

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

أثر تخصص المحاكم في الأحكام

أ.د. محمد عيد الغريب

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

أثر تخصص المحاكم في الأحكام

مقدمة

١- فكرة القضاء

تعني كلمة القضاء معنيين : الأول ، من وجهة نظر وظيفية ، فالقضاء هو السلطة المختصة أساسا بالفصل في المنازعات ، أى سلطة تطبيق القانون على حالات مجردة ، وإضفاء القيمة الرسمية للحلول القانونية التي تستخلصها ، وإمكانية تنفيذها جبريا .

والقضاء هو أحد وظائف الدولة الرئيسية ، إلى جانب وظائفها التشريعية والتنفيذية . واختصاص الدولة بالقضاء مبدأ أساسي في المجتمع الحديث ، فالقضاء ، وبصفة خاصة ، القضاء الجنائي ليس فقط حقا للدولة ، بل واجبا عليها . ولذلك فالقضاء يعد ركنا أساسيا في النظام الضروري لحياة المجتمع^(١) .

ومن جانب آخر تعني كلمة القضاء ، الهيئة أو مجموعة الهيئات التي تمارس بها الدولة وظيفتها القضائية^(٢) . وعلى هذا النحو يعرف القضاء الجنائي ، بأنه «مجموعة المحاكم التي خولها القانون الاختصاص بمعاينة الجرائم» . أى تحديد مضمون سلطة الدولة في العقاب في مواجهة المتهم ، وهو ما تعبر به الدولة عن سيادتها وسلطانها في إقرار النظام على إقليمها^(٣) .

وأيا كان المعنى الذي يعطي لكلمة القضاء ، فإنها تتميز بفكرة مونتسكيو التي تبعا لها « السلطة يجب أن تقيد السلطة » . ومضمون هذه الفكرة أنه يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسئ استعمال سلطتها ، أو أن تستبد بالسلطة ، وذلك هو جوهر مبدأ الفصل بين السلطات وعدم الجمع بين السلطات ، بل وجوب توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة^(٤) .

(1) Merle et vitu : Traité de droit criminel , T. 11 Procédure Pénale , 5 èd. Cujas .Paris 2001., No. 1312. P. 587 .

(٢) انظر مؤلفنا في « شرح قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٩٧ ، ح ٢ رقم ٨٤٧ ص ١٠١٩ وانظر كذلك : Merle et vitu : op.cit., No. 1312 , p. 587... .

(3) Ibid : loc. Cit.

(4) Montesquieu : De _esprit des lois Liv. X1 , chp.1V

وانبثاقاً من هذا القول تبلور مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والمحاكمة^(١) .

إن واجب القضاء هو ضمان الحماية التى يقررها القانون للقيم والمصالح الاجتماعية . ولهذا يقال بأن القضاء ركن فى قانونية النظام ، وأنه لا قانون بغير قاضى مستقل كل الاستقلال عن غيره من سلطات الدولة ، تكون أحكامه واجبة الاحترام من الجميع حكما ومحكومين على السواء . وبناء على ذلك تقرر مبدأ القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . وقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون . ونصت المادة العاشرة من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة . وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ فى مادتها الرابعة عشر .

٢ - ضمانات استقلال القضاء

إن الاستقلال الوظيفى للقضاء ، والاستقلال فى مواجهة سلطات القضاء الأخرى ، هما مظهرى فكرة القضاء . واستقلال القضاء يعنى ألا يخضع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص معين ، ولا يلتمس رضا أحد ، وألا تكون عليه سيطرة لأحد لا لحاكم ، ولا لخصم ، لا يتحرى إلا إقامة العدل ولا يخشى لومة لائم . ويتطلب ذلك ألا يعمل القاضى وفق توجيهات الناس وميولهم ، وإنما وفقاً لأحكام القانون . ولهذا وجب ضمان استقلال القضاء لتحقيق العدل . ولهذا نصت المادة الأولى من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر سنة ١٩٨٠ على أن استقلال السلطة القضائية لازمة لتنفيذ الحق فى محاكمة عادلة .

ونصت المادة الخامسة من المبادئ سالفه الذكر على أن «لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات التى تطبق الإجراءات القانونية المقررة ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية ، بقصد نزع الولاية القضائية التى تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية» .

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن استقلال القاضى من نوعين :

(الأول) نوع معين يفرض التزامات معينة قبل الدولة نحو القاضى وهى :

١ - التزام سائر سلطات الدولة بعدم التدخل فى شئون القضاء . وذلك بعدم تدخل السلطتين

(١) انظر فى الموضوع رسالتنا للدكتوراه بعنوان «الم (١) ركز القانونى للنيابة العامة - دراسة مقارنة» جامعة القاهرة ١٩٧٩ دار الفكر العربى ، فقرة ٢٦٨ ص ٥٢١ .

- التشريعية والتنفيذية فى شئون القضاء ، واستقلال القضاء الجنائى عن سلطات القضاء الجنائى الأخرى . بل والاستقلال فى مواجهة الخصوم والرأى العام .
- ٢- وضع قواعد محددة وضمانات فى تعيين القضاة ، مما يكفل استقلال القضاء .
- ٣- ضمانات توافر الشروط العلمية والفنية فى القاضى .
- ٤- حصانة القضاة من العزل .
- ٥- استلزام أن يكون القاضى الطبيعى هو القاضى المختص بحسب القواعد العامة المطبقة للاختصاص القضائى .

ثانيا: نوع يفترض التزامات معينة على القاضى نفسه بأن يكون محايدا

وقد كفل القانون حياد القاضى من خلال بعض الضمانات الوقائية التى تبعد القاضى عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية . وبالإضافة إلى ذلك وضع القانون الموانع التى تحول دون تحقيق حياد القاضى ، فنظمها وسلب سلطة القاضى عند توافرها . هذا فضلا عن استلزام أن تشكل كل محكمة جنائية من عدد من القضاة يحدده القانون ، وهو ما يكفل استقلال القضاء وحياده .

٣- فكرة تخصص القاضى الجنائى

ترتبط فكرة تخصص القاضى الجنائى ، بمبدأ وحدة القضاء المدنى والقضاء الجنائى ، وقد كانت ومازالت هذه الفكرة مجالا للجدل والمناقشة ، ولم يتجاوز القانون المصرى مرحلة التخطيط الأولى لهذه الفكرة .

وإذا كانت القاعدة فى المملكة العربية السعودية هى ولاية المحاكم الشرعية بنظر كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى نظاما ، ولذلك فإن اصطلاح المحكمة والحكم لا يطلق إلا على المحاكم الشرعية وعلى ما تصدره من أحكام ، أما الجهات الأخرى فتسمى هيئة أو لجنة ، ويسمى ما تحكم به قراراً أيا كانت جسامة الجريمة التى تفصل فيها^(١) . غير انه مما لا شك فيه انه بالرغم من ذلك ، فانه ليس هناك ما يمنع من الاستفادة من التطور العلمى فى مجال تخصص القاضى الجنائى ، أيا كان مصدره على ألا يكون فى ذلك ما يؤثر على الشخصية الإسلامية المتميزة للمملكة ، واستبعاد ما يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية الغراء . ولهذا فقد كان لزاما علينا عرض فكرة تخصص القاضى الجنائى فى القانون المقارن ، لإمكان الاستفادة منها بغية الوصول إلى النظام القانون الذى لا يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية الغراء .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان : النظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية « مكتبة مصباح جدة ١٤١١هـ- ١٩٩٠ م ص ٢٢٧ وما بعدها .

٤- خطة البحث :

وفى ضوء ما تقدم فإننا سنتناول موضوع استقلال القضاء وتخصصه ، فى أربعة فصول :

الفصل الأول : ضمانات استقلال القضاء .

الفصل الثانى : ضمانات حياد القاضى .

الفصل الثالث : القاضى الطبيعى .

الفصل الرابع : تخصص القاضى الجنائى

خاتمة .

١ . ضمانات استقلال القضاء

تمهيد

استقلال القضاء وتمتعه بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ضروريان لتحقيق رقابة فعالة منتجة . فلا شك أن ما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال ، على وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية ، كفيل بتحقيق رقابة للإدارة ، وإخضاع الحكام جميعا لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديدا فعالا . أما حيث يفقد القضاء استقلاله ، ويكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيةهم أو ممارسة اختصاصاتهم خاضعين للسلطة التنفيذية ، فإن الرقابة القضائية تفقد معناها على الأقل بالنسبة للحكام ، ويصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهما لا وجود له .

لذلك نص الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على استقلال القضاء ، فنص فى المادة ٦٥ على أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . كما نصت المادة ١٦٦ منه على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة^(١) .

وتبدو مظاهر استقلال القضاء من عدة أوجه ، الاستقلال عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية ، والاستقلال الوظيفى للقضاء ، واستقلاله عن المتقاضين والرأى العام .

(١) نصت على استقلال القضاء المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان بقولها « لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة ، مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه » .

١ . ١ . ١ استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

١ . ١ . ١ مظاهر استقلال القضاء عن السلطة التشريعية

إن استقلال القضاء عن السلطة التشريعية وحياده ، يقتضيان ألا يخضع القاضى لغير القانون الذى حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة ، وكل تدخل فى اختصاص القاضى بمناسبة دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده . فواجب القاضى فى تطبيق القانون يقتضى منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح ، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية فى استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة وغير خاضع لتدخل السلطة التشريعية .

ولا يعنى هذا الاستقلال التحكم أو الاستبداد فى رأى أو الحكم ، ولكنه يعنى عدم الخضوع فى استخلاص كلمة القانون وتطبيقها إلى غير ضمير القاضى واقتناعه الحر السليم . ويقتضى عدم تدخل السلطة التشريعية فى استقلال القضاء عدم جواز إصدار قانون بتعديل مضمون حكم معين ، أو تعديل قواعد التنظيم القضائى والاختصاص إلا فى إطار مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء هو نتيجة حتمية له^(١) .

١ . ١ . ٢ مظاهر استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية

القضاء الجنائى ينتمى إلى سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية . وهذا الاستقلال يعنى عدم خضوع القضاء لغير القانون ، وبناء على ذلك لا يجوز لسلطة أو لشخص ما فى الدولة أن يصدر للقاضى تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها ، أو نوع أو فحوى الحكم الذى يصدره فيها . وهذا يصدق سواء بالنسبة لمحاكم القانون العام ، أم المحاكم الاستثنائية ، وإن كانت الحكومة فى بعض الأحيان تتدخل فى تشكيل بعض هذه المحاكم الأخيرة بغرض الحصول على حكم يطابق وجهات نظرها^(٢) .

مدى تدخل السلطة التنفيذية فى اختيار القاضى

والواقع أن استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لا يمكن أن يكون مكفولا إلا إذا كان تعيين القضاة وفقا ل ضمانات معينة ، ويكون للسلطة القضائية دورا هاما فى هذا المجال . وقد احتدم الجدل طويلا فى شأن أنسب الطريق لتعيين القضاة ، بحيث لا يؤثر هذا التعيين فى استقلالهم . ساد

(١) لمزيد من التفاصيل راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان « المركز القانونى للنيابة العامة دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، فقرة رقم ٦٤ ص ١١١ وما بعدها . وراجع أيضا الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاة العدد الثالث السنة الأولى سنة ١٩٨٦ ص ٢٧٧ وما بعدها .

(2) Merle et vitu : No . 1326, p. 637 .

الرأى فى خلال القرن التاسع عشر فى فرنسا إلى اعتبار المناصب القضائية مقصورة على أصحاب الثروة وورثتهم ، لذلك يتعين أن يترك اختيار القضاة إلى الهيئة القضائية ذاتها ، ضمانا لاستقلال القضاء فى مواجهة الملك ، وهو أمر لا يمكن التسليم به الآن ، إذ لا يمكن الاعتراف بأن الوظيفة القضائية هى امتياز لأصحاب الثروة ، ولا يمكن التحدث عن قضاء الطبقة ، كما أن هذا لا يتفق مع جوهر استقلال القضاء^(١) .

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى اختيار القضاة بالانتخاب الذى يقوم به الأهالى فى منطقة معينة . وقد أخذت بهذه الطريقة بعض الولايات المتحدة الأمريكية ، وسويسرا ، والاتحاد السوفيتى حال قيامه -والديمقراطيات الشعبية^(٢) . وهذه الطريقة وإن كانت لها ميزة استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية ، والبعد عن مؤثراتها ، وتمشيا مع نظرية الفصل بين السلطات ومبدأ السيادة الوطنية ، فالأمة هى مصدر السلطات ، والسلطة القضائية واحدة من هذه السلطات ، الأمر الذى يتعين معه أن ينتخب القضاة مباشرة بواسطة الشعب صاحب السيادة ، وأن يستبدل بالتعبير القديم «كل قضاء يصدر من الملك» آخر يتفق والأفكار الجديدة هو أن «كل قضاء يصدر من الشعب»^(٣) .

إلا أن تلك الطريقة فى الواقع معيبة ، ذلك أنها تجعل القاضى نائبا عن الجهة التى قامت بانتخابه ، ومرتبطا بها ، وتابع لها دون سواها . وهذا بالإضافة إلى أن الانتخاب بواسطة الشعب لا يرجع إلى الكفاءة بقدر ما يرجع إلى الميول السياسية ، خاصة وأن عامة الشعب ليست لديهم الكفاءة الفنية التى تسمح بتقدير كفاية المرشحين الفنية حق قدرها . كما أن الأخذ بهذه الطريقة يجعل القاضى متحيزا لمصلحة الجهة التى انتخبته وليولها ، وتحت رحمة من آزره فى عملية الانتخاب^(٤) . ولذا يكون القاضى غير حر فى تصرفاته ، يفقد استقلاله وحيدته ، ويعمل دائما على كسب رضا الناخبين والتشيع لهم ، حرصا على إعادة انتخابه .

ولذلك تأخذ أغلب التشريعات بنظام تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ، وذلك تلافيا لعيوب نظام الانتخاب . غير أن هذا النظام أثار العديد من التساؤلات حول ضمانات استقلال القضاة إذا ما تم التعيين بواسطة السلطة التنفيذية ؟ وكذلك ضمانات توافر الشروط العلمية والفنية فيمن يعين فى القضاء ؟ .

(1) Waline (M.) : Le pouvoir exécutif et son chef et la justice "T.VII, session du centre de science politique du Nice du 5 au 28 juillet 1960, p. 96 à 100 .

(2) Merle et vitu : No. 1344, p. 623 .

(3) Spriet (J.L,O: L'indépendance de la Magistrature, Thèse lille. 1943, p. 19 et S .

(4) Merle et vitu : No . 1344, p. 623 .

ضمانات التعيين بواسطة السلطة التنفيذية

ضمانا لاستقلال القضاة إزاء السلطة التنفيذية ، فإنه يمكن كفالاته بوضع قواعد محددة تقيّد التعيين ، بحيث يمتنع على السلطة التنفيذية أن تهدرها ، وأن يكون للقضاء دورا هاما في تعيين القضاة . ففي فرنسا يتم تعيين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء على اقتراح وزير العدل ، وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى^(١) . وتأكيّدا لهذه الضمانات تقرر عدم جواز عزل القضاة^(٢) .

وفي مصر يكون تعيين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية ، وذلك بعد موافقة ، أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى بحسب الأحوال (المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية)^(٣) . وقد نص الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أن «القضاة مستقلون ، ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة» (المادة ١٦٦) ، وقرر كذلك «عدم قابلية القضاة للعزل» (المادة ١٦٨) . وأكد ذلك قانون السلطة القضائية حيث نص على عدم قابلية القضاة للعزل (المادة ٦٧) إلا إذا صدر بذلك قرار من مجلس تأديب القضاة (المادة ٩٨) . كما أنشأ قانون السلطة القضائية مجلسا للقضاء ، أطلق عليه اسم «مجلس القضاء الأعلى» يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة ، وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين فى هذا القانون ، ويؤخذ رأيه فى تشريعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة (المادة ٧٧ مكررا ٢ من قانون السلطة القضائية المضافة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١) .

بالإضافة إلى ذلك حرص المشرع المصرى على كفالة استقلال القضاء ، فحظر على القضاة الانتماء الحزبى والسياسى ، حتى لا يكون القاضى خاضعا ومتأثرا بالفكر السياسى للحزب الذى ينتمى إليه ، فنصت المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أن « يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ، ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل

(١) انظر المادة ٦٥ من الدستور الفرنسى لسنة ١٩٥٨ ، المرسوم رقم ٥٨ - ١٢٧٠ الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٢٦ ، ٢٦) والرسوم رقم ٥٨ - ١٢٧١ الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ١٢) .

(2) Merle et vitu : No . 1344, p . 623 .

(٣) نصت المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أن « يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية . ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى ، ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض . ويعين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل . ويعين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاروها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية . والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى . ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى بحسب الأحوال » .

السياسى ، ولا يجوز لهم التشريح لانتخابات مجلس الشعب ، أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم » .

ضمانات توافر الشروط العلمية والفنية

قلنا أن استقلال القضاء إزاء السلطة التنفيذية يقتضى وضع قواعد محددة لتعيين القضاة ، وأن يكون للقضاء نفسه رأيا إلزاميا للسلطة التنفيذية فى تعيين القضاة . غير أن ذلك لا يكفى لأن يحقق استقلال القضاء ، وإنما يجب أن يضع المشرع الشروط العلمية والفنية التى يجب أن تتوافر فيمن يعين فى منصب القضاء ، حتى يمنع كل انحراف أو تدخل من جانب السلطة التنفيذية يهدد استقلال القضاء ، بأن تولى أنصارها وتستبعد خصومها أو من لا يبدوون نحوها الولاء المطلوب^(١) .

لذلك اهتم المشرع المصرى فى قانون السلطة القضائية بوضع الشروط العامة فيمن يولى القضاء ، ومنها أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق (المادة ٣٨) حتى يكفل له التكوين الأساسى الذى يوفره برامج الدراسة فى كليات الحقوق . ثم نص على الشروط الخاصة فيمن يعين قضاة المحاكم المختلفة (المواد ٣٩ ، ٤٣) . على نحو يعطى لمجلس القضاء الأعلى دورا مؤثرا فى هذا المجال ، وهو ما يكفل استقلال القضاة فى تنظيم شئون التعيين (المادة ٧٧ مكررا ٢) . وضمانا لبقاء الشروط العلمية والفنية لاستمرار القاضى فى العمل القضائى ، نصت المادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية على أن « تشكل بوزارة العدل إدارة للتفتيش القضائى على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية . ويضع وزير العدل لائحة التفتيش القضائى بموافقة مجلس القضاء الأعلى . ولوزير العدل أن يحيل إلى مجلس القضاء الأعلى ما يرى إحالته إليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش على أعمال القضاة » .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى أوجب ، فضلا عن الشروط العامة التى يجب أن تتوافر فيمن يولى منصب القضاء ، اجتياز مسابقة للالتحاق بالمدرسة القومية للقضاء^(٢) ، حيث يتم التكوين النظرى والعملى لمدة ٢٨ شهرا فى هذا المركز ، بهدف ضمان التكوين المهنى لقضاة المستقبل وإعلاء وتحسين مستوى القضاة . وقد تنبه المشرع المصرى بدوره إلى أهمية التكوين المهنى لقضاة المستقبل ، فأنشأ معهدا تابعا لوزارة العدل ، وقد قام المركز بعبء التكوين المهنى للقضاة .

(١) راجع : محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ، رقم ٨٦٠ ص ٧٦١ وما بعدها .

(٢) أنشئت هذه المدرسة سنة ١٩٥٨ باسم «المركز القومى للدراسات القضائية» ولكن المشرع الفرنسى عدل نظام هذا المركز وأطلق عليه «اسم المدرسة القومية للقضاء» بمقتضى القانون الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٧٠ (المادة ٩) . وهذه المدرسة تابعة لوزارة العدل .

Merle et vitu : No . 1344, p. 623 et note(1).

توفير الحياة الكريمة للقاضى

لا يكفى مجرد تعيين القضاة وفقا ل ضمانات معينة تكفل استقلال القضاء ، ما لم يخضع القضاة فى مناصبهم لنظام إداري ومالي يحفظ استقلالهم ، وتمتعهم بحياة كريمة ، ويمكنهم من مقاومة الضغوط التى قد تمارس عليهم ، ويحول دون وقوعهم أسرى لمصالحهم الشخصية ، ويتم تحقيق هذا المعنى عن طريق قواعد تكفل للقضاة وضعاً ماليا وإداريا خاصا يضمن استقلالهم . وهو ما يتطلب أن تتولى السلطة القضائية بنفسها وضع هذه القواعد أو الحصول على موافقتها سلفا .

حصانة القضاة من العزل

ومن المبادئ الأساسية المحققة لاستقلال القضاء ، هو مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل . وهو ما يعنى أنه لا يجوز إبعاد القاضى عن منصبه القضائى سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى . ومن ثم فإن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يقتضى أن يكون القاضى مستقلا استقلال وظيفيا لا يخضع به إلا للقانون . هذا بالإضافة إلى الاستقلال الشخصى ، الذى يعتبر ضمانا أو وسيلة للاستقلال الوظيفى .

وهكذا يتحقق استقلال القضاة باحتفاظهم بوظائفهم طالما حسن سلوكهم ، أى لم يثبت ارتكابهم جريمة من الجرائم التى ينص عليها القانون ، فالقول بأن القاضى غير قابل للعزل ، لا يعنى أنه مهما أخطأ ، فى أية حالة لا يجوز أن يفصل من منصبه ، فالقاضى ليس مالكا لوظيفته ، فإذا ارتكب أية أخطاء ، أو أخل بواجباته المفروضة عليه قانونا ، فإن تمتعه بضمانة عدم جواز عزله لا تعفيه من المحاكمة التأديبية^(١) . وقد كفل الدستور الصادر سنة ١٩٧١ حصانة القضاة ، ونص على أن القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا (المادة ١٦٨) . ومن ثم فإن الدستور المصرى يرفع مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إلى مستوى المبدأ الدستورى ، وليس للقانون من دور إلا فى تنظيم المساءلة التأديبية لا العزل وإلا كان غير دستورى^(٢) . وإعمالا لحكم المادة ١٦٨ من الدستور ، نصت المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية على عدم قابلية القضاة للعزل إلا بالطرق التأديبية^(٣) .

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها فقرة رقم ١٥٧ ص ٣٩١ وما بعدها .

(٢) هذا خلافا لدستور سنة ١٩٦٤ الذى كان ينص على أن القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين فى القانون ، ولذلك فإن المبدأ فى ظل هذا الدستور كان ينبع من التشريع لا الدستور .

(٣) تمتد الحصانة وفقا لقانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ إلى المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاؤها ، وذلك بعد أن كان القانون السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لا ييسط حصانة عدم القابلية للعزل على قضاة المحاكم الابتدائية إلا إذا أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء .

ولكن عدم جواز عزل القاضى من منصبه لا يستلزم بقاءه فيه مدى الحياة ، لذلك فان بعض القوانين تحدد سنا معيناً للإحالة إلى المعاش ، ومن قبيل ذلك قانون السلطة القضائية المصرى ، إذ نص فى المادة ٦٩ المعدلة بالقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩٣ ثم بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ منه على أنه « استثناء من أحكام قوانين المعاشات ، لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستاً وستين سنة ميلادية » .

وترتبط بحماية القاضى فى وظيفته ، حمايته فى ألا ينقل إلى وظيفة أخرى أو إلى مكان آخر غير المكان الذى يؤدى فيه عمله إلا لأسباب تقدرها جهته القضائية نفسها . فبعض الدساتير تنص صراحة على أن لا ينقل القاضى من وظيفته ، فالنقل يعنى فى الحقيقة العزل من الوظيفة القضائية ، إلا بسبب سوء سلوكه وبعد اتباع إجراءات معقدة داخل النظام القضائى نفسه . كما أن معظم القوانين المنظمة لأمر القضاء تضع قواعد عامة مجردة تبين الحالات التى يجوز فيها نقل القضاة إلى أماكن أخرى . مثال ذلك قانون السلطة القضائية المصرى لسنة ١٩٧٢ الذى وضع قواعد ثابتة لتنظيم نقل القضاة (المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤) .

وخلاصة القول أن ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل مقررة لصالح القضاء / فتوفر للقاضى الضمان فى أن يبقى فى وظيفته ، وتحميه من الضغوط الخارجية للسلطة التنفيذية ، وهى ضمانات بصفة خاصة للقاضى الذى تعينه السلطة التنفيذية ، ولكن لم يقصد بها حماية شخص القاضى ، وإنما قصر بها ضمان للمتقاضين ، فليست تقديراً ولا امتيازاً ولا عنصر راحة ، لكن حماية ، وضمناً لحسن إدارة القضاء ، ولا تمنع من تأديب القاضى إذا خرج فى مسلكه أو فى عمله عن الحدود التى يجب التزامها ، كما لا تمنع من إحالته إلى المعاش^(١) .

١ . ٢ . الاستقلال الوظيفى للقضاء

الاستقلال فى مواجهة سلطات القضاء الجنائى الأخرى

الاستقلال الوظيفى للقضاة يعنى كذلك الاستقلال فى مواجهة سلطات القضاء الجنائى الأخرى ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم ، فالنيابة العامة هى الجهة التى ناط بها المجتمع مباشرة الدعوى الجنائية نيابة عنه . وأعضاء النيابة وإن كانوا جزءاً من السلطة القضائية ، إلا أنهم يستقلون تماماً عن القضاء ، لما بين وظائف النيابة العامة ووظائف القضاء من تناقض وتعارض ، فقد اختلف المبدأ القديم الذى كان يقول بأن « كل قاضى هو نائب عام » ، حيث كان نظام الاتهام القضائى من أقوى مظاهر الجمع بين سلطتى الاتهام والمحاكمة فى يد واحدة ،

(١) راجع رسالتنا سالف الإشارة إليها فقرة رقم ١٥٨ ص ٢٩٤ .

إلا أن هذا الجمع قد اختفى فى الشرائع الحديثة ، ولم يبق منه سوى معالم ضئيلة الشأن ، إذ استقرت لدى أغلبها قاعدة الفصل بين القضاء الجالس (قضاء الحكم) والقضاء الواقف (قضاء الاتهام) . واقتصرت وظيفة القاضى على الفصل فى الدعوى التى تطرح أمامه ، مع رفض أى دور للنيابة العامة فى سلطة الحكم ، وبالتالي أى دور للقضاء فى سلطة الاتهام^(١) .

ومبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى من جهة وسلطة الحكم من جهة أخرى من المبادئ التى استحدثها الشارع الفرنسى سنة ١٩٥٨ ، بأن أكد التعارض بين وظيفة الاتهام والحكم ، ولم يبق إلا مخالقات نادرة لهذا المبدأ ، وقد أخذ قانون الإجراءات المصرى بهذا المبدأ . وقد تقرر كذلك الفصل بين سلطة الحكم والتحقيق الابتدائى فى القانون الفرنسى خلال فترة الثورة ، ثم أكمل قانون التحقيق الجنائى سنة ١٨٠٨ التعديل ، بأن قرر التعارض بين وظائف التحقيق والقضاء فى نفس الدعوى . وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى وكذلك المصرى هذا المبدأ .

وهكذا يتضح أن الفصل بين سلطات القضاء الجنائى ، وهى الاتهام والتحقيق وجهة والحكم من جهة أخرى ، يقوم على أساس التعارض بين الأعمال التى تقوم بها فى الدعوى ، وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما بعد عند تناول أحوال التعارض .

ويترتب على استقلال القضاء عن سلطات القضاء الجنائى الأخرى أنه لا يجوز للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ، لمخالفة ذلك مبدأ الفصل بين السلطات ، ويضع أعضاء النيابة العامة فى تبعيتهم القديمة للمحاكم . وإذا ما أمرت المحكمة عضو النيابة العامة بإقامة الدعوى الجنائية ، ففى الحقيقة ، تكون المحاكم هى التى تتهم ، وتصبح النيابة العامة وكيلا عنها ، ولا تعد مسئولة عن الاتهام ، بل تنتقل المسئولية إلى القضاء^(٢) . ومن ناحية أخرى لا يجوز للنيابة العامة توجيه أمر إلى المحكمة ، ولا أن تلزمها فى اتجاه أو آخر . فليس لها سوى حق إبداء ما يعن لها من طلبات أمام المحكمة ، ولهذه الأخيرة السلطة فى قبولها أو رفضها ، ما دامت ترى فى ذلك تحقيقا للعدالة . وللنيابة العامة سلطة الطعن أمام القضاء الأعلى إذا لم يرضها حكم القاضى^(٣) .

والاستقلال الوظيفى للقضاء ، يعنى كذلك عدم خضوعه للقضاء الأعلى درجة منه ، فالقضاء بخلاف النيابة العامة لا يخضع لنظام التبعية التدريجية - Subordination hierarchique - . فليس للمحاكم الأعلى درجة سلطة الإشراف والرقابة على المحاكم الأدنى درجة ، إذ أنه ليس على القاضى أى إشراف أو توجيه من أحد . ولا يعنى ذلك التحكم والاستبداد فى رأى أو الحكم ، ولكنه يعنى عدم الخضوع فى استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضى واقتناعه الحر السليم وبقينه

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الذكر رقم ٢٦٨ ص ٥٢١ .

(٢) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها رقم ٢٢١ ص ٤٢٥ وما بعدها .

(٣) راجع رسالتنا سالف الإشارة إليها رقم ٣٩٧ ص ٥٧٢ وما بعدها .

المنطقى الصحيح . وضمانا ضد خطأ القاضى أجاز القانون الطعن فى الأحكام أمام القضاء الأعلى درجة ، وهو ما يحقق التدرج بين المحاكم الجنائية . ولكن لا يعنى ذلك أن هناك تبعية تدريجية تخول القضاء الأعلى درجة أن يوجه أوامر إلى القضاء الأدنى منه درجة ، فهذا الأخير هو صاحب الكلمة العليا فى قراره ، ويتمتع بحرية فى تقديره لعناصر الدعوى الجنائية . ومن ناحية أخرى لا يجوز لرئيس المحكمة أن يوجه إلى قضاة محكمته تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى أو يحدد فحوى الحكم الذى يصدر فيها^(١) .

١ . ٣ . الاستقلال فى مواجهة الخصوم والرأى العام

الاستقلال فى مواجهة الخصوم

تتسم سلطة الحكم بالاستقلال العام فى مواجهة الخصوم ، لذلك فإن القاضى يتمتع بالحرية الكاملة فى أن يستمد اقتناعه من أى دليل يطرح عليه بالجلسة ، كما يتمتع القاضى فى إدارته للجلسة بالحرية التامة وفقا للقواعد القانونية . وأن يصدر حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته . وليس لأحد من الخصوم أن يوجه إليه أمرا ، وإنما يعرض عليه طلبا أو يبدى دفعا ، وإذا لم يرضه حكم القاضى فليس له إلا أن يطعن فيه بالطرق التى يحددها القانون .

الاستقلال فى مواجهة الرأى العام

ومن مظاهر استقلال القاضى كذلك ، استقلاله عن الجمهور بصفة عامة ، وكذلك وسائل الإعلام . فقد يتعرض القضاة لإهانات ، أو أعمال عنف أو تهديد أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفهم ، أو قد توجه انتقادات إلى الأحكام التى تصدر عنهم . أو قد ينشر أمور من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة عليهم^(٢) . لذلك حرص المشرع على حماية استقلال القضاة بتحريم محاولات الإخلال بمقام القاضى أو هيئته أو سلطته فى صدد دعوى (المادة ١٨٦ عقوبات) ، أو محاولات تأثير وسائل الإعلام على القضاة (المادة ١٨٧ عقوبات) .

٢ - ضمانات حياد القاضى

تمهيد

الحياد يعنى أن ينظر القاضى فى الدعوى دون أن يتحيز لأحد أطرافها أو ضد مصلحته مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها^(٣) . وإذا كان استقلال القضاة من التأثير الخارجى من جانب سائر

(1) Merle et vitu : No . 1357, p. 638 et S .

(2) Merle et vitu : No. 1358, p . 639 .

(٣) محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٨٨٦ ص ٧٨٥ .

السلطات لضمان إنزال حكم القانون ، فإن حياد القضاة يكمل استقلالهم ، ويجعل أحكامهم غير خاضعة للتعسف والتحكم أو الميل والهوى ، وهو ما يضمن قيمة موضوعية على القانون ، فهذه القيمة تتوقف إلى حد بعيد على التطبيق المحايد للقانون . إن استقلال القضاء والقضاة لن يكون مكفولا ما لم يتمكن المتقاضون من رفع الأسباب التي تحول دون حياد القضاة^(١) ، ويتحقق هذا الحياد عن طريق إبعاد القضاء عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم .

وقد كفل القانون حياد القضاء من خلال بعض الضمانات الوقائية التي تبعد القاضي عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية . وبالإضافة إلى ذلك واجه القانون الموانع التي تحول دون تحقيق حياد القاضي ، فنظمها وسلب سلطة القاضي عند توافرها . وهو ما سنعرضه فيما يلي :

٢ . ١ الضمانات الوقائية التي تبعد القاضي عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية

مبدأ تعدد القضاة

من المبادئ المستقرة في تنظيم القضاء الجنائي ، مبدأ تعدد القضاة ، والذي يكفل استقلال القضاء وحياده ، ويضمن أحكاما بلا تحيز أو هوى ، ويبعد القاضي عن التأثير الخارجي . وهو ما يقتضي أن تشكل كل محكمة جنائية من عدد من القضاة يحدده القانون . ويتعين لصحة الحكم أن تكون المحكمة التي أصدرته مشكلة من العدد المقرر قانونا^(٢) . وعلة هذا المبدأ هي ضمان تنظيم العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة ، على نحو يهيئ للمحكمة تقييم أدلة الدعوى تقييما سليما ، وأن تستخلص أفضل الحلول ، وأن تسبب أحكامها تسببا كافيا للإقناع بما قضت به . ومن ناحية أخرى يتيح تعدد القضاة الرقابة المتبادلة ، ويضمن أحكاما بلا تحيز أو هوى . كما يحمي التعدد كل عضو من أعضاء المحكمة من التأثير الخارجي . هذا فضلا عن أن عمل القاضي مع زملائه أعضاء المحكمة من شأنه توفير التكوين المهني السليم للقضاة^(٣) .

خلافا لذلك اتجهت بعض الدول إلى الأخذ بمبدأ القاضي الواحد ، مثال ذلك إنجلترا ، استنادا إلى أن الأخذ بمبدأ القاضي الواحد ضمان لإقامة جهاز قضائي مستقل يحقق مزايا أهمها : أنه أدعى للشعور بالمسؤولية ، فالقاضي الفرد هو الذي يصدر الحكم ويتحمل مسؤوليته ، مما يدعو إلى مراعاة الدقة في استخلاص رأيه ، وأن يصيغه في حكمة بوضوح ، مبينا المبررات والأسباب التي جعلته يتبنى هذا الرأي . وأن ذلك يقتضي منه أيضا أن يوسع دائرة معلوماته الفنية . هذا بالإضافة إلى أن تخفيض عدد القضاة يؤدي إلى تقليل المصروفات بنسبة كبيرة ، مما يكفل راتبا أعلى للقاضي الواحد ،

(1) Merle et vitu : p. 640 .

(2) Merle et vitu : No . 1361 , p. 643 .

(3) Ibid : No . 1362 , p. 644 .

ويحقق اختياراً أفضل للقضاة. كما أن تعدد القضاة ليس مرادفاً للقدرة والكفاية الفنية ، حيث أن أفضل القضاة معرضون للفشل بمن هو دون الحد المتوسط ، كما أن المداولة من الناحية الفعلية ليس لها وجود ، إذ توافق المحكمة أحياناً ، أو دائماً كما يذهب البعض ، على رأى الرئيس أو المقرر .

ويضاف إلى ذلك أخيراً أن الاتجاهات الجنائية الحديثة ، والمستوحاة من نظرية الدفاع الاجتماعي ، والتي تستهدف إعادة إدماج المجرم فى المجتمع ، تتطلب من القاضى القدرة على فحص شخصية المتهم من جميع الزوايا النفسية والاجتماعية والعضوية . وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان القاضى واحداً ، حيث يكون الاتصال بين القاضى الفرد والمتهم أكثر سهولة ، وتكون ثقة المتهم فيه أيسر منالاً ، ويكون الحوار بينهما مثمرًا^(١) .

والواقع أن تقرير الأخذ بأي المبدأين لا يكون استناداً إلى اعتبارات فنية فحسب ، بل يكون استناداً إلى اعتبارات سياسية كذلك ، خاصة عندما تكون ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية . ففي هذه الحالة يكون الأخذ بمبدأ تعدد القضاة أفضل ، بينما تجهل إنجلترا نظام ترقية القضاة^(٢) .

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد أخذ بالمبدأين معاً . فقد أخذ بمبدأ القاضى الواحد فى نطاق محكمة الجناح والمخالفات (المحكمة الجزئية) ، حيث تشكل من قاضى واحد^(٣) . بينما قرر تعدد القضاة فى غير ذلك من درجات المحاكم . فمحكمة الجناح والمخالفات المستأنفة تشكل من ثلاثة قضاة ، ومحكمة الجنايات تشكل من ثلاثة مستشارين ، ومحكمة النقض تشكل من خمسة مستشارين . وأخيراً محكمة الأحداث حيث أصبحت تشكل من ثلاثة قضاة (المادة ١٢١ من قانون الطفل) .

وتسهر محكمة النقض طبقاً لقانون إنشائها ، على مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم ، فيتعين أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من العدد المقرر قانوناً تبعاً لطبيعة الجريمة^(٤) . وقد قضت محكمة النقض المصرية إن عدم صحة تشكيل المحكمة

(1) Merle et vitu : No . 1362 , p. 644 et S. (2) Ibid : No . 1362 , p. 645.

(٣) ويلاحظ أن القانون الفرنسى يأخذ بصفة أساسية بمبدأ التعدد باستثناء محكمة المخالفات فتشكل من قاضى فرد ، وقاضى الأحداث الذى يقضى ببعض التدابير البسيطة . أما محكم الجناح فتشكل من ثلاثة قضاة . غير أن القانون الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ أجاز تشكيل محكمة الجناح من قاضى فرد فى بعض الحالات المحدودة ، منها جرائم الشيك بدون رصيد ، وجرائم المرور وجرائم الصيد والقتل الخطأ (المادة ٣٩٨ مكرراً (١) إجراءات) . ورئيس المحكمة الابتدائية العليا هو الذى يقرر تطبيق هذا النص . ولم يعمم هذا النظام لمعارضة المجلس الدستوري عليه .

(Stefani, Levasseur et Bouloc :Procédure Pénal , D . 18 éd . 2001 , No. 367, p. 461 et S. Merle et vitu : No . 1361 et Sp. 643 et S).

(٤) وبناء على ذلك لا يكون الحكم صحيحاً إلا إذا كان قد صدر من قضاة تمت المداولة بينهم في عدد فردي en nombre impair _ (crim. 13 janv. 1910 , B. No . 15).

وكذلك خلو الحكم من أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة يجعل الحكم باطلاً كأن لا وجود له (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٨٠ ص ١٠٢٩) . وقد ثار البحث حول =

فهو إن كان لا يمس صفتها القضائية إلا أنه يمس صلاحيتها للفصل في النزاع ، فهو إذن من شروط صحة الحكم ، وليس من مقومات وجوده القانوني^(١) .

ومن المبادئ المتفرعة عن مبدأ تعدد القضاة ، مبدأ اشتراك القاضي في جميع إجراءات الدعوى^(٢) . هو مبدأ مستقر عليه في أصول المحاكمات . وقد نص عليه صراحة في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(٣) . وهذه المادة تقرر مبدأ عاما يسرى أيضا في الإجراءات الجنائية^(٤) .

وبناء على ذلك يبطل الحكم الذي يصدر من محكمة لم يحضر أحد أعضائها جميع جلسات الدعوى^(٥) ، أو لم يحضر الجلسة التي استجوب فيها المتهم أو سمع فيها الشهود ، أو قدمت فيها طلبات الخصوم ، إذا لم يثبت أن هذه الطلبات قد أعيد تقديمها أمام القاضي الجديد^(٦) . وقضى بأنه 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 أحد أعضائها^(٧) . ولكن لا يبطل الحكم لعدم حضور القاضي إحدى الجلسات ، إذا كانت الإجراءات التي تمت في هذه الجلسة لا تؤثر على الحكم في الدعوى ، فعدم حضور القاضي أحد

= صحة الحكم الصادر من محكمة مشكلة من عدد يزيد عن العدد المقرر له قانونا . واستقر الرأي على أن المحكمة في هذه الحالة لا تملك السلطة المخولة لها فيما لو اقتضت على العدد القانوني ، وأنها بهذا التشكيل الزائد تجردت من سلطة مباشرة إجراءات المحاكمة ، خاصة وأن هذا العدد الكبير يضعف من أمل المتهم في البراءة فيما لو انحاز إلى جانبه عدد من القضاة كان يكفي لتبرئته إذا كانت المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ولا يكفي ذلك في ظل التشكيل المخالف للقانون ، فمثلا إذا شكلت المحكمة الاستئنافية من خمسة قضاة بدلا من ثلاثة فإنه يتعين للقضاء ببراءة المتهم أن يوافق على ذلك ثلاثة أعضاء بينما لو شكلت من العدد القانوني وهو ثلاثة قضاة لكان العدد المذكور كافيا للقضاء ببراءته (دي هلتس : الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر ، ترجمة عزيز خانكي رقم ١٥٥ و ١٥٨ ، الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ج ٢ ١٩٨٠ ص من ٢ ص ٢٨٧) .

(١) نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(2) Merle et vitu : No . 1361, p. 643 .

(٣) تنص هذه المادة على أنه « لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا » .

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٢ ص ٥٠١ .

(٥) انظر نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ، ١٢ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٤ ص ٣٦ ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٠ ص ٨٥٨ .

(٦) كما قضى بأنه « متى تبين أن القاضي الذي اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة في الدعوى فإن الحكم يكون باطلا » (انظر نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٤ ص ٣٦ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ سالف الإشارة إليه ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٣٠٧ ص ٩٣٤) .

(٧) نقض أول مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٧٦ ص ٣٠٨ .

الجلسات لا يجعله غير أهل للحكم إذا كان ما جرى فى تلك الجلسة هو مجرد تأجيلها^(١) .
حظر تولى أعمال معينة

كما كفل القانون حياد القضاء من خلال الحظر الذى يفرضه على القضاة فى تولى أعمال معينة .
فحظر على القاضى الاشتغال بالعمل السياسى (المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية) حتى لا
يكون خاضعا ومتأثرا للفكر السياسى للحزب الذى ينتمى إليه ، أو الحكم لمصلحة خصم يشاركه
الانتماء إلى هذا الحزب . كما حظر عليه الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو
التنظيمات إلا بعد تقديم استقالته (المادة ٧٣ / ٢ من قانون السلطة القضائية) . كما حظر عليه القيام
بأى عمل تجارى ، أو القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (المادة ٧٢ من قانون السلطة
القضائية) ، وذلك حتى لا يكون خاضعا فى أحكامه للهوى الشخصى أو أسيراً لمصالحه وارتباطاته
التجارية مما لا يتفق مع الحياد^(٢) .

ومنعا من تأثر القاضى بمصالحه الشخصية ، لم يجز قانون السلطة القضائية ، إذا كان محاميا
قبل توليه القضاء أن يكون مقر عمله فى دائرة المحكمة الابتدائية التى كان بها مركز عمله إلا بعد
مضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تعيينه (المادة ٥٩ / ٤ من قانون السلطة القضائية) .
كما لم يجز للقاضى أن يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ،
بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة
الرابعة بدخول الغاية .

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو أحد
الهيئات العامة متى كانت طرفا نزاع يراد فضه بطريق التحكيم (المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية) .
وبالإضافة إلى ما تقدم حظر القانون المدنى على القاضى أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق
المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر عمله فى
دائرتها (المادة ٤٧١) . ونصت المادة ٣١١ من قانون المرافعات على منع القاضى الذى نظر بأى وجه
من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها من التقدم للمزايدة سواء بنفسه أو بطريق تسخير
غيره ، وإلا كان البيع باطلا .

(١) راجع محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٨ ، رقم ٢٨٧ ص ٣٨٠ .

(٢) راجع محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٨٨٦ ص ٧٨٥ .

٢ . ٢ الموانع التي تحول دون تحقق حياد القاضى

تمهيد

من أهم ضمانات حياد القاضى ، تقرير الشارع حالات سلب فيها سلطة القاضى على الدعوى عند توافرها . ويمتنع عليه بالتالى الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ، وإلا كان الحكم باطلا . غير أن ترتب هذا الأثر قد يقع ولو لم يحصل الرد من أحد ، أو قد يتوقف على إبداء طلب الرد من أحد الخصوم .

وبناء على ذلك فإن موانع القضاء نوعان : موانع قانونية وموانع تقديرية . ويميز بينهما أن حالات الموانع القانونية واردة على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ، وتتعلق بالنظام العام . ولا يجوز التنازل عن الدفع بها ، ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(١) . وترتب أثرها فى سلب سلطة القاضى على الدعوى بقوة القانون ، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده^(٢) . ولذلك يتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحكمة مقرر للاطمئنان إلى توزيع العدالة^(٣) .

أما حالات الموانع التقديرية ، فتتوقف على تقدير الجهات القضائية المختصة بناء على اتخاذ إجراءات معينة . وتتميز بالخصوصية ، لأنها ترتبط بدعوى معينة لأسباب موضوعية تتعلق بأحد عناصرها الثلاثة وهى السبب أو الموضوع أو الخصوم . لذلك يتعين إثارتها حتى تنتج أثرها ، ويجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٥١ من قانون المرافعات) ، وبالتالي لا يجوز التمسك بحالة منها لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل الواجب إبداء طلب الرد فى الميعاد القانونى وبالطرق المقررة للرد^(٤) . ومن ثم فانه ما لم يحصل الرد ، ويقضى بقبوله ، فلا محل للقول ببطلان الحكم بطلانا ذاتيا . ونعرض فيما يلى لموانع القضاء ، وفقا للنوعين المذكورين .

(١) انظر نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ . ولذا نصت المادة ١٤٧ / ١ مرافعات على أ، هـ « يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر (التى عدتها المادة سالفة الذكر) ولو تم باتفاق الخصوم ، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صادر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى » .

(٢) نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣١٩ ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٨٨ ص ٩٠٧ ، ١٢ يونيه سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤ ، وقد جاء فى هذا الحكم أنه « إذا قام سبب عدم صلاحية لدى القاضى الجزئى فانه لا يعتد بقضائه ولا يجوز لمحكمة ثان درجة تصحيح البطلان عملا بالفقرة الأولى فى المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى وإنما عليها أن تلغى الحكم المستأنف وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاضى آخر » .

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٩ ص ٤٢ .

٢. ١. ٢ الموانع القانونية

تقسيم

يمكن رد الموانع القانونية إلى نوعين : (الأول) سبق قيام القاضى فى الدعوى بعمل يتعارض مع اشتراكه فيها مرة أخرى ، وهو ما يسمى بالتعارض ، (الثانى) توافر حالة أو وضع قانونى لدى القاضى خارج عن الدعوى ولكنه يجعله غير صالح لنظرها ، وهو ما يسمى « بعد الصلاحية » وسنبين ذلك فيما يلى .

أولاً: أحوال التعارض مع وظيفة القضاء

أحوال التعارض نوعان : سبق قيام القاضى بعمل مما يدخل فى سلطات القضاء الجنائى أو سبق قيامه بعمل يتعلق بالدعوى ولكنه لا يدخل فى سلطات القضاء الجنائى .

التعارض بين سلطات القضاء الجنائى :

أشرنا فيما تقدم إلى استحداث مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائى ، وهى الاتهام والتحقيق والحكم ، لما بين وظيفة الاتهام والتحقيق من جهة ووظيفة الحكم من جهة أخرى من تعارض لا جدال فيه ^(١) .

التعارض بين وظيفتى الاتهام والحكم فى الدعوى :

بالنسبة للتعارض بين وظيفة الاتهام والحكم ، فانه يستند على ما يقوم عليه نظام الإجراءات الجنائية الحديث من فصل بين وظيفتى الاتهام والحكم ، وتخول كل منها سلطة مستقلة عن الأخرى ، وذلك ضماناً لحياة القائمين عليها ، وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التى يختص

(١) كانت وظيفة الحكم فى ظل النظام الاتهامي متميزة عن وظيفته الاتهام . فتحريك الدعوى الجنائية كان يختص به المجنى عليه المضروور من الجريمة ، ويختص القاضى بالفصل فيها . فلا يملك القاضى أن ينظر الدعوى بغير هذا الطريق . وقد خف هذا الفصل عندما أدخل نظام التحرى والتنقيب فى فرنسا ، فقد سمح هذا النظام ، فى بعض مراحلها ، بأن يختص قاضى الحكم بالتصديق للجرائم التى يلم بها ، الأمر الذى أدى إلى نشوء قاعدة « كل قاضى هو نائب عام » ولم يكن قانون التحقيق الجنائى الفرنسى سنة ١٨٠٨ يقرر الفصل بوضوح بين هاتين الوظيفتين ، إذا احتفظ بكثير من آثار القاعدة المذكورة . وراجع :

(Esper (B.) La séparation des fonction de justice repressive , Travaux et recherches de L'université de droit, d'économie et de sciences sociales Paris, presse universitaires de France, Paris, 1973, p . 67).

وكان التحقيق ، فى ظل النظام الاتهامي ونظام التحرى والتنقيب بدور بالكامل أمام المحاكم الجنائية ثم عهد قانون ٧ بلفواز السنة التاسعة بالبحث عن الأدلة إلى مدير المحلفين الذى أصبح قاضيا حقيقيا للتحقيق متميزا عن قضاة الحكم . (راجع : Esper : loc. Cit .)

بمباشرتها بصفة أصلية . وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للنيابة العامة ممارسة وظائف الاتهام والحكم فى نفس الدعوى^(١) . وقد تقرر هذا المبدأ بمعرفة محكمة النقض الفرنسية ، فى ظل قانون التحقيق الجنائي الفرنسي ، رغم أنه لم يشر عليه . واستمر القضاء على ذلك حتى سنة ١٩٥٨ ، مقررًا أن هذا المبدأ يعد مبدأ للقضاء الأبدى . وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية هذا التعارض ولكن قصره على أعضاء محكمة الجنايات (المادة ٢٥٣ إجراءات) ولم يتضمن نصا يحظر الجمع بالنسبة للمحاكم الجنائية الأخرى^(٢) .

وإبرازا لهذا التعارض نصت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه « يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كان قد قام فيها . بوظيفة النيابة العامة » وعلى هذا يجرى قضاء محكمة النقض المصرية^(٣) . وينصرف الحظر إلى سلطة الاتهام ، وغيرها من الأعمال التى تقوم بها النيابة العامة ، كما ينصرف إلى عدم جواز أن يكون القاضى قد قام فى ذات الدعوى التى ينظرها بأى عمل من أعمال الاتهام^(٤) . إلا أنه من المتعين أن يتعلق الأمر بعمل يفترض الفحص السابق لموضوع القضية ومباشرة الإجراءات ، ولا يكفى مجرد الرأى الشخصى حتى ينشأ التعارض^(٥) .

(1) Esper : p. 70 et S .

(2) Merle et vitu : No . 1021 , p. 262., Brouhot) J(. , Gazier (J.) Brouhot (F) : Analyse et commentaire du code de Proédure Pénale, Paris, 1960, No . 139, p . 157 .

(٣) انظر نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٨٨ ص ٩٠٧ وانظر كذلك نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٤٦ ص ٧٠٤ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٧٣٢ ص ٦٩٣ .

(٤) مثال إسباغ القيد والوصف القانونى على الواقعة ، وتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٣٦) وكما لو كان سبق أن طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى بصفته وكيلا للنائب العام (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤) . وكذلك تقديم طلبات إلى قاضى التحقيق . فالعضو الذى اتخذ إجراء بشأن الدعوى لا يستطيع أن يجلس للقضاء فيها . إذ لا يعقل أن يكون خصما وحكما فى نفس القضية وإلا كان الحكم باطلا . كما قضت محكمة النقض = الفرنسية بأنه لا يجوز الجمع بين الوظيفتين فى نفس الدعوى ليس فقط بالنسبة للعضو الذى باشر شخصيا عملا من أعمال الاتهام ، لكن أيضا بالنسبة لرئيس النيابة الذى تصرف هذا العضو نيابة عنه ، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز تجزئة النيابة العامة ، إلا أنه لا يجوز أن يترتب على هذا المبدأ اعتبار عضو النيابة العامة مساهما فى كل الدعاوى التى أسهم فيها زملاؤه القائمين بوظيفة النيابة العامة أمام ذات المحكمة ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز لعضو النيابة العامة أن يعمل قاضيا فى نفس المحكمة التى كان يمثل النيابة أمامها ، طالما أنه لا ينظر أى دعوى سبق أن قام بشأنها بأى عمل من أعمال النيابة العامة . وانظر :

Crim. 17 déc. 1964, J.C.P . 1965, 11 . 14040 .

وكذلك إذا تنجى القاضى عن مظر الدعوى ثم عين وكيلا للنيابة العامة ، ثم حضر فى نفس الدعوى وترافع فيها فلا بطلان . (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢ ص ٣ . وفى نفس المعنى . (Crim. 30 juillet 1847, S . 1847, 1, 863).

(٥) انظر فى ذلك نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٤ ص ١٠٥ .

وهكذا أصبح الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم فى فرنسا ومصر نظاما راسخا ، ولا يوجد إلا مخالفات نادرة لهذا المبدأ ، خضوعا للاعتبارات العملية^(١) . بأن خولت بعض تشريعات سلطة الحكم حق تحريك الدعوى الجنائية تلقائيا ، مثال ذلك ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصرى من تخويل محكمة الجنايات ، ومحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية حق التصدى بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد ، دون الفصل فى موضوع هذه الدعوى (المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ إجراءات) .

وكذلك الشأن إذا وقعت جنائية فى الجلسة ، يصدر رئيس المحكمة أمرا بإحالة المتهم إلى النيابة العامة ويأمر بالقبض عليه عند الاقتضاء (المادة ٢٤٤ / ٢ ، ٣ إجراءات) . فى هاتين الحالتين لا يصل الخروج عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، إلى حد المساس بحياد القضاء طالما أن المحكمة لا تملك الفصل فى الدعوى التى حركت فيها الدعوى الجنائية^(٢) . غير أن الخروج عن مبدأ الفصل بين الوظائف يكون خطيرا ، إذا ما سمح للقاضى بأن يصدر حكما فى الدعوى التى حركها بنفسه . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤٤ / ١ إجراءات ، فقد أجازت للمحكمة أن تحرك الدعوى أمامها والفصل فيها بنفسها إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة ، وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم^(٣) . والواقع أن حق الفصل فى الجرائم المرتكبة بالجلسة ليس فقط ضد مبدأ حياد القاضى ، ولكنه أيضا لا يكفل قضاء عادلا^(٤) .

ويكون الخروج على هذا المبدأ غير مقبول إذا ما كان القاضى هو نفسه المجنى عليه فى الجريمة (جريمة التعدى والإهانة على هيئة المحكمة أثناء ممارستها لوظيفتها) . ولذلك حرص المشرع على

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها رقم ٢٧٢ ص ٥٧٢ وما بعدها .

(٢) مثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٢٤٥ إجراءات بقولها « إذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشا مخللا للنظام ، أو ما يستدعى مؤاخذته جنائيا يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث ، وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامى إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائيا . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى » . وهذا النص لا يعد خروجا على حصانة المحامى ، فهذه الحصانة لم تقرر لحماية فى كل ما يقع منه بالجلسة على الإطلاق ، بل الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء هو حيازة المحامى أثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر أثناء قيامه بهذا الواجب أنه محدود الحرية . أما إذا كان المحامى لم يكن يؤدى واجبه فلا يكون ثمة حصانة ، بل يكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى الأحكام العامة . (انظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٥٤ ص ٢٣٨) .

(٣) وحق المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مشروط بوقوع الجنحة أو المخالفة بالجلسة وقت انعقادها ، وبأن تبادر المحكمة إلى إقامة الدعوى فى الحال فور اكتشافها . أما إذا تراخى اكتشاف الواقعة إلى ما بعد الجلسة فإن نظرها يكون وفقا للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها . (انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩) .

(٤) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الذكر رقم ٢٧٣ ص ٥٢٩ .

النص على أن « يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا (المادة ٢٤٧ / ١ إجراءات) .

التعارض بين وظيفتى التحقيق والحكم

بالنسبة للفصل بين سلطة الحكمة وسلطة التحقيق الابتدائى ، لما بين سلطتى الحكم والتحقيق من تعارض . فقد استخلصت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ ، رغما عن أن قانون التحقيق الجنائى لم يكن يتضمن نصا شاملا يحظر الجمع بين السلطتين^(١) . واستمر الوضع على ذلك إلى أن قرر القانون الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ المبدأ بالنسبة لجميع المحاكم (المادتان ١ ، ١٢) ، وأكدته قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الجديد (المادتان ٤٩ / ٢ ، ٢٥٧ / ٢ إجراءات)^(٢) .

وقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا إلى أن سبب منع قاضى التحقيق من الجلوس للحكم ، فى نظر الشارع ، أنه يكون متأثرا بالتحقيقات التى أجراها ، وبالمعلومات التى استمدتها منها ، والقانون يريد أن يكون القاضى الذى يحكم فى الدعوى خالى الذهن من كل ما يتعلق بها ، وليست لديه معلومات سابقة ، حتى لا يعتمد فى تكوين رأيه إلا على التحقيقات والمرافعات الشفهية التى تجرى فى الجلسة . وقد جاءت المادة ٢٤٧ / ١ إجراءات جنائية مصرى مؤيدة لهذا المبدأ ، إذ نصت على أنه « يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة » .

وتطبيقا لهذا المبدأ قضى بأن عضو النيابة العامة الذى يحقق قضية لا يجوز له إذا عين قاضيا بعد ذلك أن يجلس للفصل فيها سواء أبدى فيها رأيا أول لم يبد ، ومهما كان عمله فى التحقيق ضئيلا ، ولو لم يباشر إلا جزءا منه^(٣) . فلا يشترط لمنع القاضى عن الحكم أن يكون قد قام بكل إجراءات التحقيق ، بل يكفى أن يكون قد باشر جزءا منها فى أى مرحلة من مراحل التحقيق^(٤) . وقضت محكمة النقض الفرنسية فى العديد من أحكامها بهذا المبدأ^(٥) ، كما حكم بأنه لا يجوز للقاضى أن يتولى فى الدعوى الواحدة سلطة قاضى الإحالة ، وسلطة الحكم فى الموضوع فان هو فعل يكون حكمه باطلا^(٦) .

(1) Espre (B) . p . 82 .

(2) Ibid : pp. 81 et S .

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٤ ص ١٠٥ ، ٢٠ ديسمبر ج ٧ رقم ٧٣٢ ص ٦٩٣ .

(4) Espre (B.) op. Cit., p. 82 .

(٥) راجع فى هذه الأحكام Ibid : loc. Cit .

(٦) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٤ ، ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٧٢ ص ٣٣١ ، ٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٦ ص ٣٣٤ ، انظر أيضا ١٧ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩٤ ص ٧٥٦ .

ولا يقوم التعارض إذا كان القاضى قد باشر فى الدعوى مجرد عمل إدارى وليس عملا من أعمال التحقيق ، مثال ذلك تحليف الخبير اليمين أو الترخيص للمتهم أو المدعى المدنى بالاطلاع على ملف التحقيق أو استخراج صور من بعض أوراقه ، أو الأمر ببيع الشئ المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، لأن ذلك لا ينطوى على علمه بموضوع الدعوى أو عن مساهمته فى التحقيق^(١) . كذلك إذا انتدب القاضى لإجراء تحقيق تكميلى ، إذ أن هذا التحقيق يعد جزءا من إجراءات المحاكم فهو « تحقيق نهائى » ولا يمنع من الاستمرار فى نظر الدعوى . وبناء عليه قضى بأن « التحقيق التكميلى الذى تجريه المحكمة بنفسها الذى تأمر بإجرائه بواسطة أحد أعضائها لا يمنع من باشر ذلك التحقيق من القضاة من الحكم فى موضوع القضية^(٢) . وتجدر الإشارة إلى أن التعارض بين سلطة التحقيق والحكم ، مجرد إنشاء قانونى ، لذلك يتعين أن يفسر تفسيراً ضيقاً بمعرفة القضاء^(٣) . وقد خرجت بعض التشريعات عن مبدأ التعارض ، إذ خولت سلطة التحقيق قسماً من سلطة الحكم لاعتبارات عملية . مثال ذلك ما نصت عليه المواد ١١٧ إلى ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى بشأن ما يملكه قاضى التحقيق ، إذا كان هو الذى باشر التحقيق ، من سلطات قى الحكم على الشهود عند امتناعهم عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين^(٤) .

التعارض بين درجات القضاء المختلفة

تنص المادة ٢٤٧/٢ إجراءات على أن يمتنع على القاضى « أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه » . وبناء على ذلك قضى بأن « منع القاضى من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محال أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداءً ، فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤه باطلاً ، يفتح له القانون باب الطعن بالطريق العادى أو بطريق النقض^(٥) . فالقاضى الذى ينظر الدعوى ابتداءً لا يجوز أن يكون عضواً فى المحكمة التى تقضى فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الذى أصدره . فإذا هو اشترك فى نظر هذا الاستئناف كان الحكم باطلاً^(٦) . وغنى عن

(1) Esper (B.) ; p . 83 .

ومثال ذلك أيضاً ما قضى به من أنه « إذا أصدر القاضى الابتدائى عند نظره قضية جنائية قراراً بضم ملف قضية أخرى إليها فلا يكفى هذا وحده أن يكون سبباً موجباً للرد بحيث يمنع ذلك القاضى من أن يجلس ضمن الهيئة التى تنظر تلك القضية فى الاستئناف » . (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٣ رقم ٢٧٤) .

(٢) نقض ١١ يونيه سنة ١٨٩٨ الحقوق س ١٣ رقم ١٠٥ ص ٣٣٤ .

(3) Esper (B.) : p . 83 .

(٤) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها رقم ٢٧٦ ص ٥٣٣ وما بعدها .

(٥) انظر نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ، وانظر كذلك ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٥٥ ص ٢٨٤ .

(٦) انظر نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٥٨ ص ١٤٦ / ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٧٧ ص ٤٤١ .

البيان أنه يتعين على القاضى أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الاشتراك فى نظر الدعوى استثنائيا حتى لا يتصل بها مرة أخرى لانقضاء ولايته فى نظرها ، ويستوى أن يكون الحكم المطعون فيه الذى أصدره القاضى حضوريا أو غيابيا ^(١) . والعلة فى هذا المنع - كما قضت محكمة النقض - « أن النظام الذى سنه القانون يجعل المحاكمة فى مواد الجرح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون فى الاستئناف غير القضاة الذين أصدروا الحكم الغيابى . وهذا اللزوم يقتضى بطلان الحكم الاستثنائى إذا اشترك فى إصداره القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى ، لأن فى فصله استثنائيا فى التظلم المرفوع من حكمه إهدار لضمانات العدالة التى يفرضها القانون فى نظام الدرجتين ، ومخالفة لقاعدة هى من خصائص النظام العام فى المواد الجنائية » ^(٢) . وكذلك لا يجوز أن يجلس القاضى لنظر الطعن بالنقض إذا كان قد عين بعد إصداره مستشارا بالنقض ، أو أن يجلس فى الهيئة الجديدة التى تنظر الدعوى بعد قبول الطعن بالنقض ما دام قد اشترك فى إصدار الحكم المنقوض ^(٣) .

غير أن هذا التعارض يتعين أن يفسر على نطاق ضيق ، ذلك « أن أساس وجوب امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا » ^(٤) .

وبناء على ذلك قضى بأن « نظر القاضى الدعوى فى إحدى جلسات محكمة أول درجة واقتصار عمله على سماع المجنى عليه دون أن يبدى فيها رأيا أو يصدر حكما ، يصح اشتراكه بعد ذلك فى الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه » ^(٥) . وكذلك الشأن إذا كان قد اقتصر على تأجيل القضية إلى جلسة أخرى دون أن يبدى فيها رأيا أو يصدر فيها حكما ^(٦) . وكذلك إذا كان دور القاضى فى الحكم قاصرا على مجرد المشاركة فى تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ^(٧) .

أما إذا كان القاضى الجزئى قد أصدر حكما فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فلا يجوز له أن يجلس بعد ذلك فى الدائرة الاستئنافية التى تفصل فى نفس الدعوى ولو كلن حكم الدائرة الاستئنافية

(١) نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٠ ص ٢٢٤ .

(٢) نقض ٧ أغسطس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٦٦ ص ٣١٩ .

(٣) انظر نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٤٥ ص ١٩٦ .

(٤) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٤ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٦ ص ٤٢٤ .

(٥) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٧٣ ص ٧١٣ ، ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٠ ص ٣١٥ .

(٦) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ، ٧ مايو سنة ١٩٥٣ س ٣ رقم ٣٣٤ ص ٨٩٩ .

(٧) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٣٩ ص ٦٨٥ .

صادرا فى المعارضة فى الحكم الغيابى الاستثنافى باعتبارها كأن لم تكن^(١) . أما القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى ثم لم يشترك فى نظر المعارض فيه ، فيجوز له أن يشترك فى نظر استئناف الحكم الصادر فى المعارضة . ذلك أن المعارضة فى الأحكام الغيابية تجعل الحكم الغيابى معدوم تماما ، ومن ثم فإن اشتراكه فى إصدار الحكم الاستثنافى لا يبطله^(٢) .

وكذلك يجوز لمن جلس من القضاة بهيئة محكمة النقض أن يجلس ضمن هيئة المحكمة التى تنظر موضوع الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها ، لأنه وهو لم يشترك معه زملائه فى محكمة النقض إلا فى مراقبة صحة تطبيق القانون لا يمكن اعتباره قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى التى جلس فيها أخيرا للفصل فيها .

فالفرض فى هذه الحالة أن مستشارا من محكمة الجنايات كان متدبرا للعمل بدائرة النقض الجنائى واشترك فى نقض الحكم الصادر من محكمة الجنايات التى ستعيد نظر موضوع الدعوى بعد نقضها . فسبق قضاء المستشار فى نقطة قانونية فى نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض لا يمنعه من أن يقضى فى موضوع الدعوى ، لأن قضاءه الأول لم يتدخل فى الموضوع من أية ناحية ولم يمس من أية جهة^(٣) . هذا بخلاف الحالة التى يشترك فيها المستشار فى نفس الحكم المنقوض ، فلا يجوز له بعدئذ أن يشترك فى نظر موضوع الدعوى من جديد بعد نقض الحكم السابق الذى اشترك فى إصداره كما سبق أن ذكرنا .

وتجدر الإشارة إلى أن حالة التعارض بين درجات القضاء المختلفة ، قد نص عليها قانون المرافعات (المادة ١٤٦ / ٥) ، واعتبرها من حالات عدم صلاحية القاضى ، رغم أنها من قبيل التعرض ، لأنها تتعلق بأعمال أداها القاضى فى ذات الدعوى .

(١) انظر نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٥٥ ص ٢٨٤ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٧ ص ٤٦ .

(٢) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٤٠ ص ١٣٥ ولكن إذا كان القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارض كأن لم تكن قد اشترك فى الحكم الذى صدر استئنافيا فى غيبة المتهم ولكنه لم يشترك فى الحكم الذى صدر بالتأييد بناء على معرضة المتهم فيه ، فإنه لا يكون للمتهم أن يدعى أن هذا الحكم غير صحيح ، وذلك لأن الخطأ الذى وقع فيه الحكم الغيابى الاستثنافى باشتراك القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، قد تدارك بإعادة الإجراءات الاستئنافية فى المعارضة . (انظر نقض ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٣١ ص ٣٠٧ ، ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ سالف الإشارة إليه) .

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٩٠ ص ٤٦٥ ، ٥ إبريل سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ٢٢٩ ص ٣٨٣ .

التعارض بين الأعمال المتعلقة بالدعوى ولا تدخل فى سلطات القضاء الجنائى

بالإضافة إلى حالات التعارض بين سلطات القضاء الجنائى المختلفة ، فقد يثار التعارض فى حالات أخرى لا تدخل فى نطاق هذه السلطات ، تفترض نشاطا صدر من القاضى يفقده حياده فى الدعوى ، ويتعين عليه أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤٧ إجراءات من حالات هى :

- ١ - قيام القاضى فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى .
- ٢ - إذا قام القاضى فى الدعوى بالدفاع عن أحد الخصوم .
- ٣ - إذا كان القاضى قد أدى شهادة فى الدعوى .
- ٤ - إذا كان القاضى قد باشر فى الدعوى عملا من أعمال أهل الخبرة .

ويلاحظ أن هذه الحالات قد ورد النص عليها أيضا فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الخامسة ، واعتبرتها من حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تمنعه من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم . وأضافت هذه الفقرة حالة أخرى يمتنع فيها على القاضى نظر الدعوى ، تتعلق بما إذا كان قد أفتى فى الدعوى أو كتب فيها عملا من أعمالها أو مذكرة ، ولو كان ذلك قبل انشغاله بالقضاء ، أو إذا كان قد سبق له نظرها بوصفه محكما .

وتجتمع هذه الحالات فى افتراضها أن للقاضى رأيا معيناً فى الدعوى تكون لديه قبل أن يجلس للقضاء فيها ، وهو ما لا يتفق مع حياده . فثمة تعارض بين قيام القاضى بعمل من هذه الأعمال المتعلقة بالدعوى ، وقيامه بالقضاء فيها . وأساس هذا التعارض هو قيام القاضى بهذا العمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا^(١) . وبناء على ذلك حكم بأنه إذا برأت المحكمة أحد المتهمين وأفصحت عن رأيها بأن المتهم الثانى هو مرتكب الجريمة ، ثم عادت فأدانته كان حكم الإدانة باطلا^(٢) . ولكن قضاء المحكمة فى دعوى أخرى ضد المتهم ليس من شأنه أن يقيد بها بشئ وهى بصدد الفصل فى الدعوى المطروحة^(٣) . كما أن من المقرر أن القبض على المتهم أثناء المحاكمة قبل الفصل فى الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة قد كونت فى الدعوى رأيا نهائيا ضده . إذ هو إجراء تحفظى يأمر به فى الأحوال التى يجيزها القانون مما يدخل فى حدود سلطاتها المخولة لها بمقتضى القانون^(٤) .

(١) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ سالف الإشارة إليه ، ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ سالف الإشارة إليه .

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٨٦ ص ٤٢٤ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٩١ ص ٤٧٧ .

(٤) نقض ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ ، ١٧ ديسمبر سنة

١٩٥١ س ٣ رقم ١١٥ ص ٢٩٧ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٩ ص ٢٤ .

كما وأن إبداء ملاحظات لا يفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس المحكمة ليس عنه محيص ، بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادت أن تحقق منها وتمكن الخصوم من درئها قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين^(١) . وكذلك قول القاضى فى الجلسة أنه لا فائدة من المعاينة التى يطلبها المتهم لا يدل بذاته على أن القاضى كون رأيا مستقرا فى الدعوى يمنعه من نظرها^(٢) .

وكذلك إذا أبدى أثناء نظر الدعوى شعورا شخصيا لا يبلغ درجة الرأى الصريح^(٣) ، أو كان قد نبه الدفاع إلى مواطن الضعف فى دفاعه^(٤) ، أو أن يكون قد حكم فى دفع أولى أو فرعى^(٥) . كما يصح للقاضى الذى كان ضمن الهيئة التى حكمت مدنيا بتزوير ورقة أن يكون ضمن الهيئة التى تنظر دعوى التزوير الجنائية إذا أقيمت فيها بعد^(٦) .

ثانياً: عدم الصلاحية

حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تفترض قيام حالة أو وضع قانونى لدى القاضى أفقده حياده فى الدعوى وتمنعه بالتالى من الاشتراك فيها . وتتميز هذه الحالة بأنها عامة تسرى على كل دعوى مدنية أو جنائية^(٧) ، وأنها واردة على سبيل الحصر فلا يقاس عليها^(٨) . وهذه الحالات تنقسم إلى نوعين : « (الأول) قيام حالة لدى القاضى تجعله غير صالح لنظر الدعوى ، (الثانى) توافر وضع قانونى لدى القاضى لا يمكنه من نظر الدعوى . وفيما يلى بيان ذلك .

قيام حالة لدى القاضى تجعله غير صالح لنظر الدعوى :

تفترض هذه الحالة قرابة القاضى أو مصاهرته لأحد القضاة الذين يشكلون المحكمة أو علاقة

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٢٧ ص ١٣١ ، ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦١ ص ٥٦ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٣٤ ص ٥٠٢ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٢٥ ص ٩٢٢ .

(٣) نقض ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣١ ص ٥٧ .

(٤) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٤١ ص ٣١٨ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٢٧ ص ١٣١ .

(٥) نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٠٥ ص ٦٦١ .

(٦) نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٠٢ ص ٦٥٩ ، ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٢٥ ، ٨ إبريل سنة ١٨٩٩ الحقوق س ١٤ رقم ١٤١ ص ٥٤٦ .

(٧) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٨٨٩ ص ٧٨٨ وما بعدها .

(٨) لذا قضى بأن استشعار الحرج من نظر قضية لا يدخل فى أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى (انظر نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٠٥ ص ٦٢٢ .

قراية أو مصاهرة بين أحد القضاة وممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم ، أو الخصم ذاته ، أو وجود مصلحة له أو لزوجته أو أحد أقاربه فى الدعوى .

وبناء على ذلك فإن قيام القراية أو المصاهرة أو المصلحة هى بمثابة قرائن قانونية قاطعة ، إذا توافر سبب منها بطل الحكم ، ولو ثبت أن القاضى لم يكن متحيزا فى قضائه ، أو حتى لو ثبت أنه حكم ضد ما يصح أن يكون صالحه الشخصى ، وبغير توقف على تقديم طلب برده من أحد الخصوم .

والحكمة من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى هى درئ شبهة تأثير القاضى بصلة خاصة ، أو بصالحه الشخصى ، صيانة لمكانة القضاء وعلو كلمته فى أعين الناس^(١) . وقد نظم القانون المصرى هذه الأحوال على النحو التالى :

١- إذا وجدت قراية أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى (المادة ٧٥/٢ قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢) . والحكمة من ذلك هى درئ شبهة الانحياز إلى رأى واحد ، بما تنتفى معه العلة من تعدد القضاة بالمحكمة^(٢) .

٢- إذا وجدت قراية أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضى أو أحد الخصوم فى الدائرة التى تنظر الدعوى ، وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانونى لأحد الخصوم أو المدافع عنه . ولا يعتد بتوكيل المحامى التى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى (المادة ٧٥/٢ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢)^(٣) .

٣- إذا وجدت قراية أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضى وأحد الخصوم (المادة ٤٦ / ١ أولا مرافعات) .

٤- إذا كان للقاضى قراية أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم ، أو بالقيم عليه

(١) انظر نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ سالف الإشارة إليه .

(٢) وقضى تطبيقا لذلك أن القراية والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى التى تمتد إلى الدرجة الرابعة . أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى . (انظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٨٣ ص ٣٨٤) كما قضى بأن « هذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ، ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين » (انظر نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٥٠ ص ٩١٠) .

(٣) وتطبيقا لهذه الحالة قضى بأن « مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ما دام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها ، مما لا يتطرق معه احتمال للإخلال بمظهر الحيادة أو الثقة فى القضاء أو التأثير برأى أو الانقياد له » . (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٢٨ ص ٦٥٥) .

بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى (المادة ١٤٦ / ٣ مرافعات) .

٥ - إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة (المادة ١٤٦ / ٤ مرافعات) .

توافر وضع قانوني لدى القاضي لا يمكنه من نظر الدعوى

تفترض هذه الحالة كون القاضي طرفا فى علاقة قانونية مع أحد الخصوم ، على نحو يجعله متحيزا فى قضائه ، ضد الخصم أو لمصلحته . وقد ورد النص على هذه الحالة فى قانون المرافعات وتمثل فيما يلى :

١ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته (المادة ١٤٦ / ٢ مرافعات) . ويقصد بالخصومة هنا - كما قالت محكمة النقض - « النزاع القائم أما القضاء ، ويشترط لهذه الخصومة أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضي للدعوى المطروحة أمامه »^(١) .

٢ - إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا أو قيما أو مظنونة وراثته له (النادة ١٤٦ / ٣ مرافعات) .

١ . ٢ . ٢ . الموانع التقديرية

تمهيد

بينا فيما سبق أن الموانع التقديرية هى تلك الأسباب التى من شأنها أن تؤثر فى حياد القضاء ، غير أن هذه الأسباب لا تنتج أثرها فى امتناع القاضي عن نظر الدعوى بمجرد توافرها ، وإنما يتعين طلبه ، ويخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فيه . ويمكن رد الموانع التقديرية إلى ثلاثة أسباب هى الرد ، والتنحي ، والمخاصمة وفيما يلى بيانها :

أولاً: رد القضية

الرد رخصة تميز للخصوم طلب رد القاضي من أجل سلب سلطته فى نظر الدعوى ، وقد حدد القانون أسباب رد القاضي . غير أن هذه الأسباب لا تنتج أثرها إلا إذا طلب الخصم رد القاضي .

(١) انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣١٩ ص ٨٥٣ . وجاء بهذا الحكم أنه إذا « كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لأهانتته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فان قيام دعوى الإهانة المذكورة لا تعتبر حينئذ مانعا من سماعه للدعوى أو سببا من أسباب عدم الصلاحية لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظرها إلا طريق الرد » .

فالرد يختلف عن عدم الصلاحية الذى ينتج أثره حتما ويجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى بقوة القانون . وقد نصت على رد القضاة المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها « للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة ، وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » وهى الحالات التى نصت عليها المادة ١٤٨ من هذا القانون . وفيما يلى نبين حالات الرد :

حالات الرد

حالات الرد هى : أولا : الحالات التى يمتنع فيها على القاضى الاشتراك فى نظر الدعوى التى نصت عليها المادة ٢٤٧ إجراءات . ففى هذه الحالات . كما سبق القول . يتعين على القاضى أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ، وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون ولو تم باتفاق الخصوم .

ثانيا

حالات الرد التى نصت عليها المادة ١٤٨ من قانون المرافعات^(١) ، ورغم ما يبدو من ظاهر نص هذه المادة من حصر لحالات الرد ، إلا أنها أفسحت المجال لأسباب أخرى تخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فى الرد ، فقد نصت المادة ١٤٨ مرافعات فى فقرتها الرابعة على جواز رد القضاة « إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل » . وبناء على ذلك يجوز الرد فى جميع الأحوال لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو مودة متينة ، ولو لم تكن بسبب زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة أحد الخصوم .

وغنى عن البيان أن أسباب الرد الواردة فى قانون المرافعات جوازيه وليست وجوبية ، بمعنى أن الشارع ترك تقدير طلب الرد للخصوم إذا شاءوا ، ويسقط الحق فى الرد إذا لم يستعمله صاحب الشأن بالشروط والأوضاع وفى المواعيد المقررة . ويجوز التنازل عن طلب الرد سواء قبل تقديمه أم بعد تقديمه ، كما لا يجوز التمسك بسبب الرد لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢) . وبناء على ذلك

(١) تنص المادة ١٤٨ مرافعات على أنه « يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية :

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو إذا وجدت أحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢- إذا كان لمطلقة التى له متها ولد أو لأحد أقاربها أو أصاهره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣- إذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده .

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل » .

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٣٨ ص ٨٧٢ .

قضى بأن « قيم سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية (المنصوص عليها فى المادة ٢٤٧ إجراءات) لا يؤثر على الحكم ما دام لم يتقدم أحد بطلب رد المحكمة عن نظر الدعوى »^(١) . كما قضى بأن « الرد خصومة بين طالب الرد والقاضى ترمى إلى تقرير وجوب إلزام القاضى بالتنحي وعدم صلاحيته لنظر الدعوى ، وهى خصومة ذات طبيعة قضائية ، وليست متعلقة بالنظام العام »^(٢) .

إجراءات الرد

إن لرد القاضى عن الحكم فى الدعوى إجراء رسمه قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، فليس يكفى لتحقيق هذا الإجراء إبداء رغبته فى رد أحد أعضاء المحكمة وإثبات ذلك بحضور الجلسة^(٣) . لما كان الرد حق شخصى للخصم ، فينبغى أن يحصل بتقرير يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير (المادة ١٥٣ مرافعات) .

ويتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (المادة ٢٥٠ / ١ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦)^(٤) . وبناء على ذلك ، فإن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لا تختص بالفصل فى طلب الرد إذا كان القاضى المطلوب رده عضوا منها ، وإنما يتعين - طبقا لنص المادة ١٥٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - أن يتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد تحديد الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد ، والتى عليها أن تقوم بتحقيقه فى غرفة المشورة . أما إذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية ، فقد نصت المادة ٢٥٠ إجراءات على أن « الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية » . والمراد بالمحكمة الابتدائية فى هذا النص دائرة الجرح المستأنفة « باعتبارها الدائرة ذات الاختصاص الجنائى »^(٥) .

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٠٥ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ٧ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨ .

(٣) انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣١٥ ص ٨٤٢ .

(٤) يلاحظ أن المادة ٢٥٠ إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ كانت تنص فى فقرتها الأولى على أن « يقدم طلب الرد للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى لتفصل فيه » . وقد كان ذلك خروجاً من قانون الإجراءات الجنائية على ما هو مقرر فى قانون المرافعات فى شأن تحديد المحكمة التى تتولى الفصل فى طلب الرد . ولما كان الحرص على حيده القاضى والبعد بالأحكام عن الشبهات تقتضى أن يتولى الحكم فى طلب الرد هيئة أخرى مشكلة من غير القاضى الذى طلب رده . فقد رأى تعديل المادة ٢٥٠ المشار إليها بما يحقق هذا الغرض بالنص على أن يتبع فى نظر طلب الرد الحكم فى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . (راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦) .

(٥) راجع المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٧٢ من مشروع الحكومة .

وتحقيق طلب الرد يكون بسماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء وممثل النيابة عند تخلها فى الدعوى (المادة ١٥٧ مرافعات) . ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه (المادة ٢٥٠ / ٣ إجراءات) . «لأن هذين الإجراءين لا يتفقان مع ما للقاضى من مركز واعتبار خاص وتوجيههما إليه لا يكون فى غالب الأحوال إلا لإحراج القاضى وتجريحه»^(١) .

أثر تقديم طلب الرد

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً^(٢) . وبناء على ذلك قضى بأن « قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة »^(٣) . ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قد قضى فيه بالرفض ، وذلك على أساس أن « قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عنه الفصل فى الدعوى لأجل معين » .

هذا بالإضافة إلى أن « العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك » . وبالتالي فانه إذا ما طعن فى حكم القاضى الصادر فى الدعوى الأصلية ، فان محكمة الطعن يتعين عليها تقرير بطلانه^(٤) ، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة ، لأنها لم تنقيد بالحكم الباطل سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية ، فيتعين أن تعاد إليها عملاً « بمبدأ التقاضى على درجتين »^(٥) . غير أنه يكون صحيحاً فى القانون الحكم الصادر من القاضى المطلوب رده ، فى الدعوى الأصلية ، طالما لم يحاط علماً بحصول التقرير بطلب رده ، ويكون « النعى على الحكم بالبطلان لصدوره من هيئة محجوبة عن نظر الدعوى الجنائية عل غير سند ويتعين وفضه »^(٦) .

وإذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله أو إثبات التناول عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أ،

(١) المرجع السابق .

(٢) ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حالة الاستعمال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاضى بدلاً ممن طلب رده ، كذلك يجوز طلب الندب إذا صدر الحكم الابتدائي برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف (المادة ١٦٢ مرافعات) .

(٣) نقض ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٧ ص ٦٦٢ .

(٤) يرى البعض أن هذا الحكم يكون منعداً (الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٩٠٧ ص ٨٠٢ وما بعدها) .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق .

(٦) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٢ ص ٧٩ ، وانظر كذلك نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦٤ ص ١٣٢٥ .

تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ، وتسرى هذه الحالة القواعد المبينة فى المادة ١٦٢ مرافعات بشأن جواز ندب قاضى بدلا ممن طلب رده (المادة ١٦٢ مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد

الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية بصحة تشكيل المحكمة^(١) . وبناء على ذلك فإن هذه الأحكام لا تقبل الطعن استقلا لا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية . وذلك على أساس أنها وإن كانت منهيبة للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع عنها الرد^(٢) . وطبقا للقواعد العامة لا يكون الطعن فيها جائزا إلا مع الحكم النهائى فى الدعوى الأصلية^(٣) . ولا يقبل التمسك بما نصت عليه المادة ٢٥٠ / ١ إجراءات جنائية من إتباع الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات ، وأن هذا القانون الأخير يجيز استئناف الحكم الصادر فى طلب الرد (المادة ١٦٠ مرافعات)^(٤) . ذلك « أن المقصود فى المادة ٢٥٠ / ١ إجراءات جنائية فيما نصت عليه هو الإجراءات الخاصة بتقديم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه . أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية^(٥) » .

ثانياً: تنحى القضاة

نصت على تنحى القضاة المادة ٢٤٩ إجراءات فى قولها « يتعين على القاضى إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل فى أمر تنحيه فى غرفة المشورة ، وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة . وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضى إذا قامت لديه أسباب يستشعر فيها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه »^(٦) .

-
- (١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٧٤ ص ٢٢١ ، وكذلك نقض ١٠ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٦ ص ٤١٧ .
- (٢) انظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ سالف الإشارة إليه ، وانظر كذلك نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٠٢ ص ٥٧٢ .
- (٣) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٤١ سالف الإشارة إليه .
- (٤) ويلاحظ أن المادة ١٦٠ مرافعات قد ألغيت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ المعدلة بالقانون المذكور على أنه « فى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بفرض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية » .
- (٥) انظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٥٨ ص ٢٠٢ .
- (٦) وقد ردد المشرع ذات الحكم فى المادتين ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المرافعات .

ويتبين من هذا النص أن طلب القاضى التنحى عن نظر الدعوى وجوبى إذا توافر سبب من أسباب الرد المبينة على وجود مانع من موانع نظر الدعوى والحكم فيها . وهى تلك المنصوص عليها فى المادة ٢٤٧ إجراءات ، بحيث يبطل حتما علل القاضى أو قضاؤه رغم وجود المانع ولو تم باتفاق الخصوم ، وقد سبق بيان ذلك . أما أسباب الرد الواردة فى المادة ١٤٨ مرافعات فقد ترك المشرع تقديرها للقاضى نفسه ، إذ لم يطالب به الخصم . فالتنحى فى هذه الحالة أمر جوازى متروك لضمير القاضى ولا رقيب عليه . وبناء على ذلك قضى بأن « قيام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية (والمقصود بها موانع القضاء المنصوص عليها فى المادة ٢٤٧ إجراءات) لا يؤثر على صحة الحكم ما دام لم يتقدم أحد بطلب رد المحكمة عن نظر الدعوى »^(١) .

وفى غير أحوال الرد المذكورة أجاز القانون للقاضى أن يطلب تنحيه عن نظر الدعوى لمجرد استشعار الحرج من نظر الدعوى بالحياد المطلوب . وفى هذه الحالة متسعة تفسح المجال لغير أسباب الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مرافعات ، ولا رقيب على القاضى فى طلب التنحى إلا وجدانه وشعوره^(٢) . بالإضافة إلى ذلك هناك حالتان ينحى فيها القاضى عن نظر الدعوى وجوبا بغير طلب منه : الأولى إذا طلب أحد الخصوم رد القاضى ، وكانت الأسباب التى قدمها طالب الرد تصلح قانونا للرد ، ولكن القاضى المطلوب رده لم يجب عليها فى الميعاد المحدد (وهو أربعة أيام التالية لاطلاعه عليها) أو اعترف بها فى إجابته ، فانه فى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة أن يصدر أمرا بتنحيته (المادة ١٥٦ مرافعات) . أما الحالة الثانية ، إذ ارفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم بلاغا ضده لجهة الاختصاص . ففي هذه الحالة تزول عن القاضى صلاحيته للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (المادة ١٦٥ مرافعات) .

إجراءات التنحى

طلب القاضى التنحى لا ينتج أثره إلا بعد إقرار من الجهة القضائية التى حددها القانون ، فلا يجوز للقاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين إقراره على هذا التنحى . لذلك ألزمت المادة ٢٤٩ إجراءات القاضى التى يتبين له قيام سبب من أسباب الرد متعلق به أن يبادر بالتصريح لهيئة المحكمة التابع لها فى غرفة مشورتها لتفصل فى أمر تنحيه ، فإذا كان سبب الرد متعلقا بقاضى يفصل بمفرده فى الدعوى كالقاضى الجزئى فيعرض أمر التنحى على رئيس المحكمة . أما إذا قامت لدى القاضى أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى ، يتعين عليه كذلك أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو رئيسها حسب الأحوال للنظر فى إقراره على التنحى^(٣) .

(١) انظر نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ سالف الإشارة إليه .

(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٩٠٣ ص ٨٠٠ .

(٣) ردت المادتان ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المرافعات ذات الحكم .

والقرار الصادر بإقرار القاصى التنحى بات ، لا يجوز الرجوع فيه . ولا يجوز للقاضى أن يعود إلى نظر الدعوى من جديد ، وإلا كانت إجراءاته وحكمه ممن ليست له صفة القاضى فى خصوص هذه الدعوى ، ومن ثم تكون باطلة . ويترتب هذا الأثر إذا نحاى القاضى وجوباً فى الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات (المادتان ١٥٦ ، ١٦٥)^(١) .

ثالثاً: مخاصمة القضاة

يلتزم القاضى بحكم وظيفته القضائية بواجب الحياد فإذا أخل بهذا الواجب ، وسلك أثناء نظر الدعوى سلوكاً يشكك فى حياده ، فإن ذلك يجعله محلاً للمخاصمة لتقرير مدى مسؤوليته عن هذا السلوك . وأحوال المخاصمة لا تنتج أثرها فى تقرير مسؤولية القاضى إلا إذا تقرر ذلك بحكم من المحكمة بناء على إجراءات خاصة ، وتتمثل فى دعوى المخاصمة - *Prise á Partie* - وتهدف هذه الدعوى كشف انحراف القاضى عن واجب الحياد ، وترتيب أثره بالنسبة إلى بطلان الحكم وتقرير المسؤولية المدنية للقاضى .

ويلاحظ أنه لم يرد نص فى قانون الإجراءات الجنائية بشأن مخاصمة القضاة ، اكتفاء بالقواعد الواردة فى قانون المرافعات فى الباب الثانى وعنوانه « مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة » من الكتاب الثالث منه (المواد ٤٩٤ - ٥٠٠) ومن المتفق عليه أن هذه الأحكام تسرى على القاضى الجنائى ، كما تسرى على القاضى المدنى .

وقد حدد قانون المرافعات أحوال المخاصمة فى المادة ٤٩٤ مرافعات بقولها « تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم . وإذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له ، أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم^(٢) . وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه » .

وترتكز هذه الأحوال الثلاثة على إخلال القاضى بواجب الحياد . فالغش هو انحراف عن الحياد يتحقق بأفعال أخرى تنم عن التواطؤ مع الغير ، كما لو تصرف القاضى متأثراً برشوة من أحد الخصوم . والتدليس كذلك هو أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصى ، لا بدافع من مصلحة العدالة التى ينبغى أم تكون وحدها رائد القاضى فى كل تصرفاته . أما الغدر فيقصد به

(١) محمود نجيب حسنى : رقم ٦٠٩ ص ٨٠٢ .

(٢) أضافت المادة ٤٩٤ مرافعات إلى هذه الحالات حالة رابعة وهى « الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسؤولية القاضى والحكم عليه بالتضمينات » . مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات إذا تسبب القاضى فى بطلان الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق بالحكم . ويلاحظ أن هذه الحالة لا علاقة لها بواجب الحياد .

ارتكاب القاضى جريمة الغدر المشار إليها فى المادة ١١٤ عقوبات ، وهى تتحقق بأن يطلب القاضى رسوما أو غرامات ، أو يأخذها وهى ليست مستحقة أو تزيد عن المستحق مع علمه بذلك . والخطأ المهني الجسيم فهو انحراف عن الحياد لا يكون مصحوبا بأفعال خارجية^(١) . وكذلك الأمر بالنسبة إلى الامتناع عن الإجابة على عريضة أو عن الفصل فى الدعوى ، فإن ذلك يعد إخلالا من القاضى بواجب يقع على عاتقه بالحكم فى جميع الدعاوى والإجابة على جميع العرائض المقدمة إليه ، بل يعد كذلك إنكارا للعدالة بالنسبة إلى خصم معين دون آخر بغير مبرر من القانون وهو ما يبدو فيه معنى الانحراف عنة واجب الحياد .

إجراءات المخاصمة

وإجراءات المخاصمة وضحتها تفصيلا المواد من ٤٩٥ إلى ٥٠٠ مرافعات . وطبقا للمادة ٤٩٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة بوقعه الطالب ، أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، ويجب أن يشتمل التقرير على أوجه المخاصمة وأدلتها ، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها^(٢) . وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة ، وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية الأيام التالية للتبليغ ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة . وأوجبت المادة ٤٩٦ مرافعات أن تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ، وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال ، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى . وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة » .

كما أوجبت المادة ٤٩٧ أنه إذا حكم بجواز قبول المخاصمة . حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى . ويكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة (المادة ٤٩٨) .

(١) والفارق بين الخطأ المهني الجسيم والغش . كما ذهبت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، هو فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو التحرج إلى درء نسبة الغش عمن اتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه . وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاضى ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب الفضاة التصرف والحكم ، فإن الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله نادر ينبغى ألا يقع » .

(٢) وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنيه على سبيل الكفالة (المادة ٤٩٥ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه . وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه (المادة ٤٩٩ مرافعات)^(١) . ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطرق النقض (المادة ٥٠٠ مرافعات) .

٣ . القاضى الطبيعى

تمهيد

مبدأ القاضى الطبيعى ، من المبادئ التى تكمل مبدأي استقلال القضاء وحياده ، وإن كان مبدأ الاستقلال هو الأصل يتفرع عنه المبدأين الآخرين^(٢) .

٣ . ١ مبدأ القاضى الطبيعى

٣ . ١ . ١ ماهية المبدأ

القاضى الطبيعى ، هو القاضى الذى ينتمى إلى القضاء العام ، ويختص بالفصل فى جميع الدعاوى وفقا لقواعد التنظيم القضائى وقواعد الاختصاص . ومن المقرر أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى . لذلك يجب أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقا للقانون . وكل تدخل فى اختصاص القاضى بمناسبة دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده . ذلك أن انتزاع دعوى من ولاية قاضيهما الأصلى وجعلها من اختصاص قاضى آخر ينطوى على حتما على مساس باستقلال القاضى صاحب الدعوى الذى انتزعت منه ، وعلى مساس آخر بالاستقلال وحياد القاضى الثانى الذى أصبحت الدعوى من اختصاصه ، بل ينطوى كذلك على تنحية قاضى عن دعواه بغير الطريق القانونى ، وتخصيص قاضى آخر لهذه الدعوى .

(١) وقد عدلت المادة ٤٩٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) ظهرت فكرة القاضى الطبيعى لأول مرة فى إنجلترا ، فقد تضمن العهد العظيم - Magna carta - سنة ١٢١٥ نص المادة ٣٩ الذى يوجب محاكمة الشخص بمعرفة إقرانه - Ses Pairs - أو بمقتضى قانون البلاد . قم عرفت الفكرة فى النصف الأول من القرن الثالث عشر فى صورة « قضاء الطبقة » . حيث يحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من رجال الكنيسة ، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية ، ثم ظهرت أخيرا فكرة القاضى الطبيعى كأصل من أصول الدولة القانونية ، واكتسب كيانه منذ أن نص عليه فى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩٠ (المادة ١٧) ، بوصفه ضمنا أساسيا للحريات . (راجع بتفصيل أكثر كالدكتور محمد عبد الحليم أبو شادى : نظام المحلفين فى التشريع الجنائى المقارن ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٩٥ وما بعدها) .

وقد نص على هذا المبدأ فى المادة ٦٨ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بقولها أن « لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى » . ومن ثم فإن هذه المادة تقرر مبدأ عام يسرى فى المسائل المدنية والجنائية كذلك .

وبناء على ذلك من حق المتهم ، أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى ، أى القاضى المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجريم^(١) . والعلة فى ذلك أن تحديد اختصاص القاضى وولايته على الدعوى يكون قبل وقوع الجريمة لا بعد وقوعها ز ذلك أن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده ، وكل مساس باختصاص القاضى بمناسبة دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده ، وإهدارا للحريات الشخصية .

واستلزام أن يحاكم المتهم أمام قضاؤه الطبيعى لا يمنع من أن يحاكم أمام محكمة أخرى تكون أكثر ضمانا للمتهم ، سواء من حيث أن تدخلها يوفر المزيد من الإشراف القضائى على الإجراءات ، أو من حيث أن تشكيلها يقتصر على قضاة مهنيين أو عددهم ، أو درجة المحكمة فى السلم القضائى ، أو من حيث خضوع أحكامها لطريق طعن أمام جهات قضائية أعلى . فالخصائص السابقة للمحكمة الأخرى تدل على أن التنظيم أو الاختصاص القضائى الجديد مبعثه مجرد حسن تنظيم العدالة ، وبالتالي تكون هذه المحكمة أصلح للمتهم طالما لا تنتقض من ضمانات الدفاع ، ولا تؤدى إلى حرمان المتهم من حقوق أساسية له فى إجراءات المحاكمة^(٢) .

٣ . ١ . ٢ نتائج المبدأ

يترتب على مبدأ القضاء الطبيعى عدة نتائج ، فيما يلى بيانها^(٣):

- ١ - يتعارض ومبدأ القضاء الطبيعى أن تنشئ السلطة التنفيذية جهات للفصل فى بعض الدعاوى ، لا يمكن اعتبارها من المحاكم ، ولا تعتبر بالتالى قضاء طبيعيا للمواطنين .
- ٢ - كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل فى قواعد التنظيم القضائى والاختصاص إلا فى إطار استقلال القضاء . وبالتالي لا يجوز للمشرع أن ينتزع بعض الدعاوى التى كانت من اختصاص محكمة وجعلها من اختصاص محكمة أخرى أقل ضمانا لمتهم . أو أن يقرر اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة ، وتكون إحداها أقل ضمانا من غيرها

(١) راجع محمود نجيب حسنى : رقم ٨٨٧ ص ٧٨٥ وما بعدها .

(٢) مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١٤ / ٤ إجراءات من أنه « إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة » .

(٣) محمود نجيب حسنى : رقم ٨٨٧ ص ٧٨٦ وما بعدها .

من المحاكم ، وأن يناط تحديد الاختصاص بيد سلطة الاتهام^(١) ، لمخالفة ذلك لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء ، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجدون فى ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون إلى محاكم مشكلة وفقا لقواعد مختلفة ، مما يؤدى إلى حرمان البعض من التمتع بالضمانات المقررة . ومن ناحية أخرى فإن ذلك يعد مخالفا لمبدأ اختصاص المشرع بتحديد اختصاص المحاكم وفقا لمعايير موضوعية مجردة وليس متوقفا على مشيئة سلطة معينة .

وغنى عن البيان أن لا يتعارض ومبدأ القضاء الطبيعي أن تكون المحكمتين المختصتين فى درجة واحدة من حيث القواعد المتبعة بالنسبة إلى ضمانات القضاء وتنظيمه وتشكيله وإجراءاته^(٢) .

٣- ومما يتعارض كذلك وحق المتهم فى ان يحاكم أما قاضيه الطبيعي أن يقرر المشرع إنشاء محاكم استثنائية تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة فئة خاصة من المتهمين . فهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعيا للمواطنين ، بالنظر على أنها تتميز بطابع مؤقت ترتبط بظروف معينة ، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التى تنشأ بها محاكم القانون العام ، ولا تخضع لإجراءات المحاكم العادية المقررة فى هذه المحاكم .

(١) مثال ذلك المادة التاسعة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والتى نصت على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام . ويلاحظ أن محاكم أمن الدولة المنشأة طبقا لقانون الطوارئ- كما سبق أن ذكرنا- محاكم استثنائية ، إحالة بعض لجرائم المعاقب عليها بالقانون العام لا يسلب المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة اختصاصها بالفصل فى هذه الجرائم » . (انظر نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٦ الطعن رقم ٣٨٤٤ لسنة ٥٦ ق ، ٦ مارس سنة ١٩٨٦ الطعن رقم ٧٠٤٢ لسنة ٥٥ ق ، ٤ فبراير سنة ١٩٨٧ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ ق ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ١٧٥ ص ٧٨١) .

(٢) مثال ذلك ما ينص عليه قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ فى المادة ٩٥ من أنه « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان يعين مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام المحكمة التى لها أن تفصل فى الجرح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم » . وقد راعى المشرع فى ذلك أن هيئة القضاة والثقة فيه تدعوان إلى الخروج عن قواعد الاختصاص المكانى فقط عن طريق محاكمتهم بعيدا عن مكان الجريمة أو إقامة المتهم أو القبض عليه . هذا بالإضافة إلى أن القانون الذى يحدد الاختصاص هو القانون المعمول به وقت رفع الدعوى وليس قانون عمل به وقت ارتكاب الجريمة .

ومثال ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٣٩/٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانونية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، ١٧٣ لسنة ١٩٨١ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه فى حالة نقض الحكم ، يجوز عن الاقتضاء إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

وتشكل هذه المحاكم من غير القضاة العسكريين أو رجال سياسة . ويغلب عليها أن تهدر ضمانات الدفاع أمامها . فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة ، بالإضافة إلى تحررها من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مما يعنى حرمان المواطنين من الحقوق الأساسية المقررة لهم وفقا للمبادئ الأساسية فى القانون الحديث .

ولكن لا يشكل تعارضا مع مبدأ القضاء الطبيعى إنشاء المشرع محاكم خاصة يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين ، تقابل محاكم القانون العام التى تختص بجميع الجرائم . مثال ذلك المحاكم العسكرية ومحاكم الأحداث ^(١) .

كما لا يشكل تعارضا مع مبدأ القضاء الطبيعى إنشاء محاكم خاصة فى الظروف الاستثنائية التى يجتازها المجتمع كحالة الحرب أو حالة الطوارئ . فهذا النوع من المحاكم المؤقتة يعتبر من قبيل القضاء الطبيعى بالنسبة للجرائم التى أنشئت من أجلها ، ذلك دون إخلال بالضمانات التى تتوافر للمتهم فى إجراءات المحاكمة أمام هذه المحاكم الخاصة ، وإلا ينتقص منها إلا القدر الضرورى الذى يقتضيه حماية المجتمع فى هذه الظروف الاستثنائية التى يمر بها المجتمع .

ولكن يتعين أن يكون وجود هذه المحاكم مرتبطا بتوافر تلك الظروف ، ومتى زالت وجب أن تختفى هذه المحاكم ، ويعود الاختصاص إلى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة التى لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين باعتبارها القضاء الطبيعى ^(٢) .

وفيما يلى بيان للظروف التى أدت إلى الخروج عن مبدأ القضاء الطبيعى ، بالنسبة لإنشاء القضاء السياسى :

٢ . ٢ الظروف التى أدت إلى الخروج عن مبدأ القضاء الطبيعى

٢ . ٢ . ١ إنشاء القضاء السياسى

كان القضاء الجنائى مفهوما لدى فكر رجال الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ وسيلة لحماية المواطن ، وليس وسيلة لخدمة السلطة . وانعكاسا لذلك كان يتعين أن تنشأ الدولة ، وأن تقام المحاكم . وقد ظهر القضاء فى البداية كقيد على ممارسة السلطة ، وكمجموعة من الضمانات ضد تعسفها .

(١) قضى بأن إحالة جرائم معينة إلى محاكم خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم ما دام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على أفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، سواء كان معاقبا عليها بمقتضى قانون عام أم قانون خاص . (انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٧ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ ق) .

(٢) محمود نجيب حسنى : رقم ٨٨٧ ص ٧٨٧ .

وقد أكد على ذلك الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ . ومع ذلك هجر المشرع الفرنسى المبادئ المتحررة التى كان وضعها ، وتخلى عنها أمام ضرورات العقاب . وقد ظهر ذلك واضحا فى إنشاء نوع من القضاء السياسى الاستثنائى ، تنهض به محاكم ذات اختصاص خاص تتميز عن المحاكم القضائية العادية . وقبل بيان الظروف التاريخية التى اقتضت إنشاء القضاء السياسى ، نبين أولا أنواعه بصفة عامة .

٢. ٢. ٢ أنواع القضاء السياسى

ينقسم القضاء السياسى إلى نوعين : أولهما ، يختص بنظر الجرائم التى يرتكبها الحكام أنفسهم (رئيس الدولة والوزراء) ، والثى تكشف عن انحرافهم فى أداء وظائفهم . وتعنى الدساتير ، بالنظر إلى شخصية هؤلاء المتهمين ، والطبيعة الخاصة بمسئوليتهم الجنائية عن الأفعال المسندة إليهم ، بتنظيم محاكمتهم أمام محكمة خاصة . وهذا النوع من القضاء يعتبر ضمانا للأفراد فى مواجهة انحراف السلطة . وإضافة الصفة السياسية على جهة القضاء التى تتولى محاكمة هؤلاء المتهمين ، لا يستمد من طبيعة الفعل الإجرامى المسند إليهم ، وإنما ينبع من صفة المسئول عن هذه الأفعال ، فالصفة السياسية لهذا النوع من القضاء ، مستمدة من شخص الفاعل وليس من طبيعة الفعل ذاته . ولذلك يكون هذا القضاء بيد محكمة خاصة استثنائية تتميز عن المحاكم القضائية العادية .

ثانيهما : يختص بنظر الجرائم التى تقع من الأفراد العاديين ، اعتداء على نظام الدولة السياسى ، سواء تعلق بشكل الحكومة أو تنظيم السلطات العامة أو الحقوق والواجبات العامة للأفراد . ويعتبر هذا القضاء على نقيض سابقه ، ضمانا للسلطة فى مواجهة انحراف الأفراد . ونظرا للطابع السياسى لهذه الجرائم ، فقد اتجهت بعض التشريعات إلى أن تختص بنظرها محكمة خاصة ^(١) .

ويتضح مما تقدم ، أن القضاء السياسى بنوعه تنهض به محاكم ذات اختصاص خاص . بالنظر إلى أنها تثير لدى المحكمة موضوعات سياسية تتطلب تقديرا خاصا . وبالتالي لا يقصد بالقضاء السياسى أن أعضاءه من السياسيين ، وإنما يقصد به القضاء الذى يحاكم جرائم تمس النظام السياسى للدولة ، ولو وقعت من الأفراد ، أو يحاكم نوعا من المسئولين السياسيين عما يقع من جرائم فى أثناء ممارسة وظائفهم .

(١) أحمد فتحى سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ، فقرة رقم ١٢٧ ص ٢٠٩ وما بعدها ، الدكتور نجأتى سيد أحمد سند : الجريمة السياسية — دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ، الدكتور حسام الدين محمد أحمد : حق الدولة فى الأمن الخارجى ومدى الحماية الجنائية المقررة لها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٤ ، فقرة رقم ٣٧٥ ص ٤٧٧ وما بعدها .

٢. ٢. ٣ الظروف التاريخية لنشأة القضاء السياسي

يعتبر الدستور الفرنسي لصادر سنة ١٧٩١ الخطوة الأولى نحو الأخذ بهذا النوع من القضاء السياسى . فقد نص فى المادة ٢٣ من الفصل الخامس على انشأ المحكمة العليا الوطنية ، وصدر بها قانون ١٠ - ١٥ مايو سنة ١٧٩١ . وهذه المحكمة كانت تختص بنظر الجرائم التى تقع من الوزراء والأشخاص العامة للسلطة التنفيذية ، والجرائم التى تقع اعتداء على أمن الدولة العام . وهذا النوع من الاختصاص ، الاختصاص النوعى ، أقام تفرقة لم تختفى إطلاقاً فى فرنسا ، فإلى جانب المحاكم القضائية العادية ، ظهرت محاكم خاصة ، تختص بنظر الجرائم التى تقع من رجال السلطة اعتداء على نظام الدولة ، لاتهمهم بارتكاب أفعال أو جرائم تكشف عن انحرافهم فى أداء وظائفهم .

ومما لا شك فيه ، لم يكن الهدف فى انشأ هذه المحاكم ذات الاختصاص الخاص إنكار الحريات الفردية ، بل نظم لدى هذه المحاكم القضائية نظاماً خاصاً ، حامياً لحقوق الدفاع . غير أنه سرعان ما ظهرت الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الوطنية العليا مزعجة ، وهو ما كشفت عنه محكمة ١٧ أغسطس سنة ١٧٩٢ . وقد أدى ذلك كما قال البعض إلى أن أصبح القضاء السياسى ، أداة للسلطة ينظر إلى المعارضة بوصفها ثورة ، وإلى القضاة بوصفهم جنوداً للسلطة ، وإلى المتهمين بوصفهم أعداء ، وإلى الأحكام بوصفها معارك^(١) .

والواقع إن الثورة الفرنسية قد التجأت إلى هذا النظام للتنكيل بخصومها السياسيين ، لذلك فقد أنشأت محاكم تضطلع بمحاكمة المتهمين بطرق ووسائل سريعة . وكانت المحكمة تقرأ الأوراق ، وتفحص سبب القبض ، ثم تستجوب المتهم ، وتصدر حكمها محصوراً بين عقوبة الإعدام أو البراءة ، وكان التنفيذ يجرى فوراً^(٢) . وقد ألغيت هذه المحاكم بالمرسوم الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٧٩٢ . وفى ١٠ مارس سنة ١٧٩٣ ، أنشئت محكمة جنائية استثنائية ، اختصت بذات الاختصاص الذى كان قد عهد به إلى محكمة ١٧ أغسطس^(٣) . غير أن الشكليات الإجرائية ، وحرية الدفاع المقررة للدفاع كانت عائقاً أمام العقاب . ولذلك صدر مرسوم ٢٩ أكتوبر سنة ١٧٩٣ الذى أحل محلها المحكمة الثورية فى باريس ، لمحاكمة أعداء الشعب الذين يحاولون النيل من الحكومة ، ومعاونة أعداء فرنسا ، أو مناصرة الحكم الأرستقراطى ، أو الاعتداء على الحرية والمساواة ووحدة البلاد ، أو المساس بأمن الدولة سواء من الخارج أو من الداخل .

(1) Charvin (Robert) : Justice et Politique , Paris 1968 , p. 26 et s .

(2) Ibid : P. 40 .

(3) Rpbplot (R .) : “ La justice Criminelle en France Sous la terreur “ , Thèse , Paris 1937 .

وكانت الإجراءات أمام هذه المحكمة تتميز بالسرعة ، ومجردة من أدنى ضمانات التقاضى ، فلا تحقيق ابتدائي ، ولا مدافع عن المتهم أمامها ، ولا محلفين ، ولا طعن فى أحكامها التى كانت محصنة من كل طرق الطعن^(١) . وكان اختصاصها منحصرافى باريس فقط . ولذلك أنشئت محاكم فورية محلية إلى جانب المحاكم الجنائية الإقليمية للقانون العام ، والتى كانت تختص بمحاكمة المتمردين المقبوض عليهم بدون سلاح . ولذلك كان يوجد فى فرنسا ١٤٣ محكمة استثنائية^(٢) . وقد عدلت المحكمة الثورية ، ثم ألغيت فى السنة الثالثة . وعهد بمحاكمة الجرائم السياسية بعد ذلك إلى المحاكم الجنائية العادية ، التى كان يمكنها أن تصدر أحكامها دون تدخل محلفى الاتهام ، وكانت الإجراءات تتم خلال ٢٤ ساعة ، مع إلغاء اللجوء إلى الطعن بالنقض^(٣) .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى ، قد احتفظ فى نفس الوقت بالقضاء العسكرى ، بمقتضى القوانين الصادرة فى ٢٢ سبتمبر و٥ أكتوبر سنة ١٧٩٠^(٤) . واختص هذا القضاء منذ سنة ١٧٩٢ بمحاكمة المتمردين مع حمل السلاح فى الأقاليم المتمردة^(٥) . وقد تم توسيع اختصاص المجالس العسكرية بالقوانين المختلفة . وفى السنة السادسة اضطلعت بمعاينة قطاع الطرق . وقد كانت هذه المجالس تختص بتوقيع عقاب ، يمكن أن يقال أنه مخالف إلى حد ما وسريع . وأخيراً فى السنة التاسعة ، ثم فى العاشرة ، أعيد إنشاء واحد من أكثر أنظمة النظام القديم جراءة ، تحت شكل محكمة جنائية خاصة ، حيث كان اختصاصها يشبه ما كانت تختص به المحاكم الاستثنائية القديمة^(٦) .

وهكذا يتضح أن الثورة الفرنسية انتهكت إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته فور قيامها ، فالحق فى الحرية ، الذى أعلنت أنه من الحقوق المقدسة التى لا يمكن المساس بها ، كان من أول الحقوق التى انتهكت . الأمر الذى أثار الكثير من الجدل ، وهو ما أدى إلى إصدار قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، الذى أثر تأثير بالغاً فى النظام العام الإجرائى .

٢ . ٢ . ٤ أثر الظروف التاريخية على مبدأ القضاء الطبيعى

اقتضت ظروف النظام السياسى إنشاء محاكم استثنائية ، كان من نتيجته تقييد نطاق فكرة القاضى الطبيعى منذ البداية ، بالنسبة لبعض المجالات ، حيث كانت ضرورة إقامة نظام سياسى

(1) Charvin (R .) : OP . Cit., P. 51 .

(2) Rousselet (M .) : “ Aistoire de la Justice » , Paris , 1960 . P . 62 .

(3) Charvin(R .) : OP . Cit., P . 72 .

(4) Hugueney (R) : Traité théorique et Pratique de droit Pénal et de Prédure Pénale Mititaire “ , Paris 1933 , P . 9 .

(5) Charvin (R .) : OP . Cit., P . 72 .

(٦) راجع مؤلفنا بعنوان « النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية » ، المرجع السابق فقرة ٢٢٢ ص ٤٤٠ وما بعدهما .

جديد ، تقتضى إنشاء نظام جنائي لمواجهة الإرهاب ، الذى يهدده من الخارج والداخل أيضا . وقد ظهر فى نهاية هذا العصر طائفتين من المجرمين . ففى النظام السياسى المؤسس على العقد الاجتماعى ، ظهر نوعين من الاعتداءات على هذا العقد يبران رد فعل المحاكم الجنائية : (الأول) من جانب الذين يتجاهلون نص العقد ، (الثانى) من جانب الذين بتصرفاتهم يرفضون العقد أو ينكرونه . بالنسبة للأولين فهم يستحقون الحماية ، ولا يجوز توقيع العقاب عليهم إلا بعد محاكمة عادلة .

أما بالنسبة للآخرين ، فهم المتشردين « Vagabonds » ، وهم أشخاص لا عهد لهم ، ومتمردين وغير جديرين بالاعتبار . والإجراءات التى كانت تطبق عليهم ، لا يجب أن تفهم على أنها مضادة للسلطة ، ولكن على العكس يجب أن تكفل أقصى درجة من الفعالية . وأن العقاب لا يجب أن يعطل بضمانات واسعة تمنح للدفاع . فلا محل للدفاع عن الذين وضعوا أنفسهم إراديا خارج العقد الاجتماعى .

ويبدو أن هذه الأفكار ، هى التى سادت عند المناقشات الخاصة بقانون تحقيق الجنايات الفرنسى . لذلك قاوم نابليون والمشرع الفرنسى الأنظمة المتحررة فى الإجراءات الجنائية . لذلك كان يتعين أن يصدر قانون جديد يقرر المبادئ المتضمنة فى إعلان سنة ١٧٨٩ ، على أن توجد محاكم أخرى لا تتقيد بالشكليات ، وتختص بنظر الجرائم الأكثر ضرراً وخطورة .

ويبرر البعض ، ذلك الموقف المتشدد من جانب المشرع ، بالخطر الكبير الذى تحدثه تلك الجرائم ، نظراً لأنها موجهة ضد أمن الدولة ، وتمس أسس النظام والأمن العام . واستجابة لذلك اقترح إنشاء محاكم ذات اختصاص استثنائى دائمة « Juridictions _ exception Permanentes » ، تنظم بإجراءات تستبعد فكرة البطلان ، ولا تكون أحكامها محلاً لطعن بالنقض^(١) .

وبالإضافة إلى ما تقدم ، يبدو أن نابليون كان قد عارض بشدة إنشاء نظام المحلفين ، ولكنه خشية إثارة ردود الفعل العدائية ، لم يجرؤ على إلغائه . غير أن هيئة المحلفين لم تحتفظ بدورها إلا فى وجود المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائى^(٢) .

وبصدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسى أنشئت المواد ٥٨٣ إلى ٥٩٩ محاكم خاصة^(٣) . والتى كانت تمثل إنكاراً للمبادئ التى قررتها نصوص القانون الأخرى . هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٠ من هذا القانون ، قد عهدت إلى المحافظ بسلطات واسعة فى التحقيق فى حالة تهديد أمن الدولة^(٤) .

(1) Réal : Motifs du 8ème Projet de loi intitulé : “ code _ instruction Criminelle “ , Présenté au corps législatif , P. 30 et s .

(2) Esmein (A .) : OP . Cit., P. 521 .

(٣) كانت هذه المحاكم الخاصة ، تختص بالنظر فى الجنايات المرتكبة من المتشردين ، والأشخاص الذين لا عهد لهم ، ويصدر الحكم عليهم بعقوبة بدنية ومخلّة بالشرف . وكانت تختص أيضا بالفصل فى جنابات العصيان المسلح أو الثورة المسلحة ، والتهريب المسلح وتزيف النقود والاختطاف الواقع أثناء التجمهر المسلح (المادتين ٥٥٣ ، ٥٥٤) .

(4) Bouloc (B .) : _ act _ instruction “ Paris 1965 , P . 244 et s .

وهكذا يتضح أنه منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، استبعد النظام العام الإجرائى من أجل مجموعة من الجرائم التى رأى المشرع الفرنسى ، أنها تتضمن اعتداء خطيراً على النظام العام الموضوعى أو على السلام العام . ومما لا شك فيه أن الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم ، كانت تحمى الفرد من تلك التى وضعت بالقوانين الصادرة فى السنة التاسعة والعاشرة . وكان التحقيق يهدف إلى الاقتراب من ذلك الذى فى القانون العادى ، والمرافعات كانت شفوية وعلمية ، مع تمكين المتهم من الاستعانة بمحام .

والواقع إن ذلك كان تقليداً شاحباً للإجراءات العادية ، ذلك أن هيئة المحلفين كانت تتكون من خمسة قضاة ، وثلاثة عسكريين برتبة نقيب على الأقل (المادة ٥٥٦) ، وأحكامها لا يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض (المادة ٥٩٦) .

والتساؤل الذى يثار فى هذا الصدد هل كان للإجراءات العادية محل أمام هذه الأنواع من المحاكم ؟

مما لا شك فيه أن هناك عدداً من قواعد القانون العام التى كان ينبغى على هذه المحاكم مراعاتها تدخل فى طائفة القواعد المتعلقة بالنظام العام . مثال ذلك القواعد الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية ، أو تلك التى تحدد اختصاص هذه المحاكم . لكن التشابه الظاهرى لا يجب أن يخفى اختلافاً فى أساس هذه القواعد . إن النصوص التى توصف بأنها من النظام العام ليس لها معنى إلا إذا ردت إلى المصالح والقيم المعنوية التى تتضمنها . حينئذ تفهم كحدود أو قيود على السلطة الجنائية ، وكحدود لأهلية القضاة ، وتستهدف تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمتهم . وهذا يستدعى عدم التحيز نحو أى من المصلحتين العامة والخاصة ، بل تعتبر ضماناً ضد تعسف السلطة أو انحرافها ضد الأفراد .

أما بالنسبة للمحاكم الاستثنائية ، الأمر يختلف ، فإن الذى يهم حينئذ هو كفالة عقاب نوع معين من الجرائم ، وينظر إلى جسامة الخطر المترتب على الاعتداء على النظام المقرر دون مراعاة لمرتكبه . وهى بوجه عام الجرائم التى تمس نظام الدول السياسى ، سواء تعلق بشكل الحكومة أو تنظيم السلطات العامة ، أو الحقوق والواجبات العام للأفراد ، وتتميز بأنها تشير لدى المحكمة موضوعات سياسية ، تتطلب تقديراً خاصاً ، مما يتطلب إسنادها إلى محاكم ذات مستوى خاص .

ويجوز أن تكون قواعد الإجراءات المتبعة أمامها هى تلك المتبعة أمام محاكم القانون العام ، غير أن الذى يميزها هو إرادة العقاب التى توجه القضاء . ومما لا شك فيه أن المحكمة ذات الاختصاص الاستثنائى يمكن أن تتمتع بنفوذ مستمد من بنى قواعد إجرائية تتعلق بالنظام العام ، ذلك أن الاهتمام بمعاينة بعض طوائف الجرائم ، لا يتضمن بالضرورة إهداراً للحرية الفردية . مثال ذلك بمناسبة المحاكم العسكرية ، فإن خصوصية الوقائع الملاحقة ، يفترض أنها تخضع لقضاة متخصصين . ومع

ذلك يوجد دائما اختلاف مع محاكم القانون العام . إن تحقيق الموازنة بين المصالح العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمتهم التى يكفلها أعمال النظام العام الإجرائى ، يحل محلها توازن إرادى ، حيث يترك للقضاة إتباع الإجراءات الجنائية ، وفقا لأهوائهم تبعا للظروف دون ضابط شكلى ودون تنظيم سابق . هذا بالإضافة إلى أن المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائى فى حالة تطبيقها القواعد الإجرائية التى تتعلق بالنظام العام المطابقة لتلك التى تطبق أمام محاكم القانون العام ، فإن ذلك يؤدى إلى محو الاختلاف فى طبيعة الهيئات القضائية ، حتى لا يبدو أن الذى يربط بينها فقط هو شكل الإجراءات ذاته .

وخلاصة القول أن نظام الاجراءات الجنائية العادية ، لم يأخذ كل معناه إلا بالنسبة للمنازعات الخاضعة لمحاكم القانون العام ، حيث يستهدف تحقيق المصلحة العامة فى معاقبة الجانى ، ومن جهة أخرى يهدف إلى ضمان الحرية الفردية ، دون التحيز نحو أى من المصلحتين العامة والخاصة . أما فى حالة التحيز نحو المصلحة العامة فقط والاهتمام بفعالية العقاب ، فهذا ما يتعارض مع النظام العام الإجرائى^(١) .

٢ . ٢ . ٤ أوجه الخروج التشريعى عن الاجراءات الجنائية العادية

رأينا فيما سبق أن ظروف الثورة الفرنسية اقتضت إنشاء محاكم ذات اختصاص استثنائى ، مع المحافظة على الأنظمة التى تتميز بتعلقها بالنظام العام . كما أصدر نابليون الأول مرسوما بتاريخ ١٨ أكتوبر عام ١٨١٠ انشأ بموجبه محاكم أطلق عليها أسم - Les Cours Prévôtales des douanes ، وأسند إليها الاختصاص بنظر جرائم تهريب أعداء البلاد .

وفى مجال التدابير المتعلقة بأمن الدولة بشكل عام ، أصدر مرسوما بتاريخ ٣ مارس عام ١٨١٠ ينظم سجون الدولة ، وعهد إلى مجلس خاص بسلطة الأمر بالاعتقال والحبس بدون حكم ، ضد الأشخاص الذى يشكلون خطورة على مصالح الدولة فى حالة عدم إمكان محاكمتهم ، أو تقييد حريتهم ، بواسطة المحاكم العادية^(٢) . وقد يفسر مثل هذا التحلل المتكرر لقواعد النظام العام بشخصية الإمبراطور ، ونموذج السلطة الذى كان يهدف إليه . ومع ذلك فإن التطور التشريعى اللاحق أظهر بوضوح عدم كفاية هذا التفسير . فوجود المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائى ، لم يترتب عليه إهدار النظام العام الإجرائى فى الخصومة الجنائية . فإذا كانت الضرورة اقتضت إنشاء هذه المحاكم ،

(١) ويلاحظ أنه يوجد طائفة من المحاكم ذات الاختصاص الخاص لا تتميز بالاهتمام بالعقاب بالمعنى الكلاسيكى للفظ . والأمري يتعلق بمحاكم الأحداث . حيث يتحدد اختصاصها أصلا بصفة المتهم وكونه من الأحداث . لذلك تعتبر نوعا من القضاء الطبيعى بالنسبة إلى المتهمين أو الجرائم التى تدخل فى اختصاصها .

(1) Esmein (A.) : op. cit., p . 469 .

فأثرها كان قاصراً على تعديل القواعد التى تطبق على هذه المحاكم ، دون القواعد الأخرى التى يطبقها القضاء العادى فى شأن الخصومة الجنائية .

إن المشكلة فى إطار دراستنا ، ليست فى ذكر تاريخ هذه المحاكم بالتفصيل ، ولكن ما يعيننا هو بيان الرابطة الموجودة بين قواعد الاجراءات الجنائية العادية وهذه الأنظمة ؟

الواقع أن أى نظام سياسى ، حتى ولو كان نظاماً متحرراً ، لم يبلغ إطلاقاً المحاكم العسكرية . فإذا كان القرن التاسع عشر قد أخذ فى الاعتبار القضاء السياسى ، إلا أنه لم يتردد فى الأخذ بالمحاكم العسكرية لمواجهة بعض الأخطار . ويكون ذلك عند إعلان الأحكام العرفية^(١) ، حيث يترتب على إعلانها اختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الموضوعات التى تدخل فى اختصاص المحاكم العادية ، ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بالاعتداء على أمن الدولة . ويضاف إلى حالة الأحكام

(١) ويطلق عليها فى القانون الفرنسى — Etat de Siège — وتنصرف أصلاً إلى الحالة المترتبة على العدوان العسكرى الذى يتطلب قيام الشعب بالدفاع عن نفسه تحت إدارة عسكرية . ولذلك تسمى هنا الحالة بالأحكام العرفية العسكرية — Etat de Siège militaire — وقد نظمها فى فرنسا القانون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٧٩١ وبعض المراسيم ، مثل المرسومين الصادرين فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨١١ ، وفى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٩١ . وتفترض هذه الحالة إعلان الأحكام العرفية العسكرية على المناطق العسكرية التى تفرض عليها حالة الدفاع . إلا أن معنى الأحكام العرفية أمتد لكى يشمل جميع البلاد إذا ما تعرضت لخطر حال يهدد الأمن الداخلى أو الخارجى ، وهو ما يسمى بالأحكام العرفية السياسية — Etat de Siège Politique — . وقد نظم هذا النوع الأخير من الأحكام العرفية فى فرنسا القانون الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ والمعدل بالقانون الصادر فى ٣ إبريل سنة ١٨٧٨ ، ثم فى سنة ١٩١٦ وفى سنة ١٩٤٤ . ثم صدر الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٥٨ وحدد شروط إعلان الأحكام العرفية السياسية فى المادة ٣٦ منه ، أنظر :

Rivero (J.) : LES Libertés politique , T . 1 , les droit de _homme , 1973 , p . 258 , Vedel : Droit administratif , 1973 , p . 303 .

وقد عرفت مصر الأحكام العرفية العسكرية منذ ضرب الإنجليز للإسكندرية بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٨٨٢ ، ثم أعلنت الحكومة البريطانية هذه الحالة فى مصر بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ على أثر انضمام تركيا إلى ألمانيا إثر نشوب الحرب العالمية الأولى ، ثم ألغيت فى ٥ يوليو سنة ١٩٢٣ . وفى ظل دستور ١٩٢٣ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ . وقد عالج هذا القانون حالة الأحكام العرفية السياسية ، وأعلنت حالة الأحكام العرفية لأول مرة فى عهد الاستقلال فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ بمناسبة إعلان الحرب العالمية الثانية ، ولم تنتهى إلا فى ١٤ أكتوبر سنة ٤٥ بعد انتهاء هذه الحرب . ثم أعلنت هذه الحالة مرة ثانية فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بمناسبة حرب فلسطين لمواجهة الاعتداء الصهيونى عليها ثم رفعت فى ٢٩ سنة ١٩٥٠ عدا محافظتى سيناء والبحر الأحمر . ثم أعلنت للمرة الثانية بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٢ بمناسبة حريق القاهرة . وألغيت فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٦ ، ثم أعيد إعلان الأحكام العرفية فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ بسبب العدوان الثلاثى . وقد سميت فى هذا الإعلان لأول مرة بحالة الطوارئ (قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦) .

العرفية ، حالة الطوارئ^(١) . ويتسع نطاق هذه الحالة عن حالة الأحكام العرفية السياسية ، فلا تقتصر على الخطر الناجم عن الحرب أو التهديد بها ، بل يجوز إعلانها في حالة الخطر الحال المترتب على العصيان المسلح أو الاعتداء الخطير على النظام العام ، وفي حالة الكوارث العامة كالزلازل وانتشار الأوبئة . وبالتالي فإن فكرة النظام العام لا مجرد فكرة الدفاع عن البلاد ، هي التي يرجع إليها عند تحديد نطاق حالة الطوارئ . ويمكن القول أنها تتسع لحالة الأحكام العرفية السياسية وتزيد عليها .

خلاف الحال في الأحكام العرفية ، فإنه في حالة الطوارئ لا تكون المحاكم العسكرية كافية لحماية السلطة . لذلك عرف القرن العشرين عدداً من المحاكم الاستثنائية (غير العادية) - Juridictions extraordinaires - وهذه المحاكم مؤقتة بظروف معينة . ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم ، وتشكل عادة من غير القضاة^(٢) . ومثال ذلك في فرنسا المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة ١٩٤٤ ، والمحاكم العسكرية التي أنشأتها أثناء حرب الجزائر^(٣) . وتقول المحكمة الدستورية في

(١) عرفت فرنسا هذه الحالة تحت اسم « état _urgence » . وقد أعلنت هذه الحالة في فرنسا بمناسبة أحداث الجزائر بالقانون رقم ٥٥ - ٣٨٥ الصادر في ١٣ إبريل سنة ١٩٥٥ . وطبقا للمادة الأولى من هذا القانون يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الخطر الوشيك الوقوع ، سواء أكان ذلك بسبب الاعتداءات الخطيرة على النظام العام ، أو الأحداث التي تمثل بطبيعتها طابع المصيبة أو الكوارث العامة . ثم أعلنت هذه الحالة بالقانون رقم ٥٥ - ١٠٨٠ الصادر في ١٧ أغسطس ١٩٥٥ ، ثم صدر مرسوم ١٥ إبريل سنة ١٩٦٠ ، وأخضع هذه الحالة للنظام المتبع في حالة الأحكام العرفية .

وفي مصر صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ . ووفقا للمادة الأولى من هذا القانون تشمل حالة الطوارئ حالة الأحكام العرفية السياسية ، وبعض حالات الاستعجال الأخرى . فطبقا لهذه المادة يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب ، أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء . وتتميز حالة الطوارئ في مصر بأنها تتضمن كلا من الأحكام العرفية السياسية (عند قيام حالة الحرب أو التهديد بوقوعها) وحالة الاستعجال أو الطوارئ بالمعنى الدقيق (عند حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء) . وقد نصت المادة ١٤٨ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . ولا شك إن قرار المجلس لا يحتمل أكثر من الموافقة على مد فترة الإعلان في فترة معينة ، أو وضع تحفظات معينة على هذا الإعلان ، أو عدم الموافقة على مد العمل به . ويلاحظ أنه بعد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، صدر القرار الجمهوري رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ باستمرار إعلان حالة الطوارئ إلى أن أنهيت بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤ بالقرار الجمهوري رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ . وعلى أثر العدوان الإسرائيلي سنة ١٩٦٧ أعلنت حالة الطوارئ في جميع أنحاء البلاد اعتبارا من يوم ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ بالقرار الجمهوري رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٦٧ ، وظلت حالة الطوارئ معلنة منذ هذا التاريخ وحتى الآن بموجب قرارات متعاقبة يصدرها رئيس الجمهورية بمد حالة الطوارئ .

(2) Merle et vitu : op. cit., No . 1330 , P . 608 .

(3) Ibid : No . 1325 , P. 603 et s . et No . 1326 , P. 604 et s .

مصر أن الإجراءات الاستثنائية « لا تقتصر بالضرورة فيما يكون ضروريا فيها لمواجهة الجرائم التى تهدد أمن الدولة الداخلى أو الخارجى ، بل تتناول فى عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه ، ولا نزاع فى خطورتها أو فى اتحادها معها فى علة خضوعها لتلك التدابير الاستثنائية التى تقتضيها سرعة الفصل فيها ردعا لمرتكبيها وحفاظا على سلامته القومية بما يكفل تأمينها مما يحل بها ولو بطريق غير مباشر^(١) .

ومن أمثلة هذه المحاكم فى مصر المحكمة الخاصة التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جريمة الغدر ، ومحكمة الثورة التى أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ . ثم محاكم أمن الدولة العليا التى تنشئ وفقا لقانون حالة الطوارئ (القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) . وقد جاء القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فأجاز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة بعض جرائم القانون العام (المادة ٩) ، كما أجاز لرئيس الجمهورية (فى قضايا معينة) أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة العليا من الضباط (المادة ٨ / ٢) فى وقت لم يكن للقضاء العسكرى فيه كيان متكامل يمكن الإحالة إليه مباشرة ، وهو ما استمد بموجب قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ . كما أجاز هذا القانون أن يتضمن الأمر بتشكيل محاكم أمن الدولة من الضباط للإجراءات التى تتبع أمامها (المادة ٨ / ١) ، وأجاز أن يحدد فى الأوامر التى يصدرها الإجراءات والقواعد التى تختص بها هذه المحاكم (المادة ١٠ / ١) .

وفى سنة ١٩٦٧ أعيد إنشاء محكمة الثورة بالقرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ للنظر فيما يحيله عليها رئيس الجمهورية من الدعاوى المتعلقة بارتكاب جرائم ذات طابع سياسى ، إلى أن جاء الدستور فى سبتمبر سنة ١٩٧١ فأضفى قيمة دستورية على الطابع القضائى للمحاكم التى تنظر جرائم المساس بأمن الدولة ، إذ نص فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها (المادة ١٧) . وقد أنشأت هذه المحاكم بمقتضى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، وظلت تمارس اختصاصاتها إلى أن ألغيت بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ، ونقلت اختصاصاتها إلى المحاكم العادية .

والوجه الاستثنائى فى هذا النوع من المحاكم واضح فى طبيعة الظروف الاستثنائية التى أنشئت فيها ، فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة . حيث لا تكتفى هذه المحاكم باستبعاد قضاة القانون العادى ، بل تتحلل من الالتزامات الناشئة من إجراءات هذا القانون ، فقد استبعدت القواعد الخاصة بضمانات الدفاع ، وتكون الإجراءات سرية ،

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا فى ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ قضائية « تفسير » الجريدة الرسمية العدد ٤ مكررا فى ٣ يناير سنة ١٩٩٣ .

والفصل فى القضية على وجه السرعة ، وللمحكمة أيضا كل الحرية فى تنظيم الإجراءات التى تطبقها بنفسها ، وعدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم ، وتنفيذها فوراً^(١) . وهكذا يتضح أنه فى الظروف الاستثنائية يحدث تحلل من بعض القواعد المتعلقة بالنظام العام ، لكى تفسح المجال أمام قواعد أخرى تحكم الإجراءات التى تتم مباشرتها فى تلك الظروف .

وقد أثارت هذه الظاهرة ملاحظتين : أولهما ، أن النظام العام الإجرائى الذى نشأ من ردود الفعل ضد النظام القضائى فى النظام القديم ، لم يكن إطلاقاً عقبة حقيقية أمام إنشاء محاكم مستوحاة من أفكار تتعارض مع تلك التى تتعلق بالنظام . وبذلك ظهر النظام العام الإجرائى كفكرة مرتبطة بالسلام المدنى - Paix Civile - والذى لا يمكن إعماله فى الظروف الاستثنائية . وأثر هذه الظروف قاصر على تعديل مضمون القواعد التى تتعلق بالنظام العام الإجرائى الذى يحكم الظروف العادية ، وذلك بما يتواءم مع طابع الظروف الاستثنائية . وهذا يعد دليلاً على أن السلطة لا يمكن أن تعلو على القانون فى الصراع الذى تواجهه فيه الفرد . فالنظام العام الإجرائى ، ليس وسيلة قانونية لخدمة السلطة ، فكل من السلطة والجانى يخضع لذات القاعدة ، واحترامها فى مواجهة السلطة يقتضى ألا يشكل الشخص خطراً حقيقياً على النظام المقرر .

أما الملاحظة الثانية ، فتبدو فى أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية تغير من القواعد التى تتعلق بالنظام العام التى تحكم الظروف العادية ، فإن هذا التغيير لا يعنى إلغاء النظام العام الإجرائى كلية . ذلك أن الظروف الاستثنائية ليست سنداً للحكم الدكتاتورى أو للطغيان .

ولذلك فلا يمكن أن يترتب على تغيير مضمون القواعد إهدار النظام العام الإجرائى على الإطلاق . فالمبادئ التى يتضمنها النظام العام سياج يحمى الحرية ضد التعسف ، ويكفل احترامها فى مواجهة السلطة ، وسيادة تلك المبادئ على السلطة مبدأً دائماً لا يتغير بتغير الظروف ، ولا يمكن أن ينقطع الاتصال مع المبادئ التى يتضمنها النظام العام إلا فى ظل دولة بوليسية لا يحدها دستور ولا قانون^(٢) .

(1) Ibid : No . 1330 , P . 608 et s .

(٢) وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى مصر إلى أن حالة الطوارئ بالنظر إلى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها ، لا تلائمها أحياناً تلك التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها ، ويعد لازماً لمواجهة تبعاتها ، ولا تنحصر تلك التدابير الاستثنائية بالضرورة على ما يكون ضرورياً منها لمواجهة الجرائم التى تهدد أمن الدولة الداخلى أو الخارجى ، بل تتناول فى عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه . (الدستورية العليا فى ٣ يناير سنة ١٩٩٣ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ قضائية « تفسير ») . وقد سبق للمحكمة العليا (التى كان لها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين) أن أكدت أن نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه ، وأولها تعرض المواطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن ، وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظاً لسلامة الوطن وأمنه » (المحكمة العليا فى ٥ فبراير سنة ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية (عليا) مجموعة أحكام المحكمة العليا ج ٢ ص ٣٢) .

ولذلك فإن بالرغم من التحلل من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وإفساح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تضيقاً وتقييداً للنظام العام الإجرائي ، فإن هذا النظام مازال باقياً لا يعرف قيوداً فيما يتعلق بنطاق تطبيقه الزمني . فلا يجوز أن يبنى على الظروف الاستثنائية استبعاد النظام العام الإجرائي على الإطلاق . ويبدو ذلك واضحاً في الرابطة التي تربط النظام العام الكلاسيكي بالقواعد التي تحكم المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي - Jurisdiction _exception - ^(١) .

فهذه المحاكم تعتبر نوعاً من القضاء الطبيعي بالنسبة إلى المتهمين أو الجرائم التي تدخل في اختصاصها . غير أنه بالرغم من أن هذه المحاكم تخضع لإجراءات خاصة بها تخرج بها من قواعد النظام العام الإجرائي العادية ، إلا أن هذه الإجراءات تمثل بالنسبة لها النظام العام ، وهو ما يعنى الارتقاء بتلك القواعد إلى طائفة القواعد التي ينظمها النظام العام الإجرائي . وبالتالي فهي تتمتع باحترام يرتبط بفكرة النظام العام الإجرائي بينما هي تمثل الإنكار لها .

والواقع من الأمر إن النظام العام ، بالرغم من أصوله الدستورية ، فإنه لا يفرض نفسه على إرادة المشرع ، ولكن يجوز في مقام مواجهة الظروف الاستثنائية أن يتحلل المشرع منه ، والخروج عن نطاقه المحدد . ذلك أن الظروف الاستثنائية تشير إلى حالة من الواقع تتطلب ، بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية ، الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي . فالطابع غير العادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية . وهو ما يتطلب معها وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح إجراءات القانون العادي للتجاوب معها .

٤ . تخصص القاضى الجنائى

فكرة تخصص القاضى الجنائى

ترتبط فكرة تخصص القاضى الجنائى ، بمبدأ وحدة القضاء المدنى والقضاء الجنائى ، وقد كانت وما زالت هذه الفكرة محلاً للجدل والمناقشة ^(٢) . ولم يتجاوز القانون المصرى مرحلة التخطيط الأولى لهذه الفكرة ، بأن نص عليها فى قانون السلطة القضائية بطريقة جوازية أحياناً ووجوبية أحياناً أخرى . إذ نصت المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية على أنه « يجوز تخصص القاضى بعد

(١) والمحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي اصطلاح يطلق فى فرنسا على المحاكم ذات الاختصاص الخاص التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين ، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم ، ولو كانت من نوع معين ، وجميع المتهمين بارتكابها . وقد أطلق عليها هذا الاصطلاح تمييزاً لها عن المحاكم الاستثنائية (غير العادية) - juridictions extraordinaires - .

(2) Merle et vitu : No. 1342, p. 620 .

مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات ، ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه قواعد الآتية : أولا ، أن يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائى ، مدنى ، تجارى ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ثانيا ، يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته . ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع إلى آخر «^(١) . إلا أن هذا النظام لم يجد طريقه إلى التنفيذ لعدم صدور قرار وزير العدل بقواعد التخصص والنظام المتبع فيه . وقد ثار الجدل بين معارض ومؤيد لفكرة تخصص القاضى الجنائى . وفيما يلى نعرض لوجهتى النظر المعارضة ثم المؤيدة .

٤ . ١ . وجهتى النظر المعارضة والمؤيدة لفكرة التخصص

٤ . ١ . ١ . وجهة النظر المعارضة لفكرة التخصص

يذهب أنصار الرأى المعارض للفكرة أن مزايا وحدة القضاء المدنى والجنائى غالبا ما تفرض نفسها . فالفصل بين جهتى القضاء لا يتفق والتقارب القائم بين المبادئ المطبقة فى كليهما . فالقاضى الجنائى لا يجب أن يقتصر علمه على مجرد المواد الجنائية ، بل هو بحاجة إلى العلم بكافة فروع القانون الأخرى التى تكفل تكوين ملكته القانونية ، حتى يتمكن من الحكم فيما يعرض عليه من أمور غير جنائية . مثال ذلك الفصل فى الدعوى المدنية التبعية .

كما أن القاضى المدنى لا يجب أن يقتصر علمه على القانون المدنى ، بل يمتد إلى الإحاطة بالعلوم الجنائية حيث يستمد تذوقه وتقديره للأمور من علم النفس التطبيقي ، بدلا من أن يقتصر على المنطق المجرد الذى يفرضه عليه القانون المدنى .

كما أن تخصص القاضى فى الأمور الجنائية فى شأنه تشويه عمل القاضى ، بأن يصبح مجرد وسيلة زجر وردع فحسب . ومن ناحية أخرى فإن قيام التنظيم القضائى على أساس وحدة القضاء ، بدلا من الازدواج ، من شأنه خلق تنظيم قضائى متناسق .

هذا بالإضافة إلى أن بعض القوانين عدلت عن الفصل بين الجهتين القضائيتين ، وأخذت بوحدة القضاء . مثال ذلك فى فرنسا ، حيث قررت قوانين الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين جهتى القضاء

(١) بالإضافة إلى ذلك نصت المادة ١٣ من نفس القانون على أن « لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ويخصصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى قرار مقرر كل محكمة ودائرة اختصاصها » .

منذ سنة ١٧٩١ ، ثم عدل عنه قانون تحقيق الجنايات الفرنسى سنة ١٨٠٨ ، وأخذ بمبدأ وحدة القضاء ، وأكد ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الحالى . كما وأن التنظيم القضائى المصرى يقوم على أساس وحدة القضاء ، وأن المحاكم تتحد فى أشخاص القضاة . فالقاضى الجزئى يمكن أن ينظر فى الجرح والمخالفات كمحكمة جنائية ، ويجلس فى محكمة مدنية للنظر فى المسائل المدنية ، حتى أن محكمة النقض بها دوائر لنظر المواد الجنائية وأخرى للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ولكن المستشارين لا يتخصصون فى إحدى المواد ، إذ يجوز للمستشار أن يجلس للقضاء فى أيها ، وإن كان العمل قد جرى على تخصص المستشارين فى إحدى المواد بقدر الإمكان .

والواقع من الأمر أنه إذا كان التنظيم القضائى المصرى يقوم على أساس وحدة القضاء ، إلا أن تنظيم القضاء الجنائى مستقل فى كثير من الوجوه عن تنظيم القضاء المدنى ، سواء فيما يتعلق بأنواع المحاكم وتوزيع الاختصاص فيما بينها ، أم فيما يتعلق بكيفية توليه نظر الدعوى . وإذا كانت الاعتبار العلمية وحدها قد حالت دون تطبيق مبدأ التخصص بالنسبة للقضاة ورؤساء المحاكم ، فيمكن البدء فى تطبيقه بالنسبة لمستشاري محكمة النقض ومحكمة الاستئناف ، ثم العمل بعد ذلك على تطبيقه تدريجيا بالنسبة لسائر المحاكم ^(١) .

٤ . ١ . ٢ وجهة النظر المؤيدة لفكرة التخصص

يذهب رأى المؤيد لفكرة التخصص الى أنه إذا كان التخصص لم يفرض نفسه خلال القرن التاسع عشر ، حيث لم يكن ينظر إلى المتهم إلا باعتباره كيانا مجردا يدخل فى الدراسة التى تطبق طرق الاستدلال المنطقى ، كما وأن اهتمام القاضى كان يقتصر على الجريمة كفكرة قانونية ولا ينظر إلى المتهم . إلا أن هذه الأفكار قد تغيرت بظهور المدرسة الوضعية ، ونظريات الدفاع الاجتماعى ، والمدرسة التقليدية الحديثة ، فهذه المدارس لم تكتف بوجهة النظر التقليدية سالفه الذكر ، وإنما حملت معها تصورات وآراء أخرى .

لقد ظهرت فكرة تفريد العقوبة بظهور المدرسة الوضعية التى نادت بفكرة الحالة الخطرة التى تقتضى إعادة إدماج المجرم فى المجتمع . وقد ارتكزت هذه المدرسة على فكر خاص متميز للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ، ينعكس على معيار التجريم والعقاب . فقد افترضت هذه المدرسة أهمية حماية المجتمع ذاته فوق جميع الاعتبارات ، وخاصة فوق جميع العوامل القانونية التى تقيمها السياسة الكلاسيكية بين الدولة والفرد ، والتى تتمثل أساساً فى توقف الجزاء الجنائى على توافر الإرادة الحرة

(١) يذهب البعض من الفقه المصرى إلى أن يقتصر التخصص على مستشاري محكمة النقض ، باعتبارها محكمة الرقابة على صحة تطبيق القانون . وأن العمل بها يقتضى تعميقا فى العلم بالقانون ، وهو ما يتطلب التخصص تبعاً لذلك . (راجع الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٨٦١ ص ٧٦٤ وما بعدها .

. فالدفاع الاجتماعي الوضعي يقتضى القضاء على خطر الإجرام بإزالة أسبابه ، وذلك بالتوسع فى تجريم الأفعال التى تهدد بالخطر مصلحة المجتمع ، وعدم انتظار وقوع الضرر ، وأن لا يقتصر الأمر على مواجهة الجرائم بالعقوبات وحدها ، بل يتم بواسطة تدابير معينة .

ومهمة هذه التدابير ليست تحقيق العدالة فى المجتمع ، وإنما مجرد حماية المجتمع ضد الإجرام . ويتحقق ذلك بإصلاح المجرم بتأهيله للحياة الاجتماعية ، باستعمال الوسائل الحديثة التى يقدمها العلم ، والتى تؤكد أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ، وليست مجرد عمل منفرد للمجرم . ومن هذه الوجهة من النظر تبدو الإجراءات الجنائية الكلاسيكية ، غير ملائمة ومهجورة .

والواقع من الأمر ، أن بعض علماء الاجرام فى المدرسة النمساوية يذهب إلى أن « دراسة الأعمال الإجرائية أو علم الخصومة ... يتضمن الطب الشرعى الذى يكون نواة المعارف الطبية الضرورية لإدارة العدالة ، وكذلك طب الأمراض النفسية والطب الشرعى القضائى ، الذى يتعلق بدراسة اضطرابات الحياة النفسية المهمة من وجهة النظر القانونية ، وكذلك علم الفن الجنائى أو البوليس العلمى ، الذى يخصص لدراسة الأدلة والقرائن المادية بطرق الفيزياء والكيمياء ، وعلم النفس الإجرائى الجنائى أو علم النفس القضائى الذى يحتوى على كل المعارف العامة والخاصة بإدارة الخصومة والطرق الجنائية التى تبحث كيفية إقامة وسائل الإثبات فى وقت ملائم وفى نظام متتابع مقبول^(١) . كل ذلك يتطلب من القاضى الجنائى الإحاطة بكثير من المعارف الطبية والنفسية والعضوية والمنطقية .

فالتخصص إذا يعبر عن مظاهر تطور العلوم الجنائية . فلم يعد القاضى الجنائى قاصرا على تحليل علاقة قانونية من الناحية المنطقية ، بل عليه ان يفحص شخصية المتهم فى جميع الزوايا النفسية والاجتماعية والفردية طبقا للمقتضيات التى ظهرت حديثا للحكم الجنائى . فالقاضى يجب ألا تقتصر مهمته على التطبيق الجامد والمجرد للقانون الجنائى ، بل يتعين أن يكون على اتصال بالخصوم ، وأن يتحاور معهم^(٢) .

فضلا عن ذلك ، تفترض المعاملة الجنائية الحديثة دراسة شخصية المتهم قبل الحكم عليه . وحتى لا ينصرف الحكم الجنائى إلى مجرد السلوك الصادر عنه ، يجب على القاضى أن يحيط علما بهذا الشخص ، وذلك بناء على عناصر ذاتية مستمدة من شخصه لا وفقا لمعيار موضوعي بحث ، فلا يكفى أن يحيط القاضى بالظروف الخارجية والأمارات القانونية ، وإنما يجب أن يمتد هذا العلم إلى تكوينه الطبيعي واختلاجاته النفسية وحالته الاجتماعية . وتتحقق الإحاطة بشخص المجرم عن طريق

(١) انظر فى عرض ذلك مؤلفنا بعنوان « النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية » دار النهضة العربية ٢٠٠٦ فقرة ٢٧٠ ص ٥٤٩ وما بعدهما . .

(2) Merle et vitu : No . 1342, p . 621 .

إجراء بحث علمي في شخصيته ودراستها أثناء سير الخصومة الجنائي ، وذلك من الناحية البيولوجية والنفسية وتاريخ الشخص والوضع العائلي^(١) . وهو ما يقتضي التعاون التام بين الطبيب والخبير النفسي الاجتماعي ورجل القانون بوجه عام ، ثم القاضي بوجه خاص ، ويتحقق ذلك عن طريق ما يسمى بالبحث السابق على الحكم وإعداد ملف لشخصية المجرم بجانب ملف القضية الأصلي . ولهذا أولى التشريع الفرنسي أهمية كبيرة بدراسة شخصية المتهم ، فنص في المادة ٨١ / ٦ ، ٧ من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب قيام قاضي التحقيق ببحث حول شخصية المتهم ومركزه المادى والعائلى والاجتماعى » . ويكون هذا التحقيق إلزاميا فى الجنايات ، بخلاف الحال فى الجرح فقد جعل فحص الشخصية أمراً جوازياً (المادة ٨١ / ٧)^(٢) .

ويلاحظ أن القانون المصرى لم يأخذ بنظام إنشاء ملف عن شخصية المتهم ، ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال ، أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم ، إن كان له مدافع ، ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا أن يأمر بوضعه تحت الملاحظة فى أى مكان آخر (المادة ٣٣٨ إجراءات) . ومما تجدر الإشارة إليه أن فحص شخصية المجرم أدى إلى ظهور الدعوة إلى وجوب إرجاء فحص الشخصية إلى ما بعد إدانة المتهم ، وذلك بتقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين : الأولى للفصل فى ماديات الوقائع المنسوبة للمتهم ، وتكييفها القانوني ونسبتها للمتهم ، ومدى توافر الإثم الجنائي للمتهم أى للإدانة ، والأخرى لفحص الشخصية ، واختيار الجزاء الجنائي الملائم للمتهم .

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ ، الأمر الذى أحدث صدمة فى النظام العام الإجرائى ، لتعارض هذا التقسيم مع مبدأ وحدة الخصومة الجنائية واستمرارها^(٣) .

(1) Ibid : P . 245 .

(٢) وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن هذا الإجراء لا يتعلق بالنظام العام . ولذلك انتقد الفقه الفرنسى هذا المسلك على الأقل فى الجنايات . وانظر :

Merle et vitu : op. cit., vol . 11 , No . 1275 , P . 545 et s .

والواقع أن مسلك محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد منطقى تماما ، ذلك أن فحص شخصية المتهم يتعلق بمجال يختلف عن مجال النظام العام الإجرائى .

(٣) لمزيد من لتفاصيل حول تقسيم الخصومة الجنائية . أنظر : الدكتور أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية ط ١٩٧٢ فقرة رقم ٧٧ ص ٢١٧ وما بعدهما .

ومن ناحية أخرى ، فقد لوحظ الدور المتزايد الذى منح إلى الأخصائيين الاجتماعيين بصفة عامة ، وإلى الخبراء النفسيين بصفة خاصة ، والذي أدى إلى تغيير النظام الإجرائى نفسه ، وعلى الأقل تعديل مظهر الخصومة . ذلك أن طبيب الأمراض العقلية لا يبدى رأيه فقط حول المسؤولية والحتمية التى تقود المذنب إلى ارتكاب أفعاله ، وإنما يبدى رأيه كذلك حول مدى إدراك المتهم للجزاء الجنائى ، وإمكانياته فى إعادة تأهيله . وبالتالي فإن طبيب الأمراض العقلية ليس خبيراً فى تحديد المسؤولية ، ولكنه أيضاً مستشاراً فى العقاب ^(١) .

٤ . ١ . ٣ رأينا فى تخصص القاضى الجنائى

والواقع أن الأمثلة التى توضح التطور الذى أحدثه العلم فى القانون الجنائى لا يمكن حصرها . وإنما الذى تجدر الإشارة إليه أن كل التعديلات التى تستخلص من هذا التطور تكشف عن ضعف حجج أنصار الرأى المعارض لفكرة التخصص . فالقاضى الجنائى لا يجب أن يقتصر دوره على مجرد تطبيق القانون بل يجب ان يجرى دراسات متعمقة للحالة النفسية للمتهم ، حتى تكون نظرتة أعمق غورا فى معالجة أسباب الإجرام وإصلاح حال المجرمين . غير أنه الفصل بين القضاء الجنائى والمدنى يجب ان يزدوج بإعداد القضاة إعدادا يجعلهم أكثر قدرة على أداء وظيفتهم الجنائية ، وهو ما لم تدركه القوانين التى أخذت بالتخصص .

إن تخصص القاضى الجنائى من الناحية العملية يستلزم أولاً الفصل بين جهتى القضاء ، غير أن ذلك لا يستتبع إنشاء نظامين قضائيين منفصلين ، بل أنه من الأفضل أن يكون التنظيم القضائى واحداً ، وأن يتم التمييز داخل هذا التنظيم ، بين الوظائف الجنائية والمدنية ، ويستتبع ذلك ألا ينقل القضاة من وظيفة إلى أخرى ، وألا ينقل إلى القضاء الجنائى قضاة لم يتم إعدادهم لهذه الوظيفة ، أى أن يصير كل قضاة مغلقاً على قضائته الذين أعدوا له واكتسبوا خبرة العمل فيه ^(٢) .

إن تخصص القضاء يجب أن يمر بثلاثة مراحل : التكوين الأساسى قبل الدخول فى المهنة والتكوين المهنى ، ويتم بعد الدخول فى المهنة بواسطة الخبرة العملية التى يكتسبها من خلال تدرجه فى الوظائف القضائية . وأخيراً التكوين المستمر من خلال أداء الوظيفة ، والدراسات النظرية والدورات التدريبية التى تجرى للقضاة . وخلال مراحل التكوين يلم القاضى بالمعلومات القانونية النظرية التى تكفل تكوين ملكته القانونية ، كما يتوافر لديه الخبرة الفنية بتطبيقها ^(٣) .

(١) انظر فى عرض ذلك مؤلفنا بعنوان « النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية » المرجع السابق فقرة ٢٧٦ ص ٥٥٦ وما بعدهما .

(2) Merle et vitu : op. cit : No. 1342, p. 621 et S.

(3) Ibid : loc. Cit .

٤ . ٢ . أشكال من تخصص القاضى الجنائى

تمهيد :

أشرنا فيما تقدم إلى أن المشرع كثيراً ما يتجه إلى إنشاء محاكم خاصة ، تؤكد أن خصوصية الهدف المراد تحقيقه منها يقود إلى استبعاد مفهوم القضاء الطبيعى . ويبدو ذلك فيما يتعلق بقضاء الأحداث ، فهذا النوع من القضاء يتميز بعدة خصائص تجعل له ذاتية مستقلة عن المفهوم العام للقضاء ، حيث تختلف قواعده فى كثير منها عن الأحكام العامة المستقرة ، والتي تحكم سير القضاء العادى ، فهذا القضاء متميز من ناحية اختصاصه ، وتشكيله ، وإجراءاته ، وغاياته . وبالإضافة إلى ذلك ، وعلى غرار قاضى الأحداث ، اتجهت بعض التشريعات إلى إنشاء قاضى يختص بالفصل فى الجرائم الاقتصادية ، وآخر هو قاضى تطبيق العقوبات ، وأخيراً قاضى التنفيذ .

ويرى البعض أن الغاية من هذه الأنظمة تتفق ودور القاضى الجنائى فى المجتمع الحديث ، فهو ليس مجرد أداة لمعالجة المعلومات القانونية ، وإعطاء الحلول للمشكلات المعروضة عليه ، وإنما يقوم بتحقيق غاية اجتماعية هى إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية ، وفى إطار هذا الدور الاجتماعى للقاضى ، فإن اللجوء إلى إجراءات خاصة من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية ، لا ينطوى على المساس بمبدأ المساواة التى تكفلها القواعد العادية التى تحكم سير القضية العادى . فاللجوء إلى هذا القضاء لا تبدو الحاجة إليه إلا عندما يحتاج الأمر إلى توقيع عقوبة على المتهم ، هنا تتعرض الحرية الشخصية للخطر مما يتعين معه حمايتها عن طريق الإشراف القضائى على هذا الإجراء^(١) .

ويلاحظ أن القانون المصرى والفرنسى لم يقر الأخذ بمبدأ تخصص القضاة ، كما سبق أن ذكرنا - غير أنه أخذ بشكل من أشكال التخصص بشأن قضاة التحقيق ، إلا أنه لا يعد تخصيصاً حقيقياً ، ومع ذلك بدء فى تطبيقه بالنسبة لنظام قضاة الأحداث المتخصصين (مرسوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) ، وتخصص قضاة للحكم فى الجرائم الاقتصادية والمالية (قانون ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥) ، وبالنسبة لقاضى تطبيق العقوبات (المادة ٧٢١ إجراءات فرنسى) وأخيراً قاضى التنفيذ^(٢) ، وهو ما سنعرض له فيما يلى :

٤ . ٢ . ١ قاضى الأحداث

إن خصوصية وذاتية النظام القانونى الخاص بالأحداث تفرض إنشاء قضاء متخصص يغلب عليه الطابع الاجتماعى ، يتولى محاكمتهم والتحقيق معهم وفق إجراءات خاصة تحقق لهم أفضل

(١) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائى الدستورى ط ٢٠٠٢ فقره ١٩٢ ص ٥٠٤ وما بعدها .

(2) Ibid : No . 1343, p. 622 ; Stefani, Levasseur et Boulloc : No. 21, p. 22 et S .

فرص التأهيل والإصلاح^(١). وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام قاضى الأحداث بالأمر الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥^(٢). كما أخذ المشرع المصرى بنظام تخصيص قضاء الأحداث فى قانون الأحداث لسنة ١٩٧٤ ، ومن بعده قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦^(٣). وقد منح هذا القاضى سلطات تخالف القواعد العامة المستقرة فى القضاء العادى . وبمقتضاها استبعدت بصفة أساسية القواعد العادية فى الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، كما أن الإجراءات المتبعة أمام قضاء الأحداث تتميز بالمرونة ودون التقيد بأى شكلية^(٤).

ومن حيث الاختصاص ، نجد أن قاضى الأحداث يختص فى النظام الفرنسى بالمسائل المدنية والجنائية معاً^(٥). وينظر على المستوى الجنائى فى الجرح والمخالفات من الدرجة الخامسة ، المرتكبة من الأحداث ، كما يرأس محكمة الأحداث المختصة بنظر ذات الوقائع والجنايات المرتكبة من الأحداث الذين بلغت أعمارهم السادسة عشر إلى الثامنة عشر^(٦). أما بالنسبة لقضاء الأحداث فى النظام المصرى فإنه لا يختص إلا بالمسائل الجنائية دون المدنية ، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٤ والمادة ١٢٩ من قانون الطفل لسنة ١٩٩٦ على أنه « لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث » ، وتختص محكمة الأحداث بالنظر فى أية جريمة يرتكبها الحدث أيا كان نوعها^(٧).

ودون الدخول فى تفاصيل هذا النظام ، فإن ما يهمنا فى هذا الصدد هو بيان القواعد التى تحكم هذا النوع من القضاء ، والتى تعد خروجاً عن النظام العام الإجرائى .

(١) أنظر نور الدين هندوى : قضاء الأحداث - دراسة مقارنة طبعة ١٩٩١ ، فقرة رقم ١٣ ص ٣٤ وما بعدها .
(٢) وقد عدل هذا الأمر بالقانون الصادر فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٨ ، و ٢٤ مايو سنة ١٩٧١ ، والأمر الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ م ، راجع :

Merle et Vitu : op. cit., vol. 11, No. 1331, et s. , P. 609 et s(.

(٣) أنظر مؤلفنا فى الإجراءات الجنائية : سالف الإشارة إليه ج ٢ فقرة رقم ٨٥٧ ص ١٠٣٤ وما بعدها .
(٤) أنظر مؤلفنا بعنوان « النظام العام فى قانون الإجراءات الجنائية » سالف الإشارة إليه ، فقرة ٢٥٨ ص ٥٣٠ وما بعدهما .

(٥) واختصاص قاضى الأحداث فى القانون الفرنسى يمتد خارج حالات ارتكاب الجريمة على أساس المواد ٣٧٥ وما يليها من القانون المدنى . أنظر :

chazal (J.) : et Gazier (J.) :

“ Caractère et exécution des décisions rendues par le juge des enfants “, in Melanges Auguey, Paris 1964, P. 259 et 269 et s .

(6) Robert (Ph.) : Traité des droits des mineurs “ Paris, 1960, P . 411 et s(.

(٧) لمزيد من التفاصيل راجع : الدكتور نور الدين هندوى : المرجع السابق فقرة رقم ٦٢ ص ١٦٨ وما بعدها ، عمر الفاروق الحسينى : « انحراف الأحداث - المشكلة والمواجهة - الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص ٣٦٣ وما بعدها .

سلطة التحقيق الابتدائي في مجال الأحداث

الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في مسائل الأحداث وفقا للنظام المصرى هو للنيابة العامة ، حيث يتم عادة تخصيص نيابة مختصة بالأحداث يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل (المادة ١٢٠ من قانون الطفل) . وهذا التخصيص التنظيمى قد لا يؤثر على صلاحيات سلطة التحقيق كما نص عليها القانون . أما فى القانون الفرنسى فقضى الأحداث فضلا عن كونه سلطة حكم فإنه سلطة تحقيق ابتدائي أيضا فى مسائل الأحداث . حيث تنص المادة الثامنة فى فقرتها الثامنة من الأمر الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ على أنه يجوز لقاضى الأحداث بعد تحقيق القضية ، أن يقرر بحرية ما إذا كان من الملائم أن يصدر حكمه بنفسه فى غرفة المشورة ، أو أن من الأفضل أن يحيل الأمر إلى محكمة الأحداث التى هو رئيسها . فضلا عن ذلك ، وأيا كان القرار الذى يتخذه ، يحتفظ لنفسه بحق إعادة النظر طوال مراحل التنفيذ . ويمارس بذلك وظائف قاضى التحقيق ، وقاضى الحكم ، وقاضى تطبيق العقوبات . والتحقيق الذى تجريه سلطة التحقيق فى مسائل الأحداث يتميز بمرونة كبيرة سواء على مستوى الموضوع أم الشكل . إذ يجوز مباشرة التحقيق وفقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية ، أو وفقا لأى طريقة أخرى تبدو له أكثر ملاءمة ومناسبة^(١) .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يخص التحقيق فى مجال الأحداث بشكليات معينة ، وإنما يخضع لما ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية بصفة عامة فى هذه المرحلة إلا ما استثنى بنص خاص ، أما المشرع الفرنسى قد حرص على عدم تقييد قاضى الأحداث بالكثير من القواعد المقررة فى التحقيق الابتدائي . مثال ذلك لم يلزم قاضى الأحداث ، بعد تعيين محامى للحدث ، أن يخطره عند استجواب الحدث المتهم ، ولا يجب عليه كذلك احترام الشكليات الخاصة بالاستجواب الأول أو القواعد الخاصة بالإطلاع على الإجراءات (المادة ٨ من أمر ٢ فبراير سنة ١٩٤٥)^(٢) .

صلاحيات سلطة التحقيق فى مجال الأحداث

تحتفظ سلطة التحقيق فى مجال الأحداث بكافة صلاحيات سلطة التحقيق فى قانون الإجراءات الجنائية ، مع التقييد بالأحكام الخاصة الواردة فى قانون الطفل فى هذا الشأن . فضلا عن ذلك أجازت المادة ١١٩ من قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ للنيابة العامة إيداع الطفل الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ عليه ، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية . ويجوز

(1)Robert (Ph.) : op. cit., : P . 422 ,et . P. 455 .

(2)Ibid : P . 420 et 425 .

بدلاً من هذا الإجراء الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب^(١) .

أما القانون الفرنسى فقد أجاز لقاضى الأحداث تسليم الحدث إلى والديه أو إلى الشخص المكلف برعايته أو إلى شخص موثوق به ، أو وضعه فى مؤسسة خاصة أو إخضاعه لنظام الحرية المراقبة (المواد ١٠ ، ١١ من أمر ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) . ويجب خلال هذه الفترة مراقبة الحدث ، وأن يحصل بشأنه على كافة المعلومات التى تسمح له باختيار الحل الأكثر ملاءمة لشخصية الحدث وظروفه ، وكل هذه التدابير تخضع للمراجعة .

التصرف فى التحقيق

فى نهاية التحقيق ، يجوز للقاضى وفقاً للقانون الفرنسى أن يصدر حكماً فى غرفة المشورة ، إما ببراءة الحدث ، وإما إذا رأى الإدانة ، بتوبيخه أو تسليمه إلى شخص جدير بالثقة أو وضعه تحت المراقبة (المادة ٨ من الأمر الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥)^(٢) . أما إذا رأى إصدار أحد تدابير المساعدة والحماية المنصوص عليها فى المواد ١٥ إلى ١٦ مكرراً من الأمر الصادر سنة ١٩٤٥ ، أو أن يصدر حكماً بالإدانة جنائياً ، فإنه يحيل الحدث أمام محكمة الأحداث .

أما فى القانون المصرى ، فليس أمام سلطة التحقيق إلا أن تصدر أمراً بالالوجه لإقامة الدعوى ، إذا قررت عدم صلاحيتها للإحالة إلى المحكمة ، أو أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا ما قررت صلاحيتها لذلك .

الإجراءات فى مرحلة المحاكمة

تتميز الإجراءات المتبعة أمام قضاء الأحداث بالمرونة ، حيث حرص المشرع المصرى والفرنسى على الحد من علانية الإجراءات الخاصة بالأحداث ، فالأصل فى الجلسات السرية وليس العلانية كما هو مقرر كمبدأ عام فى التقاضى . والسرية الغرض منه حماية الحدث وإسدال الستار على انحرافه دون تأثير من علانية الجلسات . فلا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون المراقبون الاجتماعيون ومن تميز لهم المحكمة بإذن خاص . ويجوز للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة فى أى وقت^(٣) .

(١) وهو ما كانت تنص عليه المادة ٢٦ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٤ ، أنظر فى التعليق على هذه المادة . الدكتور عمر الفاروق الحسنى : المرجع السابق فقرة ١٥٤ مكرراً ص ٣٥٣ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ أنه لا يجوز لقاضى الأحداث فى النظام الفرنسى إصدار عقوبة جنائية ، ومع ذلك يمكنه إصدار عقوبة الغرامة لمخالفات الدرجات الأربع الأولى المرتبطة بجنحة ، أو مخالفة من الدرجة الخامسة .

(3) Robert (Ph.) : op. cit., P. 471 et 476 .

ويلاحظ أن نظام القاضى الواحد فى محاكم الأحداث فى النظام الفرنسى قريب الشبه بنظام القاضى الفرد . ففى الحقيقة هذه المحكمة يرأسها قاضى الأحداث الذى يكون على دراية بالحدث وظروفه ، وهو ما يمكنه من الإسراع بالتحقيق بنفسه ، ويعاونه مساعدان من غير القضاة . ويقتصر دورهم على تقديم تقرير للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها . وهذا التقرير ليس لحل الصعوبات القانونية التى يمكن أن تثيرها القضية ، بل لتوضيح حالة الحدث الاجتماعية والنفسية التى أدت به إلى ارتكاب الجريمة . والقاضى فى جميع الأحوال ليس ملزماً بالأخذ بصفة نهائية بالتقرير الاجتماعى المقدم^(١) .

ومن الجدير بالذكر أن قانون الطفل المصرى الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد نص فى المادة ١٢١ / ١ على أن تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة ، ويعاون المحكمة خبيراً من الأخصائيين ، أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما فى إجراءات المحاكمة وجوبياً ، وعلى الخبيرين أن يقدمتا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه . وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها . ويتفق هذا النص مع طبيعة الحدث الذى تتطلب محاكمته إجراءات خاصة تلائم شخصيته . وهذان الخبيران يعاونان القاضى فى قضائه ، ولكنه يتحمل مسؤولية القضاء ، فهما ليسا عضوين فى المحكمة . واشترط أن يكون أحد الخبيرين من النساء يبرره أن المرأة بطبيعتها قادرة على تفهم مشاكل الأطفال وحلها ، فضلاً عما يحدثه وجودها فى المحكمة من بث روح الطمأنينة والثقة فى نفوس الأطفال ويخفف عنهم حدة الشعور برهبة المحاكمة الجنائية^(٢) .

تعديل التدابير المحكوم بها

أجاز المشرع الفرنسى لمحكمة الأحداث ، بعد الحكم بتدبير المساعدة ، أن تعدل نظامه أو تبدله بآخر أو تنهيه وفقاً للقواعد التى أوردها فى ذلك ، إذا كان وضع الحدث يقتضى ذلك . وهو ما اقتبسه المشرع المصرى فى قانون الأحداث (المادتان ٤٤ ، ٤٥) وقانون الطفل (المادتان من ١٣٦ ، ١٣٧) ، حيث أجاز المشرع للمحكمة تعديل التدبير المحكوم بها ، سواء من حيث إطالته بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر له ، أو أن تستبدل به تدبير آخر يتفق مع حالة الحدث ، أو من حيث التدبير أو تعديل نظامه أو إبداله .

وهنا يثار التساؤل عما إذا كان فى تعديل المحكمة للتدبير يعد مساساً باحترام الحكم الصادر بالتدبير أصلاً أو بحجيته ، وهل الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث تكتسب قوة الشئ المقضى

(1) Vitu (A.) : “Réflexions sur les Juridictions pour mineurs délinquants “ , in mélanges Hugueney, Précité, P. 242 et s .

(٢) انظر نبيلة إسماعيل سلامة : حقوق الطفل فى القانون المصرى سنة ١٩٩٨ ص ٥٤٧ ، الدكتور شريف سيد كامل : الحماية الجنائية للأطفال ، ط ٢٠٠١ فقرة ٢٠٥ ص ٢٨٥ وما بعدهما .

به أم لا ؟ . يذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن هذه الفكرة ليست مرفوضة بالكامل ، ولكن قوة الشئ المقضى لا تلحق الحكم بكامله ، وإنما تلحق فقط الجزء الخاص بإذئاب الحدث ، دون الجزء الخاص بالجزاء الصادر من القاضى^(١) .

والواقع أن القابلية للتعديل لم تعد أمراً يستأثر به التدبير وحده ، بل نجد فى العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للبالغين ، كما فى حالة وقف التنفيذ والإفراج الشرطى والعفو عن العقوبة خاصة العفو القضائى الذى يختص به قاضى تنفيذ العقوبة فى القانون الفرنسى وفقاً لتشريع ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ .

ويلاحظ أن الجريمة فى مجال الأحداث ، لا يمكن اعتبارها اعتداء على النظام العام ، بل هى ظاهرة - un Symtôme - ، داخل المجتمع ، لا يجب النظر إليها من خلال ماضى يعاد النظر فيه ، بل تمتد إلى مستقبل حياة الحدث المجرم ، وبذلك يتم حماية المجتمع . وبهذه الصفة يمكن أن تعد قوة الشئ المقضى فيه قيداً على سياسة إعادة الاندماج اجتماعياً أكثر ما تكون عندما يتعلق الأمر بالبالغين . وعلى هذا الأساس يقاس عدم التوافق العميق الموجود بين النظام العام الإجرائى والغرض الذى يهدف قانون الأحداث إلى تحقيقه .

٤ . ٢ . ٢ تخصيص قضاة للحكم فى الجرائم الاقتصادية

لوحظ على أثر التطورات التى لحقت النظام العام الاقتصادى فى قانون العقوبات أن اقتضى الأمر مخالفة أحكام الاختصاص المحلى بتخصيص قضاة من ذوى الخبرة والدراية للنظر فى بعض الجرائم الاقتصادية ، خاصة الخطيرة منها . أما الجرائم قليلة الأهمية ، وهى كثيرة ، فقد اتجهت بعض التشريعات إلى تحويل لجان إدارية سلطة الفصل فيها . غير أن بعض التشريعات الأخرى تلجأ إلى تخصيص محاكم استثنائية للنظر فى الجرائم الاقتصادية ، لما تحققة هذه المحاكم من سرعة فى الفصل ، ولما تنطوى عليها أحكامها من شدة لازمة فى الردع .

(١) وقد ثارت صعوبة تبرير احترام قوة الشئ المقضى فيه فى هذا المجال بصفة خاصة فى فرنسا قبل سنة ١٩٧٥ . فذهب البعض من الفقه إلى أنه عندما يعدل حكم حكماً آخر يتعين أن يكون هناك خصومة جديدة . أنظر : Gassin (R.) : les destinées du Principe de _ autorité de la chose Jugee au criminel sur le criminel dans le droit Pénal Contemporain, in . Rev . Sc . crim . 1963, P. 258 et s .)

ويرى البعض الآخر أن قوة الشئ المقضى فيه يكتسبها الحكم ، مع تحفظ التعديل ، طالما لم يعدل . (Robert (Ph.) : op. Cit., P . 548.)

استبعد البعض الآخر كلية أعمال هذا المبدأ

M . R. Alleé : “ les décisions du Juge des†enfants “ , Paris 1979 , P 44 et s .)

واقترح البعض إلا تلحق قوة الشئ المقضى فيه إلا بالجزء من الحكم الخاص بإذئاب الحدث . (أنظر M.J. chazal : Encyel . dr . pén et proc . pén . V. enfance délinquante, No. 179 .)

وفيما يلي سنين أحكام الاختصاص بنظر الجرائم الاقتصادية في كل من التشريع الفرنسى والمصرى .

أحكام الاختصاص بنظر الجرائم الاقتصادية فى القانون الفرنسى

فى بداية الأمر ، كانت الجرائم الاقتصادية قليلة ومحدودة ، لذلك لم يجد المشرع الفرنسى حاجة إلى الخروج عن القواعد العامة فى اختصاص المحاكم ، باستثناء نظام الصلح لإنهاء الدعاوى فى جرائم النقد . إلا أنه أثناء الحرب العالمية الأخيرة ، وإزاء تساهل المحاكم مع مرتكبى الجرائم الاقتصادية ، اضطر المشرع الفرنسى إلى إصدار قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، الذى خول للسلطات الإدارية توقيع جزاءات معينة ، وهى الغرامة ، ومصادرة الأشياء المضبوطة .

غير أن الإدارة لم يكن لها سلطة توقيع العقوبات المالية الجسيمة إلا بعد أخذ رأى لجنة من مندوبين عن الإدارات الاقتصادية المختلفة ، وقد عهد برئاستها ، بعد تحرير فرنسا ، إلى أحد القضاة وأدخل فيها ممثلون للمستهلكين والأوساط الصناعية والتجارية . ثم اتجه الشارع الفرنسى إلى النظام الطبيعى ، وهو اختصاص المحاكم العادية ، وذلك بالمرسوم رقم ١٤٤٨-٤٥ الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥ ، إلا أنه نص على إنشاء دوائر جنح اقتصادية بمحكمة الجنج^(١) . إلا أن هذه الدوائر الاقتصادية لم تنجح ، لقلة اهتمام الجمهور بالمساهمة فيها . مما أدى إلى إلغاء هذه الدوائر بالقانون الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ ، وأعيد الاختصاص فى الجنج الاقتصادية لمحاكم الجنج العادية^(٢) . ويعد إلغاء القضاء الاستثنائى خطوة هامة ، خاصة فى مجال يلاحظ فيه دور الدولة بدرجة كافية .

ثم صدر قانون ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وألغى السلطات القضائية التى كانت مخولة لمديرى الرقابة الاقتصادية ومديرى الأقاليم والوزراء ، واستعاض عنها بنظام الصلح^(٣) . ومنذ العمل بهذا القانون تحال الجنج الاقتصادية ، التى لم يتم الصلح فيها مع الإدارة ، على محكمة الجنج المختصة وفقا لأحكام القانون العام .

والواقع أن القاضى الجنائى لا يملك فى مجال تقدير النظام العام الاقتصادى كامل السلطات التى له بالنسبة لجرائم القانون العام . ذلك أن القاضى الجنائى فى الجرائم الاقتصادية مكلف باستظهار عناصر الجريمة ، والأدلة القائمة على توافرها ، وهو لا يستطيع ذلك نظرا للطابع الفنى الذى تتسم به

(١) وهذه الدوائر مكونه من رئيس ، وقاضى متخصص ، ومحلين مختارين من قائمة إقليمية من المستهلكين المقيمين بدائرة المحكمة من بينهم كان يجب أن تظهر نسبة الربع من ربات البيوت . راجع :

Hugueney (P.) : les chambres correctionnelles économiques, Rev. int. dr. Pén. 1947. P. 27 ets.

(١) راجع : مؤلفنا بعنوان «النظام العام فى العقود المدنية» ط ٢٠٠٥ فقرة ١٣٥ ص ٢٤١ وما بعدها .

(١) راجع المرجع السابق ، فقرة رقم ١٣٢ ص ٢٣٧ .

الجرائم الاقتصادية^(١) . لذلك اتجه المشرع الفرنسى ، فى عرض الحالات ، إلى إنشاء لجان متخصصة توضح للقاضى الطابع الإجرامى للوقائع المحالة إليه^(٢) . ومن قبيل ذلك إنشاء لجنة فنية للاتفاقات (المادة ٥٩/ ٤ من مرسوم ١٤٨٤ - ٤٥ الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥) ، التى تبدى رأيا حول الاتفاقات ، وتشكل هذه اللجنة من فنين متخصصين ، وغالبا ما ينضم القاضى إلى رأيا .

الواقع أن استعانة القاضى الجنائى برأى المتخصصين فى الاقتصاد أمر طبيعى ، إذ من المقرر فى المسائل الجنائية الأخرى أن القاضى يلجأ إلى الخبراء ، والخبرة اختيارية ، ورأى الخبر لا يلزم القاضى^(٣) .

غير أن المشكلة فى الجرائم الاقتصادية ليست فى لجوء القاضى إلى لجان فيما يعوزه من خبرة فنية خاصة ، ولكن حتى فى هذه الحالة يتعين أن يكون لدى القاضى قدر من المعلومات الاقتصادية يكفى لتقدير رأى تلك اللجان ، وإلا انتهى الأمر عملا إلى نسبة الأحكام إلى هذه اللجان لا إلى القضاء^(٤) . ويمكن القول حينئذ بعدم اختصاص القضاء الجنائى بالنظام العام الاقتصادى ، وفى هذا من الخطر ما لا يخفى .

لذلك اتجه المشرع الفرنسى أخيرا إلى تخصيص محكمة جنح أو أكثر فى دائرة كل محكمة استئنافية ، للتحقيق والحكم فى الجرائم الاقتصادية (المادة ٧٠٤ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى المضافة بالقانون رقم ٧٠١ - ٧٥ الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥) ، وتنص المادة ٧٠٤ على أن « مع مراعاة أحكام الاختصاص المحلى تنشأ فى دائرة كل محكمة جنح أو أكثر للتحقيق والحكم فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٧٠٥ ، ويختار لذلك قضاة متخصصون فى المواد الاقتصادية والمالية بعد اخذ رأى الجمعية العمومية للمحكمة المذكورة »^(٥) .

غير أنه يلاحظ أن اختصاص القضاء المتخصص ليس إلزاميا ، وإنما إذا رأت النيابة العامة أن الجريمة مما يدخل فى عداد الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها فى المادة ٧٠٥ إجراءات فرنسية^(٦) ،

(١) ومع ذلك فى المحاكم التى بها نيابة متخصصة ، كمحكمة السين تخصص دوائر تشكل من قضاة متخصصين للفصل فى الجرائم الاقتصادية .

(٢) كما هو الشأن فى جرائم الرقابة على النقد ، حيث أنشأ مجلس استشارى بالمرسوم الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٧ ، وفى مواد الربا كذلك يلعب المجلس الوطنى للائتمان دورا هاما فى تحديد عدم مشروعية السعر الممارس به .

(٣) راجع فى الموضوع : الدكتور أمال عثمان : الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٤ ص ٣٠٨ .

(٤) راجع : راجع : مؤلفنا بعنوان « النظام العام فى العقود المدنية » سالف الإشارة اليه ، فقرة ١٣٥ ص ٢٤١ وما بعدها .

(5) Couvrat (P.) : Les méandres de la Procédure Pénale, D. 1976, chron, P. 43,;

(٦) وتنص المادة ٧٠٥ على أنواع الجرائم الاقتصادية بما فيها جرائم الإفلاس والنصب ، وجرائم الغش والدعاية الكاذبة ، الجرائم الضريبية والجمركية ، والجرائم المتعلقة بالبنوك والمنشات . المالية والبورصة والائتمان والجرائم المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية والجرائم المتعلقة بالبناء داخل المدن .

فلها أن تطلب من رئيس غرفة الاتهام أن يحيل الدعوى إلى قاضى التحقيق المتخصص ، ولرئيس غرفة الاتهام أن يفصل فى هذا الطلب بأمر مسبب خلال ثلاثة أيام من تلقى الطلب (المادة ٧٠٦ إجراءات فرنسى) . ويجوز تقديم هذا الطلب من قاضى التحقيق (المادة ٧٠٦ / ١ إجراءات فرنسى) . وأوامر غرفة الاتهام فى هذا الصدد لا تقبل الطعن إلا بطريق النقض (المادة ٧٠٦ / ٢ إجراءات فرنسى)^(١) .

أحكام الاختصاص بنظر الجرائم الاقتصادية فى القانون المصرى

خلافًا للوضع المقرر فى القانون الفرنسى ، لم يجد الشارع المصرى حاجة إلى الخروج عن القواعد العامة فى اختصاص المحاكم ، لذلك ظل اختصاص محاكم القانون العام ممتدا إلى كثير من الجرائم الاقتصادية . هذا باستثناء بعض الجرائم الاقتصادية التى نصت الأوامر العسكرية أو قرارات رئيس الجمهورية بإحالتها إلى المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة .

غير أنه يلاحظ أنه قبل ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ كانت المحاكم العادية تنظر جميع الجرائم ، إلا أنه بصدر الأمر العسكرى رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ فى هذا التاريخ ، جاز للنيابة العامة أن تحيل إلى المحاكم العسكرية الجرائم المنصوص عليها فى المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، ورقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما ، وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والقوانين المعدلة له والقرارات المنفذة له ، والجرائم المنصوص عليها فى الأمر العسكرى رقم ٢٤ الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ بتقرير قيود على تصدير النقد والمصوغات وما إليها (المادة الأولى من الأمر العسكرى) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن اختصاص المحاكم العسكرية بالفصل فى بعض القضايا لم يسلب المحاكم العادية حقها بالفصل فى هذه القضايا ، فإذا ما رأت النيابة تقديم متهم إلى محاكم العادية ليحاكم أمامها عن جريمة مما خولت المحاكم العسكرية نظره فإنها لا تكون متجاوزة اختصاصها إذا ما هى فصلت فى هذه الدعوى^(٢) . ولا يجوز للمحكمة بالتالى أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها^(٣) .

(1) Stafani, levassur, et Bouloc: op.cit., No. 368-b, P. 428ets.

(٢) أنظر : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٠٦ ص ٥٨٣ ، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٢١ ص ١٧١ ، ٦ يونيو سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٩٢٩ ص ٩٠٨ .

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٠ ص ١١٠ .

وسرعان ما زالت ولاية المحاكم العسكرية بصدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، ونص فيه على أن « تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه » (المادة السابعة) .

وبناء على ذلك أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ وأجاز للنيابة العامة أن تحيل إلى محاكم أمن الدولة الجزئية ذات الجرائم التى كان يجيز لها إحالتها إلى المحاكم العسكرية ، وهى جرائم التموين والتسعين الجبرى وجرائم النقد ، وأضاف إليها جرائم التهريب المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ والقوانين المعدلة لها والقرارات المنفذة ٠٠٠ وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وغيرها من الشركات والقوانين المعدلة له والقرارات المنفذة له ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان والقرارات المنفذة له .

ولما كان هذا النوع من المحاكم موقوتا بمرحلة خاصة هى حالة الطوارئ ، فإن ولايتها القضائية كانت موقوتة بهذه المرحلة ، وبالتالي فهى محاكم استثنائية^(١) . وقد زالت ولاية هذه المحاكم بإلغاء حالة الطوارئ ، غير أنه سرعان ما أعلنت حالة الطوارئ بالقرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ سنة ١٩٦٧ الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ ، ثم صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ وأجاز للنيابة العامة إحالة جرائم التموين والتسعين الجبرى إلى محاكم أمن الدولة (المادة الأولى) . وقد أغفل الأمر المذكور جرائم النقد والتهريب والبنوك والشركات فقد ظل النظر فيها من اختصاص المحاكم العادية ، ويلاحظ أن محاكم أمن الدولة « طوارئ » لم تكن تنفرد بالاختصاص فى الجرائم التى يجوز إحالتها إليها ، فالأوامر الجمهورية الصادرة تنفيذا لقانون الطوارئ لم تسلب المحاكم العادية سلطتها فى نظر الجرائم الاقتصادية ، فهى تجيز ولا توجب إحالة الجرائم التى تتضمنها إلى محاكم أمن الدولة^(٢) .

والواقع من الأمر أن الجرائم الاقتصادية ليست من الجرائم المؤقتة التى ترتبط بحالة أو فترة معينة ، بل هى جرائم مرتبطة تمام الارتباط بالنظام العام الاقتصادى لذلك كان من المتناقض جعل الاختصاص فى نظر تلك الجرائم لمحاكم استثنائية مرتبطة بفترة مؤقتة .

وقد زالت ولاية محاكم أمن الدولة « طوارئ » بانتهاء حالة الطوارئ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ ، وتنفيذا لما نص عليه الدستور المصرى فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية

(١) راجع : محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ، فقرة رقم ١٤٥٦ ص ١٣١١ .

(١) راجع : محمود مصطفى : الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ج ١ ، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية ، ط ١٩٧٩ ، رقم ١٨٤ ص ٢٥٧ .

فى المادة ١٧١ منه على أن « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » ، صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة الدائمة باعتبارها جزء من النظام القضائى بنص الدستور ، وليست مرتبطة بحالة أو فترة معينة ، وطبقا لهذا القانون تنشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن الدولة عليا أو أكثر ، كما تنشأ فى كل محكمة جزئية محكمة أمن الدولة جزئية أو أكثر (المادة الأولى) .

وقد خص المشرع فى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ سالف الذكر محاكم أمن الدولة ، من بين ما اختصت به ، بنظر بعض الجرائم الاقتصادية وهى جرائم التمويل المعاقب عليها بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجرائم التسعير الجبرى المعاقب عليها بالمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ أو القرارات المنفذة لها . وينعقد الاختصاص لمحاكم أمن الدولة العليا إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس (١ / ٣) ، ولمحكمة أمن الدولة الجزئية إذا كانت الجريمة من الجرائم غير المعاقب عليها بأشد من الحبس (٢ / ٣) .

ويلاحظ أن المشرع فى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، قد سلب المحاكم العادية حقها فى النظر فى الجرائم التى خول لمحاكم أمن الدولة العليا نظرها ، حيث نص على أن هذه المحاكم تختص بالجرائم السابقة دون غيرها (المادة ٣) . وهذا على خلاف ما كان عليه الحال بالنسبة لمحاكم أمن الدولة التى أنشأها قانون حالة الطوارئ ، حيث لم يكن قانون الطوارئ يسلب المحاكم العادية سلطتها فى نظر الجرائم التى خول محاكم أمن الدولة نظرها .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة الدائمة قد خص هذه المحاكم دون غيرها بنظر جرائم التمويل والتسعير الجبرى فقط ، أما جرائم النقد والتخريب والبنوك والشركات فقد أغفل ذكرها . ومقتضى ذلك أن المحاكم العادية تستمر فى نظر هذه الجرائم .

والواقع من الأمر أنه ولئن كانت محكمة أمن الدولة هى مجرد دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو المحكمة الجزئية . إلا أن تخويلها الاختصاص بنظر بعض الجرائم الاقتصادية ليس عودا إلى النظام الطبيعى ، وهو اختصاص المحاكم العادية . فسلب ولاية هذه المحاكم الأخيرة من نظر بعض الجرائم الاقتصادية وتخويله لمحاكم أمن الدولة ، رغم تميزها بتشكيل خاص يبرر هذا المسلك ، ليس فحسب خروجها عن القاعدة العامة التى تقرر اختصاص القضاء العادى بنظر الجرائم الاقتصادية ، بل هو أيضا أمر لا يتفق والطابع الفنى الذى تتسم به الجرائم الاقتصادية ، التى توجب تخصيص قضاة من ذوى الخبرة والدراية بما تثيره هذه الجرائم .

لذلك نرى - مع غيرنا -^(١) . أنه من الأوفق أن يكون الاختصاص بنظر الجرائم الاقتصادية لمحاكم متخصصة فى الشؤون الاقتصادية ، تشكل من قضاة متخصصين ، وتعد جزء من القضاء الجنائى العادى .

ولذلك اتجه المشرع المصرى أخيراً إلى العودة إلى النظام الطبيعى بإلغاء محاكم أمن الدولة العليا بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ، وأصبح نظر الجرائم الاقتصادية التى كانت من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا من اختصاص المحاكم العادية . ونرى أن يكون الاختصاص بنظر هذه الجرائم لدوائر متخصصة ، كما هو الشأن فى القانون الفرنسى . بان تخصص فى كل محكمة ابتدائية دائرة من ثلاثة قضاة يعهد إليهم بالقضاء فى الجرائم الاقتصادية . وغنى عن البيان أن تخصيص دوائر لنظر الجرائم الاقتصادية لا يسبغ عليها الطابع الاستثنائى ، طالما كانت إجراءاتها تتفق والمبادئ العامة فى الإجراءات الجنائية ، وإن تميزت بالضرورة بقواعد خاصة .

٤ . ٢ . ٣ قاضى تطبيق العقوبات

ظهر نظام قاضى تطبيق العقوبات فى فرنسا مع صدور قانون الإجراءات الجنائية ، وقد تولى هذا القانون تطبيق ما جرى عليه التطبيق العملى ، بعد أن اقتضت الضرورة اتساع وظيفة القاضى إلى الحدود التى تمكنه من إصلاح المجرم وتأهيله اجتماعياً ، فنص على إنشاء قاضى التنفيذ وسماه « بقاضى تطبيق العقوبات » ، حيث نصت المادة ٧٢١ من قانون الإجراءات الفرنسى على أن يعين لمباشرة وظيفة قاضى تطبيق العقوبات أحد القضاة بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وتوسعت سلطاته بقوانين ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ و ٢٩ سبتمبر و ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ ، حتى صدر قانون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٨ والذى نظم إجراءات الرقابة على قرارات هذا القاضى . هذا بالإضافة إلى تعديلات أخرى واسعة تضمنها قانون الأمن والحرية الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٨١ .

ومن الجدير بالذكر أن النظام المصرى لا يزال منحازاً إلى الاتجاه التقليدى الذى يبعد القضاء عن مجال تنفيذ العقوبات ، ولا يوجد لنظام قضاء التنفيذ فى مصر إلا تطبيقاً محدوداً يتعلق بتنفيذ العقوبات والتدابير المحكوم بها على الأحداث (مادة ٤٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، والتى أعاد النص عليها قانون الطفل (المادة ١٣٦ ، ١٣٧) .

وقاضى تطبيق العقوبات فى القانون الفرنسى هو أحد رجال القضاء يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى (المادة ٧٠٩ / ١ إجراءات جنائية) . وقد أجرى المشرع الفرنسى تعديلاً بخصوص تعيين قاضى

(١) راجع : محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ١٨٧ ص ٢٦٢ .

تطبيق العقوبات حيث جعله مرسوم من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء (المادة ٧٠٩ / ١ إجراءات معدلة بالمرسوم الصادر فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٧٢) .

وقد حددت المادة ٧٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى اختصاصات هذا القاضى بالإشراف على تنفيذ العقوبات ، وتحديد نوع المعاملة العقابية بالنسبة لكل محكوم عليه ، ومنح تراخيص الإقامة فى الخارج ، ونظام شبه الحرية وأذن الخروج ، واقتراح منح الإفراج الشرطى عن المسجون بعد إخطار لجنة تطبيق العقوبات ، إذا كانت مدة العقوبة أو العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها لا تتجاوز ثلاث سنوات .

أما إذا زادت المدة المحكوم بها عن ثلاث سنوات ، فلقاضى تطبيق العقوبات اقتراح الإفراج الشرطى بعد أخذ رأى لجنة تطبيق العقوبات ، ويصدر القرار فى هذه الحالة من وزير العدل (المادة ٧٣٠ / ٣ إجراءات جنائية)^(١) . كما يختص هذا القاضى عندما يحكم على فرد بأقل من ثلاث أشهر حبس ، بأن يوقف تنفيذ العقوبة أو تجزئة تنفيذها ، بعد أخذ رأى النيابة العامة ومحامى المحكوم عليه (المادة ٧٢٠ - ١ إجراءات) .

وقد أنقصت هذه الامتيازات بصورة ملموسة بالقانون الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٨ ، حيث أنه وفقا لنص المادة ٧٢٠ - ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى والمعدلة بالقانون الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، لا يجوز لقاضى تطبيق العقوبات استعمال سلطاته خلال فترة تدابير الأمن المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ - ٢٣ من قانون العقوبات . بالإضافة إلى ذلك يخضع نشاط قاضى تطبيق العقوبات لرأى لجنة تطبيق العقوبات التى أصبحت تضم مدعى الجمهورية ورئيس المؤسسة العقابية .

ومع ذلك فإن السلطات التى يملكها هذا القاضى بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم خارج السجن لم تتعدل . فقاضى تطبيق العقوبات يرأس لجنة الوضع تحت الاختبار ومساعدة المفرج عنهم ، ويناط بهذه اللجنة تنفيذ تدابير المساعدة والرقابة التى تهدف إلى تحقيق وتسهيل تأهيل المفرج عنهم اجتماعيا (المادة ٧٣١ إجراءات فرنسى) . ولهذا الغرض ، يحدد هذا القاضى مضمون الالتزامات التى يخضع لها هؤلاء الأشخاص ، ويجوز له تعديلها بل وإلغائها . ويملك ذات السلطات بالنسبة للموضوعين تحت الاختبار القضائى ، الذين يضطلع بالرقابة عليهم (المواد ٧٣٩ / ٢ ، ٣ ، ٧٤١ - ١ و ٧٤٢ - ٢ إجراءات فرنسى) . ومن ناحية أخرى يجوز لهذا القاضى ، بصفته رئيس لجنة المتشردين التى أنشئت فى مركز لجنة الاختبار القضائى ، أن يجرى حفظ الأفراد المقبوض عليهم للتشرد فى

(١) راجع مؤلفنا الإفراج الشرطى فى ضوء السياسة العقابية الحديثة ، طبعة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ فقرة رقم ٣٧ ص ٦٧ وما بعدها .

مؤسسة استضافة عامة أو خاصة إذا تخلت النيابة العامة عن إقامة الدعوى الجنائية عليهم (مرسوم ٧ يناير سنة ١٩٥٩) .

لا شك أن النظام الفرنسى منح قاضى تطبيق العقوبات سلطات واسعة واختصاصات كبيرة ، تمكن القاضى من تعديل مدة ومضمون الجزاء المحكوم به ، إلى حد أن هذا الجزاء قد يبدو مغايراً تماماً للجزاء المحكوم به . الأمر الذى يثير التساؤل عما إذا كانت هذه السلطات تتضمن الاعتداء على قوة الشئ المقضى فيه أم لا ؟ .

فضلا عن ذلك لم يضع القانون الفرنسى أى قيد موضوعى من النوع الذى يفرضه النظام العام الإجرائى لتقييد هذه السلطة فى حدود ضيقة ، أو يخضع نشاط هذا القاضى للرقابة من قضاء أعلى . وقد أحدثت بعض قرارات قضاة تطبيق العقوبات غير المعتنى بها صدى فى الرأى العام ، بل وهزت الثقة فى بعض التدابير من حيث المبدأ ، مثل الإفراج الشرطى أو أذن الخروج ، والتى تهدف إلى تسهيل الاندماج الاجتماعى للمحبوسين ، وأحدثت الانطباع بأنها لم تهتم بالقدر الكافى بالشعور بعدم الأمن لدى الناس فى مواجهة الإجرام الأكثر خطورة^(١) . وأثار لدى البعض من الفقه الفرنسى التساؤل حول الطبيعة القانونية لقرارات هذا القاضى^(٢) .

فى الحقيقة ، لا يتبع أمام هذا القاضى إجراءات مشابهة لتلك التى تتبع أمام قضاء الحكم ، حيث أن دور كل من الخصوم محدد بمقتضى القانون . فضلا عن ذلك فإن قرارات قاضى تطبيق العقوبات لا تقبل الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن ، باستثناء بعض الحالات^(٣) ، ولا تخضع لأى شكل ولا لأى مدة . وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن قرارات هذا القاضى تعد قرارات إدارية لا تتعلق إلا بالقضاء الإدارى^(٤) .

أما الفقه الفرنسى ، فقد ذهب البعض إلى أن هذا القاضى يعتدى على قوة الشئ المقضى فيه بطريقة مباشرة ، ولأنه من جانب آخر ، يجرى ذلك تبعا للتقدير الذى يراه بناء على مسلك المتهم ، ولذلك يجب استخلاص أنه يمارس بذلك سلطة قضائية حقيقية^(٥) . وبالرغم من ذلك ، فإنه يبدو أن قانون ٢٢ نوفمبر ١٩٧٨ قد أخذ بالرأى العكسى ، فطبقا للمادة ٧٣٣ - ١ من قانون الإجراءات

(1)Stefani, Levasseur et Jambu - Merlin :.criminologie et science pénitentiaire 5 èd 1982 , No. 333 et s .

(2)Merle et vitu : op. cit., . vol . 1, No. 604 .

(٣) وذلك فى الحالة التى يرغب فيها قاضى تطبيق العقوبات تعديل التزام مقرر على الموضوع تحت الاختبار بمعرفة قضاء الحكم .

(4) C . E . 5 fév . 1971, D. 1971, 507 note F . Moderne, J . C . P . 1973, 11, 17517, note J - J Fransés - Magre .

(5)Merle et vitu :. vol . 1, No. 206 ; Stefani, Levasseur et Jambu, Merlin; op. cit., No. 345 .

الجنائية الفرنسية والمعدلة بالقانون الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٨٦ ، يعتبر قرارات قاضى تطبيق العقوبات « تدابير إدارة قضائية » - Mesures _ administration Judiciaire - لا يجوز إلغائها إلا لمخالفة القانون بناء على طعن يقدم أمام غرفة الاتهام فى خلال ٢٤ ساعة من الإعلان الذى يجرى للمدعى الجمهورية .

وأيا كان الأمر ، فإن سلطات قاضى تطبيق العقوبات ، رغم أنها قليلا ما تمارس فى التطبيق العملى ، إلا أنها تتضمن بذور هدم السلطة القضائية التقليدية . ففى الحقيقة ما الذى يقيد سلطات القضاة الذين يتدخلون قبل تنفيذ الجزاء الجنائى ، إذا كان يجوز بعد ذلك للقاضى وحده ، دون مراعاة أى شكلية ، أن يعدل عما سبق أن حكم به . وهذه الصعوبات يبدو أنه لوحظت لوضعى مشروع قانون العقوبات الفرنسى الجديد الذين أنشأوا محكمة تنفيذ العقوبات .

٤ . ٢ . ٤ قاضى التنفيذ

وبالإضافة إلى ما تقدم ، يلاحظ أنه بعد التطور فى أشكال المعاملة العقابية التى تتبع إزاء المحكوم عليهم المودعين فى المؤسسات العقابية ، أصبحت الحاجة ملحة إلى وجود القضاء الجنائى أثناء التنفيذ . ولذا انشغل الفقه بالبحث عن صورة هذا التدخل . وتأكيداً لذلك اتجه المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد السارى سنة ١٩٩٤ إلى إنشاء محكمة قضائية لتنفيذ الجزاءات^(١) .

وقد أعاد قانون العقوبات الفرنسى الجديد توزيع الاختصاصات بين قاضى تطبيق العقوبات ومحكمة تنفيذ العقوبات على أساس معيار طبيعة الإجراء التفريدى المتخذ . فاختص قاضى تطبيق العقوبات بالتدابير التى تقتضى تعديلا فى الجزاء المحكوم به من المحكمة فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ ، كسلطة منح أذن الخروج ، وتخفيض الجزاء لحسن السير ، وقبول المحبوس فى النظام الطبى النفسى ، وسلطة منح نظام شبه الحرية ، وإيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار والإفراج الشرطى وحظر الإقامة . وفى جميع الأحوال التى يختص بها هذا القاضى يستطيع إذا اقتضى الأمر أن يعرض على محكمة تنفيذ الجزاءات لتصدر قرارها خلال خمسة أيام بقرار غير مسبب .

أما محكمة تنفيذ الجزاءات فتختص بالتدابير القضائية ، مثال ذلك إجراء تعديلات فى الجزاء المحكوم به ، كمد فترة الوضع تحت الاختبار وأن تفرض عليه التزامات جديدة . أو إنهاء آثار الحكم

(١) حول التطورات المستوحاة من حركة الدفاع الاجتماعى الجديد أنظر :

Gassin (R — « : influence du mouvement de la défense Sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain “ ; in aspects nouveaux de la pensée juridique, Paris 1975, vol . 11, p . 3 et s . ; Levasseur (G .) : “ Réformes récentes en matière pénale dues à _ école de la défense sociale nouvelle “ ; Ibid, P . 35 et s . ; schmelk (R .) : “ Evolution de la politique pénale et pénitentiaire “ Gaz . pal . 1979, 2 doc . 573 et s .

بالإدانة بإصدار قرارات الإفراج الشرطى دون أية تفرقة من حيث المدة ، وتقليل فترة حظر الإقامة أو أن تعفى المحكوم عليه منها .

الخاتمة

أوضحنا فيما تقدم إن واجب القضاء هو ضمان الحماية التى يقررها القانون للقيم والمصالح الاجتماعية . ولهذا يقال بأن القضاء ركن فى قانونية النظام ، وأنه لا قانون بغير قاضى مستقل كل الاستقلال عن غيره من سلطات الدولة ، تكون أحكامه واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء . وبناء على ذلك تقرر مبدأ القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . وأنه إذا كان العدل أساس الملك ، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل .

وإن الاستقلال الوظيفى للقضاء ، والاستقلال فى مواجهة سلطات القضاء الأخرى ، هما مظهرى فكرة القضاء . وأن استقلال السلطة القضائية لازمة لتنفيذ الحق فى محاكمة عادلة . وأن هذا الاستقلال يفرض التزام سائر سلطات الدولة بعدم التدخل فى شئون القضاء سواء تدخل السلطين التشريعية والتنفيذية ، وذلك بوضع قواعد محددة و ضمانات فى تعيين القضاة ، و ضمانات توافر الشروط العلمية والفنية فى القاضى ، و حصانة القضاة من العزل . هذا فضلا عن استقلال القضاء الجنائى عن سلطات القضاء الجنائى الأخرى . بل والاستقلال فى مواجهة الخصوم والرأى العام ، وهذه الالتزامات هى لتحقيق دعائم هذا الاستقلال وتثبيته .

كما بينا أن استقلال القضاء يفرض التزامات معينة على القاضى نفسه لتحقيق فعالية هذا الاستقلال ، وخاصة بالنسبة الى مظهره الثانى وهو الحياد . وذلك من خلال بعض الضمانات الوقائية التى تبعد القاضى عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية ، بالإضافة الى الموانع التى تحول دون تحقيق حياد القاضى .

كما بينا ضرورة أن يكون القاضى الطبيعى هو القاضى المختص ، بحسب القواعد العامة المطبقة للاختصاص القضائى ، وأنه لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية بقصد نزع الولاية القضائية التى تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية .

وأخيراً عللنا فكرة تخصص القاضى الجنائى ، وذكرنا أن التخصص يتفق ودور القاضى الجنائى فى المجتمع الحديث ، فهو ليس مجرد أداة لمعالجة المعلومات القانونية ، وإعطاء الحلول للمشكلات المعروضة عليه ، وإنما يقوم بتحقيق غاية اجتماعية هى إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية ، وفى إطار هذا الدور الاجتماعى للقاضى ، فإن اللجوء إلى قاض متخصص يطبق إجراءات خاصة من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية ، لا ينطوى على المساس بمبدأ المساواة التى تكفلها القواعد العادية التى تحكم سير القضاة العادى .

لذلك فإن المشرع كثيراً ما يتجه إلى إنشاء محاكم خاصة ، تؤكد خصوصية الهدف المراد تحقيقه منها . ويبدو ذلك فيما يتعلق بقضاء الأحداث ، فهذا القضاء متميز من ناحية اختصاصه ، وتشكيله ، وإجراءاته ، وغاياته . وبالإضافة إلى ذلك ، وعلى غرار قاضى الأحداث ، اتجهت بعض التشريعات إلى تخصيص قضاة للحكم فى الجرائم الاقتصادية والمالية ، وإلى إنشاء قاضى آخر هو قاضى تطبيق العقوبات ، وأخيراً قاضى التنفيذ .

وفى ختام بحثنا نؤكد على ما سبق أن أشرنا إليه ، من انه ليس هناك ما يمنع من الاستفادة من التطور العلمى فى مجال تخصص القاضى الجنائى ، أيا كان مصدره على ألا يكون فى ذلك ما يؤثر على الشخصية الإسلامية المتميزة للمملكة العربية السعودية ، واستبعاد ما يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية الغراء . ولهذا عرضنا فكرة تخصص القاضى الجنائى فى القانون المقارن ، لإمكان الاستفادة منها بغية الوصول إلى النظام القانون الذى لا يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية الغراء .