما ينصرف إلى القرارات التي تهدف إلى الحيلولة دون إتلاف أو تحويل أو نقل أو الإبعاد خارج البلاد لمال يمكن أن يكون محلا لمصادرة أو يكون عنصرا لدليل ويوجد على أرض دولة أخرى. ويلاحظ أنه قد استخدم تعبير «تجميد» gel الذي يغطي معنى ضبط الأموال والإجراءات التي تحول دون التصرف فيها. ويجوز طبقا للمادة ١٤٢ إجراءات فرنسي تقديم كفالة أو ضمانات في حدود ما يقرره القاضي لضمان ما عسى أن يقضى به من تعويضات أو غرامات. وفي ٩ يولية سنة ٢٠١٠ صدر القانون رقم ٧٦٨ بهدف تسهيل ضبط الأشياء ومصادرتها في المسائل الجنائية لضمان تنفيذ العقوبة التكميلية للمصادرة بالشروط المحددة في المادة ١٣١٠٢١ من قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٧٠٦-١٤١ إجراءات فرنسي). وقد أنشئت في فرنسا وكالة لإدارة الأموال المضبوطة واستردادها والمصادرة (AGRASC) لتسهيل إدارة الأموال المضبوطة، كما نص على تخويل قاضي التحقيق اتخاذ تدابير ضبط الأشياء (المواد من ٦٩٥-٩٠١ إلى ٦٩٥-٩-٣٠ إجراءات فرنسي).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## التدابير التحفظية بناء على طلب النيابة العامة

### ٧٨٦. تمهيد:

نصت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في جرائم معينة يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم، بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها. وللنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال مدة معينة بطلب الحكم بذلك وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن. وتصدر المحكمة الجنائية المختصة حكمها خلال مدة معينة من تاريخ عرض الأمر الوقتي عليها وتفصل في مدى استمراره.

وفيما يأتي نبين ماهية التدابير التحفظية على الأموال التي يجوز للنيابة العامة اتخاذها، وشروط ذلك وسلطة المحكمة هذا الشأن، وإجراءات التظلم من حكمها.

### ٧٨٧. ماهية التدابير التحفظية على الأموال المتخذة من النيابة العامة أو بناء على طلبها:

تتمثل هذه التدابير في الإجراءات التي تعد ضامنة لتنفيذ ما عسى أن يقضى به على المتهم من غرامة أو رد أو تعويض. وتشمل هذه التدابير منع المتهم من التصرف في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأموال أو إدارتها، ويجوز أن يشمل المنع زوج المتهم وأولاده القصر (المادة ٢٠٨ (أ)/ ٢ و ٤ إجراءات).

ويكون اتخاذ هذه التدابير من خلال إجراءين متلازمين أو الأول منهما فقط:

(١) طلب مقدم من النيابة العامة إلى المحكمة الجنائية المختصة. ولم يشترط القانون مستوى معينا من مستويات أعضاء النيابة العامة للتقدم بهذا الطلب.

(٢) أمر وقتي يصدر من النائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال بالمنع من التصرف في الأموال أو إدارتها.

وعلى ذلك، فالنائب العام يُقيد عند إصدار هذا الأمر بحالتي الضرورة أو الاستعجال، مما يتعين معه لصحة هذا الأمر أن يكون مسببا ببيان وجه الضرورة أو الاستعجال حتى يكون ذلك تحت رقابة المحكمة عندما تنظر الأمر. وفي حالة الأمر بالمنع من الإدارة يجب أن يشتمل الأمر على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها. ويجب في جميع الأحوال عرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر منذ تاريخ صدوره، بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كان لم يكن. فإن عرض الأمر على المحكمة خلال هذه المدة استمر نفاذه إلى أن تصدر حكمها في مدى استمرار العمل بالأمر الوقتي المشار إليه كلما رأت وجها لتأجيل نظر الطلب.

ويعد إصدار هذا الأمر من الاختصاصات الذاتية للنائب العام، فيملكها المحامي العام لنيابة الاستئناف في دائرة عمله تطبيقا للمادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية.

ومادامت المحكمة لم تصدر حكمها في مدى استمرار العمل بالأمر الوقتي – يجوز للنائب العام أن يلغي هذا الأمر، وفي هذه الحالة يسقط الطلب المقدم من النيابة العامة إلى المحكمة لانعدام المحل. كما يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة إنهاء العمل بهذا الأمر المؤقت. وفي الحالة الأولى يكون الإلغاء بواسطة النائب العام بوصفه السلطة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المختصة التي أصدرت الأمر، أما في الحالة الثانية فيكون الطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الطلب (المادة ٢٠٨ مكررا «أ»/١ إجراءات).

### ٧٨٨. شروط اتخاذ التدابير التحفظية:

تتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

**١- الجرائم التي يجوز اتخاذ هذه التدابير عند التحقيق بشأنها:**

طبقا للمادة ٢٠٩ مكررا (أ) إجراءات تتمثل هذه الجرائم فيما يأتي:

- الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وعنوانه اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (يتضمن المواد من ١١٢ إلى ١١٩ عقوبات).
- الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. ويستوي أن ينص قانون العقوبات على هذه الجرائم أو تنص عليها قوانين خاصة.
- الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجني عليها. والواضح أنه يشترط أن يكون رد الأشياء عينها محل الجريمة أو رد قيمتها أو تعويض الجهة المجني عليها أمرا وجوبيا على المحكمة أن تقضي به في الدعوى الجنائية عند معاقبة المتهم. فلا يكون مجرد وجوب الحكم بالغرامة أو المصادرة، بل يجب أن يكون الوجوب منصبا على الرد أو التعويض وذلك عند الفصل في الدعوى.
- أجاز قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ سريان المادة ٢٠٨ (أ) و(ب) و(جـ) من قانون المخدرات على جرائم المخدرات.

**٢- أن تكون هذه الجرائم محل تحقيق ابتدائي أجرته النيابة العامة:**

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يعد اتخاذ التدابير التحفظية على الأموال إجراءً من إجراءات التحقيق[1]، فلا يجوز أن يكون طلب اتخاذ التدابير التحفظية على الأموال قبل البدء في التحقيق أو بناء على مجرد استدلالات، فقد اشترط القانون طلب اتخاذ هذه التدابير في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية[2]. ولا يجوز أن يبدأ التحقيق الابتدائي بطلب اتخاذ هذه التدابير أو أن يصدر النائب العام أمرا مؤقتا بمنعها؛ استنادا إلى أن المادة ٢٠٨ مكررا (أ) لم تسمح بهذه التدابير إلا في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم السالف الإشارة إليها، وهو ما لا يتسنى إلا في أثناء التحقيق، مما مقتضاه عدم جواز افتتاح التحقيق باتخاذ هذه التدابير أو طلبها.

ونظرا إلى أن تخاذ هذه التدابير قد ورد في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية، وهو باب يتعلق بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة – فيشترط أن تكون النيابة العامة هي التي تجري التحقيق الابتدائي وليس قاضي التحقيق. ومما يدعم ذلك أن النائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال له أن يأمر مؤقتا باتخاذ هذه التدابير، كما أن طلب اتخاذها يكون من النيابة العامة. وفي حالة صدور أمر وقتي بمنع التصرف أو الإدارة من النائب العام فإنه يختص بعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة. وقد خلا الباب الثالث الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق مما يجيز له اتخاذ هذه التدابير التحفظية أو طلبها. هذا إلى أن سلطة قاضي التحقق في تكليف أحد أعضاء النيابة العامة بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق طبقا للمادة ١/٧٠ إجراءات تقتصر على ما يدخل في صلاحيات قاضي التحقيق. ومع ذلك، فلا يوجد ما يمنع قانونا – بعد أن تباشر النيابة العامة التحقيق وتتخذ هذه التدابير التحفظية – أن يندب قاض للتحقيق طبقا للمادتين ٦٤ و٦٥ إجراءات لمباشرة هذا التحقيق.

**٣– توافر أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المشار إليها:**

---

(١) انظر: نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٠٦ لسنة ٧٩ق.

(٢) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، طبعة ٢٠١٣، ص ٥٧٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فلا يكفي لاتخاذ هذه التدابير أو طلبها توافر دلائل كافية كالتي يكون مصدرها تحريات مأمور الضبط القضائي. وكان نص المادة ٢٠٨ مكررا (أ) قبل تعديله بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ يكتفي بمجرد الدلائل الكافية، إلى أن صدر الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من هذه المادة وسقوط فقرتيها الثانية والثالثة[1]، فعدلت الفقرة الأولى من هذا النص تعديلا تضمن اشتراط توافر أدلة كافية على جدية الاتهام بدلا من مجرد توافر دلائل كافية على ذلك. ويخضع تقدير هذه الأدلة الكافية لتقدير المحكمة عند عرض الأمر عليها.

### ٤- الأموال التي تشملها التدابير:

الأصل أن اتخاذ التدابير التحفظية يكون بالنسبة إلى أموال المتهم، وللنائب العام أن يشمل بأمره الوقتي بالمنع من التصرف في الأموال أو إدارتها كلا من المتهم وزوجته وأولاده القصر (المادة ٢٠٨ مكررا «أ» إجراءات). كما يجوز للمحكمة - بناء على طلب النيابة العامة - أن تشمل في حكمها أي مال لزوج المتهم أو أولاده القصر إذا توافرت أدلة كافية على أنه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق وآل إليهم من المتهم، وذلك بعد إدخالهم في الطلب، فلا يكفي لذلك أن يثبت أن المتهم كان مصدرا لهذه الأموال، بل يجب أن يثبت أن الجريمة هي مصدرها. ولا يجوز أن يشتمل الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة أولاد المتهم البالغين ما لم يكونوا متهمين بإحدى الجرائم المشار إليها والتي يجوز فيها اتخاذ التدابير التحفظية على الأموال. كما لا يجوز أن يشمل الورثة أو الموصى لهم أو كل من أفاد فائدة جدية من الجريمة مادام لم يشمله الاتهام، دون إخلال بسلطة المحكمة في أن تأمر بالرد في مواجهتهم ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد (المادة ٢٠٨ مكررا «د»/٢).

وإذا كان المتهم أو زوجه أو أولاده القصر شركاء في عقار أو مساهمين في شركة لها شخصية معنوية مستقلة، فإن الأمر بمنع التصرف أو الإدارة لا يجوز أن يرد إلا على

---

(١) دستورية عليا في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أنصبتهم في العقار أو في الشركة. ولا يجوز أن يرد على العقار بأسره وإلا ورد على مال لا يملكونه، كما لا يجوز أن يرد على أموال الشركة لأن شخصيتها القانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء أو المساهمين فيها.

### ٧٨٩. سلطة المحكمة في شأن اتخاذ التدابير التحفظية على الأموال:

(١) تباشر المحكمة سلطتها للتحقق من سلامة وجدوى طلب منع التصرف في المال أو منع إدارته، أو الأمر الوقتي الصادر بذلك، كما تفصل بعد ذلك في تظلم من صدر الحكم ضده من الأمر الذي أصدرته النيابة. ويشترط لكي تباشر المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الجنائية سلطتها بصدد الأمر الوقتي الذي يصدره النائب العام أن يصدر هذا الأمر عند الضرورة أو في حالة الاستعجال، وأن يعرض هذا الأمر على المحكمة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن.

ويتعين في جميع الأحوال سواء اقتصرت النيابة العامة على مجرد طلب الأمر بمنع التصرف أو الإدارة أو كان هذا الطلب مقرونا بالأمر الوقتي الصادر من النائب العام أن يعرض الموضوع على المحكمة الجنائية المختصة. ويقتصر موعد السبعة الأيام على حالة صدور الأمر الوقتي من النائب العام بمنع التصرف أو الإدارة، دون اشتراط موعد معين عند مجرد الطلب من النيابة العامة إذا لم يكن هذا الطلب مشفوعا بالأمر المؤقت من النائب العام. ولا يشترط لصحة العرض على المحكمة إعلان المتهم أو زوجه أو أولاده القصر، فهذا الإعلان شرط لاتصال المحكمة بالدعوى لكي تصدر حكمها بشأنهم. كما أوجب القانون ألا تصدر المحكمة حكمها إلا بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

(٢) ويشترط أن تصدر المحكمة حكمها خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما منذ تاريخ عرض الموضوع عليها. وطبقا للقواعد العامة فللمحكمة أن تجري ما تشاء من تحقيق لإصدار هذا الحكم، وهو ما قد يتطلب وقتا يزيد على الخمسة عشر يوما المذكورة، ولهذا نص القانون على أن تفصل المحكمة في مدى استمرار العمل بالأمر الوقتي الصادر من النائب العام كلما رأت وجها لتأجيل نظر الطلب.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولم ينص القانون على موعد أقصى يتعين خلاله صدور هذا الحكم (المادة ٢٠٨ مكررا «أ»/٣ إجراءات).

(٣) وتنظر المحكمة الطلب وفقا لإجراءات المحاكمة التي نص عليها القانون، وتخضع لضمانات المحاكمة المنصفة كما سنبينها فيما بعد.

(٤) ويجوز للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة أن تشمل في حكمها أي مال لزوج المتهم أو أولاده القصر، ويستوي أن يكون الأمر الوقتي الصادر من النائب العام شاملا هذا المال أو أن يقدم طلب إلى النيابة العامة في أثناء نظر الطلب الأصلي للحكم بإدخال الزوج أو أولاده القصر في المنع من التصرف أو الإدارة. ويشترط أن تتوافر أدلة كافية على أن هذا المال متحصل من الجريمة موضوع التحقيق وآل إليهم من المتهم، وذلك بعد إدخالهم في الطلب. وليس للمحكمة أن تتجاوز حدود الطلب المقدم إليها من النيابة العامة سواء بالنسبة إلى الأشخاص أو الأموال المطلوب منع التصرف فيها أو منع إدارتها، وليس لها أن تنسب إلى المتهم جريمة غير التي بني الطلب على أساس جدية الاتهام بجريمة أخرى غير التي انصب طلب النيابة عليها.

(٥) وتفصل المحكمة في الطلب من جميع الوجوه، سواء من حيث المشروعية أو من حيث الموضوع. فلها أن بحث مدى مشروعية الطلب أو الأمر الوقتي الصادر من النائب العام، ولها أن تقدر مدى كفاية الأدلة للحكم بالتدبير المطلوب اتخاذه على المال، سواء من حيث وقوع الجريمة أو من حيث إسنادها إلى المتهم، أو من حيث مصدر الأموال المطلوب منع التصرف فيها أو منع إدارتها. ويكون حكمها إما بإلغاء المنع من التصرف أو الإدارة أو بتأييده أو بتعديل نطاقه.

(٦) ويجب أن يشتمل الحكم الذي تصدره المحكمة على الأسباب التي بني عليها.

### ٧٩٠. التظلم من حكم المحكمة:

أخضع القانون الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة إلى طريق خاص للمنازعة فيه هو التظلم، فأجاز في المادة ٢٠٨ مكررا (ب) لكل من صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه أمام المحكمة الجنائية المختصة بعد انقضاء ثلاثة أشهر

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من تاريخ الحكم، فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم. ويحصل التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة الجنائية المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم وكل ذي شأن، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير به (المادة ٢٠٨ مكررا «ب»/٣ إجراءات)، وهذا الميعاد إرشادي فلا يترتب عليه تجاوزه البطلان.

ويثور البحث حول التكييف القانوني لهذا التظلم، فهو ليس من قبيل الاستئناف لأنه لا ينظر بواسطة محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المتظلم منه، كما يجيز القانون التقدم به من جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر منذ تاريخ الحكم برفض التظلم، وهو ليس من سمات طرق الطعن التي عرفها القانون. كما أنه رغم تسميته بالتظلم فإنه لا يرد على قرار إداري يتظلم منه لسحبه أو إلغائه، بل هو طريق طعن من نوع خاص في حكم قضائي بهدف إعادة النظر فيه وتخضع لقواعد خاصة تخرج عن القواعد العامة للطعن في الأحكام، وتنظره المحكمة بوصفها درجة ثانية من قضاء التحقيق. ويتطلب ذلك اختلاف الدائرة التي تنظر التظلم عن الدائرة التي أيدت التحفظ أو التي نظرت التظلم من قبل تطبيقا للقواعد العامة في ضمانات حياد القضاء بشأن الرد وعدم الصلاحية.

ويجوز أن ينبني التظلم على أسباب قانونية تمس الأمر الوقتي الصادر من النائب العام أو طلبات النيابة العامة، أو تتعلق بالحكم المتظلم منه، ومنها ما يتعلق باختصاص المحكمة. كما يجوز أن يؤسس التظلم على أسباب موضوعية تتعلق بالاتهام ومدى كفاية الأدلة حوله ومصدر الأموال المطلوب التحفظ عليها ونطاق الأمر بالمنع من التصرف سواء من حيث الأشخاص أو الأموال.

ولا يقبل التظلم من النيابة العامة ولا من المدعي بالحق المدني في الحكم الصادر بإلغاء المنع من التصرف أو الإدارة، فهو لا يصدر إلا ممن صدر ضده الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولكل من رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر منذ تاريخ الحكم برفض التظلم بغير حد أقصى لعدد التظلمات التي يمكن التقدم بها. ويحسب ميعاد الأشهر الثلاثة ابتداء من تاريخ الحكم برفض التظلم وليس ابتداء من تاريخ الأمر الوقتي الصادر من النائب العام بمنع التصرف أو منع الإدارة. ويجب أن تنظر التظلم الجديد دائما دائرة أخرى حتى تكون خالية الذهن من الدعوى التي فصلت فيها المحكمة أول مرة لأنها تفصل فيها بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق.

**٧٩١. التظلم من إجراءات تنفيذ الحكم:**

أجازت المادة ٢٠٨ مكررا (ب)/٢ إجراءات لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة ولكل ذي شأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه. ومن أمثلة أسباب هذا التظلم أن يحصل التنفيذ على أشخاص أو أموال لم يصدر بها حكم المحكمة. ولا يقتصر التظلم من إجراءات التنفيذ على من صدر حكم ضده بالمنع من التصرف أو الإدراة، بل يتسع إلى كل ذي شأن. ومن أمثلة ذلك أن يكون المال الذي ورد عليه المنع قد سبق بيعه للغير، فيكون لهذا الغير أن يتظلم من تنفيذ الأمر على ماله.

ولم يشترط القانون ميعادا معينا للتظلم من إجراءات تنفيذ الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة، فلا يشترط لذلك أن يكون التظلم بعد انقضاء ثلاثة أشهر منذ تاريخ الحكم كما هو الشأن في التظلم من الحكم ذاته.

**٧٩٢. إنهاء المنع من التصرف أو الإدارة:**

ينتهي المنع من التصرف أو الإدارة في الأحوال الآتية:

١- إذا أصدرت المحكمة الجنائية المختصة أمرا بذلك، سواء عند نظر الطلب ابتداء أو عند نظر التظلم من حكمها بتأييد المنع من التصرف أو الإدارة.

٢- إذا صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة، أو بتمام تنفيذ العقوبات المالية والتعويضية المقضي بها (المادة ٢٠٨ مكررا «ب»/٦ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- أن يصدر أمر بذلك عند التصرف في الدعوى الجنائية أو عندما يصدر حكم فيها (المادة ٢٠٨ مكررا «ب»/٥ إجراءات).

٤- للمحكمة المختصة في أثناء نظر الدعوى - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوي الشأن - أن تحكم بإنهاء المنع من التصرف أو الإدارة المقضي به أو تعديل نطاقه أو إجراءات تنفيذه (المادة ٢٠٨ مكررا «ب»/٤ إجراءات).

**٧٩٣. أثر التصرف خلافا للأمر الوقتي أو الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة:**

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٨ مكررا (ب) إجراءات على أنه لا يحتج عند تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو بتعويض الجهة المجني عليها - بحسب الأحوال - بأي تصرف يصدر بالمخالفة للأمر الوقتي أو الحكم من تاريخ قيد أي منهما في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل. ويكون لكل ذي شأن حق الاطلاع على هذا السجل.

ومفاد ما تقدم أن التصرف المخالف لا يعد ساريا في مواجهة النيابة العامة كسلطة تنفيذ للأحكام ما لم يقيد الأمر بمنع التصرف أو الإدارة في السجل الخاص المشار إليه. فهذا القيد شرط لعدم سريان التصرف في مواجهة النيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## التدابير التحفظية على الأموال بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع

### ٧٩٤. تمهيد:

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع على أنه لهيئة الفحص والتحقيق بشأن الكسب غير المشروع عند مباشرة التحقيق أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر.

وقد أخضع قانون الكسب غير المشروع ما أسماه بالإجراءات التحفظية لنصوص خاصة في هذا القانون، لكن هذه النصوص الخاصة تطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون الإجراءات الجنائية، بحسب أن هذا القانون هو الذي يحكم - بحسب الأصل - جميع إجراءات الدعوى الجنائية، وهو ما يوجب ابتداء ألا يصدر الأمر بمنع التصرف إلا في تحقيق مفتوح يؤدي إلى توافر الأدلة الكافية التي تبرر اتخاذه.

### ٧٩٥. الأحكام القانونية الخاصة بجريمة الكسب غير المشروع:

أضاف قانون الكسب غير المشروع إلى الجرائم التي يجوز بشأن تحقيقها إصدار أمر بالمنع من التصرف جريمة الكسب غير المشروع، وذلك وفقا للأحكام القانونية الآتية:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


(١) يصدر الأمر من أحدى هيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون، بوصفها سلطة تحقيق ذات اختصاص خاص بجريمة الكسب غير المشروع.

(٢) للهيئة المختصة أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر. ويسري في هذا الشأن حكم المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية فيما اشترطته من توافر أدلة كافية على جدية الاتهام. وقد خلا قانون الكسب غير المشروع من هذا الشرط، مما يوجب توافره تطبيقا للأصل المقرر في المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، وخاصة أن التعديل التشريعي على المادة هذه المادة والذي أتى بهذا الشرط جاء استجابة لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٦ السالف الإشارة إليه. كما يلاحظ أن الهيئة المختصة لا تملك سوى الأمر بمنع التصرف دون الأمر بمنع الإدارة.

(٣) يجب على إدارة الكسب غير المشروع أن تعرض الأمر في ميعاد لا يجوز ثلاثين يوما منذ تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة، وعلى هذه المحكمة تحديد جلسة لنظره خلال الثلاثين يوما التالية، وتكليف الصادر ضده الأمر بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذا سماع أقوال ذوي الشأن، وأن تصدر حكمها خلال مدة لا تجاوز ستين يوما منذ عرض الأمر عليها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه. ويترتب على انقضاء مائة وعشرين يوما منذ عرض الأمر عليها دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الأمر كأن لم يكن. ومن مجموع ما تقدم يتبين أن المحكمة ملزمة بإصدار حكمها في خلال المائة وعشرين يوما المذكورة وإلا أصبح الأمر بمنع التصرف كأن لم يكن (المادة ٢/١٠ من قانون الكسب غير المشروع).

(٤) نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة المذكورة والمضافة بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ على أنه يجب أن يشتمل أمر المنع من التصرف على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على قيمتها، وإضافة العائد

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لحساب المتهم ومن شملهم أمر المنع بعد خصم مصاريف الإدارة الفعلية بما لا يوز ١٠% لصالح إدارة الكسب غير المشروع.

(٥) لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أن يتظلم بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخه، فإن رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم (المادة ١/١١ من قانون الكسب غير المشروع). ونلاحظ أن المشرع قد أطال المدة التي يجب أن تمضي قبل تقديم التظلم على نحو خفف به من الضمان المقرر في قانون الإجراءات الجنائية والمنصوص عليه في المادة ٢٠٨ مكررا (أ) بشأن ميعاد التظلم، وهو ثلاثة أشهر منذ يوم صدور الحكم.

كما أجاز القانون لمن صدر حكم بمنعه من التصرف ولكل ذي شأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه.

(٦) يكون التظلم بتقرير في قلم كتاب محكمة الجنايات المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم وكل ذي شأن، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز ستين يوما منذ تاريخ تقديمه إليها.

(٧) نصت المادة ١٢ من قانون الكسب غير المشروع على أنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى (إذا قامت دلائل كافية على الحصول على كسب غير مشروع) أن يصدر بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق – أمرا بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو أي شخص آخر من المذكورين في المادة ١٨ من هذا القانون، وهو الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع، وكل من استفاد استفادة جدية من غيرهم. ويترتب على هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى أي إجراءات أخرى. ويلاحظ أن الاكتفاء بالدلائل الكافية يتعلق فقط باتخاذ هذا الإجراء، دون إخلال بضرورة توافر أدلة كافية على جدية الاتهام بالجريمة طبقا لما يتطلبه قانون الإجراءات الجنائية.

(٨) نصت المادة ١٣ من قانون الكسب غير المشروع على أنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أن يصدر أمرا بمضمون طلبات الهيئة أو بمضمون دعوى الكسب غير المشروع على هامش

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تسجيلات الحقوق العينية الخاصة بالمتهمين وغيرهم من المذكورين في المادة ١٨ (السابق الإشارة إليهم). ولا يحتج في جميع الأحوال بأي حق عيني اكتسبه الغير بعد تاريخ التأشير، ويجوز التظلم من هذا الأمر للمحكمة طبقا لإجراءات المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ويؤشر قلم الكتاب بمضمون الحكم الذي يصدر في التظلم أو في دعوى الكسب غير المشروع، ويترتب على صدور الحكم بإلغاء الأمر أو برفض الدعوى زوال كل ما للتأشير من أثر.

(٩) يجوز لهيئة الفحص والتحقيق في كل وقت العدول عن الأمر بمنع التصرف الصادر منها أو التعديل فيه (المادة ٣/١١ من قانون الكسب غير المشروع). ويسري هذا العدول أو التعديل رغم صدور الحكم بالمنع من التصرف، وذلك بحسب أن هذا الحكم لا ينشئ وضعا قانونيا جديدا وإنما يؤيد الوضع القانوني المترتب على الأمر الصادر من هيئة الفحص والتحقيق.

ويترتب على صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية انقضاء الأمر بعدم التصرف أو الحكم الصادر بتأييده أو بتعديله، بحسب أن هذا الأمر ليس في حقيقته سوى إجراء من إجراءات التحقيق يترتب عليه انقضاء سائر الإجراءات المتخذة لتحقيق الدعوى كأثر لانقضائها، وهو حكم تتضمنه القواعد العامة وإن لم يرد بنص خاص في قانون الكسب غير المشروع.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل السادس

# أوامر التصرف في التحقيق

## ٧٩٦. انتهاء التحقيق الابتدائي:

ينتهي التحقيق الابتدائي عندما يرى المحقق أنه قد جمع سائر العناصر اللازمة لمعرفة الحقيقة، وعلى أثر الانتهاء من التحقيق يتصرف المحقق فيه وفقا لأحد وجهين:

١- الأمر بالإحالة أو التكليف بالحضور.

٢- الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

ولم يكن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كذلك ينص على غير هذين النوعين من أوامر التصرف في التحقيق، لكن بموجب القانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨ سمح بإصدار نوع ثالث من الأوامر، هو الأمر بعدم مسئولية المتهم بسبب الاضطراب العقلي الذي اعتبره قانون العقوبات الفرنسي مانعا من المسئولية الجنائية[١]. ويصدر هذا الأمر من قاضي التحقيق إذا ما تبين توافر أدلة كافية ضد المتهم وأنه يعاني من اضطراب عقلي يفقده الإدراك أو السيطرة على أفعاله وقت الواقعة، وذلك ما لم يقرر إحالة القضية إلى غرفة التحقيق، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب نائب الجمهورية أو أحد الخصوم (المادة ٧٠٦-١٢٠ إجراءات فرنسي). وبعد أن تدخل الدعوى حوزة غرفة التحقيق وتجري تحقيقها إذا رأت عدم

---

(١) Ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de truble menatale.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



توافر أدلة كافية ضد المتهم تصدر أمرا بألا وجه لإقامتها (المادة ٧٠٦-١٢٣ إجراءات فرنسي)، فإذا رأت توافر أدلة كافية ضده وعدم توافر حالة الاضطراب العقلي التي تمنع من مسئوليته الجنائية أصدرت الغرفة أمرا بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة (المادة ٧٠٦-١٢٤ إجراءات فرنسي). أما إذا رأت رغم توافر أدلة كافية ضد المتهم - توافر حالة الاضطراب العقلي المذكور فإنها تصدر قرارا بإعلان عدم مسئوليته الجنائية (المادة ٧٠٦-١٢٥ إجراءات فرنسي)[١].

**٧٩٧. التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق:**

إذا كان المحقق قاضيا للتحقيق فإنه يلتزم عند انتهاء التحقيق بإرسال الأوراق إلى النيابة العامة، وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه. وعليه أن يخطر باقي الخصوم ليبدوا ما يكون لديهم من أقوال (المادة ١٥٣ إجراءات).

وهذا النص تقابله المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧. لكن هذا القانون الأخير أطال المدة الممنوحة للنيابة العامة، فجعلها شهرا إذا كان المتهم محبوسا وثلاثة أشهر إذا كان مفرجا عنه. كما أوجب إرسال صورة من طلبات النيابة العامة إلى الخصوم بخطاب مسجل[٢].

**٧٩٨. التصرف في التحقيق:**

يكون التصرف في التحقيق الابتدائي بالفصل في جميع الوقائع التي دخلت في حوزة سلطة التحقيق. ولا تتقيد هذه السلطة بشخصية من وجه إليه الاتهام بناء

---

(١) Un arret de déclaration d'irresponsabilité.

(٢) وكان النص قديما يوجب إخطار محامي الخصوم، لكن المجلس الدستوري الفرنسي قضى في ٩ سبتمبر سنة ٢٠١١ بعدم دستورية قصر الإخطار على المحامي، بناء على أن الخصوم لهم حرية الاستعانة بمحام، فإن لم يكن لهم محام وجب إخطارهم وعدم حرمانهم من حق الإخطار.
(Déc. n° 2011 QPC de 9 sept. 2011).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


على طلب النيابة العامة، لأن الدعوى الجنائية تدخل في حوزتها بصفة عينية in rem لا بصفة أشخاص المتهمين in personam، ويقتضي ذلك له أن يضيف ما يراه من وقائع في ضوء ما يتوصل إليه التحقيق مادامت مرتبطة بالواقعة التي ندب قاضي التحقيق لتحقيقها ارتباطا لا يقبل التجزئة.

ولا يعد تصرفا في التحقيق قرار قاضي التحقيق بعدم الاختصاص، أو بعدم القبول، بما في ذلك عدم قبول الادعاء المدني (المادة ٢/٧٦ إجراءات). وإذا قرر قاضي التحقيق عدم الاختصاص يحيل الأوراق إلى النيابة العامة لكي تتخذ ما تراه طبقا للقانون. وفي هذه الحالة تتخذ النيابة العامة ما تراه مناسبا. فإذا كان قاضي التحقيق غير المختص قد ندب بناء على طلب وزير العدل، فلها أن تعرض الأمر عليه لكي يطلب ندب قاض آخر أو يطلب من النيابة العامة مباشرة اختصاصها بالتحقيق. وإذا كان قاضي التحقيق قد ندب بناء على طلب النيابة العامة، فلها أن تطلب ندب قاض آخر أو أن تسترد اختصاصها. ويأخذ حكم القرار بعدم الاختصاص جميع الحالات التي تخرج فيها الدعوى من حوزته قبل استكمال التحقيق، مثل الرد والتنحي ونقله إلى جهة أخرى أو زوال ولايته القضائية.

### ٧٩٩. بيانات أوامر التصرف في التحقيق:

تشمل الأوامر التي يصدرها المحقق سواء بالإحالة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية على بيانات معينة هي اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني (المادة ١٦٠ إجراءات).

وقد استهدف القانون من اشتراط هذه البيانات تحقيق غايتين: (الأولى) تحديد شخصية المتهم الصادر بشأنه الأمر. (الثانية) تحديد التهمة الموجهة إليه. والبيانات الأصلية لتحقيق هاتين الغايتين هي اسم المتهم والواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانون، ومن ثم فهي تعد أشكالا جوهرية في أوامر التصرف في التحقيق.

ولم يشترط القانون تسبيب الأمر بالإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو النيابة العام، بخلاف الأمر بعدم وجود وجه فإنه يتعين تسبيبه (المادة ٣/١٥٤ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وخلافا لذلك، أوجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ١٨٤ منه أن يتضمن أمر التصرف في التحقيق بطريقة محددة الأسباب التي من أجلها توجد أدلة كاملة لصالح المتهم أو ضده. وقد جاء هذا النص بعد تعديله بقانون صدر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ عقب الحكم الصادر في قضية أوترو Outreau التي شهدت عيوبا في ممارسة العدالة[١].

**٨٠٠. الأثر السلبي للتصرف في التحقيق:**

الأصل أنه متى انتهى التحقيق الابتدائي وتصرف فيه المحقق برفع الدعوى إلى المحكمة بإصدار أمر الإحالة أو بالتقرير بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – تخرج الدعوى من حوزته، فلا يملك فيها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[٢].

فإذا كان قد انتدب مأمور الضبط القضائي لإجراء تحقيق، ولم ينفذ المندوب مهمته حتى تم التصرف في التحقيق سواء بالإحالة أو بألا وجه لإقامة الدعوى – سقط الانتداب بزوال سلطة الآمر بالندب. ولا تصلح الأدلة المبنية على أي إجراء يتخذه المندوب أساسا للبدء في التحقيق إذا كان قد صدر فيه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

وفي حال صدور أمر بالإحالة لا يجوز لسلطة التحقيق أن تستمر في التحقيق بقصد إضافة وقائع جديدة للمتهمين أو إدخال متهمين جدد أو بذات الوقائع موضوع أمر الإحالة، لأن الدعوى خرجت من حوزتها بصدور هذا الأمر[٣]. ولكن

---

(١) وقد تضمن نص المادة ١٨٤ إجراءات فرنسي أن يكون هذا التسبيب بالنظر إلى طلبات النيابة العامة وملاحظات الخصوم المقدمة إلى قاضي التحقيق. لكن محكمة النقض الفرنسية قضت أنه مادام أمر الإحالة حدد العناصر التي جاءت في صالح المتهم وتلك التي جاءت ضده دون الرد على ملاحظات الخصوم، فقد تحقق ما اشترطته المادة ١٨٤ إجراءات (فرنسي).

(F. Desportes, L. Lazerges - Cousquer, 2012. p. 1254).

(٢) Crim. 24 juill. 1961, Bull. n° 353.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٤٤، ص ١٢٤٣.

وانظر: نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٤٨، ص ٢٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النيابة العامة تملك مطالبة محكمة الجنايات باستخدام حق التصدي لوقائع أو متهمين جدد المنصوص عليه في المادة ١١ إجراءات.

كما لا تملك سلطة التحقيق - بعد صدور أمر الإحالة - الأمر بالحبس الاحتياطي ولا بمده[١]. كما لا يجوز استئناف الأمر الصادر بالحبس قبل صدور أمر الإحالة، لأن قاضي التحقيق طبقا للمادة ١٥٩ إجراءات يفصل في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الإفراج عنه. على أنه إذا كان المتهم قد استأنف أمر الحبس الاحتياطي قبل صدور أمر الإحالة، فطبقا للمادة ١٦٧ إجراءات تدخل الدعوى في حوزة الجهة الاستئنافية وتكون هذه الجهة مختصة وحدها بالفصل في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الإفراج عنه، إذ لا يجوز لسلطة التحقيق أن تسحب هذا الاختصاص بعد أن دخلت الدعوى في حوزة الجهة الاستئنافية[٢].

ولا يحول هذا الأثر السلبي دون سلطة النيابة في التحقيق مع متهم آخر ارتكب جريمة جديدة بمناسبة الجريمة التي صدر فيها أمر الإحالة ولو كانت مرتبطة معها ارتباطا بسيطا، مادام أنه لا يوجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين هذه الجريمة والواقعة محل أمر الإحالة والتي دخلت حوزة المحكمة. وأي أمر جديد بالإحالة تصدره النيابة العامة جائز إذا تضمن رفعا لدعوى جنائية جديدة لا ترتبط ارتباطا لا يقبل لتجزئة مع الدعوى التي خرجت من حوزتها ودخلت حوزة المحكمة. وأساس ذلك هو الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، فمتى دخلت الدعوى حوزة المحكمة غلت يد سلطة التحقيق بشأن هذه الدعوى ما لم تطلب منها المحكمة ذلك بناء على المادتين ١١ و١٢ إجراءات عند استخدام حق التصدي وإحالة الدعوى للنيابة العامة.

---

(١) في هذا المعنى: Crim. 9 janv. 2002, Bull. n° 3.

(٢) فإن أصدرت أمر الإحالة في التاريخ المحدد للاستئناف بغية استمرار حبس المتهم طبقا للماد ١٥٩ إجراءات، وقع استمرار الحبس باطلا للتجاوز في استعمال السلطة الإجرائية - كما بينا عند دراسة الجزاء الإجرائي - ووجب على المحكمة نظر استئناف المتهم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## رفع الدعوى

### (الإحالة إلى المحكمة)

**٨٠١. ماهية إحالة الدعوى إلى المحكمة:**

متى رأى المحقق توافر أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بما يكفي لرفع الدعوى الجنائية – أصدر أمرا برفعها إلى المحكمة[١].

ويتعين عند رفع الدعوى مراعاة المبادئ الآتية:

١– إذا رأى المحقق أن الأدلة على المتهم كافية لترجيح إدانته فإنه يأمر برفع الدعوى الجنائية.

وهنا يلاحظ أنه بينما يشترط للحكم بالإدانة أنه يصل الاقتناع إلى حد اليقين، فإنه يكفي لرفع الدعوى أن يصل الاقتناع إلى حد الترجيح في نظر سلطة الإحالة، دون الإخلال بمبدأ أن الأصل في المتهم البراءة.

---

(١) وطبقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، إذا كانت الإحالة إلى محكمة الجنايات – يسمى بأمر الاتهام Ordonance de mise en accusation(المادة ١٨١ إجراءات فرنسي)، ويسمى بأمر الإحالة Ordonance de ranvoi إذا كانت الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات (المادة ١٧٨ إجراءات فرنسي) أو محكمة الأحداث (المادتان ٩ و ٢٠ من الأمر الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- إذا تعددت الجرائم التي تناولها التحقيق فيجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص بشأن تحديد المحكمة المختصة[١].

٣- يجب على المحقق أن يفصل في سائر التهم التي تناولها التحقيق.

فإذا سكت المحقق عن التصرف في إحدى تلك التهم فلا يخرج الأمر عن أحد معنيين: إما أن الدعوى الجنائية عن هذه التهمة أو التهم مازالت أمام المحقق، وإما أنه أصدر فيها أمرا ضمنيا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ولا يمكن الوصول إلى هذا المعنى الأخير إلا إذا أفصحت ظروف الدعوى عن هذا التصرف بما لا يحتمل تأويلا آخر، كما سنبين فيما بعد.

٤- يفصل المحقق - في الأمر الصادر برفع الدعوى - في استمرار حبس المتهم احتياطا أو الإفراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطيا إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ إجراءات).

فإذا كان المتهم مفرجا عنه قبل صدور أمر الإحالة لا يجوز حبسه احتياطيا عند إصدار أمر الإحالة إلا بمراعاة المادة ١٥٠ إراءات التي تشترط لإعادة إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه ظهور أدلة جديدة أو إخلال بالشروط المفروضة عليه، أو إذا جدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء، وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام المادة ١٤٣ من حيث الحد الأقصى للحبس الاحتياطي[٢]. وإذا كان المتهم قد استأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا فيجب انتظار حكم

---

(١) فإذا كان الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فإنه إذا انحصر الاختصاص بين محاكم من درجة واحدة تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيا بإحداها (المادة ٨٢ إجراءات).
وإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة (المادة ٢/١٨٧ إجراءات).
وإذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية والبعض الآخر من اختصاص المحاكم الاستثنائية، يكون رفع الدعوى أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ١٨ إجراءات).
وإذا كانت الجرائم مرتبطة ارتباطا بسيطا فإن إحالة جميع الجرائم إلى محكمة واحدة يكون جوازيا وفقا لما استقر عليه قضاء النقض.

(٢) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، الإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠١٢، ص ٧٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجهة الاستئنافية المختصة في هذا الاستئناف قبل الفصل في استمرار الحبس من عدمه.

**٨٠٢. أنواع أوامر الإحالة:**

**(أولا) الأمر برفع الدعوى إلى المحكمة الجزئية:** إذا أسفر التحقيق عن اعتبار الواقعة مخالفة أو جنحة، فإن المحقق يرفعها إلى المحكمة الجزئية. ولكن إذا كانت الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - يكون رفع الدعوى إلى محكمة الجنايات (المادتان ١٥٥ و١٥٦ إجراءات).

إذا كان المتهم في جناية طفلا (أي جاوزت سنه خمسة عشر سنة وقت ارتكابه الجريمة) وأسهم فيها معه أحد البالغين واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل، فتختص بنظرها محكمة الجنايات (المادة ١٢٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦). فإذا كان قد ارتكب الجريمة وحده وجب تقديم الحدث إلى محكمة الأحداث (المادة ١٢٤ من قانون الطفل). وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز لمحكمة الأحداث أن تتخلى عن اختصاصها الأصيل بمحاكمة الأحداث فيما لو أحيل إليها حدث ارتكب جريمة أسهم فيها غير طفل[1].

أما عن سلطة الإحالة في الجنايات عندما تتولى النيابة العامة التحقيق - فإنها طبقا للقواعد العامة تكون من اختصاص المحامي العام (المادة ٢/٢١٤ إجراءات). سواء أحيل الحدث إلى محكمة الجنايات أو إلى محكمة الأحداث.

**(ثانيا) الأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات:** كان قانون الإجراءات الجنائية يسند سلطة الإحالة إلى محكمة الجنايات إلى غرفة الاتهام (وكانت تتكون من ثلاثة قضاة)، ثم أسندها بمقتضى التعديل الوارد بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ إلى مستشار الإحالة. وكانت الفكرة من وراء تخويل القضاء (ممثلا في غرفة

---

(١) نقض ١٥ مايو ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١٩٧٨ لسنة ٦٧ق، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦، ص ٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الاتهام تارة أو ممثلا في مستشار الإحالة بعد التعديل المذكور) هذه السلطة هو تخويل جهة محايدة سلطة إحالة الجناية إلى محكمة الجنايات، وتفادي بعض عيوب عدم استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات، ولكن المشرع رأى بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سلب هذا الاختصاص من القضاء ومنحه للنيابة العامة، على أن يتولاه المحامي العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢١٤ إجراءات). وقد انطوى هذا التعديل على انتقاص خطير من حقوق المتهم، فقد كان مستشار الإحالة مصفاة محايدة للقضايا المحالة، ولا يقلل من وجوده الإحصائيات التي أشارت إلى كثر عدد القضايا التي أحالها إلى المحكمة وقلة عدد القضايا التي أمر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى، أو إلى كثرة القضايا التي قضي فيها بالبراءة رغم إحالتها إلى المحكمة من مستشار الإحالة؛ لأن كثرة القضايا التي تقضي فيها محكمة النقض برفض الطعن بالنقض لا يصلح ذريعة للمناداة بإلغاء هذه المحكمة، كما أن الفصل في الجنايات من درجة واحدة وليس على درجتين يوضح حجم المأساة التي يعانيها المتهمون في الجنايات بسبب إلغاء مستشار الإحالة. ولا يعوض ذلك أن درجة المحامي العام تعادل درجة المستشار، فمازال المحامي العام هو أحد أعضاء النيابة العامة التي اتهمت وحققت الدعوى، ولا يمكن أن يتصف بذات الحياد الذي يتصف به قاض لم يتأثر بظروف الاتهام والتحقيق. وإذا كانت سرعة الإجراءات وتبسيطها ضمانا للعدالة فإنها لا يمكن أن تكون وبالاً عليها وعائقا يحول دون الوصول إليها.

ولا يتحقق رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات – عندما تتولى النيابة العامة التحقيق – بمجرد صدور أمر الإحالة من المحامي العام أو من يقوم مقامه، بل لابد من إعلان المتهم بأمر الإحالة خلال الأيام العشرة التالية لصدوره (المادة ٢/٢١٤ إجراءات).

فإذا صدر أمر الإحالة ولم يعلن للمتهم ظلت الدعوى في حوزة النيابة العامة إلى أن يعلن المتهم بهذا الأمر. ويختلف هذا الإعلان عن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات، والذي يصدر بعد أن يحدد رئيس محكمة الاستئناف المختصة الجلسة طبقا لقانون السلطة القضائية، ففي هذه الحالة يكون تكليف المتهم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بالحضور هو مجرد عمل تنفيذي. وبناء على ذلك فإن المتهم في جناية والمحال أمام محكمة الجنايات يجب إعلانه مرتين، الأولى إعلانه بأمر الإحالة الصادر من المحامي العام وهو خال من تاريخ الجلسة، والأخرى إعلانه بتاريخ الجلسة بعد أن يحدده رئيس محكمة الاستئناف المختصة.

وبالنسبة إلى إعلان أمر الإحالة، فإنه يجب أن ترفق به قائمة بأدلة الثبوت. وقد قضي أن عدم الإعلان خلال الأجل الذي حدده القانون لا ينبني عليه البطلان[1]. أما التكليف بالحضور إلى الجلسة المحددة فيكون قبلها بثمانية أيام كاملة على الأقل (المادة ٢٧٤ إجراءات) فإذا لم يحترم هذا الموعد جاز للمتهم طلب التأجيل لإعداد دفاعه.

### ٨٠٣. أثر الأمر الصادر بالإحالة:

يترتب على صدور الأمر بالإحالة أثران، يتعلق أولهما بسلطة التحقيق، وهو – كما بينا – خروج الدعوى من حوزتها. أما الأثر الآخر فهو أن هذا الأمر لا يقيد المحكمة المحال إليها لا من حيث ثبوت الواقعة أو إسنادها إلى المتهم ولا فيما يتعلق بوصف التهمة، فالمحكمة حرة في تقديرها وفي إنزال كلمة القانون على الواقعة المحالة إليها دون أن يكون لأمر الإحالة أية حجية في هذا الشأن، فللمحكمة السلطة كاملة على الدعوى في حدود مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها الذي سنبينه فيما بعد.

### ٨٠٤. إجراء تحقيقات تكميلية بعد صدور أمر الإحالة:

قد يطرأ بعد صدور أمر الإحالة ما يستدعي إجراء تحقيقات تكميلية، ويثير الموضوع مشكلة قانونية هي أن الدعوى تخرج من حوزة سلطة التحقيق بمقتضى صدور الأمر وتدخل في حوزة المحكمة، فماذا لو جدت ظروف تقتضي تكملة الأدلة المطروحة على المحكمة بناء على أمر الإحالة؟

نصت المادة ٢١٤ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية، فعلى النيابة العامة أن

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٨، ص ١٢٨٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة. ويتوافر هذا الموجب إما بناء على تحريات جدية أو استدلالات أو تحقيقات تمت في قضية أخرى.

ولا شك في أنه لا صعوبة إذا كانت التحقيقات التكميلية هي مجرد استدلالات باشرتها النيابة العامة بوصفها سلطة ضبط قضائي[1]، ولكن تتجلى الصعوبة في استكمال التحقيق بعد أن دخلت الدعوى حوزة المحكمة. وللتوفيق بين دخول الدعوى حوزة المحكمة من ناحية وإجراء التحقيق التكميلي من ناحية أخرى يتعين ألا ينصب هذا التوفيق إلا على ذات الوقائع التي رفعت بها الدعوى الجنائية بمقتضى أمر الإحالة، فيكون الهدف منها هو تقوية الأدلة المقدمة بشأن هذه الوقائع، سواء من حيث ثبوت وقوعها أو إسنادها للمتهم، فلا يجوز أن تتناول هذه التحقيقات التكميلية وقائع جديدة أو أشخاص جدد، أو جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة على المحكمة، فذلك يدخل في اختصاص محكمة الجنايات أو اختصاص محكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية عند ممارسة حق التصدي طبقا للمادتين ١١ و١٢ إجراءات، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية بالنسبة إلى هذه الوقائع الجديدة أو الأشخاص الجدد وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها.

---

(١) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٠٦، ص ٣٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

### ٨٠٥. ماهيته:

إذا رأى قاضي التحقيق أو النيابة العامة بعد التحقيق الابتدائي أنه لا وجه لمحاكمة المتهم أصدر أمرا بذلك. ولكن يشترط لصحة هذا الأمر عندما – يكون صادرا من النيابة العامة في الجنايات – أن يصدره المحامي العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢٠٩/١ إجراءات).

وجوهر هذا الأمر هو عدم رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة، ويجب أن يكون مكتوبا صريحا واضحا في مدلوله[١]، فلا يغني عنه أن يوجد ضمن أوراق الدعوى مذكرة محررة برأي وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة العامة إصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى[٢].

ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بني عليها (المادة ٢٠٩/٢ إجراءات)، فإذا وافق المحامي العام على المذكرة التي اقترحت إصدار هذا الأمر اعتبرت الأسباب الواردة في هذه المذكرة أسبابا للأمر.

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٧٢، ص ١٢٠٧. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٢١، ص ١١٨٨.

(٢) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٣، ص ٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد يكون الأمر بألا وجه كليا إذا شمل سائر الوقائع وجميع المتهمين بارتكابها، وقد يكون الأمر جزئيا إذا لم يشمل إلا بعض الوقائع أو بعض المتهمين، ويتصور ذلك إذا صدر الأمر في أثناء التحقيق(١).

ويفترض هذا الأمر أن يكون مسبوقا بتحقيق ابتدائي، سواء أجرى هذا التحقيق المحققُ نفسه أو من يندبه من مأموري الضبط القضائي. ولا يشترط أن يكون إصدار هذا الأمر مسبوقا باستجواب المتهم(٢). ومجرد تأشير وكيل النيابة على محضر جمع الاستدلالات بحفظه إداريا أو برقم عوارض أو حفظه بعد قيد الواقعة جنحة – فإن هذا التصرف لا يعد أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(٣).

والعبرة في الأمر بألا وجه هي بحقيقة الواقع، فإذا باشرت النيابة العامة إجراء من إجراءات التحقيق ثم أصدرت أمرا بحفظ الأوراق، فإن هذا الأمر يعد أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى(٤). فمثلا، إذا انتدبت النيابة العامة مأمور الضبط القضائي للتفتيش أو انتدبت الطبيب الشرعي لتشريح الجثة، فإن الأمر الذي تصره بحفظ الأوراق بعد ذلك يكون في حقيقته أمرا بألا وجه، لأن الأمر بالندب نفسه هو إجراء من إجراءات التحقيق، فضلا عما عسى أن يكون مأمور الضبط أو الخبير (الطبيب الشرعي في هذا المثال) قد باشره من تحقيق تنفيذا لهذا الانتداب.

---

(١) وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ إجراءات فرنسي صراحة على أن الأوامر بألا وجه الجزئية يمكن أن تصدر في أثناء التحقيق.

(٢) Crim. 27 déc. 1963, J.C.P. 1964, II. 13543.

(٣) انظر: نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٢، ص ٧٩.

(٤) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٧٧، ص ٥٢٥. ١٠ يناير سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٢٣، ص ٣٧٥. ١٩ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧ن رقم ١٠٩، ص ٣٦٩. ١٠ إبريل سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٥٦، ص ٥٣٥. ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٨٧، ص ٩٨٢. ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، ص ٧١. ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٤، ص ٨٠. ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٩٢، ص ٨٦٣. ٢٧ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢١، ص ١٥٩. نقض ٥ يولية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥١٨٧ لسنة ٧٤ق.
وانظر المادة ٨٦٦ من التعليمات العامة للنيابة العامة التي تنصت على أن العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو تصفه به.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولا يشترط في هذا الأمر أن يصدر في نهاية التحقيق، فقد تتهاوى أدلة الاتهام ضد أحد المتهمين بالاشتراك في الجريمة في اثناء التحقيق مع الفاعل الأصلي، أو يصدر عفو شامل عن أحد المساهمين في الجريمة في أثناء التحقيق، مما يبرر إصدار أمر بألا وجه خلال التحقيق لا في نهايته[1].

ويعلن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية للمدعي المدني، وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته (المادة ٣/٢٠٩ إجراءات).

### ٨٠٦. الأمر الضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية:

الأصل في الأمر بألا وجه أن يكون صريحا، ولكن قد يستفاد هذا الأمر ضمنا من تصرف المحقق في التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم العقلي بصدور هذا الأمر[2]. مثال ذلك أن ينتهي المحقق بعد التحقيق في واقعة السرقة إلى اتهام المجني عليه بالبلاغ الكاذب، مما يقطع بأنه قد قرر ألا وجه لإقامة الدعوى عن جريمة السرقة، أو أن يصدر المحقق أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى في واقعة معينة ضد متهم معين لتوافر سبب من أسباب الإباحة، مما يقطع بأنه قد أصدر ذات الأمر بالنسبة إلى غيره من المتهمين المساهمين معه في الجريمة نفسها، أو أن يكون الثابت من التحقيق أن الجريمة قد ارتكبها شخص واحد ثم دار التحقيق حول متهم آخر رفعت عليه الدعوى أو صدر بشأنه أمر بألا وجه أو تبين أن مجهولا هو الذي ارتكب الحادث، فإن هذا التصرف ينطوي حتما بحكم اللزوم العقلي على أمر ضمني بألا وجه لإقامة الدعوى على المتهم الأول[3].

وقد سلمت التعليمات العامة للنيابة العامة بهذا النوع من الأوامر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فنصت المادة ٨٦٣ منها على أنه يجوز أن يستفاد الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ضمنا من تصرف المحقق في التحقيق على نحو قاطع بحكم اللزوم العقلي بصدور هذا الأمر.

---

(١) Merle et Vitu, Traité, p. 968.

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٢٠، ص ٩٧. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٢١، ص ١١٨٨. ١٢ يناير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٨٤٩ لسنة ٥٦ق.

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤، السالف الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويستفاد صدور هذا الأمر الضمني من تصرف المحقق في التحقيق إذا كان توافره ضروريا لسلامة التصرف الذي باشره المحقق في ذات الجريمة أو في جريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة. فلا يعد من قبيل هذا الأمر رفعُ الدعوى عن بعض الجرائم دون غيرها من الجرائم التي شملها التحقيق إذا لم يكن بين هذه الجرائم ارتباط لا يقبل التجزئة بحيث لا يستفاد من رفع بعضها دون الآخر (بحكم اللزوم العقلي) أن المحقق قد أمر ضمنا بألا وجه لإقامة الدعوى بشأنها. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت النيابة العامة من بعد تحقيق أجرته قد خلصت إلى استبعاد شبهة جناية السرقة، فإن ذلك يعد منها أمرا ضمنيا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة[1].

ولا يصح أن يفترض الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو يستخلص بالظن، ولذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان كل ما صدر عن النيابة العامة إنما هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئا عنه، سوى أنها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقه دون سؤاله، فإن ذلك لا ينطوي حتما وبطريق اللزوم العقلي على أمر ضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية[2]. كل ذلك شريطة ألا تكون المحكمة قد اتخذت إجراءات أخرى للتحقيق، فلا يشترط لاستخلاص الأمر الضمني بألا وجه أن يكون المتهم قد سبق استجوابه، فقد لا ترى النيابة وجها لهذا الاستجواب بعد أن تهاوت الأدلة ضدها. وكما أنه لا يشترط في الأمر بألا وجه الصريح أن يسبقه استجواب المتهم، فإن هذا الاستجواب ليس شرطا أيضا عند صدور أمر ضمني بألا وجه لإقامة الدعوى. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا سألت النيابة العامة بعض المتهمين ولم تسأل البعض الآخر وانتهت إلى رفع الدعوى ضد من سألتهم فقط، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوي حتما وبطريق اللزوم العقلي على أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى من لم تسألهم من المتهمين، إذ إن النيابة العامة تكون قد رأت أنه ليس فيما وجه إليهم من اتهامات ما يحمل حتى على

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٨١٦٣ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٣، ص ١١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


مجرد سؤالهم فصرفت النظر عنه[1]. كذلك فإنه إذا دار التحقيق مع المتهم بناء على وصف معين للواقعة المنسوبة إليه فلا يجوز رفع الدعوى عن ذات الواقعة تحت وصف قانوني آخر، وذلك لأن الأمر بألا وجه يرد على الواقعة بجميع كيوفها القانونية ولا يتحدد بوصف دون آخر، وبالتالي فلا يتصور صدور أمر بألا وجه بشأن وصف قانوني آخر.

وقد قضت محكمة النقض أن التأشير على تحقيق بإرفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظة مادام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى لا يصح أن يكون أمرا بألا وجه[2].

### ٨٠٧. أسباب الأمر بألا وجه:

قد يبنى هذا الأمر إما على سبب قانوني أو على سبب موضوعي. وقد عبرت عنها المادة ١/١٥٤ إجراءات في قولها بأنه إذا رأى قضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية يصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى.

١ – **السبب القانوني**: يتوافر هذا السبب إذا رأى المحقق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أي وصف قانوني، أو توافر فيها مانع من موانع المسئولية أو العقاب، أو انقضت بشأنها الدعوى الجنائية لأي سبب كان، كالوفاة والعفو الشامل، وقوة الأمر المقضي والتقادم، والتنازل عن الشكوى والطلب.

٢ – **السبب الموضوعي**: يتوافر هذا السبب إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الإدانة أو أنها تشير إلى عدم وقوع الجريمة أو نسبتها للمتهم أو مسئوليته عنها مما يتعين معه استبعاده من الاتهام.

---

(١) نقض ٩ يولية سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٩٢، ص ٦١٥.
وانظر: عبد الرءوف مهدي، ص ٦٩٤.
(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٦٢، ص ٧٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- الملاءمة: تماشيا مع مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية استقر العمل في النيابة العامة على أنه إذا رأت بعد التحقيق عدم إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى «لعدم الأهمية» أو «اكتفاء بالجزاء الإداري» أو قيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها إداريا. وكلها صيغ مختلفة تصب في معنى واحد هو عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة من قبيل الملاءمة وليس لسبب قانوني أو موضوعي[١]. وهو تصرف لا يملكه قاضي التحقيق وتتمتع به النيابة العامة وحدها حسبا بينا فيما تقدم، وهو ما يؤيده غالبية الفقه الجنائي[٢]. ومما يدعم ذلك صياغة المادة ٢٠٩ إجراءات التي لا تقيد سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر بألا وجه بسبب معين، مما يكشف عن رغبة المشرع في التوسع في سلطة النيابة العامة في هذا الشأن بعدم التقيد بالشروط الواردة في المادة ١٥٤ إجراءات بشأن قاضي التحقيق. وهذا هو ما أيدته محكمة النقض[٣].

### ٨٠٨. الأمر بألا وجه لعدم الأهمية:

ثار الخلاف حول تكييف الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، فذهب البعض إلى أن هذا الأمر شأنه شأن سائر الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى التي تصدر لسبب قانوني أو موضوعي ينال حجيته[٤]، وهو ما أيدته محكمة النقض ورأت بناء على ذلك عدم جواز الاستناد إلى الواقعة التي صدر فيها الأمر بألا وجه

---

(١) انظر مقالنا في المركز القانوني للنيابة العامة بمجلة القضاة التي يصدرها نادي القضاة، سنة ١٩٦٨، ص ٩١ وما بعدها.

(٢) محمود مصطفى، طبعة ١٩٨٨، ص ٣٢٢. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، جـ١، ص ٦٩٧. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ٢٠٠٧، ص ٣٨٦. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٠٨. الطبعة الرابعة من هذا المؤلف، ص ٨٢٧.

(٣) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٢٩. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٢٨٦، ص ٥٥٧. حيث قالت محكمة النقض بأن أمر الحفظ الذي سبقه تحقيق يكون له بمجرد صدوره قوة الشيء المحكوم فيه ولو كانت علته أنها ارتأت في التحقيق الذي اعتمد عليه إنما أسفر عن ثبوت مقارفة المتهم لجريمة لا تستأهل - على حسب الظروف والملابسات التي وقعت فيها - أن تقيم عليه الدعوى العمومية.

(٤) عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧١١. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٩٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


لعدم الأهمية لنسبة جريمة الكسب غير المشروع للمتهم[1]. وكنا نرى أن هذا الأمر في حقيقته ليس إلا إيقافا للتحقيق عند مرحلة معينة، مما مفاده أنه لا ينال الحجية التي تتمتع بها سائر الأوامر بألا وجه لسبب قانوني أو موضوعي[2]. ولكن المحكمة الدستورية العليا أجازت إصدار هذا الأمر عندما قضت بعدم دستورية حرمان المتهم من الطعن عليه دون أن تشكك المحكمة في صحة هذا الأمر.

وقد أثار هذا الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٧ في القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى على المدعي المدني وحده دون المتهم، - مشكلة التكييف القانوني للأمر بألا وجه لعدم الأهمية. فقد قضت هذه المحكمة بجواز الطعن في الأمر بألا وجه لعدم الأهمية لتوافر مصلحة لدى المتهم هي الرغبة في تبرئه ساحته من خلال محاكمة منصفة أمام قاضيه الطبيعي، وهو ما لا يحققه الأمر بألا وجه لعدم الأهمية لأنه قابل للإلغاء[3]، وأن قصر الطعن في الأمر بألا وجه على المدعي المدني دون المتهم يخل بشرط المساواة[4].

### ٨٠٩. قوة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وحجيته:

يترتب على صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية خروجها من حوزة سلطة التحقيق، فلا يجوز لها العدول عن هذا الأمر ما لم يتوافر أحد الأسباب القانونية الثلاثة التي نص عليها القانون لإلغائه (المادتان ٢١١ و٢١٣ إجراءات) والتي سنبينها حالا.

---

(١) نقض ١١ يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٢٤٢٦ لسنة ٨٤ق.

(٢) انظر: مؤلفنا الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨١، ص ٦٣١.

(٣) انظر في مناقشة الأسباب التي بني عليها هذا الحكم: طارق سرور، حق المتهم في استئناف الأمر بألا وجه لعدم الأهمية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨، ص ٨١-١٠١.

(٤) انظر: الدكتور طارق سرور، المرجع السابق، ص ٨٩. حيث أشار إلى الأصل في المتهم البراءة وأن المحكمة الدستورية العليا ذاتها أكدت أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة. وأشار في هامش رقم ١ من ص ٨٩ إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا التي أكدت ذلك.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومادام الأمر بألا وجه قائما فإنه ينال حجيته في إنهاء الدعوى الجنائية عن الواقعة بجميع أوصافها لأنه ينصب على الواقعة لا على وصفها القانوني، فإذا رفعت الدعوى رغم صدور هذا الأمر كانت غير مقبولة قانونا[1]. ويستوي ذلك أيا كان سبب الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ومن قبيل ذلك الأمر بألا وجه لعدم الأهمية[2]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا أصدرت النيابة بتاريخ ٢٠١٢/٥/٥ أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية عن عدة وقائع من بينها واقعة استيلاء المطعون ضده في الدعوى الراهنة على المال العام وذلك عن واقعة شرائه لوحدة سكنية لسداد هذا المبلغ، وهي ذات الواقعة الواردة بأمر الإحالة في دعوى الكسب غير المشروع بخصوص الواقعة السالف بيانها، ولئن لزم لقيام كل منهما عناصر وأركان قانونية ذاتية تتغاير في إحداهما عن الأخرى، إلا أن الفعل المادي المكون للجريمتين واحد، وهو حصول المطعون ضده على المال آنف البيان سواء عن طريق الاستيلاء عليه أو كسبه بطريق غير مشروع، ومن ثم فإن الواقعة المادية التي تتمثل في الحصول على ذلك المال هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة القانونية،

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٩٦، ص ٥٢٠. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٨٠، ص ٩٢٥. ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٨٦، ص ٩٦٠. ٨ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٦٢، ص ٣٤٦. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٧٢، ص ٩٨١. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٢١، ص ١١٨٨. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٢٢١، ص ١١٤٧.

وقد قضت محكمة النقض أن الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع العودة إلى الدعوى الجنائيا مادام قانونا لم يلغ، فلا يجوز مع بقائه قائما لم يلغ إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له قوة الأمر المقضي، مما يحول دون رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات ولو بناء على وصف آخر، بحسب أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد ورد على الواقعة بجميع كيوفها القانونية (نقض ١٧ يناير ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٨١٦٣ لسنة ٦٧ق).

وفي هذا المعنى: محكمة النقض الفرنسية Crim. 3 févr. 1998, Bull. n° 38.

(٢) نقض أول يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٢٤٢٦ لسنة ٨٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فإنه لا يجوز مع بقاء الأمر بألا وجه العودة إلى تقديم المتهم للمحاكمة عن هذه الواقعة بوصف جديد[1].

ولا حجية للأمر بألا وجه أمام القضاء المدني[2]، فطبقا للمادة ٤٥٦ إجراءات لا حجية أمام المحاكم المدنية إلا للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة.

ويشترط للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - بسبب هذه الحجية - وحدةُ الخصوم ووحدة الواقعة.

(١) **وحدة الخصوم**: إذا استند الأمر بألا وجه إلى عدم معرفة الفاعل فإنه لا ينال أية حجية، لأنه لم يصدر في مواجهة أحد المتهمين، ما لم ينطوِ ضمنا على أمر بألا وجه لإقامة الدعوى قبل أحد المتهمين بناء على الأسباب الواردة في هذا الأمر.

وإذا بني الأمر بألا وجه على سبب عيني يتصل بالواقعة ذاتها (مثل عدم حدوث الواقعة، أو انتفاء شبهة الجناية لمشروعية الواقعة، أو توافر أحد أسباب الإباحة، أو بسبب التقادم، أو العفو الشامل، أو لسبب قانوني يتصل بصحة تحريك الدعوى الجنائية بسبب عدم تقديم الشكوى أو الطلب في الجرائم التي يعلق فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على أحد هذين القيدين) فإن هذا الأمر يكتسب حجية بالنسبة إلى جميع المتهمين سواء من تناولهم التحقيق أو غيرهم. أما إذا تعلق الأمر بأحوال خاصة بأحد المتهمين بالمساهمة في الجريمة دون الآخرين، فإنه لا يحوز الحجية إلا بالنسبة إلى من صدر لصالحه هذا الأمر[3].

(٢) **وحدة الواقعة**: يستبعد هذا الشرط العودة إلى التحقيق بناء على الواقعة ذاتها محل الأمر بالا وجه، ولو كان ذلك بناء على وصف قانوني مختلف عن

---

(١) نقض أول يناير سنة ٢٠١٥، سالف الذكر.

(٢) نقض مدني ٣ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥٥، ص ٨٠٤.

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٠٠، ص ٤٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الوصف الذي كان مسبغا على الواقعة ذاتها التي صدر بشأنها الأمر(١). ومن ناحية أخرى، إذا كان الأمر صادرا بناء على سبب قانوني، فإنه يحول بطبيعة الحال دون إلغاء هذا الأمر تحت أي وصف قانوني آخر(٢).

وحجية هذا الأمر مسألة تتصل بالنظام العام، ويتعين على المحكمة إعمال أثرها من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض(٣).

ويترتب على هذه الحجية أنه لا يجوز للمحكمة ممارسة حق التصدي المنصوص عليه في المادتين ١١ و١٢ إجراءات بالنسبة إلى الأشخاص أو بالنسبة إلى الوقائع التي تناولها الأمر وتتمتع بالحجية. فإذا استخدمت المحكمة حق التصدي وأحالت الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها وجب على النيابة العامة احترام حجية الأمر والتقرير بعدم جواز تحقيق الدعوى من جديد، ما لم يكن الأمر قد سبق إلغاؤه بموجب أحد الأسباب التي نص عليها القانون.

### ٨١٠. إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية:

ويجوز إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لأحد الأسباب الآتية:

### ٨١١. (أولا) ظهور دلائل جديدة:

نصت المادة ١٩٧ إجراءات على أن الأمر الصادر من قاضي التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة

---

(١) Crim. 8 mars 1970, Bull. n° 95.
وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن سلطة التحقيق مكلفة بتحقيق الواقعة أيا كانت طلبات النيابة العامة، وأن هذا الالتزام لا يزول إلا إذا كانت الواقعة غير صالحة لرفع الدعوى الجنائية تحت أي وصف قانوني. (24 janv. 2001, Dr. pén. 2001)

(٢) Crim. 3 févr. 1998, Bull. n° 38.

(٣) وقد حكم بأنه إذا اصدرت إحدى النيابات أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى ثم رفعت نيابة أخرى الدعوى على ذات المتهم بذات الواقعة، فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى يكون باطلا، حتى ولو كانت المحكمة لم يصل إلى علمها الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٦٤، ص ١٠٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية. ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على قاضي التحقيق، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة. وفي هذه الحالة لا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة. فإذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، فلا يجوز لها - طبقا لنص المادة ٢١٣ إجراءات - العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ إجراءات.

ولما كانت الدلائل تدخل في مجال الإثبات، ومن ثم فإن هذا الإلغاء يكون غير جائز إذا كان الأمر بألا وجه صادرا لسبب قانوني، فلا يجوز الإلغاء بسبب تغير الرأي القانوني أو بسبب سوء تطبيق القانون. ويعد من قبيل ذلك الأمر بألا وجه لانعدام مسئولية المتهم لكونه مصابا باضطراب عقلي وقت ارتكاب الجريمة، أو تحت تأثير الإكراه، أو السكر غير الاختياري. ذلك أنه أيا كانت العناصر الواقعية فإن الأمر بألا وجه صدر لسبب قانوني. ومع ذلك، يجوز إلغاء الأمر لسبب قانوني إذا انصبت الدلائل الجديدة على الوقائع المادية التي بني عليها السبب القانوني، مثل توافر الإكراه أو الاضطراب العقلي أو السكر غير الاختياري الذي أدى إلى امتناع المسئولية. كذلك لا يجوز الإلغاء إذا صدر الأمر لعدم الأهمية، لأن هذا السبب يتعلق بالملاءمة وليس مبنيا على إثبات الواقعة أو نسبتها إلى المتهم. وكذلك لا يجوز الإلغاء لتحقيق وصف قانوني آخر، فالأمر بألا وجه يشمل الواقعة بجميع أوصافها وتنسحب حجيته إلى جميع هذه الأوصاف.

ويرجع هذا السبب إلى أن الأمر بأن لا وجه ليس شأنه شأن حكم البراءة عندما يكتسب قوة الأمر المقضي فلا يجوز بعده الرجوع إلى الدعوى الجنائية بناء على ظهور أدلة جديدة طبقا للمادة ٤٥٥ إجراءات.

ويشترط في الدلائل الجديدة ثلاثة شروط، هي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- أن تقوي الدلائل السابقة على صدور الأمر وتزيد إيضاح مدلولها بشأن ظهور الحقيقة[1]. ويكون ذلك فيما يتعلق بإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويكفي في الدلائل أنها يمكن أن تكون أساسا للاتهام وليس بالضرورة أن تكون أساسا للإدانة، لأنها تتطلب الوصول إلى اليقين. لكن دلائل الاتهام في ذاتها يجب ألا تكون محض شهادات تسامعية أو إشاعات أو شكاوى أو بلاغات.

ولا يشترط أن تكون هذه الدلائل الجديدة وحدها هي عماد إلغاء الأمر بألا وجه، بل يكفي أن تقوي الدلائل المتوافر من قبل والتي رأت سلطة التحقيق أنها غير كافية لإصدار أمر الإحالة. والفرض هو إمكانية توافر الدلائل الجديدة بالنسبة إلى الأوامر بألا وجه لسبب موضوعي، ولكن لا يوجد ما يحول دون توافر هذه الدلائل إذا كان الأمر صادرا لسبب قانوني فتنتفي دلالته، كما إذا صدر أمر بألا وجه بسبب تقادم الدعوى الجنائية، ثم يتبين في ضوء الدلائل الجديدة توافر سبب من أسباب انقطاع التقادم.

٢- ألا تكون الدلائل الجديدة ناتجة عن العودة إلى التحقيق بعد صدور الأمر بألا وجه. حيث تمثل العودة إلى التحقيق في ذاتها إلغاءً للأمر، مما لا يجوز إلا في ضوء الدلائل الجديدة التي يجب أن تظهر أولا قبل الرجوع إلى التحقيق في ذات القضية التي سبق له التصرف فيها. ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فإن مناط الدلائل الجديدة أن يلتقي بها المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بألا وجه لإقامتها،

---

(١) قضت محكمة النقض أن قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بألا وجه لأقامتها، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، إما لخفاء في الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨٤، ص ٤٢٤. ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٩٧، ص ٨١٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مما يعني أن العودة إلى التحقيق تكون استنادا إليها[1]. ومن المتصور أن تكون الدلائل الجديدة ثمرة عمل من أعمال الاستدلالات التي يباشرها رجال الضبط القضائي[2]، ويمكن أن تظهر هذه الدلائل الجديدة من خلال تحقيق ابتدائي في قضية أخرى أو بناء على تحقيق نهائي تباشره محكمة الموضوع في إحدى القضايا.

كما أنه عند استخدام حق التصدي طبقا للمادتين ١١ و١٢ إجراءات وإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها، إذا كانت هذه الدعوى قد صدر فيها من قبل أمر بألا وجه لا يجوز للنيابة أن تلغي هذا الأمر بناء على ظهور دلائل جديدة على هذا التحقيق، لأن إجراء التصدي في ذاته يعني إقامة الدعوى الجنائية، وهو مشروط بعدم انقضاء هذه الدعوى من قبل بصدور الأمر بألا وجه. فيجب أن يكون إلغاء الأمر لأحد الأسباب التي نص عليها القانون سابقا على ممارسة حق التصدي وليس لاحقا عليه.

٣- أن تظهر الدلائل الجديدة قبل انتهاء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية.

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٤، الطعن رقم ٢٥٠٥ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٣٦٨. ١٠ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦١٧٦ لسنة ٥٨، ٤٠، ص ٣٣. ٩ يولية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٦٧٠١ لسنة ٦٦ق، س ٤٩، ص ٨٦٧.

وفي ذلك الشأن قالت محكمة النقض إنه بعد صدور قرار النيابة العامة لا يجوز لها إعادة التحقيق ثانية بدعوى أن تحقيقها الأول كان ناقصا.

(نقض أول إبريل سنة ١٩٠٥، المجموعة الرسمية، س ٥، رقم ١٣، ص ٢٤).

(٢) قضي أن قيد الأوراق برقم عوارض بالنسبة لوفاة أحد المجني عليهما وحفظها بعد انتداب من النيابة إلى مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي ثم تحري محضر بعد ذلك عن الواقعة بالنسبة إلى مجني عليه آخر سئل فيه آخرون - يعد أدلة جديدة لم تكن قد عرضت عند إصدار الأمر السابق، تجيز العودة إلى التحقيق وإطلاق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بناء على ما ظهر من تلك الأدلة الجديدة (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٤٨، ص ١٢٢٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨١٢. السلطة المختصة بتقييم الدلائل الجديدة:

إذا كان قاضي التحقيق هو الذي أصدر الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فإن النيابة العامة هي السلطة المختصة بتقييم الدلائل الجديدة إلى قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر طبقا للمادة ٢/١٩٧ إجراءات لاتخاذ ما يراه لازما حسب تقديره. هذا بخلاف الحال فيما إذا كان هذا الأمر صادرا منها، قدرت بنفسها قيمة هذه الدلائل المقدمة إليها ومدى ملاءمة عودتها إلى التحقيق في ضوئها.

ويثور البحث فيما لو كان الأمر بألا وجه صادرا من قاضي التحقيق وانتهى ندبه بانتهاء التحقق وإصداره هذا الأمر، وما إذا كان يتعين صدور قرار بندب قاضي التحقيق لتقديم الأدلة الجديدة إليه أم لا. هذا ما نراه، لأن القضية تخرج من حوزة قاضي التحقيق بمجرد تصرفه في الدعوى، فلا يملك العودة إليها إلا بناء على قرار جديد بندبه للتحقيق طبقا للمادتين ٦٤ و٦٥ إجراءات. وفي هذه الحالة لا يشترط أن يكون القاضي المندوب للعودة إلى التحقيق هو ذات القاضي الذي أصدر الأمر بألا وجه.

### ٨١٣. ثانيا: استئناف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية:

يجوز طبقا للمادة ١٦٢ إجراءات للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى ما لم يكن الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[1]. وقد أكدت المادة ٢١٠ إجراءات هذا الحق إذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة بالشروط نفسها الواردة على الأمر الصادر من قاضي التحقيق.

---

(١) وهي استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو الأحكام والقوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهه مختصه، والامتناع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاصه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وطبقا لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٧ (سالف الإشارة إليه) بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ إجراءات فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية على المدعي المدني، فإن استئناف هذا الأمر يكون مفتوحا أمام المتهم، بسبب عدم نفاذ النص الذي يغلق الباب أمام هذا الاستئناف بعد أن قضي بعدم دستوريته.

ويكون استئناف هذا الأمر بتقرير في قلم الكتاب خلال عشرة أيام منذ تاريخ إعلانه (المادتان ١٩٩ و٢١٠ إجراءات).

وكذا يجوز للنيابة العامة – طبقا للمادة ١٦١ إجراءات – استئناف هذا الأمر إذا صدر من قاضي التحقيق، وذلك أيضا بتقرير في قلم الكتاب خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر.

ويرفع الاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر صادرا من قاضي التحقيق. فإذا كان هذا القاضي من قضاة محكمة الاستئناف وندب للتحقيق بناء على طلب وزير العدل طبقا للمادة ٦٥ إجراءات – تختص بنظر الاستئناف محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. فإذا رأت غرفة المشورة إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، فعليها أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة[1]، ولها بطبيعة الحال أن تحكم برفض الطعن. وتباشر الغرفة سلطتها بالرقابة على الأسباب الموضوعية والقانونية التي بني عليها الأمر، فيمكنها أن تلغيه بسبب أي عيب من عيوب التسبيب أو بسبب الخطأ في القانون[2]. وفي الحالتين تكون قرارات هذه الغرفة نهائية فلا يجوز الطعن عليها.

---

(١) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذي وضع هذا القيد إلى الحكمة التي قصدها الشارع من ذلك، وهي أن يضع للموظفين حماية خاصة تقيهم كيد الأفراد لهم ونزغتهم الطبيعية للشكوى منهم، وتحصينا للموظفين من التعرض للشطط في الخصومة.

وانظر أيضا: نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٢١، ص ٥٤٥.

(٢) طارق سرور، حق المتهم في استئناف الأمر بألا وجه لعدم الأهمية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٨١٤. ثالثا: إلغاء الأمر بألا وجه بقرار من النائب العام:**

يجوز للنائب العام طبقا للمادة ٢١١ إجراءات أن يلغي الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة - بحسب الأحوال - برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر. وينصب الإلغاء على السبب الذي صدر بناء عليه الأمر بألا وجه سواء كان قانونيا أو موضوعيا. فإذا كان الإلغاء لسبب موضوعي يتعلق بثبوت الواقعة التي صدر بشأنها الأمر، فلا يجوز الإلغاء لإضفاء وصف قانوني آخر غير الذي دار حوله التحقيق وإلا كان باطلا، لأن الأمر بألا وجه ينصب على الواقعة بجميع أوصافها.

ويباشر النائب العام سلطته في النظر في إلغاء الأمر بأن لا وجه بغض النظر عن الأسباب التي بني عليها، وهو إما أن يباشرها من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم من صاحب الشأن.

وتقتصر سلطة الإلغاء على الأوامر التي تصدر من أعضاء النيابة العامة، ويمارسها بحكم سلطته الرئاسية. ومن ثم لا يجوز له أن يعدل عن الأمر الذي يصدر منه، أو أن يلغي الأمر من يملك اختصاص النائب العام إذا كان القرار قد صدر منه. ويسري ذلك على أقدم النواب العامين المساعدين عندما يحل محل النائب العام في حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه، إذ تكون له جميع اختصاصاته (المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية). كما يسري على المحامي العام لدى محكمة الاستئناف، إذ تكون له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين.

ولا يشترط لمباشرة هذا الإلغاء ظهور دلائل جديدة، مادام قد تقرر في مدة الأشهر الثلاثة التالية لصدور الأمر بألا وجه. ولا يعني إلغاء الأمر بألا وجه بالضرورة كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه إلى المحاكمة، فقد يكون أساسا لإعادة التحقيق في الدعوى، الأمر الذي قد ينتهي إلى تأكيد الأمر بألا وجه السابق صدوره.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٨١٥. أثر الأمر بألا وجه إذا كان المتهم قد سبق حبسه احتياطيا:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أن تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بألا وجه لإقامة الدعوى قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وعلة اشتراط موافقة النيابة العامة تكون في انتظار عدم الطعن على الأمر أو عدم ظهور دلائل جديدة تؤدي إلى إلغائه طبقا للمادة ١٩٧ إجراءات.

وقد أقام القانون الفرنسي في المادة ٨٠٠-٢ ضمانا أكثر فاعلية، إذ نص على أنه في حالة صدور أمر بألا وجه أو حكم بالبراءة، وبناء على طلب صاحب الشأن - يجوز للجهة التي أصدرت هذا الأمر أو الحكم أن تقضي على الدولة لصالح المتهم تعويضا عن المصروفات التي تحملها، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بناء على الادعاء المباشر يجوز للمحكمة أن تقضي على المدعي المدني بأداء هذا التعويض[1].

---

(١) ولم يكن نص القانون الفرنسي يتضمن تحمل المدعي المدني في حالة الادعاء المباشر أداء التعويض بسبب الحكم بالبراءة أو صدور أمر بألا وجه، حتى صدر قرار المجلس الدستوري الفرنسي في ٢١ أكتوبر سنة ٢٠١١ بعدم دستورية النص السابق، على أساس أنه كان يخل بمبدأ المساواة نظراً إلى أن المدعي المدني طبقا للمادة ٤٧٥ إجراءات فرنسي يستطيع أن يحصل من مرتكب الجريمة على تعويض عن مصاريف الدعوى التي تحملها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل السابع

## استئناف أوامر التحقيق

### ٨١٦. تمهيـــد:

نظم القانون استئناف أوامر قاضي التحقيق في المواد من ١٦١ إلى ١٦٨ إجراءات، وهو ما يسري على الأوامر التي تصدرها النيابة العامة عندما تباشر التحقيق، ذلك تطبيقا للمادة ١٩٩ إجراءات التي تنص على أن هذه المباشرة تكون طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية.

وباستقراء أوامر التحقيق التي يجوز استئنافها نجد أن المادة ١٦١ إجراءات أجازت للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، بينما قصرت ممارسة هذا الحق بالنسبة إلى المدعي بالحقوق المدنية على نوع واحد من الأوامر وهو الأوامر الصادرة بألا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ١٦٢ إجراءات).

وأجاز القانون لجميع الخصوم بغير استثناء أن يستأنفوا نوعا معينا من الأوامر هي الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وأجاز القانون للنيابة العامة وحدها استئناف نوعين من الأوامر، هما الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية بحسبان الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و١٥٦ إجراءات، واستئناف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (المادة ١٦٤/١ و٢ إجراءات).

وبالنسبة للمتهم أجاز له القانون استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس (المادة ١٦٤/٢ إجراءات)، فضلا عن الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص التي يملك جميع الخصوم استئنافها (المادة ١٦٣ إجراءات).

ولما كان القانون في المادة ١٦١ إجراءات قد أشار إلى حق النيابة العامة في استئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، فإنه يتعين تحديد المقصود بأوامر التحقيق التي يجوز استئنافها، دون الاكتفاء بأنواع الأومر التي اشار إليها بالنسبة للمدعي المدني ولجميع الخصوم، وللنيابة العامة، وللمتهم، حسبما بينا فيما تقدم.

**٨١٧. المقصود بأوامر التحقيق محل الاستئناف:**

أشرنا فيما تقدم إلى أوامر التحقيق عند دراسة ماهية التحقيق الابتدائي، ونبحثها هنا من زاوية أخرى في مقام تحديد مدى قابليتها للاستئناف. وتتمتع جميع إجراءات التحقيق بالصفة القضائية بحكم صدورها من الجهة القضائية المختصة بإصدارها (قاضي التحقيق، أو النيابة العامة، أو القاضي الجزئي، أو محكمة الجنح المستأنفة، أو محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، أو الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات طبقا للمادة ١٦٧ إجراءات). وهذا هو ما يسمى بالمعيار الشكلي الذي يعتمد على صفة من باشر الإجراء. ولكن وفقا للميعار الموضوعي الذي يعتمد على الوظيفة القضائية المتمثلة في الفصل في نزاع معين، فإن هذه الإجراءات – كما قلنا من قبل – تنقسم إلى نوعين:

- أوامر تفصل في نزاع معروض على من باشر الإجراء، وتعد في هذه الحالة إجراءات صادرة بحكم طبيعة الوظيفية القضائية Acts juridictionnels.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



- إجراءات لا تصدر بحكم طبيعة الوظيفة القضائية، وتتمثل في نشاط إجرائي أناطه القانون بالجهة التي تصدره بحكم صفتها القضائية دون أن تعد فاصلة في نزاع معين مما يدخل في صميم الوظيفة القضائية Actes non juridictionnels[1].

ومن أمثلة النوع الأول من الإجراءات التي تسمى بأوامر التحقيق؛ أوامر التصرف في التحقيق، وأوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج (المؤقت) والأوامر التي تصدر بالفصل في الدفوع والطلبات التي تقدمها النيابة وباقي الخصوم في أثناء التحقيق (المادة ٨١ إجراءات) والأوامر الصادرة بالفصل في طلب رد الخبير طبقا للمادة ٨٩ إجراءات[2]. وكذلك الأمر بالمنع من التعرض الذي تصدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى إداريا[3].

ومن أمثلة النوع الثاني من الإجراءات والتي لا تعد من أوامر التحقيق (وفقا للمعيار الموضوعي) القبض والتفتيش والندب للتحقيق وسماع الشهود والاستجواب، وندب محام لحضور التحقيق إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته (المادة ١٢٤/٣ إجراءات)[4].

---

(١) انظر: Frédéric Desportes, op. cit., n° 932, p. 599.
وانظر: الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، سنة ٢٠١١، جـ١، رقم ٧٢٩، ص ٧١٢.

(٢) لا يعد الأمر بتقدير أتعاب المحامي المنتدب لحضور التحقيق طبقا للمادة ١٢٤/٥ إجراءات من الإجراءات الجنائية بل هو من الأعمال الولائية.

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٥، ص ٧١.
وفي هذا الحكم ذهبت محكمة النقض إلى أن الأمر بمنع التعرض لا يعدو أن يكون إجراء إداريا تصدره النيابة العامة في غير خصومة جنائية، ولا يقصد به سوى معاونة رجال الضبطية الإدارية على حفظ الأمن، مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة.
وانظر أيضا: نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦٠، ص ١٣٠٩.

(٤) وقد اعتبر الأمر الصادر من مستشار التحقيق برفض إعطاء النيابة العامة صورة من التحقيقات التي يجريها أمرا قابلا للاستئناف، بحسبه فصل في نزاع معين. وقد أصدرت غرفة المشورة قرار بتمكين النيابة العامة من أخذ الصورة المطلوبة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي مقام التمييز بين هذين النوعين من الإجراءات فتح القانون طريق الطعن على أوامر التحقيق بالاستئناف في حدود معينة وبإجراءات معينة. هذا بخلاف الإجراءات التي لا تعد من أوامر التحقيق، فإن القانون لم يفتح طريق الطعن عليها بالاستئناف، دون إخلال بالحق في الدفع ببطلانها أمام السلطة المختصة بتقدير الدليل المترتب عليها. كما أن فتح طريق الطعن بالاستئناف في أوامر التحقيق لا يحول دون الدفع ببطلانها أمام السلطة المختصة بتقدير مشروعية الدليل المترتب عليها.

وغني عن البيان أن الأوامر التي يجوز الطعن عليها فقط هي أوامر التحقيق دون الأوامر التي تصدر من المحكمة بعد دخول الدعوى في حوزتها. فسائر ما تصدره المحكمة هو من إجراءات المحاكمة التي يكون الطعن عليها من خلال الطعن في الحكم.

---

(انظر: قرار محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ الأزبكية، المقيدة برقم ١ لسنة ١٩٩٧ شمال القاهرة للتحقيق، مشارا إليه في مؤلف الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٦٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## الصفة في الطعن على أوامر التحقيق

**٨١٨. (أولا) النيابة العامة:**

١ – أجاز القانون للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم – جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (المادة ١٦١ إجراءات).

٢ – وحتى لا ينصرف التعميم المشار إليه إلى جميع أوامر الإحالة[1] نصت المادة ٢/١٦٤ إجراءات على أنللنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و١٥٦ إجراءات.

٣ – وقد أوضحنا فيما تقدم أن للنيابة العامة أن تستأنف كذلك أوامر الإفراج المؤقت في الجنايات التي يصدرها القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة (المادة ٢/٢٠٥ إجراءات)، وبينا القواعد التي يخضع لها هذا الاستئناف.

**٨١٩. (ثانيا) المدعي المدني:**

١ – نص القانون على أن للمدعي المدني استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد

---

(١) كانت المادة ١٦٤ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ بإصدار قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه لا يجوز لغير النيابة العامة استئناف الأمر الصادر بالإحالة أمام المحكمة المختصة بالنظر في أصل الدعوى، وذلك مع عدم الإخلال بما للمتهم من الحق في أن يثبت أن الواقعة التي انبنت عليها الإحالة لا يعاقب عليها القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[1]، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ١٦٢ إجراءات)، ويسري ذلك على الأوامر الصادرة من النيابة العامة طبقا للمادة ٢١٠ إجراءات.

وقد أوضحنا فيما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة ١٦٢ المذكورة فيما قصرته من حق استئناف الأمر بألا وجه على المدعي المدني دون المتهم حين يصدر هذا الأمر لعدم الأهمية، وأوضحنا عند دراسة الأمر بألا وجه النطاق القانوني لاستئناف هذا الأمر.

٢- وللمدعي المدني كذلك استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص.

٣- وطبقا للمادة ١٦٣ إجراءات له أيضا استئناف الأمر الصادر من النيابة العامة برفض قبول ادعائه المدني طبقا للمادة ١٩٩ مكررا إجراءات، وذلك بخلاف الحال إذا ما أصدر قاضي التحقيق هذا الأمر، حيث نصت المادة ٢/٧٦ إجراءات على أن قاضي التحقيق يفصل نهائيا في قبول الادعاء المدني في التحقيق.

ويلاحظ أن قبول استئناف المدعي المدني للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو للأمر الصادر في مسائل الاختصاص متوقف على قبول ادعائه المدني في أثناء التحقيق.على أنه يجوز للمدعي المدني استئناف قرار رفض هذا الادعاء إذا ما صدر من النيابة العامة طبقا للمادة ١٩٩ مكررا أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا ما قبل استئنافه يجوز له استئناف الأمر بألا وجه أو الأمر الصادر في مسائل الاختصاص طبقا للمادتين ١٦٢ و١٦٢ إجراءات في خلال عشرة أيام منذ تاريخ إعلانه بالأمر طبقا للمادة ١٦٦ إجراءات.

وقد كان قانون الإجراءات الجنائية يخول المجني عليه حق استئناف الأوامر التي يجوز للمدعي المدني استئنافها، حتى صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فحرمه من هذا الحق.

---

(١) ويحكم بعدم جواز الاستئناف إذا استأنف هذا النوع من الأوامر خلافا للمادة ١٦٢ إجراءات. (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٢٠. ثالثا: جميع الخصوم:

أجاز القانون في المادة ١٦٣ إجراءات لجميع الخصوم استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، وهي ما تقابل الفقرة الثالثة من المادة ١٨٦ إجراءات فرنسي التي أجازت لجميع الخصوم استئناف الأمر الذي يفصل فيه قاضي التحقيق في اختصاصه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم. وقد قضت محكمة النقض أن جواز استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص مقصور على أوامر قاضي التحقيق دون النيابة(١).

ويقصد بالاختصاص ما يتعلق بالاختصاص الولائي النوعي أو المحلي، ويستوي أن يكون الأمر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص. ويختلف عن الأوامر المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية سواء بانقضائها أو بعدم قبولها، أو الإفراج المؤقت أو رفض الاستعانة بخبير أو رد الأشياء المضبوطة دون إخلال باتباع إجراءات طلب رد الأشياء المضبوطة طبقا للمواد من ١٠٢ إلى ١٠٩ إجراءات.

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعد من الأوامر المتعلقة بالاختصاص الأمر بالتخلي عن التحقيق لقاضي تحقيق ينتمي إلى محكمة مختلفة عن المحكمة التي ينتمي إليها القاضي(٢).

وتتسع الأوامر المتعلقة بالاختصاص إلى كل ما تصدره الجهة التي أصدرت الأمر متجاوزة فيه اختصاصها المرسوم بالقانون. كما تتسع للأوامر الإيجابية أو الأوامر السلبية التي تمتنع بمقتضاها السلطة المختصة عن اتخاذ إجراء معين وفقا للقانون. ولا تتسع مسائل الإختصاص إلا فيما يتعلق باختصاص المحقق نفسه بالتحقيق لا اختصاص المحكمة التي يحيل إليها الدعوى(٣).

---

(١) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٥٩، ص ٥٤٨.

(٢) Crim. 20 oct. 1960, Bull. n° 466; 16 déc. 1971, Bull. n° 357; 1er déc. 1976, Bull. n° 348; 8 févr. 1994, Bull. n° 56.

(٣) انظر: حكم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٤، القضية رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٧٧ جنايات قسم مدينة نصر، المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلي شمال القاهرة. بشأن استئناف أمر لا يملك مستشار التحقيق اتخاذه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## إجراءات الاستئناف

### ٨٢١. ميعاد الاستئناف:

يكون ميعاد استئناف أوامر التحقيق خلال عشرة أيام إلا إذا كان الأمر المستأنف هو الأمر الصدار في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا، ففي هذه الحالة يكون ميعاد استئناف النيابة العامة أربعا وعشرين ساعة. ويستوي في هذه الحالة أن يكون الأمر صادرا من قاضي التحقيق (المادة ٢/١٦٤ إجراءات) أو من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة في حالة التحقيق بمعرفة النيابة العامة (المادة ٢٠٥ إجراءات).

ويبدأ هذا الميعاد منذ تاريخ صدور الأمر إذا كان المستأنف هو النيابة العامة، ومنذ تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم (المادتان ١٦٦ و٢١٠ إجراءات)[1]. ولا محل لتطبيق فكرة الاستئناف الفرعي المأخوذ بها في استئناف الأحكام (المادة ٤٠٩ إجراءات)، ولا إطالة لميعاد الاستئناف بالنسبة إلى النائب العام كما هي

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أنه متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ إجراء أو بدء ميعاد، فإن أي طريق آخر لا يقوم مقامه. وإذ كان ذلك، وكانت المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية تخول المدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في ميعاد عشرة أيام منذ تاريخ إعلانه، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن المدعي بالحقوق المدنية قد أعلن بالأمر المذكور إلى أن قرر الطعن فيه – فإن الطعن يكون مقبولا.
(نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٢٤، ص ٥٥٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحال في استئناف الأحكام (المادة ٤٠٦/٢ إجراءات)، لأن هذه الإطالة قاعدة استثنائية لا يجوز القياس عليها.

### ٨٢٢. الجهة المختصة بنظر الاستئناف:

يحصل الاستئناف بتقرير في قلم الكتاب ( المادة ١٦٥ إجراءات). ويرفع الاستئناف إلى غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بألا وجه لإقامة الدعوى في جناية، فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (المادة ١٦٧/١ إجراءات). والعبرة في تحديد نوع الجريمة (جناية أو جنحة) هو بما ينتهي إليه المحقق عند التصرف في التحقيق تحت رقابة الجهة الاستئنافية، لا بما يتضمنه البلاغ عن الجريمة.

ويلاحظ أن محكمة الجنح المستانفة منعقدة في غرفة المشورة هي جهة الاختصاص الوحيدة التي ناط بها المشرع الطعن بالاستئناف على أوامر التحقيق، سواء كان المحقق هو النيابة العامة أو قاضي التحقيق. وقد نصت المادة ١٦٧ إجراءات على ما مؤداه أنه إذا كان الذي تولى التحقيق قاضيا بمحكمة الاستئناف عملا بالمادة ٦٥، فيكون الطعن على الأوامر التي يصدرها أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة[1].

---

(١) قضي أن مجرد توسعة اختصاصات قاضي التحقيق لا يمس استئناف أوامره أمام السلطة المختصة بنظر استئناف أوامر التحقيق طبقا للقواعد العامة.
انظر: حكم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة الصادر في ٢٤ يولية سنة ١٩٧٧، في القضية رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٧٧ جنايات قسم مدينة نصر، المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلي شمال القاهرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## آثار الاستئناف

### ٨٢٣. تمهيد:

تتحدد آثار الاستئناف من حيث السلطة التي تملكها والجهة المختصة بنظره، ومن حيث تنفيذ الأمر المستأنف.

### ٨٢٤. سلطة غرفة المشورة بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق:

عد القانون غرفة المشورة درجة ثانية لقضاء التحقيق، أي جهة استئنافية للأومر التي يصدرها قضاء التحقيق في الحدود التي نص عليها القانون. ويشمل الاختصاص الاستئنافي لغرفة المشورة الأوامر التي يجوز الطعن فيها أمامها سواء كانت في مواد الجنح أو الجنايات، مع ملاحظة أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جناية يكون استئنافه أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (المادة ١/١٦٧ إجراءات).

وكذا الشأن إذا ما تولى التحقيق قاض بمحكمة الاستئناف عملا بالمادة ٥٦ إجراءات – يكون الطعن في أوامره أمام هذه المحكمة، أي محكمة الجنايات منعقدةً في غرفة المشورة (المادة ٢/١٦٧ إجراءات). وهي تقابل غرفة التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وهو الاسم الذي أطلق على غرفة الاتهام في فرنسا ابتداء من أول يناير سنة ٢٠٠١ تاريخ بدء العمل بالقانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية[1].

---

(١) انظر المواد من ١٨٥ إلى ١٨٧ و٢٠٧ إجراءات فرنسي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٢٥. حدود الدعوى الجنائية أمام الجهة الاستئنافية لأوامر التحقيق:

يجب على هذه الجهة أن تفصل في الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة منذ تاريخ رفعه (المادة ١/١٦٦ إجراءات، وهي بحسبها من قضاء التحقيق تخضع للقواعد التي يخضع لها هذا القضاء، ومن ثم تجري إجراءاتها في غير علانية وبحضور الخصوم. ولهذه الجهة سلطة مطلقة في تقدير صحة أسباب الاستئناف، سواء كانت قانونية أو موضوعية، وهي غير مقيدة بالأسباب التي يبديها الخصم المستأنف.

والأصل أن تتحدد الدعوى الجنائية أمام هذه الجهة الاستئنافية بوقائعها وخصومها، دون إخلال بسلطة هذه الجهة في إضفاء الوصف القانوني الصحيح. فإذا اقتصر الاستئناف على بعض التهم التي صدر بشأنها الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى فإنه يقتصر على هذه التهم وحدها وعلى المتهمين بها وحدهم، فلا يمتد إلى بقية التهم ولا باقي المتهمين، ففي هذه الحالة يصبح هذا الأمر نهائية بصفة جزئية بالنسبة للمتهمين الذين لم يشملهم الاستئناف، ولا يمكن إلغاء هذا الأمر بشأنهم إلا وفقا للطرق التي نص عليها القانون[1].

وعلى غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية، وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٦٧ إجراءات).

ومتى تحققت الجهة الاستئنافية من توافر شكل الطعن وجوازه قانونا، تفصل فيه على الوجه الآتي:

**١ – في مسائل الاختصاص**: إذا رأت غرفة المشورة أن المحقق غير مختص قضت بعدم الاختصاص، أما إذا رأت أن المحقق مختص بنظر التحقيق فإنها ترفض الاستئناف موضوعا.

---

(١) انظر: Crim. 25 mai 1976, Bull. n° 178.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام، فيجوز الدفع بعدم اختصاص المحقق بالتحقيق أو بأحد إجراءاته في أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أحد أوامره الأخرى.

ويلاحظ أن المادة ١٦٣ إجراءات قد نصت على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق، وهو ما يثير التساؤل حول جدوى هذا الاستئناف. فإذا انتهت غرفة المشورة إلى عدم الاختصاص كيف يمكن اعتبار الإجراء الصادر ممن لا يملكه قانونا إجراء صحيحا منتجا لآثاره القانونية رغم أن جميع أنواع الاختصاص الجنائي من النظام العام. فالحكم بالبطلان هو إعلان بعدم مشروعية التحقيق الذي أجرته جهة غير مختصة. وتعطيل آثار البطلان يعني إهدار الشرعية الإجرائية، مما يعد انتهاكا لسيادة القانون ومخالفة للدستور.

وفي محاولة لإنقاذ النص من السقوط في حمأة عدم الدستورية، يمكن تحديد النطاق القانوني لما نصت عليه المادة ١٦٣ من أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق في ضوء عبارة «ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق»، للوصول إلى أن الإجراءات التي باشرها المحقق بعد الاستئناف تظل صحيحة مادام القانون قد سمح بالاستمرار في سير التحقيق رغم الاستئناف بسبب عدم الاختصاص خشية تعطيل كشف الحقيقة. وبدون ذلك فإن فتح باب الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاختصاص يكون عديم الجدوى، ونكون أشبه بمن يعطي حقا باليمين ثم يسترده باليسار، وهو ما ننزه المشرع عنه. فهذا النص يمثل عقبة قانونية في مواجهة إعمال الشرعية الإجرائية، لأنه يهدر فاعلية الضمان القضائي بوصفه أحد أعمدة هذه الشرعية، بحسب أن ممارسة هذا الضمان لا تتأتى إلا وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها القانون، وكلها متعلقة بالنظام العام.

وفي ضوء ذلك، فإذا كان عيب عدم الاختصاص شاملا للاختصاص برمته، فإن الحكمة من السماح بسير التحقيق رغم استئنافه لا تكون متحققة، ويؤدي عدم الاختصاص الكلي للمحقق إلى بطلان كل ما باشره من إجراءات منذ زاول أعماله. ومما تجدر ملاحظته أن المشرع الفرنسي تجنب في المادة ١٨٦ إجراءات

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المقابلة للمادة ١٦٣ إجراءات مصري الإشارة إلى أنه لا يترتب على الحكم بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق، كما تجنب الإشارة في ذات الوقت إلى أن الاستئناف لا يوقف سير التحقيق.

وإذا كان القرار الصادر من غرفة المشورة في جميع الأحوال عند الفصل في الاستئناف قرارا نهائيا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧، فإن هذه النهائية تعني فقط إغلاق باب الطعن في هذا القرار. ولا تعني إغلاق باب الدفع والدفاع أمام محكمة الموضوع بالنعي على ما شاب الأمر من خطأ في القانون أو بطلان. وبعبارة أخرى، فإن قرار غرفة المشورة برفض الاستئناف ليس عنوانا للحقيقة ولا يؤدي بذاته إلى تصحيح البطلان، فمازال الأمر مملوكا لمحكمة الموضوع عند نظر الدعوى، فيمكن أمامها أن يثير الخصوم ما يشاءون من دفوع لتعييب الأمر، فما الاستئناف إلا طريقة من طرق الدفاع أمام غرفة المشورة كدرجة ثانية لقضاء التحقيق، لا يوصد جميع مناحي الدفاع أمام قضاء الحكم. وليس للمحكمة أن تستند في الإدانة إلى دليل غير مشروع إعمالا للشرعية الإجرائية.

٢- **فيما يتعلق بالأمر بألا وجه:** لا صعوبة إذا رأت المحكمة الاستئنافية (غرفة المشورة في الجنح والجنايات)[1] أن المحقق لم يخطئ في إصدار هذا الأمر، ففي هذه الحالة تقضي برفض الاستئناف.

---

(١) ويلاحظ أن محكمة الجنح المستانفة منعقدة في غرفة المشورة إذا نظرت استئناف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في جنحة قد ترى أن الواقعة في حقيقتها جناية. وفي هذه الحالة يتعين الاهتداء بوصف الواقعة كما ورد في قرار سلطة التحقيق، قياسا على ما قررته محكمة النقض في صدد جواز الطعن في الأحكام بطريق النقض من الاعتداد بوصف الواقعة التي رفعت بها الدعوى أصلا لا بالوصف الذي تقضي به المحكمة (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٤٨، ص ١٤٥. ١٢ مايو سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٧٧، ص ٥٣١).

وفي هذه الحالة إذا رأت محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلغاء الأمر بالا وجه وإعادة الأوراق إلى النيابة العامة لإحالتها إلى المحكمة المختصة يجوز للنيابة إذا تبينت الوصف الصحيح للواقعة أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات في غرفة المشورة. فالإحالة إلى المحكمة المختصة طبقا للفقرة الثالثة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا قررت الجهة الاستئنافية إلغاء الأمر بألا وجه الصادر بناء على سبب موضوعي كان معنى ذلك كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة. وطبقا للمادة ١٦٧ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ - تعيد الغرفة القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة وفقا للوصف القانوني الصحيح. وفي هذه الحالة لا تملك النيابة إلا أن تصدر أمر الإحالة تنفيذا للحكم الصادر من المحكمة في غرفة المشورة.

وقد نص القانون على أنه إذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعي المدني عن الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى جاز للجهة المرفوع إليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف إن كان لذلك محل (المادة ١٦٩ إجراءات). ومناط الحكم بالتعويض هو ثبوت التعسف في استعمال حق الاستئناف.

**٣- الإفراج عن المتهم في جناية:** إذا رأت الغرفة إلغاء أمر الإفراج، فلها أن تمد حبس المتهم لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادتان ٣/١٤٣ و٢/١٦٨ إجراءات).

**٤- عدم قبول الادعاء المدني:** إذا رأت الغرفة أن النيابة قد أخطأت في عدم قبول الادعاء المدني، فإنها تقضي بقبوله. وينتج عن القبول أثره بمجرد ادعاء المدعي المدني أمام سلطة التحقيق واستيفاء الإجراءات الشكلية اللازمة لهذا الادعاء.

**٨٢٦. تنفيذ القرارات الصادرة من غرفة المشورة:**

القرارات الصادرة من غرفة المشورة نهائية في جميع الأحوال (المادة ٦/١٦٧ إجراءات المعدلة بالقرارا بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠). وقد كانت المادة ٢١٢

---

للمادة ١٦٧ إجراءات تعني أن الدائرة المختصة وفقا للوصف القانوني الصحيح وليس وفقا للوصف القانوني الذي اعتنقته النيابة في بداية التحقيق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات الملغاة تفتح باب الطعن بالنقض بالنظر في هذه الأوامر للخطأ في تطبيق القانون أو البطلان.

والأصل أن استئناف أوامر التحقيق لا يؤثر في سير التحقيق ولا في تنفيذ هذه الأوامر. وقد أوضح المشرع هذه القاعدة بالنسبة إلى استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، فنصت على أن الاستئناف لا يوقف سير التحقيق (المادة ١٦٣ إجراءات).

### ٨٢٧. الإفراج المؤقت في جناية:

بينا أن المشرع قد استثنى الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا، فقد نص على عدم جواز تنفيذ هذا الأمر قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ١٦٦ إجراءات ولا قبل الفصل فيه إذا رفع في هذا الميعاد. وإذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام منذ تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فورا (المادة ٣/١٦٨ إجراءات). وإذا انتهت هذها لمدة دون الفصل في طلب الإفراج - يعد المتهم مفرجا عنه بقوة القانون. هذا دون إخلال بما للمحقق من سلطة إعادة حبس المتهم احتياطيا إذا قويت الأدلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه في أمر الإفرج، أو حدثت ظروف تستدعي هذا الحبس الاحتياطي (المادة ١٥٠ إجراءات). وإذا رأت غرفة المشورة عند استئناف الأمر بالإفراج إلغاء هذا الأمر فلها أن تأمر بمد حبس المتهم طبقا لما هو مقرر في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم جناية أو جنحة يتوقف على الواقعة كما وصفها المحقق خلال التحقيق لا بناء على حقيقة الواقع.

وغني عن البيان أن هذا الاستثناء يفترض أن الدعوى الجنائية مازالت قائمة، فإذا تقرر الإفراج عن المتهم في جناية ثم صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فإن استئناف الأمر الصادر بالإفراج لا يستتبع إيقاف تنفيذ هذا الأمر، بل يعد الاستئناف كأن لم يكن لأن الأمر بألا وجه يستتبع الإفراج الوجوبي عن المتهم (المادة ١/١٥٤ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٢٨. الأمر برد الأشياء المضبوطة:

قد يضبط مأمور الضبط القضائي أو المحقق بعض الأشياء من أجل تحقيق الدعوى، ولا شبهة في أن الأشياء سوف تظل مضبوطة على ذمة التحقيق مادام ضبطها لازما للفصل في الدعوى، أو كانت حيازتها في ذاتها تعد جريمة مما يتعين معه مصادرتها. إنما يثور التساؤل في غير هاتين الحالتين، وهل يتعين على حائز هذه الأشياء أن ينتظر حتى تفصل المحكمة في الدعوى ام يجوز له أن يطالب سلطة التحقيق بردها إليه.

أجاز القانون لسلطة التحقيق الابتدائي أن تأمر برد الأشياء المضبوطة في اثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم، ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة ١٠١ إجراءات).

ورد الأشياء المضبوطة يعني إعادتها بذاتها[١]. فهو إجراء يختلف عن التعويض الذي يرد على ما يعادل الضرر. كما أنه قد يؤمر به في أثناء التحقيق – وهو موضوع هذا البحث – أو بأمر من المحكمة، بخلاف التعويض فإنه لا يكون إلا بحكم ويفترض الرد أن تكون الأشياء التي يرد عليها قد ضبطت من قبل وأصبحت في حوزة العدالة، فلا يجوز للمجني عليه أن يطالب برد أشياء مازالت في حوزة المتهم، فذلك يعد نوعا من التعويض يخرج عن سلطة المحقق.

### ٨٢٩. من له حق طلب الرد:

يجوز لكل من يدعي أن له حقا في حيازة الأشياء المضبوطة أن يطلب استردادها، سواء كان مالكها أو مجرد حائز لها. ولا يشترط أن يقدم طلب الرد من أحد الأطراف في التحقيق، بل يستوي أن يقدم من المتهم أو من المدعي المدني أو من المسئول عن الحقوق المدنية في أثناء التحقيق أو من غيرهم من الأشخاص[٢].

---

(١) فلا يجوز المطالبة بالأشياء التي اشتراها المتهم بالنقود المسروقة.
Crim. 19 mars 1941, Bull. n° 18.

(٢) Crim. 16 déc. 1954, J.C.P. 55 II, 8509.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وإذا كان التحقيق يباشره قاضي التحقيق، فيجوز للنيابة العامة بناء على حقها في تقديم الطلبات أن تطلب من تلقاء نفسها رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها[1].

**٨٣٠. الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد:**

يختص بالفصل في طلب الرد كل من جهات التحقيق الآتية:

١ – النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق.

٢ – قاضي التحقيق في حالات ندبه للتحقيق.

٣ – محكمة الجنح المستانفة منعقدة في غرفة المشورة.

هذا دون إخلال بسلطة المحكمة الجنائية في أن تأمر بالرد في أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ إجراءات).

**٨٣١. سلطة جهات التحقيق في الفصل في طلب الرد:**

تتحدد هذه السلطة بالقواعد الآتية:

١ – الأصل أن يقدم صاحب الشأن طلبا برد الأشياء المضبوطة.

لكن هذا الطلب ليس لازما، بل يجوز لجهة التحقيق أن تأمر بالرد ولو من غير طلب (المادة ١٠٥/١ إجراءات).

٢ – لا تأمر جهة التحقيق بالرد إذا كانت الأشياء لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة بسبب أن حيازتها تعد جريمة[2].

---

(١) Chambon; Juge, d'instruction, Paris, 1972, p. 223.

(٢) وإذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العلني متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق. وفي هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب في ميعاد ثلاث سنوات بالثمن الذي بيع به (المادة ١٠٩ إجراءات). والأشياء المضبوطة التي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٣- يكون رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها.

وإذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه حق في حبسها بمقتضى القانون (المادة ١٠٢ إجراءات). ويجب أن يثبت طالب الرد حقه في حيازة الأشياء المضبوطة بغض النظر عن ملكيتها، وذلك على نحو لا يقبل المنازعة الجدية[١].

٤- لا تختص جهة التحقيق بالفصل في مدى شرعية ضبط هذه الأشياء.

فذلك أمر تختص به محكمة الموضوع عند تقدير الدليل. وبناء على ذلك فلا يجوز الدفع ببطلان التفتيش أمام جهة التحقيق للتوصل إلى رد الأشياء المضبوطة[٢].

٥- لا يجوز للنيابة العامة - ولا لقاضي التحقيق - الأمر بالرد عند المنازعة فيمن له الحق في استرداد الأشياء المضبوطة[٣].

ففي هذه الحالة أو في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسلم هذه الأشياء، على جهة التحقيق التي تنظر في هذا الطلب أن تحيله إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وذلك بناء على طلب ذوي الشان لتأمر بما تراه (المادة ١٠٥ إجراءات).

٦- لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بإحالة الخصوم أمام المحاكم المدنية إذا رأت موجبا لذلك.

---

لا يطلبها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة ١٠٨ إجراءات).

(١) حكم في فرنسا بأن على من يطلب استرداد حساب مصرفي بحمد أن يقدم دليلا لا يقبل المنازعة الجدية Crim. 10 déc. 1970, Bull. n° 335; Lyon, 17 mars 1953, Sirey 1954, 2-27.

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, op. cit., p. 142-146.

(٣) Crim. 6 juill 1966, Bull. n° 191.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وفي هذه الحالة يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها (المادة ١٠٧ إجراءات).

**٨٣٢. حجية الأمر بالرد:**

لا يتمتع الأمر برد الأشياء المضبوطة الصادر من جهة التحقيق بأدنى حجية، فهو مجرد قرار وقتي ولا يحول دون حق ذوي الشان في المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# القسم الثالث

# إجراءات المحاكمة

- تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه
- المبادئ العامة للتحقيق النهائي
- سلطة المحكمة على الدعوى الجنائية
- الحكم في الدعوى الجنائية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الأول

# تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه

## الفصل الأول

## تنظيم القضاء الجنائي

### (أنواع المحاكم)

**٨٣٣. فكرة عامة:**

يشير القضاء الجنائي إلى قيمة رفيعة نظرا إلى ويفته في إقامة العدالة الجنائية وضمان الحقوق والحريات. ويمارس وظيفته بحياد واستقلال وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة والعلانية. وتنهض بوظيفته في القانون المصري محاكم متعددة ذات نوعين من الاختصاص؛ اختصاص عام واختصاص خاص.

وفيما يأتي نعرض لهذين النوعين

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## المحاكم ذات الاختصاص العام

**٨٣٤. تمهيد:**

تنقسم المحاكم في القضاء العادي ذات الاختصاص العام إلى ثلاثة أنواع، وهي:

- قضاء الجنح والمخالفات، ويشمل المحكمةالجزئية ومحكمة الجنح المستأنفة.
- قضاء الجنايات، ويشمل محكمة الجنايات.
- قضاء النقض، ويشمل محكمة النقض.

ويتحدد اختصاص هذه المحاكم بحسب الأصل وفقا لثلاثة معايير:

١- الاختصاص النوعي، ويتحدد وفقا للتقسيم الثلاثي للجرائم.

٢- الاختصاص المحلي، ويتحدد وفقا لمكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه.

٣- الاختصاص الشخصي، ويتوقف على صفة المتهم، فتتولاه محاكم ذات اختصاص خاص، مثل المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، والمحكمة المختصة بمحاكمة الأطفال. وقد تتولاه محاكم تتبع جهة قضائية أخرى، وهي محاكم القضاء العسكري. وما لم ينص

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


القانون على اختصاص هذه المحاكمة وحدها دون غيرها فإنها لا تسلب اختصاص محاكم القانون العام، وتعد متوازية معها في الاختصاص. وهو ما سوف نبينه تفصيلا.

### ٨٣٥. ١ـ قضاء الجنح والمخالفات:

يأخذ هذا القضاء بمبدأ الحكم على درجتين، والدرجة الأولى تقوم على نظام الانفراد، أي القاضي الواحد. أما الدرجة الثانية فتقوم على نظام تعدد القضاة.

### ٨٣٦. المحكمة الجزئية:

توجد بدائرة كل مركز او قسم محكمة جزئية تشكل من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية)[1]. وتختص هذه المحكمة بمحاكمة المتهمين بالجرائم الآتية:

- المخالفات.
- الجنح، عدا ما يقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، فتختص بها محكمة الجنايات (المادة ٢١٥ إجراءات) وعدا ما يقع من الأطفال فتختص به محكمة الطفل (المادة ١٢٠ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل).

ولوزير العدل أن ينشئ بقرار منه – بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية – محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا، ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها (المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية). على أن مثل هذا القرار تنظيمي بحت ولا يسلب غيرها من المحاكم اختصاصها العام لأنها تستمده من القانون.

---

(١) ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر غير مقر عملها الأصلي في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٨ من قانون السلطة القضائية).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٨٣٧. المحكمة الاستئنافية:

هي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية وتشكل وفقا لنظام تعدد القضاة في الدائرة الواحدة، وتنعقد في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية (المادة ٩ من قانون السلطة القضائية)[١]، وتشكل من ثلاثة من قضاتها. وتختص أصلا بنظر الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في المخالفات والجنح في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية.

وتختص هذه المحكمة منعقدة في غرفة المشورة بمد الحبس الاحتياطي (المادة ١٤٣ إجراءات)، والنظر في أمر الحبس الاحتياطي والإفراج في غير أدوار الانعقاد (المادة ٢/١٥١ إجراءات)، وعند الحكم بعدم الاختصاص (المادة ٣/١٥١ إجراءات)، والإفراج عن المتهم إذا كان قد صدر منها أمر الحبس بناء على استئناف النيابة الأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضي التحقيق (المادة ٢/١٤٤ إجراءات)، واستئناف كل من أوامر الحبس وغير ذلك من أوامر التحقيق طبقا للمواد من ١٦١ إلى ١٦٤ إجراءات، ونظر إشكالات التفيذ المقدمة من المحكوم عليه في غير الجنايات (المادة ٥٢٤ إجراءات).

### ٨٣٨. ٢ـ قضاء الجنايات:

ويأخذ بمبدأ الدرجة الواحدة للتقاضي[٢]، ويقوم على نظام تعدد القضاة. وقد كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد استحدث نظام المستشار الفرد للفصل في جنايات معينة مذكورة على سبيل الحصر[٣]. وقد كان الهدف من هذا النظام هو تبسيط الإجراءات والتوصل إلى محاكمة سريعة، لكن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

---

(١) ويجوز أن تنعقد في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب المحكمة الابتدائية (المادة ٢/١١ من قانون السلطة القضائية).

(٢) يجري قضاء الجنايات على درجتين في فرنسا وعدد من الدول العربية مثل الكويت (المادتان ٧ و٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسنة ١٩٦٠)، والأردن (المادتان ٢٤٠ و٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١).

(٣) وهي جنايات العود (المادة ٥١ عقوبات)، والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة (المادة ١٤٠ عقوبات)، وإحراز الأسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في شأن السلطة القضائية عدل عن هذا النظام لتوفير الضمان للمتهمين في محاكمة عادلة أمام ثلاثة من القضاة، وخاصة أن الجنايات في مصر لا تقبل الاستئناف[1]. وقد حاولت وزارة العدل إحياء هذا النظام سنة ١٩٧٣ عند بحث الإجراءات الكفيلة بتبسيط إجراءات التقاضي، ووافق على ذلك المجلس الأعلى للهيئات القضائية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٣، لكن المشروع لم يكتب له الظهور بسبب اعتراض الفقه عليه لمخالفته الضمانات الواجب توافرها في الجنايات[2]. كما جرت محاولة أخرى لوزارة العدل لإحياء هذا النظام سنة ٢٠٠٦، لكن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لم توافق على ذلك.

وواقع الأمر أن مزايا نظام المستشار الفرد تتمثل اساسا في سرعة الفصل في دعاوى الجنايات، لكن عيوبه تفوق فوائده وأهمها إنقاص الضمانات المقررة للمتهمين، ذلك أن قضاء الجنايات في مصر لا يقبل الاستئناف، فيكون مصير المتهم بجناية معلقا على رأي واحد. ولا محل للقول بأن الجنايات التي يختص بها القاضي الفرد من نوع بسيط، فلا بساطة مطلقا في المساس بالحرية الشخصية مهما كانت مدة العقوبة أو نوعها. وما كانت سرعة الإجراءات بديلا للمحاكمة المنصفة، فيجب أن تكون ضامنة لها لا معوّقة لتحقيقها. ولا يجوز أن تكون بالتضحية بنظام تعدد القضاة حتى لا تكون على حساب الضمانات بينما يجب أن تكو تدعيما لها. والأولى هو التحدث عن سرعة إنجاز التحقيق وسرعة نسخ القضايا بسرعة وزيادة عدد الدوائر وحسن إعداد القضاة وتأهيلهم وتوفير درجة ثانية لقضاء الجنايات، والعمل في العطلة الصيفية، بدلا من إهدار ضمانات المتهمين لأن الأصل فيهم هو البراءة. وكما سنبين فيما بعد، فإن نظام تجنيح الجنايات يفضل بكثير نظام المستشار الفرد.

---

(١) وبينت المذكرة الإيضاحية للقانون أنه رئي العدول عن نظام المستشار الفرد إلى نظام التعدد بحسبه أدنى إلى تحقيق العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الرأي.

(٢) انظر: تقرير الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني في ١٢ فبراير سنة ١٩٧٢، المقدم إلى اللجنة الوزارية للشئون التشريعية بمجلس الوزراء.

وراجع: بحثا للمستشار الدكتور سليمان عبد المجيد في موضوع بين نظامي المستشار الفرد والتجنيح في المواد الجنائية، عرض على شعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومي للخدمات في مايو ١٩٨٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٣٩. محكمة الجنايات:

هي دائرة من دوائر محكمة الاستئناف، ومقارها في القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا. وتشكل من ثلاثة من قضاتها ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر.

وتنص المادة ٣٦٧ إجراءات على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد إليه من قضاتها بالقضاء بمحاكم الجنايات، وأنه إذا حصل مانع لأحد القضاة المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من القضاة يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (وهو الآن رئيس المحكمة بالمحكمة الابتدائية)، ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير القضاء بمحكمة الاستئناف. ومؤدى ذلك أنه إذا شكلت الدائرة من أكثر من واحد من غير القضاة بمحكمة الاستئناف كان حكمها باطلا[1].

وتنعقد هذه المحكمة في كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية (المادة ١/٨ من قانون السلطة القضائية)[2].

ويلاحظ أن دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات تشمل ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية التابعة لمحكمة الاستئناف. فرغم أن محكمة الجنايات ليست إلا مجرد دائرة من دوائر الاستئناف لكن اختصاصها المحلي ينحصر فقط فيما يدل في

---

(١) ولا يترتب البطلان إذا كانت الدائرة المختصة أصبحت مختصة بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم في الدعوى الجنائية، لأن توزيع العمل على الدوائر هو مجرد تنظيم إداري لا يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة دون أخرى.
(نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٦، ص ٤٣١).
وانظر: نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٨٦، ص ٤٠٣. ٢٦ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٢، رقم ١٢، ص ٧٩.

(٢) ويجوز أن تنعقد في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادة ٢/٨ من قانون السلطة القضائية).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



دائرة المحكمة الابتدائية. ومقتضى ذلك أنه إذا رأت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف في مجال توزيع العمل بين الدوائر أن تنظر دائرة معينة قضية أو أكثر من قضايا الجنايات - تحولت هذه الدائرة إلى محكمة جنايات، مما لا يجوز معه أن يتعدى اختصاصها المحلي ما يشمله دائرة المحكمة الابتدائية، وإلا كانت المحكمة غير مختصة محليا. وهو ما يعني أن توزيع العمل بين الدوائر في مجال الجنايات مقيد بمراعاة الاختصاص المحلي للمحكمة الابتدائية.

وعلى ذلك، فإن الدائرة المعينة من دوائر الاستئناف لنظر جنايات معينة تكون محكمة جنايات في حدود اختصاص المحكمة الابتدائية وليس في حدود اختصاص محكمة الاستئناف بأسره.

وتكون أدوار الانعقاد في كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (المادة ٣٦٩ إجراءات). ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر في الجريدة الرسمية (المادة ٣٧٠ إجراءات)[1].

ويعد في كل دور جدول القضايا التي تنظر فيه[2]، وتوالي محكمة الجنايات جلساتها إلى أن تنتهي من القضايا المقيدة بالجدول (المادة ٣٧١ إجراءات) ولو تجاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاية دور الانعقاد[3]. وإذا دعت أسباب جدية لتأجيل

---

(١) قضت محكمة النقض أن ما نص عليه القانون بشأن أدوار انعقاد محكمة الجنايات يعد قواعد تنظيمية، فلا يترتب على مخالفتها البطلان (نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦٠، ص ٨٥١. ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٦٥، ص ٦٨٨).

(٢) والذي يعد جدول القضايا هو رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية إليه، فهو الذي يحدد الدور الذي يجب أن تنظر فيه القضية، وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد، ويرسل صور ملفات القضايا إلى القضاة المعينين للدور الذي أحيلت إليه، ويأمر بإعلان المتهم والشهود بالدور وباليوم الذي يحدد لنظر القضية (المادة ١/٢٧٨ إجراءات).
وقد كان هذا الاختصاص موكولا من قبل لرئيس المحكمة وهو أقدر من سواه على حسن التوزيع بالنسبة للقضايا نوعا وكما (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢).

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٤٩، ص ٣٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء في ذات الدور أو في دور مقبل (المادة ٢/٣٧٨ إجراءات). وقد استهدف المشرع من هذا النص الحيلولة دون تأجيل القضايا لفترات بعيدة، مما يضر بالصالح العام وصالح المتهم، لأن السرعة في الفصل في الخصومة الجنائية أمر يقتضيه الدفاع الاجتماعي، وخاصة في هذا النوع من الجرائم الخطيرة.

وتختص محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة بنظر استئناف المدعي المدني للأمر بألا وجه الصادر في جناية (المادة ٢١٠ إجراءات)، واستئناف الأوامر التي تصدر من قاضي التحقيق المنتدب من قضاة محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٦٥ إجراءات، وهي ما تعلقت بالاختصاص أو بألا وجه لإقامة الدعوى أو بالحبس الاحتياطي أو بمده أو بالإفراج المؤقت (المادة ١/١٦٧ إجراءات).

وتختص محاكم الجنايات بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية، وفي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، وغيرها من الجرائم التي ينص القانون على اختصاصها بها (المادة ٢١٦ إجراءات)[1].

وفي سبيل تحديد المقصود بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، قضت محكمة النقض أنها الجنح التي تقع ضد موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو شخص ذي صفة نيابية عامة بسبب صفة

---

(١) تقرر لأول مرة اختصاص محكمة الجنايات بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر إلا ما كان منها مضرا بأحد أفراد الناس بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ ثم ألغي هذا النص في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالمرسوم بقانون المعدل له، ثم جاء قانون تحقيق الجنايات المختلط فأعاد الاختصاص إلى محكمة الجنايات بهذا النوع من الجنح، وتأكد ذلك في قانون الإجراءات الجنائية الحالي.
وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١١ الخاص بإفساد الحياة السياسية تختص محكمة الجنايات بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ من المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المجني عليه[1]. والراجح أن اختصاص محكمة الجنايات لا يتغير بفقد الموظف العام أو من في حكمه بالمعنى السالف بيانه - صفته وقت رفع الدعوى، لأن العبرة بالوقت الذي ارتكب فيه الموظف الوقائع موضوع الطعن ضده والتمتع وقتها بصفته الوظيفية سبب الطعن[2]. فالمصلحة المحمية هي الوظيفة العامة وليس شخص الموظف العام.

وقد وسعت محكمة النقض من مفهوم الجرائم المضرة بغير آحاد الناس، فجعلت اختصاص محكمة الجنايات شاملا نوعين آخرين من الجنح التي تقع بالنشر، وهي الجرائم التي تدور في فلك القذف والسب العلني في حق الموظف العام أو من في حكمه، وهي جرائم الامتناع عن نشر تصحيح ما ورد ذكره من وقائع القذف والسب في حق الموظف العام[3]، وجريمة نشر أخبار كاذبة متعلقة بموظف عام إذا كان من شأنها تكدير السلم العام أو الإضرار بالمصلحة العامة أو إثارة الفزع بين الناس طبقا للمادة ١٨٨ عقوبات أو المادة ١٠٢ مكررا عقوبات[4]، وكذلك جنحة إهانة هيئة أو سب بإحدى الطرق المذكورة في المادة ١٧١ عقوبات - مجلس الشعب (مجلس النواب المنصوص عليه في دستور سنة ٢٠١٤) أو مجلس الشورى أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة طبقا للمادة ١٨٤ عقوبات[5].

---

(١) انظر: نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢١٦، ص ٦٥٧. ١٧ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٩٥، ص ٤٣١.

وانظر في عرض الاتجاهات الفقهية المختلفة: طارق سرور، ذاتية الخصومة الجنائية في جرائم النشر، المرجع السابق، ص ٢١٨ - ٢٣٠.

(٢) طارق سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٩ و٢٣٠.

(٣) نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣٧٣٩٢ لسنة ٧٣ق. مشار إليه في المرجع السابق، ص ٢٣٣، هامش ٢.

(٤) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض في ربع قرن، جـ٢، رقم ١، ص ١٠٦١.

(٥) انظر: نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ١، رقم ١٧٩، ص ٢٠٠. ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩، جـ١، رقم ٢٧١، ص ٣٦١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٤٠. الحاجة إلى إنشاء درجة ثانية لمحكمة الجنايات:

لا شك في أنه قد آن الأوان لإنشاء درجة ثانية لمحكمة الجنايات. فلقد تقلصت إلى حد كبير الضمانات في قضاء الجنايات بعد إلغاء غرفة الاتهام ثم إلغاء مستشار الإحالة، وكلاهما كان يختص بالإحالة إلى محكمة الجنايات. وإذا كان عاما ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ قد شهدا ثورة تشريعية في الإجراءات الجنائية لتدعيم ضمانات المحاكمة المنصفة وإعلاء شأن الحقوق والحريات، فإنه يتعين تكملتها بإنشاء درجة ثانية لمحكمة الجنايات لتحقيق حسن سير العدالة الجنائية وتفادي بعض الأخطاء القضائية الموضوعية التي لا يمكن إصلاحها من خلال الطعن بالنقض بسبب إغلاق بابه أمام التحقيق الموضوعي[١].

يضاف إلى ذلك أن سرعة الفصل في الدعوى هو ضمان للعدالة، فلا يجوز أن ينتقص منها. فالقضاء ليس عملا مكتبيا أو إداريا، بل هو عمل شاق يتطلب نقاء الضمير وحصافة العقل وحكمته، وخبرة عالية وتأهيلا رفيعا، مما لا يجوز اختزاله في أمور حيوية تتعلق بالعدالة. وأخيرا، فإن القضاء في مواد الجنايات على درجتين هو دعم لمبدأ الأصل في المتهم البراءة[٢]. وقد نص دستور سنة ٢٠١٢ على الأخذ بهذا المبدأ. وكذلك نص دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٦ منه على أن ينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. ومفاد ذلك إقرار حق المحاكمة في الجنايات على درجتين، تاركا للقانون تنظيم هذا الحق[٣].

ويعد استئناف أحكام محكمة الجنايات إعمالا لما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الذي صدقت عليه مصر، في المادة ١٤ (البند ١٩) من أن لكل شخص حكم بإدانته عن جريمة الحق في أن تنظر محكمة أعلى في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه، وذلك طبقا للقانون. وهو ما

---

(١) انظر: الدكتور أسامة حسنين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.

(٢) ولهذا دخل هذا النظام في فرنسا بالقانون رقم ٥١٦.

(٣) وقد أخذت فرنسا بنظام استئناف أحكام محكمة الجنايات بمقتضى القانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



يتفق كذلك مع المادة ٩٣ من دستور سنة ٢٠١٤ التي نصت على التزام الدولة بالاتفاقيات والعهود الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر.

ووفقا للمادة ٢٤٠ من دستور سنة ٢٠١٤ تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك.

**٨٤١. ٣ـ قضاء النقض:**

ويمثل هذا القضاء المحكمة العليا للقضائين السابقين، وتباشره محكمة النقض. وتختص هذه المحكمة بالرقابة على حسن تطبيق القانون وتفسيره، وتستطيع بما لها من سلطة قانونية العمل على استقرار المبادئ القانونية وتوحيدها في سائر جهات القضاء.

ومقر محكمة النقض هو مدينة القاهرة، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة، وتكون بها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرة لنظر المواد المدنية والتجارية، ودائرة لنظر مواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى. ويرأس كلا منها الرئيس أو أحد نوابه، ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، وتصدر الأحكام من خمسة قضاة (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية).

وتشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض هيئتين تتكون كل منهما من أحد عشر قاضيا برئاسة المحكمة أو أحد نوابه، إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المادنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها. وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل. وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## المحاكم ذات الاختصاص الخاص

### ٨٤٢. المحاكم ذات الاختصاص الخاص:

يقصد بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص ذلك النوع من المحاكم التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين. وهي تقابل محاكم القانون العام ذات الولاية العامة بجميع الجرائم وجميع المتهمين بارتكابها ما لم ينص القانون على دخولها في اختصاص محاكم أخرى. وهذه المحاكم الأخرى هي التي يمنحها القانون اختصاصا خاصا بها دون غيرها، وبدون نص القانون على ذلك لا تتمتع بهذا الاختصاص الاستثناري.

وأساس هذا الاختصاص الخاص هو المصلحة العامة. وقد تتمثل هذه المصلحة العامة في الرعاية والمعاملة الخاصة كما هو الشأن في محاكم الأطفال، أو في دعم التنمية الاقتصادية وما تتطلبه من تشجيع للاستثمار وسرعة الفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي كما هو الشأن في المحاكم الاقتصادية، أو في حماية المصالح العسكرية ومراعاة خصوصيتها كما هو الشأن في محاكم القضاء العسكري. وقد اقتضت هذه الخصوصية أن تتبع هذه المحاكم جهة قضاء تابعة إداريا للقوات المسلحة وليست جزءا من السلطة القضائية، ولكن أعضاءها يتمتعون بكافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

ويعتمد الاختصاص الخاص لهذا النوع من المحاكم على نوع معين من الجرائم بالإضافة إلى طائفة معينة من المتهمين، كما هو الشأن في محاكم القضاء العسكري

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومحاكم الأطفال. وقد يعتمد على نوع معين من الجرائم التي تقع بالمخالفة لنوع معين من التشريعات، كما هو الشأن في المحاكم الاقتصادية. وعلى هذا النحو، فإن الاختصاص الخاص يختلف عن الاختصاص النوعي لمحاكم القانون العام، والذي يعتمد على تقسيمات الجرائم، لأنه يعتمد على معايير أخرى. كما يلاحظ أن اعتبار التخصص قد يحكم هذه الأنواع من المحاكم، بوصفه نتيجة لما يتطلبه ممارسة اختصاصها الخاص من دراية وأهلية لمباشرة هذا النوع من الاختصاص.

ويشترط في المحاكم ذات الاختصاص الخاص أن تنفرد وحدها دون غيرها بهذا الاختصاص، فإذا لم ينص القانون على هذا الانفراد في الاختصاص – استمرت محاكم القانون العام في ممارسة اختصاصها متوازية في ذلك مع المحاكم التي أعطاها القانون اختصاصا خاصا دون أن ينص على انفرادها وحدها دون غيرها بمباشرة هذا الاختصاص.

ولابد هنا من التأكيد على حقيقتين:

**الأولى**: أن محاكم الاختصاص الخاص هي جزء من القضاء الطبيعي، فهي محاكم منشأة بقانون ويتحدد اختصاصها بالقاون، وهي محاكم دائمة، ويتحدد اختصاصها بقواعد عامة مجردة.

**الثانية**: أن معيار الاختصاص الخاص يتوقف على شرطين متلازمين، أولهما أن يكون تحديد الاختصاص الخاص بالنظر إلى جرائم معينة لا تعتمد على مجرد التقسيم الثلاثي للجرائم أو بالنظر إلى طائفة معينة من الأشخاص، أو بالنظر إلى الاثنين معا. والشرط الآخر أن تنفرد المحاكم ذات الاختصاص الخاص بما يدخل في هذا الاختصاص دون غيرها.

### ٨٤٣. التمييز بين محاكم القانون العام المتخصصة والمحاكم الخاصة:

قد يرى المشرع تخصيص بعض دوائر محاكم القانون العام لنظر جرائم معينة مراعاة للمصلحة العامة التي تتطلب تخصص بعض القضاة في محاكمة قضايا معينة، وما يتيحه ذلك من سرعة الفصل ي هذه القضايا، دون أن ينص على اختصاصها وحدها دون غيرها بهذه القضايا. وتعد هذه الدوائر محاكم متخصصة من محاكم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القانون العام ولكنها ليست محاكم خاصة، لأنها لا تنفرد وحدها دون غيرها بما تختص بنظره، بل يتوازى اختصاصها في هذا الشأن مع غيرها من محاكم القانون العام. ومن أمثلة ذلك محاكم أمن الدولة (الدائمة) التي أنشئت بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ استنادا إلى المادة ١٧١ من دستور سنة ١٩٧١ ثم ألغيت بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ وحلت محلها دوائر من دوائر محكمة الجنايات تختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات (المادة ٣٦٦ مكررا إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣). ولم ينص القانون على اختصاص هذه الدوائر وحدها دون غيرها بما أدخله في اختصاصها.

وقد أنشأ المشرع الفرنسي[١] محاكم متخصصة من محاكم القانون العام لنظر بعض الجرائم وفقا لستة معايير، هي:

(١) الموضوعات الاقتصادية والمالية[٢].

(٢) الإجرام المنظم[٣].

(٣) الإرهاب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم المتعلقة بانتشار أسلحة الدمار الشامل[٤].

(٤) الصحة العامة[٥].

---

(١) انظر في الموضوع: F. Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, 2012, p. 476.

(٢) وهي من أربعة أنواع: (١) محاكم تنظر جرائم بالغة التعقيد gronde complexite نصت عليها المادة ٧٠٤ إجراءات فرنسي. (٢) محاكم تنظر جرائم بالغة التعقيد جدا tres grande complexité (٣) الجنح النقدية والمالية المنصوص عليها في المادتين ١٠٤٦٥ و٢-٤٦٥ من قانون النقد والمال وتختص بنظرها المحكمة الابتدائية بباريس. (٤) جرائم الرشوة واستغلال النفوذ التي تقع من المسئولين الأجانب، سواء كانوا ينتمون للاتحاد الأوروبي أو للمنظمات الدولية العامة الملحقة بالاتحاد الأوروبي أو غيرها، وتختص بنظرها أيضا المحكمة الابتدائية بباريس (المادة ١-٦ ٤٠ إجراءات فرنسي).

(٣) وهي جنح وجنايات بالغة التعقيد أشارت إليها المادة ٧٥-٧٠٦ إجراءات فرنسي.

(٤) وقد أشارت المادة ٧٥-٧٠٦ إجراءات فرنسي إلى جرائم الإرهاب، وأشارت المادتان ٣-٦٢٨ و١٠-٦٢٨ إجراءات فرنسي إلى جرائم الحرب الجرائم ضد الإنسانية وجرائم التعذيب التي حددتها اتفاقية نيويورك في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤. كما أشارت المواد من ١٦٨-٧٠٧ حتى ١٧٣-٧٠٧ إجراءات فرنسي إلى جرائم انتشار أسلحة الدمار الشامل.

(٥) اشارت إليها المادة ٢-٧٠٦ إجراءات فرنسي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٥) تلوث المياه البحرية[١].

(٦) الحوادث الجماعية[٢].

### ٨٤٤. المحاكم الاستثنائية:

تختلف المحاكم ذات الاختصاص الخاص عن المحاكم الاستثنائية، فالأولى هي شكل من أشكال القضاء الطبيعي بكل مقوماته، بخلاف الثانية فإنها ليست قضاء طبيعيا لأنها تفتقر مقومات هذا القضاء والتي سبق بيانها عند دراسة الضمان القضائي كركن في الشرعية الإجرائية.

وتشترك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة طائفة خاصة من المتهمين أو الاثنين معا، ولكنها لا تنشأ ولا يتحدد اختصاصها بقانون، وليست دائمة بل موقوتة بوقت معين، ولا يخضع اختصاصها لقواعد عامة مجردة. ومن أمثلة هذه المحاكم محكمة أمن الدولة التي كانت تنشأ في حالة الطوارئ، ومحكمة الغدر التي أنشئت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢، ومحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣. وقد عني دستور سنة ١٩٧١ بالنص على ألا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، وهو ما أكده دستور سنة ٢٠١٢ ودستور سنة ٢٠١٤، اللذان أضافا النص على حظر المحاكم الاستثنائية.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن المحاكم العادية (أي محاكم القانون العام) هي صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة الجرائم إلا ما استثني بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة إلى محاكم خاصة (يقصد بها المحاكم الاستثنائية) فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام القانون الخاص لم يرد به أي نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها، ويستوي في ذلك أن تكون الجرائم معاقبا عليها

---

(١) أشارت إليها المواد من ٧٠٦-١٠٧ حتى ٧٠٦-١١١ إجراءات فرنسي.

(٢) أشارت إليها المادة ٧٠٦-١٧٦ إجراءات فرنسي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص، إذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه في تشريعات عدة[1].

وسوف نعالج في هذا المبحث نوعين من المحاكم ذات الاختصاص الخاص:

**النوع الأول:** محاكم تابعة للسلطة القضائية، وهي المحاكم الاقتصادية، ومحاكم الطفل التي كانت تسمى محاكم الأحداث حتى أطلق عليها هذا الاسم القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل قانون الطفل، والمحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة.

**النوع الثاني:** محاكم تابعة للقوات المسلحة، وهي محاكم القضاء العسكري.

# المطلب الأول

## المحاكم ذات الاختصاص الخاص التابعة للسلطة القضائية

### ١ـ المحاكم الاقتصادية

**٨٤٥. فكرة عامة:**

تعد المحكمة الاقتصادية إحدى جهات القضاء المتخصص بالنظر في جرائم معينة محددة على سبيل الحصر. وقد اقتضى حسن سير العدالة انفرادها بهذا الاختصاص، الأمر الذي تطلب تخصص قضاتها فيما يدخل في اختصاص

(١) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٥٣، ص ٧٢٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المحكمة[1]. هذا بخلاف محكمة الأحداث، فإن تخصصها يكون بالنظر إلى كون مرتكب الجريمة من الأطفال.

وقد أنشئت المحاكم الاقتصادية بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، واستهدف إنشاؤها أن يتولى قضاة متخصصون المسائل التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة، سواء في المواد الجنائية المنصوص عليها في بعض القوانين الاقتصادية المنصوص عليها على سبيل الحصر، أو في المنازعات والدعاوى الاقتصادية التي تنشأ عن تطبيق بعض القوانين الاقتصادية المنصوص عليها على سبيل الحصر، وهو ما يضمن القدرة المهنية والسرعة المطلوبة للفصل في المسائل التي تدخل في اختصاصها[2].

---

(١) وقد عرف القانون الفرنسي المحاكم المتخصصة الآتية:

١- المحاكم المتخصصة في المسائل الاقتصادية والمالية.

أنشئت ابتداء بالقانون رقم ٧٠١ في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ المعدل في أعوام ١٩٩٤ و٢٠٠٠ و٢٠٠٣ و٢٠٠٤ و٢٠٠٧.

٢- المحاكم الإقليمية المتخصصة في الإجرام المنظم.

وتشمل جهات التحقيق الابتدائي، ومحاكم الجنح ومحاكم الجنايات. وقد أنشئت بالقانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ وتختص بنظر جرائم الإجرام المنظم المحددة في المادة ٧٣-٧٠٦ عقوبات فرنسي، عدا جريمة الإرهاب إذ تختص بها محاكم باريس، وعدا الجرائم البالغة التعقيد المنصوص عليها في المادة ٧٤-٧٠٦ عقوبات فرنسي.

٣- المحكمة الابتدائية بباريس المتخصصة في جرائم الإرهاب المنصوص عليها في المادة ٧٣-٧٠٦ طبقا للمادة ٧١-٧٠٦ إجراءات فرنسي.

وقد مارست هذه المحكمة اختصاصها بالقانون الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٨٦.

٤- المحاكم المتخصصة في مسائل الصحة العامة.

وقد نصت عليها المادة ٢-٧٠٦ إجراءات فرنسي المضافة بالقانون رقم ٢٠٣ الصادر في ٤ مارس سنة ٢٠٠٢، وتختص بالجنح المتعلقة بأحد منتجات الصحة التي حددها قانون الصحة العامة.

٥- المحاكم المتخصصة في مسائل تلوث المياه البحرية.

وقد أنشئت بالقانون رقم ٣٨٠ الصادر في ٣ مايو سنة ٢٠٠١، المواد من ١٠٧-٧٠٦ إلى ١١١-٧٠٦ إجراءات فرنسي.

(٢) وقد أبرزت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن إنشاء هذا النوع من المحاكم يتم في إطار الإصلاح الاقتصادي الذي قطعت فيه مصر شوطا طويلا، وأنه يأتي استكمالا لمنظومة التشريعات الاقتصادية الهادفة إلى توفير المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية الدائمة، وتشجيع الاستثمار، وتحرير التجارة وجذب رءوس الأموال العربية والأجنبية، فضلا عن تشجيع رءوس الأموال المصرية للمشاركة في مشروعات

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وعلى هذا النحو فإن المحكمة الاقتصادية تختص بنظر نوعين من المنازعات:

١- منازعات اقتصادية جنائية.

٢- منازعات اقتصادية غير جنائية.

وتتحدد المنازعات بنوعيها بما ينشأ عن تطبيق قوانين محددة على سبيل الحصر.

وقد عرف التشريع الفرنسي المحكمة الاقتصادية المتخصصة في الجرائم الاقتصادية والمالية بالقانون رقم ٧٠١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤.

### ٨٤٦. تشكيل المحكمة الاقتصادية:

تشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى (المادة ١/٢). وتنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية في مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تنعقد (عند الضرورة) في أي مكان آخر، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية (المادة ٣/١). وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية والاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف (المادة ٢/٢).

### ٨٤٧. معيار اختصاص المحكمة الاقتصادية في المواد الجنائية:

نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها نوعيا ومكانيا بنظر الدعاوى الجنائية

---

التنمية، وإيمانا من الدولة بأن القضاء المتخصص الناجز هو من أهم العوامل التي تسهم في توفير ذلك المناخ، حسما للمنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي عامة ونشاط الاستثمار على وجه الخصوص، وتفعيلا لمبدأ تخصص القضاة الذي نصت عليه المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وما أسفر عنه تطبيق هذا المبدأ بشأن نظام قضائي متخصص للفصل في منازعات الأحوال الشخصية بمعرفة محاكم الأسرة من نتائج إيجابية ملموسة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الناشئة عن جرائم معينة على سبيل الحصر. ومن ثم فإن غيرها من المحاكم لا يشاركها في هذا الاختصاص الذي تنفرد به وحدها دون غيرها.

وطبقا للمادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية، حدد المشرع معيار اختصاص المحكمة الاقتصادية في المواد الجنائية بهذه الجرائم بما نصت عليه قوانين معينة[1]. وهذه القوانين هي:

١- قانون العقوبات في شأن جرائم التفاليس (التي تقع تحت الباب التاسع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وتضمن المواد من ٣٢٨ حتى ٣٣٥).
٢- قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١).
٣- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته).
٤- قانون سوق رأس المال (رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢).
٥- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (رقم ٨ لسنة ١٩٩٧).
٦- قانون التأجير التمويلي (القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥).
٧- قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية (رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠).
٨- قانون التمويل العقاري (رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠).
٩- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢).
١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد (رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).

---

(١) طبقا للمادة ٧٠٤ إجراءات فرنسي تختص المحكمة الاقتصادية والمالية في فرنسا بالجرائم المنصوص عليها في مواد معينة على سبيل الحصر في قانون العقوبات، والجنح المنصوص عليها في قانون التجارة، وفي قانون النقد والمال، وقانون البناء والإسكان، وقانون الملكية الفكرية، والمواد من ١٧٤١ إلى ١٧٥٣ مكررا «أ» بالقانون العام للضرائب، وقانون الجمارك، وقانون المجتمعات العمرانية، وقانون الاستهلاك، والقوانين المتعلقة بالألعاب المتوقفة على الحظ jeux de hasard، والقانون المتعلق بأسواق البيع الآجل، والقانون الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٨٦ بإصلاح النظام القانوني للصحافة. وطبقا لهذه المادة تختص هذه المحكمة بالجرائم المرتبطة Connexes.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وعلى هذا النحو فإن المحكمة الاقتصادية تختص بنظر نوعين من المنازعات:

١- منازعات اقتصادية جنائية.

٢- منازعات اقتصادية غير جنائية.

وتتحدد المنازعات بنوعيها بما ينشأ عن تطبيق قوانين محددة على سبيل الحصر.

وقد عرف التشريع الفرنسي المحكمة الاقتصادية المتخصصة في الجرائم الاقتصادية والمالية بالقانون رقم ٧٠١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤.

### ٨٤٦. تشكيل المحكمة الاقتصادية:

تشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى (المادة ١/٢). وتنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية في مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تنعقد (عند الضرورة) في أي مكان آخر، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية (المادة ٣/١). وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية والاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف (المادة ٢/٢).

### ٨٤٧. معيار اختصاص المحكمة الاقتصادية في المواد الجنائية:

نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها نوعيا ومكانيا بنظر الدعاوى الجنائية

---

- التنمية، وإيمانا من الدولة بأن القضاء المتخصص الناجز هو من أهم العوامل التي تسهم في توفير ذلك المناخ، حسما للمنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي عامة ونشاط الاستثمار على وجه الخصوص، وتفعيلا لمبدأ تخصص القضاة الذي نصت عليه المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وما أسفر عنه تطبيق هذا المبدأ بشأن نظام قضائي متخصص للفصل في منازعات الأحوال الشخصية بمعرفة محاكم الأسرة من نتائج إيجابية ملموسة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الناشئة عن جرائم معينة على سبيل الحصر. ومن ثم فإن غيرها من المحاكم لا يشاركها في هذا الاختصاص الذي تنفرد به وحدها دون غيرها.

وطبقا للمادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية، حدد المشرع معيار اختصاص المحكمة الاقتصادية في المواد الجنائية بهذه الجرائم بما نصت عليه قوانين معينة[1]. وهذه القوانين هي:

١- قانون العقوبات في شأن جرائم التفاليس (التي تقع تحت الباب التاسع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وتضمن المواد من ٣٢٨ حتى ٣٣٥).
٢- قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١).
٣- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته).
٤- قانون سوق رأس المال (رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢).
٥- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (رقم ٨ لسنة ١٩٩٧).
٦- قانون التأجير التمويلي (القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥).
٧- قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية (رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠).
٨- قانون التمويل العقاري (رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠).
٩- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢).
١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد (رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).

---

(١) طبقا للمادة ٧٠٤ إجراءات فرنسي تختص المحكمة الاقتصادية والمالية في فرنسا بالجرائم المنصوص عليها في مواد معينة على سبيل الحصر في قانون العقوبات، والجنح المنصوص عليها في قانون التجارة، وفي قانون النقد والمال، وقانون البناء والإسكان، وقانون الملكية الفكرية، والمواد من ١٧٤١ إلى ١٧٥٣ مكررا «أ» بالقانون العام للضرائب، وقانون الجمارك، وقانون المجتمعات العمرانية، وقانون الاستهلاك، والقوانين المتعلقة بالألعاب المتوقفة على الحظ jeux de hasard، والقانون المتعلق بأسواق البيع الآجل، والقانون الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٨٦ بإصلاح النظام القانوني للصحافة. وطبقا لهذه المادة تختص هذه المحكمة بالجرائم المرتبطة Connexes.

مكتبة المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


١١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها (رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

١٢- قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس (رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

١٣- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية (رقم ١٦١ لسنة ١٩٩٨).

١٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥).

١٥- قانون حماية المستهلك (رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦).

١٦- قانون تنظيم الاتصالات (رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣).

١٧- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات (رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤).

وبناء على ما تقدم، فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الاقتصادية عن جريمة أخرى غير التي أوردها قانون المحاكم الاقتصادية على سبيل الحصر - وجب أن تقضي المحكمة الاقتصادية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى[1]. كما أنه إذا

---

(١) نقض ١٣ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٧٢ق.
وورد في هذا الحكم مثال لذلك بيع سيارة بها عيوب فنية وغير مطابقة للمواصفات بوصفه فعلا ليس من الجرائم المؤثمة في أي من القوانين الواردة على سبيل الحصر.
وانظر أيضا: نقض ٢٥ يونية ٢٠١١، الطعن رقم ١١٦٧٨ لسنة ٨٠ق. بشأن عدم اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر جريمة تشغيل وسائل سمعية وبصرية دون ترخيص المعاقب عليها بالمواد ٢ و١٥ و١٧ من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري... إلخ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، لأنها ليست من الجرائم التي تدخل في اختصاصها والمحددة على سبيل الحصر.
وانظر كذلك: نقض ٧ إبريل سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٥٨٩ لسنة ٨٠ق. بشأن عدم اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر جريمة عدم الإعلان عن ثمن البضاعة المطروحة للبيع بالتصفية ببيان الثمن الفعلي الذي كانت معروضة به للبيع خلال شهر سابق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


رفعت دعوى أمام المحكمة العادية عن إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية وجب أن تحكم بعدم اختصاصها[1].

وطبقا للمادة الخامسة من قانون المحاكم الاقتصادية تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة ٤ من قانون المحاكم الاقتصادية، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية. وتسري على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجنح المواعيد والإجراءات وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها بالمادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية.

**٨٤٨. حكم الارتباط مع جرائم القانون العام:**

بينا أن المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية نصت على أن تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها (نوعيا ومكانيا) بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي تدخل في اختصاصها والتي تنشأ عن قوانين معينة حددتها هذه المادة على سبيل الحصر.

ومؤدى ذلك أنه في أحوال الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين جريمة تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية ذات عقوبة أشد وأخرى ذات عقوبة أخف تدخل في اختصاص المحاكم العادية – تكون المحكمة الاقتصادية هي المختصة بنظر الجريمتين. وأساس ذلك أن الجريمة الأخف تندمج بقوة الارتباط القانوني في الجريمة الأشد. فإن

---

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٨٠ق. وكانت المحكمة العادية قد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الحماية الفكرية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


انفك هذا الارتباط القانوني بالحكم بالبراءة في الجريمة الأشد زال اختصاص المحكمة الاقتصادية بالجريمة الأخف[1].

ويدق الأمر في حالة ارتباط الجريمة الأخف التي تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية بجريمة أشد تدخل في اختصاص المحاكم العادية. وقد ترددت محكمة النقض في هذه المسألة، فقضت أنه في هذه الحالة تختص المحكمة الاقتصادية بالفصل وحدها دون غيرها في الجرائم المرتبطة بتلك الجرائم التي تختص هي بنظرها[2]. ثم قضت بعكس ذلك على أساس أن قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية قد خلا كما خلا أي تشريع آخر من النص على انفراد المحاكم الاقتصادية بالفصل وحدها دون غيرها في الجرائم المرتبطة بتلك الجرائم التي تختص هي بنظرها[3].

وواقع الأمر أن القضاء الأول لمحكمة النقض وإن كان يتفق مع نص المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية الذي حدد ما يدخل في اختصاصها على سبيل

---

(١) نقض ١٠ يولية سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٤١٠ لسنة ٧٩ق. وقد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية في ١٩ مارس سنة ٢٠١٢ أن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها العقاب الأشد لا يفقدها كيانها عند الحكم بالبراءة في الجريمة الأشد.

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٨٠ق. ١٤ يونية سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٨٠ق.

وفي هذا الحكم الأخير قالت محكمة النقض إن الشارع خص المحاكم الاقتصادية دون غيرها - نوعيا ومكانيا - بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن جرائم أشار إليها في قوانين عددها، ومنها جرائم قانون حماية المستهلك، فإذا قدمت للمحاكم العادية جريمة بهذا الوصف يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها. ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الجريمة ارتبطت بها جريمة ذات عقوبة أشد تدخل في اختصاصها، وذلك عملا بما ورد بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية وما جاء بنص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

ولا شك في أن إشارة محكمة النقض إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية إنما ينصرف إلى عبارة "ما لم ينص القانون على غير ذلك"، التي جاءت بعد أن نصت هذه الفقرة على أنه إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية. فهذا المعنى هو الذي يتفق مع استناد محكمة النقض في الوقت ذاته إلى نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الذي حدد ما يدخل في اختصاصها من جرائم على سبيل الحصر.

(٣) نقض ٢٤ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٣٩٠ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الحصر، لكنه يتصدم مع القواعد العامة بشأن أثر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة والذي يجعل الجريمة الأخف مندمجة في الجريمة الأشد بقوة الارتباط القانوني بين الجريمتين. وعلى الجانب الآخر فإن كان القضاء الأخير لمحكمة النقض لا يتفق مع صريح نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الذي حدد على سبيل الحصر ما يدخل في اختصاصها، ولكنه يتفق مع القواعد العامة في شأن حكم الارتباط بين الجريمتين الأشد والأخف، ولهذا جاء منطق القضاء الأخير لمحكمة النقض سليما حينما أشارت إلى أن قانون المحاكم الاقتصادية قد خلا من انفراد المحاكم الاقتصادية وحدها دون غيرها في الجرائم المرتبطة بتلك الجرائم التي تختص هي بنظرها. ونحن نتفق مع هذا القضاء الأخير تغليبا للقواعد العامة عندما تخلو القواعد الخاصة من الحكم القانوني للمسألة محل البحث.

وتثور مشكلة الجريمة الأخف التي تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية وحدها دون غيرها عندما تفصل فيها هذه المحكمة بالإدانة استقلالا. ففي هذه الحالة قالت محكمة النقض إنه إذا صدر حكم بات في الجريمة ذات العقوبة الأخف فإنه يمكن التمسك به لاستنزال مدة العقوبة التي سيحكم بها في الجريمة الأشد[1].

هذا عن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات، ويأخذ حكمه التعدد المعنوي للجرائم طبقا للفقرة الأ،لى من المادة ٣٢ عقوبات. ويختلف الأمر في حالة الارتباط البسيط[2]، لأنه وإن كان امتداد الاختصاص في هذا النوع من الاختصاص ليس حتميا، لكن لا يتصور مع الاختصاص المنفرد للمحاكم الاقتصادية أن ينقل هذا الاختصاص إلى محكمة أخرى

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٤٩٣.

(٢) ومع ذلك يرى جانب من الفقه الجنائي (الدكتور أسامة حسنين عبيد، المسئولية الجنائية المصرفية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٤٤) عكس ذلك، على أساس قاعدة أن الخاص يقيد العام باعتبار أن اختصاص المحكمة الاقتصادية مقرر بنص خاص. ويؤخذ على هذا الرأي أن القانون لم يمنح المحاكم الاقتصادية اختصاصا ممتدا إلى ما لا يدخل في اختصاصها، كما هي الحال في الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، كما أن الجريمة الأخف في هذا النوع من الاختصاص تفقد ذاتيتها بقوة الارتباط مع الجريمة الأشد. ولا تنال هذه الجريمة استقلالها إلا في حالة الارتباط البسيط وحدها، وهو ما عبر عنه القانون الفرنسي صراحة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عادية، ولذلك تنظر المحكمة الاقتصادية فيما يدخل في اختصاصها فقط. وقد عنيت المادة ٧٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتأكيد هذا المعنى، فنصت على أن الاختصاص المحدد للمحاكم الاقتصادية بالجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يمتد إلى الجرائم المرتبطة Connexe، وهو ما ينصرف إلى الارتباط البسيط.

وقد قضت محكمة النقض أنه نظرا إلى أن محاكم الجنح الاقتصادية وفقا لتشكيلها الواضح بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بإنشائها هي محاكم ابتدائية، ومن ثم فهي أعلى درجة من محكمة الجنح الجزئية، فإذا كان الاتهام المسند إلى المتهم قد شمل جريمتين تخضعان لاختصاص المحكمة الاقتصادية، ومن ثم فإنها تختص كذلك وفقا للمادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية بنظر الجريمة الأخرى، وذلك تغليبا لاختصاصها على المحكمة الأدنى منها درجة أيا كانت القوانين التي تحكمها بصرف النظر عن وجود ارتباط بين الجرائم المسندة إلى المتهم أو عدم وجود هذا الارتباط[1].

### ٨٤٩. مدى إعمال الأثر الفوري لقانون المحاكم الاقتصادية:

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والمعمول به ابتداء من أول أكتوبر ٢٠٠٨ تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من منازعات ودعاوى أصبحت بمقتضى أحكام قانون المحاكم الاقتصادية من اختصاص المحاكم الاقتصادية، وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم. واستثنت الفقرة الثالثة من المادة الثانية السالف الإشارة إليها من تطبيق حكم الفقرة الأولى المنازعات والدعاوى المحكوم فيها أو المؤجلة للنطق بالحكم قبل تاريخ العمل بهذا القانون وأبقت الأحكام الصادرة فيها خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية في تاريخ صدورها دون أن تقصر هذا الاستثناء على درجة من درجات التقاضي. كما أن المادة الثالثة من مواد الإصدار بقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية نصت على أن تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والدوائر الاستئنافية في المحاكم الابتدائية في نظر الطعون

---

(١) نقض ١٣ يولية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٨٢ محاكم اقتصادية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المرفوعة أمامها قبل العمل بهذا القانون عن الأحكام الصادرة في المنازعات والدعاوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون. وقد استخلصت محكمة النقض مما تقدم عدم إعمال الأثر الفوري للقانون مادام الطعن مرفوعا أمام هذه المحاكم قبل العمل بالقانون المذكور[1].

### ٨٥٠. أحكام خاصة بالمحاكم الاقتصادية:

٠ ابتداء فقد نصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أن تطبق أحكام قوانين الإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون المرافق. وفيما يأتي نعرض للنصوص الخاصة بالمحاكم الاقتصادية خروجا على هذا المبدأ العام.

### ٨٥١. النصاب القيمي للاختصاص بالدعوى المدنية التبعية:

حددت المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية النصاب القيمي لاختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى غير الجنائية بخمسة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق قوانين معينة وردت على سبيل الحصر. وحددت

---

(١) نقض نقض ٩ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٧١٣٤ لسنة ٨١ق.

وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه طالما رفع استئناف ضد هذا الحكم الصادر من محكمة الشئون المالية والتجارية قبل تاريخ العمل بقانون المحاكم الاقتصادية – فإن قضاء كل من محكمة الجنح المستأنفة للشئون المالية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها للمحكمة الاقتصادية وقضاء الأخيرة بالفصل في الدعوى دون أن يكون لها ولاية الفصل فيها، فإن كلا منهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء كلا الحكمين الصدرين من محكمة الجنح المستأنفة للشئون المالية والدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية وإحالة الدعوى لنظرها من جديد أمام محكمة الجنح المستأنفة لكونها المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وحتى لا يحرم الطاعن من درجة من درجات التقاضي.

وانظر كذلك في هذا المعنى: نقض ٨ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٨٠ق. ١٢ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٨٠ق. ١١ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٨٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



النصاب القيمي لاختصاص الدوائر الاستئنافية لهذه المحاكم بما يجاوز خمسة ملايين جنيه، أو إذا كانت الدعاوى غير مقدرة القيمة.

وتبدو أهمية هذا الحكم القانوني الخاص في الدعاوى المدنية التبعية، وبالتالي في الدعاوى الجنائية المباشرة؛ إذ يتوقف اختصاص المحكمة الاقتصادية بهذه الدعاوى على ما يدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة. فإذا لم يدخل في هذا الاختصاص كانت المحكمة الاقتصادية غير مختصة.

ونلاحظ أن القانون لم يفرق بين نصاب ابتدائي ونصاب انتهائي في هذه الدعاوى أمام هذه المحاكم، على أننا نلاحظ أن النصاب القيمي لاختصاص هذه الدوائر بالدعاوى المدنية التبعية كما حددته المادة السادسة من القانون ينحصر فقط في قوانين معينة وردت على سبيل الحصر تغاير في بعضها القوانين التي تنص على الجرائم التي تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بنظرها والتي نصت عليها المادة الرابعة من القانون حسبما بينا فيما تقدم. فقد استبعدت المادة السادسة من هذه القوانين قانون العقوبات في شأن جرائم التفاليس، وقانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية، وقانون حماية المستهلك. وبالإضافة إلى ذلك فإن الاختصاص الجنائي لهذه الدوائر فيما يتعلق بقانون التجارة ينحصر في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس، بينما يتبع اختصاصها المدني لقانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس.

ويترتب على هذا الاختلاف أن الدعاوى المدنية التبعية أمام دوائر المحكمة الاقتصادية الابتدائية والاستئنافية في الجرائم المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة السادسة من القانون تتقيد بالنصاب القيمي المنصوص عليه في هذه المادة، بخلاف الجرائم المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة والتي ترد في المادة السادسة – حسبما بينا آنفا – فإنها لا تتقيد بهذا النصاب، وإنما تخضع لقانون المرافعات في تحديد نصابها الابتدائي والانتهائي على النحو السالف بيانه

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عند شرح الدعوى المدنية التبعية. ولا شك في أن هذه المفارقة معيبة ويجدر تفاديها تشريعيا.

### ٨٥٢. إنشاء جداول خاصة بخبراء المحاكم الاقتصادية:

نصت المادة التاسعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أن للدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية أن تستعين برأي من تراه من الخبراء المتخصصين المقيدين في الجداول التي تعد لذلك بوزارة العدل، ويتم القيد في هذه الجداول بقرار من وزير العدل بناء على الطلبات التي تقدم من راغبي القيد أو ممن ترشحهم الغرف والاتحادات والجمعيات وغيرها من المنظمات المعنية بشئون المال والتجارة والصناعة، ويصدر بشروط وإجراءات القيد والاستعانة بالخبراء المقيدين بالجداول قرار من وزير العدل. وقد صدر قرار وزير العدل رقم ٦٩٣٨ لسنة ٢٠٠٨ بشروط وإجراءات القيد في جداول خبراء المحاكم الاقتصادية بوزارة العدل وقواعد الاستعانة بهم.

### ٨٥٣. الطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية:

١- يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها كما نصت المادة ١/١٠ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية. وطبقا للمادة الخامسة من هذا القانون تسري على هذه الطعون في مواد الجنح (وهي التي تختص بها الدوائر الابتدائية) المواعيد والإجراءات في قانون الإجراءات الجنائية. وهو ما يسري على الدعاوى المدنية التبعية لأنها تخضع لنصوص قانون الإجراءات الجنائية.

٢- تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص دون غيرها بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح (المادة ١/١٢).

٣- تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



نائب رئيس على الأقل لتفصل منعقدة في غرفة المشورة فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه أو لبطلان إجراءاته (المادة ٢/١٢).

٤- واستثناء من حكم المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان النقض لأول مرة (المادة ٥/١٢).

## ٢- محاكم الطفل

### ٨٥٤. إنشاؤها:

صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل[١]، ونص في المادة ١٢٠ منه على أن تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن، وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها. وتتولى أعمال النيابة العامة أمام تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بشأنها قرار من وزير العدل. وقد أطلق القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل قانون الطفل على تلك المحاكم اسم محاكم الطفل.

وقد روعي في تشكيل محاكم متخصصة للأطفال نوع المعاملة الخاصة التي يجب أن يلقاها المنحرفون منهم، وهو ما ينعكس في كيفية محاكمتهم لمراعاة نفسياتهم[٢]، ونوع المعاملة الجنائية التي يجب أن يلقوها.

---

(١) وبموجب تعديله بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، استبدلت عبارة «الوزير المختص بالشئون الاجتماعية» بعبارة «وزير الشئون الاجتماعية أينما وردت في هذا القانون»، واستبدلت عبارة «محكمة الأحداث» بعبارة «محكمة الأحداث» وعبارة «نيابة الطفل» بعبارة «نيابة الأحداث» أينما وجدت في هذا القانون أو أي قانون آخر.

(٢) انظر كتابنا: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، طبعة ٢٠١٠، ص ٨١٧ - ٨٢٥ حول صغر السن.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٥٥. تشكيلها:

وفقا للمادة ١٢١ من قانون الطفل تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الإخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا، وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها. ويعين الخبيران بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بالشئون الاجتماعية، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية.

وقد نص قانون التنظيم القضائي في فرنسا (المادة ٢٥١-٤) على أن يختار قضاة محكمة الأحداث (الرئيس وقاضيان) ممن يبلغون من العمر أكثر من ثلاثين سنة ومن المشهود لهم بالاهتمام بمسائل الطفولة والاختصاص بها.

### ٨٥٦. اختصاص محكمة الطفل:

**المبدأ:** نصت المادة ١٢٢ من قانون الطفل على أن تختص محكمة الطفل دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف. كما تختص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة ١١٦ من هذا القانون[1]. وهذا الاختصاص «الشخصي» لمحكمة الطفل تنفرد به دون غيرها من المحاكم، فإن باشرته إحدى المحاكم العادية كان حكمها باطلا[2].

---

(١) وهي الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٣ بشأن الإهمال بعد إنذار الطفل مما أدى إلى تعرضه للخطر، والمادة ١٤ بشأن الإهمال في أداء واجباته بعد تسليم الطفل إليه، إذا أدى ذلك إلى ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للخطر، والمادة ١١٥ بشأن إخفاء طفل حكم بتسليمه أو دفعه للفرار أو مساعدته على ذلك، والمادة ١١٦ بشأن تحريض طفل على ارتكاب جنحة أو جناية أو إعداده لذلك أو مساعدته عليها أو تسهيلها له بأي وجه دون بلوغ مقصده من ذلك، والمادة ٣/١١٩ الخاصة بإخلال أحد والدي الطفل أو من له الولاية عليه بواجبه في المحافظة على الطفل المسلم إليه وتقديمه عند كل طلب.

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٥، ص ١٧٤. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥٧، ص ٨١٥. ٢٥ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٧، ص ١١٧. ٨ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٥، ص ٥٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويتحدد المعيار الشخصي لاختصاص هذه المحكمة بالطفل كما عرفته المادة ٩٥ من قانون الطفل، وهو من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ملادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر. فالعبرة في اختصاص المحكمة هي بما يكون عليه سن الطفل وقت ارتكاب جريمة أو وقت وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، وليست العبرة بما يكون عليه سنه وقت المحاكمة[1].

**نطاق الاختصاص:** ١- يزول اختصاص محكمة الطفل في حالتين:

(**الأولى**) في الجنايات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة متى أسهم معه في الجريمة غير طفل، واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل الذي جاوزت سنه خمس عشرة سنة (المادة ٢/١٢٢ من قانون الطفل). وخلافا لذلك نص القانون الفرنسي على أن محكمة الجنايات للأحداث تختص بنظر الجنايات التي يتهم فيها أطفال تتراوح أعمارهم ما بين ١٦ و١٨ سنة إذا كان مع الأطفال فاعلون أو شركاء من البالغين، وأن لقاضي التحقيق أن يحيل البالغين وحدهم إلى محكمة الجنايات العادية (المادة ٢٠ من الأمر الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥).

هذا، بينما حرص المشرع المصري على وحدة المحكمة التي تفصل في قضية جنائية يسهم فيها بالغ مع طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة. وقد رؤي أن يكون الاختصاص للمحكمة العادية، لما لوحظ من أن بعض العصابات من البالغين

---

(١) وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. فإن لم يوجد المستند الرسمي أصرا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة (المادة ٢ من قانون الطفل، المستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨).
وقد قضت محكمة النقض أن الاختصاص الولائي يتحدد وفق سن الطفل من واقع المستند الرسمي، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعنَ ألبتة في مدوناته باستظهار سن الطفل وسنده في ذلك وفق ما رسمه القانون - فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور.
(نقض ١١ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٢٥٠١ لسنة ٧١ق. ٢٤ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٣٣١٢ لسنة ٧٧ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تستغل الأطفال في ارتكاب جرائمها[1]. ونرى مراعاة لكل قضية وفق ظروفها أن يترك الأمر لتقدير سلطة التحقيق (قاضي التحقيق أو النيابة العامة) فيحيل الأطفال والبالغين معا إلى محكمة الجنايات أو يقتصر على إحالة البالغين فقط، وهو المسلك الذي اتبعه القانون الفرنسي.

(**الثانية**) إذا وقعت الجريمة من الأحداث (الأطفال) الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري، وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون. (المادة ٨ مكررا من قانون القضاء العسكري المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥).

٢- وقد وسع قانون الطفل من اختصاص محكمة الطفل نوعيا، فنص على أن يشمل هذا الاختصاص بعض الجرائم التي يرتكبها البالغون نظرا لارتباطها بمعاملة الأطفال وحاجتها إلى خبرة المحكمة المختصة بجرائم الأطفال (المادة ١٢٢ من قانون الطفل) وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ حتى ١١٦ والمادة ١١٩ من هذا القانون[2]. وتنفرد محكمة الأحداث وحدها أيضا بالاختصاص في هذا النوع من الجرائم على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

---

(١) وكانت المادة ٢٩ من قانون الأحداث المصري الملغى تنص على تقديم البالغ إلى المحكمة العادية، وعُدل عن ذلك حرصا على وحدة المحكمة التي تفصل في القضية التي يتعدد فيها المساهمون في الجريمة.

(٢) وقد نصت المادة ١١٣ من هذا القانون على جريمة الإهمال - بعد إنذاره - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من هذا القانون، في مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للخطر في إحدى الحالات المشار إليها في المادة ١/٩٨ من هذا القانون. كما نصت المادة ١١٤ من قانون الطفل على معاقبة من سلم إليه طفل وأهمل في أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للخطر في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون. ونصت المادة ١١٥ من قانون الطفل على معاقبة كل من أخفى طفلا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك، عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة. ونصت المادة ١١٦ من قانون الطفل على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المساهمة الجنائية يعاقب كل بالغ حرض طفلا على ارتكاب جنحة أو أعده لذلك أو ساعده عليها أو سهلها له بأي وجه ولم يبلغ مقصده من ذلك.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣- ويلاحظ أن محكمة الطفل تختص دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف، دون تمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات، طبقا للمادة ١/١٢٢ من قانون الطفل نصت على اختصاص محكمة الأحداث عند اتهام الطفل بإحدى الجرائم دون تمييز بينها، أو تعرضه للانحراف، بينما عني القانون الفرنسي بإنشاء محكمة جنايات خاصة بالأطفال (المادة ٢-٥١١ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي). كما نص على إنشاء محاكم جنايات خاصة لمحاكمة الأطفال الذين يبلغون من العمر ستة عشر سنة على الأقل ويتهمون بارتكاب إحدى جرائم الإرهاب، على أن يكون اثنان من أعضاء المحكمة من بين قضاة الأحداث في مقر محكمة الاستئناف (المادة ٦-٦٨٩ إجراءات فرنسي).

ووفقا لقانون الطفل فإنه رغم اختصاص محكمة الطفل بنظر الجنايات المنسوبة إلى الطفل، فإنه يتبع أمام هذه المحكمة في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٢٤)، ويلاحظ أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الطفل (المادة ١٣٢) دون تمييز بين الجنح والجنايات، بخلاف الحال بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات فإنها غير قابلة للاستئناف. كما نصت المادة ١٢٩ من قانون الطفل على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الطفل، والأصح وفقا لهذا المبدأ فإن هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى، فنحن حيال مسألة تتعلق باختصاص المحكمة لا مسألة تتعلق بقبول الدعوى.

## ٣- المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة

### ٨٥٧. تمهيد:

نصت المادة ١٥٩ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى أو أية جناية أخرى أمام

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


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 في الأقدمية. وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن.

ونصت المادة ٢/١٧٣ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن تطبق في شأن اتهام رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة بجريمة الخيانة العظمى الأحكام الواردة في المادة ١٥٩ من الدستور.

وبناء على ما تقدم، يكون الدستور قد أنشأ محكمة ذات اختصاص خاص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن انتهاك أحكام الدستور، والخيانة العظمى، وأية جناية أخرى. كما تختص هذه المحكمة ذاتها بمحاكمة رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة عن جريمة الخيانة العظمى فقط دون الجرائم الأخرى، فيخضعون بشأنها لاختصاص محاكم القانون العام.

### ٨٥٨. التطور التاريخي في مصر:

**دستور سنة ١٩٢٣**: نص دستور سنة ١٩٢٣ على أن يحاكم الوزراء أمام مجلس الأحكام المخصوص وحده عما يقع منهم من الجرائم في تأدية وظائفهم (المادة ٦٦) ويشكل هذا المجلس برئاسة رئيس المحكمة الأهلية العليا ومن ستة عشر عضوا، ثمانية منهم من أعضاء مجلس الشيوخ يختارون بطريق القرعة وثمانية من قضاة تلك المحكمة المصريين بترتيب الأقدمية، وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها ثم من قضاتها بترتيب الأقدمية كذلك (المادة ٦٧).

**دستور سنة ١٩٥٦**: جاء دستور سنة ١٩٥٦، فنص على أن يحال رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري، وتكون محكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون (المادة ١٣٠). أما الوزراء، فقد نص هذا الدستور على يعين القانون الهيئة المختصة بمحاكمتهم وينظم إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم (المادة ٢/١٥٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**دستور سنة ١٩٥٨**: نص دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت على أن لرئيس الجمهورية ولمجلس الأمة حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم في تأدية أعمال وظيفته، ولم يحدد هذه المحكمة (المادة ٤٩). وصدر القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، فنص على أن تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضوان، ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض ومحكمة التمييز، ثلاثة منه يختارهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى في كل إقليم، وعدد مساو يختارون بطريق القرعة من أعضاء مجلس الأمة، ويختار بذات الطريق عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة احتياطية.

**دستور سنة ١٩٦٤**: جاء دستور سنة ١٩٦٤ بعد انفصال سوريا وزوال الاتحاد، فنص على أن يحاكم رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو عدم الولاء للنظام الجمهوري أمام محكمة خاصة ينظمها القانون (المادة ١١٢). أما الوزراء فيعين القانون الهيئة المختصة بمحاكمتهم وينظم إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم (المادة ١٤١).

**دستور سنة ١٩٧١**: أما دستور سنة ١٩٧١ فقد نص على أ، تكون محاكمة رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها (المادة ٨٥)، ونص على محاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها (المادة ١٥٩)، وتكون محاكمته وإجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون، وتسري هذه الأحكام على نواب الوزراء (المادة ١٦٠).

**دستور سنة ٢٠١٢**: كان دستور سنة ٢٠١٢ قد نص على أن يحاكم رئيس الجمهورية بارتكاب جريمة جنائية أو بالخيانة العظمى أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى وعضوية أقدم نواب المحكمة الدستورية العليا ومجلس الدولة وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع حل محله من يليه في الأقدمية (المادة ١٥٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**دستور سنة ٢٠١٤**: وأخيرا، جاء دستور سنة ٢٠١٤ فنص على أن يحاكم رئيس الجمهورية عن انتهاك أحكام الدستور أو الخيانة العظمى أو أية جناية أخرى أمام محكمة خاصة هي ذات المحكمة السالف بيانها كما وردت في دستور سنة ٢٠١٢ (المادة ١٥٩). وبالنسبة إلى رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة ميز هذا الدستور بين حالة اتهامهم بارتكاب جرائم في أثناء ممارسة مهام وظائفهم أو بسببها وحالة اتهامهم بجريمة الخيانة العظمى، ففي الحالة الأولى يخضعون للقواعد العامة المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، وهو ما يعني خضوعهم بشأنها لمحاكم القانون العام. وفي الحالة الثانية تسري عليهم المادة ١٥٩ سالفة الذكر، مما يعني محاكمتهم أمام المحكمة الخاصة التي يحاكم أمامها رئيس الجمهورية (المادة ١٧٣).

**وفي ضوء الاستقراء المتقدم**، يبين أن المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء وفقا لدستور ١٩٢٣ كانت محكمة ذات اختصاص خاص، لأن الدستور نص على أن مجلس الأحكام المخصوص هو وحده المختص بالمحاكمة، مما يعني سلب اختصاص محاكم القانون العام بالمحاكمة في الجرائم التي يحاكمون عنها في أثناء تأدية وظائفهم. أما غير ذلك من الجرائم فهي تخضع لمحاكم القانون العام.

أما دستور سنة ١٩٥٨ فقد أحال إلى القانون في شأن تحديد المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء، وجاء القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ فحدد هذه المحكمة وكان تشكيلها من عنصرين: عنصر برلماني يمثل مجلس الأمة وعنصر قضائي. كما كان تشكيلها يمثل كلا من الإقليم الشمالي (سوريا) والإقليم الجنوبي (مصر) اللذين تتكون منهما الجمهورية العربية المتحدة التي كان يحكمها دستور سنة ١٩٥٨ سالف الذكر.

وقد ثارت بشأن هذه المحكمة مشكلتان، الأولى تتعلق بمدى صلاحيتها بعد انفصال سورية عن مصر، والثانية حول طبيعة هذه المحكمة وهل هي من المحاكم ذات الاختصاص الخاص أم غير ذلك؟ وبالنسبة للمشكلة الأولى فقد ذهبت المحكمة العليا (التي كانت تختص بتفسير التشريع والرقابة على دستورية القوانين قبل

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إنشاء المحكمة الدستورية العليا) في قرارها التفسيري[1] لبعض مواد قانون محاكمة الوزراء إلى أن انفصال الإقليم السوري لا يؤثر في استمرار سريان القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء، وأنه بعد هذا الانفصال يصبح العنصر القضائي ستة من مستشاري محكمة النقض المصرية فقط. بينما ذهب رأي آخر إلى أن النص الخاص بتشكيل هذه المحكمة قد سقط بانتهاء الوحدة بين مصر وسوريا واستبعاد مستشاري محكمة التمييز، لأن تشكيل المحكمة يعكس فلسفة الوحدة التي أسقطها الانفصال[2]. ويدعم هذا الرأي أن التفسير التشريعي الملزم يجب أن يسمح به الدستور، وهو ما لم يسمح به بالنسبة إلى المحكمة العليا التي أنشئت بقانون دون نص دستوري يحدد اختصاصها.

وبالنسبة للمشكلة الثانية فقد ذهبت محكمة النقض[3] إلى أن قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قد جاء خلوا من أي نص بإفراد المحكمة العليا المنصوص عليها في هذا القانون وحدها دون غيرها بالاختصاص بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم من جرائم، سواء تلك التي نص عليها القانون المذكور أو غيرها من الجرائم، مما يؤدي إلى أن هذه المحكمة تتوازى مع محاكم القانون العام في اختصاصها دون أن تسلبها إياه. وفي هذا المعنى قضت محكمة الثورة في مصر أن الهيئة المختصة بمحاكمة الوزراء طبقا للمادة ١٤١ من دستور سنة ١٩٦٤ لا ينحصر فيها الاختصاص دون سواها، لأن المشرع أطلق سلطة تعيين هذه الهيئة دون أن يقيدها في هذا الشأن[4].

ونظرا لعدم صدور تشريع آخر بعد القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر فإنه كان يلزم إصدار تشريع جديد يحدد المحكمة الخاصة التي تحاكم رئيس الجمهورية واختصاصها في هذا الشأن وهل تمارس هذا الاختصاص وحدها دون غيرها أم تمارسه بالتوازي مع محاكم القانون العام فيما يدخل في اختصاصها.

---

(١) المحكمة العليا ١٦ إبريل سنة ١٩٧٧، القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية «المحكمة العليا».

(٢) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٦، ص ٤٣٠.

(٣) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٥٣، ص ٧٢٢.

(٤) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٣١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويجدر التنبيه إلى أنه وفقا للدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ فإنه بينما تختص المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن انتهاك أحكام الدستور أو الخيانة العظمى أو أية جناية أخرى، فإن هذه المحكمة لا تختص بمحاكمة رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة إلا عن جريمة الخيانة العظمى. وبناء على ذلك، فإن هذا الدستور لم ينص على محاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الخاصة عما يرتكبه من جرائم تعد من الجنح أو المخالفات وإنما اقتصر ذلك على الجنايات فقط. كما لم ينص على محاكمة رئيس الوزراء وأعضاء الحكومة أمام محكمة خاصة عما يرتكبونه من جرائم أخرى سواء وقعت أثناء ممارسة مهام وظائفهم أو بسببها، بل نص صراحة على الخضوع للقواعد العامة فقد جرى نص المادة ١٧٣ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن يخضع رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة للقواعد العامة المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، في حالة ارتكابهم لجرائم أثناء ممارسة مهام وظائفهم أو بسببها، وهو ما يسري بطبيعة الحال على غيرها من الجرائم التي لا علاقة لها بممارسة مهام وظائفهم. أما جريمة الخيانة العظمى فتتم المحاكمة بشأنها أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية سالفة البيان.

وقد جاء في نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ المشار إليها أنه لا يحول تركهم لمناصبهم دون إقامة الدعوى عليهم أو الاستمرار فيها. وهو نص بديهي، لأن الدستور لم يرد به أي نص بشأن إباحة أفعالهم بل أخضعهم للقواعد العامة للإجراءات الجنائية، كما هي الحال عند شغلهم لهذه المناصب.

وتعد المحكمة الخاصة المنصوص عليها في دستور سنة ٢٠١٤ من المحاكم ذات الاختصاص الخاص رغم أن الدستور لم ينص على اختصاصها وحدها دون غيرها، نظرا إلى أن قرار الاتهام لا يصدر بصريح نص المادة ١٥٩ المشار إليها – إلا بقرار سياسي، مما يعني سلب اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق بالإحالة، وهو ما يكشف عدم اختصاص محاكم القانون العام، لأنها لا تزاول هذا الاختصاص إلا بناء على قرار الاتهام الصادر بأغلبية أعضاء مجلس النواب طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥٩ من هذا الدستور.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويشترط لاختصاص هذه المحكمة أن يكون رئيس الجمهورية مازال شاغلا منصبه. وآية ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٩ من الدستور نصت على أنه بمجرد صدور قرار اتهام رئيس الجمهورية يوقف عن عمله ويعد ذلك مانعا مؤقتا يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى. ويضاف إلى ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٩ من الدستور نصت على أنه إذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفي من منصبه، مما يدل على أن الحكم لا يصدر في هذه الحالة إلا إذا كان شاغلا لمنصبه. هذا مع ملاحظة أن هناك ارتباطا حتميا بين المحكمة الخاصة التي يحاكم أمامها رئيس الجمهورية حسبما تقدم - وإجراءات قرار الاتهام الصادر ضده، بحيث لا تختص هذه المحكمة إلا إذا كان الاتهام بهذه الإجراءات ذاتها، فإذا اتهم رئيس الجمهورية بجنحة مثلا لا تكون محاكمته أمام المحكمة الخاصة المشار إليها.

ويسري هذا الحكم القانوني على رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة عند اتهامهم بجريمة الخيانة العظمى تطبيقا لحكم المادة ١٥٩ من الدستور المشار إليها لأن هذا الحكم القانوني يسري عليهم بصريح نص المادة ١٧٣ من دستور سنة ٢٠١٤.

**٨٥٩. الوضع في فرنسا:**

ابتداء من سنة ١٧٩١ اعتنقت فرنسا مبدأ إنشاء محكمة خاصة ذات طبيعة سياسية تتولى المحاكمة الجنائية لكبار المسئولين السياسيين في الدولة، استنادا - بصفة أصلية - إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون محاكمتهم بواسطة محاكم القانون العام. وجاء دستور الجمهورية الخامسة فأنشأ محكمة العدالة العليا La Haut cour de justice لتختص بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى ومحاكمة الوزراء في حالة الجنايات والجنح التي تقع أثناء تأدية وظائفهم (المادة ٦٨/١ و٢). وفي يولية سنة ١٩٩٣ عدل الدستور الفرنسي فسحب من محكمة العدالة العليا الاختصاص بمحاكمة الوزراء وأنشأ محكمة العدالة للجمهورية La cour

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



de justice de la republique لتختص بمحاكمة الوزراء عما يرتكبونه من جنايات أو جنح في أثناء تأدية وظائفهم(١).

وفي فبراير سنة ٢٠٠٧ عدل الدستور الفرنسي فألغى محكمة العدالة العليا وأنشأ بدلا منها المحكمة العليا La Haute Cour كجهاز سياسي لا يملك أي اختصاص جنائي (المادتان ٦٧ و٦٨ من الدستور الفرنسي المعدل سنة ٢٠٠٧) مؤكدا بذلك امتناع المسئولية الجنائية لرئيس الجمهورية عن الأعمال التي يباشرها بصفته، عدا الأعمال التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. هذا بخلاف المسئولية السياسية، فإنه طبقا للمادة ٦٨ من الدستور الفرنسي – تنعقد هذه المسئولية من خلال البرلمان بوصفه محكمة عليا، فينعقد بغرفتيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) لعزل رئيس الجمهورية في حالة تخلفه عن أداء واجبه بصورة واضحة تتناقض مع ممارسته واجباته المكلف بها ويكون الجزاء الوحيد في حالة ثبوت المسئولية السياسية بالعزل destitution من رئاسة الجمهورية. ويشترط لذلك موافقة ثلثي أعضاء هذه المحكمة العليا (أي البرلمان بغرفتيه). والاستثناء الوحيد لذلك هو عند محاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وذلك بناء على التعديل الفرنسي للدستور سنة ١٩٩٩.

كما نص الدستور الفرنسي في المادة ٧٥٥ منه على حصانة مؤقتة لرئيس الجمهورية، فلم يسمح خلال ولايته وأمام أية محكمة قضائية أو إدارية فرنسية – أن يطلب منه أداء الشهادة أو أن يكون محلا لأي عمل، أو أي طلب لمعلومات فنية، أو توجيه تعليمات له أو أية ملاحقة. ومع ذلك، فإن كل هذه الإجراءات يمكن اتخاذها نحوه بعد مضي مدة تالية على توقفه عن أداء وظائفه.

---

(١) وقد قضت محكمة العدالة في فرنسا أن المقصود بالجنايات أو الجنح التي يرتكبها الوزراء في أثناء تأدية وظائفهم هو ما تكون له علاقة مباشرة بسير أعمال الدولة، فلا تختص – بناء على ذلك – بجرائم القتل والإصابة الخطأ (CJR, 9 mars 1999, no 99-001)، ولا بجرائم القذف، ولا بالاشتراك في إساءة استعمال الممتلكات الاجتماعية أو الرشوة (CJR, 16 mai 2000, no 00-001)، ولا بالسلبية (قبول الرشوة) (CJR. 30 avr. 2010).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


# المطلب الثاني

## محاكم القضاء العسكري

### ٨٦٠. القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة.

بموجب قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ وبالقرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ - يعد القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقا لقوانين وأنظمة القوات المسلحة (المادة ١/١). وبموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون يختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقا لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقا لأي قانون آخر.

وقد جاء الدستور المعدل سنة ٢٠١٤ في الفصل الرابع الخاص بالقوات المسلحة والشرطة من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم - فنص على أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالنظر في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة.

وتقوم على شأن القضاء العسكري هيئة تتبع وزارة الدفاع (المادة ٣/١). ونظرا لاستقلال القضاء العسكري بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون القضاء العسكري - يكون عمل هيئة القضاء العسكري إداريا بحتا لا يتدخل في صميم العمل القضائي المنوط بالقضاء العسكري.

وقد استهدف المشرع التأكيد على استقلال القضاء العسكري في أداء رسالته القضائية، فنص في المادة الثالثة على أن القضاة العسكريين مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ونص في هذه المادة على عدم قابلية ضباط القضاء

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العسكري للعزل – عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول – إلا من خلال الطريق التأديبي طبقا للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقي لضباط القوات المسلحة، وعلى أن يقوموا بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاء وأعضاء النيابة العامة. وأحاط القانون ضباط القضاء العسكري بالحصانة، فنص على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضابط القضاء العسكري وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري (المادة ٣/٢).

وقد عنيت الفقرة الثانية من المادة الثانية على النص على أن يكون شأن شاغلي وظائف القضاء العسكري شأن أقرانهم في القضاء والنيابة العامة على النحو المبين بالجدول المرفق، في مجال تطبيق قانون القضاء العسكري.

### ٨٦١. النطاق القانوني لاختصاص القضاء العسكري:

يتحدد الاختصاص الولائي للقضاء العسكري بالجرائم العسكرية، وقد عني دستور سنة ٢٠١٤ بالنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٤ على أن القضاء العسكري يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة.

ويتحدد الاختصاص النوعي القضاء العسكري وفقا لقانون القضاء العسكري بنوع معين من الجرائم حددته المادة الخامسة من هذا القانون، وبأشخاص معينين هم الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري والمحددين في نهاية المادة ٤ من هذا القانون (المادة ٧ من قانون القضاء العسكري).

وكان القضاء العسكري يخضع لمعيار ثالث هو صدور قرار جمهوري بالإحالة إلى القضاء العسكري (المادة ٦ من قانون القضاء العسكري) إلى أن ألغي هذا المعيار بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢[1].

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٨ مكررا (ب) بتاريخ ٩ مايو سنة ٢٠١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ووفقا للمعيارين الأول والثاني يتحدد اختصاص القضاء العسكري بقوة القانون. ووفقا للمعيار الثالث كان قرار رئيس الجمهورية بمنح الاختصاص للقضاء العسكري في الدعاوى التي يحيلها عليه.

ويلاحظ أن اختصاص القضاء العسكري يمتد إلى مستوى جميع مراحل الدعوى، ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها، وبناء على ذلك فإن محكمة النقض قد اعتبرت النيابة العسكرية عنصرا أصيلا في القضاء العسكري[1]، قبل أن يصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية الذي عدل اسم القانون ليصبح قانون القضاء العسكري. وقد نص صراحة على أن القضاء العسكري كجهة قضائية مستقلة يتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقا لقوانين وأنظمة القوات المسلحة (المادة ١/١).

**٨٦٢. أولا: المعيار العيني (وفقا لمكان وقوع الجريمة أو ملكية القوات المسلحة للأشياء التي وقعت عليها الجريمة):**

وفقا لهذا المعيار نصت المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري على أن تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية:

**وفقا لمكان وقوع الجريمة:** الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

**وفقا لملكية القوات المسلحة للأشياء التي وقعت عليها الجريمة:** الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

---

(١) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٨٧، ص ٤٥٨.
وقد نصت المادة ٣ من قانون القضاء العسكري على أنهم يقومون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٨٦٣. ثانيا: المعيار الشخصي:

ويكون إما وفقا لمعيار الشخصية الإيجابية (المتهم)، أو الشخصية السلبية (المجني عليه). وتنحصر الشخصية الإيجابية (المتهم) أو السلبية (المجني عليه) في الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري كما حددتهم المادة الرابعه منه، وهم:

١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية.

٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما.

٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.

٤- أسرى الحرب.

٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتيه.

٦- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي جمهورية مصر العربية، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بغير ذلك.

٧- الملحقون بالعسكريين في أثناء خدمة الميدان، وهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان.

**ووفقا لمعيار الشخصية الإيجابية (المتهم)**: تسري أحكام قانون القضاء العسكري على سائر الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم (المادة ٧/١).

كما تسري أحكام قانون القضاء العسكري على جميع الجرائم التي ترتكب من الاشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون. والفرض في هذه الجرائم أنها لم تصدر من الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري بسبب تأدية أعمال وظائفهم، وبالتالي فإن الصفة العسكرية للجاني وحدها هي مناط الاختصاص، لكن هذه الصفة لا تصلح مناطا لاختصاص القضاء العسكري إذا كان مع الخاضع لأحكام هذا القانون مساهم من غير الخاضعين لها، سواء بصفته فاعلا أو شريكا (المادة ٧/٢).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومؤدى المادة ٨ من قانون القضاء العسكري أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا في جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء العسكري يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه. أما إذا كان الفعل معاقبا عليه، فإن ذلك لا يعفي من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية، مع مراعاة خصم مدة العقوبة التي يكون قد قضاها بسبب محاكمته في الخارج.

ويلاحظ أن الخضوع للقضاء العسكري لا يتوقف على شرط ازدواج التجريم المنصوص عليه في قانون العقوبات (المادة ٣ عقوبات)، بل يكفي أن يكون الفعل معاقبا عليه في مصر.

**ووفقا لمعيار الشخصية السلبية (المجني عليه)**: يختص القضاء العسكري بجميع الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم. فإذا لم تقع الجريمة بسبب ذلك كان الاختصاص للقضاء العادي.

### ٨٦٤. نطاق محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري:

كان القضاء العسكري يختص بالجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية وذلك طبقا للمادة السادسة من قانون القضاء العسكري. ومتى أعلنت حالة الطوارئ فكان لرئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر[1].

---

(١) وقد صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية (القضاء العسكري حاليا) قررت فيه أن عبارة «أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر» يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديدا مجردا وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلا. (دستورية عليا ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣، في القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية «تفسير»).
كما قضت المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري المذكور أن ظروف حالة الطوارئ هي التي تبرر هذه الإحالة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ووفقا لمعيار الإحالة من رئيس الجمهورية، كان نطاق اختصاص القضاء العسكري يحدده القانون سلفا في بعض الحالات، بشرط صدور قرار الإحالة إليه من رئيس الجمهورية[1].

هذا وقد ألغى القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ المادة ٦ من قانون القضاء العسكري والتي كان يجوز بمقتضاها لرئيس الجمهورية إحالة بعض الجرائم التي يرتكبها مدنيون إلى القضاء العسكري.

ونظرا إلى أن الاختصاص الولائي للقضاء العسكري كجهة قضائية مستقلة ينحصر في الجرائم التي قد تقع من مدنيين من غير الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون طبقا للمادة الرابعة منه، فقد ثار الجدل حول مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري. وقد حسم دستور سنة ٢٠١٤ هذا الجدل فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ منه على أنه لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية، أو الجرائم العسكرية المتعلقة بالتجنيد أو الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم.

ووفقا لهذا النص ينحصر اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين في جرائم معينة التي تقع اعتداء المصلحة العسكرية المحمية، والتي تتمثل في الأماكن والأشياء والأشخاص ذات الصفة العسكرية الآتية، بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالتجنيد، وذلك على الوجه الآتي:

---

(١) المحكمة العليا (التي كان لها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا) ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦، في الدعوىرقم ١ لسنة ٧ قضائية. ٣ إبريل سنة ١٩٧٦، ف يالدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية.
وقضت المحكمة الإدارية العليا أن قرار رئيس الجمهورية بالإحالة إلى المحكمة العسكرية صدر بصفته السلطة المنوط بها قانونا إصدار أمر الإحالة المفتتح للدعوى الجنائية العسكرية.
(إدارية عليا ١٨ إبريل ١٩٨٧، الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٣٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(أ) الأماكن ذات الصفة العسكرية: المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك.

(ب) المعدات أو المركبات أو الأسلحة والذخائر أو الوثائق أو الأسرار العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية.

(جـ) الأشخاص ذوو الصفة العسكرية: الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظيفتهم

**٨٦٥. أنواع المحاكم العسكرية:**

تنقسم المحاكم العسكرية طبقا لقانون القضاء العسكري بعد تعديله بالقرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ إلى أربعة أنواع:

١- المحكمة العسكرية العليا للطعون.

٢- المحكمة العسكرية للجنايات.

٣- المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة.

٤- المحكمة العسكرية للجنح.

وتختص كل من هذه المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع إليها طبقا للقانون.

**٨٦٦. المحكمة العسكرية العليا للطعون:**

وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها سائر المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام قانون القضاء العسكري، وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء آخر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



كما أناط القانون بهذه المحكمة دون غيرها نظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ويلاحظ أن الحالة الخامسة من حالات إعادة النظر يختص النائب العام برفع الطلب بشأنها سواء كان مقدما منه أو من غيره إلى محكمة النقض مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجراءها بتقرير يبين فيه رأية والأسباب التي يستند إليها (المادة ٤٤١ إجراءات). ويمارس المدعي العام العسكري هذا الاختصاص في القضاء العسكري ، لأنه طبقا للمادة ٢٥ من قانون القضاء العسكري يتولى النيابة العسكرية شأنه في ذلك شأن النائب العام في القضاء الجنائي العام.

ويعد إنشاء هذه المحكمة خطوة متقدمة نحو الرقابة على حسن تطبيق القانون. كما يؤدي العمل بقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض من الناحية العملية إلى الاهتداء بأحكام محكمة النقض، مما يسهم في توحيد المبادئ القانونية التي يعمل على أساسها القضاء الجنائي العام والقضاء الجنائي العسكري.

### ٨٦٧. القواعد الإجرائية التي يخضع لها القضاء العسكري:

طبقا لقانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ والقرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ والمعمول به في ٥ فبراير سنة ٢٠١٤ – يخضع القضاء العسكري للقواعد الإجرائية الآتية:

**أولا: تشكيل واختصاص المحكمة العسكرية العليا للطعون:** استحدث القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ في المادة ٤٣ مكررا المحكمة العسكرية العليا للطعون وتؤلف من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد كاف من نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل، وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد على الأقل. وتصدر الأحكام من خمسة قضاة عسكريين.

**ثانيا: المحكمة العسكرية للجنايات:** طبقا للمادة ٤٤ من قانون القضاء العسكري تشكل هذه المحكمة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن عقيد، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية. وتختص بنظر قضايا الجنايات.

**ثالثا: المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة:** طبقا للمادة ٤٥ من قانون القضاء العسكري تشكل هذه المحكمة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية. وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليهم في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح.

**رابعا: المحكمة العسكرية للجنح:** طبقا للمادة ٤٦ من قانون القضاء العسكري تشكل المحكمة العسكرية للجنح من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من قاض واحد على ألا تقل رتبته عن رائد، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية. وتختص بنظر قضايا الجنح والمخالفات.

**خامسا: ضمانات الحكم بالإعدام:** طبقا للمادة ٨٠ من قانون القضاء العسكري لا يجوز للمحكمة العسكرية للجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة جاز للمحكمة الحكم في الدعوى.

**سادسا: تطبيق قانون الإجراءات الجنائية:** طبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٦ مكررا من قانون القضاء العسكري تسري على إجراءات المحاكمة وجلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

### ٨٦٨. عدم جواز تطبيق قانون القضاء العسكري على أفراد هيئة الشرطة:

نصت المادة ٩٩ من القانون رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة على أن يخضع الضباط بالنسبة إلى الأعمال المتعلقة بقيادة قوة نظامية لقانون القضاء العسكري، كما يخضع للقانون المذكور أمناء ومساعدو الشرطة وضباط

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الصف والجنود ورجال الأمن النظاميون في كل ما يتعلق بخدمتهم. وتوقع المحاكم العسكرية الجزاءات المقررة في هذا القانون أو في قانون القضاء العسكري. ويحدد وزير الداخلية بقرار منه بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة - جهات وزارة الداخلية التي تتولى الاختصاصات المنصوص عليها في القانون المذكور للجهات المبينة فيه، كما يصدر القرارات المنظمة لإنشاء السجون العسكرية الخاصة بأعضاء هيئة الشرطة.

وقد أراد وزير الداخلية تطبيق القضاء العسكري على هيئة الشرطة، فأصدر القرار رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ بتنفيذ قانون القضاء العسكري بالنسبة لافراد هيئة الشرطة، لكن محكمة النقض اعتبرت قرار وزير الداخلية تعدى نطاقه المرسوم له في قانون هيئة الشرطة بخلق اختصاصات أخرى غير المنصوص عليها في القانون، ويكون القرار قد خرج عن حدود التفويض التشريعي في كل ما نص عليه القانون متعلقا بجرائم القانون العام، فلا يكون له أي أثر على اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها في القانون كاملة، كما لا يكون له أدنى أثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة دون سواها بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثني بنص خاص، وأنه لم يصدر قانون لاحق يعطي استثناء لأفراد هيئة الشرطة من اختصاص المحاكم العادية فيما يتعلق بجرائم القانون العام، ومن ثم فإن القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى استنادا إلى قرار وزير الداخلية سالف الذكر يكون اجتهادا غير جائز، بل هو دفع ظاهر البطلان[1]. وقضت أن المحاكم العادية هي المختصة بمحاكمة أفراد هيئة الشرطة فيما يتعلق بجرائم القانون العام[2].

---

(١) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٠٠، ص ٤٩٩.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٨٣، ص ٣٩٥. ١٩ نوفمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٨٩ن ص ١٠١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## القضاء الجنائي الاستثنائي

### ٨٦٩. المحاكم الاستثنائية:

بينا فيما تقدم أن القضاء الطبيعي ركن من أركان الشرعية الإجرائية. وقد تقتضي بعض الظروف الاستثنائية المؤقتة بطبيعتها إنشاء محاكم استثنائية لمواجهة هذه الظروف بالقدر الذي تتطلبه هذه المواجهة. ومن أمثلة ذلك إنشاء محكمة الغدر التي أنشئت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢، إذ أجاز هذا المرسوم أن يدخل في تشكيل المحكمة عناصر غير قضائية. وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر بحكم تشكيلها غير القضائي وعدم التقيد بشرعية الجرائم والعقوبات وعدم التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية من حيث الاتهام والتحقيق و المحاكمة[1]. فجاءت هذه المحاكم الاستثنائية على القانون العام في كل ضمانات الشرعية. وقد اعتقد المنادون بهذه المحاكم أن الخروج على الشرعية يعطيها القدرة على أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية التي دعت إلى قيامها. وهو اعتقاد ينطوي على الجهل بقيمة الشرعية وأنه لا تناقض بين الشرعية والفاعلية، فالأولى باحترامها للحقوق والحريات هي ضمان لتحقيق العدالة بأجل معانيها والثانية تهدف إلى تحقيق هذه العدالة، فلا غنى عن احترام ضمانات الحقوق والحريات في أي نوع من المحاكم، لأن العدالة لا تقوم على

---

(١) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أركان الظلم وانتهاك الحقوق والحريات. وإذا كانت الضرورة تقتضي إنشاء محاكم استثنائية لمواجهة ظروف استثنائية فإن هذه الذاتية لا تحول دون احترام الشرعية الإجرائية في كل معانيها، لأن الطرق المظلمة لا ترى نور الحق والعدل. وقد عني دستور سنة ٢٠١٤ بالنص على حظر المحاكم الاستثنائية.

وقد بقي من هذه المحاكم الاستثنائية محكمة أمن الدولة (طوارئ)، وقد نص عليها قانون الطوارئ الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ. وهذا النوع من المحاكم لا يعمل إلا في الظرف الاستثنائي المسمى بحالة الطوارئ عندما تُعلن وفقا للدستور والقانون، فهي محاكم لا تعد استثنائية إلا عندما تعمل في الظروف العادية، أي في غير حالة الطوارئ.

### ٨٧٠. محاكم أمن الدولة (طوارئ):

نص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن حالة الطوارئ على أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ١/٧)[(١)].

ويعد قضاء أمن الدولة وفقا لقانون الطوارئ قضاء استثنائيا موقوتا بحالة الطوارئ[(٢)]. ويشكل من محاكم مكونة من القضاة العاديين. ويجوز استثناء أن تشكل من عسكريين بالإضافة إلى قضاتها العاديين (المادة ٤/٧ من قانون الطوارئ). وينحصر اختصاصه في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية

---

(١) وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية والجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها (المادة ٢/٧).

(٢) نقض ٥ يناير ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣، ص ١٠. ١٢ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٥٧، ص ٧٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو من يقوم مقامه، وفي جرائم القانون العام التي يحليها إليه رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ٩ من قانون الطوارئ)[١].

وبطبيعة الحال لا تنفرد محاكم أمن الدولة طوارئ بالاختصاص في جرائم القانون العام التي يجوز إحالتها إليها، فما زالت المحاكم العادية هي صاحبة الولاية على هذه الجرائم[٢]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين بجريمة من جرائم القانون العام التي يجوز إحالتها إلى محكمة أمن الدولة إلى محكمة الجنايات – فإن الاختصاص بمحاكمتهم ينعقد للقضاء الجنائي العادي، ويكون النعي بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا على غير أساس[٣].

وتخضع الخصومة الجنائية التي تنظرها هذه المحاكم إلى قواعد خاصة نص عليها قانون الطوارئ، فهي محاكم ذات طابع استثنائي[٤].

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣، ص ١٠. نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١١٩، ص ٥٣٨. نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٥٧، ص ٧٤٩.

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥، ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦، ١٢ يونية سنة ١٩٧٧، سالف الإشارة إليها.

(٣) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٧٣، ص ٨٣٩. ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٨٢، ص ٤٩٣. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٠٠، ص ١٠٨٨.

(٤) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٨٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## تشكيل القضاء الجنائي

**٨٧١. عناصر تشكيل المحكمة:**

يتكون تشكيل المحكمة من ثلاثة عناصر، عنصر أساسي هو القضاة، وعنصرين آخرين هما النيابة العامة بوصفها ممثل الادعاء باسم المجتمع، وكاتب الجلسة لتوثيق ما يجري في الجلسة. ولا يكون تشكيل المحكمة صحيحا ما لم تتوافر العناصر الثلاثة مجتمعة.

**٨٧٢. القضاة:**

ينص القانون على تشكيل المحاكم من عدد معين من القضاة يختلف باختلاف أنواع المحاكم ودرجات التقاضي. فالمحكمة الجزئية تتكون من قاض واحد، بيما تتكون المحكمة الاستئنافية من ثلاثة قضاة. وتتكون محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد القضاة بها (المادة ٧ من قانون السلطة القضائية)[1]. وإذا حصل مانع لأحد القضاة المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من القضاة يندبه رئيس محكمة الاستئناف (المادة ٢/٣٦٧

---

(١) وقد نص القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ على استبدال كلمة «قاض» بكلمة «مستشار» أينما وردت في قانون السلطة القضائية والجداول الملحقة به أو في أي قانون آخر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إجراءات)[1]. كما يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية للجلوس بمحكمة اجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها، ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ٣٧٢ إجراءات).

أمام محكمة النقض فتشكل من خمسة قضاة بناء على أن أحكامها لا تصدر إلا من هذا العدد (المادة ٢/٣ من قانون السلطة القضائية).

ويتعين لصحة تشكيل هذه المحاكم أن يكون بالعدد المقرر بالقانون، وإلا كان حكمها باطلا[2].

### ٨٧٣. النيابة العامة:

أوجب القانون حضور ممثل النيابة العامة لصحة إجراءات المحاكمة، فقد نصت المادة ٢٦٩ إجراءات على أنه يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته[3].

---

(١) تنص هذه المادة على أنه يجوز أن يجلس مكان القاضي الغائب وكيل المحكمة الابتدائية. وقد ألغى قانون السلطة القضائية هذه الوظيفة وأحل بدلا منها وظيفة الرئيس بالمحكمة، هذا بخلاف رئيس المحكمة الابتدائية فهو – وفقا لقانون السلطة القضائية – قاض منتدب من بين قضاة محكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها طبقا للترتيب المبين في الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من قانون السلطة القضائية، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد (المادة ١/٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥).

(٢) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٦٠ق. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٤٩، ص ٩٧٠.
وانظر: نقض ٨ يناير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٣٠، ص ٤٠. وفيه قضت محكمة النقض أن ذكر اسم القاضي في الحكم سهوا بدلا من آخر ورد اسمه في محضر الجلسة لا يعيب الحكم. وكان الحكم المنقوض قد صدر من أربعة قضاة.

(٣) قضي ببطلان الحكم إذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة، وذلك أنه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خاليا. (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥، الاستقلال، س ٤، ص ٤٠٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتمثيل النيابة العامة ضروري في سائر إجراءات التحقيق النهائي الذي تباشره المحكمة ولو كان خارج قاعة الجلسة، كما في حالة الانتقال لإجراء المعاينة[1]، أو إذا ندبت أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق دليل تعذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ إجراءات). وذلك بحسب أن هذا التحقيق جزء من التحقيق النهائي للمحكمة. وقد قضت محكمة النقض أن عدم حضور النيابة وقت النطق بالحكم لا يترتب عليه البطلان، بناء على أن النيابة ليست ضمن الهيئة المتممة للمحكمة بل هي خصم في الدعوى[2]. وهو حكم محل نظر لأن الحكم يصدر في جلسة علنية، وهو ما لا يصدر إلا من المحكمة بكامل تشكيلها. وكل ما أجازه القانون فقط هو أن يوقع على الحكم رئيس المحكمة وكاتب الجلسة (المادة ٣٠٢/٢ إجراءات).

### ٨٧٤. كاتب الجلسة:

لم يرد نص صريح يوجب حضور كاتب الجلسة في إجراءات المحاكمة، لكن هذا المعنى مفهوم ضمنا من المادة ٢٧٦ إجراءات التي أوجبت تحرير محضر لما يجري في جلسة المحاكمة يشتمل على بيانات معينة منها اسم الكاتب، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر. فهذا الكاتب قد خصه القانون بواجب توثيق كل ما يحدث في جلسة المحاكمة، ولا يتأتى ذلك إلا بحضوره. ووفقا لقضاء محكمة النقض فإن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة عدا تاريخ الحكم[3]. ويسري ذلك الضمان على الحالة التي تندب فيها المحكمة أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق دليل تعذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ إجراءات).

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) ٢٣ مارس سنة ١٩٢٤، المحاماة، س ٥، ص ٩.

(٣) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٣٨، ص ٦٩٩. ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، ص ١٠٢٧. ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠، س ٥١، ص ٧٥١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٧٥. قضاء التحقيق:

أوجب القانون في قضاء التحقيق حضور كاتب من كتاب المحكمة لتحرير محاضر التحقيق (المادة ١/٧٣ إجراءات)[١]. فكاتب التحقيق - ككاتب الجلسة - حضوره واجب وضروري لصحة تشكيل هيئة التحقيق، فهو وحده الذي يحرر محاضر التحقيق، وإلا كان التحقيق باطلا. وقد راعى القانون في ذلك ألا ينشغل المحقق بتدوين إجراءات التحقيق حتى يتفرغ لمهمته الأصلية وحتى يوفر للخصوم موثقا يدون كل ما يجري في التحقيق. والفرض بطبيعة الحال أن حضور الكاتب ضروري بالنسبة إلى جميع الإجراءات التي تقتضي إثباتا لمضمونها كسماع الشهود والاستجواب والاطلاع على المستندات أو التقارير والمعاينة والتفتيش. أما اتخاذ الأوامر، فإنها تصدر من المحقق نفسه ولا يشترط أن يدونها الكاتب بيده، فقد يخطها المحقق بنفسه. مثال ذلك الأمر الصادر بالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي[٢].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجوز ندب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[٣].

---

(١) نصت المادة ١/٧٣ إجراءات على أنه يجب على قاضي التحقيق أن يستصحب في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦٥، ص ٨٨٦. ١١ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٧٧، ص ٢٨٠. ١٨ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١١٩، ص ٦٢٢.
وانظر تعليقنا على هذا القضاء في مقالنا عن «اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية»، المجلة القومية، يولية سنة ١٩٦٠، العدد الثاني، المجلد الثالث، ص ١٤٥».
على أن بطلان التحقيق بسبب عدم حضور الكاتب لا يحول دون تحويله إلى إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات حين تباشره النيابة العامة بحسب أن عضو النيابة له اختصاص ما خوله القانون لسائر مأموري الضبط (نقض نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١٦٠، ص ١٤٦).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أما حضور النيابة العامة في جلسات التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق فليس ضروريا لأنها ليست جزءا في تشكيل قضاء التحقيق، بل يكون هذا الحضور بوصفها خصما في الدعوى الجنائية، بل إن القانون قد أجاز إجراء التحقيق في غيبتها هي والمتهم (المادة ٢/٧٧ إجراءات). أما القاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، فإنهما بوصفهما من قضاء الحكم أصلا فإنهما يخضعان للقواعد العامة في تشكيل هذا القضاء من حيث وجوب تمثيل النيابة العامة حين يباشران أحد إجراءات التحقيق الابتدائي (مد الحبس الاحتياطي) التي منحها القانون إياها بصفة استثنائية. وليس في القانون ما يفصح عن خلاف ذلك.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

# اختصاص القضاء الجنائي

## المبحث الأول

## قواعد الاختصاص

### ٨٧٦. الولاية والاختصاص:

بيَّنا أن ولاية القاضي الجنائي تتقيد بالوظيفة المنوطة به، وفي إطار هذه الولاية تتحدد وظيفة القاضي بنطاق معين، ويطلق عليه «الاختصاص». فالقانون يحدد ولاية القضاء العادي (الجنائي والمدني)، ويحدد قدرا معينا من هذه الولاية لكل قاض، فالاختصاص يعبر عن صلاحية القاضي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين[1]. ومن هنا يبرز التمييز بين ولاية القضاء بصفة عامة والاختصاص، فالأولى تضفي على القاضي الصلاحية لتقلد ولاية القضاء، والثانية تقصر هذه الصلاحية على نطاق محدد يتضمن أنواعا معينة من الخصومة القضائية تتحدد وفقا لمعايير معينة بها يتحدد ما يسمى بالاختصاص الولائي أو النوعي أو الاختصاص المحالي.

---

(١) انظر: وجدي راغب، العمل القضائي، ص ٤٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وعادة ما يختلف تشكيل المحكمة باختلاف اختصاصها الولائي أو النوعي، فإذا اتحد تشكيل المحكمة في مختلف جهات الاختصاص لا يحول ذلك دون اشتراط توافر الاختصاص ابتداء في المحكمة. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا فصلت محكمة الجنايات في الدعوى ظنا منها أن القضية تدخل في اختصاصها بينما هي داخلة في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا العادية (قبل إلغائها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣)، فإن الحكم يكون باطلا حتى ولو كانت دائرة محكمة الجنايات هي بنفس تشكيلها تنعقد كمحكمة أمن دولة عليا في أوقات أخرى[١].

### ٨٧٧. التوزيع الداخلي للمحكمة:

قد يقتضي تنظيم العمل في المحكمة الواحدة تقسيمها إلى عدة دوائر. ويكون هذا التوزيع بقرار من الجمعية العامة للمحكمة طبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. كما أكدت المحكمة الدستورية العليا أن قرارات توزيع العمل فيما بين الدوائر المختلفة التي تضمها المحكمة الواحدة – أيا كان نوعها أو درجتها – لا تعد في محتواها ولا بالنظر إلى الآثار التي ترتبها تشريعا أصليا أو فرعيا على أساس أن المراجز القانونية التي تنشئها أو تعدلها أو تلغيها ليست إلا مراكز فردية أو ذاتية يقتصر مجال سريانها على أشخاص معينين بذواتهم، هم هؤلاء القضاة الذين وزع العمل القضائي بينهم تنظيما لسيره وضمانا لاستقامته[٢].

---

(١) انظر: نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٦٢، ص ٧٣٦.
ولا يختلف حكم القانون بصدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذي نص على تخصيص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات (المادة ٣٦٦ مكررا إجراءات) ما لم تكن الدائرة في ذات الوقت تملك الاختصاص بنظر هذه الجرائم.

(٢) دستورية عليا في ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم ١٢ لسنة ١٥ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٥١ في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٧٨. معيار الاختصاص:

يتحدد الاختصاص القضائي الجنائي بنظر إجراءات الخصومة وفقا لمعايير محددة، هي:

١- نوع النشاط القضائي في مراحل الخصومة الجنائية (التحقيق، المحاكمة، الإشراف على تنفيذ الأحكام أو الاستشكال فيها)، وهو الذي يتوقف عليه الاختصاص الولائي للقضاء الجنائي.

٢- نوع الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، وهو ما يحدد الاختصاص النوعي.

٣- عناصر شخصية تتوافر إما في الجاني (كالسن أو الصفة) أو في المصلحة المحمية من حيث طبيعتها (كما هي الحال في المصلحة العسكرية)، وهو ما يحدد الاختصاص الشخصي.

٤- مكان وقوع الجريمة، وهو ما يحدد الاختصاص المحلي.

### ٨٧٩. طبيعة قواعد الاختصاص:

تعد قواعد الاختصاص في المسائل الجنائية من النظام العام، لأنها تعتمد على حسن إدارة العدالة الجنائية، فهذه القواعد تحدد سلطة جهات القضاء في نظر الخصومة الجنائية. وهي ليست كالقواعد المفسرة أو المكملة في القانون المدني بحيث يترك لأطراف الخصومة الجنائية حرية الاتفاق على مخالفتها، بل هي من القواعد الآمرة التي تحدد صلاحية القضاء الجنائي للنظر في الخصومة، وهو أمر يمس النظام العام ذاته ولا يتعلق بمصالح الخصوم. ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الجنائي بطلان متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد غلبت محكمة النقض طابع النظام العام الذي تتمتع به قواعد الاختصاص الجنائي، فقضت بما مؤداه أنه إذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الاقتصادية إلا أنها أحيلت إلى المحكمة العادية التي قضت بغرامة تدخل في حساب النصاب الانتهائي لمحكمة الموضوع، فيكون الطعن في حكمها غير جائز طبقا للمادة ٣٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، إلا أن الاختصاص الاستئناري للمحكمة الاقتصادية بهذه الدعوى يوجب عدم إغلاق طريق الطعن بالنقض في الحكم المذكور، لما في ذلك من تسليم باختصاص محاكم عادية بجريمة تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية، وهو ما يوجب تداركه بإجازة الطعن في هذا الحكم بطريق النقض، بوصفه السبيل القانوني لتصحيح هذا الخطأ الذي تردت فيه المحكمة، والتي توهمت اختصاصها بالجريمة، وذلك باعتبار الطعن مقبولا شكلا وإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنح الجزئية العادية، وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاقتصادية[1].

وقد اختلف الفقه المصري بصدد قواعد الاختصاص المحلي، فذهب رأي إلى أنها لا تعد من النظام العام[2]، بينما ذهب رأي آخر إلى أنها من النظام العام. أما محكمة النقض فقد ترددت في بادئ الأمر في تحديد طبيعة هذه القواعد[3]، لكن قضاءها استقر أخيرا على أن قواعد الاختصاص المحلي - كغيرها من قواعد الاختصاص - من النظام العام[4]. ونتيجة لذلك، فيجب على المحكمة أن تقضي

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٢٣٠٧ لسنة ٤ق، مجموعة الأحكام، س ٦٣، ص ١٤٧.

(٢) يستند هذا الرأي إلى أن المادة ٣٣٢ إجراءات قضت أن من ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، ولم تشر إلى عدم الاختصاص المحلي، بالإضافة إلى أن المذكرة التفسيرية أوردت من بين أحوال البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم عدم الاختصاص المحلي.

(محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٢٣، رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٧٩).

(٣) محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٤) انظر: نقض ٣ يونية سنة ١٩٠٥، الاستقلال، س ٤، ص ٤٧٤. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧، المجموعة الرسمية، س ٩، رقم ٤٢. حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام.

نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩. ٩ مايو سنة ١٩٦٦، ص ١٧، رقم ١١٣، ص ٥٥٨. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٨، رقم ١٨٤، ص ٩٨٨.

وقبل هذه الأحكام الصريحة أشارت محكمة النقض ضمنا إلى أن هذه القواعد من النظام العام.

انظر: نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٠١، ص ٦١٢. ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٧٤، ص ٣٣٤.

وانظر في تعلق الاختصاص الشخصي بالنظام العام: نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٣٥، ص ١٥٧. ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٧٦، ص ٨٥٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


به من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وننبه على أنه في هذه الحالة الأخيرة، يجب ألا يتطلب الدفع تحقيقا موضوعيا مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض.

### ٨٨٠ أولا: الاختصاص الولائي الوظيفي:

خصص القانون لكل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية قاضيا معينا يختص بمباشرة إحدى هذه المراحل، وذلك على النحو الآتي:

١- **قاضي التحقيق**، ويختص بالتحقيق الابتدائي بعد صدور قرار بندبه طبقا للمادتين ٦٤ و٦٥ إجراءات.

وتباشر **النيابة العامة** عمل هذا القاضي بحسب الأصل وفقا للقانون المصري مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد من ١٩٩ حتى ٢١٤ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.

وجاء دستور ٢٠١٤ فنص في المادة ١/١٨٩ على أن تتولى النيابة العامة التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى. ومفاد هذا النص الدستوري أن النيابة العامة موكول إليها سلطة التحقيق بصفة أصلية، وهو ما يتطلب إعادة صياغة نصوص قانون الإجراءات الجنائية بما يتفق مع هذا النص الدستوري.

ويلاحظ أنه بينما يحق لقاضي التحقيق طبقا للمادة ٩٥ إجراءات أن يأمر بضبط جميع الخطابات ونحوها لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص، كما يحق له طبقا للمادة ١٤٢ إجراءات الحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوما وأن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما، لكنه لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر الضبط لدى مكاتب البريد والبرق أو مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص إلا بناء أمر مسبب من القاضي الجزئي (المادة ٢٠٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراءات)، كما أن سلطتها في الحبس الاحتياطي لا تزيد على أربعة أيام (المادة ٢٠١ إجراءات)، ولها أن تطلب مد الحبس الاحتياطي من القاضي الجزئي الذي تكون له سلطة هذا المد لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوما وبحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعه على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ إجراءات).

وقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٠٦ مكررا منه لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة – مباشرة سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، فضلا عن مباشرة سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة ١٤٣ إجراءات في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما. ويكون لرؤساء النيابة سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات فيما عدا مواد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة ١٤٢ إجراءات.

وقد أكدت محكمة النقض أنه يحق في الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات لوكلاء النيابة مباشرة إجراءات التحقيق في نطاق سلطات النيابة العامة دون سلطات قاضي التحقيق[1].

٢- **قاضي الحكم**، ويختص بالفصل في الدعاوى الجنائية المعروضة عليه، وكذا الدعاوى المدنية التبعية.

وبالإضافة إلى ذلك فقد اتجه جانب كبير من التشريعات إلى أن يختص أحد القضاء بالإشراف على تنفيذ الأحكام ويطلق عليه اسم «قاضي تطبيق العقوبات».

---

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٧٩٣ لسنة ٧٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٨١. ثانيا: الاختصاص النوعي:

يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم وفقا لنوع الجريمة التي رفعت بها الدعوى وفق التقسيم الثلاثي. وقد حدد المشرع المصري الجرائم وفقا للعقوبات المقررة لها بالقانون. وبناء على هذا التحديد قسم المشرع المحاكم إلى نوعين:

١- محاكم للجنح والمخالفات، من درجتين: جزئية واستئنافية.

٢- محاكم الجنايات.

وفوق هذه المحاكم توجد محكمة النقض من أجل الإشراف على حسن تطبيق القانون. وسلطة هذه المحكمة تقتصر على الطعون في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح فقط دون المخالفات[١]. وتختص المحاكم الجنائية بحسب الأصل بنظر الدعوى المدنية التبعية مهما بلغت قيمتها (المادة ٢٢٠ إجراءات)[٢].

### ٨٨٢. المرجع في تحديد الاختصاص النوعي:

يتحدد الاختصاص النوعي وفقا للوصف القانوني للجريمة كما رفعت بها الدعوى[٣]، لكن ذلك يجب أن يكون تحت رقابة المحكمة لهذا الوصف[٤]. وكما

---

(١) وهو أمر يتعلق بشكل الطعن ذاته لا باختصاص محكمة النقض، لأن اختصاصها وظيفي بحت، ويقتصر على فحص الطعون الجائزة قانونا. ومن ثم فإن الطعن يكون غير جائز إذا قدم ضد حكم صادر في مخالفة، ولا يقال في هذه الحالة بأن محكمة النقض غير مختصة.

قارن: رءوف عبيد، المرجع السابق ص ٤٧٦.

(٢) مع ملاحظة أن الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى المدنية يكون غير جائز إذا كانت التعويضات المطلوبة في حدود النصاب الذي يمكن أن يحكم به القاضي الجزئي نهائيا (المادة ٤٠٣ إجراءات).

(٣) انظر: نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٣، ص ١٢٦٧. حيث قضت محكمة النقض أن المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو الوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى.

وانظر: نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١١٢، ص ٥٣٩. ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٥٤ن ص ١٠١٦. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٣٢، ص ٧٩٢.

(٤) أما قابلية الحكم للطعن فإنها تتحدد وفقا لوصف الجريمة كما رفعت بها الدعوى لا كما صدر في الحكم.

(انظر: نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٠٧، ص ٥٤١. ١٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٦، ص ٣٧٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قالت محكمة النقض فإنه يمتنع عقلا أن يكون المرجع في تحديد الاختصاص النوعي ابتداء هو نوع العقوبة التي يوقعها القاضي انتهاء بعد سماع الدعوى[1]. وعلى أية حال، لا تتقيد المحكمة بالوصف الذي رفعت به الدعوى، فإذا رفعت الدعوى إلى محكمة الجنح بوصف الجنحة ورأت المحكمة أن وصفها الصحيح جناية فلها أن تقضي بعدم الاختصاص.

وقد نصت المادة ٣٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد - تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها[2].

وفي المقابل، إذا أحيلت جنحة إلى محكمة الجنايات بوصف الجناية، ثم رأت محكمة الجنايات قبل تحقيق الواقعة في الجلسة أنها جنحة - فلها طبقا للمادة ٣٨٢ إجراءات أن تحكم بعدم الاختصاص وإحالتها إلى المحكمة الجزئية، فإذا لم تر المحكمة ذلك إلا بعد التحقيق - تحكم في الدعوى. وعلى ذلك، فإن سلطة محكمة الجنايات عندما تكشف حقيقة الوصف القانوني للواقعة الذي يحدد اختصاصها من عدمه، يتوقف على وقت اكتشاف هذه الحقيقة، فإن عرفتها قبل تحقيق الواقعة في

---

(١) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١١٣، ص ٦٣٩.

(٢) فإذا قضت المحكمة الجزئية - تطبيقا لهذا النص - بعدم الاختصاص لأن الواقعة المعروضة عليها جناية، ثم ألغت محكمة الجنح المستأنفة هذا الحكم - تعين على محكمة أول درجة الالتزام بالوصف القانوني الذي أضفته محكمة الجنح المستأنفة على الواقعة، وليس لها أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٢٠، ص ٣٦٩. ٢٠ يونية سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١١٤، ص ٥٩٥).
وقد قضي أن قرار محكمة الجنح باستبعاد الدعوى من الرول وإعادتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها يلتقي في نتيجته مع الحكم بعدم الاختصاص.
(نقض ٢ فبراير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٠١٣٨ لسنة ٥٩ق. مشارا إليه في مؤلف الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٢٠٦، هامش ١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدعوى يكون لها أن تحكم بعدم الاختصاص ولها أن تفصل في الجنحة إذا لم تكتشف حقيقة وصف الواقعة بأنها جنحة إلا بعد تحقيقها[1].

### ٨٨٣. ثالثا: الاختصاص الشخصي:

يتحدد هذا الاختصاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم، ويتحقق ذلك بالنظر إلى سن المتهم أو مستواه الوظيفي أو صفته[2] أو غير ذلك من عناصر الشخصية. وعلى ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة، لا لإعطاء المتهمين نوعا من المزايا وإنما من أجل تحقيق محاكمة عادلة إعمالا لحسن إدارة العدالة الجنائية.

ومن أمثلته في القانون المصري محاكم الطفل، فقد بينا فيما تقدم أن القانون قد أنشأ محاكم للأطفال تختص بمحاكمتهم عن سائر الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة. ونظرا إلى أن القانون قد نص على اختصاص هذه المحاكم وحدها دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف، فإنها تعد من المحاكم ذات الاختصاص الخاص كما سبق أن بينا.

وكما أشرنا، يتحدد اختصاص هذه المحكمة تبعا لسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى الجنائية[3]، وهو من النظام العام[4].

### ٨٨٤. رابعا: الاختصاص المحلي المكاني:

عالج المشرع الاختصاص المكاني للقضاء بأن حدد لكل جهة من جهات القضاء مجالا جغرافيا معينا لا يجوز الخروج عنه، وقد اعتمد على عناصر معينة تربط ما بين اختصاص القضاء بالنظر في الخصومة الجنائية وهذا المجال الجغرافي، وهي

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩، ص ١٤٧.

(٢) ويتجلى ذلك بوضوح في هيئات الفحص والتحقيق التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع، إذ يختف تشكيل كل منها وفقا لوظيفة الخاضع لهذا القانون أو صفته.

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٨٦، ص ٩١٦.

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مكان وقوع الجريمة، أو إقامة المتهم، أو مكان القبض عليه[1]. **فمكان وقوع الجريمة** هو الذي كان مسرحا للإخلال بالنظام العام وبه ظهرت نتائج الجريمة ويمكن فيه جمع أدلتها. أما **مكان إقامة المتهم** فهو الذي يمكن عن طريقه معرفة ماضي المتهم، كما يفيد إذا كانت الجريمة قد وقعت في مكان مجهول أو يصعب تحدده أو بلد أجنبي، والعبرة هي بمكان إقامته المعتاد لا بموطنه المختار. أما **مكان القبض على المتهم** فيجنب السلطات مشقة نقله واحتمال هربه، كما يفيد إذا كانت الجريمة قد وقعت في بلد أجنبي يقيم فيه المتهم أو لم يكن للمتهم محل إقامة محدد واستحال تحديد مكان وقوع الجريمة (كالسرقة من القطارات مثلا). ولهذا السبب يستوي أن يكون القبض على المتهم من أجل ذات الجريمة أو لجريمة أخرى. وهذه الأماكن الثلاثة قسائم متساوية لا تفاضل بينها[2]. وهذه الأماكن الثلاثة قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بينها[3].

وقد أضاف المشرع الفرنسي لهذه المعايير معيار المكان الذي يحبس فيه أحد المشتبه في مساهمته في ارتكاب الجريمة، حتى ولو كان محبوسا لسبب آخر (المادة ٥٢ إجراءات فرنسي). وهو في الواقع المكان الذي يضبط فيه المتهم.

**مشكلات خاصة**: بالنسبة إلى العنصر الأول الخاص بمكان وقوع الجريمة فإنه يتوقف على طبيعة الجريمة، وذلك على الوجه الآتي:

١- **الجريمة الوقتية**: لا صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية التي تبدأ وتنتهي في مكان واحد. هذا مع ملاحظة أنه في الجريمة السلبية يتحدد مكان

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أنه مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعا في اختصاص من أصدر الإذن ومن نفذه يكون التفتيش صحيحا (نقض ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢١٩١٤ لسنة ٧٣ق).

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٠٣، ص ٥٧٨. ١٠ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٥٥، ص ٢٤٢. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٩٦، ص ١٠١٢. ١٧ يناير سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٥، ص ٩٢. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٨٦، ص ٤٢٠، ١٣ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥١، ص ٧٥٩. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٥٦٨ لسنة ٥٧ق.

(٣) نقض ٢٤ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٦٢٢٩ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقوع الجريمة بالمكان الذي كان يجب فيه تنفيذ الالتزام الذي حدث الإخلال به. وإنما تثور الصعوبة إذا وقعت الجريمة في أكثر من مكان واحد، كما إذا وقعت على حدود محافظتين، أو وقع السلوك الإجرامي في مكان معين وحدثت النتيجة في مكان آخر، كما في القتل العمد أو القتل الخطأ حيث يمكن أن يقع الفعل المادي في مكان غير الذي تقع فيه الوفاة، وفي جريمة النصب حيث يمكن أن تمارس الطرق الاحتيالية في مكان غير مكان الاستيلاء على مال المجني عليه.

وقد أسهمت في حل هذه الصعوبة ثلاث نظريات، تعتد الأولى بمكان السلوك الإجرامي، بينما تعتد الثانية بمكان النتيجة، وتساوي الثالثة بين المكانين[1]. وتتفق هذه النظرية الأخيرة مع مبدأ انعقاد الاختصاص المحلي وفقا للمكان الذي وقع فيه

---

(١) وقد ثار البحث بصدد جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فاتجه رأي إلى أن هذه الجريمة تقع بفعل الإصدار، وأن الضرر الذي يحيق بالمجني عليه ليس ركنا فيها (Légal Rev. Sc. Crim. 1961, p. 34).

وقد كان الفقه الفرنسي ينظر إلى هذه الجريمة بوصفها جريمة وقتية، حتى أعادت محكمة النقض الفرنسية النظر فيها ووصفتها بأنها جريمة مركبة، فارتأت عن عدم وجود رصيد ركن أساسي في الجريمة، فإذا كان هذا الركن قد وقع في فرنسيا فهذا يكفي الاختصاص المحاكم الفرنسية.

(Crim. 29 juill. 1932, Bull. n° 51; Crim. 28 janv. 1960, Bull. n° 55).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على الاعتداد بمكان إصدار الشيك في تحديد مكان وقوع الجريمة، ولم تلتفت إلى المكان الذي يجب فيه وجود الشيك.

(نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٥، ص ٨١١. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢٠٤، ص ٨٤٦).

وقد قضت محكمة النقض أيضا أن مكان وقوع جريمة الشيك هو مكان تسليم الشيك للمستفيد منه.

(نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٩٦، ص ١٠١٢. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٨٦، ص ٤٢٠).

وانظر: Tsarpas, Le moment et la durée des infractione pénales, Paris, 1967, p. 50.

في شأن جريمة السب والقذف غير العلني الذي يقع بواسطة إرسال الخطابات أو بطريق التليفون، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هاتين الجريمتين من الجرائم المركبة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أي عنصر من العناصر المكونة للجريمة[1]. وبهذه النظرية أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث نص في المادة ٦٩٣ - بشأن الجرائم التي تقع في الخارج وينطبق عليها القانون الفرنسي - على المساواة بين مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان ضبطه أو مكان إقامة المجني عليه، علما بأن ها المكان الأخير يتلاقى عادة مع مكان النتيجة أو مكان السلوك الإجرامي.

٢- **الشروع في الجريمة**: إذا توقفت الجريمة عند حد الشروع، فإنها تقع في كل محل حدث فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ (المادة ٢١٨ إجراءات).

٣- **الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة**: وقد حسم المشرع كل خلاف قد يثور بشأن هذه الجرائم، فنص في المادة ٢١٨ إجراءات على أنه في الجرائم المستمرة يعد مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وأنه في جرائم الاعتياد أو الجرائم المتتابعة يعد مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها. والفيصل في تحديد طبيعة الجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة يرجع إلى طبيعة الفعل الذي قارفه الجاني[2]. أما الفيصل في تحديد جريمة الاعتياد فيرجع إلى نص القانون الذي يشترط الاعتياد في بعض الجرائم (مثاله المادة ٣٣٩ عقوبات بشأن الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، والمادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة.

٤- **تعدد المتهمين**: وتثور الصعوبة إذا تعدد المتهمون في الدعوى وأقام أحدهم أو قبض عليه في مكان معين يختلف عن الذي يقيم فيه غيره من المتهمين أو يقبض عليه.

---

(١) وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: Crim. 30 sept. 1998, Bull. n° 243.

(٢) انظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٧٦٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتمشيا مع مبدأ وحده الدعوى الجنائية وعدم تجزئتها فإن الاختصاص بالنسبة إلى سائر المتهمين ينعقد صحيحا في المكان الذي يقيم فيه أحدهم أو يقبض عليه.

ووفقا لما تقدم يتضح أن الاختصاص المحلي قد ينعقد لأكثر من محكمة مختصة محليا تبعا لتوافر جميع عناصر تحديد الاختصاص المحلي، أو تبعا لوقوع الجريمة في أكثر من مكان. ولكن إذا حركت الدعوى الجنائية أمام أكثر من محكمة مختصة محليا - يجب تفضيل الجهة التي دخلت الدعوى الجنائية حوزتها قبل غيرها، وذلك لأن حق الدولة في العقاب تحميه دعوى جنائية واحدة، فمادامت الدعوى الأولى قد حركت صحيحة فلا محل لتكرار رفع دعاوى أخرى. وعلى أية حال، فإن الحكم البات الذي يصدر في إحدى الدعاوى هو الذي يحوز الحجية أمام المحكمة الأخرى، دون إخلال بوجب ضم الدعاوى إلى محكمة واحدة إذا لم يكن قد فصل في إحداها مادام قد توافرت وحدة الخصوم والسبب والموضوع.

وقد عالج المشرع الفرنسي حالة تعذر معرفة الاختصاص المحلي، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩٣ إجراءات على أنه في هذه الحالة تختص محكمة باريس بالدعوى ما لم تقرر محكمة النقض - بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب الخصوم - إحالة الدعوى إلى المحكمة الأقرب إلى مكان وقوع الجريمة.

٥- **وقوع الجريمة خارج مصر**: وإذا وقعت الجريمة خارج إقليم الدولة، وكانت من الجرائم التي يسري عليها القانون المصري، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر، ولم يضبط فيها - ترفع الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية (المادة ٢١٩ إجراءات).

أما تحقيق هذه الجرائم فوفقا لمقتضى هذا النص - تختص به نيابة عابدين الجزئية. ويتصرف في الجنايات تبعا لذلك المحامي العام لوسط القاهرة الكلية التي تتبعها نيابة عابدين. ويلاحظ أن الاختصاص المحلي في هذه الحالة استثنائي بحت ويتوقف على توافر شرطين لازمين هما عدم وجود محل إقامة لمرتكب الجريمة في مصر وعدم ضبطه فيها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## امتداد الاختصاص

### ٨٨٥. حالات امتداد الاختصاص:

بينا فيما تقدم الأحكام العامة في الاختصاص، ولكن المشرع قد يخرج عنها في حالات معينة يقتضيها حسن إدارة العدالة. تنقسم هذه الحالات إلى قسمين:

**الأول: حالات عامة تسري على جميع أنواع الخصومة الجنائية.**

**الثاني: حالات خاصة بنوع معين من الخصومة الجنائية.**

وتتمثل الحالات العامة فيما يأتي:

١- الارتباط بين الجرائم.

٢- المسائل الأولية والفرعية.

أما الحالات الخاصة فتنحصر فيما يأتي:

١- اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح.

٢- سلطة محكمة النقض في إحالة الدعوى إلى غير المحكمة التي أصدرت الحكم.

٣- محاكمة القضاة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المطلب الأول

## الحالات العامة لامتداد الاختصاص

### ١- الارتباط بين الجرائم

أشار كل من قانون العقوبات في المادة ٣٢ وقانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢١٤ إلى الارتباط بين الجرائم، ورتب عليه كلا القانونين أثرا قانونيا يختلف باختلاف مجاليهما. فهو في قانون العقوبات أثر مادي يبدو في توقيع العقوبة المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، أما في قانون الإجراءات الجنائية فهو أثر إجرائي يبدو فيي امتداد الاختصاص إلى المحكمة الأقدر على الفصل في الخصومة.

ويتعين أن نحدد المقصود بالارتباط بين الجرائم، وهو نوعان: ارتباط لا يقبل التجزئة، وارتباط بسيط.

**٨٨٦. أولا: الارتباط الذي لا يقبل التجزئةIndivisibilité:**

يتحقق هذا الارتباط بارتكاب شخص أو أكثر عدة جرائم ترتبط فيما بينها بعلاقة وثيقة، بحيث لا يمكن ارتكاب إحداها دون الأخرى.

ويبدو ذلك على سبيل المثال إذا كانت هذه الجرائم تجمعها وحدة الغرض أو رابطة السببية، كمن يرتكب تزويرا من أجل استعمال المحرر المزور أو من أجل

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ارتكاب جريمة نصب[1]. ويظهر ذلك واضحا على الأخص إذا كانت إحدى الجرائم تعد عنصرا مكونا للجريمة الأخرى أو ظرفا مشددا فيها، كمن يتلف الباب الخارجي بكسره من أجل سرقته.

وقد عالجت المادة ٢/٣٢ عقوبات هذه الحالة، فنصت 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. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الارتباط بين الدعاوى الجنائية لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذي نصت عليه هذه المادة[2]. وقد وصفته محكمة النقض بأنه الارتباط الحتمي بين الجرائم، حيث تتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى في الإحالة والمحاكمة[3]. على أن مناط الارتباط في حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات رهن بأن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يصدر بشأن إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدي المحكمة لها

---

(١) ومثال ذلك في الجرائم غير العمدية من يرتكب جريمتي قتل خطأ وإصابة خطأ في حادث واحد.
(نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٩٢، ص ٥٤٦).
كما قضي أن جريمتي تبديد السلاح وتسليمه لمن لا يحمل ترخيصا لحمله قد انتظمهما فكر جنائي واحد، وجمعت بينهما وحدةُ الغرض.
(نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٧٦، ص ٩١٦).
وقضي أنه إذا ضرب شخص اثنين فأحدث بالأول إصابات أفضت إلى موته بينما كان ضربه للثاني بسيطا، فإن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجريمتين يعد متوافرا لكونهما قد انتظمهما فكر جنائي واحد وحصلتا في ثورة نفسية واحدة.
(نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٢٨، ص ٧٨٢).

(٢) كانت المادة ٢/٢١٤ إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تخول النيابة العامة حق رفع الدعوى في بعض الجنايات وما يكون مرتبطا بها من جرائم أمام محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة. وقد نصت محكمة النقض على أن الارتباط المشار إليه في هذه المادة لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذي عليه في المادة ٣٢ عقوبات.
(نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢٤، ص ١١٣).

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام س ٣٨، رقم ٢٠٢، ص ١١٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتا ونفيا. وعلى ذلك لا مجال لإعمال حكم المادة ٣٢ عقوبات عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم أو سقوطها أو انقضائها[١].

### ٨٨٧. أثر الارتباط

قضت محكمة النقض أن الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى، في الإحالة والمحاكمة، إلى أن يُفصل فيها[٢]. وواقع الأمر أن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة يكشف عن وحدة الجريمة، فهو يؤدي إلى الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم، وبذلك تذوب الجرائم الأخف في الجريمة الأشد. ويأخذ حكم هذا الارتباط التعدد المعنوي بين الجرائم، كمن يهتك عرض فتاة في الطريق العام فيرتكب جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح بفعل واحد. فهذا التعدد من حيث الوصف القانوني للفعل المكون للجريمة غير قابل للتجزئة. وطبقا للمادة ٣٢/١ عقوبات يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة ذات العقوبة الأشد.

ويترتب على هذا الارتباط ضم الدعاوى الجنائية عن الجرائم المرتبطة لكي تنظرها جهة قضاء واحدة، سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم. وقد قضت **محكمة النقض أن الارتباط الذي يتوقف على تطبيق المادة ٣٢ عقوبات إنما يكون في حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها في وقت**

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٨٣، ص ٣٥٨.
وقد قضت محكمة النقض أنه في حالات الإعفاء من العقوبة، إذا كانت الجريمة محل الإعفاء هي الجريمة ذات العقوبة الأشد، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة عن الجرائم الأخرى المرتبطة ذات العقوبة الأخف (نقض ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٠٦٣٩ لسنة ٧٢ق).
ولا يتناقض هذا الحكم مع المبدأ العام المسجل في المتن، لأن الإعفاء من العقوبة عذر شخصي يستفيد منه المتهم عن الجريمة التي سيعاقب عليها وهي الجريمة الأشد، وهو قضاء ينطوي على توسيع نطاق العذر الشخصي، بخلاف الحال عند الحكم بالبراءة عن إحدى الجرائم المرتبطة بسبب عدم وقوع الجريمة أو مسئولية المتهم عنها فإنه يفك الارتباط بينهما.

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٦٧، ص ١١٠١. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٢٠٢، ص ١١٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



واحد[1]. وهذه القاعدة لا تهدف إلى تعديل الأحكام العامة للاختصاص الجنائي، ولكنها قاعدة تهدف لحسن إدارة العدالة الجنائية.

وطبقا للمادتين ١١ و١٢ من قانون الإجراءات الجنائية، إذا رأت محكمة الجنايات أو الدائرة الجنائية بمحكمة النقض في دعوى مرفوعة أمامها التصدي لمتهمين غير من أقيم الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها – وجب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى، وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدا ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية إلى دائرة أخرى[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه يكون من المتعين في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، متى كان كل من القضيتين لم يفصل فيه نهائيا، العمل على أن تفصل فيهما محكمة واحدة هي التي تملك في الجريمة التي عقوبتها أشد[3].

---

(١) نقض ٥ يولية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٢٠٢٣ لسنة ٧١.
وقد قضت محكمة النقض أن المشرع في المادة ٢/١٢٢ من قانون الطفل قد نص على اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث في حالة المساهمة الجنائية في الجريمة مع البالغين. والغرض من هذا الاستثناء هو وجود ارتباط غير قابل للتجزئة بين إجرام الحدث وإجرام البالغ في الواقعة محل المحاكمة، فإذا صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم البالغ أو انقضت الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء بالنسبة له، فلا ينطبق هذا الاستثناء لانتفاء حكمة المشرع من تقريره (نقض ١ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٨٣، ص ٥٣٢).
وقضت محكمة النقض أن اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر جريمة تدخل في اختصاصها وأخرى لا تدخل في هذا الاختصاص مرتبطة بالأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإن اختصاص المحكمة الاقتصادية بالجريمة التي لا تدخل في اختصاصها يزول عندما ينفك هذا الارتباط بالقضاء بالبراءة في الجريمة التي تدخل في اختصاصها، مما يتعين معه على المحكمة الاقتصادية أن تحكم بعدم اختصاصها. فإذا لم يتحقق هذا الاتصال أمام محكمة الموضوع لا تقبل إثارة الارتباط لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٠ يولية سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٤١٠ لسنة ٧٩ق).

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١، ص ١٩٤. ١٦ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٨٠ق. ١٧ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٤٨٠٩ لسنة ٧٩ق.

(٣) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٢٧، ص ٧٨٢. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٠٢، ص ١١٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويلاحظ أن هذه القواعد وإن كانت تتعلقت بقضاء الحكم، لكنها تعبر عن خطة المشرع في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، فتسري لذلك على سلطة الاتهام وقضاء التحقيق كقضاء الحكم سواءً بسواء.

### ٨٨. تقدير توافر الارتباط:

استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[١]، وهذا ما لم تكن وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى إليه من قيام الارتباط، فذلك من الأخطاء القانونية في تكييف الارتباط الذي تحددت عناصره في الحكم ويستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على الوجه الصحيح[٢].

ويجدر التنبيه إلى أنه في أحوال الارتباط بين جناية وجنحة، فإن محكمة الجنايات تكون هي المختصة (المادة ٢/١٨٢ إجراءات)، ولكن إذا قررت محكمة الجنايات خطأً ألا وجه لهذا الارتباط وفصلت الجنحة وأحالتها إلى المحكمة الجزئية حسب المادة ٣٨٣ إجراءات - فذلك لا يحول بين محكمة الجنح وبين قضائها

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٣٧، ص ٧٦٣. ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٧٢، ص ٩٤٠. ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٥١، ص ٣٢٩. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٤٠، ص ٧١٣. ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٠، ص ٦٨٣. ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥١، ص ٧٩٥. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٥، رقم ١٧٦، ص ٩١٦. ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٧٨ ص ٣٩٥. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٨٣، ص ٩١٥. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤٥، ص ١٦٨. ٣ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤، ص ٢٥. ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٨٨، ص ٤٧٤. ٩ مايو سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١٣، ص ٥٦١. ٦ يونية سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٣٨، ص ٦٦٩. ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١٧٧. ص ٨٥٩. ٨ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٣٦، ص ٢٩٩. ٢ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ق.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣، ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٥، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ سالف الإشارة إليها. ٢٨ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٠٦، ص ٥٥٥. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٣٢، ص ٧٥٧. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢٠٤، ص ١١٤. ٣٠ فبراير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٦٣، ص ٢٩٩. ٢١ مايو سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بقيام هذا الارتباط والحكم ببراءة المتهم عن الجنحة اكتفاء بالعقوبة التي حكم بها عليه عن الجناية بوصفها الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات[١].

### ٨٨٩. ثانيا: الارتباط البسيط Connexité:

قد ترتبط الجرائم فيما بينها ارتباطا بسيطا يقبل التجزئة. مثال ذلك أن يرتكب أحد الأشخاص عدة جرائم متماثلة في أماكن مختلفة[٢]. ولم يعرف القانون المصري الارتباط البسيط، بينما عني القانون الفرنسي بتحديده في المادة ٢٠٣ إجراءات فنص على أن حالات الارتباط البسيط هي:

١- إذا ارتكب الجرائم في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين.

٢- إذا ارتكبت الجرائم من عدة أشخاص مختلفين بناء على اتفاق سابق بينهم، ولو كان ذلك في أزمنة أو أماكن مختلفة.

٣- إذا ارتكب الجناة بعض الجرائم بهدف الحصول على وسائل لارتكاب جرائم أخرى، أو لتسهيل ارتكابها، أو لإتمام تنفيذها، أو تمكين مرتكبيها من الإفلات من عقوبتها.

٤- إذا أُخفيت كليا أو جزئيا أشياء متحصلة من جريمة أو جنحة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر وأنه يمكن القياس عليها للقول بتوافر الارتباط[٣].

---

(١) انظر نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٣، ص ٦. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣، رقم ٨، ص ٢٢. ٢ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٦٩، ص ٢٧٣.

(٢) كأن يصدر شيكات بدون رصيد لصالح أشخاص مختلفين في تواريخ مختلفة وعن معاملات مختلفة فيها يقع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س١٦، ص٥٨).

(٣) Crim. 12 mars 1984, Bull. n° 302; 26 juill. 1988, Bull. n° 305; 28 mai 2003, Bull. n° 108; 7 juill. 2005, Bull. n° 206.

وقد قضت بتوافر الارتباط بين جرائم وقعت في أماكن مختلفة وفي تواريخ مختلفة وعلى مجني عليهم مختلفين إذا توافر تشابه في كيفية تنفيذ الجريمة وكانت وقائع الجرائم تظهر هوية مرتكبيها.

(Crim. 19 sept. 2006, Bull. n° 226).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أما القانون المصري، فقد اقتصر على معالجة نوع واحد من الارتباط، وهو الارتباط الذي لا يقبل التجزئة في حكم المادة ٣٢ عقوبات. وهو ما يسري من باب أولى عند تعدد المساهمين في الجريمة الواحدة ويسمى بالارتباط الشخصي.

ووفقا لما استقر قضاء محكمة النقض فإنه في أحوال الارتباط البسيط - حيث لا تتوافر شروط المادة ٣٢ عقوبات - يكون ضم الدعاوى المتعددة جوازيا لمحكمة الموضوع ولها أن تقرر رغم وجود الارتباط البسيط عدم ملاءمة اختصاصها بنظر الجرائم المرتبطة، وفي هذه الحالة تختص بما يدخل في اختصاصها وفقا للقواعد العامة وتقضي بعدم الاختصاص بالنسبة للجرائم الأخرى[١].

وهو ذات المنهج الذي اتبعه المشرع والقضاء في فرنسا، فإن عدم التجزئة يؤدي لضم الدعاوى المترابطة وجوبا، بخلاف الارتباط البسيط حيث يكون ضم الدعاوى جوازيا للمحكمة. ولا تلتزم محكمة الموضوع بتقدير سلطة الاتهام في ملاءمة عرض الجرائم المرتبطة ارتباطا بسيطا على محكمة واحدة، بل تتخذ المحكمة قرارها بما تراه لازما لتحقيق حسن إدارة العدالة الجنائية [٢].

## ٢- المسائل العارضة

### ٨٩٠. فكرة عامة:

كثيرا ما تعرض أمام القضاء الجنائي مسألة بعيدة عن اختصاصه الأصلي، لكن الفصل في هذه المسألة يبدو ضروريا حتى يفصل في المسألة الجنائية التي تدخل في اختصاصه. ولا تخرج هذه المسألة العارضة عن نوعين[٣]: مسألة عارضة غير جنائية، وتسمى بالمسألة الأولية. ومسألة عارضة جنائية وتسمى بالمسألة الفرعية.

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٩٣٦، ص ١١٨.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٧٨، ص ٣٩٥. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٨٣، ص ٩١٥. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤٥، ص ١١٦٨.

(٣) أما إذا رأت المحكمة عدم توافر الارتباط فلا مجال للنظر في ملاءمة نظر الجرائم المعروضة عليها تحت دعوى الارتباط. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨٣ إجراءات من أنه لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية، ورأت قبل تحقيقه ألا وجه لهذا الارتباط، تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وفي هذه الحالة يثور السؤال حول مدى اختصاص المحكمة الجنائية في هذه المسألة العارضة التي لا تدخل في اختصاصها الأصيل.

### ٨٩١. قاضي الدعوى هو قاضي الفرع:

من المسلم به قانونا أنه لحسن إدارة العدالة فإن قاضي الدعوى هو قاضي الفرع. وقد أكدت المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية هذا المبدأ، إذ نصت على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويشترط لذلك أن يتم التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

فما مدى احترام هذا المبدأ في كل من المسائل الجنائية وغير الجنائية التي تعرض أمام القضاء في أثناء المحاكمة؟

#### (أ) المسائل الأولية

نبحث هذا الموضوع في ثلاث نقاط: (الأولى) تحديد ماهية المسائل الأولية. (الثانية) تحديد قانون إثبات المسائل الأولية. (الثالثة) حدود امتداد اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية.

### ٨٩٢. ماهية المسائل الأولية:

يقصد بالمسائل الأولية المسائل العارضة غير الجنائية التي تنظرها المحكمة الجنائية في سبيل الفصل في الدعوى. ويكون إثباتها سابقا على التعرض لأركان الجريمة. هذا بخلاف الحال في المسائل الفرعية، فهي تتعلق بأركان الجريمة محل الدعوى الجنائية.

وتتحدد تلك المسائل الأولية في ضوء المصالح التي يشترك قانون العقوبات في حمايتها مع القوانين الأخرى، ذلك أن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصلحة

---

(١) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٦٨٧١ لسنة ٨٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الاجتماعية سواء ما تعلقت مباشرة بالمواطنين أو بالمجتمع. وقد يشترك في ذلك مع بعض القوانين الأخرى في الحماية، كالقانون المدني أو القانون التجاري، ولكنه يظل مع ذلك متميزا عنها في نطاق الحماية. ومظهر هذا التميز هو الجزاء الجنائي الذي تقترن به قواعد قانون العقوبات، بخلاف غيره من القوانين. فمثلا في سبيل حماية حق الملكية على المنقول يعاقب قانون العقوبات على سرقة هذا المنقول بينما يقرر القانون المدني حق التعويض.

فقد تتطلب الجريمة توافر وضع قانوني معين يحميه القانون قبل أن تقع الجريمة التي تمثل الاعتداء عليه، وهذا الوضع القانوني يسمى بالشرط المفترض، أي الشرط الذي يفترض توافره قبل وقوع الجريمة، وهو شرط يختلف عن الركن المادي للجريمة. مثال ذلك وجود إنسان حي في جرائم الاعتداء على الإنسان، وتوافر عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وتوافر صفة الموظف العام في جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة. وعلى هذا النحو فالشرط المفترض – في هذه الحالة – هو واقعة مشروعة أو عمل قانوني يحميه القانون، علما بأن الشرط المفترض في بعض الجرائم قد يكون واقعة جنائية مثل جريمة غسل الأموال حيث يشترط قبل واقعة الغسل أن توجد جريمة تحصلت عنها الأموال المغسولة، وهي واقعة سابقة على جريمة الغسل. ويتعين توافره من الناحية المنطقية قبل الركن المادي للجريمة[1]. وكذلك الشأن بالنسبة إلى اسباب الإباحة التي تتوقف على تطبيق قانون غير قانون العقوبات، وهي استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (المادة ٦٠ عقوبات)، وأداء الواجب من موظف عام تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، أو إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين (المادة ٦٣ عقوبات).

وقد يثور البحث عن حكم هذا الشرط المفترض أمام القضاء الجنائي عند نظر دعوى جنائية كما هي الحال مثلا في جريمة خيانة الأمانة وإذا دفع أمامه ببطلان

---

(١) Decoc; La structure de la qualification légale, cours de doctorat, université du Cairo, 1968-1969, p. 27 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عقد الأمانة، أو في جريمة الزنا إذا دفع ببطلان عقد الزواج. ففي هاتين الحالتين الواردتين على سبيل المثال تعد المسألة غير الجنائية المثارة مسألةً أولية.

### ٨٩٣. قانون إثبات المسائل الأولية:

بيَّنا أن قاضي الدعوى هو قاضي الفرع، ووفقا لذلك يمتد اختصاص المحكمة الجنائية للمسائل الأولية التي تعرض أمام المحكمة في مقام الفصل في الدعوى الجنائية. وهذه المسائل بحكم طبيعتها غير جنائية، فما القانون الذي يخضع له إثباها؟

الأصل في الإثبات الجنائي أنه يخضع لمطلق تقدير القاضي، **لكن ينحصر مجال هذا الأصل في إثبات أركان الجريمة لا شرطها المفترض**، فهذا الشرط يخضع لحكم القانون الذي ينظمه (المادة ٢٢٥ إجراءات)، فقد نصت هذه المادة على أن تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. مثال ذلك في المسائل المدنية يتعين إثبات العقد بالكتابة إذا تجاوزت قيمته ألف جنيه (المادة ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية) المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧[(١)]. كما يخضع إثبات عقد الإيجار في الجرائم المنصوص عليها في قانون إيجارات الأماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها في هذا القانون. ومثال ذلك أيضا في مسائل الأحوال الشخصية عدم إمكان إثبات الزوجية عند الإنكار الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١، ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية.

أما إثبات السلوك الإجرامي، فإن القاضي يجريه بكافة الطرق ولا يخضع لقانون إثبات المسائل الأولية[(٢)]. ونلاحظ أن محكمة النقض قد ذهبت في حكم لها إلى أن ما يثيره الطاعن من عدم التزام الحكم بالقواعد المنظمة للجنسية وطرق إثباتها ونفيها

---

(١) انظر: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٦٢، ص ٨٤٨.

(٢) انظر: نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣١، ص ١٤٣.
وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كان الجريمة هي التصرف القانوني ذاته دون الإخلال به جاز إثباته بطرق الإثبات كافة، وأن التصرف إذا وقع احتيالا على القانون كالتهريب أو ما في حكمه صح إثباته بطرق الإثبات جميعا (نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٩١، ص ٤٦٧).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الواردة بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية مردود بأن ما جاء في القانون من حجية المحررات وإثبات صحتها إنما محله أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية وليس في القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه، لأنها في الأصل حرة في انتزاع السبيل الموصل إلى اقتناعها، ولم يرسم القانون في المواد الجنائية طريقا يسلكه القاضي في تحري الأدلة[1]. وهذا المبدأ الذي أرسته محكمة النقض يتعلق بالواقعة الإجرامية ولا يسري على المسألة الأولية التي تحكم إثباتها المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

### ٨٩٤. مدى حجية المدني على الجنائي:

إذا كانت المسألة الأولية غير الجنائية قد سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة بحكم حاز قوة الأمر المقضي، فإن هذا الحكم يحوز حجيته أمام القضاء الجنائي بصدد هذه المسألة. وقد اعتبر القانون المدني حجية الأمر المقضي قرينة قانونية قاطعة، فنص في المادة ١٠١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (التي حلت محل المادة ٤٠٥ من القانون المدني) على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة[2]. فإذا انصب الحكم المدني على مسألة أولية مدنية، فيجب أن يحوز في هذه الحالة حجية أمام القضاء الجنائي طبقا للمادة ٢٢٥ إجراءات، بحسب أن هذه الحجية قاعدة من قواعد الإثبات المدنية[3].

ويخضع إثبات المسائل الأولية لطبيعة القواعد المنظمة لهذا الإثبات، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام

---

(١) نقض ١٤ إبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٨٦٣٧ لسنة ٨٤ق.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، سنة ١٩٥٦، ص ٦٣٨ وما بعدها.

(٣) فإذا خرجت المحكمة الجنائية عن ولايتها في هذا الشأن ففصلت في مسألة أولية تخرج عن ولايتها طبقا لقانون السلطة فإن قضاءها في هذه المسألة لا يجوز حجية أمام القضاء المدني.
(انظر حكم الإدارية العليا الذي قضى بانتفاء حجية حكم جنائي فصل في مسألة الجنسية:
إدارية عليا أول مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام الإدارية العليا، س ١٠، رقم ١١٥، ص ٩٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


العام، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط[1]. كما أن حجية الأمر المقضي ليست من النظام العام في المسائل المدنية، فيجوز للخصم أن ينزل عنها ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

على أنه يجدر التنبيه إلى عدم جواز الخلط بين المسائل غير الجنائية التي تعد من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة، والمسائل غير الجنائية في ظاهرها والتي لا تعد في حقيقتها من المسائل الأولية لكونها تدخل في الركن المادي للجريمة. مثال ذلك إثبات صحة العقد الربوي الذي جاء ثمرة جريمة الإقراض بالربا الفاحش المعاقب عليها بالمادة ١/٣٣٩ عقوبات الذي يعد مسألة جنائية بحتة، ففي هذه الحالة لا يخضع إثبات هذه المسائل لغير قواعد الإثبات الجنائي. وبناء على ذلك فإنه لا حجية للحكم المدني في المسائل الجنائية بحكم اتصالها بالركن المادي للجريمة أمام القضاء الجنائي، لأن هذه المسائل هي جزء من أجزاء الجريمة تخضع لأحكام الإثبات الجنائي الذي لا يسلم بحجية الأحكام المدنية في المسائل الجنائية أمام القضاء الجنائي[3].

وبهذا المعنى جاء نص المادة ٤٥٧ إجراءات الذي نص على أنه لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها. ولذلك قضي أنه إذا حكمت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها، فإن هذا الحكم لا يحوز حجيته أمام المحكمة الجنائية بصدد ثبوت واقعة التزوير[4]. وأساس ذلك ليس فقط أن مثل هذا

---

(١) يترتب على ذلك أنه إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه في المطالبة بالإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع.
(نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٧١١، ص ٢٤. ١٨ مايو سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ١٨٧، ص ٢٥٥. ٢١ يونية سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٢٢٣، ص ٢٩٥).

(٢) السنهوري، المرجع السابق، جـ٢، ص ٦٤١. وانظر الأحكام المشار إليها في هذا المرجع.

(٣) انظر: نقض ٨ إبريل سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٩١، ص ١٦٥.

(٤) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٩٥، ص ٩٣. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٤٣٤، ص ٥٦٨. ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٢٨، ص ٨٢٤. أول أكتوبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٦٠، ص ٩٥٢. ١١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩، ص ٦٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الوقائع على حقيقتها غير مقيدة بما في القانون المدني أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون الإجراءات الجنائية وغير ملتزمة بحدود طلبات الخصوم(١).

وقد أكدت محكمة النقض أن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليس لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية. ومن ثم فإن ما أورده الحكم المطعون فيه في الرد على دفاع الطاعن بوقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى الإدارية بشأن قرار جهاز حماية المستهلك يتفق وصحيح القانون(٢).

### ٨٩٥. حجية الحكم الصادر في المسائل الأولية:

إذا فصلت المحكمة الجنائية في مسألة أولية وكان فصلها فيها ضروريا للفصل في الخصومة الجنائية، كما إذا فصلت في قيام الزوجية في دعوى الزنا، أو فصلت في الملكية في دعوى السرقة، هل يحوز قضاؤها حجية الأمر المقضي أمام المحكمة المدنية إذا ثبتت به الزوجية أو الملكية نهائيا في هذين المثالين؟

اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول هذه المشكلة، لكن القضاء الفرنسي استقر الآن على حجية الأحكام الجنائية في هذه المسائل(٣)، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية وجرائم هتك العرض وقتل الوالدين(٤). والراجح في نظرنا هو إقرار حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني طبقا لنص المادة ٤٥٦ إجراءات التي نصت

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٦٨، ص ٣١١. ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٢٨، ص ٣١١. ٤ يونية سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩، ص ٣٨. ١٨ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٩، ص ٧٨. ٢٠ مارس ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٤٩، ص ٤٣٢.

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٨٩٥ لسنة ٨٠ق.

(٣) Civ. 2 mai 1936, Gaz. Pal. 1936-208; Civ. 4 janv. 1938, I. 320; Crim. 26 oct. 1917, Bull. n° 227.

(٤) Civ. 28 juin 1905, D. 1905-1-406; Civ. Janv. 1913, D. 1913, sur le civil, Thése, Paris, 1948, n° 321 et s.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون. ولما كانت أسباب الحكم التي بني عليها المنطوق تعد جزءا لازما له، فإن ما ورد في الحكم الجنائي في هذه الأسباب من فصل في المسائل الأولية غير الجنائية وكان لازما لمنطوق هذا الحكم يحوز حجيته في حدود المادة ٤٥٦ إجراءات المشار إليها وطبقا للمادة ١٠٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي نصت على أنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا[1].

### ٨٩٦. أولا: حدود امتداد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر المسائل الأولية:

تختص المحاكم الجنائية بالفصل في المسائل الأولية غير الجنائية، مثل الدفع بملكية الشيء المنقول في جريمة السرقة والدفع بعدم توافر أحد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، والدفع بعدم توافر التفالس في جريمة التفالس بالتدليس[2]. في هذه الأمثلة وغيرها تطبق المحكمة الجنائية القانون غير الجنائي الذي يحكم هذه المسألة. وقد استثنى القانون الفرنسي من امتداد اختصاص القاضي الجنائي بالمسائل غير

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير في أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهي تبحث أدلة الإدانة إلى مالك هذه البضاعة فقالت إنها ملك للمتهم، فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضي، إذ إن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما في تلك التهمة (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٥٧، ص ٣٣٥).

(٢) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٣٢، مجموعة الربع قرن، ص ٣٨٧.
وقد أصبح هذا الفعل من اختصاص المحكمة الاقتصادية وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنائية ما يتعلق بالملكية العقارية (المادة ٣٨٤ إجراءات فرنسي)، وما يتعلق بالجنسية (المادة ٢٣ إجراءات فرنسي).

وقد استثنى قانون الإجراءات الجنائية من مبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع مسائل الأحوال الشخصية. واستثنى قانون السلطة القضائية حالتين، هما المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة (المادة ١٥)، والنزاع الذي تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى (المادة ١٦).

### ٨٩٧. الإيقاف الجوازي للدعوى في مسائل الأحوال الشخصية:

نصت المادة ١/٢٢٣ إجراءات على أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية أو المجني عليه حسب الأحوال - أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص.

ويشترط لهذا الإيقاف الجوازي ما يأتي:

١- أن يتوقف الفصل في الخصومة الجنائية على البت في إحدى مسائل الأحوال الشخصية.

مثال ذلك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا إذا كان هناك شك حول مدى توافر علاقة الزوجية بين المتهمة والمجني عليه، والدعوى الجنائية عن جريمة التزوير في عقد الزواج إذا أثبتت المتهمة في العقد أنها خالية من الموانع الشرعية رغم كونها متزوجة، وإذا كان هناك شك حول كونها في عصمة رجل آخر وقت الزواج. ومناط كل ذلك أن تتصل مسألة الأحوال الشخصية بأحد اركان الجريمة. فإن لم تتوافر هذه الصلة فلا مبرر للإيقاف[1].

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧، ص ٦٩٣. ١٣ يونية سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٠٦، ص ٥٥٧. فإذا رفعت الدعوى على متهم في جريمة تزوير بأن حضر أمام المأذون بصفته وكيلا عن أخته وحرر عقد الزواج بناء على هذا الادعاء الكاذب فلا تكون المحكمة الجنائية ملزمة بوقف الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة الشرعية في صحة عقد الزواج، لأن المحكمة الجنائية لا تتعرض للزواج إلا من حيث كونه قائما على توكيل يثبت تزويره.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- أن يتوافر نزاع جدي حول مسألة الأحوال الشخصية.

ولا يشترط في هذا النزاع أن تكون هناك دعوى مرفوعة بشأنه أمام قضاء الأحوال الشخصية، بل يكفي مجرد إثارته من جانب المتهم أو النيابة العامة أو من جانب المحكمة ذاتها. وللمحكمة الجنائية سلطة تقدير جدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجنائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضي وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة[١].

ولا تعد المسألة محلا للنزاع بمجرد الدفع بها من قبل المتهم، بل يجب أن يكون هذا الدفع جديا. فإذا تبينت المحكمة أن المتهم لم يقصد به سوى عرقلة سير الدعوى[٢]، أو تحققت من عدم صحته بمجرد الاطلاع على التحقيقات التي تمت[٣]، فإن عليها أن تلتفت عن هذا الدفع وتفصل في الموضوع[٤]. وللمتهم أو المدعي المدني التمسك بها الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قضاء الموضوع، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. فإذا قررت المحكمة وقف الخصومة، نص القانون على أن تحدد المحكمة للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية أو للمجني عليه حسب الأحوال أجلا لرفع مسألة الأحوال الشخصية موضع النزاع إلى الجهة ذات الاختصاص. ولا يمنع وقف الخصومة من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الفردية أو المستعجلة (المادة ٢٢٣ إجراءات).

---

(انظر استئناف ٨ مايو سنة ١٨٩٨، مشارا إليه في مؤلف علي زكي العرابي، المرجع السابق، جـ١، ص ٤٣٩، هامش ٢). وكذلك الأمر إذا حضر شخص أمام المأذون وتسمى باسم الزوج وحضرت الزوجة والشهود وطلقها بعد أن أبرأته، فإن الحكم بتزوير هذا العقد لا يتوقف على وقوع الطلاق من الزوج الحقيقي، فتلك مسألة أخرى يمكن أن تتم بعيدا عن الواقعة الجنائية موضوع التزوير.

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٥، ص ٣٢. أول نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٣٤، ص ٦٧٢.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٧٥، ص ٣٥٨.

(٣) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٣١، ص ١١٩. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣١، ص ٨٨.

(٤) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٨٢، ص ٩٨٩. الأول من نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٦٨٦ لسنة ٦٢ق، س ٥١، ص ٦٢٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



فإذا انقضى الأجل المذكور ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتفصل في الدعوى، ويجوز أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (المادة ٢/٢٢٤ إجراءات).

ويلاحظ وفقا لما تقدم أنه إذا قررت المحكمة الجنائية وقف الخصومة ثم رفعت دعوى الأحوال الشخصية إلى جهة الاختصاص يجب عليها أن تنتظر الفصل فيها، ولا يجوز لها أن تعدل عن قرارها بالإيقاف، فالمبرر الوحيد لهذا العدول هو عدم رفع دعوى الأحوال الشخصية في الموعد الذي حددته المحكمة[1]. وينال الحكم الصادر من جهة الاختصاص في هذه المسألة حجية أمام المحكمة الجنائية طبقا للمادة ٤٥٨ التي نصت على أن تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

ويلاحظ كذلك أن القانون قد أجاز للمحكمة أن تكلف المجني عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية إلى جهة الاختصاص، وقد راعى في ذلك أنه يكون هو وحده صاحب المصلحة في رفع الدعوى في المسألة المذكورة، كما هي الحال في مسألة الزوجية التي تثار في دعوى الزنا.

### ٨٩٨. الاستثناءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية:

بينا فيما سبق أن قانون السلطة القضائية طبقا للمادتين ١٥ و١٦ منه أخرج من ولاية المحاكم نوعين من المسائل، هما المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، والمنازعات التي تختص بالفصل فيها جهة قضاء أخرى.

---

(١) ولكن لا يجوز للمحكمة أن تستدل من عدم رفع الدعوى في الأجل الذي حددته للمنازعة في صفة الزوجية اعتبار الزوجية قائمة. وكما قضت محكمة النقض كان يجب على المحكمة متى رأت عدم إمكان الفصل في النزاع الشرعي من الجهة المختصة بالفصل فيه أن تتولى هي الفصل في هذا النزاع باعتباره من أوجه الدفاع في الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا.
(نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٥٥، ص ٦٩٩).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٨٩٩. ١- المنازعات التي يختص بها مجلس الدولة:

نصت المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة - على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في مسائل معينة منها المنازعات الإدارية، وبحكم هذا النص تخرج هذه المسائل من اختصاص المحاكم الجنائية، سواء بصفة أصلية أو بصفة عارضة، وهو ما يعد تطبيقا لكل من نص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٦ من هذا القانون، وذلك بحسب أن القضاء الإداري جهة قضاء أخرى.

ولا يحول ذلك دون مراقبة القاضي الجنائي لمشروعية اللائحة مصدر التجريم إذا ما خالفت اللائحة التشريع الذي جاءت تنفيذا أو تطبيقا له. ففي هذه الحالة تقتصر سلطته على الامتناع عن تطبيقها لمخالفتها قاعدة قانونية أعلى مرتبة منها[1]، ويكون حكمه في ذلك له حجية نسبية قاصرة على القضية المعروضة، بخلاف أحكام مجلس الدولة فيما لو قضت بإلغاء اللوائح غير المشروعة، فإن حجيتها مطلقة.

ونظرا إلى ذاتية قانون العقوبات، فإنه يتوسع في تحديد بعض مسائل القانون الإدراي، مثل الموظف العام والمال العام. ولهذا فإنه لا عبرة بالتمسك بالمفاهيم القانونية للمسائل الإدارية التي يعطيها قانون العقوبات معنى خاصا، مادامت الجريمة محل البحث تتوقف على هذا المعنى الخاص، فيكون من اختصاص القاضي الجنائي إنزال حكم القانون عليها[2].

---

(١) انظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٨٠، ص ٦٧٣. ١٣ إبريل سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ١٧٤، ص ٥١٤. ٢٧ يونية سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٥٦، ص ٣٩٤. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٣، ص ٥٢٨.وطبقا للمادة ١١١-٥ عقوبات فرنسي فإن المحاكم الجنائية مختصة بتفسير القرارات الإدارية الفردية واللائحية وتقدير مدى شرعيتها، إذا ما كان الحكم في الدعوى الجنائية المعروضة عليها يتوقف على ذلك.

وانظر: Frédéric Desports, Laurence Lazerge - Cousquer, op. cit., p. 518 et 519.

(٢) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه إذا عرضت للمحكمة في أثناء نظرها الدعوى مسألةٌ من اختصاص القضاء الإداري يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها - يتعين عليها أن توقف الدعوى

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبالنسبة إلى مسائل الجنسية نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على ما مؤداه أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في دعاوى الجنسية. وتطبيقا لهذه المادة ونص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية السالف بيانه - قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية) أن الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم، مادام النزاع على الجنسية نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل في الدعوى، فإذا فصلت المحكمة في هذه المسألة تكون قد خرجت بقضائها عن الاختصاص الولائي للمحكمة[1].

**٩٠٠. ٢ـ المسائل الدستورية:**

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين في القانون، وهي جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتخرج المنازعات التي تختص بها عن اختصاص المحاكم طبقا للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية. وبالإضافة إلى ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى، فقد فتح القانون الطريق أمام

---

حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة. ومع ذلك فمن المقرر أيضا أنه يشترط في الدفع بطلب الإيقاف إلى حين الفصل في مسألة فرعية أن يكون جديا غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها، فإذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف.

(نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٨٨، ص ٤٢١).

(١) نقض مدني ١٦ مايو سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض المدنين س ٣٢، رقم ٢٦٨، ص ١٤٨٤.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - تطبيقا للمادة ٢٩ من القانون المدني الفرنسي - بنقض الحكم الذي يرفض وقف الدعوى لحين الفصل في مسألة الجنسية من المحكمة المختصة.

(Crim. 28 mai 1997, Bull. n° 210).

وانظر: Télery Cathalc; Le controle de légalité administrative par les tribunaux judiciaries, thése, Paris, 1966.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



محاكم وهيئات ذات الاختصاص القضائي. وللأفراد المنازعة في عدم دستورية نص في قانون أو لائحة على التفصيل الآتي:

١ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع - أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية (المادة ٢٩/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

٢ - إذا دفع أحد الخصوم في أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا).

وتطبيقا لنص المادة ٢٩ (أ، ب) سالف الذكر يكون إيقاف الدعوى في الحالتين وجوبيا[1]. ويكشف هذا الإيقاف الوجوبي عن عدم اختصاص المحكمة بالفصل في المسألة الدستورية، بحسب أنها تدخل في اختصاص جهة قضاء أخرى هي المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية، كما يكشف في الوقت ذاته عن أن المسألة الدستورية لا تعرض على المحكمة الدستورية العليا - إذا لم تتبينها هذه المحكمة من تلقاء نفسها في أثناء ممارسة اختصاصها طبقا للمادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا - إلا بعد تنقيتها عن غيرها من

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٩٥، ص ٦٠٦.
وكانت محكمة النقض قد اتجهت في بادئ الأمر إلى عدم جواز إثارة هذا الدفع أمامها لأول مرة، ثم عدلت بعد ذلك إلى جواز إبدائه أمامها لأول مرة. واستقر قضاؤها على وقف نظر الطعن حتى يفصل في المسألة الدستورية من المحكمة الدستورية العليا (دستورية عليا ١٩ يونية سنة ١٩٩٣، مجموعة أحاكم الدستورية العليا، جـ ٥، المجلد الثاني، قاعدة رقم ٢٩. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤، القضية رقم ١٣ لسنة ١٤ قضائية «دستورية». نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٢ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المسائل غير الدستورية حتى لا تنشغل المحكمة الدستورية العليا إلا بما يدخل في اختصاصها فعلا ويطرح عليها بصورة جدية.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه عند الدفع بعدم الدستورية فإن المحكمة التي قدم إليها هذا الدفع تكون وحدها هي المختصة بتقدير جديته[1].

ومع ذلك، اتجهت محكمة النقض بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا في عدد من القضايا إلى الفصل في المسألة الدستورية، على أساس أنه إذا تناقض نص التشريع مع نص الدستور وهو الأعلى مرتبة، صار النص الأول منسوخا بقوة الدستور[2].

وقد طرأ على الدستور الفرنسي تعديل مهم في ٢٣ يولية سنة ٢٠٠٨[3]، أضاف مادة جديدة إلى هذا الدستور هي المادة ٦١-١، بمقتضاها إذا دفع بمناسبة

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١١، ص ١١٣. ٦ مايو سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٣، ص ٦٤.

(٢) نقض ٢٨ إبريل ٢٠٠٤، القضية رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق. بشأن عدم دستورية المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع الصادر بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥. نقض (غرفة مشورة) في ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨ في القضية رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق. بشأن عدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات.

قضت محكمة النقض في ١٦ يناير ٢٠١٢ في الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ قضائية، أنه إذا نصت اتفاقية دولية على جواز تسليم مواطنيها لوجب إهمالها لتعارضها مع ما نصت عليه المادة ٥١ من الدستور المصري الساري على واقعة الدعوى من عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد.

(٣) وقد مثل هذا التعديل ثورة قانونية في فرنسا بعد أن كانت تأخذ بالرقابة الدستورية السابقة على إصدار القانون. وقد سبقته محاولتان، الأولى في ١٤ يولية سنة ١٩٨٩ في عهد الرئيس ميتران، والثانية في سنتي ١٩٩٠ و١٩٩٣ حيث تم في هذين العامين التحضير لتعديل دستوري يجيز الرقابة الدستورية اللاحقة. وفي عام ٢٠٠٧ اقترحت لجنة برئاسة بالدير لتحديث المؤسسات التي نص عليها دستور الجمهورية الخامسة تعديلا يسمح للمتقاضين بإثارة المسألة الدستورية أمام المحكمة المنظورة أمامها. وقد جاء التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨ فاشترط أن تكون الإحالة إلى المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، وأن تتعلق المسألة الدستورية بنص تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

انظر: Anne Levade, Les Petits Cailloux du conseil constitutionnel ou les decisions antipatrices de la QPC, Annuaire International de La justice constitutionelle, 2009, p. 11-26.

وردا على اعتراض البعض على تخويل المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة الدستورية اللاحقة، قيل بأن من حق الأفراد المنازعة في التشريعات الفرنسية أمام المحاكم الفرنسية، فكيف يسلبون المنازعة في دستورية

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


نظر إحدى الدعاوى أمام جهة ذات اختصاص قضائي juridiction بعدم دستورية نص تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور - يختص المجلس الدستوري بنظر هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو من محكمة النقض. وقد صدر قانون عضوي يوضح شروط تطبيق هذا النص في ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٩.

### ٩٠١. ٢- حول المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية:

بيَّنا فيما تقدم أن هذه المحاكم أصبحت ذات اختصاص خاص بنوع معين من المنازعات والدعاوى، وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية - على أن الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية تختص **دون غيرها** نوعيا ومكانيابنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في سبعة عشر قانونا حددته هذه المادة على سبيل الحصر[1]. ونصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى غير الجنائية التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق ستة عشر قانونا حددتها هذه المادة، كما تختص الدوائر الاستئنافية (دون غيرها) بنظر المنازعات والدعاوى المشار إليها إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

---

هذه التشريعات أمام محاكمهم الوطنية، وأنه حرصا على الأن القانوني أدخلت فقرة ثانية على المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي تنص على أن إلغاء النص بناء على القرار بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي يكون ابتداء من نشر هذا القرار أو ابتداء من تاريخ لاحق يحدده قرار المجلس الدستوري. فالمجلس الدستوري يحدد الشروط والحدود التي تترتب عليه آثار عدم الدستورية.

(١) وطبقا للمادة الخامسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها في تلك القوانين، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بهذه المحاكم. كما تختص هذه الدوائر الاستئنافية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين السالف الإشارة إليها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا صعوبة بالنسبة إلى الدعاوى الجنائية التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية طبقا للمادتين الرابعة والخامسة من قانونها، ذلك أنه يشترط طبقا للمادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون الحكم في الدعوى الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، مما مقتضاه أنه إذا كانت الدعوى الجنائية منظورة أمام المحكمة الاقتصادية وكانت نتيجة الفصل في هذه الدعوى أمرا يتوقف عليه الفصل في دعوى جنائية منظورة أمام محكمة ذات ذات اختصاص عام – وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة أمام هذه المحكمة العادية حتى يفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الاقتصادية. والعكس بالعكس وهو ما سوف نبحثه عند دراسة المسائل الفرعية.

وتبدو الدقة بالنسبة إلى الدعاوى الجنائية التي تثار فيها مسألة أولية تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية دون غيرها طبقا للمادة ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨. في هذه الحالة تستمر محاكم القانون العام الجنائية في ممارسة اختصاصها بنظر المسائل الاولية غير الجنائية التي تدخل في اختصاصها طبقا للمادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية، عدا ما ينص القانون على خلافه، كما فعل في المادة ٢٢٣ إجراءات بشأن مسائل الأحوال الشخصية التي يلزم فيها وقف الدعوى الجنائية لرفع هذه المسألة إلى الجهة ذات الاختصاص. ولا يؤثر في ذلك أن المحاكم الاقتصادية تختص وحدها دون غيرها بالدعاوى غير الجنائية والمنازعات التي دخل في اختصاصها، لأن هذه المحاكم ليست جهة قضاء مستقلة عن قضاء الدولة، بل هي محاكم ذات اختصاص خاص بجانب محاكم القانون العام. ولا يؤثر في الأمر كذلك أن المحاكم الاقتصادية تنظر وحدها دون غيرها الدعوى غير الجنائية والمنازعات التي تدخل في اختصاصها، لأن المحاكم الجنائية تفصل في المسائل الأولية غير الجنائية على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، رغم أنها لا تدخل في اختصاصها أصلا، والنص على انفراد المحاكم الاقتصادية باختصاصها غير الجنائي جاء في مواجهة محاكم القانون العام من القضاء المدني وليس محاكم القانون العام من القضاء الجنائي التي تمارس اختصاصها على المسائل الأولية غير الجنائية كقاعدة عامة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



## (ب) المسائل الفرعية

### ٩٠٢. حدود امتداد اختصاص المحاكم الجنائية بالمسائل الفرعية:

يقصد بالمسائل الفرعية المسائل العارضة الجنائية التي يلزم الفصل فيها حتى يمكن الفصل في الدعوى الجنائية. وهي بطبيعتها متصلة بالتجريم وبأركان الجريمة. مثال ذلك الدفع بعدم بصحة البلاغ باتهام أحد الأشخاص بسرقة منقول مملوك له من خلال إثارة مسألة السرقة، هذا بخلاف الحال إذا أثيرت مسألة ملكية المتهم للشيء المسروق، فإنها تعد مسألة أولية في مسألة مدنية. كما أن الدفع بصحة الواقعة المنسوبة إلى الموظف العام في جريمة القذف في حقه تعد من المسائل الجنائية، بحسب أن إثبات صحة هذه الواقعة يعد من أسباب الإباحة التي ترفع و صف التجريم عن الفعل[1].

وتطبيقا لمبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، فإن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في المسألة الفرعية الجنائية. ولكن القانون استثنى من ذلك حالة كون المسألة الفرعية قد أقيمت بشأنها دعوى جنائية، فنص في المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجته الفصل في دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يفصل في الثانية.

### ٩٠٣. الإيقاف الوجوبي للدعوى انتظارا للفصل في المسألة الجنائية:

نصت المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية.

ويشترط للإيقاف الوجوبي الذي نصت عليه المادة ٢٢٢ إجراءات ما يأتي:

١- أن تكون الدعوى الجنائية المراد وقفها قائمة أمام المحكمة.

---

(١) نصت المادة ٢/٣٠٢ عقوبات على أن الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم الفقرة السابقة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسنده إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فلا يجوز وقف الدعوى وهي في مرحلة التحقق الابتدائي لهذا السبب، وذلك للحيلولة دون تعطيل الإجراءات، فربما يفصل في الدعوى الجنائية الأولى في أثناء اتخاذ إجراءات رفع الدعوى الأخرى إلى المحكمة.

٢- أن توجد دعوى جنائية أخرى بالمسألة الفرعية لها اسبقية قانونية على الدعوى الجنائية المراد وقفها.

ويجب أن تكون الدعوى الجنائية بالمسألة الفرعية معقودة أمام المحكمة، فلا يكفي مجرد نشأتها أمام سلطة التحقيق. وذلك بحسب أن مرحلة المحاكمة هي التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية[١]. فإذا لم تكن الدعوى الأخرى مرفوعة فعلا أمام قضاء الحكم، فلا محل للوقف[٢]. واستثناء من ذلك نصت المادة ١/٢٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا أحالت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى واقعة الادعاء بالتزوير إلى النيابة العامة، فإنه في هذه الحالة توقف الدعوى إلى أن يفصل في الادعاء بالتزوير. وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة بعد أن توقف الدعوى أن تتربص الفصل في الادعاء بالتزوير، إما بصدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم وصيروة كليهما باتا، وعندئذ تقضي المحكمة في الدعوى. فإذا فصلت في الدعوى دون هذا التربص كان حكمها باطلا[٣].

ويراد بالأسبقية القانونية أن يكون الفصل في المسألة الفرعية أمرا أساسيا للفصل في الدعوى المراد وقفها، لاتصاله بالتجريم أو بأحد أركان الجريمة. مثال ذلك وجوب إيقاف دعوى القذف في حق موظف عام إذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها الموظف بالواقعة موضوع القذف، وذلك بناء على أن إثبات صحة هذه

---

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢١، ص ٦٥٩. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٥٨٨١ لسنة ٦٢ق، س ٥٢، ص ٩١٨.
وانظر: محكمة جنايات القاهرة ١٢ يناير سنة ١٩٨٢، القضية رقم ٤٠٧٩ لسنة ١٩٨١ الوايلي.

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٢، ص ٩٤. ٣ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٧٥، ص ١٠٥٣.

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٨٨، ص ٣٠٣. ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٦٥، ص ٨٤٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الواقعة في الدعوى الثانية يعد سببا لإباحة القذف (المادة ٢/٣٠٢ عقوبات)[١]. وإذا كانت الواقعة المنسوبة إلى الموظف العام هي محل دعوى جنائية رفعت بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم، فإنه يترتب على ذلك وقف الدعوى في جريمة القذف. وكذلك يجب وقف دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها المبلغ ضده بالواقعة المبلغ عنها[٢]، وذلك بناء على أن إثبات صحة البلاغ في الدعوى الثانية سوف ينفي الركن المادي في جريمة البلاغ الكاذب[٣].

وكذلك الشأن في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، يجب وقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في دعوى جنائية أخرى حول تزوير هذا الشيك، أو حول السرقة أو خيانة الأمانة أو النصب التي تنصب على الشيك[٤].

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، المرجع السابق.

(٢) انظر: Crim. 19 nov. 1949, Bull. n° 60; 18 avril 1961, Bull. n° 208.
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة بشأن الواقعة محل البلاغ، فيتعين إيقاف الدعوى عن جريمة البلاغ الكاذب انتظارا للفصل في هذه الدعوى.
(crim. 28 nov. 1978, Bull. n° 333).
فإذا لم ترفع دعوى بشأن الواقعة محل البلاغ الكاذب، تملك المحكمة سلطة تقدير مدى صحة البلاغ.
(Crim. 13 dept. 2005, Bull. n° 222).

(٣) ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٢٩٧ إجراءات من أنه إذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير في تحقيق التزوير، تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، ولها أن توقف الدعوى إلى أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة إذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها. ويلاحظ أن تخويل محكمة الموضوع سلطة الإيقاف الجوازي مقيد بأن ترى المحكمة أن التزوير غير جدي. (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٦٧١، ص ٦٢٥. ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١١٥، ص ٦٠٠).
أما في غير ذلك من الأحوال فتلتزم المحكمة بالإيقاف مادامت الورقة المدعى تزويرها لها أهمية في الفصل في الدعوى، وذلك طبقا للمادة ٢٢٢ إجراءات. فإذا قضت المحكمة بالإدانة دون انتظار الفصل في دعوى تزوير الشيك كان حكمها معيبا (نقض ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٦٥، ص ٨٤٠).

(٤) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٩٤٦١ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٩٤. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٥٨٨١، س ٥٢، ص ٩١٨. ١٦ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٥٤٨٤ لسنة ٦١ق، س ٥٣، ص ٩٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أما إذا كان البحث الذي تثيره الدعوى الجنائية الأخرى لا يتصل بأركان الجريمة ولا بالشرط المفترض الذي يعد واقعة جنائية (الجرائم التي تعد أموالها مصدرا لجريمة غسل الأموال أو إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة) فلا موجب للإيقاف. مثال ذلك أن يدعي المتهم الموظف العام أن هناك دعوى جنائية أخرى مرفوعة تبحث فيها المحكمة مدى توافر صفته كموظف عام، وذلك لأن هذه الصفة هي شرط مفترض لوقوع الجريمة وليست ركنا فيها. ولا تشترط أية أسبقية زمنية بين الدعويين في تاريخ نشوئهما، بل العبرة بمجرد الأسبقية القانونية للدعوى. فإذا لم تكن هناك غير دعوى واحدة، تسترد المحكمة كامل سلطتها في فحص المسألة الفرعية، ولا يجوز لها أن تمتنع عن نظرها بحجة أن الفصل فيها يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي. مثال ذلك في دعوى البلاغ الكاذب حيث يتعين على المحكمة الجزئية أن تفصل في مدى صحة الواقعة موضوع البلاغ ولو كانت جناية[1].

وطلب وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في دعوى جنائية أخرى هو دفاع جوهري لما قد يترتب عليه من تغير وجه الرأي في الدعوى المطلوب إيقافها في ضوء نتيجة الفصل في الدعوى الجنائية الأخرى، ولهذا يجب الرد على هذا الدفع إذا لم تستجب له المحكمة[2]. وللمحكمة تقدير مدى جدية الدفع أو أنه قصد به عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها[3].

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا حكمت محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى العمومية لأن البلاغ كاذب كان عن جريمة هي جناية لا شأن لقاضي الجنح بها – كان حكمها باطلا واجبا نقضه. (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٧٢، ص ٣١٦).

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٥٤، ص ٧٠٢. أول إبريل ١٩٨٧، س ٣٨، ص ٥٢٢. ١٣ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٨، ص ٧٢. ٢٩ يناير سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٢٣، ص ١٨٨. ١٣ يناير سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٩٤٦١ لسنة ٦١ق، س ٤٥، ص ٩٤. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٥٨٨١ لسنة ٦٢ق، س ٥٢، ص ٩١٨.
وقضي أن المحكمة لا تلتزم بالرد إذا كان طلب وقف الدعوى مجهلا (نقض ٦ إبريل سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٨٤٥ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٦٦٣).

(٣) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٨٨، ص ٤٦٠. ٣١ يناير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٥٤، ص ٧٠٢.١٩ مارس سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٧٨، ص ٤٢٩. ١٦ يونية سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٦٧٧٨ لسنة ٥٩ق، س ٤٤، ص ٦١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا لم توقف المحكمة نظر الدعوى الجنائية رغم توافر شروط الإيقاف كان حكمها باطلا لمخالفته قاعدة تتصل باختصاص المحكمة، وهو أمر يتعلق بالنظام العام. مثال ذلك إذا لم توقف المحكمة نظر دعوى غسل الأموال انتظارا للفصل في الدعوى بالخاصة بالجريمة مصدر الأموال المغسولة. نقض ٢ إبريل ٢٠١١، الطعن رقم ٨٢٥٤ لسنة ٧٨ق. فإذا كانت الدعوى الجنائية مرفوعة بالمسألة الفرعية في أثناء نظر الدعوى الأصلية، فإن الحكم الصادر فيها يحوز حجية أمام المحكمة عند نظر الدعوى الأصلية.

فإن لم يتمسك الطاعن بالمسألة الفرعية أمام محكمة الموضوع دافعا بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها، فلا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، على أساس أن هذا الدفع يتطلب تحقيقا موضوعيا[1].

# المطلب الثاني

## أحوال خاصة بنوع معين من المحاكم

### ٩٠٤. اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح:

الأصل في محكمة الجنايات أنها تختص بنظر الجنايات وحدها، ولكن المشرع - ثقة في الضمانات التي تتوافر فيها - رأى أن يمتد اختصاصها إلى غير ذلك من الجرائم في بعض الأحوال نبينها كالآتي.

---

(١) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٦٨٧١ لسنة ٨٣ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٠٥. أ- الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد:

تختص محكمة الجنايات بنظر الخصومة عن الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (المادتان ٢١٤/١ و٢١٦ إجراءات).

وعن التطور التشريعي لهذا الاختصاص، فقد بدأ ذلك بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ الذي جعل الاختصاص لمحكمة الجنايات بنظر جميع جنح الصحافة والنشر. وبررت المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون نقل الاختصاص إلى محكمة الجنايات بأنها أكبر محكمة جنائية وأن إحالة هذه الجرائم إليها ضمانة كبرى لتقدير العقوبة تقديرا عادلا.

وفي سنة ١٩٢٥ صدر مرسوم بقانون بتعديل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠، واستثنى من اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح التي تقع بتواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ما كان منها مضرا بأحد أفراد الناس.

وفي سنة ١٩٢٨ ألغي القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ والمرسوم بقانون المعدل له الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥، وأصبحت جميع جنح الصحافة والنشر كباقي الجنح من اختصاص المحكمة الجزئية. وفي عام ١٩٣٧ جاء قانون تحقيق الجنايات المختلط، فعاد إلى ما كان يقرره المرسوم بقانون رقم الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥. إلى أن جاء قانون الإجراءات الجنائية الحالي، فاعتنق المبدا ذته في نصين، في المادتين ٢١٤/١ و٢١٦ إجراءات. والنص الأول يتعلق بإحالة النيابة العامة لهذه الجنح إلى محكمة الجنايات مباشرة، أما النص الثاني (المادة ٢١٦) فبشأن اختصاص محكمة الجنايات بكل فعل يعد بمقتضى القانون جناية، إذ أضاف ها النوح من الجنح إلى اختصاص محكمة الجنايات[1].

---

(١) انظر: الدكتور طارق سرور، ذاتية الخصومة الجنائية في جرائم النشر، المرجع السابق، ص ١٩٣ - ٢٠٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد استوحي هذا النص من المادة ٤٥ من القانون الفرنسي للصحافة (القانون الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ بشأن حرية الصحافة) والتي كانت تجعل محكمة الجنايات مختصة بنظر جميع الجرائم التي ترتكب في مجال الصحافة ثم عدل عن ذلك بالمرسوم الصادر في ٦ مايو ١٩٤٤، باستثناء جريمة التحريض العام على ارتكاب الجنايات المتبوعة بأثر (المادة ٢٣ من قانون الصحافة) فأصبحت وحدها من اختصاص محكمة الجنايات.

وقد ثار البحث حول المقصود بعبارة «عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف على غير الأفراد»، من أجل تحديد ما يدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي لمحكمة الجنايات بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر.

### ٩٠٦. نطاق الاختصاص الاستثنائي لمحكمة الجنايات بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر:

اختلف الرأي في تحديد هذا النطاق بالاختلاف في تحيديد المقصود بعبارة «عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الافراد»، فرأى البعض[1] أن المقصود بها ينصرف إلى جنح النشر المضرة بالمصلحة العامة كالاعتداء على الآداب العامة وإهانة رئيس الجمهورية وإهانة إحدى الهيئات النظامية وسب موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة أو الخدمة وجريمة نشر اخبار كاذبة، دون الجنح التي تقع بالاعتداء مباشرة على فرد بعينة من الأفراد ولو كان موظفا عاما اعتدي عليه بحسبه فردا عاديا.

واتجه رأي آخر إلى أن يتخذ من طبيعة شخص المجني عليه معيارا للتمييز بين الجرائم التي تقع ضد آحاد الناس والجرائم التي تقع على غير أفراد الناس. وفي ضوء

---

(١) انظر: الدكتور شريف كامل، جرائم الصحافة في القانون المصري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، ص ٣٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ذلك تختص محكمة الجنايات بنوعين من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر:

(١) الجرائم التي تقع على الموظفين العموميين[١] أو الأشخاص ذوي الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة بصفاتهم. فإذا رفعت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فلا عبرة بكون المدعي المدني قد أقام الدعوى بشخصه مادامت وقائع القذف والسب موجهة إليه[٢].

(٢) جرائم إهانة الهيئات النظامية كمجلس الشعب (حاليا مجلس النواب طبقا لدستور ٢٠١٤) أو مجلس الشورى (قبل إلغائه) أو الجيش أو المحاكم أو الوزارات أو المصالح العامة. وقد أخذت محكمة النقض بهذا المعيار الأخير[٣] وتوسعت فيه[٤].

---

(١) ويقصد بالموظف العام معناه وفقا للقانون الإداري وليس بالمعنى الواسع المنصوص عليه في المادة ١١٩ مكررا عقوبات ويجب توافر علاقة السببية بين الفعل وصفة المجني عليه، ولا يشترط البعض (طارق سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٩) استمرار صفة المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة اكتفاء بارتباط القذف أو السب بالوظيفة العامة، وهو ما نرجحه على أساس توافر علة التجريم، وهو الاعتداء على الوظيفة العامة لا على شخص الموظف العام.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية – يعد القائمون على شئون الحزب والعاملون به في حكم الموظفين العموميين في بتطبيق أحكام القانون المذكور. وأنه لما كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهمين نشرها تعد قذفا وسبا في حق أمين عام الحزب بصفته الوظيفية وليست موجهة إليه بصفته من آحاد الناس، ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات. ولا يحول دون ذلك أن يكون المدعي المدني قد أقام الدعوى بشخصه مادامت وقائع القذف والسب موجهة إليه (نقض ١٦ أغسطس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٨١ق).

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢١٦، ص ٦٥٧. ١٧ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٩٥، ص ٤٣٠. ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ١٩٦ن ص ١٢٩٨.

(٤) مثل جريمة الامتناع عن نشر التصحيح في المدة المحددة قانونا إذا كانت الواقعة المراد تصحيحها تتعلق بموضوع يمس شرف أو اعتبار الموظف العامة أو من في حكمه.
(نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣٧٣٩٢ لسنة ٧٣ق، مشارا إليه في مؤلف الدكتور طارق سرور، المرجع السابق، ص ٢٣٣، هامش ٢).
وجريمة نشر أخبار كاذبة إذا كان موضوع الخبر يتعلق بموظف عام أو من في حكمه، وهذه الجريمة معاقب عليها بمقتضى كل من المادتين ١٠٢ مكررا و١٨٨ عقوبات، إذا كان الخبر الكاذب يتصل بعمل موظف عام. (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الربع قرن، جـ٢، رقم ١، ص ١٠٦١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٠٧. ب- الجنح المحالة بوصف الجناية والجنح المرتبطة بجناية:

نصت المادة ٣٨٢ إجراءات على أنه إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة **وقبل تحقيقها** بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية. أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق فإنها تحكم فيها. والفرض في هذه الحالة أن الواقعة قد أحيلت إلى محكمة الجنايات بوصف الجناية، أما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها بوصف الجنحة دون أن تكون مرتبطة بجناية، فيجب الحكم بعدم الاختصاص.

وعلى أية حال، فقد قضت محكمة النقض أن عبارة نص المادة ٣٨٢ تعطي محكمة الجنايات اختصاصا جوازيا إذا تبينت أن الواقعة المحالة إليها بوصف الجناية تعد جنحة قبل تحقيقها، فلها أن تفصل فيها أو تحكم فيها بعدم الاختصاص[١]. وهكذا ساوت محكمة النقض بين نظر الجنحة الموصوفة في أمر الإحالة بأنها جناية سواء تبينت أنها جنحة قبل تحقيقها أو بعد ذلك[٢].

وهنا يتعين التمييز بين فرضين:

**الفرض الأول**: أن ترى محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة تعد جنحة، وذلك **قبل تحقيقها في الجلسة**. وفي هذه الحالة يكون لها أن تحكم بعدم الاختصاص، وذلك بشرطين:

١- ألا تكون هذه الواقعة قد سبق الحكم فيها بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لأنها جناية، ففي هذه الحالة يتعين على محكمة

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٦١٨.
١٦ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٤٥٩٨ لسنة ٦٥ق، س ٤٩، ص ٢٥٢.
ونرى أنه إذا كان نص المادة ٣٨٢ إجراءات قد عبر عن ذلك بقوله «ولها أن تحكم بعدم الاختصاص» فإنه لا يعني الجواز، وإنما ينصرف إلى سلطة المحكمة في إصدار هذا الحكم، وهي سلطة مقيدة بحدود القانون الذي جعل الاختصاص في الجنح لمحكمة الجنح.

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٤٥٩٨ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٢٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجنايات أن تفصل فيها. فإذا قضت بعدم الاختصاص وقع تنازع سلبي في الاختصاص تختص بنظره محكمة النقض.

وكان القانون يوجب على مستشار الإحالة في هذا الفرض إحالة الواقعة إلى محكمة الجنايات (المادة ١٨٠ إجراءات الملغاة). ورغم إلغاء هذه المادة تبعا لإلغاء مستشار الإحالة، لكنه يمكن الوصول إلى هذا المبدأ طبقا للمادة ١/٣٨٢ إجراءات، على أساس أنه في هذه الحالة لا يبين من الاطلاع على أمر الإحالة أن الواقعة تعد جنحة. وعلى ذلك فلا تملك محكمة الجنايات مناقشة قرار الإحالة بشأن هذا الاختصاص. ولكن هذا المبدأ قاصر على الاختصاص النوعي وحده دون الاختصاص المحلي أو الشخصي، فلمحكمة الجنايات أن تقضي بعدم اختصاصها إذا تبينت أنها غير مختصة محليا أو أن المتهم من الأطفال. هذا بخلاف ما إذا أحيلت الواقعة إلى محكمة الجنح رغم الحكم الصادر منها بعدم الاختصاص النوعي – فإنها سوف تقضي فيها حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[1].

٢- ألا تكون الجنحة مرتبطة بجناية، فعند توافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة تلتزم بالحكم في الجنحة والجناية معا. لكن ذلك لا يخل بسلطة محكمة الجنايات إذا رأت قبل تحقيق الواقعة أنه لا وجه لهذا الارتباط في أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية[2].

ويستخلص هذا المبدأ مما نص عليه القانون من أنه إذا رأت قبل تحقيقها أنه لا وجه لهذا الارتباط يكون لها أن تفصل في الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية (المادة ٣٨٣ إجراءات).

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٠٤، ص ٦٢٠. ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٥٨، ص ٨٤١. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٣٥٨، ص ١٢٢٥. ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١١٨، ص ٤٠٥.

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤١١٧ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ١٠٣٩. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أن محكمة الجنايات في هذه الحالة غير ملزمة ببيان الأسباب التي بني عليها أمرها بفصل الجنحة عن الجناية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**الفرض الثاني**: أن ترى محكمة الجنايات **بعد تحقيق الواقعة** في الجلسة أنها جنحة. في هذه الحالة رأى المشرع مراعاة لسرعة الفصل في الدعوى الجنائية الذي يتطلبه حسن سير العدالة أن يعقد الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة الجنايات تقديرا لسلطتها والضمانات المتوافرة فيها[1]. ويتحقق ذلك في الجنحة المرتبطة بجناية حتى ولو رأت محكمة الجنايات عدم توافر الارتباط، مادامت قد رأت ذلك بعد تحقيق الواقعة في الجلسة[2]. فإذا قضت بعدم الاختصاص رغم أنها لم تتبين أن الجناية تعد جنحة إلا بعد تحقيقها كان حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[3].

### ٩٠٨. جـ - جرائم الجلسات:

من المقرر وفقا للمادة ٢٤٤ إجراءات أن للمحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية في الحالة بالنسبة إلى ما يقع في الجلسة من جنح أو مخالفات، وأن تحكم فيها. أما ما يقع من جنايات فإن سلطتها قاصرة في هذه الحالة على تحريك الدعوى الجنائية فقط. وقد راعى المشرع في امتداد اختصاص محكمة الجنايات إلى الجنح والمخالفات التي تقع في الجلسة ما تنطوي عليه هذه الجرائم من مساس بهيبة المحكمة وأوامرها بحفظ النظام في الجلسة، مما يتعين معه تخويلها حق الحكم فيها ولو كان ذلك خارج اختصاصها النوعي.

### ٩٠٩. محكمة النقض عند الطعن للمرة الثانية:

إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة، وجب عليها نظر الموضوع أيا كان سبب الطعن. وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١١٩ ص ٦١٨. ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٧٩، ص ٤٧٩. ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٩٨، ص ١٠٣٩.

(٢) نقض ٦ يونية سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٦٦٩.

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٤٧٩. ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٦ق، س ٣٧، ص ٧٣٦. ٦ إبريل سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٤٨٨ لسنة ٥٧ق، س ٣٩، ص ٥٤٥. ١١ فبراير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٢١٠. ١٠ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٩٧٤١ لسنة ٥٩ق، س ٤٨، ض ٤٤٩. ٤ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٥١٧ لسنة ٦٦ق، س ٤٩، ص ١٢٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


للمحاكمة عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم في جميع الأحوال حضوريا (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض). وواضح في هذه الحالة أن محكمة النقض تتحول إلى محكمة موضوع عند الطعن في الحكم للمرة الثانية. وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت. وقد جاء القانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ فأضاف فقرة سادسة إلى المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية تجيز لمحكمة النقض عند نظر الحكم بنقض الحكم المطعون فيه أن تنظر الموضوع وتحكم فيه، شريطة أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته. وقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ المذكورة لكي توضح الاختلاف بينها وبين الفقرة السادسة المذكورة من حيث وجوب اتباع إجراءات المحاكمة المقررة في المحاكمة عن الجريمة عند نقض الحكم للمرة الثانية، بخلاف الفقرة السادسة، فإنها جوازية وليست وجوبية وتتعلق بصلاحية الموضوع للفصل فيه بحالته أي دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المقررة للمحاكمة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## تنازع الاختصاص

### ٩١٠. ماهيته:

ينصب التنازع في الاختصاص على أحكام أو أوامر تحقيق متعارضة من حيث الاختصاص، ولا سبيل إلى التحلل منها بغير طريق تعيين المحكمة أو جهة التحقيق المختصة. وينقسم تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الجنائي إلى نوعين:

١- **تنازع سلبي**، ويراد به أن تتخلى كل من المحكمتين أو جهتي التحقيق عن اختصاصها دون أن تفصل في الموضوع[1]. ومثال ذلك أن تقضي محكمة الجنح بعدم الاختصاص النوعي بنظر الدعوى إحالتها للنيابة العامة لتقديمها إلى المحكمة الاقتصادية، ولما أحالت النيابة الدعوى على المحكمة الاقتصادية بعد أن عدلت القيد والوصف، قضت هذه

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ١٩٥. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٤٩٩٨ لسنة ٥٢ق، س ٣٣، ص ٩٧٩. ٢٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٨٧٢ لسنة ٧٩ق. ٢ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠١٤٠ لسنة ٧٩ق. ١١ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠١٤٤ لسنة ٧٩ق. ١٣ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٣٩٥ لسنة ٧٩ق. ١٧ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٨٠٨٦ لسنة ٧١ق، والطعن رقم ٩٣٨٦ لسنة ٧٩ق. ٦ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١١٧٢٣ لسنة ٧٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا واستأنفت النيابة العامة الحكم فقضي برفضه ولم تطعن عليه بالنقض[1].

٢- تنازع إيجابي، ويقع عندما تقضي جهتان من جهات الحكم أو التحقيق باختصاصهما بنظر دعوى معينة.

ويشترط في كلا نوعَي التنازع أن يكون الاختصاص منحصرا في إحدى الجهتين اللتين تتنازعان الاختصاص إيجابا أو سلبا[2].

**٩١١. صوره:**

يمكن وقوع التنازع بنوعيه في صور متعددة، كالآتي:

١- بين جهتين من جهات التحقيق سواء كانتا تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة أو لمحكمتين ابتدائيتين.

٢- بين جهتين من جهات الحكم تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين، أو بين محكمتين ابتدائيتين، أو بين محكمتين من محاكم الجنايات، أو بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية.

٣- بين جهة من جهات التحقيق وجهة من جهات الحكم أيا كانت المحكمة التي تتبعها كل من الجهتين المتنازعتين.

وقد عالج المشرع صراحة الصورتين الأولى والثانية من هذه الصور في المادتين ٢٢٦ و٢٢٧ إجراءات. وتبدو الحاجة ملحة لحسم هذا التنازع للحيلولة دون صدور حكمين أو قرارين متناقضين حال التنازع الإيجابي، وللحيلولة دون وجود دعوى بغير قاض في حالة التنازع السلبي، مما يعد إنكارا للعدالة.

---

(١) نقض ١٣ يولية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٨٥ق.

(٢) فإذا كان السبيل مفتوحا أمام النيابة العامة لإعادة رفع الدعوى أمام جهة معينة، فإنه لا محل للقول بقيام تنازع سلبي على الاختصاص.
(نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٩، ص ٨٢٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٩١٢. الشروط العامة لقيام التنازع:**

١- صدور حكمين أو أمرين متعارضين، فلا يكفي مجرد تحريك الدعوى أمام جهتين من جهات التحقيق أو رفعها أمام محكمتين، بل يجب صدور حكم أو أمر بالاختصاص أو عدمه من كلا الجهتين.

٢- يجب أن يكون كلا الحكمين المتعارضين قد حاز الصفة البائة[١]. حتى لا يكون هناك احتمال لزوال الخلاف بينهما في الطعن بإلغاء أحدهما.

٣- أن يكون التعارض منصبا على مسألة الاختصاص، فلا يتحقق التنازع إذا صدر حكمان متناقضان في الموضوع أو أصدرت إحدى المحكمتين حكما في الموضوع[٢].

٤- أن يكون الاختصاص بنظر الدعوى منحصرا في الجهتين المتنازعتين، لأنه إذا كانت هناك محكمة أو سلطة تحقيق ثالثة مختصة، فلا مجال للتنازع بل يجب أن يكون الاختصاص لصاحبه.

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨٣٣.
وقضت محكمة النقض أنه متى كانت محكمة الجنايات قد تخلت عن نظر الدعوى بناء على ما تصورته خطأ من حداثة سن المتهم، وكانت محكمة الأحداث سوف تقضي حتما بعدم الاختصاص بنظرها لما ثبت من أن سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة تزيد على خمس عشرة سنة، مما يوفر تنازعا سلبيا في الاختصاص تفصل فيه محكمة النقض.
(نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢١٦، ص ١٠٥٩. ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ٤٦، ص ٤١٧).

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا قضت المحكمة الاقتصادية غيابيا ببراءة المتهم مما نسب إليه وإحالة الدعوى للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فأسندت النيابة العامة الاتهام إلى متهم آخر وأحالته إلى المحكمة الاقتصادية فقضت بعدم الاختصاص نوعيا بنظر الدعوى وإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها تأسيسا على أن الواقعة تخرج عن اختصاص المحاكم الاقتصادية الوارد على سبيل الحصر، وأنه لما كانت الدعوى قد سبق عرضها لأول مرة على المحكمة الاقتصادية أن نظرتها محكمة الجنح الجزئية فقضت بعدم الاختصاص وأحالتها إلى النيابة العامة لإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية، فقد عرضت النيابة الأمر على محكمة النقض لتحديد المحكمة المختصة، فقضت أنه لا يتوافر نزاع سلبي في الاختصاص مادامت المحكمة الاقتصادية قد فصلت في الموضوع عند عرض الأمر عليها لأول مرة (نقض ٧ إبريل سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٨٠ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٥- ألا يكون هناك سبيل للتحلل من هذا التنازع في الاختصاص بغير طريق تعيين الجهة المختصة.

ومع ذلك، فقد يحدث التنازع في الاختصاص قبل صدور أحكام أو أوامر متعارضة، متى كان هذا التعارض حتميا. فكيف يكون ذلك؟

**٩١٣. التعارض الحتمي كسبب لحل التنازع في الاختصاص:**

يتحقق التعارض الحتمي إذا صدر حكم أو أمر خاطئ بعدم الاختصاص من إحدى جهات التحقيق أو الحكم، وكان الاختصاص منحصرا في هذه الجهة وحدها دون غيرها. مثال ذلك ما قضي به في ظل قانون الأحداث القديم من أنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم الاختصاص استنادا إلى أن المتهم من طائفة الأحداث، ولما أعادت النيابة العامة عرض القضية عليها بعد أن تبين لها أن المتهم جاوز سن الحدث، قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فغن هذا الحكم يحقق قيام التنازع السلبي بين هذه المحكمة ومحكمة الأحداث التي كانت ستقضي حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها[1]، وكذلك الأمر إذا أصدرت محكمة الجنح المستانفة حكما خاطئا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة جناية، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لأنه غير منهٍ للخصومة أمام جهة الحكم في الدعوى. كما أنه من ناحية أخرى فإن الدعوى فيما لو رفعت إلى محكمة الجنايات ستقابل حتما بحكم آخر بعدم الاختصاص. لذلك فلا حاجة لإطالة أمد النزاع وانتظار صدور هذا الحكم الأخير بعدم الاختصاص وإنما يجب أن يفهم التعارض الحتمي من مجرد صدور

---

(١) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٠٤، ص ٤١٥.
وانظر: نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٤، ص ٧٩٣. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٤، ص ١٦٢.
وقضت محكمة النقض أن قرار مستشار الإحالة خطأ بإحالة المتهم إلى محكمة الأحداث رغم ثبوت أن سنه وقت الحادث كانت تزيد على خمس عشرة سنة - هو قرار في ظاهره غير منه للخصومة، لكنه سيقابل حتما بحكم من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، مما ينشأ عنه تنازع سلبي في الاختصاص (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٤٥، ص ٧٧٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


حكم من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية[1]. وكما قالت محكمة النقض، فإن شرط قيام التنازع في هذه الحالة هو أن تكون الأوراق قاطعة بذاتها ودون إعمال للسلطة التقديرية للمحكمة بقيام هذا التنازع[2].

كما أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للفصل فيها يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره، ذلك أن المحكمة الجزئية إذا كانت قد سبق لها القضاء في الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعة جناية – سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها، ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة في الحكم الصادر من محكمة الجنايات يعد طلبا بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى[3].

وقضت محكمة النقض أنه إذا أصدرت النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن الواقعة من حيث استبعاد شبهة الجناية، فإن هذا الأمر يحوز حجيته المؤقتة أمام محكمة الجنايات ولو بناء على وصف آخر باعتبار ما لهذا الأمر من حجية على الواقعة بجميع كيوفها القانونية القائمة على وصف الجناية، فإذا قضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية يتوازع تنازع حتمي في الاختصاص لأن محكمة الجنايات سوف تقضي حتما بعدم الاختصاص، ومن ثم يجوز للنيابة العامة تقديم طلب بتعيين المحكمة المختصة بنظر

---

(١) انظر: نقض٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٦٧، ص ١٥٤. ٢ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٥٩، ص ٢٩٢. ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧٩، ص ٨٣١. ٨ يونية سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٨١٢٧ لسنة ٦٤ق، س ٤٥، ص ٧٣٨. ٢٢ فبراير سنة.١٩٩٥، الطعن رقم ٤٤٠٣١ لسنة ٥٩ق، س ٤٦، ص ٤١٧.
وقارن: نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٦٨، ص ٧١٠. حيث رفضت محكمة النقض طلب النيابة العامة تحديد المحكمة المختصة لأن الحالة المعروضة كانت بشأن حكم صدر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم اختصاصها بنظرها وأصبح هذا الحكم نهائيا، ولم تكن هناك جهة أخرى تنازع في هذا الاختصاص لا سلبيا ولا إيجابيا

(٢) نقض أول نوفمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٨٣، ص ٥٣٢.

(٣) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٢٦، ص ٥٩٥. أول أكتوبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٧٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الدعوى دون انتظار صدور حكم آخر من محكمة أخرى وذلك حرصا على العدالة وتجنب تعطيلها، ولكن شرط ذلك أن تكون الأوراق قاطعة بذاتها ودون إعمال السلطة التقديرية للمحكمة بقيام هذا التنازع[1].

### ٩١٤. معايير حل التنازع في الاختصاص:

حددت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ إجراءات معايير حل التنازع في الاختصاص، إذا اشتمل التحقيق على أكثر من جريمة واحدة كانت من اختصاص عدة محاكم من درجات مختلفة، وذلك على الوجه الآتي:

١- إذا كانت المحاكم المتنازعة من درجة واحدة، تحال القضية إلى المحكمة المختصة مكانا بإحداها.

٢- إذا كانت المحاكم المتنازعة من درجات مختلفة، تحال القضية إلى المحكمة الأعلى درجة. وقد قضت محكمة النقض أن محاكم الجنح الاقتصادية وفقا لتشكيلها الواضح بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بإنشائها هي محاكم ابتدائية، ومن ثم فهي أعلى درجة من محكمة الجنح الجزئية، فإذا كان الاتهام المسند إلى المتهم قد شمل جريمتين تخضعان لاختصاص المحكمة الاقتصادية، ومن ثم فإنها تختص كذلك وفقا للمادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية بنظر الجريمة الأخرى، وذلك تغليبا لاختصاصها على المحكمة الأدنى منها درجة أيا كانت القوانين التي تحكمها بصرف النظر عن وجود ارتباط بين الجرائم المسندة إلى المتهم أو عدم وجود هذا الارتباط[2].

٣- إذا كانت المحاكم المتنازعة بعضها من المحاكم العادية (المحاكم ذات الاختصاص العام) وبعضها الآخر من المحاكم الخاصة (المحاكم ذات

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٨١٦٣ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ١٣ يولية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٨٢ محاكم اقتصادية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الاختصاص الخاص)، تحال القضية إلى المحاكم العادية، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

### ٩١٥. المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص:

حدد المشرع في المادتين ٢٢٦ و٢٢٧ إجراءات المحكمة المختص بالفصل في تنازع الاختصاص، وحدد اختصاص هذه المحكمة بناء على مبدأ واحد هو تخويل الجهة العليا التي يُطعن أمامها في أحكام كل من الجهتين المتعارضتين أو أوامرهما - وظيفةَ الفصل في التنازع بينهما. وعلى ضوء ذلك تتحدد المحكمة المختصة وفقا للقواعد الآتية.

### ٩١٦. (١) محكمة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية:

إذا وقع التنازع بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما اختصاصها أو عدم اختصاصها. مثال ذلك أن يحدث تنازع بين محكمتين جزئيتين تتبعان محكمة ابتدائية واحدة أو بين نيابتين جزئيتين تتبعان نيابة كلية واحدة (أي محكمة ابتدائية واحدة) ففي هذه الحالة تختص بالفصل في التنازع **دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية**(المادة ٢٢٦ إجراءات).

### ٩١٧. (٢) محكمة النقض:

إذا وقع التنازع بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين[١]، أو بين محكمتين ابتدائيتين[٢]، أو بين محكمتين من محاكم الجنايات، أو بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية. ويستوي في هاتين الجهتين أن يكونا من جهات التحقيق[٣] أو الحكم. في هذه الحالة تختص بالفصل في التنازع محكمة النقض (المادة ٢٢٧ إجراءات).

---

(١) مثال ذلك التنازع بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين مختلفتين أو نيابتين جزئيتين تتبع كل منهما نيابة كلية مختلفة.

(٢) مثال ذلك التنازع بين دائرتين من دوائر الجنح المستانفة بمحكمتين ابتدائيتين.

(٣) مثال ذلك صدور قرارين أحدهما من قاضي التحقيق بمحكمة ما والآخر من قاضي التحقيق بمحكمة أخرى (نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٢، ص ٧٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في الفروض السابقة كان التنازع بين جهتين متماثلتين سواء كانتا من قضاء التحقيق أو الحكم. ولكن ماذا يكون الحل لو حدث التنازع بين جهتين لا يتبعان نوعا واحدا من القضاء، كالتنازع بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم[1]، وماذا يكون الحل لو قام التنازع بين محكمة ابتدائية (محكمة الجنح المستأنفة) ومحكمة الجنايات[2]، أو بين محكمة الجنايات والدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف[3]، أو بين المحكمة الاقتصادية (التي تقع بدائرة اختصاص محكمة الاستئناف) ومحكمة جزئية ابتدائية. كل ذلك أغفل قانون الإجراءات الجنائية النص عليه، لكنه وفقا للخطة التي رسمها هذا القانون في تحديد الجهة العليا التي يطعن أمامها في احكام كل من الجهتين المتعارضتين، فإن محكمة النقض تكون هي المختصة بالفصل في هذا التنازع[4]. وقد قضي باختصاصها بحل التنازع السلبي بين اختصاص محكمة الجنايات واختصاص محكمة الأحداث[5]. هذا فضلا عن أنها صاحبة الولاية العامة في حل تنازع الاختصاص.

### ٩١٨. أولا: التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية:

نصت المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على ما مؤداه أنه إذا وقع تنازع في الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض. ولما كانت المحاكمالاستثنائية ليست من القضاء الطبيعي، فإن نطاق تطبيق المادة ٢٢٧ إجراءات بصدد هذا التنازع ينحصر عند تطبيق قانون الطوارئ الذي يسمح بإنشاء محكمة أمن الدولة (طوارئ)، وهي محكمة استثنائية لا تنشأ ولا تعمل

---

(١) انظر نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٨٧، ص ٩٣١.

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨١٨، ص ٧٧٣. ٢ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٥٩، ص ٢٩٢.

(٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٩، ص ٣٦.

(٤) انظر: نقض ٦ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٣٠٩ لسنة ٧٦ق. حيث قضت محكمة النقض في التنازع السلبين بين محكمة المنصورة الجزئية والمحكمة الاقتصادية – أن المحكمة الاقتصادية هي المختصة.
وانظر هذا المبدأ في: نقض ٢١ مارس سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٤٠، ص ٣٠٣.

(٥) نقض ٦ يونية سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٢٩، ص ٧٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


إلى في حالة الطوارئ. فإذا تصورنا وقوع تنازع في الاختصاص بين محكمة من جهات القضاء العادي ومحكمة استثنائية، فإن محكمة النقض وفقا لهذا النص - كانت هي المختصة بالفصل في هذا التنازع.

وقد زال اختصاص محكمة النقض في هذا الشأن ونقل إلى المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٥ (البند ثانيا) من قانون هذه المحكمة التي أناط بها الاختصاص عند التنازع في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. وأساس ذلك أن المحكمة الاستثنائية (محكمة أمن الدولة طوارئ كمثال) تعد هيئة ذات اختصاص قضائي تعمل في حالة الطوارئ، فتفصل المحكمة الدستورية العليا في التنازع بينها وبين محكمة عادية بوصفه تنازعا في الاختصاص بين جهة من جهات القضاء وهيئة ذات اختصاص قضائي[1].

وواقع الأمر أن المشرع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا من اختصاصها الأصيل ليشمل الفصل في الجرائم كلها - إلا ما استثني بنص خاص - ومن ثم تكون هذه المحاكم مختصة بالجرائم التي ينص القانون على اختصاص محاكم أمن الدولة «طوارئ» بنظرها، فتشترك بذلك في الاختصاص بنظرها مع القضاء العادي صاحب الولاية العامة الأصلية، فإن حدث تنازع سلبي في الاختصاص بين المحاكم العادية (صاحبة الولاية العامة) والمحكمة الاستثنائية (أمن الدولة طوارئ) حددت المحكمة الدستورية العليا الجهة القضائية المختصة على ضوء القواعد التي نظم بها المشرع لكل جهة أو هيئة قضائية توزيع الاختصاص الولائي بينها.

### ٩١٩. إجراءات تعيين المحكمة المختصة:

لكل من الخصوم تقديم طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب (المادة ٢٢٨ إجراءات).

---

(١) دستورية عليا ١٦ مايو سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٤ لسنة ١٣ قضائية «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٤٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتأمر المحكمة بعد اطلاعها على الطلب بإيداع الأوراق في قلم الكتاب ليطلع عليها كل الخصوم. ويقدم الخصم مذكرة بأقواله في مدة العشرة الأيام التالية لإعلانه بالإيداع، ويترتب على أمر الإيداع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (المادة ٢٢٩ إجراءات).

وإذا رفض الطلب يجوز الحكم على الطالب - إذا كان غير النيابة العامة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات القضاء الاستئنافية - بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (المادة ٢٣١ إجراءات). وإذا صدر حكم بعدم الاختصاص من إحدى الجهات وكان التعارض حتميا بينه وبين جهة أخرى، فإنه يجوز اعتبار الطعن بالنقض في الحكم الصادر بعدم الاختصاص بمثابة طلب تعيين المحكمة المختصة. ولا يحول دون ذلك أن يكون الطعن بالنقض غير جائز بسبب أن الحكم بعدم الاختصاص هو من الأحكام غير المنهية للخصومة والتي لا يجوز فيها الطعن بناء على ذلك (المادة ٣١ من قانون النقض)[1].

### ٩٢٠. ثانيا: التنازع بين إحدى جهات القضاء الجنائي العام والقضاء الإداري أو أية جهة ذات اختصاص قضائي:

كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد عالجت هذه الصورة فنصت على أنه إذا

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٦٢، ص ١٥٤. ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٤، ص ٧٩٣. ٢ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٤، ص ٦٢. ٢٤ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٠٤، ص ٤١٥. ٧ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٤٥، ص ٧٧٥. ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤١، ص ١٠٤٧.
وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كانت الدعوى قد فصل فيها من محكمة أول درجة ولما استأنف المحكوم عليه الحكم قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة اول درجة للفصل فيها مجددا، فلما قدمت القضية إلى المحكمة الجزئية قضت بإعادتها بحالتها إلى محكمة الجنح المستانفة للفصل فيها مجددا، فإنه ينشأ تنازع سلبي في الاختصاص بين الحكم الأول الصادر من محكمة الجنح المستأنفة والحكم الأخير الصادر من المحكمة الجزئية.
(انظر: نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٦٢، ص ١٥٤).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها - يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص. وقد آل الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا (المادة ٢٥/ثانيا) التي نصت على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ويشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى إحداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها. وشرط انطباقه بالنسبة إلى التنازع الإيجابي أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين القضائيتين المتنازعتين أمام المحكمة الدستورية العليا ما يأتي:

(أ) **وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهات القضاء المتعددة**: مثال ذلك المنازعة المدنية التي تتعلق بحق الملكية التي ترفع أمام المحكمة الابتدائية، والمنازعة في وضع هذه الملكية تحت الحراسة أمام محكمة القيم (قبل إلغائها). وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن قضاء القيم هو الجهة المختصة بنظر النزاع[1].

ويستوي أن تكون الدعويان مترادفتين في موضوعهما الأصلي أو في المسائل الأولية المعروضة على كليهما أو أحدهما.

(ب) **أن ترفع الدعوى أمام القضاء الجنائي العادي وأمام جهة قضاء أخرى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي**: وعلى ذلك، فإن اختلاف الجهات القضائية المرفوعة أمامها الدعوى هو مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا، فلا يقوم هذا

---

(١) دستورية عليا ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢ لسنة ٢٧ق قضائية «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الثاني، ص ١٤٢٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


النوع من التنازع بين محكمة استئنافية ومحكمة جزئية، فكلتاهما تتبعان جهة قضاء واحدة هي القضاء العادي[1].

ووفقا لما قضت به المحكمة الدستورية العليا، فإن جهة القضاء أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي، هي تلك التي تستمد ولايتها من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات نظر الخصومة أمامها، مفصل لضماناتها القضائية، وأن تصدر أحكامها على أساس قاعدة قانونية محددة سلفا، لتكون عنوانا للحقيقة فيما تخلص إليه متى حازت قوة الأمر المقضي، بما مؤداه أن الجهات والهيئات التي تتنازع الاختصاص فيما بينها إيجابيا كان هذا التنازع أم سلبيا - هي تلك التي منحها المشرع ولاية القضاء في موضوع معين، وتتوافر لقراراتها القضائية بالنسبة إليه خصائص الأحكام ومقوماتها، وترقى بالتالي إلى مرتبتها باعتبارها من جنسها[2].

والمقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي في هذا الشأن هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في الخصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية[3]. وقد قضت المحكمة العليا أن المشرع يعني في هذا الشأن أن يكون النزاع مطروحا أمام هيئتين تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها المبين لإجراءات نظر الخصومة، ويصدر الحكم على أساس قاعدة حاسمة للخصومة بحيث يعد عنوانا للحقيقة متى حاز قوة الشيء المحكوم به، وليس هذا هو شأن النيابة العامة عند ممارسة سلطة تنفيذ الأحكام[4]. وهذه الهيئة يجب أن تكون وطنية، لأن الأحكام الصادرة من

---

(١) المحكمة العليا ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٢، ص ٧. ٧ يونية سنة ١٩٧٥، القسم الثالث، رقم ٤٠، ص ٢١٩.

(٢) دستورية عليا ٨ فبراير سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ٦ لسنة ٢٥ قضائية «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١١، المجلد الثاني، ص ٢٧٨٤.

(٣) دستورية عليا ١٤ يناير سنة ٢٠٠٧، القضية رقم ١١٩ لسنة ٢٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الأول، ص ٢٤٧. ١١ مارس سنة ٢٠٠٧، القضية رقم ١٠٢ لسنة ٢٧ قضائية «دستورية»، رقم ٢٩، ص ٢٧٦.

(٤) المحكمة العليا ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٤، ص ١٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


محاكم أو جهات قضائية أجنبية إذا قام التعارض بينها وبين أحكام وطنية تعين إطراح الحكم الأجنبي والاعتداد بالحكم الصادر من القضاء الوطني[1].

ولا يجوز أن تكون هذه الهيئة هي المحكمة الدستورية العليا نفسها، إذ هي الجهة القضائية العليا التي أناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص[2].

(ج) قيام تنازع في الاختصاص سواء كان سلبيا أو إيجابيا وقيام الخصومة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا: لا يكفي لكون الاختصاص السلبي قائما أن تقضي جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وأن يتعذر من ناحية أخرى رفع الدعوى عن الموضع ذاته أمام جهة أخرى، بسبب عدم اتباع الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى لهذه الجهة[3].

ولا يشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية، إذ لم يستلزم قانون المحكمة الدستورية نهائية الأحكام إلا في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ

---

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن المدعي العام الاشتراكي – قبل إلغائه – لا يعد من بين الجهات أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مفهوم البند (ثانيا) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا (دستورية عليا ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، القضية رقم ٢١ لسنة ٢٦ قضائية «تنازع»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الثاني، ص ١٤٠١).

(١) المحكمة العليا ١٩ يناير سنة ١٩٧٤، سالف الإشارة إليه.

(٢) المحكمة العليا ٥ يولية سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٣١، ص ١٧٣. ٢ مارس سنة ٢٠٠٨، القضية رقم ١ لسنة ٢٦ «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الثاني، ص ١٥٩٣.

(٣) المحكمة العليا ٧ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٣٤، ص ١٨٦.

وفي هذا الحكم قضت المحكمة العليا أنه لا يكفي لقيام تنازع الاختصاص أن تقضي جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر دعوى الجنحة المرفوعة على أحد الوزراء، وأن يتعذر رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء والتي نظم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ إجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم أمامها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حكمين متناقضين[1]. وإنما يشترط قيام الخصومة بين الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، فإذا كانت إحداهما قد أصدرت حكما نهائية حسمت به الخصومة موضوع الدعوى، فإنها تكون قد استنفدت اختصاصها ولم تعد طرفا في أي تنازع[2].

ويلاحظ أن طلب الفصل في الاختصاص لا يعد طريقا من طرق الطعن في الأحكام، ولا تعد المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد الفصل في هذا التنازع جهة طعن في تلك الأحكام، ولا تمتد ولايتها إلى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون وتصحيحها وتقويمها، بل يقتصر بحثها على تحديد أي الجهات القضائية المتنازعة هي المختصة بالفصل في المنازعة[3].

### ٩٢١. ثالثا: التنازع بين القضاء الجنائي العام والقضاء العسكري:

القضاء العسكري جهة قضاء مستقلة، طبقا لقانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧، ثم بالمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠١١، وطبقا للمادة ٢٠٤ من دستور سنة ٢٠١٤. ولكنه من ناحية أخرى لا يعد من جهات القضاء العام صاحب الولاية العامة في القضاء الجنائي، لأنه يخضع لنظم وإجراءات خاصة حددها قانون القضاء العسكري. فهو على هذا الأساس من القضاء الجنائي ذي الاختصاص الخاص الذي تضطلع به جهة قضائية مستقلة. ومن هنا، فإن التنازع في الاختصاص بين القضاء الجنائي

---

(١) المحكمة العليا ٤ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٢٤، ص ١٢٠. دستورية عليا ١٠ يونية سنة ٢٠٠٧، القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٤ قضائية «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الثاني، ص ١٥٠١.

(٢) المحكمة العليا أول مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقم ٢٨، ص ١٤٨. دستورية عليا، أول يولية سنة ٢٠٠٧، القضية رقم ٦٥ لسنة ٢٧ قضائية، «تنازع»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٢، المجلد الثاني، ص ١٥٢١.

(٣) المحكمة العليا ٤ يناير سنة ١٩٧٥، سالف الإشارة إليه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


العام والقضاء العسكري هو تنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين. فما المحكمة المختصة بالفصل في هذا التنازع؟

كانت المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون القضاء العسكري قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ - تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كانت الجريمة داخلة في اختصاصها أم لا. وفي ظل ذلك النص قضت محكمة النقض أنه إذا رأت جهة القضاء العسكري عدم اختصاصها بجريمة ما تعين على القضاء «العادي» أن يفصل فيها، فإذا قضى بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى كان حكمه مخطئا في تطبيق القانون[1].

ولا يجوز حل تنازع الاختصاص بين القضاء العام والقضاء العسكري بمنأى عن المحكمة الدستورية العليا، وذلك لأسباب عدة، أولها أن اختصاص القضاء بنظر الدعوى عن جريمة معينة تسبقه عملية تكييف قانونية حول نوع هذه الجريمة وطبيعتها، ويختص القضاء العسكري بحسب الأصل بنظر الجرائم العسكرية، وهي تتحد إما بحسب المصلحة المعتدى عليها أو طبقا للصفة العسكرية (المادتان ٥ و٧ من قانون القضاء العسكري). ومن ثم، فإن اختصاص القضاء عاديا كان أو عسكريا تحكمه اعتبارات التكييف القانوني للجريمة ولا يخضع لاعتبارات أخرى. وبالتالي، فإنه إذا أخطأت إحدى جهات القضاء وقضت نهائيا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي تدخل في اختصاصها طبقا للقانون، فإنه لا يترتب على ذلك بحكم اللزوم اختصاص جهة أخرى بنظر هذه الدعوى ما لم يسمح القانون بذلك. هذا إلى جانب أن الجرائم التي أصبحت قانونا من اختصاص جهة القضاء العسكري خرجت من ولاية القضاء العادي، فاختصاص الجهتين ليس متوازيا.

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٩٥، ص ٨٩٢.
والأصح أن يسمى القضاء العادي في هذا المجال بالقضاء العام، لأن التعبير بالقضاء العادي يكون المقابل للقضاء الاستثنائي، بينما القضاء العسكري طبقا لقانون القضاء العسكري ليس استثنائيا، بل هو قضاء خاص بجرائم معينة. وهو من هذه الزاوية يقابل القضاء العام الذي يملك الولاية العامة على جميع الجرائم بحسب الأصل. وكل من القضائين اعامو الخاص يعد قضاء عاديا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أن المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ كانت تنص على حق السلطات العسكرية وحدها في تقرير ما إذا كانت الجريمة داخلة في اختصاصها أم لا، فقد جعلت القضاء العسكري هو صاحب الولاية فيما يدخل في اختصاصه، أي أن أمر الإحالة إليه لا تكون له أية حجية في مواجهة هذا القضاء، بل كان القضاء العسكري يختص وحده - وفقا لهذا النص - بتحديد ما يدخل في اختصاصه وفقا للمعايير التي ينص عليها القانون. على أنه في ذات الوقت، فإن جهة القضاء العسكري لا تملك قانونا أن تكسب جهةً أخرى الاختصاصَ أو تنزعه منها، فذلك كله يحكمه القانون.

وفي إطار ذلك، وجب - إذا نشأ تنازع بين القضاء العسكري وجهات القضاء الأخرى - الرجوع للقواعد الموضوعية التي تحكم قواعد الاختصاص وتختص بتطبيقها المحكمة الدستورية العليا.

وقد كان الأمر مثيرا للتساؤل حين تقرر السلطات القضائية العسكرية اختصاصها بنظر دعوى معينة ثم تقرر جهة القضاء العام في ذات الوقت اختصاصها بنظر هذه الدعوى، الأمر الذي ينشأ عنه تنازع إيجابي في الاختصاص. فطبقا للمادة ٤٨ سالفة الذكر يكون الاختصاص للقضاء العسكري صحيحا بحسب أن السلطات القضائية العسكرية هي صاحبة الحق في تقرير ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا. وعلى هذا النحو كان القضاء العسكري رغم كونه طرفا في تنازع الاختصاص يملك الفصل في هذا التنازع. وقد كان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية قد جعل الاختصاص لمحكمة النقض في التنازع بين القضاء العادي وسائر الهيئات ذات الاختصاص القضائي، لكن قانون الأحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٦٦ قبل تعديله وتسميته بقانون القضاء العسكري - كان لاحقا على قانون السلطة القضائية سالف الذكر. إلى أن صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا فجعل الفصل في التنازع بين اختصاص القضاء العام والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائي منعقدا للمحكمة العليا. ثم تأكد هذا المعنى في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


قانون المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩. وبناء على ما تقدم، فإن المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري لا تخل بما تضمنه قانون المحكمة الدستورية العليا.

ولقد نظرت المحكمة العليا بعض طلبات الفصل في تنازع الاختصاص السلبي بين القضاءين العام والعسكري، وقررت المحكمة العليا تطبيق قواعد الاختصاص الواجبة قانونا، وقضت أن جهة القضاء العام هي صاحبة الاختصاص[1]. ورغم أن تنازع الاختصاص المذكور كان سلبيا، لكن المحكمة العليا لم تستند إلى المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية لكي تحكم أن جهة القضاء العام هي المختصة بناء على تقرير جهة القضاء العسكري عدم اختصاصها بنظر الدعوى، بل كان مناط الفصل في هذا التنازع هو تطبيق قواعد الاختصاص وحدها. والمفهوم من قضاء المحكمة العليا أن هذه المحكمة جعلت نفسها جهة الاختصاص بالفصل في التنازع بين القضاء العام والقضاء العسكري.

وواقع الأمر أن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة دستورية بالنظر إلى اختصاصها الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين. وبحكم هذا الوضع الدستوري لتلك المحكمة وكونها قاضي الدستور الذي يحكم القانون العادي بينما مختلف جهات القضاء تستمد اختصاصها من القانون – كان من الطبيعي أن تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين هذه الجهات، بحسب أن القضاء العسكري واحد من تلك الجهات (المادة الأولى من قانون القضاء العسكري المعدلة بالقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧، ثم بالمرسوم القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠١١).

ويجب ألا نغفل أن الطبيعة الدستورية لاختصاص المحكمة الدستورية العليا يجعل اختصاصها في حل مسألة معينة شاملا غير محدود ما لم يرد نص صريح يقيد هذا الاختصاص. وقانون القضاء العسكري يحكم اختصاص القضاء العسكري، كما يحكم كلٌّ من قانون الإجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية اختصاصَ القضاء

---

(١) المحكمة العليا أول ديسمبر سنة ١٩٧٣، ٣ يولية سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الثالث، رقما ١٧ و٤٤، ص ٨٣ و٢٣٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



العام الجنائي. هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، فإنه لا يقتصر على معالجة اختصاص جهة القضاء العام فقط، وإنما يحكم أيضا اختصاص مختلف جهات القضاء ومنها القضاء العسكري، بحسب أن أحكام هذه المحكمة ملزمة لجميع جهات الدولة. كما أنه لا يجوز لجهة قضائية مهما علت مكانتها أن تكون طرفا وحكما في نزاع يدور حول اختصاصها، بل يجب أن تكون الكلمة العليا لمحكمة أعلى، وهي في مصر المحكمة الدستورية العليا.

وقد تأكد هذا المعنى حين فصلت المحكمة العليا في التنازع السلبي للاختصاص بين القضاء العام والقضاء العسكري حسبما بينا فيما تقدم. وجاءت المحكمة الدستورية العليا فقضت بالفصل في تنازع إيجابي للاختصاص بين حكمين أحدهما لمحكمة عسكرية والآخر لمحكمة أمن الدولة العليا (الدائمة) قبل إلغائها، على أساس أن تدخل هذه المحكمة لازم – كلما رفع الأمر إليها – لفض التناقض بين حكمين نهائيين في موضوع واحد، ما يجعل تنفيذهما أمرا متعذرا، وهو تناقض عند ثبوته يعني مجاوزة إحدى الجهتين القضائيتين لولايتها التي حدد المشرع تخومها، وافتئاتها على الولاية الثابتة للجهة القضائية الأخرى المتنازعة معها، بما يحتم تقويم الإخلال بقواعد الاختصاص الولائي لتحديد أي الحكمين أحق بالتنفيذ[1]. ولا يغيب عن أحد أن المحكمة الدستورية العليا هي المنوط بها تفسير المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري وتحديد نطاقها القانوني بحكم اختصاصها بتفسير التشريعات. وفي حدود هذا الاختصاص أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارا تفسيريا بشأن الجرائم التي يحيلها رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكري[2].

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وأن إجازة بعض القوانين إحالة جرائم معينة إلى محاكم استثنائية أو خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولاية الفصل في

---

(١) دستورية عليا ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢ لسنة ١٢ قضائية «منازعة تنفيذ». ٤ يونية سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١ لسنة ١٣ قضائية «منازعة تنفيذ».

(٢) دستورية عليا ٣٠ يناير ١٩٩٣، القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية «تفسير»

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


تلك الجرائم. وقالت إن قانون الأحكام العسكرية (القضاء العسكري) الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يرد فيه نص على انفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى سائر مراحل الدعوى إلا فيما يتعلق بالأحداث (الأطفال) الخاضعين لأحكامه، وأن الاختصاص يكون مشتركا بين المحاكم العادية والمحاكم العسكرية، ولا يمنع نظر أيهما فيها من نظر الأخرى، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضي. وقالت محكمة النقض إن اختصاص المحاكم العادية بالفصل في الجرائم المشتركة المنصوص عليها في قانون العقوبات والأحكام العسكرية هو اختصاص شامل يسري على جميع الافراد، سواء كان لمرتكبها الصفة العسكرية أو مجردا منها، ومؤدى ذلك اختصاصها بالفصل في الجرائم المذكورة متى رفعت إليها الدعوى بالطريق القانوني[1]. وهناك قضاء سابق قضت فيه محكمة النقض أن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية (القضاء العسكري) إنما هو نص خاص ورد في تشريع خاص وقصر ولاية السلطات القضائية العسكرية المنصوص عليها فيه على الفصل في تنازع الاختصاص في الدعاوى الجنائية التي تكون فيها تلك السلطة طرفا في هذا التنازع فحسب، وأنه لما كان من المقرر أن الخاص يقيد العام، فإن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية لم ينسخه قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ولا قانون الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ولا قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والذي خصها في المادة ٢٥/ثانيا منه بالفصل في تنازع الاختصاص القضائي، ويكون لكل من النصين مجال تطبيقه لا يتداخلان ولا يبغيان[2].

وقد جاء القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ فعدل المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري لتنص على اختصاص السلطات العسكرية دون غيرها بالجرائم الداخلة في اختصاصها وفقا لأحكام القانون مع حذف حقها في تقدير ما إذا كان الجرم داخلا

---

(١) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٣٠، ص ١٩٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في اختصاصها أم لا. وبذلك تفادى هذا التعديل الانتقادات التي كانت موجهة للمادة ٤٨ المذكورة من حيث جعل القضاء العسكري نفسه هو صاحب الاختصاص في تقرير ما يدخل في اختصاصه من عدمه. وإذا كان التعديل الجديد قد أكد انفراد القضاء العسكري باختصاصه الذي لا تزاحمه فيه جهات القضاء الأخرى، لكنه في الوقت ذاته تفادى التحفظات التي كان يبديها البعض على اختصاص المحكمة الدستورية العليا على الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف جهات القضاء بسبب النص في المادة ٤٨ قبل التعديل على انفراد القضاء العسكري وحده بتحديد ما يدخل في اختصاصه. وانتهى بذلك الجدل القانوني حول التشكيك في اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء العسكري.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثاني

## المبادئ العامة للتحقيق النهائي

**٩٢٢. تمهيـــد:**

يخضع التحقيق النهائي لثلاثة مبادئ مهمة، هي:

١- علانية الجلسة.

٢- شفوية المرافعة.

٣- المواجهة بين الخصوم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

# علانية الجلسة

## ٩٢٣. مبدأ علانية الجلسة:

الأصل في التحقيق النهائي أن يكون علنيا، وهو من الأصول الدستورية. وقد أكد قانون السلطة القضائية هذا المبدأ (المادة ١٨) وكذا قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٦٨). وهذه العلانية ضمان للصالح العام، ومن خلالها يتمكن الجمهور من متابعة أعمال القضاء، مما يدعم الثقة به[١]. ولهذا قيل إن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة من أجل فاعلية العدالة، ومن خلالها يستطيع الإعلام نشر معلومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم، فتسهم في شفافية وصدق في تقويم أعمال القضاء دون التأثير في مجرياته. كل ذلك ما لم تقرر المحكمة سرية بعض المحاكمات مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، أو أن يقرر القانون سرية المحاكمة لاعتبارات يقدرها، كما هو الشأن في محاكمة الطفل على النحو الوارد بالفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦[٢].

---

(١) Vessle, De la contradicition et de la publicité dans une procédure de défence sociale, Rev. Sc. Crim., 1952, p. 567.

وبشأن التوازن بين حرية التعبير، والحق في محاكمة عادلة وما يتصل به من ضمانات أهمها استقلال القضاء وحياده وأصل البراءة في المتهم انظر محاضرتنا عن الإعلام والقضاء التي ألقيت في مؤتمر الإعلام والقضاء الذي نظمته كلية الإعلام بجامعة القاهرة بالتعاون مع نادي القضاة في ٨ إبريل سنة ٢٠١٠.

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٥٣، ص ٣٨٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومؤدى هذا المبدأ:

١ - السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة، فلا يكفي مجرد حضور الخصوم أو محاميهم أو أقاربهم. كل هذا دون إخلال بحق المحكمة في تنظيم الحضور للمحافظة على النظام داخل الجلسة. وقد يقتضي الأمر تقييد الحضور بحمل بطاقات معينة، وفي هذه الحالة لا تتحقق العلانية إلا إذا كان لكل شخص من الجمهور الحق في الحصول على هذه البطاقات دون أن يتوقف ذلك على صفة معينة يحملها[1].

٢ - السماح بنشر ما يدور داخل الجلسات من إجراءات بسائر طرق النشر، وفي هذه الحالة فإن ما يجري في جلسة علنية يكون من حق الجمهور معرفته وللصحف أن تنقله بصورة محايدة وشفافة، ولا يجوز أن يصل النشر إلى المساس بأصل البراءة في المتهم، لأن من شأن النشر الإعلامي أن ينتقص من قدر المتهم ومكانته وسمعته على نحو يمس بهذا الأصل العام. وقد قيل بأن الإعلام على عكس ما كان عليه بالأمس، أصبح اليوم كالغذاء المسموم الذي يسمم الأفكار ويتلاعب بها، مما يفرض على القاضي أن يكون شديد الحذر حتى لا يكون لعبة في يد الرأي العام.

وقد أثير البحث حول مدى جواز تصوير الإجراءات القضائيةأو تسجيلها تمهيدا لنشرها على الرأي العام. وقد كان ذلك مسموحا به في فرنسا إلى أن صدر قانون في ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بمنع ذلك بعد أن ذلت التجربة على أنه من شأنه أن يمس كرامة الشخص. وقد يحول دون إجابة المتهمين بحرية كاملة عن الأسئلة الموجهة إليهم. وقد نص القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨١ على حظر استخدام

---

(١) قضت محكمة النقض أنه مادام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تصاريح الدخول إنما أعطيت لأشخاص معينين بالذات ومنعت عن آخرين، فإنه لا يسمع منه ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٠٩، ص ٥٦٢).
وأساس هذا الحكم أن التمسك بالدفع الذي اثاره الطاعن يقتضي تحقيقا موضوعيا، مما لا تملكه محكمة النقض (قارن: نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٥١، ص ١٩٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وسائل التسجيل والنقل والتصوير في أثناء الجلسة، وعدَّها جريمة معاقبا عليها بغرامة قدرها ثمانية عشر ألف يورو (المادة ٣٠٨ إجراءات فرنسي)[١].

ويلاحظ أن علانية الجلسة لا تمتد إلى ما يجري في المداولة، فهي سرية بطبيعتها ولا يجوز للقضاة إفشاء أسرارها.

### ٩٢٤. إثبات العلانية:

الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت فيها العلانية في أثناء الدعوى (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)، ولذلك فإن خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يعيب الحكم. كل هذا ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير موجب قانوني[٢]. وقد تشدد القضاء الفرنسي في إثبات

---

(١) ومع ذلك سمح قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٣٠٨ منه لرئيس محكمة الجنايات أن يأذن بتسجيل المرافعات كلها أو بعضها تحت رقابته. ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب المجني عليه أو المدعي المدني بتسجيل شهادتهما بالوسيلة السمعية البصرية audiovisuel وتودع هذه التسجيلات بعد تحريزها بقلم كتاب محكمة الجنايات. ويمكن استخدام التسجيلات أو التسجيلات السمعية البصرية أمام محكمة الجنايات إلى حين صدور الحكم في الدعوى. كما يمكن استخدامها أمام محكمة الجنايات المختصة بنظر الاستئناف، وأمام اللجنة المختصة بنظر طلب إعادة النظر بمحكمة النقض، وأمام محكمة النقض عند نظر طلب إعادة النظر، أو أمام محكمة الإحالة بعد نقض الحكم أو إبطاله بناء على طب إعادة النظر. وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨ (ثالثا) من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ المعدلة بالقانون الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٨١ - يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بناء على طلب يقدم إليه قبل الجلسة، بأخذ لقطات تليفزيونية مادامت المرافعة لم تكن قد بدأت وبشرط موافقة الخصوم أو ممثليهم والنيابة العامة.

كما أجاز القانون الفرنسي رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٨٥ تسجيل الجلسات العامة بالمحاكم الإدارية أو القضائية، وكذلك تسجيلها بالوسائل السمعية البصرية لتكون أرشيفا تاريخيا للعدالة (المرسوم رقم ٧٤ الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٨٦).

وتختلف مدة البث وشروطه وفقا لما إذا كانت المرافعة تتعلق بجريمة ضد الإنسانية أم لا. قبل أن تبدأ إجراءات الجلسة، بشرط موافقة أطراف الخصومة أو ممثليهم والنيابة العامة. ويحظر النشر بأية وسيلة لما حصل عليه على وجه غير مشروع.

(٢) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٤١، ص ٢٨٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



علانية الجلسة، فأوجبت محكمة النقض أن يثبت في محضر الجلسة أو الحكم أن العلانية قد روعيت وإلا افترض عدم مراعاتها، وقضت أن العلانية يجب أن تثبت في جميع الجلسات التي بوشرت فيها إجراءات تحقيق الدعوى لا مجرد الجلسة التي صدر فيها الحكم(١). فإذا كان الثابت من محاضر الجلسات أن إجراءات المحاكمة كانت علنية، فلا يقبل الادعاء بعكس ذلك إلا بالطعن بالتزوير فيما دون بمحاضر جلسات المحاكمة، لأن الأصل في الإجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت منها سواء في محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير(٢).

### ٩٢٥. سرية الجلسة:

أجاز القانون نظر بعض الدعاوى في جلسات سرية لا يحضرها الجمهور. ويجدر عدم الخلط بين سرية الجلسة وعدم علانيتها، فقد يرى المشرع أن تنظر بعض الدعاوى في غير علانية، مثال ذلك طلبات رد الاعتبار (المادة ٥٤٤ إجراءات) وتصحيح الأخطاء المادية في الأحكام (المادة ٣٣٧ إجراءات) وطلب رد الأشياء المضبوطة (المادتان ١٠٥ و١٠٧ إجراءات)، ففي هذه الأحوال تجري الإجراءات في غير علانية، ولكنها ليست سرية؛ فيجوز للمحكمة أن تسمح لأحد من الجمهور بحضورها دون أن يؤثر ذلك في صحة الإجراءات. هذا بخلاف سرية الجلسة، فإنه متى تقررت أصبحت شكلا جوهريا في إجراءات المحاكمة ويترتب على مخالفتها البطلان.

ولا يجوز أن يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع عند مباشرة المحاكمة(٣). وتنظر الدعوى في جلسة سرية إما بقرار من المحكمة أو بناء على نص القانون.

---

(١) Crim. 28 déc, 1912, 19 oct. 1912, 29 juin 1912, Lepoitvin, annoté, art. 190, n° 5

(٢) نقض ١٤ إبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٨٦٣٧ لسنة ٨٤ق.

(٣) Crim. 11 déc. 1968, D. 1969, 234.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٢٦. ١ـ السرية بناء على قرار من المحكمة:

أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب (المادة ٢٦٨ إجراءات). وننبه إلى أنه يتعين على المحكمة بيان الأسانيد التفصيلية لذلك[١]. وللمحكمة أن تقرر السرية بالنسبة إلى بعض الإجراءات مثل سماع أحد الشهود، أو أن تقرر سريتها بالنسبة إلى بعض الحاضرين مثل النساء أو صغار السن (المادة ٢٦٨ إجراءات)[٢].

ومع ذلك، وبغض النظر عن سرية الجلسة، يجب أن تصدر المحكمة حكمها علنا[٣]. أما عدا ذلك من القرارات فلا يشترط فيها العلانية فضلا عن ضرورة مباشرة الإجراءات التمهيدية بصفة علنية وهي تلاوة أمر الإحالة أو تقرير الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه، لأن هذه الإجراءات لا تمس في ذاتها النظام العام أو الآداب[٤].

### ٩٢٧. ٢ـ السرية بناء على نص القانون:

(١) **محاكمة الأطفال**: نصت المادة ١٢٦ من قانون الطفل على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص. والواضح من هذا النص أن القانون قد فرض السرية على محاكمة الأطفال، وقد قصد من ذلك حماية حياة الطفل الخاصة وسمعته وسمعة أسرته، وبث الاطمئنان بنفسه[٥]. وفي هذه الحالة فإن السرية تكون هي الأصل في المحاكمة، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان[٦]، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لتعلقه بأحد المبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة إلى الأطفال.

---

(١) انظر نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٣٥، ص ٤٠٨.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أن خلو الحكم من الإشارة إلى سرية الجلسة لا يبطله.

(٢) Bouzat Traité, t. II, p. 1035.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥٥ و٣٥٦.

(٤) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٥) نقض أول نوفمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٨٣، ص ٥٣٢.

(٦) Crim. 3 juill. 1974, Bull. n° 248.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٢) **حظر النشر بحكم القانون في بعض الدعاوى:** حظر القانون نشر إجراءات بعض الدعاوى و لو كانت جلساتها علنية، مثال ذلك حظر نشر ما يجري في جنح الصحف والقذف والسب وإفشاء الأسرار (المادة ١٨٩ عقوبات)، وما يجري في دعاوى الطلاق والتطليق والزنا (المادة ١٩٣ عقوبات)، وما يجري في دعاوى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج (المادة ٨٥ عقوبات)[١].

**٩٢٨. ٢ـ نشر الإجراءات القضائية العلنية:**

استصحابا على علانية إجراءات المحاكمة والأحطام التي تصدر علنا – فإن نشرها يتمتع بالإباحة المبنية على نص القانون بالعلانية. وهذه الإباحة مقصورة على ما يجري علنا، فهي لا تمتد إلى التحقيق الابتدائي ولا إلى الاستدلالات ولا التحقيقات الإدارية، ولا تمتد بطبيعة الحال إلى ما يجري في جلسات المحاكمة غير العلنية التي قرر القانون أو المحكمة الحد من علانيتها[٢].

وقد نصت المادة ١/١٨٩ من قانون العقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحكمة سماعها في جلسة سرية. ونصت المادة ١٩٠ من قانون العقوبات على أنه في غير الدعاوى التي تقع في حكم المادة السابقة يجوز للمحاكم نظرا لنوع وقائع الدعوى أن تحظر في سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١، ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

(١) انظر في هذا الموضوع: الدكتور جمال العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٤، ص ٥٥٠ وما بعدها.

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٣٣، ص ٢١١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# شفوية المرافعة

## المبحث الأول

## المبدأ

### ٩٢٩. وجوب إتمام التحقيق النهائي بطريقة شفوية:

يتم التحقيق النهائي بطريقة شفوية. وقد كفل قانون الإجراءات الجنائية في الفصل السادس من الباب الثاني إيراد الأحكام المتعلقة بمبدأ شفوية المرافعة. والمقصود من هذا المبدأ هو طرح عناصر الدعوى وجعلها تحت نظر الخصوم بالجلسة لفحصها وإتاحة مناقشتها شفويا أمام المحكمة طبقا لما يراه الخصوم محققا لدفاعهم في هذا الصدد[1]. ولهذا فإن مبدأ شفوية المرافعة يتكامل مع مبدأ المواجهة بين الخصوم ويلتزم باحترام حق الدفاع.

والأصل بناء الأحكام الجنائية على التحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود متى كان ذلك ممكنا. فللمحكمة تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماع أقواله

---

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٢٧٤ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك[1]. فلا يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات، بل يجب عليها أن تستمع بنفسها إلى أقوال الخصوم وشهادة الشهود أو آراء الخبراء، كما يجب أن تكون سائر الأدلة التي تتضمنتها الاستدلالات والتحقيقات تحت سمع وبصر المحكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية.

ويقتضي هذا المبدأ ما يأتي:

١- يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها عناصر الدعوى وأن تناقشها شفويا، مثل الشهود والخبراء ومأموري الضبط الذين باشروا التفتيش[2].

٢- الأصل أنه يجب أن تباشر المحكمة بجميع أعضائها إجراءات التحقيق النهائي، فإذا تغير أحد أعضاء المحكمة أو أعيد تشكيلها، فيجب على الهيئة الجديدة إعادة مباشرة هذه الإجراءات.

---

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٣٧٥٩ لسنة ٥٩ق. ٢١ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٣٢٠، لسنة ٦٠ق.

(٢) قضت محكمة النقض أن الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا، فإذا كانت المحكم – وقد استحال عليها سماع الشاهد الوحيد الذي أعلنته لوفاته – قد استندت في إدانة المتهم إلى أقول شهود آخرين عينتهم و أوردت مؤدى أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم بنفسها أو تبين عدم سماعها إياهم – فإن حكمها يكون معيبا.
(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٦٣، ص ٦٢٢. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٠٠، ص ٢٩٧).
وانظر: نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٥٨، ص ٨٢١. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢٠١، ص ١١٢٧. ١١ مايو سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١٩، ص ٥٩١. ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٧٩، ص ٨٧٠. ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٢٢٥، ص ١١٥٤. ١٨ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٣١، ص ٦٥٠. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٩٧، ص ٩٧٩. ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٢٣، ص ٦٩٩. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٤١، ص ٨٠١. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ١٩١، ص ١٠٤٥..١٢ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢٠٤، ١١٠٦. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٧٢٣ لسنة ٥٨ق. ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وذلك بحسب أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة الشفوية التي تحصل أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم[1]، وذلك دون إخلال بأن تعتمد المحكمة في قضائها على ما أثبتته محاضر الجلسات التي عقدتها الهيئة السابقة.

٣- لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في اقتناعها على دليل لم يطرح في الجلسة.

فإذا عولت المحكمة في الإدانة على مستند أرفق بملف الدعوى بعد حجزها للحكم، فإنها تكون قد استندت إلى دليل لم يخضع للمناقشة الشفوية في الجلسة مما يصم حكمها بالبطلان[2].

على أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على سماع الشهود، سنبينها فيما بعد. ولكن إعفاء المحكمة من سماع الشهود لا يحول دون واجبها من تمكين الخصوم من مناقشة أقوال الشهود المدونة في المحاضر شفويا في الجلسة.

**٩٣٠. الاطلاع على المستندات وفحصها:**

للمحكمة أن تقبل ما يقدمه إليها الخصوم من مستندات وأن تفحصها في الجلسة. ويجب أن تخضع هذه المستندات للمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم حتى تصلح دليلا قضائيا. ويجب أن يثبت في محضر الجلسة تقديم هذه المستندات، ولكن إغفال إثباتها لا يترتب عليه البطلان مادام هذا الإثبات قد ورد في الحكم[3]. وإذا طلب الخصوم عرض هذه المستندات على الشهود أو ندب الخبير لفحصها، فإن المحكمة تلتزم بإجابة هذا الطلب مادام منتجا، أي لازما للفصل في الدعوى.

---

(١) قضي أن إغفال المحكمة الاطلاع على الورقة المزورة موضوع الدعوى عند نظرها يعيب إجراءات المحاكمة، لأنه يخل بواجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى، بحسب أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل معنى التزوير.

(نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠٥، ص ٤٩١).

(٢) Crim. 12 mai 1948, D. 1948, p. 326.

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٣١، ص ٦٥٠. ٤ يناير سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٤، ص ٧٠. ٢ سبتمبر ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ١٢٩، ص ٩٠٩.١٨ أكتوبر ٢٠٠٥، الطعن رقم ١١٦٠٩ لسنة ٧٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وإذا كانت المستندات قد حرزت في التحقيق قبل اطلاع المتهم عليها فيجب أن تخضع هذه المستندات للمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن الحكم يعد معيبا إذا لم تعرض الصورة المنافية للآداب في جريمة حيازتها على بساط البحث بالجلسة[1].

فإغفال المحكمة الاطلاع على الأوراق والأدوات جسم الجريمة في حضو المتهم يتنافى مع مبدأ شفوية المرافعة. ولذا قضت محكمة النقض أن إغفال المحكمة الاطلاع على الأوراق موضوع الدعوى عن نظرها يعيب إجراءات المحاكمة[2]. كما قضت أن خلو محاضر الجلسات مما يفيد أن الطاعنين قد اطلعا على المحررات المطعون عليها بالتزوير يعيب الحكم، فإنه لا يكفي اطلاع المحكمة وحدها على الورقة المزورة، بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منهم رأيها فيها ويطمئن إلى أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها، فإذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء كان حكمها باطلا[3]، لأنه يخل بمبدأ المواجهة الذي يكمل مبدأ شفوية المرافعة، كما سنبين في الفصل الآتي.

### ٩٣١. مرافعة الخصوم:

بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم. وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٨٢ق.
فاطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهري، وذلك باعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يشير إلى التزوير (نقض ٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٣٧٥).

(٣) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٩٣٣٩ لسنة ٧٠ق. ١٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١١٩٠٦ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٢٩٢. ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١١٦٥٥ لسنة ٧٢ق، س ٥٣، ص ١٠٧٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (المادة ١/٢٧٥ و٢ و٣ إجراءات).

وللمتهم دائما حق مشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء، مما لا يصح معه أن يوصف بأنه جاء متأخرا، لأن المحاكمة هي فرصته ووقته المناسب الذي كفل فيه القانون حقه في أن يدلي بما شاء من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع. وتلتزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية للصواب[١].

### ٩٣٢. طلبات التأجيل:

قد يطلب أحد الخصوم تأجيل نظر الدعوى للاستعداد، أو لتمكينه من تقديم بعض المستندات أو إعلان شهود أو انتداب خبير. والقاعدة في هذا الشأن أنه مادام المتهم قد أعلن للجلسة وتيسرت له بذلك الفرصة فيها، فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لإبداء دفاعه[٢]. ومن ثم فإنها لا تكون ملزمة بالاستجابة إلى طلب التأجيل أو الرد عليه ردا صريحا إذا في لم تجبه[٣]. ومع ذلك، فإنه إذا طلب الخصم التأجيل لكي تحقق المحكمة دفاعا جوهريا متعلقا بالدعوى، أو كان مبعث التأجيل توافر عذر قوي حال بين المتهم وحضوره[٤] أو إعداد دفاعه أو

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠١، ص ٤٧٤. ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٦٠، ص ٢٧٧. ٩ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٩٠، ص ٤٨٣. ١٠ يناير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٧١، ص ٥٠٥. ١٨ مايو سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٨٨، ص ٥٩٨. ٣٠ يناير سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ٨٦، ص ٣٦٧.

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٧.

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٩٨٣، ص ٤٥٧. ٥ فبراير سنة ١٩٧١، جـ٢، رقم ١٧٩، ٥٣٧. أول مارس سنة ١٩٣٧، جـ٤، رقم ٥٤، ص ٥٢. ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٢٩٣، ص ٦٥٤. ٤٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢، جـ٦، رقم ١٥، ص ١٩. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥، جـ٧، رقم ٣١، ص ٢٢. ٦ يناير سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ٢٧٩، ص ٢٧٠. ١٠ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٣٨، ص ١٨٥.

وقد قضي أنه إذا قصر المتهم في إعلان شهوده كما قضت بذلك المادة ١٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية مع ما كان في الوقت من فسحة، فلا جناح على المحكمة إذا لم تجبه إلى طلب التأجيل لإعلانهم (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩١، ص ٧٠٨).

(٤) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ١٣١، ص ٥٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



حضور المحامي الأصيل[1] - تكون محكمة الموضوع ملزمة بأن تستجيب لهذا الطلب أو بأن ترد عليه إن قررت رفضه[2]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا ينال من سلامة إجراءات المحاكمة ما أمرت به المحكمة من حبس المتهم احتياطيا على ذمة الدعوى، فإن ذلك منها كان استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٣٨٠ إجراءات، ولم يكن من شأنه أن يحول بين الدفاع وحقه في طلب تأجيل نظر الدعوى[3].

### ٩٣٣. دعوى التزوير الفرعية:

من المقرر أن للخصم حق مناقشة أدلة الإثبات شفويا في الجلسة ولو كانت ممثلة في الأوراق المقدمة في الدعوى. وفي هذه الحالة لا يصح قانونا مطالبته - ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية - بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير، وإلا اعتبرت الورقة صحيحة، وذلك عدا محضر الجلسة أو الحكم إذا ذكر فيه أن الإجراءات قد اتبعت وحاول الخصم إثبات عدم اتباعها، ففي هذه الحالة لا مناص من الالتجاء إلى الطعن بالتزوير (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض).

ومع ذلك فقد أجاز القانون للنيابة العامة ولسائر الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها (المادة ٢٩٥ إجراءات)، ولو كان من الجائز إثبات عكسها دون حاجة إلى هذا الطعن[4]. ويكون الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها (المادة ٢٩٦ إجراءات).

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٧٦، ص ١٠٤٥.
واعتذار المتهم للمحكمة عن عدم حضور الجلسة المطلوب إليها لا يكفي لإلزامها بأن تؤجل الدعوى أو بان تتحدث عنه أو تشير إليه في الحكم إذا هي لم تجب طلب التأجيل، فمثل هذا الاعتذار غير المدعم بدليل لا يعد من الطلبات الجدية التي تقتضي ردا صريحا، بل يعد عدم اعتداد المحكمة به ردا منها بأنها لم تأبه به (نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٦٠، ص ٢٢٦).

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٣، ص ٣٨٢.

(٣) نقض ٦ و١٢ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقما ٢٥ و٢٦، ص ١٣٦ و١٥٠.

(٤) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٧٠، ص ٢٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع. فالأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها[1]. فإن طعن المتهم بالتزوير ورأت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير في تحقيق الادعاء بالتزوير، وكان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها، فإنها تختار أحد سبيلين: الأول أن تحقق الواقعة بنفسها، والثاني أن تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، وذلك إذا تعذر عليها الطريق الأول. فإذا التجأت للطريق الثاني توقف الدعوى إلى أن يفصل في الادعاء بالتزوير (المادة ١/٢٩٧ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧) ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على الورقة المطعون فيها بالتزوير. وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة بعد أن توقف الدعوى أن تتربص الفصل في الادعاء بالتزوير، إما بصدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم وصيروة كليهما باتا، وعندئذ تقضي المحكمة في الدعوى. فإذا فصلت في الدعوى دون هذا التربص كان حكمها باطلا[2].

وقد ترى المحكمة أنه لا يوجد وجه للسير في تحقيق الادعاء بالتزوير إذا رأت أن عدم التزوير واضح وأن الدفع به غير جدي، أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل في الدعوى[3]. ومعنى ذلك أن مناط السير في تحقيق الادعاء بالتزوير من عدمه هو

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٤٥، ص ٢٥١. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٢١، ص ٦٦٤. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٩، ص ٧٩.
وقد قضي في هذا الحكم الأخير أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت إلى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها بذلك تكون قد فصلت في أمر موضوع لا إشراف لمحكمة النقض عليه، ولا يعدو ما طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير في هذا الشيك أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ إجراء لا تلتزم المحكمة في الأصل بالاستجابة إليه مادامت قد استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة إليه، فلا يصح أن ينعى على المحكمة التفاتها عنه.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٨٨، ص ٣٠٣. ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٦٥، ص ٨٤٠.

(٣) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٥، ص ٦٠٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



مدى تأثير الطعن بالتزوير وجدية الدفع به، ومساسه بورقة لازمة للفصل في الدعوى الجنائية، فالمحكمة تلتزم بالإيقاف مادام للورقة المدعى تزويرها أهميةٌ للفصل في الدعوى وكانت هناك ضرورة للطعن بالتزوير، الأمر الذي يحدو بها لإحالة الأوراق إلى النيابة العامة.

وإذا تبين للمحكمة أن الورقة المطعون فيها مزورة تفصل في الدعوى وتحيل الواقعة للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها (المادة ٣/٢٩٧ إجراءات).

وإذا تبين عدم وجود تزوير سواء بعد تحقيق المحكمة للواقعة بنفسها أو بعد تحقيق النيابة العامة – تقضي المحكمة بإلزام مدعي التزوير بغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه (المادة ٣/٢٩٧ إجراءات). وهذه الغرامة ذات طبيعة مدنية، فهي ليست من العقوبات ولا تخضع للأحكام المقررة لها[1].

### ٩٣٤. سماع الشهود:

**المبدأ**: طبقا لمبدأ شفوية المرافعة يجب على المحكمة أن تستمع بنفسها إلى شهادة الشهود وأن تسمح بمناقشتها شفويا، وذلك استصحابات على أن الأصل هو بناء الأحكام الجنائية على التحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة. ويتطلب ذلك بطبيعة الحال أن يدلي الشاهد بشهادته تلقائيا، فلا يكتفى بقراءة مذكرة مكتوبة، إلا إذا احتاج إلى التحقق من بيان مكتوب أو أرقام أو إحصائيات يستعصي على الذاكرة حفظها، وذلك بعد موافقة المحكمة. فعلى المحكمة أن تتخذ ما تراه من وسائل لسماع الشهود ولو كان ذلك بالأمر بضبطهم وإحضارهم عملا بنص المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية[2].

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٦٢، ص ٢٩٣.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم أن الشارع قد أراد بتوقيع الغرامة أن يضع حدا لإنكار الناس ما سطرته أيديهم، فقرر إلزام مدعي التزوير بدفعها لتسببه في عرقلة سير القضية بغير حق أو لإيجاده نزاعا كان في الإمكان حسمه لو أقر بالكتابة المدعى تزويرها، فهي غرامة مدنية محضة يحكم بها القاضي كاملة.
وانظر: نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠٠، ص ٧٤٠.

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٣٠١ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٥٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويرتبط سماع المحكمة للشهود بحرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا، محصلا هذه العقيدة من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها. وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض إن التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة، واستقامته وصراحته، أو مراوغته واضطرابه – هي من الأمور التي تعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها(١).

كما قضت محكمة النقض بما مؤداه أن سلطة المحكمة في الأخذ بأقوال منقولة عن آخر حتى ولو كان مجهولا ليست رهينة فقط باطمئنانها إليها بل أيضا برؤيتها أنها صدرت حقيقة عنه وتمثل الواقع في الدعوى(٢).

ومن حقّ المتهم سماع شهود الواقعة سواء أكانوا في قائمة شهود الإثبات أم لم يكونوا(٣)، ولا يجوز معاملتهم كأنهم شهود نفي، فلا يلتزم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعدون شهود نفي بمعنى الكلمة(٤).

فالمحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح، غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه في قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين شهدوا الواقعة أو يمكن أن يكون شهدوها وإلا انتفت الجدية في المحكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء(٥).

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١١٦٠٩ لسنة ٧٢ق.
وانظر في هذا المعنى أيضا: نقض ٨ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٦٨٦٢ لسنة ٦٨ق.

(٢) نقض ١٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٤١، ص ٨٢٨.

(٣) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٣، ص ١٤٨.

(٤) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٣، ص ١٤٨؛ ٧ مارس سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٦١ق.

(٥) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٩٥٧ لسنة ٦٦ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٢٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يؤثر في ذلك أن تكون المحكمة قد أسقطت في حكمها من عناصر الإثبات شهادة أحد شهود الواقعة الذي تمسك الدفاع بسماعه ولم تعول عليه في إدانة المتهم لاحتمال أن تجيء شهادة الشاهد التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها. فضلا عن أن الدفاع لا يستطيع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو إلى مداولته، لأن حق الدفاع سابق في وجوده ومباشرته على مداولة القاضي وحكمه[1].

وقد وردت على هذا المبدأ بعض الاستثناءات نبينها كالآتي:

**١ – تعذر سماع الشهود:** نصت المادة ٢٨٩ إجراءات على أنه للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب. ولا يجوز للمحكمة أن تلتفت عن سماع الشاهد إذا لم يستدل عليه ما لم تتخذ كافة الوسائل بإعادة إعلانه بعد تكليف النيابة بالبحث عن محل إقامته، ولا يجوز أن تكون في عجلة من أمرها فتعرض عن سماعه[2]. وقد قضت محكمة النقض أن مرض الشاهد[3] أو تغيبه في الخارج لمدة محدودة[4] أو وجوده في السجن[5] لا يعد عذرا يحول دون سماعه.

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٣١٠٧ لسنة ٦٧ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٦٨٠.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٢٩، ص ٤٨٧. ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٣٩، ص ١٢٢٦. ٦ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٥٧، ص ٣٠٤. ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٢، ص ٥٧. ٣ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٠، ص ٩١.

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٠، ص ٤٨.

(٤) ٢١ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٢٢، ص ٤٨١.

(٥) في هذا الصدد قالت محكمة النقض إن وجود الشاهد في السجن لم يجعل سؤاله غير ممكن، إذ كان لزاما على المحكمة أن تنتظر حضوره وتسمعه في جلسة أخرى.
(نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٠٧، ص ٧٣٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- التنازل عن سماع الشهود وقبول المتهم أو المدافع عنه اكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد: وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه مما يدل على ذلك[١]. لكن ذلك لا يحول دون حق المحكمة في الإصرار على سماع الشاهد عند الاقتضاء، لأن هذا التنازل لا يتعدى أثره مجرد عدم تمسك المتهم بسماع الشاهد، فلا قيمة لهذا التنازل إذا أصرت النيابة العامة على سماع الشاهد، ففي هذه الحالة يكون قد تعلق للنيابة العامة حق في سماعه، مما لا يجوز معه إهداره تمشيا مع مبدا شفوية المرافعة ومبدأ مساواة الخصوم في الحقوق الإجرائية. ومن ناحية أخرى لا يغير من عدم التزام المحكمة بسماع الشاهد إذا قبل المتهم ذلك أن القرار الذي تصدره في هذا الشأن هو مجرد قرار تحضيري لا يولد حقوقا للخصوم[٢]. كما أن تنازل المتهم عن سماع الشاهد لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول وإعادة التمسك بطلب سماعه، مادامت المرافعة في الدعوى مازالت دائرة[٣].

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢١، ص ٩٧. ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٨، ص ٨٧. ٣ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٤، ص ٤٠٧. ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١١٠، ص ٥١٤. ١٢ يناير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٨، ص ٣١. ٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٤، ص ٣٣. ٨ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٤٥، ص ٢٢٦. ٨ مارس سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٣٢٧٥٩ لسنة ٥٩ق. ٢١ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٦٠ق. ٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٤٥، ص ٣٩٧.

وقد قضي أنه إذا كانت المحكمة قد أمرت بتلاوة أقوال المجني عليها بموافقة النيابة والدفاع، وكان الطاعن لم يبد اعتراضا على تصرف محاميه، ولم يتمسك بسماع أقوال هذه الشاهدة، فإن النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لإغفال سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير أساس.

(نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٥٢، ص ٢٥٤).

وقضي أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه في الجلسة الأخيرة، بل ترافع في الدعوى دون إشارة منه إلى طلب سماع الشاهد، فإن ذلك يفيد نزوله ضمنا عن هذا الطلب.

(نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٧٦، ص ١١٣٨).

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٦ رقم ١٢٤، ص ٦٢٢.

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٤٢، ص ١٧٦. ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٨٢٨٠ لسنة ٦٠ق. ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٧٦٧٢ لسنة ٦٠ق. ٢ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٩٤، ص ٥٧٧. حيث قضت محكمة النقض أن نزول الدفاع بادئ الأمر عن سماع الشهود لا يحرمه من العدول عن هذا النزول إذا لم يقض له بالبراءة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد قضت محكمة النقض أنه لا ينال من صحة إجراءات المحاكمة ما أمرت به المحكمة من استمرار حبس المتهم إلى الجلسة التي تأجلت الدعوى إليها، فلم يكن من شأن ذلك أن يحول بين الدفاع وحقه في طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود، أما وهو لم يفعل لعلة غير مقبولة وهي أنه أكره على التنازل عن سماعهم - فإن نعيه على الحكم لهذا السبب يكون غير سديد[1].

وعند الاستغناء عن سماع الشاهد تلتزم المحكمة بتلاوة أقواله المثبتة في محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي. وهذا الالتزام هو البديل عن سماع الشاهد في هذه الحالة. على أنه كما تقول محكمة النقض، فإن الغرض من تلاوة الشهادة هو تنبيه المتهم ليدافع عن نفسه، فإذا كان المتهم على علم بالشهادة وناقشها في الجلسة فلا يجوز له أن يتخذ من مجرد عدم تلاوتها وجها للطعن على الحكم الصادر ضده بناء عليها. ولذلك، فإن محكمة النقض اشترطت لتوافر الالتزام بتلاوة أقوال الشاهد الغائب أن يطلبها المتهم أو المدافع عنه[2].

ولا يحول قبول المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشهود دون أن تعتمد المحكمة في حكمها على أقوالهم، مادامت مطروحة على بساط البحث في الجلسة[3].

وقد قضت محكمة النقض في شأن التنازل عن سماع الشهود أنه يستوي أن يكون ذلك من جانب المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، إذ لا يعقل أن يكون لهذا الأخير من الحقوق أكثر مما للمتهم[4].

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٧١، ص ٥١٠.

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢٠، ص ٩١. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٢٥، ص ١٠٠٤.

(٣) نقض ١٦ أكتوبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٣٦٥٤ لسنة ٧١ق. ٢٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٩ق. ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن قم ٩٤٩ لسنة ٧٨ق. ١٠ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٥٣٩١ لسنة ٧٣ق.

(٤) نقض ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٩٥، ص ٤٤٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أنه إذا أصر المتهم على سماع الشهود الغائبين إذا ما اتجهت المحكمة إلى الحكم بغير البراءة - وجب على المحكمة إجابته إلى هذا الطلب، وإلا كان قضاؤها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[1].

٣- **غياب المتهم**: إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف، ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك، فيجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (المادتان ١/٢٣٨ و٣٨٦ إجراءات). فمجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله[2].

٤- **اعتراف المتهم**: إذا اعترف المتهم في الجلسة بارتكاب الفعل المسند إليه، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (المادة ٢٧١ إجراءات) وهنا يلاحظ أن الاعتراف يجب أن يصدر شفويا في الجلسة، فلا يغني عن ذلك الاعتراف في محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي. ويجب أن يكون الاعتراف صريحا واضحا مستوفيا لشروط صحته الإجرائية. وهذا الاستثناء منتقد، لأن اعتراف المتهم ليس وحده دليلا حاسما في الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقه، وحتى تتأكد يجب أن تستخلص اقتناعها من خلال شفوية المرافعة. وهذا الاستثناء ما هو إلا أثر من آثار قوانين القرون الوسطى التي كانت تعد الاعتراف دليلا قانونيا يجب الحصول عليه في بعض الجرائم، كما أنه أثر من آثار عهد بائد كان الاعتراف فيه سيد الأدلة. والأصح أنه عند الاعتراف يجب أن تبدأ المحكمة في التحقق من صدق ما أدلى به المتهم، لأنه من غير المألوف أن يقر الجاني بجرمه. ونرى أن مناط سلطة المحكمة في الحكم على المتهم المعترف بغير سماع الشهود هو أن تبني اقتناعها بالأدلة على مجرد الاعتراف وحده، أما إذا رأت وجوب تعزيز هذا الاعتراف بشهادة الشهود، فيتعين عليها سماعهم ولا يجوز لها الاكتفاء بأقوالهم في التحقيقات الأولية.

---

(١) انظر على سبيل المثال: نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢١٥، ص ٩٤٨. نقض ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٤٠، ص ٧٠٠. ١٨ أكتوبر ٢٠٠٩، الطعن رقم ١١٦٠٩ لسنة ٧٢ق. ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٧٩٦٠ لسنة ٧٢ق.

(٢) نقض ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٨٧٦١ لسنة ٧١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


**٥- أمام المحكمة الاستئنافية:** الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم وفقا للأدلة التي كانت معروضة أمام محكمة أول درجة، وعلى ذلك فهي ليست ملزمة بتحقيق شفوية المرافعة. على أن نطاق هذا الأصل هو في احترام محكمة أول درجة لمبدأ شفوية المرافعة، فإن لم يكن؛ وجب على المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص آخر في إجراءات التحقيق (المادة ٢١٣ إجراءات) وإلا كان حكمها باطلا[١].

### ٩٣٥. إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة:

**(١) ترتيب سماعهم:** عندما تسمع المحكمة شهود الإثبات يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجني عليه ثم من المدعي بالحقوق المدنية، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية. وللنيابة وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورية مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في إجاباتهم (المادة ٢/١٧١ و٣ إجراءات)[٢].

وبعد سماع شهود الإثبات يسمع شهود النفي ويسألهم المتهم أولا، ثم المدعي بالحقوق المدنية. وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية أو يوجها للشهود المذكورية أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في إجاباتهم.

ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها أو تحقيقها، وله أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٢ إجراءات). ومن المقرر في قضاء محكمة النقض حق المحكمة رفض توجيه

---

(١) نقض ٢٢ فبراير و ٧ مارس و٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، أرقام ٣٣ و٤٩ و١٩٧، ص ٨٥ و٢٤٧ و١٠٤٩.

(٢) قضت محكمة النقض أن سماع المحكمة للشهود ومناقشتهم في الجلسة لم يرسم له القانون طريقا معينا ليسير فيه، وإغفال المحكمة توجيه سؤال مما يقتضيه التحقيق لا يجوز اتخاذه وجها للطعن في حكمها، وذلك لأن القانون قد أجاز للدفاع أن يوجه من جانبه مع يعن له من أسئلة.
(نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٤٢، ص ٧٩١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأسئلة الموجهة من الدفاع إلى أحد الشهود إذا تبين لها عدم حاجتها إليه في إظهار الحقيقة[١].

(٢) **إجراءات سماع الشهود الذين لم ترد أسماؤهم في قائمة الشهود:** رسم القانون في المادة ٢١٤ إجراءات الطريق لسماع الشهود الذين لم ترد أسماؤهم في قائمة الشهود، وقضت محكمة النقض أنه إذا لم يسلك المتهم هذا الطريق فلا تثريب على المحكمة إن هي أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة[٢]. لكن ذلك لا يعني الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية، والتي تقوم على التحقيق الشفوي بجلسة المحاكمة[٣].

ويجوز للدفاع أن يعلن من تلقاء نفسه شهود النفي دون حاجة إلى استئذان المحكمة، ولو لم يكن قد اتبع الطريق المرسوم في المواد سالفة الذكر. وقد قضي أنه إذا حضر شاهد النفي رغم عدم إعلانه فإن المحكمة تلتزم بسماعه[٤]. ولا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفي الذين طلب الدفاع سماعهم بحجة تسليمها بما جاء من أقوالهم في التحقيقات، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وإخلال بحق الدفاع[٥].

كما يتعين – كما قلنا – إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكرهم في قائمة شهود الإثبات أو يعلنهم المتهم، لأنهم لا يعدون شهود نفي بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم، مادام موضوع الشهادة متعلقا أو منتجا فيها، وليس الغرض من طلب سماعهم هو المطل والنكاية[٦]. ذلك أن المحكمة هي الساحة التي

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧١، ص ٣٩٧.

(٢) نقض أول إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٧٣ ص ٣٨٣. ١٠ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٩٠٠٣ لسنة ٧٩ق.

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٣٩، ص ١٦٦. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ١٧٧، ص ١٢٧٧.

(٤) نقض ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ١١٢، ص ٤٨٧.

(٥) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨، الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٨ق..

(٦) نقض ٧ مارس سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ٦٦، ص ٤٦٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يجب أن تتسع لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح دون تقيد بالشهود الذين تعينهم النيابة للإثبات، وإلا أدى ذلك إلى إضعاف الدور الإيجابي للمحكمة في معرفة الحقيقة وتحقيق الدفاع[1]، ويكفي ما نصت عليه المادة ٢/٢٧٣ إجراءات من أن للمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا[2]. فلا شك أن هذا النص كاف للرد على من يرون أن سماع الشهود فيه تعطيل للمحاكمة، وكأن شفوية المرافعة ليست أصلا من أصول المحاكمة المنصفة.

ويكون للمحكمة أن تسمع أثناء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد أسماؤهم في القائمة ولم يعلنهم الخصوم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على حضور الشاهد[3].

(٣) **ميعاد سماع الشهود بناء على تكليفهم بالحضور**: ويكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم في أي وقت ولو شفهيا وبواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى. وللمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فيالدعوى (المادة ٢٧٧ إجراءات).

(٤) **ضمانات عدم التأثير في الشهود عند سماعهم**: ينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقي في قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند

---

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٣٣، ص ١٤٨.

(٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٤٨ لسنة ٦٣ق. ٦ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٦٣١٦ لسنة ٦٨ق.

(٣) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٤٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شهادة آخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة ٢٧٨ إجراءات).

ويجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوي أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة مما ينبني عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢/٢٧٣ إجراءات). وقد قضت محكمة النقض أن إجراءات سماع الشهود وفقا للمادة ٣٧٨ إجراءات لها طبيعة تنظيمية، ومن ثم فلا يترتب البطلان على مخالفتها[١].

### ٩٣٦. الاستعانة بالخبرة:

للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة عند تحقيق الدعوى في الجلسة، ولها أن تفعل ذلك ولو كانت سلطة التحقيق قد استعانت بالخبراء في أثناء تحقيق الدعوى. فلمحكمة الموضوع كامل الحرية في اتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات في مرحلة التحقيق النهائي، ولها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء سواء استعانت بهم سلطة الاستدلالات أو التحقيق أو المحكمة.

ولكن المحكمة تكون ملزمة بالاستعانة بالخبراء في الحالتين الآتيتين:

(١) **الحالة التي يوجب فيها نص القانون ذلك:** فمن المقرر بنص المادة ١٢١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (المقابلة للمادة ٢٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الملغى) أن يعاون محكمة الأحداث خبيران من الإخصائيين، أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا. وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر محكمة الطفل حكمها. ويتعين مراعاة ذلك أمام المحكمة الاستئنافية التي تنظر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الطفل. وقد استخلصت محكمة النقض أن ذلك يقطع بدخول الخبيرين في تشكيل أي من محكمتي أول وثاني درجة[٢]. ويلاحظ أن المادة

---

(١) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٢٨، ص ٦٠٠.
(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٦٢، ص ٨١٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٢٢ من قانون الطفل لم تجعل للخبيرين هذا الدور أمام محكمة الجنايات وإنما أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على المحكمة بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ولها أن تستعين في ذلك بما تراه[١].

(٢) **في المسائل الفنية**: استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها. وليس في القانون ما يوجب الاستعانة بخبراء الجدول دون غيرهم[٢]. ووفقا لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للقاضي أن يجزم بحدوث خلل في بناء في تاريخ سابق على الحادث، مادام الخبير قد شهد أنه لا يستطيع نفي أو إثبات حصول هذا الخلل في ذلك التاريخ، بحسب أن هذا الأمر من الأمور الفنية البحتة[٣]. وسوف نتعرض لهذا

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، المشار إليه في الهامش السابق.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم أنه لا يساغ القول في هذا الصدد بأن المادة ١٢٧ من قانون الطفل وقد أوجبت على المحكمة في حالة التعرض للانحراف وفي مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل في أمر الطفل أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريرا بحالة الطفل يوضح العوامل التي دفعته للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه، كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة. ولا يجوز أن ينصرف حكم هذا النص إلى كل المحاكم بما فيها محكمة الجنايات، لأن المشرع في نصوص محاكمة الحدث في المواد ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٦ إنما كان يخاطب محكمة الأحداث باسمها، وكذلك فعل في المادتين ١٢٩ و١٣٢، مما يفيد أن نص المادة ١٢٧ موجه إلى محكمة الأحداث بحكم استصحاب المخاطب السابق على هذه المادة واللاحق عليها، ولو أراد المشرع إعمال حكم المادة ١٢٧ أمام محكمة الجنايات لما أعوزه النص على ذلك صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٢ لكنه استثنى محكمة الجنايات من دور الباحث الاجتماعي ووجوب وضعه تقريرا عن الحدث كما فعل من قبل عندما عهد بمهمة الباحث الاجتماعي للنيابة العسكرية عند محاكمة الحدث أمام المحاكم العسكرية، والذي تقرر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥، وعندما عهد للنيابة العامة عند محاكمة الحدث أمام محكمة أمن الدولة والذي كان قد تقرر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

(٢) نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٨١ق.

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١١٥، ص ٤٥٨. ١١ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠١، ص ٥٢١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٩، ص ٦٤٩. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٧٣. ٣١ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٣٠، ص ١١٩. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧، ص ٧٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الموضوع تفصيلا فيما بعد عند دراسة الفساد في الاستدلال كوجه من وجوه بطلان الحكم

**٩٣٧. سماع أقوال المتهم وعدم استجوابه إلا بموافقته:**

يقتضي مبدأ شفوية المرافعة أن تسمع المحكمة أقوال الخصوم ومنهم المتهم، ولكن لا يجوز أن يصل الأمر إلى حد استجوابه بغرض جمع الدليل ضده. فالاستجواب كما بينا يستهدف تمكين المتهم من إبداء دفاعه وتمكين المحقق من جمع الدليل ضده. وقد لاحظ القانون المصري أن الهدف الثاني من الاستجواب – وهو جمع الدليل ضد المتهم – أمر يخرج عن وظيفة محكمة الموضوع، والواجب أن يقتصر الأمرأمام المحكمة على تمكين المتهم من تحقيق الهدف الأول، وهو الدفاع، ولهذا اشترط قبول المتهم للاستجواب.

وترتيبا على ذلك، نص القانون على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك (المادة ١/٢٧٤ إجراءات). فالأصل هو حظر الاستجواب على أنه إذا قبل المتهم الاستجواب، رغبة منه في استخدام حق الدفاع من خلال الاستجواب فلا يمكن حرمانه من هذه الوسيلة تمكينا له من مباشرة حق الدفاع. ولكنه متى استخدم هذا الحق كان للمحكمة أن تستجوبه من جميع الوجوه للوصول إلى الحقيقة.

وقد قضت محكمة النقض أن الاستجواب بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا أو نفيا في أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أم من المدافعين عنهم، ولما له من خطورة ظاهرة – فلا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه في الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته، بحسبانه صاحب الشأن الأصلي في الإدلاء بما يريده لدى المحكمة[1]. ومتى قبل المتهم الاستجواب في إطار حق الدفاع فلا يلومن إلا نفسه إن تساقطت منه عبارات تكون في ذاتها دليلا من أدلة الاتهام.

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٩١٢٠ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويلاحظ أن القانون حين اشترط قبول المتهم للاستجواب فإنه أراد قبوله الصريح لا مجرد قبول المتهم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، فالقبول الصريح هو الذي يشير إلى اختيار المتهم الاستجواب وسيلة للدفاع.

وحماية للمتهم من سوء اختياره للاستجواب وسيلةً للدفاع قضت محكمة النقض أن اعتراض المحامي على الاستجوب يكفي ولو رضي موكله[1]. وقد قضت محكمة النقض أن حظر الاستجواب قصد به مصلحة المتهم وحده، فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستواب وإجابة الأسئلة التي توجهها إليه المحكمة[2].

ولا يعد استجوابا مجرد توجيه سؤال للمتهم عما نسب إليه إذا اعترف المتهم على أثره وتطوع بعد ذلك بذكر تفصيلات الواقعة فناقشته المحكمة فأجابها عما ووجهته إليه من أسئلة، وذلك لأن المحكمة كانت في حدود القانون الذي يفرض عليه سؤال المتهم عن تهمته إجمالا، ويخولها الحق في الأخذ باعترافه إن اقتنعت به، ولا يتأتى ذلك الاقتناع إلا باستيضاح المتهم عما غمض في اعترافه[3]. والاستجواب المحظور على المتهم إلا بموافقته هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق ضده ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها، دون ما يعترف به على غيره من المتهمين للوصول إلى حق.الإعفاء المقرر له قانونا في بعض الجرائم وفقا للقانون[4].

---

(١) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٥، ص ٢٢١.
وقارن: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١١٥، ص ٥٧٦. حيث قضت محكمة النقض أن الخصم الخصم في الدعوى هو الأصيل فيها، وأن على المحكمة أن تستمع إلى المتهم ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه، وعليها أن ترد على هذا الدفاع مادام جوهريا.
وهذا الحكم الأخير محل نظر؛ فأمام محكمة الجنايات يوجب الدستور والقانون استعانة المتهم بمحام.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٦٥٣٣ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٤٣٢. ١٨ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، ص ٣٠٤. ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٦ق، س ٣٧، ص ٦٩٩. ١٣ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٧١٣٥ لسنة ٦٠ق، س ٤٣، ص ٢٤٠.

(٣) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٣٥، ص ١٨٩.

(٤) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٧٦٧٠١ لسنة ٧٥ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا إلى جانب أنه إذا ظهر في اثناء المرافعة والمناقشة وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة - تلفته المحكمة إليها وترخص بتقديم تلك الإيضاحات، وهو ما لا يعد استجوابا (المادة ٢/٢٧٢ إجراءات)[1].

فإذا امتنع المتهم عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق - جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (المادة ٢/٢٧٤ إجراءات).

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن حظر الاستجواب على المحكمة قاصر على محكمة أول درجة دون المحكمة الاستئنافية، بحسب أن النص الذي حظر الاستجواب ورد في النصوص الخاصة بالإجراءات أمام محكمة أول درجة[2]. وهذا القضاء مردود بأن هذه النصوص قد أوردت الأحكام العامة لسير التحقيق النهائي أمام جميع محاكم الموضوع ما لم يوجد نص استثنائي مخالف، وهو ما لم يرد بالنسبة إلى الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية.

### ٩٣٨. المتهم آخر من يتكلم:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ إجراءات على أنه وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم. وهذا النص تأكيد لحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم، فهذا الحق يستلزم لمن يمارسه أن يكون قد اطلع على سائر ما قيل أو أبدي من أقوال أو طلبات. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا عدلت المدعية بالحق المدني

---

(١) قضت محكمة النقض أن مجرد الاستيضاح باستفسار المحكمة عما إذا كان للمتهم صلة بأحد الشهود وإذا كان قد توجه إليه بمنزله - ليس فيه أي خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع.
(نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٤٣ق).
وقضت محكمة النقض أن مناقشة المحكمة للمتهم عن صلته بالشخص الآخر الذي يدعي المتهم أنه ترك بجواره اللفافة وعن اسم ذلك الشخص، ولم تتصل هذه المناقشة بمركز المتهم في التهمة المسندة إليه - فإن هذه المناقشة لا تعد استجوابا.
(نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٣ق.
(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٣٩، ص ٦٨٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


طلباتها بعد إقفال باب المرافعة وفي فترة حجز الدعوى للحكم دون إعلان المتهم بهذا العديل - فإن طلب التعديل يصبح غير ذي أثر[1].

وكذلك الشأن إذا قبلت المحكمة مذكرة المدعي بالحق المدني المقدمة في فترة حجز القضية للحكم بتصريح من المحكمة دون أن يبدي المتهم دفاعه ردا على هذه المذكرة التي أوردت المحكمة في حكمها مؤدى ما ورد بها من دفاع، فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بالإخلال بحق الدفاع نظرا لأن المتهم آخر من يتكلم، ولأنه ليس من شأن تصريح المحكمة بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها وأن يكون المتهم آخر من يتكلم[2].

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٧١٢.
(٢) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ١٨٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## المواجهة بين الخصوم

**٩٣٩. المبـــدأ:**

يسهم مبدأ شفوية المرافعة في طرح عناصر الدعوى وجعلها تحت نظر الخصوم بالجلسة، وهو ما يتطلب تمكين الخصوم من مناقشة سائر الأدلة المطروحة أمام المحكمة والمقدمة من الخصوم، وهو ما يعرف باسم مبدأ المواجهة بين الخصوم Principe du contradictoire.

ويتطلب هذا المبدأ حضور الخصوم سائر إجراءات المحاكمة وأحاطتهم علما بما يقدمه خصومهم أو يبدونه، والتوازن بين حقوق الخصوم. وعلى هذا النحو، فإن هذا المبدأ يتوقف عليه ممارسة حق الدفاع الذي يتيح للخصوم معرفة أدلة الاتهام ومناقشتها[1].

---

(١) نصت المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الذي صدقت عليه مصر في البند الثالث منه على أن لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء نظر القضية - وعلى قدم المساواة التامة - بالضمانات الدنيا الآتية:

(أ) إعلانه سريعا وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجه إليه وأسبابها.

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

(د) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له مدافع، وأن تزوده المحكمة - كلما اقتضت مصلحة العدالة ذلك - بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا عن ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وطبقا للمادة ١/٢٧١ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن تتلى التهمة الموجهة إلى المتهم بأمر الإحالة، أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، وأن يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود[1].

وعلى ذلك، فإن حضور الخصوم سائر إجراءات المحاكمة يعد نقطة الارتكاز في مبدأ المواجهة بين الخصوم، فمن خلال هذا الحضور يحاط الخصم بما يقدمه خصمه أو يبديه فيرد عليه ممارسة لحقه في الدفاع.

ولا جدال في وجوب حضور النيابة العامة ممثلةً للاتهام لأنها جزء متمم لتشكيل المحكمة، فلا يمكن بحال أن تنعقد جلسات المحاكمة بدونها. وبالنسبة إلى المتهم، فإنه يجب تمكينه من حضور إجراءات التحقيق النهائي، وكذلك الشأن بالنسبة إلى المدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية.

ويتطلب حضور الخصوم للإجراءات أن تكون بلغة مفهومة لديهم، والأصل أن تجري المحاكمة باللغة الرسمية للدولة (وهي اللغة العربية) ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة التحقيق دون الاستعانة بوسيط للترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعا لتقديرها. وهذا الطلب يرتبط كل الارتباط بجدوى حضور المتهم لتمكينه من متابعة إجراءات الدعوى وأدلتها وتقديم دفاعه في ضوء ذلك.

---

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

(و) أن يزود مجانا بمترجم إذا كان لا يفهم اللغة المستخدمة في المحكمة أو لا يتكلمها.

(ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

(١) قضت محكمة النقض أن ما يتطلبه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٧١ منه من سؤال المتهم عن الفعل المسند إليه هو من قبيل تنظيم الإجراءات في الجلسة ولا يترتب البطلان على مخالفته (نقض ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٥٨٤ لسنة ٦٥ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وإذا استعانت المحكمة بوسيط أو أكثر فلا يجوز للمتهم النعي لأول مرة أمام محكمة النقض أن أقواله قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيط[1].

ونقتصر في هذا الفصل على عرض مبدأ حضور الخصوم جميع إجراءات المحاكمة مع مراعاة ما يتفرع عنه من إحاطة الخصم بما يقدمه الخصم ويبديه ومباشرة سائر حقوق الدفاع. ونستهل ذلك بعرض مبدأ التوازن بين حقوق الخصوم الذي هو أحد متطلبات المواجهة بينهم.

### ٩٤٠. مبـــدأ التوازن بين حقوق الخصوم:

يتطلب مبدأ المواجهة بين الخصوم Principe du contradictoire الذي عرف بوصفه أصلا من أصول النظام الإجرائي، وهو ما سمي مؤخرا بمبدأ «المساواة بين الأسلحة» égalite des armes[2]، وهو ما يعني التوازن بين حقوق الخصوم. وقد أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٠) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ (المادة ١٤/١).

ويقصد بهذا المبدأ التوازن بين حقوق الخصوم، ورغم التداخل بينه وبين مبدأ مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، فإن اعتبارات المصلحة العامة قد تبرر الخروج على أحدهما دون الآخر أو على الاثنين معا. فالمقصود هو التوازن بين حقوق الخصوم، والذي يتجسد في الدعوى الجنائية في التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام[3].

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣١٧٢ لسنة ٥٧ق، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ١. وقد قضي في هذا الحكم أنه إذا كان نعي الطاعن منصرفا إلى إجراءات التحقيق الابتدائي فلا يجوز أن يصلح سببا للطعن بالنقض، لأنه ينصرف إلى تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة.

(٢) ظهر هذا الاصطلاح في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة ١٩٧٩. أما القانون الفرنسي الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية - فقد استخدم تعبير التوازن بين حقوق الخصوم، وتجنب استخدام عبارة المساواة في الأسلحة. وأشار الأستاذ برادل إلى أن هذا التجنب راعى المركز الخاص الذي تشغله النيابة العامة بوصفها مدافعة عن المصلحة العامة. (J. Pradel, Revue penitentiaire et droit pénal, janvier - mars 2000).

(٣) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة سنة ٢٠٠٦، ص ٤٥٣ - ٤٦٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٩٤١. حدود إبعاد المتهم عن حضور الجلسة:

حضور المتهم شرط لصحة إجراءات المحاكمة، ومن ثم فإبعاده دون مقتض عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام[١]. لكن يتوقف أثر هذا البطلان على الحكم على استناد الحكم بالإدانة إلى الإجراءات التي تمت في غيب المتهم.

وإذا كان المتهم محبوسا تملك المحكمة إلزامه بالحضور، لأن هذا الإلزام من نتائج تقييد حريته بناء على حبسه احتياطيا.

ويتفرع عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذت في غيبة المتهم ودون أن تتاح له فرصة الحضور. وبناء عليه، فلا يجوز للمحكمة إذا قدمت النيابة محاضر أو مستندات بعد حجز القضية للحكم أن تعتمد عليها في الإدانة، ما لم تمكن المتهم من الاطلاع عليها أولا. وتطبيقا لذلك قضي ببطلان حكم استند على محضر معاينة أجرتها المحكمة بحضور النيابة وبغير علم المتهم[٢]. ولا ينال من إعلان المتهم بالجلسة التي صدر فيها الحكم إذا كانت الدعوى قد أجلت في حضوره بواسطة محاميه حين سمح القانون بذلك، لأنه في هذه الحالة يكون بلا حاجة إلى إعلان مادامت الجلسات متلاحقة[٣].

وقد نصت المادة ٢/٢٧٠ إجراءات على أنه لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة

---

(١) انظر: نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٧٧، ص ٢٢٩. ٣ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٨٦، ص ١٠٢٤.
وكذلك الأمر إذا كان المتهم لم يتمكن من الحضور بسبب إدراج اسمه في «رول» الجلسة باسم مغاير لاسمه الحقيقي والمناداة عليه بهذا الاسم المختلف.
(انظر: نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٧٧، ص ١٢٩٨).

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٣، المجموعة الرسمية، س ٤، رقم ٣٥.
وانظر: نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٧٧، ص ٢٢٩.

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨٣٧٢ لسنة ٨١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره. وقد قضت محكمة النقض أنه في هذه الحالة تعد الإجراءات التي حصلت في فترة إبعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت في حضرته[1]، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من إجراءات. وواضح من هذا النص أن القانون قد أجاز للمحكمة إبعاد المتهم عن الجلسة إذا وقع منه اضطراب يعوق سير المحاكمة. وقد ذهب رأي إلى أن هذا النص قد أورد مبدأ عاما مقتضاه جواز إبعاد المتهم عن الجلسة كلما اقتضت مصلحة التحقيق النهائي ذلك، كما في حالة لو كان الشاهد لا يستطيع أداء الشهادة بحضور المتهم بسبب علاقته به أو تأثره به. وهذا الرأي يجد تأييدا من المشرع في موضع آخر من القانون، إذ نص على وجوب أن تمنع المحكمة عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل إشارة مما ينبني عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢/٢٧٣ إجراءات)، مما مقتضاه أن المحكمة يجب عليها أن تمكن الشاهد من إبداء أقواله دون تاثير خارجي، وقد يكون من وسائلها لتحقيق ذلك إبعاد المتهم عن الجلسة إذا حاول التاثير في الشاهد. وهذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، أي أنه يجب السماح لمحامي المتهم بالحضور رغم إبعاد موكله.

وفي جميع الأحوال، فإنه عندما يحضر المتهم بعد انتهاء سبب إبعاده يجب على المحكمة أن تخبره بما تم في غيبته من إجراءات وتمكنه من الإطلاع عليها، ولذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقفل باب المرافعة والمتهم مبعد عن الجلسة، لما ينطوي عليه هذا الإجراء من إهدار لواجب إخباره بما بتم في غيبته من إجراءات قبل قفل باب المرافعة، حتى لا تحول بينه وبين مناقشتها في الجلسة.

### ٩٤٢. حضور وكيل المتهم في غيبته:

هل يجوز للمتهم أن يتغيب عن الحضور وينيب عنه محاميا؟

(أ) يجب على كل متهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه (المادة ١/٢٣٧ إجراءات).

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٤٩، الطعن رقم ٣٦١ لسنة ١٩ق، مجموعة القواعد، جـ٧، ص ٧٩٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والمقصود بحالات الحبس الوجوبي الحالات التي يجب فيها على محكمة أول درجة أن تشمل حكمها بالحبس والنفاذ رغم استئنافه (المادة ٤٦٣ إجراءات).

فإذا حضر محامي المتهم نيابة عن موكله الغائب رغم هذا الحظر، فلا يجوز للمحكمة أن تستمع إلى مرافعته أو أن تعتبر المتهم حاضرا، وكل ما له هو أن يبدي عذر موكله في عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ إجراءات)[1]. وإذا أخطأت المحكمة وسمعت مرافعة المحامي فإن كل إجراءاتها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بإحدى القواعد التي تنظم حضور المتهم أو تمثيله في الجلسة، ويكون حكمها في هذه الحالة غيابيا ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري[2].

في الجنح الأخرى وفي المخالفات يجوز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٢/٣٢٧ إجراءات). كما أنه استثناء من حكم المادة ٢٣٧ إجراءات يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه – في أية مرحلة كانت عليها الدعوى – وكيلا لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا. ولا يحول حضور محامي المتهم نيابة عنه – في حالة الادعاء المباشر – دون التزامه بالتقدم للتنفيذ عند إستئناف الحكم الصادر بحبسه، ما لم يكن قد سدد الكفالة، وإلا قضي بسقوط الاستئناف رغم حضور محاميه في أول جلسة للاستئناف، وذلك بحسب أن حق الاستئناف أصلا معلق على شرط التقدم للتنفيذ.

(ب) أما في الجنايات، فلا يجيز القانون حضور محام عن المتهم الغائب، ونصت المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا لم يحضر المتهم يوم

---

(١) ورد هذا النص في الفصل الخاص بإجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات ولكنه يعبر عن قاعدة عامة فيسري على قضاء الجنح والمخالفات.

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ١١٩، ص ٧٩٢.
ويجوز للمتهم الطعن في الحكم بالمعارضة، ولا يبدأ ميعاد المعارضة إلا منذ تاريخ إعلانه بالحكم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور - يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور. وقد رسمت المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية إجراءات إعادة المحاكمة في هذه الحالة، وذلك بعد حضور المتهم طواعية أو القبض عليه، مما يعني أن إعادة المحاكمة لا تتم إلا بحضور المتهم نفسه.

ومع ذلك - كما سنبين حالا - أجاز القانون في حالة التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات أن تعاد إجراءات المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابيا إذا قدم المتهم طلب التصالح أو المحكوم عليه أو وكيله الخاص (المادة ١٨ مكررا ب/٢ المضافة بالقرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥). وكذلك الحال في جريمة الكسب غير المشروع طبقا للمادة ١٤ مكررا (ب) المضافة بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل أحكام قانون الكسب غير المشروع.

### ٩٤٣. حق المتهم في الاستعانة بمحام:

من المقرر أن حق المتهم في الدفاع يقتضي تمكينه من الاستعانة بمحام للدفاع عنه. وقد نص دستور سنة ٢٠١٤ في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب. وقد كان هذا الضمان الدستوري قاصرا على الجنايات فقط، فأصبح الآن شاملا لكافة الجرائم التي يجوز فيها الحبس.

### ٩٤٤. أولا: في الجنح والمخالفات:

لم يكن القانون يشترط في هذا النوع من الجرائم أن يكون للمتهم مدافع يستعين به[1] بل ترك ذلك لتقدير للمتهم. إلى أن أدخل القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ تعديلا على المادة ٢٣٧ إجراءات بمقتضاه وجب على المحكمة - إذا لم

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨٥، ص ٤١٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يكن للمتهم الحاضر في جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا محام – أن تندب له محاميا للدفاع عنه. وقد أصبح هذا النص معدلا بنص المادة ٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤ التي أوجبت حضور المحامي في جميع الأحوال في الجرائم التي يجوز فيها الحبس وليس في الجرائم التي يجب فيها الحبس كما جاء في المادة ٢٣٧ إجراءات. ولما كان هذا الضمان قد جاء لمصلحة المتهم، فإنه ترتيبا على أن الأصل في المتهم البراءة لا يقع أي بطلان إذا قضت المحكمة بالبراءة رغم محاكمته بغير حضور محام موكل أو منتدب. هذا بالإضافة إلى أن صاحب الصفة في التمسك بالبطلان هو المتهم نفسه رغم تعلق هذا الضمان بالنظام العام.

ويتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعة الدفاع وأن تتيح له الفرصة لأداء مهمته. وبناء على ذلك فإنه إذا طلب المحامي حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه، فإنه يجب على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبهه إلى رفض الطلب حتى يبدي دفاعه شفويا، فإن لم تفعل تكون قد فصلت في الدعوى دون دفاع[١]. وإذا حضر المحامي طالبا تأجيل الدعوى للاطلاع والاستعداد، فإن المحكمة ليست ملزمة بإجابته إلى طلبه مادام المتهم قد أعلن في المعياد القانوني[٢]. كل هذا ما لم تتبين المحكمة أنه قد طرأ على المتهم أو محاميه عذر قهري حال دون الاستعداد، فإن عليها في هذه الحالة أن تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[٣]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا طلب الحاضر عن المتهم في جنحة تأجيل نظر الدعوى لحضور المحامي الأصلي، فالتفتت المحكمة عن هذا الطلب دون إفصاح عما يسوغه، فإن ذلك يعد إخلالا بحق الدفاع[٤].

---

(١) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٠، ص ٩٤٣.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٩٥، ص ٢٩٢. ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٦٩، ص ٩٠٣.

(٣) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٣٤، ص ٥٩٨. فإذا منحته وقتا قصيرا لا يكفي للاستعداد، فإن المحكمة تكون قد أخلف في الدفاع.

People V. Simpson, Cal. 1939. George and others, P.X. 15.

(٤) نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٦٦٠٩ لسنة ٥٩ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٩٤٥. ثانيا: في الجنايات:**

من المبادئ المقررة أن كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه، وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية هذا المبدأ فأوجب على المحامي العام من تلقاء نفسه ندب محام لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه (المادة ٢١٤).

وقد شمل دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٦/٥٤ جميع الجرائم التي يجوز فيها الحبس بهذا الضمان، وليس في الجنايات فقط.

وتأكيدا لجدية هذا الضمان وأنه ليس مقررا لمصلحة المتهم فحسب وإنما من أجل العدالة نفسها - نصت المادة ٣٧٥ إجراءات على أنه فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته يجب على المحامي سواء كان منتدبا من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه، وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيه مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضاها الحال، وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا ثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن تغريم المتهم في هذه الحالة هو من أعمال الإدارة القضائية لا يقاس على الغرامة التي يحكم بها على الشهود المتخلفين عن الحضور بغير عذر؛ لأنه يجوز الطعن عليها، بينما الغرامة التي يحكم بها على المحامي يجوز للمحكمة إعفاؤه منها إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره. وعلى هذا الأساس فإن هذه الغرامة ذات طبيعة إجرائية وليست عقوبة.

كما أنه إذا تبين استبعاد المحامي من القيد بجاول نقابة المحامين قبل توليه الدفاع كانت إجراءات المحاكمة باطلة[1].

---

(١) نقض ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٣٨، ص ٢١٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٩٤٦. استعانة المتهم بمحام:

لما كان هذا الضمان ليس مجرد مظهر شكلي، فلابد أن تتوافر فيه مقومات الفاعلية[١]، وذلك على الوجه الآتي:

١ - يجب أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة من تحقيق وما اتخذته من إجراءات طوال المحاكمة[٢]. فإذا سُمع الشهود في حضور محام آخر ولما وكل عن المتهم طلب إعادة سماع الشهود في حضوره - تعين إجابته إلى طلبه تمكينا له من إعداد دفاعه الذي يقتضي مناقشة هؤلاء الشهود[٣]، بل إن نزول الدفاع عن طلب سماع الشهود لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق ما يطلبه وسماع الشاهد[٤]، أو إعادة سماعه[٥]، مادام باب المرافعة مازال مفتوحا.

---

(١) قضي أنه متى كان الثابت أن محاميا قد حضر عن المتهم بجناية فإنه لا يجديه أن يكون اسم المحامي الثابت حضوره معه قد وقع به خطأ مادي لأن مثل هذا الخطأ بفرض حصوله لا يؤثر في سلامة الحكم أو يبطله (نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٨، ص ٣٩).

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٠٢٣٨ لسنة ٨٤ق.

(٣) انظر: نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٣٤، ص ٦٨٤. ٨ مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٤٤، ص ٢١٨. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ٢١، رقم ١٧٤، ص ٨٧٧. ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٤٥، ص ٢٢١. أول يونية سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٨٨، ص ٤٥٢. ٤ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢، ص ١٧.
وقد قضي أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامي الموكل عنه سماع الشهود في الجلسة الأولى، فلا يقبل منه النعي على المحكمة بأن محاميه لم يحضر إلا في الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أنابه.
(نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦١٥، ص ٨٩٣).

(٤) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٥٨، ص ٢٦٤ز ٢٣ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٦، ص ٦٤٧، ١٢ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٥١، ص ٧٥٣. ٤ نوفمبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، رقم ١٩، ص ١٩١.

(٥) ٧ إبريل سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٨٤، ص ٣٩٠. ١٨ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٣١، ص ٦٥٠. ٤ يناير سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٤، ص ٧٠. ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٥٥، ص ١٠٢٦. ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ١٢٩، ص ٩٠٩. ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٤٠، ص ٧٠٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وإذا استمرت المرافعة عدة جلسات وحضر المحامي إحداها وغاب عن بعضها الآخر كانت المحاكمة باطلة.

وإذا أنهت المحكمة مرافعة المحامي قبل استكمالها فقد قضت محكمة النقض أن ذلك في حقيقته تجريد للمتهم من معاونة الدفاع له في درء الاتهام عنه، مما يشكل مخالفة للمبدأ الدستوري الذي يوجب استعانة المتهم بجناية بمحام، ويكون الإجراء الصادر من المحكمة قد عطل واجب حضور محام مع المتهم بجناية. ولا ينال من ذلك وجود محام آخر مع الطاعن ترافع في الدعوى، وإذا كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة صحة ما ذهب إليه الطاعن بصحيفة طعنه من أن الدفاع كان مقسما بينهما[1].

ومتى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته. وإذا استأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألا تجيبه إلى طلبه، وجب عليها أن تنبهه إلى رفض طلب التأجيل حتى يبدي دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله[2].

**٢- حرية المتهم في اختيار محاميه وحقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه**، فإذا اختار المتهم محاميا فليس للقاضي أن يفتات على اختياره ويعين له آخر، إلا إذا كان المحامي المختار قد بدر منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى[3]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا حرية المتهم في اختيار محاميه، وأن هذا الاختيار يأتي في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها. ويتعين بالتالي أن يظل هذا الحق في الاختيار محاطا بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع[4].

---

(١) نقض ٢٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١١٥، ص ٦٩٠.

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٠٢٣٨ لسنة ٨٤ق.

(٣) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٨٥، ص ٩٢٦. ولا يكون مسلك المحامي تعطيلا للسير في الدعوى إذا كان يمارس حقه في الدفاع.

(٤) دستورية عليا ١٦ مايو سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وإذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر يترافع في الدعوى - فلا يعد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع، مادام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل[1].

وإذا كان المتهم قد وكل أكثر من محام للدفاع عنه واتفقوا على المشاركة في إبداء الدفاع وتقسيمه بينهم، ثم حضر أحدهم الجلسة وتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور زميل له حال عذر قهري دون حضوره، والتفتت المحكمة عن هذا الطلب رغم إصراره عليه اكتفاء بحضور المحامي الأول دون أن تبرر علة عدم إجابة طلب التأجيل - فإن ذلك منها يعد إخلالا بحق الدفاع[2]. وكذلك الشأن إذا طلب المتهم حضور محاميه الأصلي فاكتفت المحكمة بحضور من انتدبته دون إجابة طلبه أو تبرير رفضها فذلك منها يعد إخلالا بحق الدفاع[3].

**٣- يجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم**، فإذا كان في الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن في الآخر، فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص، لأن تولي محام واحد الدفاع عنهم ينطوي على إخلال بحقوقهم في

---

وبناء على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في الحكم المذكور بعدم دستورية المادة ١/١٥ من قانون المحاماة التي حظرت على الوزراء السابقين والمستشارين السابقين وأساتذة القانون بالجامعات المصرية المرافعة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري.

(١) نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٠٨ ص ١٠١٨. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٩٤، ص ٤٣٨.

قارن عكس ذلك: نقض ٢٦ يولية سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٨٩٣٦ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٤٨، ص ٦٩١

(٣) نقض ٤ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٢٤٣٢ لسنة ٧١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الدفاع[1]. فمثلا إذا اعترف أحد المتهمين على نفسه وعلى غيره فإن هذا المتهم يعد شاهد إثبات ضد المتهم الآخر فلا يجوز أن يتولى محام واحد المرافعة عن كليهما معا[2]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا قسمت هيئة الدفاع عملا فيما بينها بحيث تولى كل محام مجموعة من المتهمين، وليس محام واحد عن كافة المتهمين على النحو الذي يدعيه الطاعن، ففي هذه الصورة تكون مظنة حر المحامي في الدفاع عن مصلحتين متعارضتين منتفية[3].

أما إن كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أي منهما لا يؤدي إلى تبرئة الآخر من التهمة المنسوبة إليه، فإن مصلحة كل منهما في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر، ذلك أن تعارض المصلحة الذي يوجب إفراد محام خاص لكل متهم يتولى الدفاع عنه – إنما أساسه الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبديه من أوجه الدفاع، مادام لم يبده بالفعل[4]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الثابت من الحكم أنه قد انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا معا فعل القتل وعدهما فاعلين أصليين في هذه الجريمة، وكان القضاء بإدانة أحدهما – كما يستفاد من أسباب الحكم – لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر – وهو مناط التعارض الحقيقي المخل بحق الدفاع – فإنه لا يعيب الحكم[5].

**٤ – المتهم في الدعوى هو الخصم الأصيل فيها**، أما المحامي فمجرد نائب عنه. فحضور محام مع المتهم لا ينفي حقه في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو

---

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٨، رقم ١١٣، ص ١٠٩. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٠، ص ٤٧. ٣١ يناير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٣٦، ص ١٠٤. ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢١١، ص ٨٥٩. ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٨٢، ص ٣٦٩. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٧٢، ص ٧٠٧. ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢، ص ١٣ن رقم ١٨٢، ص ٧٤٥. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٣١٩، ص ١٠٠٠.

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥١، ص ٧٥٠.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٤٠٥٧ لسنة ٨٤ق.

(٤) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨، مجموع الأحكام، س ١٩، رقم ١٥١، ص ٧٥٠. نقض ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٦٠٧٢ لسنة ٧٧ق.

(٥) ٨ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٤، ص ٢٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


طلبات، و على المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه، وعليها أن ترد على دفاعه مادام جوهريا[١].

**٥ – يجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع وأن يقدم دفاعا حقيقيا،** فاشتراط حضور محام مع المتهم يجب أن يكون فعالا، وهو ما لا يتيسر إلا إذا كان المحامي قادرا على الدفاع عن المتهم. فلا يجوز تشويه هذا الضمان وعدُّه مجرد مظهر شكلي خال من المضمون. وتطبيقا لذلك، لا يعد المحامي قادرا على الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للاطلاع، حتى ولو قبل المحامي المنتدب بذلك. ولا يمس قدرة المحامي على الدفاع أن يكتفي بالانضمام إلى زميله المحامي[٢]، أو أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلا من الحكم ببراءته مادام قدم دفاعا حقيقيا قبل طلبه هذا[٣].

ولا يعد الدفاع حقيقيا إذا ثبت أن المحامي كان جاهلا بالقانون الذي يحاكم المتهم بمقتضاه[٤]، أو أن يطلب من المتهم في ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر[٥]، أو أن يكتفي فقط بمجرد طلب الرأفة[٦]، أو أن يقتصر على طلب التأجيل. ولا يجوز للمحكمة أن تنهي دفاع المحامي قبل اكتمال مرافعته ولو وجد محام آخر ترافع في الدعوى[٧]. فذلك كله لا يحقق حكمة الاستعانة بمحام[٨].

---

(١) انظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١١٥، ص ٥٧٦.

(٢) نقض أول غبريل سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٥٤، ص ٤٥٦.

(٣) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٤١، ص ٤٤٦. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٨.

(٤) Lunce V. Ovalade, F. 1957, (George and others, P.X. 18).

(٥) Bovery V. Gransinger, 8th. Cir. C. of App. F. 1958, (George and others, P.X. 18).

(٦) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٥٧، ص ٣٥٥. ٥ مارس سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٤١، ص ٢٨٥. ٢٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٦٤، ص ٩٨٢.

(٧) نقض ٢٤ إبريل ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١١٥، ص ٦٩٠.

(٨) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٣٢، ص ٢٢٦. ١٥ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٠٠، ص ٩٤٠. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٧٠، ص ١١٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٩٤٧. حرية المتهم في الاتصال بمحاميه:**

تعد مهنة المحاماة من أهم المهن في المجتمع الديمقراطي من أجل تحقيق ضمان أكيد وفعال لحماية حقوق الإنسان في مواجهة المساس بها. ويقتضي ذلك أن يكون الاتصال بين المحامي والمتهم بغير عوائق مادية تحول دون ذلك، ولهذا كان ضمان حماية المراسلات بين المتهم ومحاميه في مواجهة الاطلاع عليها. ومن أجل ذلك جاء دستور سنة ٢٠١٤ فنص في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ منه على أنه يجب أن يمكن كل من تقيد حريته من الاتصال بمحاميه فورا، وهو ما يقتضي تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم دون حائل ولا عائق مادي. ولا يقصد بذلك مجرد المنع من المقابلة، بل ينصرف كذلك إلى كل حائل يمنع ضمان سرية المعلومات التي يفضي بها المتهم إلى محاميه أو يحول دون تبادل المعلومات والمستندات بينهما. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٥[١] أن الفصل بين المحامي والمتهم بواسطة لوح زجاجي رغم أنه قد ينشئ عائقا يحول دون الاتصال الفعال بين المتهم ورجل القانون، فإنه لم يحل دون تنظيم المتهم المحبوس لدفاع فعال أمام المحكمة، وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان برفض الادعاء بأن اللوح الزجاجي الذي فصل ماديا بين المتهم ومحاميه قد أدى إلى انتهاك حياته ومراسلاته الخاصة التي كفلتها المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢].

---

(١) انظر قضية Sarbon مشارا إليها في مجلة العلم الجنائي وقانون العقوبات المقارن Revue sc. Crime et de droit comparé, 2008, n° 1, p. 123.

(٢) CEDH, 10 mai 2007, Modarca c/Moldevie, n° 14437/05 (section IV), p. 97.
وانظر تعليقا على هذا الحكم في: مجلة العلم الجنائي وقانون العقوبات، المرجع السابق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الثالث

# سلطة المحكمة على الدعوى الجنائية

## الفصل الأول

## مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها

**٩٤٨. مبدأ التقيد بحدود الدعوى:**

من المقرر أن الدعوى الجنائية عينية وشخصية، فلا يجوز يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى (المادة ٣٠٧ إجراءات)[1]، كما أنه في أحوال التصدي لا يوجد خروج عن مبدأ عينية وشخصية الدعوى، وإنما يقع الخروج على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ففي هذه الأحوال تملك المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية، لكنها لا تملك الفصل في الدعوى بالنسبة إلى

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 262, 263.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الوقائع التي تصدت لها أو المتهمين الذين تصدت لهم (المادة ١١ إجراءات)[١]. احتراما لمبدأ الحياد الوظيفي الذي لا يجيز الجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والمحاكمة واحتراما لمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها. هذا بخلاف الحال في جرائم الجلسات، فإنه يتحقق الخروج على مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها لضرورة الحفاظ على نظام الجلسة واحترام المحكمة، وهي ضرورة تقدر بقدرها.

**٩٤٩. تطبيقات:**

(أ) **بشأن التقيد بالواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى:** إذا لم يثبت لدى المحكمة ارتكاب الفعل الجنائي المنسوب إلى المتهم فلا يجوز أن تستند إلى واقعة أخرى لم ترد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، ولو كان لهذه الواقعة صدى بالأوراق[٢]، وليس لها أن تسند إلى المتهم جريمة أخرى لم ترفع عنها الدعوى. فمثلا، إذا كان المتهم محالا بواقعة حيازة جوهر مخدر بقصد الإتجار لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة أخرى هي جلب هذه المادة[٣]. وكذلك إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بوصف أنه لم يحصل من مكتب السجل المدني على بطاقة شخصية، وثبت للمحكمة أنه حصل فعلا على تلك البطاقة في تاريخ سابق على اتهامه، فيتعين براءته من هذه التهمة ولا يجوز للمحكمة إدانته عن تهمة أخرى هي عدم تقديم البطاقة الشخصية إلى السلطات المختصة عند طلبها منه، لأن هذه التهمة تنطوي على عناصر جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى[٤]. وكذلك الأمر إذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهمة هي تزوير إيصال

---

(١) انظر: نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١١، ص ٤٠. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٥، ص ٧٣٥. ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٤٥، ص ٧١٧. ٤ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٧، ص ٣٢.

(٢) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٣٨، ص ٧١٦. ٨ يونية سنة ١٩٦٤، س ١٥. رقم ٩٥، ص ٤٧٩. ١٩ مارس سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٠ق، س ٣٢، ص ٢٦٠. ٢٩ مايو سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٣٢، ص ٦٤٨.

(٣) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٣٨٥.

(٤) انظر: نقض ٨ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٥، ص ٤٩٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير إيصال آخر لأن هذه الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التي رفعت بها الدعوى[1]. كما أنه إذا اتهم شخص بجنحة ضرب فلا يجوز إدانته من أجل ضرب غير المجني عليه، لما ينطوي عليه من نسبة واقعة مختلفة عن واقعة الضرب الأولى[2]. وإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم من جريمة السرقة المسندة إليه فلا يجوز لها أن تدينه عن سرقة اشياء أخرى بجنحى أخرى غير التي انصبت عليها الجريمة الأولى[3]. وإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم وقوع الجريمتين الواردتين في أمر الإحالة من الطاعن ودانته جريمة أخرى وقعت على مجني عليه آخر، فإن هذا الذي أجرته المحكمة يعدو مجرد تعديل في التهمة، بل هو في حقيقته قضاء بالإدانة في وقاعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها في عناصرها[4].

ولا يسمح مبدأ عينية الدعوى الذي يقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى أن تسند المحكمة واقعة جديدة إلى المتهم، ولا يغير من ذلك أن تنبهه إليها[5]. كما لا يشفع لها أن يكون المتهم قد ترافع على أساس هذا التعديل، لأن المسألة تتعلق بإجراءات اتصال المحكمة بالدعوى، وبدون هذه الإجراءات فإن المحكمة لا تتصل بالدعوى.

وقد قضي أنه ليس للمحكمة أن تضيف إلى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى واقعة الشروع في هتك العرض بالقوة والتهديد المكونة لجريمة جديدة لم ترد بأمر الإحالة، ولا يغير من ذلك أن المحكمة نبهت المدافع عن الطاعن بأن يتناول في مرافعته واقعة الشروع في هتك عرض المجني عليها، وذلك أن هذه الجريمة تختلف في

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٣٤، ص ٤٢٥.

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٦، ص ٥٦.

(٣) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٢٧، ص ٦٠٠.

(٤) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٥، ص ٧١٧.

(٥) انظر: نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٤٠، ص ٢٢٣. إذ قضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن متهما بسرقة كميات من وقود الديزل، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تدينه عن جريمة الغش التجاري.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عناصرها المكونة لها وفي أركانها عن جريمة القتل العمد، مما لا يجوز معه إدانة الطاعن بتهمة قتل المجني عليها عمدا بالاقتران بجناية شروع في هتك عرض المجني عليها بالقوة والتهديد[1]. وكذلك الحال إذا كانت الواقعة الجديدة المكونة للجريمة الجديدة التي لم ترد في أمر الإحالة تكون جريمة أخف مرتبطة بجريمة أشد ارتباطا لا يقبل التجزئة، ولا يغير من خطأ المحكمة أن تقضي على المتهم بالعقوبة المقرر للجريمة الأشد وحدها طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات، وذلك على أساس أن الواقعة الجديدة لم تتصل بها المحكمة قانونا، بينما الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لا يكون إلا في حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها في وقت واحد. ولا تنتقص نظرية العقوبة المبررة اعتمادا على الحكم الصادر في الجريمة الأشد من نطاق هذا المبدأ لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون المحكمة في حالة اتصال بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها في وقت واحد. وقد قضي أنه لا يجوز للمحكمة أن تدين الطاعن بتهمة الضرب المفضي إلى الموت التي لم تسند إليه رغم أنه أوقع عليه عقوبة واحدة تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك في إجهاض حبلى عمدا، على أساس وقوع ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعتين، لأن الارتباط المذكور لا يجوز إلا في حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة في وقت واحد[2].

(ب) **بشأن التقيد بالمتهم المقامة عليه الدعوى:** تتقيد المحكمة بأشخاص الدعوى، فلا يجوز لها أن تحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى[3].

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٦٠٦١ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٣٩٦.

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٧١٦ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٧٩٧.

(٣) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٦٤٨. ١٣ يناير سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٧١١ لسنة ٥٥ق، س ٣٧، ص ٥٩. ٢١ فبراير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٦٠ق، س ٤٢، ص ٣٨٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## واجب المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها

### ٩٥٠. الواجب المترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يتقيد القاضي بما نص عليه قانون العقوبات، فلا يجوز له معاقبة المتهم إلا إذا كانت الواقعة التي ارتكبهاتقع تماما تحت أحد نصوص التجريم. ومن ناحية أخرى لا يجوز له تبرئة المتهم إذا كانت الواقعة التي ارتكبها تقع على طائل التجريم. ويتقيد القاضي بالتفسير الدقيق للقانون عند تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه.

ويقتضي مبدأ الشرعية التزام القاضي بالواقعة المرفوعة بها الدعوى وبتحديد التكييف القانوني السليم لهذه الواقعة، وأن يبني قضاءه على النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة. والقاضي عندما ينطق بالعقوبة يجب أن يبين توافر العناصر التي يتطلبها القانون في الواقعة. ويتطلب احترام مبدأ الشرعية من القاضي ألا يتجاهل تطبيق القانون في أي نص من نصوصه وفي أي وصف من أوصافه، وان يعلن دائمة إرادة المشرع في الواقعة المعروضة عليه.

### ٩٥١. التكييف القانوني:

يجب أن يطبق القاضي التكييف القانوني بطريقة صادقة، ويتطلب ذلك العمل على تطبيق قانون العقوبات بجميع نصوصه على الواقعة، فلا يجوز أن يتجاهل

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



القاضي تطبيق هذا القانون لتفاهة الواقعة المعروضة عليه، أو لمراعاة باعث معين على ارتكاب الجريمة، ما لم يكن القانون نفسه قد جعل هذا الباعث شرطا في الجريمة. ولا يجوز له أن يستحدث سببا للإباحة ولا مانعا للعقاب لا يعرفه القانون.

ولا يوجد بشأن الواقعة المعروضة على القاضي غير تكييف قانوني صحيح يجب على القاضي أن يعثر عليه، فمبدأ الشرعية يوجب على القاضي احترام التكييف السليم للواقعة.

وفي هذا الصدد يجب أن يراعي القاضي أمرين: أولهما هو التقيد بإرادة المشرع في ضوء المصلحة الاجتماعية، ثانيهما عدم التقيد بالتكييف القانوني الذي تضفيه النيابة العامة على الواقعة المعروضة عليه.

### ٩٥٢. أولا: التقيد بإرادة المشرع:

نظرا إلى ذاتية قانون العقوبات، فإن القاضي يملك سلطة تفسير اللغة القانونية لهذا القانون، دون تقيد بالمعنى الحرفي للنص، ودون تقيد بالمعنى الذي فرع أورده فرع آخر من فروع القانون. وإنما يتقيد القاضي بالمعاني التي أراد المشرع الجنائي إضفاءها على النص. فمثلا لكلمة «السكن» معنى خاص في قانون إيجار المساكن يختلف عن معناه في قانون العقوبات، وتعبير «الموظف العام» له معنى خاص في القانون الإداري لا يتطابق في جميع الأحوال مع معناه في قانون العقوبات، وكلمة «المنقول» لها معنى خاص في القانون المدني قد لا يتطابق تمام الانطباق مع معناها في قانون العقوبات. ولا يجوز الالتجاء إلى المنطق القياسي في تفسير القانون، لأنه يتجاوز إرادة المشرع لخلق جريمة أو عقوبة[1]. فالقياس يعالج نقصا في القانون ولكنه لا يعبر عن إرادة واضعه، ومعالجة نقص التشريع تكون من خلال تعديله لا تفسيره.

---

(١) Jean - Bernard Denis, La distinction du droit pénal général et du droit pénal spécial, 1977, p. 63.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا صعوبة في العثور على إرادة المشرع عند وضوح النص، ففي هذه الحالة لا يحتاج القاضي إلى تفسيره وإنما يعمل على تطبيقه فورا. وإنما يحتاج الأمر إلى التفسير عندما يكون للألفاظ المستعملة في النص معنى مستعمل ومعنى خاص فني. وفي قانون العقوبات يجب الاعتماد على المعاني المستعملة للألفاظ، لأن الجهل بهذا القانون لا يصلح عذرا، ولا يجوز الالتجاء إلى المعاني الفنية البحتة ما لم يثبت أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى ذلك صراحة.

والقاضي خلال بحثه عن إرادة المشرع قد يجدها في عناصر خارجة عن صياغة النص نفسه، فقد يلجأ إلى نصوص أخرى تعالج الموضوع نفسه ويستأنس بالأعمال التحضيرية[1] ومضمون السياسة التشريعية التي دفعت المشرع إلى إصدار النص. وفي جميع الأحوال فالنص ليس منعزلا عن مجموعة من النصوص تحمي مصلحة معينة. وفي هذا الإطار القانوني يمكن للقاضي أن يحدد معنى النص المراد تفسيره.

وتراقب محكمة النقض منهج التفسير الذي تعتنقه محكمة الموضوع، فإن أخطأت في تأويل القانون قضت بنقض حكمها[2].

### ٩٥٣. ثانيا: عدم التقيد بالتكييف القانوني المرفوعة به الدعوى:

في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتقيد القاضي إلا بما نص عليه القانون، أما التكييف القانوني الذي ترفع به الدعوى فليس من شأنه أن يمنع القاضي من تغييره متى رأى الواقعة المعروضة عليه بعد تمحيصها ترتد إلى وصف قانوني آخر مطابق

---

(١) عادة ما تعبر الأعمال التحضيرية عن الآراء الشخصية لواضعها أو للذين اقترحوا مشروع القانون.

(٢) انظر مثالا لذلك في الرقابة على معنى التفويض المنصوص عليه في قانون السلطة القضائية لاختصاصات مجلس القضاء الأعلى: نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٦٨، ص ٣٢٩).
وفي تحديد معنى القانون الأصلح للمتهم: نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٢١٣، ص ١١٥١.
وفي تفسير المقصود بجلب المخدرات: نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٦٠٩ صادر من الهيئة العامة للمواد الجنائية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للقانون[1]. وقد تأكد هذا المبدأ في المادة ٣٠٨ إجراءات التي نصت على أن للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم.

وليس تغيير المحكمة للتكييف القانوني للواقعة محض رخصة لها، بل هو واجب عليها. فعلى المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا[2]، فليس لها أن تقضي بالبراءة في دعوى قدمت إليها بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب. وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى بفرض صحتها لا

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢١٣، ص ٧٥٨. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٧٨، ص ١٠١٣. ٥ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٥٣، ص ٢٠١. ١٧ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٩٥، ص ٣٧٥. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧٩، ص ٤٠٢. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٦٢، ص ٨٢٥. ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٤، ص ١٠١. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٧، ص ٦٦٢. ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥٩، ص ٨٣٣. ٣ يناير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢، ص ٥. ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٦١، ص ٨٥٢. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٦٩، ص ٩٦٨. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠٠، ص ٩٨٦. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، ٢٩٥، ص ١٢٢٨. ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٥٦، ص ٢٩٠. ٢٩ مارس سنة ١٩٨١، س ٣٣، رقم ٥١، ص ٢٩٣. ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٦٤، ص ٣٧١.

(٢) نقض ٨ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٤، ص ٤٧٦. ١٢ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٧٤، ص ٣٨٠. أول يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨. ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠١، ص ١٠٧٦. ١٠ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٨، ص ٥١٢. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٤٢، ص ٦٦١.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة أن المتهمين اتهما بجناية الشروع في القبض على المجني عليه بدون وجه حق المصحوب بتعذيبات بدنية، وثبت للمحكمة عدم توافر هذه التعذيبات، فلا يجوز لها أن تنتهي إلى براءة المتهم على أساس أن الواقعة أصبحت شروعا في جنحة قبض بدون وجه حق، وهو غير معاقب عليه لعدم النص عليه، وذلك لأن الواقعة كما دارت عليها المحاكمة تتوافر بها أركان جنحة القبض بدون وجه حق، فكان يجب على محكمة الموضوع أن تدين المتهم وفقا لها.

(انظر: نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢).

وقضي أنه إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من إحراز المخدر بقصد الإتجار إلى إحرازه بغير قصد الإتجار أو التعاطي وذلك بعد استبعاد قصد الإتجار - فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٦، ص ٩٦٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تكون جريمة سرقة وإنما هي جريمة خيانة أمانة، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعوى بالبراءة من تهمة السرقة، لأنه كان لزاما عليها في هذه الحالة أن تعدل وصف الواقعة إلى خيانة أمانة وتقضي في الدعوى وفقا لهذا الوصف الأخير بشرط عدم الإخلال بحق الدفاع(١). وقضي كذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي ببراءة المتهم من واقعة الاتجار في الأسلحة بغير ترخيص مغفلا أن الواقعة بعد نفي الاتجار تكون جريمة إحراز سلاح ناري بغير ترخيص(٢).

وتمارس المحكمة واجبها في تمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية المحتملة طبقا للمادة ٣٠٤ إجراءات لتطبيق المحكمة نصوص القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى المطروحة عليها بوصفها صاحبة الولاية في الفصل فيها(٣). ويتعين عليها في ذلك الأمر مراعاة إعادة الضمانات التي نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وهي تنبيه المتهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك(٤)، إذا كانت ممارسة المحكمة واجبها يتطلب إضافة عناصر واقعية إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى للوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الواقعة.

وللمحكمة في سبيل ممارسة واجبها في إضفاء التكييف القانوني السليم إما أن تنقص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى، أو أن تضيف عناصر جديدة إلى ذات الواقعة على التفصيل الذي سنبينه حالا.

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٤، ص ٤٧٦.
وانظر: نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٣٨، ص ٧٠٥.

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٤٤٩٠ لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ١٥٥.

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨١، ص ٤١٩.
ولهذا قضت محكمة النقض أن تقديم النيابة العامة للواقعة المادية بوصف معين دون غيره من الأوصاف التي تنطبق عليها لا يترتب عليه حتما ولا يصح أن يستنتج منه صدور أمر ضمني منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى باقي الأوصاف التي لم ترفع بها الدعوى.
(نقض ١٤ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ق).
وقضت أنه إذا حركت الدعوى بطريق الادعاء المباشر بالوصف الأخف، وكانت الجريمة بالوصف الأشد مما لا يقبل تحريك الدعوى عنه بطريق الادعاء المباشر – فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بعدم قبولها.
(نقض ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٦٧٨ لسنة ٧٠ق).

(٤) نقض أول نوفمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ١١٠، ص ٧٢٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٥٤. الفروض المحتملة عند التكييف القانوني للواقعة:

الواقع من الأمر أن تعديل التكييف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى - كما وردت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور - لا يتعدى الفروض الآتية:

١ - تعديل التكييف القانوني للواقعة دون أي تحوير لها سواء بالإضافة أو النقصان. **ويتعين تنبيه المتهم إلى هذا التعديل إذا كان أشد من الوصف الذي رفعت به الدعوى.**

٢ - تعديل التكييف القانوني للواقعة بتحويرها من خلال إنقاص بعض عناصرها، مثل تغيير تهمة الضرب المفضي إلى موت إلى تهمة ضرب بسيط بعد إنقاص علاقة السببية بين الضرب والموت. **ولا يتعين في هذه الحالة تنبيه المتهم إلى هذا التعديل لأنه في صالحه.**

٣ - تعديل التكييف القانوني للواقعة بتحويرها من خلال إضافة عنصر إليها، مثل تعديل تهمة القتل العمد إلى تهمة القتل العمد بالسم أو مع سبق الإصرار أو الترصد. **ويتعين تنبيه المتهم إلى هذا التعديل.**

٤ - تعديل التكييف القانوني للواقعة بتحويرها من خلال إنقاص بعض عناصرها ثم إضافة عنصر آخر، مثل تعديل تهمة القتل العمد إلى تهمة قتل خطأ، وذلك بعد إنقاص عنصر نية القتل وإضافة عنصر الخطأ غير العمدي. **وهذا التعديل يوجب تنبيه المتهم إليه.**

٥ - توجيه تهمة جديدة عن واقعة لم ترفع بها الدعوى، مثل إدانة المتهم عن تهمة هتك العرض بالقوة أو التهديد عن واقعة لم ترفع بها الدعوى وجعلها مقترنة بتهمة القتل العمد، أو إدانة المتهم عن تهمة الضرب المفضي إلى موت التي لم ترفع بها الدعوى وجعلها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بتهمة الاشتراك في إجهاض حبلى عمدا طبقا للمادة ٣٢ عقوبات. **وهذا التعديل محظور على المحكمة إعمالا لمبدأ عينية الدعوى الجنائية السابق عرضه، ولا يصلح فيه تنبيه الدفاع.**

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٥٥. تغيير التكييف القانوني للواقعة بانقاص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى:

قد ترى المحكمة وهي بصدد بحث الوقائع المرفوعة بها الدعوى أن ثمة عناصر من هذه الوقائع لم تثبت، وفي هذه الحالة يجوز لها أن تغير وصف التهمة وفقا للواقعة بعد إنقاص ما لم يثبت من عناصر. فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية، إذا لم تتوافر هذه التعذيبات[١]. كما يجوز لها أن تغير وصف التهمة من المساهمة في الجريمة كفاعل أصلي إلى المساهمة فيها كشريك[٢] أو أن تسقط عن المتهم ظرف سبق الإصرار[٣]، ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت[٤]، ويجوز لها استبعاد ظرف التحايل من جريمة الخطف بالتحايل[٥]. ويجوز لها أن تقصر جريمة

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٤، رقم ٨١، ص ٤١٩. ٢١ غبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٩٩، ص ٥٢٠.

(٣) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٤٦، ص ٧٢١.

(٤) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٠٥، ص ٥٨٦. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، ص ١٨، رقم ٢١٧، ص ١٠٥٩.
وقد حكم بأنه متى كانت واقعة جناية السرقة بالإكراه التي رفعت بها الدعوى على المتهم داخل في وصفها واقعة ضرب بحسبها من العناصر المكونة للجناية،.ولم تر المحكمة ثبوت السرقة، فإنه يكون من حقها أن تعاقب المتهم على الضرب متى رأت ثبوته.
(نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٢٥، ص ٨٦٤).
وانظر في استبعاد سبق الإصرار على القتل العمد: نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٢٣، ص ٧٦٨.
وفي استبعاد إحداث عاهة مستديمة ومعاقبة المتهم عن ضرب بسيط: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠، س ١، رقم ١٤٤، ص ٤٣٨.
وفي استبعاد ركن العلانية من القذف واعتبار الواقعة مخالفة: نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٠٢، ص ٢٦٢.
وقد حكم بأن رفع الدعوى الجنائية بجناية قتل عمد مقترنة بجناية شروع في قتل يتضمن حق رفعها عنهما الجناية المقترنة، فإذا لم تثبت الجنائية الأصلية كان للمحكمة أن تحاكمه عن الجناية المقترنة التي تسترد استقلالها في هذه الحالة وتقضي في موضوعها.
(نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٠٠، ص ١٠٦٩).

(٥) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


عرض الرشوة على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله الذي تظاهر الموظف بطلبه[1]. وقضت محكمة النقض أنه إذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم وآخر بتهمتي إهانة موظف عام (رئيس محكمة جنح...) والاشتراك وآخرين مجهولين في احتجاز وكيل النائب العام وسكرتير جلسة الجنح بدون أمر من المختصين وفي غير الأحوال المصرح بها، وتضمنت التهمة الأولى ما بدر من المتهم المذكور من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية وبغرفة المداولة، وقصرت المحكمة في حكمها المعروض الإدانة عن التهمة الأولى على ما نسب إلى المتهم من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية دون تلك التي وقعت بغرفة المداولة من إهانة، ودن أن يتطمن التعديل إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى – فإن الوصف المعدل الذي انتهت إليه المحكمة حين قصرت الإدانة على ما تم بالجلسة العلنية لا يعطي المتهم حقا في إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع؛ إذ إن المحكمة لم تكن ملزمة في مثل هذه الحال بتنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في وصف التهمة مادام قد اقتصر على استبعاد أحد ظروف الواقعة التي رفعت بها الدعوى[2].

### ٩٥٦. تعديل التكييف القانوني للواقعة باضافة عناصر جديدة إليها:

قد تقتضي سلطة المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية إضافة بعض العناصر إلى الواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى، فما حكم القانون في هذه المسألة؟

نصت المادة ٣٠٨/١ إجراءات على أن للمحكمة تعديل التهمبة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور.

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٣، ص ٤١٩.

(٢) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ مارس سنة ٢٠١٠، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٢، ص ٩.
وانظر أيضا في تحوير تهمة جلب مخدرات إلى إحراز مخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي بعد نفي القصد الخاص لجريمة جلب المواد المخدرة: نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٦٠٩ لسنة ٦٢ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقد جانب المشرع التوفيق إذ عد الظروف المشددة من العناصر الجديدة التي يجوز للمحكمة إضافتها إلى الواقعة الأصلية، مما يؤدي إلى الخلط بينها وبين الظروف المشددة بالمعنى الوارد في قانون العقوبات. والواقع من الأمر، فإن المقصود بالظروف المشددة في هذا النص هو - كما قالت محكمة النقض - الوقائع التي تكون مع الواقعة الأصلية المنسوبة إلى المتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها هذا المتهم[1]، سواء أكانت ظرفا مشددا بالمعنى الدقيق أم لا، أي أن الواقعة الإجرامية المنسوبة إلى المتهم يجب أن تكون هي أساس هذه الإضافة، فتتحمل التهمة الجديدة التي تراها المحكمة على ضوء هذه الإضافة.

ولمراقبة المحكمة في صحة تعديلها للتكييف القانوني للتهمة يجب السؤال أولا حول الواقعة المادية للجريمة المنسوبة إلى المتهم، وبعد ذلك يكون البحث عما إذا كانت المحكمة قد حورت كيان الواقعة المادية للجريمة وأضافت إليها عناصر صحيحة. أما إذا لم تفعل ونسبت إلى المتهم واقعة أصلية جديدة لا تقوم على ذات أركان الجريمة المسندة إليه بل تكون في ذاتها جريمة جديدة بالإضافة إلى الجريمة المرفوعة بها الدعوى، فإنها تكون قد جاوزت سلطتها.

ومن تطبيقات سلطة محكمة النقض في تعديل التكييف القانوني إضافة ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو استخدام السم إلى القتل [2]، أو إضافة ظرف الاقتران بجناية أو الارتباط بجنحة إلى جريمة القتل[3]، أو تعديل تهمة الإصابة الخطأ إلى قتل خطأ[4]، أو تعديل تهمة القتل العمد إلى ضرب مفض إلى موت مع سبق الإصرار[5] أو تعديل تهمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة إلى قتل عمد[6]، أو الشروع في قتل إلى

---

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٣، ص ٥٨٩.

(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٩١، ص ٩٦٦.

(٣) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٧٥، ص ١٦٠. ٩ فبراير سنة ١٩٤٢، جـ٥، رقم ٣٥١، ص ٦١٤. ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ١٥٥، ص ١٠٥٠.

(٤) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٨٥، ص ٩١٢.

(٥) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ٦٠، ص ٤١٦.

(٦) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢٠٥، ص ٩٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قتل تام بإضافة عنصر وفاة المجني عليه[1]. وكذلك تعديل تهمة إحراز السلاح بإضافة بعض الظروف المشددة المنصوص عليها في قانون الأسلحة الذخائر[2]، وتعديل تهمة الاختلاس أو الاستيلاء بغير حق بإضفاء صفة الموظف العام على المتهم بعد أن كانت الدعوى الجنائية مرفوعة عليه بغير هذه الصفة[3]، أو تعديل التهمة من الاشتراك في الجريمة إلى جعله فاعلا أصليا فيها[4]، أو تعديل التهمة من إقامة بناء بغير ترخيص إلى جريمة إقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها[5].

ولا يجوز للمحكمة أن تستبعد الواقعة التي رفعت بها الدعوى وتستبدل بها واقعة أخرى ولو كانت مستمدة من تحقيق الدعوى. ولهذا قضت محكمة النقض في طعن

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٢٦، ص ٣٢٠. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٣١. ص ٩٧٧.

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٧٤، ص ٨٣٠.

(٣) ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢١١، ص ١١٢٥.

(٤) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨١، ص ٤١٩.

(٥) قالت محكمة النقض إن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي عنصر مشترك بين سائر الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذي تم مخالفا للقانون.

(انظر: نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٦٠، ص ٣١٥. ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٥٣، ص ٢٤٧. ١٠ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٨، ص ٥١٢. ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٥٩، ص ١٢٢٨).

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم، وإن كانت كل جريمة منهما تقوم على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى غير أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون، فالواقعة المادية المتمثلة في فعل الهدم هي عنصر مشترك بين سائر الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون، وجميعها متولدة عن هذا الفعل.

(نقض أول يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨).

وانظر في هذا المعنى بالنسبة إلى جريمة مخالفة البناء لأحكام القانون وجريمة إقامة بناء بدون ترخيص: نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٢٩، ص ٥٢٩. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٤٦، ص ٧٠٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يتعلق بجريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة بالعين اليمنى - أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع بعد أن تخلص إلى عدم مساءلة الطاعن عن واقعة إحداث العاهة المرفوعة بها الدعوى أن تتخذ واقعة أخرى هي إحداث إصابات بالعين اليسرى[1].

وكما بينا من قبل، لا يجوز في مقام تعديل التكييف القانوني أن تضيف المحكمة واقعة جديدة تعد في ذاتها جريمة مستقلة بحجة أنها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى. وقد ذهب رأي إلى أن للمحكمة أن تضيف الوقائع الجديدة إن كوّنت جريمة عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة المرفوع بها الدعوى، وذلك لأنه بناء على الارتباط بين الجريمتين فإن القانون يعدهما مشروعا إجراميا واحدا ويوجب توقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد[2]. وذهبت محكمة النقض إلى أنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بالإخلال بحق الدفاع إذ لم تنبهه المحكمة إلى تعديل التهمة، مادام الحكم قد عاقبه عن الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة في حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب معاقبته عليها والتي لم يطعن عليها[3].

والواقع أن هذا القضاء مشروط - كما بينا من قبل - بأن تكون الواقعة الجديدة المكونة للجريمة ذات العقوبة الأخف قد اتصلت بالمحكمة ومطروحة عليها في وقت واحد مع الجريمة المرفوعة بها الدعوى[4].

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٣٥، ص ٢٠٠.
وقد قضت محكمة النقض في هذا الطعن بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الدعوى عن الواقعة التي أضافتها المحكمة والتي تكون تهمة الضرب البسيط.

(٢) محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، سنة ١٩٤٥، ص ٤٣٨ و٤٣٩.

(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا استندت المحكمة في تقدير العقوبة إلى ظرفين مشددين هما سبق الإصرار والتعدد، فإن الخطأ في تسبيب الظرف الأول لا يحول دون نقض الحكم، لأنه لا يعرف مبلغ الأثر الذي كان سيتركه تخلف الظرف المشدد الأول في تقدير المحكمة للعقوبة.
(نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨٥٩١ لسنة ٧٥ق).

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٧١٦ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٧٩٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومن ناحية أخرى، يجوز للمحكمة أن تجمع بين إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى وإنقاص عناصر أخرى، فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي الشروع في القبض بدون وجه حق المصحوب بالتعذيبات البدنية، فيجوز لها إسقاط عنصر التعذيبات قبل إضافة عنصر تمام القبض إلى الشروع فيه، فتكون التهمة الصحيحة هي قبض بدون وجه حق[1].

وإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي المساهمة الأصلية في الجريمة فيحق للمحكمة أن تسقط عن المتهم عنصر البدء في التنفيذ ثم تضيف عناصر أخرى هي التحريض والاتفاق على الجريمة لتجعله شريكا في ارتكابها بدلا من فاعل أصلي[2]. كذا يحق للمحكمة أن تعدل تهمة الشروع في القتل أو القتل العمد إلى الإصابة أو القتل الخطأ، فتسقط عن المتهم القصد الجنائي وتضيف إليه الخطأ غير العمدي[3].

ونؤكد أن التغيير المحظور هو الذي يقع في الواقعة المادية المؤسسة عليها التهمة، أما التفصيلات التي ترد في بيان التهمة بقصد إحاطة المتهم بها فللمحكمة أن تردها إلى وضعها الصحيح مادامت لا تخرج عن نطاق الواقعة كما وردت في أمر الإحالة

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

(٢) انظر: نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤١، ص ١٢٥٧.
ويلاحظ في هذا الحكم أن محكمة النقض قضت بنقضه لأن محكمة الموضوع لم تنبه المتهم إلى هذا التعديل الجديد ليبدي دفاعه فيه.
وانظر: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦، ص ٥٧. ١٣ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٢٥، ص ٢٤٠. ٤ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٦، ص ٤٩٢

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٤٦، ص ٧٣٨.
وانظر في تعديل تهمة الضرب المفضي إلى موت إلى قتل خطأ: نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٧ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ١١٠٠.
وانظر في تعديل تهمة الضرب المفضي إلى عاهة إلى إصابة خطأ: نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٦٦٧ لسنة ٥٧ق، س ٣٩، ص ٤٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أو التكليف بالحضور[1]. فلا يجوز تحت ستار سلطة المحكمة في تعديل التهمة أن تسند هذا التعديل إلى واقعة مادية منبتة الصلة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى[2].

**٩٥٧. التعديل واجب لا رخصة:**

ننبه إلى أن سلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني للتهمة بإضافة العناصر الجديدة إلى الواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى هو واجب عليها وليس مجرد رخصة لها إن شاءت مارستها وإن لم تشأ أهملتها. ويتفرع هذا الواجب عن التزامها بتمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية، فإن هي اقتصرت على محاكمة المتهم عن الواقعة المادية دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها، فإنها تكون قداخطأت في تطبيق القانون.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه كان لزاما على المحكمة وقد كانت صحيفة حالة المتهم الجنائية تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في سرقة أن تعدل تهمة إحراز السلاح المسندة إليه بإضافة الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٣/٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر ولو كان لم يرد بأمر

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢. أول يونية سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٦٣٠٣ لسنة ٥٢ق، س ٣٣، ص ١٠٥٧.

(٢) وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض أنه لا يجوز تعديل وصف تهمة عرض أشرطة صوتية للبيع بدون ترخيص التي رفعت بها الدعوى إلى عمل نسخ من مصنفات فنية معدة للنشر والشروع في توزيعها قبل إيداع نسخ منها في المركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق، وعدت محكمة النقض هذا التعديل إضافة لتهمة جديدة أساسها واقعة مادية منفصلة عن الواقعة التي رفعت بها الدعوى.
(نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٠٢، ص ٦٨٥).
وقارن مع ذلك أحكاما محل نظر قالت فيها محكمة النقض بجواز تعديل التهمة بإسناد واقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى بشرط تنبيه المتهم إليها، مثال ذلك: نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٩٩٩. ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٤٧٨٨ لسنة ٥٤ق، س ٣٦، ص ٣٧١. ١٢ يونية ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٦ق، س ٣٩، ص ٧٩٠. ٣١ يولية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٦٩١ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ٨٤٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإحالة أو التكليف بالحضور[1]. وقضت أنه إذا فصلت المحكمة في دعوى الضرب قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجني عليه وأنه لم تتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذي أحدثه به المتهم رغم ما طلبه تقرير الطبيب الشرعي لاستجلاء حالة المجني عليه، فإن المحكمة تكون قد تعجلت الفصل في الدعوى وكان المفروض عليها أن تبحث الفعل الذي ارتكبه الجاني بكافة أوصافه القانونية[2].

### ٩٥٨. ١ـ الضمانات الواجب توافرها عند تعديل التهمة:

أوجب القانون على المحكمة عند تعديل التهمة توافر ضمانين مهمين، هما أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق، وتنبيه المتهم إلى التغيير في وصف التهمة المترتب على ما أجرته المحكمة من تعديل.

### ٩٥٩. ١ـ وجوب أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق:

إعمالا لمبدأ شفوية المرافعة لا يجوز للمحكمة أن تستخلص العناصر الجديدة التي أضافتها إلى الواقعة المادية الأصلية إلا من خلال أوراق الدعوى ممثلة إما في محضر الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي أو في التحقيق الذي أجرته المحكمة (المادة ٣٠٨/١ إجراءات). فلا يجوز للمهكمة أن تسند إلى المتهم واقعة لا أساس لها في الأوراق التي اطلع عليها الخصوم والتي طرحت على المحكمة، كما إذا كانت النيابة العامة قد قدمت للمحكمة اثناء حجز القضية للحكم أوراقا أو مستندات لم تدر حولها المرافعة أو لم يطلع عليها المتهم.

### ٩٦٠. ٢ـ تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد:

**المبدأ:** لاحظ القانون أن تخويل المحكمة سلطة تغيير أو تعديل أو التكييف القانوني قد يخل بدفاع المتهم الذي أسسه على التكييف المرفوعة به الدعوى، لذلك

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٧٤، ص ٣٨٠. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٨١، ص ٩٧٧.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١١٦، ص ٤٨٢. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٦٢، ص ١٠٦٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أوجب على المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه.

**٩٦١. الأحوال التي يتعين فيها تنبيه المتهم:**

أنه يتعين تنبيه المتهم كلما ترتب على التغيير أو التعديل الذي تحدثه المحكمة في التكييف القانوني للواقعة إخلال بحق الدفاع بإثارة نقاط جديدة تؤثر في مدى مسئولية المتهم، ويتحقق ذلك في الحالتين الآتيتين:

(١) **المحاكمة عن وصف أشد**: يجب تنبيه المتهم إذا حدث تغيير في وصف التهمة دون إضافة عناصر جديدة إلى واقعة الدعوى محل الاتهام ولكنه أدى إلى محاكمته بوصف أشد من الوصف الذي رفعت به الدعوى. وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت الواقعة قد رفعت على المتهمتين بوصف الاعتياد على ممارسة الدعارة فرأت المحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو أن المتهمتين حرضتا الغير على ارتكاب الدعارة، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف أشد – فإنه يتعين على المحكمة أن تنبه المتهمتين لهذا الوصف[(١)].

(٢) **المحاكمة عن إضافة عناصر جديدة**: ويكون ذلك عند تعديل وصف التهمة بإضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى. ويستوي في هذه الحالة أن يكون هذا التعديل لصالح المتهم أو ضده أو ألا يترتب عليه الإساءة إلى المتهم، لأن أي إضافة لعنصر جديد يتعين معها تنبيه المتهم إليها[(٢)]. كما يستوي

---

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٨٨، ص ٧٧٠. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٣، ص ٦١٢.

وقارن: نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٢٧، ص ٤٧١. حيث قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة قد اتخذت من عدد الطعنات وتكرارها من شخص بعينه ثلاث مرات متوالية عنصرا من عناصر الإثبات التي تداخلت في تكوين عقيدتها بتوافر نية القتل، ونسبت في الوقت نفسه إلى المتهم أنه هو وحده المحدث لجميع هذه الطعنات بالمجني عليه، مع أن الواقعة التي شملها أمر الإحالة ورفعت بها الدعوى تتضمن حدوث هذه الطعنات الثلاث من المتهم وآخر – فإن ذلك يعد تعديلا للتهمة يقتضي تنبيه المتهم إليه.

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٥٧١٤ لسنة ٦٤ق. مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٢١٤. ١٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ٦١٤. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أن تكون المحكمة قد أسقطت بعض عناصر الواقعة في الوقت الذي أضافت فيه عناصر جديدة إليها.

ومن أمثلة تعديل وصف التهمة لصالح المتهم إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من فاعل أصلي في تزوير إلى اشتراك فيه بناء على عنصر جديد لم يرد في أمر الإحالة[1]، أو استبعاد جناية الاختلاس لعدم توافر أركانها ثم إسناد جنحة السرقة إلى المتهم لأنها تفترض إضافة عنصر جديد إلى التهمة[2]، أو تغيير المحكمة وصف التهمة من الشروع في قتل إلى جنحة إصابة خطأ لأن هذا التغيير يشتمل على إسناد عنصر الخطأ غير العمدي الذي لم يكن موجودا في أمر الإحالة[3]، أو تعديل التهمة من اختلاس طبقا للمادة ١١٢ عقوبات إلى استيلاء بغير حق طبقا للمادة ١١٣ عقوبات[4]، أو من اختلاس إلى إضرار عمدي[5]، أو من إحراز مخدرات

---

رقم ١٢٠٣٥ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ١٣٥٠. ٢١ يناير سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٩، ص ١٤٣. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٢٠٤، ص ١٤٣٦. ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٩٨٦ لسنة ٦٥ق، س ٥٢، ص ٤٤٥. ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٤٣٦٥ لسنة ٧٥ق.

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨٢، ص ٢٧١.

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٩، ص ١٤.

(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠.

وفي هذا المعنى أيضا تعديل التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ: نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦، ص ٥٧. ٤ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٦، ص ٤٩٢.

وتعديل التهمة من شروع في قتل إلى ضرب مفض إلى عاهة مستديمة: نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٩٨، ص ٣٦٧. ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٢٠.

وقد قضي أيضا أنه إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من قتل عمد مقترن بجناية أخرى - هي السرقة بحمل سلاح - إلى اشتراك في جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح دون أن تنبهه إلى هذا التغيير، فإن المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى، وهو وقع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة، ويكون حكمها معيبا لإخلاله بحق الدفاع (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٤٩، ص ٩٠٧).

(٤) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٢٠٣٥ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٣٥٠. ٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ٤١٦. ٥ يولية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٢٠٢٣ لسنة ٧١ق.

(٥) نقض أول يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٠٥٠ لسنة ٦٨ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بقصد الإتجار إلى إحرازها بقصد التعاطي بعد إسقاط قصد الإتجار[1]. أو من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت مع سبق الإصرار والترصد، بعد استبعاد نية القتل وإضافة الظرفين المشددين[2].

وفي هذه الأمثلة يلزم تنبيه المتهم إلى هذا التغيير رغم أنه يفضي إلى وصف جديد في صالح المتهم.

ومن أمثلة تعديل التهمة بإضافة عناصر ضد مصلحة المتهم، التعديل من اشتراك في تزوير إلى فاعل أصلي[3]، أو إضافة ظرف سبق الإصرار، أو العود.

### ٩٦٢. شكل التنبيه:

لا يتطلب القانون اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديله، وكل ما يشترطه هو تنبيهه بأية طريقة تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء ينم عن التغيير أو التعديل في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه[4]. فيتحقق الهدف من التنبيه مادامت مرافعة الدفاع قد دارت على أساس الوصف الجديد الذي دانت به المحكمة المتهم بناء على الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة[5].

وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت المحكمة قد استوضحت المتهم بإحراز سلاح ناري بما انستبان لها في أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أي السجن المشدد في جناية

---

(١) نقض ٢٤ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٣٦٥ لسنة ٧٣ق.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٤١٦.

(٣) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٦، ص ٤١٥. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٥، ص ٥٣٥.

(٤) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٦١، ص ٣٢٠. ١٤ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤١٣. ١٧ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠٥، ص ٥٤٨. ٩ فبراير سنة ١٩٦٥، رقم ٢٧، ص ١١٤. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٢، ص ١١٧.

(٥) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٦٩٤٤ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ١٣٤٢. في قضية عدلت فيها المحكمة وصف التهمة من تربح إلى رشوة عن ذات الواقعة التي رفعت بها الدعوى ودارت حولها المرافعة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



شروع في قتل، فاعترف بها في حضور محاميه – فإن ذلك يكون كافيا لتنبيه المتهم وتنبيه الدفاع عنه إلى الظرف المشدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التي كانت ملحقة بملف الدفاع[1].

وقد يتحقق التنبيه إذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الكلام عن إمكان وقوع الجريمة موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قانون العقوبات، أو أن يترافع على أساس الوصفين[2]. ويجب أن يتضمن التنبيه منح المتهم أجلا لإعداد دفاعه، إذا ما طلب ذلك.

وإذا عدلت المحكمة وصف التهمة في الجلسة ونبهت لمتهم إلى هذا التعديل، فلا يجوز لها أن ترجع إلى الوصف الأول إلا إذا نبهت المتهم مرة أخرى إلى ذلك حتى يرتب دفاعه على هذا الأساس.

### ٩٦٢. الأحوال التي لا يشترط فيها تنبيه المتهم:

لا تلتزم المحكمة بتنبيه الدفاع كلما كان التغيير الذي أجرته لا يتطلب دفاعا جديدا ينصب على نفي الواقعة أو نفي تكييفها القانوني الذي عدلت به المحكمة التهمة. ويبدو ذلك في الحالات الآتية:

١ – لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع إلى التكييف القانوني الجديد مادام متضمنا في الواقعة المرفوعة به الدعوى[3]، ولا يترتب عليه تسويء مركز المتهم.

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣١، ص ٦٩٣. ١٣ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٣١، ص ٩٩.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٣) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩٢ ص ٦٧٤. ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٨، رقم ٢٣٤، ص ٨٦٢. ١٥ مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٥١، ص ٣٤٣. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٧، ص ١١٩. ٢٥ يناير سنة ١٩٦١، س ١٦، رقم ٢٤، ص ١٠١. وفي هذا الحكم الأخير قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصال المتهم بالأشياء المسروقة وعلمه بسرقتها، فإن الوصف الذي نزلت إليه المحكمة حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة إخفاء

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢- لا تلتزم المحكمة بتنبيه الدفاع إذا استندت في تغيير وصف الجريمة إلى **استبعاد بعض عناصر الواقعة الإجرامية المرفوعة بها الدعوى**، مثال ذلك استبعاد نية القتل وظرف سبق الإصرار[١]. واستبعاد عنصر الإكراه من جناية السرقة بالإكراه لكي تصبح الجريمة جنحة سرقة مشددة[٢].

٣- لا تلتزم المحكمة بتنبيه الدفاع إذا كان كل ما فعلته المحكمة عند إضافة عناصر جديدة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يغير في وصفها وإنما لكي تستبين المحكمة الصورة الصحيحة التي وقعت بها الجريمة[٣].

٤- يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها في تعديل التهمة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه[٤].

---

أشياء متحصلة عن جريمة سرقة، هذا التعديل لا يجافي المنطق السليم في شيء ولا يعطي المتهم حقا في إثارة دعوى الإخلال بالدفاع، إذ المحكمة لا تلتزم في مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف، متى كانت واقعة السرقة تتضمن واقعة الإخفاء.

وقضت محكمة النقض بما مؤداه أن الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه وكان مرد التعديل الذي أجرته المحكمة هو استبعاد ما تم من أقوال وأفعال الإهانة بغرفة المداولة وقصر الإدانة على ما تم منها بالجلسة العلنية ودون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى (الهيئة العامة للمواد الجنائية، ١٩ مارس سنة ٢٠١٢، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٢، ص ٩.

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٣٣، ص ١١٨٨. ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٥٩، ص ٤٤. ٥ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٥٣. ص ٢٠١. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٧، ص ٦٦٢.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٢٠٤، ص ١٤٣٦.

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨٢، ص ٢٨١. ١٠ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ق، س ٥٠، ص ٢٥٨.

(٤) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٩، ص ٣٩٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وإذا اشتبه الأمر على محامي المتهم فسأل المحكمة عن حقيقة التهمة المنسوبة إليه، هل هو فاعل أو شريك مثلا، فطلبت منه الترافع على أساس ما يريد، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن على المحكمة أنها لم تنبهه إلى ما أحدثته من تغيير أو تعديل، متى كان قد ترافع على أساس جميع الأوصاف المحتملة[1]. وإذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت التهمة دون أن تنبه المتهم أو المدافع عنه، فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بهذا التنبيه مادام المتهم حين استأنف الحكم الابتدائي الصادر بإدانته على أساس التعديل الذي أجرته محكمة أول درجة كان على علم بهذا التعديل ويكون استئنافه في الواقع منصبا عليه[2].

ولا يقوم مقام هذا التنبيه ما تطلبه النيابة العامة في مرافعتها من تغيير أو تعديل في وصف التهمة، إلا إذا ترافع المتهم على أساس طلبات النيابة العامة[3]، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من التنبيه له مما يغني عن اتخاذه بصورة شكلية.

### ٩٦٤. إصلاح الخطأ المادي:

نصت المادة ٢/٣٠٨ إجراءات على أن للمحكمة إصلاح كل خطا مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور. والخطأ المادي هو – كما عبر عنه القانون الإيطالي – كل إغفال أو خطأ لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسي في الإجراء (المادة ١٤٩ إجراءات إيطالي). فمثلا، إذا ذكر في أمر الإحالة خطأ أن واقعة العاهة المسندة للمتهم هي باليد اليمنى في حين أنها باليد اليسرى، فهذا مجرد خطأ مادي

---

(١) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٣٢، ص ٢٨٤.

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٢، ص ٣٤٠. ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٠١، ص ٣٦٧. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ٢١١٤. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤١٣. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٤٤، ص ٨٠٤. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩.

(٣) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١١٠، ص ٤٥٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


يجوز للمحكمة تصحيحه دون أن يثير ذلك إسنادا لواقعة جديدة للمتهم[1]. وإذا ورد في التكليف بالحضور خطأ أن التهمة هي حيازة سنج غير مضبوطة، فللمحكمة أن تصحح الخطأ لتصبح التهمة حيازة ميزان غير مضبوط متى كان ذلك هو الثابت بالأوراق[2]. وقضي أن رد الحكم تاريخ الحادث إلى الوقت الذي اطمأن إلى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلص من العناصر المطروحة على بساط البحث، وليس تغييرا في كيانها المادي، ومن ثم لا يعد في حكم القانون تعديلا في التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع[3].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة بعد المداولة قد انتهت إلى الحكم بعدم قبول طعن الطاعن (... ...) شكلا، وبقبول طعن الطاعن (... ...) شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة للطاعنين، غير أنه لدى كتابة المنطوق وقع خطأ مادي في التدوين بعكس ما جرى به منطوق الحكم. وقد حرر المكتب الفني لمحكمة النقض مذكرة قبل التوقيع على محضر الجلسة وتحرير نسخة الحكم الأصلية.

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٦٧، ص ٣٤٤.
(٢) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٠١، ص ٣٦٧.
(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٣، ص ٤١٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الرابع

# الإجراءات الجنائية الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية

**٩٦٥. تمهيـــد:**

يلجأ المشرع إلى وضع قواعد إجرائية مختلفة لبعض أنواع المحاكمات في ضوء اختلاف نوع الجريمة أو ظروفها أو أشخاص مرتكبيها. ولكن لا يجوز أن يترتب على هذا الاختلاف تمييز غير مبرر بين أطراف الدعوى من حيث الحقوق الإجرائية وضماناتها، وخاصة فيما يتعلق باحترام حقوق الدفاع، وذلك في إطار محاكمة منصفة تتوازن فيها حقوق أطراف الدعوى[1].

(١) انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي في ١٤ يونية سنة ٢٠١٢:
2013-314 QPC, 14 juin 2013.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الأول

## الإجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات

نصت المادة ٣٨١ إجراءات على أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات، ما لم ينص على خلاف ذلك. فما الإجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات والتي نص عليها القانون استثناء من القواعد العامة للمحاكمة في الجنح والمخالفات. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يأتي:

١- دخول الدعوى في حوزة المحكمة.
٢- إعلان الخصوم والشهود.
٣- حضور المتهم بنفسه.
٤- حضور المحامي مع المتهم.
٥- أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام.
٦- محاكمة الغائبين.

وتتميز هذه الإجراءات بأنها توفر للمتهم ضمانات أكثر مما توفرها له إجراءات المحاكمة أمام محاكم الجنح والمخالفات، نظرا لجسامة الجرائم التي تنظرها محكمة الجنايات وعدم جواز استئناف أحكامها.

### ٩٦٦. أولا: دخول الدعوى في حوزة المحكمة بعد صدور قرار الإحالة:

تدخل الدعوى حوزة محكمة الجنايات بمجرد إحالتها إليها من المحامي العام أو من يقوم مقامه. وإنما يتعين عليها أن تعلن المتهم بهذا الأمر خلال العشرة الأيام

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التالية لصدوره (المادة ٢١٤ إجراءات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١). ومبدأ الإعلان شرط ضروري لدخول الدعوى حوزة المحكمة في مواجهة المتهم، فهذا الإعلان يقتضيه أن الدعوى الجنائية لا تتصل بها المحكمة من جانب واحد هو المدعي (النيابة العامة) بل لابد من إعلان المدعى عليه (المتهم) بذلك. والميعاد الذي حدده القانون لذلك إرشادي بحت، فلا يترتب البطلان على عدم إعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد في القانون[1].

**٩٦٧. ثانيا: إعلان الخصوم والشهود:**

أوجب القانون أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل (المادة ٣٧٤ إجراءات). هذا بينما مدة الإعلان في المخالفات هي على الأقل يوم كامل، ومدتها في الجنح ثلاثة أيام على الأقل غير مواعيد مسافة الطريق (المادة ٢٣٣ إجراءات). ورغم أن المادة ٣٧٤ إجراءات لم تنص صراحة على مراعاة مواعيد مسافة الطريق، لكن يجب مراعاتها لأنها تعد قاعدة عامة في المحاكمة الجنائية. ولا يشترط القانون إعلان محامي المتهم بالجلسة[2].

فإذا أعلن المتهم دون مراعاة الميعاد القانوني، ثم غاب عن الحضور – وجب تأجيل الدعوى لإعلانه وفقا لهذا الميعاد. أما إذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه[3] رغم بطلان إعلانه لعدم مراعاة الميعاد، فيجوز له أن يطلب التأجيل لإعداد دفاعه في ميعاد ملائم، ويجب على المحكمة إجابته لطلبه ومنحه موعدا لا يقل عن فترة الميعاد التي لم تراع في الإعلان، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع. فإذا لم يطلب ذلك فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض[4].

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٩٥٣٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س٤٢، ص ١٢٨٤.

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢١٧٤٧ لسنة ٧١ق.

(٣) نقض ١٧ مارس سنة ٢٠٠٩، سالف الذكر.

(٤) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٤٤٠٣ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٥٧٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وعندما يصدر المحامي العام أمر الإحالة إلى محكمة الجنايات – على الخصوم أن يبلغوا شهودهم الذين لم تدرج أسماءهم في القائمة التي يضعها المحامي العام على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وذلك مع تحمل نفقات الإعلان وذلك مع تحمل نفقات الإعلان وإيداع مصاريف نفقات انتقال الشهود (المادة ٢١٤ مكررا إجراءات).

وقد قضت محكمة النقض أن قعود المتهم عن سلوك السبيل الذي رسمه القانون في المادة ٢١٤ مكررا/٢ «أ» إجراءات بالنسبة لسماع شهود النفي، لا يوجب على المحكمة طلب سماعهم[1].

ومن المقرر أن إعلان الشهود أمام محكمة الجنايات يكون بناء على تكليف النيابة العامة لهم بالحضور طبقا للقائمة التي يضعها المحامي العام (المادة ٢١٤ إجراءات). دون إخلال بحق المتهم في سماع شهود الواقعة سواء كانوا في قائمة شهود الإثبات أم لا، دون اعتبارهم من شهود النفي[2]. فإذا تمسك أحد الخصوم بشاهد لم تعلنه النيابة العامة حسبا تقدم، يكون لكل من النيابة والمتهم والمدعي بالحقوق المدنية و المسئول عنها أن يعارض في سماع شهادة والشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم (المادة ٣٧٩ إجراءات).

**٩٦٨. ثالثا: وجوب حضور المتهم بنفسه:**

بينا أنه يجوز أن يحضر المتهم أمام محكمة الجنح بوكيل عنه ما لم يكن ذلك في جنحة معاقب عليها بالحبس الواجب تنفيذه فور صدور الحكم به (المادة ٢٣٧ إجراءات). لكن هذا المبدا غير جائز في محكمة الجنايات، إذ يجب دائما أن يحضر المتهم بنفسه. ومع ذلك، يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدي

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ١١٥٠٨ لسنة ٦٠ق. ١٠ مارس ٢٠١٠، الطعن رقم ٩٠٠٣ لسنة ٧٩ق.

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٣٣، ص ١٤٨. ٧ مارس سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



عذره في عدم الحضور، فإن رأت المحكمة العذر مقبولا - تُعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ إجراءات). ويجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليف المتهم بالحضور.

### ٩٦٩. سلطة محكمة الجنايات في أن تأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا:

نصت المادة ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا. وتمارس محكمة الجنايات سلطتها في الأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا بشرط ألا يتجاوز الحد الأقصى للحبس الاحتياطي المنصوص عليه في الفقرتين الأخيرتين من المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية. فإذا كان المتهم قد بلغ هذا الحد الأقصى يصبح الإفراج عنه حتما مقضيا.

فإن لم يحضر المتهم الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور فللمحكمة أن تحكم في غيبته (المادة ٣٨٤ إجراءات). وفي هذه الحالة لا يجوز حضور محام للدفاع عنه في غيبته. وقد قضت محكمة النقض أنه بمفهوم المخالفة لنص المادة ٣٨٤ المذكورة لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم في غيبته إلا بعد إعلانه بالجلسة التي تحددت لنظر دعواه وإلا بطلت إراءات المحاكمة وبطل الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات[1].

وكان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ينص على ذلك في المادة ٦٣٠ إلى أن ألغي هذا النص بالقانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ لتعارضه مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنفيذا لحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٢٦٥٤ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٢١٣. ٨ فبراير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ق، س ٤٤، ص ١٦٦. ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٦٦٣٢ لسنة ٦٦ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


١٣ فبراير سنة ٢٠٠١ بأن حرمان محامي المتهم من الحضور عن المتهم الغائب يقع مخالفا للحق في المحاكمة المنصفة الذي يسمح بحضور محام عن المتهم الغائب.

**٩٧٠. حضور المتهم بغير قيود ولا أغلال:**

وقد عنيت المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية بأن تسجل مبدأ عاما، وهو حضور المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، وإنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة. ومع ذلك، يجري العمل على وضع قفص في قاعة الجلسة يخصص للمتهمين، حرصا على الأمن ونظام الجلسة. ويجب ألا يؤدي ذلك إلى انتقاص حق المتهم في الدفاع ويتفرع عنه حقه في متابعة إجراءات المحاكمة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حضور المتهمين جلسة المحاكمة خلف قفص من زجاج لا يخل بمشروعية الإجراءات مادام هؤلاء المتهمون أحرارا في تحركاتهم ولهم حرية الاتصال بمحاميهم في سرية[1]. والمقصود بذلك أن التحفظ على المتهمين لاعتبارات أمنية داخل مكان يفصل فيه بينهم وبين المحكمة ومحاميهم لوحٌ زجاجي – لا يجوز أن يترتب عليه أي إخلال بحق الدفاع، ومنه حرية اتصال المتهم بمحاميه. وهو ما بيناه عند بحث شروط فاعلية استعانة المتهم بمحام، ومنها حرية الاتصال بمحاميه، وذلك في مقام دراسة مبدأ المواجهة بين الخصوم ضمن المبادئ العامة للتحقيق النهائي. وهو ما سبق أن أشرنا إليه عند بحث حقوق الدفاع.

**٩٧١. رابعا: حضور محام مع المتهم:**

بينا فيما تقدم كيف أن حضور المحامي مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات هو ضمان دستوري لا تجوز مخالفته.

وقد ضمن القانون احترام هذا المبدأ، فأوجب ندب محام للمتهم بجناية إلا لم يكن قد وكل محاميا عنه، ويختص بذلك دون غيرهم المحامون المقبولون للمرافعة أمام

---

(١) Crim. 15 mai 1984, Bull. n° 188.
وانظر: الدكتور طارق سرور في مؤلفه عن المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، طبعة سنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ص ٤١ وهامش ٢. حيث أشار إلى حكم محكمة النقض الفرنسية سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية (المادة ٣٧٦ إجراءات)[1]. ويجب على محامي المتهم في جناية سواء كان منتدبا أو موكلا - فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته - أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه، وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال. وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة نفسها أو ينيب عنه غيره (المادة ٣٧٥ إجراءات)، وهذه الغرامة هي غرامة إجرائية وليست عقوبة جنائية ولا تأديبية.

### ٩٧٢. خامسا: أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام:

يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكم الإعدام أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى ( المادة ٣٨١ إجراءات). وقد أوجب القانون هذا الإجراء حتى تكون المحكمة على بينة من حكم الشريعة الإسلامية في مدى جواز الحكم بالإعدام على الجريمة التي ارتكبها المتهم.

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كان المحامي الذي شهد المحاكمة وترافع عن المتهم أمام محكمة الجنايات استبعد من القيد بالجدول العام لمرور أربع سنوات على القيد بالجدول العام دون تعديل قيده بالابتدائية - فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة.

(نقض ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٢٣٣٩ لسنة ٧١ق).

وقضت محكمة النقض أنه إذا كانت محكمة النقض لم تقف على صحيح أمر قيد المحامي الذي تولى الدفاع أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحا، وإذا غلب الظن على الأوراق في هذا الشأن، وكان يتعين حتى تكون إجراءات المحاكمة قد تمت صحيحة أن يكون القطع في صحة هذا الأمر قائما ولا تحوطه شكوك أو ريب، لأنه يتعلق بضمانة أوردها الدستور وعينها المشرع تحديدا في المادتين ٢١٤ و٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية. ولا ينال من ذلك القول بأن الأصل في الأحكام أن تكون الإجراءات قد روعيت في أثناء نظر الدعوى، إعمالا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض؛ إذ مناط ذلك أن تكون الإجراءات مذكورة في محضر الجلسة أو الحكم، وهو ما خلا منهما من بيان قيد المحامي الذي مولى المرافعة عن المحكوم عليه بالإعدام، مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان (نقض ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١٠٣، ص ٦٧١).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومتى استطلعت المحكمة رأي المفتي، فإنها لا تتقيد برأيه[1]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يوجد في القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأي المفتي في الحكم أو تفنده[2]، فلها أن تفصل في الدعوى إذا لم يصل رأيه خلال عشرة أيام تالية لإرسال الأوراق إليه. ومقتضى احترام هذا الموعد أن تكون وظيفة الإفتاء مشغولة بالمفتي، فإذا كانت الوظيفة شاغرة ولا يوجد من يقوم مقامه قانونا، فمجرد إرسال الأوراق إلى المفتي لا يبدأ به احتساب هذا الموعد[3].

ويجب أن تستطلع المحكمة رأي المفتي ولو كانت الأوراق قد تضمنت موافقته قبل الطعن على الحكم بطريق النقض، وإذا أعيدت الدعوى إلى محكمة الجنايات لإعادة المحاكمة وجب الحصول على موافقة المفتي إذا رأت أن تقضي بالإعدام للمرة الثانية[4]، حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، فضلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم إلى أن المحكمة الجديدة قد استطلعت رأي مفتي الجمهورية قبل الحكم - حسبما استلزم القانون - وليكون الرأي العام على بينة من ذلك، وهي مقاصد رأت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنها لازمة وجديرة بالاحترام[5].

ومع ذلك، إذا أغفلت المحكمة أخذ رأي المفتي أو لم تراع ميعاد العشرة الأيام الذي يجب فيه انتظار رأيه رغم كونه استشاريا، فإن حكمها يكون باطلا[6].

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧، س ٨، ص ١٨٧. ٢١ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٠٨، ص ١١٢٠.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٧٥، ص ١٧٥. ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢، جـ٥، رقم ٣٤٠ن ص ٦٠٧. ١٥ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٥١، ص ٣٤٢.

(٣) نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٨، القضية رقم ١١٧٤ لسنة ٤٥ق (انظر: جندي عبد الملك، المرجع السابق، جـ٥، ص ٤٧. عدلي عبد الباقي، المرجع السابق، جـ٢، ص ٢١١.

(٤) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٣٥، ص ٧٨٠.

(٥) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٩٣٩٠ لسنة ٧٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١، ص ٤.

(٦) نقض ٩ يونية سنة ١٩٠٦، المجموعة الرسمية، س ٨، ص ٨٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٧٣. سادسا: محاكمة المتهمين غيابيا:

يثير هذا الموضوع عدة مسائل، هي:

١ - إجراءات محاكمة المتهمين الغائبين.

٢ - أثر الحكم الغيابي الصادر في جناية على تقادم الدعوى الجنائية.

٣ - أثر حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه.

٤ - غياب المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات.

### ٩٧٤. ١ - إجراءات محاكمة المتهمين الغائبين:

تتمثل هذه الإجراءات فيما يأتي:

(أ) إذا صدر أمر بإحالة المتهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور (المادة ٣٨٤ إجراءات). وعلى ذلك فللمحكمة أن تؤجل الدعوى لحضور المتهم الغائب ولو كان معلنا إعلانا صحيحا. وهذا التأجيل وجوبي إذا كان للمتهم عذر مقبول حال دون حضوره - كما إذا كان محبوسا - لكنه جوازي للمحكمة في غير هذه الحالة.

(ب) يتلى في الجلسة أمر الإحالة ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدي النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية - إن وجد - أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك، ثم تفصل في الدعوى (المادة ٣٨٦ إجراءات).

(جـ) إذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن إليه أمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوما، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة، فإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم في غيبته (المادة ٣٨٧ إجراءات). وتتبع إجراءات إعلان المتهم المقيم بالخارج مادام لم يكن معلنا إعلانا صحيحا في مصر قبل سفره.

(د) لا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم في الدعوى بالنسبة إلى غيره من المتهمين معه (المادة ٣٩٦ إجراءات).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ٩٧٥. ٢- عدم جواز تمثيل المتهم الغائب بمحام للدفاع عنه.

لا يجوز لاحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب. ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدي عذره في عدم الحضور، فإذا رات المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ إجراءات). وعلى هذا الأساس، لا يجوز حضور محام للدفاع عن المتهم بجناية إذا غاب عن لسة المحاكمة. ولا شك في أن هذا الحرمان لا يتفق مع مبدأ وجوب أن يكون للمتهم بجناية مدافع عنه. وإذا كان للمحكمة حق في أن تأمر بحضور المتهم شخصيا بل وأن تأمر بالقبض عليه وحبسه، لكن هذا الحق لا يجوز أن يجور على حق المتهم في أن يكون له محام سواء كان حاضرا أو غائبا.

وقد قيل بأن حق المتهم في أن يكون له محام يعني حقه في أن يساعده محام لا في أن يمثله عند غيابه، وأنه من الواجب عدم تشجيع المتهمين على التغيب عن حضور جلسات المحاكمة. لكن هذا النقد مردود عليه بأنه إذا كان حق المتهم في أن يكون له مدافع من المبادئ الأساسية في المحاكمة المنصفة، فإنه لا يجوز أن يفقد هذا الحق بسبب تغيبه، وأنه إذا كان من حق المشرع عدم تشجيع المتهم على التغيب عن حضور جلسات المحاكمة فإن يمكن حمله على الحضور بوسائل أخرى غير حرمانه من حق الدفاع. وبناء على ذلك قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة فرنسا بسبب نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي كان يحرم المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات من تمثيله بمحام يدافع عنه[١]. ولهذا اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل بالقانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ لإقرار المبدأ الذي أعلنته المحكمة الأوروبة لحقوق الإنسان[٢].

---

(١) CEDH, 13 févr 2001, Krombach c\France, Dalloz 2001, Information rapides, p. 746.
وانظر أيضا: F. Desportes, L. Lazerges-Cousquier, 2éme edition, 2012, p. 350.

(٢) وطبقا للمادة ٢٠٩ من القانون الفرنسي رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ - يسري هذا القانون على المحكوم عليهم غيابيا من محكمة الجنايات قبل العمل به.
(Crim. 19 janv. 2011, Bull. n° 10).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**٩٧٦. جواز تمثيل المتهم الغائب عند طلب التصالح في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون العقوبات وجريمة الكسب غير المشروع:**

أخذ المشرع بنظام التصالح الجنائي كبديل عن الدعوى الجنائية في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وجريمة الكسب غير المشروع، فأجاز في كل من الحالتين عند تقديم طلب التصالح بعد صدور حكم غيابي أمام محكمة الجنايات أن يتخذ الوكيل الخاص للمتهم كافة الإجراءات المتعلقة بإعادة إجراءات المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابيا (المادة ١٨ مكررا ب من قانون الإجراءات - بالنسبة إلى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والمادة ١٤ مكررا ب/٣ من القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل قانون الكسب غير المشروع).

ويكون الحق في طلب التصالح من المحكوم عليه غيابيا أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما. وهذا النص استثناء بحت يتعلق بممارسة أحد بدائل الدعوى الجنائية، وهو التصالح، فلا يسري على الدعوى الجنائية ذاتها. وذلك على الرغم من أن دستور سنة ٢٠١٤ نص على حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة، وهي قاعدة عامة أشارت إليها المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ الذي أجاز التصالح في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، كما سبق أن نوهنا في موضعه.

**٩٧٧. ٢- أثر الحكم الغيابي الصادر في جناية على تقادم الدعوى الجنائية:**

الأصل أن الحكم الغيابي يقطع تقادم الدعوى الجنائية، ويبدأ منذ اليوم التالي احتساب ميعاد تقادم هذه الدعوى. واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ٣٩٤ إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها. ويقتصر نطاق هذا الاستثناء على الحكم الصادر بالعقوبة دون الحكم بالبراءة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ومفاد الاستثناء المذكور أن الدعوى الجنائية في جناية لا تنقضي بمضي المدة (عشر سنوات) إذا صدر حكم غيابي بالعقوبة، إنما تنقضي العقوبة المحكوم بها بعد مضي مدة تقادمها[1].

ويشترط لذلك أن يكون الحكم الغيابي صحيحا، فإذا كان باطلا لصدوره من محكمة لم تتصل بالدعوى اتصالا سليما أو كان المتهم قد أعلن للجلسة إعلانا باطلا، ففي هذه الحالة نكون حيال تقادم للدعوى الجنائية لا تقادم للعقوبة، لأن هذا التقادم يتوقف على صدور حكم سليم قانونا، وبدونه تكون الدعوى الجنائية مازالت قائمة تتأثر بمضي المدة فتنقضي بمدة تقادمها لا بمدة تقادم العقوبة[2].

وقد انطوى هذا النص على حكم استثنائي، ذلك أن تقادم العقوبة وفقا للقواعد العامة لا يبدأ إلا بعد صيرورة الحكم باتا، أي غير قابل للطعن. وقد تمادى المشرع في الاستثناء الذي وضعه، فنص على أن هذا الحكم الغيابي نهائيا (أي باتا) بمضي المدة اللازمة لسقوط العقوبة (المادة ٣٩٤ إجراءات)، أي أن مضي المدة هنا يؤدي دورين أحدهما سلبي والآخر إيجابي. أما الدور السلبي فيتمثل في انقضاء العقوبة، ويبدو الدور الإيجابي في أن الحكم الصادر بهذه العقوبة التي انقضت يحوز قوة الأمر المقضي. ويمكن إبراز هذين الوضعين الاستثنائيين فيما يأتي:

أ- احتساب مدة تقادم العقوبة رغم عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم الغيابي[3].

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٥٧ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٧٠٠. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ق، س ٤٤، ص ١٦٦.

(٢) ٨ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٩، ص ١٦٦. ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٦٦٣٢ لسنة ٦٦ق.

وفي هذين الحكمين قالت محكمة النقض ما مؤداه أن الحكم الغيابي الباطل الصادر من محكمة الجنايات لا يخضع لقواعد سقوط العقوبة بل يخضع لقواعد تقادم الدعوى الجنائية.

وانظر: الدكتور طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣) ويفترض لذلك أن يكون الحكم الغيابي صحيحا قانونا، فإذا كان حكما باطلا فإنه لا ينتج أثره في احتساب مدة تقادم العقوبة، لأن الباطل لا ينتج أثرا. فإذا أعيدت المحاكمة بعد حضور المتهم أو القبض

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ب- يترتب على تقادم العقوبة بمضي المدة أن يصبح الحكم الغيابي الصادر بهذه العقوبة باتا. فالتقادم هنا لا ينهي الدعوى الجنائية، وإنما يثبت الحكم الغيابي الصادر فيها ويمنحه قوة الأحكام الباتة. وعلى ذلك فإذا حضر المتهم بعد هذه المدة أو قبل عليه فلا تعاد محاكمته.

### ٩٧٨. ٤- أثر حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه:

يخضع هذا الأثر للقواعد الآتية:

(١) إذا حضر المحكوم عليه من غيبته ومثل أمام المحكمة التي أصدرت الحكم (ولو بهيئة أخرى) - أي طواعية - أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى. وفي حالة القبض عليه يعرض محبوسا بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى. ولا يسقط الحكم الغيابي سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة (المادة ١/٣٩٥ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)[1]. وعلى هذا الأساس، فمادام الحكم الغيابي سقط بحضور المحكوم عليه فلا يجوز تنفيذه عليه.

ويلاحظ أن التعديل الأخير في سنة ٢٠٠٧ وقد ميز بين حضور المحكوم عليه طواعية والقبض عليه قبل سقوط العقوبة، فإنه في حالة الحضور طواعية لا يعرض المتهم محبوسا في الجلسة المحددة، بخلاف الحال عند القبض عليه فإنه يعرض محبوسا بهذه الجلسة. ولهذا صدر الكتاب الدوري للنائب العام رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ ونص

---

عليه أمكن له التمسك ببطلان الحكم حتى يتوصل إلى احتساب مدة تقادم الدعوى الجنائية ابتداء من آخر إجراء في الدعوى سابق على صدور هذا الحكم الغيابي الباطل. على أن هاها لبطلان يصحح قانونا إذا حاز قوة الأمر المقضي بمضي مدة تقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ إجراءات).

(١) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٩٥٢٥ لسنة ٧٤ق.

وقضي في هذا الحكم أنه إذا تبين أن المقبوض عليه ليس هو المعني الصادر ضده الحكم الغيابي فلا معنى لسقوط الحكم الأول، بل يجب في هذه الحالة أن يقضي بعدم سقوط الحكم الأول وباستمراره قائما.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على أنه إذا حضر المحكوم عليه غيابيا في جناية من تلقاء نفسه إلى النيابة - لأول مرة - وطلب اتخاذ إعادة نظر الدعوى، ترسل النيابة الكلية المحكوم عليه مفرجا عنه مع ملف القضية إلى رئيس محكمة الاستئناف لتحديد أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض المحكوم عليه في هذه الحالة على الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف مفرجا عنه لإعادة نظر الدعوى، ويكون لهذه المحكمة أن تقرر عند نظر الدعوى حبس المتهم أو استمرار الإفراج عنه.

(٢) إذا تخلف المحكوم عليه في غيبته عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه اعتبر الحكم الصادر ضده قائما[1]. فإذا حضر مرة أخرى قبل سقوط العقوبة العقوبة بمضي المدة تأمر النيابة بالقبض عليه ويحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض محبوسا بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى (المادة ٢/٣٩٥ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

وعلى هذا النحو ميز القانون بين فرضين بالنسبة إلى الحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات:

**الأول**: أن يحضر المحكوم عليه في غيبته طواعية أو يقبض عليه، فتعاد محاكمته من جديد، ويحضر جميع جلسات المحاكمة.

**الثاني**: أن يتخلف المحكوم عليه في غيبته (إذا كان مفرجا عنه) عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم الصادر ضده قائما، فإذا حضر مرة أخرى قبل سقوط العقوبة بمضي المدة تأمر النيابة بالقبض عليه، وتحدد جلسة لإعادة نظر الدعوى يعرض فيها محبوسا.

ويتضح الفارق بين الفرضين من أنه في الفرض الأول يكون مجرد حضور المحكوم عليه في غيبته - سواء كان طواعية أو بعد القبض عليه - كافيا لإعادة المحاكمة، بخلاف الحال في الفرض الثاني حيث لا يكون هذا الحضور وحده كافيا

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٩، ص ٧٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بعد سبق تخلفه عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه، لأن النيابة العامة لابد أن تأمر بالقبض عليه تنفيذا للحكم الغيابي الذي يصبح قائما ثم يسقط بحضوره أو القبض عليه بعد ذلك، وتعاد محاكمته محبوسا، ولا يحول ذلك دون ممارسة المحكمة سلطتها في أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى.

**٩٧٩. نطاق تنفيذ الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات:**

حددت هذا النطاق المواد ٣٩١ و٣٩٢ و٣٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية. وتتمثل حدود هذا النطاق فيما يأتي:

(١) نصت المادة ٣٩٠ إجراءات على حرمان المحكوم عليه من أن يتصرف في أمواله أو أن يديرها له أو أن يرفع دعوى باسمه. وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه. وتعين المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة في ذلك، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذي تنصبه بتقديم كفالة، ويكون تابعا لها في جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب.

ونصت المادة ٣٩١ إجراءات على أن تنتهي الحراسة بصدور حكم حضوري في الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الأحوال الشخصية، وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حسابا عن إدارته.

وهذا الحكم القانوني المنصوص عليه في المادتين ٣٩٠ و٣٩١ إجراءات لا يتفق إلا إذا كان الحكم الغيابي صادرا بعقوبة جنائية حتى يتفق مع حكم المادة ٢٥/رابعا من قانون العقوبات التي نصت على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله. ومقتضى ذلك عدم جواز تطبيقه على من يحكم عليه بعقوبة جنحة، سواء كان ذلك بناء على تغيير وصف التهمة من جناية إلى جنحة أو بناء على تطبيق أحد الأعذار القانونية أو أحد الظروف القضائية المخففة طبقا للقانون، وخاصة أن المادة ٣٩٥ إجراءات

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ لا تجيز للمحكمة عند إعادة المحاكمة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي.

(٢) في الدعوى الجنائية ينفذ من الحكم الغيابي - طبقا للمادة ٣٩٢ إجراءات - كل العقوبات التي يمكن تنفيذها. ومن ثم فإن هذا التنفيذ لا يشمل العقوبات المقيدة للحرية، ولكن يمكن أن يشمل عقوبات الغرامة والمصادرة والحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

وفي الدعوى المدنية التبعية فإنه طبقا للمادة ٣٩٣ إجراءات يجوز تنفيذ الحكم بالتضمينات منذ وقت صدوره، ويجب على المدعي بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرر المحكمة الابتدائية إعفاءه منها. وتنتهي الكفالة بمضية خمس سنوات منذ وقت صدور الحكم.

**٩٨٠. إعادة المحاكمة:**

تعاد المحاكمة بمجرد حضور المحكوم عليه في غيبته أو بمجرد القبض عليه وفقا للقواعد الآتية:

(١) تعاد المحاكمة بوصفها محاكمة مبتدأة، وبالتالي يعاد نظر الدعوى أمام المحكمة وكأنه لم يسبق الفصل فيها بحكمها الذي سقط بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه.

(٢) لا ينبني على سقوط الحكم الصادر في غيبة المتهم بجناية بطلان ما تم صحيحا من إجراءات قبل انقضائه[١]، بل يجوز للمحكمة الاعتماد على الأدلة المترتبة عليها، والاستناد تبعا لذلك إلى الأقوال والشهادات التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى، بل إنها تظل من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق الابتدائي[٢]، هذا دون إخلال بحق المتهم في إعادة سماع الشهود.

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٢٤، ص ٦٢٢.

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٢، ص ٥٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٣) للمتهم أن يتمسك بمبدأ عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته عند إعادة محكمته، أن نطاق هذا المبدأ هو الحكم الغيابي في مواد الجنح. أما في الجنايات فإن المحاكمة الغيابية تعاد بقوة القانون عند حضور المحكوم عليه أو القبض عليه، سواء شاء أو لم يشأ. ولا يقال في هذه الحالة إن معارضته قد أصبحت وبالا عليه لأن إعادة محكمته لم تكن بناء على معارضة منه[١].

كانت هذه هي الحال حتى جاء القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ليعدل المادة ٣٩٥ إجراءات، وبموجب هذا التعديل أصبح لا يجوز للمحكمة عند إعادة المحاكمة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي. وهو تعديل جاء متسقا مع أصول المحاكمة المنصفة التي تحترم مبدأ الأصل في المتهم البراءة إعمالا للشرعية الإجرائية[٢].

ورغم أن حضور المحكوم عليه أو القبض عليه لا يعد طعنا على الحكم الغيابي حتى يسري عليه مبدأ عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، لكن هذا المبدأ في ذاته ينبثق من أن الأصل في المتهم البراءة، وينبني على مقتضيات حق الدفاع.

(٤) ويترتب على حضور المحكوم عليه في غيبته أو المقبوض عليه جلسات المحاكمة سقوط الحكم الغيابي فيما قضى به من تعويضات في الدعوى المدنية (المادة ٣٩٥/١ إجراءات). ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى المدنية حضوريا بالنسبة إلى المدعي بالحقوق المدنية أو المسئول عنها.

وعند إعادة نظر الدعوى المدنية قد يقضى فيها بالرفض، فإذا كان الحكم السابق بالتعويضات قد نُفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها، وإذا توفي من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم بالتعويضات في مواجهة الورثة (المادة ٣٩٥/٤ و٥ إجراءات).

---

(١) انظر: نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٠٨، ص ٤١٠. ٢١ فبراير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٣١، ص ٦٠٩. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، ص ٦٤٣.

(٢) انظر: نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٧١ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(٥) لا يوجد في القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم الذي كان غائبا من أن تورد الأسباب ذاتها التي اتخذها الحكم الغيابي الساقط قانونا أسبابا لحكمها، مادامت المحكمة قد أخذت بها، وكانت هذه الأسباب صالحة في حد ذاتها لإقامة قضائها بالإدانة[١].

(٦) تسري أحكام المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها غيابيا عقوبة الجنحة[٢].

ونرى أن تعاد إجراءات المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التي قضت في الدعوى غيابيا. فلا شك في أن هذه الهيئة حين فصلت في الدعوى قد كونت رأيا فيها، وخاصة أنه طبقا للمادة ٣٨٦ إجراءات لها أن تسمع الشهود في غيبة المتهم إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل في الدعوى. ولما كان شرطا أن يكون القاضي خالي الذهن عن موضوع الدعوى.ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا – وجب أن تنظر هيئة جديدة الدعوى بعد سقوط الحكم الغيابي وإعادة المحاكمة[٣]. ومن ناحية أخرى، فإن المادة ١٤٦ قد جعلت من أحوال عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أن يكون قد سبق له نظرها قاضيا (الحالة الخامسة).

---

(١) انظر: نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٥١، ص ٢٧١.

(٢) نقض ٩ يولية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٨٩، ص ١١٦٠. ٦ يونية سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٢ق، س ٣٧، ص ٦٦٩. ١٣ إبريل سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٦٧٦٨ لسنة ٥٢ق، س ٣٤، ص ٥١١. ٤ إبريل سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٤ق، س ٣٦، ص ٥٤٨.

(٣) انظر في تأييد هذا النظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، شرح قواعد الإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠١٣، ص ١٥٨٩.
وانظر في قضاء النقض ما قالته محكمة النقض عما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى: نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٢٤٤٠ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١٠٩٠. ٢١ مايو سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٣٠٣٣ لسنة ٥٩ق، س ٤٦، ص ٨٨٠. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٧٠٥٢ لسنة ٦٠ق، س ٤٩، ص ١٢٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من هنا يثور التساؤل، ألم تنظر الهيئة السابقة الدعوى بوصفها قاضيا؟! وألم يكن دور الهيئة السابقة دالا على أنها كونت رأيا في الدعوى مما يعد مانعا لها من نظر الدعوى عند إعادة المحاكمة بعد سقوط الحكم الغيابي.

(٧) كان الحكم الصادر غيابيا في جناية عن محكمة الجنايات يسقط بقوة القانون بحضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة، لكن القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديله للمادة ٣٩٥ إجراءات جعل هذا الحكم باقيا ولا يسقط إلا بحضور المحكوم عليه جميع جلسات المحاكمة. وعلى هذا النحو تنقطع مدة تقادم العقوبة بالقبض على المحكوم عليه غيابيا طبقا للمادة ٥٣٠ إجراءات التي نصت على أن تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته أو تصل إلى علمه.

ومؤدى ذلك أن الحكم الأخير الصادر ضد المحكوم عليه غيابيا إذا تخلف عن حضور إحدى الجلسات المحددة لإعادة نظر الدعوى - باعتبار الحكم الصادر ضده قائما - يعد قاطعا للتقادم فيبدأ سريان مدته من جديد[1].

### ٩٨١. ٥- غياب المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات:

يتبع في شأن المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (المادة ٣٩٧ إجراءات)[2].

ويتصور تطبيق هذا المبدأ في حالتين:

(**الأولى**) اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (المادة ١٧٧/١ إجراءات).

---

(١) طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٢) نقض ٣ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٠٦، ص ٦٣٨. ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٠٦، ص ٦٣٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



(الثانية) اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في الجنح المحالة إليها بوصف الجناية إذا لم تتبين حقيقة وصفها الصحيح إلا بعد تحقيقها (المادة ٢/٣٨٢ إجراءات).

ويشترط وفقا لقضاء محكمة النقض أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ابتداء بوصف الجنحة، فإذا رفعت بوصف الجناية سرى في حقها نص المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية، حتى ولو كان الحكم الغيابي قد اعتبر الواقعة جنحة[1].

(١) نقض ٦ يونية سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ٦٦٩.
١٣ إبريل سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٦٧٦٨ لسنة ٥٢ق، س ٣٤، ص ٥١١.
وقضي في هذا الحكم الأخير أن إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن وقعة وصفت بأنها جناية مواقعة أنثى بغير رضاها ثم اعتبرها الحكم الغيابي جنحة هتك عرض، فيعامل هذا الحكم معاملة الأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات طبقا للمادة ٣٩٥ إجراءات، فإذا اعتبرت المحكمة الحكم الغيابي صادرا في جنحة وقضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلف المحكوم عليه عن حضور الجلسة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

## الإجراءات الخاصة بمحكمة الأطفال

### ٩٨٢. فكرة عامة:

حظيت مشكلة إجرام الأطفال باهتمام المشرعين والباحثين، وامتد هذا الاهتمام إلى دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٨٠ منه، فأكد سن الطفل وهو من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ونص على التزام الدولة بإنشاء نظام قضائي خاص بالأطفال المجني عليهم، والشهود، ونص على أنه لا يجوز مساءلة الطفل جنائيا أو احتجازه إلا وفقا للقانون وللمدة المحددة فيه، وأن توفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه في أماكن مناسبة ومنفصلة عن أماكن احتجاز البالغين. كما نص على أن تعمل الدولة على تحقيق المصلحة الفضلى في كافة الإجراءات التي تتخذ حياله.

وقد وضح الاهتمام بالمعاملة الجنائية للطفل في الكيفية التي يعالج بها هذا الإجرام، سواء فيما يتعلق بشروط التجريم أو بكيفية معاملتهم جنائيا بعد ارتكاب الجريمة. وأخيرا انعكس هذا الاهتمام في نوع الإجراءات الجنائية التي تتبع نحوهم حتى تتفق مع اتجاهات المشرع في كيفية تجريم أفعالهم أو تنظيم معاملتهم جنائيا.

وفيما يأتي نبين المبادئ الخاصة بمحاكمة الأطفال وفقا للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٨٨ بإصدار قانون الطفل الذي حل محل قانون الأحداث، والذي كان قد نسخ الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات بصدد محاكمة الأطفال ومعاقبتهم[1].

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٤٠٢ لسنة ٥٧ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وتبدو ذاتية هذه المبادئ في المراحل الآتية:

١ - مرحلة التحقيق. ٢ - إجراءات المحاكمة.

٣ - حالات خاصة لإعادة النظر في الأحكام

**٩٨٣. أولا: مرحلة التحقيق:**

تبدو ذاتية إجراءات التحقيق الخاصة بالأطفال في الإجراءات البديلة للحبس الاحتياطي، وذلك على الوجه الآتي:

- طبقا للمادة ١١٩ من قانون الطفل لا يجوز أن يحبس احتياطيا الطفل الذي لم يبلغ خمسة عشر سنة. ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، ولا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

- يجوز بدلا من الأمر بالإيداع الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب. ويعاقب على الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه (المادة ١١٩ من قانون الطفل).

**٩٨٤. ثانيا: مرحلة المحاكمة:**

(أ) **المحاكم الخاصة بالأطفال:** أنشأ المشرع محاكمَ خاصة بالأطفال لكفالة التخصص في هذا النوع من المحاكمات الذي يقتضي - كما بينا من قبل - فيمن يباشره خبرة خاصة في شئون الأطفال ومعاملتهم الإصلاحية.

(ب) نصت المادة ١٢٤ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أن يتبع أمام محكمة الأطفال في جميع الأحوال القواعدُ والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومقتضى هذا النص هو اتباع القواعد التي تحكم سير الإجراءات أمام محكمة الجنح دون تمييز بين ما إذا كان الطفل متهما بجناية أو جنحة، وما إذا كان معرضا

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للانحراف (المادة ٢/١٢٣ من قانون الطفل)، وبين ما إذا كانت المحكمة تحاكم غير الطفل معه (المواد من ١١٣ إلى ١١٦، والمادة ١١٩ من قانون الطفل).

(جـ) نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمستبدلة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على أن يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بإحدى التدابير التي نص عليها[1]. ونصت المادة ١١ من القانون المذكور والمستبدلة بموجب القانون رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٨ على أنه لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنةميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

ومع عدم الإخلال بحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة ١٠١ من هذا القانون، أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليه بالحبس جاز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ٥ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون.

ونصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الثانية والمستبدلة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على أن تثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند آخر، فإذا لم يوجد المستند الرسمي قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة.

---

(١) وهي: ١- التوبيخ. ٢- التسليم. ٣- الإلحاق بالتدريب والتأهيل. ٤- الإلزام بواجبات معينة. ٥- الاختبار القضائي. ٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها. ٧- الإيداع في إحدى المستشفيات الخاصة. ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وعدا المصادرة وإلاق المحل ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وبناء على ما تقدم، فإنه يتعين على المحكمة قبل توقيع عقوبة على الطفل أو اتخاذ أي تدبير قبله مما نص عليه قانون الطفل أن تستظهر سنه وفق ما رسمه القانون. ويعتبر تقدير السن مسألة موضوعية لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لها ما لم تكن محكمة الموضوع قد تناولت هذه المسألة بالبحث والتقدير وأتاحت لكل من المتهم والنيابة العامة إبداء ملاحظاتهما عليها. ولذا يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهر في أسباب حكمها سن الطاعن، فإن قصرت في ذلك كان حكمها قاصرا لأنه يعجز في هذه الحالة محكمة النقض عن مراقبتها في صحة تطبيق القانون[1].

**٩٨٥. الخروج عن القواعد العامة في المحاكمة أمام محكمة الجنح:**

١- لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل إلا الأقارب والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص (المادة ١٢٦ من قانون الطفل).

واستهدف المشرع من هذه العلانية المحدودة صيانة سمعة الطفل حرصا على حسن تأهيله.

٢- للمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم إذا رأت ضرورة لذلك.

ولكن لا يجوز في حالة إخراج الطفل أن تأمر المحكمة بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي، كما لا يجوز لها الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم في غيبته من إجراءات. وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك، ويكتفى بحضور وليِّه أو وصيِّه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعد الحكم حضوريا (المادة ٢/١٢٦ من قانون الطفل).

٣- يجب إعداد ملف للطفل المتهم بجناية أو جنحة ينشئه المراقبون الاجتماعيون قبل التصرف في الدعوى، ويتضمن فحصا كاملا لحالته

---

(١) نقض أول يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧٣٥٥ لسنة ٨٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية، ويكون التصرف في الدعوى في ضوء ما ورد في هذا الملف. ويجب على المحكمة قبل الحكم في الدعوى أن تناقش واضعي تقارير الفحص فيما ورد بها، ولها أن تأمر بفحوص إضافية (المادة ١٢٧ من قانون الطفل).

٤- إذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص (المادة ١٢٨ من قانون الطفل).

ويهدف هذا النص إلى فحص شخصية الطفل ووضع نتائج هذا الفحص أمام المحكمة لتحديد العقوبة أو التدبير المناسب لشخصيته من أجل إصلاحه.

٥- يجب أن يكون للحدث في مواد الجنايات وفي مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا - محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية (المادة ١٢٥ من قانون الطفل).

وقد تميز هذا الحكم القانوني عما كان ينص عليه قانون الأحداث القديم، والذي كان يقصر وجوب ندب المحامي على حالة الاتهام بجناية.

وقد كان القانون يشترط للاستعانة بمحام في الجنح أن يكون الحبس مقررا لها وجوبا، لكن هذا النص نسخه دستور سنة ٢٠١٤ فيما أوجبه في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ من أنه في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب.

### ٩٨٦. ثالثا: حالات خاصة لإعادة النظر في الأحكام:

الأصل أنه متى أصدرت المحكمة حكمها خرجت الدعوى من حوزتها، فإن وقع خطأ في الحكم لا يجوز تصحيحه إلا بطريق الطعن فيه، ولكن بالنسبة إلى

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الأطفال وضع المشرع نصا خاصا خرج فيه عن هذه القاعدة في حالة واحدة فقط يثبت فيها أن سن المتهم الذي كان أساسا للعقوبة أو لاختصاص المحكمة – مخالف للحقيقة. وقد اشترط المشرع لإثبات ذلك تقديم أوراق رسمية تفيد هذا الخطأ، مما مفاده عدم الاعتداد بأي دليل آخر.

ويلاحظ أن **إعادة النظر في هذه الحالة ليست من حالات إعادة النظر التي سمح بها قانون الإجراءات الجنائية في المواد من ٤٤١ إلى ٤٥٣**، وليست بديلا لها بالنسبة إلى الأطفال. وإنما هي إجراءات خاصة بالأطفال حماية لحقوقهم في محاكمتهم أمام قاضيهم الطبيعي كما حدده القانون.

وتتمثل حالات إعادة النظر الخاصة بالأطفال وفق ما حددته المادة ١٣٣ من قانون الطفل، فيما يأتي:

١- إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه تجاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون.

٢- إذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه تجاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف.

وفي هاتين الحالتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١١٩ من قانون الطفل.

٣- إذا حكم على متهم باعتباره طفلا ثم ثبت بأوراق رسمية أنه تجاوز الثامنة عشر، يجوز للمحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الباب الخامس

# الحكم في الدعوى الجنائية

## الفصل الأول

## الحكم الجنائي

### ٩٨٧. ماهيتـــه:

الحكم الجنائي هو القرار الذي تصدره المحكمة في الدعوى الجنائية، سواء بالفصل في موضوعها بالبراءة أو بالعقوبة، أو بالفصل في مسألة إجرائية سابقة على الفصل في الموضوع. والحكم الصادر في الموضوع هو بطبيعته نهاية المطاف في الدعوى الجنائية متى استنفدت جميع طرق الطعن فيه كما رسمها القانون.

ويتخذ الحكم في الموضوع إحدى صورتين: إما البراءة إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لم تثبت في حق المتهم أو كان القانون لا يعاقب عليها، وإما الإدانة والعقوبة إذا ثبتت الواقعة وكانت معاقبا عليها[1]. وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) وقد تكون العقوبة مشمولة بوقف التنفيذ في حدود ما يسمح به القانون، أو بالإعفاء من العقاب في الجرائم التي يجيز فيها القانون ذلك وفقا للشروط التي ينص عليها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فإن كان الحكم صادرا بالبراءة فإنه يعد كاشفا ومقررا لأصل البراءة في المتهم، أما إن صدر بالإدانة فإنه يعد كاشفا ومقررا لحق الدولة في العقاب ومنشئا للعقوبة المقضي بها على المحكوم عليه[1].

وقد بينا فيما تقدم أنه نتيجة لمبدأ الشرعية الإجرائية فلا عقوبة بغير دعوى جنائية، فصدور الحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية يعني صحة الأساس القانوني والواقعي الذي بنيت عليه الدعوى. وتصل المحكمة إلى الأساس الواقعي وفقا لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي، أما الأساس القانوني فيتمثل فيما تعبر عنه المحكمة من إرادة القانون وإعطاء نصوصه التفسير القانوني السليم تحت رقابة محكمة النقض، وإنزال حكم القانون على الواقعة الثابتة لديها.

والأصل في المحاكمة أن تكون بحضور المتهم، فإذا غاب عنها كان الحكم غيابيا. وهو ما ينعكس على وصف الحكم من حيث الحضور أو الغياب.

ووفقا لما تقدم، تنقسم الأحكام الجنائية إلى ثلاثة أنواع من حيث الحضور والغياب، ومن حيث قابليتها للطعن بالاستئناف، ومن حيث فصلها سواء في الموضوع أو في مسألة إجرائية. وفيما يأتي ندرس تلك الأحكام من هذه الزوايا الثلاث.

---

(١) انظر: مؤلفنا في الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥ و١٦، ٢١٥.
وانظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٤٢ و١٠٤٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

## الأحكام الحضورية والغيابية

### ٩٨٨. فكرة عامة:

الأصل هو عدم جواز انعقاد المحاكمة في مواجهة متهم غير حاضر، فالحضور حق من حقوق المتهم حتى يستطيع مواجهة التهمة بالدفاع اللازم. وهو في ذات الوقت واجب على المحكمة إذا كانت معرفة الحقيقة وتحديد شخصية المتهم يتوقفان على حضوره. على أن واقعة الحضور في جميع الأحوال متروكة لمشيئة المتهم، فهو الذي يحضر أو لا يحضر. ولا يمكن أن تعلق المحاكمة على مشيئته، لذلك جازت المحاكمة في غيبته، ومن هنا ظهرت مشكلة الأحكام الغيابية.

ولما كانت هذه المشكلة تؤدي إلى إطالة الإجراءات الجنائية إذا ما سمحنا بالمعارضة في هذه الأحكام - اتجه المشرع إلى افتراض حضور المتهم رغم غيبته في بعض الأحوال، ومن هنا ظهرت الأحكام الحضورية الاعتبارية.

وبناء على ما تقدم، تنقسم الأحكام من حيث الحضور والغياب إلى ثلاثة أنواع:

١- الحكم الحضوري.

٢- الحكم الغيابي.

٣- الحكم الحضوري الاعتباري.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ٩٨٩. العبرة بحقيقة الواقعة عند تحديد وصف الحكم:

العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي أو حضوري اعتباري هي بحقيقة الواقع لا بما يرد في منطوق الحكم[١]. فمثلاً، إذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه غيابي فعارض فيه المتهم في حين أنه في الحقيقة حكم حضوري اعتباري، فلا ينبني على هذا الخطأ نشوء حق للمتهم في الطعن بطريق المعارضة إلا بشروط معينة، لأن وصف الحكم من حيث الحضور والغياب يرد إلى حكم القانون لا إلى وصف المحكمة له في المنطوق بالمخالفة للقانون[٢].

---

(١) قضاء مستقر، مثال: نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٦٨، ص ٣٤٣. ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨٥، ص ٤٤٩. ٦ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠٢، ص ٥٢٦. ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٦٢، ص ١١٥٦. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٥٨، ص ١٢٦٨. ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٨، ص ١٤٢. ١٥ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٤٨، ص ٧٦٦. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٣٢٣، ص ١٢٣٩. ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٦٤، ص ٨٠١. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٨٠، ص ٨٧٤. ٧ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٣٥، ص ٢٥٤. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٦٩، ص ٧٦٣. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٢١٦، ص ١١٣٢. ٢٧ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٧٠١٢ لسنة ٥٩ق. ١ فبراير سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٤٠، ص ٢٩٦. ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٠٦، ص ٦٣٨.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٩٣، ص ٧٠٩. ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٦٢، ص ١١٥٦. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٥٨، ص ١٢٦٨. ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٣٧، ص ٦٣٥. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ان س ٢٦، رقم ١٧٧، ص ٨٠٧. ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٠، ص ١٧٥. ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٨، ص ١٤٢. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٣٢٣، ص ١٢٣٩. ٧ مارس سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٥٤، ص ٢٥٤. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٢١٦، ص ١١٣٢. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ١٨٩، ص ١٣٨٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



# المطلب الأول

## الحكم الحضوري

**٩٩٠. معياره:**

يكون الحكم حضوريا إذا حضر المتهم جميع الجلسات التي تمت فيها إجراءات المحاكمة ولو تغيب يوم النطق بالحكم، مادامت لم تجر أية إجراءات للمحاكمة في هذا اليوم[١]. فالعبرة هي بحضور المتهم للجلسات التي تمت فيها إجراءات المحاكمة، سواء صدر فيها الحكم أو صدر في جلسة أخرى. والمقصود بجلسات المحاكمة في هذا الصدد هي الجلسات التي يتم فيها أي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي، كسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو الاطلاع على بعض الأوراق أو سماع مرافعة الخصوم. أما إذا حضر المتهم في جلسة لم يحضر فيها القاضي الأصلي الذي نظر الدعوى منذ بدايتها وأجلت الدعوى لجلسة أخرى لهذا السبب أو لعدم اكتمال هيئة المحكمة – فلا قيمة لهذا الحضور في وصف الحكم، بل إن الحكم يعد غيابيا إذا لم يعلن المتهم قانونا للجلسة المؤجلة لنظر الدعوى أو التي أعادت فيها المحكمة الدعوى للمرافعة[٢].

**٩٩١. حالات الحضور بوكيل عن المتهم:**

الأصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه في جلسات المحاكمة في الدعوى الجنائية، ولكن القانون أجاز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، فإذا حضر

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧٨، ص ٧٠٦. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢١٩، ص ١٠٦٨. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٤، ص ٩٠٦. ٢١ مارس سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٣٣، ص ٢١١.

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢١٦٧٣ لسنة ٦٩ق، المستحدث، من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



هذا الوكيل في الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك كان الحكم حضوريا[1]. وقد أجاز القانون حضور وكيل عن المتهم الغائب بشخصه في الحالات الآتية:

**(أ) استثناءً من القواعد العامة:**

١- أن يكون الاتهام بمخالفة أو بجنحة غير معاقب عليها بالحبس الذي أوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم[2]، وذلك مع عدم الإخلال بأن تأمر المحكمة بحضوره شخصيا (المادة ٢٣٧ إجراءات). فإذا أمرت المحكمة بحضور المتهم شخصيا فإن حضور محام عنه يكون عديم الأثر[3].

٢- أن يكون الاتهام بمقتضى رفع الدعوى الجنائية عليه بطريق الادعاء المباشر، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٤/٦٣ إجراءات).

ويكون السماح بالحضور بوكيل عن المتهم في أية مرحلة عليها الدعوى، أي سواء في مرحلة المعارضة أو الاستئناف. وقد عنيت المادة ٤/٦٣ إجراءات بالتأكيد على أنه إذا صدر الحكم على المتهم بناء على الادعاء المباشر بالحبس الذي أوجب القانون

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٨٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٨٠٢.

(٢) وقد حددتها المادة ٤٦٣ إجراءات فيما يأتي:
١- الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف.
٢- الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر.
٣- الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادرا بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف، وأنه إذا استأنفه يحضر في الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر. وكل حكم صادر بعقوبة الحبس في هذه الأحوال يعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به.
٤- إذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا.
وتضاف إلى هذه الحالات الأحكام النهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠ إجراءات.

(٣) نقض ٧ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٩٢٧ لسنة ٤ق «جنح النقض».

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تنفيذه فور صدور الحكم – جاز للمتهم الحضور بوكيل عنه استثناء من المادة ٢٣٧ إجراءات التي توجب حضور المتهم شخصيا في هذه الحالة.

**(ب) تطبيقا لقواعد القانون:**

١- إذا كان الحكم صادرا بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ واستأنف المتهم وحده، فإنه يجوز حضور وكيل عنه ولو كانت الجريمة مما يجوز أو يجب فيه الحبس حسب الأحوال، فلا تملك المحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف (المادة ٣/٤١٧ إجراءات)[١].

فإذا أمرت المحكمة بحضور المتهم شخصيا في أي من هذه الحالات فإن حضور وكيله عنه خلافا لذلك لا يجعل الحكم حضوريا. وعلى ذلك، فإن أمر المحكمة بحضور المتهم شخصيا يعلو على الرخصة التي خوله القانون إياها في أن ينوب عنه بالحضور وكيل عنه.

## ٩٩٢. وصف الحكم عند الحضور بوكيل في غير حالات الحضور الوجوبي:

متى كان حضور المتهم بشخصه وجوبيا فإن حضور وكيل عنه لا يجعل الحكم حضوريا. فكما قالت محكمة النقض إن مهمة الوكيل في هذه الحالة ليست المرافعة وإنما تقتصر على مجرد تقديم عذر لتبرير غياب المتهم، فإذا ترافع الوكيل خطأ، فإن هذه المرافعة تقع باطلة ولا تغير من اعتبار الحكم حضوريا[٢]. فمرافعته – كما

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ١١٢٨. أول ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٦٣٤ لسنة ٨٥ق، س ٣٩، ص ١٢٠١. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٥٨٨٩ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١١٤٧. ٢٠ إبريل سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٦٤٨٤ لسنة ٥٩ق، س ٤٤، ص ٤١٣.

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٧، ص ٨٥. ٨ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٩٤، ص ٥٥١. ١٨ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٥٢٦٧ لسنة ٩٥ق. ٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١١٩، ص ٧٩٢. ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١١٩، ص ٧٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



قضت محكمة النقض - تكون لغوا لا أثر له ويظل الحكم الصادر في حقه غيابيا ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري لما هو مستقر عليه من أن العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة[1].

# المطلب الثاني

## الحكم الغيابي

**٩٩٣. معيـــاره:**

ارتفعت الأصوات منذ فترة غير بعيدة بالتشكيك في شرعية الأحكام الجنائية الغيابية[2]. فالأصل هو محاكمة المتهم في مواجهته، مما يتطلب حضوره. وهو حق جوهري من حقوق الدفاع أن يتاح للمتهم الحضور عند محاكمته حتى يتسنى له إبداء دفاعه. ومن ثم، فللمتهم الحق في أن يعلن شخصيا بالجلسة وأن يتاح له حضور إجراءات المحاكمة، وهذا هو الأصل العام.

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٤٣٤٠ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٢٤٢.

(٢) اهتمت فرنسا بوجه خاص ببحث هذه المشكلة منذ سنة ١٩٧٨، فبحثتها في نطاق الجمعية الوطنية من خلال لجنة العمل لاحترام حقوق الإنسان، وقد قدم أحد النواب في ذلك العام اقتراحا بقانون لإلغاء المحاكمة الغيابية. ثم عقد مركز بحوث السياسة الجنائية حلقة لبحث مشكلة الإجراءات الجنائية في غيبة المتهم في مختلف القوانين الأجنبية في إبريل سنة ١٩٧٨.

وقد حدث في فرنسا سنة ١٩٧٢ أن انتحر طفل صغير يبلغ الرابعة عشرة على أثر علمه بصدور حكم غيابي بحبس أمه أربعة شهور، وكانت أمه تجهل تماما أمر محاكمتها غيابيا. وقد علق وزير العدل الفرنسي على ذلك بأن الحكم الغيابي الصادر بالإدانة يمثل مشكلة للقضاء الفرنسي. وشكلت لجنة لدراسة هذا الموضوع برئاسة جان برادل، انتهت في عام ١٩٧٧ إلى تقديم مشروع قانون لتعديل نظام التكليف بالحضور والإعلانات والحكم الغيابي وطرق الطعن، ويهدف - دون إلغاء الحكم الغيابي - إلى الحد من عيوبه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



على أن حضور المتهم ليس لازما في بعض الأحوال، سواء في نظر المتهم أو في نظر المحكمة. هذا إلى جانب أن الحضور أمام القضاء الجنائي قد ينظر إليه بعض المتهمين بوصفه مظهر إذلال لهم لا يتفق مع أصل البراءة، ويفضلون ترك مصيرهم غيابيا لتقدير المحكمة. ومن ناحية أخرى، فإن مشكلة الأحكام الغيابية سوف تنتهي إذا أمكن قانونا توفير الوسائل التي تلزم المتهمين بالمثول أمام المحكمة. وهو أمر ليس سهلا لتناقضه مع أصل البراءة في بعض الأحوال.

وإذا نظرنا إلى وجهة نظر القانون المقارن حول المشكلة، سوف نجد أن النظم الإجرائية بوجه عام ترتد إلى نظامين:

١- نظام يعرف المحاكمة الغيابية في أحوال استثنائية [١]، كما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا.

٢- نظام يعرف الأحكام الغيابية من حيث المبدأ بقيود وضمانات معينة، مثل فرنسا وإيطاليا ومصر.

وقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف، ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك - يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق.

وكما بينا، فإن الحكم الغيابي هو الذي يصدر في الدعوى دون أن يحضر المتهم جميع جلسات المحاكمة، ولو حضر جلسة النطق بالحكم، مادام أنه لم تجر مرافعة في هذه الجلسة. وإذا غاب المتهم عن بعض جلسات المحاكمة ولما حضر البعض الآخر منها أعادت المحكمة في حضوره ما تم في غيابه - فإن الحكم يكون حضوريا.

---

(١) مثل الجرائم البسيطة (إنجلترا والولايات المتحدة وألمانيا)، أو سوء سلوك المتهم في الجلسة (إنجلترا والولايات المتحدة وألمانيا)، أو تعمد غياب المتهم أو رفضه الاستمرار في الحضور (الولايات المتحدة وألمانيا والدول الاسكندنافية)، أو طلب المتهم محاكمته غيابيا في جرائم ذات عقوبات بسيطة (الولايات المتحدة وألمانيا).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويستوي في حضور المتهم أن يكون شخصيا أو من خلال وكيل عنه في الحالات التي أجازها القانون حسبما بيَّنا آنفا.

ولا صعوبة إذا غاب المتهم عن جميع الجلسات، أما إذا حضر بعضها وغاب عن البعض. في هذه الحالة يكون الحكم غيابيا إذا كان المتهم قد قدم للمحكمة عذرا مقبولا لغيابه[1]. أما إذا لم يقدم عذرا مقبولا فإن الحكم يكون حضوريا اعتباريا، كما سنبين الآن.

ولا شك في أن حضور النيابة العامة في الجلسة أمر وجوبي، فبدونها يصبح تشكيل المحكمة غير صحيح مما يبطل الإجراءات. ولذلك فإن الحكم يكون حضوريا دائما بالنسبة إلى النيابة العامة.

وإذا كان الحكم الجنائي غيابيا، فإنه يعد كذلك بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية.

وقد نص القانون على أنه إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره (المادة ٢٤٢ إجراءات). ففي هذه الحالة يصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن بقوة القانون بمجرد حضور المتهم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم، ويتعين على المحكمة إعادة محاكمته من جديد. ولها أن تؤجل المحاكمة إلى جلسة أخرى وفقا للقواعد العامة.

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٥٤، ص ٥٥٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


# المطلب الثالث

## الحكم الحضوري الاعتباري

**٩٩٤. معيـاره:**

أراد القانون التخفيف من عيوب الحكم الغيابي بما يجره من فتح باب المعارضة وإطالة الإجراءات، فأتى بنظام الحكم الحضوري الاعتباري. ومقتضاه أن الحكم يعد حضوريا رغم غياب المتهم في جلسات المحاكمة كلها أو بعضها رغم إعلانه قانونا، ويقتصر هذا النظام على الأحكام التي تصدر في الجنح والمخالفات دون ما يصدر في الجنايات[١]. وقد حصر القانون أحوال الحضور الاعتباري للمتهم الغائب رغم إعلانه قانونا طبقا للمادتين ٢٣٢ و٢٣٣ إجراءات – في الأحوال الآتية:

**أولا:** إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت إلى الخصم شخصيا ولم يقدم المتهم إلى المحكمة عذرا مقبولا يسوغ تخلفه عن الحضور (المادة ١/٢٣٨ إجراءات). وعلة ذلك أن تسلم المتهم شخصيا ورقة التكليف بالحضور يقطع بعلمه بتاريخ الجلسة[٢].

**ثانيا:** إذا رأت المحكمة تأجيل إعادة إعلان المتهم الغائب في موطنه مع التنبيه عليه أنه إذا تخلف عن الحضور في هذه الجلسة يعد الحكم الذي يصدر حضوريا، فإذا لم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره يعد الحكم حضوريا (المادة ٢/٢٣٨ إجراءات). والفرض هنا أن المتهم لم يحضر رغم إعلانه إعلانا صحيحا.

---

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٣٧، ص ٦٣٥.

(٢) ولا شك في أن تحديد يوم الجلسة ليوافق عطلة رسمية وعدم إعلان المتهم شخصيا بعد ذلك بالجلسة يعد عذرا ولا يقلل من قيمة علم المتهم بالجلسة بغير طريق الإعلان لشخصه.
(انظر: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٢، ص ٧٩٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وفي هذه الحالة يتوقف اعتبار الحكم حضوريا على توافر أربعة شروط، هي عدم حضور المتهم، وإعادة إعلانه في موطنه، وأن يتضمن الإعلان تنبيها على النحو السالف بيانه، وأن ترى المحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره. ومتى توافرت تلك الشروط الأربعة يوصف الحكم بأنه حضوري اعتباري.

**ثالثا**: يكون الحكم حضوريا اعتباريا إذا حضر الخصم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا (المادة ٢٣٩ إجراءات). ويستوي في هذه الحالة أن يكون الخصم قد حضر بنفسه بعض الجلسات أو وكيله في الأحوال التي يسوغ فيها قانونا تمثيله بوكيل.

ويشترط لكي يلحق هذا الوصف شرطان:

(**الأول**) أن يحضر الخصم عند النداء على الدعوى ثم يغادر الجلسة بعد ذلك، أو أن يحضر بعض الجلسات ثم يتغيب في الجلسات الأخرى المتلاحقة التي تؤجل إليها الدعوى[1]. فإذا لم يعلن المتهم إعلانا صحيحا بعد انقطاع حلقات اتصال المحكمة بالدعوى بجلسات متلاحقة – كان الحكم غيابيا وليس حضوريا اعتباريا[2].

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦١، ص ١٣١٣. ٥ فبراير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٦، ص ١١٨. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٥٣، ص ٧٩٢. ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٦٨، ص ٣٤٣. ٢١ مايو سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٦٦، ص ٧٤٨. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان المتهم قد حضر أمام المحكمة وطلب محاميه تأجيل الدعوى ولكنه لم يحضر بالجلسة الأخيرة بل تقدم الدفاع عنه إلى المحكمة بالعذر المانع من الحضور – وهو المرض – قبل صدور الحكم فلم تقبله المحكمة وقضت حضوريا اعتباريا في موضوع الدعوى، فإن هذا الحكم يكون قد التزم حدود القانون.
(نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٥٢، ص ٥٩٦. ١٩ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٠، ص ٨٣. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٥، ص ٩١٠. ٢٧ مارس سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨٥، ص ٤٤٩. ٤ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، ص ٦٦١. ١٧ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، ص ٩٤٠. ٢٠ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٤٣١. ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٠٦، ص ٦٣٨).

(٢) انظر: نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٥٣٢. أول نوفمبر سنة ١٩٧٠، س ٢١، ص ١٠٢٤. ٧ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٤٧، ص ٢٦١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


أما إذا كان تغيبه في جلسة النطق بالحكم فقط فإن الحكم يكون حضوريا حقيقيا وليس اعتباريا.

(**الثاني**) ألا يقدم الخصم للمحكمة عذرا مقبولا لتبرير مغادرته الجلسة أو غيابه عن الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى قبل الحكم عليه. ويكون تقديم العذر بأية وسيلة ومنها حضور وكيل عنه لإبداء هذا العذر. ولا حاجة للمتهم في تقديم العذر إذا بدا واضحا جليا أمام المحكمة، فلا شك في أن العذر يكون واضحا حين لا يعلم الخصم بالجلسات الأخرى التي أجلت إليها الدعوى والتي تغيب عن حضورها. فمثلا إذا حضر المتهم إحدى الجلسات ثم تأجلت الدعوى ليوم آخر اتضح فيما بعد أنه عطلة رسمية، ففي هذه الحالة يلزم إعلان المتهم إعلانا جديدا بالجلسة التي ستحدد لنظر الدعوى بدلا من الجلسة التي لم تنعقد فيها المحكمة بسبب العطلة الرسمية، فإذا لم يحدث هذا الإعلان يكون الحكم غيابيا لا حضوريا اعتباريا[1]. وهو إعلان واجب قانونا مادامت جلسات الدعوى الأخرى لم تكن متلاحقة بغير انقطاع. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان في مقدور المحكمة أن تشق طريقها في تحقيق قيام أو عدم قيام العذر، ورغم ذلك لم تفعل - فإن حكمها يكون في حقيقته حكما غيابيا جائز المعارضة فيه رجوعا إلى الأصل العام لانتفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا لتخلف أحد شروطه[2].

**رابعا**: إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون - وجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعادة إعلان من تخلف في موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦١، ص ١٣١٣. ٥ فبراير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٦، ص ١١٨. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٥٢، ص ٧٩٢. ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، س ٧، رقم ٦٨، ص ٣٤٣. ٢١ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٦٦، ص ٧٤٨.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٢٣٥.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة إلا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم (المادة ٢٤٠ إجراءات).

وقد شرع القانون هذه الحالة للحيلولة دون تضارب الأحكام فيما لو اعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى البعض وغيابيا بالنسبة إلى البعض الآخر. على أنه رغم ذلك قد يقع التضارب في الأحكام فيما لو قبل عذر الغائب في عدم الحضور، فإن الحكم الصادر في حقه يجوز الطعن عليه بالمعارضة إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤١ إجراءات.

# المطلب الرابع

## نتائج التمييز بين الأحكام الغيابية والمعتبرة حضورية

**٩٩٥. أولا: من حيث المعارضة:**

يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي بلا شروط. أما الحكم الحضوري الاعتباري فإن المعارضة فيه جائزة بثلاثة شروط، هي:

(١) قيام عذر يمنع المتهم من الحضور.

(٢) عدم قدرته على تقديم هذا العذر قبل الحكم.

(٣) أن يكون استئناف هذا الحكم غير جائز. (المادة ٢٤١ إجراءات).

فإذا كان استئناف الحكم جائزا فعليه أن يتوجه إلى محكمة الاستئناف، أما إذا كان باب الاستئناف موصدا أمامه لعدم جوازه قانونا جاز له الالتجاء إلى باب المعارضة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


وننبه إلى تلك الشروط رهينة بصحة وصف الحكم بانه حضوري اعتباري، فإذا كان الحكم في حقيقته غيابيا رغم وصف الحكم له بانه حضوري اعتباري انفتح باب المعارضة وفقا للقواعد العامة دون حاجة لهذه الشروط. ويكون الحكم غيابيا إذا لم يكن المتهم قد أعلن إعلانا قانونيا بالجلسة وغاب عنها، أو كان قد تقدم بالعذر عن طريق وكيل له قبل الحكم وأجلت المحاكمة لحضوره دون إعلانه قانونا.

**٩٩٦. ثانيا: من حيث تحقيق الدعوى:**

إذا كان الحكم حضوريا اعتباريا فيجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا (المادة ١/٢٤١ إجراءات). هذا بخلاف الحكم الغيابي، فيجوز للمحكمة أن تقضي به بعد الاطلاع على الأوراق (المادة ١/٢٣٨ إجراءات).

والخلاصة أن الحكم الحضوري الاعتباري يشتبه مع الحكم الغيابي في قابليته للطعن بالمعارضة ولكن بشروط ثلاثة حددتها المادة ٢٤١ إجراءات، فلا تنقضي به الدعوى الجنائية إذا توافرت هذه الشروط، ويشتبه مع الحكم الحضوري في وجوب تحقيق الدعوى بحضور المتهم. هذا دون إخلال بحق المتهم في المعارضة دون توافر هذه الشروط، إذا كان الحكم الحضوري الاعتباري من حيث الواقع هو حكم غيابي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## الأحكام الابتدائية والنهائية

**٩٩٧. معيار التقسيم:**

تنقسم الأحكام إلى ابتدائية ونهائية بالنظر إلى مدى قابليتها للطعن بالاستئناف، فالحكم الصادر من محكمة أول درجة حكم ابتدائي مادام استئنافه جائزا وميعاد الاستئناف ممتدا. أما إذا كان الاستئناف غير جائز أو انقضى ميعاده يصبح الحكم نهائيا. والحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات يعد نهائيا نظرا لأن استئنافه غير جائز. ويلاحظ أن الحكم النهائي قد يصدر غيابيا، ولكن لا تحول عدم قابليته للطعن بالمعارضة دون اكتسابه هذا الوصف.

ويتعين التمييز بين الحكم النهائي والحكم البات، فبينما الحكم النهائي غير جائز الطعن فيه بالاستئناف، فإن الحكم البات لا يجوز الطعن فيه بسائر طرق الطعن المقررة بالقانون عدا طلب إعادة النظر. وفي هذه الحالة يتمتع الحكم البات بقوة الأمر المقضي. فالصفة الباتة للحكم تنصرف إلى أكثر من الفصل نهائيا في الدعوى لتمتد إلى الحقيقة والصحة من جميع وجوه القانون لتكون عنونا لها.

**٩٩٨. أهمية التمييز بين الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية:**

تبدو أهمية هذا التمييز فيما يأتي:

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


- الأحكام النهائية وحدها هي التي يجوز تنفيذها، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠ إجراءات).
- لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها حكما نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة (المادة ٤٥٥ إجراءات).

أما إذا كان الحكم ابتدائيا، فإنه أمام المحكمة الاستئنافية يمكن الاستناد إلى ما ظهر من أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة، وتفصل المحكمة الاستئنافية في الاستئناف في حدود سلطتها المقررة بالقانون.

### ٩٩٩. أهمية التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة:

تبدو أهمية التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بقوة الأمر المقضي، فهي لا تلحق غير الأحكام الباتة. ويترتب على ذلك أن الأحكام الباتة وحدها هي التي تعد سابقة في العود، وهي التي يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية. كما أنها تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

## الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام السابقة على الفصل فيه

**١٠٠٠. معيار التقسيم:**

تنقسم الأحكام إلى فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل فيه بالنظر إلى مدى فصلها في موضوع الدعوى الجنائية، فإذا فصل الحكم في النزاع حول حق الدولة في العقاب كان فاصلا في الموضوع. أما إذا لم يتناول الحكم هذا الحق بل انصب على مسائل أخرى سابقة على الفصل في النزاع، فإنه يكون سابقا على الفصل في الموضوع avant dire de droit.

ويعد الحكم صادرا في الموضوع الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية سواء تعلق بحق الدولة في العقاب (العفو الشامل أو الحكم البات) أو بانقضاء حقها في الدعوى الجنائية (كما هي الحال في التقادم والتنازل عن الشكوى أو الطلب)، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتأثر حق الدولة في العقاب بلا نزاع بكل ما يلحق الحق في الدعوى الجنائية، وذلك بحسب أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية.

**١٠٠١. انواع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:**

تنقسم هذه الأحكام إلى نوعين:

**الأول: أحكام متعلقة بسير التحقيق النهائي**، وهي إما أحكام غير قطعية أو قطعية.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١- **أحكام غير قطعية**: وهي التي تتعلق بإحدى المسائل الإجرائية التي يتوقف عليها نظر الموضوع، وتكون إما وقتية أو تحضيرية.

(أ) **الأحكام الوقتية**: وتكون باتخاذ أحد الإجراءات الوقتية كالحكم الصادر في طلب النيابة بحبس المتهم احتياطيا، أو في طلب المتهم المحبوس الإفراج عنه مؤقتا، وهي أحكام نافذة بطبيعتها.

(ب) **الأحكام التحضيرية**: وهي تكون باتخاذ أحد إجراءات التحقيق النهائين كالحكم الفاصل في طلب سماع الشهود، أو في طلب إجراء المعاينة، أو الحكم بانتقال المحكمة للمعاينة. وهذه الأحكام يجوز للمحكمة العدول عنها لأنها لا تقرر حقا لأحد الخصوم.

٢- **أحكام قطعية (أو تمهيدية)**: وهي التي تحسم النزاع في شق من موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعه عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع[١].

وتشترك هذه الأحكام مع الأحكام التحضيرية في الهدف، وهو معرفة الحقيقة، لكنها تختلف عنها في أنها تعبر عن اتجاه المحكمة في الدعوى. كالحكم بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في مسألة فرعية منظورة أمام محكمة أخرى، والحكم بقبول الدفع ببطلان التفتيش أو برفضه، والحكم الفاصل في مدى ملكية المجني عليه للشيء المسروق. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم الذي يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين يعد من الأحكام القطعية[٢].

ويترتب على هذا التمييز بين الأحكام القطعية وغير القطعية أن المحكمة لا تملك العدول عما قضت به بصفة قطعية، وذلك خلافا للاحكام التحضيرية غير القطعية التي يجوز العدول عن تنفيذها متى رأت المحكمة ذلك.

---

(١) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٣، ص ٧٠١.

(٢) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، سالف الذكر.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الثاني: أحكام متعلقة بدخول الدعوى في حوزة المحكمة أو استمرارها أمامها، وهي إما أحكام فاصلة في مدى قبول الدعوى الجنائية أمام المحكمة أو بعدم اختصاصها، وبالنسبة إلى قبول الدعوى فإنه إذا تمثلت في صورة الطعن قد يأخذ شكل عدم الجواز أو السقوط. وتنقسم هذه الأحكام بدورها إلى نوعين:

١- أحكام منهية للخصومة: لأنه يترتب عليها منع السير في الدعوى سواء كان ذلك أمام ذات المحكمة أو غيرها من المحاكم. مثال ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز الطعن أو بسقوطه.

٢- أحكام غير منهية للخصومة: لأنه يترتب عليها إمكان رفع الدعوى أمام ذات المحكمة مرة أخرى أو أمام غيرها من المحاكم. ومثالها الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.

وفائدة التمييز بين النوعين هي أن الطعن بالاستئناف أو بالنقض غير جائز بحسب الأصل إلا في الأحكام المنهية للخصومة إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

### ١٠٠٢. أهمية التمييز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه:

تبدو أهمية التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بالقابلية للطعن بطريق الاستئناف أو النقض، فالأحكام الفاصلة في الموضوع هي وحدها التي يجوز استئنافها (المادة ١/٤٠٥ إجراءات) والطعن فيها بطريق النقض (المادة ٣١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض)[١]. بخلاف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فإنه لا يجوز فيها الطعن فيها بأحد الطريقين عدا استثناءات معينة سيرد ذكرها تفصيلا عند دراسة الاستئناف[٢] والنقض[٣].

---

(١) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢١، ص ٤٥. ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢، جـ٦، رقم ٤، ص ٤.

(٢) وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.

(٣) وذلك بالنسبة للأحكام المنهية للخصومة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثاني

# شروط صحة الحكم الجنائي

## ١٠٠٣. تمهيد:

يخضع الحكم الجنائي في ذاته لشروط معينة يجب توافرها ليكون صحيحا. وهذه الشروط منها ما يتعلق بإصداره ومنها ما يتعلق بتحرير نسخته الأصلية، وفضلا عن هذه الشروط يجب أن يبنى الحكم الجنائي على إجراءات صحيحة، وقد سبق أن بينا فيما تقدم ما يجب اتباعه من إجراءات التحقيق النهائي. وعلى ضوء ما تقدم، فإن شروط صحة الحكم الجنائي تتعلق بكل من إصدار الحكم والأسباب التي يبنى عليها ومنطوقه. وفيما يأتي ندرس هذه الشروط.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# شروط صحة الحكم الجنائي

## المطلب الأول

## الشروط العامة

### ١٠٠٤. مباشرة القاضي جميع إجراءات الدعوى:

لا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى ما لم يكن قد اشترك في جميع إجراءات تحقيقها النهائي بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها. وقد أفصح قانون المرافعات عن هذا المبدأ في المادة ١٦٧، وهو مبدأ مقرر في قانون الإجراءات الجنائية لأنه من مقتضيات مبدأ شفوية المرافعة أن من يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اطلع بنفسه على سائر أدلة الدعوى، فمن لم يسمع المرافعةَ من القضاة لا سلطةَ له في إصدار الحكم. ومن المقرر أن مناط حصول الاشتراك في المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته[1].

وفي جميع الأحوال، فإن العبرة هي بأصل الحكم الذي تم النطق به وفقا لما جاء في نسخته الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقعها القاضي، وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية للحكم وفي الطعن عليه. وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن أن مسودة القاضي قبل النطق بالحكم في مجلس القضاء لا تكون إلا مشروعا تملك

---

(١) نقض مدني ١٨ يونية سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، رقم ١٨١، ص ٩٣٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المحكمة كامل الحرية في تغيير ما أثبته به، وأنه لا قيمة لكون ما ثبت في محضر الجلسة ونسخة الحكم الأصلية على خلاف ما أثبته في مسودة الحكم[1].

وعلى ذلك، فإذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامه المرافعة لأي سبب كالنقل أو الوفاة أو الإحالة إلى المعاش - وجب إعادةُ الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة[2]. وتطبيقا لذلك، قضي ببطلان الحكم الذي يصدره القاضي بناء على تحقيقات جرت في جلسة سابقة حضر فيها قاض آخرُ حلَّ محلَّه[3]. وقضي كذلك أنه إذا قررت المحكمة الاستئنافية تأجيل الدعوى لسماع شهود الإثبات وفي الجلسة التالية تغيرت هيئة المحكمة باستبدال أحد القضاة - وجب إعادة الإجراءات وإلا كان الحكم باطلا لصدوره من محكمة تغير أحدُ أعضائها[4]. فقضاء محكمة النقض مستقرٌ على أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التي تحصل أمام القاضي نفسِه الذي أصدر الحكم[5].

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه يتعين أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا. وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائي، أي بالنظام العام، فالطعن بهذا البطلان جائز في أي وقت، بل إن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها[6].

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٢٠٨١ لسنة ٨٣ق.

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٣٠، ص ٧٠٩. نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٢٣٦، ص ١٢٧٣.
وانظر: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤، ص ٣٦. ٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٧٠، ص ٨٥٨.

(٣) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٣٣، ص ٣١٢.

(٤) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨، المجموعة الرسمية، س ١٠، ص ٦.

(٥) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٧٤٦٣ لسنة ٦٤ق.

(٦) نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ٢٣٦، ص ١٢٧٣.
وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض في أسباب حكمها إنه يجب أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستغناء عن حضور القاضي شخصيا مانعا ماديا كالمرض، أما إذا كان راجعا إلى زوال صفته سواء بالوفاة أو بالاستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسميا من وزارة العدل بالقرار الجمهوري الصادر بنقله، فإن ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة؛ إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضي حتى النطق بالحكم.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وقضت أيضا أن النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته نسخة الحكم ذاته[١].

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أن القانون لم يوجب عند تغيير هيئة المحكمة إعادة إجراءات المحاكمة أو ضم أوراق أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، إلا إذا أصر المتهم والمدافع عنه على ذلك. أما إذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لضم أوراق أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، فلا عليها إن قضت في الدعوى والتفتت عن طلب الدفاع[٢]. وعندنا أن المحكمة ملزمة - بحسب الأصل - عند تغير أحد أعضاء هيئة الحكم بأن تعيد إجراءات التحقيق النهائي ما لم يتنازل الدفاع عن ذلك صراحة، وليس لها أن تلتفت إلا عن طلبات الدفاع غير الجوهرية.

ويكفي في هذا الصدد ثبوتُ أن الهيئة التي سمعت المرافعة هي بذاتها التي أصدرت الحكم، ولا يعيب الحكم ورود اسم قاض رابع تزيدا بمحضر الجلسة[٣]. ولا شك في أن هذا التزيد الذي لا يعيب الحكم مشروط بأن يثبت أنه محض خطأ مادي، لإنه لا يجوز أن يحضر المداولة سوى القضاة الذين سمعوا المرافعة، أي باشروا إجراءات المحاكمة. فإذا ثبت أن الحكم قد شارك في إصداره أربعة قضاة كان باطلا[٤].

ومع ذلك، يلاحظ ما يأتي:

١- لا يوجد ما يمنع من عدم حضور قاض إحدى الجلسات فقط، مادامت الإجراءات التي حصلت في هذه الجلسة لا تؤثر على الحكم في الدعوى، كما إذا اكتفى هذا القاضي بمجرد تأجيل هذه الجلسة[٥]. وقد قضت محكمة النقض أنه غير

---

(١) نقض مدني ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ٢٥٤، ص ١٣٥١.
(٢) نقض ٧ مايو سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢٣١٧ لسنة ٨٠ق.
(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٦٠ق.
(٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٠، ص ٥٤.
(٥) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


مجد إذا اشترك عضو منتدب في هيئة المحكمة التي انتقلت إلى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه إلى أحد الشهود، مادام الثابت أن العضو الأصيل في هذه الهيئة هو الذي حضر بعد ذلك المرافعة واشترك في إصدار الحكم في الدعوى[1].

٢- لا مانع من أن يحضر تلاوة منطوق الحكم قاض غير الذي اشترك في المرافعة بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة، ولا يثبت ذلك إلا بتوقيع القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم على صورة الحكم أو مسودته بما يفيد اشتراكه في المداولة (المادة ٧١ مرافعات)[2]. وإن وقع غموض حول من اشترك في إصدار الحكم هل هو القاضي الذي سمع المرافعة أم الذي اشترك في مجرد النطق بالحكم، فإن هذا الغموض يبطل الحكم، لأن الإجراء يجب أن يكون ناطقا بعناصر صحته قانونا[3].

٣- إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة، جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤ إجراءات). وهذا القاضي المندوب هو امتداد لسلطة المحكمة، ومن ثم فإن جلسات التحقيق التي يجريها تلتزم بقواعد المحاكمة واستيفاء تشكيل المحكمة، مما يستلزم حضور النيابة العامة والمتهم. وليس للمحكمة أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها بعد أن دخلت

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٧٦، ص ٣٠٨.

(٢) نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٢، ص ٩٢٥. ٨ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٢، ص ٥٠١.

وقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض أنه يشترط لصحة الحكم أن يشتمل على أسماء القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوتها، فإذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم اكتفاء بذكر من حضروا تلاوته - فإنه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروه.

(نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢١، ص ١٧٣).

وانظر: نقض جنائي ١٩ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠٢، ص ٤٧٨.

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢؟، ص ٤٧٨.

وانظر أيضا: نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٩٢، ص ٥٠١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الدعوى حوزة المحكمة. ومن ثم فإن إجراءات التكميلي الذي تباشره سلطة التحقيق تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام[1].

**١٠٠٥. المداولة بين من أصدروا الحكم:**

**المبدأ**: متى أقفل باب المرافعة انتهى التحقيق النهائي وتبدأ المداولة، وهي شرط للتكوين الداخلي لاقتناع المحكمة وبعدها يصدر الحكم (١٦٦ مرافعات). ولا يجوز للمحكمة – وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض وطبقا لنص المادة ١٦٨ مرافعات – أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا[2].

ومناط حصول الاشتراك في المداولة ممن أصدروا الحكم – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو توقيعهم على مسودته التي أوجب المشرع – على النحو المبين بالمادة ١٧٥ مرافعات – إيداعها عند النطق بالحكم ضمانا لأن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واكتفى بذلك لإثبات أن الإجراءات قد روعيت دون حاجة لإثبات أي بيان آخر حتى لو خلا الحكم من بيان أنه صدر بعد المداولة، إذ إن ذلك أمر لم يفرضه القانون[3].

ويجب أن تكون المداولة سرية[4]، فلا يحضرها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، ويترتب على إهدار هذه السرية بطلان الحكم. والأصل أن تجري المداولة في غرفة

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١١٠، ص ٥٨١. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم١٧٨، ص ٨٩١. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٨ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض مدني ١٠ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٣١٠ لسنة ٨١ق.
وكما قالت محكمة النقض في هذا الحكم إنه لا يسوغ الخروج على هذه القاعدة التي تعد أصلا من أصول المرافعات أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للخصوم بتقديم مذكراتهم بطريق الإيداع خلال فترة حجز الدعوى للحكم.
وانظر: نقض جنائي ١٤ مارس سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، رقم ٨٢، ص ٣٩٥.

(٣) نقض مدني ١٤ فبراير سنة ٢٠١٣،الطعن رقم ٣٠١٦٦ لسنة ٧٨ق.

(٤) وقد قضت محكمة النقض أن سرية المداولة تعني ألا يشترك فيها غير قضاة الهيئة التي نظرت الدعوى فضلا عن حصولها بينهم دون سماعها من جانب غيرهم (نقض ٩ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المشورة، لكن لا يوجد ما يحول دون إجرائها على منصة المحكمة، مادامت قد جرت في سرية.

**١٠٠٦. النصاب اللازم لإصدار الحكم:**

تصدر الأحكام بأغلبية الآراء (المادة ١٦٩ مرافعات)، واستثنى القانون من هذا المبدأ نوعين من الأحكام أوجب فيها إجماع الآراء:

**١٠٠٧. الأحكام التي يشترط فيها إجماع الآراء:**

**أولا: الأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة بتشديد العقوبة المحكوم بها، أو بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة** (المادة ٤١٧ إجراءات)، وعلة ذلك – كما أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون – هي أن ترجيح رأي قاضي محكمة أول درجة في حالة عدم توافر الإجماع مرجعه إلى أنه إذا كان أحد قضاة المحكمة الاستئنافية يؤيد حكم القاضي الجزئي فإنه يكون هناك رأيان بعدد متساو من الأصوات، فيرجح الجانب الذي فيه القاضي الجزئي، لأنه هو الذي أجرى التحقيق في الدعوى وسمع الشهود بنفسه.

واشتراط إجماع الآراء قاصر على حالة الخلاف في تقدير الوقائع والأدلة والعقوبة، أما النظر في استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع[1]. فكما قالت محكمة النقض، لا يتصور أن يكون الإجماع إلا لتمكين القانون وإجراء أحكامه لا لأن يكون ذريعة إلى تجاوز حدده أو إغفال حكم من أحكامه[2].

كما لا يشترط الإجماع في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم اشتراط النص على إجماع آراء قضاء المحكمة عند

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٣٩، ص ٢٠١.
(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٣، ص ١٤٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الحكم بعدم جواز المعارضة لرفعها عن حكم غير قابل لها، استنادا إلى أن هذا البيان لا محل له إلا إذا كانت المعارضة جائزة ثم فصل الحكم في موضوعها[١].

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن شرط الإجماع يسري أيضا على استئناف المدعي بالحقوق المدنية للحكم الصادر برفض دعواه المدنية بناء على على تبرئة المتهم، سواء أستأنفته النيابة العامة أم لم تستأنفه[٢]. على أنها قضت أن هذا الشرط لا ينسحب إذا تعلق الأمر بزيادة مبلغ التعويض المقضي به ابتداء بعد أن تحققت نسبة الواقعة الجنائية إلى المتهم، وذلك استنادا إلى أن علة اشتراط إجماع الآراء ترتبط بحالة تسويء مركز المتهم في خصوص الواقعة الجنائية وحدها أو عندما يتصل التعويض المدني المطالب به في الدعوى المدنية التبعية بثبوت تلك الواقعة الجنائية، دون حالة تسويء مركز المتهم في خصوص مبلغ التعويض بعد تحققت نسبة الواقعة الجنائية إليه[٣].

**ثانيا: الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات بإعدام المتهم**(المادة ٣٨١ إجراءات)، وقد استحدث المشرع هذا الاستثناء بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، وذلك ضمانا لعدم الحكم بهذه العقوبة الخطيرة إلا بعد التأكد من جدية مبرراتها، وهو اعتبار يمس حسن سير العدالة يتعلق بأساس الحكم بهذه العقوبة[٤].

ويجب أن يثبت توافر الإجماع في منطوق الحكم، ولا يغني عن ذلك أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الإجماع، ما لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به مع المنطوق[٥].

---

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ق، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ١٢٦.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٨٠، ص ٦٤٦. ١٧ يناير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٩، ص ١١٣. ١٦ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٩٧، ص ٣٩٥.

(٣) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٧٧، ص ٩٦٧.

(٤) قارن: نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٢.
وانظر تعليقنا على هذا الحكم في: إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٢، ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٥) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٧٤٦٣ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١٥٤. ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٧٧٧ لسنة ٦٢ق، س ٤٤، ص ٩١٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وشرط الإجماع يتعلق فقط بالحكم بالإعدام، ولكن القانون لم يوجب أن يكون أخذ رأي المفتي قد صدر أيضا بإجماع آراء قضاة المحكمة[1].

### ١٠٠٨. إثبات توافر الإجماع:

أوجب الشارع توافر الإجماع في الحالتين السابقتين عند المداولة على الحكم، مما يتعين معه **أن يثبت هذا الإجماع عند النطق بالحكم**. فلا تكفي الإشارة إلى إجماع الآراء عند تسبيب الحكم، لأن هذا الإجماع يتعلق بإصدار الحكم ابتداءً لا تحريره انتهاءً. ولهذا تشددت محكمة النقض في إثبات الإجماع، فقضت أنه لا يكفي أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد توافر الإجماع مادام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به[2]. وفيما يتعلق بهذا الثبوت قضت محكمة النقض أنه إذا ورد بيان إجماع الآراء في رول الجلسة الموقع عليه من رئيس الهيئة، وكذلك نص في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه على صدوره بإجماع الآراء، فإن ذلك دليل على حصوله قرين النطق بالحكم[3].

وهذا الحكم لا يعني إضافة شكل إجرائي يجب توافره في منطوق الحكم[4]، وإنما يعني أن محكمة النقض لا تقبل إثبات توافر إجماع الآراء إلا إذا كان في منطوق الحكم.

### ١٠٠٩. علانية النطق بالحكم:

يتعين لصحة إصدار الحكم أن تنطق المحكمه به بعد انتهاء المداولة. والمنطوق الذي تنطق به المحكمة هو ذلك الجزء الذي ينتهي فيه إلى القضاء الذي قررته وفصلت به في الدعوى. وهو النتيجة التي مهدت لها أسباب الحكم، وقد تعبر هذه

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٢١. أول إبريل سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٠ق، س ٤٢، ص ٥٥٧.

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٧٠، ص ٣٦٨.

(٣) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٧٧٤ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٤٢٥.

(٤) الأشكال الإجرائية يحددها القانون لا القاضي.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


النتيجة عن فصل المحكمة في الموضوع إما بالبراءة أو الإدانة. كما قد تعبر عن حكم غير فاصل في الموضوع، سواء بإنهاء الخصومة الجنائية أو بعدم إنهائها حسبما بينا فيما تقدم.

ويشترط في النطق بالحكم أن يكون في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية[1]. ويجب إثباته في محضر الجلسة، ويوقع عليه كل من رئيس الجلسة والكاتب (المادة ٣٠٣/١ إجراءات)[2].

وعلانية النطق بالحكم هي قاعدة جوهرية تجب مراعاتها - إلا ما استثني بنص صريح - تحقيقا للغاية التي توخاها الشارع، وهي تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان إليه. فإذا كان محضر الجلسة والحكم لا يستفاد منهما صدوره في جلسة علنية بل الواضح منهما أنه صدر في جلسة سرية - فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان[3].

ويترتب على علانية الأحكام جواز نشرها بجميع الطرق. على أنه لا يجوز إساءة استعمال النشر إضرارا بالمحكوم عليه. وتطبيقا لذلك حكم بأن لصق إعلان

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٣٤١١ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٢٦٠.

(٢) نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٣٦، ص ٤٧٧.

(٣) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٥١، ص ١٩٥.
وقد قضت محكمة النقض أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الإشارة إلى أن النطق به كان في جلسة علنية، كما اتضح من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه لم يستوف هذا البيان. لما كان ذلك وكانت المادة ٣٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أن يصدر الحكم في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، وكانت علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية يجب مراعاتها تحقيقا للغاية التي توخاها الشارع من وجوب العلانية في جميع إجراءات المحاكمة إلا ما استثنى بنص صريح، وهي تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان إليه، وكانت المادة ٣٣١ من القانون المذكور ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري. لما كان ما تقدم وكان محضر الجلسة وورقة الحكم هما من أوراق الدعوى التي تكشف عن سير إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم، وكان لا يستفاد منها أن الحكم صدر في جلسة علنية، وهو ما يعيب الحكم بالبطلان (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٣٤١١ لسنة ٥٩ق، س ٤٧، ص ١٢٦٠).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


بالحكم الصادر ضد المحكوم عليه في ميدان عام بسوء نية يعد قذفا[1]. وحكم بأن نشر الحكم الذي يتضمن مساسا بالحياة الخاصة بالمحكوم عليه - ولو كان بمجلة قانونية - يعد خطأ مستوجبا للتعويض مادام النشر قد تضمن بيانات تفيد في تحديد شخصية المحكوم عليه[2].

### ١٠١٠. شروط النطق بالحكم:

من المقرر وفقا لقضاء محكمة النقض أن القانون لا يوجب إعلان المتهم بالجلسة التي حددت لصدور الحكم متى كان حاضرا بجلسة المرافعة أو معلنا بها إعلانا صحيحا[3]. ولم يحدد القانون أجلا للنطق بالحكم[4]، وإنما أوجب فقط التوقيع على حكم الإدانة خلال ثلاثين يوما وإلا كان باطلا (المادة ٣/٣١٢ إجراءات)، وهذه المدة تتعلق بتحرير الحكم لا بالنطق به.

والأصل أن يحضر جلسة النطق بالحكم جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة، ولكن لا مانع من أن يحضر جلسة تلاوة منطوق الحكم قاض من غير الذين اشتركوا في المرافعة والمداولة، بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة، وذلك عن طريق توقيعهم على ورقة الحكم[5].

وإذا نقل القاضي الجزئي الذي حجز القضية للحكم فإن ولايته تستمر على الدعوى مادام نقله في إطار المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها.

---

(١) Crim. 12 juin 1956, Bull. n° 460

(٢) نشرت مجلة الجازيت دي باليه حكما ببطلان زواج رجل من زوجته بسبب سوء استعمال علاقته الجنسية بزوجته مع ذكر بيانات تفيد في تحديد شخصيته. فقضت محكمة باريس بالتعويض للزوج بناء على أن هذا النشر فيه مساس بحياته الخاصة (Paris 8 déc. 1971, J.C.P. 1972, 2470).

(٣) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٤٥، ص ٤٩٨. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٣٦، ص ٦٨٧.

(٤) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٥٤، ص ٥٢٦. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٢١، ص ٦٦٢.

(٥) نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٠١١. أثر النطق بالحكم:

يترتب على النطق بالحكم استنفاد سلطة المحكمة على الدعوى، فلا تملك العدول عن حكمها ولا تغييره بعد النطق به[١]. وكل ما تملكه هو تصحيح ما شابه من أخطاء مادية وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون في المادة ٣٣٧ إجراءات. كما يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (المادة ١٩٢ مرافعات)[٢].

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٣٨، ص ٥٥٠. ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٧٥، ص ٣٣٧. ٥ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١، ص ٥.

(٢) ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره (المادة ٢/١٩٢ مرافعات) فهو لا يعد حكما مستقلا، ولذا فإن نقض الحكم المطلوب تفسيره يلازمه اعتبار الحكم الصادر في طلب التفسير ملغيا بحكم القانون وفقا لما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٨٦، الطعون أرقام ١٦١ و٦٤٩ و٦٧٨ و٢١٧٤ لسنة ٥٢ق).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## شروط صحة نسخة الحكم الأصلية

**١٠١٢. المبدأ:**

لا يكفي مجرد النطق بالحكم، بل يجب أن يكون مكتوبا حتى يشهد على وجوده القانوني. وفي هذه الورقة المكتوبة يشترط توافر بيانات معينة هي التوقيع، وبيانات الديباجة، والأسباب، والمنطوق. ولا يحتم القانون أن يرد كل من هذه البيانات في مكانه بالحكم، بل إن تصنيفها يتوقف على أسلوب المحكمة في قضائها.

وتمثل كتابة الحكم شكله الخارجي، أما الأسباب والمنطوق فتمثل مضمون هذا الحكم. وفيما يأتي نبين المقصود بالكتابة وما تحتويه من بيانات ثم نحدد مضمون الحكم ممثلا في الأسباب والمنطوق.

# المطلب الأول

## كتابة الحكم

**١٠١٣. تمهيد:**

يجب أن يكون الحكم مكتوبا وموقعا عليه ومستوفيا بيانات الديباجة على النحو الذي حدده القانون.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٠١٤. مبدأ الكتابة:

يجب إثبات منطوق الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها ويودع في الميعاد المقرر قانونا (المادة ١/٣٧٣ إجراءات)[١]. والعبرة في الأحكام هي بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس المحكمة. أما مسودة الحكم فهي لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم، وللمحكمة كامل الحرية في أن تجري فيها ما يتراءى لها من تعديل في شأن الوقائع والأسباب إلى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه، فهي لا تغني عن الحكم بالعنى المتقدم شيئا[٢].

ولا يوجب القانون تحرير مسودة الحكم بخط القاضي إلا في حالة فريدة، وهي حالة وجود مانع للقاضي الجزئي من التوقيع على الحكم بعد إصداره فإنه في هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية التابع لها هذا القاضي أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها، بشرط أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم قد وضع أسبابه بخطه، فإذا لم يكن هذا القاضي قد كتب الأسباب بخطه بطل الحكم لخلوه من الأسباب (المادة ١/٣١٢ إجراءات)[٣].

ويجب أن تستوفي ورقة الحكم البيانات الجوهرية في ديباجته[٤].

ويفترض كل ما تقدم أن يحرر الحكم بخط واضح يقرأ بسهولة، حتى يمكن قراءته ومعرفة جميع بياناته، وأسبابه. فإذا حرر الحكم بخط غير مقروء أو أفرغ في عبارات عامة معماة أو وضع في صورة مجهلة، فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع

---

(١) إغفال القاضي التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم مادام قد وقع عليه.
(نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٦٧٩، ص ٨٦٥).

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٩٧، ص ٤٧. ٢ يولية سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٣١، ص ٧٧٥.

(٣) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٢١، ص ٤١٨.

(٤) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٦، ص ٦٧٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من وجوب تسبيب الأحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة حسن تطبيق القانون[1].

ويجب أن تحفظ نسخة الحكم الأصلية حتى تستنفد طرق الطعن فيه، فإذا فقدت بعد انقضاء هذه الطرق لا يترتب على ذلك إعادة المحاكمة (المادة ٥٥٦ إجراءات).

أما إذا كانت طرق الطعن لم تستنفد بعد وفقدت نسخة الحكم الأصلية[2]، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية لهذا الحكم - فإنه يتعين افتراض أنه لم يسبق كتابة الحكم ، وقد نصت المادة ٥٥٧ إجراءات على أنه إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ولم يتيسر الحصول على صورة للحكم فإنه يتعين إعادة المحاكمة[3].

أما إذا كان الحكم المفقود مطعونا فيه بالاستئناف، فبناء على افتراض أن هذا الحكم لم يسبق كتابته فإنه يعد باطلا ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقرر هذا البطلان وتحكم في الدعوى، ولا يجوز لها أن تقرر إعادتها أمام محكمة أول درجة طبقا للمادة ٤١٩ إجراءات.

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه، وكان هذا الحكم الأخير لم يودع في ملف الدعوى، فإنه يكون قد أيد بأسباب لا وجود لها مما يبطله[4].

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٢٨١.

(٢) وفقد ورقة من نسخة الحكم الأصلية يستوي من حيث الأثر بفقدها كاملة.
(نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٠٩، ص ٧٨١).

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، سالف الذكر. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ٩١٠.٤ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٦، ص ٢١.

(٤) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦٩٦٥ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ١٢٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٠١٥. التوقيع:

المبدأ: التوقيع على نسخة الحكم هو إقرار بما حصل ودليل على صدوره من المحكمة. ووفقا لما قضت به محكمة النقض فإن خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله في حكم المعدوم وتعد ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانونا(١).

والعبرة بتوقيع رئيس الجلسة وإلا كان الحكم باطلا(٢)، أما إهمال الكاتب في توقيع الحكم فلا يترتب عليه البطلان(٣). ولا يشترط توقيع بقية أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم(٤). كما لا يلزم أن يوقع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته، بل يكفي مجرد توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية(٥). على أنه في حالة واحدة فقط يتعين التوقيع على المسودة من القاضي، وذلك إذا اشترك في المرافعة وتداول في إصدار الحكم، ثم لم يشترك في الهيئة التي نطقت بالحكم وإلا كان الحكم باطلا(٦).

فإذا كان الحكم ممهورا بتوقيع رئيس الهيئة، فلا يعيبه أن يكون غير مقروء لا يفصح بذاته عن شخص مصدره مادام الطاعن لا ينازع في أن الحكم قد تم توقيعه من رئيس الهيئة(٧).

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٤٩، ص ٧٤٤.

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٣١، ص ٦٥٢.

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٢٠، ص ٣٢٥. ٢١ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٠، ص ٦١١. ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، ص ٣٨، رقم ١٦١.

(٤) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩٧، ص ٧٠١.

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٢٠.

(٦) نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٢، ص ٩٢٥. ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٤٢، ص ٨٧٠. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٨٤، ص ٧٥١. ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٦، ص ٧٠.

(٧) نقض ٢ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٢٤٢٧ لسنة ٦٧ق. ١٥ يولية سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٥٧٢٩ لسنة ٨٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويلاحظ أن اختصاص توقيع رئيس المحكمة على الحكم قصد به تنظيم العمل وتوحيده، فإذا عرض له مانع قهري أو توفي بعد صدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التي كانت محل مداولة أعضاء المحكمة جميعا، فإنه يجوز لأي عضو من أعضاء المحكمة الذين اشتركوا معه في إصداره أن يوقع على الحكم[1]. وإذا زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة التي قضت في الدعوى، فيجب عليه عدم التوقيع على نسخة الحكم بعد كتابتها، وإنما يتعين أن يفعل ذلك قاض من الذين اشتركوا معه في الفصل في الدعوى، فإذا وقع الحكم رغم ذلك، فإن هذا التوقيع يكون صادرا من غير ذي صفة، فيكون الحكم باطلا[2].

### ١٠١٦. ميعاد التوقيع:

توقيع القاضي على ورقة الحكم شرط لقيامه قانونا، إذ إن ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها. والعبرة هي بورقة الحكم المتضمنة للمنطوق[3]. وقد نص القانون على ميعادين لتوقيع الحكم خلال أحدهما، الأول: ثمانية أيام منذ تاريخ صدوره. والثاني: ثلاثون يوما منذ تاريخ صدوره.

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٠٦، ص ١٥٣. ١٨ مايو سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٦٠٩، ص ٥٦٩. ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٥١، ص ٥٨١. ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٢٦١٩ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ٩٥٨.

وأساس هذا المبدأ كما تقول محكمة النقض أنه وإن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به، لكن ذلك ليس معناه أن المحكمة تتداول في الحكم دون أن تتداول في ذات الوقت في الأسباب التي تبنيه عليها، فإن الأمرين بطبيعة الحال متلازمان، إذ لا يتصور أن تصدر المحكمة حكما إلا بعد أن تكون قد فكرت وتناقشت واستقرت على الأسباب التي تعتمد عليها فيه، بحيث لا يكون باقيا بعد النطق سوى صياغة أسبابه على أساس ما تقرر في المداولة، وهذه يقوم بها أي واحد من القضاة الذين اشتركوا في المداولة.

(٢) انظر: نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٦٢، ص ١٧٥.

(٣) نقض ٦ يونية سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢٩٥١٥ لسنة ٧٢ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والفارق بين الميعادين أن الأول ورد على سبيل التوجيه والإرشاد، فلا يترتب على مخالفته البطلان[1]. هذا بخلاف الموعد الثاني فهو شكل جوهري يترتب على عدم مراعاته البطلان، ما لم يكن الحكم صادرا بالبراءة[2].

ويحتسب ميعاد الثلاثين يوما منذ اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم[3]. وإذا كان الحكم قد وُقِّع بعد ثلاثين يوما فإن إثبات عدم احترام هذا الميعاد يكون بشهادة من قلم كتاب المحكمة بعد هذا الميعاد تفيد أن هذا الحكم لم يوقع رغم مضي ثلاثين يوما على صدوره[4]. ولا تصلح الشهادة التي تصدر في اليوم الثلاثين ولو كانت في نهاية ساعات العمل، لأن تحديد ميعاد العمل في أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد[5]، كما لا يصلح أي دليل آخر لإثبات عدم توقيع الحكم في هذا التاريخ[6] سوى أن يبقى الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع[7].

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض، انظر مثالا له: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٢٠، ص ٤١٣.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض، انظر مثالا له: نقض ٣ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٥، ص ٤٩٨.

وانظر تفصيلا لهذا الموضوع عند دراسة الطعن بالنقض في الكتاب الثاني من هذا المؤلف.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٦٩، ص ٢١٩.

(٤) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٧، ص ٥٤٢.

(٥) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠١، ص ٩٨١.

(٦) فلا يجدي في إثبات ذلك مجرد حصول طاعن على تأشيرة هامش الحكم تفيد إيداع الحكم ملف الدعوى في تاريخ لاحق على هذا الموعد.

(نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١٧٠، ص ٤٤٤. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٧، ص ٥٤٢).

ولا يصلح الاستناد إلى إعلان محامي المتهم بإيداع الحكم في تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما.

(نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٣٧، ص ٩٣).

كما لا يجدي التذرع بأن الحكم قد جاء خاليا من تاريخ التوقيع عليه.

(نقض ١٥ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٤٨، ص ٩٦٩).

(٧) انظر: نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٨٦، ص ٤٥١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ولا يكفي مجرد إيداع الحكم في هذا الميعاد إذا كان الحكم المودع غير موقع من القاضي، وذلك لأن القانون أوجب حصول الإيداع والتوقيع معا في ميعاد الثلاثين يوما، ولأن العبرة في الحكم هي بنسخته الاصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية، وفي الطعن عليه من ذوي الشأن. ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت أصلا أو مسودة - لا تكون إلا مشروعا، للمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي إجراء ما تراه في شأن الوقائع والأسباب[1].

أما إن كان الحكم لم يوقع إطلاقا، فلا يشترط تقديم الشهادة السلبية التي تفيد عدم التوقيع في الميعاد، لأنها لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم مباشرة هذا الإجراء في الميعاد الذي استلزمه القانون، و يغني عن هذا الدليل عدم مباشرة هذا الإجراء إطلاقا، وذلك ببقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه خاليا من التوقيع[2]. كما يغني عن الشهادة مذكرة رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم من بقاء الحكم بدون توقيع حتى عرضه عليه بمنزله[3].

وقد جاء القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فاستثنى الحكم الصادر بالبراءة من التقيد بميعاد الثلاثين يوما (المادة ٢/٣١٢ إجراءات) وذلك حتى لا يضار المتهم المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه[4]. وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أن الاعتبارات التي كانت وراء تحديد هذا الميعاد تأبى بطبيعتها أن تمتد لأي سبب من الأسباب التي تمتد بها المواعيد بحسب قواعد قانون المرافعات[5].

على أن محكمة النقض قضت أنه لا قياس بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية في حالة نظرها وحدها أمام المحكمة الجنائية، ذلك

---

(١) نقض ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠١، ص ٤٨٤.
(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٧٨، ص ٣١٦.
(٣) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٠٣، ص ٤٩١.
(٤) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠؛ مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٣، ص ٩١.
(٥) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٤٢، ص ٢٩٨.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لأن مؤدى علة التعديل وهي عدم الإضرار بالمتهم هو حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم يوقع في الميعاد القانوني، أما خصوم الدعوى المدنية فإن هذا الاستثناء لا يسري عليهم ويظل الحكم خاضعا للقواعد العامة فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون التوقيع عليه[1].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا مجال في ترتيب البطلان لعدم التوقيع على الحكم وإيداعه في الميعاد للتفرقة بين الأحكام التي تصدر في الجلسة ذاتها التي حصلت فيها المرافعة وتلك التي تصدر في جلسة حجزت فيها الدعوى للنطق بالحكم، مما لا محل معه للرجوع إلى ما ورد في قانون المرافعات في شأن ختم الحكم وإيداع مسودته موقعا عليها من الرئيس والقضاة فور النطق به[2].

### ١٠١٧. بيانات الديباجة:

بينا أنه عند كتابة الحكم يجب أن يستوفي البيانات الجوهرية في ديباجته، وديباجة الحكم هي الجزء الأول منه والذي يسبق الأسباب مباشرة. وقد استقر قضاء محكمة النقض على وجوب أن تشتمل هذه الديباجة على بيانات: اسم الشعب، واسم المحكمة، وتاريخ إصدار الحكم، وأسماء أعضاء المحكمة، وغيرها من البيانات الخاصة بتحديد شخصية المتهم.

### ١٠١٨. ١ـ اسم الشعب:

نص الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ (المادة ١٥٥)[3] على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة، ثم نص الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن تصدر الأحكام

---

(١) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٧٤، ص ٣٦٣. ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٣. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٥٣، ص ١٢٤٦. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٧١، ص ٧٥٤. ٥ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٤٧، ص ٧٠٢.

(٢) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٧، ص ١٢٩.

(٣) انظر في هذا المعنى: الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ (المادة ٤)، ودستور سنة ١٩٥٦، والدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ (المادة ٦٣).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وتنفذ باسم الشعب (المادة ٧٢)، وتأكد هذا النص في كل من دستور سنة ٢٠١٢ ودستور سنة ٢٠١٤ (المادة ١٠٠). وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لما كانت المحاكم تؤدي وظيفتها وفق أحكام الدستور، فإن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الأمة (الشعب) يمس ذاتيته مما يبطله[١]. وقد انتقدنا هذا القضاء في حينه على أساس أن صدور الأحكام باسم الأمة أمر مفترض، وأن إغفال هذا البيان هو محض خطأ مادي يجب تصحيحه بإجراءات تصحيح الأخطاء المادية[٢].

وبهذا النظر أخذت الهيئة العامة للمواد الجنائية والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية مجتمعتين، فقضت أن إيراد بيان صدور الأحكام باسم الأمة (الشعب) في ورقة الحكم في أثناء تحريره ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وأن خلو الحكم من هذا البيان لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته[٣]. وإعمالا لذلك، قضت محكمة النقض بعد ذلك أن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته ولا يرتب بطلانه[٤].

### ١٠١٩. ٢ـ اسم المحكمة:

اشترطت محكمة النقض أن يشتمل الحكم على ما يفيد بيان اسم المحكمة التي أصدرته[٥]، وقضت أن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى الجهالة

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض، انظر مثالا له: نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٧، ص ٩٤٢. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢١١، ص ٨٧٣. ١١ فبراير سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٢٥، ص ١٢١.

هذا، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا خلا من بيان اسم الأمة.

(٢) انظر للمؤلف: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٥٩، ص ٣٠٥. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٠، ص ٨٠٩.

(٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥ هيئة عامة، رقم ١، ص ١.

وانظر: نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٥٥، ص ٢٤٢.

(٤) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١٠٨٦.

(٥) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٤٧، ص ١٢٤٣. ٢ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٩٧، ص ٤٧١. ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧، س ٧، رقم ٢٣٦.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ويجعله كأنه لا وجود له[1]. وواضح أن الغاية من هذا البيان هو مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة، وهو ما يتوقف على ذكره في الحكم. ولذلك قضت محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها وسائر بيانات الديباجة[2]. وقد قضت محكمة النقض أن مكان المحكمة ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم، مادام قد ذكر فيه اسم المحكمة التي أصدرته[3].

**١٠٢٠. ٣ـ تاريخ الإصدار:**

يعد تاريخ إصدار الحكم بيانا جوهريا يجب أن يشتمل عليه حتى تترتب كافة الآثار القانونية على هذا التاريخ، ومنها مواعيد الطعن واستخراج صور الحكم وإيداعه، وغير ذلك من الآثار[4]، ومنها حساب مدد تنفيذ العقوبة أو تقادمها أو تقادم الدعوى الجنائية أو المدنية التي فصل فيها الحكم[5]. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه متى كان الحكم قد خلا من بيان تاريخ إصداره فإنه يكون باطلا[6]، ولا يشفع في هذا أن محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لأنه إذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة لكن المستقر عليه أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٧ق، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٤٢٩.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٦٤، ص ٧٨٥. ٢ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢٠، ص ٩٠.

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٨٢٢ لسنة ٥٧ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ١١٠٣.

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٥٨٧٣ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ١٠٨٢.

(٥) نقض ٢٤ مارس سنة٢٠٠٣، الطعن رقم ٩٧٣٣ لسنة ٦٦ق.

(٦) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٥٣ن ص ٩٢٤. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٤، ص ٢٤٩. ٤ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٤، ص ١٣. ٤ فبراير سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٤٨ق. ٧ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٦٩، ص ٣٨٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بطلت لفقدها عنصرا من مقومات صحتها[1]. وإذا خلا الحكم من تاريخ إصداره، والعبرة بالتقويم الميلادي، فلا يصلح التاريخ الهجري كبيان لتاريخ الحكم[2].

وقد أوردت محكمة النقض استثناء على ما تقدم، فقضت أن إغفال بيان تاريخ صدور الحكم بالبراءة لا يمس للنيابة العامة حقا ولا يلحق بها ضررا، فضلا عن أن حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطلان لعدم توقيعه في الميعاد يقاس عليه الحكم الصادر بالبراءة الذي خلا من تاريخ صدوره[3]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يشترط ذكر تاريخ إصدار الحكم في مكان معين من الحكم[4]، فمن الممكن أن يكون في صفحاته الداخلية أو مع منطوق الحكم[5]، أو في عجز الحكم[6].

### ١٠٢١. ٤- أسماء أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم:

لما كان تشكيل المحكمة شرطا لصحة إجراءاتها، فإنه يتعين التحقق من ذلك ببيان أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وعضو النيابة والكتاب. على أن هذا الواجب يجب أن يقدر بحدود الغاية منه، فمتى كان الثابت أنه لا يوجد أي خطأ في تشكيل المحكمة أو كان المتهم لا يدعي ذلك، فإن الخطأ في ذكر اسم أحد القضاة[7]، أو إغفال بيان اسم وكيل النيابة – لا يترتب عليه البطلان مادام الثابت

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢١٥، ص ٨٨٨. هيئة عامة ١٨ مايو سنة ١٩٥٦، س ١٦، رقم ١، ص ٣٣٩. نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨٩، ص ٤٦٠. ٥ يونية سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٠٨، ص ٥٧٠.

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٨٤ق.

(٣) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٤٨ق. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٤٣٣٢ لسنة ٦٢ق، مجموعة الأحكام، س ٥٤، ص ١١٤١..

(٤) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٢،الطعن رقم ٢١٧٦٣ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١١٥٧.

(٥) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٤٦ق، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٩٠.

(٦) نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٢٨٤.

(٧) حكم بأنه إذا ذكر سهوا اسم قاض في الحكم بدلا اسم القاضي المذكور في محضر الجلسة وكان الطاعن لا يدعي أن هذا الاختلاف يعبر عن حقيقة واقعة هي أن أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة، فالطعن في الحكم تأسيسا على هذا السهو لا يكون له وجه.
(نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣١٦، ص ٤٨٥).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


من محضر الجلسة أن النيابة كانت ممثلة فيها[1]. وقد قضت محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها وأسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم[2].

ويقصد بأعضاء تشكيل المحكمة القضاة الذين اشتركوا في الحكم، أي القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا فحسب تلاوة الحكم[3].

**١٠٢٢. ٥- بيانات الخصوم:**

نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على ما مؤداه أن النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه بطلان الحكم. وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية من نص مماثل، مما يتعين معه تطبيق هذا النص[4]. وفي الدعوى الجنائية، لما كان المتهم هو الذي ينصرف إليه الحكم الجنائي فإنه يجب أن تستوفي الديباجة بيان اسمه وغيره من البيانات اللازمة لإثبات شخصيته، فإذا تحققت الغاية من هذا البيان وهو تحديد شخصية المتهم بطريقة أخرى، كأن يرد في اسباب الحكم

---

(١) حكم بأن مجرد الخطأ في ذكر اسم وكيل النيابة الذي حضر المحاكمة بالحكم لا تأثير له في سلامته، مادام الطاعن لا يدعي في طعنه أن النيابة لم تكن ممثلة في الدعوى في أثناء محاكمته.
(نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١١٨، ص ١٧٠).
وانظر بشأن إغفال اسم وكيل النيابة في الحكم مع ذكره في محضر الجلسة: نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٦٩، ص ٨٣٧.

(٢) نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٤٨ق، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٦٧.

(٣) نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ٩١، ص ٦٠١.
وقد ذهبت محكمة النقض في حكمها المشار إليه إلى أنه لما كانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا، كما تنص المادة ١٦٩ على أن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، وتنص المادة ١٧٠ على أنه يب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانوع وجب أن يوقع على مسودة الحكم، كما توجب المادة ١٧٨ فيما توجبه بيان المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وكان البين من استقراء النصوص الثلاثة الأخيرة ورودها في فصل "إصدار الأحكام" أن عبارة المحكمة التي أصدرته والقضاة الذين اشتركوا في الحكم إنما تعني القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا فحسب تلاوة الحكم.

(٤) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٧٠ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


ما يكشف عن المتهم المقصود، فإن الخطأ في اسم المتهم لا يعتد به، لأن البطلان يكون قد لحقه التصحيح بتحقيق الغاية. وتطبيقا لهذا المبدأ فإن إغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم لا يبطل الحكم مادام المتهم لا يدعي أنه كان في سن تؤثر في مسئوليته[١].

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أنه متى تقرر ذلك فإن حسن سير العدالة ووحدة الأساس في الدعويين يقتضي نقضه والإعادة أيضا فيما قضي به في شقه الخاص بالدعوى الجنائية حتى تعيد محكمة الموضوع نظر الدعوى برمتها[٢]. وقضت أن اشتراط بيان اسم المدعي بالحقوق المدنية لا يكون لازما إلا في حالة الحكم في الدعوى المدنية لصالح رافعها دون حالة الحكم برفض الدعوى المدني، ففي هذه الحالة لا يكون هذا البيان لازما في الحكم[٣].

وفي الدعوى المدنية التبعية يتعين إثبات اسم المدعي بالحقوق المدنية في أي مكان في الحكم[٤]، وقد قضت محكمة النقض أن إغفال اسم المدعي بالحقوق المدني يؤدي إلى التجهيل به ويكون الحكم قاصر البيان في شقه الخاص بالدعوى المدنية بما يبطله[٥]. ومع ذلك فإن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص أسماء الخصوم[٦].

### ١٠٢٣. تكملة محضر الجلسة للحكم في خصوص بيانات الديباجة:

يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده، فلا يقبل تكملة ما نقص منه من بيانات جوهرية بأي دليل غير مستمد منه ولا بأي

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٠٠، ص ٣٥٢.
(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٣٤٠٩ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٢٦٥.
(٣) نقض ١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٥٣٨ لسنة ٦٦ق.
(٤) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٧٥٩٣ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٥٨٨.
(٥) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٦، ص ٣٨٠.
(٦) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٦٥٤.
١٦ إبريل سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٣٤٠٩ لسنة ٦٠ق، س ٣٢، ص ٣٥٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


طريق آخر من طرق الإثبات[1]. على أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة عدا تاريخ الحكم[2].

قضت محكمة النقض أنه بفرض خلو النسخة الأصلية للحكم من بيان تاريخ إصداره أو بيان القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وأنهم هم الذين وقعوا على مسودة الحكم - فإن غاية ما يوصف به هذا الحكم أنه مشوب بالبطلان إذا تحقق ما يوجب بطلانه، وهو لا يصل إلى مرتبة الانعدام التي تجرد الحكم من أركانه الأساسية. وأنه لما كان ذلك فإن ما ساقه الطاعن كسند لدعوى أصلية ببطلان الحكم الصادر ضده بالتطليق لا يجرد هذا الحكم من أركانه الأساسية، فإن الدعوى تكون غير مقبولة[3].

# المطلب الثاني

## أسباب الحكم

**١٠٢٤. فحوى الأسباب:**

أوجب القانون تسبيب الأحكام (المادة ٣١٠ إجراءات) ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها. والأسباب هي الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة مصدرا لاقتناعها وإصدار حكمها.

ووفقا لما أكدته محكمة النقض، فإن الأصل في الأحكام أن تحرر كاملة بأسبابها قبل النطق بها، كي لا تنطبق المحكمة بالحكم إلا وهي مقتنعة تماما بما تريد تقريره، ومقتنعة كذلك بما تستند إليه من أسباب. ولا ينفي ذلك ما نص عليه قانون

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٧٠ق.

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠١، ص ٨٩٨.

(٣) نقض مدني ٢٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٢٢٤، ص ١١٥٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الإجراءات التالية في المادة ٣١٢ منه من جواز تحرير الحكم بأسبابه في الثمانية أيام التالية لصدوره، فذلك من قبيل التيسير على القاضي وكاتب الجلسة في تدوين الحكم والتوقيع عليه[١].

والمحكمة ليست ملزمة ببيان لماذا اقتنعت، ولكنه ملزمة بإيضاح ما اقتنعت به من أسباب، فالأسباب هي التي توضح الحجج التي اقتنعت بها المحكمة ولكنها لا تكشف لماذا اقتنعت بهذه الحجج بالذات من الناحية الموضوعية لأن المحكمة حرة في تقديرها وفقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع. مادام هذا الاقتناع طبقا للأدلة المشروعة ووفقا للإجراءات التي رسمها القانون.

وتسبيب الحكم لا غنى عنه لتوضيح كلمة القانون في الدعوى المعروضة على المحكمة، ومن خلال التسبيب يمكن الاقتناع بعدالة الحكم الذي تصدره المحكمة. على أن الاقتناع بهذه العدالة يتطلب أن يكون استخلاص واقعة الدعوى والأدلة التي بني عليها الحكم مؤسسة على العقل والمنطق، وإلا أصبح الحكم ضربا من ضروب التحكم الذي لا يتفق ووظيفة القضاء مما لا يؤدي إلى الاقتناع بالعدالة. ومعيار العدالة في الأحكام هو حسن تطبيق القانون بناء على منطق قضائي سليم في استخلاص الوقائع واستنباط النتيجة تحت رقابة محكمة النقض. وواقع الأمر، أن التزام القاضي بحسن تسبيب الحكم ليس مجرد التزم قانوني، بل هو التزام أدبي يطلبه صدور الحكم باسم الشعب، مما يجعل أسباب الحكم هي السلاح الأقوى الذي تملكه المحكمة والذي يتفق مع مقامها وهيبتها ومع قيمة العدالة التي يمثلها قضاؤها، دون حاجة إلى تصريحات أو تعليقات خارج مجلس الحكم[٢]. فما تصرح به المحكمة بعد النطق بالحكم وانتهاء ولايتها على الدعوى لا يصدر منها بوصفها قاضيا.

---

(١) نقض ٥ إبريل سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٤٥، ص ٣٥١.

(٢) Wanda Mastori, La motivation des decisions des cours constitutionnelles (Annuaire International de justice constitutionnelle, 2012, p. 14).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


### ١٠٢٥. وضوح الأسباب:

يجب أن تكون الأسباب واضحة، وتراقب محكمة النقض سلامة التسبيب وفقا لهذا الضابط. وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض أن الحكم يعد باطلا إذا خلا من الأسباب لاستحالة قراءتها لأن الخط غير مقروء[١]، أو لإحالته إلى حكم باطل ولو اقتصر الإحالة على المنطوق[٢].

ولا يجوز أن يكون التسبيب مُجهَّلا غامضا أو بصيغة مبهمة. وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض إن المراد بالتسبيب المعتبر للحكم هو تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به. أما إفراغ الحكم في عبارات عامة أو وضعه في صورة مجهلة أو غامضة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام[٣].

وقد عبرت محكمة النقض عن أهمية وضوح الأسباب بقولها بأن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٢١٥، ص ١١١٣. ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٦٩٢ لسنة ٦٢ق. ٣١ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١٥٧٩ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣١١، ص ١٥٠٤. ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٩٧٣٣ لسنة ٦٦ق.

وفي هذا الصدد قالت محكمة النقض إنه لما كان بطلان الحكم ينبسط أثره حتما إلى سائر أجزائه بما في ذلك المنطوق، فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال منطوقه إلى منطوق الحكم المستأنف رغم بطلانه – فقد انصرف أثره إلى باطل، وما بني على باطل فهو باطل. ولا يعصم الحكم المطعون فيه أنه أنشأ لقضائه أسبابا خاصة مادام قد أحال إلى منطوق الحكم الباطل، مما يؤدي إلى استطالة البطلان إلى الحكم المطعون فيه ذاته (١٧ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٤٧٢٨ لسنة ٦٧ق).

(٣) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٨٣، ص ٣٥٨. ١٦ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٥، ص ٣٧١. ٥ يناير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٥، ص ٣٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


والاستبداد، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب، فيتطلع الجميع إلى عدلهم مطمئنين[1].

## المطلب الثالث

## المنطـوق

**١٠٣٦. ماهيتـه:**

هو القرار الذي تقضي به المحكمة في الدعوى والطلبات المطروحة عليها، وهو عنوان الحكم الذي تنطق به المحكمة في الجلسة، ويرد في نهاية الحكم بعد بيان الأسباب.

ولا يلزم النص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداها المتهم في الواقعة اكتفاء بما أورده في أسبابه، إذ يفيد قضاؤه بالإدانة ضمنا أنه طرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها[2].

ويجب أن يكون المنطوق الذي يرد في نسخة الحكم الأصلية هو بذاته المنطوق الذي نطقت به المحكمة شفويا، ويؤدي الخلاف بينهما إلى البطلان، وذلك بحسب أن نسخة الحكم ليست إلا تسجيلا لما نطقت به المحكمة شفويا. وإذا نطق القاضي بمنطوق معين خلافا لما حكم به وأثبته في مسودة الحكم، فإن الحكم يحمل على المنطوق الذي نطق به لا على ما كتب في المسودة، فما هذه المسودة إلا مشروع

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٧٠، ص ١٧٨. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٧٠، ص ١٧٧.

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢١٣، ص ١١٣٤. أول نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٤٤، ص ٧٥١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


للمحكمة قبل النطق بالحكم، وللمحكمة كامل الحرية في تغيير ما أثبته بها، بما في ذلك تدارك ما فاتها تسجيله فيها، مما لا يجوز معه الطعن في الحكم بناء على ما جاء في المسودة[1]. ويتوقف مصير الحكم على ما سيكتب في نسخة الحكم الأصلية، فيكون الحكم باطلا إذا ورد في النسخة ومحضر الجلسة منطوق يخالف ما نطق به القاضي[2]، أو وردت به أسباب تتناقض مع هذا المنطوق. وإذا اقتصر الحكم على بيان خطأ المحكمة في النطق شفويا منطوق معين، فإنه يكون باطلا لتخلف الأسباب[3]. كما يكون الحكم باطلا إذا خلا من بيان منطوقه، لأنه يجب أن يكون منبئا بذاته عن مضمونه، ولا يكمله في ذلك أن يرد في محضر الجلسة[4].

### ١٠٢٧. أثر المنطوق:

يترتب على المنطوق أثر إيجابي وآخر سلبي، أما الإيجابي فهو الفصل في الدعوى على نحو معين بما يترتب على ذلك من آثار أخرى، وأما الأثر السلبي فهو خروج الدعوى من حوزة المحكمة، فلا يجوز لها العدول عن حكمها إذا ألغي أمام جهة الطعن وأعيدت الدعوى إلى المحكمة لإعادة المحاكمة.

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٢٠٨١ لسنة ٨٣ق.
(٢) نقض ٥ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٣٢٤٧ لسنة ٦٣ق.
(٣) انظر: رسالتنا للدكتوراه، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٥٩، ص ٢٨٠ و ٢٨١
(٤) نقض ١١ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧٧، ص ٤٧٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# الفصل الثالث

## إشكالات التنفيذ

### ١٠٢٨. تمهيد:

الأصل أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي وجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ما لم يجز القانون هذا التنفيذ قبل ذلك.

وفي مرحلة التنفيذ تبدأ الخصومة الجنائية مرحلة من نوع جديد يطلق عليها تعبير «خصومة التنفيذ». وموضع هذه الخصومة هو تنفيذ الجزاء الجنائي لتحقيق أهدافه وفقا للسياسة الجنائية التي اعتنقها المشرع.

والواقع أن خصومة التنفيذ ليست إلا نهاية المطاف في الدعوى الجنائية التي لا تنتهي بالحكم البات وإنما تنتهي بتنفيذ هذا الحكم سواء بإطلاق سراح المتهم أو الحكم بالبراءة أو بتنفيذ العقوبة المحكوم بها[1]. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفا يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية

---

(١) R. Charles, Les limites acturelles de l'individualisation judicairire et pénitentiaire, Rev. Inter. De droit pénal, 1957, p. 223.
انظر في عرض الموضوع: التقرير العام عن دور القاضي في تحديد العقوبات وتطبيقها، أمام المؤتمر العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما لسنة ١٩٦٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها[1]. وهو مبدأ يسري على الخصومة بجميع أنواعها التي تنشأ بناء على استخدام حق التقاضي. ويعد تنفيذ الحكم وحدة إجرائية لها ذاتيتها، سواء في جوهرها أو في القواعد التي تخضع لها أو في الضمانات التي يحيطها بها القانون[2]. والإشكال في التنفيذ هو طعن على التنفيذ وليس على الحكم نفسه، ولهذا ينصرف إلى مدى صلاحية الحكم للتنفيذ وإجراءات التنفيذ نفسها.

وقد نظم كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون السجون قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة. فعندما تباشر سلطة التنفيذ عملها قد يدفع الشخص بعدم سلامة سند التنفيذ، أو بانقضاء العقوبة، أو بأنه ليس طرفا في الحكم المطلوب تنفيذه، إلى غير ذلك من المنازعات[3]. ومع ذلك ظل موضوع إشكالات التنفيذ بعيدا عن الاهتمام القانوني الذي لاقته سائر موضوعات الإجراءات الجنائية الأخرى، وقد آثرنا استكمالا للبحث أن نعالج إشكالات التنفيذ وأن يمتد البحث إلى الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي. وفيما يأتي ندرس هذا الموضوع في المباحث الآتية:

- ماهية الإشكال في التنفيذ وشروط قبوله.
- إجراءات الإشكال والفصل فيه.
- الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي.

---

(١) دستورية عليا ١٣ إبريل سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، القاعدة رقم ٢١، ص ٢٤١. وقضت المحكمة الدستورية العليا أن عرقلة التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي يعد عدوانا من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية.
(دستورية عليا ١٦ فبراير سنة ١٩٩٩، القضية رقم ١٨ لسنة ١٩ قضائية «دستورية»)

(٢) Graven. Chronique de défense sociale, Rev. Sc. Crim.; 1952, p. 308.

(٣) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٦٤ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الأول

# ماهية الإشكال في التنفيذ وشروط قبوله

## ١ـ ماهية الإشكال في التنفيذ

### ١٠٢٩. الطبيعة القضائية لإشكالات التنفيذ:

ثار البحث عن طبيعة مرحلة التنفيذ،و هل هي مرحلة إدارية أم قضائية. وظهرت دعوة علمية يؤيدها الفقه والمحافل الدولية إلى وجوب إشراف القضاء على تنفيذ الأحكام، ومن بين ما قيل تبريرا لهذه الدعوة أن تنفيذ الأحكام يتمتع بالطبيعة القضائية لأنه لا يتمثل في التنفيذ المادي الحرفي لمنطوق الحكم وإنما يخضع لتقدير سلطة التنفيذ في تحديد وسائله ومدته في حدود معينة من أجل تحقيق الغاية التي استهدفها قاضي الحكم. وبناء على ذلك أوصى المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما في أكتوبر سنة ١٩٦٩ بأن يزاول القاضي من بين اختصاصاته تنفيذ العقوبة[١]. وقد بينا من قبل أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الأخيرة للخصومة الجنائية، بحسب أن نفاذ الحق يحقق الترضية التي تسعى إليها الدعوى الجنائية. ويتطلب الضمان القضائي بوصفه ركنا في الشرعية الإجرائية أن يخض التنفيذ للإشراف القضائي.

---

(١) في هذا المعنى أيضا: المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس سنة ١٩٣٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



والواقع أن إشكالات التنفيذ تمس القوة التنفيذية للحكم، وهي مسألة ترتبط بالحكم بوصفه سندا تنفيذيا وبإجراءات تنفيذه. لذلك فإنه لا خلاف على أن [illegible] تعد إجراءات للقضاء، وقمة ذلك محكمة النقض جزءا من إجراءات المحاكمة كما بينا من قبل[1]، ولعلها قصدت إجراءات الخصومة الجنائية. ورغم عدم إخضاع القانون المصري إجراءات التنفيذ لرقابة القاضي لكنه جعل الاستشكال في التنفيذ من اختصاص القضاء وحده. ومن خلال هذا الاستشكال يمكن للقاضي أن يراقب سلامة التنفيذ.

### ١٠٣٠. نوعا الإشكال في التنفيذ:

الإشكال في التنفيذ نوعان، أحدهما وقتي يهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل في موضوع الدعوى، والآخر قطعي يهدف إلى عدم تنفيذ الحكم بغض النظر عن الفصل في الموضوع ولو بحكم بات، وذلك لعدم سلامة التنفيذ سواء لعيب في الحكم يمس وجوده قانونا أو لانقضاء مدة العقوبة المحكوم بها والمراد تنفيذها، أو لغير ذلك من الاسباب التي تجعل الحكم غير صالح بذاته للتنفيذ، أو يهدف إلى عدم تنفيذ الحكم بالإجراءات التي يُخالف بها القانون.

### ١٠٣١. دعوى الإشكال في التنفيذ:

تتفرع عن الدعوى الجنائية دعاوى أخرى لها ذاتيتها المستقلة وتسمى بالدعاوى الجنائية التكميلية، مثلها دعوى رد الاعتبار ودعوى إلغاء وقف التنفيذ. وتعد دعوى الإشكالات في التنفيذ من قبيل هذه الدعاوى.

وعلى ضوء هذا التكييف القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ، فإنها تتميز عن الطعن في الأحكام من حيث الوجوه الآتية:

١- يعد الطعن في الحكم مرحلة من المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية الأصلية، بخلاف إشكالات التنفيذ فإنها ليست إلا دعوى تكميلية

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٢٦، ص ١٦٣.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تنصب على تنفيذ الحكم. فإذا كانت الدعوى الجنائية من أجل اقتضاء حق الدولة في العقاب فإن الإشكالات في التنفيذ هي من أجل وقف حق الدولة في تنفيذ العقاب.

٢ - يهدف الطعن في الحكم إلى المساس بوجوده أو صحته أو مضمونه مما قد يتطلب مناقشة الإجراءات التي بني عليها، بخلاف الإشكال في التنفيذ فإنه لا يجوز أن يهدف إلى التغيير في مضمون الحكم، سواء من حيث الصحة أو البطلان، أو من حيث تقدير العقوبة، وإلا كان غير مقبول. وإنما يقتصر على مناقشة قوة الحكم التنفيذية (أي صلاحية الحكم سندا للتنفيذ) أو إجراءات تنفيذه.

كما يختلف الإشكال في التنفيذ عن طلب إصلاح الأخطاء المادية طبقا للمادة ١٩١ مرافعات، أو تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام طبقا للمادة ١٩٢ مرافعات. كذلك تتميز دعوى الإشكال في التنفيذ عن العقبات المادية التي قد يثيرها المتعرض للتنفيذ. فدعوى الإشكال ذات طبيعة قضائية، بينما العقبات المادية هي محض عمل من أعمال التعدي توقفه القوة الجبرية[1] بناء على ما للأحكام من قوة تنفيذية.

## ٢ـ شروط قبول دعوى الإشكال

### ١٠٣٢. أسباب النزاع في التنفيذ:

يشترط لقبول دعوى الإشكال توافر ثلاثة شروط، يتعلق الأول بالمستشكل، والثاني بالحكم المستشكل في تنفيذه، والأخير يتعلق بأسباب النزاع في التنفيذ.

وفيما يأتي نبين معنى كل من هذه الشروط.

---

(١) نصت المادة ٤٦٢ إجراءات على أن للنيابة العامة أن تباذر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٠٣٣. أولا: شخص المستشكل:**

يشترط في المستشكل أن يكون ذا صفة وصاحب مصلحة في الاستشكال.

**١٠٣٤. ١ـ الصفة:**

يكون للمستشكل صفة إذا كان طرفا في الحكم المستشكل في تنفيذه. فإذا كان من الغير تتوافر صفته إذا كان له حق تعرض للاعتداء عليه بسبب التنفيذ.

وقد أجاز كل من القانونين الفرنسي (المادة ٧١١ إجراءات) والإيطالي (المادة ٦٢٨/٣ إجراءات) للنيابة العامة ولذوي الشأن رفع دعوى الإشكال.

أما القانون المصري، فقد نص على أن الإشكال يرفع من المحكوم عليه (المادة ٥٢٤ إجراءات) أو من غيره، سواء عند النزاع في شخصيته (المادة ٥٢٦ إجراءات) أو بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها (المادة ٥٢٨ إجراءات). فهل يعني ذلك حرمان النيابة العامة من رفع دعوى الإشكال؟

ويرى البعض تخويل النيابة العامة هذا الحق من تلقاء نفسها لتحسم النزاع على التنفيذ[١]. وواقع الأمر أن النيابة العامة هي السلطة التي تشرف على تنفيذ الأحكام الجنائية (المادة ٤٦١/١ إجراءات) ولا تملك غير القيام بهذا الواجب، لأن السلطة والواجب قرينان متلازمان[٢].

ولكن القانون أجاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٥٢٥/٢ إجراءات)، وتكشف هذه المادة عن علة عدم النص على تخويل النيابة العامة حق الإشكال في التنفيذ، فمادام القانون قد أجاز لها أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا لم يعد ثمة مبرر لالتجائها إلى القضاء لتحقيق هذا الغرض.

---

(١) محمد حسني عبد اللطيف، النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، ص ١٤٠.

(٢) انظر التحرية الفرنسية في إيقاف النيابة العامة لتنفيذ الأحكام بوضع المحكوم عليهم تحت الاختبار القضائي: مؤلفنا عن الاختبار القضائي، طبعة سنة ١٩٦٩، ص ٩٥ وما بعدها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٠٣٥. المصلحة:**

يجب أن يكون للمستشكل مصلحة جدية من وراء استشكاله، فإذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فلا مصلحة من وراء هذا الاستشكال. ولكن تتوافر هذه المصلحة بلا شك إذا ما كان التنفيذ وشيكا أو بدئ فيه وكان يستغرق وقتا، مثل إزالة بناء. ويستوي في تقدير هذه المصلحة أن تتوافر وقت رفع الإشكال أو عند الحكم فيه[1]. وتتوافر المصلحة في الإشكال ولو أمرت النيابة العامة طبقا للمادة ٢/٥٢٥ إجراءات بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا، لأن من مصلحة المستشكل الحصول على حكم من القضاء يلزم النيابة العامة بهذا الإيقاف ولا يتركه لتقديرها ومشيئتها، حيث إن هذا الإيقاف المؤقت تحكمه الضرورة التي تقدرها.

**١٠٣٦. ثانيا: الحكم المستشكل في تنفيذه:**

الأصل أن الأحكام لا تنفذ إلا متى صارت نهائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادتان ٤٦٠ و٤٦٣ إجراءات). ويفترض التنفيذ أن يكون الحكم صالحا لتنفيذه بوصفه سندا قانونيا للتنفيذ، كما يتطلب أن تم وفقا للقواعد التي نص عليها القانون.

ويراعى ما يأتي:

(أ) إذا كان الإشكال وقتيا مرفوعا من المحكوم عليه فيشترط في الحكم المستشكل في تنفيذه أن يكون مطعونا عليه، وذلك بحسب أن الحكم المراد الحصول عليه من الإشكال هو وقف التنفيذ، وهو حكم وقتي بطبيعته يتوقف على ما يصير عليه حال الحكم بعد الطعن عليه. فإذا لم يقرر أحد بالطعن في هذا الحكم وأصبح سندا نهائيا للتنفيذ – لم يجز الإشكال فيه[2]. وكذلك الشأن إذا كان باب الطعن

---

(١) انظر: نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٣٣، ص ٦٩٣.

(٢) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٤٩، ص ٥٩٦. ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٦، ص ٤٤٢. ١٤ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٧٩؛ ص ٤٢٢. ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨، ص ١٩، رقم ٢١٤، ص ١٠٥٣. ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠. س ٢١، رقم ١١٤،

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



في الحكم قد أوصد بالحكم بعدم قبوله شكلا[1]، أو برفضه موضوعا[2]. فإذا قضي بنقض الحكم المستشكل في تنفيذه ألغي السند التنفيذي ولم يعد للتنفيذ بناء على ذلك محل، مما يجعل الإشكال عديم الجدوى[3].

أما إذا كان الإشكال قطعيا يهدف إلى إلغاء التنفيذ، فلا يشترط أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه مطعونا فيه إذا كان منعدما، لأنه لا يصلح أن يكون سندا للتنفيذ ولا يحتاج إلى حكم يقرر انعدامه. وايضا إذا كان التنفيذ على عكس منطوق الحكم، كما إذا نفذت العقوبة رغم الحكم بوقف تنفيذها، أو استمر التنفيذ رغم صدور قرار جمهوري بالعفو عن العقوبة أو صدور قانون بالعفو الشامل عن الجريمة، أو كان التنفيذ بالمخالفة للقواعد التي تحكم التنفيذ طبقا لقانون الإجراءات الجنائية، أو طبقا لقانون السجون..

ويترتب على نقض الحكم المستشكل في تنفيذه وإعادة المحاكمة إلغاء هذا الحكم ليصير معدوم الأثر لا وجود له، وفي هذه الحالة يكون الإشكال واردا على غير محل[4].

(ب) أما إذا كان الإشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه (سواء بسبب النزاع شخصيته أو بسبب الأموال المطلوب التنفيذ عليها)، فإن الحكم المراد الحصول عليه

---

ص ٤٧٤. ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٨، ص ٨٧. ٢٩ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٧٤، ص ٤١٩.

(١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٨، ص ٨٧.

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ٦٩، ص ٣٤٨. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٧٦، ص ١٠٩٥. ١١ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٦٨١ لسنة ٦٠ق، س ٥٣، ص ٤٥٦.

(٣) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت النيابة العامة قد طعنت في الحكم الصادر في الإشكال ثم نقضت محكمة النقض الحكم المستشكل في تنفيذه وألغي بذلك السند التنفيذي ولم يعد للتنفيذ بناء على ذلك محل – فإن طعن النيابة العامة يضحى عديم الجدوى ويتعين رفضه (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٧٨٦).

(٤) نقض ١ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٣١٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



من الإشكال هو عدم جواز التنفيذ. وهو ليس حكما وقتيا، ولذلك فإنه لا يتوقف عليه ما تصير عليه حال الحكم المطلوب تنفيذه، فيستوي أن يكون محلا للطعن أو أصبح باتا. هذا بالإضافة إلى أن غير المحكوم عليه لا يجوز له قانونا الطعن في الأحكام. والمناط في قبول الإشكال من الغير، هو تعارضه مع حقوق هذا الغير الذي يعارض في التنفيذ[1]. وهو من تطبيقات شرط الصفة لقبول دوعى الإشكال.

إلا أنه يشترط في الحكم المستشكل في تنفيذه من غير المحكوم عليه بسبب الأموال المطلوب التنفيذ عليها أن يكون من الأحكام المالية. وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالأحكام المالية المصادرة والغرامة أو ما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه، وهو التنفيذ الذي ينتهي إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها[2]. وبناء على هذا المبدأ لا يعد من الأحكام المالية الحكم بالإزالة أو بالغلق[3].

### ١٠٣٧. ثالثا: أسباب النزاع في التنفيذ:

تختلف أسباب النزاع في التنفيذ باختلاف كون الإشكال مرفوعا من المحكوم عليه أو من غيره.

---

(١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٨٤ الطعن رقم ٧١٨١ سنة ٥٣ ق، ٢٦ مارس سنة ١٩٨٤ الطعن ٦٢١٣ لسنة ٥٣ ق، ١٨ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة الأحكام س ٣١ ص ٦٤١.
وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه إذا استشكل المؤجر في تنفيذ عقوبة الغلق على العين المؤجرة ولم يقدم لمحكمة الموضوع ما يبد أن عقد الإيجار قد انقضى وأصبحت حيازة العين المحكوم بغلقها خالصة له بحيث يكون في التنفيذ مساس بهذه الحيازة، وأنه لما كان الحكم المستشكل في تنفيذه لا يتعارض مع حقوق المؤجر المترتبة على عقد الإيجار وإنما يتعارض مع حيازة العين وهي للمستأجر لا للمؤجر – فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لأن المحكمة قد حجبت نفسها عن بحث حيازة العين محل عقوبة الغلق ولم تعتبر هذه الحيازة قد آلت إلى المستشكل (المؤجر) (نقض أول مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦٣، ص ٣١٠).

(٢) نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٠، ص ٧١٨.

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (الجنح المستأنفة) في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩، القضية رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٥٨ القاهرة مشار إليه في مؤلف محمد حسني عبد اللطيف، المرجع السابق ص ١١٢.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



**١٠٣٨. (١) إذا كان الإشكال مرفوعا من المحكوم عليه:**

لا يقبل الإشكال إلا في الحالات الآتية:

(أ) **عدم سلامة التنفيذ:** يكون الإشكال لعدم صلاحية الحكم للتنفيذ في الأحوال الآتية:

١- انعدام الحكم كسند تنفيذي سواء كان انعداما ماديا[1] أو انعداما قانونيا:

ويثير هذا الإشكال مشكلات قانونية دقيقة تتعلق بمشروعية العقوبة والقوة التنفيذية لورقة الحكم.

٢- المنازعة في قابلية الحكم للتنفيذ وفقا للقانون:

مثل الإشكال في تنفيذ حكم غيابي رغم المعارضة فيه (المادة ١/٤٦٧ إجراءات)، والمنازعة في تنفيذ حكم حضوري من المحكمة الجزئية غير واجب التنفيذ إذا كان المتهم قد قدم الكفالة واستأنف الحكم[2] (المادة ٤٦٣ إجراءات) والمنازعة في تنفيذ عقوبة الحبس المشمول بوقف التنفيذ، أو إذا كان المتهم قد قضى في

---

(١) ويأخذ حكم الانعدام المادي للحكم فقد نسخة الحكم الأصلية قبل البدء في تنفيذه، إذا كانت طرق الطعن في الحكم قد انقضت. أما إذا فقدت نسخة الحكما لأصلية بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه فإن ذلك لا يؤثر على صحة إجراءات التنفيذ ولا يحول دون الاستمرار فيها (المادة ٥٥٤ إجراءات) وقد قضت محكمة النقض أنه إذا فقدت نسخة الحكم الأصلية مع محضر جلسة المحاكمة، فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشيء المحكوم به نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد، وإذا كانت جميع إجراءات الطعن بالنقض قد استوفيت فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة محاكمة الطاعن عملا بالمادتين ٥٥٤ و٥٥٧ إجراءات(نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٧٨، ص ٢٣٥.

(٢) لا يجوز تنفيذ هذا الحكم ولو كان الاستئناف بعد الميعاد، لأن الفصل في صحة الاستئناف أو بطلانه أو عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد من اختصاص المحكمة الاستئنافية ولا تملكه السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية وهي النيابة العامة. وقد نصت المادة ١٢٦ من التعليمات العامة للنيابات على أنه يترتب على التقرير بالاستئناف – ولو كان حاصلا بعد الميعاد القانوني – وقف تنفيذ العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية ما لم تكن العقوبة الأصلية واجبة النفاذ فورا أو لم يقدم المتهم الكفالة المنصوص عليها في الحكم لوقف تنفيذها.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٦٥ إجراءات)، أو كان محكوما عليه بالإعدام قبل أن يصبح الحكم باتا أو قبل استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٠ إجراءات[١]، أو كان التنفيذ مقررا في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (المادة ٤٧٥ إجراءات)، أو كانت المحكوم عليها بالإعدام حبلى أو لم يمض شهران على وضعها مما يوجب وقف التنفيذ عليها إلى ما بعد شهرين من الوضع (المادة ٤٧٦ إجراءات)، كما تكون المنازعة في التنفيذ عند سقوط العقوبة بالتقادم إذا لم تحسم النيابة هذا الأمر بنفسها بوصفها المشرفة على التنفيذ[٢]، وكذلك الحال إذا كان قد صدر قرار جمهوري بالعفو عن العقوبة كليا أو صدر قانون بالعفو الشامل عن الجريمة وانحصر النزاع في تفسير القرار أو القانون ومدى انطباقه على المستشكل، أو صدر قانون أصلح للمتهم يجعل الفعل الذي حكم من أجله بالعقوبة غير معاقب عليه (المادة ٥ عقوبات)[٣]، أو انعقد صلح بين المتهم والمجني عليه في الجرائم التي أجاز فيها القانون هذا الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو كان الحكم باتا (على سبيل المثال المادة ١٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية، وقانون التجارة، والقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل قانون الكسب غير المشروع)، أو صدر حكم بعدم دستورية النص الجنائي الذي أدين المحكوم عليه بمقتضاه[٤].

٣- المنازعة في مقدار العقوبة المقيدة للحرية إذا لم يتم التنفيذ وفقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من ٤٧٨ حتى ٤٩٠ إجراءات، أو وفقا لقواعد الإفراج تحت شرط المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٣٩٦

---

(١) نصت المادة ٤٧٠ إجراءات على أنه متى صار الحكم بالإعدام نهائيا، وجب رفع أوراق الدعوى فورا إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل، وينفذ الحكم إذا لم يصدر أمر بالعفو أو إبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوما.

(٢) Crim. 26 juin, 2007, Bull. n° 175.

(٣) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٤٥٩٨ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٢٥٢.

(٤) نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعد الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس المفوضين بتبليغ النائب العام فور النطق به لإجراء مقتضاه.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



لسنة ١٩٥٦ الصادر في شأن تنظيم السجون، أو وفقا للقرار الجمهوري الصادر بالعفو عن جزء من العقوبة.

٤ – المنازعة في أهلية المحكوم عليه للتنفيذ عليه بعقوبة مقيدة للحرية:

فقد نصت المادة ٤٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر، جاز تنفيذ العقوبة عليه. ونصت المادة ٤٨٧ على أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية باضطراب عقلي وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذه المحال من مدة العقوبة المحكوم بها[1].

وفي ضوء ما تقدم، يجوز للمحكوم عليه الذي ينازع في أهليته للتنفيذ وفق إحدى حالتين أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقفه إذا ثبت للمحكمة المختصة توافر مقتضاه. ويلاحظ أنه رغم أن الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٨٦ إجراءات الخاصة بإصابة المحكوم عليه بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر يجوز فيها إرجاء التنفيذ، لكن هذا الجواز يصبح واجبا مادام قد توافر سبب التأجيل وهو المرض الذي يهدد حياة المحكوم عليه للخطر.

**ما لا يجوز الاستناد إليه:** لا يجوز مطلقا أن يطعن المستشكل على الحكم من جهة صحته أو بطلانه أو أن يبحث مدى مخالفته للقانون أو أن يجادل في مضمون الحكم المستشكل في تنفيذه أو أن يعيد تقييم وقائع بناء على واقعة جديدة. ذلك أن إصلاح هذه الأخطاء المدعى بها وسيلته هو الطعن في الحكم لا الإشكال في

---

(١) نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ (نشر بتاريخ ١٤ مايو سنة ٢٠٠٩) بشأن إصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أن تستبدل في قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠عبارة «باضطراب عقلي» بعبارة «بجنون» وعبارة «للأمراض النفسية» بعبارة «للأمراض العقلية» الواردة في المادة ٤٨٧.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تنفيذه[1]. فالإشكال في التنفيذ نعي على التنفيذ لا على الحكم ذاته[2]. هذا ما لم تتوافر الحالة الثانية لقبول الإشكالات الآتي بيانها.

(ب) **ملاءمة إيقاف التنفيذ:** ويستند الإيقاف في هذه الحالة على الملاءمة القضائية، وهي جزء من الوظيفة القضائية المنوط بها تحقيق العدالة وحسن تطبيق القانون. وتمارس هذه الوظيفة بمراقبة مشروعية السبب والغاية في الحالات التي سمح فيها القانون بتأجيل التنفيذ ولم يؤجل رغم توافر مقتضى التأجيل.

ويكون ذلك أكثر وضوحا في الحالات التي أجاز فيها القانون إرجاء التنفيذ، كما في المواد ٤٨٥ و٤٨٦ و٤٨٨ إجراءات[3]. وقد تقتضي الضرورة إرجاء التنفيذ إذا ترتب عليه ضرر لا يمكن تداركه. ويراعى في تقدير الملاءمة احتمالات إلغاء

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٣٧ ص ٥٠٢، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٥١ ص ٧٨٨، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٤٨ ص ١٧٤، ٢ أكتوبر سنة سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٤٩ ص ٥٩٦، ٢٨ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٧٩، ٤ مارس سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ٣٤ ص ٢١٤.

(٢) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تصدت محكمة الإشكال في قضائها بوقف التنفيذ إلى أمور موضوعية عدلت بمقتضاها مضمون الحكم، بحيث شملته بوقف التنفيذ عملا بنص المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات، فإنها تكون بذلك قد جاوزت الإشكال إلى أمور تمس موضوع الدعوى وفصل فيها الحكم المستشكل فيه على وجه نهائي. نقض ٢٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ٣٤ ص ١٧٩.

(٣) نصت المادة ٤٨٥ إجراءات على أنه إذاكانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع، فإذا رؤي التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة. ونصت المادة ٤٨٨ إجراءات على أنه إذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر.

ونصت المادة ٤٨٣ إجراءات على أنه إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة السجن من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي. ونصت المادة ٤٨٤ إجراءات على أن يكون استنزال مدة الحبس الاحتياطى عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية بها على المتهم من العقوبة الأخف أولا.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الحكم المشمول بالنفاذ عند نظر الطعن فيه، ومدة العقوبة، وميعاد نظر الطعن، وتأثير تنفيذها على شخصية الغير أو على حالته. وهنا يجب على المحكمة أن تمارس سلطة تقديرية في الملاءمة تقارن فيها بين مصلحتين متناقضتين، المصلحة من وراء احترام القوة التنفيذية للحكم، والمصلحة الاجتماعية. والقاضي أكثر قدرة من النيابة العامة على تقدير ملاءمة وقف التنفيذ، بحسب أنه هو الذي فصل في الدعوى. فإذا كانت النيابة العامة تملك الإيقاف، فما بال الأمر بالنسبة إلى القضاء؟! وكلاهما يستمد من القانون.

**١٠٣٩. (٢) أما إذا كان الإشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه:**

ينحصر سبب هذا الإشكال في أحد أمرين :

(**الأول**) النزاع حول شخصيته (المادة ٥٢٦ إجراءات)[١].

(**الثاني**) الاعتراض على تنفيذ الأحكام المالية[٢] بشأن الأموال التي تعود من وراء عدم تنفيذ الحكم (المادة ٥٢٧ إجراءات)[٣]. وفي هذه الحالة يرفع النزاع بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات (المادة ٥٢٧ إجراءات).

---

(١) نقض ٩ مارس ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤ رقم ٢١٩ ص ٥٩٧

انظر في ذلك أيضاً نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ – مجموعة الأحكام، س ١٦ رقم ١٨١ ص ٩٥٠. من المقرر أن للمستشكل إذا لم يكن طرفاً في الحكم المستشكل فيه أن يبني إشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم، وليس في ذلك مساس بحجية الأحكام لقصور أثرها على أطرافها، ولما هو مقرر من عدم جواز طعنه فيها بأي طريقة من طرق الطعن التي رسمها القانون. ولما كان الثابت من الأوراق أن المستشكلة ليست هي المحكوم عليها فإن الحكم المطعون فيه يكون – حينما استند في رفضه الإشكال المرفوع منها على أنه بني على سبب سابق على صدور الحكم – قد انطوى على تقرير قانوني خاطئ أدى به إلى قصور في أسبابه، إذ لم يقل كلمته فيما أبدته الطاعنة من دفاع في هذا الخصوص وحجب نفسه عن تناول موضوع الإشكال ومدى توافر شروط انطباق المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية – التي تعين ولاية الفصل في هذه الأنزعة – مما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الواقعة – كما صار إثباتها في الحكم المطعون فيه لما يخالطها من واقع يحتاج إلى تحقيق. ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

(٢) نقض ١٤ يونيه ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧ رقم ١٠٠ ص ٧١٨.

(٣) نقض ٢٨ يونية ٢٠٠٥، الطعن رقم ٩٩٢٥ لسنة ٦٤ق.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



ويشترط لقبول الإشكال موضوعيا أن يكون الاستمرار في التنفيذ متعارضا مع حقوق الغير الذي يعارض في التنفيذ. وبناء على ذلك، فلا يقبل الإشكال من الغير ما لم يثبت أن له حقوق تتعارض مع التنفيذ وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يجوز للمؤجر أن يستشكل في تنفيذ عقوبة الغلق الواردة على العين المؤجرة مادامت حيازة العين المؤجرة للمستأجر لا للمؤجر، ومادام عقد الإيجار لايزال ساريا ولم يقدم المستشكل ما يفيد أنه قد انقضى[1].

وقضت محكمة النقض أن للمستشكل إذا لم يكن طرفا في الحكم المستشكل فيه أن يبني إشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم، لأنه لا يجوز لهذا الغير أن يطعن فيها بأي طريق[2].

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٥٧، ص ١٢٢١. أول مارس سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٦٣.

(٢) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٨١، ص ١٩٥٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثاني

## إجراءات نظر الإشكال والفصل فيه

### ١ ـ رفع دعوى الإشكال

**١٠٤٠. الإشكال المرفوع من المحكوم عليه:**

ترفع دعوى الإشكال بطلب يقدمه المحكوم عليه إلى النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية، لرفعه إلى المحكمة. وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب إلى المحكمة على وجه السرعة، مع إعلان ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ إجراءات).

ولم يشترط القانون أي شكل لهذا الطلب. ولا تعد الدعوى مرفوعة أمام المحكمة إلا بتقديم الطلب بواسطة النيابة العامة إلى المحكمة. أما اعلان ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره فهو إجراء يتعين مراعاته ضمانا لحقوق الدفاع. ولا يجوز للمستشكل أن يرفع إشكاله والا قضي بعدم قبوله.

**١٠٤١. عدم اشتراط حضور المستشكل بشخصه:**

لا يشترط القانون حضور المستشكل شخصيا، ومن ثم يجوز وفقا للقواعد العامة أن ينوب عنه وكيل ما لم ترى المحكمة لزوما لسماعه شخصيا. فلم يشترط القانون في المادة ٥٢٥/١ إجراءات غير سماع النيابة العامة وذوى الشأن. وسماع ذوي الشأن قد يكون بواسطة وكلائهم. هذا ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصيا بما لها من سلطة في

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



إجراء التحقيقات التي ترى لزومها (المادة ٥٢٥/١ إجراءات). وقد قضت محكمة النقض أنه لا يكون حضور الطاعن (المستشكل) بشخصه واجبا مادام محاميه قد حضر وسمعت أقواله وهو يمثل الطاعن، فتتحقق بذلك سماع ذوي الشأن الذين يوجب القانون سماع أقوالهم، ومادامت المحكمة لم ترى محلا لإحضار المستشكل بنفسه لسماع إيضاحاته[1].

ولا يجوز للنيابة العامة أن تحفظ طلب الإشكال، ولو كان للمرة الثانية، فالأمر مرجعه للمحكمة في جميع الأحوال.

**١٠٤٢. الإشكال المرفوع من غير المحكوم عليه:**

إذا حصل الإشكال من غير المحكوم عليه ويتحقق ذلك في الحالتين الآتيتين نزاع في شخصية المحكوم عليه يتم رفع الإشكال بالطريقة السابقة ( المادة ٥٢٦ إجراءات ).

عند تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه، اذا قام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، يرفع للمحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات ( المادة ٥٢٧ إجراءات ).

## ٢ – المحكمة المختصة

**١٠٤٣. المحكمة الجنائية:**

**المبدأ:** تختص طبقا لنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية بنظر الإشكال محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها. وتختص محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك. وينعقد الاختصاص في الحالتين المذكورتين للمحكمة التي

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٥٧، ص ١٢٢١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها ( المادة ٥٢٤ إجراءات)[١].

وقد قضي أنه إذا كان الحكم صادرا من محكمة أمن الدولة (طوارئ) فلا يجوز رفع الإشكال عنه إلى محكمة الجنايات أو لمحكمة الجنح المستأنفة[٢].

**الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر في الموضوع من محكمة النقض:** ويثور التساؤل حول المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض في الموضوع، سواء عند الطعن بأول مرة إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته (الفقرة الخامسة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)، أو عندا لطعن

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية وتقرير مجلس الشيوخ عن هذه النصوص أن كل إشكال في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المتعلق به هذا الإشكال، أما إذا كان التنفيذ يجري على أموال المحكوم عليه على مقتضى قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية فيتبع بشأن ما يحصل فيه من إشكال أو نزاع ما هو مقرر في القانون المذكور، وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون أما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن يدعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات، أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال.

(٢) انظر: نقض٢٩ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١١٢، ص ٦٥٩.حيث قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن الإشكال – تطبيقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ – لا يعد نعيا على الحكم بل هو نعي على التنفيذ ذاته، وكان يشترط طبقاللمادتين ٥٢٤ و٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية لاختصاص جهة القضاء العادي بنظر الإشكال في التنفيذ والفصل فيه أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه صادرا من إحدى محاكم تلك الجهة و أن يكون مما يقبل الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا، وإذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه صادرا من محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارئ) وهي جهة قضاء استثنائي – وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد حظرت الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من هذه المحكمة كما نصت على أن تلك الأحكام لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية – فإنه يغدو جليا أنه لا يتوافر اختصاص ولائي لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بنظر الإشكال في تنفيذ ذلك الحكم.
انظر أيضا: نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٤٥، ص ٨٢٠.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



للمرة الثانية إذا نقضت الحكم الصادر من محكمة الإعادة (الفقرة السادسة من المادة ٣٩ المشار إليها). ونرى أنه إذا حدث إشكال قطعي في التنفيذ في حكم محكمة النقض الصادر في الموضوع، كما إذا كان الإشكال مرفوعا من شخص آخر غير المحكوم عليه يراد التنفيذ عليه، فإن محكمة النقض بنفسها تكون هي المختصة بنظر الإشكال لأنها تحل محل محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة - حسب الأحوال - في قضائها في الموضوع. ولا عبرة بكون أحكام محكمة النقض غير قابلة للطعن عليها، لأن الإشكال في التنفيذ ليس طعنا في الحكم وإنما طعن في التنفيذ.

**الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الطفل:** وبالنسبة إلى الأطفال، يختص رئيس محكمة الطفل (محكمة الأحداث سابقا) التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية (المادة ١٣٤ من قانون الطفل)[1].

ويقوم رئيس محكمة الطفل أو من يندبه من قضاة المحكمة أو خبير بها بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب والتأهيل ومؤسسات الرعاية الاجتماعية والمستشفيات المتخصصة والمؤسسات العقابية وغير ذلك من الجهات التي تتعارض مع محكمة الطفل والواقعة في دائرة اختصاصها، وذلك مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر للتحقق من قيامه بواجباتها في إعادة تأهيل الطفل ومساعدته لإعادة إدماجه في المجتمع، ولرئيس محكمة الطفل إرسال تقرير بملاحظاته إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة المختصة لإعمال مقتضاه (المادة ١٣٤/٢ من قانون الطفل)[1].

---

(١) نصت المادة ١٤٢ من قانون الطفل على أن ينشأ لكل طفل محكوم عليه ملف تنفيذ يضمن إليه ملف الموضوع تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه ويثبت فيه ما يصدر في شأن التنفيذ من قرارات وأوامر وأحكام، ويعرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٣٤ من هذا القانون.

(١) نصت على هذه اللجنة المادة ٩٧ من قانون الطفل، وهي تنشأ بكل محافظة. وتختص هذه اللجنة برسم السياسة العامة لحماية الطفولة في المحافظة ومتابعة تنفيذ هذه السياسة. وطبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة تختص لجان حماية الطفولة الفرعية - والتي تشكل في دائرة كل قسم أو مركز شرطة - بمهمة رصد جميع حالات التعرض للخطر والتدخل الوقائي والعلاجي اللازم لجميع هذه الحالات ومتابعة ما يتخذ من إجراءات.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



### ١٠٤٤. سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ:

طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية - للنيابة علامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا.

وطبقا للمادة ٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بهذا القانون، وعليها طبقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ. وطبقا للمادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية.

ومن مجموع هذه النصوص، وتأصيلا لحق النيابة العامة في إيقاف التنفيذ مؤقتا قبل تقديم النزاع (عند رفع الإشكال) إلى المحكمة - فإن النيابة العامة تشرف على التنفيذ بما تراه من وسائل لتحقيق المصلحة العامة طبقا للقانون.

### ١٠٤٥. المحكمة المدنية:

تختص المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات بنظر الإشكال إذا كان مرفوعا من غير المحكوم عليه - في حالة تنفيذ حكم مالي - إذا قام النزاع بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها (المادة ٥٢٧ إجراءات).

ويثور البحث عن مدى اختصاص المحكمة المدنية بالإشكال في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية. وقد ذهب رأي إلى أن إشكالات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر في الدعوى المدنية ليست من توابع الدعوى الجنائية، وأن الفكرة التشريعية في ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية في قضاء واحد توجب أن تخضع الدعوى المدنية لجميع القواعد والإجراءات التي تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده، وأن هذه الوحدة تنتهي عند هذا الحد. فإذا صدر الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فإنه يقرر حقا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقاؤه، ومن حيث تنفيذه على مال المدعي

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وما إلى ذلك. وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل في كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات[1].

ويجد هذا الرأي سندا تشريعيا له في المادة ٢/٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية. فمادام قانون المرافعات هو الذي يحكم إجراءات التنفيذ في هذه الحالة، وجب رفع الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة المدنية طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات. ولا يتعارض هذا النص مع المادة ٢٦٦ إجراءات التي نصت على أن يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم المدنية الإجراءات المقررة بهذا القانون، ذلك أنه فضلا عن أن النصوص تتكامل ولا تتصادم، فإن التنفيذ مرحلة لاحقة على الفصل في الدعوى. وإذا كان التنفيذ هو المرحلة الأخيرة من الخصومة الجنائية، فإنه لا بأس من خضوع هذه المرحلة بالنسبة إلى الدعوى المدنية التبعية إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بنص تشريعي. وينعقد الاختصاص للمحكمة المدنية أيا كانت صفة المستشكل في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية، أي سواء كان هو المتهم أم غيره، كالمدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية.

## ٣ – أثر رفع الإشكال والحكم فيه

### ١٠٤٦. أثر رفع الإشكال:

ميز قانون المرافعات بين الإشكال الأول والإشكال الثاني، فرتب وقف التنفيذ على تقديم الإشكال الأول، أما الإشكال الثاني فلم يرتب على مجرد تقديمه أي أثر على التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ( المادة ٣١٢ مرافعات ) أما قانون الإجراءات الجنائية فلم يرتب على رفع الإشكال أي أثر بالنسبة إلى التنفيذ، ولكنه

(١) انظر حكم محكمة الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢، المحاماة، س ١٤، ص ٣٧١.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ حتى تفصل في النزاع، كما أجاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم الإشكال إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا ( المادة ٥٢٥ إجراءات ).

وتمارس المحكمة سلطتها في وقف التنفيذ المؤقت قبل الحكم في الإشكال وفقا لتقديرها على ضوء مدى خطورة النتائج المترتبة على التنفيذ الخاطئ. ولها في سبيل ذلك أن تتحسس موضوع النزاع حتى تبين مدى ترجيح قبول الإشكال من الناحية الموضوعية. أما النيابة العامة فسلطتها في وقف التنفيذ مؤقتا تمارسها في حدود سلطتها التقديرية على ضوء ما تتبينه من أهمية النزاع في التنفيذ، وتنتهي هذه السلطة بمجرد تقديمها الإشكال إلى المحكمة.

### ١٠٤٧. الحكم في الإشكال:

تنظر المحكمة الإشكال في التنفيذ في غرفة المشورة ( المادة ٥٢٥ إجراءات )، أي في غير علانية. وعلى المحكمة أن تتحقق أولا من توافر شروط قبول الإشكال، فاذا لم تتوافر قضت بعدم قبوله شكلا. وإذا تبين للمحكمة أنها غير مختصة قضت بعدم الاختصاص. أما إذا توافرت شروط الإشكال فإن المحكمة تفصل في موضوعه.

ويتوقف الحكم في موضوع الإشكال على ما إذا كان الإشكال وقتيا أو قطعيا، والإشكال الوقتي هو الذي يطلب فيه المستشكل وقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل في الطعن على الحكم الذي رفعه المستشكل. والإشكال القطعي هو الذي يدعى فيه المستشكل أن الحكم بحالة غير صالح بذاته للتنفيذ كليا أو جزئيا، ويطلب فيه عدم تنفيذ الحكم.

### ١٠٤٨. أولا: بالنسبة للإشكال الوقتي:

تقضي المحكمة به إما بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في الطعن (المادة ٥٢٥/١ إجراءات)، أو برفضه. ويكون الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا إما بسبب عدم سلامة التنفيذ أو لعدم الملائمة كما بينا. أما عدم سلامة التنفيذ فيكون إذا كان الإشكال راجعا إلى سبب يتعلق بعدم صلاحية الحكم للتنفيذ المعجل قبل الحكم

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الغيابي المطعون فيه بالمعارضة، والحكم الحضوري غير المشمول بالنفاذ، أو الحكم الاستئنافي الذي استأنفه المستشكل ودفع الكفالة المحددة لوقف التنفيذ طبقا للمادة ٤٦٣ إجراءات. أما عدم الملائمة مثل الاستشكال في تنفيذ حكم بغلق شركة متعثرة مما يهددها بالإفلاس، أو توافر عذر قهري حال بين المتهم والحضور أمام محكمة الجنح المستأنفة للاستئناف في الميعاد وينوي تقديمه إلى هذه المحكمة.

**١٠٤٩. ثانيا: بالنسبة إلى الإشكال القطعي:**

تقضي المحكمة فيه إما بعدم التنفيذ النهائي للحكم أو رفضه. ولا يتوقف الفصل في هذا الإشكال على نتيجة الطعن في الحكم المستشكل فيه. ومن أمثلة أسباب عدم التنفيذ النهائي صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الجنائي الذي أدين المستشكل بمقتضاه، وذلك تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أو صدور قانون أصلح للمتهم يجعل الفعل غير معاقب عليه طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات، أو تقدم الشاكي بطلب وقف تنفيذ الحكم في جريمة السرقة التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات، أو تقدم الزوج بطلب لوقف تنفيذ الحكم الصادر في جريمة الزنا ضد زوجته طبقا للمادة ٢٧٤ عقوبات، أو تم الصلح مع المتهم طبقا للمادة ١٨ مكررا (أ) إجراءات[1]، أو في غير ذلك من الحالات التي نص عليها القانون. وكذلك الأحوال التي يكون فيها المحكوم عليه قد استوفى مدة التنفيذ التي ينص عليها القانون دون الإفراج عنه، أو الأحوال التي يوجب فيها القانون أو يجيز تأجيل التنفيذ طبقا لقانون الإجراءات الجنائية. وكذلك الحال إذا ألغي الحكم المراد تنفيذه أو كان الحكم منعدما ولا يصلح أن يكون سندا للتنفيذ، أو تبين أن المراد التنفيذ عليه ليس هو الشخصية المحكوم عليها.

---

(١) الصلح في هذه الحالة يوجب أن تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة ولكن الاشكال يكون جائزاً إذا امتنعت النيابة العامة عن وقف التنفيذ.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



وللمحكمة أن تجرى ما تشاء من تحقيقات قبل الفصل في الإشكال في حدود ما يتطلبه الحكم فيه. وإذا كان الحكم غامضا ويتطلب تفسيره، للمحكمة بناء على طلب المستشكل أن تمنحه أجلا لتقديم طلب التفسير إلى المحكمة المختصة طبقا لقانون المرافعات ( المادة ١٩٢ مرافعات).

**١٠٥٠. الطعن في الحكم في الإشكال:**

يتبع الحكم الصادر في الإشكال الحكم المستشكل في تنفيذه من حيث القابلية للطعن وجوبا وعدما. وقد أكدت ذلك محكمة النقض في قولها بأنه من المقرر أن الحكم الصادر في الإشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن بالنقض[١].

ونظرا إلى أن الحكم في الإشكال يصدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة طبقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية، وكانت أحكام هاتين المحكمتين غير قابلة للاستئناف، فإنه لا يستأنف الحكم الصادر في الإشكال. وطبقا لشروط الطعن بالمعارضة، فإنه لا تجوز المعارضة في الأحكام الصادرة في الإشكالات وبالتالى، فإن مجال البحث يقتصر على الطعن بطريق النقض، وهو ما يرتبط بمدى جواز الطعن بالنقض في الحكم المستشكل في تنفيذه[٢].

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧١ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ١٣٣ ص ٥٥٧. وأنظر من تطبيقات هذا المبدأ نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة الأحكام س ٣٣ رقم ٦٩ ص ٣٤٨، ١١ من إبريل سنة ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٩٦ ص ٤٧٦، ١٢ فبراير سنة ١٩٨٥ س ٣٦ رقم ٣٨ ص ٢٤٠.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١١٤ ص ٤٧٤.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المبحث الثالث

# الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي

## ١٠٥١. أحوال الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي وإجراءاته:

نظمت المادة ٣٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي من المتهم[١]. وطبقا لهذه المادة يكون الإشكال لأحد الأسباب الآتية:

(١) حقه في عدم قبول الأمر الجنائي لا يزال قائما لعدم إعلانه بالأمر، أو لغير ذلك من الأسباب.

(٢) أن مانعا قهريا حال بينه وبين حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد الاعتراض على الأمر؛

(٣) تقديم إشكال في التنفيذ وفقا للقواعد العامة أى لسبب يمس صلاحية الأمر الجنائي كسند للتنفيذ، كما إذا ادعى أن المال الذي أمر

---

(١) تنص المادة ٣٣٠ إجراءات على أنه إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم إعلانه بالأمر، أو لغير ذلك من الأسباب أو أن مانعا قهريا منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ، يقدم الإشكال الى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة ويحدد يوما لينظر في الإشكال وفقا للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم في اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجري المحاكمة وفقا للمادة (٣٢٨).

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



بمصادرته مملوك للغير حسن النية أو أن المحل الذي أمر بغلقه ليس مملوكا له[٢]، أو أن الأمر الجنائي كان معدوما قانونا.

ويختص القاضي الذي أصدر الأمر بنظر الإشكال فيه. والأصل أن يفصل القاضي في الإشكال بغير مرافعة ما لم ير ضرورة إجراء تحقيق أمور يتعين استجلاؤها حتى يتمكن الفصل في الإشكال. ويحدد القاضي يوما لينظر فيه الإشكال وفقا للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور. فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة طبقا للمادة ٣٢٨ إجراءات، أي وفقا للإجراءات العادية.

وإذا كان القانون في المادة ٣٢٠ إجراءات قد نص على حق المتهم في الاستشكال في تنفيذ الأمر الصادر من القاضي، فإنه لم يغلق الباب أمام الاستشكال في تنفيذ الأمر الجنائى الصادر من النيابة، فتتبع نفس الإجراءات السابق بيانها.

وكذلك الشأن يجوز للمدعى بالحق المدني الاستشكال في التنفيذ بنفس الإجراءات طالما كان له حق الاعتراض على الأمر ( المادة ٣٢٧ إجراءات). وهو ما يندرج تحت عبارة (أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ) الواردة في المادة ٣٢٨ إجراءات في مجال بيان أسباب الإشكال.

---

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٧٩.

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# فهرس تفصيلي

تقديم ..... ٥
مقدمة الطبعة الثامنة ..... ٧
أهمية قانون الإجراءات الجنائية ..... ١٣
١. الهدف من قانون الإجراءات الجنائية ..... ١٣
٢. قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات ..... ١٦
٣. المركز القانوني للحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية ..... ١٨
٤. دور قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق العدالة الجنائية القائمة على التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة ..... ١٩

*باب تمهيدي*

**طبيعة قانون الإجراءات الجنائية ونطاق تطبيقه** ..... ٢١

*الفصل الأول*

**طبيعة قانون الإجراءات الجنائية** ..... ٢٣
٥. تمهيد ..... ٢٣

*المبحث الأول*

**قانون الإجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائي في المواد الجنائية** ..... ٢٤
٦. علاقة قانون الإجراءات الجنائية بكل من القانون الإداري وقانون السلطة القضائية ..... ٢٤
٧. قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية ..... ٢٦
٨. القواعد المشتركة بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية ..... ٢٧
٩. أوجه الخلاف بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية ..... ٢٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٠. حدود العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية ..... ٣٠
١١. اعتبار قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في الإجراءات الجنائية ..... ٣٠
١٢. الأحوال التي يجوز فيها الرجوع إلى قانون المرافعات لسد نقص في قانون الإجراءات الجنائية ..... ٣٢

المبحث الثاني
**قانون الإجراءات الجنائية أداة لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات** ..... ٣٧
١٣. طابع تنظيم الحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية ..... ٣٧
١٤. طابع احترام الحقوق والحريات عند ممارسة الإجراءات الجنائية ..... ٣٩

الفصل الثاني ٤١
**نماذج النظم القانونية للإجراءات الجنائية** ..... ٤١
١٥. تمهيد ..... ٤١

المبحث الأول ٤٢
**نماذج النظم الوضعية** ..... ٤٢
١٦. تمهيد ..... ٤٢

المطلب الأول ٤٢
**النظام الاتهامي** ..... ٤٢
١٧. فكرته ..... ٤٢
١٨. خصائصه ..... ٤٤

المطلب الثاني ٤٥
**نظام التحري والتنقيب** ..... ٤٥
١٩. فكرته ..... ٤٥
٢٠. خصائصه ..... ٤٧

المطلب الثالث ٤٨
**النظام المختلط** ..... ٤٨
٢١. فكرته ..... ٤٨
٢٢. الاتجاهات المعاصرة ..... ٥٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الثاني ٥٢
نظم السياسة الجنائية الحديثة ..... ٥٢
٢٣. فكرته ..... ٥٢

المبحث الثالث ٥٥
النظام الإسلامي ..... ٥٥
٢٤. فكرته ..... ٥٥
٢٥. المبادئ العامة للنظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية ..... ٥٦
٢٦. (أ) ضمان الحقوق والحريات ..... ٥٧
٢٧. (ب) الضمان القضائي ..... ٦٢
٢٨. (ج) الإثبات بالأدلة القانونية ..... ٦٣

المبحث الرابع ٦٥
النظام الإجرائي المصري ..... ٦٥
٢٩. تاريخ قانون الإجراءات الجنائية في مصر ..... ٦٥
٣٠. (١) قانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥ ..... ٦٥
٣١. (٢) قانون تحقيق الجنايات المصري سنة ١٩٠٤ ..... ٦٦
٣٢. (٣) قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر سنة ١٩٥٠ ..... ٦٧
٣٣. الضمانات التي استحدثها دستور سنة ٢٠١٤ والتي تتطلب تعديلا في قانون الإجراءات الجنائية ..... ٨٢
٣٤. الحاجة إلى قانون جديد للإجراءات الجنائية ..... ٨٤

الفصل الثالث ٨٧
نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية ..... ٨٧
٣٥. تقسيم ..... ٨٧

المبحث الأول ٨٨
نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث الزمان ..... ٨٨
٣٦. المبدأ ..... ٨٨
٣٧. أولا: قوانين التنظيم القضائي والاختصاص ..... ٩١
٣٨. ثانيا: القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية ..... ٩٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣٩. ثالثا: القوانين المتعلقة بالإثبات ..... ٩٥
٤٠. رابعا: القوانين المتعلقة باصدار الأحكام ..... ٩٦
٤١. خامسا: القوانين المتعلقة بطرق الطعن ..... ٩٧
٤٢. سادسا: القوانين المتعلقة بالتقادم ..... ٩٨
٤٣. سابعا: القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبة ..... ١٠٢

*المبحث الثاني* ١٠٦

**نطاق تطبيق قانون الاجراءات الجنائية من حيث المكان** ..... ١٠٦
٤٤. المبدأ ..... ١٠٦
٤٥. مدى جواز مباشرة إجراءات جمع الأدلة خارج إقليم الدولة ..... ١٠٩
٤٦. أثر الخروج على مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية ..... ١١٠
٤٧. التعاون القضائي الدولي في مجال الإجراءات الجنائية ..... ١١١
٤٨. الأهمية العملية للتعاون القضائي الدولي ..... ١١٢
٤٩. أشكال التعاون القضائي الدولي ..... ١١٣
٥٠. القضاء الجنائي الدولي ..... ١١٥

*القسم الأول*

**الأحكام العامة للإجراءات الجنائية**

٥١. تمهيد ..... ١٢١

*الباب الأول*

**الشرعية الإجرائية الجنائية** ..... ١٢٣

*فصل تمهيدي*

**عموميات** ..... ١٢٣
٥٢. ماهية الشرعية الإجرائية الجنائية ..... ١٢٣
٥٣. الهدف من الشرعية الإجرائية ..... ١٢٤
٥٤. شرعية التنفيذ العقابي ..... ١٢٥
٥٥. أهمية الشرعية الإجرائية ..... ١٢٦
٥٦. الطبيعة الدستورية للشرعية الإجرائية ..... ١٢٦
٥٧. المشروعية الإجرائية بوصفها تطبيقا للالتزام بالشرعية الإجرائية ..... ١٢٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٥٨. أركان الشرعية الإجرائية ..... ١٣١

*الفصل الأول*

**الأصل في المتهم البراءة** ..... ١٣٣

٥٩. المبدأ ..... ١٣٣

٦٠. أهمية المبدأ ..... ١٣٦

٦١. مجال المبدأ ..... ١٣٧

٦٢. نتائج المبدأ ..... ١٣٨

٦٣. التكامل بين الأصل في المتهم البراءة والأصل في الأشياء الإباحة ..... ١٤٠

*الفصل الثاني*

**القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجنائية** ..... ١٤٣

٦٤. النطاق القانوني لقواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٤٣

*المبحث الأول*

**قانون الإجراءات الجنائية والدستور** ..... ١٤٤

٦٥. تمهيد ..... ١٤٤

٦٦. الشرعية الدستورية وقانون الإجراءات الجنائية ..... ١٤٥

٦٧. قضاء المحكمة الدستورية العليا وقواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٤٧

٦٨. قضاء المجلس الدستوري الفرنسي وقواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٥١

*المبحث الثاني*

**قانون الإجراءات الجنائية والقانون الدولي** ..... ١٥٤

٦٩. أهمية قواعد القانون الدولي بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٥٤

٧٠. الطابع الدولي لبعض القواعد الإجرائية ..... ١٥٦

٧١. الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ..... ١٥٧

٧٢. القانون الدولي الجنائي ..... ١٦٠

*المبحث الثالث*

**الطابع التشريعي لقواعد الإجراءات الجنائية** ..... ١٦٣

٧٣. اختصاص السلطة التشريعية بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية ..... ١٦٣

٧٤. عدم جواز التنظيم اللائحي لمسائل الإجراءات الجنائية ..... ١٦٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الرابع
**ماهية قواعد الإجراءات الجنائية** ..... ١٦٩
٧٥. معيار تحديدها ..... ١٦٩

المبحث الخامس
**المبادئ الواجب توافرها في قواعد الإجراءات الجنائية** ..... ١٧٢
٧٦. (أولا) احترام الأمن القانوني ..... ١٧٢
٧٧. (ثانيا) احترام مبدأ المساواة ..... ١٧٣
٧٨. (ثالثا) مراعاة الضرورة والتناسب عند اتخاذ الإجراءات الجنائية ..... ١٧٤

المبحث السادس
**تفسير نصوص الإجراءات الجنائية** ..... ١٧٥
٧٩. المبدأ ..... ١٧٥
٨٠. مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى القياس ..... ١٧٧

الفصل الثالث
**الضمان القضائي للإجراءات الجنائية** ..... ١٨١

المبحث الأول
**مبادئ عامة** ..... ١٨١
٨١. القضاء حارس طبيعي للحريات ..... ١٨١
٨٢. الأهمية الدستورية للضمان القضائي في الإجراءات الجنائية ..... ١٨٢
٨٣. محتوى الضمان القضائي كركن في الشرعية الإجرائية ..... ١٨٢
٨٤. مبدأ لا عقوبة بغير دعوى جنائية ..... ١٨٤
٨٥. مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائي ..... ١٨٦

المبحث الثاني
**الشروط الواجب توافرها في الضمان القضائي** ..... ١٨٩

المطلب الأول
**القضاء الطبيعي** ..... ١٨٩
٨٦. المبدأ ..... ١٨٩
٨٧. (أ) إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون ..... ١٩٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٨٨. (ب) إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها وفقا لمعايير عامة مجردة ..... ١٩١
٨٩. (جـ) أن تكون المحكمة دائمة ..... ١٩١

المطلب الثاني
استقلال القضاء ..... ١٩٢
٩٠. المبدأ ..... ١٩٢
٩١. استقلال القضاء عن الإعلام والرأي العام ..... ١٩٦

المطلب الثالث
حيدة القضاء ..... ٢٠٠
٩٢. معنى الحيدة ..... ٢٠٠
٩٣. ضمانات ضد مظاهر عدم حيدة القاضي ..... ٢٠٢
٩٤. مظاهر عدم الحيدة الشخصية ..... ٢٠٣
٩٥. مظاهر عدم الحيدة الوظيفية ..... ٢٠٤
٩٦. التفسير الواسع لمظاهر عدم الحيدة ..... ٢٠٦
٩٧. مواجهة مظاهر عدم الحيدة ..... ٢٠٧
٩٨. حق القاضي في التنحي عن نظر الدعوى ..... ٢١٠

المطلب الرابع
حصانة القضاء ..... ٢١١
٩٩. تمهيد ..... ٢١١
١٠٠. عدم قابلية القضاة للعزل ..... ٢١٢
١٠١. حصانة القاضي في أداء عمله ..... ٢١٣
١٠٢. الحصانة الإجرائية للقضاة ..... ٢١٤

الباب الثاني
الدعوى الجنائية ..... ٢١٥
١٠٣. الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية ..... ٢١٥
١٠٤. تحديدها ..... ٢١٦
١٠٥. مراحلها ..... ٢١٧
١٠٦. اصطلاحات فرعية ..... ٢١٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الأول
**طبيعة الدعوى الجنائية وخصائصها** ..... ٢١٩

المبحث الأول
**طبيعة الدعوى الجنائية** ..... ٢١٩
١٠٧. طبيعة الدعوى الجنائية ..... ٢١٩
١٠٨. الدعوى الجنائية التكميلية ..... ٢٢٠

المبحث الثاني
**خصائص الدعوى الجنائية** ..... ٢٢٢
١٠٩. خصائص الدعوى الجنائية ..... ٢٢٢
١١٠. (أولا) عمومية الدعوى الجنائية ..... ٢٢٢
١١١. (ثانيا) عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل ..... ٢٢٣

الفصل الثاني
**طرفا الدعوى الجنائية** ..... ٢٢٧
١١٢. تحديدهما ..... ٢٢٧

المبحث الأول
**المدعي** ..... ٢٢٨
١١٣. فكرة عامة ..... ٢٢٨

المطلب الأول
**وظيفة النيابة العامة** ..... ٢٢٩
١١٤. النيابة العامة بوصفها طرف إيجابي في الدعوى الجنائية ..... ٢٢٩
١١٥. اختصاصات النيابة العامة في إطار الخصومة الجنائية ..... ٢٣١
١١٦. اختصاصات أخرى للنيابة العامة ..... ٢٣٣
١١٧. (أولا) الدعوى التأديبية ..... ٢٣٣
١١٨. (ثانيا) الدعوى المدنية ..... ٢٣٤
١١٩. (ثالثا) الإدارة ..... ٢٣٦
١٢٠. (رابعا) اختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة ..... ٢٣٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المطلب الثاني

**هيكل النيابة العامة** ..... ٢٤٠

١٢١. هيئة النيابة العامة ..... ٢٤٠
١٢٢. تشكيل النيابة العامة ..... ٢٤١
١٢٣. النيابات المتخصصة ..... ٢٤٢
١٢٤. تعيين أعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلي ..... ٢٤٤

المطلب الثالث

**اختصاصات أعضاء النيابة العامة** ..... ٢٤٦

١٢٥. النائب العام ..... ٢٤٧
١٢٦. (أولا) الاختصاص العام ..... ٢٤٧
١٢٧. (ثانيا) الاختصاص الذاتي ..... ٢٥١
١٢٨. النائب العام المساعد ..... ٢٥٥
١٢٩. المحامي العام والمحامي العام الأول ..... ٢٥٥
١٣٠. رئيس النيابة ..... ٢٥٦
١٣١. وكيل النيابة ..... ٢٥٩
١٣٢. مساعد النيابة ..... ٢٥٩
١٣٣. معاون النيابة ..... ٢٥٩

المطلب الرابع

**خصائص النيابة العامة** ..... ٢٦٠

١٣٤. (أولا) وحدة النيابة العامة ..... ٢٦١
١٣٥. أ- التبعية التدريجية ..... ٢٦١
١٣٦. سلطة وزير العدل ..... ٢٦١
١٣٧. رئاسة النائب العام ..... ٢٦٣
١٣٨. رئاسة من عدا النائب العام ..... ٢٦٥
١٣٩. ب- عدم التجزئة ..... ٢٦٥
١٤٠. (ثانيا) حرية النيابة العامة في العمل ..... ٢٦٨
١٤١. ١- استقلال النيابة العامة ..... ٢٦٩
١٤٢. ٢- عدم مسئولية النيابة العامة ..... ٢٧٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


١٤٣. جواز مخاصمة أعضاء النيابة العامة ..... ٢٧٦
١٤٤. عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ..... ٢٧٦

المبحث الثاني
**المتهـــم** ..... ٢٧٨
١٤٥. متى يعد الشخص متهما ..... ٢٧٨
١٤٦. زوال صفة المتهم ..... ٢٧٩
١٤٧. المسئول عن الحقوق المدنية ..... ٢٧٩
١٤٨. الأهلية الإجرائية للمتهم ..... ٢٨٠
١٤٩. المدافع عن المتهم ..... ٢٨١

الفصل الثالث
**انقضاء الدعوى الجنائية** ..... ٢٨٣
١٥٠. تحديدها ..... ٢٨٣

المبحث الأول
**أسباب انقضاء الدعوى الجنائية بغير حكم** ..... ٢٨٤

المطلب الأول
**وفـاة المتهم** ..... ٢٨٤
١٥١. المبدأ ..... ٢٨٤
١٥٢. وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها ..... ٢٨٤
١٥٣. وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها ..... ٢٨٥
١٥٤. عدم تأثير وفاة المتهم في الحكم بالرد في بعض الجرائم ..... ٢٨٧
١٥٥. عدم تأثير وفاة المتهم في الدعوى المدنية ..... ٢٨٧
١٥٦. أثر الحكم على من توفي من المتهمين قبل إصدار الحكم ..... ٢٨٨

المطلب الثاني
**مضي المدة** ..... ٢٨٩
**التقادم** ..... ٢٨٩
١٥٧. تمهيد ..... ٢٨٩
١ ـ **أساس التقادم** ..... ٢٨٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٥٨. تبرير التقادم ..... ٢٨٩
١٥٩. انتقاد فكرة التقادم ..... ٢٩٠
١٦٠. الدعاوى التي لا تنقضي بالتقادم ..... ٢٩١
**٢ ـ مدة التقادم** ..... ٢٩٢
١٦١. المبدأ ..... ٢٩٣
١٦٢. العبرة في تكييف الواقعة بالوصف الذي تنتهي إليه المحكمة ..... ٢٩٤
١٦٣. كيفية احتساب المدة ..... ٢٩٤
١٦٤. بدء سريان المدة ..... ٢٩٤
١٦٥. الجرائم الوقتية ..... ٢٩٦
١٦٦. الجرائم المستمرة ..... ٢٩٨
١٦٧. الجرائم المتتابعة الأفعال ..... ٢٩٩
١٦٨. جرائم العادة ..... ٣٠٠
**٣ ـ عوارض التقادم** ..... ٣٠١
١٦٩. تمهيد ..... ٣٠١
١٧٠. الإجراءات التي تقطع التقادم ..... ٣٠١
١٧١. ١ – إجراءات التحقيق ..... ٣٠٢
١٧٢. ٢ – إجراءات الاتهام ..... ٣٠٢
١٧٣. ٣ – إجراءات المحاكمة ..... ٣٠٤
١٧٤. ٤ – الأمر الجنائي ..... ٣٠٦
١٧٥. ٥ – إجراءات الاستدلال ..... ٣٠٦
١٧٦. الشروط الواجبة في الإجراءات القاطعة للتقادم ..... ٣٠٨
١٧٧. حكم مباشرة حقوق الدفاع في قطع التقادم ..... ٣١٠
١٧٨. آثار الانقطاع ..... ٣١١
١٧٩. ١ – عينية الانقطاع ..... ٣١١
١٨٠. ٢ – مدى الانقطاع ..... ٣١٣
١٨١. إيقاف التقادم ..... ٣١٤
**٤ ـ آثار التقادم** ..... ٣١٦
١٨٢. تحديدها ..... ٣١٦
١٨٣. سير الدعوى المدنية التبعية ..... ٣١٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المطلب الثالث
**العفو عن الجريمة** ..... ٣١٩
١٨٤. ماهيته ..... ٣١٩
١٨٥. نطاق تطبيقه ..... ٣٢١
١٨٦. آثاره ..... ٣٢٣
١٨٧. إلغاء النص الجنائي ..... ٣٢٤

المبحث الثاني
**انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات** ..... ٣٢٦

المطلب الأول
**عموميات** ..... ٣٢٦
١٨٨. فكرة عامة ..... ٣٢٦
١٨٩. أساس قوة الأمر المقضي ..... ٣٢٧
١٩٠. قوة الأمر المقضي وحجية الأمر المقضي ..... ٣٢٨
١٩١. قوة الأمر المقضي في جانبيها السلبي والإيجابي ..... ٣٢٩
١٩٢. مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره ..... ٣٣٠

المطلب الثاني
**أثر قوة الأمر المقضي في إنهاء الدعوى الجنائية** ..... ٣٣١
١٩٣. المبدأ ..... ٣٣١
١٩٤. طبيعته ..... ٣٣٢
١٩٥. شروط صحة الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات ..... ٣٣٣
**(أولا) الحكم الجنائي البات** ..... ٣٣٣
١٩٦. أن يكون حكما جنائيا ..... ٣٣٣
١٩٧. أن يكون الحكم باتًّا ..... ٣٣٥
١٩٨. أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع ..... ٣٣٦
**(ثانيا) وحدة عناصر الدعوى** ..... ٣٣٧
١٩٩. ١- وحدة الخصوم ..... ٣٣٧
٢٠٠. الحكم بالبراءة ..... ٣٣٨
٢٠١. البراءة لسبب موضوعي ..... ٣٣٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٢٠٢. ٢- وحدة الموضوع ..... ٣٣٩
٢٠٣. ٣- وحدة السبب ..... ٣٤١
٢٠٤. تعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة ..... ٣٤٤
٢٠٥. أثر الظروف اللاحقة على الحكم ..... ٣٤٥
٢٠٦. الجرائم المرتبطة ..... ٣٤٦
٢٠٧. الجرائم المستمرة والمتتابعة ..... ٣٤٨
٢٠٨. ما يكتسب القوة من أجزاء الحكم ..... ٣٤٨

*المطلب الرابع*

**القوة الإيجابية للحكم الجنائي** ..... ٣٥٠
٢٠٩. تمهيد ..... ٣٥٠
٢١٠. الحكم الفاصل في مسألة فرعية (دعوى جنائية أخرى) ..... ٣٥٠
٢١١. مبدأ قوة الحكم أمام القضاء المدني ..... ٣٥١
٢١٢. أساس المبدأ ..... ٣٥١
٢١٣. خصائص المبدأ ..... ٣٥٢
٢١٤. (أولا) شمولية نطاقه ..... ٣٥٢
٢١٥. (ثانيا) تعلقه بالنظام العام ..... ٣٥٣
٢١٦. الحكم الجنائي الذي يحوز القوة ..... ٣٥٣
٢١٧. عناصر الحكم الجنائي التي تحوز القوة ..... ٣٥٥
٢١٨. (أولا) الشيء المحكوم فيه على سبيل التأكيد ..... ٣٥٥
٢١٩. حكم البراءة ..... ٣٥٦
٢٢٠. (ثانيا) الواقعة التي يكون فصل الحكم فيها ضروريا ..... ٣٥٧
٢٢١. التكييف القانوني ..... ٣٥٩

*المبحث الثالث*

**بدائل الدعوى الجنائية وفقا لنظام العدالة الجنائية الرضائية** ..... ٣٦١
٢٢٢. العدالة الجنائية الرضائية ..... ٣٦١

*المطلب الأول*

**الصلح الجنائي** ..... ٣٦٤
٢٢٣. تقسيم ..... ٣٦٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢٢٤. أولا: التصالح (بين المتهم والنيابة العامة) ..... ٣٦٤
٢٢٥. أثر التصالح ..... ٣٦٦
٢٢٦. ثانيا: الصلح (بين المتهم والمجني عليه) ..... ٣٦٦
٢٢٧. أثر الصلح ..... ٣٦٨
٢٢٨. الفرق بين التصالح والصلح ..... ٣٦٩
٢٢٩. التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ..... ٣٧٠
٢٣٠. التصالح في جريمة الكسب غير المشروع ..... ٣٧١
٢٣١. حالات أخرى حددها القانون للتصالح بين المتهم والجهة المجني عليها. ٣٧٦
٢٣٢. (١) التصالح في الجرائم الجمركية ..... ٣٧٦
٢٣٣.(٢) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون الضرائب على الدخل ٣٧٧
٢٣٤.(٣) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون الضريبة على المبيعات ٣٧٨
٢٣٥. (٤) التصالح في الجرائم المنصوص عليها في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ..... ٣٧٨
٢٣٦. (٥) التصالح المنصوص عليه في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.. ٣٧٩

*المطلب الثاني*

**الأمر الجنائي** ..... ٣٨٢
٢٣٧. فكرة عامة ..... ٣٨٢
٢٣٨. الهدف من نظام الأمر الجنائي ..... ٣٨٤

*الفرع الأول*

**إصدار الأمر الجنائي** ..... ٣٨٦
٢٣٩. تمهيد ..... ٣٨٦
**أولا: الأمر الجنائي الذي يصدر من القاضي** ..... ٣٨٦
٢٤٠. حالتا إصدار الأمر ..... ٣٨٦
٢٤١. الحالة الأولى (من بدائل الدعوى الجنائية) ..... ٣٨٦
٢٤٢. الحالة الثانية (من وسائل تبسيط إجراءات الخصومة) ..... ٣٨٧
٢٤٣. الجرائم التي يجوز فيها إصدار الأمر الجنائي ..... ٣٨٧
٢٤٤. إجراءات إصدار الأمر الجنائي ..... ٣٨٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٢٤٥. سلطة القاضي في البت في طلب إصدار الأمر الجنائي ..... ٣٨٨
٢٤٦. أولا: إصدار الأمر الجنائي ..... ٣٨٩
٢٤٧. شكل الأمر الجنائي ..... ٣٩١
٢٤٨. إعلان الأمر الجنائي ..... ٣٩٢
٢٤٩. ثانيا: رفض إصدار الأمر الجنائي ..... ٣٩٢
٢٥٠. إجراء الرفض ..... ٣٩٢
٢٥١. أثر الرفض ..... ٣٩٣
**ثانيا: الأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة** ..... ٣٩٣
٢٥٢. تمهيد ..... ٣٩٣
٢٥٣. الجرائم التي يجوز فيها للنيابة العامة إصدار أمر جنائي ..... ٣٩٤
٢٥٤. إجراءات إصدار الأمر ..... ٣٩٥
٢٥٥. خضوعه لرقابة المحامي العام أو رئيس النيابة ..... ٣٩٥
٢٥٦. مضمون الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة ..... ٣٩٦
٢٥٧. أحكام عامة ..... ٣٩٧

*الفرع الثاني*
**الاعتراض على الأمر الجنائي** ..... ٣٩٧
٢٥٨. ماهيته وإجراءاته ..... ٣٩٧
٢٥٩. تكييف الاعتراض ..... ٣٩٨
٢٦٠. آثار الاعتراض على الأمر الجنائي ..... ٣٩٨
٢٦١. تعدد المتهمين ..... ٤٠٢
٢٦٢. الاعتراض على الأمر الجنائي في الدعوى المدنية ..... ٤٠٢
٢٦٣. طبيعة الأمر الجنائي ..... ٤٠٢
٢٦٤. الأمر الجنائي الصادر من القاضي ..... ٤٠٢
٢٦٥. الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة ..... ٤٠٣
٢٦٦. حجية الأمر الجنائي ..... ٤٠٤
٢٦٧. الوضع في فرنسا ..... ٤٠٤

*المطلب الثالث*
**التنازل عن الشكوى أو الطلب كسبب لانقضاء الدعوى في بعض الجرائم** ..... ٤١٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٢٦٨. تحديده ..... ٤١٠

الباب الثالث

الدعوى المدنية التبعية ..... ٤١١

٢٦٩. تمهيد ..... ٤١١
٢٧٠. الهدف من الدعوى المدنية التبعية ..... ٤١٢
٢٧١. خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجنائية ..... ٤١٣
٢٧٢. التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وشروط قبولها أمامه ..... ٤١٥

الفصل الأول

شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية ..... ٤١٧

٢٧٣. عرض عام ..... ٤١٧

المبحث الأول

السبب ..... ٤١٩

٢٧٤. (أولا) وقوع الجريمة ..... ٤١٩
٢٧٥. (ثانيا) الضرر ..... ٤٢١
٢٧٦. أنواع الضرر ..... ٤٢٢
٢٧٧. الضرر المحقق ..... ٤٢٤
٢٧٨. (ثالثا) السببية المباشرة بين الجريمة والضرر ..... ٤٢٦
٢٧٩. تطبيقات ..... ٤٢٩
٢٨٠. دعوى الضمان ..... ٤٣٣
٢٨١. استثناء خاص بالمجلس القومي لحقوق الإنسان ..... ٤٣٥
٢٨٢. استثناء خاص بتعويض المتهم بسبب رفع الدعوى المدنية عليه ..... ٤٣٥
٢٨٣. (رابعا) دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء الجنائي ..... ٤٣٧

المبحث الثاني

الموضوع ..... ٤٣٩

تعويض الضرر ..... ٤٣٩

٢٨٤. ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية ..... ٤٣٩
٢٨٥. التضامن في التعويض ..... ٤٤٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢٨٦. صور التعويض ..... ٤٤١
٢٨٧. العقوبة المنطوية على تعويض ..... ٤٤١
٢٨٨. الرد ..... ٤٤٢
٢٨٩. إجراءات رد الأشياء المضبوطة في أثناء التحقيق ..... ٤٤٣
٢٩٠. إجراءات رد الأشياء المضبوطة ..... ٤٤٤
٢٩١. المصادرة ..... ٤٤٦
٢٩٢. المصاريف القضائية ..... ٤٤٦

*الفصل الثاني*

**شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي** ..... ٤٤٩
٢٩٣. تحديدها ..... ٤٤٩

*المبحث الأول*

**صفة الخصوم** ..... ٤٥٠

*المطلب الأول*

**المدعي المدني** ..... ٤٥٠
٢٩٤. من هو المدعي المدني ..... ٤٥٠
٢٩٥. انتقال الحق في الادعاء المدني ..... ٤٥٢
٢٩٦. (أولا) الورثة ..... ٤٥٣
٢٩٧. (ثانيا) الدائنون ..... ٤٥٥
٢٩٨. (ثالثا) المحال إليهم ..... ٤٥٦
٢٩٩. أهلية المدعي المدني ..... ٤٥٧
٣٠٠. الأشخاص المعنوية الخاصة ..... ٤٥٩
٣٠١. الأشخاص المعنوية العامة ..... ٤٥٩

*المطلب الثاني*

**المدعى عليه** ..... ٤٦١
٣٠٢. من هو المدعى عليه ..... ٤٦١
٣٠٣. الورثة ..... ٤٦٢
٣٠٤. المسئولون عن الحقوق المدنية ..... ٤٦٢
٣٠٥. المؤمن لديه ..... ٤٦٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣٠٦. التضامن في دفع التعويض ..... ٤٦٦

*المبحث الثاني*

**الحق في اختيار الطريق الجنائي دون الطريق المدني** ..... ٤٦٧

٣٠٧. فكرة عامة ..... ٤٦٧
٣٠٨. أساس الحق في الاختيار ..... ٤٦٨
٣٠٩. متى يتوافر حق الاختيار ..... ٤٦٨
٣١٠. (أولا) الطريق الجنائي ..... ٤٦٨
٣١١. (ثانيا) الطريق المدني ..... ٤٦٩
٣١٢. سقوط الحق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي ..... ٤٧٠
٣١٣. شروط سقوط حق المدعي المدني في الالتجاء للقضاء الجنائي ..... ٤٧١
٣١٤. (أولا) اختيار المضرور للطريق المدني ..... ٤٧١
٣١٥. (ثانيا) تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي قبل اختيار الطريق المدني ..... ٤٧٤
٣١٦. (ثالثا) وحدة الدعويين في كل من الخصوم والسبب والموضوع ..... ٤٧٤
٣١٧. طبيعة الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ..... ٤٧٧

*المبحث الثالث*

**إجراءات الادعاء المدني** ..... ٤٧٨

٣١٨. تمهيد ..... ٤٧٨
٣١٩. الجهة التي يدعى أمامها ..... ٤٧٨
٣٢٠. كيفية الادعاء المدني ..... ٤٨٢
٣٢١. آثار قبول الادعاء المدني ..... ٤٨٥
٣٢٢. في مرحلة التحقيق الابتدائي ..... ٤٨٦
٣٢٣. في مرحلة المحاكمة ..... ٤٨٧
٣٢٤. ترك الدعوى المدنية ..... ٤٨٧
٣٢٥. أثره ..... ٤٨٩
٣٢٦. أثر ترك الدعوى المدنية في حالة الدعوى الجنائية المباشرة ..... ٤٩٠

*الفصل الثالث*

**الحكم في الدعوى المدنية التبعية** ..... ٤٩٣

٣٢٧. تمهيد ..... ٤٩٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المبحث الأول
وحدة الحكم الصادر في الدعويين المدنية والجنائية ..... ٤٩٤
٣٢٨. المبدأ ..... ٤٩٤
٣٢٩. إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية ..... ٤٩٧

المبحث الثاني
الفصل في موضوع الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية ..... ٤٩٩
٣٣٠. المبدأ ..... ٤٩٩
٣٣١. استثناءات ..... ٤٩٩
٣٣٢. مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم ..... ٥٠٢

الباب الرابع
الإثبات الجنائي ..... ٥٠٥
٣٣٣. أهمية الموضوع ..... ٥٠٥

الفصل الأول
تحديد الدليل الجنائي ..... ٥٠٧
٣٣٤. موضوع الدليل ..... ٥٠٧

المبحث الأول
أنواع الأدلة ..... ٥٠٨
٣٣٥. تحديدها ..... ٥٠٨
٣٣٦. أنواع الأدلة غير المباشرة ..... ٥٠٩
٣٣٧. (أولا) القرائن ..... ٥٠٩
٣٣٨. (١) القرينة القانونية ..... ٥٠٩
٣٣٩. عدم دستورية القرائن القانونية للإثبات ضد المتهم ..... ٥١٠
٣٤٠. (٢) القرينة القضائية ..... ٥١٤
٣٤١. قرائن قضائية ضد المتهم ..... ٥١٦
٣٤٢. (ثانيا) الدلائل ..... ٥١٧

المبحث الثاني
أقسام الأدلة ..... ٥٢٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٣٤٣. تمهيد ..... ٥٢٠

المطلب الأول

**الأدلة المادية** ..... ٥٢٠

٣٤٤. ماهيتها ..... ٥٢٠

المطلب الثاني

**الأدلة القولية** ..... ٥٢١

٣٤٥. ماهيتها ..... ٥٢١

**١ ـ الشهادة** ..... ٥٢٢

٣٤٦. ماهية الشهادة ..... ٥٢٢

٣٤٧. الشهادة السماعية ..... ٥٢٣

٣٤٨. الشهادة بالتسامع ..... ٥٢٤

٣٤٩. حماية الشهود في الجرائم المنظمة وجرائم الإرهاب ..... ٥٢٥

٣٥٠. حماية الشهود والمجني عليهم من الأطفال ..... ٥٣٠

٣٥١. أهلية الشهادة ..... ٥٣١

٣٥٢. ١ – التمييز ..... ٥٣٢

٣٥٣. ٢ – حلف اليمين ..... ٥٣٢

٣٥٤. ٣ – عدم التعارض ..... ٥٣٤

٣٥٥. (أ) التعارض بين الواجبات ..... ٥٣٤

٣٥٦. (ب) التعارض بين الصفات في الدعوى ..... ٥٣٦

٣٥٧. ٤ – عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه ..... ٥٣٨

٣٥٨. العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة ..... ٥٤١

٣٥٩. حرية الشهود في إبداء أقوالهم ..... ٥٤١

**٢ ـ اعتراف المتهم** ..... ٥٤٢

٣٦٠. ماهيته ..... ٥٤٢

٣٦١. أهميته ..... ٥٤٣

٣٦٢. التمييز بين الاعتراف والشهادة بصدور الاعتراف من آخر ..... ٥٤٤

٣٦٣. التمييز بين الاعتراف واعتراف متهم على آخر ..... ٥٤٤

٣٦٤. شروط صحة الاعتراف ..... ٥٤٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٣٦٥. ١- الأهلية الإجرائية ..... ٥٤٥
٣٦٦. ٢- الإرادة الحرة ..... ٥٤٦
٣٦٧. ٣- المضمون ..... ٥٤٨
٣٦٨. ٤- السبب ..... ٥٤٩
٣٦٩. سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف ..... ٥٥٠
٣٧٠. تجزئة الاعتراف ..... ٥٥٢
٣٧١. الأثر الإجرائي للاعتراف أمام المحكمة ..... ٥٥٣

المطلب الثالث

**الأدلة الفنية** ..... ٥٥٤
٣٧٢. الدليل الفني والخبرة ..... ٥٥٤
٣٧٣. الخبرة أمام المحاكم الاقتصادية ..... ٥٥٦
٣٧٤. أهمية الخبرة في الإثبات ..... ٥٥٧
٣٧٥. مجال الخبرة ..... ٥٥٨
٣٧٦. التمييز بين الخبرة والشهادة ..... ٥٥٩
٣٧٧. سلطة المحكمة في تقدير آراء الخبراء ..... ٥٥٩

الفصل الثاني

**عبء الإثبات الجنائي** ..... ٥٦٣
٣٧٨. التزام النيابة العامة بتقديم أدلة إثبات التهمة بحكم وظيفتها ..... ٥٦٣
٣٧٩. تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة ..... ٥٦٤
٣٨٠. عبء إثبات أوجه الدفاع ..... ٥٦٥
٣٨١. التزام المحكمة بالكشف عن الحقيقة ..... ٥٦٦

الفصل الثالث

**حرية الإثبات الجنائي** ..... ٥٧١

المبحث الأول

**مراحل ممارسة الحرية وتحديدها** ..... ٥٧١
٣٨٢. مراحل ممارسة حرية الإثبات ..... ٥٧١
٣٨٣. تحديد حرية إنتاج الدليل ..... ٥٧٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٣٨٤. (أولا) نطاق حرية الإثبات ..... ٥٧٣
٣٨٥. (ثانيا) حدود حرية الإثبات ..... ٥٧٤
٣٨٦. (أ) حرية الإثبات وحجية بعض المحاضر ..... ٥٧٤
٣٨٧. (ب) حرية إنتاج الدليل والأدلة القانونية ..... ٥٧٤

المبحث الثاني
**قيود حرية الإثبات** ..... ٥٧٥

المطلب الأول
**المحاضر ذات الحجية في الإثبات** ..... ٥٧٥
٣٨٨. عرض عام ..... ٥٧٥
٣٨٩. ١- محضر الجلسة أو الحكم ..... ٥٧٦
٣٩٠. ٢- محاضر المخالفات ..... ٥٧٧

المطلب الثاني
**الأدلة المحددة لإثبات زنا الشريك** ..... ٥٧٩
٣٩١. تحديدها ..... ٥٧٩
٣٩٢. ١- التلبس بالجريمة ..... ٥٨١
٣٩٣. ٢- الاعتراف ..... ٥٨٢
٣٩٤. ٣- المكاتيب والأوراق ..... ٥٨٢
٣٩٥. ٤- وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم ..... ٥٨٤

الفصل الرابع
**شروط قبول الدليل** ..... ٥٨٥
٣٩٦. أهميته ..... ٥٨٥
٣٩٧. استبعاد الدليل في النظام القانوني للCommon Law ..... ٥٨٦
٣٩٨. مبدأ الشرعية ..... ٥٩٠
٣٩٩. الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية ..... ٥٩١
٤٠٠. بطلان الأدلة المترتبة على الانحراف في استعمال السلطة الإجرائية ..... ٥٩٥
٤٠١. التمييز بين التحريض على الجريمة واستخدام المهارة في الإثبات ..... ٥٩٩
٤٠٢. رقابة الشبكات الإجرامية المنظمة واختراقها ..... ٦٠٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤٠٣. قيمة الأدلة التي استخلصها الأفراد العاديون بوسائل غير مشروعة ... ٦٠٣

الفصل الخامس

**حرية القاضي الجنائي في الاقتناع** ... ٦٠٥

المبحث الأول

**مبدأ الاقتناع الذاتي** ... ٦٠٥

٤٠٤. الاقتناع بالحقيقة ... ٦٠٥

٤٠٥. نظام الاقتناع الذاتي ... ٦٠٦

٤٠٦. الإطار القانوني للامتناع الذاتي ... ٦٠٩

٤٠٧. (١) احترام مبدأ الأصل في المتهم البراءة ... ٦٠٩

٤٠٨. الشك يفسر لمصلحة المتهم ... ٦١٠

٤٠٩. (٢) تقيد القاضي بالأدلة التي يحددها القانون ... ٦١٢

٤١٠. اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة ... ٦١٢

٤١١. شروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة ... ٦١٣

٤١٢. ١- الاعتماد على الأدلة القضائية ... ٦١٤

٤١٣. ٢- أن تكون الأدلة مقبولة قانونا ... ٦١٥

٤١٤. عدم اشتراط المشروعية في دليل البراءة ... ٦١٦

٤١٥. ٣- استخلاص الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق ... ٦١٧

الباب الخامس

**الجزاء الإجرائي** ... ٦١٩

الفصل الأول

**ماهية الجزاء الإجرائي** ... ٦١٩

٤١٦. عنصر الجزاء في قواعد الإجراءات الجنائية ... ٦١٩

٤١٧. العمل الإجرائي الجنائي ... ٦٢٠

٤١٨. خصائص الجزاء الإجرائي ... ٦٢١

٤١٩. التمييز بين الجزاء الإجرائي والجزاء لسبب إجرائي ... ٦٢٢

٤٢٠. ١- الجزاء الجنائي لسبب إجرائي ... ٦٢٢

٤٢١. ٢- الجزاء التأديبي لسبب إجرائي ... ٦٢٣

٤٢٢. ٣- الجزاء المدني لسبب إجرائي ... ٦٢٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الثاني
**البطلان** ..... ٦٢٧
٤٢٣. تمهيد ..... ٦٢٧

المبحث الأول
**السياسة التشريعية للبطلان** ..... ٦٢٨
٤٢٤. فكرة عامة ..... ٦٢٨
٤٢٥. المشروعية الإجرائية ..... ٦٢٩
٤٢٦. عدم المشروعية الإجرائية ..... ٦٢٩
٤٢٧. (أ) إطار سياسة التوسع في أسباب البطلان ..... ٦٣٠
٤٢٨. مذهب البطلان «المطلق» ..... ٦٣٠
٤٢٩. (ب) في إطار سياسة تحديد أسباب البطلان ..... ٦٣١
٤٣٠. ١- مذهب البطلان المنصوص عليه «Nullités Textuelles» ..... ٦٣١
٤٣١. ٢- مذهب البطلان الذاتي Nullités substantielles ..... ٦٣٢
٤٣٢. ٣- مذهب «لا بطلان بغير ضرر» ..... ٦٣٣
٤٣٣. رابطة السببية بين الإجراء الباطل والحكم الصادر بالإدانة ..... ٦٣٥
٤٣٤. النتائج المترتبة على العلاقة بين الحكم بالإدانة ومشروعية الإجراءات التي بني عليها ..... ٦٣٧

المبحث الثاني
**سبب البطلان** ..... ٦٣٨
٤٣٥. أحوال البطلان الذاتي ..... ٦٣٨
٤٣٦. التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي والقواعد الإرشادية ..... ٦٣٩

المبحث الثالث
**أنواع البطلان** ..... ٦٤٢
٤٣٧. ماهية أنواع البطلان ..... ٦٤٢
٤٣٨. البطلان المتعلق بالنظام العام ..... ٦٤٢
٤٣٩. البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ..... ٦٤٦
٤٤٠. الانعدام ..... ٦٤٨
٤٤١. معيار الانعدام ..... ٦٤٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤٤٢. الحكم الجنائي المنعدم ..... ٦٥١
٤٤٣. وسيلة التمسك بالانعدام ..... ٦٥٣
٤٤٤. تقدير نظرية الانعدام ..... ٦٥٦

المبحث الرابع
**التمسك بالبطلان** ..... ٦٥٨
٤٤٥. التمييز بين بطلان الإجراء وبطلان أوامر التحقيق وبطلان الأحكام... ٦٥٨
٤٤٦. كيفية التمسك بالبطلان ..... ٦٥٩
٤٤٧. الصفة والمصلحة ..... ٦٦١

المبحث الخامس
**آثار البطلان** ..... ٦٦٤
٤٤٨. الإجراء الباطل لا ينتج أثرا ..... ٦٦٤
٤٤٩. معيار تحديد آثار البطلان بالنسبة إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل ..... ٦٦٥
٤٥٠. أثر بطلان الإجراء على ما سبقه من أعمال ..... ٦٦٨
٤٥١. تحديد العمل الإجرائي الباطل ..... ٦٧٠

الفصل الثالث
**الأنواع الأخرى من الجزاء الإجرائي** ..... ٦٧١

المبحث الأول
**السقوط** ..... ٦٧١
٤٥٢. تعريفه ..... ٦٧١
٤٥٣. أ- الميعاد ..... ٦٧١
٤٥٤. ب- الواقعة ..... ٦٧٢
٤٥٥. خصائص السقوط ..... ٦٧٢
٤٥٦. التمييز بين السقوط والبطلان ..... ٦٧٣

المبحث الثاني
**عدم القبول** ..... ٦٧٥
٤٥٧. تعريفه ..... ٦٧٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤٥٨. خصائصه ..... ٦٧٦
٤٥٩. عدم الجواز ..... ٦٧٨
٤٦٠. التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول ..... ٦٧٨

## القسم الثاني
## الإجراءات السابقة على المحاكمة

٤٦١. أهمية الإجراءات السابقة على المحاكمة ..... ٦٨٣
٤٦٢. تحديدها ..... ٦٨٣

### الباب الأول
### جمع الاستدلالات ..... ٦٨٥

٤٦٣. المبدأ ..... ٦٨٥
٤٦٤. أهمية مرحلة جمع الاستدلالات ..... ٦٨٥

#### الفصل الأول
#### مأمورو الضبط القضائي ..... ٦٨٧

٤٦٥. المقصود بالضبط القضائي ..... ٦٨٧
٤٦٦. التمييز بين الضبط القضائي والضبط الإداري ..... ٦٨٨
٤٦٧. مبدأ خضوع مأموري الضبط القضائي للسلطة القضائية ..... ٦٨٨
٤٦٨. عضو النيابة العامة وصفة الضبط القضائي ..... ٦٨٩
٤٦٩. مأمورو الضبط القضائي ..... ٦٨٩
٤٧٠. مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام ..... ٦٩٠
٤٧١. مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص ..... ٦٩٢
٤٧٢. نطاق اختصاص الرقابة الإدارية ..... ٦٩٣
٤٧٣. المرءوسون لمأموري الضبط القضائي ..... ٦٩٣
٤٧٤. حدود اختصاص مأموري الضبط القضائي ..... ٦٩٥
٤٧٥. حكم تجاوز الاختصاص ..... ٦٩٧
٤٧٦. علاقة مأموري الضبط القضائي بالنيابة العامة ..... ٦٩٧

#### الفصل الثاني
#### إجراءات الاستدلال بوجه عام ..... ٦٩٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٤٧٧. موضوع الاستدلال ..... ٦٩٩
٤٧٨. ١- التحريات ..... ٧٠٠
٤٧٩. ٢- تلقي البلاغات والشكاوى ..... ٧٠١
٤٨٠. ٣- الحصول على الإيضاحات ..... ٧٠٣
٤٨١. ٤- المعاينة والتحفظ على القرائن المادية ..... ٧٠٣
٤٨٢. ٥- إجراءات التحفظ على الأشياء وأدلة الجريمة ..... ٧٠٤
٤٨٣. ٦- إجراءات التحفظ على الأشخاص ..... ٧٠٤
٤٨٤. ماهية التحفظ ..... ٧٠٦
٤٨٥. التحفظ وفقا لقانون مكافحة الإرهاب ..... ٧٠٨
٤٨٦. إجراء التحفظ La Garde à vue في القانون المقارن() ..... ٧٠٩
٤٨٧. ٧- سماع الأقوال والاستعانة بالخبراء ..... ٧١٣
٤٨٨. الالتزام باثبات الشخصية والصفة ..... ٧١٥
٤٨٩. كتابة المحضر ..... ٧١٥
٤٩٠. مدى جواز الاستعانة بمحام في أثناء الاستدلالات ..... ٧١٧
٤٩١. الرقابة القضائية على الاستدلالات ..... ٧١٧

*الفصل الثالث*

**الإجراءات التي تباشرها سلطة الضبط القضائي في حالة التلبس ..... ٧٢١**
٤٩٢. فكرة عامة ..... ٧٢١

*المبحث الأول*

**حالة التلبس ..... ٧٢٢**
٤٩٣. تمهيد ..... ٧٢٢
٤٩٤. تعريف التلبس ..... ٧٢٢
٤٩٥. خصائصه ..... ٧٢٣
٤٩٦. توقف توافر حالة التلبس على من شاهدها ..... ٧٢٥
٤٩٧. أحوال التلبس ..... ٧٢٦
٤٩٨. (أولا) مشاهدة الجريمة حال ارتكابها ..... ٧٢٦
٤٩٩. (ثانيا) مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت يسير ..... ٧٣٠
٥٠٠. (ثالثا) تتبع الجاني إثر وقوع الجريمة ..... ٧٣٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


٥٠١. (رابعا) مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أدلة الجريمة ..... ٧٣١
٥٠٢. مشروعية التلبس ..... ٧٣٢

*المبحث الثاني*
**سلطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس** ..... ٧٣٦
٥٠٣. تمهيد ..... ٧٣٦

*المطلب الأول*
**الإطار القانوني للسلطة الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس** ..... ٧٣٦
٥٠٤. التمييز بين جمع الاستدلالات في الأحوال العادية وسلطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس ..... ٧٣٦
٥٠٥. شروط ممارسة مأمور الضبط القضائي لسلطته الاستثنائية في القبض وتفتيش الأشخاص في حالة التلبس ..... ٧٣٨

*المطلب الثاني*
**إجراءات إثبات الحالة والحصول على الايضاحات** ..... ٧٤١
٥٠٦. الانتقال إلى محل الواقعة وإثبات الحالة ..... ٧٤١
٥٠٧. المحافظة على آثار الجريمة وجميع الإيضاحات ..... ٧٤٢

*المطلب الثالث*
**إجراءات ماسة بالحرية** ..... ٧٤٣
٥٠٨. أولا: القبض ..... ٧٤٣
٥٠٩. الضبط والإحضار بدون أمر قضائي ..... ٧٤٥
٥١٠. تمييز القبض عما يشتبه به ..... ٧٤٥
٥١١. تمييز القبض عما يشتبه به من أعمال تمس الحرية الشخصية ..... ٧٤٦
٥١٢. ثانيا: حق الأفراد العاديين في الإمساك المادي بالشخص ..... ٧٤٦
٥١٣. ثالثا: حق رجل السلطة العادي في إحضار المتهم وتسليمه ..... ٧٤٧
٥١٤. أوجه اختلاف الحالتين الأولى والثانية عن القبض ..... ٧٤٧
٥١٥. رابعا: التفتيش الوقائي للتمكن من القبض ..... ٧٤٩
٥١٦. الاستيقاف ..... ٧٥٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٥١٧. واجبات مأمور الضبط القضائي ..... ٧٥٥
٥١٨. سلطات مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص في حالة التلبس ٧٥٦
٥١٩. تفتيش الشخص المصاحب لمن توافرت لديه موجبات القبض ..... ٧٥٩

*المطلب الرابع*

**طبيعة الإجراءات الماسة بالحرية التي يباشرها مأمور الضبط في حالة التلبس** ..... ٧٦٠

٥٢٠. فكرة عامة ..... ٧٦٠
٥٢١. سلطة تفتيش الشخص في حالة التلبس مقصورة على مأمور الضبط القضائي ..... ٧٦١
٥٢٢. مدى سلطة تفتيش الشخص لمأمور الضبط القضائي المأذون له من سلطة التحقيق بالقبض على المتهم ..... ٧٦١
٥٢٣. التمييز بين مباشرة إجراءات القبض وتفتيش الشخص في حالة التلبس ومباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي ..... ٧٦٢

*الباب الثاني*

**الاتهام** ..... ٧٦٥

٥٢٤. فكرة عامة ..... ٧٦٥
٥٢٥. تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة ..... ٧٦٥
٥٢٦. تحريك الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة ..... ٧٦٧

*الفصل الأول*

**الأمر بحفظ الأوراق** ..... ٧٦٩

٥٢٧. تمهيد ..... ٧٦٩
٥٢٨. ماهيته ..... ٧٦٩
٥٢٩. آثاره ..... ٧٧١
٥٣٠. ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ..... ٧٧٣
٥٣١. اتجاهات القانون المقارن ..... ٧٧٤
٥٣٢. موقف القانون المصري ..... ٧٧٤
٥٣٣. عدم جواز الطعن في أمر الحفظ ..... ٧٧٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الثاني
**اتخاذ أحد إجراءات تحريك الدعوى الجنائية** ..... ٧٧٧
٥٣٤. ماهيته ..... ٧٧٧
٥٣٥. أولا: تحريك الدعوى الجنائية بمباشرة إجراءات التحقيق ..... ٧٧٧
٥٣٦. تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ..... ٧٧٩
٥٣٧. ثانيا: تحريك الدعوى الجنائية برفعها أمام المحكمة بناء على محضر الاستدلالات ..... ٧٧٩
**١ ـ التكليف بالحضور** ..... ٧٨٠
٥٣٨. ماهيته ..... ٧٨٠
٥٣٩. بياناته ..... ٧٨٠
٥٤٠. ميعاده ..... ٧٨١
٥٤١. إعلانه ..... ٧٨١
٥٤٢. آثاره ..... ٧٨٢
**٢ ـ توجيه التهمة في الجلسة** ..... ٧٨٣
٥٤٣. صورته ..... ٧٨٣
**٣ ـ طلب إصدار الأمر الجنائي** ..... ٧٨٥
٥٤٤. ماهيته ..... ٧٨٥

الفصل الثالث
**القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية** ..... ٧٨٧
٥٤٥. تحديدها ..... ٧٨٧

المبحث الأول
**الشكوى** ..... ٧٨٩
٥٤٦. ماهيتها ..... ٧٨٩
٥٤٧. صفة الشاكي ..... ٧٩٠
٥٤٨. من تقدم ضده الشكوى ..... ٧٩٢
٥٤٩. المدة التي ينبغي تقديم الشكوى خلالها ..... ٧٩٣
٥٥٠. الجهة التي تقدم إليها الشكوى ..... ٧٩٣
٥٥١. شكل الشكوى ..... ٧٩٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٥٥٢. الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى ..... ٧٩٥
٥٥٣. التعدد بين الجرائم ..... ٧٩٦
٥٥٤. أثر تقديم الشكوى ..... ٧٩٨
٥٥٥. أولا الإجراءات السابقة على الشكوى ..... ٧٩٩
٥٥٦. ثانيا الإجراءات اللاحقة على الشكوى ..... ٨٠١
٥٥٧. انقضاء الحق في الشكوى ..... ٨٠٢
٥٥٨. (أ) مضي المدة ..... ٨٠٢
٥٥٩. (ب) التنازل ..... ٨٠٣
٥٦٠. (جـ) الوفاة ..... ٨٠٧

*المبحث الثاني*

**الطلب** ..... ٨٠٨
٥٦١. ماهيته ..... ٨٠٨
٥٦٢. الأحوال التي تتقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم الطلب ..... ٨٠٩
٥٦٣. الجهة المختصة بتقديم الطلب ..... ٨١٠
٥٦٤. شكل الطلب ..... ٨١٠
٥٦٥. قواعد الطلب ..... ٨١١

*المبحث الثالث*

**الإذن** ..... ٨١٤
٥٦٦. ماهيته ..... ٨١٤
٥٦٧. ذاتية اصطلاح «الإذن» بوصفه قيدا إجرائيا ..... ٨١٤
٥٦٨. أحوال الإذن ..... ٨١٥
٥٦٩. أولا: الجرائم التي يتهم فيها القضاة ..... ٨١٥
٥٧٠. ثانيا: الجرائم المتهم فيها أعضاء مجلس النواب ..... ٨١٧
٥٧١. خصائصه ..... ٨١٨
٥٧٢. آثاره ..... ٨١٩
٥٧٣. أولا: بالنسبة للقضاة ..... ٨١٩
٥٧٤. ثانيا: بالنسبة لأعضاء مجلس النواب ..... ٨٢٠
٥٧٥. أثر عدم صدور الإذن ..... ٨٢٢

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


الفصل الرابع

**الدعوى المباشرة** ..... ٨٢٢
٥٧٦. تمهيد ..... ٨٢٣
٥٧٧. الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة ..... ٨٢٣
٥٧٨. الجرائم المستثناة من حق رفع الدعوى المباشرة ..... ٨٢٤
٥٧٩. تكييف حق المدعي المدني في تحريك الدعوى المباشرة ..... ٨٢٧
٥٨٠. النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطي لحق المدعي المدني ..... ٨٢٧
٥٨١. شروط قبول الدعوى المباشرة ..... ٨٣٠
٥٨٢. أولا: أن تكون المحكمة مختصة بالدعوى المدنية ..... ٨٣١
٥٨٣. ثانيا: أن تكون الدعوى المدنية مقبولة أمام المحكمة الجنائية ..... ٨٣٢
٥٨٤. إجراءات رفع الدعوى المباشرة ..... ٨٣٢
٥٨٥. آثار تحريك الدعوى المباشرة ..... ٨٣٤
٥٨٦. إساءة استعمال الحق في الدعوى المباشرة ..... ٨٣٦

الفصل الخامس

**التصدي** ..... ٨٣٩

المبحث الأول

**مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها** ..... ٨٣٩
٥٨٧. تمهيد ..... ٨٣٩
٥٨٨. نطاق المبدأ أمام سلطة التحقيق ..... ٨٤٠
٥٨٩. نطاق المبدأ أمام قضاء الحكم ..... ٨٤١

المبحث الثاني

**أحوال التصدي** ..... ٨٤٢

المطلب الأول

**فكرة عامة** ..... ٨٤٢
٥٩٠. تطور تاريخي ..... ٨٤٢
٥٩١. حدود التصدي ..... ٨٤٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المطلب الثاني
**شروط التصدي** ..... ٨٤٧
٥٩٢. أولا: أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض ..... ٨٤٧
٥٩٣. ثانيا: توافر إحدى حالات التصدي ..... ٨٤٨
٥٩٤. إجراءات التصدي ..... ٨٥٠
٥٩٥. آثار التصدي ..... ٨٥١

المبحث الثالث
**التصدي الممنوح لجميع المحاكم** ..... ٨٥٣
٥٩٦. فكرة عامة ..... ٨٥٣
٥٩٧. القضاء الجنائي ..... ٨٥٣
٥٩٨. أ – الحق في تحريك الدعوى الجنائية ..... ٨٥٣
٥٩٩. ب– القبض على المتهم ..... ٨٥٥
٦٠٠. جـ– محاكمة المتهم أمام ذات المحكمة ..... ٨٥٥
٦٠١. استثناء خاص بالمحامين ..... ٨٥٥
٦٠٢. قضاء التحقيق وقضاء الحكم ..... ٨٥٧
٦٠٣. القضاء المدني ..... ٨٥٨

**الباب الثالث**
**التحقيق الابتدائي** ..... ٨٦١

الفصل الأول
**ماهية التحقيق الأبتدائي وضماناته** ..... ٨٦١
٦٠٤. كلمة عامة ..... ٨٦١
٦٠٥. أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي ..... ٨٦٢

المبحث الأول
**ماهية إجراءات التحقيق** ..... ٨٦٣
٦٠٦. تمهيد ..... ٨٦٣
٦٠٧. إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ..... ٨٦٣
٦٠٨. أوامر التحقيق ..... ٨٦٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٦٠٩. الأوامر الإدارية لسلطة التحقيق ..... ٨٦٧

المبحث الثاني

**المبادئ الحاكمة للتحقيق الابتدائي** ..... ٨٦٩

٦١٠. فكرة عامة ..... ٨٦٩

المطلب الأول

**المبادئ المتعلقة بصفة المحقق** ..... ٨٧٠

٦١١. الصفة القضائية للمحقق ..... ٨٧٠

٦١٢. حياد المحقق ..... ٨٧٢

٦١٣. استقلال المحقق ..... ٨٧٣

المطلب الثاني

**المبادئ المتعلقة بمباشرة التحقيق** ..... ٨٧٦

٦١٤. المسلك المحايد للمحقق ..... ٨٧٦

٦١٥. عدم علانية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى الجمهور ..... ٨٧٧

٦١٦. مبدأ مباشرة التحقيق في حضور الخصوم ..... ٨٧٩

٦١٧. سرية التحقيق على الخصوم ..... ٨٨٠

٦١٨. أولا: حالة الضرورة ..... ٨٨١

٦١٩. ثانيا: حالة الاستعجال ..... ٨٨١

٦٢٠. جزاء السرية في غير حالتي الضرورة والاستعجال ..... ٨٨٢

٦٢١. حق المحامي في حضور التحقيق ..... ٨٨٢

٦٢٢. الاطلاع على التحقيق ..... ٨٨٥

٦٢٣. تدوين التحقيق الابتدائي ..... ٨٨٧

٦٢٤. البيانات الجوهرية في كتابة إجراءات التحقيق ..... ٨٨٨

٦٢٥. الالتزام بالمحافظة على سرية إجراءات التحقيق ونتائجه ..... ٨٩٠

٦٢٦. حظر نشر أخبار التحقيق ..... ٨٩١

الفصل الثاني

**الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي** ..... ٨٩٢

٦٢٧. فكرة عامة ..... ٨٩٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الأول

**جهات الدرجة الأولى من التحقيق الابتدائي** ..... ٨٩٥

المطلب الأول

**النيابة العامة** ..... ٨٩٥

٦٢٨. اختصاص النيابة العامة بالتحقيق ..... ٨٩٥

المطلب الثاني

**قاضي التحقيق** ..... ٨٩٧

٦٢٩. تطور الأخذ بنظام قاضي التحقيق في القانون المصري ..... ٨٩٧

٦٣٠. القواعد التي تحكم ندب قاضي التحقيق ..... ٨٩٨

٦٣١. اختيار قاضي التحقيق ندبا ..... ٩٠٠

٦٣٢. قاضي التحقيق في مصر ..... ٩٠٢

٦٣٣. قاضي التحقيق في فرنسا ..... ٩٠٤

٦٣٤. معاونة قاضي التحقيق ..... ٩٠٥

٦٣٥. الاختصاص العيني لقاضي التحقيق ..... ٩٠٦

٦٣٦. الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق ..... ٩٠٦

٦٣٧. ممارسة قاضي التحقيق اختصاصات المحكمة فيما يتعلق بنظام الجلسة ..... ٩٠٧

٦٣٨. مدى جواز طلب رد قاضي التحقيق ..... ٩٠٧

المطلب الثالث

**سلطة التحقيق ذات الاختصاص الخاص** ..... ٩١١

٦٣٩. ماهيتها ..... ٩١١

٦٤٠. ملاحظات على سلطات التحقيق ذات الاختصاص الخاص ..... ٩١٤

المطلب الرابع

**الجهات المكملة لسلطة التحقيق** ..... ٩١٩

٦٤١. تمهيد ..... ٩١٩

٦٤٢. ١ – القاضي الجزئي ..... ٩١٩

٦٤٣. ٢ – محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة ٩٢٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/


المطلب الخامس
**الجهات المنتدبة للتحقيق** ..... ٩٢٢
٦٤٤. الانتداب للتحقيق ..... ٩٢٢
٦٤٥. طبيعة الندب للتحقيق ..... ٩٢٤
٦٤٦. صفة الآمر بالندب ..... ٩٢٤
٦٤٧. صفة المندوب ..... ٩٢٥
٦٤٨. حدود الندب ..... ٩٢٧
٦٤٩. الاختصاص بتنفيذ أمر الندب ..... ٩٢٨
٦٥٠. إثبات الندب كتابة موقعا عليه ممن أصدره ..... ٩٣٤

المبحث الثالث
**جهات الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي** ..... ٩٣٦

المطلب الأول
**جهات الدرجة الثانية في أوامر التحقيق الابتدائي** ..... ٩٣٦
٦٥١. تحديدها ..... ٩٣٦

المطلب الثاني
**جهات الدرجة الثانية في أوامر التحقيق الابتدائي المتعلقة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت** ..... ٩٣٨
٦٥٢. تحديدها ..... ٩٣٨

الفصل الثالث
**إجراءات التحقيق لجمع الأدلة بحثا عن الحقيقة** ..... ٩٤١
٦٥٣. تمهيد ..... ٩٤١

المبحث الأول
**إجراءات جمع الأدلة المادية** ..... ٩٤٢
٦٥٤. تمهيد ..... ٩٤٢

المطلب الأول
**المعاينة** ..... ٩٤٢
٦٥٥. فكرة عامة ..... ٩٤٢

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٦٥٦. ماهية المعاينة ..... ٩٤٣
٦٥٧. التمييز بين معاينة المكان وزيارته وتفتيشه ..... ٩٤٤
٦٥٨. خضوع المعاينة لقواعد إجراءات التحقيق ..... ٩٤٥

*المطلب الثاني*

**التفتيش** ..... ٩٤٦

**١ ـ ماهية التفتيش** ..... ٩٤٦
٦٥٩. محل التفتيش كإجراء يمس الحياة الخاصة ..... ٩٤٦
٦٦٠. التعريف بالتفتيش ..... ٩٤٧
٦٦١. جوهر التفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق ..... ٩٤٨
٦٦٢. أ- التفتيش الوقائي ..... ٩٤٩
٦٦٣. (ب) التفتيش الإداري ..... ٩٥٠
٦٦٤. دخول المحلات العامة ..... ٩٥٤
٦٦٥. التفتيش عند ركوب الطائرات ..... ٩٥٦
٦٦٦. التفتيش الجمركي ..... ٩٥٦
٦٦٧. (ج) دخول المنازل لغير التفتيش ..... ٩٥٩
٦٦٨. الرضاء بالتفتيش ..... ٩٦١

**٢ ـ الشروط الموضوعية للتفتيش** ..... ٩٦٣
٦٦٩. ١- محل التفتيش ..... ٩٦٣
٦٧٠. أولا: الشخص ..... ٩٦٣
٦٧١. ثانيا: المسكن والمكان الخاص ..... ٩٦٤
٦٧٢. حكم تفتيش السيارة الخاصة ..... ٩٦٨
٦٧٣. ما يشترط في محل التفتيش ..... ٩٦٨
٦٧٤. حماية الأماكن الدبلوماسية والقنصلية ..... ٩٦٩
٦٧٥. حماية الصحف ..... ٩٧٠
٦٧٦. حماية المحامي ..... ٩٧١
٦٧٧. ٢- سبب التفتيش ..... ٩٧٣
٦٧٨. أولا: اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة ..... ٩٧٣
٦٧٩. ثانيا: ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة ..... ٩٧٧
٦٨٠. ٣- السلطات المختصة بالتفتيش ..... ٩٧٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٦٨١. سلطة التحقيق الابتدائي ..... ٩٧٨
٦٨٢. سلطة الضبط القضائي ..... ٩٧٩
**٣ ـ الشروط الشكلية للتفتيش والضبط** ..... ٩٨١
٦٨٣. عدم اشتراط شكل معين لإذن التفتيش ..... ٩٨١
٦٨٤. تسبيب الأمر بتفتيش المسكن ..... ٩٨٢
٦٨٥. الحضور عند تفتيش المكان ..... ٩٨٣
**٤ ـ تنفيذ التفتيش** ..... ٩٨٥
٦٨٦. أسلوب تنفيذ التفتيش ..... ٩٨٥
٦٨٧. تفتيش الأنثى ..... ٩٨٧
٦٨٨. ضبط ما يكشف عرضا ..... ٩٨٩
٦٨٩. تفتيش من يوجد مع المتهم ..... ٩٩٠
**٥ ـ ضبط الأشياء** ..... ٩٩١
٦٩٠. الشروط الشكلية للتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة ..... ٩٩١
٦٩١. الالتزام بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والمحافظة عليها ..... ٩٩٢

*المطلب الثالث*

**ضبط المراسلات** ..... ٩٩٤
٦٩٢. الحق في حرمة المراسلات ..... ٩٩٤
٦٩٣. الاطلاع على المعلومات الإلكترونية ..... ٩٩٤
٦٩٤. المبادئ العامة التي تحكم حرمة المراسلات ..... ٩٩٥
٦٩٥. ضمانات ضبط المراسلات ..... ٩٩٧

*المطلب الرابع*

**مراقبة المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية** ..... ٩٩٨
٦٩٦. تسجيل المحادثات الشخصية والمكالمات التليفونية كمصدر للدليل ..... ٩٩٨
٦٩٧. حرمة الحياة الخاصة في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ..... ٩٩٩
٦٩٨. الضمانات القانونية لمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ..... ١٠٠١
٦٩٩. ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية ..... ١٠٠٩
٧٠٠. الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية ..... ١٠١١
٧٠١. تسجيل الاتصالات الإلكترونية ..... ١٠١٢

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الثاني
**إجراءات جمع الأدلة القولية** ..... ١٠١٣

المطلب الأول
**سماع الشهود** ..... ١٠١٣
٧٠٢. تحديد إجراءات سماع الشهود ..... ١٠١٣
٧٠٣. الشاهد المستعين بمدافع (الشاهد المشتبه فيه) Temoin assisté في القانون الفرنسي ..... ١٠١٥
٧٠٤. واجبات الشهود ..... ١٠١٥

المطلب الثاني
**استجواب المتهم** ..... ١٠١٧
٧٠٥. ماهيته ..... ١٠١٧
٧٠٦. ١- الاستجواب الحقيقي ..... ١٠١٧
٧٠٧. ٢- الاستجواب الحكمي (المواجهة) ..... ١٠١٨
٧٠٨. الحضور لأول مرة ..... ١٠١٨
٧٠٩. طبيعة الاستجواب ..... ١٠١٩
٧١٠. ضمانات الاستجواب ..... ١٠١٩
٧١١. أولا: ضمان الجهة المختصة بالاستجواب ..... ١٠٢٠
٧١٢. ثانيا: ضمانات حرية المتهم في إبداء أقواله ..... ١٠٢١
٧١٣. حق المتهم في الصمت ..... ١٠٢٢
٧١٤. عدم جواز تعذيب المتهم ..... ١٠٢٣
٧١٥. استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب ..... ١٠٢٦
٧١٦. إرهاق المتهم خلال الاستجواب أو قبله ..... ١٠٢٨
٧١٧. تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب ..... ١٠٣٠
٧١٨. ثالثا ضمانات الدفاع ..... ١٠٣١
٧١٩. ١- الإحاطة بالتهمة ..... ١٠٣١
٧٢٠. ٢- دعوة محامي المتهم للحضور في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا ..... ١٠٣٢
٧٢١. ٣- السماح بالاطلاع على التحقيق ..... ١٠٣٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧٢٢. فن الاستجواب ..... ١٠٣٧

المبحث الثالث

**إجراءات جمع الأدلة الفنية** ..... ١٠٤٢

٧٢٣. ماهية الخبرة ..... ١٠٤٣

٧٢٤. تكييف الخبرة ..... ١٠٤٤

٧٢٥. إجراءات الخبرة أمام سلطة التحقيق ..... ١٠٤٤

٧٢٦. سلطة مأمور الضبط القضائي في الاستعانة بالخبراء ..... ١٠٤٧

٧٢٧. وجوب اشتراك جميع الخبراء في مأموريتهم وفي المداولة ..... ١٠٤٨

الفصل الرابع

**الإجراءات الاحتياطية المقيدة لحرية المتهم** ..... ١٠٥١

٧٢٨. تمهيد ..... ١٠٥١

المبحث الأول

**الأمر بالضبط والإحضار** ..... ١٠٥٣

٧٢٩. الأمر بحضور المتهم ..... ١٠٥٣

٧٣٠. الأمر بالقبض والإحضار ..... ١٠٥٣

٧٣١. إلزام المحقق باستجواب المتهم المقبوض عليه ..... ١٠٥٥

٧٣٢. أحكام عامة لأمر الحضور ولأمر القبض والإحضار ..... ١٠٥٥

المبحث الثاني

**الحبس الاحتياطي** ..... ١٠٥٧

المطلب الأول

**تكييفه القانوني وضماناته** ..... ١٠٥٧

٧٣٣. فكرة عامة ..... ١٠٥٧

٧٣٤. تكييف الحبس الاحتياطي ..... ١٠٥٨

٧٣٥. ضمانات الحبس الاحتياطي ..... ١٠٦٢

٧٣٦. أولا – السبب ..... ١٠٦٢

٧٣٧. ثانيا – المحل ..... ١٠٦٤

٧٣٨. ثالثا – صدوره عقب الاستجواب ..... ١٠٦٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧٣٩. رابعا – مدة الحبس الاحتياطي ..... ١٠٦٥

*المطلب الثاني*

**مدة الحبس الاحتياطي** ..... ١٠٦٦

٧٤٠. قواعد تحديد مدة الحبس الاحتياطي ..... ١٠٦٦

٧٤١. (أولا) إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق ..... ١٠٦٦

٧٤٢. الاختصاص الذاتي لعضو النيابة من درجة رئيس نيابة على الأقل ..... ١٠٧٠

٧٤٣. (ثانيا) إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق ..... ١٠٧٢

٧٤٤. سلطة النيابة العامة وقاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي في الجريمة الإرهابية ..... ١٠٧٣

٧٤٥. (ثالثا) مبررات الحبس الاحتياطي ..... ١٠٧٣

٧٤٦. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي ..... ١٠٧٦

٧٤٧. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة ..... ١٠٧٦

٧٤٨. السلطة المختصة بمد الحبس الاحتياطي الذي يأمر به قاضي التحقيق ..... ١٠٧٨

٧٤٩. أحكام مشتركة للنيابة العامة ولقاضي التحقيق عند مد الحبس الاحتياطي ..... ١٠٧٨

٧٥٠. الحد الأقصى للحبس الاحتياطي ..... ١٠٧٩

*المطلب الثالث*

**بدائل الحبس الاحتياطي** ..... ١٠٨٢

٧٥١. تحديدها ..... ١٠٨٢

٧٥٢. ماهيتها ..... ١٠٨٣

٧٥٣. الأحكام العامة لبدائل الحبس الاحتياطي ..... ١٠٨٥

٧٥٤. المنع من السفر ..... ١٠٨٦

*المطلب الرابع*

**انتهاء الحبس الاحتياطي أو بدائله** ..... ١٠٩٠

٧٥٥. كيف يتحقق ..... ١٠٩٠

٧٥٦. الإفراج المؤقت ..... ١٠٩٠

٧٥٧. أولا: الإفراج الوجوبي (بقوة القانون) ..... ١٠٩٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٧٥٨. ثانيا: الإفراج المؤقت الجوازي ..... ١٠٩٣
٧٥٩. التزامات المتهم في حالة الإفراج المؤقت الجوازي ..... ١٠٩٦
٧٦٠. الإفراج المؤقت الجوازي المشروط بتقديم كفالة ..... ١٠٩٦
٧٦١. الإفراج الجوازي المصحوب بتدبير معين ..... ١٠٩٧
٧٦٢. إعادة حبس المتهم المفرج عنه ..... ١٠٩٨
٧٦٣. أولا: سلطة التحقيق ..... ١٠٩٨
٧٦٤. ثانيا: المحكمة المحالة إليها الدعوى ..... ١٠٩٩

*المطلب الخامس*

**الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي** ..... ١١٠٠
٧٦٥. كيفيتها ..... ١١٠٠

*الفرع الأول*

**رقابة الإلغاء** ..... ١١٠٠
٧٦٦. أسلوب الرقابة ..... ١١٠٠
٧٦٧. رقابة السلطة المختصة بنظر الدعوى ..... ١١٠٠
٧٦٨. ثانيا الرقابة بناء على استئناف المتهم ..... ١١٠٢
٧٦٩. النطاق القانوني لاستئناف المتهم أوامر الحبس الاحتياطي ..... ١١٠٤
٧٧٠. ١- أوامر الحبس الاحتياطي التي يجوز استئنافها ..... ١١٠٤
٧٧١. ٢- ميعاد الاستئناف ..... ١١٠٥
٧٧٢. ٣- المحكمة المختصة بالفصل في الاستئناف ..... ١١٠٦
٧٧٣. (أولا) محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ..... ١١٠٦
٧٧٤. (ثانيا) محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة ..... ١١٠٧
٧٧٥. (ثالثا) الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات ..... ١١٠٧
٧٧٦. حجية القرارات الصادرة من غرفة المشورة ..... ١١٠٨
٧٧٧. استئناف النيابة العامة للأمر الصادر بالإفراج المؤقت ..... ١١٠٨
٧٧٨. عدم جواز استئناف أوامر الإفراج المؤقت الصادرة من غرفة المشورة كجهة استئنافية ..... ١١١٠
٧٧٩. أحكام استئناف النيابة العامة للأمر بالإفراج المؤقت ..... ١١١٠

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفرع الثاني
**رقابة التعويض** ..... ١١١٢
٧٨٠. مبدأ رقابة التعويض عن الحبس الاحتياطي ..... ١١١٢
٧٨١. المبدأ في فرنسا ..... ١١١٢
٧٨٢. المسئولية الشخصية عن الحبس الاحتياطي غير المبرر ..... ١١١٥
٧٨٣. مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر في فرنسا ..... ١١١٦
٧٨٤. مدى مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي في مصر ..... ١١١٨

الفصل الخامس
**التدابير التحفظية على الأموال** ..... ١١٢٣
٧٨٥. تمهيد ..... ١١٢٣

المبحث الأول
**التدابير التحفظية بناء على طلب النيابة العامة** ..... ١١٢٥
٧٨٦. تمهيد ..... ١١٢٥
٧٨٧. ماهية التدابير التحفظية على الأموال المتخذة من النيابة العامة أو بناء على طلبها ..... ١١٢٥
٧٨٨. شروط اتخاذ التدابير التحفظية ..... ١١٢٧
٧٨٩. سلطة المحكمة في شأن اتخاذ التدابير التحفظية على الأموال ..... ١١٣٠
٧٩٠. التظلم من حكم المحكمة ..... ١١٣١
٧٩١. التظلم من إجراءات تنفيذ الحكم ..... ١١٣٣
٧٩٢. إنهاء المنع من التصرف أو الإدارة ..... ١١٣٣
٧٩٣. أثر التصرف خلافا للأمر الوقتي أو الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة ..... ١١٣٤

المبحث الثاني
**التدابير التحفظية على الأموال بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع** ..... ١١٣٥
٧٩٤. تمهيد ..... ١١٣٥
٧٩٥. الأحكام القانونية الخاصة بجريمة الكسب غير المشروع ..... ١١٣٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل السادس

**أوامر التصرف في التحقيق** ..... ١١٣٩

٧٩٦. انتهاء التحقيق الابتدائي ..... ١١٣٩

٧٩٧. التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق ..... ١١٤٠

٧٩٨. التصرف في التحقيق ..... ١١٤٠

٧٩٩. بيانات أوامر التصرف في التحقيق ..... ١١٤١

٨٠٠. الأثر السلبي للتصرف في التحقيق ..... ١١٤٢

المبحث الأول

**رفع الدعوى** ..... ١١٤٤

٨٠١. ماهية إحالة الدعوى إلى المحكمة ..... ١١٤٤

٨٠٢. أنواع أوامر الإحالة ..... ١١٤٦

٨٠٣. أثر الأمر الصادر بالإحالة ..... ١١٤٨

٨٠٤. إجراء تحقيقات تكميلية بعد صدور أمر الإحالة ..... ١١٤٨

المبحث الثاني

**الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية** ..... ١١٥٠

٨٠٥. ماهيته ..... ١١٥٠

٨٠٦. الأمر الضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ..... ١١٥٢

٨٠٧. أسباب الأمر بألا وجه ..... ١١٥٤

٨٠٨. الأمر بألا وجه لعدم الأهمية ..... ١١٥٥

٨٠٩. قوة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وحجيته ..... ١١٥٦

٨١٠. إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ..... ١١٥٩

٨١١. (أولا) ظهور دلائل جديدة ..... ١١٥٩

٨١٢. السلطة المختصة بتقييم الدلائل الجديدة ..... ١١٦٣

٨١٣. (ثانيا) استئناف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ..... ١١٦٣

٨١٤. (ثالثا) إلغاء الأمر بألا وجه بقرار من النائب العام ..... ١١٦٥

٨١٥. أثر الأمر بألا وجه إذا كان المتهم قد سبق حبسه احتياطيا ..... ١١٦٦

الفصل السابع

**استئناف أوامر التحقيق** ..... ١١٦٧

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٨١٦. تمهيد ..... ١١٦٧
٨١٧. المقصود بأوامر التحقيق محل الاستئناف ..... ١١٦٨

المبحث الأول
الصفة في الطعن على أوامر التحقيق ..... ١١٧١
٨١٨. (أولا) النيابة العامة ..... ١١٧١
٨١٩. (ثانيا) المدعي المدني ..... ١١٧١
٨٢٠. (ثالثا) جميع الخصوم ..... ١١٧٣

المبحث الثاني
إجراءات الاستئناف ..... ١١٧٥
٨٢١. ميعاد الاستئناف ..... ١١٧٥
٨٢٢. الجهة المختصة بنظر الاستئناف ..... ١١٧٦

المبحث الثالث
آثار الاستئناف ..... ١١٧٧
٨٢٣. تمهيد ..... ١١٧٧
٨٢٤. سلطة غرفة المشورة بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق ..... ١١٧٧
٨٢٥. حدود الدعوى الجنائية أمام الجهة الاستئنافية لأوامر التحقيق ..... ١١٧٨
٨٢٦. تنفيذ القرارات الصادرة من غرفة المشورة ..... ١١٨١
٨٢٧. الإفراج المؤقت في جناية ..... ١١٨٢
٨٢٨. الأمر برد الأشياء المضبوطة ..... ١١٨٣
٨٢٩. من له حق طلب الرد ..... ١١٨٣
٨٣٠. الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد ..... ١١٨٤
٨٣١. سلطة جهات التحقيق في الفصل في طلب الرد ..... ١١٨٤
٨٣٢. حجية الأمر بالرد ..... ١١٨٦

## القسم الثالث
## إجراءات المحاكمة

الباب الأول
تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه ..... ١١٨٩

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



الفصل الأول
**تنظيم القضاء الجنائي** ..... ١١٨٩
٨٣٣. فكرة عامة ..... ١١٨٩

المبحث الأول
**المحاكم ذات الاختصاص العام** ..... ١١٩٠
٨٣٤. تمهيد ..... ١١٩٠
٨٣٥. ١- قضاء الجنح والمخالفات ..... ١١٩١
٨٣٦. المحكمة الجزئية ..... ١١٩١
٨٣٧. المحكمة الاستئنافية ..... ١١٩٢
٨٣٨. ٢- قضاء الجنايات ..... ١١٩٢
٨٣٩. محكمة الجنايات ..... ١١٩٤
٨٤٠. الحاجة إلى إنشاء درجة ثانية لمحكمة الجنايات ..... ١١٩٨
٨٤١. ٣- قضاء النقض ..... ١١٩٩

المبحث الثاني
**المحاكم ذات الاختصاص الخاص** ..... ١٢٠٠
٨٤٢. المحاكم ذات الاختصاص الخاص ..... ١٢٠٠
٨٤٣. التمييز بين محاكم القانون العام المتخصصة والمحاكم الخاصة ..... ١٢٠١
٨٤٤. المحاكم الاستثنائية ..... ١٢٠٣

المطلب الأول
**المحاكم ذات الاختصاص الخاص التابعة للسلطة القضائية** ..... ١٢٠٤
**١ ـ المحاكم الاقتصادية** ..... ١٢٠٤
٨٤٥. فكرة عامة ..... ١٢٠٤
٨٤٦. تشكيل المحكمة الاقتصادية ..... ١٢٠٦
٨٤٧. معيار اختصاص المحكمة الاقتصادية في المواد الجنائية ..... ١٢٠٦
٨٤٨. حكم الارتباط مع جرائم القانون العام ..... ١٢٠٩
٨٤٩. مدى إعمال الأثر الفوري لقانون المحاكم الاقتصادية ..... ١٢١٢
٨٥٠. أحكام خاصة بالمحاكم الاقتصادية ..... ١٢١٣
٨٥١. النصاب القيمي للاختصاص بالدعوى المدنية التبعية ..... ١٢١٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٨٥٢. إنشاء جداول خاصة بخبراء المحاكم الاقتصادية ..... ١٢١٥
٨٥٣. الطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية ..... ١٢١٥
**٢ ـ محاكم الطفل** ..... ١٢١٦
٨٥٤. إنشاؤها ..... ١٢١٦
٨٥٥. تشكيلها ..... ١٢١٧
٨٥٦. اختصاص محكمة الطفل ..... ١٢١٧
**٣ ـ المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة** ..... ١٢٢٠
٨٥٧. تمهيد ..... ١٢٢٠
٨٥٨. التطور التاريخي في مصر ..... ١٢٢١
٨٥٩. الوضع في فرنسا ..... ١٢٢٦

*المطلب الثاني*
**محاكم القضاء العسكري** ..... ١٢٢٨
٨٦٠. القضاء العسكري جهةٌ قضائية مستقلة ..... ١٢٢٨
٨٦١. النطاق القانوني لاختصاص القضاء العسكري ..... ١٢٢٩
٨٦٢. أولاً: المعيار العيني (وفقا لمكان وقوع الجريمة أو ملكية القوات المسلحة للأشياء التي وقعت عليها الجريمة) ..... ١٢٣٠
٨٦٣. ثانيا: المعيار الشخصي ..... ١٢٣١
٨٦٤. نطاق محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ..... ١٢٣٢
٨٦٥. أنواع المحاكم العسكرية ..... ١٢٣٤
٨٦٦. المحكمة العسكرية العليا للطعون ..... ١٢٣٤
٨٦٧. القواعد الإجرائية التي يخضع لها القضاء العسكري ..... ١٢٣٥
٨٦٨. عدم جواز تطبيق قانون القضاء العسكري على أفراد هيئة الشرطة ... ١٢٣٦

*المبحث الثاني*
**القضاء الجنائي الاستثنائي** ..... ١٢٣٨
٨٦٩. المحاكم الاستثنائية ..... ١٢٣٨
٨٧٠. محاكم أمن الدولة (طوارئ) ..... ١٢٣٩

*الفصل الثاني*
**تشكيل القضاء الجنائي** ..... ١٢٤١

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٨٧١. عناصر تشكيل المحكمة ..... ١٢٤١
٨٧٢. القضاة ..... ١٢٤١
٨٧٣. النيابة العامة ..... ١٢٤٢
٨٧٤. كاتب الجلسة ..... ١٢٤٣
٨٧٥. قضاء التحقيق ..... ١٢٤٤

*الفصل الثالث*

**اختصاص القضاء الجنائي** ..... ١٢٤٧

*المبحث الأول*

**قواعد الاختصاص** ..... ١٢٤٧
٨٧٦. الولاية والاختصاص ..... ١٢٤٧
٨٧٧. التوزيع الداخلي للمحكمة ..... ١٢٤٨
٨٧٨. معيار الاختصاص ..... ١٢٤٩
٨٧٩. طبيعة قواعد الاختصاص ..... ١٢٤٩
٨٨٠. أولا: الاختصاص الولائي (الوظيفي) ..... ١٢٥١
٨٨١. ثانيا: الاختصاص النوعي ..... ١٢٥٣
٨٨٢. المرجع في تحديد الاختصاص النوعي ..... ١٢٥٣
٨٨٣. ثالثا: الاختصاص الشخصي ..... ١٢٥٥
٨٨٤. رابعا: الاختصاص المحلي (المكاني) ..... ١٢٥٥

*المبحث الثاني*

**امتداد الاختصاص** ..... ١٢٦٠
٨٨٥. حالات امتداد الاختصاص ..... ١٢٦٠

*المطلب الأول*

**الحالات العامة لامتداد الاختصاص** ..... ١٢٦١
**١ ـ الارتباط بين الجرائم** ..... ١٢٦١
٨٨٦. أولا: الارتباط الذي لا يقبل التجزئة Indivisibilité ..... ١٢٦١
٨٨٧. أثر الارتباط ..... ١٢٦٣
٨٨٨. تقدير توافر الارتباط ..... ١٢٦٥
٨٨٩. ثانيا: الارتباط البسيط Connexité ..... ١٢٦٦

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٢ ـ المسائل العارضة ..... ١٢٦٧
٨٩٠. فكرة عامة ..... ١٢٦٧
٨٩١. قاضي الدعوى هو قاضي الفرع ..... ١٢٦٨
أ) المسائل الأولية ..... ١٢٦٨
٨٩٢. ماهية المسائل الأولية ..... ١٢٦٨
٨٩٣. قانون إثبات المسائل الأولية ..... ١٢٧٠
٨٩٤. مدى حجية المدني على الجنائي ..... ١٢٧١
٨٩٥. حجية الحكم الصادر في المسائل الأولية ..... ١٢٧٣
٨٩٦. أولا: حدود امتداد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر المسائل الأولية ..... ١٢٧٤
٨٩٧. الإيقاف الجوازي للدعوى في مسائل الأحوال الشخصية ..... ١٢٧٥
٨٩٨. الاستثناءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية ..... ١٢٧٧
٨٩٩. ١ – المنازعات التي يختص بها مجلس الدولة ..... ١٢٧٨
٩٠٠. ٢ – المسائل الدستورية ..... ١٢٧٩
٩٠١. ٣ – حول المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية .... ١٢٨٢
ب) المسائل الفرعية ..... ١٢٨٤
٩٠٢. حدود امتداد اختصاص المحاكم الجنائية بالمسائل الفرعية ..... ١٢٨٤
٩٠٣. الإيقاف الوجوبي للدعوى انتظارا للفصل في المسألة الجنائية ..... ١٢٨٤

المطلب الثاني

أحوال خاصة بنوع معين من المحاكم ..... ١٢٨٨
٩٠٤. اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح ..... ١٢٨٨
٩٠٥. أ – الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد ..... ١٢٨٩
٩٠٦. نطاق الاختصاص الاستثنائي لمحكمة الجنايات بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ..... ١٢٩٠
٩٠٧. ب – الجنح المحالة بوصف الجناية والجنح المرتبطة بجناية ..... ١٢٩٢
٩٠٨. جـ – جرائم الجلسات ..... ١٢٩٤
٩٠٩. محكمة النقض عند الطعن للمرة الثانية ..... ١٢٩٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الثالث

**تنازع الاختصاص** ..... ١٢٩٦
٩١٠. ماهيته ..... ١٢٩٦
٩١١. صوره ..... ١٢٩٧
٩١٢. الشروط العامة لقيام التنازع ..... ١٢٩٨
٩١٣. التعارض الحتمي كسبب لحل التنازع في الاختصاص ..... ١٢٩٩
٩١٤. معايير حل التنازع في الاختصاص ..... ١٣٠١
٩١٥. المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص ..... ١٣٠٢
٩١٦. (١) محكمة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ..... ١٣٠٢
٩١٧. (٢) محكمة النقض ..... ١٣٠٢
٩١٨. أولا: التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية ..... ١٣٠٣
٩١٩. إجراءات تعيين المحكمة المختصة ..... ١٣٠٤
٩٢٠. ثانيا: التنازع بين إحدى جهات القضاء الجنائي العام والقضاء الإداري أو أية جهة ذات اختصاص قضائي ..... ١٣٠٥
٩٢١. ثالثا: التنازع بين القضاء الجنائي العام والقضاء العسكري ..... ١٣٠٩

الباب الثاني

**المبادئ العامة للتحقيق النهائي** ..... ١٣١٧
٩٢٢. تمهيد ..... ١٣١٧

الفصل الأول

**علانية الجلسة** ..... ١٣١٩
٩٢٣. مبدأ علانية الجلسة ..... ١٣١٩
٩٢٤. إثبات العلانية ..... ١٣٢١
٩٢٥. سرية الجلسة ..... ١٣٢٢
٩٢٦. ١- السرية بناء على قرار من المحكمة ..... ١٣٢٣
٩٢٧. ٢- السرية بناء على نص القانون ..... ١٣٢٣
٩٢٨. ٢- نشر الإجراءات القضائية العلنية ..... ١٣٢٤

الفصل الثاني

**شفوية المرافعة** ..... ١٣٢٥

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الأول

**المبـــدأ** ..... ١٣٢٥
٩٢٩. وجوب إتمام التحقيق النهائي بطريقة شفوية ..... ١٣٢٥
٩٣٠. الاطلاع على المستندات وفحصها ..... ١٣٢٧
٩٣١. مرافعة الخصوم ..... ١٣٢٨
٩٣٢. طلبات التأجيل ..... ١٣٢٩
٩٣٣. دعوى التزوير الفرعية ..... ١٣٣٠
٩٣٤. سماع الشهود ..... ١٣٣٢
٩٣٥. إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة ..... ١٣٣٨
٩٣٦. الاستعانة بالخبرة ..... ١٣٤١
٩٣٧. سماع أقوال المتهم وعدم استجوابه إلا بموافقته ..... ١٣٤٣
٩٣٨. المتهم آخر من يتكلم ..... ١٣٤٥

الفصل الثالث

**المواجهة بين الخصوم** ..... ١٣٤٧
٩٣٩. المبدأ ..... ١٣٤٧
٩٤٠. مبدأ التوازن بين حقوق الخصوم ..... ١٣٤٩
٩٤١. حدود إبعاد المتهم عن حضور الجلسة ..... ١٣٥٠
٩٤٢. حضور وكيل المتهم في غيبته ..... ١٣٥١
٩٤٣. حق المتهم في الاستعانة بمحام ..... ١٣٥٣
٩٤٤. أولا: في الجنح و المخالفات ..... ١٣٥٣
٩٤٥. ثانيا: في الجنايات ..... ١٣٥٥
٩٤٦. استعانة المتهم بمحام ..... ١٣٥٦
٩٤٧. حرية المتهم في الاتصال بمحاميه ..... ١٣٦١

الباب الثالث

**سلطة المحكمة على الدعوى الجنائية** ..... ١٣٦٣

الفصل الأول

**مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها** ..... ١٣٦٣
٩٤٨. مبدأ التقيد بحدود الدعوى ..... ١٣٦٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٩٤٩. تطبيقات ..... ١٣٦٤

الفصل الثاني
**واجب المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها** ..... ١٣٦٧
٩٥٠. الواجب المترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ..... ١٣٦٧
٩٥١. التكييف القانوني ..... ١٣٦٧
٩٥٢. أولا التقيد بارادة المشرع ..... ١٣٦٨
٩٥٣. ثانيا عدم التقيد بالتكييف القانوني المرفوعة به الدعوى ..... ١٣٦٩
٩٥٤. الفروض المحتملة عند التكييف القانوني للواقعة ..... ١٣٧٢
٩٥٥. تغيير التكييف القانوني للواقعة بانقاص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى ..... ١٣٧٣
٩٥٦. تعديل التكييف القانوني للواقعة باضافة عناصر جديدة إليها ..... ١٣٧٤
٩٥٧. التعديل واجب لا رخصة ..... ١٣٧٩
٩٥٨. ١- الضمانات الواجب توافرها عند تعديل التهمة ..... ١٣٨٠
٩٥٩. ١- وجوب أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق ..... ١٣٨٠
٩٦٠. ٢- تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد ..... ١٣٨٠
٩٦١. الأحوال التي يتعين فيها تنبيه المتهم ..... ١٣٨١
٩٦٢. شكل التنبيه ..... ١٣٨٣
٩٦٣. الأحوال التي لا يشترط فيها تنبيه المتهم ..... ١٣٨٤
٩٦٤. إصلاح الخطأ المادي ..... ١٣٨٦

الباب الرابع
**الإجراءات الجنائية الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية** ..... ١٣٨٩
٩٦٥. تمهيد ..... ١٣٨٩

الفصل الأول
**الإجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات** ..... ١٣٩١
٩٦٦. أولا: دخول الدعوى في حوزة المحكمة بعد صدور قرار الإحالة ..... ١٣٩١
٩٦٧. ثانيا: إعلان الخصوم والشهود ..... ١٣٩٢
٩٦٨. ثالثا: وجوب حضور المتهم بنفسه ..... ١٣٩٣

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



٩٦٩. سلطة محكمة الجنايات في أن تأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا ..... ١٣٩٤
٩٧٠. حضور المتهم بغير قيود ولا أغلال ..... ١٣٩٥
٩٧١. رابعا: حضور محام مع المتهم ..... ١٣٩٥
٩٧٢. خامسا: أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام ..... ١٣٩٦
٩٧٣. سادسا: محاكمة المتهمين غيابيا ..... ١٣٩٨
٩٧٤. ١- إجراءات محاكمة المتهمين الغائبين ..... ١٣٩٨
٩٧٥. ٢- عدم جواز تمثيل المتهم الغائب بمحام للدفاع عنه ..... ١٣٩٩
٩٧٦. جواز تمثيل المتهم الغائب عند طلب التصالح في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون العقوبات وجريمة الكسب غير المشروع ..... ١٤٠٠
٩٧٧. ٣- أثر الحكم الغيابي الصادر في جناية على تقادم الدعوى الجنائية ..... ١٤٠٠
٩٧٨. ٤- أثر حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه ..... ١٤٠٢
٩٧٩. نطاق تنفيذ الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات ..... ١٤٠٤
٩٨٠. إعادة المحاكمة ..... ١٤٠٥
٩٨١. ٥- غياب المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات ..... ١٤٠٨

*الفصل الثاني*

**الإجراءات الخاصة بمحكمة الأطفال ..... ١٤١١**

٩٨٢. فكرة عامة ..... ١٤١١
٩٨٣. أولا: مرحلة التحقيق ..... ١٤١٢
٩٨٤. ثانيا: مرحلة المحاكمة ..... ١٤١٢
٩٨٥. الخروج عن القواعد العامة في المحاكمة أمام محكمة الجنح ..... ١٤١٤
٩٨٦. ثالثا: حالات خاصة لإعادة النظر في الأحكام ..... ١٤١٥

*الباب الخامس*

**الحكم في الدعوى الجنائية ..... ١٤١٧**

*الفصل الأول*

**الحكم الجنائي ..... ١٤١٧**

٩٨٧. ماهيته ..... ١٤١٧

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



المبحث الأول
**الأحكام الحضورية والغيابية** ..... ١٤١٩
٩٨٨. فكرة عامة ..... ١٤١٩
٩٨٩. العبرة بحقيقة الواقعة عند تحديد وصف الحكم ..... ١٤٢٠

المطلب الأول
**الحكم الحضوري** ..... ١٤٢١
٩٩٠. معياره ..... ١٤٢١
٩٩١. حالات الحضور بوكيل عن المتهم ..... ١٤٢١
٩٩٢. وصف الحكم عند الحضور بوكيل في غير حالات الحضور الوجوبي ..١٤٢٣

المطلب الثاني
**الحكم الغيابي** ..... ١٤٢٤
٩٩٣. معياره ..... ١٤٢٤

المطلب الثالث
**الحكم الحضوري الاعتباري** ..... ١٤٢٧
٩٩٤. معياره ..... ١٤٢٧

المطلب الرابع
**نتائج التمييز بين الأحكام الغيابية والمعتبرة حضورية** ..... ١٤٣٠
٩٩٥. أولا: من حيث المعارضة ..... ١٤٣٠
٩٩٦. ثانيا: من حيث تحقيق الدعوى ..... ١٤٣١

المبحث الثاني
**الأحكام الابتدائية والنهائية** ..... ١٤٣٢
٩٩٧. معيار التقسيم ..... ١٤٣٢
٩٩٨. أهمية التميز بين الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية ..... ١٤٣٢
٩٩٩. أهمية التميز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة ..... ١٤٣٣

المبحث الثالث
**الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام السابقة على الفصل فيه** ..... ١٤٣٤

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٠٠٠. معيار التقسيم ..... ١٤٣٤
١٠٠١. انواع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ..... ١٤٣٤
١٠٠٢. أهمية التمييز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه ..... ١٤٣٦

*الفصل الثاني*

**شروط صحة الحكم الجنائي** ..... ١٤٣٧

١٠٠٣. تمهيد ..... ١٤٣٧

*المبحث الأول*

**شروط صحة الحكم الجنائي** ..... ١٤٣٨

*المطلب الأول*

**الشروط العامة** ..... ١٤٣٨

١٠٠٤. مباشرة القاضي جميع إجراءات الدعوى ..... ١٤٣٨
١٠٠٥. المداولة بين من أصدروا الحكم ..... ١٤٤٢
١٠٠٦. النصاب اللازم لإصدار الحكم ..... ١٤٤٣
١٠٠٧. الأحكام التي يشترط فيها إجماع الآراء ..... ١٤٤٣
١٠٠٨. إثبات توافر الإجماع ..... ١٤٤٥
١٠٠٩. علانية النطق بالحكم ..... ١٤٤٥
١٠١٠. شروط النطق بالحكم ..... ١٤٤٧
١٠١١. أثر النطق بالحكم ..... ١٤٤٨

*المبحث الثاني*

**شروط صحة نسخة الحكم الأصلية** ..... ١٤٤٩

١٠١٢. المبدأ ..... ١٤٤٩

*المطلب الأول*

**كتابة الحكم** ..... ١٤٤٩

١٠١٣. تمهيد ..... ١٤٤٩
١٠١٤. مبدأ الكتابة ..... ١٤٥٠
١٠١٥. التوقيع ..... ١٤٥٢

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٠١٦. ميعاد التوقيع ..... ١٤٥٣
١٠١٧. بيانات الديباجة ..... ١٤٥٦
١٠١٨. ١- اسم الشعب ..... ١٤٥٦
١٠١٩. ٢- اسم المحكمة ..... ١٤٥٧
١٠٢٠. ٣- تاريخ الإصدار ..... ١٤٥٨
١٠٢١. ٤- أسماء أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم ..... ١٤٥٩
١٠٢٢. ٥- بيانات الخصوم ..... ١٤٦٠
١٠٢٣. تكملة محضر الجلسة للحكم في خصوص بيانات الديباجة ..... ١٤٦١

*المطلب الثاني*

**أسباب الحكم** ..... ١٤٦٢
١٠٢٤. فحوى الأسباب ..... ١٤٦٢
١٠٢٥. وضوح الأسباب ..... ١٤٦٤

*المطلب الثالث*

**المنطوق** ..... ١٤٦٥
١٠٢٦. ماهيته ..... ١٤٦٥
١٠٢٧. أثر المنطوق ..... ١٤٦٦

*الفصل الثالث*

**إشكالات التنفيذ** ..... ١٤٦٧
١٠٢٨. تمهيد ..... ١٤٦٧

*المبحث الأول*

**ماهية الإشكال في التنفيذ وشروط قبوله** ..... ١٤٦٩
**١ ـ ماهية الإشكال في التنفيذ** ..... ١٤٦٩
١٠٢٩. الطبيعة القضائية لإشكالات التنفيذ ..... ١٤٦٩
١٠٣٠. نوعا الإشكال في التنفيذ ..... ١٤٧٠
١٠٣١. دعوى الإشكال في التنفيذ ..... ١٤٧٠
**٢ ـ شروط قبول دعوى الإشكال** ..... ١٤٧١
١٠٣٢. أسباب النزاع في التنفيذ ..... ١٤٧١

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/



١٠٣٣. أولا شخص المستشكل ..... ١٤٧٢
١٠٣٤. ١- الصفة ..... ١٤٧٢
١٠٣٥. المصلحة ..... ١٤٧٣
١٠٣٦. ثانيا الحكم المستشكل في تنفيذه ..... ١٤٧٣
١٠٣٧. ثالثا أسباب النزاع في التنفيذ ..... ١٤٧٥
١٠٣٨. (١) إذا كان الإشكال مرفوعا من المحكوم عليه ..... ١٤٧٦
١٠٣٩. (٢) أما إذا كان الإشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه ..... ١٤٨٠

*المبحث الثاني*

**إجراءات نظر الإشكال والفصل فيه** ..... ١٤٨٣
**١ - رفع دعوى الإشكال** ..... ١٤٨٣
١٠٤٠. الإشكال المرفوع من المحكوم عليه ..... ١٤٨٣
١٠٤١. عدم اشتراط حضور المستشكل بشخصه ..... ١٤٨٣
١٠٤٢. الإشكال المرفوع من غير المحكوم عليه ..... ١٥٠٠
**٢ - المحكمة المختصة** ..... ١٥٠٠
١٠٤٣. المحكمة الجنائية ..... ١٥٠٠
١٠٤٤. سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ ..... ١٤٨٧
١٠٤٥. المحكمة المدنية ..... ١٤٨٧
**٣ - أثر رفع الإشكال والحكم فيه** ..... ١٥٠٥
١٠٤٦. أثر رفع الإشكال ..... ١٥٠٥
١٠٤٧. الحكم في الإشكال ..... ١٤٨٩
١٠٤٨. أولا بالنسبة للإشكال الوقتي ..... ١٥٠٦
١٠٤٩. ثانيا بالنسبة إلى الإشكال القطعي ..... ١٤٩٠
١٠٥٠. الطعن في الحكم في الإشكال ..... ١٤٩١

*المبحث الثالث*

**الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي** ..... ١٥٠٨
١٠٥١. أحوال الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي وإجراءاته ..... ١٥٠٨

مكتبه المحامي
https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

# المؤلـــــف

## الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور

- الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
- رئيس الجمعية المصرية للقانون الجنائي.
- رئيس الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع.
- الرئيس الشرفي لمعهد الدراسات العليا للعلوم الجنائية في سيراكوزا - إيطاليا.
- رئيس المعهد الدولي للقانون في الدول الفرانكوفونية (سابقا).

- عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة (سابقا).
- نائب رئيس جامعة القاهرة (سابقا).
- وزير التعليم (سابقا).
- رئيس مجلس الشعب (سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الدولي(سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني العربي(سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الإسلامي(سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الأفريقي (سابقا)
- رئيس البرلمان الأورومتوسطي(سابقا).

- الحائز على جائزة التميز لأفضل برلماني عربي لسنة ٢٠٠٩.
- الحائز على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية سنة ١٩٩٤.
- الحائز على الدكتوراه الفخرية في الحقوق من جامعة بولونيا الإيطالية أقدم جامعات أوروبا سنة ١٩٩٢.