الوجيز في شرح
قانون الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية-الاستدلال والتحقيق الابتدائى-
التصرف في الأوراق-الاختصاص -المحاكمة-الطعن
بالمعارضة والاستئناف والنقض

تأليف

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق بجامعة بنها

عميد كلية الحقوق بجامعة الفيوم سابقاً

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى

القاضى سابقاً

مأخوذ من الطبعة السابعة

2022

مُقَدِّمَة

- تمهيد:

يهدف كل نظام للإجراءات الجنائية إلى كفالة حق الدولة فى عقاب الجانى، بقدر اهتمامه بحماية الأبرياء([1]). وإذا كان هدف هذا النظام هو الوصول للحقيقة، من خلال إجراءات مبسطة وسريعة، تقل فيها الشكليات والعقبات؛ فإن طريق الحقيقة يكون محفوفاً بمخاطر الافتئات على حقوق الأبرياء، وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع ويهدد الاستقرار فيه. ولذلك فإنه يجب أن يهدف النظام الإجرائى أيضـــاً إلى حماية حقوق الأفراد وصـــيانة حرياتهم([2]). وهذه الأهداف التى هى غاية كل نظام للإجراءات الجنائية ترتبط على نحو وثيق بدور ســـلطتى التحقيق والاتهام والحكم، ومدى التوازن بين الســـلطات المختلفة فى الدعوى الجنائية، بحيث لا تنفرد إحداها باختصاصات على حساب الأخرى. وعلة ذلك أن تركيز السلطات فى يد واحدة من شأنه أن يفضى إلى الاستبداد والتعسف، وأن ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنه لن يؤدى إلى تحقيق العدالة وكفالة حق الدولة فى العقاب على نحو صـحيح؛ لأن الوصـول إلى الحقيقة يقتضـى توافر الحيدة والموضـوعية، وهو ما لا يتســـنى إذا اجتمعت ســـلطات التحقيق والاتهام والإحالة فى يد واحدة دون رقابة فعالة([3]). كما أن هذه الحيدة والموضـــوعية لن تتوافرا إذا كانت ســـلطة التحقيق الابتدائى لا تتمتع باستقلال كاف أو ساد العلاقة بين أعضائها التبعية والتدرج الرئاسى، ولهذه الاعتبارات فإن النظم الإجرائية يجب تشـــييدها بعناية كبيرة على نحو يحقق التوازن فيها بين حرية الفرد وسلطة الدولة([4])، ويجب أن تتسم هذه النظم بالوضوح والاستقرار، وأن تبعد عن الغموض والتقلب، ويجب أن يكفل النظام الإجرائى الوســـائل الكفيلة بالحيلولة دون وقوع الأخطاء الماسة بالحرية فى مراحل الدعوى المختلفة أو إصلاحها بعد وقوعها على نحو يضمن الحرية ويحقق حسن سير العدالة([5]).

([1]) *CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick): Procédure pénale, 3édition , Armand Colin , Paris ,(2001) , no.21 , p.11.*

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

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

([4]) تقرير لجنة الشـئون التشـريعية بمجلس النواب عن مشـروع قانون الإجراءات الجنائية حيث ورد به: "ولئن حق العقاب على الطالح، فإن الحرية أحق بالصـــالح، ولن يكون الغرض من أحكام الإجراءات الجنائية ألا يفلت المجرم من العقاب فحســـب؛ بل كذلك ألا يتعرض البريء لما يتعرض له المدان، فيجب أن تحقق قواعد الإجراءات للمجتمع حقين يصـــعب التوفيق بينهما: الأول: ألا يفلت الأثيم من العقاب، والثانى احترام الحريات". الدكتور عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، ج**1**، **1997**، رقم **3**، ص **12**.

([1]) الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، ج**2**، **1980**، المقدمة ص **14-15**.

- **نظم الإجراءات الجنائية:** يتنازع الدعوى الجنائية مبدآن: الأول يعرف بالنظام التنقيبى، والثانى يعرف بالنظام الاتهامى. والنظام التنقيبى يسند إلى القاضى مهمة تحقيق الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات التى يستلزمها هذا التحقيق، وإصدار حكم فيها، ولا يوجد فى هذا النظام وجود لادعاء أو مدع؛ وإنما يتولى القاضى التحقيق والادعاء والحكم معاً. وكان الجمع بين سلطتى الاتهام والحكم فى يد القضاء يجد سنده فى قاعدة أن "كل قاض هو مدع عام"، وكان من المقرر فى ظل هذا النظام أن للقاضى المبادرة من تلقاء نفسه فى تحريك الدعوى الجنائية، وأن يتصدى لأية جريمة يعلم بها شخصياً، ويستوى فى ذلك مصدر هذا العلم. وقد أدى الأخذ بهذا النظام إلى الاستبداد والتحكم وتحيز القضاة، وإلى بث عدم الثقة فى نظام العدالة الجنائية. وعلى العكس من ذلك؛ فإن نظام الدعوى الاتهامية يقوم على الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، فلا يمكن أن يكون القاضى والمدعى شخصاً واحداً، ولا يجوز للقاضى أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها من تلقاء نفسه، أو بناءً على علمه الشخصى. وكان الاتهام فى نشأة النظام الاتهامى متروكاً للمضرور، الذى يتولى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم، ثم فى مرحلة لاحقة أصبحت الدولة -بحسب الأصل- هى التى تتولى وظيفة الادعاء العام، فمن المقرر فى ظل هذا النظام أن القاضى والمدعى لا ينتميان لسلطة واحدة. ولم يعد النظام التنقيبى على إطلاقه مطبقاً فى التشريعات المعاصرة؛ وإنما ساد المبدأ الاتهامى- على الأقل فى مرحلة الحكم- والذى يستند على الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، "فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محاكمة"، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية، وهو ضرورة لنظر الدعوى الجنائية أمام القضاء للفصل فيها. كما ساد مرحلة التحقيق الابتدائى نظام مختلط يجمع بين مزايا النظام الاتهامى والتنقيبى، ويحاول أن يتجنب ما وجه إليهما من نقد.

- **أهمية قانون الإجراءات الجنائية:** لقانون الإجراءات الجنائية أهمية كبيرة من عدة نواح: فهذا القانون هو الوسيلة لتطبيق قانون العقوبات، إذ لن يتسنى تطبيق هذا القانون بغير كشف الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتوجيه الاتهام، وإتاحة الفرصة للمتهم فى الدفاع عن نفسه فى محاكمة عادلة. ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو الذى ينقل قانون العقوبات من حالة السكون والركود إلى حالة الحركة والفعالية. ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية قواعد التنقيب عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، واستظهار قيمتها واستبعاد الضعيف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر فى الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة. وقانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذى يحمى الحرية الشخصية للمتهم، إذ تكفل نصوصه تمحيصاً للأدلة التى تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة هامة له من أن لا يتعرض للمحاكمة إلا إذا توافرت

أدلة قبله تكفى لمحاكمته. فتطبيق قرينة البراءة يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بألا يتهم الناس وهم أبرياء. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره فى ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون فى أضيق نطاق، وأن يقتصر على القدر الضرورى اللازم لكشف هذه الحقيقة، ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو قانون الشرفاء. ويكفل قانون الإجراءات الجنائية النص على الضمانات التى تتوافر فى مرحلة التحقيق الابتدائى والتى تضع حدوداً لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن عدم إسباغ رقابة كافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل فى يد سلطة الاتهام، وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بجلسات المحاكمة. ويكفل قانون الإجراءات الجنائية التوازن بين السلطة والحرية يكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف فى استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة. وتهدف الإجراءات الجنائية كذلك إلى حماية الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائى الذى يعد فى ذاته بمثابة العقوبة: فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصى، وتنال من مكانته فى المجتمع. ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به. ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية كذلك حماية حق المتهم فى الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه فى وقت ملائم قبل المحاكمة، وهو ما يعد صيانة للحرية. وتهدف الإجراءات الجنائية إلى كفالة قدر من الرقابة على سلطتى التحقيق الابتدائى والاتهام على نحو يضمن عدم إساءة هاتين السلطتين للسلطات التى منحها لهما الشارع وعدم تعسفهما فيها. كما تهدف أيضاً إلى تدارك الخطأ والقصور فى التحقيق الابتدائى والرقابة على مدى توافر أسباب كافية تبرر قرار الاتهام وتجيز بالتالى محاكمة المتهم.

ويتصل قانون الإجراءات الجنائية كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن إعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلظة؛ وإنما يتوقف على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد. ومن ناحية أخرى، فإن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء يعد إهداراً لوقت وجهد سلطتى التحقيق والاتهام، كما أنه يمثل إثقالاً على عاتق قضاء الحكم ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرته فى نظر

الدعاوى الأخرى وإلى تراكم الدعاوى أمامه، فضـــلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصـاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضـر بسـير العدالة. ولهذه الاعتبارات فإن مصـلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاسـتبداد بالسـلطة وبه تصـان الحرية. والميل بالسلطة على حساب الحرية يؤدى إلى فقدان وظيفة الردع فى العقوبة، ذلك أن الافتئات على حريات الأفراد يؤدى إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء فى الخطأ، كما أن البطش فى إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور فى مكافحة الجريمة أو ردع الجناة. ويؤدى الإخلال بالتوازن إلى النيل من وظيفة القضـاء الجنائى ذاته، فهذا القضـاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص.

وإذا كان من الأصول القانونية المقررة أن سيرة المرء المخالفة للقانون، لا تجعله بمعزل عن حماية هذا القانون؛ فإن هذا القول يبدو وثيق الصلة بتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن كفالة الحرية تفسح الباب دائماً أمام المجرم للعودة إلى المجتمع، ولا تقطع السبيل عليه فى ذلك. والتعسـف فى الإجراءات الماسـة بالحرية وإحسـاس الفرد بفقدانه كرامته وحقوقه وحريته يؤدى إلى رد فعل سلبى تجاه المجتمع.

- قانون الإجراءات الجنائية المصرى الحالى:

قانون الإجراءات الجنائية الحالى هو القانون رقم **150** لسـنة **1950**، وحل محل قانون تحقيق الجنايات الصـادر سـنة **1904** والقانون المختلط لسـنة **1937** الذى كان يطبق على الأجانب. وقد صـدر القانون الحالى فى **3** سـبتمبر **1950** وعمل به فى **15** نوفمبر **1951**، واستغرقت اللجنة التى كلفت بإعداده أكثر من خمس سنوات، كما استغرقت مناقشـته فى البرلمان فترة طويلة، فلم يقره مجلس النواب إلا فى يوليه **1950**. وكان أهم سـبب لإصـدار هذا القانون هو إنهاء عمل المحاكم المختلطة وإلغاء القوانين التى كانت تطبقها. وقد اتسـم قانون الإجراءات الجنائية عند صـدوره بصـياغة جيدة، وبنصـوص تحاول أن تحقق التوازن بين فكرة السـلطة والحرية، كما أنه اسـتلهم المبادئ القانونية الحديثة، واسـتفاد واضـعوه من التشـريعات المقارنة، ومن الآراء الفقهية الحديثة، ومن تجارب الدول المختلفة، ومن توصيات المؤتمرات الدولية.

غير أنه أدخلت على القانون منذ صـدوره وحتى الآن تعديلات كثيرة نالت من صـورته الأصلية وجنحت فى الكثير منها نحو إعلاء شأن السلطة على حساب الحرية. ومن أبرز هذه التعديلات: إلغاء الاختصـاص الوجوبى لقاضـى التحقيق، ونزع سـلطاته والعهد بها للنيابة العامة على نحو لم يعد له سـوى وجود صـورى([1]). وإلغاء التقاضـى فى الجنايات

([1]) القانون رقم **353** لسنة **1952**

على درجتين، خلافاً للجنح، وهو ما يعنى أن المتهم بجناية قد أصبح أسوأ حالاً من المتهم بجنحة. ومن التعديلات أيضاً إلغاء قضاء الإحالة فى الجنايات، وتحقق ذلك أولاً بإلغاء غرفة الاتهام التى كانت تشكل من قضاة ثلاثة([1]) وحلول مستشار الإحالة محلها، ثم ما لبث أن ألغى الشارع نظام مستشار الإحالة([2])، بحيث أصبح للنيابة العامة سلطة الإحالة دون رقابة قضائية، وكذلك التوسع فى سلطتها فى الحبس الاحتياطى والكثير من الإجراءات الماسة بالحرية فى الكثير من الجرائم بتخويلها سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو سلطات قاضى التحقيق.

وإلى جانب قانون الإجراءات الجنائية هناك عدد من التشريعات التى تتضمن نصوصاً تتعلق بالإجراءات الجنائية أهمها: قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959؛ قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972؛ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979؛ قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958؛ قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 ؛ قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996؛ قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966؛ قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002؛ قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008؛ قانون تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين رقم 8 لسنة 2015 ؛ قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015؛ قانون تقنية جرائم المعلومات رقم 175 لسنة 2018.

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

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

-الإجراءات الجنائية فى الدستور المصرى:

شهدت مصر فى تاريخها إصدار عدة دساتير، كان أبرزها دستور سنة 1923، ودستور سنة 1971، وكذلك عدة إعلانات دستورية، كما صدر دستور سنة 2012([3])، ثم تولت لجنة وضع مشروع دستور سنة 2014 الحالى والذى تم الاستفتاء عليه والعمل به بتاريخ

([1]) القانون رقم 107 لسنة 1962.

([2]) القانون 170 لسنة 1981.

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

18 يناير سنة 2014. وتحوى الدساتير المصرية جميعاً نصوصاً لها أهميتها فى الإجراءات الجنائية: فقد يرى الشارع الدستورى الارتفاع بقاعدة قانونية إلى مصاف القواعد الدستورية نظراً لما تمثله من أهمية فى مجال الحقوق والحريات، أو إلى وضع قيد على السلطة التشريعية عند مباشرتها لسلطة التشريع فى أن تلتزم باحترام الضمانة التى نص عليها الدستور فى حماية حق أو حرية من الحريات.

وقد اتسم المنهج الحديث فى صياغة الدساتير المقارنة بالتفصيل، وليس بإجمال النصوص كما كان سابقاً. فقد لوحظ أن نصوص الدساتير المرنة والتى تتسم بالعمومية وكثرة الإحالة إلى القانون لم تحل دون الاستبداد، فاتجهت الدساتير المقارنة الحديثة إلى صياغة هذه النصوص على نحو فيه قدر من التفصيل والإحكام والإقلال قدر الإمكان من الإحالة إلى القانون([1]).

وقد حاول دستور سنة 2012، والدستور الحالى لسنة 2014 أن يقتفيا أثر هذا المنهج فى صياغة نصوصهما. واحتوت نصوص الدستور الحالى على عدد كبير نسبياً من المواد التى انطوت على مبادئ وقواعد مهمة فى مجال الحقوق والحريات وسيادة القانون والعدالة الجنائية، وهو ما يقتضى دراستها والوقوف على أحكامها وبيان مدى اتفاق التشريعات النافذة معها، ومدى حاجة هذه التشريعات إلى التعديل حتى تكون متفقة مع نصوص الدستور. غير أن خطة دستور 2012 والدستور الحالى لسنة 2014 توجه إليها العديد من سهام النقد، وهو ما سيكون أيضاً محلاً لدراستنا تفصيلاً فى هذا المؤلف.

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

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

القسم الأول
القواعد العامة فى الدعوى الجنائية

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

- **خصائص الدعوى الجنائية:** تتميز الدعوى الجنائية بأنها دعوى عامة: فهى تباشر نيابة عن المجتمع ولحسابه وتهدف إلى إنزال العقاب بمن أخل بأمن المجتمع، ومن ثم فهى تختلف عن الدعوى المدنية التى يباشرها المدعى للدفاع عن حقوقه الخاصة، ومن ثم فهو يملك التنازل مع المدعى عليه، بخلاف الدعوى الجنائية التى لا تقبل بحسب الأصل تنازلاً؛ إلا فى الحالات الاستثنائية التى ينص الشارع عليها. غير أنه فى بعض الحالات قد يجعل الشارع للصلح بين المضرور والمتهم أثراً فى انقضاء الدعوى الجنائية رغم وقوع الجريمة، وعلة ذلك شدة مساس فعل المتهم من حقوق المجنى عليه، فضلاً عن أن الضرر الناجم عن الجريمة يتسم بضآلته، وأن تفضيل مصلحة المضرور فى هذه الحالات يجد سنده فى جبر أثر الضرر الناتج عن الجريمة. وقد رتب الشارع على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة هى التى تختص دون غيرها بحسب الأصل بتحريكها ومباشرتها، عدا بعض الاستثناءات التى لا تنال من القاعدة العامة.

- **حرية تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة تكون حرة فى تحريكها ومباشرها، ولا يتوقف ذلك على قيد ما، غير أنه استثناء من هذا الأصل فهناك حالات معينة أوجب فيها الشارع تقديم "شكوى أو إذن أو طلب" قبل تحريك الدعوى الجنائية أو قبل رفعها إلى القضاء، وتمثل هذه القيود استثناء على الأصل العام. وتتميز الدعوى الجنائية كذلك بأن تحريكها لا يتوقف على حدوث

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

([2]) الدكتور عوض محمد: قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، **1990** رقم **22**، ص **21**.

ضـرر ناتج من الجريمة، فالضـرر ليس ركناً أو عنصـراً فى كل جريمة، وإذا سـببت الجريمة ضرراً، فينشأ عنها في هذه الحالة دعويان: الأولى جنائية، والثانية مدنية، ويحق فى الأخيرة للمضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائى.

- **الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية:** الجريمة التأديبية هى إخلال شـخص ينتمى إلى هيئة معينة بالواجبات التى يفرضـها انتماؤه إليها. وتفترض الجريمة التأديبية وجود قواعد تنظم سير عمل الهيئة التى ينتمى إليها الفاعل وتهدف إلى احترامها ونزاهتها. ومن أمثلتها: خروج الموظف العام على مقتضـى الواجب فى أعماله الوظيفية أو الظهور بمظهر ينافى كرامة الوظيفة([1]). وقد يخضـع الموظف العام لنظام وظيفى خاص، ومن أمثلة ذلك رجال القضاء والسلك الدبلوماسى وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وضباط الشرطة والجيش وغيرهم، وفى هذه الأحوال يخضـع المنتمون لهذه الهيئات للنظام الوظيفى الخاص بهم، ويكمل النقص بالرجوع إلى القواعد الوظيفية العامة التى تسـرى فى حق كافة الموظفين العموميين. ولا تقتصـر الجريمة التأديبية على من ينتمى إلى وظيفة عامة؛ وإنما تسرى كذلك على كل شخص ينتمى إلى هيئة خاصة به، حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً، ومن أمثلة ذلك أصـحاب الحرف كالأطباء والمحامون والمهندسـون والصـيادلة. ويجوز أن يرتكب الجريمة التأديبية أيضاً الطلاب فى الجامعات والمعاهد والمدارس، إذ يخضعون لنظام خاص يسـرى عليهم. وقد تنشـأ الدعوى التأديبية والجنائية عن فعل واحد، وذلك إذا كان ما ارتكبه الجانى يشـكل جريمة جنائية وإخلالاً بواجبات الوظيفة فى نفس الوقت، ومثال ذلك قبول الموظف العام رشـوة أو إضـراره بأموال أو مصـالح الجهة التى ينتمى إليها. ولكن على الرغم من ذلك فإن مجال الدعويين مختلف وموضـوعهما ليس واحداً، فيجوز توقيع جزاء تأديبى وعقوبة جنائية على المتهم عن ذات الفعل، دون أن يعتبر ذلك مسـاساً بقاعدة عدم عقاب المتهم عن فعل واحد مرتين. والأصـل أن تسـتقل الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية: فبينما يختص القضاء الجنائى بالأولى، فإن القضاء التأديبى يختص بالثانية. ولكن –على الرغم من ذلك– فإن هناك صـلة وثيقة بين قضـاء التأديب والقضـاء الجنائى، وهذه الصـلة ترجع فى حقيقة الأمر إلى طبيعة الدعويين، فكلاهما ينال من حق من حقوق الشـخص، ومن ثم يجب أن يكون ذلك من خلال محاكمة عادلة منصـفة يتاح فيها الدفاع عن نفسـه وتتوافر فيها الضـمانات اللازمة، وهو ما يجب أن يسبق تحقيق تتولاه جهة محايدة تراعى فيه الضمانات الجوهرية للشخص. وقد ترتب على هذه النظرة أن أصـبح قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام بالنسـبة لإجراءات

([1]) الفقرة الأولى من المادة **58** من القانون رقم **81** لسنة **2016** بشأن الخدمة المدنية.

التأديب، فما خلا منه النص فى هذا الأخير، سـرت عليه القواعد والأصـول المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية.

وقد نص دستور سنة 2014 لأول مرة على أن يكون للنيابة الإدارية ذات السلطات المقررة لجهة الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية، وذلك فى المخالفات المالية والإدارية التى تحال إليها وتتولى التحقيق فيها، ويكون الطعن فى قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة (المادة 197 من الدستور).

وفى تقديرنا أنه لا يجوز أن تجمع النيابة الإدارية بين التحقيق والاتهام وسـلطة توقيع الجزاءات التأديبية، فلا يجوز أن تكون خصماً وحكماً فى آن واحد، وقد سبق القول بأن الأصـول العامة والمبادئ المسـتقرة فى المحاكمات الجنائية تطبق على الدعاوى التأديبية، وأبرز هذه الأصول هو ألا تجمع سلطة التحقيق والحكم فى يد واحدة. ومن جهة أخرى، فإن النص على كون النيابة الإدارية هيئة قضـائية مسـتقلة، لا يجعل من عضـو النيابة الإدارية مماثلاً للقاضـى، فقاعدة التبعية التدريجية التى تحكم عمل هيئة النيابة الإدارية، وتبعية الأعضاء الأدنى درجة إلى رؤسائهم الأعلى درجة، ومباشرة هؤلاء سلطات عديدة من نقل وندب وسـحب للقضـية من عضـو النيابة، ما يجعل الجمع بين التحقيق والجزاء مفتقراً للمنطق، ومنقصـاً من الضـمانات التى يجب أن تتوافر فيمن يوقع عليه الجزاء التأديبى. وكان الواجب على لجنة وضع الدستور أن تستلهم من الدساتير والتشريعات المقارنة حلولاً مبتكرة تحقق التوازن بين السـلطة والحرية، ذلك أن هذا التوازن هو أصـل يجب أن يسود الدعويين الجنائية والتأديبية على حد سواء.

وإذا اختلف الفعل المشـكل للمخالفة الإدارية والمرفوع به الدعوى التأديبية، عن ذلك المرفوع به الدعوى الجنائية، فإن المحكمة التأديبية فى هذه الحالة لا تتقيد بما يصـدر فى الدعوى الجنائية، فيجوز فى هذه الحالة نظر الدعوى التأديبية دون انتظار لما يسـفر عنه الفصـل فى الدعوى الجنائية. أما إذا شـكل الفعل مخالفة إدارية وجريمة جنائية فى ذات الوقت، فإنه يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم لمحاكمته على ما أسـند إليه من فعل يشـكل فى نفس الوقت مخالفة إدارية([1]). ولكن يجب على المحكمة التأديبية أن تنظر فى هذه الحالة ما يصـدر عن القضـاء الجنائى من حكم، وعلة ذلك احتمال صـدور حكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية. فعلى الرغم من استقلال الدعوى الجنائية عن التأديبية، فإن قضـاء التأديب يتقيد بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية فى حالة أن اسـتند حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صـحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها، أما حكم البراءة الذى يستند إلى التشكيك فى الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس

([1]) نقض جلسة 14 مايو 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص521.

التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة على الدعوى التأديبية.فهناك فرق بين إعمال حكم البراءة فى الدعوى المدنية عنه فى الدعوى التأديبية: فينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبنى على التشـــكك فى الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية.

- **تقسيم:** نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول فى الأول النيابة العامة والمتهم، ونتناول في الباب الثانى تحريك الدعوى الجنائية، وفى الثالث انقضـــاء الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المختلفة.

الباب الأول
النيابة العامة والمتهم

- **تمهيد:** يقال أن طرفى الدعوى الجنائية هما: النيابة العامة، والمتهم؛ غير أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه: وتفسير ذلك أن للنيابة العامة وظيفتين في الدعوى الجنائية أولاهما: أنها سلطة اتهام، وثانيهما أنها سلطة تحقيق. وفى الوظيفة الأولى، فإنه يصح القول بأن النيابة قد صارت طرفاً في هذه الدعوى. غير أن أداء النيابة لوظيفتها الثانية وهى مباشرة التحقيق الابتدائى، لا يجعل إطلاق وصف الطرف على النيابة صائباً، فهى تباشر هذا الدور متحلية بصفات القضاء من موضوعية وحياد وعدم تحيز، ولذلك، فهى ليست خصماً للمتهم حال مباشرتها هذا التحقيق أو طرفاً منحازاً ضده. وفيما يلى نخصص فصلاً لكل منهما.

الفصل الأول
النيابة العامة

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول تشكيل واختصاصات النيابة العامة، وفى الثانى القواعد التى تحكم عمل النيابة.

المبحث الأول
تشكيل واختصاصات النيابة العامة

- **نظام النيابة العامة:** النيابة العامة فى القانون المصرى هى سلطة تتولى بصفة أســاســية أعمال التحقيق والاســتدلال والاتهام فى الدعوى الجنائية. ويقوم النائب العام بأداء وظيفة النيابة العامة لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض. وتتشـــكل النيابة من النائب العام والنائب العام المســـاعد وعدد كاف من المحامين العامين ورؤســـاء النيابة ووكلائها ومســـاعديها ومعاونيها، ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة من يعين لذلك من غير هؤلاء.

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

- **اختصاصات النيابة العامة:**

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

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

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

3- الإحالة إلى القضاء وتمثيل الاتهام: إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لإحالتها إلى القضـــاء وأن الأدلة الكافية لهذه الإحالة متوافرة الدعوى الجنائية تقوم باتخاذ قرار الإحالة بحســب المحكمة المحال إليها الدعوى. ويعد هذا الاختصــاص هو الاختصــاص الأصـــيل للنيابة العامة، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بقولها "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشـــرتها، ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون". وإذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى القضـــاء، فلا تملك النيابة سحبها، ويجب على المحكمة أن تقضى فيها. ومباشرة النيابة بوظيفة الاتهام لا يعفيها من التحلى بواجب الموضوعية، فالنيابة هى خصم شريف فى الدعوى الجنائية، لا يعنيه إدانة المتهم، بقدر ما يعنيه الوصـــول إلى الحقيقة، ولذلك فلها أن تطلب الحكم بالبراءة إذا وجدت أن الأدلة على الاتهام لم تكن صحيحة. ومن أعمال الاتهام الطعن فى الأحكام، سواء ضد المتهم أو لمصلحته.

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

5-رعاية مصـــالح عديمى الأهلية وناقصـــيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشـــراف على إدارتها وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لذلك.

6- الإذن لرجال السلطة العامة بالاتصال بالمحبوسين فى السجون.

7-إصـــدار الأوامر الجنائية فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب فيها القانون الحكم بعقوبة الحبس وفى الحدود التى نص القانون عليها.

8- إصـــدار قرارات وقتية فى منازعات الحيازة جنائية كانت أم مدنية، وما يثور من منازعات بشـــأن حيازة منزل الزوجية. ووفقاً للمادة 44 مكرر من قانون المرافعات، فإنه يجب على النيابة العامة متى عرضـــت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصـــدر فيها قراراً وقتياً مســـبباً واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ويكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شـأن أمام القاضـى المختص بالأمور المسـتعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمســـة عشـــر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضـــى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم إن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم.

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

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

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

12- عرض القضايا المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض مشفوعة بمذكرات برأيها فى هذه الأحكام([2]).

13- الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم([3]).

14- رفع الدعاوى المدنية فى الأحوال التى نص عليها القانون، والتدخل الوجوبى والجوازى فى الحالات التى نص عليها فيها قانون المرافعات([4]).

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

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

17- إعداد قوائم الإرهاب بالنسبة للأشخاص أو الكيانات الإرهابية، وذلك إذا قررت الدائرة المختصة إليها إدراجهم عليها، وكذلك إذا صدر في شأن أي منهم حكم جنائي نهائي بإسباغ هذا الوصف عليه([5]).

- ما يخرج عن اختصاص النيابة العامة:

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

([1]) المادة 27 من قانون السلطة القضائية.

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

([3]) المادة 28 من قانون السلطة القضائية.

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

([5]) المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 2015 بشأن تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين.

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

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

- ثالثاً: عدم جواز التنازل عن حق الطعن فى الأحكام:

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

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

لا تملك النيابة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة من القضاء، وعدم تنفيذها من شأنه أن يرتب المسئولية الجنائية والمدنية والإدارية للممتنع.

- هل يجوز للنيابة أن تعقد صلحاً مع المتهم؟: أجاز القانون التصالح فى بعض الجرائم، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم. ولكن يثور

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

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

التســاؤل عن مدى جواز عقد النيابة العامة صــلحاً مع أحد المتهمين نظير عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده، فما قانونية هذا الصلح، وما أثره؟.

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

وفى تقديرنا أنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون أن يكون هناك اتفاق بين النيابة العامة والمتهم على إزالة أثر الجريمة وتعويض المجنى عليه وجبر كافة الأضــرار مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده. وسند رأينا أن النيابة العامة لها سلطة ملائمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية، فإذا رأت أنه من غير الملائم رفعها مراعاة لاعتبارات موضــوعية، فإنها تملك ذلك. ويعد تعويض المضــرور وجبر الضــرر الناتج عن الجريمة أحد العناصــر المهمة التى تستند إليها النيابة فى تقدير ملائمة عدم رفع الدعوى الجنائية. غير أن الصعوبة الحقيقية تتصــل فى تقديرنا بغياب الرقابة على ســلطة النيابة العامة فى إجراء هذا الصــلح، وقد أوجبت بعض التشــريعات المقارنة كالقانون الألمانى عرض مشــروع التســوية على محكمة الموضــوع التى يكون لها الســلطة التقديرية في الموافقة عليه، إن رأت أنه يكفل جبر آثار الجريمة وأداء التعويضات للمضرور([2]). وفى تقديرنا أنه يجب إجراء تعديل تشريعى يعرض مشروع التسوية بمقتضاه على المحكمة المختصة لإقرار هذه التسوية، ولاسيما فى الجرائم ذات الشأن. وقد توسع الشارع في التصالح بموجب القانون رقم 16 لسنة 2015 الذى عدل نصــوص قانون الإجراءات الجنائية توســعاً لا نظير له، وهو ما ســتناوله تفصــيلاً بالتحليل والنقد لاحقاً عند الحديث عن التصالح باعتباره سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية.

- **تشكيل النيابة العامة:** تشكل النيابة العامة من النائب العام والنواب العامين المســاعدين والمحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤســاء النيابة ووكلائها ومســاعديها ومعاونيها([3])، ويجوز أن يقوم بوظيفة النيابة العامة من يعين من غير هؤلاء([4]). ومن أمثلة ذلك أنه كان ينتدب للقيام بوظيفة وكلاء نيابة المرور بعض ضباط الشرطة. ويندر عملاً أن يعين أحد من غير أعضــاء النيابة للقيام بوظيفتها. ويقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تؤلف من مدير من قضاة محكمة النقض أو الاستئناف

([1]) الدكتور محمد مصطفى القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات (1945) ص 36.

([2]) وذلك بموجب القانون الصــادر بتاريخ 28 فبراير ســنة 2009 بإضــافة المادة 257 ج إلى قانون الإجراءات الجنائية الألمانى.

([3]) المادة 23 من قانون السلطة القضائية.

([4]) الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية.

أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضـاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

§ 1- النائب العام

- **تعيين النائب العام:** نصت الفقرة الثانية من المادة 189 من الدستور المستبدلة بتعديل الدستور سنة 2019 على أنه: " ويتولى النيابة العامة نائب عام، يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية من بين ثلاثة يرشحهم مجلس القضاء الأعلى، من بين نواب رئيس محكمة النقض، والرؤساء بمحاكم الاستئناف، والنواب العامين المساعدين، وذلك لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد، أيهما أقرب، ولمرة واحدة طوال مدة عمله.

وقد نظر الدستور للإجراء الذى يتم تعيين النائب العام به باعتباره إجراءً مركباً تشترك سلطتان في تعيينه: الأولى هى السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى، والثانية هى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية. وعلة ذلك أن انفراد سلطة واحدة بتعيين النائب العام ينطوى على خطورة كبيرة، ويجعل تبعية النائب العام للسلطة التى عينته. ويلاحظ أن نص الدستور –حتى بعد تعديله–على أن النائب العام يرشح ضمن ثلاثة أشخاص من مجلس القضاء الأعلى ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية، لا يجعل دور رئيس الجمهورية دوراً شكلياً، ذلك أنه يجوز له إذا توافرت مبررات قوية أن يعترض على اسم المرشحين الثلاثة لتولى المنصب، وله أن يمتنع عن إصدار قرار التعيين.

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

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

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

- **اختصاصات ذاتية للنائب العام بنص القانون:** يتميز النائب العام عن غيره من باقى أعضاء النيابة باختصاصات استثنائية خصه بها القانون، لا يجوز أن يمارسها سواه، إلا بتفويض منه، أو إذا شتركه غيره فيها بنص القانون، وهذه الاختصاصات هى:

1– رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، وذلك فيما عدا الدعوى الناشئة عن جرائم الامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم قرار واجب النفاذ (المادة 63 إجراءات)، ويجوز ذلك أيضاً للمحامى العام أو رئيس النيابة.

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

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

3- إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من أعضاء النيابة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، ما لم يكن قد طعن فى هذا الأمر أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وقضى برفض الطعن(م 211 إ.ج).

4- منع المتهم بجريمة من جرائم الأموال العامة فى حالة الاستعجال أو الضرورة من التصرف فى أمواله أو إدارتها والتحفظ عليها، على أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر لتقره أو لتعدله أو لتلغيه(م 208 مكرراً (أ) إ.ج).

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

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

7- اتخاذ الإجراءات الجنائية التى تتخذ ضد القضاة وأعضاء النيابة العامة من تقديم طلب للحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى للقبض على القاضى أو عضو النيابة العامة وحبسه احتياطياً، أو اتخاذ إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة([1]).

8- إقامة الدعوى التأديبية على القضاة من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل، أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي، أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس بمحكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة إلى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف، أو قاض من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها"([2]).

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

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

([1]) المادة 96 من قانون السلطة القضائية.

([2]) المادة 99 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006.

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

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

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

14- الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها فى الأحوال المبينة فى المادة 250 من قانون المرافعات([1]). ولا يجوز الطعن فى هذه الحالات إلا من النائب العام أو من يفوضه بتوكيل خاص ولذلك فالطعن من المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف لا يكون مقبولاً([2]).

15- التحقيق في وقائع اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، وإذا كان به مانع يحل محله أحد مساعديه.

وتمثيل الادعاء أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه في الأقدمية (المادة 159 من الدستور).

16- الأمر بالقبض على عضو هيئة قضايا الدولة، أو حبسه احتياطياً أو رفع الدعوى الجنائية ضده إذا وقعت منه جريمة أثناء وجوده فى الجلسة لأداء أعمال وظيفته أو بسببها، ويجوز ذلك لأى من النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول لنيابات الاستئناف([3]).

([1])تنص المادة 250 مرافعات على أن "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية- أياً كانت المحكمة التى أصدرتها- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :1- الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. 2-الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم. ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن". وليس للطعن فى هذه الحالة مواعيد معينة، إذ قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء هذه المواعيد. انظر المذكرة الإيضاحية لهذه المادة.

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

([3]) المادة 6 مكرر من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم 75 لسنة 1963.

17- طلب الحصـــول على أمر محكمة اســـتئناف القاهرة بالاطلاع على أية بيانات أو حسابات بنكية، ويجوز التفويض لدرجة محام عام أول فقط([1]).

18- للنائب العام أو من يفوضـه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشـرة بالاطلاع أو الحصـــول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحســـابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضـى ذلك كشـف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.

19- للنائب العام أو من يفوضـــه من المحامين العامين على الأقل أن يأمر بالاطلاع أو الحصـول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسـابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في أعمال الاستدلال أو التحقيق على ارتكاب المتهم أو اشتراكه في أية جريمة إرهابية قامت الدلائل الكافية على وقوعها([2]).

20-منع المتهم بجريمة من جرائم الإرهاب فى حالة الاستعجال أو الضرورة من التصرف فى أمواله أو إدارتها والتحفظ عليها وتجميد هذه الأموال ومنعه من الســـفر، على أن يعرض الأمر على المحكمة المختصـــة خلال ســـبعة أيام من تاريخ صـــدور الأمر لتقره أو لتعدله أو لتلغيه([3]).

21- تقديم طلبات الإدراج في قوائم الإرهاب بالنســـبة للأشـــخاص أو الكيانات إلى الدائرة المختصة مشفوعاً بالتحقيقات والمستندات المؤيدة لهذا الطلب([4])، وكذلك يكون للنائب العام خلال مدة الإدراج، أن يطلب من الدائرة المختصـــة رفع اســـم الكيان أو الشخص الطبيعي المدرج على قائمتى الإرهاب([5]).

22- تقديم طلبات التصـــالح بعد صـــيرورة الحكم باتاً في جرائم المســـاس بالمال العام والجرائم المرتبطة بها إلى محكمة النقض([6]).

23- الطلب من محكمة النقض عرض الأمر، على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات عند نظرها الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة([7]).

24- الأمر بالتحفظ على الأموال ومنع مالكيها أو حائزيها من التصـــرف فيها، اذا توافرت معلومات أو دلائل جدية على وجود اموال ثابتة أو منقولة متحصـلة من أشـطة

([1]) المادة **98** من القانون رقم **88** لسنة **2003**، بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

([2]) المادة **48** من القانون رقم 94 لسنة 2015 بشأن مكافحة الإرهاب.

([3]) المادة **47** من القانون رقم 94 لسنة 2015 بشأن مكافحة الإرهاب.

([4]) المادة الثالثة في فقرتها الثانية من القانون رقم 8 لسنة 2015 بشأن تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين.

([5]) المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 8 لسنة 2015 بشأن تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين.

([6]) المادة **18** مكرر (ب) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 16 لسنة2015 .

([7]) المادة **36** مكرراً (بند **2**) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام النقض المستبدلة بالقانون رقم **7** لسنة **2016**.

أي ارهابي أو كيان ارهابي مدرج أو غير مدرج على قوائم الكيانات الارهابية أو الارهابيين، أو تستخدم في تمويله بأي صورة كانت أو في تمويل المنتسبين اليه أو المرتبطين به، ان ويعرض أمر التحفظ والمنع من التصرف على الدائرة المختصة خلال شهر من تاريخ صدوره، للنظر في تأييده أو إلغائه أو تعديله([1]).

- سلطات الإشراف المخولة للنائب العام:

للنائب العام سلطة إشرافيه على أعضاء النيابة العامة جميعاً فى جانبها الفنى والإدارى معاً، فهى سلطة إدارية قضائية فى نفس الوقت. وهذه السلطة تكون على أعضاء النيابة العامة جميعاً، وعلى مأمورى الضبط القضائى، وعلى العاملين الإداريين بالنيابة.

وقد نصت المادة العاشرة من التعليمات العامة للنيابات والتى تستند إلى المادة 121 من قانون السلطة القضائية على أن: "يختص النائب العام لتحقيق مقتضيات الإشراف القضائي والإداري على النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي بما يلي:

1- نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها.

2- ندب أعضاء النيابة خارج المحكمة المعينين بها مدة لا تزيد على ستة أشهر.

وإذا كان الندب كلياً، فإن اختصاص المندوب الأصيل يزول خلال فترة الندب،

3- ندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل المحامي العام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام.

4- اقتراح تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم في غير النيابة الكلية التابعين لها.

5- توجيه التنبيه لعضو النيابة الذي يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة.

6- إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل وللنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية (المادة 129 من قانون السلطة القضائية).

7- طلب النظر في أمر أي من مأموري الضبطية القضائية إذا وقعت منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وكذلك رفع الدعوى التأديبية عليه.

8- إحاطة وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في شأن الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية.

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

([1]) المادة 8 مكرراً من قانون تنظيم قوائم الكيانات الارهابية والارهابيين والمضافة بالقانون رقم 11 لسنة 2017.

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

- مدى جواز الحلول محل النائب العام فى الاختصاصات العامة والاختصاصات الاستثنائية المقررة له:

نص القانون على اختصاصات النائب العام سالفة الذكر لمن يشغل منصب النائب العام أو من يحل محله، فيمكن أن يباشرها النائب العام المساعد أو المحامى العام الأول إذا قام بعمل النائب العام، كما لو خلا منصب النائب العام أو قام به عارض منعه من مزاولة عمله. ويثور التساؤل عما إذا كان بالإمكان الحلول محل النائب العام فى اختصاصاته حال وجوده، فهل هناك فى درجات النيابة العامة من يملك أن يباشر اختصاصات النائب العام دون تفويض خاص منه؟، وهل هناك تفرقة بين الاختصاصات العادية وبين الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام من حيث جواز الحلول محله فيها؟

-أولا: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات العادية للنائب العام:

فى البداية نفرق بين المحامى العام الأول والمحامى العام من جهة، وبين سائر أعضاء النيابة العامة من جهة أخرى. فالأولان يحق لهما القيام بهذه الاختصاصات فى حال غياب النائب العام دون غيرهما، وسند ذلك ما ينص عليه الشارع فى المادة 25 من قانون السلطة القضائية من أن: "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين". فهذه المادة تقرر أن "كل محام عام هو نائب عام فى دائرته". فيجوز إذن لهؤلاء القيام بالاختصاصات العادية المقررة للنائب العام.

ويلاحظ أن نص المادة 25 سالف الذكر قد ورد به تعبير "المحامى العام لدى محكمة الاستئناف"؛ غير أن تعليمات النيابة العامة تنص على أن يكون من درجة "محامى عام أول"([1])، ولذلك فإن نص المادة 25 سالف الذكر ينصرف إلى المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف. غير أنه إن شغل هذا المنصب محام عام فحسب، فإنه يتمتع باختصاصات النائب العام كلها، ذلك أن نص القانون لم يتطلب أن يشغل هذا المنصب محام عام أول، بل ورد هذا النص فى تعليمات النيابة، وهذه الأخيرة لا تقيد نص القانون.

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

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

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

ثانياً: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام: القاعدة هى أن كافة اختصاصات النائب العام، ومن بينها الاختصاصات الاستثنائية المخولة له يمكن للمحامى العام الأول أن يقوم بها دون حاجة إلى تفويض، وسند هذه السلطة ما نصت عليه المادة 25 من قانون السلطة القضائية سالف الذكر.

وقد نصت المادة 15 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: " للمحامي العام الأول في دائرة اختصاصه المكاني كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التي للنائب العام، ويباشرها تحت إشرافه باعتباره صاحب الدعوى العمومية والقائم على شئونها".

ووفقاً لهذا النص فإن المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف له كافة الاختصاصات الذاتية المقررة للنائب العام، ولا يحده فى ذلك إلا قيدان: الأول أن تكون مباشرته لهذه الاختصاصات فى دائرة اختصاصه المكانى دون غيرها. والثانى هو ألا يكون النائب العام قد حظر مباشرة أحد هذه الاختصاصات واستأثر بها لنفسه. غير أنه بالنسبة لهذا القيد الثانى، فإن عمل المحامى العام الأول يبقى صحيحاً رغم مخالفته لهذا القيد، وعلة ذلك أنه يعتبر نائباً عاماً بنص القانون فى دائرته. فلا يجوز أن تكون مخالفة التعليمات موجباً للقول بعدم صحة العمل، متى كان القانون يقرر لصاحبه سلطة القيام به.

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

وقد خرجت محكمة النقض على هذه القاعدة في الجرائم التي تقع من محام أثناء وبسبب ممارسته لمهنته فقضت أن للنائب العام وحده الحق في رفع الدعوى الجنائية تطبيقاً للمادة ٥٠ من قانون المحاماة، وأن تحريك الدعوى الجنائية من المحامي العام الأول دون تفويض

من النائب العام تكون غير مقبولة([1]). وعلة هذا القضـــاء أن نص المادة 50 قد أوجب أن يكون رفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة من النائب العام وحده.

وقد نصـت المادة 18 من التعليمات القضـائية للنيابة العامة على أن: "يباشـر المحامون العامون كل في دائرة لمحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشـرتها، ويجوز لأيهم مباشـرة أي إجراء يدخل في الاختصـاصـات الاسـتثنائية للنائب العام بشـرط الحصـول على تفويض خاص منه مقصـور على الإجراء الذي صـدر بشـأنه". وتطبيقاً لذلك قضـى بأنه لا يقوم مقام التوكيل الخاص من النائب العام مجرد خطاب صـــادر من المحامى العام إلى رئيس النيابة بالموافقة على رفع الطعن فى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى([2]).

- **أعضاء المكتب الفنى للنائب العام:** المكتب الفنى هو مكتب يشـكل من أعضـــاء من النيابة العامة ملحق بمكتب النائب العام ويختص بدراســـة ومتابعة وعرض المسـائل القضـائية والفنية التى تحال إليه. ولا يتمتع أعضـاء المكتب الفنى للنائب العام باختصـــاصـــات ذاتية نص عليها القانون، ويعنى ذلك أنه ما لم يفوضـــهم النائب العام صـــراحة باختصـــاصـــات معينة أو يكلفهم القيام بعمل معين، فإنه لا يجوز لهم اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قضـى بأن قرار إنشـاء المكتب الفنى المذكور لم يمنح أياً من رئيسه وأعضائه سلطة القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق بأى مكان من أنحاء الجمهورية، ومن ثم فإن الإذن بالتفتيش الذى أصدره أحد أعضاء المكتب الفنى المشـار إليه بناء على إحالة محضـر التحريات إليه من رئيس ذلك المكتب ودون أن يندب لذلك خصـــيصـــاً من صـــاحب الحق فى ذلك وهو النائب العام قد وقع باطلاً لصدوره من غير مختص بإصداره، و يبطل تبعاً لذلك التفتيش الذى يجرى بناء عليه([3]).

§ 2- النائب العام المساعد

النائب العام المســـاعد يلى النائب العام مباشـــرة فى التدرج الوظيفى لأعضـــاء النيابة العامة، وهو يعين بقرار من رئيس الجمهورية. وليس للنائب العام المسـاعد اختصـاصـات ذاتية نص عليها القانون، إلا فى حالات قليلة، غير أنه باعتباره أحد أعضـــاء النيابة العامة، فإنه له ذات الاختصـــاصـــات المقررة لهم. وقد أصـــدر النائب العام بعض التفويضـات التى تحدد الاختصـاصـات المقررة للنائب العام المسـاعد. وفى حالة غياب

([1]) نقض جلسة 16 مايو سنة 2013 مجموعة أحكام النقض س 64، رقم 89، ص 630.
([2]) نقض جلسة أول مارس 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 رقم 128 ص 387.
([3]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 73 ص 341.

النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون السلطة القضائية).

§ 3- المحامون العامون الأول لدى نيابات الاستئناف

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

ووفقاً لهذه القواعد يكون للمحامي العام الأول ما للنائب العام من حق فى استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح فى مدى ثلاثين يوماً من وقت صدورها([1]).

ولروؤساء النيابة وأعضائها الذين يعملون بنيابة الاستئناف الاختصاص بكافة أعمال التحقيق والاتهام في جميع الجرائم التى تقع في دائرة محكمة الاستئناف، وتطبيقاً لذلك فإن إذن التفتيش الصادر من أحد روؤساء النيابة بنيابة الاستئناف يكون قد صدر من مختص إذا كان الاختصاص داخلاً في دائرة إحدى النيابات الكلية التى تدخل في اختصاص نيابة الاستئناف ([2]).

§ 4- المحامون العامون

-اختصاصات المحامى العام:

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

([1]) نقض جلسة 25 ديسمبر 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 ج1 رقم 124 ص 321.
([2]) نقض جلسة 15 مايو 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ج1 رقم 93 ص 650.

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

- اختصاصات ذاتية للمحامى العام:

للمحامى العام اختصاصات ذاتية يباشرها فى دائرة عمله لا يشاركه فيها غيره وأهمها:

1- رفع الدعوى الجنائية فى الجنايات بإحالتها إلى محكمة الجنايات أو محاكم أمن الدولة العليا طوارئ أو محكمة الأحداث، وذلك بتقرير اتهام ترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود.

2- رفع الدعوى الجنائية على الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجنح التى تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها عدا جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات المنصوص عليها بالمادة 123 ع، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.

3- إصدار الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجنايات (م 209 إ.ج).

4- إلغاء الأوامر الجنائية التى يصدرها رؤساء النيابة أو وكلاء النيابة للخطأ فى تطبيق القانون وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدورها([1]).

5- إصدار قرارات وقتية مسببة فى منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.

6-التوقيع على أسباب الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة(الفقرة الثالثة من المادة 34 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بالقانون رقم 174 لسنة 2007)

7-الأمر بالقبض على عضو هيئة قضايا الدولة أو حبسه أو رفع الدعوى الجنائية عليه، ولو لم تكن متصلة بوظيفته (المادة 6 مكرر(1) /1 من قانون هيئة قضايا الدولة)

- مدى قابلية القرارات التى يـ صدرها المحامي العام للإلغاء أو التعديل من النائب العام:

سبق أن ذكرنا أن الشارع فى المادة 25 من قانون السلطة القضائية قد خولت المحامى العام (الأول) لدى محكمة الاستئناف فى دائرة اختصاصه كافة الاختصاصات والحقوق

([1])الفقرة الأخيرة من المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية.

المقررة للنائب العام بما فيها الاختصاصات الاستثنائية؛ بينما اختص المحامى العام بمباشرة كافة الاختصاصات العادية المخولة للنائب العام من تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون أن يحق له مباشرة الاختصاصات الاستثنائية دون تفويض.

ويثور التساؤل عن مدى صحة الإجراءات التى يتخذها المحامى العام أو المحامى العام الأول وعن أحقية النائب العام فى إلغائها؟. فى البداية نفرق بين ما إذا كان هذا الإجراء من الإجراءات الاستثنائية التى ينفرد النائب العام باتخاذها؛ وبين ما عداه من إجراءات تتدخل فى اختصاص المحامى العام: فإذا كان الإجراء من الإجراءات المحتجزة للنائب العام، فيكون فى هذه الحالة هو الأصيل فيها، ويحق له إلغاء ما يتخذه المحامى العام منها. أما إذا كان الإجراء من الإجراءات التى يملك المحامى العام أو المحامى العام الأول اتخاذها بنص القانون، فإنه لا يحق للنائب العام فى هذه الحالة إلغاء الأمر الصادر منهما، ذلك أن الفرض هو صدور الإجراء صحيحاً ممن يملك إصداره، وتطبيقاً لذلك فإذا قام المحامى العام بإصدار أمر بإحالة جناية إلى محكمة الجنايات، فإن النائب العام لا يملك سحب هذا القرار أو إلغائه، ذلك أنه قد صدر ممن يملك قانوناً.

ويلاحظ أن النائب العام المساعد لا يملك من الاختصاصات الذاتية إلا ما نص عليه استثناء، ومن ثم فهو لا يتماثل مع المحامى العام والمحامى العام الأول فى ذلك، إذ نص الشارع صراحة على تقرير اختصاصات ذاتية لهما فى دوائر اختصاصاهما. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن للمحامي العام (الأول) حق مباشرة الاختصاصات الذاتية (العادية) المخولة للنائب العام في دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده، كالأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، فيكون شأن المحامي العام في هذا النوع من الاختصاص شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام، وهو لا يتحقق إلا إذا شمل الناحيتين القضائية والإدارية على السواء، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قراراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ([1]).

وفى تقديرنا فإنه على الرغم من القول بصحة الإجراء الذى يتخذه المحامى العام وعدم قابليته للإلغاء، فإن بقاء الدعوى فى حوزة النيابة العامة وعدم إحالتها إلى القضاء يخول النائب العام الحق فى أن يقوم بتعديل، بل وإلغاء القرارات التى يتخذها المحامى العام أو المحامى العام الأول، فقد حرص الشارع في المادة 25 من قانون السلطة القضائية على النص صراحة على أن يكون للمحامى العام لدى محكمة الاستئناف تحت إشراف النائب

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

العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين. وتعبير تحت إشراف النائب العام، وإن كان يتسم بالغموض وعدم التحديد، إلا أن هذا الإشراف يمتد نطاقه لإلغاء وتعديل كافة القرارات التى يتخذها المحامى العام.

§ 5- رئيس النيابة العامة

-اختصاصات رئيس النيابة العامة:

يتولى رئيس النيابة إدارة إحدى النيابات الجزئية، أو قد يباشر عمله فى النيابة الكلية تحت رئاسة المحامى العام، وفى هذه الحالة يعهد إليه باختصاصات يكون مصدرها المحامى العام نفسه. ويجوز أن يباشر رئيس النيابة الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام، وذلك بتفويض كتابى منه يودع فى الأوراق ويقتصر على الإجراء الذى صدر بشأنه، ومن أهم هذه الاختصاصات الذاتية:

1- رفع الدعوى الجنائية على الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجنح التى تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، عدا جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء المنصوص عليها بالمادة 123 ع.

2-إلغاء الأوامر الجنائية التى يصدرها وكلاء النيابة للخطأ فى تطبيق القانون فى المواعيد المقررة(المادة 325 مكرراً إجراءات).

3- تمثيل النيابة العامة أمام محكمة النقض (م 24 من قانون السلطة القضائية)

4- إصدار القرارات فى منازعات الحيازة سواء أكانت مدنية أم جنائية (المادة 44 مكرراً من قانون المرافعات).

§ 6- وكيل النيابة ومساعدها

- اختصاصات وكيل النيابة ومساعدها: يتولى وكيل النيابة التحقيق فى كافة الدعاوى، ويملك التصرف فى قضايا الجنح والمخالفات؛ إلا تلك التى أوجب فيها القانون صدور إذن برفعها ممن هو أعلى منه درجة. كما يقوم وكيل النيابة بتمثيل النيابة أمام المحاكم المختلفة، ويملك اتخاذ قرار بالحبس الاحتياطى دون مساعد النيابة. ويمكن أن يباشر وكيل اختصاصه فى دائرة نيابة جزئية أو نيابة كلية، وفى الحالة الأولى يكون اختصاصه بالتحقيق والتصرف فيه مقيداً بحدود دائرة النيابة الجزئية، أما إذا باشر عمله فى النيابة الكلية، فإن اختصاصه يتسع ليشمل النطاق المكانى للنيابة الكلية كلها والذى يشمل النيابات الجزئية التى تقع فى دائرة النيابة الكلية.

ويلاحظ أن هناك تفرقة بين سلطة وكيل النيابة فى التحقيق، وبين سلطته فى الاتهام: ففى الأولى فهو مقيد بحدود اختصاصه الإقليمى، ولا يجوز له أن يتجاوزه؛ وإلا عد العمل باطلاً، ولذلك لو قام وكيل نيابة جزئية بإجراء يدحل فى دائرة نيابة جزئية أخرى، فإن

العمل يقع باطلاً. أما إذا باشر وكيل النيابة سلطته باعتباره ممثلاً للاتهام، فهذه السلطة يستمدها من النائب العام مباشرة، ومن ثم فهى لا تتقيد بحدود إقليمية معينة، فيجوز لوكيل نيابة جزئية أن يمثل النيابة فى دائرة أخرى، وهو تطبيقاً لمبدأ أن النيابة العامة وحدة لا تتجزأ. ويجوز لوكيل النيابة أن يدير نيابة جزئية، ويقوم فى هذه الحالة بتوزيع العمل على أعضاء النيابة ولهم الإشراف الإدارى فقط عليهم، ولعضو النيابة المدير السلطات الإشرافية على الموظفين الإداريين العاملين بالنيابة. ويقصر القانون سلطة إصدار الأمر الجنائى والحبس الاحتياطى على وكيل النيابة، ولذلك، فلا يجوز لمساعد النيابة إصدار مثل هذا الأمر (المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية). وقد أجازت المادة 121 من قانون السلطة القضائية للنائب العام أن يندب وكيل النيابة للقيام بعمل رئيس النيابة.

§ 7- معاون النيابة

- **اختصاصات معاون النيابة:** يختص معاون النيابة كسائر أعضاء النيابة بأداء وظيفتها أمام المحاكم –عدا محكمة النقض– فيجوز له تمثيل النيابة وإبداء الطلبات والمرافعة أمامها. ولا يملك معاون النيابة مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق؛ إلا بندب كتابى مسبق، ويجوز أن يكون الندب شفوياً ولكن يجب فى هذه الحالة أن تتضمن الأوراق ما يفيد حصوله([1]). ويجوز عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها (المادة 22 سلطة قضائية). وإذا كلف بذلك، فله أن يباشر كافة إجراءات التحقيق، بما فيها استجواب المتهم، ولا يختلف فى هذا عن التحقيق الذى يجريه غيره من الأعضاء.

§ 8- نيابة النقض

- **تشكيل واختصاصات نيابة النقض:** نيابة النقض هى نيابة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض. ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات. وتؤلف من مدير يختار من بين قضاة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة، ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض(المادة 24 من قانون السلطة القضائية).
- **تأديب أعضاء النيابة العامة:** للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لعضو النيابة الذي يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة. ولعضو

([1]) نقض 15 فبراير 2006، مجموعة أحكام محكمة النقض س 57، رقم 28، ص 282.

النيابة العامة أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة بطلب يرفع خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه إياه إلى مجلس القضاء الأعلى، وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه أو يندب لذلك أحد أعضائه بعد سماع أقوال عضو النيابة، وله أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، ويبلغ قراره إلى وزير العدل، ولا يجوز لمن أصدر التنبيه أن يشترك في نظر الاعتراض ويحل محله من يليه في الأقدمية، فإذا تكررت المخالفة ذاتها أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيًا رفعت الدعوى التأديبية. وتأديب أعضاء النيابة بجميع درجاتهم يخضع لذات قواعد تأديب القضاة([1])، فيكون تأديبهم من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة استئناف، وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية"([2]). ويكون الطعن فى أحكام هذا المجلس أمام مجلس أعلى يشكل من رئيس محكمة النقض وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض([3]). والجزاءات التأديبية التى يحكم بها على أعضاء النيابة العامة هى ذاتها التى يجوز الحكم بها على القضاة([4])، وهى اللوم والعزل([5]). وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة. وأحكام هذا الفصل لا تمس الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلي وظيفة أخري غير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى([6]).

المبحث الثانى

القواعد التى تحكم عمل النيابة العامة

§ 1- التبعية التدريجية

- **مدلول التبعية التدريجية:** تعنى التبعية التدريجية خضوع عضو النيابة العامة فى ممارسته لعمله لسلطة رئاسية، ويحق لهذه السلطة أن تمارس عليه حق الرقابة والإشراف والتوجيه وتصحيح الأعمال المخالفة ومساءلته تأديبياً. وهناك فرق واضح بين النيابة العامة والقضاء، فالقاضى لا يخضع لمبدأ التبعية التدريجية، ولا يجوز أن تكون هناك سلطة رئاسية تقوم بتوجيه القاضى أو أن تأمره بأن يتصرف على نحو معين، إذ يعد ذلك تدخلاً

([1]) المادة **126**، **127** من قانون السلطة القضائية.
([2]) المادة **98** من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم **143** لسنة **2006**.
([3])المادة **107** من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم **143** لسنة **2006**
([4]) المادة **128** من قانون السلطة القضائية.
([5]) المادة **108** من قانون السلطة القضائية.
([6]) الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة **129** من قانون السلطة القضائية.

فى عمله، ومن ثم ينال من اســـتقلاله. وللدلالة على الفرق بين عضـــو النيابة العامة والقاضـى: فإنه بينما يملك الرئيس أن يأمر عضـو النيابة باتخاذ تصـرف معين، فإن مثل هذا الأمر للقاضى ليس محظوراً فحسب، بل ويشكل جريمة نص عليها الشارع فى المادة 120 من قانون العقوبات.

- الصلة بين تبعية النيابة العامة واستقلالها وصيانة الحرية:

هناك صـــلة وثيقة بين تحديد ما إذا كان أعضـــاء النيابة العامة يســـتقلون فى أدائهم لوظيفتهم، وبين فكرة التوازن بين الســـلطة والحرية: فإذا كان أعضـــاء النيابة العامة يستقلون فى أدائهم لوظيفتهم، فإن ذلك قد يبرر منحهم السلطات الواسعة فى المساس بالحرية؛ أما إن كانوا غير مستقلين، فإن منحهم مثل هذه السلطات الواسعة يكون أمراً محل نظر، ويخل بفكرة التوازن.

- مدى استقلال أعضاء النيابة العامة في الدستور والقانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 94 من الدستور الحالى على أن: "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات". ونصت الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور على أن: "النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصـــاصـــاتها الأخرى" (وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة 173 من دستور سنة 2012). ووفقاً للتصور السابق، فإن الدستور الحالى والسابق ينظران إلى النيابة العامة باعتبارها جزء من القضـــاء، والنتيجة التى تترتب على هذه النظرة هى أن النيابة تتمتع بكافة الحصانات والضمانات التى تتوافر للقضاء، ومن أبرزها الاستقلال وعدم جواز التدخل في شئونه.

ولكن هل تساعد نصوص القانون المصرى، سواء أكان قانون السلطة القضائية أم قانون الإجراءات الجنائية على هذا التصور؟، وهل تتفق التعليمات العامة للنيابات مع ما نص عليه الدستور، أم أن الفجوة بينهما كبيرة؟، ويثور تساؤل آخر هل نظرة الدستور للنيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القضـــاء هى نظرة صـــائبة، أم أنها بحكم توليها وظيفة الاتهام يجب أن تكون طرفاً في الدعوى، لا أن تكون حكماً فيها؟.

نص الشـارع فى المادة 26 من قانون السـلطة القضـائية على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كان النص قبل استبداله هو أن " رجال النيابة تابعون لرؤســـائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". وقد نصـــت المادة 125 من قانون السـلطة القضـائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسـنة 2006 صـراحة على أن "أعضـــاء النيابة يتبعون رؤســـاءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشـــراف الإداري على النيابة وأعضائها". وقد كانت المادة 125 سالفة الذكر تنص قبل استبدالها

على أن " أعضـــاء النيابة يتبعون رؤســـائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف علي النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف علي جميع أعضاء النيابة". وقد أجاز الشارع للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بســـيطاً، كما أن رفع الدعوى التأديبية يكون من النائب العام وباقتراح من وزير العدل([1]).

ويؤخذ مما تقدم أن هناك إشـرافاً رئاسـياً إدارياً بالنسـبة إلى أعضـاء النيابة، فالنائب العام يقوم بالإشـــراف على أعضـــاء النيابة جميعاً، وحق الإشـــراف مخول للمحامى العام على أعضـاء النيابة الذين يعملون فى دائرة اختصـاصـه. ويترتب على حق الرقابة والإشـراف توقيع الجزاء فى حالة الخطأ، وهو ما عناه الشـارع فى الفصـل الثانى من الباب الثالث من قانون الســـلطة القضـــائية الذى يحمل عنوان "تأديب أعضـــاء النيابة"([2]). وقد جرى التفسـير الفقهى([3])، والقضـائى([4]) –فى ظل النص القديم للمادة 125 سـالفة الذكر– على اعتبار أن إشـراف وزير العدل على أعضـاء النيابة هو من قبيل الإشـراف الإدارى، ومن ثم لا يملك اختصاصاً للتدخل فى اختصاصات النيابة العامة، ذلك أن عضو النيابة يعتبر "موظفاً عاماً من جهة، ورجل قضاء من جهة أخرى"، وأن اختصاص وزير العدل لا يعدو أن يكون متعلقاً بالصـفة الأولى، وأنه ليس لوزير العدل أن يشـارك عضـو النيابة فى اختصـاصـه أو أن ينتزعه منه، ولا يجوز له أن يصـدر أمراً ملزماً بالتصـرف على نحو معين، ويظل العمل صحيحاً ولو خالف الأمر الصادر من الوزير. وقد عدل الشارع نص المادة 125 بالقانون رقم 143 لسنة 2006 على نحو نص معه صراحة على أن إشراف وزير

([1]) المادة 126 من قانون السلطة القضائية. وقد نصت الفرقتان الأولى والثانية من مادة (129) من قانون السلطة القضائية المستبدلتين بالقانون 143 لسنة 2006 على أن: "يقيم النائب العام الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل. ويجوز للنائب العام أن يوقف عن العمل عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق، وتصرف له في هذه الحالة كافة مستحقاته المالية، وذلك إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية".

([1]) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: مرحلة ما قبل المحاكمة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم وزير، 1991، ص 366.

([3]) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصـرى 1982، ص 51 –53، الدكتور حســن صـادق المرصـفاوى: المرصـفاوى فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 46 ؛ الدكتور أحمد فتحى سـرور: الوسـيط، ص 127، الدكتور عوض محمد عوض: مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصـر)، دراسـة منشـورة ضـمن مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنســان، ســالف الذكر، ص 341، الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، دراســة مقارنة، رســالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الفكر العربى 1979، رقم 104، ص 185 الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 137، ص 351 وأيضــاً ص 355، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، ص 197.

([3]) وتطبيقاً لذلك قضـت محكمة النقض بأن رئاسـة وزير العدل لأعضـاء النيابة العامة رئاسـة إدارية محضـة لا يترتب عليها أى أثر قضـــائى. نقض جلســـة 9 يناير 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 166، ص 865. وانظر أيضاً القرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا بتاريخ أول إبريل 1978 رقم 15، س 8.

العدل لا يعدو أن يكون إشـرافاً إدارياً على أعضـاء النيابة العامة. وقد خلص الفقه إلى أن النيابة العامة تتمتع بالاسـتقلال فى مواجهة السـلطة التشـريعية، وأنه لا يجوز لهذه السـلطة التدخل فى شـئونها أو التعرض لقضـية تتولى تحقيقها، وإنما يجوز مسـاءلة وزير العدل عن أعمالها، وذلك لما هو مقرر من مسـئولية السـلطة التنفيذية أمام السـلطة التشـريعية([1]). ومن المسـتقر عليه فى نظر الفقه والقضـاء المصـرى أن النيابة العامة على الرغم من قيامها بعمل الاتهام الذى له الجانب التنفيذى، فإنها تعتبر شـعبة أصـيلة من شـعب السـلطة القضـائية بالنظر إلى غلبة الطابع القضـائى على عملها([2]). وقد خلط بعض الفقه بين تعبير "السـلطة القضـائية" وبين تعبير "القضـاء"، فاعتبر أعضـاء النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وأنه تتوافر فيهم لذلك صفة "القضاة المستقلين"([3]). وقد وقع دستور سنة 2012، ومن بعده الدستور الحالى لسنة 2014 في هذا الخلط.

وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن النيابة العامة وإن كانت تعتبر جزءً من السـلطة القضـائية، إلا أن أعضـاءها لا يعتبرون من القضـاة، ذلك أن قاعدة التبعية التدريجية التى تسود عمل النيابة، والرقابة الفنية والإدارية التى يباشرها النائب العام ومن يفوضهم على مرؤوسيهم تجعل من العسير قبول فكرة أن أعضاء النيابة هم قضاة بالمعنى الدقيق للكلمة، وفضلاً عن ذلك فإن النيابة لا تملك سوى طلب توقيع الجزاء، غير أنها لا تملك حق توقيعه، إلا فى حالات استثنائية لا تؤثر على القاعدة([4]).

ويرى جانب من الفقه –بحق– إن تبعية أعضاء النيابة للنائب العام، وإن كانت تلتقى مع وظيفة الاتهام؛ إلا أن هذه التبعية لا تتفق مع وظيفة التحقيق الابتدائى ولا مع سـلطة إصدار الأوامر الجنائية، ذلك أن التحقيق الابتدائى يقتضى من القائم به استقلالاً كاملاً باعتباره المرحلة التى يتم فيها تمحيص الاتهام والتأكد من جديته، وباعتباره أيضـاً هو

([1])الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 66، ص 113.

([2])الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم 73، ص 86؛ الدكتور أحمد فتحى سـرور: ص 127، الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 67، ص 116 ورقم 126، ص 237؛ نقض جلسـة 9 يناير سـنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 7، ص 58.

([3]) الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 102، ص 181، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصـول الإجراءات الجزائية ص 175.

([4]) ولعل هذه الاعتبارات قد دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن النيابة العامة تعتبر شعبة من السلطة الإدارية ذات حيدة قضـائية. انظر فى ذلك الدكتور رمسـيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصـيلاً وتحليلاً، أوليات القانون الجنائى الإجرائى، دراسـة مقارنة، 1977، رقم 78، ص 200؛ بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بعدم تبعية النيابة للسلطة التنفيذية لأن هذه السلطة لا شأن لها باقتضاء حق الدولة فى العقاب، كما أن النيابة ليست جزء من السـلطة القضـائية لأنها تدعى فقط بحق الدولة فى العقاب، ولا يمكن اعتبار من يدعى نيابة عن غيره بحق من الحقوق، كحق العقاب أنه جزء من السلطة التى تقضى فى هذا الحق. ويخلص هذا الرأى إلى أن النيابة تعد هيئة إجرائية وظيفتها اقتضـاء حق الدولة فى العقاب وتنوب عن الدولة كشـخص معنوى. الدكتور عبد الفتاح الصـيفى: حق الدولة فى العقاب، رقم 96، ص 199–200.

المرحلة التى يتخذ فيها إجراءات ماسة بالحرية الشخصية. وأن استقلال النيابة العامة يفترض استقلال أعضائها فى أداء أعمالهم القضائية، "لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيد نطاقها القانونى بحسن أدائه، فالتبعية الرئاسية لها أثر نفسى غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم والنأى عن التأثر بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائى. وكيف يتطهر المرؤوسون من هذا الأثر والسلطة الإدارية للرؤساء قد تنطوى على معانى التبعية والطاعة. كما أن هذه السلطة الرئاسية تملك انتزاع التحقيق الابتدائى من يد إلى أخرى وفقاً لمشيئتها"([1]).

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

- تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام وصلته بأعمال التحقيق:

اختلف الفقه فى مدى تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام إلى اتجاهين: الأول يرى أنهم مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق، والثانى يرى أنهم مقيدون بهذه الأوامر فى جميع الحالات.

- الاتجاه الأول: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق أو المرافعة: من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مخالفة أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام فى الاتهام تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة لخروجه على حدود وكالته عن النائب العام، فضلاً عن مسئوليته الإدارية([2]). وقد ذهب الفقه([3]) والقضاء([4]) فى غالبيته إلى التفرقة بين أعمال الاتهام وأعمال التحقيق: فاعتبر أن ما يقوم به عضو النيابة من أعمال اتهام بالمخالفة لأوامر رؤسائه يعد باطلاً؛ بينما لا يبطل إذا كان ما قام به من

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، ص 292-293.

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (1988) ص 61؛ الدكتور رءوف عبيد، ص 50؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 128.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم 60، ص 70 -71، الدكتور رءوف عبيد، ص 49، الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 118، الدكتورة فوزية عبد الستار: الإجراءات الجنائية، رقم 47، ص 63-64؛ الدكتور رمسيس بهنام، رقم 77، ص 202، 185؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 138، ص 357، 359؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 264، ص 508، ص 512؛ الدكتورة آمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1991، رقم 224، ص 362.

([4]) وقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومى فيعتبر العمل الذى يصدر من كل منهم كأنه صادر منه، إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام، أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فقد خُولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو فى حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه، بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعها، وهذا هو الذى تمليه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إنابة، بل يجب كما هو الحال فى الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه". نقض 22 يونيه 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص 681.

أعمال التحقيق، وذلك تأسيساً على أن عضو النيابة يستمد سلطته فى أعمال الاتهام من النائب العام، بينما يستمد سلطته فى أعمال التحقيق من القانون نفسه([1])([2]).

- الاتجاه الثانى: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر النائب العام فى الاتهام والتحقيق:

يرى هذا الرأى أن أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائى باسم النائب العام الذى يملك إصدار أوامر لهم فيه؛ بل له أن يحل محل العضو الذى يقوم بالتحقيق. وأن هذه النظرة ترجع إلى نص الشارع ذاته فى المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتى خصت النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره. ويضيف أنصار هذا الرأى إلى ذلك أنه من خلال الممارسة ورقابة التفتيش القضائى أمكن خلق اتجاهات موحدة وعرف قضائى واحد أصبح من العسير الخروج عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاصات الأخرى. وإذا كان الرأى الغالب فى الفقه يرى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام ينتهى إذا ما رفعت الدعوى إلى القضاء، فيكون لهم أن يترافعوا فى الجلسة بما تمليه عليه ضمائرهم([3])؛ فإن رأياً آخر فى الفقه يرى أن هذا المبدأ ليس له من تطبيق من الناحية الواقعية، وأنه لا يمكن التذرع به للتخلص من القيود الرئاسية على أعضاء النيابة، فحرية الكلمة لا يمكنها تجاوز القيود المكتوبة([4]).

- تقدير الرأيين السابقين : أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم فى جميع الأحوال :

فى تقديرنا أن الاتجاه الأول الذى يرى تقيد أعضاء النيابة العامة بسلطات رؤسائهم فى الاتهام دون التحقيق والمرافعة هو اتجاه محل نظر للأسباب الآتية: فمن ناحية فإن قاعدة التبعية التدريجية التى يتصف بها البناء الوظيفى للنيابة العامة تجعل من غير الجائز مخالفة الأوامر الصادرة من صاحب الوظيفة الأعلى فى التسلسل الرئاسى. يستوى فى ذلك أن يكون العمل الذى يقوم به عضو النيابة هو من قبيل أعمال الاتهام أو التحقيق.

ومن ناحية ثانية فإن أن الحجة المستمدة من أن أعضاء النيابة يستمدون سلطتهم فى أعمال التحقيق من نصوص القانون مباشرة وليس من النائب العام، هى حجة –فى

([1]) انظر المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية.

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

([3]) الدكتور مصطفى القللى، ص 21، 26؛ الدكتور محمود مصطفى: ص 61، الدكتور رءوف عبيد: ص 51؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 129؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 47، ص 64، 185، الدكتور محمد أبو عامر: رقم 138، ص 359.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ص 128.

تقديرنا– محل نظر، ولا تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الفقه عليها، لأن ما يقوم به أعضاء النيابة فى مجموعه سواء أكان من أعمال الاتهام أو التحقيق هو مستمد من نصوص القانون ولا يتصور سوى ذلك.

ومن ناحية ثالثة فإنه يتفرع عن مبدأ التبعية التدريجية فى القانون المصرى عدة نتائج مهمة تحول دون تقرير هذا الاستقلال: فيجوز للسلطة الرئاسية لعضو النيابة أن تقرر سحب التحقيق منه بأكمله، ويجوز لها أن تبدل المحقق بغيره بأن تعهد بإجرائه لأحد الأعضاء الآخرين. كما أنه يجوز للسلطة الرئاسية أن تصدر أمراً بالعدول عما اتخذه وكيل النيابة من قرارات تتصل بالتحقيق. ومن المعهود عليه عملاً أن يأمر رئيس النيابة أو المحامى العام بإخلاء سبيل المتهم الذى حبس احتياطياً، أو أن يأمر باستيفاء التحقيق على نحو معين كالأمر بإجراء معاينة أو سماع شاهد أو القبض على متهم. ولم يثر شك فى أن السلطة الرئاسية تملك ذلك. وتمتد نتائج التبعية التدريجية إلى نقل وكيل النيابة ذاته، فيمكن أن يصدر النائب العام قراراً بنقل من يتولى التحقيق فى قضية معينة إلى خارج دائرة نيابته الكلية، ويمكن للمحامى العام أن يجرى نقلاً لوكيل النيابة فى حدود دائرة النيابة الكلية. والرأى في الفقه الذى يميز بين أعمال التحقيق وأعمال الاتهام على الرغم مما حاول الاستناد إليه من حجج قانونية، فهو –فى تقديرنا– لا يلتئم مع الواقع: فمن النادر أن يخالف أعضاء النيابة سلطة رؤسائهم سواء تعلق الأمر بعمل اتهام أو تحقيق. بل إن التفرقة بين العملين من الزاوية العملية يكاد ألا يفطن إليها أعضاء النيابة، فهم يباشرون التحقيق والاتهام باعتبارهما عملاً متكاملاً، وليس باعتبار أن مصدر السلطة فيهما مختلف. ومن جهة أخرى فإنه إذا كان الرأى الغالب فى الفقه يرتب نتيجة مؤداها بطلان عمل وكيل النيابة إذا خالف أمر رئيسه فى الاتهام دون التحقيق، فإن هذه النتيجة على الرغم من أهميتها ليست لها من الناحية الواقعية أهمية كبيرة، فقد سبق أن ذكرنا أن النائب العام بمقدوره سحب القضية وإبدال وكيل النيابة ونقله وإلغاء أوامره سواء المتعلقة منها بالتحقيق أو الاتهام، وأن يوجهه إلى إجراء التحقيق على نحو معين؛ بل إن من حقه أن يقوم باتخاذ أمر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية لأسباب يقدرها وبالمخالفة لاعتقاد وكيل النيابة المحقق. ومن حق النائب العام كذلك أن يأمر باستبعاد مذكرة وكيل النيابة من الأوراق والتى حوت لرأى مخالف لما يراه. ويترتب على مخالفة تعليمات النائب العام وأوامر الرؤساء قيام المسئولية التأديبية لعضو النيابة وتعريضه للتحقيق معه وتوجيه بعض الجزاءات التأديبية له.

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

للتحقيق الابتدائى فى مركز قاضـــى التحقيق، ومن ثم تتمتع باســـتقلال مماثل له، فإن التعليمات العامة للنيابات لا تســـاعد على هذا التصـــور. فالملاحظ فى هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضـــاء النيابة العامة وتعددها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والاتهام: فقد اضـطردت نصـوص هذه التعليمات على تأكيد النص على أن: " النائب العام يشـــرف على شـــئون النيابة العامة وله الرئاســـة القضـــائية والإدارية على أعضـــائها" (المادة 7 من التعليمات). ولقد قيد النائب العام إجراء التحقيق مع أفراد القوات المســلحة والشــرطة والمحامين بمجموعة من القيود التى تحد من صــلاحيته كقاض للتحقيق([1]). من ذلك على ســبيل المثال ما تنص عليه المادة 558 من هذه التعليمات من أنه إذا ورد للنيابة بلاغ ضد أحد ضباط الشرطة لأمر وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فعليها أن تبادر بسؤال الشاكى أو شهوده ثم ترسل الأوراق إلى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية لاستطلاع الرأى فى سؤال المشكو فى حقه، والاستمرار فى التحقيق وفقاً لما يبين من جدية الشـــكوى. وهذا التوجيه لعضـــو النيابة الذى يفترض أنه يقوم بعمل قاضـى التحقيق ينطوى إلى مسـاس باسـتقلاله حيث أنه لا يسـوغ له سـؤال ضـابط الشـرطة إلا بعد إذن المحامى العام واسـتمراره فى التحقيق أو عدم اسـتمراره هو رهن برأى المحامى العام([2]). ومن القيود أيضـاً أنه إذا رأى عضـو النيابة المحقق القبض على ضـابط شـــرطة أو حبســـه احتياطياً فيجب عليه أن يســـتطلع رأى المحامى العام، قبل اتخاذ هذا الإجراء، ويجب على المحامى العام أن يســـتطلع رأى المحامى العام الأول كذلك (المادة 562 من التعليمات).

ويرى جانب من الفقه ورجال القضـــاء بحق أن "هذه الوصـــاية الكثيفة التى تفرض على قاضـى التحقيق ممثلاً فى عضـو النيابة تنال من اسـتقلاله وتشـل حركته وتقلل من شـأنه ومن الأعمال التى يقوم بها، بل وتشـــكك فى كفاءته وقدرته على مباشـــرة عمله. وإلى جانب ذلك فإنها لا شك تخالف أصول القانون وصحيح أحكامه..... وأن ما يخضع له أعضـــاء النيابة من رقابة زادت طبقاتها وتنوعت وباتت كثيفة قاسـية من رئيس النيابة إلى المحامى العام إلى المحامى العام الأول إلى النائب العام المســـاعد وأخيراً إلى النائب العام، وأن هذه الطبقات الكثيفة من الإشـــراف والمراجعة والتوجيه فى مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلى إلا دوراً ثانوياً ولا تجعل منه قاض للتحقيق بالمعنى الصـــحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشيئة الموجهين والمشرفين، ويقلص فكرة قاضى التحقيق من أساسها"([3]).

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

([2]) المستشار الدكتور عماد النجار: فى تيسير إجراءات التقاضى، مجلة القضاة الدورية، س4، ع1، يناير 1989، ص 24.

([3]) المستشار الدكتور عماد النجار: ص 25.

ومن ناحية أخرى فإن هذه القيود فى حقيقتها مخالفة لنصـوص قانون الإجراءات الجنائية ذاته: فالشـارع قد أوجب على عضـو النيابة أن ينتقل فور إبلاغه بوجود محبوس بصـفة غير قانونية إلى المحل الذى به هذا المحبوس وأن يقوم بالتحقيق فوراً ويأمر بالإفراج عنه، كما أن على أعضـاء النيابة أن يقوموا بزيارة السـجون وأماكن الحجز وأن يتأكدوا من عدم وجود مقبوض عليه أو محبوس بدون وجه حق (المادة 43 إجراءات).

وكأثر للوصاية الكثيفة من التعليمات والأوامر الرئاسية لا يستطيع أعضاء النيابة تطبيق هذه النصـوص، إذ يجب على عضـو النيابة الحصـول على إذن المحامى العام قبل قيامه بتفتيش الحجز أو السـجن. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن النصـوص التى تحمى الحريات الفردية شبه معطلة، فلا يستطيع أعضاء السلطة المنوط بهم حمايتها أداء دورهم الذى رسمه لهم الدستور والقانون. ويلاحظ أن مخالفة عضـو النيابة لهذه التعليمات تؤدى إلى تعرضـه نفسـه إلى التحقيق الإدارى وإلى توقيع جزاء تأديبى عليه، فضـلاً عن نقله من محل عمله أخذاً بالسلطة التقديرية للنائب العام فى ذلك.

- القيمة الحقيقية للتفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام — الإجراءات غير القابلة للإلغاء: على الرغم من انتفاء اسـتقلال أعضـاء النيابة تجاه رؤسـائهم من الناحية الواقعية، سـواء فى أدائهم لأعمال التحقيق الابتدائى أو مباشـرتهم لوظيفة الاتهام، فإنه يبدو فى تقديرنا أن هناك قيمة قانونية للتفرقة بين الأمرين، وذلك بما يمكن أن نطلق عليه فى تقديرنا "بإجراءات التحقيق غير القابلة للإلغاء". فإذا كان من المتفق عليه أن أعمال الاتهام يلتزم فيها أعضـاء النيابة بأوامر رؤسـائهم، ومن ثم يبطل العمل المتخذ بالمخالفة لهذه الأوامر؛ فإن أعمال التحقيق لا تبطل بمجرد صـدورها بالمخالفة لأوامر النائب العام، ولكنه يسـتطيع أن يأمر بإلغاء الأمر المتخذ بالمخالفة لما أصـدره. غير أن هذه القاعدة –في تقديرنا– يرد عليها قيد مهم هو مدى قابلية العمل للإلغاء: ففى طائفة من أعمال التحقيق يمكن إلغاء ما صـدر بشـأنها من قرارات دون أن يلحق البطلان هـذه القرارات، ومنهـا على سـبيل المثال الأمر بالقبض على المتهم أو حبسـه احتياطياً، ففى هذه الحالة يجوز للسـلطة الرئاسية أن تتخذ قراراً بإلغاء ما أصـدره وكيل النيابة من قرار بالأمر بهما.

غير أن بعض أعمال التحقيق الأخرى لا يجوز المساس بما اتخذ فيها من قرارات، ذلك أن مجرد القيام بها يؤدى فى تقديرنا إلى اسـتنفاذ سـلطة التحقيق بشـأنها، ولا يجوز لأى جهة كانت المسـاس بها، وإلا عد مسـاسـاً بقيمة الدليل فى الدعوى وإخلالاً بالعدالة. ومن أمثلة الإجراءات غير القابلة للإلغاء: معاينة مسـرح الجريمة؛ مناظرة جثة المجنى عليه؛ استجواب متهم؛ سماع أقوال شاهد. فلا يجوز فى هذه الصور جميعاً اتخاذ قرار بإلغاء ما تم

من إجراءات أو باستبعادها من الأوراق. وفى نطاق القرارات غير القابلة للإلغاء يبدو فى تقديرنا المجال الحقيقى للتفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام: فبينما تبطل أعمال الاتهام المتخذة بالمخالفة لأوامر الرؤساء أو يمكن إلغاؤها، فإن أعمال التحقيق لا تبطل كقاعدة، وإنما يجوز اتخاذ قرار بإلغاء ما اتخذ منها، ويستثنى من ذلك القرارات التى لا تقبل الإلغاء بحسب طبيعتها.

§ 2- الوحدة

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

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

ويترتب على قاعدة الوحدة أن الخطأ فى ذكر اسم وكيل النيابة الحاضر فى الجلسة لا يؤدى إلى البطلان، متى كانت النيابة العامة ممثلة فى الجلسة أياً كان شخص من حضر تلك الجلسة([1]). وتتقيد قاعدة الوحدة بقواعد الاختصاص النوعى والمكانى: فالأعمال التى احتجزها القانون لبعض أعضاء النيابة لا يجوز لسواهم القيام بها، وتطبيقاً لذلك يبطل العمل الذى يقوم به عضو النيابة إذا كان القانون قد احتجز هذا الإجراء للنائب العام دون سواه، فبغير تفويض كتابى مودع فى ملف الدعوى لا يستطيع عضو النيابة القيام بهذا الإجراء، ولا يستطيع أن يمثل النيابة أمام محكمة النقض عضو يقل درجته عن رئيس نيابة. وتمثل قواعد الاختصاص المكانى قيداً على قاعدة الوحدة، إذ يتحدد هذا الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه (م 217 أ.ج)، ويترتب على ذلك أنه إذا انتفت معايير الاختصاص كلها لم يعد من سلطة عضو النيابة أن يباشر الإجراء إذا كان لا يدخل فى اختصاصه المكانى. وكذلك الشأن فإن اختصاص عضو النيابة يتحدد بدائرة معينة لا يستطيع أن يتجاوزه بحسب الأصل؛ وإلا

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

وقع العمل باطلاً. وهناك بعض الاستثناءات التى سنعرض لها فيما بعد كالضرورة الإجرائية وحالات الارتباط يجوز فيها امتداد الاختصاص لخارج النطاق المكانى لعمل عضو النيابة.

§ 3- الاستقلال

- استقلال النيابة عن القضاء:

تقضى القاعدة الأصولية بالفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق من جانب، وبين سلطة الحكم من جانب آخر. وعلة ذلك أن اجتماع هذه السلطات فى يد واحدة يؤدى إلى انتفاء الحيدة وإلى الاستبداد والتحيز ضد المتهم. ولذلك فإن القاعدة التى تسود الصلة بينهما هى الاستقلال. وعلى الرغم من ذلك فإن سير الإجراءات فى الدعوى الجنائية يوجب أن تكون هناك صلة بين النيابة العامة وبين القضاء، على النحو التالى:

- النيابة العامة جزء أساسى فى تشكيل القضاء الجنائى:

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

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

- عدم تقيد القضاء بطلبات النيابة: من المقرر أن لمحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها؛ بل لها الحرية المطلقة فى تقدير ظروف الدعوى المطروحة أمامها وتكوين رأيها فيها بحسب ما يؤدى إليه اعتقادها. ومن القواعد الأصولية أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم. ولذلك يجوز لها أن تستبعد وصف الإتجار وتقضى بإدانة المتهم عن حيازة مخدر بغير قصد من القصود، أو أن تستبعد نية القتل وتقضى

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

بإدانة المتهم عن ضرب أفضى إلى موت([1]). وإذا فوضت النيابة الرأى للمحكمة وصدر الحكم خالياً من الإشارة إلى هذا التفويض فلا يصح أن يتخذ ذلك سبباً لنقضه، إذ لا تتقيد به المحكمة ولا شأن له بجوهر الحكم([2]). ولا سبيل للنيابة إن لم ترتض بما انتهى إليه القاضى سوى الطعن فى حكمه على النحو الذى نص عليه القانون.

- عدم جواز تدخل القضاء فى عمل النيابة العامة:

ليس للقضـــاء أن يتدخل فى عمل النيابة العامة، فليس له أن يقوم بعمل يدخل فى اختصـاصـها أو أن يكلفها بأن تتصـرف على نحو معين. وإذا كان القانون يخول النيابة سـلطة ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، فليس للقضـاء أن يصـادر سـلطتها التقديرية فى ذلك، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة برفع دعوى على شـخص أو أن تكلفها بإجراء تحقيق فى دعوى مرفوعة أمامها، ذلك أن هذه التحقيق النهائى هو من اختصـاص المحكمة، ومتى رفعت الدعوى إليها فلا يجوز لها أن تعهد به لأى جهة أخرى. وعلة ذلك أن القاضـى الذى يفصـل فى الدعوى يجب أن يكون قد اشـترك فى تحقيقها بنفسـه وسمع أوجه دفاع الخصـــوم. ويلاحظ أن هناك فرقاً بين أن تندب المحكمة النيابة لإجراء تحقيق تكميلى، وبين أن تقوم النيابة العامة من تلقاء نفســـها بإجراء هذا التحقيق: فإذا ندبت المحكمة النيابة لإجراء هذا التحقيق، كان هذا الندب باطلاً، وبطل كل ما أسـفر عنه هذا التحقيق، لأنه بإحالة الدعوى تكون ولاية ســـلطة التحقيق قد زالت وانتقلت إليها ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى ثانية إلى النيابة. ويكون بطلان هذا التحقيق متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بقواعد التنظيم القضائى، فلا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع به([3]). أما إذا كان التحقيق التكميلى قد قامت به النيابة العامة دون ندب ومن تلقاء نفســـها ولضـــرورة إجرائية، فإن عليها فى هذه الحالة أن تقدم ما أجرته من تحقيقات إلى المحكمة. وقد نصت المادة 214 مكرراً إجراءات على أنه: "إذا ما طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة". ومن أمثلة ذلك أن يطرأ بعد رفع الدعوى ما يشكل جريمة جديدة، منشـئوها الجريمة الأصـلية المنظورة أمام المحكمة، ففى هذه الحالة يجب على النيابة تحقيق هذه الوقائع وتقديمها إلى المحكمة لتضـــمها إلى التحقيقات المنظورة أمامها([4]). وتطبيقاً لذلك قضـــى بأن التحقيق الذى لا تملك النيابة إجراؤه هو الذى يكون متعلقاً بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفســـها، لأنه بإحالة الدعوى من ســـلطة

([1]) نقض 3 ديسمبر سنة 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.
([2]) نقض جلسة 29 فبراير 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، ص 467.
([3]) نقض جلسة 16 مايو 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 110 ص 581.
([4]) المادة 293 من التعليمات العامة للنيابات – التعليمات القضائية.

التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت؛ أما إذا كان التصرف خاصاً بمتهم أخر ساهم فى وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة– بل من واجبها– تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة([1]).

- **عمل النيابة ضرورى لعمل القضاء:** تقضى قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم أن قضاء الحكم لا يجوز له أن يجمع بين الصفتين، فليس للقضاء أن يحرك أو يباشر الدعوى الجنائية؛ بل يجب عليه أن ينتظر النيابة العامة للقيام بذلك، وما لم تدخل الدعوى حوزة المحكمة فلا تستطيع نظر موضوعها أو الحكم فيها.

وعمل النيابة هو الذى يحدد نطاق الدعوى أمام القضاء، فهو الذى يحدد حدودها من حيث الأشخاص والوقائع المرفوع بها الدعوى، ولذلك فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقام عليه الدعوى (م 307 إجراءات).

- **عدم جواز لوم أو تجريح أعمال النيابة:** لا يجوز للقضاء لوم أو تعييب تصرفات النيابة، سواء أكان ذلك شفوياً أثناء المحاكمة أم كتابياً فى أسباب الحكم. وإذا تضمنت أسباب الحكم ما يفيد هذا التجريح، فإنه يكون معيباً ويجب حذف العبارات التى تضمنت ذلك([2]). ويلاحظ أنه لا يجب المبالغة فى تطبيق القاعدة، ذلك أن استقلال النيابة العامة لا يخرج أعمالها عن نطاق رقابة القضاء، ولذلك لا يعد تجريحاً قول المحكمة أنه يجب استبعاد شهود الإثبات الذين قدمتهم النيابة لأنهم ليسوا محل ثقة أو استبعاد الدليل المستمد من التفتيش لوقوعه باطلاً([3]). وإذا رأت المحكمة فى مسلك النيابة ما يعيب، فلها أن تسلك أحد سبيلين: الأول أن ترفض طلبات النيابة مؤسسة الرفض على أسس موضوعية، بعيداً عن أى لوم أو تجريح. والثانى أن يتجه القاضى بملاحظاته إلى رؤساء العضو الممثل للنيابة مراعياً السرية، حفاظاً على الاحترام الذى يجب توفيره للنيابة العامة([4]).

§ 4- الرد والتنحى والمسئولية

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

([2]) وتطبيقاً لذلك قضى بحذف العبارة التى سطرها الحكم المطعون فيه من أن النيابة قد أسرفت فى الاتهام وفى حشد التهم وكيلها للمتهمين". نقض 16 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 342 ص 492.

([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 46، ص 72.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 84، ص 94-95؛ نقض 12 يناير 1954 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 460 ص 603.

- **الرد والتنحى:** من المقرر أن أعضاء النيابة العامة فى حضورهم جلسات المحاكمة الجنائية ليسوا خاضعين- كالقضاة- لأحكام الرد و التنحى لأنهم عندما يمثلون سلطة الاتهام فى الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها؛ بل هم بمثابة الخصم فقط فالتنحى غير واجب عليهم و الرد غير جائز فى حقهم([1]). ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 248 إجراءات على أنه: "لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يبطل المحاكمة أن يكون ممثل النيابة فى الجلسة قد أدلى بشهادته فى التحقيقات التى أجريت فى شأن الواقعة، متى كان الاتهام ممثلاً بعضو آخر أثناء نظر الدعوى لتأدية الشهادة فيها([2]). وقد انتقد الفقه بحق هذه القاعدة تأسيساً على أن عضو النيابة وإن كان لا يتولى عمل القضاء؛ إلا أنه يؤدى عملاً يتطلب ضمانات قضائية، وهو التحقيق الابتدائى الذى يتطلب حيدة ونزاهة وموضوعية. ومن جهة أخرى فإنه ليس من الصحيح وصف النيابة بأنها خصم، وإنما هى سلطة تستهدف التطبيق الصحيح للقانون سواء أكان ذلك التطبيق ضد مصلحة المتهم أو فى مصلحته، وإذا خول المتهم رد ممثل النيابة لوجود صلة قرابة أو صداقة تجمعه والمجنى عليه ويحتمل أن تؤثر فى تصرفاته، فإن الرد هنا لا يرد على النيابة كسلطة اتهام أو تحقيق، وإنما يرد على ممثلها فحسب([3]).

- **مسئولية أعضاء النيابة العامة:** القاعدة أن أعضاء النيابة لا يسألون عن أخطائهم فى مباشرة الاتهام أو التحقيق، فلا تجوز مطالبتهم بتعويضات عما يتخذونه ضد المتهم من إجراءات ماسة بحريته، أو عن رفعهم الدعوى عليه ولو أخطئوا التقدير وحكم ببراءته. وعلة هذه القاعدة أن تهديد أعضاء النيابة بمسئوليتهم عما يقومون به من أعمال يدعوهم إلى التردد، وينال من قدرتهم على التصرف، ويلحق فى النهاية بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً. وما يقوم به عضو النيابة من أعمال التحقيق والاتهام يسرى عليه المادة 63 من قانون العقوبات التى تقرر سبب إباحة للموظف العام متى توافرت شروط هذه الإباحة. ويلاحظ أن الإباحة تمتد كذلك إلى الأقوال الشفوية التى تصدر من عضو النيابة بجلسة المحاكمة، فلا يسأل عن جريمة سب أو قذف.

غير أن عضو النيابة يسأل مدنياً مثله مثل القاضى، وقد يسأل جنائياً أيضاً إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم (المادة 494 من قانون المرافعات). وتطبيقاً لذلك يسأل جنائياً وكيل النيابة الذى يقوم بحبس شخص احتياطياً لوجود عداوة شخصية بينهما، أو لتحامله أو تحيزه على الشخص. ويسأل وكيل النيابة

([1])المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية.

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

([3]) الدكتور محمود مصطفى: رقم 47، ص 72-73، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 86، ص 96-97.

جنائياً إذا كان عمله وليد شهوة أو انتقام أو مجاملة للغير أو استجابة لنفوذ أو تقاضى مقابل لعمله. ويحتاج التحقيق في البلاغات الجنائية التى توجه ضد أحد أعضاء النيابة العامة إلى إذن من مجلس القضاء الأعلى قبل البدء فيه.
ولا ترفع الدعوى المدنية على عضو النيابة إلا بطريق المخاصمة (المادة 495 مرافعات)، وهو طريق يتسم بإجراءات صعبة الهدف منها حماية أعضاء القضاء.

الفصل الثانى

المتهم

- **من هو المتهم:** المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات معينة لارتكابه فعلاً مجرماً، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التى يحددها القانون والتى تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثم تقرير الإدانة أو البراءة عنها([1]). وهناك فرق بين تعبير المتهم والمحكوم عليه: فالمتهم هو الشخص الذى مازالت الإجراءات تتخذ بشأنه ولم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة. وأما المحكوم عليه فهو المتهم الذى صدر بشأنه حكم نهائي بالإدانة، أياً كان مضمونه، ويترتب على هذا التحديد أن المتهم هو الذى يستفيد من قرينة البراءة لا المحكوم عليه.
- **وجوب توجيه الاتهام لـ شخص معين:** لا يوجه الاتهام إلا لشخص معين، فإذا لم يعرف هذا الشخص، فإن ذلك لا يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى، فهذه الإجراءات فى حقيقتها تستهدف معرفة مرتكب الجريمة، غير أنه إذا لم يتوصل هذا التحقيق لتحديد هذا الشخص، فلا يجوز فى هذه الحالة إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء، لأن هذه الإحالة يجب أن تكون لشخص محدد. فإذا تبين أن المتهم قد مات قبل رفع الدعوى أو قبل صدور الحكم البات، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بوفاته. ولكن لا يشترط لاعتبار الشخص متهماً أن يعرف باسمه، بل يكفى أن يكون معيناً بذاته، فلا يحول دون رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها امتناع المتهم عن بيان اسمه، وكل ما يشترط هو أن يتم تعيين المتهم فى هذه الحالة تعييناً كافياً فى أمر الإحالة أو التكليف بالحضور([2]). ولا يوجه الاتهام -بحسب الأصل- إلا لشخص طبيعى، فهذا الشخص هو الأهل لتحمل المسئولية الجنائية، فأوامر قانون العقوبات ونواهيه لا توجه إلا لشخص طبيعى. وعلة ذلك أنه فى مجال المسئولية الجنائية لا توجد مسئولية افتراضية، فلا يمكن أن يكون الشخص مسئولاً عن عمل غيره. وتختلف قواعد المسئولية الجنائية

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 88، ص 97.
([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 97، ص 127 والهامش.

عن المسئولية المدنية، فهذه الأخيرة تقر بفكرة المسئولية الافتراضية عن الغير، كما تجيز رفع الدعوى المدنية بالتعويض على ممثل الشخص المعنوى، أو حتى على هذا الشخص دون تحديد. ولا ينال من وجوب توجيه الاتهام إلى شخص معين ما تنص عليه بعض التشريعات من الإقرار بمسئولية الشخص المعنوى، كقانون التوقيع الإلكتروني، وغسل الأموال، وحماية البيئة، فهذه المسئولية لا تعنى أن يوجه الاتهام إلى الشخص المعنوى دون تحديد، بل يجب تعيين شخص المسئول عن الإدارة الفعلية لهذا الشخص، والذى يسأل عن واجب الإخلال بالواجبات المفروضة عليه.

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

- **الأهلية الإجرائية للمتهم:** القاعدة هى عدم جواز اتخاذ الإجراءات ضد شخص لا تتوافر فيه الأهلية الإجرائية، وعلة ذلك أن هذه الإجراءات تفترض مشاركة المتهم فيها، وعلمه بعناصر التهمة التى توجه إليه وإلمامه بالأدلة والقرائن المقدمة ضده وقدرته على مناقشتها والدفاع عن نفسه، وبعض هذه العناصر لا يمكن معرفته إلا من خلال المتهم نفسه، ولذلك كان اتخاذ هذه الإجراءات يفترض توافر قدراً من الإمكانات الذهنية والنفسية فى المتهم([1]). " فالمتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا تسوغ محاكمته إلا إذا كان فى مكنته أن يتولى بذاته هذا الدفاع وأن يسهم مع محاميه، سواء الموكل أو المنتدب، فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ومواهبه الفكرية"([2]). والأهلية الإجرائية للمتهم تتميز عن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **94**، ص **101-102**.

([2]) نقض **4** يونيه **1978**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **29** رقم **103** ص **546**.
وقد قالت المحكمة إنه " كان لزاماً على المحكمة ما دامت قد اطمأنت- على ما أفصحت عنه- إلى التقارير الطبية المتعلقة بحالة الطاعنة الصحية واللاحقة على رفع الدعوى الذى يستفاد منها أن الكشف الطبى على الطاعنة أثناء

أهلية المسئولية الجنائية: فقد يرتكب من يعانى من اضطراب عقلى أو نفسى الجريمة، ثم يبرأ بعد ارتكابها، وفى هذه الحالة، فإن مسئوليته الجنائية تنتفى لأنه لم يكن آهلاً وقت ارتكاب الفعل؛ غير أن أهليته الإجرائية تكون متوافرة ويجوز اتخاذ الإجراءات فى مواجهته. وعلى العكس فقد تتوافر أهلية المسئولية الجنائية وقت ارتكاب الفعل، ثم يطرأ بعد ذلك ما يجعل الشخص لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، ومثال ذلك أن يطرأ الاضطراب العقلى بعد ارتكاب المتهم الجريمة. وفى هذه الحالة توقف الإجراءات حتى يعود المتهم لرشده. وقد نصت المادة 339 إجراءات على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده".

ويلاحظ أن عاهة العقل يجب تفسيرها تفسيراً واسعاً يشمل كافة الحالات التى تنتفى فيها قدرة الشخص على الفهم والكلام، فيدخل فى هذه الحالات إصابة المتهم بتصلب فى شرايين المخ يجعله غير قادر على الفهم والكلام. ويجوز فى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة، وللمحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتهما الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله"([1]).

ووقف الإجراءات فى مرحلة التحقيق لا يحول ذلك دون اتخاذ إجراءات التحقيق التى يرى المحقق أنها مستعجلة أو لازمة([2]). وإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة، وثبت أن المتهم غير آهل إجرائياً بسبب مرض عقلى أو عصبى أفقده الإرادة، فإن على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى لآجال بعيدة أو لأجل غير مسمى، وعلى النيابة فى هذه الحالة أن توالى الاستعلام عن شفاء المتهم من الجهة التى أودع فيها للعلاج، حتى يمكن محاكمته قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة([3]).

- **مركز المتهم من حيث الحقوق والواجبات:** المتهم هو خصم فى الدعوى، وهو يستمد هذه الصفة من القانون مباشرة. ويعنى ذلك أن له حقوقاً، ولكنه فى المقابل عليه بعض الالتزامات. ويترتب على تقرير صفة الخصم للمتهم أن يكون له الحق فى إبداء

وجودها بمصحة للأمراض العصبية والنفسية أثبت أنها تعانى من علامات اكتئابيه مع بعض الظواهر التحولية النفسية فى هيئة اضطراب وظيفى فى الذاكرة والإحساسات الخاصة والعامة، كان عليها أن تتثبت– عن طريق المختص فنياً من أن هذا الذى تعانى منه الطاعنة لا يعد عاهة فى عقلها تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها إبان المحاكمة، ولا يعفى المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعنة قد مثلت بين يديها ومعها محامون تولوا الدفاع عنها فى موضوع الجرائم التى أدينت بها وذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا تسوغ محاكمته ....".

([1]) انظر مثال: نقض 29 أكتوبر 1986، مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 155 ص 804.

([2]) المادة 340 إجراءات والمادة 1327 من التعليمات العامة للنيابات.

([3]) المادة 1328 من التعليمات العامة للنيابات.

الطلبات والدفوع والطعن فى كل قرار يمس بهذه الحقوق. ويترتب عليها أيضاً أنه يلتزم بما يفرضه القانون عليه من التزامات. ويعلل هذا المركز القانونى أنه بوقوع الجريمة وتوافر الشبهات فى شخص معين على ارتكابها، ما يبرر المساس بحرية هذا الشخص. غير أن هذا المساس يرتبط بأمرين: الأول أن قدر هذا المساس يرتبط بقوة الشبهة ومدى تحولها إلى أدلة تكفى للاتهام. والثانى أن هذا المتهم حتى بفرض قوة الأدلة التى ترجح احتمال إدانته مازال فى نظر القانون بريئاً لم تتأكد إدانته بعد، وهو ما يعنى أن المساس بحريته يجب أن يراعى هذا الأصل، وأن يكون بالقدر اللازم فقط لاستكمال التحقيقات وكشف الحقيقة. ويلاحظ أن هناك تدرجاً فى الشبهة التى تحيط بالمتهم، وبقدر هذا التدرج، بقدر ما يجوز معه المساس بحرية المتهم: فبينما تكفي الدلائل الأولية فى توجيه التهمة واتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية الشخص كتسجيل محادثاته وضبط مراسلاته والأمر بالقبض عليه، فإن حبسه احتياطياً يستوجب توافر حد أعلى من هذه الدلائل يرقى بها إلى مستوى الدلائل الكافية، كما أن إحالة المتهم للمحاكمة يستوجب أن تصل هذه الدلائل لمستوى تعتبر معه أدلة يحتمل معها القضاء بإدانة المتهم لو أنه أحيل للمحاكمة. وإذا كان المتهم بريئاً، وكان كفالة حق المجتمع فى ملاحقة مرتكب الجريمة يقتضى المساس بحريته، فإن هذا المساس يجب أن يكون بالقدر المناسب وألا يتجاوز ذلك الحد، وأن تعطى للمتهم الضمانات الكافية التى تجعل له الحق فى الدفاع عن نفسه وفى تبصيره بالأدلة التى تثور حوله وأن يتاح له الحق فى تفنيدها. ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون من حقه الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيقات وإجراءات المحاكمة، وألا يفصل بين المتهم ومحاميه. وللمحامى الحق فى إثبات دفاعه وطلباته بمحضر التحقيق.

ومن الحقوق المخولة للمتهم حقه فى الإنكار وفى قول غير الحقيقة، دون أن يكون ذلك مشكلاً لجريمة الشهادة الزور أو تضليل العدالة أو لجريمة تزوير فى أوراق رسمية. ولذلك فإن المتهم الذى ينتحل اسماً وهمياً خيالياً فى محاضر التحقيقات لا يشكل فعله تزويراً، إذ لا يعدو أن يكون ضرباً من ضروب الدفاع. غير أنه لو كان هذا الاسم المنتحل يخص شخصاً حقيقياً ليتستر وراء هذا الاسم ليوقعه فى الاتهام بدلاً منه؛ فإن ذلك يشكل جريمة تزوير فى أوراق رسمية، إذ خرج المتهم عن دائرة حقه فى الدفاع لينال بالضرر شخصاً آخر([1]). ومن حقوق المتهم أن يكون آخر من يتكلم حتى يتاح له القول الأخير فى تفنيد ما يوجه إليه من أوجه اتهام([2])، كما أن من حقه الاطلاع على التحقيقات، وأن يعلن بالقرارات التى تتخذها المحكمة فى غيابه. كما أن الإجراءات الماسة بحرية المتهم ترد على

([1]) نقض 21 مايو 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13 رقم 125 ص 489؛ 17 يناير 1983 س 34، رقم 17، ص 102.

([2]) المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأخيرة.

استثناء هو أنه برئ، ولذلك يجب التشدد فيها بحيث لا تنفرد سلطة واحدة بها، وإلا أصبح مجرد الاتهام حكماً بغير قضاء. ومن أمثلة ذلك أن القانون يجيز للنيابة العامة حبس المتهم احتياطياً، غير أن مد هذا الحبس يكون بمعرفة قاض، وإذا تجاوزت مدة الحبس مدة معينة كان مده من محكمة أعلى. وكذلك الشأن فى وضع هاتف المتهم تحت المراقبة، إذ لا يكون ذلك –بحسب الأصل– إلا بأمر يصدر إلى النيابة العامة من قاض.

ويتحمل المتهم التزامات معينة أهمها التزامه بالخضوع لإجراءات القبض والتفتيش لشخصه أو مسكنه، وخضوعه لأمر الحبس الاحتياطى، والتزامه بالخضوع للفحص الطبى، سواء بفحص جسمه للوقوف على الآثار التى تفيد التحقيق به، أو أخذ عينة من بصمته الوراثية لتحليلها، أو فحصه عقلياً ونفسياً للتأكد من خلوه من العاهات والأمراض النفسية والعقلية. كما يلتزم بعدم الفرار، إذا كان قد أخلى سبيله بضمان أو بغير ضمان. وإذا صدر حكم بات بالبراءة أو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تلتزم النيابة العامة بنشره فى صحيفتين واسعتى الانتشار([1]).

الباب الثانى

تحريك الدعوى الجنائية

- المقصود بتحريك الدعوى الجنائية:

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

- **مباشرة الدعوى الجنائية:** مباشرة الدعوى الجنائية أو استعمالها يعنى كافة الإجراءات التى تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية وتتجه صوب صدور حكم بات فيها. ويعنى ذلك أن تعبير استعمال الدعوى أوسع من تحريك الدعوى، فالاستعمال يتضمن

([1]) المادة **312** (مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون **145** لسنة **2006**.

تحريكاً للدعوى. ومن أمثلة إجراءات استعمال الدعوى: إجراءات التحقيق الابتدائى؛ المرافعة أمام المحكمة الجنائية؛ إبداء الطلبات أمام القضاء؛ الطعن فى الأحكام. وإذا كان يشارك النيابة العامة جهات وأشخاص أخرى فى تحريك الدعوى الجنائية: كالمدعى بالحق المدنى ومحكمة الجنايات فى الحالات التى يجوز فيها التصدى، فإن استعمال الدعوى الجنائية هو مقصور على النيابة العامة دون سواها. فإذا رفع المدعى المدنى دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى، اقتصر ذلك على مجرد تحريك الدعوى الجنائية، ولا يكون له شأن بعد ذلك باستعمالها.

الفصل الأول
قيود تحريك الدعوى الجنائية

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

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

- **الفروق بين هذه القيود:** أهم هذه الفروق هى أن الشكوى يجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، بخلاف الطلب الذى يجب أن يكون كتابة. وتصدر الشكوى عن المجنى عليه وهو فى الغالب فرد، أما الطلب والإذن فيصدران عن سلطة عامة. ولا يتقيد الطلب والإذن بمدة سقوط، بخلاف الشكوى إذ أوجب الشارع تقديمها خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها. ولا تسرى على الطلب والإذن أحكام السقوط بالوفاة، خلافاً للشكوى التى ينقضى الحق فى تقديمها بوفاة المجنى عليه، ويجوز التنازل عن الشكوى والرجوع فى الطلب، غير أن الإذن لا يجوز الرجوع فيه. ولا يجوز فى جرائم

([1]) نقض جلسة 11 يناير 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 4 ص 45.

الشكوى القبض على المتهم فى حالة التلبس إلا إذا صرح بذلك مقدم الشكوى بخلاف الإذن والطلب (المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية).

المبحث الأول

الشكوى

- **تعريف الـ شكوى وعلتها:** الشـكوى هى تعبير المجنى عليه فى جرائم محددة عن رغبته فى تحريك الدعوى الجنائية ضـد مرتكبها، وتقدم إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضـبط القضـائى. وعلة الشـكوى أن المجنى عليه فى بعض الجرائم هو أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية. وقد يكون ذلك راجعاً إلى الحفاظ على اعتبارات عائلية معينة كما هو الحال فى السـرقة بين الأصـول والفروع وبين الأزواج والزنا؛ أو راجعاً إلى تفضـيل الشـارع شـعور المجنى عليه فى جرائم القذف والسـب والذى قد يؤذيه ترداد ألفاظ السـباب والقذف أثناء سـير الإجراءات، فرأى الشارع أن المجنى عليه فى هذه الحالة هو الأجدر على تقدير ملائمة تحريك الدعوى([1]).

أولاً: نطاق الشكوى وشروطها

- **نص قانونى:** نصـت المادة الثالثة إجراءات على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شـكوى شـفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضـبط القضـائى فى الجرائم المنصـوص عليها فى المواد 185، 274، 277، 279، 292، 303، 306، 307، 308، من قـانـون العقوبات، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون. ولا تقبل الشـكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

- **جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر:**

الجرائم التى تطلب فيها الشـارع شـكوى لتحريك الدعوى الجنائية فيها هى استثناء على الأصـل العام الذى يجعل للنيابة العامة سـلطة تحريك الدعوى الجنائية دون قيد، ولذلك فإن هذه الجرائم واردة على سـبيل الحصـر، فلا يجوز الإضـافة إليها. وهذه الجرائم هى: سـب موظف عام أو شـخص ذات صـفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسـبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة (المادة 185 ع)؛ زنا الزوجة (المادة 274 ع)، ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة فى غير علانية(المادة 279 ع)؛ جريمة عدم قيام أى من الوالدين أو الجدين بتسليم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء أو أى من الوالدين أو الجدين قام بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضـى قرار من القضـاء حق حضـانته أو حفظه، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 114، ص 119-120.

(المادة 292 ع)؛ جريمة امتناع من صـــدر عليه حكم قضـــائى واجب النفاذ بدفع نفقة زوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع رغم قدرته عليه مدة ثلاثة أشـــهر بعد التنبيه عليه (المادة 293 ع)؛ جريمة القذف (المادة 303 ع)؛ جريمة السب (المادة 306 ع)؛ جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب المرتكب بطريق النشر فى الجرائد أو المطبوعات طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات(المادة 308 ع). وبعد أن أورد الشـارع نصـوص هذه الجرائم فى المادة الثالثة إجراءات سالفة الذكر أردف قائلاً "وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". ومن أمثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة 312 عقوبات من إنه "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جنح السرقات بين الأصول والفروع والأزواج إلا بناء على طلب المجنى عليه. كما أنه يجوز في أى وقت وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب المجنى عليه حتى ولو كان نهائياً". ويترتب على أن جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر نتيجة مؤداها أن تحريك الدعوى الجنائية فيما عداها لا يتقيد بتقديم شـكوى. ومثال ذلك: جريمة إعطاء شـيك بدون رصـيد، وجريمة البلاغ الكاذب([1])، وجريمة إهانة محام بسـبب أو أثناء تأدية عمله([2])، وجريمتا تقاضـى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتخلف دون مقتض عن تسـليم الوحدة السـكنية فى الموعد المحدد فهذه الجرائم جميعاً ليسـت من جرائم الشكوى([3]).

- جواز القياس فى جرائم الشكوى لاتحاد العلة لاعتبارات معينة:

القاعدة هى عدم جواز تطبيق قيد الشـكوى على جريمة لم ينص الشـارع على وجوب تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها. غير أن القضاء قد مد تطبيق قيد الشـكوى بطريق القياس إلى جرائم النصـب وخيانة الأمانة والإتلاف التى ترتكب بين الأصـول والفروع أو بين الأزواج والزوجات، وذلك لاتحاد العلة بينها، على الرغم من عدم ورود نص يجعل القيد مطبقاً فيها. ويلاحظ أن القضـاء لم يخالف مبدأ الشـرعية، إذ أن القياس المحظور هو الذى يكون فى نصـوص التجريم والعقاب، وليس فى النصـوص الإجرائية. ووجهة القضاء تشكل استثناء لا يجوز تطبيقه على غيره من الحالات، إذ راعى فيه الاعتبارات الأسـرية واعتبارات المنطق القانونية التى تجعل جريمة السـرقة متوقفة على شكوى لوجود نص، بينما جريمة النصب أو خيانة الأمانة أو الإتلاف لا يجوز فيها ذلك؛

([1]) نقض جلسة 11 يونيه 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29 رقم 112 ص 587.

([2]) وهى الجريمة المعاقب عليها بمقتضـى المادتين 133 / 1 من قانون العقوبات والمادة 54 من قانون المحاماة فهى ليست من الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى. نقض 31 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 500.

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

على الرغم من أن هذه الجرائم الأخيرة أقل جسامة من السرقة، فمد قيد الشكوى ليشملها([1]). وقد قاس القضاء كذلك الإتلاف على السرقة بين الأصول والفروع، فقضى بنقض حكم أدان أم عن جريمة سرقة وإتلاف سند تنازل لابنتها عن عقار، وذلك تأسيساً على أن جريمة الإتلاف تخرج عن جرائم الشكوى، وأن تنازل المجنى عليه فيها لا ينتج أثره ([2]).

- تعدد الجريمة التى تتطلب تقديم شكوى بأخرى لا تتطلب ذلك:

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

- التعدد المعنوى بين الجريمة وأخرى لا تتطلب تقديم شكوى:

يقوم التعدد المعنوى بفعل واحد يؤدى إلى توافر جريمتين، كأن يرتكب الجانى الزنا علانية، فتقوم جريمة الزنا وجريمة الفعل الفاضح العلنى، أو أن يتهم شريك الزوجة الزانية بالزنا وبدخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه. فى هذا الفرض، فإن القضاء مستقر على امتداد قيد الشكوى إلى الفعل بأوصافه جميعاً. فإذا ارتكب الزنا علانية فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الفعل الفاضح، ذلك أن التعرض للفعل الفاضح سيتضمن حتماً الخوض فى جريمة الزنا وهو ما لا يجوز إلا إذا قدم الزوج المجنى عليه شكواه([3]). وإذا ارتكب شريك الزانية فعله فى منزل الزوج، فلا يجوز البحث فى جريمة دخول المنزل بقصد ارتكاب الجريمة؛ لأن ذلك سيؤدى إلى بحث جريمة الزنا، وهو غير جائز قبل تقديم الشكوى من الزوج([4]).

- لا محل لتطلب الـ شكوى فى حالة التعدد المعنوى إذا لم تقع الجريمة ابتداء: تقتضى علة الشكوى أن ترتكب الجريمة التى يتطلب القانون تقديمها لتحريك الدعوى الجنائية فيها؛ أما إن لم تقع، فلا محل لبحث قيد الشكوى. ويلاحظ أن جرائم الشكوى من الجنح التى لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، فإن وقف فعل الجانى عند البدء فى التنفيذ، فلا يشكل ذلك جريمة. فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع، فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد–وهو شكوى الزوج– إلا فى حالة تمام جريمة الزنا([5]).

([1]) نقض جلسة 16 يونيه سنة 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25 رقم 127 ص 596.
([2]) نقض 21 ديسمبر 1983، مجموعة أحكام النقض، س 34 رقم 214 ص 1070.
([3]) نقض جلسة 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 204 ص 992.
([4]) نقض جلسة 6 مارس 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 97 ص 148.
([5]) نقض 13 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 33 ص 206.

- **التعدد المادى بين جريمة الشكوى وأخرى لا تتطلب ذلك:** القاعدة هى أن تقييد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية هو أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق، سواء بالنسبة إلى الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها، أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتى لا تلزم فيها الشكوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة الاشتراك فى تزوير عقد الزواج بامرأة متزوجة، مستقلة فى ركنها المادى عن جريمة الزنا بهذه المرأة، ولذلك يجوز للنيابة العامة فى هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية عن الاشتراك في التزوير([1]). وإذا اعتادت الزوجة ممارسة الدعارة وأدارت منزلاً لذلك جاز إقامة الدعوى عليها، حتى ولو لم يقدم زوجها شكوى من أجل جريمة الزنا المرتبطة بالجريمتين السابقتين([2]).

- **من له حق التقدم بالشكوى:** صاحب الحق فى تقديم الشكوى هو المجنى عليه (المادة الثالثة إجراءات)، فإذا قدمت من سواه، كانت غير مقبولة. ولذلك، فلا تقبل الشكوى من المضرور إذا كان شخصاً مختلفاً عن المجنى عليه. وإذا كان هذا الأخير شخصاً معنوياً، وجب فى هذه الحالة أن تقدم الشكوى من ممثله القانونى. وإذا تعدد المجنى عليهم، فإن تقديم الشكوى من أحدهم يكفى لتحريك الدعوى الجنائية (المادة الرابعة إجراءات). ويعنى ذلك أن النيابة تسترد سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية إذا قدمت الشكوى من أحد المجنى عليهم، ويتحقق هذا الأثر ولو كان باقى المجنى عليهم غير راغب فى تقديم الشكوى.

- **أهلية تقديم الشكوى:** أهلية الشكوى هى بلوغ المجنى عليه سن الخامسة عشرة من عمره، فإن لم يبلغ هذه السن أو كان مصابا بعاهة فى عقله، تقدم الشكوى ممن له الوصاية عليه. وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصى أو القيم (المادة الخامسة إجراءات). ويلاحظ أن العبرة فى توافر سن أهلية الشكوى هى بتوافر هذه الأهلية وقت تقديمها، وليس وقت ارتكاب الجريمة، فإذا وقعت الجريمة على مجنى عليه يقل عن الخامسة عشرة من عمره، ثم بلغ هذه السن بعدها، وجب تقديم الشكوى منه، ويسرى ذات الحكم فى حال أن كان المجنى عليه مصاباً وقت وقوع الجريمة بعاهة فى عقله، ولكنه برأ منها بعد ذلك. والعلة من اشتراط توافر أهلية الشكوى هو عدم قدرة المجنى عليه صغير السن أو الذى به عاهة عقلية على تقدير الأمور. ولذلك فإن انتفاء وجود عاهة العقل لدى المجنى عليه يجعل أهلية الشكوى متوافرة ولو كان محجوراً عليه لسفه أو إفلاس أو كان محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو كان موضوعاً تحت الحراسة. وإذا كانت

([1]) نقض 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 204 ص 992.
([2]) نقض جلسة 15 فبراير 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 28 ص 124.

الجريمة متعلقة بالمال كجرائم السرقة وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع، فإن تقديم الشكوى يكون من الولى على المال كالوصى أو القيم، وليس من ولى النفس. وإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه (المادة 6). ويتحقق هذا التعارض إذا وقعت الجريمة من ممثل المجنى عليه ذاته أو كان هو المسئول عن تعويض أضرارها أو أن ثارت الشبهات حوله للتستر على المساهمين فيها([1]).

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

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

- **شكل الـ شكوى:** لم يحدد الشارع شكلاً للشكوى فيجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، ويستوى لدى القانون اللغة التى تكتب بها أو الصياغة التى تفرغ فيها، متى كانت دالة على إرادة مقدمها فى تقديمها. وقد أوجب الشارع تقديم الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى، فلا تعد شكوى إذا قدمت إلى غير هؤلاء، كما لو قدمت إلى الرئيس الإدارى للمتهم. وإذا قدمت الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى، كانت كافية، ولو كان من قدمت له غير مختص مكانياً بالعمل، ذلك أن علة تقديم الشكوى تكون متحققة فى هذا الفرض، إذ أفصح المجنى عليه عن رغبته فى تحريك الدعوى الجنائية فى المدة المقررة. ولا يؤثر فى صحة الشكوى عدم اختصاص من

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

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

قدمت إليه، إذ أن إعمال قواعد الاختصاص سيؤدى إلى إحالة الشكوى إلى المختص مكانياً بها. ولا يشترط فى الشكوى أن يكون قد تلاها تحقيق مفتوح أو جمع استدلالات من مأمورى الضبط القضائى. وإذا قام المدعى بالحق المدنى بإقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى من خلال استعماله حق الادعاء المباشر اعتبر ذلك بمثابة شكوى منه، ولكن يشترط أن يكون المدعى بالحق المدنى هو صاحب الحق فى الشكوى، كما يجب تقديمها فى المدة المقررة، وإلا اعتبرت غير مقبولة([1]).

- **مدة الـ شكوى:** نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة إ.ج على أنه "ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك". ويترتب على تقديم الشكوى بعد هذه المدة عدم قبولها. وعلة اشتراط هذه المدة هو رغبة الشارع فى استقرار الأوضاع، وألا تكون الشكوى أداة لتهديد المتهم أو ابتزازه أو التنكيل به، كما أن سكوت المجنى عليه طوال هذه المدة دون تقديم الشكوى ما يعد بمثابة نزول عن الحق فى تقديمها. وعلم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها الذى يبدأ به سريان مدة الثلاثة أشهر يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، فلا يجرى الميعاد فى حق المجنى عليه إلا من اليوم الذى ثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى والعبرة بعلم المجنى عليه لا بعلم وكيله. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المدعى بالحق المدنى قد قرر فى صحيفة دعواه أنه ما علم بواقعة السب، إلا فى يوم تقديمه لصحيفة دعواه المباشرة لقلم الكتاب، وكان لا دليل فى الأوراق على أن المدعى بالحق المدنى قد علم بالجريمة وبمرتكبها علماً يقينياً فى تاريخ معين سابق على يوم تقديمه لصحيفة دعواه المعلنة للمتهم، فإنه لا وجه لترتيب علم المدعى بالحق المدنى على علم وكيله لأنه ترتيب حكمى يقوم على الافتراض([2])، فالعبرة هى بعلم المجنى عليه، لا بعلم وكيله.

وإذا قام المدعى بالحق المدنى برفع دعواه المباشرة فى جريمة من جرائم الشكوى فى الميعاد، فإن تصحيح شكل الدعوى بتسمية المتهم باسمه الحقيقى بدلاً من اسم الشهرة المرفوع به الدعوى لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، وتكون الشكوى قد قدمت فى الميعاد([3]). وتبدأ مدة الشكوى من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى المباشرة إلى النيابة العامة، لا من تاريخ إعلانها([4]). وهذه المدة تقتصر على جرائم الشكوى، ولا تمتد إلى الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إذن أو طلب. وإذا كانت هناك دعوى مدنية مرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية التى قضى فيها بعدم قبولها لمضى مدة الثلاثة أشهر اللازمة

([1]) نقض 6 فبراير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 47 ص 138.
([2]) نقض 29 مارس 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 79 ص 369.
([3])نقض 10 مارس 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 45 ص 313.
([4]) نقض 27 أكتوبر 1987، مجموعة أحكام النقض، مكتب فني 38 ص 858.

لتقديمها، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى المدنية، لا أن تقضى برفضها، إذ يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يقوم برفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة متى كانت مدة تقادم الدعوى المدنية لم تنقض بعد([1])([2]). وإذا سقط حق المجنى عليه فى الشكوى لفوات مدة الثلاثة أشهر، فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوماً ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات باطلاً([3]). والعبرة ببدء علم المجنى عليه بالجريمة ولو تراخت نتيجتها أو تعددت أفعالها وتتابعت. والأصل فى جريمة الزنا أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها وهو الوطء فعل مؤقت؛ غير أنها قد تكون متتابعة الأفعال كما لو تعددت أفعال الزنا وتتابعت فى رباط زمنى متصل، إذ تعد فى هذه الحالة جريمة واحدة فى نظر الشارع ما دام قد انتظمتها وحدة المشروع الإجرامى ووحدة الجانى والحق المعتدى عليه، وإذا كان القانون قد أجرى ميعاد السقوط من تاريخ العلم بالجريمة، فإن مدة الثلاثة أشهر تسرى حتماً من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع([4]).

- **علم المجنى عليه بالجريمة من خلال تحقيق يوجب عليه تقديم شكواه:** إذا تقدم المجنى عليه بشكوى خلال الثلاثة أشهر إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى وتراخى تحقيق شكواه أو التصرف فيها إلى ما بعد فوات هذه المدة، فيجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى فى الميعاد وأبان عن رغبته فى السير فيها، فضلاً عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها([5]). والحالة السابقة تختلف عن علم المجنى عليه بالجريمة بمناسبة تحقيق تجريه النيابة العامة أو محضر جمع استدلال يقوم به رجال

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

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

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

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

([5]) قضى بأنه: "إذا كانت المدعية بالحقوق المدنية تقدمت بشكواها ضد الطاعنين إلى قسم الشرطة فى يوم حدوث الواقعة حيث تم سؤال الطرفين ثم أحيلت أوراق إلى النيابة العامة التى تولت التحقيق، مقتصرة فى ذلك على واقعتى= =السرقة والإتلاف وملتفتة عن واقعة السب التى تضمنتها الشكوى أيضاً، وانتهت بقرارها إلى قيد تهمتى السرقة والإتلاف ضد مجهول والتقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل، وقد أقامت المدعية بالحقوق المدنية دعواها الماثلة بالطريق المباشر بصحيفة أعلنت قانوناً للطاعنين. لما كان ذلك، فإن قيام المدعية بالحقوق المدنية بتقديم شكواها فى الميعاد القانونى قد حال دون سقوط حقها فى إقامة دعواها المباشرة". نقض 21 يناير 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 23 ص 130.

الضبط القضائى، إذ تبدأ المدة فى هذه الحالة من تاريخ علمه. وتطبيقاً لذلك فإذا قدم المتهم بلاغاً يتهم فيه المجنى عليه بواقعة غير صحيحة تشكل جريمة كما لو اتهمه بالرشوة مثلاً([1])، فإن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من يوم علم المجنى عليه بهذا الاتهام. وانتظاره لقرار النيابة نتيجة التحقيق فى هذه الواقعة مدة ثلاثة أشهر يفقده الحق فى الشكوى، فالتاريخ الذى تحتسب منه مدة الشكوى هو تاريخ علم المجنى عليه، لا قرار النيابة العامة بالتصرف فى التحقيق([2]).

- سلطة النيابة العامة قبل تقديم الشكوى- القاعدة العامة عدم جواز اتخاذ أى إجراء: القاعدة العامة هى التى نصت عليها المادة التاسعة إجراءات فى فقرتها الثانية من أنه: "وفي جميع الأحوال التي يشـــترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيرة لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشـــكوى أو الحصـــول على هذا الإذن أو الطلب ....". ومفاد هذا النص أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشـرة أى إجراء من إجراءات بدء تســـييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشـــكوى أو الحصـــول على الأذن أو الطلب من الجهة التى ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية، سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام القضـــاء قبل تمام الإجراء الذى تطلبه القانون كانت هذه الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصـــال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضـــى به من تلقاء نفســـها، وتبطل إجراءات التحقيق كافة، سواء ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه، أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود([3]).

- استثناء بعض الجرائم من قاعدة عدم جواز التحقيق:

نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة الذكر على أنه في الجريمة المنصوص عليها في المادة 185 من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصـــوص عليها في المواد 303، 306، 307، 308 من القانون المذكور إذا كان المجني عليه فيها موظفا عاماً أو شخصاً ذا صـــفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بســـبب أداء الوظيفة أو

([1]) نقض 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم 184 ص 927.

([2]) وتطبيقاً لذلك فإنه" إذا كان الحكم قد احتســـب المدة المذكورة من تاريخ صـــدور قرار الاتهام من النيابة العامة فى قضية أخرى وعدم شموله جريمة السب العلنى التى رفعت عنها الدعوى الماثلة ضد الطاعن بطريق الادعاء المباشر، فإنه يكون قد جعل لبداية سريان مدة سقوط الحق فى الشكوى واقعة أخرى خلاف واقعة العلم بالجريمة وبمرتكبها التى نص عليها القانون ويكون مخطئاً فى تطبيق القانون ". نقض 27 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 60 ص 427.

([3])نقض جلسة 15 يونيه 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 91 ص 602.

الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شـــكوى أو طلب أو إذن". ومفاد النص السابق أنه فى جرائم سب أو قذف أو الطعن فى عرض أو خدش سمعة عائلة موظف عام أو شـخص ذات صـفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسـبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة، فإنه يجوز فى هذه الحالة اتخاذ إجراءات التحقيق فقط دون أن يكون من حق النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم الشـكوى أو الطلب. وعلة ذلك أن الاعتداء على الموظف العام فى هذه الحالة يتصـل بوظيفته اتصـالاً وثيقاً، فهو بمثابة اعتداء على الوظيفة ذاتها ويستوجب اتخاذ إجراءات التحقيق دون أن تغل يد النيابة على تقديم شكوى أو طلب.

- **التلبس بجريمة من جرائم الـ شكوى:** لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به ســلطات الاســتدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة، إذ أن إجراءات الاســتدلال أياً كان من يباشــرها لا تعتبر من إجراءات الخصــومة الجنائية؛ بل هى من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشـارع فى توقفها على القيد رجوعاً إلى القواعد العامة. وقد نصت المادة 39 إ.ج على أنه " فيما عدا الأحوال المنصـوص عليها فى المادة 9 فقرة ثانية من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شــكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صــرح بالشــكوى من يملك تقديمها ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشــكوى لمن يكون حاضـراً من رجال السلطة العامة ". ودلالة هذا النص أنه يقتصـر تطبيقه على الشـكوى فقط دون الإذن والطلب، فيجوز لرجال الضــبط القبض على المتهم واتخاذ كـافـة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب([1])، دون الشكوى.

ثانياً: انقضاء الحق فى الشكوى:

1- **وفاة المجنى عليه:** نصـت المادة السابعة إجراءات على أن: "ينقضـى الحق فى الشـكوى بموت المجنى عليه. وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشـكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى". فإذا توفى المجنى عليه قبل تقديم وكيله أو من يمثله الشــكوى، ســقط الحق فى تقديمها. وعلة ذلك أن هذا الحق شخصى مقصور على المجنى عليه دون سواه، وتسقط النيابة عنه بوفاته، أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشــكوى، فلا يؤثر ذلك فى صــحة تحريك الدعوى الجنائية. وإذا توفى ممثل المجنى عليه قبل تقديم شـكواه، فإنه يجوز للمجنى عليه أن يقدم شكواه عن طريق ممثل آخر. ولا تجوز الفضـالة فى تقديم الشـكوى، كما لا

([1]) نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 ص 812. وقضــى بأن الإجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضـائى فى حالة التلبس، من قبض وتفتيش وسؤال للمتهم، تعد من إجراءات الاستدلال المخولة له قانوناً، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التى تتوقف مباشـرتها على طلب من الوزير المختص أو من ينيبه. نقض 15 أكتوبر 1986 س 37 ص 768.

يصـــحح بطلان تحريك الدعوى الجنائية إجازة المجنى عليه اللاحقة، متى كانت قد قدمت ممن لا يملك الحق فى تقديمها([1]). وقد اســتثنى الشــارع جريمة الزنا من القواعد المقررة فى وفاة مقدم الشــكوى، إذ نصــت الفقرة الأخيرة من المادة العاشــرة إجراءات على أنه: "وإذا توفى الشاكى، فلا ينتقل حقه فى التنازل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشــاكى من الزوج المشــكو منه أن يتنازل عن الشــكوى وتنقضــى الدعوى". والعلة من اسـتثناء جريمة الزنا هى الرغبة فى السـتر وعدم الفضـيحة والحافظ على سمعة العائلات.

2- **التنازل:** يعنى التنازل رغبة المجنى عليه فى أن يوقف الإجراءات التى بدأت إثر تقديم شكواه. ويسرى على هذا التنازل القواعد المقررة فى تقديم الشكوى ذاتها، فيصح فيه أن يكون شــفاهة أو كتابة، كما يمكن تقديمه إلى مأمور الضــبط القضــائى أو النيابة العامة أو إلى المحكمة. ومتى صـدر التنازل ممن يملكه قانوناً، فإنه لا يجوز الرجوع فيه، ولو كان ميعاد الشــكوى ما زال ممتداً، لأنه لا يجوز الرجوع للدعوى الجنائية بعد انقضــائها "فالساقط لا يعود"([2]). وإذا أبدى التنازل قبل رفع الدعوى الجنائية، ثم عدل المجنى عليه عنه، فلا يجوز للنيابة تحريك الدعوى فى هذه الحالة، إذ تكون قد انقضت بالتنازل([3]).

- **جواز التنازل إلى حين صدور حكم بات:** نصت المادة العاشرة إجراءات على أنه: "لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل".

والمقصــود بعبارة الحكم النهائى هو الحكم البات الذى اســتنفذ طريق الطعن بالنقض. ويعنى ذلك أن باب التنازل يظل مفتوحاً حتى اسـتنفاذ هذا الطريق. وإذا حصـل التنازل أمام مأمور الضبط، فإن على النيابة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق؛ أما إن تم أثناء التحقيق وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن على النيابة أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وإذا تمت الإحالة إلى المحكمة المختصــة، فإن التنازل عن الشــكوى أمامها يوجب عليها أن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **123**، ص **130**.

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

([3]) وقد قضــى بأنه "لما كان وكيل الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا قد تنازل- قبل رفع الدعوى الجنائية-عن شــكوى هذا الزوج، وذلك بجلســة.. لدى نظر أمر مد الحبس الاحتياطى للمتهمين وبموجب توكيل خاص أثبت بمحضــر الجلسة، ثم عدل الزوج عن التنازل بالجلسة التالية. ولما كان التنازل عن الشكوى من صاحب الحق فيها يترتب عليه بحكم المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية انقضاء الدعوى الجنائية، ومتى صـدر هذا التنازل ممن يملكه قانوناً يتعين إعمال الآثار القانونية له، كما لا يجوز الرجوع فيه ولو كان ميعاد الشــكوى ما زال ممتداً، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بالتنازل قبل رفعها دون أن ينال من الانقضاء العدول عن التنازل اللاحق لحصوله. نقض **8** أكتوبر **1986** مجموعة أحكام النقض س **37** رقم **135** ص **710**.

تقضـــى بانقضـــاء الدعوى الجنائية بالتنازل([1]). ولا يجوز لها أن تقضـــى فى هذه الحالة بالإدانة([2])، حتى ولو شملت حكمها بإيقاف التنفيذ؛ بل إنه لا يجوز لها القضـاء بالبراءة، ذلك أن الشـكوى تعد عقبة إجرائية تغل يد المحكمة عن نظر الموضـوع. غير أن انقضـاء الدعوى لأى سبب من الأسباب يعد بمثابة حكماً بالبراءة.

- **جواز التنازل فى بعض الجرائم بعد صدور الحكم البات:** الأصل أن التنازل بعد صدور الحكم البات لا ينتج أثره، غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة فى حالتين: الأولى هى جريمة زنا الزوجة، إذ أجاز للزوج أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الزوجة بالإدانة برضائه معاشرتها (المادة 274 عقوبات). والحالة الثانية هى جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، إذ يجوز للمجنى عليه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء (المادة 312 ع). وينسحب أثر هذا التنازل كذلك على التبديد والنصب والإتلاف الواقع بين الأصول والفروع والأزواج.

- **التنازل فى حال تعدد المجنى عليهم وتعدد المتهمين:**

لا يعتبر التنازل صحيحاً فى حالة تعدد المجنى عليهم، إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. ويعتبر التنازل بالنسبة لأحد المتهمين تنازلاً بالنسبة للباقين([3]).

وقد استثنى الشارع جريمة الزنا من أحكام التنازل فاكتفى أن يتم التنازل بعد وفاة الزوج من أى ولد من أبنائه، فلا يلزم أن يصدر التنازل فى هذه الحالة من جميع الأبناء (الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة إجراءات). وتطبيق هذه القواعد يفترض التفرقة بين وضعين: الأول أن يكون هناك تعدد فى الجناة، ثم يصدر التنازل لأحدهم فقط، والثانى أن الجريمة المرتكبة تتطلب صفة خاصة فى فاعلها هى التى جعلت الشارع يتطلب فيها تقديم شكوى. ففى جرائم الشكوى التى لا تتطلب صفة خاصة فى فاعلها كالسب والقذف والاعتداء على حرمة المسكن، فإن تنازل المجنى عليه بالنسبة لأحد المتهمين يؤدى إلى التنازل بالنسبة لباقى المتهمين بقوة القانون حتى ولو قصر المجنى عليه تنازله بالنسبة لمتهم فقط. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان المدعين بالحق المدنى قد تنازلوا عن اتهام المتهمة التى كانت دعوى الجنحة المباشرة قد رفعت عليها مع المتهم الآخر من أجل تهمة السب والقذف، فإن من مقتضى ذلك امتداد أثر هذا التنازل إلى المتهم الآخر بحكم القانون أسوة بالمتهمة الثانية، أياً كان السبب فى هذا التنازل، مما يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين([4]). والأصل أن تنازل الزوج عن شكواه بالنسبة للزوجة كان يوجب عدم إعمال

([1]) نقض 13 ديسمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 211 ص 1462.
([2]) نقض 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43، رقم 20 ص 195.
([3]) الفقرتان الثانية والثالثة من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية.
([4]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 30 ص 90.

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

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

- وجوب بيان ما يفيد تقديم الشكوى فى الحكم:

يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها فى جريمة من جرائم الشكوى ما يفيد تقديم هذه الشكوى، ويعد هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، فلا يغنى عن بيان تقديم الشكوى بالحكم أن يتبين تقديم الزوج إلى مأمور القسم بالشكوى عن جريمة الزنا وإصراره على رفع الدعوى الجنائية عنها فى تحقيق النيابة العامة([3]). والدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية

([1]) نقض جلسة 10 إبريل 1933 مجموعة القواعد ، ج3، رقم 105 ص 158، نقض 6 نوفمبر 1995 س 46، ص 1156، نقض 17 نوفمبر 2005 مجموعة أحكام النقض، س 56، رقم 92، ص 598.

([2]) الدكتور مأمور محمد سلامة: ص 136-137

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

التابعة لها تأسيساً على فوات مدة الثلاثة أشهر التى يجب أن يقدم المجنى عليه فيها شكواه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له وتمحصه وتقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها قاصراً([1]).

المبحث الثانى

الإذن

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

- **التفرقة بين الإذن ووجوب رفع الدعوى الجنائية من عضو معين بالنيابة العامة:** هناك حالات أوجب فيها الشارع أن يكون رفع الدعوى الجنائية بمعرفة شخص أو أشخاص معينين من أعضاء النيابة العامة، ويترتب على رفع الدعوى الجنائية من غيرهم أن تكون غير مقبولة، ولا يجوز للمحكمة الفصل فى موضوعها لوجود قيد يتعلق باتصال المحكمة بموضوع الدعوى. وهناك فرق بين ما نص عليه الشارع فى الحالتين السابقين وبين ما نص عليه من وضع قيود لتحريك الدعوى الجنائية: ففى الحالتين السابقتين، فإن الشارع لا يورد قيداً على النيابة العامة في تحريك ورفع الدعوى؛ وإنما يحدد اختصاصاً وظيفياً للنائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة العامة. ذلك أن بعض القيود الإجرائية كالإذن والطلب إنما هى عوائق إجرائية يختص بإزالتها جهات أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك أو رفع الدعوى. أما إذا حدد القانون أعضاءً معينين من بين أعضاء النيابة العامة لمباشرة إجراء من الإجراءات

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

بصـــدد نوع معين من الجرائم فنكون بصـــدد اختصـــاص وظيفي، وليس قيداً إجرائياً يرد على ســـلطة النيابة العامة. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هى أنه فى الحالات التى علق فيها القانون رفع الدعوى الجنائية على إذن النائب العام أو المحامى العام، كان من الجائز اتخاذ جميع إجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشـخص المتهم، وذلك من قبل أي عضو من أعضاء النيابة العامة المختص بالتحقيق دون اشتراط الحصول مقدما على إذن. وقضـــى لذلك بأن صـــدور الإذن بالتســـجيل والضـــبط والتفتيش من وكيل النيابة قبل حصوله على ندب من المحامى العام فى جريمة من الجرائم التى يتطلب رفعها الحصول على إذن منه لا بطلان فيه([1]). غير أن رفع الدعوى الجنائية من شـــخص يقل درجة عن التى ذكرها النص يؤدى إلى بطلان الإجراءات وانعدام اتصـــال المحكمة بها، ويســـتطيل هذا البطلان إلى كل ما يصدر في الدعوى من قرارات وأحكام. ومن أمثلة هذه الحالات:

-الدعاوى الناشئة عن الجرائم التى يرتكبها الموظف العام بسبب أو أثناء تأدية وظيفته: نصـــت المادة 3/63 إجراءات على أنه: "فيما عدا الجرائم المشـــار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضـــبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بســـببها". وهذه الجرائم تتعلق باستعمال الموظف سلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء.

-الدعاوى المرفوعة على أحد أعضاء هيئة قضايا الدولة عن أى جريمة: نصت المادة 6 مكرراً (1) من قانون هيئة قضايا الدولة في فقرتها الأولى على أن: ".... وفى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على عضـــو الهيئة أو حبســـه أو رفع الدعوى الجنائية، إلا بأمر من المحامى العام". ولم يتطلب أن تتصل الدعوى في هذه الحالة بوظيفة عضو هيئة قضايا الدولة، ولذلك فإن رفع دعوى تبديد ضد أحد أعضاء الهيئة بدون أمر المحامى العام يجعلها باطلة ويكون اتصال المحكمة بها منعدماً([2]).

-الدعاوى المرفوعة على المحامين لجرائم ارتكبت أثناء أو بسبب ممارستهم لمهنتهم: وفقاً للمادة 50 من قانون المحاماة فإنه إذا وقع من المحامى أثناء تواجده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو ما يستدعى مؤاخذته جنائياً أو نقابياً، فيأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، وكذلك الشأن فى حال ارتكابه جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات

([1]) نقض جلسة 19 فبراير 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 292.
([2]) نقض 6 سبتمبر 2014، مجموعة أحكام النقض س 65 رقم 66 ص 512.

صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة ولا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً فى هذه الحالة، ولا يكون رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام. ويترتب على رفعها من المحامى العام الأول دون تفويض من النائب العام أن يكون رفعها غير مقبول([1]).

§ 1- الحصانة البرلمانية

- **مضمون الحصانة البرلمانية:** نصت المادة **113** من الدستور على أنه: "لا يجوز، فى غير حالة التلبس، اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس. وفى غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ من إجراء. وفى كل الأحوال يتعين البت فى طلب اتخاذ الإجراء الجنائى ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا عُد الطلب مقبولاً". وقد نصت المادة **32** من القانون رقم **141** لسنة **2020** بشأن مجلس الشيوخ على نص مطابق لما نصت عليه المادة **113** من الدستور سالفة الذكر. ونصت المادة **112** من الدستور على أن: "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه". وعلى الرغم من أن النص الأول يقرر حصانة إجرائية تمتد إلى جريمة من الجرائم التى يرتكبها عضو المجلس النيابى؛ فإن النص الثانى يقرر سبب إباحة عن نوع من الجرائم هى الجرائم القولية والكتابية التى ترتكب من العضو النيابى بمناسبة عمله. وفى حين أن للنص الأول طبيعة إجرائية، فإن للثانى بتقريره سبب إباحة، طبيعة موضوعية، إذ يمحو عن هذه الأفعال صفة التجريم، إذا التزم حدود استعمال حقه. غير أن النصين –رغم اختلاف طبيعتهما– يلتقيان فى الأثر، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو القبض على عضو مجلس النواب إلا بإذن المجلس.

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

- **نطاق الحصانة: 1- من حيث الأشخاص:** لا يفيد من هذه الحصانة سوى أعضاء مجلسى النواب والشيوخ، أما أعضاء المجالس المحلية فلا يفيدون منها ولو كانوا

([1]) نقض جلسة **16** مايو سنة **2013** مجموعة أحكام النقض س **64**، رقم **89**، ص **630**.

([2]) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم **27**، ص **74–75**.

منتخبين. ولكن يستوى فى الاستفادة من الحصانة أن يكون العضو منتخباً أو معيناً([1]). ولا يستفيد منها سوى العضو دون غيره من أفراد عائلته. ويكتسب العضو الحصانة من لحظة إعلان نتيجة الانتخاب، وذلك على الرغم من أن مدة العضوية في المجلسين هى خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول اجتماع لمجلسى النواب والشيوخ (المادة 1/106 من الدستور، والمادة 6 من قانون مجلس الشيوخ). وعلة ذلك أن هناك فارقاً بين مدة العضوية وتاريخ اكتساب الحصانة. وتتقرر الحصانة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، حتى ولو كانت العضوية محلاً للمنازعة فيها، إذ أن زوال الصفة لا يكون إلا إذا أعلن بطلان هذه العضوية. وتتوافر الحصانة، ولو كان العضو قائماً بوظيفة عامة إلى جانب الصفة النيابية فى ذات الوقت، إذ أن هذه الصفة لا تؤثر فى صفته النيابية.

2- **من حيث الجرائم:** كانت المادة 99 من دستور 1971، والمادة 90 من دستور 2012 تمدان الحصانة لتشمل كافة الجرائم، أياً كان نوعها، أو جسامتها، سواء أكانت جنايات أو جنح أو مخالفات. غير أن المادة 113 من الدستور الحالى قد استثنت المخالفات من الحصانة، ويعلل ذلك ببساطة هذه الجرائم وضآلة العقوبات المقررة لها. ولم يجز الدستور اتخاذ أي "إجراء جنائي"، وهو ما يعنى أية إجراءات ناشئة عن جناية أو جنحة. وتمتد الحصانة لتشمل كافة الجنايات والجنح ولو كانت لا تتصل بالعمل البرلمانى([2]). وعلة ذلك هى ألا تستغل الدعاوى الجنائية غير المتصلة بالعمل البرلمانى فى التأثير على عضو المجلس حال مباشرته للعمل النيابى.

3- **من حيث الإجراءات:** تمتد الحصانة إلى الإجراءات الجنائية الماسة بالعضو النيابى، فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو فض مراسلاته وكشف سرية حساباته أو حبسه احتياطياً، كما لا يجوز توجيه الاتهام ضده أو رفع الدعوى الجنائية عليه سواء أكان هذا الرفع من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى. وهذه الأحكام مستفادة من أن المادة 113 من الدستور سالفة الذكر قد نصت على عدم جواز اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو المجلس إلا بإذن سابق من المجلس. ونطاق الحصانة وإن كان ظاهره أنه مقصور على الإجراءات الجنائية، إلا أنه إذا كان العضو النيابى موظفاً عاماً أو من العاملين بقطاع الأعمال العام، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده بسبب أعمال وظيفته أو عمله إلا بعد موافقة المجلس([3]). وعلة ذلك ألا تستغل الإجراءات التأديبية في نطاق عمله في التأثر عليه. أما إجراءات الدعوى المدنية، فإن

([1]) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 102 من الدستور على أنه: "كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على 5% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم".

([2])الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 29، ص 76.

([3]) المادة 362 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب السابق.

الحصانة لا تحول دون اتخاذها، إذ لا يوجد بها مساس بشخص العضو النيابى. ولذلك يجوز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى ضد العضو لمطالبته بتعويض الضرر عن جريمته. ويجوز ذلك، حتى ولو قرر المجلس عدم صدور إذن باتخاذ ورفع الدعوى الجنائية ضد العضو عن هذه الجريمة. ولا تحول الحصانة دون إدخاله فى الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية.

- مدى جواز اتخاذ إجراءات التحقيق ولو كانت غير متصلة بشخص العضو-تردد قضاء النقض:

كان الرأى السائد فى الفقه أنه إذا لم تكن الإجراءات المتخذة موجهة ضد العضو النيابى، فإن نص الدستور لا يشملها، وتطبيقاً لذلك، فإن إجراءات سماع الشهود والمعاينات التى تجريها النيابة العامة لمكان الواقعة وندب الخبراء، كلها إجراءات لا تمس العضو النيابى سواء فى شخصه أو حرمة مسكنه، ومن فيجوز – وفقاً للرأى السابق اتخاذها– اتخاذها دون حاجة إلى صدور إذن([1]). غير أن محكمة النقض قضت في ظل دستور سنة 1971 بأنه ليس فى صياغة المادة 99 (التى تقابل المادة 113 من الدستور الحالى) ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص عضو المجلس، إذ أن الدستور قصد التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو المجلس النيابى، أما ما عدا ذلك من الإجراءات غير الماسة بعضو مجلس النواب فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها الا بعد صدور الاذن بها من المجلس. والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الإذن وهى حماية شخص عضو المجلس النيابى. وأن الإجراء الذى يجب الحصول على إذن قبل القيام به هو إجراء التحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها من إجراءات الاستدلال([2]). ثم عادت محكمة النقض فى حكم لاحق فأخذت بوجهة جمهور الفقه من جواز اتخاذ الإجراءات غير الماسة بشخص عضو المجلس، والحجة التى استندت إليها المحكمة هى أنه لا يجوز لتشريع أدنى هو نص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية أن يقيد نص الدستور، وأنه لو كان الشارع الدستورى أراد حظر عدم اتخاذ الإجراءات غير الماسة بالعضو لكان قد نص على ذلك([3]).

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 71، ص 100، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 148، ص 149، الدكتور مأمون سلامة، ص 158، الدكتور عوض محمد: ص 123

([2]) نقض 22 أكتوبر 2003 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 54 رقم 139، ص 1020.

([3]) نقض 18 مايو 2006 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 57، رقم 69، ص 636.

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

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

- دور المجلس النيابى فى نظر طلب رفع الحصانة:

يقتصر دور المجلس النيابى على التحقق مما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها خالية من شبهة الكيد والتعسف السياسى فحسب. ومن المتفق عليه فقهاً بأنه لا يجوز للمجلس التصدى لمدى صحة الاتهام، ولا لتقدير الأدلة المطروحة فى الدعوى الجنائية، ومدى احتمال صدور حكم بالإدانة فيها، لأن هذا من اختصاص سلطة التحقيق والمحاكمة، وليس من عمل المجلس([1]). وفى تقديرنا فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه على

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

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

- **استثناء حالة التلبس من أحكام الحصانة:** لا يجوز فى غير حالة التلبس بجريمة اتخاذ أى إجراء ماس بالحرية الشخصية لعضو المجلس النيابى إلا بإذن سابق من هذا المجلس. وتمتد هذه الحصانة ولو كانت الجريمة المراد اتخاذ الإجراء الماس بالحرية بصددها منقطعة الصلة بالعمل البرلمانى([1]). فالأصل هو أنه لا يجوز القبض على عضو البرلمان أو استجوابه أو حبسه احتياطياً بغير الحصول على الإذن السابق؛ وإلا صار غير مشروع وترتب عليه البطلان، ولا يؤثر فى عدم مشروعيته رضاء العضو به أو تنازله عن حصانته صراحة أو ضمناً. ولا يؤثر فى عدم المشروعية أن يكون العضو مطعوناً فى صحة عضويته، إذ ليس لهذا الطعن أثر واقف([2]). ويتمتع عضو المجلس النيابى بالحصانة من الإجراءات الماسة بالحرية إلا إذا توافرت حالة التلبس، ففى هذه الحالة يجوز اتخاذ الإجراءات الماسة بحرية العضو النيابى الشخصية دون إذن، وعلة ذلك أن حالة التلبس تتطلب السرعة فى اتخاذ كافة الإجراءات قبل ضياع معالم الجريمة، ولأن مظنة الكيد والخطأ فى التقدير ضعيفة الاحتمال([3]).

§ 2- الحصانة القضائية

- المساس بالحرية الشخصية لرجال القضاء ومن فى حكمهم:

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **147**، ص **148**؛ الدكتور عبد العظيم وزير، رقم **30**، ص **77**.
([2]) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم **31**، ص **78**.
([3]) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، رقم **85**، ص **198**.

نصت المادة 96 من قانون السلطة القضائية على أنه: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض علي القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 94، وفى حالات التلبس يجب علي النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلي اللجنة المذكورة فى حدود الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القبض أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام. ويجرى حبس القضاة وتنفذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين". وقد انتقل اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة 94 إلى مجلس القضاء الأعلى([1]).

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

- **الإذن بالتحقيق مع القاضى لا يغنى عن الإذن بالقبض عليه وحبسه احتياطياً:** لا يغنى الحصول على إذن بالتحقيق مع القاضى عن وجوب الحصول على إذن خاص بالقبض عليه وحبسه احتياطياً. وذلك لأن الفقرة الرابعة من المادة 96 من قانون السلطة القضائية قد استوجبت الحصول على إذن من (مجلس القضاء الأعلى) قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى، فى حين أن الفقرة الأولى من هذه المادة حظرت القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بإذن المجلس، فالجمع بين الفقرتين يؤدى إلى القول بأن الإذن النصوص عليه فى الفقرة الأولى يغاير الإذن المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة؛ وإلا كان نص الفقرة الأولى تزيداً من الشارع. وبذلك يكون القبض والحبس الاحتياطى من الإجراءات التى يأمر بها المجلس بناء على طلب النائب العام([2]). وعلى الرغم من أن الشارع لم يبين مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يأمر بها أو أن يمد الحبس إليها، فإن إعمال القواعد العامة يوجب

([1]) وذلك بموجب القانون رقم 353 لسنة 1984 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية.
([2]) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 103، ص 274.

القول بأن هذه المدة لا ينبغى أن تجاوز المدة المسموح بها للقاضى الجزئى، على أن يمارس المجلس بعد استنفاذها اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى([1]).

- عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل صدور الإذن:

على الرغم من أن المادة 96 من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر قد أوجبت صدور الإذن فى حالة القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً، أى الإجراءات الماسة بشخصه دون غيرها من إجراءات لا تمس بحريته؛ فإن القضـــاء قد اســـتقر على تطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة التاســـعة من قانون الإجراءات الجنائية والتى لا تجيز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صـــدور الإذن والطلب. والجمع بين ما نص عليه الشـــارع فى قانون الســـلطة القضـــائية وقانون الإجراءات الجنائية يوجب عدم اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صدور هذا الإذن به، وإلا أدى ذلك إلى إهدار علة ما نص عليه الشارع من حصانة لرجال القضاء ومن فى حكمهم.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن ماعدا الإجراءات الماسة بشخص القاضى يظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاســـعة من قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها، لأن الشارع لم يرد الخروج على أحكامها.

وإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية قبل أحد أعضـــاء النيابة العامة بالتحقيق الذى أجرته بسؤال الضابط المُبلغ وما تلاه من إجراءات تحقيق أخرى تمت بغير صدور إذن من اللجنة المختصة فإن هذا التحقيق يعد باطلاً ويجب عدم التعويل عليه فى الحكم بالإدانة([2]). وقضـــى بأن ما قام به المحامى العام المنتدب هو مجرد إثبات أقوال المبلغة لمأمور الضـــبط والتحريات التى أجراها والتى على إثرها عرض الأمر على النائب العام لاستصدار الإذن اللازم لمباشرة التحقيق ولم تسفر هذه الإجراءات عن دليل استند إليه الحكم فى قضائه، ومن ثم فهى إجراءات تحضيرية لا تستطيل إلى الإذن الصادر من مجلس القضـــاء الأعلى بمباشـــرة الإجراءات بالبطلان وتكون إجراءات التحقيق التالية لصدور هذا الإذن قد تمت صحيحة([3]).

- التلبس بالجريمة: يجب التفرقة بين تلبس القاضـــى بالجريمة؛ وما عداه من إجراءات: فإذا ضبط القاضى متلبساً بالجريمة، جاز القبض عليه وحبسه احتياطياً ولكن يجب فى هذه الحالة رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى فى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس فى هذه الحالة أن يقرر: إما استمرار حبس القاضى؛ وإما الإفراج عنه

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

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

([3]) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 لسنة 69 ق المستحدث من المكتب الفنى ص 108.

بكفالة أو بغير كفالة. أما إذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس فلا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء الأعلى. وفى هذه الحالة تسرى القواعد التى سبق بيانها والتى تقضى بوجوب استئذان مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لإجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية فى الجنايات والجنح.

- **نطاق الحصانة من حيث الأشخاص:** يستفيد من هذه الحصانة جميع القضاة، أياً كانت درجاتهم أو المحاكم التى يعملون بها، حتى ولو كان فى إجازة أو إعارة أو ندب، إذ أنه لا يفقد فى هذه الحالات صفته القضائية. وتسرى هذه القواعد على أعضاء النيابة العامة([1])، ومجلس الدولة من درجة نائب فأعلى([2])، وأعضاء المحكمة الدستورية العليا([3]). ويلحق بهؤلاء كذلك ضباط القضاء العسكرى([4]).

- **الوقت الذى تتوافر فيه الحصانة القضائية:** العبرة فى توافر الحصانة هى بتوافر الصفة وقت الإجراء، ويعنى ذلك تلازماً زمنياً بين الصفة والإجراء، فيجب أن يشغل منصب القاضى وقت الإجراء، وتتوافر هذه الصفة ولو تم وقفه عن عمله مؤقتاً، إذ أنه مازال فى نظر القانون شاغلاً للوظيفة. ويرجع هذا التلازم بين الصفة والإجراء إلى أن علة الحصانة القضائية هى حماية القاضى الدعوى الجنائية، فإن فقد هذه الصفة، فلا مبرر للحصانة. فإذا توافرت الصفة وقت ارتكاب الجريمة؛ غير أنها انقضت بالاستقالة أو بغيرها، فإنه يصح فى هذه الحالة اتخاذ الإجراءات دون الحصول على إذن، إذ لم يعد يسرى عليه لفظ القاضى، فيصبح كالموظف الذى زالت عنه صفته الوظيفية([5]).

- **الخروج على قواعد الاختصاص المكانى:** وفقاً للمادة 95 من قانون السلطة القضائية، فإنه استثناء من القواعد العامة للاختصاص المكانى يعين مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنايات أو الجنح التى تقع من القضاة، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم. تبدو أن العلة من ذلك هو ألا تكون المحكمة التى كان القاضى يعمل بها هى المختصة بنظر الدعوى، حتى لا تتوافر شبهة التأثير على القضاء، وصوناً لكرامة القضاء من أن يحاكم القاضى أمام جمهور الخاضعين لقضائه. غير أن هذا النص لا يجيز تشكيل محكمة خاصة لنظر هذه الدعاوى. وتنظر هذه المحكمة الجرائم المرتبطة وتختص كذلك بمحاكمة المساهمين فى

([1]) المادة **130** من قانون السلطة القضائية رقم **46** لسنة **1972**.

([2]) المادة **91** من القانون رقم **47** لسنة **1972** فى شأن مجلس الدولة.

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

([4])الفقرة الثانية وما بعدها من المادة الثالثة من قانون القضاء العسكرى المعدلة بالقانون رقم **138** لسنة **2010**.

([5]) نقض جلسة **23** ديسمبر **1985** مجموعة أحكام النقض، س **36** رقم **214** ص **1157**.

الجريمة. ويلاحظ أنه لا وجه لإعمال القواعد الاستثنائية الخاصة بالاختصاص المكانى إذا كان القاضى قد فقد صفته كقاض بتقديم استقالته وصدر قرار وزير العدل باعتباره مستقيلاً، وذلك إذا كان ذلك قبل صدور أمر بإحالة الدعوى إلى القضاء([1]).

المبحث الثالث

الطلب

- **تمهيد:** نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين 181، 182 من قانون العقوبات، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". ونصت المادة التاسعة فى فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها". وعلى الرغم من أن هذه النصوص قد وردت فى شأن تحريك الدعوى الجنائية، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد مد تطبيقها إلى الدعوى التأديبية بالقدر الذى يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى([2]).

- **تعريف الطلب وعلته:** الطلب يعنى إفصاح سلطة عامة عن رغبتها فى تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة تدخل فى اختصاص هذه السلطة. وعلة الطلب أن السلطة العامة التى وقعت عليها الجريمة التى تطلب القانون تقديم طلب فيها هى الأقدر على ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ومدى مساس هذه الجرائم بالسياسة التى تتولى جهة الإدارة تنفيذها ومدى تأثيرها على توجه السياسة العامة التى تتبناها الدولة. وهى اعتبارات قد يكون لها جانب اقتصادى ومالى وسياسى واجتماعى، وقد لا تحسن جهات التحقيق والاتهام تقديرها، ففضل الشارع أن يعهد بملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية بشأن هذه الجرائم إلى هذه السلطات العامة من خلال ما يقدم من طلب. ويلاحظ أن ملائمة

([1]) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 لسنة 69 ق المستحدث – المكتب الفنى ص 108.

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

طلب تحريك الدعوى الجنائية يتسم بطابع موضوعى، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة، وليس تحقيق مصلحة شخصية لفرد أو جماعة.

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

- **حالات الطلب:** الجرائم التى نص الشارع عليها فى المادتين 8، 9 إجراءات سالفتى الذكر هى جرائم: العيب بإحدى طرق العلانية فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (المادة 181 ع)؛ العيب بإحدى طرق العلانية فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته (المادة 182 ع)؛ إهانة أو سب مجلس النواب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (المادة 184 ع). وقد نصت المادة الثامنة إجراءات على الإشارة إلى "الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". وقد أوردت التشريعات المالية والضريبية والنقدية نصوصاً توجب فيها تقديم طلب فى الجرائم التى تنص عليها. وفيما يلى نشير إلى أهم هذه التشريعات.

- **الت شريعات المالية والـ ضريبية والاقت صادية:** أغلب ما نص عليه الشارع من حالات الطلب كان مجاله التشريعات ذات الطابع المالى والاقتصادى والضريبي، ومن أمثلتها: ما نصت عليه المادة 21 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005([1]) من أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب كتابي من رئيس مجلس إدارة الجهاز بناءً على موافقة أغلبية أعضائه". وما نصت عليه المادة 32 من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم 196 لسنة 2008 على أنه لا يجوز

([1]) مستبدلة بالقانون رقم 56 لسنة 2014 والمنشور بتاريخ 2 يوليه 2014.

رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصـــوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب كتابى من الوزير المختص أو من يفوضه. ونصت المادة 137 من قانون الضــريبة على الدخل رقم 91 لســنة 2005 على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصـــوص عليها في هذا القانون أو اتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق إلا بناء على طلب كتابي من الوزير".

ومن الأمثلة كذلك ما نصــت عليه الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر من قانون ســوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضـافة بالقانون رقم 123 لسـنة 2008 من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنســبة للجرائم المنصــوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة. ومن هذه التشريعات أيضاً قانون ضريبة الدمغة رقم 111 لسنة 1980، والتى توجب المادة 37 منه عدم إحالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلى النيابة العامة إلا بقرار من وزير المالية أو من ينيبه، ولا بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبه.

ونصــت المادة 131 من القانون رقم 88 لســنة 2003 بإصــدار قانون البنك المركزى والجهاز المصـــرفى والنقد على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصـوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصـادرة تنفيذاً له، وفى المادتين 116، 116 مكررا (أ) عقوبات فى نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء.

ونصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصـــرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ..". والقوانين المشار إليها فى المادة الثالثة هى قوانين: الإشـــراف والرقابة على التأمين الصـــادر بالقانون رقم 10 لســـنة 1981؛ قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992؛ قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم 93 لســنة 2000 ؛ قانون التمويل العقاري الصــادر بالقانون رقم 148 لســنة 2001، وقانون التأجير التمويلي الصــادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995، وقانون الاستثمار رقم 27 لسنة 2017.

- طلب تحريك الدعوى الجنائية فى بعض جرائم الاستثمار:

نص الشارع فى المادة 93 من قانون الاستثمار رقم 27 لسنة 2017 على أنه: "فى غير حالة التلبس يكون طلب الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصــوص عليها فى قانون الجمارك الصـادر بالقانون 66 لسـنة 1963 وقانون الضـريبة على الدخل الصـادر بالقانون 91 لسنة 2005 وقانون الضريبة على القيمة المضافة الصادر بالقانون 67 لسنة 2016

بعد أخذ رأى الوزير المختص إذا كان المتهم بارتكاب الجريمة تابعاً لأحد المشـــروعات الاســتثمارية الخاضــعة لأحكام هذا القانون. ويتعين على الوزير المختص إبداء الرأى فى هذا الشـأن خلال سـبعة أيام من تاريخ ورود كتاب اسـتطلاع الرأى إليه؛ وإلا يجوز رفع الدعوى طبقاً للقواعد المقررة فى القوانين المشار اليها".

ومفاد هذا النص أن الشـــارع فرق بين الجرائم الجمركية والضـــريبية التى ترتكب فى مجال الاستثمار؛ وبين سواها من الجرائم: ففى الحالة الأولى فإنه يلزم بالإضافة إلى قيد الطلب أن يتم أخذ رأى وزير الاستثمار؛ أما فى باقى جرائم الاستثمار فإن الأمر يخضع للقوانين المنصوص على هذه الجرائم فيه.

كما نصت المادة 94 من قانون الاستثمار على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى لإجراء من إجراءات التحقيق ضـد المسـتثمر فى جرائم الاعتداء على المال العام؛ إلا بعد أخذ رأى الوزير المختص، ويجب على الوزير المختص إبداء الراى خلال ســبعة أيام من تاريخ ورود كتاب استطلاع الرأى إليه وإلا جاز اتخاذ الإجراءات، ويستثنى من ذلك القيد حالة التلبس.

وفى تقديرنا أن هذا القيد الذى اسـتحدثه الشـارع في قانون الاسـتثمار ليسـت له علة واضحة، وهو كذلك يتعارض مع المعايير الدولية لمكافحة الفساد؛ بل إن إجازة التصالح في هذه الجرائم، على النحو الذى نص الشارع عليه تتعارض كلية مع هذه المعايير. ويبدو الأمر دقيقاً في حالة أن أخذت ســلطات التحقيق رأى الوزير الذى طلب عدم التحقيق في الواقعة أو عدم رفع الدعوى الجنائية، فإذا خالفت ســلطة التحقيق هذا الرأى وهو جوازى لها، فإن الدعوى الجنائية تكون قد أحيلت وبها رأى من الوزير المختص بعدم ملاءمة رفعها وهو ما يضعف من قوة الأدلة أمام القضاء. وإذا استجابت سلطة التحقيق ولم تقم بالتحقيق أو رفع الدعوى، فإن ذلك من شــأنه أن يؤدى إلى المســاس بالعدالة والتأثير على الرأى العام، والإخلال بمراكز المتهمين المختلفة. وتشــجيع الاســتثمار لا يكون بالتجاوز عن مكافحة الفســاد، لأن هذا الفســاد هو الذى ينال من الشــفافية والنزاهة والمساواة، وهى أساسيات الاستثمار.

- **شكل الطلب:** اشـترط الشـارع أن يكون الطلب كتابياً، فلا يكفى أن يكون شـفوياً حتى ولو قام المحقق بإثباته فى الأوراق. وعلى الرغم من أنه لا توجد صيغة معينة للطلب، إلا أنه يجب أن تكون عباراته دالة على طلب الجهة التى أصــدرته فى تحريك الدعوى الجنائية، وإذا كان الطلب يحوى عادة اســم المتهم، فإن عدم ذكر هذا الاســم، لا يعيب الطلب، ذلك أن للطلب طبيعة عينية على ما سنرى تمتد إلى كافة المتهمين الذين ساهموا فى الجريمة ولو لم تكن أسماؤهم محددة فى الطلب. غير أنه يجب أن ينطوى الطلب على ذكر الواقعة التى تشــكل الجريمة موضــوع الطلب، وعلة ذلك هى أنه يجب التحقق من

كونها من الجرائم التى يستوجب الشارع تقديم طلب بشأنها، وكذلك للتأكد من انصراف الطلب إليها بعينها دون غيرها من وقائع. ويجب أن يحمل الطلب اسم الموقع عليه وصفته الوظيفية، وذلك للتحقق من صفته فى تمثيل الجهة التى ينسب إليها هذا الطلب، وأخيراً يجب أن يحمل الطلب تاريخ إصداره. وأهمية هذا البيان الأخير هو أنه يرسم الحد الفاصل من حيث صحة الإجراءات فيما يتخذ قبله منها، وما يتخذ بعده.

ويجوز تقديم الطلب فى أى وقت حتى تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، وهو يختلف بذلك عن الشكوى التى تستوجب تقديمها خلال مدة معينة من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها.

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

([1]) نقض جلسة 9 مايو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 94 ص 570.

([2]) نقض جلسة 13 إبريل 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 175 ص 517.

- **التعدد بين جرائم الطلب وغيرها:** الأصـــل هو أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشـرتها طبقاً للقانون، وأن اختصـاصـها فى هذا الشـأن مطلق لا يرد عليه قيد؛ إلا باسـتثناء من نص الشـارع. ويترتب على تطبيق هذه القاعدة نتيجتان: الأولى أنه إذا تطلب الشـــارع تقديم طلب فى شـــأن جريمة، فلا يجوز امتداده لجريمة أخرى لا يتطلب فيها القانون ذلك، وهو ما يعنى أن تفسر نصوص الطلب تفسيراً ضيقاً، لأنها تشكل استثناء على مبدأ حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية.

والثانية: أنه إذا شـــكلت أفعال الجانى جرائم متعددة وكان أحدها فقط يتطلب القانون فيه تقديم طلب من أجل تحريك الدعوى الجنائية، فإن عدم تقديم هذا الطلب لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الأخرى، حتى ولو كان هناك ارتباط بينها لا يقبل التجزئة. وجريمة جلب المخدرات تتعدد تعدداً معنوياً مع جريمة التهريب الجمركى، وعقوبة الجلب هى الأشـد، والنيابة غير مقيدة في رفع الدعوى الجنائية عن جريمة الجلب بقيد الطلب. وفى واقعة نسبت النيابة للمتهم أنه جلب إلى داخل البلاد مواد مخدرة دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهة المختصة. فدفع ببطلان الإجراءات تأسيساً عن أن جريمة التهريب الجمركى قد تطلب الشـــارع فيها تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية. غير أنه قضى برفض هذا الدفع لأن جريمة الجلب لم يتطلب الشارع فيها تقديم أى طلب، وأنها جريمة مسـتقلة ومتميزة بعناصـرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى التى يتطلب فيها القانون تقديم طلب. ويترتب على ذلك أن قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسـوبة للجانى ومباشـرة الدعوى الجنائية بشـأنها لا يتوقف على صـدور إذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهريب الجمركى([1]). وقضـى كذلك باسـتقلال جريمة تصـدير مخدر والتى لا تتطلب تقديم طلب، عن جريمة التهريب الجمركى والتى تتطلب تقديم مثل هذا الطلب([2]).

— آثار تقديم الطلب-الطابع العينى للطلب:

إذا قدم الطلب استردت النيابة سلطتها فى تحريك الدعوى، فلها اتخاذ إجراءات التحقيق المختلفة ولها أن تحيلها إلى القضـــاء، كما أن لها أن تقرر فيها بالأمر بألا وجه لإقامتها. غير أن الطلب يتميز بأن له طابعاً عينياً سواء بالنسبة للوقائع التى تتكشف عرضاً أثناء التحقيق أو بالنسبة لشخص المتهم.

1- أثر تقديم الطلب بالنسبة للوقائع التى تتكشف عرضاً أثناء التحقيق:

إذا صـــدر الطلب ممن يملكه قانوناً فإنه يجوز للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات

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

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

فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها وصحت الإجراءات بالنسبة إلى كافة أوصاف هذه الوقائع وما قد يظهر عرضاً من جرائم يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب. وتطبيقاً لذلك قضـــى بأنه إذا كان الطلب قد قدم من أجل جريمة تهريب النقد الأجنبى، وكان التحقيق لم يسفر عن ثبوت هذه الجريمة، وإنما كشف عن جرائم أخرى هى التهريب الجمركى لبضائع واستيرادها بدون ترخيص، فإنه لا يلزم لصحة التحقيق من أجل هاتين الجريمتين أن يصـدر طلب فيهما، متى كان الطلب قد صـدر بعد التحقيق برفع الدعوى عنهما. وعلة ذلك أن الطلب فى هذه الحالة يتعلق بجرائم من طبيعة واحدة يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تتعلق بأشخاص مرتكبيها، وبالتالى فإن أى طلب عن أى جريمة منها يشـمل الواقعة بجميع أوصـافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسـط على ما يرتبط بها إجرائياً من وقائع لم تكن معلومة وقت صـدوره متى تكشـف عرضـاً أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العينى للطلب وقوة الأثر القانونى للارتباط مادام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلاً فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده([1]). وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصـــل في ضـــبط المتهمة أثناء محاولتها تهريب ســـبائك الذهب عند اجتيازها الدائرة الجمركية، وبعد أن طلب مدير الجمارك رفع الدعوى الجنائية قبلها عن جريمة التهريب الجمركى، باشـرت النيابة التحقيق، فكشـف هذا التحقيق عن جريمة استيراد الذهب على خلاف الأحكام المقررة، وكذلك عن جريمة اسـتيراده بقصـد الإتجار فيه، فقضـى بأن التحقيق الذى أجرته النيابة فى هاتين الجريمتين اللتين تكشفتا عرضاً بمناسبة التحقيق فى جريمة التهريب الجمركى يكون صحيحاً([2]).

2- **أثر تقديم الطلب بالنسبة للأشخاص:** إذا قدم الطلب، فإن له طابعاً عينياً بالنســـبة لشـــخص المتهم، ويعنى ذلك أن تســـترد النيابة العامة حريتها فى اتخاذ إجراءات التحقيق والاتهام، فيجب التفرقة بين صـدور الطلب، وبين مباشـرة الإجراءات بعد ذلك قبل شـخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه، فهى إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة([3]). فتملك النيابة توجيه التهمة لشخص دون من ورد اسمه فى الطلب، ولها أن تحرك الدعوى الجنائية ضـد آخرين إضـافة إلى من ورد

([1]) نقض جلســة 28 إبريل 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 117 ص 565. "والقول بغير ذلك يؤدى إلى توقف الدعوى الجنائية حالاً بعد حال كلماً جد من الوقائع جديد يقتضـى طلباً آخر الأمر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتماً خصوصاً إذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائي واحد. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية لم ترفع عن الجريمة التى صـدر بشـأنها الطلب بل رفعت عن جرائم أخرى مما يتوقف رفع الدعوى بها على طلب من جهة أخرى ما دامت هذه الجرائم قد تكشـفت عرضـاً أثناء تحقيق الجريمة الأولى التى صدر الطلب بشأنها صحيحاً".

([2]) نقض 26 أكتوبر 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 141 ص 630.

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

اسمه فى الطلب. بل إن الطلب يصح ولو لم يتضمن تحديد شخص المتهم على الإطلاق، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكفى لصحة الطلب الصادر عن واقعة الدعوى اشتماله على البيانات المحددة للجريمة دون أن يلزم تعيين من صدر باتخاذ الإجراءات قبله، ولا يؤثر فى صحته عدم النص فيه على المسئول عن الجريمة التى صدر من أجلها، وما إذا كان هو المتهم أو الشركة لأن هذا البيان غير جوهرى فى الطلب([1]).

- جواز اتخاذ إجراءات الاستدلال دون إجراءات التحقيق والمحاكمة: إذا ورد النص على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء من إجراءاتها قبل تقديم طلب، فإن ذلك الخطاب موجه من الشارع إلى النيابة العامة بصفتها السلطة صاحبة الولاية في الدعوى الجنائية؛ غير أنه لا ينصرف إلى غيرها من سلطات الاستدلال. والدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى –فى نظر القضاء– أنها قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال، فإجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية؛ بل هي من الإجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن. وتطبيقاً لذلك فإن ضبط الجريمة التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب فى حالة تلبس، يجعل الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي من قبض وتفتيش من إجراءات الاستدلال، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التي يتوقف مباشرتها على طلب، وتكون صحيحة بهذا الوصف([2]).

ولكن لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تيسيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الطلب من الجهة التى ناطها القانون به، فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة أو برفع الدعوى الجنائية قبل تقديم الطلب، فإن كل ما يتصل بها يكون باطلاً مطلقاً، سواء ما كان منها متصلاً بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه، أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود. كما تبطل إجراءات رفع الدعوى وما يتم اتخاذه من إجراءات أمام القضاء، بطلاناً يتعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة وعلى المحكمة أن تقتضى به من تلقاء نفسها([3]).

- النصوص الخاصة التى تكتفى بصدور طلب قبل رفع الدعوى هل تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق؟: قد ينص الشارع فى بعض القوانين الخاصة على

([1]) نقض جلسة 25 أكتوبر 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 141 ص 743.
([2]) نقض جلسة 5 ديسمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 952.
([3]) نقض 7 يناير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 3 ص 93.

وجوب تقديم طلب قبل رفع الدعوى الجنائية، وهنا يثور التساؤل فى هذه الحالة عن مدى جواز اتخاذ الإجراءات السابقة على رفع الدعوى، ومن بينها إجراءات التحقيق والاتهام فى هذه النصوص؟؛ أم أن الشارع بنصه ذلك يعنى انصراف قصده إلى رفع الدعوى فقط؟. عرض الأمر على محكمة النقض بمناسبة نص المادة 124 مكررا من القانون رقم 66 لسنة 1963 بشأن الجمارك والتى نصت على أنه ".... لا يجوز رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه". وقد انتهت المحكمة إلى عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق والاتهام رغم وجود هذا النص الذى يقتصر على حظر رفع الدعوى الجنائية إلا فى حالة تقديم الطلب. وقد كان سند المحكمة فى قضائها أنه ليس فى صياغة نص المادة 124 مكرراً سالف الذكر ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الطلب على رفع الدعوى العمومية فقط، إذ أن المشرع قصد بما نص عليه بألا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على الطلب، هو التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراءات رفع الدعوى إلا بعد استصدار الطلب، أما عدا ذلك من إجراءات التحقيق ومنها الأذن بالتفتيش فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الطلب من المختص. والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الطلب وهى حماية سلامة إجراءات التحقيق. وقد انتهت المحكمة إلى بطلان إجراءات تفتيش منزل المتهمين المأذون به من النيابة العامة، والذى أسفر عن ضبط البضائع محل الجريمة لصدور الأمر به وتنفيذه قبل صدور الطلب([1]).

- سريان أحكام التنازل عن الشكوى على الطلب- إحالة:

أجاز الشارع فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات إلى التنازل عن الشكوى، وفى هذه الحالة تسرى أحكام التنازل السابق بيانها، وذلك بالقدر الذى تتلاءم فيه مع طبيعة الطلب، ونحيل إلى ما سبق ذكره عن الحديث عن التنازل عن الشكوى.

- وجوب بيان الحكم ما يفيد تقديم الطلب:

يجب أن يتضمن الحكم بياناً صريحاً بتقديم الطلب فى أسبابه، وعلة ذلك أن الطلب يتعلق بإجراءات رفع الدعوى الجنائية، وهى من النظام العام، ولذلك تعد الإشارة إلى ما يفيد تقديم الطلب من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها حكم الإدانة، وإلا كان قاصراً، ولا يعنى عن ذكر هذا البيان وجود الطلب ضمن أوراق الدعوى، متى كانت أسباب الحكم قد خلت مما يفيد تقديمه([2]).

([1]) نقض جلسة 15 يونيه 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 91 ص 601.
([2]) نقض جلسة 24 إبريل 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 رقم 108 ص 506.

الفصل الثانى
الادعاء المباشر

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

- **علة الادعاء المبا شر:** إذا كانت النيابة العامة تتولى بحســـب الأصـــل تحريك الدعوى الجنائية، فإن الادعاء المباشـر يمثل نوعاً من الرقابة على سـلطة النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية. فإذا تقاعســت النيابة أو أمرت بحفظ الأوراق أو أســاءت ســلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية أو اختلف تقديرها عن تقدير المضـــرور، فإن الشـــارع قد خول هذا المضـــرور بصـــفته مدعياً مدنياً حق تحريك الدعوى الجنائية تلقائياً ودون تدخل من النيابة العامة. والشـارع يهدف بذلك إلى أمرين: الأول هو تحقيق المصـلحة العامة بإيجاد رقابة على ســـلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، والثانى هو تحقيق المصـــلحة الشـخصـية للمدعى بالحق المدنى فى أن تعرض دعواه على القضـاء الجنائى ليقول كلمته فيها. ولكن على الرغم من ذلك، فإن الادعاء المباشر قد يساء استعماله على نحو يهدد الأبرياء بملاحقتهم أمام القضاء الجنائى دون رقابة من سلطات التحقيق أو الإحالة، وقد يؤدى ذلك إلى رفع الدعاوى الكيدية أو التشـهير بالآخرين. كما أن الادعاء المباشـر لا يتضـــمن مرحلة الاســـتدلال والتحقيق فى الدعوى، وهى مرحلة مهمة لجمع الأدلة وتمحيصـها لعرضـها على سـلطات التحقيق، ثم القضـاء. ولذلك، فإن الدعوى المباشـرة قد تجعل الدعوى الجنائية غير مســـتوفية العناصـــر وغير مكتملة الأركان، وقد تخلو من الدليل اللازم للحكم فيها، مما يلقى بالمزيد من العبء على القاضـى الذى يلتزم بتحقيق الدعوى وصولاً للحكم فيها. ولهذه الاعتبارات حرص الشارع على تقييد نطاق الدعوى المباشـرة وقصـره على بعض الجرائم، فضـلاً عن أن إسـاءة اسـتعمال الحق فى الادعاء المباشـر قد يعرض صـاحبه لخطر الملاحقة بتهمة البلاغ الكاذب والقذف والسـب، إذا توافر لديه سوء النية.

-**السند القانونى للادعاء المباشر:** سبق أن ذكرنا أن الدستور الحالى قد أناط بالنيابة العامة سلطة تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، إلا في الحالات التى يستثنيها القانون. ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بالادعاء المباشر، إذ نصت المادة 232 من قانون

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

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

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

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

ونصت المادة 233 إجراءات على أن: "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية. وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة. ويجوز فى حالة التلبس، وفى الحالات التى يكون فيها المتهم محبوسا احتياطيا فى إحدى الجنح، أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى".

- **صاحب الحق فى الادعاء المبا شر:** صاحب الحق فى الادعاء المباشر هو المدعى بالحقوق المدنية، وهو كل من أصابه ضرر مباشر من الجريمة. ولا بد أن يرتبط الضرر بالفعل المكون للجريمة بعلاقة السببية، ويعنى ذلك أن يكون هذا الفعل هو الذى أحدث الضرر. وهناك فرق بين تعبير المضرور، وتعبير المجنى عليه، وإذا كان فى الغالب أن يتحد الاثنان، إلا أنه فى بعض الحالات قد يختلفا، وفى هذه الحالة، فإن العبرة هى بالمضرور، لا بالمجنى عليه. فالذى له الحق فى الادعاء المباشر هو المضرور، وليس المجنى عليه. وتطبيقاً لذلك فإن مستأجر المال المسروق أو صاحب الحق فى الانتفاع عليه ووالد الفتاة التى اغتصبت أو هتك عرضها وأولاد القتيل وزوجه، كل هؤلاء لهم الحق فى الادعاء المباشر، على الرغم من أن أحدهم ليس المجنى عليه.

وإذا لم يترتب على الجريمة ضرر، فإن الادعاء المباشر غير جائز، وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يحق للساكن أن يرفع دعوى مباشرة ضد المالك لأنه أقام البناء بدون ترخيص، أو أن

يقوم المجنى عليه فى شروع فى سرقة أو نصب برفع الدعوى المباشرة، إذ لم يترتب على هذه الأفعال ضرر ما. وللشخص المعنوى الحق فى أن يرفع الدعوى المباشرة، وذلك عن طريق ممثله القانونى، فيجوز للمثل القانونى للشركة أن يرفع جنحة مباشرة باسمها على المتهم فى جريمة خيانة الأمانة ارتكبت على أموالها([1]). ولا يجوز للمضرور من الجريمة حوالة حقه إلى الغير ليرفع الدعوى المباشرة، وعلة ذلك أنه لم ينشأ عن الجريمة ضرر مباشر وشخصى للمحال إليه الحق.

- **المركز القانونى للمدعى المدنى:** الادعاء المباشر هو وسيلة لتحريك الدعوى الجنائية، ولذلك فإن المدعى المدنى يتقيد بكل ما يقيد تحريك هذه الدعوى، فإذا كان القانون يتطلب تقديم إذن أو طلب، فإن الدعوى تكون غير مقبولة إذا حركت قبل استيفاء هذا القيد. ولكن سبق القول بأنه إذا رفع المدعى المدنى دعواه المباشرة فى جريمة يتطلب القانون تقديم شكوى فيها، فإن ذلك الرفع يعد بمثابة شكوى في ذاته، ولا يلزم فى هذه الحالة رفع الدعوى بتوكيل خاص، إذ أن هذا التوكيل لا يسرى إلا فى حالة تقديم الشكوى إلى سلطات الضبط والتحقيق. وإذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى تحركت الدعوى الجنائية تلقائياً، ويعنى ذلك أن هناك دعويين: الأولى جنائية والثانية مدنية، وبتحريك الدعوى الجنائية كأثر لرفع الدعوى المدنية يكون دور المدعى المدنى فى الدعوى الجنائية قد انتهى، فليس له الحق فى المطالبة بتوقيع العقوبة على المتهم، ويقتصر دوره على طلب الحكم بالتعويض المدنى فحسب.

وعلى الرغم من أنه لا شأن للمدعى المدنى بالدعوى الجنائية؛ إلا أن الدفاع الذى يبديه فى دعواه المدنية يفيد المحكمة فى الدعوى الجنائية. وتفسير ذلك أن طلب التعويض يستند إلى الجريمة المسندة إلى المتهم، وهو ما يعنى أن أساس الدعويين واحد، وهو الفعل المجرم. وقد يكتفى المدعى المدنى بطلب تعويض رمزى مؤقت، إذ قد لا يعنيه التعويض فى حد ذاته، وإنما يكون طلب هذا التعويض هو الوسيلة لتحريك الدعوى الجنائية فحسب. وإذا كان لا يوجد ما يحول دون أن يطلب المدعى المدنى تعويضاً نهائياً أمام القضاء الجنائى، فإنه في أغلب الحالات يقتصر فقط على طلب تعويض مؤقت يجاوز غالباً النصاب الانتهائى لسلطة المحكمة الجزئية([2])، وعلة ذلك هى أن يكون فى مقدروه الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إن لم يكن فى صالحه.

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

([2]) تنص المادة 42 من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها مائة ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة عشرة ألاف جنيه". وهى معدلة بالقانون رقم 191 لسنة 2020.

- **شروط الادعاء المباشر:** يشترط للادعاء المباشر أن تكون الدعويان المدنية والجنائية مقبولتين، وأن تكون الجريمة من الجرائم التى أجاز القانون تحريك الادعاء المباشر فيها.

- **أولاً: أن تكون الدعوى المدنية مقبولة:** يقوم الادعاء المباشـــر إذا تم رفع الدعوى المدنية مباشـرة أمام القضـاء الجنائى، وهو ما يفترض وجود دعوى مدنية مقبولة ترفع أمام المحكمة الجنائية، فإذا كانت الدعوى غير مقبولة، كان الادعاء المباشـــر غير مقبول بالتبعية. فيشـترط فى تحريك الدعوى بالطريق المباشـر أن يكون من تولى تحريكها قد أصـابه ضـرر شـخصـى و مباشـر من الجريمة، وإلا كانت دعواه تلك غير مقبولة فى شـــقيها المدنى والجنائى. وقد نصـــت المادة 251 مكررا إجراءات على أنه: "لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقا لأحكام هذا القانون إلا عن الضـرر الشـخصـى المباشـر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع، حالاً أو مستقبلاً". فإذا تبين للمحكمة أن المدعى لم يصبه ضرر شخصى من الجريمة كان عليها فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية. وتطبيقاً لذلك لا يعد ضـرراً شـخصـياً ناتجاً عن جريمة النصـب، طلب التعويض المستند إلى المنافسـة غير المشـروعة للسـلعة التى قام المتهم بالنصـب بتقليدها على غرار السـلعة التى ينتجها المدعى المدنى، إذ أن المجنى عليهم فى هذه الحالة هم من اشـترى السـلعة المقلدة، وهم الذين وقع عليهم ضـرر مباشـر من الجريمة[1]. وإذا سـلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الوكالة لتسليمه إلى ثالث فخان الأمانة واختلس المبلغ لنفسـه، فلا يجوز للشـخص الذى كان سيسـلم إليه المبلغ رفع الدعوى المباشـرة، لأنه لم يصبه ضرر مباشر من الجريمة، إذ أن هذا الضرر قد أصاب مالك المال، وتكون المحكمة الجنائية غير مختصـــة بنظر الدعوى المدنية وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة فى هذه الحالة[2]. وإذا تبين للمحكمة أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة تجارية بحتة تدور حول حق المدعى بالحقوق المدنية فى التعويض عن الإهمال والتقصير فى تحصيل قيمة الشـــيكين المظهرين للبنك تظهيراً توكيلياً، وقد ألبســـت ثوب جريمة التبديد على خلاف القانون فان القضـــاء بالبراءة لهذا الســـبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصـــاص بالفصـل فى الدعوى المدنية[3]. ولا تكون الدعوى المدنية مقبولة إذا انتفت الصـفة التى تجعل للشـخص الحق فى رفع الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان تظهير الشـيك للمدعى المدنى كان تظهيراً توكيلياً، غير ناقل لملكية الشـــيك، فإنه لا يكون له صـــفة

([1]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 171 ص 317.
([2]) الدكتور عبد الرءوف مهدى: ص 830.
([3]) نقض 9 مايو 2004، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 55 ج 1، رقم 65، ص 480.

المضرور من عدم وجود رصيد، وإنما تكون هذه الصفة للمستفيد([1]). ولذلك قضى بأنه لا صفة للبنك المظهر إليه الشيك تظهيراً توكيلياً فى إقامة دعوى عن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد التى أقامها البنك المظهر إليه الشيك([2]).

وقد تكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا كان التكليف بالحضور باطلاً، إذ بهذا التكليف تتصل المحكمة بالدعوى. وقد أجاز الشارع الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (الفقرة الثانية من المادة 323 إجراءات). وتوجيه التهمة فى هذه الحالة الاستثنائية يكون من النيابة العامة، لا من المدعى بالحق المدنى([3]). ويلاحظ أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له –طبقاً لما تنص عليه المادة 334 إجراءات– أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى([4]). وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا سبق للمدعى المدنى اللجوء إلى القضاء المدنى بطلب الحكم بالتعويض الناشئ عن الجريمة، فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود ليرفع ذات الدعوى أمام المحكمة الجنائية، ولكن يشترط أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدنى هو ذات موضوع الدعوى التى يعيد المدعى المدنى رفعها أمام القضاء الجنائى. وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة كذلك إذا أقيمت أمام محكمة جنائية غير مختصة بها، أو إذا كانت قد أقيمت من غير ذى صفة كما لو أقيمت من الوصى أو القيم على المضرور بعد انتهاء صفته لعزله أو بلوغ الصغير سن الرشد أو زوال قوامته أو أقامها الوكيل متجاوزاً حدود وكالته([5]).

- هل للمظهر إليه الشيك صفة فى رفع الدعوى المباشرة:

متى صدر الشيك لحامله أو لأمر شخص معين أو إذنه، فان تداوله يكون بالطرق التجارية. ويؤدى تظهيره إلى نقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع. مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول

([1]) نقض 27 يوليه 1989 ، س 40 ص 680؛ نقض 29 أكتوبر 1993، س 44، ص 1279.
([2]) نقض جلسة 21 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 1214.
([3]) نقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390.
([4]) نقض 11 نوفمبر سنة 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1225.
([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 189، ص 185–186.

تظهير الشيك دون وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، بل تقع الجريمة فى هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالا سببياً مباشرا([1]). ويلاحظ أن المظهر إليه فى هذه الصورة هو المجنى عليه الذى نالته الجريمة بالضرر، ومن ثم يكون من حقه رفع الدعوى المباشرة، والمتهم فى هذه الدعوى هو الشخص الذى أصدر الشيك. وأما بالنسبة للمظهر، فإن الشارع نص فى الفقرة الثانية من المادة 534 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه: "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف"([2]). وتطبيق هذا النص يجعل من الجائز تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ضد مظهر الشيك، إذا كان عالماً بعدم وجود أو كفاية الرصيد.

- **ثانياً: أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة:** يجب أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة حتى تقبل الدعوى المدنية، بحسبان أن الأخيرة تابعة للأولى، ولا تقوم بمفردها أمام محكمة القضاء الجنائى. وإذا كانت الدعوى الجنائية معلقة على قيد كالإذن أو الطلب، فإنه يجب ارتفاع هذا القيد حتى تكون مقبولة، أما الشكوى فإن رفع الدعوى المباشرة من المجنى عليه خلال مدة الثلاثة أشهر يتضمن بطريق اللزوم تقديمه للشكوى. وإذا كان القانون يشترط شرطاً معيناً لرفع الدعوى الجنائية، فإنه يجب استيفاء هذا الشرط حتى تكون الدعوى مقبولة، ومثال ذلك أنه يلزم فى رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام لامتناعه عن تنفذ قانون أو قرار أو حكم أن يتم إعلانه قبل رفع الدعوى بثمانية أيام (المادة 123 ع)، ويترتب على عدم القيام بهذا الإعلان، عدم قبول الدعوى. ولكن عدم الحصول على إذن نقابة المحامين بقبول الوكالة فى قضية مرفوعة ضد محام لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، إذ لا يعدو ذلك مجرد مخالفة مهنية لا تستتبع تجريد العمل الإجرائى الذى قام به محامى المدعى بالحق المدنى من آثاره القانونية([3]). وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا أصدرت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ولم يلغ فى خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره من النائب العام، إذ يكون للمدعى المدنى الحق فى الطعن فى هذا القرار، أما الأمر بحفظ الأوراق، فلا يقيد المدعى المدنى فى رفع دعواه المباشرة. وإذا لم يكن هذا الأمر قد أعلن، فإنه يحق للمدعى المدنى الطعن فيه بالطرق المقررة لإلغائه. وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا رسم القانون

([1]) نقض أول مارس 2004، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 55 ج1، رقم 26، ص 222.
([2]) وقد سرى تطبيق نصوص جرائم الشيك اعتباراً من أول أكتوبر 2005.
([3]) نقض 29 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 79 ص 369.

طريقاً معيناً لتحريكها، مثل الجرائم التى ينسب إلى القضاة ومن فى حكمهم ارتكابها، إذ رسم قانون السلطة القضائية طريقاً معيناً لإقامة الدعوى فيها.

- تولى النيابة العامة التحقيق وعدم انتهائها منه:

إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن التساؤل يثور عن مدى حق المدعى المدنى فى رفع دعواه المباشرة إلى القضاء الجنائى، فهل تعد الدعوى غير مقبولة فى هذه الحالة، أم أن من حقه رفع دعواه؟. يتجه القضاء إلى عدم جواز تحريك المدعى المدنى للادعاء المباشر إذا كانت النيابة العامة قد تولت التحقيق، وسند هذه الوجهة أن الدعوى الجنائية موكول أمرها بحسب الأصل إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء، أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء، فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً على اعتبار أنه لا يصح أن يتحمل إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها. أما إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى الطريق الادعاء المباشر، ولا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين([1]).

وقد اعتبرت محكمة النقض وجود تحقيق مفتوح تجريه النيابة العامة أو النيابة العسكرية فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى سبباً لعدم قبول الادعاء المباشر، غير أنه يلزم أن ينعقد الاختصاص للجهة التى قامت بالتحقيق، فإن كانت غير مختصة، كان تحقيقها باطلاً وجاز فى هذه الحالة تحريك الدعوى بطريق الادعاء المباشر([2]).

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

- ثالثاً: أن تكون من الجرائم التى يجوز الادعاء المباشر فيها:

أجاز الشارع الادعاء المباشر فى الجنح والمخالفات، غير أنه لم يجز ذلك فى الجنايات. وعلة ذلك أن التحقيق فى الجنايات وجوبياً، والادعاء المباشر لا يفترض سبق إجراء هذا

([1]) نقض 20 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 97 ص 743.

([2]) نقض جلسة 10 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 86 ص 680.

التحقيق، كما أن الجنايات تتسم بالخطورة وجسامة العقوبات التى قد يتعرض لها المتهم، وليس من الملائم تخويل المدعى المدنى حق تحريك دعواه المباشرة فيها. وإذا كانت الواقعة جنحة، ولكن يختص بنظرها محاكم الجنايات، وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها (المادة 216 إجراءات)، فإنه يجوز رفعها بطريق الادعاء المباشر. وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 232 سالفة الذكر، والتى نصت على أن يكون التكليف بالحضور من المدعى المدنى فى المخالفات والجنح، دون تحديد، وهو ما يشمل الجنح السابقة التى تختص بنظرها محاكم الجنايات. وقد حاول الشارع تحقيق التوازن فى الجنايات، بأن نص على حق المدعى المدنى فى الطعن على القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (2/162 إجراءات).

- استبعاد بعض الجرائم من نطاق الادعاء المباشر:

أخرج الشارع بعض الجرائم من عداد الجرائم التى يجوز فيها الادعاء المباشر، وذلك لاعتبارات خاصة، وهذه الجرائم هى:

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

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

ب- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات فى الخارج والتى يسرى عليها مبدأ العينية.

ج- ارتكاب مصرى فى الخارج جناية أو جنحة ثم عودته لمصر طبقاً لمبدأ شخصية النص الجنائى. د- الجرائم التى تقع على السفن أو الطائرات التابعة لمصر وتكون خارج إقليم الدولة، وهنا يسرى عليها قانون العقوبات المصرى طبقاً لقانون العلم أو قانون الجنسية، وفى هذه الحالة قد يسرى القانون الأجنبى المطبق على الإقليم التى تتواجد به السفينة أو الطائرة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المضرور من الجريمة فى جريمة شيك بدون رصيد أعطى فى الخارج بتحريك دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى الوطنى ضد الجانى الذى عاد إلى مصر، فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذى قرره القانون، ويكون اتصال المحكمة بها معدوماً، ويتعين معه القضاء بعدم قبولها، ذلك أن النيابة العامة هى

التى تســـتقل وحدها برفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم([1]). ويلاحظ أنه إذا كان لا يجوز الادعاء المباشر فى الجرائم السالفة الذكر والمرتكبة فى الخارج فإنه يظل للمضرور من هذه الجرائم الحق فى الادعاء المدنى أمام جهات التحقيق وأمام المحكمة فى حالة رفع الدعوى من النيابة العامة، ولذلك يحق للمدعى المدنى أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة. وإذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى يختص القانون المصرى بالخارج ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يقبض عليه فيها تختص بنظر الدعوى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الجريمة جناية ومحكمة عابدين الجزئية إذا كانت جنحة (م 219 إجراءات).

2- **الدعاوى المنظورة أمام محاكم الأحداث:**
نصـــت المادة 129 من قانون الطفل على أنه "لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الطفل". وعلة هذا الحكم هو إتاحة الفرصـة لمحكمة الطفل فى التفرغ للقضـية التى يتهم فيها حدث بارتكاب جريمة أو وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف، لما يســتلزمه بحث هذه القضايا من عناية خاصـة وما يسـودها من إجراءات خاصـة كوجوب الاطلاع على ملف الحدث وتقارير الإخصائيين والاستماع إلى تقرير المراقب الاجتماعى.

3- **المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة:** حظر الشـارع الادعاء المباشـر أمام المحاكم العســكرية([2])، وكذلك محاكم أمن الدولة طوارئ([3]). وعلة ذلك أن خطورة الدعاوى الجنائية التى تنظرها هذه المحاكم تتطلب تفرغاً وتخصصاً يتنافى مع الادعاء مدنياً أمامها. وفضلاً عن ذلك، فإنه لا اختصاص للقضاء العسكرى بحسب الأصل بالدعاوى المدنية، ولذلك، فلا يكون من الملائم أن يعهد إلى القاضـــى العســـكرى بنظر دعوى التعويض المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، إذ ستحتاج للخبرة اللازمة لنظر هذه الدعاوى.

4- **جرائم الجلسات التى يرتكبها محام أثناء تأديته واجبه أو بسببه:**
أوجب الشـارع فى المادتين 49، 50 من قانون المحاماة رقم 17 لسـنة 1983، فى حالة أن وقع من المحامى أثناء تواجده بالجلسـة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسـة أو ما يســتدعى مؤاخذته جنائياً أو نقابياً، أن يأمر رئيس الجلســة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، وكذلك الشـأن فى حال ارتكابه جرائم القذف والسب والإهانة بسـبب أقوال أو كتابات صـدرت منه أثناء أو بسـبب ممارسـته أى من أعمال المهنة ولا يجوز القبض على المحامى أو حبســـه احتياطياً فى هذه الحالة، ولا يكون رفع الدعوى

([1]) نقض 29 فبراير 2000، الطعن رقم 17138 سنة قضائية 64.
([2]) تنص المادة 49 من قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966 على أن: "لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون".
([3]) المادة 11 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

الجنائية إلا من النائب العام. ويعنى ذلك، أن الادعاء المباشـر من أجل جريمة وقعت من محام على آخر أثناء إحدى الجلسات يكون غير مقبول([1]).

5- الدعاوى الموجهة ضد الموظف العام لسبب يتصل بوظيفته:

حظرت المادة 323 إجراءات الادعاء المباشـر ضـد موظف أو مسـتخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، على أنه يستثنى من ذلك الجرائم المنصـوص عليها فى المادة 123 من قانون العقوبات. وعلة اسـتبعاد الادعاء المباشـر فى هذه الحالة هى حماية الموظف من الاتهام المتسـرع أو الكيدى لفعل آتاه أثناء مباشـرته لاختصاصه. وقد أراد الشـارع كذلك أن يوفر الطمأنينة والهدوء للموظف أثناء مباشـرته لوظيفته، ولذلك فقد قصـر رفع الدعوى فى هذه الحالة على النيابة العامة. وإذا انقطعت صلة الجريمة بعمل الموظف، فإنه يجوز فى هذه الحالة الادعاء المباشر فيها([2]).

- جواز الادعاء المبا شر فى جرائم تعطيل تنفيذ القوانين والقرارات والأحكام: استثنى الشارع الجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 من قانون العقوبات والتى تتعلق باسـتعمال الموظف سـلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصـادرة من القضـاء. ويجب فى هذه الحالة أن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتى يسـتحق بانقضـائها العقاب إذا امتنع عمداً عن التنفيذ. والحكمة من ذلك هى ذات ما اسـتهدفه الشـارع من سـبق إعلان السـند التنفيـذى إلى المـدين تطبيقـاً للفقرة الأولى من المـادة 281 من قـانون المرافعـات وهى إعلانه هذا السـند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية و الموضوعية([3]). كما يجب أن يكون تنفيذ القانون أو الأمر أو الحكم داخلاً فى اختصاص الموظف العام([4]).

ويلاحظ أن المقصود بالموظف العام هو الموظف العام بمعناه الدقيق، ويرجع ذلك إلى علة النص من كون هذا الموظف يستخدم سلطته فى وقف تنفيذ القوانين والامتناع عن تنفيذ

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

([2]) طعن بعدم دستورية حظر الادعاء المباشر قبل الموظف العام؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت برفض الطعن تأسيساً على أن: " الشـارع قد وازن في تنظيمه للحق فى الادعاء المباشـر بين إطلاق الحق فى هذا الادعاء من جهة، وضـرورة تقييده من جهة أخرى بما يكفل للقائمين على شـئون الوظيفة أو الخدمة العامة أداء الأعمال التى تتصـل بها دون تردد يقعد بهم عن النهوض بتبعاتها، أو يحملهم على التراخى فيها أو التنصـل منها، بما يعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملائم فى شأن الأعمال التى يتولونها. جلسة 7 مارس 1998، مجموعة الأحكام س 8، ج2 ص 1203.

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

([4]) إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية الحكم الصـادر لصـالح المدعى بالحق المدنى والذى امتنع المطعون ضـده عن تنفيذه وما إذا كان بمكنته القيام بالتنفيذ من عدمه حال اختصـاصـه، فإنه يكون مشـوباً بالقصـور فى التسـبيب. نقض 3 مارس 2004 الطعن رقم 7145 لسنة 65 ق المستحدث –المكتب الفنى ص 44.

الأحكام. ولذلك لا يعتبر موظفاً عاماً العاملون فى المؤسسات الخاصة ولو كان يساهم فى مالها شخص عام، كما لا يعتبر العاملون فى قطاع الأعمال العام ولا المؤسسات الصحفية من قبيل الموظفين العموميين فى تطبيق هذا النص([1])، ولا يعتبر ذلك نقباء المهن المختلفة كنقيب المحامين والأطباء وغيرهم من الموظفين العموميين في تطبيق هذا النص.

6- الجرائم المتعلقة بالأعمال الفنية والأدبية والفكرية:

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

- السلطة التى يقبل الادعاء المباشر أمامها:

لا يجوز الادعاء المباشر إلا أمام القضاء، فلا يجوز أن يكون أمام النيابة العامة أو أمام قاضى التحقيق، فإذا قدم أمامهما اعتبر بلاغاً، وليس ادعاءً مباشراً تتحرك به الدعوى الجنائية. ويجب التفرقة بين الادعاء المباشر بالمعنى الذى سبق بيانه والذى يعد وسيلة لرفع الدعوى الجنائية، وبين الادعاء مدنياً: فالادعاء المدنى يجوز أن يبدى أمام مأمور الضبط القضائى فى مرحلة جمع الاستدلالات، كما يجوز أن يبدى فى مرحلة التحقيق الابتدائى، بل إنه جائز أمام القضاء الجنائى أثناء نظره الدعوى الجنائية، حتى ولو كانت جناية([2]). والادعاء المدنى يمكن أن يبدى بطلب يوجه إلى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالجلسة. أما الادعاء المباشر الذى تتحرك به الدعوى فهو لا يجوز أن يبدى إلا بوسيلة

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

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

معينة هى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فى جنحة أو مخالفة، فتتحرك الدعوى الجنائية تبعاً لذلك.

- **إجراءات الادعاء المباشر:** نصت المادة 232 إجراءات على أنه "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على ... تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الإستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة". ومفاد ذلك النص أن الادعاء المباشر يكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنائية، ويتم ذلك بإعلان صحيفة الدعوى المباشرة للمتهم. وقد ورد فى النص السابق أنه يجوز الاستغناء عن التكليف بالحضور إذا حضر المتهم بالجلسة ووجهت له النيابة التهمة وقبل المحاكمة، غير أن هذا الطريق مقصور على الدعاوى التى تقوم النيابة العامة بتحريكها، وليس على الدعاوى المرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "حق توجيه التهمة إلى المتهم بالجلسة عند قبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية، وأن الدعوى الجنائية التى ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية ودعواه المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذى يدعى أنه لحقه من الجريمة لا تنعقد الخصومة بينه وبين المتهم وهو المدعى عليه فيهما إلا عن طريق تكليف بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً وما لم تنعقد الخصومة بالطريقة التى رسمها القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين([1]).

ويلاحظ أن هناك استثناء نصت عليه المادة 267 من قانون الإجراءات الجنائية قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998 يجيز للمتهم أن يحرك دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى بالحق المدنى بدون تكليف بالحضور، على ما سيلى بيانه عند الحديث عن إساءة استعمال الادعاء المباشر. وتكليف المتهم يكون بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية.

وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة 233 إجراءات فى فقرتيها الأولى والثانية).

وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو فى محل إقامته، بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية. وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر. ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف

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

ذلك. ويجوز فى مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة، كما يجوز ذلك فى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة 234 إجراءات). وتسرى القواعد المطبقة على إعلان ورقة التكليف بالحضور على إعلان الدعوى المباشرة.

ويجب أن تكون صحيفة الدعوى المباشرة موقعة من محام، متى كانت قيمة التعويض المطلوب يتجاوز الخمسين جنيهاً، إذ رتبت المادة 58 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 جزاء البطلان على عدم حصول هذا التوقيع، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعوى.

وتبدأ إجراءات الدعوى المباشرة بأن يتقدم المدعى المدنى أو وكيله إلى النيابة المختصة بصحيفة دعواه المباشرة، وفى هذه الحالة يتم التأشير على هذه الصحيفة من عضو النيابة بقيدها وتحديد جلسة لنظرها. والأصل أنه لا دور للنيابة العامة فى الادعاء المباشر، إذ أن تحريك الدعوى المباشرة يتوقف على إرادة المدعى المدنى. غير أن التعليمات العامة للنيابات قد نصت فى المادة 1087 مكرراً منها على "أنه إذا رأى العضو المدير للنيابة أن الواقعة المرفوع بها الدعوى المباشرة ذات أهمية خاصة، كأن يكون موضوعها ماساً بمصلحة عامة أو لطبيعة مركز المتهم أو المدعى بالحق المدنى، فإن عليه فى هذه الحالة أن يرسل صورة الصحيفة مشفوعة بمذكرة مبيناً بها تاريخ الجلسة إلى المحامى العام للنيابة الكلية الذى يرسلها إلى المحامى العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة إن كان لذلك مبرراً، فإذا كان المتهم وزيراً أو محافظاً أو يشغل وظيفة معادلة أو أحد أعضاء مجلس النواب تعين إرسالها عن طريق المحامى العام الأول إلى المكتب الفنى للنائب العام".

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

- **آثار الادعاء المباشر:** إذا أعلنت صحيفة الدعوى المباشرة إعلاناً صحيحاً، فإن ذلك يؤدى إلى اتصال المحكمة بالدعويين المدنية والجنائية ودخولهما فى حوزتها، ويرتب التزامها بالفصل فيهما. وإذا لم تكن النيابة العامة قد باشرت التحقيق فى الواقعة، فإن تحريك الادعاء المباشر يرتب زوال سلطة النيابة فى مباشرة هذا التحقيق، ويكون ما

تتخذه من إجراءات بعد هذا التحريك قد وقع باطلاً، ويكون ما تصـــدره النيابة العامة من قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا حجية له تحول دون رفع الادعاء المباشر([1]). وبدخول الدعويين حوزة المحكمة ينتهى دور المدعى المدنى بالنســـبة للدعوى الجنائية، فدوره يقتصـر فقط على تحريكها، أما مباشـرتها فتكون للنيابة العامة مثل سـائر الدعاوى الجنائية التى تنظرها. ويقتصـر دور المدعى المدنى على دعواه المدنية، ويكون له فيها مركز الخصـــم، فيحق له تقديم الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع، كما له أن يطعن فى الحكم الصادر فيها. وتخضع الدعوى المدنية المرفوعة بطريق الادعاء المباشر للقواعد العامة التى تسرى على الدعوى المدنية أمام القضـاء الجنائى، ومن بين هذه القواعد أنه إذا انقضـت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسـبب من الأسـباب الخاصـة بها، فلا تأثير لذلك الانقضـاء على الدعوى الجنائية المرفوعة معها (المادة 2/259 إجراءات). وتطبيقاً لذلك، فإذا توفى المتهم أثناء المحاكمة، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضـــت؛ غير أن الدعوى المدنية تسـتمر بعد اختصـام ورثته. وإذا صـدر حكم فى الدعوى الجنائية، فليس للمدعى المدنى أن يطعن فيه، وإنما يقتصـر على الطعن في الحكم الصـادر فى الدعوى المدنية، وإذا صـــار الحكم الجنائى باتاً بعدم طعن النيابة العامة عليه، فإن طعن المدعى بالحق المدنى يبقى وحده أمام محكمة الطعن([2]).

- أثر الحكم بترك الدعوى المدنية فى الادعاء المباشر:

الأصـــل أنه إذا قام المدعى المدنى بترك دعواه المدنية، فى أى حالة كانت عليها الدعوى، اقتصـــر ذلك الترك على الدعوى المدنية، ولا أثر له على الدعوى الجنائية (المادة 260 إجراءات)، فتفصل فيها المحكمة، وتقتصر على إثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية. غير أن الشـــارع قد نص على حكم خاص بالترك إذا كانت الدعوى مرفوعة بطريق الادعاء المباشـر فنصـت الفقرة الثانية من المادة 260 إجراءات سـالفة الذكر على أنه "ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب فى حالة ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا دعواه، الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصـــل فيها([3]). ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعى نفسه فى الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية.

- إساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر:

نصـــت المادة 267 إجراءات على أن: "للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الـــذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إن كـــان

([1]) نقض جلسة 9 فبراير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 37 ص 183.
([2]) نقض جلسة 22 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 65 ص 271.
([3]) هذا الحكم أدخل على المادة 260 قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لسنة 1998.

لذلك وجه، وله كذلك أن يقيم عليه لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها، ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعى بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة". وحق المتهم فى إقامة دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى المدنى قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998، وكان الأمر يقتصر على حق المتهم فى طلب التعويض إذا تبين للمحكمة تحقق الكيد والتعسف فى استعمال المدعى المدنى لحقه فى الادعاء المباشر. وقصد الشارع بتخويل المتهم الحق فى رفع دعوى البلاغ الكاذب أن يحقق التوازن بين المدعى المدنى وبين المتهم: فتحريك الدعوى الجنائية فى حالة الادعاء المباشر يكون من المدعى المدنى دون رقابة من جهات التحقيق، وقد ينطوى على الرغبة فى الكيد من المتهم والتشهير به وزج اسمه فى دعاوى مرفوعة أمام القضاء، فضلاً عن احتمال الحكم عليه غيابياً، وتكبيده نفقات كبيرة فى سبيل الدفاع عن نفسه. ومن جهة أخرى فإن إجازة الادعاء المباشر دون ضوابط، يؤدى إلى كثرة عدد الدعاوى الواهية المرفوعة أمام المحاكم بهذا الطريق، والذى يشكل عبئاً على القضاة والجهات المعاونة له. وإتاحة رفع دعوى البلاغ الكاذب أمام نفس المحكمة التى تنظر الدعوى المباشرة يجعل للخصمين مركزاً متساوياً، وإن لم تكن الدعوى المباشرة تستند إلى أساس سليم وحجج مقبولة، فسيكون المدعى المدنى معرضاً للحكم عليه بعقوبة البلاغ الكاذب، فضلاً عن التعويض. وقد خرج الشارع على القواعد التى تجعل توجيه التهمة بالجلسة هو عمل من الأعمال التى تختص بها النيابة العامة، فأجاز أن يتم توجيه التهمة فى هذه الحالة من المتهم، ولكنه أوجب أن يقبل المدعى المدنى المحاكمة عن تهمة البلاغ الكاذب. وإذا لم يحضر المدعى المدنى أو لم يقبل المحاكمة، جاز للمتهم رفع دعواه المباشرة بطريق الإعلان أمام نفس المحكمة ولذات الجلسة، وعندئذ تكون الدعويان منظورتين أمام نفس المحكمة. ويقتصر هذا الاستثناء على الدعوى الناشئة عن جريمة البلاغ الكاذب دون غيرها من جرائم، لأن ذلك يشكل استثناء لا يتوسع فى تفسيره. غير أن بمقدور المتهم أن يقوم بتحريك دعوى مباشرة عن الجرائم الأخرى ويكون فيها فى مركز المدعى المدنى، وفى هذه الحالة تضم إلى الدعوى الأصلية ويفصل فيهما بحكم واحد، دون أن تفقد الدعوى الجديدة استقلالها. فموقف المدعى المدنى بعد توجيه التهمة لا يخرج عن ثلاثة فروض: الأول أن يقبل صراحة المحاكمة عن جريمة البلاغ الكاذب، والثانى أن يرفض صراحة ذلك، والثالث أن يبدى دفاعاً فى التهمة التى وجهها له المتهم، وفى هذه الحالة، فإن ذلك يعد قبولاً ضمنياً بالمحاكمة، ذلك أن عدم قبول المحاكمة يعد عقبة إجرائية، تسقط بالكلام فى الموضوع، إذ يجوز أن يستفاد منها القبول الضمنى للمحاكمة. ولا يجوز أن ترفع دعوى البلاغ الكاذب فى هذه الحالة أمام محكمة ثانى درجة، لأن ذلك سيؤدى إلى

تفويت درجة من درجات التقاضـــى على المدعى بالحق المدنى الذى ســـيكون فى مركز المتهم فى هذه الدعوى. وإذا وجهت تهمة البلاغ الكاذب على النحو الســـابق، التزمت المحكمة بالفصل فى الدعوى الأصلية ودعوى البلاغ الكاذب بحكم واحد.

الباب الثالث
انقضاء الدعوى الجنائية

- **حصر أسباب انقضاء الدعوى الجنائية:** نتناول فى هذا الباب وفاة المتهم والعفو الشـــامل والتقادم والحكم البات والصـــلح باعتبارها أســـباباً لانقضـــاء الدعوى الجنائية، غير أننا نرجئ الأمر الجنائى إلى الموضـع الذى نتناول فيه التصـرف فى الأوراق، ذلك أن هذا الأمر ليس سـبباً لانقضـاء الدعوى الجنائية، بل يفترض أنه بديل عن حكم الإدانة، وإذا لم يعترض عليه، فإنه تتوافر له حجية تعبر عن الحقيقة، ولذلك فإن التكييف الصحيح له أنه ليس من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية. كما أن العفو الشامل لا يخرج فى أحكامه كثيراً عن كونه سبباً من أسباب انقضـاء العقوبة. ولذلك سـنقتصـر على بيان باقى الأسباب التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ونفرد لكل منها فصلاً مستقلاً.

الفصل الأول
وفاة المتهم

- **تمهيد:** نصت المادة 14 إجراءات على أنه: "تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصـــادرة فى الحالة المنصـــوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى". وترجع علة انقضـــاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم إلى مبدأ شـخصـية المسـئولية الجنائية وإلى مبدأ شـخصـية العقوبة، كما ترجع إلى أن إجراءات الدعوى الجنائية تفترض مشـــاركة المتهم والدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة والقرائن المقدمة ضده، وأن يتاح له مناقشة شهود الإثبات والاستعانة بشهود نفى، وكل ذلك يفترض وجود المتهم ومساهمته فى الإجراءات.

- **أثر وفاة المحكوم عليه على انقضاء الدعوى الجنائية:**

تؤدى وفاة المتهم إلى انقضاء الدعوى الجنائية أياً كانت المرحلة التى بلغتها الدعوى، فإذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى، تعين حفظ الأوراق، وإذا كانت بعد تحريكها وقبل إحالتها إلى القضـــاء، كان من المتعين إصـــدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى لانقضـــاء الدعوى الجنائية. وإذا كانت الوفاة بعد الإحالة إلى المحاكمة وقبل صـــدور الحكم البات، فإن الانقضاء فى هذه الحالة يلحق الدعوى، لا العقوبة، ويجب القضاء ببراءة المتهم حتى

ولو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الطعن. أما إذا كانت الوفاة بعد الحكم البات، فلا تعتبر سبباً لانقضاء الدعوى، إذ بهذا الحكم تكون قد تأكدت براءة المتهم أو إدانته.

- أثر وفاة المتهم على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية:

يجب أن نفرق بين فرضين: الأول أن تحدث الوفاة قبل صدور الحكم البات، والثانى أن تحدث هذه الوفاة بعد صدور هذا الحكم.

الفرض الأول: الوفاة قبل صدور الحكم البات:

إذا حدثت الوفاة قبل الحكم البات، فلا يجوز فى هذه الحالة تنفيذ العقوبات المالية، ذلك أن الدعوى الجنائية ذاتها قد انقضت بالوفاة، فلا يكون هناك سند لتنفيذ هذه العقوبات، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه العقوبة أصلية أو تكميلية([1]). غير أن هذه القاعدة لا تسرى على التعويض المدنى المحكوم به من المحاكم الجنائية، فإذا توفى المتهم، تعين اختصام الورثة وإصدار الحكم بهذه التعويضات فى مواجهتهم([2]). ولكن لا يلتزم هؤلاء الورثة بأداء هذه التعويضات إلا بالقدر الذى آل إليهم من تركة. وقد نصت المادة 208 مكرراً (د) إجراءات على أنه: "لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 112، 113 فقرة أولى وثانية ورابعة، 113 مكرراً فقرة أولى 114، 115 من قانون العقوبات. وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجب أن تندب المحكمة محامياً للدفاع عمن وجه إليهم طلب الرد إذا لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم".

والجرائم التى يوجب فيها القانون الرد فى مواجهة الورثة تقتصر على جرائم اختلاس المال العام والاستيلاء عليه دون غيرها من جرائم. وعلة ذلك أن الرد فى هذه الحالة يكون دون حكم بات صادر فى حق المتهم، ولذلك فهو يأتى خلافاً للقواعد العامة، بخلاف الرد بعد صدور هذا الحكم، إذ يتسع دائرته ليشمل حالات الرد فى كافة الجرائم. وعلة ما نص عليه الشارع من الحكم بالرد فى مواجهة الورثة أو من أفاد جدياً من الجريمة أن الرد وإن كان لا يعتبر عقوبة بالمعنى الدقيق؛ إلا أنه يستهدف إعادة الحال إلى ما كانت

([1]) يعتبر التعويض عقوبة تكميلية وليس تعويضاً مدنياً إذا لازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقاً لغرض الردع والزجر، وكان مقدار هذا التعويض محدداً تحديداً تحكمياً غير مرتبط بوقوع أى ضرر، ويسوى فيه الشارع بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم، فلا يمتد إلى ورثتهم ولا إلى المسئولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون، ووفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتماً عدم الاستمرار فى الإجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية. نقض جلسة 25 يونية 1973 مجموعة الأحكام، س 24 رقم 163 ص 781؛ نقض 9 يوليه 1992، س 43 رقم 95 ص 631.

([2]) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة".

عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها. فوفاة المتهم وإن أخرجت الدعوى الجنائية من يد القضاء وأصبح لا يستطيع المضي في نظرها؛ إلا أن ذلك لا يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية عنه والتي تظل عالقة به، بما يلزم معه أن الحكم بالرد يكون حتميًا، ولا يجوز إلا من محكمة جنائية، وتقضي به من تلقاء نفسها في مواجهة الورثة والموصى لهم ولكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة، طالما أصبح المال المتولد من هذه الجرائم في ذمة المتهم حتى تاريخ وفاته.

والنص سالف الذكر يتضمن استثناءين من القواعد العامة: إذ أنشأ اختصاصاً جديداً للمحكمة الجنائية بدعوى مدنية على أساس الإثراء بلا سبب، لا على أساس المسئولية التقصيرية – بالنسبة لمن أفاد من الجريمة – فضلاً عن أنه جعل الدعوى المدنية تقوم أمام المحكمة الجنائية غير تابعة لدعوى جنائية، وكان نص الفقرة الأخيرة من المادة 208 مكررًا (د) تستوجب أن تندب المحكمة محاميًا للدفاع عمن وُجِه إليهم طلب الرد، إذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم([1]). ويترتب على إغفال الحكم غير البات بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم دون قضائه بالرد أنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وإعادة الدعوى من جديد لاتخاذ إجراءات الحكم بالرد([2]). وإذا لم يدلل الحكم على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التى نسب لمورثه الاستيلاء عليها والتى يعتبر إلزامهم بردها بمثابة عقوبة، فإنه يكون قاصراً([3]).

وإلزام الورثة في الحالات السابقة رهن بإفادتهم من هذه الجرائم ليكون الحكم بالرد نافذاً في أحوال كل منهم بقدر ما استفاد، فإذا لم تقدم النيابة العامة للمحكمة ما آل لورثة المتهمين من أموال ونصيب كل منهم أو تطلب تأجيل نظر الدعوى لهذا الغرض فإن المحكمة إذ مضت في الدعوى بناء على الأوراق المطروحة أمامها فحسب وقضت بانقضاء الدعوى الجنائية دون رد، فإنها لا تكون قد خالفت القانون([4]).

- الفرض الثانى: الوفاة اللاحقة على الحكم البات:

إذا كانت الوفاة لاحقة على الحكم البات، فإنها تؤدى إلى سقوط العقوبة المحكوم بها، غير أنه يتم تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته (المادة 535 إجراءات). ويعنى ذلك أن العقوبات التى تنقضى بالوفاة هى العقوبات السالبة للحرية، دون العقوبات ذات الصبغة المالية أو تلك التى تحمل معنى التعويض، إذ يجرى تنفيذها فى أموال المحكوم عليه، وفى مواجهة ورثته بشرط ألا تتجاوز حدود التركة التى

([1]) نقض جلسة 9 يونيه 2016 الطعن رقم 8829 لسنة 84 ق.

([2]) نقض 1 نوفمبر 2007 مجموعة أحكام النقض، س 58، رقم 127، ص 662.

([3]) نقض جلسة 15 فبراير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 240.

([4]) نقض جلسة 4 فبراير 2020 الطعن رقم 31988 لسنة 83 قضائية.

آلت إلى الوراث. فهذه العقوبات هى دين على التركة، وليســـت على الوراث، وكانت القاعدة المقررة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأنه لا يجوز أن تتعدى الديون إلى مال الوارث؛ وإلا صارت وفاة مورثه وبالاً عليه. والحكم البات القاضى بالمصادرة يؤدى إلى استبعاد المال المصادر من بين عناصر تركة المحكوم عليه، ومن ثم فهو يجرى تنفيذه بمعزل عن هذه التركة، ويؤدى صدوره إلى انتقال ملكيته إلى الدولة([1]).

- **أثر الجهل أو الغلط فى وفاة المتهم:** إذا حكم على المتهم بانقضاء الدعوى بوفاته، ثم تبين أنه ما زال على قيد الحياة، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من إعادة نظر الدعوى ثانية. ذلك أن هذا الحكم لم يفصل فى موضوع الدعوى، وإنما اقتصر على تقرير حقيقة مؤداها أن المحكمة ليس بمقدورها مواصلة نظر الدعوى لوفاة المتهم، وفى هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون الطعن فى الحكم إذا كانت طرق الطعن فيه مازالت متاحة أو تقديم الدعوى مرة ثانية إلى المحاكمة([2]). وإذا أصدرت المحكمة حكمها خطأ على المتهم بالإدانة أو بالبراءة، ثم اتضح أنه كان قد توفى قبل صدور هذا الحكم، فإن هذا الحكم يكون منعدماً، ولا يكون لهذا الحكم قوة الأمر المقضى، لأن العبرة بحقيقة الواقع، إذ بتحقق الوفاة تكون الدعوى غير قائمة، ويكون الحكم قد صدر بغير دعوى مرددة بين الخصوم.

الفصل الثانى
التقادم

- **نـ صوص التقادم في الد ستور والقانون:** تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تنقضــى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضــى عشــر ســنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح بمضــى ثلاث ســنين، وفى مواد المخالفات بمضــى ســنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما فى الجرائم المنصــوص عليها فى المواد 117 و126 و127 و282 و309 و309 مكررا (أ) والجرائم المنصوص عليها فى القســم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضــى الدعوى الجنائية الناشــئة عنها بمضــى المدة. ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين الســابقتين لا تبدأ المدة المســقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصــفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1011، ص 906-907، الدكتور سامح السيد جاد: ص 529.
([2]) نقض جلسة 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 461 ص 605.

ذلك"([1]). وقد حرص الدستور الحالى على النص صراحة على استثناء عدد من الجرائم من نطاق التقادم، فلا تسقط الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة. وقد توسع الدستور في نطاق هذه الجرائم، فلم يقصرها فحسب على الجرائم الماسة بالحرية الشخصية التى كانت الدساتير السابقة تنص عليها، وإنما نص على استثناء طوائف جديدة من الجرائم من الخضوع لأحكام التقادم، ومن أمثلة ذلك جرائم المساس بالآثار والإتجار فيها(المادة 49 من الدستور)، وجرائم التهجير التعسفى للموطنين (المادة 63). وهذه النصوص الدستورية تستتبع إحداث تغيير في نصوص التشريعات التى تنص على هذه الجرائم، وهذا التعديل إما أن يكون موضعه هذه التشريعات الخاصة، وإما أن تعاد صياغة نصوص المواد 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية على نحو يشمل هذه الجرائم.

- **تعريف التقادم وعلته:** تقادم الدعوى هو مضى مدة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة ودون اتخاذ إجراء من إجراءاتها، ويترتب على فوات هذه المدة تقادم الدعوى وعدم جواز تحريكها من جديد. وعلة التقادم أن من شأن فوات مدة طويلة نسبياً على ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ إجراء من إجراءاتها ما يعنى أن الجريمة قد طواها النسيان ومحيت من ذاكرة الناس. فضلاً عن أنه يبرر التقادم اعتبارات الاستقرار والرغبة فى إفساح باب التوبة للمتهم، وعدم إثارة الأحقاد التى خلفتها الجريمة، وألا يكون سيف الاتهام مهدداً المتهم رغم فوات هذه المدة. يضاف لذلك أن فوات هذه المدة قد يضعف الدليل فى الدعوى، كالشهادة، فمن شأن مضى مدة من الزمن أن يضعف ذاكرة الشهود، فضلاً عن احتمال وفاة بعضهم، كما أن من شأن هذه المدة أيضاً أن يوهن الأدلة الفنية فى الدعوى التى تنصب على تحليل مسرح الجريمة، وما يخلفه الجانى من آثار، وهو فى النهاية يؤدى إلى تهديد العدالة بصدور أحاكم لا تستند إلى أدلة يقينية([2]).

- **تقادم الدعوى وتقادم العقوبة:** يجب التفرقة بين تقادم الدعوى الجنائية وبين تقادم العقوبة: فتقادم العقوبة يفترض أن هناك حكماً باتاً قد صدر فى الدعوى؛ بينما تقادم الدعوى لا يفترض صدور مثل هذا الحكم. وأثر الأول هو عدم جواز تنفيذ العقوبة، في حين أن أثر الثانى هو عدم جواز مباشرة الدعوى الجنائية. ويخضع كل من تقادم العقوبة والدعوى لمدد مختلفة: فمدد تقادم العقوبة أطول من تقادم الدعوى([3])، وعلة ذلك أن تقادم العقوبة يفترض صدور حكم بات يمثل اليقين بارتكاب الجانى للجريمة

([1]) الفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات مضافة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 ومعدلة بالقانون رقم 97 لسنة 1992، أما الفقرة الثالثة فقد أضيفت بالقانون رقم 63 لسنة 1975.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 214، ص 206-207، الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 908-909

([3]) نص الشارع فى المادة 528 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين".

ومسئوليته عنها، بينما لا يفترض تقادم الدعوى ذلك، إذ ما زال ذلك اليقين محل شك لم يتأكد بعد. وتقادم الدعوى لا يقبل سوى الانقطاع فقط دون الوقف، بخلاف تقادم العقوبة إذ يرد عليه الوقف والانقطاع. وأخيراً فإن لتقادم الدعوى طبيعة إجرائية بخلاف تقادم العقوبة فإن له طبيعة موضوعية، ويترتب على ذلك التأثير فى الأحكام التى يخضع لها كلا النوعين كسريان القانون الأصلح وغيرها.

§ 1-مدة التقادم

- **القاعدة العامة:** نصت المادة 15 إجراءات على أن "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى (المادة 560 إجراءات).

- **تحديد مدد التقادم استناداً للتقسيم الثلاثى للجرائم:**

من المقرر أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما يحدده لها القانون من عقوبة، لا بما ينطق به القاضى من عقوبة([1]) . وتفسير ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة استعمالاً للظروف المخففة، فيجوز له أن يقضى بعقوبة الحبس–فى بعض الحالات– على الرغم من أن العقوبة الأصلية للجريمة هى عقوبة جناية. وتبقى الجريمة جناية على الرغم من حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة، ويترتب على ذلك خضوعها للأحكام المقررة للجنايات لا الجنح. وقد ينص الشارع على عذر القانونى مخفف يغير من نوع الجريمة، ومثال الذى نصت عليه المادة 237 عقوبات من جعل عقوبة الحبس لمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، بدلاً من عقوبات الجنايات المقررة للقتل العمد، فقد اعتبر الشارع القتل المخفف فى هذه الحالة جنحة([2]). ويجب التمييز بين الفرض السابق وبين رفع النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف معين كالجناية مثلاً، فترى المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة هى جنحة وتقضى فيها بهذا الوصف. ومثال ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتهمة جناية السرقة بالإكراه، فترى المحكمة استبعاد وصف الإكراه واعتبار الواقعة جنحة سرقة عادية. فى هذه الحالة، فإن نوع الجريمة يتحدد بما انتهى إليه القاضى، لا بما رأته النيابة، إذ أن على القاضى أن يسبغ الوصف الصحيح على الجريمة وهو فى ذلك غير مقيد بما تراه النيابة العامة([3]). ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت

([1]) والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأصلية التى يقررها القانون، لا بالعقوبات التبعية أو التكميلية التى يقررها لها، وتطبيقاً لذلك فلا تعبر عقوبة المصادرة أو الإغلاق من العقوبات التى يرجع إليها فى تحديد نوع الجريمة. وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين تخييريتين للقاضى، فإن العبرة هى بأشدهما. فإذا كانت عقوبة الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه، فإن الجريمة هى جنحة، لا مخالفة.

([2]) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد ج6، رقم 272، ص 450.

([3]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.

المحكمة إلى أن الواقعة تشكل جنحة، وليست جناية، وكان قد مضى ثلاث سنوات على وقوع الجريمة أو إجراء من إجراءاتها دون اتخاذ إجراء قاطع للتقادم؛ فإن الدعوى تكون قد انتقضت بمضى المدة، حتى ولو كانت النيابة قد كيفتها باعتبارها جناية، إذ أن العبرة كما سبق القول هو بما تنتهى إليه المحكمة لا بما تراه النيابة.

- **الجرائم المستمرة:** الجريمة الوقتية تتكون من فعل يبدأ وينتهى فى لحظة واحدة أو فى وقت محدود. وأغلب الجرائم هى وقتية، ومثالها القتل والضرب والسرقة والتزوير والإتلاف والسب وامتناع شاهد عن الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادته. وأما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار والتجدد لفترة زمنية، فهى نشاط إجرامى مستمر لمدة من الوقت، ومن أمثلتها إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، والخطف([1])، وعدم تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته الشرعية، وعدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد فى الميعاد المحدد، واستعمال المحررات المزورة([2])، وإدارة محل عمومى بغير ترخيص([3])، وعدم تقديم الإقرار الضريبى فى الميعاد، والامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى ([4]). ويجب لكى نكون بصدد جريمة مستمرة أن تتدخل إرادة الجانى فى الفعل تدخلاً متتابعا متجدداً([5]). ولذلك فجرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يتم الفعل فيها وينتهى بإقامة هذه الأعمال دون تدخل لاحق من جانب المتهم، ولا يتكرر ارتكابها خلال الوقت الذى يظل البناء فيه قائماً، ومن ثم كانت هذه الجرائم وقتية، ويطلق عليها أنها جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً، بالمقابلة مع الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً. وقضى بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجاً عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية وتنقضى الدعوى الجنائية فيها بمضى ثلاث سنوات، ولا يؤثر

([1]) إذا وقع الاغتصاب أثناء الخطف، كان الاقتران متوافراً. نقض 3 إبريل 2000 مجموعة أحكام النقض س51، رقم 68، ص 373.

([2]) استعمال الورقة المزورة هى جريمة مستمرة طوال زمن التمسك بالورقة فلا تبدأ المدة المسقطة للدعوى العمومية من تاريخ تقديم الورقة للمحكمة المدنية؛ بل من تاريخ الحكم نهائياً بردها وبطلانها. ولا يؤثر فى ذلك أن تكون النيابة فى الوصف الذى رفعت به الدعوى العمومية قد انصرفت على قولها " إن فلاناً استعمل مخالصة مزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها فى القضية المدنية رقم كذا "، إذ أن عبارة " قدمها فى القضية" هى بإجمالها تتناول بطبيعة الحال معنى استمرار التمسك بالورقة المقدمة إذا كانت هذه الورقة مما تقتضى طبيعتها ضرورة التمسك بها مدة من الوقت. فعدم ذكر مدة هذا التمسك فى صيغة التهمة لا يفيد حتماً أنه كان وقتياً". نقض جلسة 22 مايو سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 125، ص 182.

([3]) نقض 14 نوفمبر سنة 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 رقم 205 ص 1094.

([4]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 805.

([5]) نقض 142 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 145، ص 667.

فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانوناً"([1])، فلا عبرة ببقاء البناء بعد إنشائه لأن ذلك أثر من آثار تشييده، وليس امتداداً لإرادة الإنشاء([2]). وفى جريمة الامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائى من اللجنة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال، فإن الشارع عاقب بغرامة تعادل واحد بالمائة عن كل يوم يمتنع فيه الجانى عن تنفيذ الحكم أو القرار السابق([3])، وقد ثار التساؤل عن التكييف القانونى لهذه الجريمة، وما إذا كانت تعد من الجنح، فى حال تعدد الغرامات وتجاوزها الحد الأقصى للمخالفة. عرض الأمر على محكمة النقض التى قضت بأن "ما نص عليه الشارع من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناءً من مبدأ وحدة الواقعة فى الجرائم المستمرة، اعتبر فيه المشرع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة قائمة بذاتها تستحق عنها غرامة مستقلة، ومن ثم فإنه مهما تعددت أيام الامتناع وارتفع تبعاً لتعددها إجمالى مبلغ الغرامة المحكوم بها فإن ذلك لا يغير من نوع الجريمة باعتبارها مخالفة لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فيها ([4]). ويبدأ احتساب التقادم من اليوم التالى لاكتمال الجريمة. والجريمة المستمرة يظل ارتكابها متجدداً إلى حين وقف حالة الاستمرار، سواء بضبط الجانى أو باستنفاذه نشاطه أو وقفه إياه بإرادته، وباللحظة التى تقف فيها حالة الاستمرار يبدأ احتساب مدة التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن بدء التقادم فى جرائم إحراز السلاح والمخدرات لا يبدأ إلا من تاريخ تخلى الجانى عن الحيازة طواعية أو جبراً. أما الجرائم الوقتية فإنه لا يوجد فاصل زمنى واضح بين ارتكاب الفعل والنتيجة، ولذلك يبدأ احتساب التقادم من تاريخ ارتكاب الركن المادى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى إلا من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها ولو ظلت فى يد الجهة المستعملة أمامها أو من تاريخ الحكم بتزويرها([5]).

ثانياً-الجرائم المتتابعة الأفعال: الجريمة متعددة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف

([1]) نقض جلسة **14** مارس **1950**، الطعن رقم **1994** لسنة **19**ق، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض، ج**4**، رقم **1365**، ص **521**.

([2]) نقض **28** فبراير **1966** مجموعة أحكام النقض س **17**، ص **203**.

([3]) المادة **107** من قانون البناء رقم **119** لسنة **2008**.

([4]) نقض جلسة **26** فبراير سنة **1990**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **41** ص **443**.

([5]) نقض جلسة **14** مارس **1983** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52**، رقم **69**، ص **349**.

بها([1]). والذى يجمع بين الجرائم المتتابعة الأفعال هو "التماثل" "ووحدة الغرض". ومن أمثلة الجريمة المتتابعة الأفعال سـرقة منزل على عدة مرات أو تزييف نقود على عدة دفعات أو اختلاس أمين الخزينة المال المسلم إليه بعدة مرات أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات أو البناء بدون ترخيص بعدة أعمال. والتماثل يعنى أن كل فعل يشابه الآخر ويصلح بمفرده لعقاب الجانى، غير أن وحدة الغرض الذى يستهدفه الجانى يجعل من كل هذه الأفعال جريمة واحدة، فلا يوقع على مرتكبها إلا عقوبة واحدة.

وضابط الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى، فالجانى يعد مشروعاً إجرامياً يشكل كل فعل حلقة من حلقاته وجزء من خطته، فهناك رباط يجمع بين هذه الأفعال جميعاً. وتتطلب هذه الوحدة أن يكون الاعتداء بهذه الأفعال مسلط على حق واحد، إذ يجب أن يجمع بينها وحدة المجنى عليه، فالمنزل الذى سرق على عدة دفعات مملوك لشخص أو أشخاص معينين، أما إن تعددت المنازل التى نالها الاعتداء وكانت مملوكة لأشخاص مختلفين، فلا نكون حينئذ بصدد جريمة متتابعة الأفعال، بل جرائم متعددة.

وفى جريمة استعمال النفوذ، وتقديم عطية وقبولها فإنها قد تتخذ صورة الجريمة الوقتية أو المستمرة أو المتتابعة الأفعال، ويتحقق ذلك إذا استمر استعمال النفوذ وحصول الجانى على عطية فترة طويلة من الزمن أو تكرر ارتكابه عدة مرات([2]).

- قواعد خاصة للتقادم فى جرائم معينة:

قد يخرج الشارع على القواعد السابقة فى جرائم معينة. ويكون وجه هذا الخروج من ناحيتين: الأولى من حيث مدة التقادم، إذ قد يقرر لها مدداً أخرى أقصر أو أطول من المدد العادية أو قد يخرجها كلية من قواعد التقادم، والثانية: أن الشارع قد يجعل تاريخاً معيناً لبدء احتساب التقادم. وفيما يلى نبين هذه القواعد.

1- **جرائم التعذيب واستخدام العمال سخرة:** نصت المادة 52 من الدستور على أن: "التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويثير هذا التساؤل عن مدى جواز تطبيقه على الجرائم الأخرى التى وردت في باب الإكراه وسوء معاملة الموظفين: وتفصيل ذلك أن الشارع نص في المادة 126 عقوبات على معاقبة كل "موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف ....

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 353، ص 341، الدكتور سامح جاد، ص 47 .

([2]) وإذا كانت الواقعة هى أن الجانى قد استعمل نفوذه وحصل على فيلات من المتهم الآخر، فإن تاريخ الواقعة لا يكون تحديده استناداً إلى تاريخ تسجيل عقود هذه الفيلات، وذلك إذا استمرت إقامة إنشاءات وتوسعات وملحقات في هذه العقارات، وهو ما يوجب على المحكمة إجراء تحقيق للوقوف على دلالة هذه الأعمال ومن القائم بتنفيذها، ومدى علاقة تلك الأعمال بالنشاط الإجرامي الأساسي في جرائم استعمال النفوذ وتقديم عطية وقبولها، وهل كانت تلك الأعمال تشكل استمراراً للحالة الجنائية والنشاط الإجرامي بتدخل إرادة المتهمين في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً. نقض 13 يناير 2012، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق.

وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً". غير أن الشارع نص فى مواد أخرى لاحقة على جرائم أخرى لا تدخل في مدلول التعذيب بالمعنى الدقيق ؛ إلا أنها تلتقى في علة التشريع معه: ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 127 ع من تجريم فعل كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصت عليه المادة 129 ع من تجريم فعل كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم. فهذه الجرائم لا تندرج ضمن جريمة التعذيب بالمعنى الدقيق الواردة بالمادة 126 ع سالفة الذكر، وهو ما يثير التساؤل عن مدى تطبيق نص المادة 52 من الدستور على هذه الجرائم؟. فى حقيقة الأمر أن صياغة المادة 52 سالفة الذكر تتسم بقدر من عدم التحديد، وهو ما يوجب على القانون أن يوضح ما عنته المادة 52 من الدستور سالفة الذكر. وفى ظل النص القديم فإن الفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات قد نصت على ثلاثة جرائم يمكن أن يسرى عليها مدلول "التعذيب" بمعناه الواسع وهذه الجرائم هي: استخدام العمال سخرة (المادة 117 ع) ؛ التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف (المادة 126 ع) ؛ استعمال القسوة (المادة 127 ع)([1]).

2- الجرائم الماسة بالحريات وحرمة الحياة الخاصة:

تنص الفقرة الأولى من المادة 99 من الدستور على أن:"كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر". وهذا النص محل نظر من وجهين: الأول أن الحقوق والحريات التى ذكرها تكاد تستغرق أغلب الجرائم المنصوص عليها فى القوانين العقابية. وهذه الصياغة المتسعة تفتقر إلى التحديد، وتتعذر على الضبط، ولا تتفق مع أصول الصياغة فى المسائل الجنائية. ومن جهة أخرى، فالدستور لم يميز بين وقوع هذه الجرائم من ممثلى السلطة العامة أم من غيرهم، وكان من الواجب أن يقتصر النص على الأولين، باعتبار أن علته تقتضى ذلك.

-عدم سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم عن الأفعال الماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم والمرتكبة من رجال الشرطة: نصت الفقرة

([1]) وقد نص الشارع لأول مرة على استثناء هذه الجرائم وكذلك الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة من سقوط الدعوى بالتقادم بالقانون رقم 37 لسنة 1972، والذى أضاف نص الفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات سالفة الذكر.

الثانية من المادة 55 من قانون هيئة الشرطة المضافة بالقانون 64 لسنة 2016([1]) على أنه: "واستثناءً من أحكام الفقرة السابقة لا تسقط الدعوى التأديبية بمضي المدة إذا كانت المخالفة المرتكبة تمثل انتهاكاً لحقوق المواطنين، أو اعتداء على حرياتهم". وعلى الرغم من أن النص يبدو متسعاً ومترامى الأطراف، إلا أنه لا يصح في تقديرنا النظر إلى عبارة المساس بحقوق المواطنين أو الاعتداء على حرياتهم بمعزل عن باقى النصوص، فهذه العبارة ينحصر معناها في الجرائم التى لا تسقط بالتقادم والتى نص عليها كل من الدستور والفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات سالفى الذكر. وبهذا النص يكون الشارع قد ساوى بين عدم سقوط الدعوى الجنائية والتأديبية معاً. غير أنه يؤخذ على خطة الشارع أن هذا الاستثناء خاص برجال الشرطة فحسب؛ بينما كان الاتساق التشريعى وعلة النص وقواعد المساواة بين المراكز القانونية تستوجب أن يتساوى رجال الشرطة مع غيرهم، فلا يقتصر النص على سريانه عليهم فقط، بل كان الواجب أن يكون النص عاماً لكل موظف عام يرتكب هذه الجرائم. ويلاحظ أن تعبير "المخالفة" الوارد في النص سالف الذكر، هو أوسع نطاقاً من تعبير "الجريمة"، فالنص يتسع معناه إلى كافة المخالفات التأديبية التى تنال حقوق وحريات الأفراد ولو لم تشكل جرائم في ذاتها، أو كانت الدعوى الجنائية عنها قد صدر أمر بألا وجه فيها لعدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء التأديبى.

3- **جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا:** نصت المادة 184 من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويؤخذ على النص السابق أن تعبير "التدخل في شئون العدالة أو القضايا" هو تعبير يعتريه الغموض ويفتقر إلى التحديد كذلك، كما أن هذا النص يثير التساؤل عن علة تقرير هذا الاستثناء. فهذه الجرائم –مع التسليم بأهميتها– إلا أنها لا تستقل عن غيرها بأهمية خاصة، فهى شأنها شأن غيرها من الجرائم تنال من مصلحة يحميها القانون. وهناك الكثير من الجرائم التى لم يستثنيها الدستور أو القانون من أحكام التقادم، وهى مع ذلك تبدو أكثر أهمية وخطورة من جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا. والشارع الدستورى قد فاته أنه لا يوجد في قانون العقوبات المصرى أو غيره من تشريعات ما يطلق عليه باب التدخل في شئون العدالة أو القضايا.

4- **جرائم التهجير القسرى التعسفى:** نصت المادة 63 من الدستور على أنه: "يحظر التهجير القسرى التعسفى للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا

([1]) القانون رقم 64 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971. الجريدة الرسمية العدد 32مكرر (أ) بتاريخ 15-8-2016 – وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

تسقط بالتقادم". وهذا النص قد ورد ذكره لأول مرة فى الدستور الحالى، وليس له نظير فى الدساتير المصرية المتعاقبة. ولا توجد جريمة حتى الآن فى القانون المصرى تسمى جريمة "التهجير القسرى التعسفى"، ودعوة الدستور الشارع لتجريم هذا الفعل يثير الكثير من التساؤلات؟ ، ذلك أن لجوء بعض التشريعات المقارنة لتجريم هذه الأفعال يرجع إلى وجود اضطهاد أو تمييز فى مجتمع يسوده الطائفية والانقسام ، والمجتمع المصرى يخلو إلا فيما ندر من هذه الظاهرة، وفضلاً عن ذلك فإن نصوص قانون العقوبات تكفى لأن تنال أفعال المساس بالمال أو الحيازة بالعقاب. والنص على اعتبار هذه الأفعال جريمة لا تسقط بالتقادم يثير هو الآخر التساؤل عن علة استثناء هذه الأفعال–على ندرتها– من الخضوع لأحكام التقادم، على الرغم من وجود أفعال أشد خطورة تخضع له.

5- **جرائم المساس بالآثار والإتجار بها:** نصت المادة 49 من الدستور على أنه: "تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها .... والاعتداء عليها والإتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم". وإذا كان يحسب للدستور نصه– لأول مرة– على إخراج هذه الجرائم من نطاق التقادم؛ إلا أن خطته مع ذلك لم تسلم من النقد: فعلى الرغم من أهمية الآثار وما يمثله المساس بها من اعتداء على التراث الحضارى والثقافى للأمة المصرية؛ فإن هناك أيضاً الكثير من الحقوق والحريات التى تماثل –إن لم تزد–أهمية عن الآثار، ورغم ذلك تخضع لمدد التقادم العادية. وهو ما يجعل النظام التشريعى مفتقداً للانسجام، فالشارع يخرج جرائم من نطاق التقادم؛ بينما يبقى فيه جرائم أكثر خطورة من الأولى، في حين أن القاعدة الأصولية تقضى بأن القيود الإجرائية يجب أن تتناسب مع جسامة المساس بالحق محل الحماية، وأن تتفاوت هذه القيود بحسب درجة هذه الجسامة. ومن ناحية أخرى فإن صياغة نص المادة 49 في تقديرنا محل نظر: فالإتجار في الآثار يدخل في مدلول الاعتداء عليها، ومن ثم يكون النص قد انطوى على تكرار لا محل له. ومن ناحية ثالثة فإن إطلاق النص على إخراج كافة جرائم الاعتداء على الآثار من عداد التقادم هو أمر ينقصه الإلمام بأن الكثير من هذه الجرائم تتسم بالضآلة وقلة الجسامة. وكان من الأوفق أن يقتصر الدستور على تقرير القاعدة العامة التى تقضى باستثناء هذه الجرائم من التقادم؛ على أن يحيل إلى القانون في شأن تحديد هذه الجرائم. والنص السابق بهذه الصياغة قد بات قيداً على السلطة التشريعية في إخراج كافة جرائم الآثار من نطاق التقادم، وذلك أياً كان نوعها أو جسامتها أو شدة خطورتها. والتوسع على هذا النحو لا يتفق مع أصول السياسة التشريعية التى تنظر إلى الاستثناء من التقادم باعتباره سياسة تجنح صوب التشديد، وهو ما يجب أن يقتصر على الحالات التى تتوافر فيها موجباته.

6- **جرائم الإرهاب:** أخرج الشارع جرائم الإرهاب من نطاق التقادم، سواء الدعوى أم العقوبة، فنص في المادة 52 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015 على أن: "لا تنقضي الدعوى الجنائية في الجرائم الإرهابية، ولا تسقط العقوبة المحكوم بها فيها بمضي المدة". وفى تقديرنا أن الشارع توسع كثيراً في جرائم الإرهاب، فنص على تجريم العمل التحضيرى، واعتبر التحريض والمساعدة والاتفاق جرائم مستقلة حتى ولو لم تتحقق الجريمة الأصلية، وعاقب على الشوع بوصف الجريمة التامة، وتوسع في مدلول المساهمة الجنائية، وتوسع في تجريم الكثير من الأفعال وشدد العقوبات عليها، وليس من الملائم في تقديرنا إخراج هذه الجرائم كلية من نطاق التقادم، وكان يمكن إفرادها بمدة تقادم أطول من غيرها، وخاصة أن من شأن مضى مدة التقادم ما يدل على نسيان أمر الجريمة، وليس من مصلحة المجتمع التذكير بجرائم وقعت منذ فترة طويلة، ونستها ذاكرة الناس، وقد يترتب على اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة فيها أن تنكأ جراح قد تهدد السلم الاجتماعى، دون مبرر. والشارع نفسه في جرائم أشد خطورة لم يستثنها من التقادم، كما أن الكثير من جرائم الإرهاب التى نص عليها الشارع هى من جرائم الجنح. ويلاحظ أن قانون إلغاء التقادم في جرائم الإرهاب هو قانون إجرائى يسرى بأثر فورى على الجرائم التى لم تكتمل فيها مدة التقادم([1]).

7- **جرائم المخدرات:** غير أن الشارع قد خرج على هذه القواعد العامة فى جرائم المخدرات، إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) من القانون 182 لسنة 1960 على أنه "لا تنقضى بمضى المدة الدعوى الجنائية فى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون والتى تقع بعد العمل به عدا الجناية المنصوص عليها فى المادة 37 من هذا القانون. ونص فى الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: "ولا تسقط بمضى المدة العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون فى الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة". والجناية المنصوص عليها فى المادة 37 والتى أشار الشارع إليها فى الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) سالفة الذكر هى زراعة نبات مخدر وإحراز وحيازة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى. وقد حدد الشارع نطاقاً زمنياً لسريان هذا النص هو أن يكون بعد صدور القانون رقم 122 لسنة 1989 الذى أضاف المادة 46 مكرر (أ) إلى قانون مكافحة المخدرات. وعلة الخروج على القواعد العامة تكمن فى رغبة الشارع فى ردع مرتكبى جرائم المخدرات والحيلولة دون إفلاتهم من تطبيق القانون، وترجع

([1]) القانون رقم 94 لسنة 2015 بشأن مكافحة الإرهاب، نشر بالجريدة الرسمية بالعدد 33مكرر بتاريخ 15 أغسطس 2015، وعمل به اعتباراً من 16 أغسطس سنة 2015.

علة استثناء الجرائم التى يتوافر فيها قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وخضوعها للقواعد العامة هى رغبة الشارع فى إفساح مجال التوبة على متعاطى المواد المخدرة. وقد دلت المناقشات البرلمانية للمادة 46 مكرر (أ) سالفة الذكر على أن حكمها لم يكن موضع تسليم من الأعضاء، بل إنه أثار اعتراضات حادة تركزت على أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يظل الاتهام مسلطاً على رقبة المتهم طوال حياته، وأنه إذا كان الشارع يأخذ بالتقادم فى جرائم القتل العمد والاغتصاب والسرقة بالإكراه، فإن هذه الجرائم تزيد فى خطورتها على جرائم المخدرات، مما ينطوى على تناقض فى السياسة التشريعية. فى حين استندت حجج الرأى المعارض إلى خطورة جرائم المخدرات وإنها لا تقل فى جسامتها عن الجرائم ضد الإنسانية التى لا تسقط بالتقادم، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إنزال عقوبة السجن مدى الحياة على المجرم الذى يخشى شره على المجتمع وأن هذه العقوبة على سبيل التعزير([1]). وتطبيقاً لذلك فإذا قضى على المتهم غيابياً من أجل قيامه بارتكاب جناية حيازة جوهر مخدر بقصد الاتجار، فقبض عليه بعد عشرين عاماً، وتمت إعادة إجراءات محاكمته، وقضت المحكمة بسقوط العقوبة بمضي المدة، فإنها تكون أخطأت فى تطبيق القانون([2]).

8- **جرائم الكسب غير المشروع:** تنص المادة 16 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 على أن: "تنقضي الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. وتنقطع المدة بإعلان صاحب الشأن بإحالة الأوراق إلى مجلس النواب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، كما تنقطع باتخاذ إجراءات التحقيق عن الجهة المختصة".

9- **جرائم الهروب والفتنة:** نصت المادة 65 من قانون القضاء العسكرى على أن "لا تنقضي الدعوى العسكرية في جرائم الهروب والفتنة بالتقادم". وهذا النص لا يضيف جديداً، فهذه الجرائم من الجرائم المستمرة التى تظل مرتكبة طوال فترة ارتكابها.

10-**جرائم المساس بالمال العام والرشوة المرتكبة من موظف عام:** نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع

([1]) انظر فى هذه المناقشات الأستاذ السيد خلف: قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام، طبعة نادى القضاة، 1995، هامش ص 226.

([2]) نقض جلسة 4 يناير 2018، الطعن رقم 4071 لسنة 82 ق.

من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك"([1]). والجرائم التى عناها النص هى الجرائم الماسة بالمال العام مثل الاستيلاء على المال العام أو تسهيل الاستيلاء عليه واختلاس المال العام والتربح والغدر وغيرها، وجرائم الرشوة المختلفة. ويتراخى بدء التقادم في هذه الجرائم التى ترتكب من موظف عام من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ما لم يبدأ فيها التحقيق قبل ذلك.

وعلة هذا الاستثناء هى أن نفوذ الموظف العام وهيمنته على وظيفته ما قد يسهل معه إخفائها وهو ما يجعل اكتشاف الجريمة صعباً، ولذلك ارتأى الشارع أن تبدأ مدة التقادم من التاريخ الذى يزول فيه هذا النفوذ، إلا أنه إذا اكتشفت الجريمة قبل ذلك وبدأ التحقيق فيها، فإن علة التأخير في بدء التقادم تكون منتفية. والمقصود بالتحقيق الذى يؤدى إلى عدم تطبيق الاستثناء هو التحقيق الجنائى الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق، أما التحقيقات التى تتولاها النيابة الإدارية أو غيرها من جهات، فلا تؤثر في تراخى بدء التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن قيام النيابة الإدارية بالتحقيق في جريمة من جرائم العدوان على المال العام ارتكبها موظف عام، لا يؤدى إلى بدء سريان مدة التقادم، بل يتراخى سريانه لحين زوال الصفة أو انتهاء الخدمة.

11- **الحكم الغيابى الصادر فى جناية:** أخضع الشارع الحكم الغيابى الصادر فى جناية للقواعد المقررة لتقادم العقوبة، فلا تسرى عليه أحكام تقادم الدعوى. فنص فى المادة **394** إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها. ومن ثم يكون مدة تقادم الحكم الغيابى الصادر فى جناية هى عشرين سنة. وعلة ذلك ألا يكون وضع المتهم الذى يحضر جلسات المحاكمة فى جناية أسوأ حالاً ممن يتغيب عن حضورها، فالأول كان سيخضع لتقادم العقوبة وهو أطول مدة، بينما كان الثانى سيخضع لتقادم الدعوى وهو الأقصر مدة. وإعمال هذه القاعدة يفترض أن الحكم الغيابى قد صدر صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فإنه يخضع فى هذه الحالة للقواعد العامة فى تقادم الدعوى، والتى تجعل الجناية تتقادم بفوات عشر سنوات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا وأن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء؛ إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الإجراء باطلا فانه لا يكون له اثر على التقادم فإذا مضى ما يزيد على عشر سنوات من تاريخ إعلان المتهم إعلاناً باطلاً بإحالته إلى المحاكمة، فإن

([1]) كان النص يقتصر على جرائم المساس بالمال العام؛ غير أنه أضيفت إليه جرائم الرشوة المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وذلك بموجب التعديل الذى نص عليه القانون **16** لسنة **2015** للفقرة الثالثة من المادة **15** من قانون الإجراءات الجنائية.

المحكمة لا تكون قد اتصلت بالدعوى اتصالا صحيحاً حتى التاريخ الذى تم فيه القبض عليه، ويكون الحكم الغيابى الذى صدر منها وقع باطلاً، ولا يرتب أثره فى سريان مدة التقادم([1]).

§ 2- انقطاع مدة التقادم

- **تمهيد:** نصت المادة 17 إجراءات على أن: "تنقطع المدة بإجـــراءات التحقيق أو الاتهام والمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع. وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء".

- **تعريف الانقطاع وعلته:** انقطاع مدة التقادم يعنى أن ســـبباً قد طرأ أدى إلى زوال المدة السابقة وتعين بدء مدة جديدة لا تضاف إليها المدة السابقة. وعلة الانقطاع أن أجهزة الضـــبط والتحقيق لم تهمل فى عملها، وأنها تلاحق المتهم بإجراءات الدعوى الجنائية، وبذلك فإن الجريمة مازالت ماثلة فى الأذهان ولم يطوها النســـيان. وفضـــلاً عن ذلك فإنه إن لم يأخذ الشـــارع بانقطاع التقادم، لكان ذلك مؤداه أن المتهم الذى ينجح فى الإفلات من الملاحقة أفضـــل حالاً من ذلك الذى يمتثل للعدالة، ولكان التقادم مكافأة للمجرم الهارب.

- **التفرقة بين الوقف والانقطاع:** هناك تفرقة بين الانقطاع والوقف فى أن هذا الأخير تضاف إليه المدة السابقة، فإذا طرأ سبب الوقف أضيفت المدة السابقة إلى المدة التى تلت زوال الوقف، بخلاف الانقطاع الذى يجب معه بدء مدة جديدة. وقد نص الشـــارع صـــراحة فى المادة 16 إجراءات جنائية على أنه "لا يوقف ســـريان المدة التى تســـقط بها الدعوى الجنائية لأى ســـبب كان". ويختلف تقادم الدعوى الجنائية عن تقادم العقوبة فى أن الثانية يرد عليه الوقف، بخلاف تقادم الدعوى. كما يختلف عن تقادم الدعوى التأديبية، والذى يقبل التقادم فيها الوقف، فإذا اســـتحال على جهة الإدارة أو النيابة الإدارية لســـبب عارض اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الســـير فيها، فإن القرينة التى يقوم عليها ســـقوط الدعوى التأديبية تنتفى ويقتضـــى ذلك وقف ســـريان مدة ســـقوط الدعوى التأديبية طالما قد اســـتحال الســـير فى إجراءاتها إلى أن تزول أســـباب هذه الاستحالة، وعلة ذلك أن نظام المحاكمات التأديبية لا ينطوى على نص مماثل لنص المادة 16 إجراءات، والقضـــاء التأديبى لا يلتزم كأصـــل عام بأحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية، وإنما يستهدف بهما ويستعير منهما ما يتلاءم مع نظام تأديب العاملين.

- **أ سباب انقطاع مدة التقادم:** أسباب انقطاع التقادم هى: إجراءات الاتهام، وإجراءات التحقيق، وإجراءات المحاكمة، وهذه الأســـباب الثلاثة لا يشـــترط أن تتم فى

([1]) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19 ص 166.

مواجهة المتهم أو أن يخطر بها على وجه رسمى، فهى تنتج أثرها فى قطع التقادم حتى ولو جرت فى غيبة المتهم أو وجهت إلى غير المتهم الحقيقى([1]). وقد أضاف الشارع سببين آخرين هما: إجراءات الاستدلال، والأمر الجنائى، غير أنه يجب فيهما أن يتم أيهما فى مواجهة المتهم أو أن يخطر به على وجه رسمى. ولا ينقطع التقادم بما عدا ذلك من إجراءات.

- **إجراءات الاتهام:** إجراءات الاتهام هى الإجراءات التى تؤدى إلى تحريك الدعوى الجنائية، سواء أقام بها النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى. وتنتج إجراءات الاتهام أثرها فى قطع التقادم ولو جرت أمام قضاء غير مختص، ولكن فى هذه الحالة يشترط أن يكون الإجراء صحيحاً([2]). ومن إجراءات الاتهام التى تقطع التقادم: تكليف النيابة المتهم بالحضور إلى جلسة المحاكمة، ويلاحظ أن العبرة هى بورقة التكليف، فلا يعتبر تأشير وكيل النيابة بتقديم الأوراق لجلسة المحاكمة إجراء قاطعاً للتقادم، إذ لا يعدو أن يكون هذا مجرد أمر إدارى إلى قلم كتاب النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور([3]). ومن الإجراءات كذلك صدور قرار من المحامى العام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، أو إحالة الأوراق إلى النيابة من محكمة الجنايات فى حالة التصدى، أو فى حالة ارتكاب المتهم جناية فى الجلسة ([4]). ويعتبر الادعاء المباشر من الإجراءات التى تتحرك الدعوى الجنائية بناء عليه ومن ثم فهو قاطع للتقادم بشرط أن يكون بإجراءات صحيحة. ويقطع التقادم طعن النيابة العامة فى الحكم بطريق الاستئناف.

- **إجراءات التحقيق:** إجراءات التحقيق هى الإجراءات التى تستهدف جمع الأدلة فى شأن الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويستوى فى هذه الإجراءات أن تكون فى مصلحة المتهم أم ضده، كما يستوى السلطة التى تقوم بها، فقد تكون هى النيابة العامة، أو قاضى التحقيق، أو مأمور الضبط القضائى بناء على ندب صحيح. وتطبيقاً لذلك يعتبر من إجراءات التحقيق التى تقطع التقادم: الأمر بضبط وإحضار المتهم، طلب حضور المتهم، استدعاء شاهد لسماع أقواله، ندب مأمور الضبط لإجراء معاينة أو سماع شاهد، إذن تفتيش شخص أو مسكن المتهم، استجواب المتهم، حبسه احتياطياً، ندب الطبيب الشرعى لتشريح الجثة أو مناظرة المجنى عليه، ندب المهندس الفنى لفحص السيارة المتسببة فى الحادث. ولا يقطع المدة مجرد تأشيرة وكيل النيابة بتكليف مندوب الاستيفاء، وهو ليس من مأمورى الضبط القضائى لسرعة الانتقال إلى نيابة الأحداث لبيان ما تم فى

([1]) نقض جلسة 5 مارس 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 41 ص 224.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 226، ص 220.
([3]) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19، ص 166.
([4]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 929.

واقعة من الوقائع، إذ هذا التكليف لا يجعل له سلطة التحقيق فهى لا تكون هذه السلطة إلا لمأمور الضبط القضائى بناء على أمر صريح صادر بانتدابه للتحقيق وعندئذ يكون الأمر قاطعاً للتقادم([1]). ولا يعد ندباً للتحقيق مجرد إحالة الشكوى من النيابة إلى الشرطة لفحصها، دون انتدابها لإجراء معين، كذلك فإن تأشيرة وكيل النيابة بطلب تحريات الشرطة لا تقطع التقادم، إذ لا تعد ندباً للتحقيق. وإذا صدر أمر بندب مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإن مجرد صدور هذا الأمر كاف لقطع التقادم، حتى ولو لم يقم المأمور المنتدب بتنفيذ العمل. ويؤدى صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلى قطع التقادم، حتى ولو لم يعلن إلى المتهم، إذ يعد من إجراءات التحقيق، بخلاف الأمر بالحفظ إذ يعتبر من إجراءات الاستدلال التى يجب إخطار المتهم بها حتى تنتج أثرها فى قطع التقادم. ويجب لكى ينتج إجراء التحقيق أثره فى قطع التقادم أن يكون إجراء صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فلا يكون له هذا الأثر. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المحقق بفتح محضر تحقيق أثبت فيه أنه بالنداء على الشخص المطلوب لسماع أقواله أنه لم يحضر وأقفل محضره على ذلك، على أن يعاد طلب من لم يحضر لجلسة تالية، ثم ثبت أنه لم يتم توجيه طلب حضور لهذا الشخص، وبالتالى لم يطلب للتحقيق، فإن المحضر لا يكون صحيحاً ولا يؤدى إلى قطع التقادم([2]).

- **إجراءات المحاكمة:** إجراءات المحاكمة هى كل ما تتخذه سلطات الحكم من إجراءات وقرارات وصولاً إلى الحكم فى الدعوى. وتعتبر إجراءات المحاكمة قاطعة للتقادم ولو صدرت من قضاء غير مختص، أو كانت الدعوى قد رفعت ممن لا يملك رفعها، فصدور حكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول يؤدى إلى قطع التقادم، إذ يقتضى الوصول إلى هذا القضاء تحقيقاً تجريه المحكمة وهو ما يجعل التقادم منقطعاً([3]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة إعلاناً صحيحاً وحضوره جلسات المحاكمة وكذلك صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهم المدة المسقطة للدعوى. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر ممن لا يملك رفعها قانوناً على خلاف ما تقضى به المادتين 63، 332 إجراءات، ذلك أنه وان كان لا يحق للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها –إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها– فى سبيل القضاء بذلك– أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما– أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة فى

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 99 ص 494.
([2]) نقض جلسة 19 يناير 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 606.
([3]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 287 ص 1128.

أثناء تأدية وظيفته وبسببها بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضـــائية، ومن ثم فمثل هذه الإجراءات، وكذا الحكم الصـــادر فى الدعوى متى تم كل منهما صـــحيحاً فى حد ذاته فإنه يكون قاطعاً للتقادم([1]). ومن إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم: سؤال المتهم عن التهمة الواردة بأمر الإحالة؛ استدعاء شاهد؛ قرار تأجيل نظر الدعوى لأى سبب من الأسباب؛ صدور حكم تمهيدى أو تحضيرى فى الدعوى؛ انتقال المحكمة للمعاينة؛ إجراءات طعن المتهم فى الحكم والإشكال فى التنفيذ الذى يقدمه. وتشمل هذه الإجراءات كذلك إعلان المحكوم عليه إعلاناً صـــحيحاً بالحكم الغيابى إذ يعد قاطعاً للتقادم([2]). ويلاحظ أنه إذا طعن فى الحكم الصـــادر، ثم مضـــت المدة المقررة للتقادم دون اتخاذ إجراء قاطع له، انقضـــت الدعوى، حتى ولو كان الحكم مطعوناً فيها متى لم يصبح باتاً بعد([3]).

- **أعمال الا ستدلال:** لا تقطع إجراءات الاستدلال مدة التقادم، إلا إذا كانت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى. ولا يعد تقديم المجنى عليه بلاغاً قاطعاً للتقادم، فإذا مضـــت مدة التقادم بعد تقديم هذا البلاغ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضـــت([4]). كما لا يعد تحرير محضـــر الضـــبط قاطعاً للتقادم فى ذاته، إذا لم يكن فى مواجهة المتهم أو أخطر به([5]). وتعد التحقيقات التى تجريها النيابة الإدارية والتى تدخل فى اختصـــاصـــها من الاســـتدلال، فإذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى كانت قاطعة للتقادم، ويجوز للنيابة العامة أن تكتفى بما أجرته من تحقيقات([6])

- **الطابع العينى لانقطاع مدة التقادم:**

نصـــت المادة 18 إجراءات على أنه: " إذا تعدد المتهمون، فإن انقطاع المدة بالنســـبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنســـبة للباقين ما لم تكن قد اتخذت ضـــدهم إجراءات قاطعة للمدة". وقد قرر الشـــارع فى هذا النص مبدأ وحدة الجريمة فى التقادم، فرتب انقطاع مدة التقادم إذا انقطعت المدة بالنســـبة لأحد المتهمين. ويبرر ذلك بأن انقطاع مدة التقادم يعنى أن اعتبارات نسيان الجريمة ومحوها من ذاكرة الناس غير متحققة، فضلاً عن أنه ليس من الســـائغ أن يتقرر انقضـــاء الدعوى بالتقادم لمتهم، دون آخر. وتطبيقاً لذلك تنقطع مدة التقادم إذا قام أحد المحكوم عليهما بالطعن فى الحكم الصـــادر بإدانته

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1266.
([2]) نقض جلسة 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 198.
([3]) نقض جلسة 15 مايو 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 644.
([4]) نقض 3 نوفمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 160 ص 1115.
([5]) نقض جلسة 9 يوليه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.
([6]) نقض جلسة 6 فبراير 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 22 ص 201.

بطريق الاستئناف، ولو لم تكن هذه الإجراءات قد اتخذت فى مواجهته بعد صدور الحكم الابتدائى، ومن ثم فإن الدعوى الجنائية لا تكون قد سقطت بمضى المدة؛ لأن هذا الانقطاع عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى هذه الإجراءات(1).

§ 3- أثر التقادم

- أثر التقادم على الدعوى الجنائية:

إذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة، فإذا كانت مازالت فى حوزة النيابة العامة، فعليها أن يصدر أمراً بحفظ الأوراق حتى ولو بناء على محضر جمع الاستدلالات، وإذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة، فعليها أن تصدر حكماً بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة، وهذا الحكم يعدل حكم البراءة، ذلك أن القضاء به يعنى أن المحكمة لم تخض فى موضوع الدعوى، ولم يتسن لها أن تقف على إدانة المتهم، ومن ثم يبقى الأصل المقرر وهو أنه برئ. والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو دفع متعلق بالنظام العام، يجب على المحكمة أن ترد عليه ولو كان حكمها قاصراً، ويجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به. وإذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ولا سبيل لمحاكمة المتهم عنها من جديد ولو تحت وصف آخر. وقضى ببراءة شخص اتهم بإقامة بناء بالمخالفة للأصول الفنية فى التصميم والتنفيذ وإضافة أدواراً بدون ترخيص مما شكل حملاً على الأساسات، ومضى على إقامة البناء أكثر من عشر سنوات، ثم انهار العقار بعد ذلك وتسبب فى وفاة وجرح عدد كبير من الأشخاص وإتلاف أموالهم، فقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم، فقضى فيها بالبراءة تأسيساً على فوات مدة تقادم الدعوى ، وعدم جواز الرجوع فيها من جديد(2).

- **أثر التقادم على الدعوى المدنية:** نص الشارع فى المادة 172 من القانون المدنى على أنه: 1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2 – على إنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية". وتطبيق هذا النص يفترض أحد فرضين: الأول أن

(1) نقض جلسة 13 يوليه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 97 ص 650
(2) نقض 2 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 101 ص 764

لا يشكل العمل غير المشروع جريمة، ففى هذه الحالة تتقادم الدعوى المدنية بفوات ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بالضرر وبالمسئول عنه. والفرض الثانى هو أن يشكل الفعل غير المشروع جريمة فى ذات الوقت، فإن الدعوى المدنية فى هذه الحالة تظل قائمة طالما بقيت الدعوى الجنائية، إذ أن بقاء الدعوى الجنائية يعد سبباً لوقف تقادم الدعوى المدنية، فإذا انقضت الدعوى الجنائية لأى سبب، زال المانع القانونى الذى كان سبباً فى وقف تقادم الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أنه أثناء قيام المدعى المدنى بعمله على إحدى الماكينات، إذا بشخص مجهول يقوم بإدارة مفتاح التشغيل فجأة مما تسبب فى إصابته بإصابات جسيمة، فقامت النيابة العامة بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل، فرفع المدعى المدنى دعواه المدنية قبل الشركة التى يعمل بها التى دفعت بسقوط الدعوى المدنية لفوات مدة ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الواقعة، غير أن محكمة النقض قضت بأنه "إذا مضت مدة تقادم دون انقطاعها فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سبباً فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول، ويكون بدء احتساب الثلاث سنوات التى يبدأ فيها تقادم الدعوى المدنية من تاريخ انقضاء مدة ثلاث سنوات على حفظ الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل([1]). وقضى بأن مدة تقادم الدعوى المدنية عن التعويض عن القتل الخطأ تبدأ من تاريخ صيرورة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها نهائياً، فإذا انقضت مدة الثلاث سنوات، انقضت الدعوى المدنية بالتقادم([2])، وبأن مدة التقادم الثلاثى للدعوى المدنية عن مخالفة إتلاف سيارة بإهمال والتى لم تحرك الدعوى الجنائية عنها، تبدأ فى اليوم التالى لانقضاء مدة سنة من تاريخ ارتكابها([3]).

- أثر التقادم على الغرامات التى تحمل معنى التعويض:

الغرامة المختلطة هى التى يختلط فيها معنى العقاب مع فكرة التعويض، وتتنوع صور هذه الغرامة إلى: الغرامة النسبية والضريبية وغرامة المصادرة. ويثور التساؤل عن أثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على الغرامات التى تحمل معنى التعويض، فهل تقضى بها المحكمة رغم انقضاء الدعوى الجنائية، أم أن هذه الغرامات تنقضى تبعاً لانقضاء هذه الدعوى؟. والذى أثار هذا التساؤل أن الجهات الإدارية التى تقررت هذه التعويضات لصالحها تتدخل غالباً فى الدعاوى الجنائية بطلب الحكم بهذه التعويضات. عرض الأمر على محكمة النقض التى قضت بعدم جواز الحكم بهذه التعويضات إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة، وكان سند المحكمة فى ذلك أن "تدخل الجهة الإدارية –

([1]) نقض مدنى 28 ديسمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 ص 1584.
([2]) نقض مدنى 4 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 ص 1175.
([3]) نقض مدنى 19 يناير 1995 مجموعة أحكام النقض س 46 ص 197..

وإن وصف بأنه دعوى مدنية، أو وصفت الجهة الإدارية بأنها مدعية بالحقوق المدنية– لا يغير من طبيعة التعويض المذكورة، ما دام أنه ليس مقابل ضـرر نشـأ عن الجريمة بالفعل، بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشـارع أن يكمل بها العقوبة الأصـلية وليس من قبيل التعويضـات المدنية الصـرفة، كما أن طلب الجهة الإدارية فيه يخرج فى طبيعته وخصـائصـه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض الناشئ عن الجريمة بالفعل"([1]).

-العقوبات المالية عند الحكم بالتقادم في جرائم الرشوة والمساس بالمال العام: الأصل أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يعنى عدم جواز توقيع أية عقوبات على الجانى، فالتقادم يعادل من حيث الطبيعة حكم البراءة، غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة بالقانون رقم 16 لسنة 2015، إذ أضاف المادة 208 مكرراً (هـ) إلى قانون الإجراءات الجنائية([2])، والتى نصت على أنه: "لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة دون القضاء بأية عقوبات مالية منصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات".

وبموجب هذا النص فإن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يحول دون القضاء بالعقوبات المالية في جرائم الرشوة وجرائم المساس بالمال العام.

وفى تقديرنا أن هذا النص محل نظر، فإذا كان غرض الشارع من تقرير التقادم هو نسيان الجريمة وإسـدال السـتار عليها وعدم الخوض في تفصـيلاتها، فإنه مما ينال من هذه النظرة الحكم بالعقوبات المالية على المتهم في هذه الحالة. ومن جهة أخرى فإن المحكمة لن تستطيع أن تقضى بالعقوبات المالية إلا إذا توصلت إلى ثبوت التهمة في حق المتهم، وهو ما يعنى أنها سـتصـدر حكماً بالإدانة في هذه الحالة، خلافاً لطبيعة التقادم وتكييفه القانوني. وإذا كانت المحكمة سـتقضـى بالعقوبات المالية، فإن ذلك يترتب عليه تمكين المتهم من الدفاع عن نفسـه ودحض الاتهام قبله، وهو ما يعنى محاكمة المتهم محاكمة حقيقية، وهو ما يتعارض مع علة التقادم وتنظيمه التشريعى.

الفصل الثالث

الحكم البات

- **تمهيد:** نصت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها

([1]) نقض جلسة 9 يوليه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.

([2]) الجريدة الرسمية العدد 11تابع – بتاريخ 12-3-2015.

إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون". وقد نصـــت المادة 455 على أنه "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة".

ونتناول فيما يلى المقصود بقوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية وشروطه وآثاره.

- مدلول قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية وعلتها:

تعنى قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية امتناع السير فى إجراءات هذه الدعوى إذا صدر حكم حائز لهذه القوة. وقوة الحكم البات تفترض أن هذا الحكم قد اصبح عنوان الحقيقة، حتى ولو ثبت بصورة قاطعة أنه لم يكن كذلك بالفعل([1])، كما تكون للحكم البات هذه القوة حتى ولو كان معيباً بعيب من العيوب التى لم تصل به إلى درجة الانعدام. وتعلل القوة القانونية للحكم البات بأن الشارع يفضل ترجيح اعتبارات الاستقرار القانونى، فإذا انتهى الحكم البات إلى الإدانة أو البراءة، فإنه بهذا الحكم تتحدد المراكز القانونية ويتحدد وضع المتهم فى المجتمع، ولا يجوز أن يتهدد هذا الوضع باحتمال الطعن فى هذا الحكم أو معاودة رفع الدعوى الجنائية مجدداً على المتهم، إذ ينال ذلك من احترام أحكام القضاء، ويخل بالاستقرار والأمن القانونى فى المجتمع وهى مصالح مهمة يجب على الشارع الحفاظ عليها. ومن جهة أخرى فإن العدالة تتأذى من محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين، إذ لا يجوز أن يحاسب شخص على ما قدمت يداه إلا مرة واحدة وبها يغلق الطريق نهائياً أمام توقيع عقوبة ثانية على المتهم. ومن جهة ثالثة فإن قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية يجد علته فى الحفاظ على الحريات الفردية وحصر سلطات الدولة فى نطاق محدود، إذ بهذا الحكم لا يجوز لها أن تعاود المساس بحرية المتهم، ولا يجوز لها أن تتخذ من القضاء ببراءته ذريعة لتحريك الدعوى الجنائية عليه ثانية، كما لا يجوز لها أن تعاود التحقيق فى الفعل الذى قضى فيها الحكم البات بوصف آخر، ولذلك فالحكم البات يعد ضمانة للأفراد فى مواجهة تعسف سلطات الدولة. والدفع به يوجب على المحكمة تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً، وإلا كان حكمها باطلاً.

- مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره: هناك فرق بين الحكم البات الذى يعتبر عنوان الحقيقية، وبين قاعدة عدم مساس المحكمة بالحكم الذى أصدرته، وهو ما يسرى على كل الأحكام أياً كانت المحكمة التى أصدرتها، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم ابتدائياً أو نهائياً أو باتاً. فإذا أصدرت المحكمة حكمها فقد استنفذت ولايتها على الدعوى ولا يجوز لها أن تعدل فى حكمها أو أن تغير فيه، ولا يجوز لها أن تعاود نظرها إلا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 244، ص 234.

([2]) نقض جلسة 29 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 808.

أولاً: شروط الحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** إن الحكم البات الذى تنتهى به الدعوى الجنائية لابد أن يكون حكماً صادراً من القضاء الجنائى، وأن يكون حكماً فاصلاً فى الموضوع، وأن يكون باتاً، وأن يفصل فى الواقعة فى منطوقه.

1- أن يكون الحكم صادراً من القضاء الجنائى:

يجب أن يكون الحكم البات الذى ينهى الدعوى الجنائية صادراً من محكمة جنائية بموجب سلطتها القضائية. ومن أمثلة هذه الأحكام: الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات والجنح ومحاكم الجنح المستأنفة. ولا تعد للأحكام الصادرة من قضاء أو مجالس التأديب أو القضاء الإدارى قوة فى إنهاء الدعوى الجنائية، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء المدنى. ويدخل فى مدلول الحكم الجنائى الحكم الصادر من القضاء العسكرى، إذ يكون للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وفقاً لقانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966 قوة الأمر المحكوم فيه بالنسبة للوقائع التى فصلت فيها. وليس للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بالتطبيق لقانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 هذه القوة، فهذه الأخيرة ليس لها اختصاص إلا بالجرائم النظامية التى يتهم فيها أفراد الشرطة دون جرائم القانون العام([1])، فهذه المحاكم ليس لها اختصاص بالفصل فى جرائم القانون العام، ومن ثم فهى لا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الجزاءات المنصوص عليها فى قانون هيئة الشرطة سواء المتعلقة بالضباط وبغيرهم كلها جزاءات تأديبية بحتة بما فيها عقوبتى الحبس والسجن، ولا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى([2]). ولا يدخل فى مدلول الحكم، الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة، فإذا قام من اتُّهم فى هذه الدعوى برفع دعوى البلاغ الكاذب ضد المُبلغ، فإن الأمر الصادر من النيابة العامة لا يحوز حجية أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب المنظورة أمامها([3]).

2- أن يكون حكماً فاصلاً فى الموضوع:

يجب أن يكون الحكم البات قد صدر فاصلاً فى موضوع الدعوى، فإذا لم تعرض لموضوعها أو كان حكماً قبل الفصل فى الموضوع كالأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو الوقتية، فهى لا تعد أحكاماً فاصلة فى الموضوع، ومن ثم لا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية. وكذلك الشأن فى الأحكام الصادرة للفصل فى الدفوع الفرعية والمسائل الأولية، فهى لا تعد فاصلة فى الموضوع.

([1]) نقض 17 إبريل 1986 مجموعة أحكام النقض س 37، ص 499.
([2]) نقض جلسة أول يوليه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 719.
([3]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1990 مجموعة أحكام النقض، س 41 رقم 188 ص 1046.

وإذا صدر حكم بعدم الاختصاص أياً كان سببه، فهو غير منه للدعوى ولا يعد فاصلاً فى الموضـــوع، ومن ثم فلا يحوز حجية تمنع ذات المحكمة التى أصـــدرته من أن تنظر موضوعها ثانية إذا أحيلت إليها بالطرق المقررة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أصدرت محكمة الجنايات حكماً بعدم اختصاصها بنظر واقعة إحراز مخدر بقصد الإتجار باعتبار أن المتهم عســـكرياً، فأحالت النيابة العامة الدعوى إلى النيابة العســـكرية التى تبين لها أن المتهم شرطياً لا يخضع للقانون العسكرى، فقامت النيابة العامة بإعادة إحالة الدعوى ثانية أمام محكمة الجنايات التى قضت فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها؛ فإن ما صدر من المحكمة من حكم بعدم اختصـــاصـــها لا يعد منهياً للخصـــومة ولا يحوز قوة الأمر المقضى التى تمنع من النظر فى موضوع الدعوى([1]). ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم الفاصل فى الموضوع من محكمة جنائية مخالفاً لقواعد الاختصاص، وصار باتاً، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى على الرغم من عدم صحته، ذلك أنه باستنفاذ طريق الطعن فيه يكون قد حاز قوة تمنع من إعادة النظر فى موضـــوعه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صـــدر الحكم من محكمة الجنح فى جناية، وحاز قوة الأمر المقضى، فإنه لم يعد جائزاً رفع الدعوى الجنائية ثانية عن الواقعة التى فصـــل فيها الحكم الأول. وذات الشـــأن إذا كان الحكم قد صـــدر مخالفاً لقواعد الاختصاص المكانى أو الولائى أو النوعى، فإنه باستنفاذ طرق الطعن فيه تثبت له القوة التى تحول دون إعادة نظر موضوعه ثانية، بشرط أن يصدر من جهة تعد قضاء جنائياً ويكون قد فصل فى الموضوع بحكم بات، وكان هناك اتحاد فى الموضوع والأشخاص والسبب فى الدعويين.

3- **أن يكون الحكم باتاً:** ويعنى الحكم البات الحكم الذى استنفذ كل طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم قد طعن فيه وقضى فى هذا الطعن، أم أن مواعيد الطعن قد انقضت بالنسبة له، أو أن الحكم قد صدر ابتداء غير قابل للطعن فيه. ويلاحظ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالتماس إعادة النظر لا يؤثر فى كونه حكم بات، ذلك أن هذا الطريق من طرق الطعن هو طريق غير عادى، لا يلجأ إليه إلا فى حالات استثنائية تفترض جميعاً أن يكون الصادر فى الدعوى الجنائية قد صار باتاً، وإلا لكان قد طعن فيه بالطرق العادية. وعلى الرغم من أن الشارع قد استخدم فى المادتين 454، 455 إجراءات تعبير الحكم النهائى، إلا أن المقصود به هو الحكم البات الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية.

-**الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى:** كانت المادة 118 من قانون القضـــاء العســـكرى –قبل تعديلها– تنص على أن: "يكون الحكم الصـــادر من المحاكم

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37، رقم 100 ص 499.

العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضي طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً". ولم يكن يطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية إلا بالتماس لإعادة النظر يقدم إلى مكتب الطعون. غير أن الشارع تدخل بالقانون رقم 16 لسنة 2007 بتعديل قانون الأحكام العسكرية– الذى أصبح يطلق عليه قانون القضاء العسكرى– واستحدث المحكمة العسكرية العليا للطعون. وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء (المادة 43 مكرراً المضافة بالقانون 16 لسنة 2007 سالف الذكر). ويعنى ذلك أنه يجب التفرقة بين الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام، وبين غيرها من جرائم مختلطة أو عسكرية بحتة: ففى الأحكام التى تصدر فى جرائم القانون العام لا يكون الحكم باتاً إلا إذا استنفذ طريق الطعن أمام محكمة العليا للطعون العسكرية، وقبل ذلك يكون الحكم نهائياً بالتصديق عليه، ويكون القانون رقم 16 لسنة 2007 قد قيد نطاق المادة 118 سالفة الذكر بالنسبة لهذه الجرائم([1]). أما الأحكام الصادرة فى جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة، فما زال نص المادة 118 سالف الذكر سارياً بشأنها، إذ بتمام التصديق على الحكم الصادر فى أيها يكون قد حاز قوة الأمر المقضى.

4- أن يكون الحكم قد فصل فى الواقعة فى منطوقه:

الأصل هو أن القوة لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها إلى الأسباب؛ إلا ما كان منها مكملاً للمنطوق ومرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ، ولا يكون للمنطوق قوام إلا به. أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجاً ما عن واقعة مطروحة عليها كان هذا الاستنتاج لا يحوز قوة ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها لانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسبباً([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الاستيلاء على الشيك المرتبط بتزويره واستعماله، وأن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لا يحوز قوة الشيء المقضى به فى الدعوى الثانية، ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة إصدار شيك بدون رصيد فى الدعوى السابقة هى بذاتها أساس تهمة الاستيلاء على الشيك

([1]) ويلاحظ أن المادة السادسة من القانون رقم 16 لسنة 2007 نصت على إلغاء كل حكم ورد فى قانون القضاء العسكرى يخالف هذا القانون، وهو ما يجعل نص المادة 118 الواردة فى المتن قد تعدلت جزئياً بإنشاء المحكمة العسكرية العليا للطعون.

([2]) نقض جلسة 28 سبتمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 143 ص 946.

المرتبط بتزويره واستعماله، ذلك أن تلك الورقة لا تخرج كونها دليلا من أدلة الإثبات فى جريمة إصدار الشيك، وأن تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى([1]).

ثانياً: شروط الدفع بالحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** يشترط للدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات ثلاثة شروط: الأول هو وحدة الموضوع بين الدعويين القديمة والجديدة، والثانى وحدة الواقعة بين الدعويين، والثالث وحدة المتهمين فيهما. وفيما يلى نتناول بالبيان هذه الشروط.

§ 1- وحدة الموضوع:

- **المقصود بوحدة الموضوع:** موضوع الدعوى هو ما يطالب به المدعى، وذلك أياً كان نوع هذه الدعوى. وموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازى على المتهم، ولذلك فإن الجريمة ليست هى موضوع الدعوى الجنائية، وإنما هى سببها، فهى ليست محل مطالبة المدعى فى الدعوى، وإنما هى سنده فيما يطالب به([2]).

وقد سبق أن ذكرنا أن الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى للقوات المسلحة فى جرائم القانون العام والجرائم المختلطة تحوز قوة تمنع من إعادة نظر هذه الدعاوى لوحدة الموضوع، بينما يختلف موضوع الدعوى التأديبية عن موضوع الدعوى الجنائية، إذ أن موضوع الدعوى التأديبية يتحدد فى طلب توقيع الجزاء الإدارى المناسب على المخالف، وليس فى توقيع عقوبة جنائية عليه. وأن الدعاوى التى تنظرها المجالس العسكرية لهيئة الشرطة هى نوع من القضاء التأديبى ولا تحوز لذلك هذه الأحكام قوة أمام القضاء الجنائى، حتى ولو قضت بالحبس.

§ 2- وحدة الواقعة (السبب)

- **ضابط وحدة الواقعة:** يجب أن تكون الواقعة فى الدعوى الجديدة هى ذاتها الواقعة فى الدعوى التى قضى فيها بحكم بات. وتكون الواقعة واحدة حتى ولو كانت الواقعة الجديدة جزء من الواقعة الأولى. وتطبيقاً لذلك فإذا قضى على المتهم من أجل جريمة سرقة بإكراه، وصار الحكم فيها باتاً لم يكن من الجائز تحريك الدعوى الجنائية بعد ذلك عن فعل الجرح والضرب المشكل لعنصر الإكراه، إذ أصبحا جزء من الواقعة التى قضى فيها بالحكم البات. والضابط فى وحدة الواقعة يرجع إلى الركن المادى، وبالتحديد إلى عنصر السلوك فيه، فإذا كان هذا العنصر مشتركاً بين الواقعتين اعتبرتا واقعة واحدة، حتى ولو اختلف الوصف بينهما. فإذا كانت الواقعة هى أن الجانى أطلق النار على المجنى

([1]) نقض 17 مارس 2003 مجموعة أحكام محكمة النقض س 54، رقم 45، ص 417.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 263 ص 253-254؛ الدكتور سامح جاد: ص 119.

عليه، فحركت النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف القتل العمد، فقضى بالبراءة، فلم يعد من الجائز أن يعاد تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت، وذلك أن سلوك الجانى فى الدعويين كان واحداً.

وإذا كان الضابط هو وحدة السلوك، فإن ذلك معناه أن عناصر الركن المادى الأخرى لا يعتد بها فى تحديد وحدة الواقعة، فإذا تغير عنصر النتيجة على سبيل المثال، فلا يؤثر ذلك على وحدة الواقعة. ومن أمثلة ذلك أن يتهم الجانى بالشروع فى قتل المجنى عليه، ويقضى بإدانته عنها بحكم بات، فإذا بالمجنى عليه يموت بعد صدور هذا الحكم، فى هذه الحالة، فإن التغير لحق بعنصر النتيجة، فهى لم تحدث فى الأولى واقتصرت مسئولية الجانى على الشروع فى الجريمة، ثم حدثت بعد ذلك، ولكن رغم هذا فإن للحكم البات أثره فى عدم جواز تجديد الدعوى الجنائية عن تهمة القتل العمد، لأن الضابط كما ذكرنا يتصل بالحركة المادية للفعل، وليس غيره من عناصر.

ولا ينال من وحدة الواقعة أن يتضح أو يطرأ ظرف مشدد أو مخفف بعد الحكم فى موضوع الدعوى وصيرورته باتاً. ومن أمثلة ذلك أن يقضى عل المتهم بتهمة القتل العمد البسيط، ثم يتضح بعد الحكم البات توافر ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو أن الجريمة قد اقترنت أو ارتبطت بغيرها أو ارتكبت لغرض إرهابى. ومن الأمثلة أن يكون للجانى سوابق تجعله عائداً؛ غير أن هذه السوابق لم تكن تحت بصر المحكمة التى أصدرت الحكم، ولذلك فلم تعمل الأثر المشدد. وقد يكون الظرف الذى اكُتشف ظرفاً مخففاً، كأن يكتشف بعد صدور الحكم البات أن الجانى كان حدثاً وقت ارتكاب الجريمة، إذ لا سبيل للمساس بهذا الحكم بعد صدوره. فى هذه الصور لا يجوز الرجوع فى موضوع الدعوى الجنائية، وإذا اتحدت الواقعة على النحو السابق، فإنه لا يغير من هذه الوحدة إعادة إضفاء وصف آخر عليها وتحريك الدعوى الجنائية بهذا الوصف الجديد. ومن أمثلة ذلك أن ينال الجانى البراءة من أجل السرقة فترفع الدعوى الجنائية مرة ثانية بتهمة النصب أو خيانة أمانة. ولكن إذا استقلت الواقعتان، فلا يحول الحكم البات الصادر فى أحدهما قوة تمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن الثانية. وقد أثار تطبيق ضابط وحدة الواقعة بعض الصعوبة فى طوائف الجرائم المختلفة:

- **الجرائم المرتبطة:** الجرائم المرتبطة نوعان: ارتباط بسيط يقبل التجزئة، وآخر لا يقبل التجزئة. ولا يثير الارتباط البسيط الذى يقبل التجزئة مشكلة فى تطبيق الحكم البات، فإذا صدر حكم فى واقعة مرتبطة ارتباطاً بسيطاً مع أخرى، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من محاكمة الجانى عن الواقعة الأخرى، وتفسير ذلك أن هذه الوقائع تعد وقائع مستقلة رغم ارتباطها، ومن ثم كان الحكم فى أحدها غير مانع من المحاكمة عن الأخرى. غير أن الذى يثير مشكلة هو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، وهذا النوع من

الارتباط يجعل الأفعال المرتكبة كلها وحدة واحدة. وقد نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة 32 عقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"([1]). والمشكلة التى يثيرها هذا النوع من ارتباط هو حالة صدور حكم بات من أجل فعل من الأفعال المكونة للجريمة، فهل يكون لهذا الحكم قوة تمنع من محاكمة المتهم عن باقى الأفعال المكونة للجريمة المرتبطة؟، للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: صدور حكم فى الجريمة الأشد:

إذا صدر حكم فى الجريمة الأشد، ثم اكتشفت الجريمة الأخف، فلا يجوز فى هذه الحالة إقامة الدعوى الجنائية أو محاكمة الجانى عن الجريمة الأخف، ذلك أن الجريمة الأشد قد استوعبت الجريمة الأخف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا حكم على شخص عن جريمة التزوير، واكتشف ارتكابه لاختلاس مرتبط، فلا يجوز محاكمته عن الاختلاس باعتبار أن عقوبة التزوير كانت الأشد([2]). ومن الأمثلة أن يصدر الحكم بالعقوبة الأشد من أجل الاشتراك فى التزوير، ثم يُكتشف أن الجانى استعمل المحرر الذى اشتراك فى تزويره، فى هذه الحالة فإن العقوبة التى قضت بها المحكمة من أجل الاشتراك فى التزوير هى الأشد والتى تحول دون إعادة محاكمته من أجل جريمة الاستعمال([3]). وتطبيق هذه القاعدة يقتصر على حالة الإدانة عن الجريمة الأشد؛ أما إذا قضى بالبراءة فيها، فإن ذلك لا يمنع من الحكم على المتهم عن الجريمة الأخف، ولا يجوز الحكم في الجريمة الأشد هنا حجية؛ لأن حكم البراءة يؤدى إلى فك الارتباط بين الجريمتين، والقضاء بالبراءة في إحداهما يوجب بحث الجريمة الأخرى والقضاء فيها، فإذا قضى بالإعفاء من العقاب فى جريمة رشوة، فإن هذا الإعفاء لا يمتد إلى جريمتى الاشتراك فى تزوير محررات رسمية واستعمالها المرتبطة بها، ولا يمتد بينها وبين جريمة إحراز المخدر الذى ضبط مع المتهم بالرشوة([4]).

([1]) ويقتضى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة توافر عنصرين: هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة. ويتحقق ذلك بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعاً إجراماً لا ينفصم، فإن تخلف أحد العنصرين سالفى البيان انتفت الوحدة الإجرامية وارتد الأمر إلى القاعدة العامة التى تقضى بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فالذى يبرر تطبيق عقوبة واحدة على الجانى هو أن الجرائم المرتكبة قد انتظمها مشروع إجرامى واحد، وجمع بينها وحدة الغاية، وهى جرائم يكون ارتكابها مترتباً بعضه على بعض، فلا يكون متصوراً ارتكاب بعضها ما لم يرتكب البعض الآخر. واستخلاص توافر هذا الارتباط هو أمر تقديرى لمحكمة الموضوع.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 268، ص 257-258.

([3])نقض جلسة 20 يوليه 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 116 ص 895.

([4]) نقض 14 إبريل سنة 2009 س 54، رقم 2، ص 12؛ نقض 23 نوفمبر سنة 2009، الطعن رقم 9987 لسنة 78 قز ؛ نقض 22 إبريل سنة 2018، الطعن رقم 26646 لسنة 85 ق

-**الفرض الثانى: صدور حكم بات فى الجريمة الأخف:** فى هذا الفرض فإن الحكم البات قد صـــدر من أجل الجريمة الأخف، ثم اكتشـــف ارتكاب الجانى للجريمة الأشـد. فى هذه الحالة فإن المحكمة لم تعمل ما نص عليه القانون فى المادة 32 ع سـالف الذكر، والتى توجب تطبيق عقوبة الجريمة الأشد، باعتبارها العقوبة المقررة للجريمة فى هذه الحالة. ولذلك فإن سـبق صـدور حكم فى الجريمة الأخف، لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشـــد. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا صـــدر حكم على المتهم من أجل جريمة خطف أنثى، ثم تبين بعد صـــدور هذا الحكم أنه قام بهتك عرض هذه الأنثى بغير رضاها أو قام باغتصابها، فإن سبق صدور حكم فى الخطف لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الوقاع أو هتك العرض. وقضـــى بأنه يشـــترط أن يكون الفعل واحداً فى المحاكمتين، وأن تملك المحكمة الأولى الفصـل فيه بجميع أوصـافه المختلفة وعلى الأخص وصـف الجريمة الأشـد، فإذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصـف المرفوعة به الدعوى أمامها وكان هذا الوصـف مقرراً للجريمة الأخف، فإن الحكم الصـادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد. وقد اعتبرت المحكمة أن الحكم الصادر فى حق المتهم فى جنحة التصرف فى حصة الدقيق المسلمة إليه غير مانع من محاكمته عن جناية اختلاس هذا الدقيق والتزوير فى سجلات الحصص المسلمة له([1]).

- **الجريمة المستمرة:** الأصـل أن تقوم بحالة الاسـتمرار جرائم متعددة، إذ يتكرر ارتكاب الجانى للفعل المجرم خلال جميع لحظات الاستمرار، ويعنى ذلك أن الجانى يرتكب فى كل لحظة جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها أركانها التى تميزها عن غيرها، غير أن الأخذ بذلك مقتضـــاه محاكمة الجانى وعقابه عن كل فعل تكرر خلال الفترة التى امتدت فيها الجريمة، ولذلك أخذ الشـارع بفكرة مقتضـاها اعتبار هذه الأفعال جميعها وحدة واحدة، إذ يجمع فيما بينها "وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغاية، وما بينها من اتصـــال زمنى وسـببى"، وتنتهى هذه الوحدة بصـدور الحكم البات، إذ يفصـل بين حالة الاسـتمرار السـابقة عليه وحالة الاسـتمرار اللاحقة عليه، بحيث تقوم بالثانية جريمة منفصـلة عن الأولى. وهناك قاعدتان تحددان قوة الحكم الجنائى البات فى إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن حالة الاسـتمرار: الأولى أن قوة هذا الحكم تنصـرف إلى حالة الاسـتمرار السـابقة عليه، ولو كان من أجزائها ما جهلته سـلطة الاتهام أو القضـاء فلم يشـمله الحكم، والثانية: أن قوة الحكم لا تنصـرف إلى حالة الاسـتمرار اللاحقة عليه، إذ تقوم بها جرائم متميزة ومستقلة عن الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن

([1]) نقض جلسة 9 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 52 ص 375.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية (1977)، رقم 92، ص 229، 230.

جريمة استعمال الموظف العام سلطاته فى وقف تنفيذ الأحكام القضائية هى من الجرائم المستمرة التى يكون للحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى بالنسبة للوقائع السابقة على رفع الدعوى عن هذه الوقائع، أما الوقائع التى تتجدد فى المستقبل بعد رفعها، فإنها تكون جريمة جديدة لا يجوز التمسك للمتهم فيها بسبق محاكمته عنها([1]). ويلاحظ أن الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً كالبناء بدون ترخيص تأخذ حكم الجرائم الوقتية –كما سبق القول، وقوة الحكم البات الصادر فيها لا ينصرف إلا إلى الجريمة المرتكبة فقط، ولا يمتد إلى غيرها من جرائم مماثلة سابقة أو لاحقة على هذا الحكم، والآثار اللاحقة على الحكم البات لا تقوم بها جرائم مستقلة، إذ لا تتوافر إلى جانبها تدخلاً إرادياً من الجانى([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن من حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص، وصدر فى شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً فى موضعه المخالف للقانون([3]). والعبرة فى تحديد ما إذا كانت أفعال الاستمرار تشكل جريمة جديدة أم أنها تندرج فى الجريمة السابقة هى بلحظة رفع الدعوى الجنائية: وتطبيقاً لذلك قضى بأنه جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعاً هى من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعاً أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجانى تدخلاً متتابعاً ومتجدداً ومحاكمة الجانى لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى. أما ما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى و لا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه([4]).

- **الجريمة متتابعة الأفعال:** الجريمة متتابعة الأفعال تعد فى نظر القانون جريمة واحدة، فهى ثمرة تصميم إجرامى واحد، ولكن تنفيذها لا يكون بفعل واحد؛ بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخلة تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى فكر الجانى. فكل فعل من الأفعال التى ترتكب تنفيذاً لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده استقلالاً، بل إن العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة. والقاعدة أنه إذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى؛ فإن الحكم الأول يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراماً لمبدأ قوة الأمر المقضى به. ويثير التمييز بين الجرائم التى من هذا النوع وبين غيرها من أنواع الجرائم الأخرى– التى يعتبر كل منها جريمة مستقلة واجباً العقاب عليها عقاباً على حدة بعض الصعوبة. إذ هو بحث موضوعى دقيق يجب أن

([1]) نقض جلسة 9 إبريل 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 65 ص 442.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الإشارة السابقة، ص 232.
([3]) نقض 7 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية، جـ 2، رقم 258، ص 325.
([4]) نقض جلسة 7 مايو 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 258 ص 325.

يبحثه قاضى الموضوع فى كل قضية على حدة. وتمتد قوة الحكم البات إلى كافة الأفعال المشكلة للجريمة المتتابعة حتى ولو رفعت الدعوى الجنائية بشأن بعض هذه الأفعال وصار فيها الحكم باتاً، ثم اكتشفت سلطات التحقيق والاتهام أن المتهم قد ارتكب ضمن حالة التتابع أفعالاً أخرى لم ترفع بشأنها الدعوى. ويؤدى صدور الحكم البات إلى عدم جواز الحكم فى هذه الوقائع التى كانت مجهولة أثناء الحكم فى الدعوى. فإذا ثبت أن أفعال الاختلاس والتزوير قد ارتكبت لغرض واحد وتصميم إجرامى واحد، فإن الحكم السابق صدوره على المتهم فى هاتين الجريمتين يكون مانعاً من إعادة الدعوى بشان بعض هذه الأفعال التى تخللت الفترة التى ارتكبت فيها الجريمة، ولم تكتشف إلا بعد الحكم البات([1]). ويعتبر نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ إصدار المتهم عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد، وفى يوم واحد، عن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها، وتنقضى الدعوى الجنائية عن هذا النشاط، بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة فى أى شيك منها([2]).

- **جريمة الاعتياد:** يجرم الشارع بجريمة الاعتياد وصفاً يثبت من ارتكاب فعلين على الأقل، ويعتبر الشارع الأفعال المشكلة للاعتياد وحدة واحدة. وإذا صدر حكم بات فى جريمة الاعتياد، فإن هذا الحكم تنصرف قوته إلى كافة الأفعال التى تسبق صدوره حتى ولو جهلتها سلطة الاتهام والتحقيق. وهذه القوة لا تثبت إلا للأفعال السابقة على صدور الحكم، أما إذا تلاه صدور أفعال أخرى تشكل بذاتها جريمة اعتياد، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من محاكمة المتهم عن الأفعال الجديدة التى تلته.

- **تعدد الأوصاف أو ظهور أدلة جديدة على الواقعة-حكم التعدد المعنوى:** يترتب على الدفع بسبق صدور حكم بات فى موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة أثر مهم هو انقضاء الدعوى الجنائية فى الدعوى الجديدة. ولا يجوز تجديد هذه الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة جديدة تبرر إعادة رفعها من جديد. كما تؤدى قوة الحكم البات هذا الأثر ولو غيرت سلطة الاتهام فى وصف التهمة المرفوع بها الدعوى. ويثير تعدد الأوصاف فكرة التعدد المعنوى فى الجرائم، وهو يعنى ارتكاب الجانى لواقعة واحدة يطبق بشأنها أكثر من نص، كما لو قام الجانى بالمساس بعورات المجنى عليه علناً، إذ يشكل فعله فى هذه الحالة جريمتى هتك عرض وفعل فاضح، أو قام الجانى بالاعتداء بالضرب على امرأة حامل بقصد إسقاطها، إذ يشكل جريمة الضرب، ويشكل فى الوقت ذاته جريمة إسقاط حامل. ويثور التساؤل في هذه الحالة إذا رفعت الدعوى الجنائية

([1]) نقض جلسة 8 نوفمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 1 ص 1.
([2]) نقض جلسة 26 فبراير 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 50 ص 334.

بوصف وقضى فيها بحكم بات، سواء بالإدانة أو بالبراءة، فهل يجوز إعادة رفع الدعوى الجنائية بالوصف الآخر الذى تحتمله الواقعة؟.

أجاب الشارع على ذلك بنصه فى المادة 455 إجراءات على أنه "لا يجوز الرجوع فى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغير الوصف القانونى للواقعة". وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضى بالبراءة عن واقعة سرقة، فلا يجوز إعادة رفع هذه الدعوى بوصف النصب أو خيانة الأمانة، وإذا قضى بالبراءة من أجل القتل العمد، فلا يجوز رفع الدعوى عن ذات الوقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت. وإذا نال الجانى البراءة من تهمة اختلاس المال العام، فلا يجوز إعادة تحريك الدعوى الجنائية بتهمة الاستيلاء على هذا المال. وإذا استقل كل فعل بعناصره، فلا يصح القول بتوافر التعدد المعنوى. وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز الحكم ببراءة المتهم عن جريمة إخفاء سلاح نارى متحصل من جناية قتل لانتفاء العلم بذلك، وإدانته فى الوقت ذاته عن جريمة إحراز هذا السلاح، تأسيساً على استقلال كل جريمة بعناصرها عن الأخرى([1]). وإذا صدر حكم بالبراءة من تهمة جلب مخدرات لاستفادة المتهم من مانع العقاب، فإن هذا الحكم يحول دون إعادة محاكمته من جديد عن تهمة التهريب الجمركى للمخدرات التى قام بجلبها، لأن جريمة الجلب هى الجريمة الأشد، وهى تتعدد معنوياً مع جريمة التهريب الجمركى([2]). ولقوة الحكم البات هذا الأثر على سلطتى التحقيق والإحالة والمحاكمة على حد سواء، فيجوز التمسك بها أمام سلطة التحقيق. ويعد هذا السبب أحد الأسباب التى يصدر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو أمر الحفظ من سلطة التحقيق.

-وحدة إجراءات الضبط لا تعنى وحدة الواقعة: إذا ضبط المتهم بجريمتين مختلفتين، ثم أحيلتا إلى محكمتين أو دائرتين مختلفتين، فقضت إحداهما بالبراءة، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من محاكمة المتهم عن الواقعة التى تشكل الجريمة الثانية. وتطبيقاً لذلك قضى بإنه إذا ضبط مع المتهم سلاح ناري ومخدر بالسيارة التى كان يقودها، فنسخت صورة من الأوراق خصصت عن واقعة إحراز السلاح وأحيلت إلى المحاكمة،

([1]) نقض جلسة 7 نوفمبر 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 145 ص 756.

([2]) نقض جلسة 22 إبريل 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 96 ص 663.

توجب المادة 33/د من مكافحة المخدرات القضاء بالتعويض الجمركي فى حالة القضاء بالإدانة فى جريمة الجلب إذا كانت دعوى التهريب الجمركي مرفوعة وذلك استثناء مما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى تطبيق حكم المادة 32 من قانون العقوبات بوجوب الاقتصار على إنزال عقوبة الجريمة الأشد فى حالة التعدد المعنوي للجرائم دون إنزال العقوبات التكميلية المقررة للجريمة الأخف. نقض أول نوفمبر سنة 2009 الطعن رقم 3885 لسنة 71 ق، مجموعة أحكام النقض س 60، رقم 54، ص 393.

وهذا القضاء يخالف ما كانت محكمة النقض قد قضت به من قبل. انظر مثلاً: نقض 12 نوفمبر سنة 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 رقم 153، ص 922 ق 153.

حيث قضت بالبراءة تأسيسا على الشك فى مدى علم المتهم بوجودها بالسيارة المضبوطة، فإن هذه البراءة لا تحوز قوة تمنع من محاكمة المتهم عن جريمة إحراز المخدرات التي تم ضبطها بجيب جلبابه وبأرضية السيارة المضبوطة لاختلاف الواقعيتن، إذ يجب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها هي بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق، ولا يكفي للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتيتها وظروفها الخاصة التي تتحقق بها المغايرة والتي يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما مما لا يجوز معه الحكم السابق حجيته فى الواقعة الجديدة محل الدعوى المنظورة، ولا يغير من ذلك أن تكون التحريات وأقوال ضابط الواقعة والتي اتخذت دليلا على تهمة حيازة السلاح الناري والذخيرة بغير ترخيص التي حوكم المتهم عنها هي بذاتها أساس تهمة حيازة وإحراز جوهر الحشيش المخدر التي يحاكم عنها فى الدعوى المنظورة لأن قوة الأمر المقضي للحكم تكون فى منطوقه، وليس في الأدلة المقدمة فى الدعوى، إذ تظل الواقعتان قابلتين للتجزئة؛ وأن وقعتا لغرض واحد([1]).

§ 3- وحدة المتهمين

- **المقصود بوحدة المتهمين:** يجب لصحة الدفع بقوة الأمر المقضى أن يكون المتهم فى الدعوى التى صدر الحكم البات فيها، هو نفسه المتهم فى الدعوى الجديدة التى يدفع فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الحكم فيها. وإذا ارتكب الجريمة فاعل وشريك، فإن الحكم على الفاعل لا يحول دون الحكم على الشريك، لأن شخص المتهم قد اختلف فى هذه الحالة. وإذا حكم فى جريمة على فاعل، فإنه يجوز الحكم فى دعوى أخرى على غيره من الفاعلين، إذ يكون شرط وحدة المتهمين غير متوافر فى هذه الحالة([2]). غير أنه إذا حكم على فاعل بحكم صار باتاً، فلا يجوز إعادة محاكمته بوصف الشريك، لأنه فى هذه الحالة ستتم محاكمته من أجل ارتكاب فعل واحد مرتين. ويثور التساؤل عن مساهمة أكثر من شخص فى ارتكاب الجريمة والحكم على أحدهم أو بعضهم بالبراءة، فهل يحول هذه البراءة دون محاكمة المساهمين الآخرين فيها؟.

- **الحكم ببراءة بعض المساهمين وأثره على محاكمة غيره من المساهمين عن نفس الجريمة:** إذا قدم أحد أو بعض المساهمين فى الجريمة، بينما فر آخرون أو لم يعرفوا، وصدر حكم بات ببراءة من قدم للمحاكمة، فهل يمنع هذا الحكم من محاكمة باقى المتهمين الذين لم يحاكموا بعد، بحيث يتقيد قاضى الموضوع بحكم

([1]) نقض جلسة 20 مارس سنة 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51، رقم 59، ص 328.
([2]) نقض جلسة 10 نوفمبر 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25 رقم 155 ص 715.

البراءة أم أن هذا الحكم لا يقيده؟، للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين البراءة المؤسسة على أسباب شخصية وبين البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية.

1- **البراءة لأسباب شخصية:** إذا كانت براءة أحد المساهمين فى الجريمة لأسباب شخصية، كأن يكون القصد الجنائى لديه منتفياً أو توافر فيه مانع من موانع المسئولية كالاضراب العقلى أو النفسى أو السكر أو الإكراه، أو كان قد توافر فيه مانع من موانع العقاب، كاستفادته من الإعفاء للإبلاغ عن باقى الجناة. ففى هذه الحالات يكون حكم البراءة المؤسس على أسباب شخصية غير حائز قوة الأمر المقضى بالنسبة لغيره من المساهمين، ولا يحول صدوره من محاكمتهم عن الفعل المنسوب لهم جميعاً ارتكابه. ولا تحول البراءة المؤسسة على هذه الأسباب من الحكم بإدانة باقى المتهمين إذا توافرت الأدلة على ارتكابهم الفعل. وإذا كان سند البراءة هو أن الأدلة قبل المتهم تحوطها الشكوك والريب، ولم تقتنع بها المحكمة، وانتهت بحسب أسباب حكمها إلى عدم تواجد المتهم بمكان الحادث وقت وقوعه، وعدم مشاركته في ارتكاب الجريمة وانتفاء صحة إسناد التهمة إليه؛ فإن هذه الأسباب هى أسباب شخصية لصيقة بذات المتهم، ولا تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة إلى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون بارتكاب ذات الواقعة([1]). ويلحق بذلك أيضاً البراءة للشك فى توافر علم المتهم بوجود مضبوطات في منزله أو سيارته، إذ أن ذلك لا يمنع من القضاء بإدنته عن حيازة مضبوطات أخرى، كأن يقضى ببرءاته لانتفاء علمه بوجود سلاح في سيارته، وإدانته في الوقت ذاته عن حيازة مخدر بها، لأن انتفاء العلم بوجود السلاح هو سبب شخصى([2]). ويلاحظ أن البراءة لعدم كفاية الأدلة ضد متهم هو سبب شخصى؛ بخلاف عدم صحة الأدلة أو عدم صحة الواقعة ذاتها، فهما سببان موضوعيان.

2-**البراءة لأسباب موضوعية:** إذا أسس حكم البراءة على أسباب موضوعية، أى أسباب لا ترجع إلى شخص المساهم، فإن هذا الحكم يحوز قوة تمنع من محاكمة باقى المساهمين عن نفس الفعل. ومن أمثلة البراءة لأسباب موضوعية أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أنه قد توافر سبب إباحة جرده من صفة عدم المشروعية، أو أن المحكمة تشككت فى صحة الواقعة أو فى صحة الأدلة عليها. وعلة ذلك هى رفع التناقض المحتمل بين الحكمين، فلا يقبل المنطق القانونى واعتبارات العدالة أن ينتهى حكم إلى البراءة لعدم حدوث الواقعة؛ بينما ينتهى حكم آخر إلى عكس ذلك ويقضى بالإدانة.

([1]) نقض جلسة أول إبريل **2002**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **53** ص **544**.

([2]) نقض جلسة **20** مارس سنة **2000**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **51**، رقم **59**، ص **328**.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعد دفعاً جوهرياً فى دعوى الزنا الدفع بسبق القضاء ببراءة المتهمة عن ذات الواقعة فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة لعدم صحة هذه الواقعة، ذلك أنه إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة لا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد، كما أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية التى تنفى وقوع الواقعة المرفوع بها الدعوى مادياً تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة([1]).

- أثر حكم البراءة على الدعوى التأديبية:

يتقيد قضاء التأديب بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية فى حالة استناد حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها؛ أما حكم البراءة الذى يستند إلى التشكيك فى الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة عليه. وهناك فرق بين إعمال حكم البراءة فى الدعوى المدنية عنه فى الدعوى التأديبية: فبينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبنى على التشكك فى الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "هناك استقلالاً بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذى تعمل فيه، وأنه إذا كان يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد استند على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها أو عدم الجناية، فإن حجية الحكم الجنائى لا تقيد المحكمة التأديبية إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها، فإن سبب الحكم في هذه الحالة لا يحول دون محاكمة الموظف تأديبياً وإدانة سلوكه الإدارى من أجل التهمة عينها، على الرغم من حكم البراءة"([2]).

- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات والرد عليه:

من المقرر أن قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز معاقبة متهم عن فعل واحد مرتين، ولذلك فلا يجوز النزول عن التمسك بالدفع بها صراحة أو ضمناً، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كان أمام محكمة النقض بشرط أن يحمل الحكم مقومات صحته([3]). وهذا الدفع يعد دفعاً جوهرياً يوجب على المحكمة الرد عليه.

([1]) نقض جلسة 28 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 77 ص 362.

([2]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 يناير سنة 1990، مجموعة المكتب الفنى س 35، رقم 78، ص 899؛ جلسة 31 يوليه سنة 1993، س 38، رقم 159، ص 1586.

([3]) نقض جلسة 14 مايو 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 116 ص 654.

وإذا دفع أمام المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق محاكمة المتهم عن ذات الفعل، فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفع سواء بضم الدعوى المدفوع بسبق محاكمة المتهم فيها أو الاطلاع على صورة من هذه الدعوى. وإذا اكتفت المحكمة فى حكمها بالقول بأنها اطلعت على الدعوى المضمومة التى سبق الحكم على المتهم فيها، فتبين لها أنها تختلف عن الدعوى التى تنظرها، فإن هذا الرد يعد قاصراً، لأنه كان يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها موضوع هذه الدعوى التى أمرت بضمها، للوقوف على ما إذا كانت تختلف عن الدعوى التى تنظرها؛ أم أنها تتحد معها فى الموضوع والأشخاص والسبب([1]).

الفصل الرابع
انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح والتصالح

- **تعريف الصلح وعلته:** الصلح يعنى تنازل المجتمع عن حقه فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فى بعض الجرائم التى حددها الشارع مقابل تسوية مالية([2]). وترجع علة نظام الصلح إلى رغبة الشارع فى التخفيف على القضاة وجهات التنفيذ من كثرة عدد الدعاوى وتراكمها. فمع التطور الذى لحق الحياة فى مجالات شتى ومع التقدم العلمى والتقنى، زاد عدد الأفعال التى يتم تجريمها زيادة كبيرة أثقل نظرها عاتق القضاء، وهو ما يعبر عنه بالإفراط فى التجريم. وقد حاولت التشريعات المقارنة أن تختط سياسة جنائية تحد من آثارها، ومن بينها نظام الصلح. وهو نظام يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية إذا قام المتهم بدفع مبلغ من المال للخزينة العامة مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، بما يخفف العبء على عاتق القضاة ويجعلهم يتفرغون للدعاوى الأكثر أهمية، ويوفر الجهد والنفقات. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح يؤدى إلى تخفيف العبء على جهات تنفيذ الأحكام، فقد بات تنفيذ أحكام الإدانة مشكلة كبيرة تؤدى إلى إضعاف الأثر الرادع للعقوبة وحرمان الدولة من حصيلة الغرامات وما يجب رده. ونظام الصلح يتضمن مبادرة المتهم إلى سداد مبلغ الغرامة، كما يتضمن سعيه نحو إبرام صلح مع المجنى عليه، وهو ما ينطوى على جبر الضرر الناجم عن الجريمة ويتضمن تعويض المجنى عليه، كما يعكس انتفاء خطورة الجانى. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح مقرر فى جرائم تتسم بالبساطة وليس لها خطورة كبيرة على المجتمع، وفى هذه الحالة يكون النفع الناتج من عدم اتخاذ إجراءات المحاكمة فيها أخذاً بنظام الصلح أكبر من اتخاذ هذه الإجراءات. وعلى الرغم من هذه الاعتبارات، فقد انتقد نظام الصلح بأنه يتيح للأثرياء التخلص من العقوبة وآثارها، ومن ثم فهو يتضمن

([1]) نقض جلسة 8 مارس 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 59 ص 370.
([2]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: الإجراءات الجنائية (2006) ص 874، الدكتور سامح السيد جاد: ص 123.

تمييزاً بين المتهمين رغم وحدة مركزهم القانونى، إذ سيغدو القادر منهم مستفيداً من هذا النظام دون سواه. كما انتقد نظام الصلح بأنه يؤدى إلى عدم تحقيق العقوبة لغرضها فى الردع العام، ذلك أن الجانى قد ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون، غير أنه قد استطاع أن يتخلص من آثار هذا الفعل بمجرد دفع مبلغاً من المال، دون أن يخضع لإجراءات المحاكمة أو لصدور حكم جنائى، حتى ولو كان تهديدياً مما يفقد العقوبة الردع الخاص كذلك. وفى تقديرنا أن هذه الانتقادات تتسم بالمبالغة، ذلك أن الغرامة التى يقوم بسدادها المتهم نظير التصالح يمكن أن يحكم بها فى حال عدم قبوله هذا التصالح، والتسوية التى قبلها المجنى عليه في الصلح، كان يمكن القضاء بقيمتها في حالة عدم تحقق هذا الصلح، وفى هذه الحالة ستطبق على جميع المحكوم عليهم بصرف النظر عن مركزهم المالى. ومن ناحية أخرى فإن الأثر الرادع للعقوبة ما زال قائماً، فالمتهم قد تعرض لإجراءات الضبط وهى إجراءات تتسم بالقهر، ومن شأن سداده للمبالغ المقررة أن يصيبه بالإيلام فى ذمته المالية، مما يؤدى إلى إحداث الأثر الرادع.

-**التفرقة بين الصلح والتصالح:** الصلح يعنى اتفاق المتهم والمجنى عليه على ترضية معينة يقدمها الأول ويقبلها الثانى، وذلك لتسوية الأضرار التى نشأت عن الجريمة، مقابل إثبات المجنى عليه بقبوله هذا الصلح أمام المحكمة عند نظرها للدعوى الجنائية. أما التصالح فهو قبول المتهم أداء التزامات معينة تضعها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، لجبر الأضرار الناشئة عن ارتكابه الجريمة، مقابل تنازلها عن حقها فى تحريك الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها. والذى يجمع بين الصلح والتصالح أن المتهم يقوم بتقديم أداء معين نشأ بسبب ارتكابه الجريمة، وأنه يترتب على قبوله انقضاء الدعوى الجنائية. غير أن هناك مع ذلك تفرقة بين التعبيرين: فمن ناحية فإن الطرف الثانى فى الصلح هو المجنى عليه وهو على الأغلب شخصاً طبيعياً؛ بينما الطرف الثانى فى التصالح يكون الدولة أو هيئة عامة. ومن ناحية ثانية، فإنه لا أهمية للسبب أو الموضوع الذى دفع المجنى عليه لقبول الصلح، فقد يكون هذا السبب هو العفو أو الحصول على ترضية معنوية أو مادية معينة. أما بالنسبة للتصالح، فإن القانون هو الذى يحدد سببه وموضوعه، ولا يجوز مخالفتهما: فإذا حدد الشارع مبلغاً معيناً يجب على المتهم أداؤه، فلا يجوز فى هذه الحالة أن يقل هذا المبلغ على هذا القدر. ومن ناحية ثالثة، فإنه بينما يكون للمجنى عليه حرية كبيرة فى قبول الصلح؛ فإن تحديد ضوابط التصالح وشروطه لا يجعل للشخص العام فى الأغلب سلطة تقديرية فى قبول التصالح أو رفضه. وإذا كان الشارع فى بعض الحالات يجعل التصالح جوازياً للشخص العام، فإن ذلك ليس معناه إطلاق حرية الإدارة من كل قيد فى قبول هذا التصالح أو عدم قبوله. فمبدأ المساواة أمام القانون يوجب على الشخص العام أن يضع ضوابط عامة تسرى على كل من يكون فى مركز المتهم، لا تفرق بين شخص وآخر،

متى كانا متساويين. والتصالح فى حقيقته هو مركز قانونى من صنع الشارع، يقتصر دور المتهم فيه على قبوله أو رفضه، دون أن يملك تعديلاً فيه؛ بخلاف الصلح الذى يرجع فيه إلى إرادة الطرفين وما يتفقان عليه. وعلى الرغم من هذه الفروق بين التعبيرين؛ إلا أن كثيراً من الفقهاء وأحكام القضاء يستخدمهما بمعنى مترادف، ولعل ذلك مرجعه إلى أن الأثر المترتب عليهما واحد، وهو انقضاء الدعوى الجنائية. ونظراً لأن الكثير من القواعد المشتركة تسرى على النوعين، فإننا سوف نستخدم التعبيرين بمعنى مترادف؛ إلا إذا اقتضت الضرورة التمييز بينهما.

-الطبيعة القانونية للصلح وأثرها: الصلح أو التصالح فى جوهره هو تنازل من المجتمع عن حقه فى الدعوى الجنائية مما يؤدى إلى انقضاء سلطة الدولة فى العقاب من الجانى. ويعنى ذلك أن للصلح طبيعة موضوعية وإجرائية فى ذات الوقت: فالطبيعة الموضوعية تؤدى إلى انقضاء سلطة الدولة فى العقاب، وأما الطبيعة الإجرائية فهى مستمدة من أن الدعوى الجنائية هى المجال الذى ينتج فيه الصلح أثره، وإذا استوفى الشكل الذى رسمه القانون تعين الأخذ به، وجعل باب الإجراءات موصداً أمام جهات التحقيق والمحاكمة، وامتنع على المحكمة أن تصدر حكماً بالإدانة فيها، فهذه الإدانة تفترض بحث موضوع الدعوى، وهو لم يعد جائزاً بعد تقديم الصلح. ويترتب على الطبيعة الموضوعية للصلح أثر مهم، هو أن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية به هو فى حقيقته حكم بالبراءة، فلا يجوز للمتهم الطعن فيه، لأنه قد انتفى فيه شرط المصلحة([1]). ويترتب على هذه الطبيعة أيضاً أن القانون الذى يجيز انقضاء الدعوى بالصلح هو أصلح للمتهم، ويطبق من تاريخ صدوره، لا من تاريخ العمل به([2]).

- النصوص التى تقرر انقضاء الدعوى بالصلح هى أصلح للمتهم: على الرغم من أن النصوص التى نص الشارع بمقتضاها على نظام الصلح ظاهرها أنها إجرائية؛ إلا أنها فى حقيقة الأمر تقرر قاعدة موضوعية مفادها تقييد حق الدولة في العقاب بانقضاء الدعوى الجنائية للصلح بدلا من معاقبة المتهم، وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح في مفهوم المادة الخامسة من قانون العقوبات، ما دام قد أنشأ له وضعاً أفضل،

([1]) انظر مثلاً حكم لمحكمة النقض: جلسة 5 فبراير سنة 2018 الطعن رقم 27013 لسنة 85 ق.

([2]) وقد قضى بأن القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة هو أصلح للمتهم بما نص عليه بالمادة 4/534 منه من أنه يترتب على الصلح بين المجنى عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية. نقض 3 يونيه 1999، مجلة القضاة الفصلية، س 31، ع1-2، 1999، ص 814-815، بند 109.

ومن ثم فإنه يسري من يوم صدوره على واقعة الدعوى، طالما لم تنته بحكم بات. ويتعين تطبيقه فى أى حالة كانت عليها؛ بل ويجب على محكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها([1]).

-الارتباط بين جريمة يجوز فيها التصالح وغيرها من جرائم:

إذا تعددت الجرائم وارتبطت جريمة يجوز فيها التصالح مع أخرى لا يجوز فيها ذلك، فإن التصالح لا يمتد أثره إلى الجريمة الأخرى، وعلة ذلك أن الارتباط فى تطبيق المادة 32 من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة ولم يطبق عليها سبب من الأسباب المعفية من المسئولية أو العقاب، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانونى إلى الجريمة الأخرى لا يفقدها كيانها، فإذا انفك هذا الارتباط لوجود تصالح في إحداها، فإن ذلك يوجب على المحكمة التصدى للجريمة الأخرى وبحث مدى توافرها في حق المتهم، ولا يجوز القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية برمتها للصلح. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أقيمت الدعوى على المتهم بتهمتين الأولى: هى إحداث عاهة مستديمة، والثانية هى استعراض القوة، فعدلت المحكمة وصف التهمة الأولى إلى جنحة ضرب بسيط وقضت بانقضاء الدعوى الجنائية للصلح تأسيساً على أن جريمة الضرب هى الجريمة ذات العقوبة الأشد، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، إذ لا ينسحت أثر الصلح في جريمة الضرب على جريمة استعراض القوة([2]). وقد يخرج القانون على هذه القاعدة بنص خاص، فيجعل للتصالح أثراً بانقضاء الدعوى الجنائية في الجريمة الأصلية والجرائم المرتبطة بها كذلك، ومثال ذلك التصالح في الجرائم الماسة بالمال العام، على ما سيلى بيانه.

- نطاق الصلح والتصالح:

أخذ الشارع بنظام التصالح كقاعدة عامة فى نطاق الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط، أو في الجنح المعاقب عليها بالحبس الجوازى قصير المدة، كما أخذ في التصالح في جنايات وجنح المساس بالمال العام؛ بينما انتقى بعض الجنح التى أجاز فيها تطبيق هذا النظام ويكون الصلح فى هذه الحالة من المجنى عليه، وأخيراً فإن بعض التشريعات الخاصة أخذت بنظام الصلح أو التصالح بضوابط معينة.

ونقسم نطاق التصالح والصلح إلى قسمين: الأول ما ورد بشأنهما بقانون الإجراءات الجنائية، والثانى ما نصت عليه تشريعات خاصة. وأساس هذا التقسيم أن ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية يغلب عليه وضع قواعد عامة تسرى على الجرائم التى تتحقق فيها الشروط التى نص عليها الشارع، أو يغلب عليها النص على طوائف من الجرائم تتسم

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الشهادة الرسمية المستخرجة من واقع دفتر المطالبة والمقدمة من المتهم أنه سـدد الدين المحجوز من أجله كاملا، وأنه قد بادر إلى إثبات صـلحه مع المجني عليه، فإنه يتعين إعمال موجبه بالتقرير بانقضاء الدعوى الجنائية به. نقض جلسة 30 مايو 1999، س 50 رقم 80 ص 343.

([2]) نقض 21 أكتوبر سنة 2012، مجموعة أحكام النقض س 64، رقم 94، ص 548.

باتساع نطاقها؛ أما ما نص عليه الشارع في التشريعات الخاصة فيغلب عليه الخصوصية التى تتصل بنوع معين من الجرائم.

§ 1- التصالح والصلح في قانون الإجراءات الجنائية

(أولاً) التصالح فى المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس التخييرى قصير المدة: استبدل الشارع نص المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 74 لسنة 2007 والتى نصت بعد تعديلها على أنه: "يجوز للمتهم التصالح فى المخالفات وكذلك فى الجنح التى لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التى يعاقب عليها جوازياً بالحبس الذى لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك فى المحضر. وعلى المتهم الذى يرغب فى التصالح أن يدفع، قبل رفع الدعوى الجنائية، مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له فى ذلك من وزير العدل. ولا يسقط حق المتهم فى التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثى الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، وذلك قبل صدور حكم فى الموضوع. وتنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية". وبموجب هذا النص يكون الشارع قد وسع في دائرة الجرائم التى يجوز فيها التصالح لتشمل –بالإضافة إلى المخالفات–الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس التخييرى مع الغرامة بشرط ألا يزيد الحد الأقصى لهذا الحبس عن ستة أشهر. وقد فرق الشارع بين التصالح قبل رفع الدعوى الجنائية، وبين التصالح بعد رفعها: فإذا قدم قبل رفع الدعوى، كان المبلغ الواجب دفعه هو ثلث الحد الأقصى للغرامة، أما إذا أبدى بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم في موضوعها، كان المبلغ يعادل ثلثى الحد الأقصى للغرامة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر.

وظاهر النص قد يفهم منه أن الشارع قد سلب المتهم الحق في تقديم طلب التصالح بعد الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ومن ثم لا يكون من الجائز له تقديمه أمام محكمة ثانى درجة. غير أن ذلك ليس صحيحاً، فعلة النص هى رغبة الشارع في تقليل العبء على القضاء وجهات التنفيذ، وهذه العلة تقتضى إجازة تقديم هذا التصالح أمام محكمة ثانى درجة. ويلاحظ أن الشارع قد قصر بهذا التعديل أن يكون الصلح في الحالات التى ترفع الدعوى الجنائية فيها من النيابة العامة، وذلك مستفاد من حذفه عبارة النص السابق التى تجعل الدعوى الجنائية منقضية بالتصالح "ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر". وعلة ذلك أن الشارع قد اكتفى بحالات الصلح مع المجنى عليه والمنصوص عليها بالمادة 18

مكرراً (أ) إجراءات، والتى تتضمن توسعاً يزيد على ما سبق ذكره. ويلاحظ أن الشارع لم يستثن جنحة أو مخالفة من تطبيق هذا النظام، وإنما علق تطبيقه على أن تكون العقوبة الأصلية المقررة للجريمة هى الغرامة فقط أو الحبس جوازياً الذى لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر.

(ثانياً) التصالح في كافة جرائم المساس بالمال العام والجرائم المرتبطة بها

-بيان خطة الشارع: نصت المادة 18 مكرراً (ب) من قانون الإجراءات الجنائية والمضافة بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2015 على أنه: "يجوز التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ويكون التصالح بموجب تسوية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء ويحرر محضراً يوقعه أطرافه ويعرض على مجلس الوزراء لاعتماده ولا يكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد ويعد اعتماد مجلس الوزراء توثيقاً له وبدون رسوم ويكون لمحضر التصالح في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، ويتولى مجلس الوزراء إخطار النائب العام سواء كانت الدعوى ما زالت قيد التحقيق أو المحاكمة ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها على المتهمين في الواقعة إذا تم الصلح قبل صيرورة الحكم باتاً، فإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً وكان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم جاز له أو وكيله الخاص أن يتقدم إلى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، ويرفع النائب العام الطلب إلى محكمة النقض مشفوعاً بهذه المستندات ومذكرة برأي النيابة العامة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويعرض على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة لنظره لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوماً منذ تاريخ عرضه وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه . في جميع الأحوال يمتد أثر التصالح إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم دون المساس بمسئوليتهم التأديبية ويقدم طلب التصالح من المتهم أو المحكوم عليهم أو وكيله الخاص ويجوز للأخير اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بإعادة إجراءات المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابياً". وقد صدر تنفيذاً لهذا النص قرار من رئيس مجلس الوزراء رقم 2874 لسنة 2015، بشأن ضوابط عمل اللجنة المختصة بنظر طلبات التصالح والتسوية وأمانتها في جرائم العدوان على المال العام. ونص على أن يترأس اللجنة مساعد لوزير العدل، وقاض بدرجة رئيس لدى محاكم الاستئناف أو ما يعادلها، وخمسة من القضاة بدرجة نائب رئيس لدى محاكم الاستئناف أو ما يعادلها، ومحام عام أول نيابة عامة، وخبير من وحدة

مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، وثلاثة خبراء يختارهم وزير المالية (المادة الأولى من القرار). وتختص اللجنة بدراسة طلبات التصالح وإبداء الرأى فيها والبت فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرضها على اللجنة، وبعد أخذ رأى الممثل القانونى للجهة أو الشخص المعتدى على أمواله. وإذا قبلت اللجنة التصالح أصدرت قراراً مسبباً مرفقاً به محضر نتائج التسوية يوقعه أطرافه ويعرض على وزير العدل لعرضه على مجلس الوزراء، لنظره واعتماده وفى حالة رفض اللجنة طلب التصالح والتسوية يصدر قراراً مسبباً يعلن لذوي الشأن لخطاب بعلم الوصول ولذوي الشأن التظلم من القرار أمام مجلس الوزراء خلال 15 يوما من تاريخ الإعلان ويكون قرار مجلس الوزراء نهائياً (المادة الثانية).

(ثالثاً) الصلح من المجنى عليه فى بعض الجنح:

- صاحب الحق فى إثبات الصلح:

جعل الشارع للصلح المبدى من المجنى عليه أو لوكيله الخاص أثراً فى انقضاء الدعوى الجنائية حتى ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة (المادة 81 مكرر (أ) إجراءات)، إلا أن يتضمن الصلح ما يفيد تنازل المدعى بالحق المدنى عن حقوقه المدنية، وذلك إذا اتحد شخص المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى. ولإعمال أثر الصلح يجب أن يطلب المجنى عليه أو وكيله الخاص إثباته، ولا يكفى أن يتقدم بطلب الصلح وكيل المجنى عليه بموجب وكالته العامة، بل يجب أن يحمل توكيلاً خاصاً بموضوع الصلح، يرفق بالأوراق بعد اطلاع النيابة العامة أو المحكمة عليه بحسب الأحوال. ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة. وقد أدخل الشارع تعديلاً على المادة 18 مكرراً أ سالفة الذكر بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 أجاز معه إبداء الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة(الفقرتان الثالثة والرابعة). وبموجب التعديل سالف الذكر أصبح للمتهم أو وكيله الحق فى إثبات الصلح (الفقرة الثانية من المادة 18 مكرراً أ). وكانت الصياغة السابقة تجعل "للمجنى عليه ولوكيله الخاص فقط أن يطلب إثبات صلحه مع المتهم، وهو ما كان يحرم المتهم من إثبات صلحه الموثق مع المجنى عليه، ولذلك عدل الشارع صياغة المادة على نحو تتسع لهذه الحالات.

- نطاق الصلح المبدى من المجنى عليه:

نص الشارع فى المادة 18 مكرراً (أ) إجراءات جنائية سالفة الذكر على الجنح التى يطبق فيها نظام الصلح، غير أنه أردف بعد بيانه لهذه الجرائم بنصه على "وفى الأحوال الأخرى

التى ينص عليها القانون"([1])، وهو ما يعنى أنه يجوز الإضافة لهذه الجرائم بموجب نصوص أخرى. ويلاحظ أن الجرائم التى يطبق عليها نظام الصلح هى استثناء من القاعدة العامة التى لا تجعل للصـــلح أثراً على انقضـــاء الدعوى الجنائية. ويترتب على ذلك أن هذه الجرائم لا يجوز الإضـــافة إليها أو القياس عليها. وهذه الجرائم جميعها من الجنح أو المخالفات، فلا يجوز الصلح فى جناية، حتى ولو كانت من جنس إحدى الجنح التى يجوز الصلح فيها، فعلى سبيل المثال لا يجوز الصلح فى جناية إحداث العاهة المستديمة؛ على الرغم من أن جنحة الضرب يجوز الصلح فيها([2]). والجرائم التى نص الشارع عليها هى: القتل الخطأ، الضـرب والجنح العمدية وغير العمدية، إعطاء جواهر غير قاتلة ينشـأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل، جريمة العثور على شـــيء أو حيوان فاقد ولم يرد إلى صـاحبه، جريمة النصـب، جريمة خيانة الائتمان، خيانة الأمانة، اختلاس الأشـياء المحجوز عليها قضـائياً أو إدارياً، كســر أو تخريب آلات الزراعة أو زرائب المواشــى أو عشــش الخفراء، إتلاف ونقل وإزالة الحدود، الحريق الناشـــئ عن عدم تنظيف الأفران، الإتلاف العمدى، دخول عقار لمنع حيازته بالقوة أو لارتكاب جريمة فيه أو كان دخوله بوجه قانونى وبقى فيه الجانى لارتكاب جريمة، التشـــاجر والتعدى والإيذاء الخفيف، الإتلاف غير العمدى، دخول أرض مهيأة للزرع.

§ 2-الصلح والتصالح فى تشريعات خاصة

قد ترد نصوص الصلح فى تشريعات خاصة، وفى هذه الحالة يجب الرجوع إلى النص الذى يقرره للوقوف على نطاق الجرائم التى يطبق فيها وأثر هذا الصلح.

وإذا وقع تعارض بين التنظيم العام الذى نص عليه الشارع في قانون الإجراءات الجنائية، وبين النصوص الخاصة للصلح أو التصالح، فإن أولوية التطبيق تكون للنصوص الخاصة في هذه الحالة، وذلك إعمالاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام. وفيما يلى نشير لأهم التشريعات الخاصة التى نصت على الصلح:

([1]) تنص الفقرة الأولى من المادة 18 مكرراً أ من قانون الإجراءات الجنائية المســتبدلة بالقانون رقم 145 لســنة 2006 على أن "للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصـلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحســب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصــوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية)، 241 (الفقرتان الأولى والثانية)، 242 (الفقرات الأولى والثانية والثالثة)، 244 (الفقرتان الأولى والثانية)، 265،321 مــكــررا، 323،323 مــكــررا،، 232 مــكــررا "أولا"، 324 مــكــررا، 360،361، 358،354،342،341،340،336 (الفقرتان 1،2)، 369،370،371،373،377 (البند 9)، 378 البنود (6، 7، 9)، 379 (البند 4) عقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

([2]) نقض 6 يناير سنة 2013، الطعن رقم 5287 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

- **الـ صلح فى قانون التجارة:** نصـــت الفقرة الرابعة من المادة 534 من قانون التجارة على أن "للمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصـوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشـــر. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصـــلح أثناء تنفيذها ولو بعد صـيرورة الحكم باتاً". والجرائم التى يطبق عليها نظام الصـلح نص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 534 ســالفة الذكر وهى: إصــدار شــيك ليس له مقابل وفاء قابل للصـرف؛ استرداد كل الرصـيد أو بعضـه أو التصـرف فيه بعد إصـدار الشـيك بحيث يصـبح الباقى لا يفى بقيمة الشـيك؛ إصـدار أمر للمسـحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً؛ تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صـــرفه؛ التظهير للغير شـــيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو تســـليمه شـــيكاً مســـتحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

-**التصالح في جرائم الاستيلاء على الكهرباء:** نصـت المادة 71 من قانون الكهرباء رقم 87 لســنة 2015 ([1]) على أنه: "يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ســتة أشـهر ولا تزيد على سـنتين وبالغرامة التي لا تقل عن عشـرة آلاف جنيه ولا تزيد على مائـة ألف جنيـه أو بإحـدى هـاتين العقوبتين، كـل من اســتولى بغير حق على التيـار الكهربائي، وتنقضـي الدعوى الجنائية في حال التصـالح". وبموجب هذا النص استبعدت نصوص جريمة السرقة وجرائم الاستيلاء على المال العام من التطبيق في حالة الاستيلاء على الكهرباء بدون حق، وذلك تطبيقاً لقاعدة في التفسير تقضى بأن النص الخاص يقيد النص العام. وما نص عليه الشـــارع في النص الســـابق يعد أصـــلح للمتهم من وجهين: الأول أن العقوبة التى نص عليها الشـــارع هى أخف من العقوبات الواردة في نصـــوص السرقة والاعتداء على المال العام.

والوجه الثانى أن المادة 71 ســـالف الذكر قد نصـــت لأول مرة على انقضـــاء الدعوى الجنائية بالتصالح في هذه الجرائم([2]).

- **التصالح فى التشريعات الضريبية والجمركية وقانون سوق المال:** تنص المادة 33 من قانون الضـريبة العقارية رقم 196 لسـنة 2008 على أنه للوزير أو من يفوضـه التصـالح فى الجرائم المنصـوص عليها فى هذا القانون مقابل سـداد الضـريبة

([1]) الجريدة الرسمية العدد 27مكرر (ج) – بتاريخ 8-7-2015 – يعمل به من تاريخ 9-7-2015
([2]) نقض جلسة 15 نوفمبر 2011 الطعن رقم 23361 لسنة 4 ق.

المستحقة ومقابل التأخير والتعويضات المنصوص عليها، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد أجاز الشارع فى المادة 138 من قانون الضرائب على الدخل رقم 91 لسنة 2005 للوزير المختص أو من ينيبه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة في أي حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور حكم بات فيها وذلك وحدد مقابلاً يجب على المتهم أن يؤديه وأنه ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد نصت المادة الفقرة الثانية من المادة (124) من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2005 على أن: "لوزير المالية أو من يفوضه التصالح في أي من هذه الجرائم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية مقابل أداء مبلغ التعويض كاملا، فإذا كانت البضائع محل الجريمة من الأصناف الممنوعة أو المحظور استيرادها يتم احتساب التعويض على أساس الضريبة البضائع محل الجريمة أيهما أكبر. وفي حالة التصالح ترد البضائع المضبوطة بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة أو المحظور استيرادها، كما ترد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استخدمت في التهريب. ويضاعف التعويض في الحالات السابقة إذا كان التصالح عن جريمة تهريب مع متهم سبق له ارتكاب جريمة تهريب أخرى، خلال السنوات الخمس السابقة، صدر فيها حكم بات بالإدانة أو انقضت الدعوى الجنائية عنها بالتصالح. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا". ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة 69 مكرر من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة. ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم فى أى حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلى الحد الأدنى لغرامة. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا".

- **التصالح فى قانون المرور:** نصت المادة 80 من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 والمستبدلة بالقانون رقم 121 لسنة 2008 على أنه "استثناء من القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية بشأن التصالح يجوز للمخالف التصالح فوراً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، عدا الجرائم الواردة في المواد (70, 73 مكررا), والبند 6 من المادة (74)، والبنود (4، 5،

6، 7، 11) من المادة (75، 75 مكررا، 76، 76 مكررا)([1])، أو خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الضبط، وذلك مقابل دفع نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً، يسدد لمأمور الضبط القضائي أو في أحد مكاتب هيئة البريد، أو في أحد المنافذ التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويثبت ذلك في تقرير المخالفة. كما يجوز للمخالف التصالح أمام النيابة العامة مقابل دفع مبلغ يعادل الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً. ويترتب على التصالح في جميع الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية، وعدم سحب التراخيص، وإلغاء القرارات التي صدرت بشأنها في تلك الحالات، وينسحب أثر التصالح في الجريمة الأشد على الجريمة الأخف المرتبطة بها. وإذا اعترض المخالف في المواعيد وبالإجراءات المقررة قانوناً للاعتراض على الأوامر الجنائية، اتخذت النيابة العامة إجراءات إحالته للمحاكمة خلال أسبوع من تاريخ الاعتراض. وعند صدور الحكم النهائي بالغرامة، يلتزم المحكوم عليه بسدادها لخزينة المحكمة خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر".

-التصالح في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية:

نصت الفقرة الثانية إلى الأخيرة من المادة 21 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 على أنه: " لمجلس إدارة الجهاز، بناءً على موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون، وذلك على النحو التالي: (أ) قبل طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها مقابل أداء مبلغ لا يجاوز الحد الأدنى للغرامة المقررة. (ب) بعد طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها وإلى ما قبل صدور حكم بات مقابل أداء مبلغ لا يقل عن ثلاثة أمثال الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يجاوز نصف حدها الأقصى. ويعتبر التصالح بمثابة تنازلاً عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى".

([1]) ومن أمثلة الجرائم المستثناة من التصالح هى: امتناع سائق مركبة أجرة مرخصة بالعداد أو بدونه بغير مبرر عن نقل الركاب، أو تشغيل العداد، أو طلب أجرا أكثر من المقرر، أو نقل عددا من الركاب يزيد على الحد الأقصى المقرر، أو قام بنقل ركاب من غير مواقف الانتظار المخصصة لمركبات الأجرة بدون عداد؛ وجريمة استخراج أو استخدام أكثر من رخصة قيادة، كل من اتفق أو ساعد أو ساهم بأية طريقة على استخراج رخصة قيادة جديدة بدلا من الرخصة المسحوبة، أو الملغاة؛ وجريمة مخالفة الواجبات المنصوص عليها فى بعض المواد منها: ترك المركبات أو الحيوانات أو الأشياء في الطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير أو أمواله للخطر أو تعطيل حركة المرور أو إعاقتها، وواجب قائد المركبة الذى وقع منه حادث نشأت عنه إصابات للأشخاص أن يهتم بأمر المصابين وإبلاغ أقرب رجل مرور أو شرطة أو إسعاف بالحادث فور وقوعه، وواجب قائد أية مركبة أو المرخصة باسمه أو حائزها أو المسئول عنها كل طلب منه أن يرشد رجال الشرطة والمرور عن اسم وعنوان من كان يقود المركبة في وقت معين؛ وجريمة تركيب أجهزة تنبيه أو أجهزة إنذار أو مصابيح بالمركبة بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له؛ قيادة مركبة آلية خالية من الفرامل بنوعيها أو كانت جميع فراملها أو إحداها غير صالحة للاستعمال؛ القيادة تحت تأثير مخدر أو مسكر؛ جريمة تعمد السير عكس الاتجاه.

- التصالح فى قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية وما يلحق به:

نصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصـــرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ...."، ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أية حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها, وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً"([1]).

-التصالح في قانون الكسب غير المشروع:

لم يكن قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 يجيز التصالح في جريمة الحصول على كسب غير مشروع؛ غير أنه بموجب القانون رقم 97 لسنة 2015، فقد أضاف الشارع نصوصاً عدة تجيز التصالح مع المتهم بهذه الجريمة. وعلى الرغم من أن فكرة التصالح في جرائم الكسب غير المشروع المرتكبة من موظف عام هى فكرة محل نظر وتتنافى مع المعايير الدولية لمكافحة الفساد التى لا تجيز التصالح في هذه الجرائم؛ فإن الشارع –وخلافاً لخطته في جرائم المساس بالمال العام– قد حاول أن يضع بعض الضوابط لهذا التصالح.

أولاً: التصالح في مرحلة التحقيق الابتدائى: يجوز أن يقدم طلب التصالح من المتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما، في مرحلة التحقيق بشرط رد ما تحصل عليه المتهم من الكسب غير مشروع، في أية صورة كان عليها. وتثبت هيئة الفحص والتحقيق إجراءات التصالح في محضر يوقع من رئيسها والمتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما يعتمده مدير إدارة الكسب غير المشروع. ويترتب على إبرام التصالح في مرحلة التحقيق انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع. (المادة 14 مكرراً).

ثانياً: التصالح في مرحلة المحاكمة: أجاز الشارع للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص في مرحلة المحاكمة، طلب التصالح أمام المحكمة؛ غير أنه أوجب عليه أن يقوم برد جميع ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع وذلك في أية صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، وفي هذه الحالة تمنح المحكمة طالب التصالح أجلاً مناسباً لاتخاذ إجراءات التصالح. وتتخذ إدارة الكسب غير

([1]) والقوانين المشار إليها قوانين: الإشراف والرقابة على التأمين 10 لسنة 1981؛ سوق رأس المال 95 لسنة 1992؛ الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية 93 لسنة 2000؛ التمويل العقاري 148 لسنة 2001؛ التأجير التمويلي 95 لسنة 1995.

المشروع إجراءات التصالح، وتثبت ذلك في محضر يوقع من مديرها ومقدم طلب التصالح، ويقدم المحضر للمحكمة لإلحاقه بمحضر الجلسة، وتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع. (مادة (14 مكرراً (أ))

ثالثاً: التصالح بعد صدور الحكم بالإدانة وقبل صيروته باتاً:

أجاز الشارع كذلك للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص بعد صدور حكم محكمة الجنايات المختصة وقبل صيرورته باتاً أن يطلب التصالح أمام محكمة الطعن أو إدارة الكسب غير المشروع في حالة عدم الطعن عليه، وذلك برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع في أية صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثلي قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب. وفي جميع الأحوال يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وللمحكوم عليهم أو ورثتهم أو وكيل أي منهما الخاص أن يطلب التصالح بعد صدور حكم غيابي أمام محكمة الجنايات المختصة أثناء إعادة إجراءات المحاكمة وذلك برد ما تحصل عليه من كسب غير مشروع في أية صورة كان عليها وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، ويجوز لوكيل المحكوم عليه اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بإعادة إجراءات المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابياً. (الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 14 مكرراً (ب)).

رابعاً: التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً: إذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً وكان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم يتم تقديم طلب إلى النيابة العامة لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له وترفع النيابة العامة الطلب إلى محكمة النقض مشفوعاً بالمستندات ومذكرة بالرأي وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه ويعرض على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة لنظره، لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة، ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال إدارة الكسب والمحكوم عليه. ويكون التصالح في هذه الحالة برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب. (الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة (14 مكرراً (ب)).

خامساً: امتداد أثر التصالح من حيث الأشخاص والجرائم المرتبطة:

جعل الشارع للتصالح أثراً يمتد إلى كافة المتهمين والمحكوم عليهم في الجريمة[1] إذا كان الفعل المشكل لجريمة الكسب غير المشروع يشكل جرائم متعددة، صدر في أي منها قرار أو حكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح أو وقف تنفيذ العقوبة نهائياً لذات السبب، يترتب على ذلك، بقوة القانون، انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح عن جناية الكسب غير المشروع أو وقف تنفيذ العقوبة فيها نهائياً بحسب الأحوال. وإذا صدر قرار أو حكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح أو وقف تنفيذ العقوبة نهائياً لذات الفعل محل جريمة الكسب غير المشروع

([1]) الفقرة الأخيرة من المادة 14 مكرر ب من قانون الكسب غير المشروع المضافة بالقانون 97 لسنة 2015 سالف البيان.

يترتب عليه، بقوة القانون، انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في جريمة غسل الأموال الناشئة عنها، وكذلك جرائم المال العام المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أو وقف تنفيذ العقوبة نهائياً بحسب الأحوال (المادة 14 مكرراً (ج))

-الضوابط الموضوعية للتصالح: نص الشارع على مجموعة من الضوابط التى يلزم توافرها قبل اتخاذ قرار بالتصالح مع المتهم: فمن ناحية فإن الشارع قد ربط التصالح بوجوب رد المبلغ الذى تحصل عليه المتهم من الكسب غير المشروع، ودفع مبلغاً من المال مساوياً لقيمة ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع. كما يجب أن يكون تقدير قيمة الأصول التي تحصل عليها المتهم بالكسب غير المشروع، عن طريق لجنة من الخبراء تشكل بقرار من وزير العدل، على أن تقدم تقريرها بالتقدير بعد سماع وإثبات أقوال هيئة الفحص والتحقيق، والمتهم، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القرار، مع الأخذ بالاعتبار في التقييم القيمة السوقية وقت إبرام التصالح، أو وقت حصول المتهم أو ورثته عليها أيهما أكبر ويتم تقدير القيمة السوقية وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل، ويودع التقرير لدى هيئة الفحص والتحقيق المختصة فور إعداده، ويعلن المتهم أو وكيله بالتقرير فور إيداعه في ميعاد لا يتجاوز أسبوع بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول. ولهيئة الفحص والتحقيق، والمتهم، التظلم لوزير العدل من التقدير الثابت بذلك التقرير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان، وللوزير عرض التظلم على لجنة خبراء مغايرة تشكل بقرار منه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التظلم، تتولى فحص التظلم والاعتراضات التي تضمنها، على أن تقدم تقريرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار، ويعلن التقرير إلى هيئة الفحص والتحقيق، والمتهم بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول. ويكون تقرير لجنة فحص التظلم نهائياً، ويعتبر رفض المتهم للتقدير الثابت به أم عدم اتخاذ إجراءات التسوية والتصالح خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بمثابة رفض للتسوية والتصالح يوجب على هيئة الفحص والتحقيق الاستمرار في مباشرة الدعوى الجنائية قبله (م (14) مكرراً د).

-التصالح في قانون دخول وإقامة الأجانب:

نصت المادة 15 من قانون دخول وإقامة الأجانب([1])، والمستبدلة بالقانون رقم 77 لسنة 2016 على أنه: "استثناءً من أحكام المادة (18) مكرراً فقرتين (2، 3) من قانون الإجراءات الجنائية لمدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بإذن خاص منه ولأعذار يقبلها أن يتصالح في الجرائم المنصوص عليها في المواد أرقام (8، 12، 13، 14، 16) من هذا القانون مقابل دفع المتهم ذات الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (42) من هذا القانون. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم". والجرائم التى نص الشارع عليها تتعلق: بمخالفة الأجنبى إجراءات التسجيل المنصوص عليها أو عدم تقديمه البيانات والوثائق اللازمة حال طلبها؛ عدم القيام بإبلاغ مكتب التسجيل أو مقر الشرطة وهى الجريمة التى تقع من مديرى الفنادق أو النُزل أو من أوي

([1]) القانون رقم 89 لسنة 1960 في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها.

أجنبياً أو أسكنه أو أجر له محلاً للسكنى؛ عدم تقديم إقرار عن استخدام أجنبى في العمل أو انتهاء خدمته؛ البقاء في مصر بدون إقامة أو بإقامة منتهية (المادة 16). وقد قيد الشارع التصالح بوجوب دفع الغرامات المنصوص عليها في المادة 42 من القانون([1]).

القسم الثانى

إجراءات مرحلة ما قبل المحاكمة

- أهمية مرحلة ما قبل المحاكمة:

لمرحلة ما قبل المحاكمة فى الدعوى الجنائية أهمية كبيرة: فهى تتضمن تنقيباً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، كما أن التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع يستظهر قيمة هذه الأدلة ويستبعد الضعيف منها. فتستطيع المحكمة أن تنظر فى الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، وهو ما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة. وللتحقيق الابتدائى أهميته كذلك فى أنه ينطوى على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التى تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة هامة له من عدم تعرضه للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفى لمحاكمته. فتطبيق قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة؛ بل يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بالضرورة بألا يُتهم الناس وهم أبرياء. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره فى ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون فى أضيق نطاق وأن يقتصر على القدر الضرورى اللازم لكشف هذه الحقيقة. وتكفل الرقابة على مرحلة التحقيق الابتدائى وضع حدود لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن انتفاء الرقابة الكافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل فى يد سلطة الاتهام. وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بجلسات المحاكمة. فالرقابة على التحقيق الابتدائى تكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف فى استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة. وترمى فكرة الرقابة كذلك إلى حماية الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائى الذى يعد فى ذاته بمثابة العقوبة: فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام إليه، من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصى، وتنال من مكانته فى

([1]) المادة (42) من هذا القانون المستبدلة بالقانون رقم 77 لسنة 2016.

المجتمع. ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به. وتضمن مرحلة التحقيق الابتدائى كذلك حماية حق المتهم فى الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه فى وقت ملائم قبل المحاكمة. وهناك جانب مهم آخر لمرحلة ما قبل المحاكمة، هى أنها تكفل إجراء تحضير للدعوى تمهيداً للحكم فيها، فإن رأت سلطة الإحالة أن الدعوى تنقصها بعض عناصرها أو أنه يعترى بعضها الغموض، أمكن لها استدراك هذا النقص وإزالة هذا الغموض من خلال ما تجريه من تحقيق. كما تتصل مرحلة ما قبل المحاكمة كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن إعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلظة؛ وإنما يتوقف كفالة هذا الحق على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد. ومن شأن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء أن يهدر وقت وجهد القضاء ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرته فى نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكمها أمامه، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة. ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاستبداد بالسلطة وتصان به الحرية، ولا سبيل إلى ذلك إلا بوجود رقابة قضائية فعالة. وللرقابة على إجراءات التحقيق صلة بوظيفة الردع فى العقوبة، ذلك أن الافتئات على حريات الأفراد يؤدى إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء فى الخطأ، كما أن البطش فى إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور فى مكافحة الجريمة أو ردع الجناة([1]). ويؤدى الإخلال بالتوازن فى الإجراءات إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائى ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص([2]).

- **ماهية إجراءات ما قبل المحاكمة:** تجمل إجراءات ما قبل المحاكمة فى مرحلة أولية تمهد للتحقيق يطلق عليها مرحلة جمع الاستدلالات، ثم يلي هذه المرحلة أو يتداخل معها مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناه الدقيق، وأخيراً تشمل هذه المرحلة التصرف فى الدعوى بعد انتهاء مرحلة التحقيق بمعناه الواسع الذى يشمل الاستدلال والتحقيق الابتدائى. ولذلك نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول فى الأول الاستدلال، وفى الثانى التحقيق الابتدائى، وفى الثالث التصرف فى الدعوى.

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

([2])الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: رقم 26، ص 46.

الباب الأول
الاستدلال

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول فى الأول ماهية الاستدلال وفى الثانى اختصاص سلطة الاستدلال بأعمال التحقيق الابتدائى.

الفصل الأول
ماهية الاستدلال

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، فنتناول فى الأول تعريف الاستدلال ومحله من إجراءات الدعوى الجنائية، وفى الثانى السلطة المختصة به، وفى الثالث القواعد العامة التى تسرى عليه، وفى الرابع: أعمال الاستدلال.

المبحث الأول
تعريف الاستدلال وموضعه من إجراءات الدعوى الجنائية

- **تعريف:** الاستدلال هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتى تهدف إلى جمع المعلومات فى شأن جريمة ارتكبت حتى تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار بشأن تحريك الدعوى الجنائية عنها.

وقد نصت المادة 21 إجراءات على أن: " يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجميع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق فى الدعوى". وغاية الاستدلال هو توضيح الأمور لسلطة التحقيق، وليس للقاضى، الذى يعتمد فى توضيح عناصر الدعوى بصفة أساسية على مرحلة التحقيق الابتدائى([1]). ولكن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه فالكثير من الدعاوى من الجنح والمخالفات لا يجرى فيها تحقيق، وفى هذه الحالة لا مناص من الاعتماد على أعمال الاستدلال فى سبيل الوصول إلى الحكم فيها.

- **هل تتحرك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال؟:**

أعمال الاستدلال هى أعمال تستهدف جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها لتقديمها إلى سلطة التحقيق لاتخاذ قرار فيها. وهذه الأعمال يقوم بها غالباً رجال الضبط القضائى، وهى أعمال تخلو بحسب الأصل من القهر والإكراه. وقد استقرت أحكام القضاء على أن الدعوى الجنائية لا تتحرك بأى إجراء تقوم به سلطة الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة. فتحريك الدعوى الجنائية مرتبط باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الذى تقوم به النيابة العامة أساساً بصفتها سلطة تحقيق واتهام([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 399، ص 377.

([2]) نقض جلسة 4 نوفمبر سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 رقم 178 ص 899.

ويبقى الإجراء استدلالاً ولو كان قد اتخذته سلطة الاستدلال بناء على حالة التلبس والتى تجيز القبض والتفتيش، وهى إجراءات تعد إجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق، لأنها تنال من حرية الشخص، وهى إجراءات خولت استثناء إلى سلطة الاستدلال مراعاة لاعتبارات التلبس بالجريمة.

- **تقدير وجهة القضاء:** فى تقديرنا أن وجهة القضاء فى عدم تحريك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال حتى ولو كانت ماسة بالحرية، هى وجهة محل نظر: فمن ناحية فإن العبرة بتحريك الدعوى الجنائية تكون بطبيعة الإجراء، لا بالسلطة التى قامت به، فإذا كان القبض والتفتيش والتحفظ على الأشياء هى من إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الدقيق، فإنه لا يغير من طبيعة هذه الإجراءات صدورها من سلطة الاستدلال. وإذا كان القانون يخول هذه السلطة القيام بهذه الإجراءات فإن إعمال هذه النصوص يفترض أمرين: الأول أن هذه الأعمال قد أصبحت مشروعة لأن الشارع أجاز لسلطة الاستدلال القيام بها. والثانى أن هذه الأعمال ترتب آثارها التى رتبها الشارع لها باعتبارها من إجراءات التحقيق، ومن بينها تحريك الدعوى الجنائية، والقول بغير ذلك يفضى حتماً إلى التناقض فى الحكم رغم وحدة المسألة: فإذا كان الشارع يجعل هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق ويجيز لسلطة الاستدلال القيام بها، فإنه من غير المنطقى عدم ترتيب هذه الإجراءات لآثارها فى تحريك الدعوى الجنائية.

ومن ناحية أخرى فإنه يبدو لنا أن الضرر الناتج من وجهة القضاء ومن أيدها أكبر من النفع العائد منها، فما الذى يضير من اعتبار هذه الإجراءات تتضمن تحريكاً للدعوى الجنائية. وأخيراً فإنه يبدو لنا تعليق تحريك الدعوى الجنائية على صدور الإجراء من النيابة العامة هو موضع تأمل: ذلك أن الكثير من الجهات الأخرى من يملك اتخاذ هذه الإجراءات وبه تتحرك الدعوى الجنائية: فعلى سبيل المثال، فرفع الدعوى المباشرة من المدعى بالحق المدنى إلى القضاء مباشرة تتحرك به الدعوى الجنائية، والإجراءات التى يتخذها قاضى التحقيق تتحرك بها الدعوى الجنائية، حتى ولو لم تكن إجراءات اتهام بالمعنى الدقيق، وكذلك الشأن فى حالة تصدى محكمة الجنايات لواقعة أو أشخاص لم ترفع الدعوى الجنائية عليهم، فى كل هذه الحالات تتحرك الدعوى الجنائية على الرغم من أن من يقوم بالإجراء ليس النيابة العامة.

- هل تخرج مرحلة الاستدلال عن نطاق الدعوى الجنائية:

ذكرنا أن محكمة النقض لم تعتبر الاستدلال من مراحل الدعوى الجنائية؛ وإنما هو فى تقديرها مرحلة سابقة على تحريكها، فقد قضت بأن "إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية؛ بل من الإجراءات الأولية التى تسلس

لها سابقة تحريكها"([1])؛ أما مرحلة التحقيق الابتدائى فهو مرحلة أساسية من مراحل الدعوى الجنائية. وقد ترتبت على التفرقة بين الاستدلال والتحقيق الابتدائى نتيجة مهمة هى أن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة فى مدلولها القانونى وأنه لا يجوز أن يكون كل سند القاضى فى حكمه محضر الاستدلال. وعلة ذلك أن أعمال الاستدلال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع اللازمة للدليل، وإنما يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجرى فى الجلسة ويستخلص منه الدليل. وقد رتب الفقه نتيجة أخرى مهمة هى أن أعمال الاستدلال لا تنطوى على قهر وإكراه، بخلاف التحقيق الابتدائى.

- تقدير وجهة محكمة النقض فى خروج الاستدلال عن الدعوى الجنائية: فى تقديرنا أن وجهة محكمة النقض فى خروج أعمال الاستدلال من الدعوى الجنائية هو وجهة محل نظر: فهذه المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجنائية، فرجال الضبط القضائى هم أول من ينتقل إلى مسرح الجريمة، وفيها يقومون بإجراء المعاينات وجمع الأدلة لعرضها على سلطة التحقيق، ويستمعون إلى أقوال المتهم وشهادة الشهود، ولا يمكن اعتبار هذه الأعمال المهمة خارجة عن نطاق الدعوى الجنائية.

ومن ناحية أخرى فإن النتائج التى رتبتها المحكمة هى موضع تأمل وقد لا تتفق مع الواقع: فمحضر الاستدلال يشكل الأساس لأحكام القضاء الجنائى فى عدد لا يستهان به من الدعاوى الجنائية، فأغلب جرائم الجنح والمخالفات لا تجرى النيابة العامة فيها تحقيقاً؛ وإنما تعتمد على محاضر الاستدلال. وفى مرحلة المحاكمة، فإن القضاء يكتفى بما حرر فى هذا المحضر ويكون عماده فى الحكم الذى ينتهى إليه. ويلاحظ أن القول بأن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة فى مدلولها القانونى هو قول محل نظر، ذلك أن هذه المحاضر حجة بما ورد فيها إلى أن يثبت عكس ذلك، ومن ثم فإن القضاء يعول على ما حوته هذه المحاضر من وقائع ويرتب أحكامه عليها. ومن المستقر عليه قضاء أنه يجوز أن يشكل ما يرد فى محضر جمع الاستدلالات دليلاً يعول عليه، ولذلك فإن أقر المتهم فى هذا المحضر بارتكابه الواقعة، ثم عدل عنه فى محضر التحقيق الابتدائى؛ فإن من حق المحكمة أن تأخذ بإقراره بمحضر الضبط، وألا تعول على إنكاره فى محضر التحقيق، متى اطمأنت إلى أن هذا الإقرار يوافق الحقيقة. ويترتب على ذلك أن القضاء قد يستند على ما يرد فى محضر جمع الاستدلال، حتى ولو خالف ما يرد فى التحقيق الابتدائى.

ومن وجهة القانون المقارن، فإن ما يجريه رجال الضبط من أعمال، تدخل كلها فى مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع، فعلى سبيل المثال، فإن هذه الأعمال تدخل فى مرحلة ما قبل المحاكمة فى القانون الأمريكى والإنجليزى والألمانى وتخضع كلها لرقابة القضاء، وفى

([1]) نقض جلسة 5 فبراير سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 ، رقم 26 ص 148.

هذه القوانين فإن الأعمال التى يقوم بها رجال الشـــرطة تعتبر من أعمال هذا التحقيق وكلها تخضع لرقابة سابقة أو لاحقة من القضاء.

ولا يبدو لنا كذلك صـواب العبارة التى تتردد فى أحكام القضـاء وفى كتب الفقه من أن أعمال الاسـتدلال تتجرد من القهر والإكراه بخلاف أعمال التحقيق الابتدائى، ذلك أن بعض الأعمال تباشر بمناسبة القيام بأعمال الاستدلال، هى أعمال تتسم بالقهر والإكراه وتتضـــمن تقييداً لحرية المتهم: فالتلبس بالجريمة يؤدى إلى القبض على المتهم وتفتيشـــه، وهى أعمال تتسم بتقييد الحرية.

- الفروق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائى:

هناك فروق مهمة بين أعمال الاسـتدلال والتحقيق الابتدائى: فقد ذكرنا أن الأصـل أن أعمال الاسـتدلال لا تنطوى على قهر وإكراه، بخلاف إجراءات التحقيق الابتدائى. ولا يحول عدم تقديم الشـكوى أو الإذن أو الطلب من القيام بإجراءات الاسـتدلال، ما لم ينص القانون على غير ذلك؛ ولكنه يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى. ولا تقطع أعمال الاســتدلال تقادم الدعوى الجنائية، إلا إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى؛ أما إجراءات التحقيق الابتدائى فتقطع التقادم فى جميع الأحوال. والأمر الذى يصدر بعد مرحلة الاستدلال هو أمر بالحفظ وهو لا يتمتع بحجية ما، أما الأمر الذى يصدر بعد التحقيق الابتدائى فهو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وهو تتوافر له حجيته التى تمنع من معاودة التحقيق ثانية([1]).

- **أهمية أعمال الا ستدلال:** لأعمال الاسـتدلال أهمية كبيرة: فمأمور الضـبط القضائى هو غالباً أول من يصل إلى مكان الجريمة، ومن شأن ما يتخذه من إجراءات أن يحافظ على الأدلة المادية فى الدعوى ومبادرته إلى ســؤال المتهم فور ضـــبطه وعقب ارتكاب الجريمة قد تجعل لهذه الأقوال قيمة فى الإثبات، إذ قد ينكر المتهم التهمة أمام سلطة التحقيق والمحاكمة. وأهمية أعمال الاستدلال ترجع إلى أنها تنير الطريق أمام سلطة التحقيق بما تقدمه من معلومات تفيد فى كشـف الحقيقة والوقوف على الدلائل التى تفيد فى توجيه التحقيق والاتهام إلى شخص معين أو نفى هذا الاتهام عنه، كما أن هذه الدلائل تكون نواة التحقيق الذى تجريه النيابة والقضـاء، ومنها يتم اسـتخراج الأدلة والقرائن فى الدعوى. وبأعمال الاسـتدلال تكون سـلطة التحقيق على بينة وعلم بالحقائق، وهو ما يجعلها قادرة على اتخاذ قرار بتحريك الدعوى الجنائية والمضى بالتحقيق فيها أو التصرف فيها بالأمر بالحفظ أو بألا وجه. ويتسم علم سلطات الاستدلال بالفاعلية والنشاط أكثر مما تتصـف به أعمال سـلطة التحقيق، وهو ما يتيح لسـلطة الاسـتدلال الحصـول على

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 400، ص 378

معلومات عن الجريمة مازال أمرها يتصـــف بالغموض والخفاء أكثر مما يتاح للمحقق. ولمرحلة الاســـتدلال أهمية أخرى ترجع إلى أنها تتيح للنيابة العامة حفظ الكثير من الشكاوى التى تكشف أعمال الاستدلال على أنها على غير أساس، ومن ثم يوفر على سلطة التحقيق عناء تحقيقها، وتتيح لها أن تتفرغ للدعاوى التى لها أساس جدى([1]).

المبحث الثانى

السلطة المختصة بالاستدلال

- الضبط الإدارى والضبط القضائى:

تفترض الضـــبطية القضـــائية أن جريمة ارتكبت، فتتجه أعمال الاســـتدلال إلى جمع المعلومات عن هذه الجريمة ومرتكبها؛ أما الضـــبطية الإدارية، فوظيفتها هى اتخاذ الإجراءات الســـابقة على ارتكاب الجريمة بهدف منع وقوعها والحيلولة دون ارتكابها. وتعبر الضـــبطية الإدارية عن الدور الوقائى للقانون الجنائى فى منع ارتكاب الجريمة قبل وقوعها. ومن أمثلة الضـــبط الإدارى: التفتيش على رخص القيادة أو رخص تســـيير المركبات؛ عمل الأكمنة والدوريات بهدف الحفاظ على الأمن العام؛ أخذ عينات من الأغذية وتحليلها للتأكد من مطابقتها للمواصـــفات الغذائية؛ فحص الانبعاثات ونواتج التشغيل من المصانع والأفران بهدف الوقوف على اشتراطات حماية البيئة؛ معاينة مأمور الجمرك للأشياء التى تكون فى صـحبة المسـافر؛ قيام مهندسـى التنظيم بمطابقة أعمال البناء التى قام بها صـاحب الشـأن مع الرسـومات والمواصـفات الصـادر بها الترخيص بالبناء؛ تصـفح المواقع العامة على شـبكة الإنترنت، الانخراط في المناقشـات على مواقع التواصـل الاجتماعى باسـم مسـتعار. فى كل هذه الصـور، إذا تبين لمأمور الضـبط أنه لم تقع جريمة، كان الأمر فى دائرة الضـــبط الإدارى؛ أما إذا تبين له وقوع جريمة، فإن الأمر فى هذه الحالة يخرج من نطاق الضبط الإدارى ليدخل فى دائرة الضبط القضائى. ولذلك فإن الضـــبطية القضـــائية تبدأ حين تفشـــل الضـــبطية الإدارية فى مهمتها، فتقع الجريمة. ويترتب على الاختلاف بين الضـبطية القضـائية والضـبطية الإدارية، أن الإشـراف على عمل الضـبط القضـائى يكون للنيابة العامة ويكون أيضـاً للسـلطات الإدارية التى يتبعها مأمور الضـبط؛ بينما تشـرف السـلطات الإدارية وحدها على أعمال الضـبطية الإدارية. وعلى سـبيل المثال فإن للنيابة العامة الحق فى مراقبة والإشـراف على أداء مأمور الضـبط القضـــائى للأعمال المكلف بها منها، كتنفيذ إذن التفتيش أو مراقبة الهاتف، أو الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، وتكون هذه السـلطة متوافرة أيضـاً للسـلطة الإدارية الرئاســية التى يتبعها مأمور الضــبط. أما أعمال الضــبط الإدارى، فإنه ليس للنيابة أى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **403**، ص **380**.

اختصـــاص بشـــأنها، وليس لها أن تتدخل فيها، فإجراء كمين أو تســـيير دورية فى وقت ومكان وكيفية معينة، هو أمر يتصـــل بالضـــبطية الإدارية التى يعود أمرها فقط للســـلطة الإدارية. غير أنه إذا ارتكبت بمناسبة القيام بأعمال الضبط الإدارى جريمة ما، فإن للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة من أعمال تحقيق واتهام، ومن أمثلة ذلك أن تتضـــمن أعمال الضبط الإدارى القبض على شخص أو احتجازه أو تفتيشه بدون وجه حق.

- أعمال الضبط القضائى لا تعتبر قرارات إدارية:

لا يدخل ما يصدر عن مأمورى الضبط القضائى من أعمال فى مدلول القرارات الإدارية التى تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضـــاء إدارى، وقيام النيابة العامة بتنفيذ حكم جنائى بالمصـــادرة يعتبر أداء منها لوظيفتها ذات الطابع القضـــائى، وينأى عن رقابة المشـــروعية التى يبسطها القضاء الإدارى على القرارات الإدارية([1]).

- تحديد مأمورى الضبط القضائى على سبيل الحصر:

يتمتع مأمور الضبط القضائى بسلطات واسعة فى الدعوى الجنائية، ويرتب الشارع على عمله آثاراً قانونية مهمة قد تخول له اتخاذ بعض الإجراءات التى تنال من الحرية الشخصية للمشتبه به. وهذه السلطات الواسعة خص بها الشارع مأمور الضبط القضائى وحده دون غيره من رجال السلطة العامة، وعلة ذلك هى ما يتمتع به هذا الشخص من دراية فى عمله ومن ثقة فيه. ويترتب على ذلك أن انتفاء صفة مأمور الضبط القضائى أو كونه يخرج عن الأشخاص الذين حددهم الشارع نتيجة مؤداها بطلان بعض الإجراءات التى يتخذها مرؤوس الضـــبط، ولكن هذه القاعدة ليســـت صـــحيحة على إطلاقها، إذ يجب التفرقة بين نوعين من الأعمال التى يمكن لمرؤوس مأمور الضبط اتخاذها.

- الأعمال غير الجائز لمرؤوسي مأمور الضبط اتخاذها:

حدد الشارع من هم مأمورى الضبط القضائى بالمادة 23 إجراءات على سبيل الحصر، وهو لا يشمل مرؤوسيهم كأفراد الشرطة والمخبرين، فهم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى، ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبغها عليهم القانون. وكل ما لهم وفقاً للمادة 24 هو الحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم واتخاذ الوســـائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وليس من ذلك القبض والتفتيش. وقضى بأن إحضار متهم إلى مركز الشرطة لا يخول للجاويش النوبتجى القبض عليه ولا تفتيشـــه([2])، وذلك على الرغم من أن هذا الشـــرطى يقوم بعمل ضـــابط النوبتجية بمركز الشـــرطة، وأنه من ســـلطته سماع أقوال هذا المتهم.

([1]) المحكمة الإدارية العليا 30 إبريل 1988 مجموعة الأحكام–المكتب الفنى س 33 ص 1426.

([2]) نقض جلسة 24 إبريل سنة 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 184 ص 659.

(أولاً): مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام الشامل

1- مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام والمكانى الشامل:

نصت المادة 23 إجراءات فى فقرتها (ب) على أن: "ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية:

(1) مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

(2) مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن.

(3) ضباط مصلحة السجون.

(4) مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.

(5) قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

(6) مفتشو وزارة السياحة".

2- مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام فى نطاق مكانى محدد:

نصت المادة 23 إجراءات فى فقرتها (أ) على أن:" يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم:

1- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.

2- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون.

3- رؤساء نقط الشرطة.

4- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.

5- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية.

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم".

وقد نص القانون 199 لسنة 2014 المعدل لقانون هيئة الشرطة على إنشاء نوع جديد من وظائف رجال الشرطة هم "معاونو الأمن": فقد نصت المادة 94 مكرر (1) المضافة بهذا القانون في فقرتها الأخيرة على منح معاون الأمن صفة الضبطية القضائية من تاريخ تعيينه. وفى تقديرنا أن خطة الشارع في منح معاوني الأمن بمجرد تعيينهم هي خطة محل نظر وتنطوى على توسع مبالغ فيه، وعلة ذلك أن السن الذى يجوز فيه تعيين هذا المعاون هو التاسعة عشر، والمؤهل العلمى الذى يتم التعيين بمقتضاه هو الحصول على شهادة الإعدادية، وهو ما لا يوفر الخبرة الوظيفية أو النضج الشخصى الذى يبرر منح

صفة الضبط القضائى لهم. وفى تقديرنا أنه كان يجدر بالشارع أن يقصر منح هذه الصفة على الدرجات الأعلى لهؤلاء المعاونين.

وقد وردت فى بعض التشـريعات الخاصـة أمثلة بمأمورى الضـبط القضـائى من ذوى الاختصاص النوعي العام في مكان محدود، من ذلك ما نصت عليه المادة 52 من قانون تنظيم مباشـرة الحقوق السـياسـية([1])، من أنه يكون لرئيس لجنة الانتخاب أو الاسـتفتاء السلطة المخولة لمأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في قاعة اللجنة أو يشـرع في ارتكابها في هذا المكان. ويلاحظ أن اختصـاص رئيس اللجنة فى هذه الحالة لا يرتبط بجرائم معينة، وإنما أطلق الشارع النص ليشمل كافة الجرائم التى ترتكب فى قاعة لجنة الانتخاب أو الاستفتاء. واختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصـاصـه، فإنه لا يفقد سـلطة وظيفته تماماً؛ وإنما يعتبر على الأقل من رجال السـلطة العامة، فإذا شـاهد ضـابط شـرطة جريمة متلبسـاً بها خارج دائرة اختصـاصـه المكاني فقام بالقبض على المتهمين وتفتيشـهما فإن القبض والتفتيش باطلين؛ لأن هذين الإجراءين مقرران لمأمور الضـبط القضـائى المختص مكانياً ونوعياً بالعمل([2]).

(ثانياً): مأمور الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى المحدود:

وهذه الطائفة يكون اختصـاصـها محدداً بنوع معين من الجرائم، وقد يكون اختصـاصـها شاملاً إقليم الجمهورية كله أو مقصوراً على دائرة معينة. ومن أمثلة هؤلاء ما نصت عليه المادة 25 من قانون الجمارك والتى تجعل لموظفى الجمارك الذين يصـدر بهم قرار من وزير المالية صـفة الضـبطية القضـائية فى حدود اختصـاصـاهم. وما تنص عليه المادة 49 من قانون مكافحة المخدرات من إضفاء صفة الضبطية القضائية على مديرى إدارة مكافحة المخدرات بالقاهرة وأقسـامها وفروعها ومعاونيها من الضـباط والمسـاعدين. ومن الأمثلة كذلك مهندسو التنظيم ومفتشو التموين ومفتشو الصحة والبيئة والآثار وغيرهم.

- **جواز إضفاء صفة الضبط القضائى بقرار:** يجـوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق الجريمة مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلـى الجرائـم التى تقع فى دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم (المادة 23 إجراءات).

- **خضوع مأمورى الضبط القضائى لإشراف النيابة العامة:** نصت المادة 22 إجراءات على أن " يكون مأمورو الضـبط القضـائى تابعين للنائب العام

([1]) وهو القانون رقم 73 لسنة 1956، وقد أضيفت المادة 52 بالقانون رقم 173 لسنة 2005.
([2]) نقض جلسة 6 يناير 2014 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 65، رقم 2، ص 8.

وخاضـــعين لإشـــرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصـــة النظر فى كل أمر من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصـــير فى عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية".

وقد نصـت المادة 22 من قانون السـلطة القضـائية على أن: "مأمورو الضـبط القضـائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة، ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضـية بأكملها". وتعلل هذه التبعية بأن نشـاط الضـبط القضـائى يهدف إلى تمكين النيابة العامة من أداء دورها فى الدعوى الجنائية باعتبارها ســـلطة التحقيق والاتهام، وهو ما يقتضى أن يكون للنيابة الحق فى توجيه مأمور الضبط القضائى فى نشاطه إلى الوجهة التى تكفل حصولها على المعلومات وجمع الأدلة. ويلاحظ أن مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى والتصرف فى محاضر جمع الاستدلالات التى يحررونها بمقتضى وظائفهم، بغير انتداب صريح من النيابة، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات، ويكون الأمر الذى يصدر فيها هو أمر بالحفظ ليس له حجية، ولا يكون أمراً بألا وجه([1]).

المبحث الثالث

القواعد العامة فى الاستدلال

- عدم جواز التحريض على الجرائم أو خلقها لضبطها:

يحظر على مأمور الضبط أن يقوم بتحريض الجانى على ارتكاب الجريمة ليقوم بضبطها فيما بعد، وهو ما يطلق عليه اسم "المحرض الصورى"، وتطبيقاً لذلك يبطل قيام مأمور الضبط بتحريض الجانى على قتل المجنى عليه أو جلب المخدرات من الخارج أو حيازتها للإتجار فيها، أو القيام بعمل تخريبى. غير أنه إذا كانت فكرة الجريمة كانت لدى الجانى، وتدخل مأمور الضبط للكشف عنها، فإن عمله يكون صحيحاً.

والضابط فى صحة عمل الاستدلال فى هذه الحالة هو: هل كانت إرادة الجانى حرة حال ارتكابه للجريمة؛ أم أن الجريمة لم تقع إلا بناء على تحريض مأمور الضبط؟. فإذا كانت إرادة الجانى حرة، وما تدخل مأمور الضبط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بصحة ضبط الجانى فى جريمة جلب مخدرات إلى داخل البلاد استغل تعرفه على مأمور الضبط وتوطد علاقته به، فعرض عليه المساهمة فى توزيع المخدرات التى يجلبها من الخارج على الباخرة التى يعمل بها، فتظاهر الضابط بالقبول وأبلغ الأمر إلى

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 109 ص 369.

رؤسائه ورجال مكتب مكافحة المخدرات([1]). وفى واقعة أخرى دلت تحريات مأمور الضبط على أن المتهمين وهما من قوة نقطة الجمرك يتغاضيان عن الاطلاع على المستندات التى تدل على سلامة الإجراءات الجمركية نظير تقاضى مبالغ على سبيل الرشوة من السيارات التى تعبر من خلالها، فاستصدر إذناً من النيابة العامة واستوقف إحدى سيارات النقل المحملة ببضائع تستحق الرسوم الجمركية وقادها متظاهراً بأنه سائقها، فأوقفه المتهمان، فعرض عليهما الضابط مبلغاً مالياً لقاء التجاوز عن الاطلاع على الترخيص والمستندات المثبتة لسداد الجمارك، فوافقا، وسلمهما المبلغ وسمحا له بالمرور، وتم ضبطهما بعد ارتكاب الجريمة. وقضى فى هذه الواقعة بصحة إجراءات الضبط([2]). كما قضى بأن مسايرة المتهم أو التظاهر بالرغبة فى شراء المخدر منه لا يعد تحريضاً على ارتكاب الجريمة أو خلقاً لها([3]).

- **جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف تسرى على مرحلة الاستدلال:** عاقب الشارع فى الفقرة الأولى من المادة 126 من قانون العقوبات على تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف. ويحدد هذا المتهم بأنه كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ولو كان ذلك أثناء قيام مأمورى الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى، ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات فيها. ولا وجه للتفرقة بين ما يدلى به المتهم فى محضر تحقيق تجريه سلطة التحقيق، وما يدلى به فى محضر جمع الاستدلالات ما دام القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بنوع معين من الدليل وله الحرية المطلقة فى استمداده من أى مصدر فى الدعوى يكون مقتنعاً بصحته. ولا محل للقول بأن الشارع قصد حماية نوع معين من الاعتراف لأن ذلك يكون تخصيصاً بغير مخصص ولا يتسق مع إطلاق النص([4]).

- **التخفى وانتحال الصفات واصطناع المرشدين:**

قد يقتضى التحرى عن وقوع الجرائم والكشف عنها وعن مرتكبها أن يلجأ مأمور الضبط إلى التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم، وهذه الأعمال تبقى مشروعة، متى كانت تستهدف هذه الغاية ومتى كانت إرادة الجانى حرة غير معدومة، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها يبقى عملاً مشروعاً ولا يعد تحريضاً على الجريمة ما دامت إرادة هؤلاء تبقى حرة. وقضى

([1]) نقض جلسة 6 يناير سنة 1953، مجموعة أحكام النقض، س 4 رقم 136 ص 348

([2])نقض جلسة 1 ديسمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 199 ص 970.

([3]) وقضى كذلك بأن: "تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء نقد أجنبى من المطعون ضده ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها". نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة الأحكام، س 37 ص 812، وأيضاً نقض جلسة 4 فبراير 2020، الطعن رقم 21458 لسنة 87 قضائية.

([4]) نقض 28 نوفمبر 1966، س 17 رقم 219، ص 1161؛ نقض 8 مارس 1995 س 46، ص 488.

بأن اصطناع مأمور الضبط للمرشدين يكون صحيحاً، حتى ولو أبقى أمرهم سراً مجهولاً([1]).

- ثبوت الاختصاص مكانياً يؤدى إلى امتداده للأعمال الواقعة خارجه:

إذا ثبت اختصاص مأمور الضبط القضائى مكانياً بالقيام بالعمل، فإن ذلك يستتبعه صحة الأعمال التالية التى يقوم بها ولو كانت خارج حدود هذا الاختصاص. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى قيام أحد سائقى سيارات الأجرة بقتل أحد الركاب والاستيلاء على متاعه وأمواله، وأثناء مناقشة مأمور الضبط المختص مكانياً للمتهم اعترف بالواقعة، وبأنه أخفى المسروقات فى دائرة أخرى، فانتقل معه خارج اختصاصه وقام بضبط المسروقات وأدوات الجريمة. وقد قضى فى هذه الواقعة بأنه إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائى فى الدعوى من أعمال ضبط خارج دائرة اختصاصه المكانى إنما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس حصول واقعتها فى اختصاصه المكانى؛ فإن اختصاصه يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها و اتصلوا بها أينما كانوا([2]).

- عدم اشتراط اصطحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال:

أوجب الشارع تدوين محضر التحقيق الابتدائى والتوقيع عليه بمعرفة كاتب([3])؛ غير أنه لم يتطلب ذلك فى محضر جمع الاستدلالات. وفى الغالب أن يقوم مأمور الضبط بتحرير المحضر بنفسه، ودون استعانة بكاتب؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون استعانته بكاتب، ذلك أن من شأن ذلك إضفاء المزيد من الضمانات على ما يحرره مأمور الضبط. وإذا قام وكيل النيابة بكتابة المحضر بنفسه، كان هذا المحضر استدلالاً، وليس محضر تحقيق، وذات الحكم يطبق إذا لم يقم الكاتب بالتوقيع على المحضر، فإنه يبطل فى هذه الحالة بصفته محضر تحقيق؛ غير أنه يصح بوصفه محضر جمع استدلال. وإذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط لمباشرة إجراء تحقيق، فإنه يجب عليه فى هذه الحالة أن يصطحب كاتباً لتدوين التحقيق الذى يجريه، وعلة ذلك أن ما يقوم به فى هذه الحالة يعد تحقيقاً ويخضع للأحكام التى تسرى على التحقيق الابتدائى. فإن حرر مأمور الضبط المنتدب للتحقيق المحضر بنفسه صار بذلك محضر استدلال، وليس تحقيقاً.

- حضور مدافع فى مرحلة جمع الاستدلال:

لم يتطلب القانون أن يحضر مدافعاً مع المتهم فى مرحلة الاستدلال، إذا تنص المادة 77 إجراءات فى فقرتها الأخيرة على أن "للخصوم الحق دائماً فى اصطحاب وكلائهم فى التحقيق". وقد فسر جانب من الفقه هذه العبارة بأن نطاق اصطحاب المدافع يقتصر

([1]) نقض جلسة 17 مارس 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 73 ص 235.
([2]) نقض جلسة 6 إبريل 1982، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 ص 441.
([3]) المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية.

على التحقيق الابتدائى، ولا يسرى على مرحلة جمع الاستدلال([1]). وقضى بأنه إذا منع مأمور الضبط القضائى محامى المتهم من الحضور معه أثناء الإدلاء بأقواله، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذى أثبتت فيه هذه الأقوال([2]).

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر إلى حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة جمع الاستدلال، وذلك تأسيساً على أن الاستدلالات تعد من إجراءات التحقيق بالمعنى الواسع، ومن ثم يشملها نص المادة 77 سالف الذكر، وفضلاً عن ذلك فإن القاعدة المقررة بنص المادة 125 أ.ج فى فقرتها الثانية من أنه: "وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"، فهذه المادة يسرى حكمها على جميع إجراءات التحقيق سواء أكانت تحقيقاً بمعناه الواسع الذى يشمل إجراءات جمع الاستدلال؛ أم كانت تحقيقاً بمعناه الضيق الذى تجريه سلطات التحقيق([3]).

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الجدير بالتأييد، فبالإضافة إلى الحجج التى ساقها، فإن أصول التفسير تقضى بأن النص على أن "للخصوم الحق دائماً فى اصطحاب وكلائهم فى التحقيق" يسرى على مرحلة جمع الاستدلال، وذلك عملاً بقاعدة من باب أولى، فإذا كان اصطحاب المدافع جائز فى التحقيق، فيكون كذلك فى الاستدلال من باب أولى.

ولا يجوز القول بأن مرحلة الاستدلال تخلو من القهر وأنه لا يتولد عنها دليل، فهذا القول محل نظر ولا يمكن التسليم به، فلقد سبق القول، بأن مرحلة جمع الاستدلال يترتب عليها فى الغالب نتائج فى غاية الأهمية، وقد تؤدى إلى التأثير فى مركز الخصوم سواء أكان متهماً أو غيره.

- جواز الادعاء مدنياً فى مرحلة الاستدلال:

نص الشارع فى المادة 27 إجراءات على أن: " لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة، أو أحد مأمورى الضبط القضائى. وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره". فالمضرور يجوز له الادعاء مدنياً ضد المتهم المتسبب فى إحداث الضرر، كما له أيضاً الادعاء ضد المسئول عن الحقوق المدنية. ويمكن الادعاء مدنياً بشكوى مستقلة يقدمها المضرور أو وكيله؛ غير ذلك يمكن أن يتحقق بإثبات طلب الادعاء شفاهة فى محضر الاستدلال.

ويترتب على الادعاء مدنياً أن يكتسب صاحبه صفة المدعى بالحق المدنى والتى تجعل له مركزاً إجرائياً مهماً فى الدعوى وتتيح له الكثير من الحقوق.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 421، ص 392؛

([2]) نقض أول مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 95 ص 513.

([3]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 203.

ويجب أن يكون موضوع الادعاء هو طلب الحكم بتعويض عن الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، ويكفى أن يكون الطلب بالتعويض المؤقت. أما الشـــكوى التى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية فهى تعد فى هذه الحالة من قبيل البلاغ. ولا يعتبر الشـــاكى مدعيا بحقوق مدنية إلا إذا صـــرح بذلك فى شـــكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك، أو إذا طلب فى إحداهما تعويضاً ما (المادة 28 إجراءات).

- إبراز مأمور الضبط القضائى ومرؤوسيهم ما يفيد شخصياتهم و صفاتهم: نصـــت المادة 24 مكررا إجراءات على مأمورى الضـــبط القضـــائى ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عـــند مباشرة أى عمل أو إجراء منصوص عـــليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هـــذا الواجـــب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبى. وعلة هذا الإجراء هى أن يطمئن من يباشر في مواجهته الإجراء إلى شخصية القائم به، ودرء احتمال انتحال صفة مأمور الضـــبط القضـــائى، فضـــلاً عن أن في ذلك دلالة على احترام القانون وأن مأمور الضبط إنما يستمد سلطته منه.

المبحث الرابع
أعمال الاستدلال

- بيان أعمال الا ستدلال: نصـــت المادة 24 إجراءات على أنه: "يجب على مأمورى الضـبط القضـائى أن يقبلوا التبليغات والشـكاوى التى ترد إليهم بشـأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصـلوا على جميع الإيضـــاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتســـهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم، أو التى يعلنون بها بأية كيفية كـانت، وعليهم أن يتخـذوا جميع الوســـائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمورو الضـــبط القضـــائى فى محاضـــر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ويجب أن تشـمل تلك المحاضـر زيادة على ما تقدم توقيع الشـهود والخبراء الذين سمعوا، وترسـل المحاضـر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشـياء المضـبوطة". ونصـت المادة 29 على أن: "لمأمورى الضـبط القضـائى أثناء جمع الاسـتدلالات أن يسـمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يســـألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يسـتعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شـفهياً أو بالكتابة .ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين".

- إجراء التحريات والحصول على الإيضاحات: لم يحدد الشـارع طريقة معينة ينتهجها مأمور الضـبط فى إجراءات تحرياته فله أن يتخذ من الوسـائل أو الإجراءات ما

يمكنه من مباشرة اختصاصه فى هذا الشأن وليس هناك ما يمنعه فى سبيل التأكد من صحة تحرياته أن يستفسر من أى شخص ولو كان محجوزاً بالقسم على ذمة قضية من القضايا لأن هذه مجرد استدلالات يملكها مأمور الضبط ويخضع تقديرها فى النهاية إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع([1]). ويلاحظ أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فلها أن تقتنع بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش كفايتها لتسويغ إصداره([2]).

- سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة وسماع أقوال المتهم:

لمأمور الضبط أن يسمع أقوال من لديه معلومات عن الجريمة، كما أن لهم سؤال المتهم وتحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات. ولمأمور الضبط القضائى الحق فى استدعاء المتهمين وسماع أقوالهم، متى كان ذلك الاستدعاء يخلو من إكراه؛ وإلا اعتبر قبضاً غير مشروع، إذا كان فى غير حالات التلبس. ويجوز لمأمور الضبط بعد سماع أقوال المتهم أن يتحفظ عليه خشية هربه، على أنه يجب عرضه على النيابة فى المدة المقررة.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن استدعاء مأمور الضبط القضائى للمتهم بسبب اتهامه فى جريمة قتل لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله عن الاتهام الذى حام حوله فى نطاق يتطلبه جمع الاستدلال والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة العامة فى خلال الوقت المحدد قانوناً، وذلك متى اطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن استدعاء المتهم لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته([3]). وبأن استدعاء الضابط للمتهم الذى حامت حوله شبهة القيام بالسرقة بعد أن دل عليه صانع المفاتيح الذى جرى سؤاله، والذى استعان به المتهم لتقليد مفاتيح محل المجنى عليه، لا يعدو أن يكون طلب حضور مما يقتضيه جمع الاستدلالات، ويكون هذا الإجراء صحيحاً، ولو كان هذا الاستدعاء قد تم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة، متى كان متجرداً من التعرض مادياً للمشتبه به([4]). وأنه إذا أبلغ أحد السجناء ضابط السجن بأن أحد ضباط السجن الآخرين يتقاضى مبالغ من السجناء على سبيل الإتاوة شهرياً نظير التغاضى عن المخالفات التى يرتكبونها، فعرض الضابط هذه المعلومات على مأمور السجن ومدير الليمان، وقام هذا الأخير بإعطاء السجين أوراقاً نقدية قام بإثبات أوصافها وأرقامها فى المحضر، فقام السجين بإعطائها للضابط المرتشى، وعندئذ تم ضبطه، فإن هذه الإجراءات

([1]) نقض جلسة 2 إبريل 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 52 ص 359.
([2]) نقض جلسة 2 يناير 1994، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 ص 37.
([3]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س، 42رقم 133 ص 958.
([4]) نقض جلسة 21 إبريل 1980، مجموعة أحكام النقض، س 31، رقم 102 ص 534.

تكون قد تمت صحيحة بموجب سلطة الاستدلال المخولة لمأمورى الضبط القضائى([1]).
ولكن يلاحظ أنه إذا استمعت المحكمة لشهادة مأمور الضبط الذى شهد بأنه استدعى المتهم لمناقشته فيما حامت حوله من شبهات، فاعترف له بالسرقة فقام بإلقاء القبض عليه، فإن قول محكمة الموضوع فى ردها على الدفع ببطلان القبض بأن ما قام به الضابط ليس قبضاً– خلافاً لما شهد به– مبررة ما انتهى إليه حكمها بأن قول الضابط ذلك كان مجرد خطأ، فإن ذلك لا يكفى للرد على الدفع، ذلك أن هناك فارقاً كبيراً بين الاستدعاء والقبض، من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، وكان يجب على الحكم فى هذه الحالة أن يورد الأفعال التي قام بها الضابط حتى يمكن التعرف على حقيقتها وما إذا كانت مجرد استدعاء للمتهم أو تقييد لحريته([2]).

- **حظر استجواب المتهم:** حظر الشارع على مأمور الضبط القضائى استجواب المتهم، وعلة ذلك أن الاستجواب إجراء خطير، قد يؤدى إلى اعتراف المتهم وهو ما يعد دليلاً مهماً على ثبوت التهمة. ولذلك فقد عهد الشارع بالاستجواب إلى سلطة التحقيق بمعناها الدقيق، وهى النيابة العامة فى الأحوال العادية وقاضى التحقيق فى الحالات التى ينتدب فيها لذلك. ويلاحظ أن العبرة فى الاستجواب هو بحقيقة الواقع، لا بما يذكر فى صدر محضر جمع الاستدلال. فقد يثبت مأمور الضبط أنه قام بسؤال المتهم فحسب عملاً بسلطته التى خولها له القانون؛ غير أنه يتبين أن ما أجراه يخرج عن معنى السؤال ويندرج فى معنى الاستجواب، ومن ثم يكون ما أجراه باطلاً. والاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية حتى يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان البين من الاطلاع على محضر ضبط الواقعة أن مأمور الضبط القضائى بعد أن تلقى أقوال المتهم استرسل فى مناقشته تفصيلاً فيما جاء بأقواله وواجهه بالأدلة القائمة فى حقه مما أدلى به المتهم الثانى والشهود، ثم انتهى إلى توجيه الاتهام إليه بارتكاب الجريمة المسندة إليه، فيكون ما صدر من مأمور الضبط القضائى من مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيلياً فيها وتوجيه الاتهام إليه، إنما ينطوى على استجواب محظور، ويكون إقامة الحكم قضاءه ضمن الأدلة التى استند إليها على هذا الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل معيباً([3]).

- **ندب الخبراء:** لمأمور الضبط القضائى ندب الخبراء والاستماع إلى تقاريرهم الشفوية أو الكتابية، ولا يجوز تحليف الخبير اليمين، إلا لضرورة. وندب الخبراء هو وسيلة مهمة

([1]) نقض جلسة 13 يونية 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 134 ص 698.
([2]) نقض جلسة 5 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 48.
([3]) نقض جلسة 2 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 95 ص 631.

للحصـول على معلومات ذات طابع فنى يخفى على مأمور الضـبط ويسـهم فى كشـف الحقيقة. ومثال ذلك رفع البصـمات وتحديد فصـائل الدم وفحص عينة الحمض النووى ومعاينة السـيارة المتسـببة فى الحادث والسـلاح المسـتخدم فى القتل والمادة السـامة التى أدت إلى وفـاة المجنى عليـه وغيرهـا. ويلاحظ أن الشـــارع لم يتطلـب فى مواد الجنح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة. فليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، ولو لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية، باعتباره ورقة من أوراق الاسـتدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصـراً من عناصـرها، ما دام أنه كان مطروحاً على بســاط البحث وتناوله الدفاع بالتنفيذ والمناقشــة. وتطبيقاً لذلك قضــى بصـحة قيام عضـو النيابة بندب الخبير الهندسـى لفحص المصـعد الذى أدى سـقوطه إلى وفاة المجنى عليهم لبيان مدى صــلاحيته للعمل وما إذا كان به خلل أو أعطال فنية، وأنه لا يلزم قيام الخبير بحلف يمين، كما لا يلزم حضـــور المحقق أثناء قيام الخبير بعمله([1]). وقضى بصحة استعانة مأمور الضبط القضائي بالطبيب لأخذ عينة من رجوع معدة المتهم يكون قد تم بإجراءات صــحيحة، ومن مختص به، وذلك تأســيســاً على أن المادة 29 إجراءات تجيز لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شــفهياً أو بالكتابة بغير حلف يمين، كما أن ما يتخذه مأمور الضــبط القضــائي المخول له حق التفتيش من إجراءات لغســيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المسـتشـفى لا يعدو أن يكون تعرضـاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، فتوافر حالة التلبس في حق المتهم بمشاهدة الضابط له وهو يبتلع المخدر مقراً له بذلك خشية ضبطه، لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضـع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سـلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصــفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضـبطية القضـائية أو أن يباشـر عمله في مكان معين أو تحت إشـراف أحد([2]). غير أنه إذا لم تتوافر حالة التلبس أو إذن بالتفتيش، فإنه لا يجوز لمأمور الضــبط ندب خبير للحصول على متحصلات معدة الشخص، إذ أن ذلك يعد تفتيشاً غير جائز.

- تولى النيابة العامة التحقيق لا يسلب مأمور الضبط سلطته فى جمع الا ستدلال: إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن ذلك لا يعنى توقف عمل مأمور الضبط، بل إن له القيام بما نص عليه القانون من أعمال استدلال، ويجب فى هذه الحالة أن يقوم بإرسـال ما يحرره من محاضـر إلى النيابة لتكون تحت بصـرها وعنصـراً من

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.
([2]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52 ص 876.

عناصر الدعوى الجنائية، ولذلك فإن استدعاء مأمور الضبط لأحد الأشخاص الذين حامت حوله الشبهات لسماع أقواله يبقى صحيحاً، حتى ولو كانت النيابة قد تولت التحقيق من قبل([1]). وقضى بصحة ما قام به مأمور الضبط من مناقشة المتهم بجريمة قتل عمد مقترن بجناية سرقة وإثباته إقرار المتهم بارتكابهما وضبط المسروقات التى أرشده عنها، وذلك على الرغم من أن النيابة العامة كانت قد تولت التحقيق فى الواقعة([2]).

- **الأعمال التى تخرج عن أعمال الا ستدلال:** يخرج عن أعمال الاستدلال كل الأعمال التى تتسم بالقهر والإكراه، ومن هذه الأعمال الاستجواب إذ يعد من أعمال التحقيق وليس الاستدلال، كذلك لا تعتبر المواجهة من أعمال الاستدلال، إذ تأخذ حكم الاستجواب. ويترتب على ذلك أن بطلان قيام مأمور الضبط بسؤال المتهم تفصيلاً ومجابهته بالأدلة القائمة ضده، إذ أن ذلك يعد استجواباً لا سؤالاً. ولا تعد إجراءات الضبط والإحضار والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى من أعمال الاستدلال، إذ تتسم بالقهر والإكراه. وتقتصر سلطة مأمور الضبط على القيام بأعمال الاستدلال، فليس من سلطته التصرف فى التهمة كأن يقرر مثلاً حفظ المحضر، وليس له سلطة عدم إرسال المحضر المحرر إلى النيابة، إذ يجب عليه أن يرسل ما جمعه من معلومات إلى النيابة لتقرر هى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية. ويترتب على الإخلال بذلك مسئولية مأمور الضبط التأديبية والجنائية إذا كان لها محل.

- **إثبات الإجراءات فى محا ضر موقعة:** يجب أن يقوم مأمور الضبط بإثبات محاضر جمع الاستدلال كتابة وأن يوقع عليها بإمضاء من أصدرها لتبقى حجة وأساساً صالحاً ينبنى عليها من نتائج؛ إلا أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً للتوقيع مكتفياً بأن يدل على من أصدره وأن يفصح عن شخص صاحبه([3]). ولا يعتبر خلو محضر جمع الاستدلال من اسم محرره فى ذاته مرتباً للبطلان متى كان موقعاً ممن حرره. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان محرر المحضر قد حرر محضر التحريات باسمه وتلى ذلك محضر الضبط المحرر إلحاقاً للمحضر السابق وذيل بتوقيع محرره، فإن ذلك يكفى لاعتباره ملحقاً بالمحضر الأول واستكمالاً له، هذا فضلاً عن أن الشارع لم يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 24 إجراءات والتى تنص على أنه: "يجب أن تثبت

([1]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 133 ص 958.

([2]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 ص 441.

([3]) وذلك قضى بأن "اطلاع المحكمة على التوقيع المنسوب لمحرر محضر التحريات كافياً، فضلاً عن أن القانون وإن أوجب أن يكون إذن التفتيش موقعاً عليه فعلاً ممن أصدره إلا أنه لم يرسم شكلاً خاصاً لهذا التوقيع مادام موقعاً عليه فعلاً ممن أصدره وأن الإذن مهوراً بتوقيع غير مقروء لا يفصح عن شخص مصدره ليس فيه مخالفة للقانون". نقض 8 أكتوبر سنة 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49، رقم 137، ص 999.

جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها"، مما يجعل الأمر فيها راجعاً إلى تقدير محكمة الموضوع لسلامة الإجراءات التى اتخذها مأمور الضبط([1]).

وإذا خلا محضر جمع الاستدلال من توقيع محرره كذلك فإنه ذلك لا يوجب الحكم ببطلانه، متى كان القاضى قد اطمئن إلى سلامة وصحة الإجراءات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا ثبت من اطلاع المحكمة على المحضر أنه صدر من محرره مبيناً به اسمه وعمله وساعة وتاريخ تحريره ومضمون ما أسفرت عنه واقعتى الضبط والتفتيش التى قام بها، من ضبط كمية من مخدر الهيروين بحوزة المتهمة الثانية تقوم بتخزينها لحساب المتهمة الأولى التى تتجر فيها، وتأشر عليه من وكيل النيابة المحقق فى تاريخه بما يفيد النظر والإرفاق؛ فإن خلو المحضر من توقيع محرره لا يسلبه مقوماته أو ينفى صدوره منه لأن ذلك وإن جاء على سبيل السهو فلا ينال من حقيقة الواقع المثبت شيئاً([2]). وقضى برفض الدفع ببطلان محضر الضبط لتحريره بواسطة جهاز كمبيوتر وليس بخط اليد وعدم التوقيع عليه؛ لأنه من المقرر أن مأمور الضبط القضائي هو المسؤول وحده عن صحة ما دون بمحاضره فلا يَهُم بعد ذلك إن كان حررها بقلمه مباشرة أو بواسطة الاستعانة بألة ميكانيكية أو يد أجنبية لأن عدم مباشرته تحريرها بخط يده لا يؤثر في اعتبار أنها محررة في حضرته وتحت بصره([3]).

- لا بطلان على مخالفة الإجراءات فى محاضر الاستدلال:

استقر القضاء على أن ما أوجبه الشارع من نصه على العديد من إجراءات الاستدلال لم يرد إلا على سبيل التنظيم والإرشاد، ولم يرتب الشارع على مخالفته البطلان. ومن أمثلة ذلك ما سبق ذكره عن انتفاء البطلان فى حالة عدم التوقيع على محاضر جمع الاستدلالات. وقضى بأن الشارع لم يقصد حين أوجب على مأمور الضبط القضائى المبادرة إلى تبليغ النيابة العامة عن الحوادث إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الإثبات؛ ولكنه لم يرتب على مجرد التأخير فى التبليغ أى بطلان، إذ العبرة هى بما تقتنع به المحكمة فى شأن صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وإن تأخر التبليغ عنها([4]). وقضى كذلك برد الدفع بمخالفة إجراءات تحريز المادة المخدرة المضبوطة، متى كانت المحكمة قد اطمأنت بأن تلك المادة المضبوطة مع المتهم هى التى أرسلت إلى

([1]) نقض جلسة 21 فبراير 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 42 ص 274.

([2]) نقض جلسة 12 إبريل 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46، رقم 104، ص 708؛ نقض جلسة 26 يناير سنة 2020 الطعن رقم 17752 لسنة 87 ق.

([3]) نقض جلسة 26 يناير سنة 2020 الطعن رقم 17752 لسنة 87 ق.

([4]) نقض جلسة 6 فبراير 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45، رقم 32 ص 209.

التحليل([1]). وبأن القانون لم يرسم "للتعرف" صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها، فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم، ولو لم يجر عرضه عليه فى جمع ممن يشبهونه، لأن العبرة هى باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد([2]). وفى واقعة انتقل مأمور الضبط القضائى إلى المستشفى وقام بسؤال المجنى عليه عن محدث إصابته وكيفية حدوثها وقام بإثبات هذه الأقوال شفاهة فى محضر الاستدلال؛ ولكنه لم يقم بالحصول على توقيع أو بصمة المجنى عليه على المحضر لسوء حالته الصحية، فقضى برفض الدفع ببطلان أقوال الشاهد لعدم توقيع الشاهد، إذ ليس من شأنه إهدار قيمته كله كعنصر من عناصر الإثبات؛ وإنما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع([3]). وعلى الرغم من أن القانون لم يرتب البطلان جزاء لمخالفة القواعد السابقة، فإن ذلك لا يخل بمساءلة مأمور الضبط تأديبياً عن هذه المخالفة، ذلك أنها تشكل مخالفة لواجبات الوظيفة وإهمالاً فيها.

الفصل الثانى

اختصاص مأمور الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى

- **القاعدة العامة:** الأصل أنه لا اختصاص لسلطة الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى؛ غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة فخول مأمور الضبط سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائى على وجه الاستثناء، وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. وعلة هذا التوسع هى فكرة الاستعجال والرغبة فى تحقيق قدر من المرونة الإجرائية وهو ما يتطلب الخروج على القواعد التقليدية.

- **تقسيم:** خول القانون مأمور الضبط القضائى سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائى فى حالتين: الأولى: التلبس بالجريمة، والثانية الندب لعمل من أعمال التحقيق. وفيما يلى نبين كل حالة فى مبحث على حدة.

المبحث الأول

التلبس بالجريمة

- **المقصود بالتلبس:** التلبس هو مشاهدة مأمور الضبط القضائى الجريمة حال ارتكابها أو مشاهدته آثارها بعد ارتكابها ببرهة يسيرة. وإذا توافر التلبس بالجريمة فإن القانون خول مأمور الضبط بعض السلطات الاستثنائية الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش،

([1]) نقض جلسة 2 يونيه 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 رقم 101 ص 688.
([2]) نقض جلسة 21 إبريل 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31، رقم 31، ص 534.
([3]) نقض 30 يناير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض س 37، رقم 41، ص199.

وهى سلطات محتجزة بحسب الأصل لسلطة التحقيق الابتدائى ولا تنتمى إلى مرحلة جمع الاستدلالات التى تخلو بحسب طبيعتها من الإجراءات القهرية. وعلة اتساع سلطة مأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة هو أن أدلة الجريمة فى حالة التلبس واضحة بذاتها ولا تحتاج إلى تنقيب، كما أن الحفاظ على هذه الأدلة يقتضى هذه التوسعة. وحالات التلبس التى نص عليها القانون هى حالات واردة على وجه الاستثناء، ولذلك لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لما تنطوى عليه من مساس بالحرية.

المطلب الأول

حالات التلبس وشروطها

§ 1- حالات التلبس

- **حصر حالات التلبس:** تنص المادة 30 إجراءات على أن: " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذ تبع المجنى عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك".

- **التفرقة بين التلبس الحقيقى فى قانون الإجراءات الجنائية والتلبس الحكمى بجريمة الزنا:**

اعتبر الشارع فى المادة 276 من قانون العقوبات التلبس بفعل الزنا دليلاً من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة، ولم يقصد الشارع بهذا النص التلبس الحقيقى، كما عرفته المادة 30 إجراءات سالفة الذكر، فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالاً للشك فى أنه ارتكب فعل الزنا، وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة. ويفسر ذلك بأن الغرض من المادة 30 إجراءات غير الغرض الذى استهدفه الشارع فى المادة 276 عقوبات: إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الاستثنائية التى يخول فيها لمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق؛ أما الثانية فالمقصود منها هو عدم الاعتماد فى إثبات الزنا، إلا على ما كان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر التلبس بالزنا من وجود المتهم بمنور شقة الزوجية الذى يتصل مباشرة بغرفة النوم، بينما كانت الزوجة ترتدى قميص نومها العادى وباب الشقة الخارجى موصداً عليها من الداخل، ولدى فتحها له بعد مضى فترة من الوقت من طرق الزوج المجنى عليه له كانت وشريكها فى حالة ارتباك وخوف، فإن هذه الوقائع التى استظهرت منها المحكمة توافر حالة التلبس ووقوع فعل الزنا كافية

بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى([1]). وقضى بعدم صحة القضاء ببراءة الزوجة وعشيقها من تهمة الزنا تأسيساً على أن الوطء لم يقع فعلا وهو الركن الأساسي في جريمة الزنا، وبأن المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش شريك الزوجة من عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، كانت نتيجة تفتيش باطل لصدور إذن النيابة العامة بالقبض فقط. ذلك أنه لا يشترط في التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا ([2]).

- **(الحالة الأولى): مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:**

تعنى هذه الحالة أن يعاين مأمور الضبط الجريمة بأحد حواسه. والمقصود بالجريمة هو الركن المادى لها، فلا يكفى أى ركن آخر فيها. وعلة ذلك أن حالات التلبس ترتبط بمشاهدة ماديات الجريمة التى تفصح عن وقوعها وتبرر اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية. وليس المقصود بالمشاهدة، المشاهدة البصرية فحسب؛ بل تنصرف المشاهدة إلى أوسع معانيها، فتشمل إدراك وقوع الجريمة بأى حاسة من الحواس كالبصر والسمع والشم واللمس والتذوق. وتطبيقاً لذلك يتوافر التلبس إذا شاهد مأمور الضبط الجانى وهو يخطف حقيبة المجنى عليها أو حليها الذهبية، أو إذا شاهد الجانى وهو يدس يده فى جيب المجنى عليه ويستولى على حافظته، أو إذا شاهد الجانى وهو يطلق الرصاص على المجنى عليه أو شاهده وهو يضع النار فى مسكنه، أو شاهده وهو يحوز أو يحرز مادة مخدرة قام بابتلاعها بعد استيقافه([3])، أو أن يمد الجانى يده إلى موضع يعد عورة من المجنى عليها. ويتوافر التلبس بمشاهدة رجل الضبط لشخصين يستقلان دراجة نارية ويوجد بينهما جوال من الخيش يظهر من أعلاه ماسورة سلاح آلى([4]).

- **الطابع العينى للتلبس:** للتلبس طابع عينى، فلا يشترط أن يشاهد مأمور الضبط الجانى أثناء ارتكاب الجريمة؛ بل يكفى أن يشاهد الجريمة وهى ترتكب. وهذا المعنى مستفاد من نص المادة 30 سالفة الذكر إذ نص الشارع على أن "تكون الجريمة متلبساً بها"، فيتوافر التلبس إذا سمع مأمور الضبط أصوات إطلاق الرصاص، ثم عاين جثة المجنى عليه، ولو لم يشاهد الجانى حال إطلاق هذا الرصاص. ويتوافر أيضاً وإذا شاهد مأمور الضبط المصابيح مضاءة فى منزل بتوصيل الأسلاك دون المرور بالعداد،

([1]) نقض جلسة 15 مايو 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 85 ص 564.
([2]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 489.
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.
([4]) نقض جلسة أول أكتوبر سنة 2016، الطعن رقم 37362 لسنة 85 ق.

وإذا سمع مأمور الضبط الموظف وهو يطلب الرشوة أو يقبلها، فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس، وكذلك إذا اشتم مأمور الضبط رائحة المخدر المحترق الذى يدخنه المتهم.

(الحالة الثانية) مـ شاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يـ سيرة:

تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشهد الجريمة حال ارتكابها؛ وإنما مضت برهة قصيرة على ارتكابها، وتقتصر معاينة مأمور الضبط فى هذه الحالة على نتيجة الجريمة أو آثارها دون الفعل الذى ارتكب فى غير حضوره. ومثال ذلك أن يعاين جرح المجنى عليه وهو ينزف أو جثته وآثار الطعن بادية عليها، أو النيران وهى مشتعلة فى مسكن المجنى عليه. فتتوافر حالة التلبس إذا عاين مأمور الضبط القضائى جثة المجنى عليه وهى غارقة فى الدماء، وتدل التحريات على تحديد هوية المتهم فيتوجه إليه ويقوم بإلقاء القبض عليه([1]). وإذا لم يتخلف عن الجريمة أثر، فإن هذه الحالة لا تتوافر، ولذلك لا يتوافر التلبس إذا حضر مأمور الضبط بعد وقوع السرقة فأخبره المجنى عليه بما وقع من الجانى، ذلك أن هذه الأقوال لا تعدل الآثار المادية التى تشف عن وقوع الجريمة منذ برهة يسيرة. غير أنه إذا أيدت هذه الأقوال آثار مادية كان التلبس متحققاً. وتطبيقاً لذلك يكون التلبس قائماً إذا تركت سرقة المجنى عليه أثر تمزق فى ثياب المتهم، أو يُرى أحد الركاب وهو يقفز من سيارة النقل العام وهو مسرعة([2]).

وتعبير "برهة يسيرة" يعنى أن آثار الجريمة مازال "ساخنة"، وأنه لم يمض على ارتكابها وقت طويل، وتقدير هذه البرهة متروك لتقدير سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع، وقد اعتبر القضاء أن البرهة اليسيرة متوافرة إذا قام مأمور الضبط القضائى بالانتقال عقب وقوع الجريمة مباشرة، وكانت آثار الجريمة مازال واضحة، أياً كان الوقت الذى استغرقه فى الوصول إلى مكان الجريمة، متى كان لم يضع وقتاً فى ذلك([3]). وقضى بتوافر حالة التلبس إذا قام مأمور الضبط القضائى بالانتقال إلى محل الجريمة فور إبلاغه بحدوثها من شرطة النجدة ومشاهدته آثار الحريق الحاصل فى محل المجنى عليه، وقيامه بمعاينة ذلك بعد برهة يسيرة من إطفاء الحريق وتأكده من شخص مرتكبها من شهود الواقعة([4]).

وتتوافر حالة التلبس إذا فوجئت المجني عليها حال سيرها بالطريق العام بالمتهمين يستقلان دراجة بخارية، ويقوم الثاني بخطف حقيبة يدها ويلوذا بالفرار، فتصادف مرور دورية شرطة النجدة التى قامت بتعقبهما وألقت القبض على المتهم الأول وضبطت الدراجة التى كان يقودها وبتفتيشه عثر معه على سلاح أبيض، وأرشدهم عن المتهم

([1]) نقض جلسة 3 إبريل 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 رقم 93 ص 452.

([2]) الدكتور عوض محمد: ص 320.

([3]) نقض جلسة 13 يناير 1953، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4 رقم 151 ص 391.

([4]) نقض جلسة 13 فبراير 1991، مجموعة أحكام النقض، س 42 رقم 42 ص 312.

الثاني حيث تم ضبطه ودلهم كذلك عن الحقيبة التى كانا قد أخفياها في الزراعات. فضبط المتهم الأول بعد وقوع الجريمة ببرهة يسيرة وبحوزته الدراجة النارية التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة، فيه ما يوفر حالة التلبس، ويكون اعترافه وإرشاده عن المتهم الثانى وضبط الحقيبة المخبأة وسط الزراعات موفراً للدلائل الكافية التى تجيز القبض عليه([1]).

(الحالة الثالثة) تتبع المتهم مع الصياح إثر وقوع الجريمة: تفترض هذه الحالة أن هناك تتبعاً للمتهم إثر وقوع الجريمة، ويستوى فى هذا التتبع أن يكون من المجنى عليه أو من غيره من الجمهور. كما تفترض هذه الحالة أن يتوافر مع التتبع صياح يدل على ملاحقة المتهم. ولا يتطلب القانون فى هذا الصياح صدور ألفاظ معينة أو شكل معين، وعلة ذلك أن هذا الصياح يدل على فورية التتبع وهو يربط بين ارتكاب الجريمة ومن يتم مطاردته.

(الحالة الرابعة) مشاهدة أدلة الجريمة:

تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشاهد الجريمة حال ارتكابها، ولا بعد ارتكابها ببرهة يسيرة، وأنه لم يجر تتبع المتهم أو أن هذا التتبع قد توقف لأى سبب من الأسباب كأن يكون المتهم قد نجح فى الفرار من مطارديه. وتتصل شروط هذه الحالة بالمتهم، إذ يوجب القانون أن يوجد المتهم ومعه، أو به، ما يدل على اشتراكه فى الجريمة.

ويمكن تأصيل هذه الحالة بردها إلى صورتين: الأولى أن يشاهد المتهم حاملاً أشياء تدل على مساهمته فى الجريمة، كأن يوجد ومعه سلاحاً أو أداة استخدمها لفتح باب المسكن أو حقيبة وضع بها المسروقات أو أوراقاً قد اختلسها أو ضبط حال قيادته السيارة التى استخدمها فى ارتكاب الجريمة. ويجوز فى هذه الأشياء أن تكون قد استخدمت فى الجريمة أو تحصلت منها، فتتوافر حالة التلبس، إذا وجد المتهم وهو يقوم بعرض الحلى التى سرقها للبيع. والصورة الثانية: أن يوجد بجسمه أو ملابسه آثار أو علامات تدل على اشتراكه فى الجريمة، ومثال ذلك أن يوجد آثار دماء على ملابسه أو تمزق بها من مقاومة المجنى عليه أو جروح بجسمه([2]). ويجب أن تتوافر صلة سببية بين هذه الأدوات والآثار وبين الجريمة، إذ يجب أن يربط الشخص المعتاد بين هذه الآثار وبين الجريمة التى ارتكبت، على نحو يبعث على الاعتقاد بأن هذه الأدوات أو الأسلحة قد استخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته أو أن هذه الأشياء قد استخدمت فى الجريمة أو تحصلت منها. وإذا قامت هذه الصلة بين هذه الآثار وبين الجريمة، فإنه يستوى دور المتهم فيها فلا يهم إن كان فاعلاً أو شريكاً. ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب فى هذه الحالة توافر صلة مكانية

([1]) نقض أول يناير سنة **2013**، الطعن رقم **4230** لسنة **82** ق لم ينشر بعد.

([2]) وقضى بتوافر حالة التلبس بجناية القتل حين القبض على المتهم الثانى عقب ارتكابها ببرهة يسيرة مع وجود إصابات فى يده وآثار دماء بملابسه فى ذلك الوقت تنبئ عن مساهمته فى تلك الجريمة، فإذا اعترف على المتهمة الأولى بارتكابها الجريمة معه، فضلاً عن ضبط الحلى التى تحصلت من الجريمة، فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية فى حالة التلبس بالجناية". نقض **3** إبريل **1977**، مجموعة أحكام النقض، س **28** رقم **93** ص **452**.

بين مكان الجريمة والمكان الذى وجد فيه المتهم. غير أن الشـــارع قد تطلب أن يكون ذلك بعد وقوع الجريمة بوقت قريب، وعلى الرغم من أن تحديد الوقت وما إذا كان قريباً هو أمر موكول لمحكمة الموضوع، فإن مضى عدة أيام على ارتكاب الجريمة، يستوجب من المحكمة أن تبين فى حكمها الاعتبارات والأسباب التى استخلصت منها توافر الصلة الزمنية بين وجود المتهم وبحوزته المســـروقات وأدوات ارتكاب الجريمة ووقت وقوع هذه الجريمة، فإن اقتصرت على القول بتوافر حالة التلبس رغم ذلك، كان حكمها قاصراً([1]).
ويلاحظ أن الجريمة متتابعة الأفعال تقتضى تدخل إرادة الجانى فى كل فعل يشكل حركة التتابع، فإذا توافرت حالة التلبس بالنسبة للفعل الأخير، فإن ذلك يمتد إلى كل الأفعال التى تشكل الجريمة، إذ تعتبر وحدة واحدة.

§ 2- شروط صحة التلبس

- **ماهية هذه الـ شروط:** يمكن تأصيل هذه الشروط برجها إلى طائفتين: الأولى تتصل بمعاينة مأمور الضبط للجريمة، والثانية تتعلق بمشروعية هذه المعاينة.

(أولاً) شروط معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس

- وجوب أن يعاين مأمور الضبط لحالة التلبس بنفسه:
التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، ولذلك يجب أن يعاين مأمور الضبط حالة التلبس بنفسه، ويجب عليه أن يتحقق من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهداً كان أم متهماً يقر على نفسه، ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثراً من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها([2])، فإذا كان نبأ الجريمة قد تلقاه مأمور الضبط عن المرشد الذى يعمل لحسابه، دون أن يعاين هذا المأمور بنفسه آثارها كان التلبس غير متوافر، حتى ولو قام هذا المرشد بحمل اللفافة التى بها المخدر إلى مأمور الضبط عقب شرائها من المتهم، إذ لا تعد هذه اللفافة أثراً من آثار الجريمة تكفى لتوافر حالة التلبس، لأنه يشترط فى هذه الآثار أن تنبئ بذاتها عن توافر الجريمة ولا تحتاج فى ذلك إلى شهادة شاهد([3]).
غير أن التلبس يكون صحيحاً إذا قام المرشد بإخبار مأمور الضبط القضائى بقيام المتهم ببيع المواد المخدرة فى الطريق العام، فيتوجه إليه الضابط متظاهراً برغبته فى الشراء، فيسلمه المتهم قرصين مخدرين نظير مبلغاً من المال قام الضابط بدفعه، وما إن يتم التسليم حتى يلقى الضابط القبض عليه وبتفتيشه عثر على كمية من الأقراص المخدرة فى ملابسه، ذلك أن التلبس فى هذه الحالة كان وليد معاينة مأمور الضبط بنفسه

([1]) نقض جلسة 17 مايو 1979، مجموعة أحكام النقض، س 30 رقم 124 ص 584.
([2]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34، ص 934.
([3]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 257 ص 333.

للجريمة[1]. ولا يتوافر التلبس إذا اقتصر علم مأمور الضبط بالجريمة على سماعها من المجنى عليه الذى أبلغ عن تعرضه للسرقة متهماً شخصاً معيناً بارتكابها[2]. ولا تتوافر إذا قام مأمور الضبط بتفتيش أحد المتهمين تمهيداً لإيداعه حجز القسم لاتهامه بجريمة أخرى، فعثر معه على مخدر[3]. وإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهمة نفاذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة المخدرات بالمطار، دون أن تقوم لديه هو نفسه أية شبهة فى توافر التهريب الجمركى فى حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير[4]. ولا يكفى لمعاينة حالة التلبس أن يدخل مأمور الضبط على الموظف المعروض عليه الرشوة فيخبره أن الراشى عرض عليه المبلغ الموجود أمامه مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، إذ أن التلبس بالجريمة لا يتحقق بهذا الإخبار، وكان مأمور الضبط القضائى لم يسمع الحوار الذى دار بينهما ولم يتبين مدى مشروعية وضع المال[5].

- أن يشكل الفعل المتلبس به جريمة تبلغ جسامة معينة:

يشترط لصحة التلبس أن يكون الفعل المتلبس به مشكلاً لجريمة؛ أما إن تجرد الفعل من هذا الوصف، وكان فعلاً غير مجرم، فإن حالة التلبس وما ينتج عنها من قبض وتفتيش يكونا باطلين. وتطبيقاً لذلك، ففى واقعة تتحصل فى قيام مأمور الضبط القضائى بضبط المتهم حال إلقاؤه منديل على أرضية محطة المترو، فقام بالقبض عليه وبتفتيشه عثر على مخدر، فقضى ببراءته تأسيساً على أن فعل إلقاء منديل بأرضية محطة المترو والمنسوب إلى المتهم التلبس بارتكابه غير مجرم، ومن ثم يكون القبض والتفتيش المترتب عليه باطلين[6]. وقد نصت المادة 34 إجراءات على أن " لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

ومفاد هذا النص أن التلبس بأى جريمة يكون جائزاً، حتى ولو كان لها وصف المخالفة فحسب؛ غير أنه إن لم تكن الجريمة المتلبس بها تشكل جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس الذى يزيد على ثلاثة أشهر، فإنه لا يجوز القبض والتفتيش في هذه الحالة.

([1]) نقض جلسة 11 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 127 ص 762.

([2]) قضى بأنه لا يصح الاستناد إلى القول بأن الطاعن كان وقت القبض عليه فى حالة من حالات التلبس بجريمة السرقة المسند إليه ارتكابها لمجرد إبلاغ المجنى عليه بالواقعة وعدم اتهامه أحداً معيناً بارتكابها ثم توصل تحريات الشرطة إلى وجود دلائل على ارتكاب الطاعن والمحكوم عليهم الآخرين للواقعة وضبط السيارة محل الجريمة ". نقض جلسة 31 مايو 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 رقم 137 ص 792.

([3]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 934.

([4]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930 .

([5]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.

([6]) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 مجموعة أحكام محكمة النقض س 60، رقم 70، ص 535.

فالتلبس بجريمة من غير هذه الجرائم لا يجيز لمأمور الضـــبط أكثر من تحرير محضـــر بما شاهده، دون أن يستطيل ذلك إلى تقييد حرية المتهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا طلب مأمور الضبط القضائى من الشخص بعد استيقافه الاطلاع على بطاقته الشخصية، فلم يقدمها له، فإن هذه الجريمة تشـكل جنحة عاقب عليها الشـارع بعقوبة الغرامة، ومن ثم فهى لا تجيز القبض والتفتيش، ولا تجيز كذلك التفتيش حتى ولو كان تفتيشـــاً وقائياً، ويكون ما قام به مأمور الضبط من قبض وتفتيش قد وقع باطلاً([1]).

- وجوب أن يكون إدراك الجريمة يقينياً:

يجب لتوافر حالة التلبس أن يكون مأمور الضـــبط قد شـــهد الجريمة أو أدرك وقوعها بطريقة لا تحتمل الشك. وتطبيقاً لذلك، لا تتوافر حالة التلبس إذا تخلى المتهم عن كيس كان يحمله فقام الضابط بالقبض عليه قبل أن يستبين محتوى هذا الكيس([2]). ولا يتوافر إذا اقتصر مأمور الضبط على رؤية المتهم وهو يناول آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه وظنه مخدراً اسـتنتاجاً من ملابسـات الواقعة([3]). ومجرد معرفة رجل الشـرطة الذى ألقى القبض عليه بأنه يعمل فى الإتجار فى المواد المخدرة أو محاولته الفرار عند رؤيته له لا يكفى للقول بتوافر حالة التلبس([4]). ولا يجوز القول بأن المتهمة كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة، حتى ولو كانت من المســـجلات لدى الشـــرطة بالاعتياد على ممارســـة الدعارة، ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشـــقق لا ينبئ بذاته عن إدراك الضـــابط بطريقة يقينية على ارتكاب هذه الجريمة ([5]). ولا يتوافر اليقين إذا اقتصـــر عمل مأمور الضـــبط على تلقى نبأ جريمة الرشوة من الموظف فقام بضبط المبلغ الموجود أمامه، دون أن يكون قد استمع إلى ما يفيد أن هذا المال مقدم على سبيل الرشوة([6]). ومجرد وضع الراكب فى وســـيلة النقل العامة لشـــيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشـــف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما انه لا يفيد بذاته أن صـــاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضـــبط القضـــائى أن يفضـــه ليرى ما بداخله([7]). ولا تتحقق كذلك إذا لم يتبين مأمورا الضـبط القضـائي كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه الســـيارة والثاني الذي كان بيد أحد المتهمين يحقن به الآخر،

([1]) نقض جلسة 24 يناير 1990، س 41 ج 1 رقم 34، ص 214

([2]) نقض جلسة 19 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 372.

([3]) نقض جلسة 10 يناير 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 750 ص 787.

([4]) نقض جلسة 21 أكتوبر 1986، مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 151 ص 788.

([5]) نقض جلسة 19 مارس 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 428.

([6]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.

([7]) نقض جلسة 3 إبريل سنة 2000، الطعن رقم 26876 سنة قضائية 67، المستحدث، ص 76.

ولم يدركا بأي من حواسهما احتواء أيهما على المخدر([1]).وإذا تواجد المتهمان بإحدى سيارات الأجرة وسط منطقة بها أشجار كثيفة وعلى طريق واعر بحالة تدعو للشك والريبة، فاقترب منهما مأمور الضبط القضائى فأبصرهما يقومان بلف بعض الأعشاب الخضراء الجافة، وحال محاولة المتهم الثانى الهرب قام بضبطهما فعثر معهما وبالسيارة على مخدر، فإن حالة التلبس لا تتوافر، إذ أن مأمور الضبط القضائى لم يتبين أمر المخدر أو أدرك كنهه على وجه اليقين في تقديره قبل ضبطه المتهمين. وكان مجرد محاولة أحد المتهمين الهرب أثر استيقاف الضابط له حال استقلاله السيارة مع المتهم الآخر ليس فيها ما يبرر القبض عليهما لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وتتوافر بها حالة التلبس([2]). وإذا انتقل مأمور الضبط لفحص بلاغ ورد إليه، فشاهد المتهم يقف على جانب الطريق، وما أن شاهده حتى قام بإخراج يده من جيبه، فأسرع ممسكاً بيد المتهم وبفحصها عثر على لفافة ورقية تحوى الهيروين المخدر، فإن مأمور الضبط لا يكون قد أدرك حالة التلبس بصورة يقينية لا تحتمل شكاً([3])

(ثانياً) الشروط المتعلقة بمشروعية معاينة حالة التلبس

- ضابط مشروعية معاينة التلبس:

الضابط فى القول بتوافر مشروعية معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس هو "مشروعية سلوك مأمور الضبط القضائى الذى قاده إلى معاينة حالة التلبس"([4]). وتطبيق هذا الضابط يجعل التلبس مشروعاً إذا كان اكتشافه وليد عمل مشروع، وهو يكون كذلك إذا تكشف عرضاً ودون سعى أو تنقيب من مأمور الضبط بمناسبة قيامه بعمل مشروع.

- الجريمة التى تكشفت عرضاً نتيجة إجراء مشروع:

ذكرنا أن حالة التلبس تعد مشروعة إذا كان اكتشافها عرضاً بدون سعى من مأمور الضبط القضائى. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا استعمل مأمور الضبط سلطته المخولة فى دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح، فشاهد المتهم وهو يلقى بيده منديلاً معقوداً فالتقطه وفضه فوجد به مخدراً([5]). وتكون معاينة التلبس مشروعة إذا شاهد مأمور الضبط أثناء مروره لتفقد حالة الأمن المتهم وهو يتلفظ بألفاظ خادشة لحياء المجنى عليها أو يستطيل فعله للمساس بعورة منها. وإذا صدر إذن من النيابة بتفتيش مسكن متهم بالإتجار فى المخدرات، فعاين مأمور الضبط عرضاً

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 143 ص 768.
([2]) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 – لسنة 77 ق، لم ينشر.
([3]) نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 2016 الطعن رقم 19108 لسنة 86 ق .
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 465، ص 425.
([5]) نقض جلسة 15 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.

جريمة تهريب أثناء تنفيذه، فإن الإجراء الذى تم يكون مشـــروعاً، فليس ما تم فيه تجاوز للأمر الصادر لمأمور الضبط، ما دام هو لم يقم بأى عمل إيجابى بقصد البحث عن جريمة أخرى غير التى صـدر من أجلها الأمر([1]). وإذا انُتدب مأمور الضـبط القضـائى لتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من أسلحة فعثر فى درج مكتبه على مستندات مزورة، فإن حالة التلبس صحيحة([2]).

وإذا كان مأمور الضبط يباشر أصلاً عملاً من أعمال وظيفته هو التثبت من وجود عهدة المتهم من سلاح وذخيرة بالصيوان المعد لحفظها، وفى تلك الأثناء وقع بصره على لفافة ارتاب فيها ولما تحرى خبرها بدا له من تصـــرفات المتهم ما يوحى بأن فى الأمر جريمة فتحفظ عليه، وأبلغ النيابة العامة بما وقع، فإن عمله يكون مشروعاً([3]). وإذا تخلى المتهم بإرادته عما بحوزته، فتبين مأمور الضبط أن ما تخلى عنه تشكل حيازته جريمة، كانت حالة التلبس متوافرة. ويشـترط أن يكون ذلك التخلى طواعية واختياراً. وتطبيقاً لذلك قضـى بأن الأمر بعدم التحرك الذى يصـدره الضـابط إلى الحاضـرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها. وإذا كان مأمورا الضـبط القضـائى قد دخلا إلى المقهى لملاحظة حالة الأمن وأمرا الحاضرين فيه بعدم التحرك استقراراً للنظام، فإن تخلى المتهم عن اللفافة التى تحوى المادة المخدرة وإلقائها على الأرض يعتبر أنه حصل طواعية و اختيارا مما يوفر حالة التلبس([4]).

- عدم مشروعية معاينة حالة التلبس:

تكون معاينة مأمور الضـبط القضـائى لحالة التلبس غير مشـروعة إذا كان سـلوك مأمور الضـبط الذى قاده إلى معاينة التلبس غير مشـروع. وأظهر حالة لذلك أن يكون سـلوكه مشـــكلاً لجريمة، ومثال ذلك أن يقتحم باب مســـكن المتهم دون إذن من ســـلطات التحقيق، أو أن يختلس النظر من ثقب الباب أو أن يدخل بدون رضـــاء حائزة المكان. ومن الأمثلة أيضاً أن يصدر أمر من سلطة التحقيق لمأمور الضبط بالقبض على متهم أو تفتيش شخصه أو مسكنه، ثم يتبين بطلان هذا الأمر، فيكون كل ما عاينه مأمور الضبط عرضاً أثناء تنفيذ الأمر باطلاً أيضاً.

وتكون معاينة حالة التلبس غير مشروعة إذا كان قيامه بإجراء مشروع قد شابه التعسف، ويكون ذلك إذا كان مأمور الضبط قد استهدف غاية أخرى بخلاف التى تطلبها القانون. فيعد تعسـفاً أن ينتدب مأمور الضـبط لتفتيش شـخص المتهم بحثاً عن سـلاح، فلم يعثر

([1]) نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 193، ص 976 .
([2])نقض جلسة 17 مارس 2004 الطعن رقم 11018 سنة قضائية 73 المستحدث ص 80
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.
([4]) نقض جلسة 15 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.

عليه، فيواصل البحث فى ملابسه الداخلية فيعثر على مخدر، فيكون فى هذه الحالة ضبط المخدر قد وقع باطلاً([1]). وإذا استنفذ مأمور الضبط غايته من التفتيش المأذون به، فإن مواصلة التفتيش رغم ذلك يجعل ضبط ما يتكشف عنه غير مشروع. فإذا ندب مأمور الضبط القضائى للتفتيش بحثاً عن ورقة مالية دفعت على سبيل الرشوة، فعثر عليها، ولكنه لم يقف عند هذا الحد، بل جاوزه بالبحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر، فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، ذلك أن العثور عليه كان بعد انتهاء لإجراء التفتيش المصرح به واستنفاذ الغرض منه([2]).

ولا يخول الاستيقاف لمأمور الضبط القضائى سوى سؤال الشخص الذى وضع نفسه فى موضع الريبة عن اسمه ووجهته، ومطالبته بإبراز بطاقته الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله، فإذا جاوز مأمور الضبط هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر على مادة مخدرة، فلا يتحقق التلبس ويكون القبض والتفتيش غير مشروعين. وتطبيقاً لذلك فإذا رأى أحد رجال المباحث المتهم فى يسير في الشارع والذى ما إن وقع بصره عليه حتى أسرع فى مشيته، فارتاب فى أمره واقتاده إلى المركز، و بمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة فى تفتيشه فأذنت، وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها مخدرة، فإن المتهم لم يكن وقت القبض عليه فى حالة تلبس، ويبطل القبض والتفتيش المترتبين عليه، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة مأمور الضبط القضائى الحصول عليه لولا ذلك القبض([3]). ولا يتوفر التخلى إذا قام مأمور الضبط القضائى بانتزاع دفتر الشيكات وهو فى حيازة المتهم الذى لم يتخل عنه ودون أن يتبين الضابط محتواه قبل قبضه، إذ يكون التفتيش باطلا لوقوعه فى غير حالة تلبس([4]). وإذا شاهد شخص ضابط المباحث وسيارة الشرطة والقوة المرافقة له في الطريق حتى أطلق لساقيه العنان، فترك الضابط السيارة وعدا خلفه، وتمكن من اللحاق به واستوقفه وسأله عن سبب فراره فتلعثم في الرد، وسأله عن تحقيق شخصيته أجاب بأنه لا يحملها فاصطحبه لديوان المركز وبتفتيشه وقائياً تحسس جسم صلب قام الضابط بإخراجه من طيات ملابسه، فوجده نصل حاد لقصافة أظافر، وأثناء استخراجه له سقطت لفافة ورقية من يده تتابعها ببصره حتى استقرت أرضاً وكشفت عما بداخلها من مادة مخدرة، فإن هذه الإجراءات تكون باطلة: فمن ناحية فإن الاستيقاف لا يخول مأمور الضبط حق تفتيش المستوقف وقائياً، ويكون ما أجراه الضابط هو قبض باطل، ومن

([1]) نقض جلسة 26 يناير 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 41 ص 172.
([2]) نقض جلسة 22 يونيه 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 216 ص 915.
([3]) نقض جلسة 20 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 385 ص 645.
([4]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1281.

ناحية أخرى فإن سقوط اللفافة الورقية من يد الشخص عند قيامه بإخراج الجسم الصلب من ملابسه، لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك في حيازته القانونية، وكان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فض ما بداخلها من مخدر، فإن الواقعة لا تعتبر بذلك من حالات التلبس([1]). وكذلك فإن سقوط شيكارة بلاستيكية عرضاً من المتهم عند محاولته الهرب على إثر رؤيته لسيارة الشرطة، لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها، ولا يوفر قيام حالة التلبس([2]).

-محاولة الفرار لا يكفى لقيام حالة التلبس ولا يجيز القبض للكشف عن السوابق الجنائية: ذكرنا أنه ليس فى مجرد ما يعترى الشخص من مظاهر الحيرة، والارتباك مهما بلغا، ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل في أثناء تواجد مأمور الضبط القضائى في نقطة ارتكاز أمنى "كمين" شاهد أحد الأشخاص وهو ينزل من سيارة أجرة قبل دخولها منطقة الكمين فتوجه نحوه، والذى ما أن شاهده حتى قام بالعدو محاولاً الفرار، فتتبعه حتى تمكن من السيطرة عليه، واصطحبه لمنطقة الكمين، وبالكشف عنه تبين أنه مطلوب فى عدد من القضايا فقام بالتحفظ عليه، وبتفتيشه عثر معه على علبة سجائر بداخلها عدد من اللفافات الورقية بداخل كل منها مسحوق بيج اللون يشبه مسحوق الهيروين المخدر أقر المتهم بإحرازها. وقد قضت محكمة الجنايات بإدانة المتهم بعد أن رفضت الدفع ببطلان القبض والتفتيش. فطعن المحكوم عليه أمام محكمة النقض، والتى قضت بأن قيام ضابط الواقعة بملاحقة المتهم الذى حاول الفرار عقب نزوله من السيارة الأجرة قبل دخولها الكمين، والسيطرة عليه، واصطحابه للكمين، إنما هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون، لما هو مقرر من أنه ليس فى مجرد ما يعترى الشخص من مظاهر الحيرة، والارتباك مهما بلغا، ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها، ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه. وأنه لا ينال من ذلك ما أورده الحكم فى سياق رده على الدفع من أن الطاعن مطلوب فى عدة قضايا طالما كان الحكم لم يفصح عن أن هناك أمر صادر بضبطه و إحضاره، أو أنه مطلوب للتنفيذ بموجب حكم صادر ضده واجب النفاذ، فضلاً عن أن ذلك عنصر لاحق لواقعة القبض، ونتيجة مستمدة منه، حال كون هذا الإجراء مخالفاً للقانون وباطلاً، لأنه لم يكن يوجد أو ما كان ليتصور له قيامه لولا وقوع القبض الباطل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه([3])

([1]) نقض جلسة 18 إبريل سنة 2010، الطعن رقم37357 لسنة 73 ق، غير منشور.
([2]) نقض جلسة 5 نوفمبر سنة 2016، الطعن 40922 لسنة 85 ق.
([3]) نقض جلسة 22 يناير سنة 2017 الطعن رقم 46732 لسنة 85 ق.

المطلب الثانى
آثار التلبس

- إجراءات الاستدلال المخولة فى حالة التلبس:

يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة، ويعاين الآثار المادية للجريمة، ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها. ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة (المادة 31 إجراءات). ولمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة (المادة 32 إجراءات). والهدف من هذا الإجراء هو حفظ النظام واستقراره، حتى يتاح لمأمور الضبط أن يباشر عمله وأن يحفظ الأدلة من الضياع والعبث بها. وإذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائى بعدم مبارحة مكان الواقعة، أو أمتنع أحد ممن دعاهم، عن الحضور، يذكر ذلك فى المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى (المادة 33 إجراءات).

§ 1- القبض

- تعريف القبض وأهميته الدستورية: القبض هو تقييد حركة شخص وإعاقته عن المضى إلى حال سبيله وحرمانه من القدرة على الذهاب والإياب دون إرادته([1]). وقد عرفه القضاء بأنه "إمساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول"([2]). وفى تقديرنا أن هذا التعريف محل نظر؛ ذلك أنه من المقرر أن القبض يتحقق ولو لم ينطو على إمساك الشخص؛ بل يكفى لتحققه مجرد الأمر الشفوى متى انصاع الشخص لهذا الأمر ([3]). والقبض ينال من الحرية الشخصية للفرد، وعلى وجه الخصوص حريته فى التنقل، ولذلك فقد حرص الدستور على إضفاء قيمة دستورية

([1]) نقض 27 إبريل 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 105، ص 482؛ نقض 1969/6/9، س20، رقم 171 ص 853.

([2]) نقض 8 مايو 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج6، رقم 348، ص 478؛ نقض 27 إبريل 1959 مجموعة أحكام النقض س 10، رقم 105، ص 82.

([3]) انظر مؤلفنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، 2007 رقم 187، ص 181.

على صيانة الحرية من هذا القبض، فنصت المادة 54 من الدستور فى فقرتها الأولى على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق".

- **الاستيقاف:** لم ينص القانون على حق مأمور الضبط القضائى فى الاستيقاف؛ وإنما تكفل القضاء بتعريفه وبيان شروطه([1]). والاستيقاف هو " إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه على نحو يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها"([2]). والاستيقاف يقتضى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً فى موضع الشبهات والريب، فالاستيقاف إذن هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طوعية منه واختياراً فى موضع الريب والظن، وأن ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته([3]). من ذلك يتضح أن الاستيقاف ليس قبضاً؛ وإنما هو مجرد تعطيل حركة الشخص من أجل التحرى عن شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التى تحيط به: فإما أن تزول هذه الشكوك فيترك إلى حال سبيله؛ وإما أن تقوى فتتحول إلى إمارة أو دليل، فيتخذ إجراء التحقيق الذى يقتضيه([4]). وكل ما يخوله الاستيقاف لرجل السلطة العامة هو سؤال الشخص المريب عن اسمه ووجهته، ومطالبته بإبراز بطاقته الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله([5]). وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الاستيقاف بهذه المثابة يدخل ضمن إجراءات الضبط الإدارى([6]). وخطورة الاستيقاف ترجع إلى أنه لا

([1]) الدكتور حسن المرصفاوى: حقوق الإنسان، ص 12؛ الدكتور أحمد بلال: الإجراءات الجنائية، رقم 111، ص 203 وما بعدها؛ الأستاذ عثمان حمزاوى: ص 247؛ الدكتور عمر الفاروق الحسينى: الاستيقاف، رقم 16، ص 32 .

([2]) نقض 16 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 110، ص 613.

([3]) نقض 30 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8، رقم 273، ص 998؛ نقض 24 يناير 1995، الطعن رقم 11011 لسنة 63 ق، مجلة القضاة الفصلية، س 28، العدد 2،1، 1996، ص 699.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: القبض رقم 14 ص 17؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (1985) ص 329؛ الدكتور عمر الفاروق الحسينى رقم 22 ص 38.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الإشارة السابقة.

([6])الدكتور أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة: رقم 111، ص 206. وانظر الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية (1980)، ج1، ص 74 حيث يرى أن الإجراءات الإدارية لا ينبغى أن تتضمن معنى التعرض لحرية إنسان وحقه المشروع فى التجول بملء حريته فى الظروف الطبيعية.

يفصل بينه وبين القبض من الناحية الواقعية إلا فاصل دقيق، فهو يكاد يكون قبضاً؛ غير أنه ليس كذلك([1]).

-أمثلة لتوافر مبررات الا ستيقاف: يتوافر مبررات الاستيقاف فى الحالات الآتية: إذا شاهد مأمور الضبط أحد الأشخاص يتوقف قبل الكمين بعدة أمتار ويهبط من سيارته وتبدو عليه علامات الارتباك([2])، وإذا استوقف مأمور الضبط سيارة نقل وسأل سائقها عن حمولتها فاعترى وجهه الارتباك وأخبره بأنه دخان أخضر، فقام بتفتيشها فعثر بها على نباتات مخدرة أقر بحيازته([3])، وإذا شاهد مأمور الضبط شخصاً يقف فى الطريق العام فى ساعة متأخرة من الليل ويحمل جوالاً([4])، وإذا شاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحوم حول مبنى دون سبب ظاهر ويطيل النظر إليه ويتلفت يميناً ويساراً، أو أن يشاهد شخصاً يسير بمفرده فى وقت متأخر من الليل فى مكان مهجور ويحمل بيده حقيبة كبيرة([5])، أو أن يشاهد شخصاً فى منتصف الليل يحمل شيئاً وما أن يرى سيارة الشرطة تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعاً يعدو وقد خلع حذاءه ليسهل له العدو([6])؛ إذا تواجد المتهمون بإحدى سيارات الأجرة وسط مجموعة كثيفة من الأشجار وعلى طريق واعر([7])، أو أن يشاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحمل مقطفاً ويقف أسفل الكوبرى فى مكان مظلم([8])، أو أن يقوم المتهم بالفرار حال رؤيته الشرطى السرى([9])، أو أن يشاهد المتهم يسير فى مكان مزدحم وهو يتحكك بالمارة أمام أحد المحلات بشكل ظاهر ويتلفت يمينا ويساراً وحال استيقافه أقر بأن له سوابق([10])، أو أن يفاجئ المتهم بوجود كمين للشرطة حال قيادته سيارته أسفل أحد الكبارى فيحاول الرجوع للخلف بسيارته للفرار؛ إلا أنه يحول دون ذلك وجود سيارات أخرى خلفه وظهور علامات الارتباك الشديد عليه([11])، أو أن يحاول المتهم ابتلاع لفافة صغيرة ومضغها حال رؤيته لرجل الشرطة([12]). وإذا قام مأمور الضبط بالتفتيش على سلاح

([1]) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: حقوق الإنسان، ص **14** .
([2]) نقض **21** ديسمبر **1998**، مجموعة أحكام النقض، س **49**، رقم **211**، ص **1504**.
([3]) نقض جلسة **24** يناير **1995** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **46** رقم **34** ص **255**.
([4]) نقض جلسة **8** مارس **2009**، الطعن رقم **28708** لسنة **77** ق.
([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات رقم **475**، ص **437**.
([6]) نقض **29** ديسمبر **1958**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **9** رقم **272**، ص **1122**.
([7]) نقض **8** مارس **2009**، الطعن رقم **21669** لسنة **77** ق، لم ينشر.
([8]) نقض **20** ديسمبر **1971**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **22**، رقم **189** ص **788**.
([9]) نقض **25** يناير **1979**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **30** رقم **30** ص **159**.
([10]) نقض **10** فبراير **1974**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **25** رقم **26** ص **111**.
([11]) نقض جلسة **7** نوفمبر **1985**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **36** رقم **181** ص **993** .
([12]) نقض جلسة **20** إبريل **1959**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **10** رقم **96** ص **473**.

ومهمات الجنود فاشتبه فى طرد قماشى فى صيوان أحد الجنود فاستعلم منه، فلم يتكلم، وبدت عليه علامات الارتباك ثم انتابت الجندى حالة من الهياج خشية افتضاح أمره([1]). وقضى بتوافر المظاهر التى تبرر الاستيقاف إذا ظهرت على المتهم علامات الارتباك ومحاولته دفع علبة ورقية بقدميه لإخفائها أسفل مقعده داخل السيارة، ثم مغادرته السيارة محاولاً الهرب لمجرد أن ضابط المرور استوقف السيارة النصف نقل التى كان يستقلها للاطلاع على الرخص والتحقق من شخصية راكبيها([2]).

وإذا أوقف مأمور الضبط لسيارة النقل التي كانت محملة بالمواشي الساعة الثالثة والنصف صباحاً فارتاب فيها واستفسر من مستقليها عن مصدر المواشي فأجابه كل منهم بإجابة مختلفة، فزاد ارتيابه في الأمر، فإن ذلك مما يبيح له استيقاف المتهمين ومنعهم من السير بالسيارة للتحري والكشف عن حقيقة الأمر([3]). ويتوافر مبرر الاستيقاف إذا انتابت رجل الضبط الريبة والظن من توقف السيارة التي بها المتهم على جانب الطريق المؤدي للمزار السياحي مقابل سيارة أخرى على الجانب الآخر للطريق والتي أسرعت بالفرار عقب توقف سيارة الضابط خلف السيارة الأولى ومن عدم إبداء المتهم سبباً معقولاً لوقوفه على هذا الحال([4]). ويتوافر إذا قام المتهم بالقفز من أعلى ماكينات المترو المخصصة للعبور، فقام الضابط باستيقافه، وبسؤاله عن تحقيق شخصيته قدم له بطاقة رقم قومي مزورة وتبين له انتحاله صفة ضابط شرطة، وبمواجهته أقر له بقيامه باصطناع البطاقة المزورة على الكمبيوتر لاستخدامها فى تأجير السيارات، فإن حالة التلبس بالجريمة تكون قد تحققت إثر هذا الاستيقاف([5]).

-**أمثلة لانتفاء مبررات الاستيقاف:** لا يعتبر مجرد إقرار الشخص بأن له سوابق مبرراً بذاته للاستيقاف، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التى تجرم حالة الاشتباه على النحو الذى سيرد فيما بعد([6]). واستيقاف الضابط أحد الأشخاص لمجرد اشتباهه فيه، دون وجود مظاهر تبرر هذا الاستيقاف، يشكل قبضاً غير مشروع، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل([7]). وأنه إذا كانت الواقعة

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.

([2]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1990، مجموعة أحكام النقض، س 41، رقم 198، ص 1094

([3]) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

([4]) نقض جلسة 19 إبريل سنة 2007 الطعن رقم 33548 لسنة 76 ق لم ينشر

([5]) نقض جلسة 17 يناير سنة 2018 الطعن رقم 10854 لسنة 85 ق

([6]) ولذلك فإنه يجب التحرز من تفسير أحكام محكمة النقض التى كانت تجيز الاستيقاف فى هذه الحالة، والتى صدرت قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نصوص جرائم الاشتباه. انظر على سبيل المثال من هذه الأحكام: نقض جلسة 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 26 ص 111.

([7]) نقض جلسة 12 إبريل سنة 1990 مجموعة أحكام النقض س 41، رقم 108، ص 631.

هى أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس فى هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند إلى أساس([1]). وإذا انتهت المحكمة إلى مشروعية استيقاف مأمور الضبط للمريب لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل مأمور الضبط ليستطلع جلية أمره ذلك فان حكمها يكون معيباً بالقصور([2]).

ومحاولة فرار شخص لدى رؤية مأمور الضبط يقترب منه لا يجيز استيقافه، فليس في مجرد ما يعتري الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه، ويكون إلقاء المتهم ما كان يحمله وتخليه عنه– سواء تناثرت منها اللفافات أو اشتم ضابط الواقعة منها رائحة المخدر– وليد إجراء غير مشروع إذ اضطر إليه اضطرارا عند محاولة القبض عليه– في غير حالاته– لا عن إرادة وطواعية واختياراً من جانبه([3]). ومجرد محاولة المتهم الهرب إثر استيقاف الضابط للدراجة الآلية التي كان يستقلها خلف قائدها، أو للسيارة التى كان يتواجد بها رفق قائدها، ليس فيها ما يبرر القبض عليه لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة([4]). وإذا كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يتلفت يميناً ويساراً بين المحلات، فليس في ذلك ما يدعو إلى الاشتباه في أمره واستيقافه؛ لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، وبالتالي فإن استيقافه واصطحابه إلى ديوان القسم هو قبض باطل، لا يستند إلى أساس([5]).

- **التمييز بين القبض والا ستيقاف:** القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق، ولكن الاستيقاف هو إجراء من إجراءات الاستدلال. ويترتب على القبض سلب حرية المقبوض عليه أو تقييدها ومنعه من الانتقال؛ أما الاستيقاف فهو لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها([6]). ولا يجوز أن يأمر بالقبض إلا سلطة التحقيق أو مأمور

([1]) نقض جلسة 10 إبريل 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 رقم 85 ص 339.
([2]) نقض 17 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 22168 سنة قضائية 64 المستحدث ص 32.
([3])نقض 28 مارس 2007 الطعن رقم 77606 – لسنة 76ق، لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 31 أكتوبر 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 ص 970.
([5])نقض جلسة 23 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض س 38 ص 1131.
([6]) نقض جلسة 16 مايو 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 613.

الضـــبط القضـــائى فى حالة التلبس؛ بخلاف الاســـتيقاف الذى يمكن أن يقوم به رجل الســـلطة العامة، حتى ولو لم يكن من مأمورى الضـــبط القضـــائى. وبينما يخول القبض التفتيش، فإن الاستيقاف لا يخول سوى الوقوف على شخص ووجهة المريب، دون أن يمتد إلى القبض عليه أو تفتيشه، حتى ولو هذا التفتيش وقائياً[1].

- **التلبس أثناء الا ستيقاف:** إذا توافرت إمارات الريبة فى الشـــخص جاز استيقافه؛ غير أنه لا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو القبض على المريب على ما سبق قوله. ويترتب على إجراء هذا التفتيش الباطل بطلان ضبط ما أسفر هذا التفتيش من مواد وأشياء تعد حيازتها جريمة؛ بل يترتب على هذا البطلان استبعاد ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة تفيد التحقيق فى جريمة محلاً للتحقيق. ولكن إذا ظهرت حالة التلبس عرضـاً أثناء الاستيقاف، فإنها تكون صحيحة، ويجوز فى هذه الحالة أن يباشر مأمور الضبط اختصاصاته من قبض وتفتيش شخص المتهم. ويلاحظ أن معاينة حالة التلبس التى طرأت أثناء الاســـتيقاف تتطلب أن يكون ظهورها عرضـــياً ودون بحث من مأمور الضـــبط أو تنقيب منه. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا طلب مأمور الضـــبط من المستوقف الذى تتوافر قبله المظاهر التى تبرر استيقافه اطلاعه على بطاقته الشخصية فألقى لفافة تتبعها مأمور الضبط ببصره والتقطها من الأرض وقام بفضها فعثر بها على مادة يشتبه أنها مخدر؛ أو أن يبرز المشتبه به البطاقة فيرى مأمور الضبط قطعة من مخدر عالقة بها[2]. ويلاحظ أن هذا الإلقاء يجب أن يكشف عن نية الشخص في التخلى عن اللفافة؛ أما الســـقوط العرضـــى لها، فلا يكشـــف عن وجود هذه النية، وتظل في حيازة الشـــخص، ولا يجوز للضـــابط في هذه الحالة التقاطها أو فضـــها. وإذا تعددت حوادث ســـرقة الســـيارات فقام مأمور الضـــبط باســـتيقاف ســـيارة يقودها المتهم للاطلاع على التراخيص، وحال إخراجها قام المتهم بابتلاع قطعة يشـــتبه أن تكون حشـــيشـــاً، فإن التلبس يتوافر إثر استيقاف صحيح[3].

وإذا وضع المتهم نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القطار بعد أن تعددت شكاويهم من سرقة متعلقاتهم من هذه الدواليب، فإن ذلك يبرر استيقافه للكشف عن حقيقة أمره، فإذا قام إثر هذا الاستيقاف بإلقاء لفافة المخدر المضـــبوطة عن طواعية واختيار فإن التلبس يتوافر ويجيز تفتيش المتهم[4]. ويلاحظ أن رجل السلطة العامة الذى يعاين عرضاً أثناء الاستيقاف حالة التلبس، لا يجوز له سوى

([1]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 لسنة 77 ق.
([2]) نقض جلسة 6 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 26 ص 170.
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.
([4]) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 210.

أن يتحفظ على المتهم دون أن يقوم بتفتيشه تفتيشاً تنقيبياً، إذ تقتصر سلطته –كما سنرى– على تسليم المتهم لأقرب مأمور ضبط قضائى.

- التمييز بين القبض والتعرض المادى:

التعرض المادى هو إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص فى حالة تلبس بجريمة وبين الفرار، وهدفه ينحصر فى مجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات المختصة([1]). وقد خول الشارع التعرض المادى لكل فرد، كما خوله لرجال السلطات العامة: فنصت المادة 37 إجراءات –بالنسبة للفرد العادى– على أن "لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة، دون احتياج إلى أمر بضبطه".

ونصت المادة 38 على أن" لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها الحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى ولهم ذلك أيضاً فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم".

وهناك فروق بين التعرض المادى من جانب الأفراد والتعرض المادى من رجال السلطة العامة: فالأول يتطلب مشاهدة المتهم فى حالة تلبس؛ أما الثانى فيكفى فيه معاينة الجريمة فى حالة التلبس ولو لم يشاهد المتهم فى هذه الحالة. والأول يفترض جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطى؛ أما الثانى فيكفى أن تستوجب فيه الجنحة الحبس مطلقاً. والأول غايته تسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، والثانى غايته تسليم المتهم إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى([2]).

ومن المتفق عليه فى نظر الفقه والقضاء أن التعرض المادى ليس قبضاً فى المدلول الدقيق للقبض، فهو لذلك ليس من إجراءات التحقيق؛ بل لا يعدو أن يكون إجراء استدلال([3]). ولا يجيز التعرض المادى القبض أو التفتيش، ويترتب على إجراء هذه التفتيش بطلان ما يتمخض عنه من آثار، فالتعرض لا يعدو أن يكون محض إجراء مادى سنده الضرورة الإجرائية؛ إذ لا يوجد مأمور ضبط قضائى يستطيع القبض على المتهم المتلبس بجريمته، فيحل محله على وجه مؤقت وعارض الفرد العادى أو رجل السلطة العامة([4]). وقد يتطلب التعرض المادى استعمال القوة اللازمة لتقييد حركة الشخص المتلبس بالجريمة، ويكون استعمال هذه القوة بالقدر اللازم لمنع فرار الشخص وتسليمه

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 366.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى، هامش ص 560.

([3]) الدكتور محمود مصطفى: رقم 181، ص 245؛ وقد ذهبت محكمة النقض في بادئ الأمر إلى أن التعرض المادى هو قبض ورتبت على هذا التكييف آثاره. انظر: نقض 13 أبريل 1942 مجموعة القواعد، ج5، رقم 382، ص 644؛ نقض 14 ديسمبر 1943، ج6، رقم 44، ص 65؛ غير أنها سرعان ما عدلت عن ذلك.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 605، ص 560–561؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 366؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ص234؛ نقض 4 فبراير 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س9، رقم 40، ص141؛ نقض 23 فبراير 1959 س10، رقم 50، ص 230.

إلى رجال الضبط. وتقتضى هذه الضرورة أن يقتصر مجالها على مجرد تسليم المتلبس بالجريمة إلى أقرب رجل سلطة عامة أو أقرب مأمور ضبط قضائى. وغاية ما يجيزه التعرض المادى هو تفتيش المتلبس بالجريمة تفتيشاً وقائياً بهدف تجريده من أسلحة يحتمل أن يستخدمها، وهذا التفتيش ليس تفتيشاً تنقيبياً؛ بل هو مجرد تفتيش وقائى.

-**تطبيقات للتعرض المادى:** يتوافر التعرض المادى إذا اعترف المتهم لرجلى شرطة الحراسات الخاصة بإحرازه المخدر وإخفائه فى مكان خاص فى جسمه فاصطحباه باعتبارهما من رجال السلطة العامة إلى أقرب رجل للضبطية القضائية([1]). وإذا قام والد الطفل المجنى عليه باقتياد المتهم إلى قسم الشرطة بعد اعتدائه على المجنى عليه بهتك عرضه ببرهة يسيرة، فإن ذلك يعد تعرضاً مادياً يجيز له التحفظ على المتهم وعلى أدلة الجريمة([2]). وكذلك إذا تمكن المجنى عليه حال شروع المتهم فى سرقته من شل حركته واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى. وإذا اتفق المتهمون الثلاثة على حيازة الورقة المالية المزيفة وتواجد ثلاثتهم على مسرح الجريمة ودفعوها إلى التداول بتسليمها لطفل وأرشدوه بالتوجه لمحل المجني عليه لاستبدالها بأوراق مالية أقل منها في الفئة، ولما اكتشف المجني عليه أمر تزييفها، توجه المتهمون للمحل لمحاولة استعادتها؛ غير أن المجني عليه والأهالي تمكنوا من التحفظ عليهم لحين حضور مأمور الضبط الذي قام بضبطهم وتفتيشهم ومن ثم تكون الواقعة متلبساً بها؛ لأن ما فعله المجنى عليه بمعاونة الأهالي من التحفظ على المتهمين والورقة المالية المقلدة، إلى أن حضر مأمور الضبط القضائى، لا يعدو أن يكون مجرد تعرض مادي يقتضيه واجبهم في التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة، بعد أن شاهدوا جناية الشروع في ترويج عملة مقلدة، في حالة تلبس كشف عنها فحص المجنى عليه لهذه الورقة والمدفوعة للتداول من المتهمين([3]). وإذا شاهد مأمور الضبط القضائي جريمة متلبس بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فليس له إلا أن يتحفظ على المتهمين فقط دون أن يقبض عليهما ويفتشهما، لأنه يعتبر من رجال السلطة العامة فى هذه الحالة، فلا يجوز له القبض أو التفتيش فى حالة التلبس([4]). ومن الأمثلة كذلك أن يقدم المتهمان بطاقة رقم قومي مزورة إلى موظف البنك لصرف قيمة أحد الشيكات، فلما مرر الموظف البطاقة في جهاز كشف التزوير تبين له أنها غير صحيحة، فقام بتقييد حركة المتهمين بالقوة بالاستعانة بالموظفين الآخرين([5]).

([1]) نقض 17 مارس 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، ص300.

([2]) نقض جلسة 24 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 رقم 11 ص 73 .

([3]) نقض أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 2137 لسنة 82 ق غير منشور.

([4]) نقض جلسة 6 يناير 2014 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 65، رقم 2، ص 8.

([5]) نقض جلسة 8 يناير سنة 2015 الطعن رقم 1140 لسنة 84 ق، لم ينشر بعد.

- **حالتا القبض:** أجاز الشارع لمأمور الضبط سلطة القبض على المتهم فى حالتين إذا توافرت شروطهما: الأولى هى القبض فى إحدى حالات التلبس السابق بيانها، والثانية أن يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم الذى لم يضبط فى إحدى حالات التلبس. ولا يعد الأمر بالضبط والإحضار الذى يصدره مأمور الضبط حالة مستقلة، إذ أنه يأتى بناء على توافر حالة من حالات التلبس كما سنرى. الخلاصة هى أن القبض قد يكون بأمر من النيابة أو بدون أمر منها إذا توافرت حالة التلبس.

-**أولاً: القبض فى حالة التلبس:** يجيز الشارع القبض فى حالة التلبس بالجريمة، ولا يتطلب فى هذه الحالة صدور إذن قضائى، وعلة ذلك أن معالم الجريمة تكون فى حالة التلبس بادية للعيان إلى الحد الذى ينفى أو يضعف مظنة الكيد للمتهم([1])، وقد فرق الشارع بين المتهم الحاضر وغير الحاضر.

- **القبض على المتهم الحاضر-شروط هذا القبض:**

نصت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية على أن :"لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه". والشروط التى تطلبها الشارع لتخويل مأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم هى شروط متعلقة بنوع الجريمة وأخرى متعلقة بنسبتها إلى المتهم وثالثة تتصل بحضور المتهم.

1- **نوع الجريمة:** يجب أن تكون الجريمة موضوع التلبس جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. وقد تطلب الشارع جسامة معينة فى هذه الجرائم، بالنظر إلى أن القبض ينطوى على مساس جسيم بالحرية مما يستوجب تقييد نطاقه بعض الشيء. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز القبض فى المخالفات أو فى الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان تفتيش شخص ألقى بمنديل على أرضية محطة مترو الأنفاق تأسيساً على أن تلك الجريمة ليست من الجنايات أو الجنح التي تبرر القبض والتفتيش([2])، وبأنه لا يجوز تفتيش شخص المتهم عند طلب تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها. باعتبار أن الجريمة تشكل جنحة يعاقب عليها القانون بالغرامة، فلا تجيز القبض أو التفتيش ولو كان وقائياً([3]).

2- **نسبة الجريمة إلى المتهم:** يجب للقبض على المتهم فى حالة التلبس أن توجد دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بهذه الجريمة، ولا يكفى لجواز القبض توافر

([1]) الدكتور نعيم عطية: التلبس وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، ع 96، س24، 1982 ص 53.
([2]) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 مجموعة أحكام محكمة النقض س 60، رقم 70، ص 535.
([3])نقض 8 مارس 2009 الطعن رقم 28708 لسنة 77 ق غير منشور.

الدلائل على وقوع الجريمة؛ وإنما يجب أن تتوافر نسبتها إلى المتهم. وتعنى الدلائل الكافية توافر شـــبهات تبعث على الاعتقاد باحتمال ارتكاب المتهم للجريمة. ومأمور الضـــبط القضـائى هو الذى يقدر كفاية الدلائل، وتراقبه فى ذلك سـلطة التحقيق، وتراقبهما معاً محكمة الموضـوع. ولا تتوافر الدلائل الكافية إذا تلقى مأمور الضـبط القضـائى نبأ وقوع الجريمة من الغير. ولا تتوافر من مجرد مظاهر الحيرة والارتباك التى تعترى المتهم، فهى مهما بلغت لا توفر الدلائل الكافية على اتهام شـــخص بالجريمة المتلبس بها التى تبيح القبض عليه([1]).

3- **أن يكون المتهم حاضراً:** ويعنى ذلك وجوده فى محل الواقعة، أما إن لم يكن حاضراً، فلا تتوافر هذه الحالة، وإنما يجوز –كما سنرى– إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس لمأمور الضبط أن يصدر أمراُ بضبط وإحضار المتهم.

- الأمر بضبط وإحضار المتهم غير الحاضر:

نصـــت المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه :"إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، ويذكر ذلك فى المحضر". ويفترض إصدار الأمر بالضبط والإحضار توافر جميع الشـروط التى ينبنى عليها إجازة القبض، عدا شـرط حضـور المتهم فى محل الواقعة، الأمر الذى يجعل القبض الفورى عليه مستحيلاً([2]). والحد الأقصى الذى يجب عرض المقبوض عليه على النيابة العامة هو أربعة وعشرون ساعة (المادة 36 إجراءات). ولا يشـترط فى الأمر بالضـبط والإحضـار فى حالة التلبس أن يكون مكتوباً، إذ يجوز أن يكون شفوياً([3]). ويعتبر الأمر بالضبط والإحضار مقدمة للقبض، فيجوز أن يتحقق هذا القبض عقب ضـبط المتهم، غير أنه يجوز أن يخلى سـبيله. ومن الناحية الواقعية فإنه لا يوجد بينهما فرق يذكر، لأن القبض يجوز أن يصدر فى حق المتهم غير الحاضر، وشروط الأمر بالضبط والإحضار هى ذاتها شروط القبض. ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع نص فى الفقرة الثالثة من المادة 127 إجراءات على أن " ويشـتمل أمر القبض والإحضـار تكليف رجال السـلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضـاره أمام القاضـى، إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال". وتتوافر الدلائل الكافية على المتهم غير الحاضر إذا توجه مأمور الضبط القضائى لتفتيش شخص ومسكن أحد المتهمين بتزوير واستعمال محررات مزورة

([1]) نقض 19 يوليه 1992، مجلة القضاة الفصلية، السنة 25، ع2، 1992، ص 703.

([2]) الدكتور مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه (1980)، ص 239؛ الدكتور محمد زكى أو عامر: رقم 78، ص 229؛ الدكتور حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض معلقاً على نصوصهما (1991)، ص 122.

([3]) نقض جلسة 24 نوفمبر 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 270 ص 1330.

وتقليد أختامها، فقام بضبط المستندات المزورة، ودل المتهم على أن شريكه فى الجريمة هو متهم آخر فتوجه مأمور الضبط إلى المتهم الثانى وقام بضبطه، إذ أن وجود الجريمة فى حالة التلبس وإفادة المتهم الأول ما يجيز لمأمور الضبط القبض على المتهم الثانى بغير إذن من النيابة العامة([1]).

-القبض على المحامين في حالة التلبس:

نصت الفقرة الثانية من المادة 198 من الدستور على أن: "المحاماة مهنة حرة ... ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامى أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذى يحدده القانون". ويجب التفرقة بين التلبس بالجرائم المتعلقة بأداء المحامى للحق في الدفاع؛ وبين التلبس بغيرها من جرائم، ولا يثير الفرض الأول مشكلة، ذلك أن الحصانة من القبض ليست ميزة شخصية للمحامى؛ بل إن علتها هى تمكينه من أداء رسالته وهو لا يخشى القبض عليه؛ أما إذا انتفت علاقة الجريمة المرتكبة بتأدية المحامى للحق في الدفاع، فإنه يتماثل في هذه الحالة مع الشخص العادى، وبالتالى يجوز القبض عليه، غير أن الفرض الثانى هو الذى يثير بعض الدقة، وفيما يلى نتناوله ببعض البيان.

-التلبس بجرائم متعلقة بتأدية المحامى للحق في الدفاع:

نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه "استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك". ونصت المادة 50 من قانون المحاماة على أنه: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها فى هذا القانون، ويحرر فى هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهنى وفى هذه الحالة تجرى المحاكمة فى جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التى وقع أمامها الفعل المؤثم". ويلاحظ أن مجال النص السابق قبل تعديله بالقانون رقم 179 لسنة 2008 كان يفترض أن الجريمة الواقعة من المحامى قد ارتكبت

([1]) نقض جلسة 11 مارس 1999، مجموعة أحكام النقض، س 50 رقم 37 ص 159.

أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن ارتكبت فى غير الجلسة، أو فى غير زمن انعقادها، فإن الجريمة فى هذه الحالة تخضع للقواعد العامة، ويجوز بالتالى القبض على المحامى وحبسه احتياطياً، إذ يتساوى مع غيره من الأفراد فى هذه الحالة.

غير أن التعديل سالف الذكر قد وسع في نطاق الحصانة المقررة للمحامى، فلم يعد جائزاً القبض عليه أو حبسه احتياطياً من أجل ارتكابه أحد الأفعال المذكورة في المادة السابقة، حتى ولو كان ارتكابها خارج الجلسة. ووجه التوسع الذى أتى به الشارع بالقانون الأخير أن الأفعال المنسوب إلى المحامى ارتكابها قد اتسع نطاقها، فهى تشمل كافة الأفعال الجنائية التى ارتكبها المحامى أثناء وجوده بالجلسة أثناء تأدية عمله أو بسببه، كما أنها تشمل كذلك أفعال القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه، والتى لم يعد نطاق ارتكابها الزمنى مقصوراً على الجلسة؛ بل اتسع إلى خارجها، متى كانت بسبب أداء المحامى لمهنته أو بسببها، ولم تعد السلطة التى تملك التصرف في التهمة المنسوبة إلى المحامى هى المحامى العام أو المحامى العام الأول؛ بل أصبحت هذه السلطة بموجب التعديل الأخير بيد النائب العام. وقد جعل الشارع جلسة المحاكمة للمحامى سرية خلافاً للقواعد العامة التى توجب علانية الجلسة.

وفى تقديرنا أن هذا التوسع الذى أتى به القانون رقم 197 لسنة 2008 لا مبرر له، فالفرض فيه أن الجريمة لم ترتكب في جلسة المحاكمة؛ وإنما خارجها، فلا مبرر في هذه الحالة لاستثناء المحامين عن غيرهم من الخضوع للقبض أو الحبس الاحتياطى، فضلاً عن أن من شأن هذه الخطة الإخلال بالمساواة بين الناس، فارتكاب الجريمة أثناء أو بسبب ممارسة مهنة من المهن لا يبرر استثناء مرتكبها من الإجراءات الاحتياطية التى نص عليها القانون. وإذا كان استثناء المحامين من الخضوع لهذه الأحكام لما يرتكبونه من أفعال أثناء انعقاد الجلسة مبرراً، فإن هذا التوسع يستعصى على التبرير.

- عدم جواز القبض على المحامى أو احتجازه أمام جهات التحقيق والاستدلال: وفقاً للفقرة الأولى من المادة 198 من الدستور، فإن القواعد سالفة الذكر التى نصت عليها المادتان 49، 50 من قانون المحاماة تسرى أيضاً على الجرائم التى تقع من المحامى أثناء تأديته حق الدفاع أمام جهات التحقيق والاستدلال. وقد كانت المادتان السابقتان من قانون المحاماة تقصران عدم جواز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً إذا ارتكب أى جريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه، بشرط أن يتعلق بدعوى منظورة أمام القضاء. غير أن الدستور الحالى قد وسع من نطاق هذه الحصانة لتشمل ليس فقط جهة القضاء؛ بل أيضاً جهات التحقيق والاستدلال، ولا يستثنى من ذلك إلا أن تقع الجريمة في حالة التلبس، حتى ولو كانت هذه الجريمة قد وقعت أثناء مباشرته لحق الدفاع. وهو ما يعنى أن ما جاء به الدستور من مد حصانة القبض والاحتجاز للمحامى

في مرحلة ما قبل المحاكمة ليس له أهمية كبيرة، فهذه الحصانة لا تسرى في حالة التلبس بالجريمة، ومن المقرر قانوناً أن تعبير التلبس يشمل التلبس الحقيقى والحكمى معاً، وهو ما يعنى أن تلبس المحامى بارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بأدائه للحق في الدفاع لا يمنحه حصانة من القبض أو الاحتجاز.

ثانياً: التحفظ على المتهم فى غير حالة التلبس في قانون الإجراءات الجنائية: نصت المادة 35 إجراءات فى فقرتها الثانية على أنه: "وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة (وهى الأحوال التى يجوز فيها القبض فى حالة التلبس) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة للرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

وتفترض هذه الحالة انتفاء حالة التلبس، ولكن لا يوجد ما يحول قانوناً، إذا توافرت حالة التلبس أن يطلب مأمور الضبط من النيابة العامة إصدار أمر بالقبض على المتهم. وقد يحدث ذلك بسبب الشك فى توافر حالة التلبس، ولاسيما فى الجرائم المستندية مثل الاختلاس والتزوير والتهرب الضريبى وغيرها. وقد حدد الشارع بهذا النص الجرائم التى يجوز التحفظ فيها على سبيل الحصر([1]).

ويستخلص مأمور الضبط القضائى الدلائل الكافية من سلوك المتهم وتصرفاته التى تحمل التفكير العادى على الاعتقاد بأنه قد ارتكب إحدى الجرائم السابقة. ولكن لا يعتبر من قبيل الدلائل الكافية مجرد الإبلاغ عن الجريمة([2])، أو أن المتهم قد اشتهر عنه ارتكاب الجرائم([3]). ولم يحدد الشارع المقصود بالإجراءات التحفظية، ولكن المستفاد أن المقصود بها اتخاذ الإجراءات التى يكون من شأنها أن تحول دون فراره، أو تحول دون إتلافه أو تشويهه أدلة الاتهام التى يحملها. وقد تتخذ صورة استيقاف المتهم، أو اقتياده إلى مركز الشرطة، أو احتجازه وقتاً قليلاً أو تجريده من السلاح الذى يحمله([4]). ويرى الفقه أن هذه الإجراءات ليست قبضاً؛ لأنها لا تنطوى على مساس بالحرية، وإن فرضت عليها

([1]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة (1997)، ص 196.

([2]) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: موسوعة التعليقات، ص 245.

نقض 21 أكتوبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 161، ص 922.

([3]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى، ص 196

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الدستور والقانون الجنائى، ص 86؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى، ص 197

بعض القيود، ثم أن لها طابعاً عارضاً مؤقتاً. وسند هذه الإجراءات الضرورة الإجرائية([1]). ولكن لا تجيز الإجراءات التحفظية احتجاز المتهم وإثبات اعترافه فى محضر الضبط، وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان الإجراءات إذا قام مأمور الضبط القضائى بعمل أكمنة لضبط أحد المتهمين بارتكاب عدد من جرائم السرقة، ثم تمكن فى أحدها من ضبطه واعترف بمحضر الضبط بارتكاب الجريمة، فقام بحجزه إلى اليوم التالى وأثناء ذلك الاحتجاز اعترف بارتكاب جريمة أخرى، فوجهت له النيابة العامة الاتهام بارتكابها، وقد اعتبرت محكمة الموضوع أن ما قام به مأمور الضبط القضائى يدخل ضمن الإجراءات التحفظية التى نصت عليها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية؛ غير أن محكمة النقض، اعتبرت أن ما آتاه مأمور الضبط يشكل قبضاً غير مشروع، إذ أن التحفظ لا يجيز الاحتجاز لليوم التالى ولا سؤال المتهم وإثبات اعترافه فى أثناء فترة الاحتجاز([2]). ويجب على محكمة الموضوع أن توضح فى حكمها ماهية الإجراءات التحفظية التى اتخذها مأمور الضبط القضائى، وأهمية هذا البيان هو الوقوف على أن ما قام به مأمور الضبط القضائى يدخل فى نطاق هذه الإجراءات؛ أم أنه خرج عنها ليشكل عمله قبضاً غير مشروع([3]).

- مدى دستورية اتخاذ الإجراءات التحفظية فى غير حالة التلبس: نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من الدستور، والتى تكرر النص عليها فى دستور 1971، 2012([4])، على أنه ".. وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق". والتفسير الحرفى لهذا النص، يحظر تقييد الحرية الشخصية إلا فى حالة من حالات التلبس أو بإذن من جهة قضائية مختصة، وهو ما يثير التساؤل عن مدى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات سالفة الذكر والتى تجيز لمأمور الضبط القضائى فى حال توافر الدلائل الكافية فى الجرائم التى نصت عليها اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب من النيابة العامة إصدار الأمر بالقبض على المتهم.

- اتجاهات محكمة النقض: اختلفت وجهة محكمة النقض إلى ثلاث اتجاهات: الأول يرى أن ما نصت عليه المادة 35 إجراءات فى فقرتها الثانية ليس قبضاً، ومن ثم

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات، رقم 480، ص444؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 196- 197.

([2]) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.

([3]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

([4]) وهذا النص يقترب في صياغته من نص المادة 41 من دستور سنة 1971 والمادة 8 من الإعلان الدستورى المؤقت لسنة 2011، والمادة 35 من دستور 2012 في فقرتها الأولى، مع ملاحظة أن صياغة دستور 1971 تفضل صياغة دستور 2012، 2014 على نحو ما سبق ذكره في المتن.

فهو لا يعدو أن يكون إجراء وقائياً يملكه مأمور الضبط القضائى. ثم برز فى أحكام محكمة النقض اتجاه ثان يرى صراحة عدم دستورية نص المادة 35 سالف الذكر؛ غير أن الأحكام التالية لهذا الاتجاه الثانى لم تشر إلى عدم دستورية هذا النص. وفيما يلى نبين وجهات محكمة النقض الثلاث، ثم نبين رأينا فى ذلك.

الاتجاه الأول: الإجراءات التحفظية ليست قبضاً: ظلت أحكام محكمة النقض متواترة على حق مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراءات التحفظية فى الجرائم سالفة الذكر، حتى ولو لم تتوافر حالة التلبس. ويلاحظ أن هذه الأحكام كانت تالية على صدور دستور 1971 الذى حصرت المادة 41 منه تقييد الحرية الشخصية فى حالتى التلبس وصدور أمر قضائى([1]). وسند المحكمة فى ذلك أن القبض على الإنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده، وهو يختلف عن الإجراء التحفظى المنصوص عليه فى المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 والذى أوردت المذكرة الإيضاحية له أنه يعتبر "إجراءً وقائياً" حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض، فلا يعتبر قبضاً بالمعنى القانونى وليس فيه مساس بحرية الفرد، إذ أن هذه الحرية يجب أن يزاولها فى الإطار الاجتماعى للمصلحة العامة، فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث فى مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله إلى مكان الحادث فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر و هو ما لا يعتبر قبضاً([2]).

وقضت فى حكم آخر بأن الإجراءات التحفظية لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور(دستور 1971). وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر فى مدوناته ماهية الإجراءات التى اتخذت قبل المتهم، وهل وصلت إلى حد القيد على حريته الشخصية المحظور إجراؤه إلا بالقيود الواردة فى النص الدستورى آنف الذكر فتكون باطلة، أم أنها لم ترق إلى ذلك و لم تصل إلى حد القيود الواردة به فتكون صحيحة إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يكون معيباً([3]).

ويعنى ذلك أن محكمة النقض فى هذا الحكم تسلم بدستورية الإجراءات التحفظية؛ ولكنها تتطلب أن يوضح حكم الإدانة ماهية هذه الإجراءات للوقوف عما إذا كانت

([1]) نقض جلسة 14 أكتوبر 1984، مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 143 ص 658.

([2]) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.

([3]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

تدخل فى هذه الإجراءات وتصـــير بذلك مشـــروعة؛ أم أنها تخرج عنها وتصـــبح بذلك مشكلة لقبض غير مشروع.

- الاتجاه الثانى: عدم د ستورية الإجراءات التحفظية فى غير حالة التلبس: ذهب اتجاه ثان لقضـــاء محكمة النقض إلى التصـــدى لدســـتورية نص الفقرة الثانية للمادة 35 سالفة الذكر، والقول بعدم دستورية هذا النص واعتباره منسوخاً بنص المادة 41 من الدستور السابق. ففى واقعة تتحصل فى أن أحد مأمورى الضبط القضائى قد ورد له بلاغ بوقوع جرائم تزوير شـــيكات بأحد البنوك واســـتعمال هذه الشـــيكات المزورة وارتباطها بجرائم نصـــب وإصـــدار شـــيكات بدون رصـــيد، فتوجه إلى المتهم الذى يعمل موظفاً بهذا البنك، لســـؤاله وجمع الاســـتدلالات عن الواقعة، فاعترى الموظف الارتباك وقام بوضـــع يده على بعض الأوراق الموضـــوعة على مكتبه وحاول إخفاء دفتر الشـــيكات الذى كان قد أبلغ بفقده، فقام مأمور الضـــبط بانتزاع هذه الدفتر من يده، فقضى بالإدانة؛ غير أن محكمة النقض قضت بإلغاء الحكم تأسيساً على عدم توافر حالة التلبس وأن ما قام به مأمور الضـــبط من التحفظ على المتهم هو القبض غير المشـــروع. غير أن المحكمة لم تكتف بالقول بأن ما قام به مأمور الضـــبط لا يدخل فى مدلول الإجراءات التحفظية؛ بل تطرقت فى حكمها إلى التصدى لمدى دستورية نص المادة 35 سالفة الذكر. فقالت فى حكمها أنه "لما كان الدستور فى القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن ينزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور، لما هو مقرر من انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدراج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادر من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشـــريع صـــاحب الســـمو والصـــدارة ألا وهو الدســـتور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضـــة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منســـوخة بقوة الدستور ذاته". وأضافت المحكمة أن نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور قاطع الدلالة فى أنه فى غير أحوال التلبس لا يجوز وضـــع أى قيد على الحرية الشـــخصـــية وإلا بإذن من القاضـــى المختص أو من النيابة العامة، ولا يغير من ذلك عبارة " وذلك وفقا لأحكام القانون " التى وردت فى نهاية تلك الفقرة بعد إيرادها الضـــمان المشـــار إليه، إذ أنها تشـــير إلى الإحالة إلى القانون العادى فى تحديد الأحوال التى يجوز فيها صـــدور الأمر من قاضـــى التحقيق والأحوال التى يجوز فيها صـــدوره من النيابة العامة طبقا لنص المادتين 64 ،199 من قانون الإجراءات الجنائية([1]).

([1]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 194 ص 1281.

- الاتجاه الثالث: أحكام لاحقة لم تشر لعدم دستورية الإجراءات التحفظية: على الرغم من صدور أحكام تالية لمحكمة النقض تتعلق بالإجراءات التحفظية التى نصت عليها المادة 35 سالفة الذكر، فإن الملاحظ أنها لم تكرر قضاءها بعدم دستورية هذا النص، بل قد تناول قضاؤها شروط تطبيق هذا النص ومدى توافر الحالات التى تبرر اتخاذ الإجراءات التحفظية. فقد قضت بأنه "لما كان المستفاد من نص المادة 35 /2 إجراءات أنه إذ وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة مما نصت عليه، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وله فى هذه الحالة عملاً بالمادة 29 من القانون المذكور أن يسأل المتهم عن الواقعة فإن نعى الطاعن بشأن الرد على منازعته فى إجراءات الضبط يكون غير سديد" ([1]). وقضت بأن استدعاء مأمور الضبط القضائى للمتهم لسؤاله بعد أن كشفت تحرياته عن أنه مرتكب جريمة قتل خالته التى تقيم معه بمنزله فى شقة مستقلة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة، وذلك بعد أن اعترف له بالجريمة وأرشده عن الأداة المستعملة فى الحادث والملابسات التى كانت عليه وقته. وأضافت المحكمة أنه لما كان استدعاء المتهم على النحو السابق لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته ولا يعد قبضاً بالمعنى القانونى، فلا يؤثر فيما قام به الضابط من إجراءات أجازها القانون([2]). وظاهر من هذا الحكم أن اعتراف المتهم لمأمور الضبط القضائى وإرشاده عن أداة الجريمة يعد من الدلائل الكافية التى تجيز التحفظ على المتهم، ولا يعد قبضاً بالمعنى الدقيق في نظر قضاء محكمة النقض.

- رأينا الخاص- عدم دستورية المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية:

إن التحليل الدقيق لنص المادة 54 من الدستور والتى تكاد تتطابق مع ما كانت تنص دستور 1971، 2012، يجعل من المتعذر القول بدستورية المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية. وعلة ذلك أن المادة 54 من الدستور لا تجيز تقييد الحرية الشخصية بأى قيد إلا في إحدى حالتين: الأولى هى التلبس، والثانية هى الأمر القضائى المسبب. فهذا النص يقرر صراحة عدم جواز اتخاذ أى إجراء مهما كانت صفته إلا بتوافر حالة من هاتين الحالتين. وانتفاء حالة التلبس لا يخول لمأمور الضبط التحفظ على المتهم؛ لأن

([1]) نقض جلسة 11 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 688.
([2]) نقض جلسة 4 مايو 2000، الطعن رقم 30513 لسنة 67 ق ؛ وأيضاً نقض جلسة 13 أكتوبر سنة 2008 مجموعة أحكام النقض س 59 رقم 79 ص 430

هذا التحفظ يتضـــمن بطريق اللزوم تقييداً لحريته، ومن ثم يكون النص على جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المتهم يتناقض مع نص المادة 54 من الدستور. غير أن سلب مأمور الضـبط القضـائى سـلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية المقيدة للحرية في غير حالة التلبس لا يتنافى مع سلطته في اتخاذ الإجراءات التى لا تتضمن تقييداً للحرية أو انتقاصاً لها. وفى ضـوء هذه القواعد يمكن التوفيق بين الاتجاهات المتباينة لمحكمة النقض: فالاتجاه الذى يرى أن نص المادة 35 إجراءات قد أصـبح نصـاً غير دسـتورى هو اتجاه صـحيح ويتفق مع التفسـير الدقيق لنص الدسـتور، وكذلك الحال بالنسـبة للاتجاه الثالث الذى يرى في الوقائع التى عرضـــت عليه أن مأمور الضـــبط لم يأت من أفعال الإكراه وتقييد الحرية ما يشـكل قبضـاً غير مشـروع، فإرسـال طلب حضـور للمتهم الذى يحضـر طوعاً ويدلى بأقواله دون إكراه ويرشـد عن أدوات الجريمة وما تحصـل عنها، هى جميعا إجراءات لا تتضـمن تقييداً للحرية أو انتقاصـاً منها. أما إذا ثبت أمام محكمة الموضـوع أن مأمور الضبط قام بتقييد حرية المتهم كأن يكون قد قبض عليه أو أحضره عنوة لسؤاله، فإن ما بدر منه في هذه الحالة يكون إجراء غير مشروع، ذلك أنه لم يعد له هذا الحق بعد نصوص الدسـاتير المتعاقبة التى حرصـت على تقييد المسـاس بالحرية الشـخصـية إلا في حالتى التلبس وصدور أمر قضائى مسبب.

-التحفظ على الأشخاص بدون تلبس في قانون مكافحة الإرهاب:

نصـت المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسـنة 2015 والمعدلة بالقانون رقم 11 لسـنة 2017 على أن: "لمأمور الضـبط القضـائي، لدى قيام خطر من أخطار جريمة الإرهاب ولضرورة تقتضيها مصواجهة هذا الخطر، الحق في جمع الاستدلالات عنها والبحث عن مرتكبيها والتحفظ عليهم لمدة لا تجاوز أربع وعشرين ساعة.

ويحرر مأمور الضبط القضائي محضراً بالإجراءات، ويعرض المتحفظ عليه صحبة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة بحسب الأحوال.

وللنيابة العامة أو سـلطة التحقيق المختصـة لذات الضـرورة المنصـوص عليها في الفقرة الاولى من هذه المادة وقبل انقضاء المدة المنصوص عليها فيها ان تأمر باستمرار التحفظ لمدة أربعة عشـر يوماً، ولا تجدد إلا مرة واحدة ويصـدر الأمر مسـبباً من محام عام على الأقل أو ما يعادلها. وتحسـب مدة التحفظ ضـمن مدة الحبس الاحتياطي، ويجب إيداع المتهم في أحد الأماكن المخصـصـــة قانوناً. وتتبع في التظلم من أمر اســتمرار التحفظ الأحكام المقررة بالفقرة الأولى من المادة (44) من هذا القانون".

- التحفظ والقبض استناداً لقانون الطوارئ: نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم 162 لســـنة 1958 على أن "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية:

(1) وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. (2) .... ".

ونصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه يجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر". وقد نص الشارع فى المادة الخامسة من هذا القانون على :"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على السجن المشدد وعلى غرامة ....".

ولم يكن قانون الطوارئ ينص على إجراء التحفظ على الأشخاص؛ غير أنه بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017 اضاف الشارع إلى هذا القانون المادتين 3 مكرر "ب"، 3 مكرر "ج". وقد نصت المادة الأولى على أنه: "لمأمورى الضبط القضائي متى أعلنت حالة الطوارئ التحفظ على كل من توافرت في شأنه دلائل على ارتكابه جناية أو جنحة وعلى ما قد يحوزه بنفسه أو في مسكنه وكافة الأماكن التي يشتبه إخفاؤه فيها أي مواد خطرة أو متفجرة أو أسلحة أو ذخائر أو أي ادلة أخرى على ارتكاب الجريمة، وذلك استثناء من أحكام القوانين الأخرى، على أن يتم إخطار النيابة العامة خلال 24 ساعة من التحفظ. ويجوز بعد استئذان النيابة العامة احتجازه لمدة لا تجاوز سبعة أيام لاستكمال جمع الاستدلالات، على ان يبدأ التحقيق معه خلال هذه المدة".

ونصت المادة 3 مكررا (ج) من هذا القانون على أنه: "يجوز لمحاكم أمن الدولة الجزئية طوارئ بناء على طلب النيابة العامة احتجاز من توافرت في شأنه دلائل على خطورته على الأمن العام لمدة شهر قابلة للتجديد".

- **مدلول الاعتقال:** الاعتقال هو إجراء أو تدبير استثنائى تقوم به سلطة الضبط الإدارى سببه وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام. والاعتقال باعتباره قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام المحاكم([1]). وتبدو خطورة الاعتقال فى أنه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقى الحريات الأخرى الشخصية والعامة، فهو ينطوى – بالإضافة إلى مساسه بعناصر الحرية الشخصية من حرية التنقل والحق فى الأمن– على مساس بحق الإنسان فى التعبير عن الرأى وعدم

([1]) الدكتور صبرى محمد السنوسى: الاعتقال الإدارى بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (1996)، ص 38 وما بعدها.

إمكان مباشرته لحقوقه السياسية والعامة([1]). وقد ربط الشارع الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، إذ لا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسريانها([2]).

- **أ سباب الأمر بالاعتقال:** وفقاً لما نص عليه قانون الطوارئ فإنه لا يجوز صدور الأمر بالاعتقال إلا إذا توافرت إحدى حالتين: الأولى الاشتباه، والثانية الخطورة على الأمن والنظام العام.

- **أولاً: الا شتباه:** السبب الأول من أسباب الاعتقال هو الاشتباه، والاشتباه هو حالة كامنة فى نفس خطرة قابلة للإجرام، وهو ليس فعلاً يحس فى الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجانى إلى الوجود([3]). وتعبير الاشتباه ليس مقصوراً على قانون الطوارئ فحسب؛ بل كان قانون الاشتباه والتشرد([4]) ينص على عدة صور لكى يعد الشخص مشتبهاً فيه منها سبق الحكم عليه فى جرائم معينة أو أن يشتهر عنه ارتكاب جرائم أو أفعال معينة. وقد استقر القضاء الإدارى على أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيَّد قانوناً، ولا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، أى أنه مقصور فى نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المرسوم بقانون 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين"([5]).

- أثر الحكم بعدم د ستورية قانون الا شتباه على حالات الاعتقال الواردة فى قانون الطوارئ:

من المقرر أن أحكام قانون الطوارئ يجب ألا تتعارض مع الدستور([6])، والنتيجة التى تترتب على ذلك –فى تقديرنا –أنه إذا استند قانون الطوارئ فى نصه على حكم معين إلى قانون آخر قضى بعدم دستوريته، فإن هذا الحكم لا يجوز تطبيقه. وتفصيل ذلك أن الشارع قد استند إلى قانون الاشتباه وهو المرسوم بقانون 98 لسنة 1945، وهو بصدد نصه على الحالة الأولى من حالات الاعتقال، والتى تجيز اتخاذه إذا كان الشخص فى إحدى حالات الاشتباه المنصوص عليها فى هذا القانون. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم سالف الذكر والتى تنص على

([1]) الدكتور صبرى محمد السنوسى: ص 23–24.

([2]) الدكتور صبرى السنوسى: ص 32.

([3]) نقض 12 ديسمبر 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30، ص 920.

([4]) المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 58 لسنة 1945 والمعدل بالقانونين 110 لسنة 1980، 195 لسنة 1983.

([5]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 مايو 1978، الموسوعة الإدارية، ج5، رقم 161، ص 352؛ الدكتور فتحى فكرى: اعتقال المشتبه فيهم، ص 362 والأحكام المشار إليها فى الهامش.

([6]) الدكتور محمود مصطفى: ضمانات المتهم فى ظل القوانين الاستثنائية، مجلة مصر المعاصرة، س 70، 1979، رقم 5، ص 45؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: القبض، رقم 65، ص 46.

حالات الاشتباه وبسقوط أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها. وقد قالت المحكمة فى قضائها " إن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها. وأن افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، ويمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم كان متهماً....."([1]). ومفاد هذا القضاء أن تقرير تدبير ماس بالحرية الشخصية فى حالات الاشتباه قد أضحى غير دستورى، وهو ما يعنى سقوط الحكم الذى رتبه قانون الطوارئ على تقرير هذه الحالات من جواز اعتقال المشتبه فيه. والنتيجة التى ننتهى إليها أن الاعتقال قد انتفت إحدى حالاته بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، ولم يتبق سوى حالة واحدة وهى كون المعتقل خطراً على الأمن والنظام العام.

- **ثانياً: الخطورة على الأمن والنظام العام:** الخطورة هى مجرد وصف يلحق بالشخص، والخطورة هى فكرة يكتنفها الغموض وعدم التحديد، ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد نص قانونى يعرف الخطورة ويحدد مضمونها. والخطورة التى تطلبها الشارع لصدور قرار الاعتقال ليست هى الخطورة الإجرامية، بل هى خطورة عادية ولكنها على درجة من الخصوصية تبرر صدور قرار الاعتقال([2]).

وقد حاول القضاء الإدارى أن يضع ضابطاً يمكن بمقتضاه تحديد قيام هذه الخطورة، فاشترط ارتكاب الشخص لأفعال محددة واضحة الدلالة على خطورتها على الأمن والنظام العام، ولم يعتبر القضاء من هذه الأفعال مجرد الأقوال المرسلة والأوصاف المجردة عن دليل كافية لإثبات حالة الخطورة. ومن ناحية أخرى فإن هذه الخطورة يجب أن تقوم أسبابها وقت صدور قرار الاعتقال، ويجب ألا تكون الوقائع التى تشكل أساساً للحالة الخطرة جرائم تتولى السلطات المختصة التحقيق فيها، فلا يعتبر مبرراً للاعتقال اتهام أحد الأشخاص بارتكاب جريمة من الجرائم تقوم السلطات القضائية بالتحقيق فيها لما ينطوى عليه ذلك من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ومن ثم يكون الاعتقال فى هذه الحالة غير جائز إذا استند إلى ذات الوقائع التى شملها التحقيق، ولا سيما إذا انتهت سلطة التحقيق إلى نفى ارتكاب الشخص لهذه الوقائع، أو قضى ببراءته منها([3]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا 2 يناير 1992 لسنة 10 دستورية، القضاة الفصلية، س 25، ع2، 1992، ص 71.

([2])الدكتور صبرى السنوسى: ص 89-90.

([3])الدكتور صبرى السنوسى: ص 91-92 وانظر الأحكام التى يشير إليها.

- الضمانات والحقوق الدستورية والقانونية للمقيد حريته:

نصـــت المادتان 54، 55 من الدســـتور على مجموعة من الحقوق لمن تقيد حريته([1]). ويحسب للدساتير المتعاقبة أن هذه الحقوق لم تتقرر فقط للمقبوض عليه؛ بل إن صياغة نصـوص الدسـتور تتسـع لكل من تقيد حريته لأى سـبب من الأسـباب، وأياً كان كل الإجراء المقيد للحرية. ولذلك يتسـع نطاق هذه الحقوق ليشـمل المقبوض عليه قبضـاً صـحيحاً وللمحتجز وللمحبوس احتياطياً ولحالات التعرض المادى؛ بل إن هذه الحقوق تتوافر في حالات القبض غير الصحيح. وتسرى هذه الحقوق على المعتقل إدارياً الصادر بحقه أمر اعتقال استناداً لقانون الطوارئ حال إعلانها وسريان أحكامه. وقد كان دستور 1971 يقرن في المادة 71 منه المقبوض عليه مع المعتقل ويوحد بينهما في الحقوق والضـمانات. غير أن دسـتور 2012، ومن بعده الدسـتور الحالى رأيا أن تعبير "المقيد حريته" يتســع ليشــمل كافة حالات تقييد الحرية ومن بينها الاعتقال كذلك. وقد نص الشـــارع كذلك فى المواد 40-44 من قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الضـمانات التى يجب إتباعها فى حالة تنفيذ القبض، تشـكل ضـماناً للحرية. وفيما يلى نبين أهم الحقوق التى نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجنائية:

1-حصر حالتى تقييد الحرية في التلبس والأمر القضائى المسبب:

من الضمانات التى حرصت الدساتير على النص عليها أن تقتصر حالات تقييد الحرية على توافر حالة من حالات التلبس، وصـدور أمر قضـائى مسـبب يسـتلزمه التحقيق. وقصـر تقييد الحرية على هاتين الحالتين يعنى أن وقوعه خارجهما يجعله غير مشـروع، وقد يشـــكل جريمة قبض أو احتجاز دون حق، كما أن الدليل المتحصـــل منه يكون غير مشـروع. ويعنى صـدور أمر قضـائى مسـبب أن الدسـتور يكتفى بصـدور الأمر إما من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من محكمة الموضوع. وعلى الرغم من أن الدستور قد حصـر تقييد الحرية كأثر لحالة التلبس أو صـدور أمر قضـائى مسـبب؛ إلا أن هناك الكثير من الإجراءات المقيدة للحرية والتى تجرى دون نص من القانون مثل المنع من السفر والوضع على قوائم المترقب الوصول. ونص المادة 54 سالف الذكر يفترض أن تقييد الحرية قد تم بالقبض أو الحجز؛ غير أن هذا الافتراض ليس صـحيحاً على إطلاقه، كما سبق القول قد يتحقق هذا التقييد بالمنع من السفر. والممنوع من السفر قد لا يقدم إلى جهة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة التى نص عليها الدستور، لأنه قد لا يكون مقبوضـاً عليه. ولذلك كان يجب في تقديرنا أن يتسـع أسـلوب صـياغة المادة 54 من

([1]) تقابل المادتان 41، 42 من دستور 1971، والمادتان 35، 36 من دستور سنة 2012.

الدستور ليشمل مثل هذه الحالات. وقد سبق أن انتقدنا وجهة الشارع في نصه في المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب على جواز التحفظ على الأشـخاص ومد هذا التحفظ لمدة أربعة عشـر يوماً إذا قام خطر من أخطار جريمة من جرائم الإرهاب، وهذا التحفظ يخرج في حقيقة الأمر على حالتى التلبس والأمر القضائى الذى تستلزمه ضرورة التحقيق، ونحيل إلى ما سبق ذكره في ذلك.

2-تبليغ المقيد حريته فوراً بأسباب ذلك وأن يحاط بحقوقه كتابة:

حرص الدسـتور الحالى في المادة 54 في فقرتها الثانية منه على النص على أنه "يجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسـباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة...". ويثير هذا النص بعض الصـعوبات: فمن ناحية فما هى المدة التى يجب إبلاغ المقيد حريته بأسباب ذلك وبحقوقه كتابة؟، وقد كان دستور 2012 يجعل من هذه المدة اثنتي عشرة ساعة؛ غير أن لجنة صياغة دستور 2014 اكتفت بالنص على أن يكون الإبلاغ فوراً، دون تحديد لمدة معينة. والصـعوبة الثانية هى في الأثر المترتب على عدم الإبلاغ الكتابى، إذ لم يرتب الدستور أية جزاء على مخالفة هذه الضمانة للمقيد حريته.

وفى تقديرنا أن قانون الإجراءات الجنائية يحتاج إلى تعديل ينص فيه الشـارع على جزاء معين في حال مخالفة هذه الضمانة.

وقد نص الشارع في المادة 41 من قانون مكافحة الإرهاب على أن "يبلغ مأمور الضبط القضائي كل من يتحفظ عليه وفقاً للمادة (40) من هذا القانون بأسباب ذلك .....، وذلك دون الإخلال بمصلحة الاستدلال". وهذا النص خاص بحالات التحفظ التى نص عليها الشـارع في المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب والتى تجيز التحفظ على الشخص في حال توافر خطر من أخطار جريمة الإرهاب، وهو ما يعنى أنه يواجه التحفظ على شـخص غير متهم بارتكاب جريمة من هذه الجرائم، سـواء لأن الجريمة لم تقع أو أنها وقعت غير أنه لا تتوافر بينها وبين الشـخص صـلة تفيد مسـاهمته في ارتكابها. ولم يرتب الشـارع جزاء على مخالفة هذا القيد، كما أنه لم يلق التزام الإخطار في حالات القبض على الشخص المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب، فالنص وارد فحسب بالنسبة للتحفظ، وليس القبض. ويلاحظ أن نهاية نص المادة 41 سـالف الذكر تعطى الحق لمأمور الضبط في عدم الإخطار إذا لم يكن ذلك في مصلحة الاستدلال.

3- تمكين المقيد حريته من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً:

نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور على أن يمكن المقيد حريته من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً. وقد ورد النص على هذا الحق في دسـتورى 1971، 2012، وإعمال هذا الحق يستوجب تعديل قانون الإجراءات الجنائية، والنص صراحة على كيفية

تنفيذ هذا الحق والرقابة عليه، على نحو يحقق قصد الدستور من كفالة هذه الضمانة. كما أنه من الملائم أن ينص الشـــارع على مجموعة من الجزاءات التى توقع في حالة الإخلال بتنفيذ هذا الحق. وقد نص الشـــارع في المادة 41 من قانون مكافحة الإرهاب على أن: "يبلغ مأمور الضبط القضائي كل من يتحفظ عليه ..... بأسباب ذلك، ويكون له حق الاتصـــال بمن يرى إبلاغه من ذويه بما وقع والاســـتعانة بمحام، وذلك دون الإخلال بمصـــلحة الاســـتدلال". ولم يرتب الشـــارع أثراً على عدم الســـماح للمتحفظ عليه في الاتصال بذويه أو بمحام، كما أنه لم ينص على إجراءات التمكين من إجراء هذا الاتصال وشروطه؛ بل إن الشارع أتاح لمأمور الضبط عدم القيام بذلك إذا وجد مأمور الضبط أن من شأن ذلك التأثير على مصلحة الاستدلال. وأخيراً فإن النص سالف الذكر قد ورد– كما سبق القول– بشأن التحفظ دون إجراءات القبض وتقييد الحرية، على الرغم من أن هذه الأخيرة أشد خطراً من التحفظ.

4- عرض المقيد حريته على سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور على أنه يجب أن يقدم من تقيد حريته إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. وقد أوجب الشارع في المادة 36 إجراءات على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضـبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسـله في مدى أربع وعشـرين سـاعة إلى النيابة العامة المختصـة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سـراحه. وقد ذكرنا أن الشـارع قد خرج على هذه القاعدة في المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب فأجاز التحفظ على الشخص في حالة وجود مجرد قيام خطر لجريمة من جرائم الإرهاب، وأنه يجوز اســتمرار هذا التحفظ لمدة ســبعة أيام بموجب قرار من سلطة التحقيق، ونحيل علفى ما سبق ذكره في ذلك.

5- عدم جواز بدء التحقيق مع المقيد حريته إلا في حضور محام:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور على أنه: "ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون". وكان الشارع قد عدل المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتى نصت على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر.

...، وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً".

وفى تقديرنا أن صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر قد صارت متعارضة مع نص الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور: فالمادة 124 تقصر حضور المحامى على حالة الاتهام بجناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحبس؛ بينما نصت المادة 54 من الدستور على وجوب حضور المحامى قبل بدأ التحقيق، وذلك دون تحديد لنوع الجريمة، وهو ما يتسع وفقاً لنص الدستور حتى للمخالفات، فإذا قررت النيابة أن تفتح تحقيقاً في واقعة ما، فيجب في هذه الحالة دعوة محام لحضور التحقيق إذا قررت سماع أقوال المتهم. ويلاحظ أن عبارة "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، لا تعنى أن الدستور يحيل إلى القانون في تحديد حالات الحضور الوجوبى للمحامى؛ وإنما تعنى هذه العبارة أن هذه الحالات قد حددها الدستور غير أنها تنظم إجرائياً وفقاً للإجراءات التى نص عليها القانون.

-هل يستثنى من حضور المحامى التحقيق في حالتى التلبس والسرعة:

يثور التساؤل عما إذا كان نص المادة 54 سالفة الذكر يستبعد الاستثناءين الواردين في المادة 124 إجراءات والمتعلقين بجواز استجواب المتهم في حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة؟.

في تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور لم تخول الشارع وضع استثناء على هذا الحق. وعلى الرغم من أن حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تسوغان من الناحية المنطقية الاستثناء من دعوة محام للحضور مع المتهم فيهما؛ إلا أن صياغة المادة 54 لا تجيز القول بذلك: فإذا كان الدستور يريد أن يحيل إلى القانون في شأن هذه الاستثناءات، لكان قد نص على عبارة أن يتم ذلك "وفقاً لما ينص عليه القانون"، أو أن ينص على عبارة " وذلك في الحالات التى ينص عليها القانون" ؛ أما النص على ألا يبدأ التحقيق؛ إلا في حضور محامى المقيد حريته، وندب محام له إن لم يكن له محام وتوفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، فهذه العبارة الأخيرة لا تفيد بأى حال أن الدستور قد فوض القانون في تقرير استثناءات ما على قاعدة حضور محام قبل بدأ التحقيق. بل إن النص صريح على أن ما يفوض فيه الدستور القانون هو فقط في وضع الإجراءات التنظيمية في شأن إعمال هذا الحق؛ بدون أن يتضمن ذلك استثناء أو حرماناً منه. وفى تقديرنا فإن صياغة نص المادة 54 من الدستور وهى وإن كان يكفل ضمانة أكبر للمتهم؛ إلا أنه قد لا يتفق مع مصلحة التحقيق والسرعة الواجبة في إجرائه في بعض الحالات.

-الضمانات في نص الدستور مقررة للمقيدة حريته فقط وليس لكل متهم: هناك نقد آخر مهم لصياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 54، ذلك أنه حصر نطاق الحق في حضور محام مع المقيد حريته فقط، فالفقرة الثالثة هى امتداد للفقرتين السابقتين عليها وهما يتحدثان عن المقيدة حريته فقط، وهى نظرة غير صائبة، فهذا الحق يجب أن يستفيد به المتهم، لا المقيدة حريته فحسب، فلجنة وضع الدستور لم تفطن إلى أن تعبير المتهم يرتب في القانون مركزاً قانونياً لشاغله يجعل له حقوقاً والتزامات، وتعبير المتهم هو أوسع نطاقاً من تعبير المقيد حريته. وقد يكون المرء متهماً؛ ولكنه غير مقيد الحرية، ولذلك كان الأجدر أن يصاغ النص بمناسبة الحديث عن وضع المتهم، لا المقيد حريته فحسب. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن تصبح صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية أدق من صياغة المادة 54 من الدستور.

6- **حق التظلم أمام القضاء:** نصت المادة 54 من الدستور في فقرتها الرابعة على أن: "ولكل من تقيد حريته، ولغيره حق التظلم أمام القضـــاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء؛ وإلا وجب الإفراج عنه فوراً". وهذه الفقرة تطابق مع كان ينص عليه دستور سنة 2012 حرفياً في المادة 35 منه. وعلى الرغم من أن دستور سنة 1971 كان ينص في المادة 71 منه على حق المقبوض عليه في التظلم إلى القضـــاء من الإجراء الذى قيد حريته وكان يوجب على القانون أن ينظم حق التظلم بما يكفل الفصـــل فيه خلال مدة معينة؛ إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لم يكن يجيز استئناف الأوامر المقيدة للحرية الشخصية ومن أهمها أوامر الحبس الاحتياطى. وظل هذا الحال قائماً حتى قام الشـــارع بتعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 145 لسنة 2006 والذى نص لأول مرة على تقرير حق المحبوس احتياطياً في استئناف هذا الأمر أو مده(المواد 166 وما بعدها).

وهناك عدم تطابق واضح بين نصوص الدستور وبين نصوص قانون الإجراءات الجنائية: فمن ناحية فإن الدســـتور يجيز لغير من قيدت حريته حق التظلم أمام القضـــاء من هذا الإجراء؛ بينما لا تجيز نصوص قانون الإجراءات الجنائية للغير هذا الحق، فلا يجيز قانون الإجراءات للغير حق الطعن في الأوامر المقيدة للحرية الصادرة بحق غيره، فوفقاً للفكرة التقليدية، فلا يقبل طلب أو طعن ليس لصاحبه صفة أو مصلحة فيه.

وفى تقديرنا فإن الأمر يحتاج إلى تعديل في القانون يكفل إعمال ما نص عليه الدستور.

ومن ناحية ثانية، فإن هناك تناقضاً آخر بين الدستور والقانون: ذلك أن القانون يقصر استئناف الأوامر المقيدة للحرية على الحبس الاحتياطى فحسب؛ بينما نصوص الدستور

توســـع في نطاق هذه الأوامر لتشـــمل كافة الإجراءات المقيدة للحرية، وهذا التناقض يوجب تعديل نصوص القانون.

7-تنظيم القانون أحكام الحبس الاحتياطى وتقرير تعويض عنه:

نصت الفقرة الخامسة من المادة 54 من الدستور على أنه: "وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه".

والنص على أن ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى ومدته وأسبابه ليس فيه جديد، فهو إحالة من الدستور إلى القانون في شأن النص على تفصيلات هذه المسائل.

- تقدير خطة الدستور في شأن النص على الحبس الاحتياطى:

أولاً: غياب الضمانات الفعلية للحبس الاحتياطى: في تقديرنا أن خطة الدستور في نصه على قواعد الحبس الاحتياطى محل نظر: ذلك أن الأمر بالحبس الاحتياطى هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة، وكان يجب تقرير ضمانات واضحة في الدستور للأمر به. ومن أمثلة هذه الضمانات أن يكون الأمر به من قاض، وليس من النيابة العامة، وأن يكون بموجب أمر كتابى مسبب، وأن يقتصر الأمر به على الاتهام بجرائم تتسم بالجسامة والخطورة، وأن يكون هناك تناسب في الأمر به. والدستور المصرى لم يستفد من خطة الدساتير المقارنة، ولا نصوص قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة، فهذه النصوص لا تجعل للنيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطى؛ بل تعهد بهذه السلطة إلى قاض تتوافر له الضمانات القضائية ويتمتع بالاستقلال، ولا يخضع لقاعدة التبعية التدريجية. ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسى والألمانى والإنجليزى والبلجيكى والأمريكى وغيرها، كما يذهب عدد من قوانين الدول العربية إلى هذه الوجهة.

ومن ناحية أخرى فإن الدستور قد أغفل النظر عن أن النيابة العامة لها سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في الأمر بالحبس الاحتياطى وتجديد مدته في جرائم متعددة، كما أن لها سلطة قاضى التحقيق في جرائم أخرى تتسم بالاتساع، وهو ما يعنى أن للنيابة في بعض الجرائم سلطة الحبس الاحتياطى لمدد تصل إلى خمسة أشهر كاملة عند مباشرتها لسلطة محكمة الجنح المستأنفة دون عرض على قاض لتجديد هذا الحبس.

ومن ناحية أخرى فإن الكثير من الجرائم التى وسع فيها الشارع من سلطة النيابة في الحبس الاحتياطى يتسم ركنها المادى بقدر كبير من عدم التحديد، ونصوصها تتسم بالمرونة بما يسمح بالتوسع في التطبيق، وهو ما قد يجعل الحبس الاحتياطى عقوبة بغير حكم، ويتوقف الأمر به على رؤية النيابة ذاتها وتفسيرها لنصوص التجريم، ذلك أن هناك صلة بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية، فإذا كانت الأولى تتسم بالمرونة والاتساع

استتبع ذلك بطريق اللزوم اتساعاً مماثلاً في تطبيق الثانية، وهو ما صمت عنه الدستور تماماً، وهو ما يجعل كافة الضمانات التى نص عليها ليس لها أهمية فعلية، ذلك أن المشكلة الحقيقية وجوهر الأمر هو في السلطة التى لها إصدار هذا الأمر وتجديد ونطاق صدوره، وهو ما لم يعالجه الدستور.

ثانياً: وجهة الدستور في التعويض عن الحبس الاحتياطى:

لعل أهم ما ورد–في تقديرنا– في الفقرة السابقة من المادة 54 هو أن ينص القانون على حالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفى تقديرنا أن الصياغة السابقة محل نظر ذلك أن هذه الفقرة لم تضع الضابط الأساسى الذى يوجب الحكم بالتعويض: وتفسير ذلك أن النص على تقرير مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى بصورة مطلقة هو أمر يشوبه عدم الدقة، وكان يجب وضع ضابط لتقرير هذا الحق قوامه أن تكون الدعوى التى حبس المتهم فيها قد قضى فيها نهائياً بغير الإدانة أو صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها. ويلاحظ أن تعبير "بغير الإدانة" وإن كان يرادف البراءة من الناحية الواقعية إلا أنه قد لا يتطابق على نحو دقيق معه: وتفسير ذلك أن الحكم بغير الإدانة يتسع نطاقه ليشمل حالات عدم قبول الدعوى الجنائية أو لسقوط الحق فيها أو لغيرها من حالات؛ أما البراءة فتعنى أن الدعوى قد فصل فيها من الناحية الموضوعية.

8-**المعاملة الإنسانية للمقيد حريته:** نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة"([1]). وما نصت عليه المادة 55 سالفة الذكر هو فرع من أصل عام نصت عليه المادة 51 من الدستور بقولها "أن الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".

-**خروج الدستور على قاعدة خضوع أماكن الحجز لقوانين تنظيم السجون:** كان دستور 1971 ينص فى المادة 41 منه على أنه لا يجوز حجز المقبوض عليه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وقد خلا دستور سنة 2012، وكذلك الدستور الحالى لسنة 2014 من هذا النص. وفى تقديرنا أنه كان الأجدر بلجنة وضع الدستور أن تعيد النص على ما كان ينص عليه دستور 1971: وتفسير ذلك أن خضوع مكان الحجز لقوانين تنظيم السجون هى ضمانة مهمة.

([1]) وهذا النص مطابق للفقرة الأولى من المادة 42 من دستور سنة 1971، والمادة 36 من دستور سنة 2012.

فمن ناحية فإن هذه الأماكن معروفة ومحددة أماكنها، فلا يجوز الحجز فيما عداها.
ومن ناحية ثانية فإن هذه الأماكن تخضع إدارياً لمصلحة السجون إذا كانت سجناً، وتخضع لإدارة مأمور القسم أو المركز إذا كانت من غرف الحجز بها، والسلطة الإدارية التى تشرف على هذه الأماكن هى مسئولة مسئولية تامة عن كل سجين أو محتجز بها، بخلاف أماكن الحجز التى تخرج عن نطاق إدارة هذه السلطات.
ومن ناحية ثالثة، فإن الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون يطبق فيها القوانين واللوائح التى تضمن الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية للمحتجز، وتتوافر بها سجلات تضبط دخول وخروج السجناء والمحتجزين، وتنظم أوضاع النزلاء وزياراتهم وحقوقهم المختلفة والرعاية الصحية والاجتماعية، وإجراء تصنيف لهم، وعدم الاتصال بهم إلا بإذن من السلطات القضائية، وغيرها من الضمانات التى لا تتوافر فى الأماكن الأخرى.
ومن ناحية رابعة، فإن عدم النص فى الدستور على أن يكون الاحتجاز فى مكان خاضع لتطبيق قوانين السجون ينطوى على خطورة واضحة، فهو يسمح لأى جهة بأن يكون لها أماكن حجز خاصة بها، هذه الأماكن يمكن أن يتعرض المحتجز فيها لخطر المعاملة غير الإنسانية؛ بل وربما فقدان حياته دون أن تكون جهة محددة مسئولة عن ذلك. كما أن هذه الأماكن غير المعلومة لن تخضع لإشراف القضاء، الذى يتسم أصلاً بعدم كفايته على السجون وأماكن الاحتجاز العادية([1]).
وفى تقديرنا أن الاعتبارات التى حدت بدستور 1971 إلى إيراد هذا النص هى جديرة بالتأييد، ولا يمكن تبرير خطة دستورى 2012، 2014 فى حذف هذه العبارة التى تضع قيداً على سلطة الدولة، وتضمن للمحتجز الحد الأدنى من كرامته الإنسانية.

9-تجريم إساءة معاملة المقبوض عليه أو المقيدة حريته:

نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة

([1]) وعلة نص دستور 1971 على أن يكون الحجز فى أحد الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون هى ما كشفت عنه التحقيقات فى حقبة الستينات من القرن الماضى من تعدد أماكن الاحتجاز بتعدد الجهات الأمنية، وعدم خضوع هذه الأماكن لقوانين تنظيم السجون أو إشراف القضاء، وأن الكثير ممن احتجزوا فى هذه الأماكن لم يقبض عليهم فى تهم محددة واستطالت مدة احتجازهم بالمخالفة للقانون، وتعرض بعضهم للتعذيب الذى أثبتته أحكام القضاء. انظر على سبيل المثال ما ورد في أسباب حكم تعذيب رئيس تحرير صحيفة الأخبار في منتصف الستينات من القرن الماضى، لحمله على الاعتراف بتهمة التخابر مع جهة أجنبية، وبعد استجوابه وحبسه من النيابة العامة أودع أحد الأماكن الخاصة بأحد الأجهزة الأمنية، ولم يرحل إلى أحد السجون العمومية أو المركزية تنفيذاً لأمر الحبس الصادر ضده، حيث جرى تعذيبه لحمله على كتابة إقرار يعترف فيه بالتهمة. انظر هذه الأسباب تفصيلاً حكم محكمة النقض جلسة 24 إبريل 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 87، ص 457.

لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة". وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 55 سالفة الذكر على أن: "ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون". وإذا كان من المقرر أن أفعال الإهانة والتعذيب والإكراه والتهديد هى تشكل جرائم في قانون العقوبات؛ فإن الحجز أو الحبس في مكان غير مخصص لذلك لائقة إنسانياً أو صحياً والالتزام بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة هى جميعها أفعال مازالت غير مجرمة في التشريعات المختلفة([1]).

10- **الحق في الصمت:** نصت الفقرة الثالثة من المادة 55 من الدستور على أن: "وللمتهم حق الصمت". ولم تكن الدساتير السابقة تنص على هذا الحق. والحق في الصمت له وجهان: الأول أن للمتهم الحق في عدم الإجابة على كافة الأسئلة أو سؤال معين يوجه إليه. والوجه الثانى أنه لا يجوز أن يستخلص من هذا الصمت دليلاً ضده.

11- إهدار كل قول نتج عن إساءة معاملة المقبوض عليه أو التهديد به:

نص الشطر الثالث من المادة 55 من الدستور على أن: "...وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه". والنص سالف الذكر بذكره عبارة كل قول صدر تحت وطأة....، يعنى أن يرتبط صدور القول بأفعال سوء المعاملة بصلة السببية. وقد تقدم المقصود بسوء المعاملة؛ غير أننا نضيف هنا أن حجز المتهم في مكان غير لائق من الناحية الإنسانية أو الصحية يجعل الأقوال الصادرة عنه مهدرة. وتعبير "يهدر ولا يعول عليه" يقصد به أنه إذا تمخض عن هذه الأقوال دليل، فإن هذا الدليل يصبح باطلاً ولا يصح الاستناد إليه في الدعوى. وعلة إهدار الدليل في هذه الحالة هى صيانة الحرية الشخصية للمتهم وكرامته الإنسانية، وألا تكون أقواله ناتجة عن إرادة معيبة.

12- خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائى:

نصت الفقرة الثانية من المادة 56 من الدستور على أن: "تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر. وقد نص الشارع في المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل من

([1]) وصياغة الفقرة الأولى من أن يكون الحبس أو الحجز في "أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً" هى صياغة يشوبها قدر من عدم الدقة: فالعبارة تحتوى على جملتين: الأولى أن يكون الحجز أو الحبس في أماكن مخصصة لذلك، وهو ما يعنى أن تنفيذ هذا الإجراء في مكان غير مخصص لذلك يجب أن يشكل جريمة في نظر القانون. والجملة الثانية هى أن هذه الأماكن يجب أن تتصف بكونها إنسانية وتتوافر فيها الشروط الصحية. ووجه عدم الدقة أن الجملتين تعبران عن معنيين مختلفين، وما كان يجب الدمج بينهما في عبارة واحدة.

أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها".

ولكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهيا ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة – وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن. ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة –وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية – وعليه أن يحرر محضرا بذلك (المادة 43 إجراءات).

وفى تقديرنا أن ما نص عليه الدستور من خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائى لا يعبر عن نظرة متقدمة تتفق مع خطورة وأهمية الرقابة على السجون وأماكن الاحتجاز: فالتشريعات المقارنة قد أناطت بالقضاء التدخل بفاعلية لتحقيق الرقابة على هذه الأماكن، فأنشأت قضاءً خاصاً بالتنفيذ العقابى، بالإضافة إلى صور الرقابة القضائية الأخرى. والإشراف القضائى الذى ينص عليه الدستور ليس إلا إشرافاً شكلياً، لم يحقق الغرض منه، فالقضاء والنيابة العامة مثقلة بالكثير من الأعباء، ويأتى الإشراف على السجون وأماكن الاحتجاز في نهاية قائمة هذه الأعباء، وكان الأجدر بالدستور الجديد أن ينص على تخصيص قضاء لمرحلة التنفيذ العقابى والإشراف على أماكن الاحتجاز.

- الاستماع إلى المقبوض عليه:

يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله فى مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه (المادة 36 إجراءات). ويلاحظ أن تجاوز مأمور الضبط لمدة الأربعة وعشرين ساعة يشكل جريمة احتجاز دون حق، كما أنه إذا ترتب على هذا الاحتجاز الباطل دليل، استطال البطلان إلى هذا الدليل أيضاً؛ ولكن هذا البطلان لا يلحق إجراءات التحقيق التى تتخذها النيابة العامة بعد هذا القبض أو الاحتجاز الباطلين، لاستقلال الإجراءين، وهو ما سوف نتناوله فيما بعد.

وإذا أتى المتهم بما يزيل الشبهات المتوافرة ضده، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يخلى سبيله، وفى ذلك يباشر مأمور الضبط القضائى مجالاً تقديرياً فى استخدام سلطته، تحت رقابة سلطة التحقيق، كما أنه يخضع للإشراف والرقابة الرئاسية له فى ذلك. ويتصل

واجب الاستماع إلى المقبوض عليه بواجب آخر نصت عليه المادة 54 من الدستور فى فقرتها الثانية بقولها: " يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ".

وقد نصت المادة 139 إجراءات فى فقرتها الأولى على أن: "يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه".

وقد سبق أن ذكرنا أن سؤال المتهم يختلف عن استجوابه، وأن هذا السؤال لا يتسع لمواجهته بالأدلة القائمة قبله وأقوال الشهود على نحو تفصيلى، غير أن سؤال المتهم يتسع لإجراء المواجهة بالمضبوطات وإثبات أقواله وملاحظاته عليها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراهاً من أى نوع كان، ذلك بأن الشارع يخول مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس أن يقبض على المتهم الحاضر وأن يسمع فوراً أقواله وأنه لا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوماً وحتماً إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات([1]).

§ 2- تفتيش الأشخاص

- **تعدد أنواع التفتيش:** تفتيش الأشخاص ليس من نوع واحد: فهناك التفتيش الذى يتخذ عقب قبض صحيح، وهو تفتيش يستهدف التنقيب عن الأدلة وكشف الحقيقة فى الجريمة التى قبض على الشخص فيها، ولذلك فهذا النوع من التفتيش يمكن أن نطلق عليه التفتيش التنقيبى. وبجانب هذا النوع من التفتيش هناك أنواع أخرى لا تستهدف البحث عن دليل أو المحافظة عليه، بل وقد لا تفترض أن هناك جريمة قد وقعت على الإطلاق، ومن أمثلة هذا النوع التفتيش الإدارى. وهناك نوع آخر لا يستهدف كذلك جمع الأدلة، وإنما تجريد المتهم مما قد يحتمل حمله من سلاح وأدوات خطرة فهو تفتيش وقائى. ويلحق بهذه الأنواع التفتيش الرضائى. وفيما يلى نتناول هذه الأنواع المختلفة.

أولاً: التفتيش كإجراء تحقيق

- **مدلول التفتيش كإجراء تحقيق:** يعنى تفتيش الشخص البحث عن الأدلة فى جسم المتهم أو ملابسه أو ما يحمله. والأصل أن التفتيش هو من أعمال التحقيق الذى تباشره سلطة التحقيق الابتدائى؛ غير أن الشارع قد خوله استثناء لمأمور الضبط باعتباره

([1]) نقض جلسة 7 يناير 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 1 ص 23.

عمل تحقيق يختص به استثناء([1])؛ ولكنه ربطه بوقوع قبض صحيح. ويعنى ذلك أن تفتيش الأشخاص له نفس مجال القبض عليهم، فلا يكون ذلك إلا بأمر من سلطات الحكم والتحقيق أو بناء على حالة التلبس. وقد حرص الدستور بنصه في المادة 54 على القول بأن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". والتفتيش كإجراء تحقيق يجب أن يقوم به مأمور الضبط القضائى، ولا يجوز لغيره القيام به، وذلك بخلاف التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال، إذ يجوز فى بعض صوره أن يقوم به شخص من غير مأمورى الضبط القضائى، فإذا قام بهذا التفتيش أحد رجال السلطة العامة كالجنود والمخبرين، وقع باطلاً، حتى ولو كان رجل السلطة العامة قد حل محل مأمور الضبط فى القيام بعمله([2]).

- **التلازم بين القبض والتفتيش:** القاعدة المقررة هى أنه "إذا جاز القبض صح التفتيش"، ويعنى ذلك ارتباط تفتيش الشخص بالقبض عليه. ولذلك نص الشارع فى المادة 46 إجراءات على أنه "فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه". وإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس أو صدر أمر بالقبض من سلطة التحقيق، فإن ذلك يجيز التفتيش بمعناه التنقيبى الذى يهدف لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها.

وتوافر إحدى حالتى القبض يعد كافياً لإباحة التفتيش: وتطبيقاً لذلك فإذا صدر أمر النيابة العامة بالقبض فقط دون التفتيش، فإن قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش شخص المتهم إثر القبض عليه يكون صحيحاً، حتى ولو لم يكن أمر القبض متضمناً تفتيش المتهم([3]). أما إذا كان القبض باطلاً، فإن التفتيش يكون كذلك باطلاً، وتطبيقاً لذلك إذا عرض على وكيل النيابة محضراً اتهم فيه أحد الأشخاص بالتبديد، فقام بالتأشير عليه بإحالته إلى مأمور الضبط لسؤال المتهم غير الحاضر وعمل فيش وتشبيه له وطلب صحيفة سوابقه، فتصادف أنه أثناء مرور مأمور الضبط وجد المتهم بالطريق العام، فقام باحتجازه وبتفتيشه قبل إيداعه ديوان الحجز فعثر معه على سلاح نارى وقطعة من المخدر، فإن هذا التفتيش يعد باطلاً، ذلك أن طلب سؤال المتهم المتخذ من وكيل النيابة لا يعد أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره، ولا يجوز التفتيش استناداً إليه، كما أنه

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 488، ص 451.
([2]) نقض جلسة 24 إبريل 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 184 ص 659.
([3]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 ص 489.

لا يجوز تفتيش المتهم استناداً إلى لوائح السجن لعدم وجود أمر قانونى بإيداع المتهم بالسجن([1]).

ويلاحظ أنه لا ارتباط بين جواز تفتيش الشخص وجواز تفتيش مسكنه: فبينما يجوز تفتيش الشخص إذ جاز القبض عليه؛ فإن جواز القبض لا يؤدى إلى إجازة تفتيش مسكن المتهم، إذ أن ذلك لا يكون إلا بأمر من سلطات التحقيق أو القضاء. ومن جهة أخرى فلا تلازم بين القبض وتفتيش الشخص، فقد يرى مأمور الضبط القضائى أنه لا يوجد مقتض لتفتيش المتهم، وفى هذه الحالة فإن القبض يقع دون أن يستتبعه التفتيش. غير أن صدور الأمر بتفتيش الشخص أو ضبطه فى حالة التلبس يجعل القبض متحققاً دائماً، ذلك أن خضوع الشخص لإجراءات التفتيش يعنى تقييد حريته بالقدر اللازم لذلك، وهو ما يعد فى نظر القانون قبضاً، ولو لم يتضمن تقييداً مادياً لحرية المتهم([2]).

- التفتيش عقب القبض - هل يهدف دائماً للتنقيب عن دليل يتصل بالجريمة المتلبس بها؟:

سبق أن ذكرنا أن القبض الصحيح، يجيز لمأمور الضبط القضائى القيام بتفتيش المتهم لما عسى أن يخفيه من أدلة تتصل بالجريمة التى قبض عليه فيها. ويعنى ذلك أن الأمر يتعلق بتفتيش من إجراءات التحقيق الذى يتصل بجمع الأدلة والحفاظ عليها لجريمة معينة. ويثور التساؤل عما إذا كان هذا النوع من التفتيش يعد جائزاً فى حال أن كانت الجريمة التى ارتكبها المتهم لا يتصور فيها وجود أدلة بحوزته على ارتكابها، فهل يجوز فى هذه الحالة تفتيشه تفتيشاً تنقيبياً؛ أم أن التفتيش فى هذه الحالة يكون غير جائز؟. وأهمية هذا التساؤل هى أنه إذا نتج عن هذا التفتيش ضبط ما يعد حيازته جريمة، فهل يكون الضبط فى هذه الحالة صحيحاً؟.

وفى واقعة عرضت على القضاء تتحصل فى أن مأمور الضبط القضائى كان قد ضبط متهم بسرقة سيارة مبلغ بسرقتها صدر أمر بضبطه وإحضاره، وقد أقر المتهم بمحضر الضبط بسرقته للسيارة وأرشد عنها؛ غير أن مأمور الضبط قام بتفتيش المتهم فعثر معه على بعض المستندات الرسمية المزورة، فقام بضبطها، ودفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن من النيابة العامة بذلك، وبأنه لا جدوى من هذا التفتيش بعد أن تم ضبط السيارة المبلغ بسرقتها واعتراف المتهم بذلك بمحضر الضبط. وقد رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع، فطعن أمام محكمة النقض التى قضت بأن من حق مأمور الضبط أن يجرى تفتيش المتهم، لما هو مقرر بحسب المادة 46 إجراءات، التى تجيز لمأمور الضبط

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 89 ص 292.
([2]) نقض جلسة 19 يونيه 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 168 ص 838.

القضـــائى فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم، أن يفتشـــه، ذلك أن "التفتيش فى صورة الدعوى أمر لازم تستوجبه وسائل التوقى والتحوط من شر المقبوض عليه، إذا ما سولت له نفسه –التماساً للفرار– أن يعتدى على من أجرى ضبطه، بما عساه قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه"([1]).

ويستخلص من هذا القضاء أمران: الأول أن التفتيش كأثر للقبض يجب أن يهدف إلى التنقيب عن الدليل فى الجريمة التى قبض على المتهم فيها.

والثانى: أنه إذا انتفى وجود علة تبرر التفتيش فى الجريمة التى ضـــبط فيها الجانى، فإن التفتيش فى هذه الحالة يكون وقائياً يهدف إلى تجريد المتهم مما عســـاه أن يحمله من أسلحة، ويصح ما يتم ضبطه من جرائم استناداً إلى حق مأمور الضبط فى القيام بالتفتيش الوقائى بشرط أن يلتزم حدود هذا التفتيش. غير أن القضاء قد توسع في تطبيق قاعدة جواز التفتيش إذ صح القبض، فلم يعد يتطلب أن يكون غرض التفتيش هو تجريد المتهم مما عساه أن يحمله من أسلحة، أو وجود صلة بين الجريمة المتلبس بها وهذا التفتيش، فإن أسفر هذا التفتيش عن توافر جريمة أخرى في حالة تلبس، كان هذا التلبس صحيحاً.

وفى واقعة تتلخص في صدور أمر من السلطات العسكرية بالقبض على أحد المساعدين لتغيبه عن الوحدة، فتوجه مأمورا الضـــبط إلى منزل المتهم فأبصـــراه خارجاً منه، وما أن شاهدهما حتى أسرع بالفرار محاولا الهرب فأسرعا خلفه؛ إلا أنه سقط على الأرض فتمكنا من ضبطه، فإذا به تنتابه حالة من الارتباك الشديد جعلتهما يشتبهان في أمره، وبتفتيشه عثر بداخل جيوب الصديرى الذى كان يرتديه على مخدر الحشيش والأفيون. وقد قضى بأن الضابطين قد شاهدا المتهم يقف بالطريق بدائرة اختصاصهما المكان، فإنهما يكونان بذلك قد شاهدا الجريمة المذكورة –وهى من الجرائم المستمرة المعاقب عليها بالحبس– في حالة تلبس كما شـــاهدا مرتكبها، وهو ما يجيز لهما الأمر بالقبض على المتهم الحاضـــر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه وتفتيشه كذلك([2]).

وهذا الحكم يكشـــف كذلك عن اتجاه القضـــاء نحو إجازة التفتيش إذا توافرت حالة التلبس التى تجيز القبض، وذلك بصـــرف النظر عن أهمية هذا التفتيش فى ضـــبط الأدلة على الجريمة موضوع التلبس.

وفى واقعة أخرى صـــدر أمر بالقبض على زوجة وشـــريكها لاتهامهما بارتكاب جريمة زنا، فقام مأمور الضبط بتفتيش الشريك عقب القبض عليه، فعثر على أدلة بحوزته([3])، فدفع

([1]) نقض جلسة 29 يناير 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 34 ص 163.

([2]) نقض 17 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم 16113 لسنة 66 ق.

([3]) وكانت المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش الشريك هى عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، استخلصت منها محكمة النقض –ضمن أدلة أخرى–توافر التلبس بالزنا.

ببطلان التفتيش على أســـاس أن ما صـــدر من النيابة ليس إلا أمر بالقبض فقط دون التفتيش. وقد أخذت محكمة الموضوع بهذا الدفع وقضت بالبراءة؛ غير أن محكمة النقض لم تقر المحكمة على قضـــائها، وقضـــت بأنه لما كانت المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية قد نص بصـفة عامة على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، فإن الشارع قد اعتبر أنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يجريه من خول إجراؤه على المقبوض عليه صـحيحاً أياً كان سـبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص([1]).

وإذا اســتوقف الضــابط قائد ســيارة أجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور فتظاهر بالامتثال للأمر؛ إلا أنه حاول الهرب بالسيارة؛ غير أنه أوقفته المتاريس الحديدية، فإن ما انتاب الضابط الواقعة من ريب وظن بشأن تصرف الشخص يبيح له استيقافه للمرة الثانية ومنعه من السير بالسيارة للتحري والكشف عن حقيقة هذا الوضع، وحال طلبه تراخيص الســـيارة طلب قائدها النزول بحجة أنها في جيب بنطاله الخلفى، وما إن هبط من الســـيارة حتى قام بدفع الضـــابط محاولاً الهرب؛ غير أنه تمكن من إلقاء القبض عليه. وفى هذه الواقعة يكون المتهم قد ارتكب جنحة التعدي على أحد رجال الضـــبط أثناء تأدية وظيفته وبســـببها، وذلك عندما دفع الضـــابط محاولاً الفرار بعد نزوله من الســيارة بحجة إخراج تراخيص الســيارة من جيب بنطاله الخلفي وهي الجنحة المنصــوص عليها في المادة 136 ع وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه وهي جريمة في حالة تلبس، مما يجيز للضـــابط القبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش سيارته، ويكون ما عثر عليه من مضبوطات وليد إجراء صحيح([2]).

-القبض والتفتيش الناتجين عن التلبس بجريمة من جرائم المرور:

ســبق أن ذكرنا أن القاعدة المقررة هي أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، أياً كان سبب القبض أو الغرض منه.

وقد ثار التســاؤل عما إذا كان يجوز تفتيش شــخص وســيارة المتلبس بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون المرور؟.

إذا كانت الجريمة المتلبس بها معاقباً عليها بالغرامة أو بالحبس الذى يقل عن ثلاثة أشهر، فإن ذلك لا يخول مأمور الضبط تفتيش شخص أو سيارة الجانى. ومن أمثلة هذه الجرائم: عدم الالتزام بالجانب الأيمن من نهر الطريق المعد للسير في الاتجاهين، أو السير في مسار

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم، ص 489.

([1]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 ، ص 489.

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 ، ص 489.

([2]) نقض جلسة 24 ديسمبر سنة 2007، الطعن رقم 26364 لسنة 72 ق.

مخالف؛ عدم إتباع قائد المركبة لإشارات المرور وعلاماته وتعليمات رجال المرور الخاصة بتنظيم السير؛ مخالفة مركبات النقل لشروط وزن الحمولة أو ارتفاعها أو عرضها أو طولها؛ قيادة مركبة ووقع من قائدها حادث نشأت عنه إصابات للأشخاص ولم يهتم بأمر المصابين ولم يبلغ أقرب رجل مرور أو شرطة أو إسعاف بالحادث فور وقوعه (المادة 74)، فهذه الجرائم لا تجيز القبض والتفتيش، لأن عقوبتها هي الغرامة التي لا تزيد على ألف جنيه.

أما إذا كانت الجريمة المتلبس بها تجاوز عقوبتها الحبس مدة ثلاثة أشهر، فإن ذلك يخول مأمور الضبط القبض على مرتكبها وتفتيش شخصه وسيارته أياً كان سبب هذا التفتيش أو الغرض منه. ويلاحظ أن العبرة في تحديد عقوبة الجريمة هي بما نص عليها الشارع في نص التجريم، وليس بما قضى به القاضي في حكمه.

وتطبيقاً لذلك فإن جريمة القيادة عكس الاتجاه والمعاقب عليها بالحبس تجيز لمأمور الضبط القبض على المتهم فيها، وله كذلك أن يفتشه اعتباراً بأنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يجريه من خول إجرائه على المقبوض عليه صحيحاً أياً كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص([1]). ومن التطبيقات كذلك أن المادة 66 من قانون المرور([2]) تجيز لمأموري الضبط القضائي عند التلبس بقيادة أية مركبة على من كان واقعاً تحت تأثير خمر أو مخدر، أن يأمر بفحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة. فإذا لاحظ الضابط أن السيارة التى كان يقودها المتهم تسير بطريقة غير متزنة وحال استيقافها لاحظ أنه في حالة سُكر بيّن وتفوح من فمه رائحة الخمر، فإنه يكون متلبساً بجريمة قيادة سيارة تحت تأثير المسكر وكذلك جريمة التواجد في مكان عام في حالة سكر بيّن، وهما جريمتان معاقب عليهما بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويكون من حق مأمور الضبط القبض على المتهم وتفتيشه في هذه الحالة([3]).

ولا يجوز استيقاف الشخص لمجرد الاشتباه في تناوله مسكر أو مخدر، لأن ذلك الاشتباه لا يعد تلبساً، ويكون تقييد حرية الشخص قبضاً غير مشروع، ويبطل الدليل المتحصل منه، كما لو أسفر تحليل عينة دم أو بول المشتبه به على وجود آثار مخدر أو مسكر؛ لأن الإجراء الذى قاد إلى هذا التحليل هو إجراء باطل([4]).

([1]) نقض جلسة 10 يونيه سنة 2014، الطعن رقم 10137 لسنة 83 ق.

([2]) مستبدلة بالقانون رقم 59 لسنة 2014 الجريدة الرسمية العدد 26مكرر (هـ) – بتاريخ 2-7-2014.
وكان النص قبل الاستبدال يجيز قيام مأمور الضبط بهذا الفحص عند الاشتباه؛ غير أن النص الحالي قد أوجب أن يكون قائد السيارة في حالة تلبس بالمعنى الوارد بالمادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية.

([3]) نقض جلسة 13 نوفمبر سنة 2012، مجموعة أحكام النقض س 63، رقم 121، ص 678

([4]) حكم محكمة جنايات دمنهور القضية رقم 21232 لسنة 2014 جنايات مركز أبو حمص والمقيدة برقم 1245 لسنة 2014 كلى وسط دمنهور.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا لم يكن الشخص في حالة سكر أو تخدير ظاهر، فلا يجوز استيقافه، ولا يجوز لمأمور الضبط في هذه الحالة أن يتعرض للحرية الشخصية لقائد المركبة أو أن يأمر بفحص حالته بالوسائل الفنية إلا فى حالة التلبس بالجريمة، وأنه يتعين أن يدرك مأمور الضبط القضائي بإحدى حواسه وقوع الجريمة بما لا يحتمل شكاً أو تأويلا، وإذا لم يدرك بأي حاسة من حواسه أن المتهم حال قيادته للمركبة كان واقعاً تحت تأثير مخدر فإنه لا يكون أمام جريمة متلبس بها وبالتالي فليس له من بعد أن يتعرض للشخص بالقبض وأخذ العينة لوقوعهما فى غير حالة التلبس، ويبطل الدليل المستمد منهما ويتعين استبعاد شهادة من أجراهما، ولا ينال من ذلك يكون الشخص قد امتثل لأخذ العينة، إذ إن الرضا المعتد به قانوناً يجب أن يكون صريحاً حراً حاصلاً منه قبل أخذ العينة وبعد إلمامه بظروف أخذ العينة وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبها سلطة إجرائه([1]).

وفى واقعة تتحصل في أن أحد ضباط المرور استوقف سيارة لفحص تراخيصها لاتركاب قائدها مخالفة مرورية هي وضع " ملصقات وفاميه" وتبيَّن للضابط أن قائد السيارة لا يحمل رخصة قيادة، وفي حالة عدم اتزان وضعف تركيز، واستجاب طواعية لتقديم عيِّنة بول، وقرر رئيس لجنة التحليل المرافقة إيجابية العيِّنَة لمخدر الحشيش، وبمواجهة المتهم أقرَّ بتعاطيه لمخدر الحشيش ". وأحيل إلى محكمة الجنايات التي قضت بإدانته، غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم وقضت ببراءة المتهم، وذلك تأسيساً على أن المادة ٧٤ في بندها العاشر من قانون المرور قد نصَّت على المعاقبة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ، ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من إضافة ملصقات، أو معلقات، أو وضع أية كتابة، أو رسم، أو أية رموز، أو أيَّة بيانات أخرى غير تلك الواجبة بحكم القانون واللوائح على جسم المركبة، أو أي جزء من أجزائها، أو لوحاتها المعدنية " ، كما أن المادتين ١٢، ١٤ ذات القانون قد أوجبتا على كل قائد مركبة تقديم رخصتي القيادة والتسيير إلى رجال الشرطة والمرور كلما طلبوا ذلك ، وعاقبت المادة 77 منه بعقوبة الغرامة على من يخالف ذلك. وأن الواقعة على هذا النحو لا توفر في حق الطاعن حالة التلبس، ولا تبيح لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش، لكون عقوبة الجرائم التي تم الاستيقاف بشأنها هي الغرامة، فضلاً عن أنه ليس لمأمور الضبط القضائي في خصوص المادة ٦٦ من قانون المرور سالفة الذكر أن يتعرض للحريَّة الشخصية لقائد المركبة، أو أن يأمر بفحص حالته بالوسائل الفنية إلَّا في حالة التلبس بالجريمة، ولا يُعْتَد بما جاء بشهادة الشاهد الأول أن الطاعن قد امتثل طواعية لأخذ العيِّنَة ؛ إذ إن الرضا المُعْتَد به قانوناً يجب أن يكون صريحًا حراً حاصلًا منه قبل أخذ العيِّنة، وبعد إلمامه بظروف أخذ العَيِّنَة وبعدم وجود مسوغ يخوِّل من يطلبها سلطة

([1]) نقض جلسة 7 مارس سنة 2018 الطعن رقم 44332 لسنة 85 ق.

إجرائه([1]). ويلاحظ أن نص المادة 66 من قانون المرور الذى يجيز استيقاف الشخص المتلبس بقيادته مركبة في حالة سكر أو تخدير يقتصر على قائد هذه المركبة، ولا يمتد إلى من كان بصحبة هذا القائد من ركاب، فإن استوقف مأمور الضبط دراجة نارية كان قائدها يسير بها عكس الاتجاه ويستقلها آخر خلفه، فإنه لا يجوز القبض على من كان بصحبة قائد الدراجة حتى ولو كان في حالة من عدم الاتزان، لأن هذا الاستيقاف يجب أن يقتصر على قائدها فحسب، كما أن ظهور علامات عدم الاتزان على الشخص عند مشاهدته لا تقوم به حالة التلبس بجريمة تعاطي مخدر التي تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه لتعدد الاحتمالات المسببة لهذه العلامات من مرض أو خلافه، فليس في مجرد ما يعتري الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها ويبيح القبض عليه وتفتيشه([2]).

-التفتيش تنفيذاً لأمر قبض في دعوى قضى فيها بالبراءة لاحقاً:

إذا أصدرت النيابة العامة أثناء تحقيقها لجناية أمراً بضبط وإحضار المتهم فيها، فتمكن مأمور الضبط من القبض عليه وعثر أسفل ساعده الأيسر على سلاح نارى، ثم قضى ببراءته الجناية التي صدر فيها الأمر بالقبض، فإن هذا الحكم لا ينال من سلامة القرار الصادر بالضبط والإحضار متى كان الحكم بالبراءة بعد صدور الأمر بالضبط وتنفيذه([3]).

-تفتيش أجهزة الهاتف المحمول وغيره من الأجهزة الرقمية كأثر تال للقبض: للهاتف المحمول مدلول ضيق لا يتسع إلا باعتباره أداة لإجراء اتصال هاتفى بهاتف آخر من خلال شبكة معينة. غير أن التطور التقنى قد جعل هذا المدلول ضيقاً: فمن ناحية فقد تطورت هذه الهواتف لتصبح هواتف "ذكية"، فعلى سبيل المثال فإنه بينما يمكن أن نجد قائمة بأغلب الأرقام التي تم الاتصال بها مؤخراً من الهاتف المحمول العادى، فإن الهاتف الذكى يمكننا من استخلاص مقدار ضخم من البيانات، بما في ذلك رسائل البريد الإلكترونى والمواقع التي تم زيارتها وغيرها من البيانات من الشبكة والتي ربما تساعد في عمل التحقيق([4]). ومن ناحية أخرى فإن الأجهزة المحمولة قد تنوعت، ولم تعد مقصورة فقط على وظيفة الاتصال الهاتفى؛ بل اتسع معناها ليشمل أجهزة: الكومبيوتر اللوحى والهواتف المحمولة والتي تجمع بين خواص الكومبيوتر الشخصى مع كونها هاتفاً مصحوباً

([1]) نقض جلسة 5 سبتمبر سنة 2018، الطعن رقم 19177 لسنة 86 قضائية.

([2]) نقض جلسة 4 مارس سنة 2007، مجموعة أحكام محكمة النقض س 58، رقم 44، ص 220.

([3]) نقض جلسة 2 فبراير سنة 2020، الطعن رقم 19407 لسنة 87 قضائية.

([4]) ***MASON (Stephen) / Seng (Daniel): Electronic Evidence, fourth edition published by the Institute of Advanced Legal Studies for the SAS Humanities Digital Library, School of Advanced Study, University of London, 2017, P.10.***

بكاميرا. وهذه الأجهزة تعتبر أجهزة كومبيوتر بالمعنى الفني، فهى تمتلك وحدة معالجة مركزية وذاكرة ولوحة مفاتيح أو جزء لنقل الكلام، كما تتضمن شاشة أو سماعة أذن. ومثل أجهزة الكومبيوتر الأخرى فإن لديها ذاكرة عشوائية ولديها ذاكرة أخرى صلبة للتخزين، وتستخدم شركات الهواتف المحمولة نوعاً من وحدات التخزين هي عبارة عن جزء صلب من رقاقة الذاكرة([1])؛ ولكنها مصممة بحيث أن تحتفظ بالمضمون المخزن عليها بدون اتصالها بمصدر للطاقة([2]). ومن أمثلة هذه الأجهزة: الهاتف المحمول؛ والهاتف المزود بكاميرا؛ أجهزة الكومبيوتر المكتبى أو اللوحى؛ أجهزة التلفزيون الذكية؛ الكاميرات الذكية؛ أجهزة الراديو؛ الألعاب الإلكترونية؛ الأجهزة الإلكترونية القابلة للارتداء مثل النظارات والساعات والأساور الرقمية؛ السماعات الملحقة بالهواتف وغيرها من الأجهزة، سواء أكانت هذه السماعات لا سلكية أم سلكية. وبعض هذه الأجهزة يمكن التنصت على الشخص أو الغير من خلالها، كما أن بعضها يمكنه كذلك معرفة الحالة الصحية والمزاجية للشخص. وتمكن هذه الأجهزة الأشخاص من تبادل الرسائل فيما بينهم من خلالها، أو تخزين أو عرض أو استقبال معلومات بينهم، فعلى سبيل المثال فإن عصا الألعاب الإلكترونية يمكن من خلالها تبادل رسائل مشفرة بين الجناة([3]). وهناك كذلك أنواع متخصصة من الأجهزة المحمولة، مثل مشغل الموسيقى الرقمى وقارئ الكتب الإلكترونية، والتي تمتلك تقنية لا سلكية تمكنها من تحميل قدر كبير من البيانات من كومبيوتر مركزى. وقد تزايد استعمال هذه الأجهزة من المنظمات والهيئات كمكونات للبنية التحتية المعلوماتية. وهذه الأجهزة تحتوى على أدلة إلكترونية، وذلك على الرغم من أن المعلومات التي يمكن الحصول عليها منها تختلف من حالة إلى أخرى. والأمثلة السابقة توضح على أنواع الدليل الإلكترونى الذى يمكن أن يفصح عنه فحص الأدلة الجنائية، بما في ذلك الملفات المخفية أو المحذوفة. وقلة من الأشخاص ذوي الخبرة يستطيعون محو كافة آثار الدليل من الكومبيوتر، ولكن عدد هؤلاء نادر، وقد سمحت بعض تقنيات الفحص الفني للأدلة الجنائية باسترجاع البيانات على الرغم من أنها طمست تماماً بالكتابة عليها ثانية على القرص الصلب. وقد سبق القول بأن القضاء المصرى قد توسع في التفتيش الناتج عن القبض توسعاً كبيراً، فلم يقيده بأى قيد، كما أنه لم يستوجب وجود صلة بين التفتيش

([1]) يطلق عليها "***flash-ROM***"

([2]) ***Mason / Seng, P.10.***

([3]) ***A Simplified Guide To Digital Evidence, National Forensic Science Technology Center, p.2-3.***
http://www.forensicsciencesimplified.org/digital/DigitalEvidence.pdf

والجريمة التي قبض على الشخص متلبساً بارتكابها، غير أن اتجاهات حديثة في القضاء المقارن حاولت أن تضيق من نطاق عمومية التفتيش التالى للقبض، بأن أوجبت وجود صلة بين هذا التفتيش وبين الجريمة التي قبض على الشخص فيها.

-هل يتساوى الهاتف المحمول مع الأشياء المادية التي بحوزة المقبوض عليه: سبق القول بأن القضاء المصرى يجيز تفتيش الأشياء المختلفة التي توجد بحوزة الشخص كأثر للقبض الصحيح عليه، وأياً كان سبب هذا القبض، فيجوز لمأمور الضبط أن يقوم بتفتيش حافظات النقود أو المفكرات الشخصية، أو أجندات العناوين التي يعثر عليها في حوزة المقبوض عليه. وأن هذه الوجهة قد أدت إلى تطبيق هذه القاعدة على الأجهزة الرقمية التي بحوزة الشخص ومن بينها الهاتف المحمول. غير أنه في مقابل هذه الوجهة فإن القضاء الحديث للقضاء المقارن ومن بينه قضاء المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية لم يجز –كقاعدة– تفتيش الهواتف المحمولة كأثر تال للقبض على الشخص، وكان علة هذا القضاء هو القدرة التخزينية الهائلة للمعلومات التي تتوافر للهاتف المحمول وغيره من أجهزة رقمية مماثلة: فالهاتف يجمع أنواعاً مختلفة من المعلومات، مثل: العناوين، والملاحظات، والوصفات الطبية، وإفادات البنوك، تسجيلات الفيديو، والصور الملتقطة والتي يظهر عليها تاريخ ومكان التقاطها ووصفه، كما أن البيانات التي يحتفظ الهاتف بها ترتد إلى وقت شرائه، أو حتى قبل ذلك. وبمقدور الهاتف الاحتفاظ بكافة الاتصالات والرسائل التي أجراها هذا الشخص لشهور طويلة وبصورة روتينية. كما يمكن الوقوف على الصفحات التي جرى تصفحها على الإنترنت، كما يمكن معرفة موقعه بالتحديد من خلال خاصية تحديد المواقعGPS ، ومعرفة تاريخ تحركاته السابقة. ومراقبة هذه التحركات تفصح عن ثروة هائلة من المعلومات عن الشخص، فإمكانها الوقوف على تفاصيل عائلته، وانتماءاته السياسية، وعاداته واهتماماته وعلاقاته وأعماله المهنية وما يعانيه من أمراض ..... ، لهذه الاعتبارات فإن تفتيش الهاتف المحمول التالى للقبض، يجب أن يعامل معاملة تختلف عن الأشياء المادية التي توجد بحوزة المقبوض عليه، وأن من شأن إجازة هذا التفتيش على نحو مطلق أن ينال بحرمة حياة الشخص الخاصة؛ بل أن يجعلها خاوية من المضمون([1]).

ثانياً- التفتيش كإجراء استدلال

- المقصود بالتفتيش كإجراء ا ستدلال: التفتيش كإجراء استدلال لا يهدف إلى جمع الأدلة عن جريمة معينة، وإنما هو إجراء إدارى قد يهدف إلى تحقيق غاية

([1]) انظر تفصيلاً بحثنا بعنوان: مدى دستورية تفتيش الهاتف المحمول كأثر للقبض–دراسة مقارنة، مجلة الدستورية التي يصدرها المحكمة الدستورية العليا، العدد 27 أكتوبر سنة 2020. وانظر البحث على موقع المجلة على شبكة الإنترنت.

مشـــروعة، فتظهر الجريمة عرضـــاً كالتفتيش الذى يجرى فى حالة الضـــرورة، وقد يهدف للتحرى عن جريمة محتملة، لا عن جريمة وقعت بالفعل كالتفتيش الإدارى والتعاقدى، وقد يقع برضـاء الشـخص نفسـه. وبينما يهدف التفتيش كإجراء تحقيق إلى التنقيب عن الأدلة فى جريمة وقعت بالفعل؛ فإن التفتيش الاســـتدلالى يهدف إلى توقى وقوع هذه الجريمة. وفى حين أن التفتيش التنقيبى يكون عقب وقوع قبض صـــحيح؛ فإن التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال لا يشـترط فيه أن يسـبقه قبض. وفيما يلى نبين صـور هذا النوع من التفتيش.

- **التفتيش المستند لحالة الضرورة:** قد تقتضـــى حالة الضـــرورة تفتيش الشـخص لأسباب لا صـلة بها بالجريمة. ومثال ذلك التفتيش الذى يجريه رجل الإسعاف فى جيوب المصاب فاقد الوعى بحثاً عن أشياء يحتمل ضياعها أو سرقتها أو للتعرف على شخصية المصاب أو قيام المعاون الإدارى بالمستشفى من تفتيش شخص المريض الذى تقرر دخوله غرفة العمليات لإجراء جراحة لحصر متعلقاته وتسليمها إلى مكتب الأمانات بالمســـتشـــفى. وفى هذه الحالة فإذا عاين هؤلاء جريمة فى حالة تلبس، كما لو عثر على ســـلاح أو مخدر، كان ضـــبطها صـــحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضـــى بأن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه، قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه وحصـــره، لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصـــاب الذى يقومون بإســـعافه فهو بذلك لا يعد تفتيشـــاً بالمعنى الذى قصـــد الشـــارع إلى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق وإنما غرضـــه المحافظة على أمتعة المريض([1]). وســـند التفتيش في هذه الحالة أن الشـــخص هو الذي وضـــع نفســـه طواعية واختياراً في ظروف أوجبت تدخل المســـعفين لإســـعافه من فقدان الوعي وما يســـتلزمه ذلك من أخذ عينة من دمه وبوله فإن أســـفرت نتيجة تحليلهما عن اكتشـــاف تعاطيه جوهري الهيروين والحشـــيش المخدرين كان التلبس صـــحيحاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أبلغ رواد أحد المطاعم مدير هذا المطعم بوجود شـــخص فاقد الوعي داخل دورة المياه فتوجه إليها فوجد بابها موصـداً فكسـره فشـاهد شـخصـاً جالسـاً على المرحاض مرتدياً ملابسـه وبه آثار دماء من جرح بأعلى يده اليسـرى وبجواره محقن ملوث بالدماء، فقام بحمله بمسـاعدة العاملين معه خارج دورة المياه وأبلغ الشـرطة والإسـعاف فحضر ضابط الدورية اللاسلكية وتقابل مع المبلغ وشاهد بنفسه الشخص فاقد الوعي تماماً والجرح والدماء التي بيده اليسرى والذى نقل بسيارة الإسعاف إلى مركز السموم

([1]) نقض جلسة 10 يناير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 9 ص 21.

حيث أسفرت نتيجة تحليل عينة البول والدم المأخوذتين منه عن وجود آثار تعاطي الهيروين والحشيش المخدرين، فإن التلبس يكون في هذه الحالة صحيحاً[1]. وليس من اللازم أن يقوم بهذا التفتيش رجل من رجال الضبط القضائى، وإنما يصح من أى شخص حتى ولو كان شخصاً عادياً، فإذا عاين أحد الأشخاص حادثاً وقام بمحاولة التعرف على شخص المصاب فعثر على ما يشكل تلبساً كان الضبط صحيحاً.

- **التفتيش الإدارى للأشخاص:** تنص بعض التشريعات الخاصة على تخويل شخص من رجال السلطة العامة سلطة القيام بتفتيش بعض الأشخاص بمقتضى وظيفته، وذلك تحقيقاً لاعتبارات معينة يهدف الشارع إليها. وفى هذا النوع من التفتيش لا يكون قصد الموظف التنقيب عن جريمة معينة؛ وإنما هدفه الاستيثاق من تنفيذ القوانين واللوائح. ومن أمثلة هذا النوع من التفتيش: التفتيش الجمركى؛ تفتيش السجون؛ التفتيش الذى يجريه رجال الضبط العسكرى.

- **تفتيش الجمارك:** منح الشارع موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية، إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق[2]. ولم يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية؛ بل أنه يكفى أن تقوم لدى الموظف المسئول بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعرفة بها فى القانون، حتى يثبت له حق الكشف عنها. والمقصود بالشبهة هى حالة ذهنية تقوم فى نفس مأمور الضبط الجمركى يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع[3]، فإذا اشتبه مأمور الجمرك فى أحد الركاب فقام بتفتيشه، فعثر معه على مخدر أو سلاح أو آثار أو نقود مزيفة أو بضائع مهربة، كان التلبس قائماً والضبط صحيحاً، إذ يستند إلى حق التفتيش الإدارى المخول لمأمور الجمرك. ويلاحظ أنه يجب أن يكون أداء مأمور الجمرك لعمله من تلقاء نفسه، بأن تتوافر لديه هو الشبهة التى تجعله يقوم بالتفتيش للاستيثاق من عدم وجود تهرب جمركى، ولا يجوز أن يقول بالتفتيش الإدارى استجابة لأمر مأمور الضبط. فإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهم تنفيذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة المخدرات بالمطار، ودون أن تقوم لديه

([1]) نقض جلسة 26 يناير سنة 2004 مجموعة أحكام النقض، س 55، ص 142.
([2]) نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنه 1963 بشأن الجمارك.
([3]) نقض جلسة 21 مايو 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 82 ص 561.

هو نفســـه أية شـــبهة فى توافر التهريب الجمركى فى حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير([1]). ولكن تلقى معلومات بقيام شـــخص بالتهريب مع توافر الشـــبهة لدى مأمور الجمرك يعد كافياً لصـــحة التفتيش الجمركى في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وردت معلومات بأن رئيسة قسم الضيافة بإحدى الطائرات تحوز كمية من المواد المخدرة، وعقب وصـولها إلى منفذ المرور بالمطار نفت حيازة أشـياء تسـتحق عنها رسـوم جمركية أو ممنوعات، وحال تفتيش حقائبها بمعرفة رئيس القســم المختص بتفتيش أطقم الطائرات لاحظ ارتباكها ووجود انتفاخ فى ملابســها ينم عن شــيء تخفيه أسـفلها، فتم اسـتدعاء شـرطية تعمل بالمطار تحت إشـراف مدير عام الجمرك، فاصـطحبت المتهمة إلى إحدى الغرف المغلقة وقامت بتفتيشــها ذاتيًا فعثرت على عدة لفافات تحوي المخدر تخفيها أسـفل ملابســها وداخل جورب ترتديه أسـفل بنطالها، فإن توافر الاعتبارات التى أدت إلى الاشــتباه فى قيام المتهمة بالتهريب الجمركي، كاف للقيام بالتفتيش، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون قد تم فى غرفة مغلقة بالدائرة الجمركية، لما هو مقرر من أن لمأمور الجمرك أن يســـتعين فى إجراء التفتيش بمن يرى مســـاعدته ولو لم يكونوا من رجال الضـــبط القضـائي، ما داموا يعملون تحت إشـرافه([2]). وقضـى بالبراءة في واقعة تتحصـل في أن مأمور الضبط القضائى قد أعد كميناً بالمنطقة المحيطة بالدائرة الجمركية لضبط من توافرت التحريات على قيامهم بتهريب البضـائع، فشـاهد المتهمين قادمين فى مواجهة الكمين، فبادرهما ومرافقوه بمحاولة القبض عليهما، فألقيا ما يحملانه ملتمسين الهرب، فتمكن من القبض عليهما وتبين أن ما ألقيا به يحتوى على المخدر. وكان سبب البراءة هو أن مأمور الضـبط ليس من موظفى الجمارك الذين منحتهم القوانين حق تفتيش الأشـخاص داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشـــك أو مظنة التهريب. وأن هذا المأمور يتقيد بما نص عليه الشـــارع فى قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز له القبض على المتهم إلا إذا توافرت حالة التلبس، وأن قيام المتهمين بالتخلى عما يحملانه كان تخلياً اضطرارياً نتج عن الإجراء غير المشروع عند محاولة القبض عليهما([3]).

- **التفتيش الإدارى فى المطارات والموانئ:** يجرى فى المطـارات والموانئ تفتيش الأشـخاص بحثاً عن الأسـلحة أو المفرقعات، وهو يعد تفتيشـاً إدارياً وليس من إجراءات التحقيق، إذ لا يستهدف البحث عن جريمة معينة أو جمع الأدلة على وقوعها؛ وإنما لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً وقائياً، فإن أسفر هذا التفتيش عن ضبط شيء تعد حيازته جريمة، فإنها تكون فى حالة تلبس، ويكون الضبط قد تم صحيحاً. ويستوى فيمن

([1]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930.
([2]) نقض جلسة 3 أكتوبر سنة 2017، الطعن رقم 10708 لسنة 86 ق.
([3]) نقض جلسة 3 إبريل سنة 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 88 ، ص 524.

يخضع للفحص بهذه الأجهزة أن يكون مسافراً أو من غير المسافرين. وقضى بصحة إجراءات ضبط أحد المسافرين بعد أن تبين من مرور أمتعته فى جهاز كشف الحقائب وجود أجسام مستقيمة معتمة وبفضها تبين أنها ثلاث لفافات بداخل كل منها العديد من أشرطة الأقراص المخدرة([1]). وقضى كذلك بأنه إذا طلب أحد الأشخاص الدخول إلى صالة المسافرين لتوديع أحد معارفه، واستأذن الضابط المختص فأذن له، وأخضع نفسه للإجراءات الأمنية المعمول بها لدخول صالة السفر، فكان أن أصدر جهاز كشف الأشياء المعدنية إشارة بوجود بحمل شيء معدنى، فأخرج ما بحوزته لفحصها، ومن بينها علبتى سجائر لاحظ الضابط أن شكلهما غير طبيعى ومنبعجتين انبعاجاً ملحوظاً، وحال التأكد من محتواهما تبين أن بهما مخدر، فإن الضبط يكون صحيحاً([2]).

- التفتيش الإدارى للأماكن العسكرية وما فى حكمها:

أجاز الشارع لأعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين من مناطق الأعمال العسكرية؛ مناطق الحدود؛ مناطق السواحل؛ المناطق التي تحددها الأوامر العسكرية والقوانين الأخرى (المادة 20 من قانون القضاء العسكرى). ولأعضاء الضبط القضائي العسكري في الجنايات والجنح كل في دائرة اختصاصه، حق التفتيش في المعسكرات أو المؤسسات أو الثكنات أو الأشياء أو الطائرات أو السفن أو المركبات العسكرية أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت، وذلك بعد إخطار قائد الوحدة التي يجرى فيها التفتيش (المادة 17). وقضى بأن الشارع لم يتطلب بالنسبة للأشخاص الذين يتواجدون فى المناطق العسكرية توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور؛ بل إنه يكفى أن يكون الشخص داخلاً أو خارجاً من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخابرات الحربية المختص حق تفتيشه، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل بكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون العام، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع فى ذاته([3]).

([1]) نقض جلسة 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 367 لسنة 83ق. وقضى بأن ضبط الأقراص المخدرة تم بعد فحص حقيبة المتهم بالدائرة الجمركية بالمطار عن طريق جهاز إكس راى والذي أظهر وجود تلك الأقراص بالحقيبة وهو ما يعد صورة من صور التفتيش الإداري المباح قانوناً ويعد ما يسفر عنه هذا التفتيش من ضبطه حالة تلبس صحيحه قانوناً. نقض 30 سبتمبر 2017، الطعن رقم 26930 لسنة 85 ق.

([2]) نقض جلسة 12 أكتوبر 2005 الطعن رقم 26472 لسنة 67 ق، المستحدث ص 106-107.

([3]) نقض جلسة 24 يناير 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 34 ص 255.

- **تفتيش السجناء وزائريهم:** أوجب الشارع تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن، وأن يؤخذ ما معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة (المادة 9 من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956). وإذا عثر أثناء هذا التفتيش على شيء يعد حيازته جريمة قامت بذلك حالة التلبس، وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا تم ضبط قطعة المخدر فى ملابس السجين أثناء اتخاذ إجراءات دخوله السجن. وقد أجاز الشارع فى المادة 41 من قانون تنظيم السجون لضباط السجن تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم. ومفاد ذلك أن الشارع منح لضباط السجن حق تفتيش من يشتبهون في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم، ولم يتطلب في ذلك توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية، بل يكفي أن يشتبه ضابط السجن في أن أحد المذكورين بالنص يحوز أشياء ممنوعة داخل السجن حتى يثبت له حق تفتيشه. والشبهة التى عناها النص هي حالة ذهنية تقوم بنفس مأمور الضبط يصح معها في العقل القول بقيام الظن فى حيازة أشياء ممنوعة داخل السجن، وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع([1]).

غير أنه إذا تم هذا التفتيش دون أن تتوافر شبهة ما، فإنه يقع باطلاً، وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان التفتيش الذى أجراه رقيب بأحد السجون قام –تحت إشراف الضابط– قام بتفتيش شخص القادم لزيارة السجن، دون أن يشتبه فيه، فضبط معه قطعة من مخدر الحشيش([2]). ويلاحظ أن هذا النص يسرى على المحتجزين أو المحبوسين احتياطياً في حجز أقسام الشرطة، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا توجهت المتهمة لديوان القسم لزيارة شقيقها المحبوس احتياطياً، وهى تحمل حقيبة من البلاستيك بها أطعمة وعلبتي دواء دست فيهما لفافات تحوي الهيروين المخدر، والذي تم اكتشافه من خلال قيام مأمور الضبط بتفتيش تلك الحقيبة فأسفر تفتيشه عن ضبط ذلك الجوهر المخدر فإن حالة التلبس تكون متوافرة([3])([4]). وتفتيش الزائرين للسجون هو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي

([1]) نقض جلسة 30 يوليه سنة 2007 مجموعة أحكام النقض س 58، رقم 99، ص 489.

([2]) نقض جلسة 24 فبراير سنة 2013، مجموعة أحكام النقض، الطعن 6574 لسنة 82ق، لم ينشر بعد.

([3]) نقض جلسة 17 مايو سنة 2008 الطعن رقم 17 لسنة 73 ق غير منشور.

([4]) وكانت المادة 41 من قانون تنظيم السجون قبل استبدالها بالقانون رقم 5 لسنة 1972 تجيز "لمدير أو مأمور السجن فى حالة الاشتباه فى أى زائر أن يأمر بتفتيشه، فإذا عارض الزائر فى التفتيش جاز منعه من الزيارة مع بيان أسباب هذا المنع فى سجل يومية السجن". وقضى في ظل هذا النص بأن المادة 41 سالفة الذكر لا يستلزم توافر الرضاء الذى يعبر عنه بفعل إيجابى ممن يجرى تفتيشه؛ بل يكفى عدم معارضته فى التفتيش– وهو فعل سلبى– فإن تفتيش مأمور السجن للمتهمين حين اشتبه فيهما لدى دخولهما سجن النساء فى اليوم المخصص للزيارة يكون صحيحاً، ما دام أن المتهمين لم يدفعا بأنهما اعترضا على تفتيشهما بمعرفة مأمور السجن. نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.

أن يختلط مع التفتيش القضـــائي ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن ســـابق من ســـلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائي فيمن يقوم بإجرائه، فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشـــروع في ذاته ولم يرتكب في ســـبيل الحصـــول عليه أية مخالفة ولذلك فإن تكليف ضابط السجن شرطية بالتفتيش رغم أنها ليست من مأموري الضبط القضائي لا يترتب عليه بطلان الإجراء، حتى ولو انفردت بهذا التفتيش([1])؛ أما إذا تم هذا التفتيش بدون تكليف أو إشراف ضابط بالسجن، فإنه يقع باطلاً.

- التفتيش الإدارى المخول للرؤ ساء على مرؤو سيهم ومعاينة الموظفين حالة التلبس عرضاً بمناسبة عملهم:

يقتضـــى حق الإشـــراف والرقابة أن يقوم الرؤســـاء الإداريين بمتابعة أعمال مرؤوســـيهم والدخول إلى مكاتبهم. ويثور التســـاؤل عما إذا كان هذا الحق يمتد إلى تفتيش مكاتب هؤلاء المرؤوسين إدارياً؛ أم أن هذا التفتيش محظور؟.

وأهمية هذا التســاؤل هى أنه إذا كان هذا التفتيش مشــروعاً وعاين الرئيس الإدارى حالة تلبس بناء عليه، فإن ضــبطها يكون مشــروعاً؛ وعلى العكس، فإن كان لا يحق له القيام بهذا الإجراء، فإن ضبط الجريمة فى حالة تلبس يكون غير مشروع أيضاً. فى الحقيقة، فإن القانون لم يحظر على الرؤســـاء الإداريين إجراء التحقيق فيما ينســـب إلى موظفيهم من المخالفات أو التقصـــير في عملهم، ولو كان هؤلاء الرؤســـاء من غير رجال الضـــبطية القضـائية. ويلحق بهذه الحالة المكاتب والدواليب المشـتركة بين الموظفين وكذلك العمال، والتى يجوز لأى منهم فتحه والبحث عن الأوراق أو الملفات أو مســـتلزمات الأعمال كالعدد والأدوات وغيرها. فإذا قام أحد الموظفين بالبحث في دولاب العمل فوجد شـيئاً يعد حيازته جريمة، فأبلغ مســـئول الأمن الذى قام بتفتيش الدولاب فعثر على هذه المضبوطات وغيرها، وتبين أنها تخص أحد الموظفين، فإن الضبط يكون صحيحاً([2]).

- التفتيش المستند إلى الرضاء المفترض لوجود علاقة تعاقدية:

قد يستند الرضاء بالتفتيش إلى وجود علاقة تعاقدية أو قانونية ينزل الشخص بمقتضاها مقدماً عن حقه حماية حريته من التفتيش، وفى هذه الحالات، فإن هذا التفتيش يقع صحيحاً، فإذا أسفر عن ضبط شيء يشكل جريمة كان هذا الضبط وليد تفتيش مشروع.

([1]) نقض جلسة **12** يناير سنة **2011** الطعن رقم **10781** لسنة **80** ق غير منشور.

([2]) نقض جلسة **2** فبراير سنة **2006** الطعن رقم **20938** لسنة **75** ق. وفى واقعة هذا الحكم دس بعض الموظفين لزميلهم –الذى كانوا على عداوة معه– لفافة بها مخدر البانجو وكذلك سيجارة محشوة بهذا النبات في دولابه الذى كان يتركه مفتوحاً عادة، وذلك بقصد الكيد له والإضرار به، وقام أحدهم بإبلاغ مسئول الأمن الذى قام بتفتيش الدولاب فعثر على المضبوطات، وقد كشف التحقيق الإدارى الذى أجرى بالجهة الإدارية حقيقة الواقعة، فتم إبلاغ الشرطة. ويلاحظ أنه في هذه الواقعة لم يقع قبض أو تفتيش على هؤلاء الموظفين.

ومن أمثلة هذه الحالات التفتيش الذى يجريه صاحب العمل على عماله للتأكد من أنهم لم يأخذوا شيئاً من أموال المصنع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود أحد رجال الشرطة على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع لعمالها، فإذا ارتاب رجل الشرطة فى أن عاملاً يحمل معه مهمات مسروقة لما لاحظه من انتفاخ جوبه، فقام بتفتيشه فعثر معه على المسروقات، فإن التفتيش يكون صحيحاً([1]). وقضى بأن قبول المتهم الاشتغال فى شركة عاملاً فيها يصح أن يفيد رضاءه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها. فإذا كان من مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذى يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضاء به رضاء صحيحاً([2]). وبأن تفتيش عامل فى ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحاً إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الإجراء، وذلك ليس على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون؛ بل على أساس سبق رضاء العامل به بقبول الخدمة فى الملجأ بمقتضى لائحته([3]).

-**التفتيش من أفراد أمن شركات الحراسة:** أجاز الشارع إنشاء شركات خاصة للحراسة ونقل الأموال، كما أجاز أيضاً لوزارة الدفاع والداخلية والمخابرات العامة إنشاء مثل هذه الشركات. ويحق للشركة في سبيل مباشرتها لنشاطها الاستعانة ببوابات كشف المعادن وأجهزتها اليدوية وكاميرات وأجهزة الكشف على الحقائب، كما يجوز لها الاستعانة بالكلاب المدربة([4]). وأفراد هذه الشركات جميعاً ليسوا من مأمورى الضبط القضائى أو الإداري، وسند عملهم في الحراسة هو القانون، فإذا قام هؤلاء أثناء عملهم وفى الحدود التى يتقضيها مزولته بضبط جريمة في حالة تلبس فإن هذا الضبط يكون مشروعاً، ويحق لهم ما هو مخول للأفراد العاديين من تعرض مادى للشخص المتلبس بارتكاب الجريمة وتسليمه في هذه الحالة إلى أقرب مأمور ضبط قضاءى أو رجل من رجال السلطة العامة، وهذا ما يفرقهم عن رجال الضبط الذين يقومون بهذا التفتيش، مثل الموانى والمطارات وبعض المنشآت التى تستلزم حراسة خاصة، إذ يتمتع أغلبهم بصفة الضبطية القضائية التى تتيح القبض والتفتيش في حالة التلبس بخلاف أفراد أمن هذه الشركات. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تبين لأحد أفراد هذه الشركات وجود أشياء تعد

([1]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1951 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 106 ص 277.
([2]) نقض جلسة 9 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 549 ص 693.
([3]) نقض جلسة 24 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 320 ص 425.
([4]) انظر المادة الثانية من نصوص مواد الإصدار والمادة 12 من القانون رقم 86 لسنة 2015 بشأن إصدار قانون في شأن شركات حراسة المنشآت ونقل الأموال. الجريدة الرسمية العدد 27مكرر (د) بتاريخ 8-7-2015.

حيازتها جريمة في صندوق السيارة الخلفى أو أظهر جهاز كشف المعادن حيازة شخص لسلاح أو متفجرات، فإن هذا الضبط يولد حالة التلبس المشروع. وهذا التفتيش لا يعدو أن يكون تفتيشاً إدارياً؛ وليس تنقيبياً، فليس غرضه ضبط جريمة معينة؛ وإنما غرضه التأكد من أن الشخص لا يحمل ما قد يهدد به سلامة المنشاة موضوع الحراسة. ويلاحظ كذلك أن الخضوع لهذا التفتيش يكون إرادياً من الشخص، فهو يملك أن يعترض على هذا التفتيش وبالتالى لن يسمح له بالدخول، ولا يجوز إجبار الشخص على الخضوع للتفتيش في هذه الحالة؛ لأن التفتيش لا يستهدف ضبط الشخص أو جريمة معينة.

-عدم جواز تحليل عينات الدم والبول للحصول على رخص قيادة خاصة: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 35 من قانون المرور على أن: "تنظم اللائحة التنفيذية إجراءات منح رخص القيادة والمستندات التي ترفق بطلب الترخيص للتحقق من الشروط المطلوبة ... وتبين نظام وشروط منح الرخص المبينة بالبندين 12، 13 من المادة السابقة". وقد نصت المادة 261 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن: "يختص القومسيون الطبي بالمحافظة بتوقيع الكشف الطبي على طالب الحصول على إحدى رخص القيادة الواردة فى البنود 2 ، 3 ، 4 ، 6، 8 ، 11 ، 12 من المادة 34 من القانون". فيجب وفقاً لهذا النص توقيع الكشف الطبي وأخذ عينة من بول طالب الرخصة فى حال تقدمه للحصول على رخصة من الرخص المبينة بالبنود السابقة، وهي رخصة قيادة درجة ثالثة أو درجة ثانية أو درجة أولى أو رخصة قيادة مترو أو ترام أو رخصة قيادة مركبات " التوك توك " أو رخصة قيادة شرطة أو رخصة قيادة للتجربة. وبخلاف هذه الرخص لا يلزم أخذ عينات من بول طالب الترخيص، فالشخص الذى يريد استخراج رخصة قيادة خاصة لا يجوز تكليفه بذلك. وفى واقعة تقدم أحد الأشخاص بطلب لاستخراج رخصة قيادة خاصة فأحيل إلى القومسيون الطبى وتم أخذ عينة من بوله أسفر تحليلها على وجود آثار لمخدر الحشيش بها. وقضى ببطلان هذه الإجراءات لأن أخذ عينة من بول المتهم وتحليلها هو إجراء باطل لأنه قد جاء على خلاف القانون، ولا ينال من ذلك رضاء المتهم بأخذ تلك العينة وإجراء التحليل عليها، إذ إن هذا الرضا لم يصدر عن علم بظروف التحليل وأن من يجريه ليس له حق فى إجرائه([1]). غير أنه يجب ملاحظة أنه وفقاً للمادة 263 من اللائحة التنفيذية لقانون المرور فإنه يجوز بعد منح رخصة القيادة وأثناء سريانها إحالة حامل هذه الرخص لتوقيع الكشف الطبى من القومسيون في حالتين: الأولى أن تكون هناك ضرورة لذلك، والحالة

([1]) نقض جلسة 18 أكتوبر سنة 2017، الطعن رقم 11962 لسنة 79 ق.

الثانية إذا توافرت حالة التلبس بقيادة مركبة تحت تأثير خمر أو مخدر. أما الحصـول على رخصة القيادة الخاصة ابتداء فلا يجب فيها أخذ عينة للتحليل.

-وجود آثار للمخدر في تحليل عينات طالبي رخص قيادة بعض المركبات:

سبق أن ذكرنا أنه باستثناء الحصول على رخص القيادة الخاصة وما يلحق بها، فإن المادة 34 من قانون المرور قد أحالت على اللائحة التنفيذية في بيان شـروط منح الرخص الأخرى، ومن بينها رخص القيادة لذوى العاهات. وفى واقعة تقدم شـخص إلى إدارة المرور لاستخراج هذه الرخصة، فأحالته الإدارة المذكورة إلى القومسيون الطبي المختص، وبتحليل عينة بول هذا الشخص باستخدام الكاشف السريع تبين احتواؤها على مخدر الحشـيش، فقضـى بإدانته من محكمة الموضـوع. فطعن في هذا الحكم، ومحكمة النقض قضت بنقض الحكم وببراءة المتهم تأسيساً على أنه: "يشترط لصحة الحكم بالإدانة فى جريمة إحراز مادة مخدرة أو حيازتها أن تكون المادة المضـبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصراً فى الجداول الملحقة بقانون مكافحة المخدرات، فإذا خلا الحكم من الدليل الفني الذي يقيم عليه قضاءه، فإنه يكون قد تعيَّب بما يوجب نقضه. وكانت المادة 263 من اللائحة التنفيذية لقانون المرور قد أجازت لأقسام المرور إحالة الحاصل على إحدى رخص القيادة الواردة إلى القومسيون الطبي المختص لتوقيع الكشف الطبي، متى تراءت ضرورة ذلك وفق ضوابط معينة نصت عليها، منها استخدام الكواشف السريعة المعتمدة للكشـف عن تعاطي خمر أو مخدر لمن يشـتبه فى تعاطيه لأي منها من قائدي المركبات، ولأن نتيجة الكواشف التي يتم استخدامها استدلالية، فإنه إذا كان نتيجة تحليل العينة للخمور والمخدرات إيجابية، فإنه يتم الحصول على عينة بول أخرى من الشخص وإرسالها لمعامل وزارة الصـحة والسـكان لتحليلها طبقاً لنوع الخمور والمخدرات التي ثبتت إيجابيتها، وفق المعايير والنسب الدولية المتعارف عليها فى هذا الخصوص. وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تحليل عينة بول المتهم بمعامل وزارة الصـحة، كما لم تقم النيابة العامة بإرساله إلى قسم المعمل الكيماوي بمصلحة الطب الشرعي لتأكيد إيجابية عينة بوله من عدمه، الأمر الذي تكون معه الأوراق قد خلت من تقرير فني قاطع على دلالة المادة التي نُسب إلى المتهم تعاطيها، ولا يغني فى ذلك استناد الحكم إلى تقرير القومسيون الطبي المسـتند إلى نتيجة التحليل باسـتخدام الكاشـف السـريع ؛ إذ لا يعدو وفق اللائحة التنفيذية سالفة البيان سوى تقرير استدلالي غير قاطع الدلالة على ذلك"([1]).

([1]) نقض جلسة 18 أكتوبر سنة 2017، الطعن رقم 11966 لسنة 79 ق.

- **التفتيش المستند إلى رضاء الشخص:** القواعد الإجرائية التى نص الشارع عليها قررت لحماية حصانة الشخص وحريته الشخصية، فإن نزل عن هذه الحماية ورضى بالتفتيش بناء على إرادة حرة، فإن هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا أسفر هذا التفتيش فى هذه الحالة عن ضبط جريمة، كان التلبس بها صحيحاً. ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً غير مشوب بعيب أو إكراه، ويعنى ذلك أن يكون الرضاء متبصراً وهو ما يقتضى العلم بظروفه؛ ولكن لا يلزم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً كتابة، إذ يكفى إبداؤه شفاهة([1]). وإذا كانت القاعدة المقررة أنه إذا بطل القبض، كان التفتيش المترتب عليه باطلاً، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أن يكون التفتيش المترتب على قبض باطل قد تم بإرادة ورضاء المتهم، حتى ولو سبقه قبض باطل؛ غير أنه يلزم فى هذه الحالة التأكد من صحة الرضاء بالتفتيش ومن أنه لم يكن وليد خوف. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكمة التى عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هى كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها القوانين. وإذا كان الشخص الذى قبض عليه رجال السلطة العامة لاشتباههم فى أمره وأحضروه للمركز قد اعترف طواعية للضابط بحيازته للمخدر وأذن له فى تفتيشه، فإنه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلاً؛ فإن تفتيشه يكون صحيحاً، إذ هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لإجراء التفتيش([2]). وفى الواقعة السابقة فإن المتهم حاول الفرار من المخبرين عند رؤيتهما يدخلان السيارة العامة فظنا أنه هارب من التجنيد أو أنه أحد المحكوم عليهم، فاقتاداه إلى مأمور الضبط القضائى. وفى تقديرنا أن ما قام به رجلا السلطة العامة ليس إلا استيقافاً لشخص وضع نفسه موضع الريبة والشبهة، وليس قبضاً بالمعنى الدقيق، ومن ثم فإن رضاه طواعية واختياراً بالتفتيش بعد إقراره بوجود مخدر معه إنما كان وليد إجراء مشروع هو الاستيقاف. وقد قضى بأنه إذا كان المتهمان قد وضعا نفسهما فى وضع يدعو للريبة، فكان من حق مأمورى الضبط القضائى أن يستوقفوهما لاستطلاع حقيقة أمرهما، فإن تلا ذلك الاستيقاف رضاء منهما بالتفتيش بعد أن اعترفا من تلقاء نفسهما بأنهما يحرزان مواد مخدرة، فإن الضبط يكون صحيحاً([3]).

ويجوز أن يكون التفتيش رضائياً فى محيط علاقات العمل، كأن يسمح المرؤوس لرئيسه الإدارى بتفتيشه، وفى هذه الحالة يكون التفتيش مستنداً لرضاء المرؤوس. وقضى بأنه إذا كان المتهم قد رضى بالتفتيش فإن استخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذى وقع على

([1]) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.
([2]) نقض جلسة 20 نوفمبر 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2 رقم 78 ص 199.
([3]) نقض جلسة 26 فبراير 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 رقم 275 ص 735.

شـخصـه وفى مسـكنه من كون مفتشـى مصـلحة البريد الذين أجروه ليسـوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سديداً، بل هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا كان قد عثر أثناء التفتيش على مخدر فإن المتهم يكون فى حالة تلبس، ويصـح بناء على ذلك القبض عليه بغير إذن من جهة التحقيق. ولا يكفى فى الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصل لرؤسـاء المتهم، ما دام يصـح عقلاً أن يكون الرضـاء للرؤسـاء عن طواعية واختيار([1]). ويجوز أن يجرى التفتيش الرضائى شخصاً عادياً، وفى هذه الحالة يصح باعتباره نوعاً من البحث والتحرى عن جريمة وقعت بالفعل.

وفى واقعة تتحصـل فى أن أحد الصـيارفة اكتشـف سـرقة ورقة مالية منه أثناء توريد مبلغاً من المال، فاتهم أحد زملائه بسرقتها، فاتفق الصيارفة على تفتيش المتهم والصراف الذى اسـتلم العهدة، فوافقا على ذلك، فعثر على الورقة المالية مخبأة فى حذاء المتهم. وقد اعتد القضاء بالرضاء بالتفتيش المُبدى من المتهم([2]).

- **التفتيش الوقائى:** التفتيش الوقائي هو أنه إجراء تحفظي يسـوغ لأي فرد من أفراد السـلطة المنفذة لأمر القبض القيام به درءً لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشـخصـه من شـيء يكون معه، أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره ممن يباشـر القبض عليه. ولكن يجب لصحة التفتيش الوقائى أن يتوافر أولاً السبب الصحيح للقبض، وبغير قيام هذا السـبب، فإنه لا يجوز لمأمور الضـبط القضـائي القيام بالتفتيش سـواء باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق أو باعتباره إجراء وقائياً([3]).

ومن المقرر أنه ما دام من الجائز لمأمور الضـبط القضـائى قانوناً القبض على الشـخص وإيداعه حجز القسـم تمهيداً لعرضـه على سـلطة التحقيق وفقاً للمادتين 34، 36 إجراءات فإنه يجوز له تفتيشه وقائياً من ذلك القانون. وأن تفتيش الشخص قبل إيداعه حجز القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شـر من قبض عليه إذا ما سـولت له نفسـه التماسـا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزاً له من سـلاح أو نحوه([4]). وإذا أوقف الضـابط المتهمين حال اسـتقلالهما لسـيارة وقام بالاطلاع على الرخص والكشـف عما إذا كانا مطلوبين للعدالة، فتبين اتهامهما فى قضايا، فيجوز له في هذه الحالة التعرض لشخصهما وإجراء التفتيش الوقائي لهما دون السـيارة الخاصـة قيادتهما، فإذا ما أسـفر هذا التفتيش عن عثوره على مخدر داخل علبة السجائر التى كانت بحوزته كان الإجراء صحيحاً([5]).

([1]) نقض جلسة 3 إبريل 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 329 ص 451.
([2]) نقض جلسة 18 يناير 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 12 ص 70.
([3]) نقض جلسة أول نوفمبر 2004 الطعن 12734 لسنة 65 ق، لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 13 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 878.
([5]) نقض جلسة 9 ديسمبر 2017، الطعن رقم 46823 لسنة 85 ق.

-**عدم تجاوز الغرض من التفتيش الوقائى:** الغرض من التفتيش الوقائى هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهرب وهو مقيد بالغرض منه وليس لمأمور الضبط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش أخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلاً ويبطل معه كل دليل مستمد منه. وتطبيقاً لذلك قضى فى واقعة تتحصل فى أن مأمور الضبط القضائى كان قد قام بضبط المتهم تنفيذاً لحكم صادر ضده بالوضع تحت المراقبة، وقام بتفتيشه فعثر معه على علبة ثقاب بها مخدر. فقضت محكمة الموضوع بأنه من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً أو عن أشياء قد تساعده على الهرب، أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة ثقاب وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها. ولذلك فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، الأمر الذى يكون باطلاً([1]). فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم تأسيساً على أن تفتيش علبة الثقاب هو أمر يقتضيه التفتيش الوقائى لأنه قد يخفى فيها المتهم شفرة حادة. غير أن محكمة النقض قضت بأنه "لا يقبل القول فى طعن النيابة بأنه من المتصور عقلاً أن يتسع فارغ علبة الثقاب لإخفاء أسلحة تستخدم فى الاعتداء " كشفرة حلاقة "، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها- بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها- لأن الأمر يرجع إلى وجدانها وما تطمئن هى إليه فى تقدير الدليل([2]).

ويلاحظ على هذا القضاء أن محكمة النقض قد تركت لمحكمة الموضوع حرية استخلاص ما إذا كان التفتيش الذى تم يعد وقائياً؛ أم أنه تجاوز الغرض منه. ولذلك فإنه يجوز أن تعتبر المحكمة من ملابسات الدعوى وظروفها أن تفتيش فم المتهم مثلاً لإخراج شفرة حادة بحوزته هو تفتيش وقائى، لأن الأمر يرجع إلى تقديرها، متى كان حكمها قد أقيم على أسباب سائغة. وقضى بأن إذا كان مأمور الضبط بغير داعى التفتيش الوقائى قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص المتهم ليخرج من بنطاله لفافة صغيرة بها مخدر وزن نحو ثلاثة جرامات، وكان من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم أو أشياء تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللفافة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها، فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً الغرض من التفتيش الوقائى ويضحى باطلا([3]).

([1]) نقض جلسة **24** ديسمبر **1987** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **38** رقم **207** ص **1139**.

([2])نقض جلسة **24** ديسمبر **1987** سالف الذكر.

([3]) نقض جلسة **16** مايو **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49** رقم **96** ص **739**.

-عدم جواز التفتيش الوقائى إذا انتفت شرعية الإجراء الذى يجيز المساس بالحرية:

التفتيش الوقائى هو إجراء سنده الضرورة، إذ شرع لكى يتوقى القائم بتنفيذ أمر الضبط من خطر حمل المتهم لسلاح أو أشياء خطرة قد تلحق الأذى به أو بشخص المتهم. ويرتبط التفتيش الوقائى بالإجراءات التى تجيز المساس بالحرية، فإن كان اتخاذ هذا الإجراء مشروعاً، كان التفتيش الوقائى مشروعاً كذلك. فإذا كان هناك أمر بالقبض على المتهم، جاز تفتيشه وقائياً، وإذا ضبط المتهم فى حالة تلبس جاز اتخاذ هذا الإجراء. أما إذا لم يكن الإجراء يجيز تقييد حرية الشخص، فإنه لا يجوز بالتبعية إجراء تفتيش وقائى له. وإذا وضع الشخص نفسه موضع الشبهة جاز استيقافه، فإن لم يقدم بطاقته الشخصية لمأمور الضبط حال طلبها، جاز اقتياده إلى قسم الشرطة للوقوف على شخصيته؛ غير أن هذا الاستيقاف لا يجيز القبض أو التفتيش، وبالتالى لا يجيز التفتيش الوقائى. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن مرشداً سرياً قد اتصل بمأمور الضبط القضائى وأعلمه أن المتهم يحرز كمية كبيرة من المواد المخدرة فانتقل حيث تقابل مع بعض مصادره السرية الذين أكدوا له مشاهدتهم المتهم حاملاً حقيبة بلاستيكية، تبرز منها لفافات نبات البانجو المخدر، فأسرع صوب مسكن المتهم حيث أبصره يقف فى الطريق العام وممسكاً بيده الحقيبة فى وقت متأخر من الليل فاستوقفه وطالبه بإبراز تحقيق شخصيته، فتبين عدم حمله إياها فقرر اصطحابه لديوان القسم، وأجرى له تفتيشاً وقائياً تمهيداً لذلك، فعثر فى جيبه على سلاح أبيض "مطواة" قرن غزال، وانتزع الحقيبة من يده خشية أن يكون به ثمة ممنوعات أو أسلحة، فعثر بداخله على ستة لفافات ورقية كبيرة الحجم بفضها عثر بكل منها على كمية من نبات البانجو المخدر، فقام بضبطه وبمواجهته بالمضبوطات أقر له بإحرازه النبات المخدر المضبوط وبإحرازه السلاح الأبيض بقصد الدفاع.

وقد رفضت محكمة الموضوع الدفع ببطلان القبض والتفتيش، معتبرة أن ما قام به مأمور الضبط القضائى لا يعدو أن يكون تفتيشاً وقائياً، وأن اصطحاب المتهم بناء على الاستيقاف، هو مجرد تعرض مادى يجيز التفتيش الوقائى. غير أن محكمة النقض قضت بأن قيام الضابط بتفتيش شخص المتهم عندما طلب منه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها له، لا يوفر في حق المتهم حالة التلبس لأن هذه الجريمة لا تجيز القبض فى حالة التلبس، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً([1]).

([1]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 لسنة 77 ق غير منشور.

- **تنفيذ التفتيش:** تنفيذ التفتيش يكون بالبحث فى جسم الشخص أو ملابسه أو ما يحمله من أشياء ومتاع. فيجوز فض يده أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه فيهما، ويجوز إخراج ما بملابسه أو حذائه أو عمامة رأسه من أشياء، ويجوز أن يتم بتفتيش ما يحمله من أشياء، كحقيبة أو لفافة أو كيس وغيرها. وتعتبر سيارة الشخص متصلة بشخصه، فإذا جاز تفتيش الشخص جاز تفتيش سيارته الخاصة أو عربته أياً كان نوعها. ويمكن أن ينفذ التفتيش فى الأعضاء الداخلية للشخص فيجوز أخذ عينة من دماء الشخص أو جوفه أو غسيل معدته لتحليلها وكشف ما بها من مخدر أو مسكر أو أى دليل يفيد الدعوى([1])، كما يجوز أخذ عينة من بصمته الوراثية، ويجوز أن يعهد إلى طبيب بإخراج المواد المخدرة من الأماكن الحساسة من جسم الشخص. وتنفيذ التفتيش يقتضى استعمال القدر اللازم من الإكراه للقيام به.

- **تفتيش السيارات:** من المقرر أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا صح تفتيش شخص المتهم فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك وإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس جاز بالتالى تفتيش السيارة الخاصة دون حاجة إلى إذن من النيابة العامة ([2]).

وهناك تفرقة بين السيارات الخاصة وسيارات الأجرة من حيث سلطة مأمور الضبط القضائى فى إيقافها أثناء سيرها والتأكد من عدم مخالفة قانون المرور وتفتيشها تبعاً لذلك، فلا يجوز تفتيش السيارات الخاصة لأن حرمتها مستمدة من حرمة حائزها طالما أنها فى حيازته. أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار، فإن من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التي تمنع استعمال السيارات في غير الغرض المخصص لها، وهو في مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإداري الذي خوله إياه القانون([3])؛ إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط

([1]) نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 114، ص 387، وفى هذا الحكم كان المتهم وهو نزيل أحد السجون قد ضبط حال مضغه مادة مخدرة، فاستخدم رجال الضبط القوة لانتزاع ما فى فمه، ثم خضع فيما بعد لغسيل معدته للحصول على آثار المادة المخدرة، وقد قضى فى هذا الحكم بصحة الإجراءات. وفى واقعة أخرى اشتم مأمور رائحة الأفيون تتصاعد من فم المتهم، فألقى القبض عليه وأرسله إلى المستشفى حيث أجريت له عملية غسيل معدة ثبت بعد تحليل محتوياتها وجود أثر المخدر فيها. وكان دفاع المتهم قد دفع ببطلان إرسال المتهم إلى المستشفى لانطوائه على اعتداء على حريته الشخصية ولعدم الحصول على إذن من النيابة العامة قبل القيام به. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع. نقض 11 نوفمبر 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 231 ص 229.

([2]) نقض جلسة 4 نوفمبر 1999 ، مجلة القضاة الفصلية س 32 العدد الأول 2000، رقم 58، ص 623.

([3]) وقضى بأن مجرد إيقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للإيجار وهي سائرة في طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ إجراءات التحري والبحث عن مرتكبي الجرائم في دائرة اختصاصه لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر في ذاته قبضاً". نقض جلسة 17 إبريل 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا قام ضابط الواقعة "باستيقاف السيارة الأجرة التي يستقلها المتهم ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإداري في الاطلاع على التراخيص؛ بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإداري حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة إلى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه في أمتعتهم المغلفة يتسم بعدم المشروعية وينطوي على انحراف بالسلطة، فإذا تخلى المتهم من بعد عن أمتعته– بإنكار صلته بها– فلا يمكن وصف هذا التخلي بأنه كان تخلياً إرادياً منه؛ بل دفعه إلى الإجراء غير المشروع الذي سلكه ضابط الواقعة"([1]). وقضى أيضاً "إذا كان المشرع قد منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فإن هذه الصلاحيات ليست حقاً مطلقاً من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة، وأن يكون له سند من القانون، وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية، وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. ومن ثم فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور بالاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كميناً يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختياراً، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك؛ لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائياً فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الدستور"([2]).

([1]) نقض 12 يونيه 2006 الطعن رقم 59429 لسنة 75 ق؛ نقض 26 ديسمبر 2005، الطعن رقم 8981 لسنة 74 ق، المستحدث من أحكام النقض ص 101، ص 105

([2]) نقض جلسة 24 ديسمبر سنة 2001 الطعن رقم 8677 لسنة 63 ق.

ولكن إذا عاين مأمور الضبط القضائي حالة التلبس أثناء مباشرته لعمله وعرضاً دون سعى منه، فإن التلبس يكون متوافراً ويصح في هذه الحالة القبض والتفتيش. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توقف المتهمان بالسيارة قيادة أولهما في كمين الشرطة أمام منفذ إحدى المدن فشاهدهما الضابط وقد بدت عليهما علامات الارتباك وأخذا في العبث ببعض متعلقات السيارة وإذ اقترب الضابط منهما حتى اشتم رائحة دخان تشبه رائحة دخان نبات البانجو المخدر تنبعث من داخل السيارة وشاهد سيجارة على مطفأة السجائر بالسيارة ما زال تنبعث منها هذه الرائحة رغم محاولة إطفائها وهي من الأمور التي تكشف عن المظاهر الخارجية لجريمة تعاطي المخدر وتشكل الدلائل الكافية على صلة المتهمين بها وتقوم بها حالة التلبس التي تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهمين الحاضرين اللذين توجد دلائل كافية على اتهامهما وأن يجرى تفتيشهما وتفتيش السيارة([1]). وإذا استوقف الضابط السيارة الأجرة لفحص تراخيصها فأبصر على المقعد الذي بجوار المتهم "حقيبة ظهر" يظهر منها فوهة سلاح آلي فإن ذلك يوفر حالة التلبس والتي تبيح له القبض والتفتيش، فإذا استكمل تفتيش السيارة فعثر على لفافة بداخلها نبات يشبه البانجو المخدر كانت الجريمة فى حالة تلبس شاهدها ضابط الواقعة بنفسه وأدرك وقوعها بحواسه بطريقة يقينية لا تحتمل الشك([2]).

ويلاحظ أن الدفع ببطلان تفتيش السيارة لا يقبل من غير حائزها اعتباراً بأن الحائز هو صاحب الصفة فى ذلك، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها([3]).

-**تفتيش الحوانيت:** تتصل حرمة المحل بحرمة شخص صاحبه أو مسكنه، فإذا كان هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به، والحانوت الذى يحوزه الشخص كذلك. وإذا خلا إذن التفتيش من النص صراحة على تفتيش الحانوت؛ غير أنه نص على تفتيش شخص المتهم أو مسكنه، وكانت تحريات الضابط تدل على اتخاذ المتهم لحانوته مسرحاً للاتجار في الأسلحة، فقام بتفتيش هذا الحانوت فعثر على هذه الأسلحة، فإن التفتيش يكون صحيحاً([4]).

- **تفتيش الأنثى:** نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة 46 إجراءات على أنه "وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى". وقد أراد الشارع بذلك ألا يؤدى تنفيذ التفتيش إلى المساس بالمواضع

([1]) نقض جلسة 8 أكتوبر سنة 2007 مجموعة المكتب الفني س 58 ص 585.

([2]) نقض جلسة 25 سبتمبر سنة 2011، الطعن رقم 2935 لسنة 80 ق.

([3]) نقض جلسة أول ديسمبر 1988 مجموعة أحكام النقض س 39 رقم 181 ص 1159.

([4]) نقض جلسة 15 نوفمبر سنة 2017، الطعن رقم 34493 لسنة 86 ق.

الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست. وقضى بأن التقاط مأمور الضبط للعلبة التى تحوى مخدراً من صدر المتهمة يعد تفتيشاً يمس موضع العورة منها، بما يبطله([1]). غير أن هذا المساس بعورة الأنثى لا يتحقق إذا اقتصر مأمور الضبط القضائى فى تنفيذه للتفتيش على الإمساك بيد المتهمة وأخذه منها حقيبة يدها، فعثر بداخلها على المخدر المضبوط([2]). ولا يتحقق أيضاً إذا طلب مأمور الضبط من المتهمة بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها فى راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة و الورقة مخدراً([3]). وليس فى التقاط مأمور الضبط لفافة المخدر التى كانت تضعها المتهمة بوضع ظاهر بين أصابع قدمها العارية ما يمس عورة منها ([4]). وإذا كان من المتعين تفتيش أنثى، فإن على مأمور الضبط أن يندب أنثى لذلك، ولكن لا يشترط أن يكون الندب كتابياً، وعلة ذلك أن علة ندب الأنثى هى صيانة عورات المرأة من المساس بها، وليست العلة هى ضمان حرية المتهمة([5]). ولا يلزم أن يقوم بتحليفها اليمين، كما لا يلزم أن تكون موظفة عامة. غير أنه يجب ذكر اسم الأنثى التى قامت بالتفتيش فى محضر الضبط حتى يمكن استدعائها للشهادة فيما بعد. ولا يجوز تكليف طبيب بأن يجرى هذا التفتيش، لأن الطبيب يقتصر فقط على القيام بالأعمال التى تتطلب خبرة طبية خاصة، كأن تكون المتهمة قد أخفت المخدر فى موضع حساس من جسمها، وهو ما يقتضى الاستعانة بطبيب لإخراجه، وفى هذه الحالة يباشر الطبيب عمله بوصفه خبيراً ([6]). "فلا محل للقول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث، وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب"([7]).

§ 3- تفتيش المساكن والدخول فيها ومراقبتها والتنصت عليها

- **تعريف:** تفتيش المسكن هو التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة قد وقعت بالفعل. وتفتيش المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق.

([1]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1955 مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 394 ص 1341.
([2]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام النقض س 40 رقم 170 ص 1061.
([3]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 260 ص 948.
([4]) نقض جلسة 20 مايو 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 43 ص 521.
([5]) نقض جلسة 17 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 125 ص 588.
([6]) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 1 ص 9.
([7]) نقض جلسة 11 إبريل 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 249 ص 807.

- المقارنة بين نصوص الدستور الحالى ونصوص الدساتير السابقة عليه: نصت المادة 58 من دستور سنة 2014 على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التى ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن". وقد نصت المادة 44 من دستور سنة 1971 على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون". وأما المادة 39 من دستور سنة 2012 فقد نصت على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وبأمر قضائى مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض، ويجب تنبيه من فى المنازل قبل دخولها أو تفتيشها". وسوف نقارن فيما يلى بين خطة الدساتير الثلاثة في النص على حماية حرمة المنزل من عدة أوجه:

1-من حيث استخدام تعبير "المسكن" أو "المنزل":

استخدم دستور1971 تعبير "المسكن"، فنص على أن للمساكن حرمة ...(المادة 44) ؛ بينما استخدم دستور 2012 ، 2014 تعبير "المنازل". وفى تقديرنا أن تعبير المسكن يفضل تعبير المنزل، ذلك أن التعبير الأول يتضمن عنصراً مهماً هو "السكنى"، وهذا العنصر هو بذاته علة حماية المسكن. فالمسكن هو مستودع سر الشخص ومحل سكينته وهو المكان الذى يهجع إليه ويهدأ فيه. أما تعبير المنزل، فهو أوسع دلالة وأشمل لفظاً، فهو يشمل المسكن وغيره، وتعبير المسكن لا ينصرف معناه إلى المكان بقدر انصرافه إلى عنصر السكن، ولذلك، فإن تعبير المسكن يفضل في تقديرنا تعبير المنزل.

2- من حيث جواز الدخول إلى المنزل في حالتى الاستغاثة والخطر بدون أمر قضائى: لم يتضمن دستور 1971 النص على جواز دخول المساكن إلا بأمر قضائى مسبب؛ غير أن الفقه والقضاء قد أجازا الدخول إلى المساكن في الحالات التى تعتبر تطبيقاً لمبدأ الضرورة أو تنفيذاً لعقد أو ما أمرت به القوانين واللوائح. أما دستور 2012 ، 2014 فقد نصا في المادتين 58، 39 منهما على التوالى على أنه: " وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها.....".

وفى تقديرنا أن هذين النصين محل نظر، ذلك أن حصر حالات الدخول دون أمر قضائى في حالتى الخطر والاستغاثة هو حصر لا يشمل الحالات الأخرى التى يجوز الدخول فيها إلى مسكن مثل الدخول تنفيذاً لعقد من عقود توصيل الغاز والكهرباء والهاتف والمياه والإنترنت وغيرها، فهذه العقود تخول الدخول المشروع لمندوبى الشركات التى تقوم بتوصيل

أو متابعة هذه الخدمات. وقد كان الأجدر بالنص الدستورى أن يقصر الدخول دون إذن على حالة الضرورة، وليس الخطر أو الاستغاثة. لا شك في أن الضرورة قد تتضمن الخطر والاستغاثة؛ غير أن الفرق بين الضرورة وهاتين الحالتين كبير: فقد يتوافر الخطر أو الاستغاثة دون أن تتوافر الضرورة التى تجيز دخول المسكن، فالضرورة تتطلب وجود خطر حال غير مشروع ويتصف بالجسامة؛ بينما الاكتفاء بوجود خطر دون تحديد وصفه أو جسامته أو شروطه يعد توسعاً لا محل له. كذلك الأمر في الاستغاثة، فإن لم تفصح هذه الاستغاثة عن وجود خطر حال جسيم غير مشروع، فلا مجال لدخول المسكن في هذه الحالة. وفى تقديرنا كذلك أن خلو نص الدستور من إجازة الدخول في حالة الضرورة أو حالات الخطر أو الاستغاثة لا يعيبه، فقد خلا دستور سنة 1971 من النص عليها، ولم يحل ذلك دون إجازة الدخول في هذه الحالات استناداً إلى فكرة الضرورة الإجرائية، وبدون الحاجة إلى نص.

3-من حيث إجازة التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالة وجود خطر أو استغاثة: على الرغم من أن المتبادر من نص المادتين 58 من دستور 2014، 39 من دستور 2012 أن الدخول يجب أن يستند إلى أمر قضائى وأنه يستثنى من ذلك حالتى الخطر والاستغاثة؛ إلا أن صياغة نص المادتين قد يفهم منها غير ذلك، فنص المادتين السابقتين قد جرى على أنه "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب....". ومفهوم المخالفة لهذا النص يفهم منه جواز دخول المسكن أو تفتيشه أو مراقبته أو التنصت عليه في حالتى الخطر أو الاستغاثة. وهذه الصياغة تعطى بذلك مبرراً لتفتيش المساكن أو مراقبتها أو التنصت عليها إذا وجد خطر أو كانت هناك استغاثة من أحد القاطنين فيها. وقد كان الأجدر في تقديرنا أن يقتصر النص على إجازة الدخول فقط دون أن يجيز التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالتى الخطر والاستغاثة.

4-إجازة المراقبة والتنصت داخل المساكن لأول مرة في الدساتير المصرية: خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من نصوص تجيز وضع آلات مراقبة وتصوير وأجهزة تنصت داخل المساكن، وكان دستور سنة 2012 هو أول دستور ينص فيه على جواز المراقبة داخل المساكن بأمر قضائى مسبب. وقد اقتفى دستور 2014 أثر دستور 2012 ، ولكنه لم يكتف فقط بتعبير "المراقبة"؛ وإنما نص كذلك على تعبير "التنصت". ويعنى ذلك أن دستور 2014 يجيز وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت داخل المساكن، وذلك بالمخالفة لخطة كافة الدساتير المصرية السابقة، عدا دستور 2012 الذى كان يجيز المراقبة فقط، وهى وجهة منتقدة كذلك. وخطة دستور 2014، ودستور 2012 هى خطة محل نظر، فلم يقدرا خطورة الإجراء من ناحية، ولم يستفيدا بخطة الدساتير المقارنة

من ناحية أخرى ، ولم يجعلا للأمر بهذا الإجراء ضمانات تكفل للأفراد صيانة حرمات مساكنهم وأسرارهم: فمن ناحية فإن المراقبة البصرية والتجسس السمعى في المسكن هو إجراء بالغ الخطورة ويهدد فكرة الأمان الشخصى التى يقوم عليها القانون: فمسكن الشخص هو المكان الذى يأوى إليه ويستودع فيه أسراره ويخلو فيه لنفسه، ومخدع نومه هو المكان الذى يظن فيه أنه بمنأى عن كل العيون والأسماع، فإجازة وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت حتى ولو كان من أجل جمع الأدلة على جريمة وقعت بالفعل هو إجراء خطير لا يتناسب مع الفائدة المرجوة منه ؛ بل إنه في تقديرنا ينجم عنه ضرر يفوق بكثير النفع المتحصل عنه. ويبدو أن لجنتى وضع دستور 2014 ، 2012 لم تفطنا إلى أن هناك فرقاً شاسعاً بين تفتيش المساكن وبين مراقبتها والتنصت عليها: فالتفتيش يتم تنفيذه لضبط شيء له كيان مادى محدد ، ويتم ذلك مرة واحدة ، وبضبط هذا الشيء يستنفذ التفتيش غرضه ولا يجوز المضى فيه، وإلا شكل ذلك تعسفاً في تنفيذ الأمر بالتفتيش من شأنه أن يلحق البطلان بما نتج عنه من أشياء تعد حيازتها جريمة ؛ أما المراقبة والتنصت داخل المسكن فهو يعنى أن حياة الشخص وأسراره قد أصبحت كتاباً مفتوحاً، وباتت كل أحاديثه وأفعاله محلاً للمراقبة والتنصت ولمدة تمتد إلى وقت غير محدود.

- عدم دستورية تفتيش المساكن فى حالة التلبس:

كانت المادة 47 من قانون الإجراءات تجيز لمأمور الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة([1])؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص تأسيساً على ما نصت عليه المادة 44 من دستور سنة 1971، والتى تتطلب صراحة صدور أمر قضائى مسبب.

وقد ميزت المحكمة بين تفتيش المساكن ودخولها، والتى تتطلب أمراً قضائياً مسبباً وهو ما أوجبته المادة 44 سالفة الذكر؛ وبين غيره من إجراءات احتياطية ماسة بالحرية الشخصية كالقبض وتفتيش شخص المتهم فى حالة التلبس([2]).

- حالات دخول أو تفتيش المساكن التى تتفق مع الدستور:

أدى حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر إلى استبعاد تفتيش المسكن فى حالة التلبس بالجريمة؛ غير أن نطاق الحكم لم يمتد إلى المادة 45 التى تجيز دخول المساكن فى حالة الضرورة كطلب المساعدة والحريق وغيرها. كما أنه لا يتعارض مع هذا الحكم

([1]) كانت المادة 47 إجراءات تنص على أن: "لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء و الأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه " .

([2]) وقد كان المشروع الذى أعدته لجنة الحريات بمجلس الشعب عند إعداد الدستور يُضمن نص المادة 41 استثناء حالة التلبس من حكمها، بما يعنى جواز تفتيش المسكن إذا توافرت هذه الحالة؛ غير أن هذا الاستثناء قد أسقط فى المشروع النهائى وصدر الدستور متضمناً نص المادة 44 حرصاً منه على صيانة حرمة المسكن. الدكتور محمد عيد الغريب: ج1 رقم 528، ص 679.

التفتيش بناء على رضـــاء حائز المكان وكذلك التفتيش بناء على ندب مأمور الضـــبط القضائى بناء على أمر من سلطة التحقيق. ونقتصر فى هذا الموضع على دراسة الدخول فى المســاكن باعتباره إجراء من إجراءات الاســتدلال، والتفتيش بناء على رضــاء حائز المكان على أن نســتبقى دراســة التفتيش بناء على ندب عند الحديث عن الندب للتحقيق.

§ 1- الدخول إلى الأماكن الخاصة

- مدلول الدخول إلى المسكن: القاعدة هى أنه لا يجوز الدخول إلى مكان مســكون أو تفتيشــه. غير أن هناك حالات أجاز فيها الشــارع اســتثناء الدخول إلى المسكن، وهذه الحالات يجمع بينها فكرة الضرورة الإجرائية. ويقتصر الدخول فى المكان على مجرد تجاوز حدوده والتواجد به، دون أن يمتد إلى التنقيب والتفتيش عن شيء معين. ولا يجوز لمن يدخل المكان ســوى أن يأتى الأعمال التى يقتضــيها هذا الدخول دون سواها، وله أن يطالع ما يجده من أشياء ببصره دون أن يتجاوز ذلك للبحث فى الأشياء غير الظاهرة. وبذلك يتضــح أن الدخول إلى المســكن يختلف عن تفتيشــه، فهذا الأخير يعد من إجراءات التحقيق التى لا يجوز صدور الإذن به إلا من سلطات التحقيق الدعوى الجنائية ولا يجوز القيام به حتى فى حالة التلبس. أما الدخول إلى المســكن فلا يعدو أن يكون إجراء استدلال اقتضته الضرورة أو القيام بعمل معين.

- حالات الدخول المشروع إلى المساكن أو الأماكن الخاصة:

نصــت المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز لرجال الســلطة الدخول فى أى محل مســكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك".

وهذا الدخول يمكن تأصــيله في حالتين: فإما أن يكون قد صــدر بناء على طلب ممن بداخل المكان؛ وإما أن يكون بدون طلب. وفى الحالة الأولى، فإنه على خلاف التفتيش، فإن عبارة "طلب المســاعدة من الداخل" تتســع لحائزه ولغيره ممن تصــادف وجودهم. فبينما لا يجوز أن يكون التفتيش إلا برضــاء حائز المكان، فإن الدخول طلباً للمســاعدة يمكن أن يكون من أى شــخص كان موجوداً داخل المكان ولو لم يكن حائزاً له. غير أن ذلك يفترض أن يكون هناك مقتض لطلب المساعدة؛ وإلا صــار الدخول غير مشــروع. وأما الحالة الثانية، فيكون الدخول بدون طلب، وذلك إذا توافرت الضــرورة، وقد ذكر الشــارع حالة الحريق أو الغرق؛ غير أنه أردف قائلاً "أو ما شــابه ذلك" بما يعنى أنه لم يحصــر حالات الدخول للضــرورة فى هاتين الحالتين فقط. ولذلك يتســع الدخول لإنقاذ مريض على وشــك الموت أو جريح ينزف أو لاســتغاثة صــدرت من الداخل أو لوجود

حيوان متوحش أو أفعى داخل المنزل أو وجود مجنون هارب داخله وغيرها من صـــور. ويعد الدخول لضـبط متهم هارب من تطبيقات الضـرورة الإجرائية. وقد ذكر الشـارع أيضـاً أن يكون الدخول فى الحالات المبينة فى القانون. وفيما يلى نشـير إلى حالة تعقب المتهم الهارب، ثم نعرض لبعض الحالات التى نصت عليها التشريعات المختلفة على حق أشخاص معينين فى الدخول للمكان المسكون.

- **الدخول لتعقب مجرم هارب:** قد يقتضـــى ضـــبط متهم مطلوب القبض عليه دخول منزل يتواجد به، وفى هذه الحالة فإن دخول مأمور الضـــبط هذا المنزل الذى لم يؤذن بتفتيشه لضبط هذا المتهم لا يعد تفتيشاً، بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضـــبطه وتفتيشـــه؛ أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها، وهو إجراء من إجراءات التحقيق يستلزم صدور أمر قضـائي مسـبب بإجرائه([1]). ويجب ألا يتجاوز هذا الدخول الغرض الذى أجيز من أجله، وهو ضبط المتهم، فإن عاين مأمور الضبط أثناء دخوله جريمة، كان ضبطها جائزاً استناداً إلى توافر حالة التلبس. وإذا صدر إذن بضبط وتفتيش شخص المتهم فقط دون مسـكنه، فانتقل الضـابط إلى مسـكن المتهم وقام بدخوله وضـبط المتهم وبتفتيشـه عثر بملابسه التى يرتديها على مخدر، فإن ما قام به الضباط من دخول المنزل لم يكن تفتيشاً؛ بل هو مجرد عمل مادي اقتضته ضرورة تعقب المتهم لتنفيذ إذن النيابة بضبطه وتفتيشه([2]).

- **الدخول المستند إلى قوانين خاصة:**

تتضـــمن عقود الاشـــتراك فى خدمات الكهرباء والغاز والماء والهاتف وغيرها النص على حق موظفى الشركات التى تقدم هذه الخدمات فى الدخول إلى الأماكن المسكونة وغيرها لتوصـــيل الإمدادات بهذه الخدمات، كما يتم النص فيها على حقهم فى المرور دورياً للتأكد من سـلامة التوصـيلات وأنه لا يوجد إخلال بها وللقيام كذلك بأعمال الصـيانة المختلفة، وتتضـمن هذه العقود على التزام المشـترك بالسـماح لهؤلاء الفنيين من الدخول إلى الأماكن التى يحوزها لأداء واجباتهم([3]). فإذا عاين أحد هؤلاء نتيجة هذا الدخول المشـروع جريمة فى حالة تلبس، كانت المعاينة صـحيحة، إذ أنها قد اسـتندت إلى إجراء مشـــروع؛ غير أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين القيام بالقبض على المتهم وتفتيشـــه فى هذه الحالة، إلا إذا نصت التشريعات المنظمة لعملهم على منحهم صفة الضبطية القضائية.

§ 2- الدخول إلى الأماكن العامة

([1]) نقض جلسة 15 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 125 ص 634.
([2]) نقض جلسة 2 أكتوبر سنة 2007 مجموعة أحكام النقض، س 58، رقم 108، ص 557.
([3]) انظر على سبيل المثال المادة الثانية من القانون رقم 217 لسنة 1980 بشأن الغاز الطبيعى.

- الأماكن العامة بطبيعتها:

الأماكن العامة بطبيعتها هى التى يتاح لأى شخص ارتيادها فى أى وقت، ومثالها الشوارع والميادين والحدائق العامة والحقول المفتوحة التى لا تتصل بمسكن معين وكذلك وسائل المواصلات والنقل العامة. ومرور رجال الضبط فى هذه الأماكن يكون استعمالاً لسلطتهم الوظيفية فى الضبط الإدارى، لا القضائى، إذ لا يستهدفون ضبط جريمة معينة، وإنما غرضهم هو التأكد من تطبيق القوانين واللوائح. ولا يشترط أن يكون من يتحرى عن الجرائم من رجال الضبط القضائى؛ بل يكفى أن يكونوا من مرؤوسيهم، كالجنود مثلا([1]). ويترتب على ذلك أنهم إذا عاينوا أثناء وجودهم فى هذه الأماكن جريمة، كان ضبطها صحيحاً استناداً إلى توافر حالة التلبس. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قام مأمورو الضبط القضائى بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم فعثروا على مواد مخدرة، فإن حالة التلبس تكون قائمة ويكون الضبط صحيحاً([2]). وبأن بحث مأمور الضبط فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى يريده القانون؛ و إنما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى إلى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك، فإذا هو وجد فى هذه السلة مخدراً كانت حالة التلبس بها متوافرة([3]). وقضى بأن وجوب صدور إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات؛ لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط؛ أما تفتيش المزارع بدون إذن، فلا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن، فإذا كان الثابت أن شجيرات الأفيون ضبطت بحقل المتهم وهو غير ملحق بمسكنه فإن ضبطها يكون صحيحاً([4]). وإذا كان مأمور الضبط حال وجوده بالطريق العام صادف المتهم، فلم يفتشه؛ بل كلفه برفع سلة كانت معه فرفعها فلما اقترب منها أشتم رائحة الأفيون تنبعث منها، ثم ظهرت له الورقة التى تحوى هذا المخدر، فإن ذلك يوفر حالة التلبس([5]). ويجب أن تدل الوقائع والظروف على أن الشخص قد قصد التخلى عن متاعه، ولذلك قضى بأن وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضبط أن

([1]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 258 ص 334

([2]) نقض جلسة 31 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 236 ص 428.

([3]) نقض جلسة 6 يناير 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 428 ص 540.

([4]) نقض جلسة 14 يناير 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 8 ص 75.

([5]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 258 ص 334.

يفضه ليرى ما بداخله، ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال، ما ينبئ عن أن صاحبه قد أراد التخلى عنه([1]).

- **الأماكن العامة بالتخصيص:** الأماكن العامة بالتخصيص هى أماكن يباح الدخول فيها للجمهور خلال وقت معين، فإذا أغلقت أبوابها، لم يعد الدخول إليها جائزاً، وأصبح لها حرمة المكان الخاص. ومن أمثلة الأماكن العامة بالتخصيص: المطاعم والمقاهى والمحال والمكاتب والعيادات ودور اللهو. ويحق لمأمور الضبط القضائى دخول هذه الأماكن للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح ومن عدم وقوع مخالفة لهما، وهذا الدخول يعد عملاً مشروعاً، فإن عاين جريمة، كان التلبس متوافراً. وتطبيقاً لذلك فإذا دخل مأمور الضبط القضائى أحد المقاهى فوجد أحد الرواد يدخن الحشيش، أو إذا دخل أحد الملاهى فوجد أفعالاً منافية للحياء ترتكب، كانت الجريمة فى حالة التلبس. غير إن حق مأمور الضبط القضائى فى دخول المحال العامة للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح لا يمتد إلى تفتيش الأشخاص الموجودين فى هذه الأماكن، إذ يجب أن تكون معاينة الجريمة قد تمت بشكل عرضى إثر الدخول المشروع، لا أن يقوم مأمور الضبط بالتنقيب عنها، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن رجال الضبط القضائى قد دخلوا المقهى الذى يديره المتهم فوجدوا به أشخاصاً يلعبون الورق، ووجدوا المتهم واقفاً ينظر إليهم فلما رآهم سارع إلى وضع يده فى جيبه، فلفتت هذه الحركة أنظارهم، فأسرع إليه المخبر واحتضنه، ثم قام مأمور الضبط القضائى بتفتيشه فوجد بجيبه ورقة فيها مواد مخدرة، فليس فى هذه الواقعة ما يفيد أن المتهم كان فى حالة تلبس، إذ أن أحداً لم ير معه المخدر قبل تفتيشه، وأن ما بدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا مجرد قرينة ضده، وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه([2]). ولا يجوز لمأمور الضبط كذلك تفتيش هذه الأماكن ولا إلى البحث فى الأشياء غير الظاهرة، فإذا قام مأمور الضبط بالعثور على شيء تعد حيازته جريمة نتيجة هذا التفتيش، فإنه يكون باطلاً، إذ كان يجب الحصول على إذن سلطة التحقيق قبل القيام به([3]). فلا يجوز لمأمور الضبط فتح لفافة مغلقة على مكتب مدير المحل أو فتح أدراج هذا المكتب أو أن يقوم بفتح حقيبة مغلقة، إذ يشكل ذلك تعسفاً فى استعمال مأمور الضبط لحق فى الدخول للمكان العام.

وإذا كان المكان العام بالتخصيص يحوى أجزاءً لا يصرح للغير الدخول فيها، كما لو اتخذ صاحب مكتب المحاماة أو الطبيب أو صاحب المحل حجرة داخلية يمنع الدخول فيها لتكون مكاناً خاصاً له، ففى هذه الحالة يأخذ هذا المكان حكم المسكن ولا يجوز لمأمور

([1]) نقض جلسة 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 26876 لسنة 67 ق، غير منشور.

([2]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 134 ص 129 .

([3]) نقض جلسة 7 فبراير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 33 ص 193.

الضبط الدخول فيه، إذ أن حقه فى هذا الدخول مقصور على الأماكن التى يباح للغير ارتيادها دون تمييز. وإذا أغلق المكان العام بالتخصيص أبوابه، بعد انتهاء العمل به، فإن ذلك يعنى أنه لم يعد مكاناً عاماً يحق للغير ارتياده، ويأخذ فى هذه الحالة حكم المكان الخاص، ولا يجوز لمأمور الضبط الدخول فيه، إلا بإذن من سلطات التحقيق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أغلق المقهى أو المحل أبوابه، صار مكاناً خاصاً فلا يحق لمأمور الضبط الدخول فيه، فإن خالف ذلك كان دخوله غير مشروع ويستطيل البطلان إلى كل ما يقوم بضبطه من جرائم ولو كانت فى حالة تلبس.

- **تغيير صاحب المسكن صفته إلى مكان عام:** قد يغير صاحب المسكن صفته ليكون مكاناً عاماً: ويتحقق ذلك إذا أزال خصوصية المسكن وأباح للغير الدخول فيه بدون تمييز، ففى هذه الحالة يكون لمأمور الضبط القضائى الحق فى دخول هذا المكان، فإن عاين جريمة فى حالة تلبس، كان له أن يقوم بضبطها، لأنها وليدة إجراء مشروع. وقضى بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نص الشارع عليه، فإذا دخله أحد كان دخوله مبرراً، وكان تبعاً لذلك، أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه. وتطبيقاً لذلك يكون مكاناً عاماً صاحب المنزل الذى يديره مكاناً للعب القمار، فيسمح للآخرين بالدخول فيه دون تمييز([1]). وكذلك الشأن فيمن تدير مسكناً لممارسة الدعارة، فتسمح لطالبى المتعة بالدخول فيه بلا تمييز، ومن يدعى الشعوذة وقدرته على مخاطبة الجان وشفاء المرضى ويتخذ من مسكنه مكاناً مفتوحاً لاستقبال أصحاب الحاجات. ففى هذه الصور تكون العبرة فى تحديد صفة المكان هى بحقيقة الواقع، فإن سمح صاحب المسكن للغير بالدخول فيه دون تمييز، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة أن يدخل فى هذا المكان أسوة بهذا الغير. والأصل أن ما لا يتم الإخطار به كمحل عام لا يعتبر كذلك، ويأخذ حكم الأماكن الخاصة، فإذا أدار شخص مكتباً أو محلاً بدون ترخيص، فالأصل ألا يعتبر مكاناً عاماً بالتخصيص؛ ولكن إذا أزال الشخص حرمة هذا المكان، فأباح للغير بدون تمييز الدخول فيه، فيعتبر في هذه الحالة مكاناً عاماً يحق لرجال الضبط الدخول فيه أسوة بغيرهم([2]).

- **تلبس المتهم الناتج عن الدخول لتنفيذ إذن تفتيش مسكن الغير:** إذا كان السلوك السابق لمأمور الضبط القضائى على التواجد فى المكان المسكون مشروعاً كان التلبس الذى يعاينه صحيحاً، وفى هذه الحالة يحق له القبض على الشخص

([1]) نقض جلسة 8 مارس 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 74 ص 260.
([2]) نقض جلسة 11 إبريل 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 200 ص 208 .

ولو كان هو غير صاحب المسكن المأذون بتفتيشه. وتطبيقاً لذلك إذا شاهد مأمور الضبط القضائى حال دخوله منزل المأذون بتفتيشه أحد الأشخاص الذين لم يشملهم إذن التفتيش بإحدى الغرف، والذى بمجرد أن شاهد القوة حتى قام بدس شيئاً تحت قدمه فطلب إليه مأمور الضبط النهوض والانتقال من موضعه، فلما ابتعد وجد الضابط فى مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له، فإن ذلك يوفر حالة التلبس التى تخول القبض والتفتيش، وذلك بصرف النظر عما إذا كان إذن تفتيش المسكن يشمل المتهم أم لا يشمله([1]). وقضى بأنه إذا وجد مأمور الضبط عند قيامه بتنفيذ إذن تفتيش مسكن المتهمة جالسة ومعها شخص آخر وعثر أمامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص الآخر، فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب " بنطلونه " على لفافة بها أفيون، فإن قيام الضابط بتفتيش المتهم والقبض عليه يكون إجراءً صحيحاً، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة فى مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة إحراز المخدر متلبساً بها، وهو ما يبيح لرجل الضبط الذى شاهد الجريمة و كانت آثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك([2]).

- عدم جواز تفتيش غير المتهم بدون توافر حالة التلبس فى حقه أو صدور أمر قضائى- مخالفة المادة 49 إجراءات للدستور:

نصت المادة 49 إجراءات على أنه: "إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه". وقد طبق القضاء هذا النص، وراقب تقدير توافر القرائن القوية التى تبرر تفتيش شخص غير المتهم الموجود فى منزل المأذون بتفتيشه([3]).

غير أن محكمة النقض قضت بأن النص السابق يخالف حكم المادة 41 من دستور 1971، والتى تحظر القبض على الشخص أو تفتيشه إلا فى حالة التلبس أو صدور أمر من القاضى المختص أو من النيابة العامة. (وهى تقابل المادة 54 من الدستور الحالى)، وقد رتبت المحكمة على ذلك أن المادة 49 سالفة الذكر تعتبر منسوخة ضمناً بقوة

([1]) نقض جلسة 4 فبراير 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 34 ص 111.

([2]) نقض جلسة 13 إبريل 1964، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 رقم 55 ص 278.

([3]) وقضى بصحة إجراءات التفتيش إذا وجد مأمور الضبط–حال تنفيذه لإذن تفتيش المسكن– المتهم وزوجته جالسين، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يديها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الإذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش. نقض جلسة 25 فبراير 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 ص 728. وقضى بأن ملاحظة مأمور الضبط انتفاخ جيب المتواجد مع المتهم وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات، يعد قرائن قوية تبرر تفتيشه. نقض 29 مارس 1970، س 21، ص 478.

الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون انتظار صدور قانون أدنى ولا يجوز الإسناد إليها فى إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ، وذلك إعمالاً للقواعد العامة التى تلزم المحكمة بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته([1]).

- الرضاء بتفتيش المسكن:

إذا صدر الرضاء من حائز المسكن بتفتيش مسكنه، فإن هذا الرضاء يعتد به وينتج أثره فى اعتبار ما يسفر عنه هذا التفتيش صحيحاً. وهذا الأثر يترتب على الرغم من أن الدستور والقانون قد أحاطا المسكن بضمانات تحول دون تفتيشه إلا بإذن من سلطات التحقيق. والتحقق من شروط صحة هذا الرضاء يكون من سلطة المحكمة إذا استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائله المؤدية إليه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان مأمور الضبط عندما أجرى تفتيش محل المتهم استناداً إلى إذن النيابة العامة الذى اقتصر فقط على هذا المحل، قد عثر فيه على الهيروين المضبوط، فأخبره المتهم أنه يحتفظ بكمية أخرى فى شقة خاصة به لم يشملها إذن النيابة العامة بالتفتيش وأرشده إليها وقام بفتحها بمفتاح كان معه، حيث تم ضبط المخدرات الموجودة بها، فإن ذلك يقطع أن تفتيش هذه الشقة كان برضاء المتهم وموافقته الصريحة وعن إرادة حرة من جانبه واختيار، وليس بلازم أن تكون هذه الموافقة ثابتة بكتابة صادرة من المتهم([2]).

والقاعدة المقررة هى أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل الدخول، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام، فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى يكون غير جائز([3]).

- رضاء حائز المسكن بالتفتيش فى حال غياب صاحبه:

الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه فهذا الشخص هو الذى وضعت قواعد التفتيش لحمايته. وتعبير الحائز لا يرادف المالك، إذ قد يكون هذا الحائز هو المستأجر أو المستعير. بل إن تعبير الحائز يمتد إلى من كانت حيازته تستند إلى سبب غير مشروع، كما لو كان غاصباً للمكان أو كان قد صدر حكم ضده بقضى بطرده منه. وعلة ذلك أن الاعتبارات التى يحميها الشارع بقواعد تفتيش المسكن تتصل بحيازة هذا المسكن باعتباره مستودع السر للحائز، لا بالحق فى هذه الحيازة. وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هى من المسائل

([1]) نقض جلسة 15 سبتمبر 1993، مجموعة أحكام النقض، س 44 رقم 110 ص 703؛ نقض 7 مايو 2006 الطعن رقم 20054 لسنة 74ق، المستحدث ص 102.

([2]) نقض جلسة 14 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 178 ص 1180.

([3]) نقض جلسة 11 يونيه 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 266 ص 356.

الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها متى أقام حكمه على أسباب سائغة. وتعتبر الزوجة فى حالة غياب زوجها حائزة للمكان، إذ أنها تنوب عنه فى حال غيابه، ومن ثم يجوز لها أن تأذن بتفتيش هذا المسكن، فإن أذنت بهذا التفتيش وأسفر عن ضبط مخدر كان الضبط صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة فى منزل بغير إذن من النيابة العامة؛ ولكن بإذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه فى غيبته هو تفتيش صحيح قانوناً، ويترتب عليه صحة الإجراءات المبنية عليه.

وإذا أذنت سيدة المنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على اعتبار أنها زوجة صاحب المنزل، فإنها تعتبر قانوناً وكيلته والحائزة للمنزل فعلاً فى غيبة صاحبه ولها أن تأذن بدخوله، ولا فرق فى أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل، أو ليست كذلك، فهى تملك فى الحالين حق الإذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلاً للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش([1]). وتتوافر هذه الحيازة للابن المقيم عن والده([2])، ولوالد حائز المنزل المقيم معه بصفة دائمة([3]). غير أن مجرد توافر صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة لا تكفى لتوافر صفة الحائز، ما لم تقترن بالإقامة الفعلية بالمسكن،ويترتب على ذلك أن إذن أى من هؤلاء غير المقيمين فيه يجعله صادراً من غير صفة، ويكون بالتالى باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا استخلصت المحكمة أن شقيق المتهم المكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة إلى جانب مسئوليته عن متجره المجاور لا يعد حائزاً، وكانت صفة الأخوة بمفردها لا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً لأخ الحائز ولا تجعل له سلطاناً على متجر شقيقه، ولا تخوله أن يأذن بدخوله للغير، لأن واجب الرقابة التى كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه، فإن خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول، فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه، ويكون التفتيش المستند إلى هذا الرضاء باطلاً([4]).

- **أثر بطلان التفتيش:** يترتب على دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح، أو بغير أمر قضائى مسبب، بطلان هذا التفتيش، ولا يجوز للمحكمة أن تعول على ما تحصل من الدخول أو التفتيش الباطلين من أدلة؛ بل ويترتب على هذا البطلان استبعاد شهادة من أجروه، واستبعاد الاعتراف الذى أدلى به المتهم أمامهم. وعلة ذلك أن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون، بل وهو فى حد ذاته يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن([5]).

([1]) نقض جلسة 5 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19 رقم 28 ص 156.

([2]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 113 ص 98 .

([3]) يجوز للوالد الذى يقيم مع ولده بصفة مستمرة فى منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً لأن المنزل يعتبر فى حيازة الوالد وولده معاً.
نقض جلسة 23 أكتوبر 1956 مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 289 ص 1054.

([4]) نقض جلسة 20 فبراير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 32 ص 185.

([5]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 176 ص 226.

الفصل الثالث
ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى

- ماهية الندب للتحقيق:

ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى يعنى تكليفه من السلطة المختصة بالتحقق بعمل محدد أو أكثر، واعتبار هذا العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق نفسها، كما أنه يساويه من حيث القيمة القانونية([1]).

وقد نصت المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التي من اختصاصه". وقد نص الشارع كذلك فى الفقرة الأولى من المادة 70 إجراءات على أن لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من إجراءات التحقيق، عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطات التى لقاضى التحقيق". ويرد الندب استثناء على اختصاص مأمور الضبط القضائى بأعمال الاستدلال دون أعمال التحقيق، وهو ما يعنى التوسع فى اختصاصات هذا المأمور مراعاة لاعتبارات معينة.

- علة الندب: علة الندب هو رغبة الشارع فى إضفاء المرونة والسرعة فى الإجراءات، وهى اعتبارات عملية تستهدف السرعة والفاعلية: فمن ناحية، فإن بعض إجراءات التحقيق تتطلب سرعة فى الحركة ولياقة خاصة وإمكانات مادية وبشرية وفنية قد لا تتوافر للمحقق. وبعض هذه الإجراءات قد تكون فى مكان بعيد عنه، ويتطلب اتخاذها انتقاله لمسافات بعيدة، وهو ما قد يهدر وقته وجهده، فيكون من الأنسب أن يندب مأمور الضبط للقيام بهذه الأعمال، وبذلك يكون الشارع قد وضع كافة إمكانيات أجهزة الضبط تحت تصرف سلطة التحقيق. ويلاحظ كذلك أن بعض أعمال التحقيق قد لا يتوافر لها الخطورة والأهمية التى تجعل المحقق يقوم بها. ومن ناحية أخرى فإن عدد الدعاوى التى تعرض على سلطة التحقيق يفوق قدرة عدد المحققين، ولذلك فهناك أيضاً صعوبة عملية ترجع إلى قلة عدد أعضاء النيابة العامة، وعدم قدرتهم على القيام بكل أعمال التحقيق الابتدائى بأنفسهم، ولذلك فلا مفر من الاستعانة بمأمورى الضبط القضائى للقيام ببعض هذه الأعمال.

- شروط الندب: يسرى الندب على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى باعتباره صادراً من سلطة التحقيق ذاتها، بشرط أن يصدر صريحاً ممن يملكه، وأن ينصب

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 519، ص 486 – 487؛ الدكتور محمود مصطفى: رقم 184، ص 246.

على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها، وأن يكون ثابتاً بالكتابة إلى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانياً ونوعياً. ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر([1]). وفيما يلى نبين هذه الشروط:

- صدور الندب ممن يملكه:

يشترط لصحة الندب أن يصدر من المحقق دون غيره، والمقصود به النيابة العامة أو قاضى التحقيق فى حال انتدابه. ولا يجوز لمأمور الضبط أن يندب غيره، إلا إذا أجاز له قرار الندب الصادر من المحقق ذلك، ويقتضى ذلك الرجوع إلى قرار الندب لمعرفة ما إذا كان النادب قد خول لمأمور الضبط المنتدب سلطة ندب غيره أم لا، ولذلك فإنه إذا صدر الندب بالتفتيش لأحد مأمورى الضبط القضائى، لم يجز له أن يندب غيره للقيام بتنفيذه، وذلك بخلاف ما إذا كان الندب قد صدر لمأمور الضبط أو من يندبه، إذ فى هذه الحالة أجاز قرار الندب لمأمور الضبط ندب غيره. وهناك بعض الإجراءات التى أوجب فيها الشارع استئذان القاضى الجزئى قبل القيام بها كضبط المراسلات ومراقبة المكالمات، وفى هذه الحالة لا يجوز للقاضى أن يندب مأمور الضبط القضائى مباشرة للقيام بهذا الإجراء؛ بل ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى اللجوء للقاضى مباشرة([2]). وعمل القاضى يقتضى أن يأذن للنيابة العامة التى لها فى هذه الحالة أن تندب مأمور الضبط القضائى للقيام به. فسلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الأذن بنفسه، إذ أن ذلك من شأن النيابة العامة، إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة التنفيذ الإجراء المذكور. وإذا اقتصر القاضى على منح الإذن بصفة عامة، فليس ذلك معناه ندب مأمور الضبط القضائى مباشرة للقيام به؛ وإنما مفاده اختصاص النيابة العامة وحدها بتنفيذ الإذن ولها أن تندب هى مأمور الضبط القضائى للقيام به([3]).

- الشروط الشكلية للندب:

أجاز الشارع فى المادة 200 إجراءات لكل عضو من أعضاء النيابة العامة إجراء التحقيق بنفسه، أو أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه. وهو نص عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق، وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر

([1]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 148 ص 831.

([2]) نقض 12 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 135.

([3]) نقض جلسة 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 13 ص 135.

الصـادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضـبط القضـائى بأى من إجراءات التحقيق([1]).

- **يجب أن يكون الندب كتابياً:** تكمن علة أن يكون الندب كتابياً في وجوب الوقوف على حدود الندب وتحديد العمل المنتدب مأمور الضـبط للقيام به. غير أنه يكفى أن يكون الندب شـفوياً متى ثبت أن له أصـل فى الأوراق، فإذا أمر وكيل النيابة أحد مأمورى الضبط بتحريز السلاح المضبوط أو القبض على المتهم الحاضر أو تفتيشه، فيكفى لصحة الندب فى هذه الحالة إثباته بمحضر التحقيق. وإذا كان إذن الندب الكتابى قد أجاز لمأمور الضـبط القضـائي المندوب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضـبط لإجرائه، فإنه لا يشـترط في أمر الندب الصـادر من المندوب الأصـيل لغيره من مأموري الضـبط القضـائي أن يكون ثابتاً بالكتابة؛ لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسـم من ندب؛ وإنما يجريه باسـم النيابة العامة([2])، فمادام أمر النيابة بالندب ثابتاً بالكتابة فلا محل لاشـتراط الكتابة فى أمر الندب الصـادر من المندوب الأصـلي([3]). وإذا صـدر إذن الندب كتابة، فإن ضـياعه أو اختفائه من الأوراق فيما بعد لا يؤثر على صحته، متى استظهرت المحكمة سبق صدوره بعد قيامها بالتحقيق فى هذا الأمر([4]).

ويجب أن يوضـح بأمر الندب تاريخ صـدوره، وهو إجراء مهم فى معرفة ما إذا تم تنفيذ موضـوع الندب فى المدة التى حددها الندب؛ أم أن هذا التنفيذ قد خرج عن هذه الحدود. ويجب أن يكون موضـحاً بأمر الندب شـخص مصـدره، وتوقيعه، والصـادر له الندب؛ أما الندب الشـفوى، فلا يكون منتجاً لأثره، حتى ولو أقر به وكيل النيابة الذى أصدره بجلسة المحاكمة([5]). ولا يصح الندب تليفونياً؛ إلا أن يكون له أصل بالأوراق وتم تبليغه بهذه الوسيلة. ولكن لا يشـترط أن يكون أمر الندب مدوناً بخط من أصـدره، متى كان يحمل توقيعه فى النهاية.

-**ت سبيب أمر الندب ومدى لزومه:** إذا كان القانون يوجب فى الإجراء أن يكون بناءً على أمر مسبب، فيجب فى هذه الحالة أن يحمل الأمر به الأسباب التى دعت لإصداره. وإذا كان الأمر مسبباً، فلا يلزم أن يكون أمر الندب بتنفيذه مسبباً هو الآخر، وعلة ذلك أن الشـارع قد تطلب التسـبيب فى إصـدار الأمر بالإجراء، وليس فى الندب. فيصـح أن يتخذ المحقق قراراً أثناء إجراء التحقيق بتفتيش شـخص ومسـكن المتهم، ثم

([1]) نقض جلسة **16** فبراير **1986**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37** رقم **59** ص **283**.
([2]) نقض جلسة **19** يناير **2000**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **51** ص **64** .
([3]) نقض جلسة **2** يناير **2018** الطعن رقم **26652** لسنة **85** ق.
([4]) نقض جلسة **9** أكتوبر **1961** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **12** رقم **149** ص **774**.
([5]) نقض جلسة **22** نوفمبر **1938** مجموعة القواعد القانونية، ج **1**، رقم **112** ص **98**.

يندب مأمور الضبط بتنفيذه، فلا يكون هناك حاجة لأن يكون أمر الندب مسبباً هو الآخر، فعلة التسبيب تتصل بمصدر الأمر، وليس بمنفذه. غير أنه إذا كان الأمر باتخاذ إجراء يندمج مع أمر الندب، ففى هذه الحالة يجب أن يكون القرار الذى تضمنهما مسبباً. ومثال ذلك إذن التفتيش الذى يصدر بناء على محضر تحريات ويتضمن فى الوقت ذاته ندب محرره لتنفيذه، ففى هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً.

- **اختصاص النادب:** يجب أن يكون النادب مختصاً بالعمل الذى ندب مأمور الضبط للقيام به، وعلة ذلك أن الندب فى حقيقته تفويض بالاختصاص، ولا يمكن تحقق هذا التفويض دون ثبوت هذا الاختصاص أولاً، ويترتب على انتفاء اختصاص المحقق أن يصبح الندب باطلاً([1]). غير أن بيان صفة مصدر قرار الندب الوظيفية ليس من البيانات الضرورية لصحة أمر الندب، متى كان مصدره مختصاً وظيفياً ومكانياً بالعمل، ذلك أن العبرة بالواقع، لا بما سطر فى الأمر([2]). ويحدد القانون والقرارات الشروط اللازمة لصحة الندب نوعياً ومكانياً. وتطبيقاً لذلك لا يجوز لوكيل النيابة الذى لم تقع الجريمة فى دائرة اختصاصه أو يقبض على المتهم بها أو كان مقيماً فيها، أن يندب مأمور الضبط لاتخاذ إجراء فيها، إذ لا يختص مكانياً بالتحقيق فيها. وإذا فقد المحقق صفته الوظيفية، فإن ما يصدره من قرارات تكون باطلة، ومن بينها ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق. وإذا وقعت الجريمة بدائرة اختصاص وكيل النيابة المحقق فإن إصداره الإذن بندب مأمور الضبط لضبط السلاح المستخدم بإرشاد أحد المتهمين خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً في القانون([3]).

ويجب لتحقق الاختصاص أن تظل الدعوى فى حوزة المحقق، فإذا خرجت من حوزته، لم يعد من الجائز له أن يتخذ فيها قراراً ما، ومنها الندب. ويجب التفرقة بين أمرين: الأول هو خروج الدعوى من حوزة المحقق، والثانى هو خروجها من حوزة سلطة التحقيق ذاتها: فإذا خرجت الدعوى من نطاق سلطة التحقيق، لم يعد الندب فيها جائزاً، ومن أمثلة ذلك أن تحال الدعوى الجنائية إلى المحكمة، فإذا أعلنت ورقة التكليف بالحضور للمتهم بجنحة للحضور أمام المحكمة المختصة، فإن الدعوى تكون بذلك قد خرجت من يد المحقق مطلقاً، وكذلك إذا أحيلت إلى محكمة الجنايات، إذ أن صدور أمر الإحالة يؤدى إلى خروجها من حوزة سلطة التحقيق. وكذلك الحال إذا صدر أمر بألا وجه لإقامتها بعد

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **521**، ص **488-489**.

([2]) نقض جلسة **15** أكتوبر **1986** مجموعة أحكام النقض، س **37** رقم **146** ص **760**.

([3]) فمتى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة فإن هذه الإجراءات التي بدأها سلطة مختصة بمكان وقوع الجريمة تجيز للمحقق أن يتعقب المتهم وأن يتابع التحقيق في مكان آخر غير الذي بدأ منه ولو تجاوز دائرة الاختصاص المكاني". نقض **17** إبريل سنة **2000**، مجموعة أحكام النقض، س **51** رقم **78** ص **420**.

التحقيق، إذ لم يعد من الجائز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى بعد صدور هذا الأمر؛ إلا أن يلغى من النائب العام خلال ثلاثة أشهر أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق أو أن يلغى بعد الطعن فيه أمام القضاء.

- **المندوب:** يجب أن يكون المندوب من مأمورى الضبط القضائى، ولذلك يعد باطلاً الندب الذى يصدر لأحد رجال السلطة العامة الذين لا تتوافر فيهم صفة الضبط القضائى. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا انتدبت النيابة العامة مأموراً للضبط لتسجيل ما يدور بين المبلغ وأحد الموظفين من تقاض لمبلغ الرشوة، فقام هذا المأمور بندب المبلغ للقيام بهذا التسجيل وزوده بالأجهزة اللازمة، فإن هذا الندب يعد باطلاً، إذ لا يجوز للنيابة العامة ندب غير مأمورى الضبط القضائى لتسجيل المحادثات، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة– من باب أولى– أن يندب لإجراء التسجيل شخصاً من غير مأمورى الضبط المختصين مكانياً ونوعياً لإجرائه، ولو كان هذا المأمور مفوضاً فى الندب، وإلا كان التسجيل باطلاً([1]).

والأصل أنه إذا ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإنه يجب عليه أن يقوم بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه؛ إلا أنه يجوز له أن يستعين بشخص لا يحمل صفة الضبط القضائى، كما لو استعان ببعض الفنيين لإجراء التسجيل أو المراقبة أو التصوير؛ غير أن ذلك مشروط بأن يعمل هذا الشخص تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط المندوب. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ندب مأمور الضبط القضائى لتسجيل محادثة تتضمن عرض رشوة على الموظف، فاستعان ببعض الفنيين، وكانت إجراءات تسجيل الحديث قد تمت على مسمع ومرأى من مأمور الضبط فإن الإجراءات صحيحة([2]). وإذا كان من قام بتسجيل الحوار مع المتهم هو مرشد للشرطة أو المبلغ، وليس من مأمورى الضبط القضائى، ولم يثبت أن هذا التسجيل قد تم تحت سمع ومرأى من مأمور الضبط المندوب، فإن الإجراء يكون باطلاً([3]).

ويجب أن يكون مأمور الضبط مختصاً بالعمل، وذلك وفقاً لضوابط الاختصاص النوعى والمكانى. وإذا ثبت الاختصاص المكانى بالعمل، فإنه يجوز تنفيذ العمل المندوب له فى مكان لا يختص به. وتطبيقاً لذلك فإذا وقعت الجريمة فى دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائى، وصدر أمر من النيابة العامة بندب هذا المأمور لضبط وتفتيش شخص المتهم، فصادفه فى مكان لا يختص به، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيشه، فإن القبض والتفتيش صحيحين؛ لأن المأمور قد ثبت له الاختصاص مكانياً بالعمل، ومن ثم كان جائزاً له أن

([1]) نقض جلسة أول يناير **1986**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37** رقم **2** ص **9**.

([2]) نقض جلسة **5** إبريل سنة **1990**، مجموعة أحكام النقض، س **41**، رقم **100**، ص **582**.

([3]) نقض جلسة **1** يونيه **1989** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **40**، رقم **100**، ص **594**.

يباشره فى أى مكان آخر. ولا يلزم أن يعين فى الأمر بالندب اسم مأمور الضبط الذى يقوم بتنفيذ الإجراء. فيجوز أن تكون صيغة الندب عامة تعطى الحق لأى من مأمورى الضبط القضائى المختصين، كما يمكن أن يكون تحديد المندوب بصفته، كما لو صدر أمر الندب متضمناً تكليف رئيس المباحث بتنفيذ الندب، إذ يكفى ذلك لصحة الندب ولم يعين اسم هذا المأمور. وقضى بأنه إذا قام وكيل النيابة بمعاينة الأرض المزروعة بالنباتات المخدرة فأمر من يرافقه من مأمورى الضبط باقتلاع هذه النباتات، فإن هذا الندب يصح، ولو لم يعين مأموراً معيناً([1]). غير أنه إذا تضمن الندب تحديد اسم مأمور الضبط القضائى المندوب، ففى هذه الحالة يجب أن يقتصر التنفيذ عليه دون سواه؛ إلا إذا توافرت الضرورة الإجرائية بأن ينفذه سواه.

- **حدود الندب:** يجوز أن يتضمن الندب ما يفيد جواز قيام مأمور الضبط بندب مأمور آخر لتنفيذه، وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو لمن يعاونه أو ينيبه، فإن انتقال أي من هؤلاء لتنفيذه يجعل من أجراه بمفرده صحيحاً لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه، مادام من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد بالذات بحيث يكون مقصوراً عليه لا يتعداه بالإجازة إلى غيره, ولذلك فإن التفتيش الذي قام به الضابط المعاون لزميله المأذون أصلاً به يكون قد وقع صحيحاً([2]). وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائى، فإن استخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائى دون اشتراكه معه فان استخلاصه يكون سائغا؛ لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين؛ بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء([3]).

- **عدم جواز الندب للا ستجواب:** استجواب المتهم هو سؤاله تفصيلاً ومجابهته بالأدلة، وقد يفضى هذا الاستجواب إلى اعتراف المتهم. ولخطورة هذا الإجراء فقد عهد الشارع بإجرائه لسلطة التحقيق الابتدائى، ولم يجز أن يكون ندب مأمور الضبط القضائى

([1]) نقض جلسة 16 فبراير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 رقم 59 ص 283.
([2]) نقض جلسة 2 إبريل 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 رقم 64 ص 398.
([3]) نقض 19 يناير 2000 الطعن رقم 24118 لسنة 67ق المستحدث ص 67.

متضمناً استجواب المتهم([1]). فندب النيابة العامة لمأمور الضبط القضائى لسؤال المتهم لا يعد ندباً لاستجوابه؛ وإنما لا يعدو ذلك أن يكون عملاً من أعمال جمع الاستدلال، لا التحقيق، وهو ما يملكه مأمور الضبط بغير حاجة لندب. فإذا قام مأمور الضبط بسؤال المتهم، بناء على هذا الندب ولم تتخذ النيابة العامة غير ذلك من إجراءات التحقيق، فإن الأمر الصادر بعد ذلك منها يعد أمر حفظ لا أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذى لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى.

- عدم جواز الندب لتحقيق قضية بأكملها:

القاعدة هى أنه لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق قضية بأكملها، لأن ذلك يعد تنازلاً من سلطة التحقيق عن اختصاصها، وهو يعد بذلك غير جائز، لاتصاله بأصول التحقيق وتوزيع السلطات فى الإجراءات الجنائية. ويترتب على ذلك أن ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق بلاغ يعد باطلاً. غير أنه لا يعد ندباً مجرد التأشير على البلاغ بإحالته لمأمور الضبط لفحصه وسؤال أطرافه، لأن هذه الإحالة ليست ندباً، ولأن مأمور الضبط القضائى يملك اتخاذ كافة إجراءات جمع الاستدلال حتى بغير إحالة من النيابة العامة.

- ندب معاون النيابة: يجوز ندب معاون النيابة لتحقيق قضية برمتها([2])، وما يجريه من تحقيق له صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم. وإذا صدر قرار بندب معاون النيابة للتحقيق فله أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه، فيكون تكليف معاون النيابة– المنتدب للتحقيق– لضابط المباحث بتفتيش المتهم صحيحاً([3]). والأصل أن يتم ندب معاون النيابة كتابة؛ غير أنه يجوز أن يكون ندبه شفاهة بشرط أن يثبت معاون النيابة ذلك الندب فى الأوراق([4]).

ويختلف ندب معاون النيابة عن ندب مأمور الضبط القضائى فى ثلاثة أمور: الأول أن معاون النيابة يجوز ندبه لإجراء التحقيق برمته، وهو يملك فى هذه الحالة القيام بكافة

([1]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 215 ص 1041.

([2]) أجازت المادة 22 من القانون رقم 46 لسنة 1972 فى شأن السلطة القضائية عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها، فجعلت لما يجريه من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم وأزالت التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها وأصبح ما يقوم به من إجراءات التحقيق لا يختلف فى أثره عما يقوم به غيره من زملائه. نقض 8 يونية 1980 مجموعة أحكام النقض، س 31 ص 731.

([3]) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض س 14 رقم 45 ص 216.

([4]) فإذا أثبت معاون النيابة بمحضره أنه أصدر إذن التفتيش بناء على انتداب من قبل رئيس النيابة، فإن هذا الذى أثبته يكفى لإثبات حصول الندب، ويكون تكليف معاون النيابة المنتدب للتحقيق لمأمور الضبط بتفتيش شخص ومسكن الطاعن صحيحاً. نقض 23 أكتوبر 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 رقم 168 ص 851.

إجراءات هذا التحقيق؛ بخلاف مأمور الضبط الذى لا يجوز تكليفه بتولى تحقيق قضية بكاملها. والثانى: أن معاون النيابة يملك استجواب المتهم، بينما لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بذلك.

والثالث أنه بندب معاون النيابة يكون له أن يندب أى من مأمورى الضبط القضائى المختصين للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، ويكون له ذلك دون حاجة إلى النص عليه فى قرار الندب، لأن التحقيق الذى يجريه معاون النيابة المنتدب يماثل مع التحقيق الذى يجريه أعضاء النيابة الآخرين، إذ يجريه باسمه هو لا باسم من ندبه؛ بينما فى حالة ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق؛ فإنه يجب الرجوع إلى قرار ندبه لبيان ما إذا كان يخول له ندب غيره أم لا. وإذا خلا قرار الندب من النص على جواز ذلك، فإن مأمور الضبط لا يملك فى هذه الحالة إلا أن يقوم بتنفيذ الأمر المندوب له بنفسه، ولا يجوز له أن يعهد به إلى غيره من مأمورى الضبط؛ إلا أن تتوافر الضرورة الإجرائية التى تجيز ذلك.

- أثر أعمال التحقيق التى يقوم بها معاون النيابة العامة دون ندب: ذكرنا أن معاون النيابة العامة يجب ندبه للقيام بإجراءات التحقيق، فإذا قام بهذه الإجراءات دون ندب وقعت باطلة باعتبارها إجراءات تحقيق؛ غير أنها تصح باعتبارها من إجراءات جمع الاستدلالات؛ لأن معاون النيابة له صفة الضبط القضائى ويجوز له القيام بما يخول القانون لهم حق القيام به. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لئن كان القانون يشترط صدور ندب خاص لمعاون النيابة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى، وكانت إجراءات التحقيق التى باشرها معاون النيابة وان كان ينقصها هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً؛ إلا أن المحضر الذى استمع فيه إلى أقوال الضابط وباشر فيه إجراءات تحريز المواد المخدرة المضبوطة وندب فيه المعمل الكيميائى لفحصها لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال؛ وإنما يؤول أمره إلى اعتبار محضر جمع الاستدلالات"([1]). غير أنه إذا قام معاون النيابة باستجواب المتهم بدون ندب، وأسفر هذا الاستجواب عن اعتراف المتهم، فإن الاستجواب يكون باطلاً، ولا تكون لاعترافات المتهم الناتجة عنه قيمة فى الإثبات، ذلك أنه إذا جاز اعتبار ما يقوم به معاون النيابة جمع استدلالات بحسبانه من مأمورى الضبط القضائى، فإن استجواب المتهم هو عمل محظور على هؤلاء القيام به.

- عدم جواز الندب فى الجرائم المتعلقة بالمحامين: لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بتفتيش نقابة المحامين أو لجانها الفرعية أو وضع الأختام عليها؛

([1]) نقض 13 يناير 2000، الطعن رقم 23780 لسنة 67 ق، المستحدث ص 15

بل يجب أن يكون ذلك بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين ورئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها. كما لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق ضد محام بوقت مناسب (المادة 51 من قانون المحاماة). وجزاء ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ هذا التفتيش يكون هو البطلان.

- **تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، تحريك الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هذا الندب هو أول إجراء من إجراءاتها. ولكن لا يعتبر ندباً لإجراء التحقيق مجرد تأشير وكيل النيابة بإحالة الأوراق إلى مأمور الضبط لسؤال المبلغ واستيفاء الأوراق، إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق –فيما عدا استجواب المتهم– لا على تحقيق قضية برمتها. ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات، لا محضر تحقيق([1]). ويترتب على الندب قطع تقادم الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هو الإجراء الوحيد المتخذ خلال مدة التقادم.

- **اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق:**

ذكرنا أنه يترتب على تنفيذ الندب اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق، ومن ثم يستفيد المندوب من كل السلطات والإمكانات التى يخولها القانون للنادب. وتطبيقاً لذلك فإن التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على الندب من سلطة التحقيق تسرى عليه الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق المنصوص عليها فى المادة 92 إجراءات، والتى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك([2]) ولا يسرى عليه ما تنص عليه المادة 51 إجراءات التى توجب "حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين"، ذلك أن هذا الإجراء محله أن يكون عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك. وإذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر قد أجراه مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فيكون له سلطة من ندبه–ويعد محضره محضر تحقيق ويسرى عليه حينئذ حكم المادة 92 من القانون آنف الذكر التى لا توجب حضور المتهم أثناء التفتيش([3]). وإذا كان موضوع أمر الندب هو تفتيش أنثى، فإنه يجب أن يكون هذا التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائى لذلك، ولكن لا يلزم النص فى أمر

([1]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 170 ص 885.

([2]) المواد 92، 199، 200 من قانون الإجراءات الجنائية.

([3]) نقض 25 مايو 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 568.

الندب على أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة غيرها، إذ أن مجال إعمال هذا القيد يكون فى تنفيذ أمر الندب، لا فى الأمر نفسه([1]).

ولا يلزم أن يصطحب معه مأمور الضبط القضائى أنثى أثناء تنفيذه أمر الندب بتفتيش أنثى، كما أنه من غير اللازم إثبات ذلك فى محضر الضبط، إذ أن وجود الأنثى يرتبط بإجراء التفتيش الذى يمس عورة من عورات المرأة، وقد لا تدعو الحاجة إلى الاستعانة بأنثى لتنفيذ أمر الندب، كما لو أخرجت المرأة المأذون بتفتيشها المخدر طواعية أو سقط من ملابسها أو كان فى غير عورة منها([2]).

- **حرية مأمور الضبط القضائى فى كيفية تنفيذ أمر الندب:** من المقرر أن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له بجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة، بحيث يكونون على مرأى منه وتحت بصره([3]). ولا تثريب على مأمور الضبط إن هو رأى فى سبيل تحقيق الغرض من التفتيش تكليف أحد المرشدين لاستدراج المتهم إلى خارج مسكنه بحجة عقد صفقة شراء المخدر([4]).

- **الخروج عن حدود الندب فى حالة الاستعجال:**

أجاز الشارع لمأمور الضبط القضائى أن يخرج على حدود الندب وأن يباشر بعض الأعمال التى لم ترد فى أمر الندب، وذلك إذا توافرت حالة الاستعجال وكان يترتب على هذا الإجراء فائدة فى ظهور الحقيقة وكان متصلاً بالعمل المندوب له (المادة 71 إجراءات). وتتصل هذه الإجازة بفكرة الضرورة الإجرائية التى تجيز الخروج على القواعد العامة متى توافرت الضرورة لذلك. وتقدير مدى توافر الاستعجال الذى يبرر الخروج على أمر الندب متروك لتقدير مأمور الضبط القضائى يباشره تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع. ومن أمثلة حالة الاستعجال أن يندب مأمور الضبط القضائى للقيام بمعاينة بحضور المجنى عليه، فإذا بهذا الأخير على وشك الاحتضار ويطلب الإدلاء بأقوال مهمة فى التحقيق، فيجوز فى هذه الحالة لمأمور الضبط أن يستمع لشهادته وفقاً للقواعد المقررة للاستماع لشهادة الشهود، أو أن يُندب مأمور الضبط للقبض على المتهم وتفتيشه، فيقاوم أمر القبض ويصب من جراء هذه المقاومة ويكون على شفا الموت،

([1]) نقض جلسة 15 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 146 ص 760.
([2]) نقض جلسة 19 أكتوبر 1979 مجموعة أحكام النقض س 48 رقم 169 ص 1123.
([3]) نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 15 ص 83.
([4]) نقض جلسة 10 يونيه 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 109 ص 617.

فيقوم مأمور الضبط باستجوابه قبل وفاته، أو أن يُندب مأمور الضبط لتنفيذ أمر الضبط، فيعترف له المتهم بسبق ارتكابه جريمة أخرى ويرشده عن المضبوطات التى تتواجد بدائرة اختصاص أخرى.

- التقيد بالفترة الزمنية المحددة فى أمر الندب:

يحدد فى أمر الندب–فى أغلب الحالات– أجلاً معيناً لتنفيذه، وعلة ذلك أمران: الأول أن تنفيذ الندب ينطوى على مساس بحقوق وحريات الأشخاص، بما لا يجوز معه أن يكون أمر الندب مطلقاً بلا حدود، صيانة لهذه الحقوق. والأمر الثانى أن قيام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ الندب هو استثناء على قاعدة تولى سلطة التحقيق القيام بكافة إجراءات التحقيق، وهذا الاستثناء لا يجوز أن يصير هو القاعدة، ولذلك يجب تحديد أجل معين يلزم فيه القيام بالعمل. وقد أوجبت المادة 58 من الدستور في فقرتها الأولى أن يكون دخول المنازل أو تفتيشها أو مراقبتها أو التنصت عليها بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه. ويعنى ذلك وجوب تحديد الوقت الذى يتم فيه الندب في أمر الندب إذا كان موضوعه هو أحد المسائل السابقة.

غير أنه فيما عدا ما أوجبته النصوص من تحديد زمن معين لتنفيذ الندب، فإنه لا يبطل أمر الندب الذى يخلو من النطاق الزمنى لتنفيذ موضوعه. وتطبيقاً لذلك، يصح الندب بالمعاينة أو بالقبض على المتهم أو بسؤاله أو بسماع الشهود، أو باتخاذ إجراءات التحريز، دون أن يتضمن تحديداً للنطاق الزمنى لتنفيذه. ويجب الرجوع إلى أمر الندب ذاته لمعرفة النطاق الزمنى لسلطة مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراء الذى ندب له، فإذا باشر الإجراء خلال هذه المدة كان صحيحاً؛ أما إذا باشره خارجها صار العمل باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان أمر الندب متضمناً الإذن لمأمور الضبط القضائى بأن يقوم بالتفتيش خلال أربع وعشرين ساعة، فإنه لصحة هذا الإجراء يجب تنفيذه خلال هذه المدة، والتى تحتسب من تاريخ وساعة الندب. ويجب لذلك على النادب أن يذكر تاريخ وساعة ومكان الندب حتى يمكن التحقق من أن تاريخ مباشرة الإجراء كان موافقاً لندب سار. ويلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد فى الندب دون تنفيذه لا يعنى أن هذا الأمر قد صار باطلاً، وإنما يعنى أنه صحيح ولكنه غير نافذ، ويترتب على هذا التحديد أن تجديد هذا الأمر بالإحالة إليه، لا يعنى الإحالة إلى أمر باطل؛ بل هو مجرد تجديد لمفعول أمر صحيح لا يؤثر عليه انقضاء أجله([1]). ويسرى نص المادة 15 من قانون المرافعات على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش، لأن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من بيانه كيفية حساب المواعيد، ووفقاً للمادة 15 سالفة الذكر فإنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا

([1]) نقض جلسة 26 فبراير 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 183 ص 565.

يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون بدءاً للميعاد، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء([1]).

ويجوز مد مدة الندب لمدة أو مدد أخرى، وذلك بقرار يصدر من سلطة التحقيق، ويسرى على هذا القرار سائر شروط الندب. وإذا خلا أمر الندب من تحديد أجل معين، فلا يبطل لمجرد ذلك؛ وإنما يجب على مأمور الضبط القضائى أن يباشر تنفيذ موضوع الندب خلال مدة معقولة، وهذه المدة ضابطها مدى ملائمة هذه المدة لتنفيذ الإجراء، فلا يبطل عمله لمجرد تراخيه فى القيام به، إذ أن تخير هذا الوقت يترك لتقدير مأمور الضبط القضائى؛ غير أن تقدير معقولية هذه المدة يخضع لرقابة محكمة الموضوع([2])، فإذا لم تر أن الظروف المصاحبة لتنفيذ أمر الندب تقتضى هذا التأخير، فإن ذلك يعنى أن مأمور الضبط قد تجاوز النطاق الزمنى الذى يصح له فيه أن يباشر الإجراء، ومن ثم يضحى باطلاً. وإذا كان مأمور الضبط قد بدأ فى اتخاذ الإجراء؛ ولكنه لم ينته منه، فيجوز فى هذه الحالة تجديد الفترة الزمنية لاستكمال الإجراء الذى بدأه، متى كانت الظروف التى استلزمت الندب مازالت قائمة.

ويلاحظ أن العبرة فى تحديد تجاوز تنفيذ الندب للأجل المحدد فيه هو بحقيقة الواقع، لا بما سطره مأمور الضبط القضائى بمحضره. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أذن القاضى الجزئى للنيابة العامة وضع هاتف أحد المتهمين تحت المراقبة، فانتدبت مأمور الضبط القضائى لتنفيذ ذلك الإذن، فسطر محضراً بالإجراءات التى اتخذها لتنفيذه؛ غير أنه تبين من تفريغ شرائط تسجيل المحادثات أن التسجيل تم قبل الإذن بها، ففى هذه الحالة يبطل تنفيذ الندب وتكون الأدلة المتحصلة من عملية التسجيل باطلة.

- **انقضاء الندب:** يترتب على انقضاء الندب أن لا يكون لمأمور الضبط القضائى سلطة تنفيذ الأمر الذى ندب من أجله. وتتعدد أسباب هذا الانقضاء: فقد تخرج الدعوى الجنائية من حوزة المحقق، سواء بإحالتها إلى المحكمة أو بصدور أمر بألا وجه لإقامتها. وينقضى الندب إذا قام مأمور الضبط بتنفيذه، فإذا صدر بتفتيش شخص المتهم أو مسكنه، فقام مأمور الضبط بتفتيشه، فلا يجوز له أن يعاود التفتيش مرة ثانية استناداً إلى هذا الأمر([3])، ولكن يجوز له فى هذه الحالة أن يطلب إصدار إذن جديد أو تجديد الإذن السابق، أو أن تتوافر حالة التلبس التى تخول له تفتيش شخص المتهم فقط.

([1]) إذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر فى الساعة **12.45** دقيقة يوم **1992/3/10** على أن ينفذ فى غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره، وقام مأمور الضبط بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة صباح يوم **1992/3/17** فان إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانوناً مجريا للميعاد وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى فتنقضى المدة يوم **1992/3/17** باعتباره اليوم الأخير الذى يجب أن يحصل فيه الإجراء، وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان. نقض **9** مايو **2000** الطعن رقم **26286** لسنة **69**ق، المستحدث ص **69**.

([2]) نقض جلسة **15** يناير **1945** مجموعة القواعد القانونية، ج **6**، رقم **460** ص **603**.

([3]) نقض جلسة **17** أكتوبر **1937** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **249** ص **285** .

الباب الثانى
التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى، وفى الثانى نتناول إجراءات التنقيب عن الأدلة وفى الثالث الإجراءات الاحتياطية.

الفصل الأول
المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول فى الأول فنتناول فيها تحديد السلطة التى تتولى التحقيق الابتدائى أو تساهم فى عمل أو أكثر من أعماله، وأما المبحث الثانى فنخصصه القواعد المشتركة التى تسود هذا التحقيق.

المبحث الأول
السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

- **تمهيد**: ذكرنا أن خطة التشريعات المقارنة قد اختلفت فى تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى إلى وجهتين: الأولى اعتبرت النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية فى الدعوى الجنائية؛ بينما تطلبت الثانية أن يتولى التحقيق قاض. وسوف نقتصر على بيان سلطة التحقيق الابتدائى فى القانون المصرى.

- **النيابة العامة:** تقوم خطة الشارع المصرى على تخويل النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائى فى جميع الجرائم، ولا يختص القضاء بالتحقيق الابتداء إلا على وجه عارض. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية فى الدعوى الجنائية. وقد نصت المادة 199 إجراءات على أنه: "...تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق". وللنيابة العامة وفقاً للقانون المصرى اختصاصات متعددة فهى تجمع بين سلطة الضبط القضائى والتحقيق الابتدائى والاتهام والإشراف على التنفيذ العقابى([1]).

- **قاضى التحقيق:** قاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، فهو يتمتع بكل ما يتوافر لهؤلاء من ضمانات، وهو بهذه الصفة يتمتع كذلك بالاستقلال عن النيابة العامة، وعن السلطة التنفيذية، وتسرى عليه قواعد الرد والتنحى عن نظر الدعوى شأنه شأن قضاة الحكم(المادتان 248، 249 إجراءات). ولا يباشر رئيس المحكمة الابتدائية

([1])انظر ما سبق تفصيلاً فى اختصاصات النيابة العامة بالقسم الأول من المؤلف.

إشـــرافاً قانونياً أو فنياً على قاضـــى التحقيق، إذ ليس له إلا إشـــراف إدارى محض مقيد بنطاق قيام القاضـى بالتحقيق الذى ندب له بالسـرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون([1]). وليس لقاضـــى التحقيق فى القانون المصـــرى اختصـــاص إلزامى، فندبه يتوقف على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى، فقد نصـت المادة 64 إجراءات المعدلة بالقانون رقم 138 لسـنة 2014 على أنه: " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضـــى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصـــة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية المختصـة ندب أحد قضـاتها لمباشـرة هذا التحقيق، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي، وفي هذه الحالة يكون القاضـــي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشـــرته له. ويجوز للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية، إذا لم تكن الدعوى موجهة ضـــد موظف أو مسـتخدم عام أو أحد رجال الضـبط بجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسـببها، أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصـدار قرار بهذا الندب، وتصـدر الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضـه القرار إذا تحققت الأسـباب المبينة بالفقرة السـابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة. وتسـتمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشـره القاضـي المندوب في حالة صـدور قرار بذلك". وقد أجاز الشـارع فى المادة 65 إجراءات المعدلة بالقانون رقم 138 لسـنة 2014 " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاسـتئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضـه في ذلك في بداية كل عام قضـائي، وفي هذه الحالة يكون القاضـي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشـــرته له". ويلاحظ بذلك أنه لا يوجد فى النظام المصـرى الحالى وظيفة قاضـى التحقيق الذى يمارس عمله على نحو مسـتمر ودائم؛ وإنما يندب قاضـــى التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق فى دعوى معينة بالذات، فإذا انتهى التحقيق زال اختصاصه وعاد إلى عمله القضائى الأصلى([2]).

وعلة الإبقاء على هذا النظام هى أن بعض الظروف قد تقتضـــى وضـــع التحقيق فى يد جهة أكثر حيدة وأقوى ضـــماناً، كما لو كان المتهم هو أحد أعضـــاء النيابة أو كان من القضاة أو كان قد صدر من النيابة موقف معين فى الدعوى يكشف عن اتجاهها أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان إلى عدم خضوع المحقق لأى تأثير خارجى([3]).

([1]) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 423-424.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 544، ص 512؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 597، ص 757.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، نادى القضاة 1993، ص 487.

- **ندب قاض للتحقيق:** كانت السلطة المختصة بندب قاضى التحقيق هى رئيس المحكمة الابتدائية؛ غير أنه بموجب القرار بقانون رقم 138 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر سنة 2014 فقد صار الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي. ويقرر الندب إما بناء على طلب النيابة أو المتهم أو المدعى المدنى. فإذا صدر طلب الندب عن النيابة العامة التزمت الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه بإجابتها إلى طلبها؛ أما إذا صدر الطلب عن المتهم أو المدعى المدنى، فيكون لها في هذه الحالة السلطة التقديرية فى أن يجيبه إلى طلبه أو أن يرفضه، وذلك وفقاً لاعتبارات الملائمة التى تراها. ويرى الفقه أن اعتبارات الملائمة تكون بالنظر إلى ظروف الجريمة والمتهم، وأن يكون التحقيق الذى يجرى بمعرفة قاض للتحقيق هو أدنى إلى كشف الحقيقة([1]). وإذا كان للنيابة العامة طلب ندب قاض للتحقيق فى جميع الجرائم؛ فإن الشارع قيد حق المتهم والمدعى المدنى فى طلب هذا الندب فى الجرائم التى يرتكبها موظف عام أو من فى حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. ويلاحظ أن هذا القيد يؤدى إلى التضييق من حالات ندب القاضى للتحقيق. وفضلاً عن ذلك فإن اتهام موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته يمثل أغلب الحالات التى تدعو إلى طلب ندب قاض لتحقيق خشية عدم حيدة النيابة وتأثر أعضائها بالتعليمات والأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، الأمر الذى يفقد نظام الندب لجزء كبير من قيمته وفاعليته. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن من شأن تخويل المتهم والمدعى بالحق المدنى حق طلب ندب قاض للتحقيق ما يكفل التوازن فى الإجراءات([2]). غير أنه فى تقديرنا فإن هذا التوازن غير متحقق ذلك أنه من الناحية الواقعية يندر عملاً أن تطلب النيابة ندب قاض للتحقيق، كما أنه من النادر أيضاً أن يستجاب لطلب المتهم أو المدعى المدنى لهذا الندب، مما يعنى أن نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى ليس إلا نظاماً صورياً، وليس له من قيمة كبيرة تذكر. وفضلاً عن ذلك، فإنه إذا كانت نصوص القانون المصرى –كما سنرى– تتصف بتخويل النيابة العامة سلطة بالغة الاتساع ، وتفتقر إلى الضمانات الضرورية لحماية الحرية؛ فإن هذه الضمانات قد تنقص في حال أن تولى قاضى التحقيق. وبيان ذلك أن قاضى التحقيق قد أصبح له سلطة إحالة الدعوى الجنائية مباشرة إلى القضاء، وهو ما يعنى أن قاضى التحقيق الذى هو من قضاة المحكمة الابتدئية يملك إحالة الجنايات التى يتولى تحقيقها دون رقابة من أية جهة؛ في حين أن الإحالة من النيابة العامة تكون من محام عام على الأقل. وإذا أضيف إلى ذلك أن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 545، ص 513.
([2])الدكتور فتوح الشاذلى: المساواة فى الإجراءات الجنائية، 1990، ص 45-46.

التحقيق في الجناية غالباً ما يكون بمعرفة عضو آخر سوى المحامى العام الذى يقتصر على إحالة الدعوى فحسب، فإن ذلك يعنى اختلاف شخص من تولى التحقيق عمن قام بالإحالة؛ بخلاف الإحالة التى تجرى من قاضى التحقيق، إذ يجمع فيها بين صفته باعتباره قاض للتحقيق، وبين مرحلة الإحالة. وهو ما يعنى أن المتهم بجناية الذى تتولى النيابة العامة التحقيق معه وإحالته إلى القضاء، قد يكون أفضل حالاً من قاضى التحقيق، الذى لا توجد رقابة تذكر على عمله في الإحالة.

-القاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة: نظراً لتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى فإن الشارع أراد تقييد هذه السلطة فى بعض الأحوال ضماناً للحرية، ولذلك أوجب على النيابة الرجوع إلى القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة فى بعض الحالات. وبذلك يكون الشارع قد أعطى لهما قسطاً من المساهمة فى إجراءات التحقيق. والمقصود بهذا القاضى هو قاضى المحكمة الجزئية التى تتبعها النيابة المختصة. وأما محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فقد استخدمها الشارع لتقوم ببعض الاختصاصات التى كانت تتولاها غرفة الاتهام قبل إلغائها. والحالات التى يجب الرجوع فيها لهذا القاضى أو غرفة المشورة هى محددة على سبيل الحصر، وأهمها مد مدة الحبس الاحتياطى وضبط المراسلات والإذن بتفتيش غير المتهم. غير أنه ليس لهاتين السلطتين إجراء تحقيق تكميلى تستكمل به عناصر الحقيقة قبل الفصل فيما يعرض عليهما من طلبات([1]).

- المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع: لا تتدخل المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلا على وجه الاستثناء، ومن أمثلتها حالة المتهم بجناية والمحبوس احتياطياً الذى تتجاوز مدة حبسه مدة معينة تختلف بحسب ما إذا كان حبسه فى جناية أو جنحة وترى جهة التحقيق مد هذا الحبس لمدة تجاوز ذلك، فيجب عرض الأمر على محكمة الجنايات للنظر فى مده وإلا وجب الإفراج عن المتهم. ومن الأمثلة طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال المتهم بجرائم المساس بالمال العام (المادة 208 مكرر (أ) إجراءات).

ويلاحظ أن إبداء محكمة الموضوع رأياً بمناسبة اتخاذ إجراء تحقيق يؤدى إلى عدم صلاحيتها لنظر الموضوع. ولذلك فإن سلطتها فى اتخاذ إجراء فى التحقيق الابتدائى ضيقة ومقصورة على الحالات التى نص الشارع عليها.

- اختصاص محاكم معينة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائى:

قد يقرر الشارع اختصاصاً لبعض المحاكم باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، فى هذه الحالة لا يجوز أن تنظر نفس المحكمة أو أحد أعضائها الموضوع؛ وإنما تقتصر فقط على

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 490-491.

إبداء الرأى فى المسألة التى تتصل بالتحقيق. ومثال ذلك اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالأمر بالاطلاع على سرية الحسابات المصرفية.

المبحث الثانى

القواعد المشتركة فى التحقيق الابتدائى

- **تمهيد:** هناك قواعد عامة تسرى على التحقيق الابتدائى أياً كانت الجهة التى تقوم به، وفيما يلى نبين هذه القواعد.

§ 1- التحقيق الابتدائى من حيث مدى وجوبه

-التحقيق وجوبى فى الجنايات جوازى فى الجنح والمخالفات:

لا يوجب القانون فى مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى، فهو ليس بشرط لصحة الحكم إلا فى مواد الجنايات. وهذه القاعدة توجب على النيابة العامة أن تقوم بتحقيق كافة مواد الجنايات، وحتى تلك التى تثور فيها شبهة الجناية، وصولاً لما إذا كانت هذه الشبهة صحيحة، فيتم التصرف فى الأوراق على أساس الجناية، أم أنها غير صحيحة، فيتم استبعادها والتصرف فيها على غير ذلك. والأصل أن التحقيق فى الجنح والمخالفات جوازى للنيابة، ويخضع الأمر لسلطاتها التقديرية، فلا يوجد إلزام عليها فى إجراء هذا التحقيق. وقد درج العمل على انتقاء جنح تتسم بالجسامة أو الخطورة ليتم التحقيق فيها. ومن أمثلة هذه الجنح: جنح السرقة والنصب والجرائم التى تكتسب أهمية خاصة بسبب تعدد المجنى عليهم أو بسبب صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه. ويجوز للنيابة العامة عملاً بسلطتها التقديرية أن تحقق أى قضية حتى ولو كانت مخالفة. وعلة ذلك أن الأصل هو تحقيق الوقائع أياً كان نوعها حتى تقدم الدعوى إلى المحكمة مستوفية العناصر والأركان، وجوازية التحقيق فى قضايا الجنح والمخالفات لا ينفى هذا الأصل. وعدم إجراء التحقيق الابتدائى فى الجنح والمخالفات لا يعفى محكمة الموضوع من إجراء التحقيق النهائى فيها. ولذلك فإن شاب عمل الاستدلالات نقص، كان على المحكمة تكملته، ولا يصح الدفع فى هذه الحالة بالبطلان لعدم إجراء التحقيق الابتدائى([1]).

§ 2- تدوين التحقيق

- **تدوين التحقيق بمعرفة كاتب:** التدوين يعنى كتابة التحقيق فى محاضر وأوراق، حتى يكون حجة على الكافة ويكون صالحاً لاستخلاص النتائج والأدلة منه، كما أنه لا يمكن الركون إلى ذاكرة المحقق، والتى قد تضعف بمرور الزمن وقد يتبدل المحقق بغيره.

([1]) نقض جلسة **4** نوفمبر **1973** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **24** ص **897**.

وكتابة التحقيق تعنى اشـــتراك كاتب فى تدوين التحقيق، وعلة ذلك أن يتفرغ المحقق للمسائل الفنية والتعمق فى أوصال القضية وظروفها وأدلتها وما قاله الشهود فيها وما أسفرت عنه أدلتها المادية، فلا يشغل نفسه وجهده بالكتابة المادية التى تستنزف طاقته وتركيزه. ولذلك فقد أوجب الشارع أن يصطحب المحقق معه فى جميع إجراءات التحقيق كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر. وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة (المادة 73 إجراءات). ويلاحظ أن الشـــارع لم يوجب مصـــاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا فى إجراءات التحقيق التى تســتلزم تحرير محاضــر كســماع شــهادة الشــهود واســتجواب المتهم وإجراء المعاينة، إذ أن هذه الإجراءات تســتلزم انصــراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضــر، أما ســـائر إجراءات التحقيق الأخرى كالأوامر الصـــادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر، تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية، ولا توجب بالتالى أن يصـــاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها([1]). كما أن أوامر التحقيق وإن كانت تعتبر إجراءات متعلقة بالتحقيق؛ إلا أنها ليست من المحاضر التى ذكرها الشارع فى المادة 73 إجراءات سالفة الذكر([2]).

وإذا كان الشـارع قد أوجب أن يصـطحب قاضـي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب لمحكمة يوقع معه على المحاضـــر؛ إلا انه لم يرتب على عدم توقيع الكاتب على محاضر التحقيق بطلانها وتحويلها إلى مجرد محضر جميع استدلالات، إذ لو أن الشارع أراد أن يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة، فإذا تم التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة العامة، وثبت اصـــطحاب عضـــو النيابة معه كاتب قام بتدوين التحقيق، فإن التحقيق يكون قد تم وفقا لصحيح القانون، ويظل له قوامه القانونى ولو لم يوقع الكاتب صفحاته([3]). فمجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات التحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، غير أن ذلك مشـــروط بألا يكون شـــيئاً مما دون فى محضر التحقيق قد جاء مخالفاً لحقيقة الواقع ([4]).

والأصل أنه إذا صدر أمر بندب مأمور الضبط القضائى من النيابة العامة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو أكثر، كان على هذا المأمور أن يلتزم بكل ما يوجب القانون على المحقق النادب الالتزام به. فإذا كان الإجراء التى انتدب مأمور الضبط للقيام به هو إجراء تحقيق، يدخل فى طائفة الإجراءات التى يجب تدوين التحقيق فيها بمعرفة كاتب،

([1]) نقض جلسة 23 أكتوبر 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 841.
([2]) نقض جلسة 8 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 541.
([3]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1999، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 709.
([4]) نقض جلسة 14 إبريل 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 466.

كان عليه أن يلتزم بذلك. فإذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة – ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً – إلا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال. وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات[1]. وتبدو أهمية تدوين التحقيق فى أنه يعد سجلاً لكل الإجراءات والقرارات والإجراءات التى اتخذت فى التحقيق، وبعض هذه الإجراءات قد ترد فى أوراق ومحاضر ترفق بالتحقيقات، ولذلك فإن إثبات مضمونها بمحضر التحقيق يجعل قوتها فى الإثبات قائمة، حتى ولو فقدت الأوراق أو المحاضر التى وردت بها. وقضى لذلك بأن العبرة فى صحة التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة. فإذا كان الثابت أن الإذن قد صدر فعلاً من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجرتها الشرطة، وأنه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى، إما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدور الإذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص، هو من صميم سلطتها التقديرية[2].

- ندب كاتب فى حالة الضرورة لتدوين محضر التحقيق:

إذا دعت الضرورة ندب شخص آخر بخلاف كاتب التحقيق ليتولى القيام بهذه المهمة، فإن ذلك جائز. ومن أمثلة ذلك أن يخطر وكيل النيابة فى وقت متأخر من الليل ولا يتسنى حضور الكاتب، أو أن يجرى التحقيق فى مكان ناء، أو يلم بالكاتب عذر طارئ يحول دون حضوره. وفى هذه الأحوال يجوز أن يكلف المحقق عند شخصاً غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين، وذلك استثناء من حكم المادة 73 إجراءات. وهذا الندب مع أداء الكاتب المنتدب اليمين يعبر فى ذاته عن ضرورة اتخاذه. ولا يلزم فى هذه الحالة بيان ظرف الضرورة الذى حدا بالمحقق إلى ندب كاتب آخر غير كاتب المحكمة[3].

- خروج الكاتب على حدود اختصاص لا يرتب البطلان:

إذا قام المحقق بندب كاتب يتبع نيابة جزئية أخرى، فإن التساؤل يثور عن مدى صحة ما يجريه هذا الكاتب؟: إذا كان الكاتب يعمل خارج دائرة النيابة الكلية، كما لو كان يعمل فى نيابة كلية أخرى، ولم يقم المحقق بندبه لكتابة التحقيق، فإن ما يدونه الكاتب يعد محضر جمع استدلالات، وليس محضر تحقيق. غير أنه إذا كان الكاتب يعمل بنيابة جزئية أخرى؛ فهو يتبع ذات النيابة الكلية، وعمله يصح فى هذه الحالة باعتباره تحقيقاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيماً داخلياً ناطه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية فى دائرة اختصاصه ومنها المحاكم

([1]) نقض جلسة 20 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 233.
([2])نقض جلسة 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 774.
([3]) نقض جلسة 29 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 622.

الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما. وأن الشارع لم يرتب جزاء البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر فى ذات دائرة النيابة الكلية([1]).

- إجراءات التحقيق التى يتخذها وكيل النيابة بغير كاتب فى حالة الا ستعجال: إذا دعت حالة الاستعجال وكيل النيابة إلى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، فهل يجوز له اتخاذها دون وجود كاتب؟، لا يبطل هذا المحضر، إذ أنه ليس بمحضر تحقيق؛ بل هو محضر أثبت فيه وكيل النيابة اعترافاً صادراً أمامه ووقعته المتهمة بما يفيد صدوره منها، بوصفه رجلاً من رجال الضبطية القضائية. وأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق وإن كان هو الأصل الواجب الإتباع؛ إلا أنه لا يترتب على عدم إتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة فى حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق، إذ أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية فله إثبات ما يرى داعياً لإثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق.

§ 3- إخطار الخصوم بميعاد التحقيق ومكانه

أوجب الشارع أن يخطر المحقق الخصوم باليوم الذى يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها (المادة 78 إ.ج). يجب على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يبين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة يكون إعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحا (المادة 79 إ.ج). وإذا اتخذ الخصم محلاً مختاراً كان إعلانه فيه صحيحاً، كما لو كان مكتب محاميه([2]).

§ 4- علانية التحقيق للخصوم وسريته بالنسبة للغير

- تمهيد: الأصل أن التحقيق علنى بالنسبة للخصوم؛ غير أنه سرى بالنسبة للغير. وبالنسبة للخصوم فإن هناك بعض الحالات التى يمكن أن تجعل بعض إجراءات التحقيق سرية بالنسبة لهم، أو أن تجرى فى غيبتهم.

-أولاً: علانية التحقيق بالنسبة للخصوم:

- القاعدة العامة: القاعدة هى أن للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق(المادة 77 إ.ج). وهذا الحق مخول أيضاً للنيابة العامة، إذا كان قد تولى التحقيق الابتدائى قاض، سواء أكان هو قاضى التحقيق أو قاض من دائرة الجنايات فى حالة التصدى.

([1]) نقض جلسة 31 مارس 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 ص 428..
([2]) نقض جلسة 19 يناير 1939 مجموعة القواعد القانونية، س 2 ج1 ص 468.

- **نطاق العلانية:** تمتد قاعدة العلانية إلى أغلب إجراءات التحقيق، مثل المعاينة وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين. غير أن هناك بعض الإجراءات التى ذهب القضاء إلى خروجها من قاعدة حضور الخصوم، فلم يوجب حضورهم بمناسبة اتخاذها. ومن هذه الإجراءات إجراء تفتيش الشخص. فقضى بأن القانون لم يشترط –بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص– حضور شهود تيسيراً لإجرائه؛ إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى، ولا محل لاستناد المتهم إلى المادة 77 إجراءات، أن المادة المذكورة لم تتحدث إلا عن حق خصوم الدعوى فى حضور إجراءات التحقيق عندما يباشرها قاضى التحقيق([1]).

والأصل هو اقتصار حضور التحقيق على من له صفة الخصم فيه، كما سبق أن ذكرنا، ولا يترتب على حضور شخص من الغير التحقيقات بطلان؛ إلا إذا ثبت أن لهذا الحضور تأثير على أحد الخصوم. ولذلك فإنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته، إذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراهاً، ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً، وأن مجرد الخشية لا تعد إكراهاً يبطل الاعتراف لا معنى ولا حكماً([2]).

- **حالات جواز إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم:** نص الشارع فى المادة 77 إجراءات على أن: "ولقاضى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق. ومع ذلك فلقاضى التحقيق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق". ويعنى ذلك أن هناك حالتين أجاز فيهما الشارع أن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم هما: الضرورة والاستعجال.

- **حالة الضرورة:** للمحقق فى حالة الضرورة أن يقرر جعل التحقيق سرياً، ويستوى أن يكون ذلك بقرار صريح، أو ضمنى، كأن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم أو بعضهم. ومن أمثلة الضرورة أن يكون هناك تأثير محتمل للمتهم على أحد الشهود، كأن تربطه به صلة قرابة أو نسب أو عمل. أو أن يكون لأحد الخصوم على الآخر نفوذ، حتى ولو كان أدبياً، كأن يكون المتهم رئيسه فى العمل أو أستاذاً له، أو كان من أصحاب السطوة

([1]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 857.
([2]) نقض جلسة 22 يونيه 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21 ص 918.

المالية والنفوذ السياسى، ومن الأمثلة أيضاً أن يخشى على أدلة الدعوى الأخرى كالأوراق والمستندات.

- **حالة الا ستعجال:** للمحقق أن يجعل التحقيق سرياً فى حالة الاستعجال: وذلك إذا لم يكن لديه متسع من الوقت لإخطار الخصوم بموعد ومكان إجراء التحقيق. ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة فى حالة تلبس، ويخشى من ضياع أدلتها أو طمسها، فيقوم المحقق باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للحفاظ على هذه الأدلة. أو أن يخشى من وفاة المجنى عليه بسبب إصابته فى الجريمة أو موت شاهد على فراش الموت أو سفره للخارج مدة لا ينتظر عودته منها سريعاً. ففى هذه الحالات يجوز أن يجرى المحقق سماع هؤلاء الشهود فى غيبة باقى الخصوم، على أن يطلعهم على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات.

- **جزاء إجراء التحقيق فى غيبة الخ صوم:** الأصل أن بطلان التحقيق الابتدائى لا يؤثر على التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة، فهذا التحقيق فهو الذى الأساس الذى تعول عليه المحكمة فى قضائها، وتطبيقاً لذلك قضى بأن الدفع بطلان التحقيق الذى يتأثر به الحكم هو الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة، إذ هو – بحسب الأصل– الأساس الذى تكون منه المحكمة عقيدتها. أما التحقيقات الأولية فإن ما يشوبها من العيوب لا يؤثر فى الحكم، وذلك ما لم تكن المحكمة قد استندت فيه إليها. ويترتب على ذلك أن حق النيابة العامة فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً؛ بل يشترط له أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة([1]). فإذا انتفى موجب هذه السرية، كان التحقيق معيباً، ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع عليها أن تجرى تحقيقاً بنفسها، ولا يصح أن تعول فى قضائها على التحقيق الابتدائى الذى أجرى فى غيبة الخصوم دون ضرورة تستلزم ذلك. ويعنى ذلك أن مجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ليس من شأنه فى ذاته أن يؤدى إلى البطلان، إنما على المحكمة أن تستدرك ما شاب عمل المحقق من نقص. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها، و مجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله([2]). وإذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم، فإن هذا الدفع لا محل

([1]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 18 ص 20.
([2]) نقض جلسة 7 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ص 194.

له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته([1]). وإذا أجرى المحقق سماع شاهد فى غيبة المتهم، فإن ذلك ليس موجباً للبطلان، متى لم يكن المتهم قد أدعى أمام محكمة الموضوع أنه منع من الاطلاع على أقوال هذا الشاهد([2]). والدفع ببطلان تحقيق النيابة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضى إجراء تحقيق موضوعى.

- ثانياً: سرية التحقيق بالنسبة للغير:

وفقاً للمادة 75 إ.ج فإن إجراءات التحقيق تعتبر فى ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات. وقد نص الشارع كذلك فى المادة 58 إجراءات على أن كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة، وأفضى بها إلى أى شخص غير ذى صفة أو أنتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة 310 ع. وعلة تقرير سرية التحقيق بالنسبة للغير أن إفشاء هذه الأسرار من شأنه أن يلحق الضرر بأدلة الدعوى سواء أكانت أدلة قولية أو مادية. وعلى سبيل المثال يترتب على تسرب نبأ صدور إذن بالتفتيش لضبط أشياء محظورة أن يحتاط المتهم ويبادر لإخفاء هذه الأشياء، ويترتب على إذاعة قرار القبض على المتهم، أن يبادر إلى الهرب فور علمه به، ويترتب على نشر مضمون شهادة الشاهد أو أهمية هذه الشهادة بالنسبة للتحقيق، محاولة التأثير على هذا الشاهد طوعاً أو كرهاً، وفضلاً عن ذلك، فإن إفشاء أسرار التحقيق من شأنه أن ينال من سمعة وشرف الأشخاص الذين تناولتهم التحقيقات. ومن شأن نشر أسرار التحقيق فى وسائل الإعلام أن يكون هذا النشر قضاء بغير حكم، متضمناً التأثير على الجمهور والقضاة أنفسهم فيما بعد، فضلاً عن احتمال تلويث سمعة أشخص لم تتأكد إدانتهم بعد، بل وقد يحمل تشويهاً للأدلة التى وردت بالتحقيق ونقلاً غير دقيق من مصادرها، وهو ما يؤدى إلى أن يكون الضرر الناتج من هذا الإفشاء أكبر كثيراً من النفع العائد من تبصير الرأى العام وإعلامه بالحقائق. والإفشاء من جرائم السلوك المجرد، فتتحقق الجريمة حتى ولو لم يلحق بالمجنى عليه ضرر، كما أنه الجريمة عمدية، فلا تقوم بالخطأ أو الإهمال، غير أنه لا يترتب على هذا الإفشاء بطلان للتحقيقات.

([1]) نقض جلسة 15 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 361.
([2]) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 9 .

وقد نص الشـــارع فى المادة 193 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشـــر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (أ) أخبارا بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخبارا بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

§ 5- حقوق الخصوم والتزاماتهم فى التحقيق

من الحقوق التى نص عليها الشارع الحق فى حضور محام مع الخصم (المادة 77 فى فقرتها الأخير إجراءات)، وعدم جواز الفصل بين الخصم ومحاميه. ويستوى فى الخصم أن يكون متهماً أو مدعياً بالحقوق المدنية أو مسئولاً عنها؛ أما المجنى عليه فلا يعتبر خصماً بالمعنى الدقيق، إلا أن يدعى مدنياً فتثبت له هذه الصفة. ولذلك فإن السماح بحضور محام مع المجنى عليه يخضع للسلطة التقديرية للمحقق. وللخصوم أن يقدموا إلى المحقق الدفوع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق وعلى المحقق أن يفصـــل فى ظروف أربع وعشرين ساعة فى الدفوع والطلبات المقدمة إليه، ويبين الأسباب التى يستند إليها. وإذا لم يكن أوامر المحقق قد صدرت فى مواجهة الخصوم فعلى النيابة العامة أن تعلنها لهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها. وللخصوم الاطلاع على الأوراق ليقفوا على ما جرى فى التحقيق وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمســـئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صـورا من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك (المواد من 80 إلى 84 إ.ج). ومن حقوق الخصوم أنه لا يجوز الفصل بينهم وبين وكلائهم ويكون لهم دائماً حق اصطحاب وكلائهم فى التحقيق(المادة 3/77 إجراءات). وفقاً للمادة 54 من دستور سنة 2014 فإنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح التى يجوز فيها الحكم بالحبس أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضـــر. وعلى المتهم أن يعلن اســـم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور الســـجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت في المحضـــر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات. ويمتد حق المتهم فى الاتصال بمحاميه حتى فى الحالات التى تأمر فيها سلطة التحقيق بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره مـــن المسجونين وبألا يزوره أحد، فإن ذلك

يكون بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد (المادة 141 إجراءات). ووفقاً للمادة 333 إ.ج فإنه يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات، إذا كان للمتهم محام و حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. ويترتب على حضور المدافع وعدم إبدائه اعتراض على إجراءات التحقيق، أن يسقط الحق فيه، ولا يكون هناك محل لإثارة الدفع ببطلان الإجراء الذى تم فى حضوره من جديد([1]).

§ 6- الاختصاص بالتحقيق

يجب أن يتوافر الاختصاص ابتداء للمحقق بتولى التحقيق، فإن انتفى اختصاصه كان ما يجريه باطلاً. والاختصاص يتحدد وفقاً للمادة 217 إ.ج بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه. والأماكن الثلاثة سالفة الذكر هى قسائم متساوية فى القانون لا تفاضل بينها([2])، فإذا توافرت إحداها انعقد الاختصاص، ولا يلزم أن تتوافر جميعاً، كما أنه لا أفضلية لمكان على آخر فى تحديد قواعد الاختصاص. والقواعد المتعلقة بالاختصاص فى المواد الجنائية، بما فى ذلك قواعد الاختصاص المكانى، تعد جميعاً من النظام العام بالنظر إلى الشارع قد أقام تقريره إياها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية([3]). وإذا لم يتقرر الاختصاص للمحقق، فإن ما يصدر منه من قرارات فى التحقيق تعد باطلة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس لأعضاء النيابة بالمكتب الفنى للنائب العام اختصاص بالتحقيق؛ إلا إذا صدر قرار من النائب العام بندبهم لتحقيق قضية معينة، وأنه يبطل تبعاً لذلك إذن التفتيش الصادر بناء على إحالة من رئيس هذا المكتب إلى أحد أعضائه([4]). ويلاحظ أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع المحامى العام يختصون بأعمال التحقيق في جميع الجرائم التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي هم تابعون لها؛ وذلك بخلاف وكلاء النيابة الجزئية الذين يتحدد اختصاصهم فى دائرة هذه النيابة فحسب([5]). وإذا انعقد الاختصاص للمحقق فإن إصداره الإذن بندب مأمور الضبط القضائى، لضبط السلاح المستخدم فى الجريمة خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً([6])، ذلك أن العبرة هى بثبوت الاختصاص ابتداء. وقواعد الاختصاص تبنى على حكم الظاهر، وهي لا تبطل إذا تكشف الواقع

([1]) نقض جلسة 27 يونيه 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ، ص 511.
([2]) نقض جلسة 30 مارس 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 510.
([3]) نقض جلسة 3 مايو 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 41، ص 681.
([4]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 73 ص 341.
([5]) نقض جلسة 1 مايو 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 708.
([6]) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

خلافاً لما كان ظاهراً فإذا بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر وقت اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص، وإن تراخي كشفه. وعلة ذلك أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على حكمه، أخذا بفكرة الضرورة الإجرائية تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن تفتيش المتهم لعلة صدوره من نيابة الأحداث حين لم يكن حدثاً، دون أن يلتفت إلى أن هذا الإذن قد صدر أخذاً بما ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث، الأمر الذي أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الإذن حين عرض على الطبيب الشرعي، فإن الإذن يكون صحيحاً[1].

وللمحقق أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، و يكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجهة التى يقع بها الإجراء. ويجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك(المادة 70 إجراءات).

والأصل أن المحقق له ولاية عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا فى نطاق الجريمة المعينة التى يقوم بتحقيقها، دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة[2]. وإذا عهد القانون باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق لقاض معين، كما هو الحال فى إصدار الإذن بمراقبة المحادثات وتسجيلها، إذ عهد بها الشارع للقاضى الجزئى كقاعدة عامة، لا للنيابة العامة (المادة 206 إ.ج)، فإنه يجب أن يكون هذا القاضى مختصاً طبقاً لمعايير الاختصاص، وإلا كان أمره باطلاً. وقضى بأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة مقصور على القاضي الجزئي المختص، وأن صدوره من غيره يرتب بطلان الأمر[3].

§ 7- عدم جواز الكشف عن بيانات المجنى عليه في جرائم معينة

([1]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 1182.

([2]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1952مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 1055.

([3]) نقض جلسة 17 سبتمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 632.

-**علة القيد:** من القواعد المقررة في التحقيق أن يثبت المحقق في محضره بيانات المجنى عليه الذى استمع لأقواله أو ورد ذكره في التقارير الفنية أو محاضر الضبط أو البلاغ المقدم منه، يستوى في ذلك أن يكون ذكراً أو أنثى، بالغاً أو طفلاً، ومن هذه البيانات اسم المجنى عليه كاملاً وسنه وعمله ومحل إقامته وسند إثبات شخصيته وكل ما يفيد في إثبات هويته الشخصية، وقد يدون كذلك رقم الهاتف الخاص به. والغرض من إثبات هذه البيانات هو الوقوف على شخص المجنى عليه وسهولة استدعائه إن لزم الأمر في مراحل التحقيق والمحاكمة. ويترتب على إثبات هذه البيانات تمكين ذوى الشأن من الاطلاع عليها، كما أن صورة ملف الدعوى يكون من السهل تداوله عند انتهاء التحقيقات وإحالة الدعوى إلى المحاكمة أو حتى الأمر فيها بألا وجه. وقد يترتب على الكشف عن بيانات المجنى عليه –في بعض الحالات– المساس بسمعته والتعريض به وبأسرته، كما أنه من جهة أخرى قد يخشى من الضغط أو التأثير عليه مما قد يلحق الضرر بالدليل في الدعوى أو لدفعه إلى الإحجام عن الإبلاغ عن الجريمة، وهو ما يؤدى إلى الإخلال بسير العدالة وإفلات الجناة من العقاب([1]).

يضاف إلى ذلك أن المادة 96 من الدستور قد نصت في فقرتها الثانية على أن: "توفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون".

-**مضمون القيد والجرائم التي يتوافر فيها:** دعت الاعتبارات السابقة الشارع إلى التدخل بإضافة نص المادة 113 مكرر إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 177 لسنة 2020 ([2])، والتي نصت على أن: "لا يجوز لمأموري الضبط أو جهات التحقيق الكشف عن بيانات المجني عليه في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937، أو في أي من المادتين (306 مكررا/أ، 306 مكررا/ب) من ذات القانون، أو في المادة (96) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996، إلا لذوي الشأن". والجرائم المنصوص عليها في المواد المذكورة في النص هي: جريمة الاغتصاب (المادة 267 ع) جرائم هتك العرض (المواد 268،269 ع)؛ ؛ التحريض على الفسق أو الفجور في مكان عام أو مطروق (المادة 296 مكرراً عقوبات)؛ جريمة زنا الزوجة والزوج (المواد 274، 275، 277 عقوبات)؛ جريمة الفعل الفاضح العلنى (278 ع)؛ الفعل المخل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية (المادة 279 ع)؛ جريمة التعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء

([1]) انظر في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للقانون 177 لسنة 2021.

([2]) نشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٦ مكرر بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2020 وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية (المادة 306 مكرراً أ)؛ جريمة التحرش الجنسى بقصد الحصول على منفعة ذات طبيعة جنسية (المادة 306 مكرراً ب) ؛ إحدى حالات تعرض الطفل للإنحراف مثل تعرضه داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض على العنف أو الأعمال المنافية للآداب أو الأعمال الإباحية أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة على الحالة العقلية (المادة 6/96 من قانون الطفل).

والمخاطب بتطبيق هذه القواعد هم مأموروي الضبط وجهات التحقيق: ولا يقتصر المخاطب على مأمور الضبط القضائى فحسب؛ بل لقد أطلق الشارع تعبير "مأمور الضبط" وهو ما يشمل كافة رجال الضبط الإدارى والقضائى؛ بل ويتسع مدلوله ليشمل رجال السلطة العامة الذين اتصل علمهم بالجريمة. وتطبيقاً لذلك فإنه إن تصادف مرور أحد رجال السلطة العامة أثناء عمله فاستغاثت به المجنى عليها من أجل جريمة من الجرائم السابقة، فإنه يقع عليه في هذه الحالة واجب عدم الكشف عن بيانات المجنى عليها؛ على الرغم من أنه لا صلة له بتحرير محضر الضبط في هذه الحالة. ويتسع القيد إلى معاونى رجال الضبط والمحققين، فيدخل ضمنهم أمناء السر والكتبة وموظفى السجلات وغيرهم ممن اتصل علمهم بهذه البيانات. وتعبير جهات التحقيق يتسع إلى النيابة العامة وقاضى التحقيق وإلى المحكمة عند قيامها بإجراءات التحقيق في حالة التصدي في الجنايات.

ويتسع مدلول "جهات التحقيق"، ليشمل جهات التحقيق الابتدائى والنهائى، أي يمتد مدلول هذه الجهات إلى المحكمة التي تنظر أمامها الأوراق أياً كان دورها، أي يستوى أن يكون ذلك بمناسبة نظر الموضوع أو الطعن أو تجديد الحبس الاحتياطي أو أي إجراء من الإجراءات في الدعوى. وتطبيق هذه القواعد يوجب فتح ملف فرعياً تودع فيه بيانات المجنى عليه، ولا يسمح بكشف محتواه؛ غير أن الشارع لم يحدد ضوابط تطبيق هذه القواعد على نحو تفصيلى.

الفصل الثانى
إجراءات جمع الأدلة

- نوعا إجراءات التحقيق الابتدائى:

إجراءات التحقيق الابتدائى نوعان: نوع يرمى إلى التنقيب عن الأدلة، وآخر يستهدف الاحتياط من فرار المتهم أو إفساده الأدلة. ويستهدف النوع الأول فحص الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ومدى نسبتها إلى المتهم، ومن ثم فهى تمثل مصدر المعلومات ووسيلة الحصول على الأدلة وتوفير شروط صحتها وتدعيم قوتها فى الإقناع، ومثال هذا النوع:

الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع أقوال الشهود واستجواب المتهم. أما النوع الثانى فيستهدف مجرد المحافظة على الأدلة التى توافرت، حتى يتوافر لها شروط صحتها، وذلك بالحيلولة دون قيام المتهم بطمسها أو إزالتها أو إفسادها([1]). ويتخذ هذا النوع من الإجراءات صورة المساس بحرية المتهم كالقبض عليه أو حبسه احتياطياً، أو تقييد حقه على أمواله كوضعه تحت التحفظ. ونتناول فى هذا الفصل بالشرح إجراءات جمع الأدلة، وفى الفصل الذى يليه نتناول الإجراءات الاحتياطية.

- هل حصر الشارع إجراءات جمع الأدلة:

نص الشارع فى المواد من 85 إلى 125 من قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات جمع الأدلة فنص على الانتقال والمعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود والتفتيش والاستجواب. ومن المستقر عليه أن الشارع قد نص على هذه الإجراءات على سبيل المثال، وأنه لم يحصرها فيما نص عليه فحسب. فيجوز للمحقق أن يتخذ أى إجراء آخر متى توافرت له صفة المشروعية وكان مستهدفاً الكشف عن الحقيقة، حتى ولو لم يكن ضمن الإجراءات التى نص الشارع عليها ومثال ذلك: تفتيش الحاسب الآلى واعتراض المراسلات الإلكترونية ومضاهاة بصمة الصوت أو الحمض النووى وغيرها. غير أن هذه الإجراءات توجب فى تقديرنا تدخلاً تشريعاً يتضمن وضع ضوابط لاتخاذها، ولا يجوز تركها للقواعد العامة، وذلك بالنظر إلى خطورة وجسامة هذه الإجراءات بالحقوق والحريات.

- ترتيب الإجراءات فى التحقيق:

لم يلزم الشارع المحقق باتباع ترتيب معين فى اتخاذ هذه الإجراءات، وإنما ترك ذلك لفطنة المحقق وما يراه ملائماً لظروف الجريمة وما يضعه من خطة للتحقيق فيها. ولذلك كان من المتصور أن يختلف ترتيب هذه الإجراءات بحسب الخطة التى يضعها المحقق للتحقيق، والتى قد تختلف عن الخطة التى رسمها للتحقيق فى جريمة أخرى. فقد يرى المحقق البدء بالمعاينة حين يكون يستوجب الحفاظ على آثار الجريمة ذلك، وقد يرى البدء بالتفتيش خشية طمس أدلة الجريمة أو إتلافها، وقد يرى البدء باستجواب المتهم إذا كان معترفاً، خشية أن تساوره فكرة العدول عن هذا الاعتراف. وقد يرى البدء بسماع شاهد فى حالة مرضية خطرة ويخشى وفاته قبل سؤاله، ومثال ذلك أن يبادر إلى سماع شهادة المجنى عليه فى الشروع فى القتل خشية موته([2]).

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 202، ص 272؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 562، ص 526.

([2]) الدكتور محمود مصطفى، رقم 203، ص 272؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى: ص 513؛ الدكتور سامح جاد ص 261

المبحث الأول
الانتقال والمعاينة

- **تعريف الانتقال والمعاينة وأهميتهما:** يعنى الانتقال ذهاب المحقق إلى مكان ارتكاب الجريمة حيث توجد آثارها وأدلتها. أما المعاينة فتعنى مشـــاهدة مكان الجريمة والآثار المادية التى خلفتها وحالة الأشخاص الذين لهم صلة بها. وتقتضى المعاينة إثبات ما يشاهده المحقق من آثار سالفة الذكر. وقد نص الشارع فى المادة 90 إجراءات على أن: " ينتقل قاضـــى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات حالته ".

وللانتقال والمعاينة أهمية كبيرة فى التحقيق الابتدائى: إذ يتيح للمحقق الاطلاع على أدلة الجريمة وإثباتها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو التشويه. كما أنه يكون بمقدور المحقق اتخاذ إجراءات فورية ما لم يكن يتاح له اتخاذها لو لم ينتقل إلى مكان الجريمة. ومثال ذلك سماع الشـــهود دفعة واحدة عقب وقوع الجريمة، ومواجهتهم بعضـــهم ببعض، وذلك حتى لا يتسع الوقت للمتهم أو ذويه للتأثير فيهم، كما أن الانتقال يتيح للمحقق كذلك القبض على المتهم الحاضر. والأصل أن تجرى المعاينة فى حضور أطراف الدعوى، ويقتضى ذلك إخطار النيابة العامة إذا كان قاضـــى التحقيق هو الذى يتولى التحقيق، كما يجب إخطار المتهم والمدعى المدنى بميعادها؛ غير أن إغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان، إذ يجوز للمحقق أن يجرى الانتقال والمعاينة فى غيبتهم دون أن يلحقها البطلان، ويكون للمتهم أن يتمســـك لدى المحكمة بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب، ويكون لها تقدير ذلك باعتبار أن المعاينة تعد دليلاً من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديره([1]). كما لا يلتزم المحقق بدعوة محامى المتهم للحضور وقت القيام بالإجراء([2]). ويجب على المحقق أن يحرر محضـــراً بالانتقال والمعاينة يثبت فيه ما قام به من إجراءات، ويجب أن يحرر هذا المحضر بمعرفة كاتب التحقيق؛ غير أن قيام المحقق بتحرير المحضر بنفسه ودون استعانة بكاتب يؤدى إلى اعتباره محضر جمع استدلالات وليس محضر تحقيق، ذلك أن عضو النيابة يجرى هذا المحضر فى هذه الحالة. بما له من صفة مأمور الضبط القضائى.

- **مدى وجوب الانتقال إلى مكان الواقعة:** لم يجعل الشارع الانتقال والمعاينة إجراء وجوبياً يجب على المحقق القيام به. وعلة ذلك أن هناك الكثير من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها القيام بهذا الإجراء ومثال ذلك الرشوة والنصب وخيانة الأمانة. كما أن

([1]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 200، ص 178؛ نقض جلسة 22 فبراير سنة 2020، الطعن رقم 16640 لسنة 84 ق.

([2]) نقض جلسة 11 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام النقض، س 15، رقم 71، ص 362.

من الأشياء ما يمكن معاينته دون انتقال، ومثال ذلك المحررات المزورة والمخدرات إذ يتم إحضارها إلى المحقق دون انتقال ([1]). غير أنه على الرغم من ذلك فإنه لا يجب وضع قاعدة مطلقة، ذلك أن من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها الانتقال؛ ولكن فى بعض الأحوال يكون القيام بهذا الإجراء من الأهمية بمكان. ومن ذلك على سبيل المثال إذا دفع المتهم بعدم حصول الواقعة على النحو الذى أورده مأمور الضبط فى محضره، كما لو نازع فى وصف مكان العثور على المخدرات حسبما سطره مأمور الضبط. وقد يكون انتقال المحقق فى جريمة الرشوة له أهميته، وذلك إذا أراد ضبط الجريمة بنفسه وهى فى حالة تلبس. وقد أورد الشارع استثناءً، نصت عليه المادة 31 إجراءات، هو أن تكون الجريمة جناية متلبساً بها، إذ يجب على النيابة العامة فى هذه الحالة الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة. وفى غير هذه الحالة فإن الانتقال يظل متروكاً لسلطتها التقديرية. وطلب المعاينة الموجه إلى المحقق أو إلى المحكمة من الدفاع يجب أن يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود؛ إما إذا كان مقصوداً به إثارة الشبهة في الدليل فإنه يجوز الالتفات عنه([2]). ومن الأمثلة على أهمية المعاينة أن تدل تحريات مأمور الضبط القضائى على أن المتهم يقوم بزراعة نبات الحشيش بأرضه وسط محصوله، فتسفر المعاينة على وجود شجيرات الحشيش المخدر وهى مزروعة بطريقة تكفل تمييزها عن باقى المزروعات وإخفائها، كما أن عدد هذه الشجيرات يسهم فى استخلاص علم المتهم ونوع القص المتوافر لديه([3]). فالمعاينة فى هذه الحالة قد أدت إلى ضبط الدليل على الجريمة، وعززت من التحريات وأقوال باقى الشهود، فضلاً عن أن المحكمة قد استنتجت منها علم المتهم بطبيعة النبات المخدر.

المبحث الثانى

ندب الخبراء

- **المقصود بالخبرة:** الخبرة هى إبداء لرأى فنى من شخص مختص فنياً فى شأن واقعة لها أهمية فى الدعوى الجنائية([4]). فإذا عرضت أثناء التحقيق الابتدائى مسألة فنية يجب حسمها وصولاً لكشف الحقيقة أو تدعيم الأدلة، فإنه يجب على المحقق أن يندب خبيراً ليحسم هذه المسألة. ولا يجوز للمحقق أن يفصل بنفسه فى مسائل فنية تقتضى إلماماً بعلم أو فن معين. ومن أمثلة الاستعانة بخبير: ندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 566، ص 529.
([2]) نقض جلسة 11 مايو 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ص 362.
([3]) نقض جلسة 8 مارس 2009 الطعن رقم 32879 لسنة 77 ق.
([4])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 568، ص 530.

المجنى عليه لتحديد ظروف وسبب القتل والأداة المستخدمة فيه ووقت وسبب الوفاة؛ ندب خبير المعمل الجنائى لرفع البصمات الموجودة فى مسرح الجريمة ومضاهاتها مع بصمات المتهم؛ ندب خبير لتحديد ماهية المادة المضبوطة وما إذا كانت تحوى مخدراً، ونوع هذا المخدر إن وجد؛ ندب خبير لتفريغ التسجيلات ومضاهاتها؛ ندب خبير لتحقيق الخطوط ومضاهاتها؛ ندب خبير أبحاث التزييف والتزوير للوقوف على أوجه التزوير بالمستند المزور وبيان درجة إتقانه وتشابهه مع المستند الحقيقى وما إذا كانت البيانات المزورة بخط يد المتهم؛ ندب طبيب لتقدير سن الحدث؛ ندب خبير لتفريغ محتويات الأجهزة الرقمية كالحواسب الآلية والهواتف المحمولة وكاميرات المراقبة وغيرها؛ ندب مهندس المرور لبيان مدى توافر شروط الأمن والمتانة فى سيارة المتهم، وما إذا كان الحادث قد نشأ بسبب فجائى لا دخل لإرادته فيه.

وإذا كان من المقرر أن المحقق لا يجوز له أن يفصل بنفسه فى المسائل الفنية البحتة؛ فإنه على العكس من ذلك يجوز له أن يحسم بنفسه المسائل التى تتجرد من الطابع الفنى أو التى يعلمها عموم الناس. والأصل أن يجرى الخبير عمله تحت إشراف المحقق وملاحظته، وعلة ذلك أن ما يقوم به الخبير مازال يدخل فى أعمال التحقيق والتى تنسب فى النهاية إلى المحقق ([1]). غير أن الشارع قد أجاز أن يجرى الخبير أعماله بدون حضور المحقق، وفى هذه الحالة يجب صدور قرار من المحقق يوضح فيه الأعمال التى يطلب من الخبير أدائها ويحدد له المسائل الفنية التى يراد حسمها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قيام الخبير بفض أحراز المضبوطات بغير حضور الخصوم لا يترتب عليه بطلان([2]). وأن قيام عضو النيابة بندب الخبير الهندسى لفحص المصعد لبيان مدى صلاحيته للعمل، وما إذا كان به خلل أو أعطال فنية لا يلزم معه حضوره أثناء مباشرة الخبير لمهمته ما دام أن الأمر قد اقتضى إثباتاً للحالة القيام بفحوص و تجارب فنية([3]) .

وقد أجاز الشارع فى المادة 29 إجراءات لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة بغير حلف يمين. كما أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائي المخول حق التفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، وتوافر حالة التلبس في حقه بمشاهدة الضابط له وهو يبتلع المخدر مقرا له بذلك خشية ضبطه مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى، رقم 570، ص 532.

([2]) نقض جلسة 22 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5، رقم 118، ص 358.

([3]) نقض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.

الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصـــفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضـــبطية القضـــائية أو أن يباشـــر عمله في مكان معين أو تحت إشـراف أحد([1]). ويعتبر مفتش الصـحة خبيراً، فلا يجوز الدفع بأنه غير مختص، وأنه يلزم توقيع الكشـف الطبي على المجني عليه بمعرفة الطبيب الشـرعي؛ ذلك أن مفتش الصـحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنياً بإبداء الرأي فيما تصدى له وأثبته، كما أن القانون لا يوجب أن يكون توقيع الكشـف الطبي وإثبات إصـابات المجني عليهم نتيجة لتقرير طبي شرعي دون تقرير من مفتش الصحة([2]).

- **شكل وموعد تقديم التقرير:** يجب أن يحدد المحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه وله أن يستبدل خبيراً أخر إذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد(المادة 87 إجراءات). وقد نص الشـــارع على وجوب أن يقدم الخبير تقريره كتابة (المادة 86 إجراءات)، وهذا النص يجد تأصـــيله فى مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي الذى تقدم ذكره. وعلة تطلب الكتابة هى أن يكون التقرير قد احتوى على الأســس الفنية والأبحاث التى اســتند إليها الخبير وبنى عليها خلاصـــة رأيه، لتقف المحكمة والخصـــومة على ســـلامة عمله ومدى منطقيته، وأن النتائج التى خلص إليها تتفق مع المقدمات التى تكفل بذكرها، وهو بذلك ورقة من أوراق الدعوى المطروحة على الخصـــوم ليتناولوها بالرد والتمحيص.وإذا باشـــر الخبير عمله ولكنه لم يقدم تقريراً كتابياً، فإنه يجوز الاستماع إلى شـهادته ويصـبح فى هذه الحالة شاهداً؛ غير أن على المحقق فى هذه الحالة استجلاء الأسس التى عول عليها الخبير والأعمال التى باشرها ابتداء من تسلمه المأمورية وصولاً إلى النتيجة التى خلص إليها.

- **حلف اليمين:** نصـت المادة 86 إجراءات على أنه يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضـــى التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة. ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان عمل الخبير كعمل تحقيق؛ إلا أنه يبقى صـــحيحاً باعتباره عمل استدلال، ذلك أن عضـو النيابة هو من مأمورى الضـبط القضـائى، وكان الشـارع لا يتطلب أن يحلف الخبير يميناً فى مرحلة جمع الاسـتدلالات ([3]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بتقرير خبير الأصوات المقدم فى الدعوى، والذى لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية باعتبار أنه ورقة من أوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصـــراً من عناصـــرها ما دام أنه كان مطروحاً على بســـاط البحث

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 876.
([2]) نقض جلسة 17 يناير سنة 2018 الطعن رقم 29401 لسنة 85 ق.
([3]) نقض جلسة 13 إبريل سنة 1975 مجموعة أحكام النقض، س 26، رقم 76، ص 323 ؛ نقض 17 مارس سنة 1985، س 36، رقم 70، ص 409

وتبادله الدفاع بالمناقشة [1]. وعلة ذلك أن الدليل الجنائى لا يكتسب قوته الإقناعية من إسباغ الصفة الرسمية عليه أو من إحاطته باليمين؛ وإنما من اطمئنان المحكمة إليه أياً كان الشكل الذى أفرغ فيه[2]. وإذا كان الخبير قد سبق أن أدى اليمين قبل مزاولته لأعمال وظيفته كالطبيب الشرعى وخبراء وزارة العدل، فإنه لا يلزم أن يعيد حلف هذا اليمين عند توليه المأمورية المعهود إليه بها فى التحقيق [3].

ويجوز للخبير أن يستعين بخبير آخر لتتمة مهمته، ولا يلزم فى هذه الحالة أن يحلف هذا الآخر اليمين، فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة، ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه، وأبدى رأيه على ضوئه، فلا يعيب الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الأخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه[4].

- **جواز الاستعانة بخبير استشارى:** يجوز للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من المحقق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى(المادة 88 إجراءات). وللمحكمة أن تأخذ بالتقرير الذى قدمه الخبير الاستشارى، ومن حقها أن ترجحه على التقرير المقدم من الخبراء الحكوميين، فليس لتقرير خبرة أفضلية على آخر، والأمر مرده اقتناع محكمة الموضوع. وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقدير آراء الخبراء و المفاضلة بين تقاريرهم و الفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه، ولها أن تطمئن إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير، وأن تطرح فى حدود سلطتها التقديرية تقرير الخبير الاستشارى المقدم من المتهم[5]. وإذا طلب المتهم فى المحاكمة الأولى ندب خبير استشارى لإجراء المضاهاة؛ وبعد نقض الحكم وإعادة المحاكمة، لم يطلب ذلك، ولم يشر إلى تمسكه بدفاعه السابق، فلا يكون له أن يطلب من المحكمة الأخيرة إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يبد أمامها[6].

---

(1) نقض جلسة 7 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 84 ص 655.
(2) نقض جلسة 5 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 49 ص 316.
(3) نقض جلسة 22 يونيه 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5، رقم 264، ص 817 .
(4) نقض جلسة 22 مارس 1949 مجموعة القواعد، ج7، رقم 846، ص 810. والأصل أن الإجراءات المتعلقة بالشكل تعتبر قد روعيت ولو لم يثبت ذلك فى أوراق الدعوى. نقض جلسة 24 ديسمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 31.
(5) نقض جلسة 17 إبريل 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 93 ص 627.
(6) نقض جلسة 3 نوفمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1174.

- **رد الخبير:** للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه. ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة 89 إجراءات).

وإذا نسب أحد الخصوم إلى الخبير المعين فى الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه لعداء بينهما كان يحرض الشهود على الشهادة بغير ما فيه مصلحته، وكان متحيزاً إلى خصومه ولذلك طلب إبداله بغيره، فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب إنما أراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ فى طلبه ما رسمه القانون من إجراءات للرد، فإن ذلك يعد كافياً من المحكمة فى تسبيبها لرفض الطلب([1]).

المبحث الثالث

التفتيش وضبط الأشياء

- **نصوص قانونية:** نصت المادة 91 إ.ج على أن: " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً". ونصت المادة 206 إجراءات على أنه "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة. وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن

([1]) نقض جلسة 21 نوفمبر مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 254.

يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضـــور المتهم والحائز لها أو المرســـلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها. ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه".

ونصـت المادة 206 مكررا على أن "يكون لأعضـاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضـافة إلى الاختصـاصـات المقررة للنيابة العامة – سـلطات قاضـي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصـــوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المســـتأنفة منعقدة في غرفة المشـــورة المبينة في المادة (143) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصـوص عليها في القسـم الأول من الباب الثاني المشـار إليه ..... وفي تحقيق الجنـايات المنصـــوص عليهـا في البـاب الثـالـث من الكتـاب الثـاني من قـانون العقوبات".

أولاً: التفتيش:

- **تمهيد:** التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائى، ذلك أنه قد يســـفر عن ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، سواء أكانت هذه الأشياء موضوع الجريمة أو استخدمت فى ارتكابها أو تحصـلت منها أو دلت على ارتكاب المتهم للجريمة أو اشـتراكه فيها، وهو ما يؤدى إلى اعتبار ما يســفر عنه هذا التفتيش دليلاً مهماً للإثبات فى الدعوى الجنائية. والتفتيش نوعان: الأول هو تفتيش المسـاكن، والثانى هو تفتيش الأشـخاص. وقد سـبق القول بأن قيام مأمور الضبط القضـائى بتفتيش الشـخص فى حالة التلبس جائز؛ بخلاف تفتيش مسكنه، فلا يجوز إلا بإذن قضائى مسبب.

- **حصر شروط الأمر بالتفتيش:** الأمر بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا بصدد جريمة–جناية أو جنحة– واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصـــدى لحرمة مســـكنه أو لحرمة حياته الخاصـة أو لحريته الشـخصـية أو ما يتصـل بها، ويجب أن يكون الأمر كتابياً، كما يجب تسبيبه إن انصب على المسكن.

- **ارتكاب جريمة بالفعل:** التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يصـح قانوناً إجراؤه أو إصـدار الإذن به إلا لضـبط جريمة وقت بالفعل وترجحت نسـبتها إلى متهم معين، ولا يصح بالتالى اتخاذه لضبط جريمة مستقبلة، حتى ولو قامت التحريات والدلائل الكافية على أنها سـتقع بالفعل([1]). وعلة تطلب هذا الشـرط هو أن الجريمة التى لم تقع بعد لا تنطوى على المساس بمصلحة اجتماعية، كما أن الجانى بمقدوره العدول عنها حتى

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 206، ص 275.

وقت ارتكابها، ويبرر تطلب هذا الشرط أيضاً بوجوب حصر سلطات الدولة من حيث مساسها بحريات الأفراد فى نطاق محدود؛ وإلا أدى التوسع فى ذلك إلى تهديد هذه الحريات والعصف بها. وإذا صدر الإذن بالتفتيش استناداً إلى تحريات تدل على أن المتهمين شحنوا كمية من المخدرات على مركب وصلت للمياه الإقليمية فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفتها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة([1]). أما إذا كان الإذن قد صدر تأسيساً على أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدرات يتسلماها من الغير، فإن الحكم لا بد أن يعرض لما إذا كان المتهمان قد تسلما المخدرات فى لحظة سابقة على صدور الإذن أم لاحقاً له، وإلا كان مشوباً بالقصور([2]). وأما جرائم السلوك المجرد التى يكفى لتحققها مجرد السلوك دون أن يترتب عليه نتيجة ما، فإن ارتكاب هذا السلوك يجعل الجريمة قد وقعت بالفعل، ومن ثم يجوز أن تكون محلاً لإذن التفتيش. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد طلب الرشوة يكفى لتوافر أركان جريمة طلب الرشوة، فإذا كانت الإجراءات التالية بما فيها إذن التفتيش تهدف إلى القبض على المتهم وهو يتسلم الرشوة، فهى واقعة لاحقة لطلب الرشوة، ولا يصح القول بأن الإذن بالتفتيش قد صدر عن جريمة رشوة مستقبلة([3]). ولكن إذا كانت الواقعة هى أن التحريات قد توصلت إلى اشتهار المتهم وهو طبيب فى مكتب الصحة بتقاضى مبالغ على سبيل الرشوة من المترددين عليه لاستصدار تقارير طبية، فاستصدر مأمور الضبط إذناً من النيابة العامة لضبط المتهم وأعطى مرشداً له ورقة مالية قام بإثبات رقمها بالمحضر، فإن الإذن يكون باطلاً، لأنه لم يتناول جريمة وقعت بالفعل؛ بل أنه قد صدر لضبط جريمة مستقبلية([4]).

والشروع فى ارتكاب الجريمة إذا كان معاقباً عليه يعد جريمة وقعت بالفعل، ويجوز الأمر بالتفتيش فيه؛ إذا كان الجانى قد دخل فى مرحلة البدء فى تنفيذها. وتطبيقاً لذلك يجوز إصدار الإذن بضبط وتفتيش من يقوم بفتح مكتب للنصب على المجنى عليهم بزعم تسفيرهم للخارج للعمل، ويجوز ذلك بالنسبة للمحتال الذى يمارس الشعوذة ويستولى على مال من المجنى عليهم بتأثير هذه الوسائل، ففى هذه الصور يجوز إصدار الأمر بالتفتيش؛ غير أنه كما قدمنا يجب أن يكون الجانى قد بدء فى تنفيذ الجريمة؛ أما إن كانت الجريمة فى طور الأعمال التحضيرية، فإن هذه الأعمال لا عقاب عليها بحسب الأصل، ومن ثم فلا يجوز الحصول على إذن لضبط ما لا يعد جريمة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا

([1])نقض جلسة 24 يناير 1985 مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 16، ص 117.
([2]) نقض جلسة 1 يناير 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 رقم 5 ص 20.
([3]) نقض جلسة 19 إبريل 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 147 ص 617.
([4]) نقض جلسة 1 مارس 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 رقم 42 ص 221.

وصلت معلومات أن أحد الأشخاص يخطط لارتكاب جريمة سرقة، فاستصدر مأمور الضبط من النيابة العامة إذناً بضبط وتفتيش شخص المتهم، كان هذا الإذن باطلاً، إذ أن مجرد التخطيط للجريمة لا يعد بدءاً فى تنفيذها. وأيضاً إذا كانت التحريات قد أظهرت أن المتهم يحوز مادة كاوية بهدف تشويه وجه المجنى عليها، فإن ذلك لا يكفى للحصول على أمر بضبط الجانى وتفتيشه، ذلك أن مجرد حيازة هذه المادة لا يعد شروعاً فى جناية إحداث العاهة؛ بل يعد عملاً تحضيرياً له. غير أن الجانى إذا كان قد هدد المجنى عليها من خلال وسيط أو قام بتوجيه رسالة مكتوبة تتضمن مثل هذا التهديد، فإنه يجوز إصدار الإذن فى هذه الحالة، ذلك أن موضوعه هو جريمة التهديد، وليس جريمة القتل أو إحداث العاهة. ولا يعتبر تراخى مأمور الضبط فى تنفيذ إذن التفتيش إلى نهاية فترة الإذن به دليلاً على عدم قيام الجريمة حين أصدرت النيابة الإذن بالتفتيش فور صدوره فلرجل الضبطية القضائية المنتدب لإجراء التفتيش تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسباً ما دام أن ذلك قد تم فى خلال الفترة المحددة بالإذن([1]).

- توافر الدلائل الكافية على الاتهام:

يجب أن تتوافر دلائل كافية تسوغ إصدار الإذن، ولا يشترط أن تصل هذه الدلائل إلى مستوى الأدلة؛ بل يكفى فيها أن تكون شبهات وإمارات قوية على أن الشخص يساهم فى ارتكاب جريمة، وأن من شأن الأمر بالتفتيش أن يفيد فى جمع أدلة على اتهام هذا الشخص بها. ومن المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون([2]). ولا يكفى لتوافر الدلائل الكافية مجرد التبليغ عن جريمة لإجراء التفتيش أو الإذن به؛ وإنما يجب أن تسبقه تحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإن أسفرت عن وجود دلائل قوية على نسبة التهمة إلى شخص معين جاز تفتيش منزله([3]).

وإذا كان إذن الضبط والتفتيش قد صدر ضد المتهم الأول، فإن مشاهدة الضابط للمتهم الثانى –غير المأذون بتفتيشه–في صحبة الأول وإبصاره المتهم الثانى يقوم بتسليم الأول حقيبة، وعقب أن تنبه المتهمان لقدوم الضابط نحوهما، أخرج الأول سلاحاً نارياً مطلقاً إياه صوب الضابط مع علمه بصفته الوظيفية مقاوماً له بالقوة والعنف أثناء قيامه بوظيفته ولم يفارقه المتهم الثانى؛ بل وحاول الهروب معه الأمر الذي تتحقق معه حالة

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1997مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 215 ص 1402.
([2]) نقض جلسة 13 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1081.
([3]) نقض جلسة 15 إبريل سنة 1952 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 316 ص 841.

التلبس بجناية مقاومة أحد الموظفين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات بالقوة والعنف، ويكون للضابط القبض على المتهم الثانى الذى توافر في حقه الدلائل الكافية والأمارات والشبهات المقبولة على مساهمته في هذه الجريمة فقد شد من أزر المتهم الأول وعضده في الاستقواء على ضابط الشرطة ومقاومته بالقوة والعنف بإطلاق الأعيرة النارية عليه بوجوده معه بمكان الضبط بمسرح الجريمة فلازمه ولم يفارقه ولم يمنعه من الاستمرار في هذا التعدي ومحاولة الفرار بجريمته إلا إطلاق الضابطين الأعيرة التحذيرية في الهواء، الأمر الذي يحق معه القبض عليه وتفتيشهما لتوافر حالة التلبس، كما أن قيام الضابط قبل تفتيش المتهم الثانى بفض الحقيبة التي كانت بيد المتهم الأول المأذون بتفتيشه قبل أن يلوذ بالفرار وتبين احتوائها على نبات الحشيش المخدر ما يوفر كذلك حالة التلبس بجريمة أخرى ([1]). وقضى بأن عدم إيراد سوابق المتهمين ومصدر حصولهما على المخدر وأسماء عملائهما وسمعتهما فى موطنهما ومهنة كل منهما وعمره ومحل إقامة الأول وحالته الاجتماعية والخطأ فى بيان رقم العقار الذى يقطن به الثانى لا يدل بذاته على عدم جدية التحريات([2]). ولا يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان سوابق واتهامات المأذون بتفتيشه أو رقم تسجيله بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات أو من تحديد المقيمين معه ولا الخطأ فى تحديد ملحقات مسكنة طالما أنه الشخص المقصود بالإذن([3]). ولا ينال من الدلائل الكافية أن يكون المحل الذى صدر إذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للمتهم ولكنه تحت إدارته فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان محضر التفتيش بدعوى أن الإذن لم يذكر فيه سوى اسمه هو لا أسم المالك ([4]).

ولا ينال من جدية التحريات أن يستمر مأمور الضبط القضائى فى تحرياته بعد صدور الأمر بالقبض على المتهم، ذلك أن هذه التحريات اللاحقة مفادها تعقب المتهم والوقوف على مكان وجوده تمهيداً لتنفيذ الأمر وتحيناً لفرصة ضبطه وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الأمر([5]).

وإذا دفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات التى ابتنى عليها، فيجب على المحكمة أن ترد رداً سائغاً على ذلك الدفع، وإلا كان حكمها مشوباً بالفساد فى الاستدلال، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قول الحكم المطعون فيه "إن هذا الدفع مردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود

([1]) محكمة جنايات المنصورة، جلسة 15 نوفمبر سنة 2007 القضية رقم 1411 لسنة 2006 كلى المنصورة.
([2]) نقض جلسة 8 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 999.
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1306.
([4]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 141 ص 134.
([5]) نقض جلسة 18 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 725.

بالتحريات والذى ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه "، فإن ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على دفاع المتهم – إذ أن مقتضى وجود ملف وكارت بالاسم الحقيقى للمتهم فى مكتب المخدرات، ومقتضى أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الاسم بالذات وهو الذى انصبت تحرياتهم عليه – مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش باسم آخر غير الاسم الذى يعرفونه من التحريات ومن السجل الخاص– مما لا يتصور معه وقوع خطأ مادى فى الاسم – فيكون الإذن قد صدر فى حق شخص آخر غير المتهم، ويكون تعليل الحكم لما دفع به المتهم تعليلاً غير سائغ منطوياً على فساد فى الاستدلال([1]). ولا يصلح للرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر فى حيازة المتهم دليل على جدية هذه التحريات، ذلك بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش؛ بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه، لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه([2]).

- محل إذن التفتيش واتصاله بالدلائل الكافية:

يجب أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها. فاتساع نطاق الإذن وترامية بالنسبة للأشخاص والأماكن يؤدى إلى بطلانه. فلا يجوز أن يصدر المحقق إذناً بتفتيش منازل قرية أو ناحية معينة يقيم فيها عدد كبير للبحث عن سلاح استخدم فى ارتكاب جريمة([3]). ويكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يحدد الاسم الذى يشتهر به الشخص فى بيئته، ولو لم يكن هو اسمه الحقيقى. وقضى بأن صدور إذن التفتيش باسم شخص معين لا يقدح فى سلامة الحكم ما دام قد استظهر أن من وقع عليه التفتيش قد اشتهر بهذا الاسم فى البيئة الشيوعية وأنه يتراسل به فى محيط الجمعية التى ينتمى إليها([4]). وإذا كانت الدلائل الكافية على الاتهام تقتضى ذكر اسم الشخص المأذون بتفتيشه فى أغلب الحالات؛ فإن إغفال ذكر اسم هذا الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش.

([1]) نقض جلسة 1 مارس 1960مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 40 ص 205.
([2]) نقض 23 أكتوبر 1960 ، مجموعة أحكام النقض، س 12، رقم 165، ص 841.
([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: ص 18؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 559.
([4]) نقض جلسة 16 إبريل 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2 رقم 357 ص 974.

وفى واقعة استصدر مأمور الضبط إذناً من النيابة بتفتيش مسكن أحد المتهمين وملحقات هذا المسكن الملاصقة له والتى يشغلها بعض أقربائه؛ غير أنه لم يحدد اسم هؤلاء الأقارب. وحال تنفيذ إذن التفتيش شاهد رجال الضبط إحدى قريبات المتهم تخرج من مسكنها الملاصق لمنزل المتهم وتحاول الهرب، فتحفظ عليها وقام بتفتيش مسكنها فعثر فيه على عدة كيلو جرامات من الحشيش. ودفع دفاع المتهمة ببطلان إذن التفتيش لعدم تحديده المسكن الملاصق للمتهم، وعدم ذكر اسم قاطنته فى الإذن بالتفتيش. غير أنه قضى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن هذا المسكن هو المقصود فى أمر التفتيش والذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الآخر الذى يشغله بعض أفراد أسرته، مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على المتهمة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه فى حيازة الجواهر المخدرة، فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار إذن من القاضى بتفتيش مسكنها([1]).

وإذا صدر أمر بضبط المتهمين والأسلحة التى استخدموها فى الجريمة، فإن ذلك لا يعطى مأمور الضبط الحق فى تفتيش مساكن هؤلاء المتهمين، ذلك أن الأمر لم يكن صريحاً فى تفتيش مساكنهم، ويكون التفتيش فى هذه الحالة باطلاً. وكذلك إذا صدر الأمر بضبط السلاح أو الأشياء المسروقة بإرشاد أحد المتهمين، فإن ذلك لا يتضمن صدور إذن بتفتيش مسكن المتهم الذى توجد هذه المضبوطات فيه، بل يجب صدور أمر بتفتيشه.

- جواز أن يكون الأمر بالتفتيش هو أول إجراءات التحقيق:

يستوى أن تكون الدلائل الكافية التى تبرر إصدار الأمر بالتفتيش قد قدمت لسلطة التحقيق من مأمور الضبط القضائى فأسست عليها الإذن، أو أن تكون تكشفت لديها بعد قطعها شوطاً فى التحقيق، فلا يعيب الإذن بالتفتيش صدوره من النيابة العامة بعد أن قطعت شوطاً فى التحقيق([2]). فلا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون إجراءه، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية([3]). وعلة ذلك أن تراخى إصدار الإذن إلى حين افتتاح التحقيق واتخاذ بعض إجراءاته، وما يصاحب ذلك من علانية قد يفسد الغرض من التفتيش ويتيح الفرصة للجناة لإخفاء الأشياء التى يستهدف التفتيش ضبطها، وهو وما يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة لما ينطوى على مخالفة ذلك من تعطيل سير الإجراءات خصوصاً فى الأحوال التى لا تحتمل التأخير([4]).

([1]) نقض جلسة 13 فبراير 1961 مجموعة أحكام النقض، س 12، رقم 34 ص 209.

([2]) نقض جلسة 2 نوفمبر 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 ص 819.

([3])نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 193، ص 976.

([4]) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 43لسنة 1958 الذى أدخل هذا التعديل بعد أن كان يتطلب إجراء تحقيق سابق كشرط لإصدار الإذن. نقض 11 مارس 1999 مجموعة أحكام النقض، س 50 ص 159.

- **وجوب صدور إذن التفتيش كتابة وأن يحمل بياناته:** أوجب الشارع أن يكون الإذن بالتفتيش كتابة، وعلة ذلك أن يكون له أصل يحفظ فى ملف الدعوى ولأن الكتابة تعبر عن وقائع وبيانات يلزم التحقق منها، وهى ضمانة مهمة للأشخاص من عدم جواز تفتيش أشخاصهم أو مساكنهم إلا بموجب إذن كتابى يمكن الوقوف على محتواه ومداه وسلطة مصدره والجريمة المنسوب للشخص ارتكابها. ولا يجوز أن يكون الإذن بالتفتيش شفوياً، ولا يصحح بطلانه فى هذه الحالة إجازة المحقق لعمل مأمور الضبط. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة، لكى تبقى حجة يعامل الموظفون – الآمرون منهم و المؤتمرون بمقتضاها، و لتكون أساساً صالحاً لما بنى عليه من النتائج . فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه أذن لرجال الشرطة شفوياً بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلاً وفق القانون، كانت مخطئة فى رأيها. والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ([1]). ويجب أن يكون الإذن موقعاً ممن أصدره وأن يبين فيه تاريخ صدوره وإلا كان باطلاً. غير أنه إذا حمل الإذن تاريخ صدوره، فإن عدم تحديد أجل تنفيذه لا يبطله. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الإذن الصادر من النيابة بتفتيش محل المتهم يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً ما دامت النيابة لم تحدد فيه أجلاً معيناً لتنفيذه، وما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير([2]). غير أنه إذا كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأمورى الضبط لإجرائه، فإنه لا يشترط فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمورى الضبط القضائى أن يكون ثابتاً بالكتابة، لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له و إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة ([3]).

غير أنه يلاحظ أنه لا يلزم أن يحرر إذن التفتيش كاتب؛ فيجوز أن يكون صادراً بيد المحقق ذاته، وعلة ذلك أن الشارع لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا فى إجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة، إذ أن هذه الإجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر، أما سائر إجراءات التحقيق كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى– كما سبق القول– لا توجب أن يصاحب المحقق فيها

([1]) نقض جلسة **31** ديسمبر **1934** مجموعة القواعد القانونية، ج **3** رقم **306** ص **406**.
([2]) نقض جلسة **27** ديسمبر **1937** مجموعة القواعد القانونية، ج **4** رقم **141** ص **134**.
([3])نقض جلسة **23** يناير **1978** مجموعة أحكام محكمة النقض س **29**، رقم **15**، ص **83**.

كاتب يوقع معه عليها([1]). وإذا كانت أصول التحقيق تقتضى أن يكون الإذن بالتفتيش فيه البيانات التى تكفل تحديد مصدره واختصاصه الوظيفى، فإنه مع ذلك إن خلا الإذن من بيان يدل على اختصاص مصدره الوظيفى أو المكانى، فإن ذلك لا يعيبه([2])؛ ولكن إذا ثبت أن المحقق ليس له اختصاص وظيفى بالتحقيق، كان أمر التفتيش الصادر منه باطلاً. وقد سبق القول بأنه ليس لأعضاء النيابة بالمكتب الفنى للنائب العام اختصاص بالتحقيق؛ إلا إذا صدر قرار من النائب العام بندبهم لتحقيق قضية معينة. وأنه يبطل تبعاً لذلك إذن التفتيش الصادر بناء على إحالة من رئيس هذا المكتب إلى أحد أعضائه([3]).

- **تسبيب إذن التفتيش:** استوجب الشارع أن يكون الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه مسبباً. وهو لم يوجب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن ؛ أما إن انصب التفتيش على الشخص ووسيلة انتقاله دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه([4]). وعلة ذلك أن التسبيب يكفل التروى قبل القيام بالإجراء الماس بالحرية، ويطمئن الأفراد على سلامة ما اتخذ ضدهم من تصرفات، كما أنه يكفل الرقابة اللاحقة على صحة العمل وتناسبه. غير أنه الشارع لم يحدد قدراً معيناً من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش. وقضى بأنه إذا كان الثابت أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن المتهم؛ إلا بعد أن قدرت جدية التحريات والاستدلالات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وأثبتها في محضر تضمن أنه يزاول نشاطه في تزوير المستندات الرسمية وتقليد الأختام الحكومية، ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها، فإن ذلك التفتيش يكون صحيحا في القانون([5]). وبأنه إذا كانت النيابة قد أصدرت أمرها بالتفتيش من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم إليها من مأمور الضبط فإن الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب لأمرها هى دون حاجة إلى تصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم([6]).

- **وجود فائدة من التفتيش:** يجب أن يستهدف المحقق من الأمر بالتفتيش تحقيق فائدة ترجى منه للتحقيق، وهذه الفائدة هى ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشفها أو فى نسبة الجريمة إلى مرتكبها، ومثال ذلك ضبط ملابس المتهم الملطخة بدماء المجنى عليه، أو ضبط سلاح الجريمة أو موضوع الجريمة مثل المخدرات أو السلاح غير

([1])نقض جلسة 23 أكتوبر 1960 مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 165 ص 841.
([2]) نقض جلسة19 يناير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 211.
([3]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 رقم 73 ص 341.
([4]) نقض 11 يناير 1989 مجموعة الأحكام، س 40 ص56 ؛ نقض 25 سبتمبر 1997 س 48، ص 925.
([5]) نقض جلسة 11 مارس 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 159.
([6]) نقض جلسة 31 يوليه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 825.

المرخص أو العثور على آثار تدل على مقاومة المجنى عليه أو ضـــبط الماكينات وأجهزة الكومبيوتر التى استخدمها المتهم فى ارتكاب التزييف أو التزوير. أما إذا انتفت الفائدة، كان التفتيش تحكمياً، ومن ثم صار باطلاً. وهناك بعض الجرائم التى لا يتصور أن يكون للتفتيش فائدة ترجى منه فى كشـــف الحقيقة أو نســـبة الجريمة فى حق المتهم. ومن أمثلة ذلك جريمة الامتناع عن أداء الشـهادة، إذ لا يتصـور العثور على أشـياء تفيد التحقيق فيها([1]). وتقدير فائدة التفتيش هو أمر يرجع تقديره لمحكمة الموضـوع، فذا كان التفتيش يســتهدف تحقيق فائدة، فإن ضــبط ما يعثر عليه عرضــاً يكون صــحيحاً؛ أما إذا كان التفتيش تعســفياً ولا يرجى فائدة منه، فإنه يقع باطلاً، ويســتطيل هذا البطلان لكل ما يسفر عنه هذا التفتيش.

- **تنفيذ إذن التفتيش:** سبق أن ذكرنا تفصيلاً القواعد المتصلة بتنفيذ التفتيش عند الحديث عن سلطة مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الأشخاص بناء على توافر حالة من حالات التلبس. ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره فى ذلك. غير أننا نشير فى هذا الموضوع إلى الجوانب المتصلة بتفتيش المساكن، باعتبار أن حالة التلبس لا تجيزها؛ بل يلزم صدور أمر قضائى مسبب، كما سبق أن أوضحنا. وطريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى رجل الضـبط المأذون له يجريها تحت إشـراف سـلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضـوع، فله أن يتخذ من وســـائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه و تحت بصره([2]).

وإذا قام مأمور الضبط بتنفيذ الإذن الصادر له بتفتيش مسكن المتهم فأسفر ذلك عن ضبط سلاح نارى فى حيازته. فإن عدم تأكد الضابط من أن المنزل الذى جرى تفتيشه هو منزله، لا يبطل التفتيش ما دام المتهم لم ينازع فى أن المنزل ليس منزله([3]). ويصـــح تنفيذ إذن التفتيش فى أى وقت ســـواء ليلاً أم نهاراً، كما يجوز تنفيذه فى يوم عطلة رسمية([4]). وتسرى القواعد التى سبق ذكرها عند التفتيش فى حالة التلبس على تنفيذ إذن التفتيش، ومنها وجوب الاستعانة بأنثى عند تنفيذ التفتيش وتحرير محضر بما أسفر عنه التفتيش، ونحيل على ما سبق بيانه.

-**تكشف جريمة عرضاً أثناء التفتيش:** لا يبطل إذن التفتيش إذا صدر الإذن من أجل جريمة معينة؛ غير أن مأمور الضـــبط يقوم بضـــبط جريمة أخرى انكشـــفت له

([1]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 557.

([2]) نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 15، ص 83.

([3]) نقض جلسة 16 فبراير 1998مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 252.

([4]) الدكتور سامح السيد جاد ص 270.

عرضاً، متى لم يكن قد تعسف فى تنفيذ الإذن أو استنفذ غرضه فى التفتيش. ومثال ذلك أن يحصل مأمور الضبط على إذن بتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من مخدرات؛ غير أنه حال تنفيذ الإذن يقوم بضبط سلاح، ولا يجد مخدراً. ذلك أن الإذن بالتفتيش قد صدر صحيحاً إذ أنه ابتنى على الظاهر، ويكون ضبط السلاح استناداً إلى توافر حالة التلبس التى تولدت نتيجة تنفيذ الإذن بالتفتيش([1]).

- **التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش:** سبق أن تناولنا تفصيلاً أن تجاوز مأمور الضبط القضائى للغرض من التفتيش يعد تعسفاً يؤدى إلى بطلان هذا التفتيش، وبطلان ما ترتب عليه من آثار. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأمر الصادر من النيابة العامة لمأمور الضبط القضائى بإجراء تفتيش لضبط شرائط الفيديو والأفلام المنافية للآداب، لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش جريمة قائمة فى احدى حالات التلبس. وأنه إذا قام الضابط بغير قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض والتفتيش، وبغير قيام داعى التفتيش الوقائى قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص المتهم ليخرج من بنطاله لفافة صغيرة من مخدر، وكان من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم أو عن أشياء تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللفافة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً الغرض من التفتيش الوقائى ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، ولا بما أذن بتفتيش المسكن والمقهى من أجله. ومتى كان التفتيش الذى تم باطلاً، فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلاً كذلك بما فيه شهادة من أجراه ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته([2]). وإذا انتدب مأمور الضبط لتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من أسلحة فعثر فى درج مكتبه على مستندات مزورة، فإن حالة التلبس صحيحة([3]). وإذا استنفذ المأمور غايته من التفتيش المأذون به، فإن مواصلة التفتيش رغم ذلك يجعل ضبط ما يتكشف عنه غير مشروع، فإذا ندب مأمور الضبط للتفتيش بحثاً عن ورقة مالية دفعت على سبيل الرشوة، فعثر عليها، ولكنه لم يقف عند هذا الحد، بل جاوزه بالبحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر، فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، ذلك أن العثور عليه كان بعد انتهاء إجراء التفتيش المصرح به واستنفاذ الغرض منه([4]).

- **وجوب صدور أمر بتفتيش شخص المتواجد مع المأذون بتفتيشه إذا لم تتوافر حالة التلبس:** سبق أن ذكرنا أن محكمة النقض قد قضت بأن ما

([1]) نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض س 20، رقم 193، ص 976.
([2]) نقض جلسة 19 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 739.
([3])نقض جلسة 17 مارس 2004 الطعن رقم 11018 سنة قضائية 73 المستحدث ص 80
([4]) نقض جلسة 22 يونيه 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 216 ص 915.

نصـــت عليه المادة 49 إجراءات من تخويل مأمور الضـــبط القضـــائى الحق فى تفتيش الشخص إذا ما قامت ضده أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الجريمة دون أن يصدر أمر قضائى ممن يملك سلطة إصداره أو أن تتوافر فى حقه حالة التلبس يخالف حكم المادة 41 من الدســـتور الســـابق (وهى تطابق المادة 54 من دســـتور 2014) والتى تحظر القبض على الشـــخص أو تفتيشـــه إلا فى حالة التلبس أو صدور أمر من القاضى المختص أو من النيابة العامة. وقد رتبت المحكمة على ذلك أن المادة 49 إجراءات تعتبر منسوخة ضمنا بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ولا يجوز الإسناد إليها فى إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ، وذلك إعمالاً للقواعد العامة التى تلزم المحكمة بتطبيق التشـــريع صاحب السمو والصدارة، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته([1]). وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً قيام مأمور الضبط بتنفيذ إذن بتفتيش متهم فوجده وزوجته جالسين على كنبة، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يديها على شـــيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون([2]). غير أن القضاء سالف الذكر يقتصر على التفتيش بدون إذن؛ أما إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش شخص ومسكن المتهم ومن يتواجد معه مصادفة، فإن القضاء يذهب إلى صـــحة تفتيش هذا الشـــخص من الغير تأسـيســـاً على مظنة اشـــتراكهم فى الجريمة([3])، على الرغم من أنه قد لا تكون التحريات قد شملته، بل وقد لا يكون اسمه أو شخصه محدداً([4]).

- تعقب المأذون بتفتيشه إلى مكان غير مأذون تفتيشه:

متى صـدر إذن من النيابة العامة بتفتيش شـخص كان لمأمور الضـبط القضـائى المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده، ما دام الإذن قد صـــدر مما يملك إصـــداره وما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة من نفذه وأن دخول مأمور الضـــبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً بل هو مجرد عمل مادي يقتضيه تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه، ولا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته([5]).

([1]) نقض جلسة 15 سبتمبر 1993، مجموعة أحكام النقض، س 44 رقم 110 ص 703.

([2]) نقض جلسة 25 فبراير 1952 مجموعة أحكام النقض، س 3، رقم 272، ص 728 . ويلاحظ أنه قضى فى هذا الحكم بصحة التفتيش، لأنه كان قضاء سابقاً على قضاء محكمة النقض سالف البيان فى المتن.

([3]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام النقض، س 38 رقم 206 ص 1134.

([4]) انظر فى نقد هذه الوجهة الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 561.

([5]) نقض جلسة 13 يونيه 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 759.

- **حضور المتهم أثناء التفتيش:** نصت المادة 92 إ.ج على أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك. وإذا حصل التفتيش فى منزل غير المتهم، يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك". غير أن المادة 51 إجراءات تنص على أن: "يكون تفتيش المسكن بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين".

ويعنى ذلك أن المادة 92 تجيز التفتيش فى غيبة المتهم، ولا توجب حضور شاهدين؛ بينما أوجبت المادة 51 سالفة الذكر حضور الشاهدين عند إجراء التفتيش فى غيبة المتهم. فهل هناك تناقض بين النصين، أم أن لكل منهما مجاله الخاص؟.

سبق أن ذكرنا أن الشارع كان يجيز فى المادة 47 إ.ج تفتيش المساكن فى حالة التلبس؛ غير أنه قد قضى بعدم دستورية هذا النص. ووجب حضور شاهدين الذى نص عليه المادة 51 سالفة الذكر يتحقق فحسب عند تفتيش مأموري الضبط القضائي المنازل في حالة التلبس وفقا للمادة 47 إجراءات والتي قضي بعد دستوريتها، ومن ثم أصبح حكم المادة 51 إجراءات وارداً على غير محل. أما التفتيش الذي يقوم به مأموري الضبط القضائي بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فتسري عليه أحكام المواد 92 ، 199 ، 200 من ذات القانون والخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق التي تقضي بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك والتى لا توجب حضور شاهدين فى حالة التفتيش فى غيبة المتهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان التفتيش الذي أسفر عنه ضبط المستندات المزورة قد أجراه مأمور الضبط القضائي بناء على ندبه من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فيكون له سلطة من ندبه، ويعد محضره تحقيق ويسري عليه حينئذ حكم المادة 92، لا المادة 51 إذ أن هذه المادة الأخيرة كانت تسري في غير أحوال الندب وإذ كان من المقرر أن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عملا بالمادة 92 إجراءات ليس شرطا جوهرياً لصحة التفتيش، فلا يترتب البطلان على حصوله في غيبة المتهم أو من ينيبه([1]).

- **تفتيش غير المتهم:** هناك مغايرة بين سلطة قاضى التحقيق فى تفتيش شخص غير المتهم وسلطة النيابة العامة فى ذلك: فبينما أجاز الشارع لقاضى التحقيق أن يفتش شخص ومسكن المتهم وغير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (المادة 91 إ.ج)؛ فإنه لم يجز ذلك للنيابة العامة، إذا نصت المادة 1/206 إجراءات على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. بينما أوجبت الفقرة الثالثة

([1]) نقض جلسة 11 مارس 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 159.

من هذه المادة الحصـول مقدماً على أمر مسـبب بذلك من القاضـى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق. ويكفى لاعتبار الشـــخص متهماً أن تتوافر ضـــده الدلائل الأولية على الاتهام، ولذلك فإن شمول التحريات للشـــخص بمســـاهمته فى ارتكاب جريمة يعد كافياً لاختصاص النيابة العامة، لا القاضى الجزئى. فإذا دلت التحريات السرية على أن المتهم الثاني يجوز ويحرز أوراقاً مالية مزيفة بقصـــد ترويجها، فإن النيابة العامة وحدها– دون القاضي الجزئي– تكون مختصة بإصدار الإذن بالقبض والتفتيش([1]).

-تفتيش الأجهزة الإلكترونية وأجهزة الحا سب الآلى: لا يحتوى القانون المصـــرى على أية قواعد تنظم إجراء تفتيش الحاســـب الآلى والأجهزة الإلكترونية التي تحتوى على أدلة تفيد في كشـف الحقيقة في الجريمة. وتفتيش هذه الأجهزة إذا كانت بحوزة الشخص أو في مسكنه تخضع للقواعد المتقدمة التي تسرى على الأشياء المادية، ولم يعتبر القضاء لهذه الأجهزة خصوصية تبرر إفرادها بقواعد مستقلة. وهى وجهة محل نظر، ذلك أن هذه الأجهزة تحتوى على كمية كبيرة من المعلومات التي تتصـــل بالحياة الخاصـــة للشـــخص، وطبيعة الدليل المتحصـــل من هذه الأجهزة يختلف عن الدليل المادى التقليدي، والذى ينتهى التفتيش بالعثور عليه، كضـبط سـلاح أو قطعة مخدرات أو ورقة مالية مزيفة، أما الدليل الالكترونى فيحتاج إلى نقله خارج المكان الذى ضـــبط فيه، ويتطلب تفتيشه إجراءات فنية وأشخاص تتوافر لديهم الخبرة والدارية. ويحتاج هذا النوع من الأدلة إلى قواعد مفصـــلة تختلف عن القواعد التقليدية المنصـــوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. وفى واقعة قامت المتهمة باسـتخدام جهاز حاسـب آلى مملوك لها في الدخول على شـــبكة الإنترنت وكتابة عبارات تحض على الكراهية بمواقع التواصـــل الاجتماعى "الفايســـبوك"، فذهب الضـــابط إلى حيث كانت المتهمة تقيم دون إذن من النيابة العامة، ففتحت له الباب وأذنت له بالدخول وتفتيش الحاســـب الآلى الموجود بمســـكنها، وقد قضـــى بصـــحة هذا التفتيش الذى جرى بموافقة المتهمة على التفتيش باعتبار أنها صاحبة المنزل والحائزة له فى الفترة التي تم فيها التفتيش([2]).

- لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش إلا لمن وقع عليه: حق التمسك بالبطلان مقصور على من وقع عليه التفتيش الباطل، فلا يجوز لسواه أن يتمسك به. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس للمتهم وهو شرطى أن يدفع جريمة اختلاس المال مال خاص وضع تحت يده، بأن حصوله عليه إنما كان بناء على تفتيش باطل أجراه هو، مع عدم صدور إذن به من النيابة. ذلك لأن بطلان التفتيش ليس من حق من أجراه أن

([1]) نقض جلسة **5** فبراير **2001** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52** ص **228**.
([2])نقض جلسة **21** مارس **2018**، الطعن رقم **9680** لسنة **86** ق.

يتمسك به؛ بل ذلك من حق من وقع عليه التفتيش وحده، ولأن النقود ما دامت قد وصلت إليه بوصف أنه من مأمورى الضبط القضائي، فإن يده عليها بهذه الصفة تكون يد أمانة، فاجتراؤه على اختلاسها يجعله خاضعاً لجريمة اختلاس المال العام على اعتبار أنه من الأمناء على كل ما يتسلمه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياه([1]).

- **بطلان التفتيش لا يمنع من الأخذ بأدلة الدعوى الأخرى غير المترتبة على التفتيش الباطل:** إذا بطل التفتيش، فإن ذلك لا يمنع القاضى من أن يأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش متى كانت مستقلة عنه. فإذا كان المتهم قد اعترف فى التحقيق بأن الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه كانت فى حيازته، فللمحكمة أن تبنى إدانته على هذه الواقعة التى سلم بها هو نفسه ما دام هو لم يكن فى اعترافه إلا مختاراً([2]). وإذا قضى ببطلان التفتيش، فإن ذلك مقتضاه بطلان ما ترتب عليه من أدلة مستمد منه، وبالتالى لا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، فإن لم يتوافر فى الدعوى من دليل سوى المستمد من أقوال الضابط الذى قام بالقبض على المتهم وتفتيشه على نحو يخالف القانون، فإنه يتعين القضاء ببراءته([3]).

ثانياً: ضبط الأشياء

- **تمهيد:** نص الشارع فى المادة 91 إجراءات على أن الأشياء التى يجوز ضبطها هى الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة.

§ 1- واجبات المحقق حيال الأشياء المضبوطة

- **اطلاع المحقق وحده على المراسلات والأوراق وتبليغها للمتهم:** أوجب الشارع فى المادة 97 إجراءات أن يطلع المحقق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وعلى أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها. وعلة ذلك أن هذه الأوراق قد تحوى أسراراً خاصة بالشخص لا علاقة لها بالتحقيق، وقد يلحق إفشاؤها الضرر به أو بالغير. وتبلغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة إلى المتهم أو المرسلة إليه، أو تعطى إليه صورة منها فى أقرب وقت، إلا إذا كان فى ذلك إضرار بسير التحقيق (المادة 1/100 إجراءات).

([1]) نقض جلسة 25 مارس 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 88 ص 160.
([2]) نقض جلسة 1 إبريل 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 89 ص 166 .
([3]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 223 ص 1464.

- **عدم جواز ضبط الأوراق عند المدافع أو الخبير الاستشارى ويجوز الا ستناد إليها فى البراءة:** لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليها بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية (المادة 96 إ.ج). وإذا كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون؛ فإنه يجوز أن يبنى حكم البراءة على دليل تحصل عليه بوجه غير مشروع. فالقاعدة هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته، وفيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فإن الشارع فتح الباب أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده. وقضى لذلك بأنه لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، ويكون الحكم حين ذهب إلى خلاف هذا الرأي فاستبعد المفكرة التي قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن في الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه([1]).

- **تحريز الم ضبوطات:** هناك بعض الإجراءات التى نص الشارع عليها يجب على سلطة التحقيق إتباعها فى تحريز الأشياء المضبوطة، وتهدف هذه الإجراءات إلى المحافظة على الدليل. فيجب أن توضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختم عليها، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله(المادة 56 إ.ج). ولا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأحراز إلا بحضور المتهم أو وكيله، ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك(المادة 57 إجراءات).

وإجراءات التحريز التى نص الشارع عليها والتى سلف ذكرها، قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية المساس به ووهنه؛ غير أن القانون لم يرتب على مخالفتها بطلاناً، بل ترك الأمر فى ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل([2])، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن أوراق العملة المقلدة التى ضبطت مع المتهم هى بذاتها التى سلمت إلى النيابة وأرسلت إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير وتم فحصها ووثقت بسلامة

([1]) نقض جلسة 25 يناير 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 87 .
([2]) نقض جلسة 11 فبراير 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 246.

إجراءات التحريز، فإن ما يثيره المتهم من عدم بيان صفة صاحب الختم المحرز به المضبوطات وأن هذا التحريز تم فى غيبته لا محل له([1]). وقضى بأن القانون لا يستلزم أن يكون الخاتم المستعمل فى التحريز لمأمور الضبط القضائى ولم يرتب البطلان على مخالفة إجراءات التحريز متى ثبت أن الحرز هو بذاته الحرز المضبوط وكان الخاتم المستعمل فى تحريزه لأحد العاملين بمكتب المخدرات، فإن التشكيك فى سلامة الحرز لا يكون له محل([2]). وإذا قام المحقق بفض الحرز فى غير حضور المتهم أو وكيله، فلا يرتب ذلك بطلاناً، متى كانت المحكمة قد فضت الحرز فى حضور المتهم ومحاميه، لأن علة ذلك هو تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم وملاحظتهم على ما يحتويه الحرز. وإذا فضت المحكمة الحرز المحتوى على المحرر المزور فى حضور المتهم والمدافع عنه كان المحرر بذلك معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضور الخصوم وكان فى مكنة المتهم الاطلاع عليه إذا ما طلب من المحكمة ذلك ([3]).

- **أمر الحائز للشيء بتقديمه:** للمحقق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه، وإذا رفض الحائز تقديم الشيء أو امتنع بغير مبرر، فإنه يعاقب بعقوبة جريمة الامتناع عن أداء اليمين المنصوص عليها فى المادة 284 إجراءات؛ إلا إذا كان فى حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة (المادة 99 إ.ج). ويلاحظ أن هذا الحائز هو من الغير، أى لم يثر حوله شك فى مساهمته فى الجريمة محل التحقيق؛ لأن توافر صفة المتهم توجب على الشخص الخضوع جبراً عنه للتفتيش وضبط ما يساهم فى كشف الحقيقة وجمع الأدلة.

§ 2- التصرف فى الأشياء

- الأمر بتسليم أو رد الأشياء المضبوط:

إذا ادعى شخص حقاً فى الأشياء المضبوطة كان له أن يطلب إلى المحقق تسليمها إليه. وله فى حالة الرفض أن يتظلم أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، وأن يطلب سماع أقواله أمامها(المادة 2/100 إ.ج). ومن أمثلة ذلك أن يطلب صاحب السلاح المرخص الذى استعمله الجانى دون علمه تسليمه له، أو أن يطلب صاحب السيارة التى استخدمت فى نقل المخدرات أو البضائع المهربة تسليمها له. ويجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم، ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة 101 إ.ج). ويكون رد الأشياء المضبوطة إلى من

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 93 ص 627 ؛ نقض جلسة 2 يونيه 1994 ، س 45 ص 688.

([2]) نقض جلسة 17 أكتوبر 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ص 539.

([3]) نقض جلسة 9 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 ص 310.

كانت فى حيازته وقت ضبطها. وإذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها إلى فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه حق فى حبسها بمقتضى القانون(المادة 102 إجراءات).

ويلاحظ أن مشترى الشيء المسروق هو مرتكب جريمة إخفاء شيء متحصل من جريمة متى كان يعلم بأنها كذلك، ولا يكون له الحق فى الحبس فى هذه الحالة، وتطبيقاً لذلك قضى بأن القضاء برد المضبوطات التي أدين المتهمان بإخفائها بوصفها متحصلة من جريمة السرقة التي وقعت على المدعية بالحقوق المدنية إلى هذه الأخيرة، يكون صحيحاً([1]). والأمر بالرد يصدر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة 103 إ.ج). والأمر بالرد يمكن أن يكون من تلقاء نفس المحقق ولو من غير طلب(المادة 105 / 1 إ.ج). والأمر بالرد ليس له حجية، فلا يمنع ذوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق، وإنما لا يجوز ذلك للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب أيهما فى مواجهة الأخر(المادة 104 إجراءات)، فإن لم يصدر فى مواجهة كل منهما للآخر، جاز لهما اللجوء إلى القضاء المدنى المختص([2]). والأمر بالرد ليس قراراً إدارياً؛ بل له طبيعة قضائية، ولذلك يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى.

- الحالات التى لا يجوز فيها الرد:

هناك حالتان لا يجوز فيها رد الأشياء المضبوطة: الأولى أن يكون الشيء المضبوط يجب مصادرته، والثانية أن يكون هناك منازعة فى ملكية أو حيازة الأشياء المضبوط.

1- **إذا كان الشيء المضبوط محلاً للمصادرة:** نص الشارع فى المادة 30 من قانون العقوبات على أنه "يجوز للقاضى إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية. وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم ". ووفقاً لهذا النص فالمصادرة نوعان: جوازية، وأخرى

([1]) نقض جلسة22 أكتوبر 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 670.

([2]) وقضى بأنه لما كان قرار غرفة المشورة لم يصدر فى مواجهة المدعى عليهما أو من يمثل هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية، وكانت الهيئة سالفة الذكر قد لجأت إلى القضاء المدنى وحصلت على حكم بأحقيتها للأسلاك محل القرار ومن ثم فإن امتناع المدعى عليهما عن تنفيذ قرار غرفة المشورة يخرج عن نطاق التأثيم الوارد بنص المادة 123 من قانون العقوبات. نقض جلسة 14 مايو 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 515.

وجوبية. ولا تثير المصادرة الجوازية عناء، إذ يرى المحقق بحسب تقديره أنه لا محل لضبط الشيء على الرغم من استعماله فى ارتكاب الجريمة، كأن يرى تسليم السيارة التى أقلت المتهمين بارتكاب السرقة. غير أنه يجب على المحقق فى حالة المصادرة الوجوبية أن لا يأمر بالرد، وهى تكون كذلك إذا كان الشيء المضبوط محرماً تداوله بالنسبة إلى الكافة – بما فى ذلك المالك والحائز والمحرز على السواء؛ أما إن كان حيازته مباحة لمالكه دون غيره، فإن المصادرة فى هذه الحالة لا تجب، ومثال ذلك الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها، فإذا كان صاحبها لم يسهم فى الجريمة ومرخصاً له قانوناً فى حيازتها، فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه([1]). وتطبيقاً لذلك فإن الترخيص لخفير المالك بحمل السلاح لا يترتب عليه بحال تجريد المالك من ملكيته للسلاح موضوع الترخيص. وبأن ثبوت ملكية بنك التسليف للسلاح المضبوط مع خفيره وانقطاع صلة البنك بالجريمة يحولان دون الحكم بمصادرته([2]). وإذا كانت الجريمة هى تسليم المتهم المرخص له فى إحراز وحيازة السلاح سلاحه المرخص للغير، فإن ذلك التسليم يترتب عليه إلغاء الترخيص، وفقاً لحكم المادة 10 من القانون رقم 394 لسنة 1954 فى شأن الأسلحة والذخائر، الأمر الذى يستوجب مصادرة السلاح، ولا يجوز الرد فى هذه الحالة([3]).

2- **المنازعة فى الأشياء المضبوطة:** لا يجوز للنيابة العامة ولا لقاضى التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة، ويرفع الأمر فى هذه الحالة أو فى حالة وجود شك فيمن له الحق فى تسلم الشيء إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه (المادة 105 إ.ج). وللمحكمة أو لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أن تأمر بإحالة الخصوم للتقاضى أمام المحاكم المدنية إذا رأت موجبا لذلك، وفى هذه الحالة يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة، أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها(مادة 107 إجراءات). ولا يجوز للقاضى الذى أصدر قراراً بالرد عند المنازعة أن يشترك فى الحكم فى الدعوى الجنائية التى صدر فيها الأمر بالرد، إذ أن الفصل فى طلب الرد مقتضاه إفصاح القاضى عن عقيدته فى الدعوى بما يمتنع عليه بعد ذلك الاشتراك فى نظرها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت النيابة قد أمرت بتسليم السيارة موضوع تهمة الإخفاء المسندة إلى الطاعنين إلى مالك السيارة فقدم محامي المتهم تظلماً من هذا القرار إلى رئيس النيابة لعرضه على هيئة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في

([1]) نقض جلسة 19 مايو 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 103 ص 444. وفى هذا الحكم قالت المحكمة إذا كان الحكم المطعون فيه قضى من مصادرة مطلقة تشمل هذه البنادق الثلاث المرخص بها لأشخاص لم يسهموا فى الجريمة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه تصحيحه.

([2]) نقض جلسة 11 ديسمبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 1233.

([3]) نقض جلسة 11 ديسمبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 1233.

غرفة المشورة للفصل في هذا النزاع، فأصدرت الهيئة قرارها برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بما يكشف عن اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك السيارة وينم عن تكوينها رأياً معيناً ثابتاً في الدعوى. وإذ كان الثابت أن الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة من قضاة الهيئة التي فصلت في التظلم، فإن الحكم يكون باطلاً لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها([1]).

- **وجوب التصرف فى المضبوطات عند التصرف فى الأوراق نهائياً:** يجب عند صـــدور أمر بالحفظ، أو بألا وجه لإقامة الدعوى أن يفصـــل المحقق فى كيفية التصرف فى الأشياء المضبوطة وكذلك الحال عند الحكم فى الدعوى إذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (المادة 106 إجراءات).

- **أيلولة الأشياء المضبوطة إلى ملكية الدولة:** إذا مضى على الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى، فإنها تصبح ملكاً للدولة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة 108 إجراءات)، وهذه المصادرة إدارية، وليست قضائية. ويلاحظ أن مدة هذه المصادرة تبدأ من تاريخ انتهاء الدعوى، سواء بحكم بات فيها أو بالأمر بالحفظ أو بالأمر بألا وجه لإقامتها([2]).

- **حفظ الأشياء المضبوطة والأمر ببيعها:** إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام، متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى الميعاد المبين فى المادة السابقة بالثمن الذى بيع به (المادة 109 إجراءات).

المبحث الرابع
ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات

- **تمهيد:** مراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية هى إجراء من إجراءات التحقيق؛ وهو يعد إجراء خطيراً يتعرض لمستودع السر لدى المرء، ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد ائتمانه عليه، فيباح بغيره الاطلاع على مكنون سره وينطوى على مساس بحرمة الحياة الخاصة للشخص، وينتقص من حريته الشخصية. من أجل ذلك حرص الشارع على النص على حرمة الحياة الخاصة بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله وقد قرنها بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد فى الحرية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية.

([1]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 ص 1074.
([2]) وانظر: نقض جلسة 20 ديسمبر 1978 مجموعة أحكام النقض، س 29 ص 1969.

-ضوابط المساس بحرمة الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية: حرص الشارع على إحاطة الحق فى حرمة الحياة الخاصة بسياج من الضمانات فلم تجز المادة 206 إجراءات هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضى الجزئى ولمدة محددة. فلا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو للبحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضى تدعيمها بنتائج هذا الإجراء ([1]). وقد اشترط الشارع لإجازة هذه المراقبة وانتهاك سريتها قيود إضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش السابق إيرادها–نص عليها فى المواد 95، 95 مكرر، 205 إ.ج، ويجب على السلطة الآمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب عليه من إهدار الدليل المستمد منه([2]).

- سلطة قاضى التحقيق فى ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات: وفقاً للمادة 95 إجراءات فإنه "لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة". ويعنى ذلك أن قاضى التحقيق يملك فى جميع الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بمراقبة المحادثات وإجراء التسجيلات وضبط المراسلات.

- سلطة النيابة العامة فى ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات: نفرق بين سلطة النيابة فى إجراء التسجيلات فى بعض الجرائم التى حددها الشارع وسلطاتها فى الجرائم الأخرى.

- القاعدة العامة- وجوب حصول النيابة العامة على موافقة القاضى الجزئى: وفقاً للمادة 206 إجراءات فإنه يجوز للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

([1]) نقض جلسة 14 يناير 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 72.
([2]) نقض جلسة 25 سبتمبر 2002 الطعن رقم 8792 لسنة 72ق.

ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة. وللنيابة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه.

- **صدور الأمر من القاضى الجزئى:** يختص القاضى الجزئى بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة، وذلك فى الحالات التى تتولى النيابة العامة فيها التحقيق، وفى غير الجرائم التى يكون لها فيها سلطة قاضى التحقيق والتى سيلى بيانها. وللقاضي السلطة التقديرية فى إصدار الإذن أو رفضه، فإذا صدر الإذن من القاضي فإنه ينطوي على إظهار رأيه بأنه اقتنع بجدية وقوع الجريمة، فلا يجوز له بعدها أن ينظرها موضوعاً، إذ يتعارض ذلك مع ما يتطلب في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً وتتوافر به الحكمة التي تغياها الشارع من درء شبهة تأثر القاضي برأي سبق أن أبداه في الدعوى([1]).

- **منح النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى بعض الجرائم:** نصت الفقرة الأولى من المادة **206** مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل- بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة- سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (**143**) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوماً. ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة (**142**) من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات". وبموجب هذا النص سالف الذكر أصبح للنيابة العامة الحق فى ضبط

([1]) نقض جلسة **12** يونيه **1972** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **23** ص **914**.

المراسلات ومراقبة وتسجيل المحادثات مباشرة ودون اللجوء إلى القاضى الجزئى. والجرائم المشار إليها النيابة العامة تملك فى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجرائم المفرقعات وجرائم الرشوة وجرائم المال العام. ويجب صدور الأمر من درجة رئيس نيابة على الأقل، وإلا ترتب على ذلك بطلان الأمر. وقد تطلب الشارع فيمن يصدر هذا الأمر درجة من الخبرة القضائية تتناسب مع خطورة الإجراء.

-المراقبة والتسجيل والتصوير في الأماكن الخاصة أو عبر شبكات الاتصال أو المواقع الإلكترونية في جرائم الإرهاب:

نصت المادة 46 من قانون مكافحة جرائم الإرهاب على أن: "للنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة، بحسب الأحوال، في جريمة إرهابية أن تأذن بأمر مسبب لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، بمراقبة وتسجيل المحادثات والرسائل التي ترد على وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وتسجيل وتصوير ما يجري في الأماكن الخاصة أو عبر شبكات الاتصال أو المعلومات أو المواقع الإلكترونية وما يدون فيها، وضبط المكاتبات والرسائل العادية أو الإلكترونية والمطبوعات والطرود والبرقيات بجميع أنواعها. ويجوز تجديد الأمر المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة مدة أو مدداً أخرى مماثلة". ويتسع هذا النص إلى مراقبة البريد الإلكترونى، ومراقبة الدخول إلى المواقع المختلفة في شبكة الإنترنت أو غيرها من شبكات، والاطلاع على ما يدونه الشخص على شبكات التواصل الاجتماعى مثل "تويتر" و"الفايسبوك" وغيرها، ومراقبة وتسجيل الأحاديث المتبادلة من خلال برامج الاتصال الصوتى والمرئى، والاطلاع على الملفات المرسلة أو المستقبلة في شبكات المعلومات، والمراقبة والتسجيل باستخدام الكاميرات المنتشرة في الطرق والمحلات والأماكن العامة، مثل المطارات ومحطات السكك الحديد والموانى والمحلات وغيرها.

- شروط الأمر بضبط المراسلات ومراقبة وتسجيل المحادثات:

يجب أن يسبق الإذن إجراء تحريات تدل على توافر دلائل كافية على ارتكاب الجريمة، وأن يكون مسبباً وعدم جواز ندب مأمور الضبط لتنفيذه مباشرة.

- وجوب إجراء تحريات قبل الحصول على الإذن:

مراقبة المحادثات التليفونية ليست وسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم، إذ حرم القانون ذلك حفاظا على سرية المحادثات التليفونية التى حرص الدستور على حمايتها، ولذلك يجب أن يسبق صدور الإذن تحريات جدية توفر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الإذن بالمراقبة والتسجيل قد بنى على مجرد معلومات وردت إلى مأمور الضبط بصورة مرسلة ولم يجر بشأنها أى تحريات حسبما جرت أقواله بتحقيقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن، فإن هذا

الإذن يكون باطلاً، كما يستطيل هذا البطلان إلى الأذون التالية له، لأنها جاءت امتداداً له وأقيمت على نتائج تفيد من هذا الإذن وما تلاه فى حلقات متشابكة وارتبط كل منها بالإذن الذى سبقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة ينفى معه استقلال كل إذن عن الآخر([1]).

- وجوب صدور الأمر من القاضى الجزئى إلى النيابة العامة وعدم جواز ندب مأمور الضبط مباشرة:

لا يملك رجال الضبط القضائى مباشرة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق، لا من إجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن؛ بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى، و بصدور إذن القاضى الجزئى بإقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود إليها كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملاً بنص المادة 200 إجراءات([2]).

- الاختصاص مكانياً وولائياً بإصدار الأمر:

يجب أن يكون القاضى الجزئى هو المختص مكانياً وفقاً لقواعد الاختصاص، فيبطل إذن القاضي بالتسجيل إذا كان صادراً من غير مختص([3]). كما يجب أن يتوافر الاختصاص الولائى كذلك له، وليس للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته، إذ لا يملك اختصاصاً قضائياً يجيز له سلطة إصداره وتقتصر ولايته على إدارة شئون المحكمة الابتدائية إدارياً([4]).

- تسبيب الأمر: أوجب الشارع أن يسبب الأمر الصادر من القاضى فى حال مراقبة المحادثات وتسجيلها وضبط المراسلات. وقد سبق القول بأن القانون لا يتطلب شكلاً معيناً لتسبيب إجراءات التحقيق. غير أن التسبيب لا يلزم فى حالة الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ([5]). وإذا كان الإذن بإجراء التسجيل

([1]) فإذا الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوغ صدور إذن المراقبة والتسجيل رغم عدم إجراء تحريات سابقة يكون أخطأ فى تطبيق القانون فوق فساده فى الاستدلال ومن ثم يتعين ببطلان الدليل المستند من تنفيذ هذه الأذون وعدم التعويل أو الاعتداد بشهادة من أجراها. نقض جلسة 25 سبتمبر 2002، الطعن رقم 8792 لسنة 72ق.

([2])نقض جلسة 12 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 135.

([3]) وإذا رد الحكم على الدفع ببطلان الإذن لصدوره من قاض غير مختص بقوله أن القانون لم يشترط سوى استصدار الإذن من قاضي جزئي بصرف النظر عن محل اختصاصه، فإنه يكون معيباً. نقض جلسة 17 سبتمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 632.

([4]) نقض جلسة أول نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 170 ص 1134.

([5]) نقض جلسة 11 فبراير 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 ص 138.

صادراً من مجلس القضاء الأعلى فى دعوى اتهم فيها قاضياً، فإنه لا يلزم فى هذه الحالة تسبيب ذلك الإذن خلافاً للقواعد العامة، غير أنه يشترط أن تتوافر صفة القاضى فى المتهم وقت صدور الإذن، وذلك حتى تسرى فى حقه القواعد الخاصة الواردة بقانون السلطة القضائية، فيجب تقديم النائب العام طلباً إلى مجلس القضاء وصدور هذا الإذن بناء على ذلك الطلب، ولم يتطلب القانون كذلك أن يكون الطلب المقدم من النائب العام مسبباً، فطلب النائب العام وصدور الإذن يحمل فى ذاته أسبابهما([1]).

- و ضع الهاتف تحت المراقبة بناء على شكوى المجنى عليه فى جرائم الإزعاج: وفقاً للمادة 95 مكرر إجراءات فإنه لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكررا و308 مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها. ويجب أن تكون الجريمة المرتكبة من خلال الهاتف: إما جريمة التسبب عمداً فى إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية (المادة 166 مكررا عقوبات) ([2])؛ وإما جريمة السب والقذف (المادة 308 مكرراً عقوبات). ويجب لصدور الأمر بوضع الهاتف تحت المراقبة أن يقدم المجنى عليه شكوى وأن يرفق بها تقرير من مدير عام هيئة التليفونات. ولم يحدد القانون المدة التى يمكن أن يصدر بها الإذن بالمراقبة فى هذه الحالة، وإنما ترك الأمر تقديرياً لمصدره. وقد أوجب الشارع أن تتوافر دلائل قوية على وقوع الجريمة، حتى يكون ذلك سبباً لإصداره، وتستمد هذه الدلائل غالباً من تحريات المباحث. ولم يوجب الشارع تسبيب الأمر بوضع الهاتف تحت المراقبة فى هذه الحالة. وقد أوجب الشارع أن يصدر الإذن من قاض بدرجة رئيس محكمة على الأقل، وأن يكون هو المختص بإصداره، ويتحقق ذلك إذا كان مكان الهاتف يدخل فى دائرة الاختصاص المكانى لرئيس المحكمة وفقاً لتوزيع الاختصاص الصادر من الجمعية العمومية للمحكمة. ويلاحظ أنه كما سبق القول فإن رئيس المحكمة الابتدائية المنتدب لإدارة المحكمة الابتدائية، ليست له ولاية إصدار هذا الأمر، إذ أن ليس له اختصاص قضائى

([1]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 ص 1157.

([2]) والإزعاج وفقاً لنص المادة 166 مكرراً عقوبات لا يقتصر على السب والقذف لأن المشرع قد عالجهما بالمادة 308 مكرراً ؛ بل يتسع لكل قول أو فعل تعمده الجانى يضيق به صدر المواطن. ويجب على حكم الإدانة أن يبين ما أسمعه المتهم، لشخص المجنى عليه من قول، أو قارفه من فعل بطريق التليفون، تعمد فيه إزعاجه، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية. نقض 27 مايو 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 746.

معين([1])؛ إلا أن يسند إليه هذا الاختصاص بموجب قرار من الجمعية العامة للمحكمة. غير أنه إذا غاب رئيس المحكمة المختص أو قام لديه مانع فإنه يجوز أن يندب رئيس المحكمة الابتدائية أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة لإصداره، إعمالاً لنص المادة 2/61 من قانون السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه([2]).

- جواز أن يقوم المجنى عليه بتسجيل المحادثات التى ترد إليه:

سبق أن ذكرنا أن المادة 95 مكرراً سالفة الذكر قد جعلت لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة إذا قامت الدلائل الكافية على أن المتهم قد استعان في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بوضعه تحت المراقبة. وقد ثار التساؤل عن المقصود بهذا الهاتف، وهل هو هاتف المتهم أم هاتف المجنى عليه؟. وسبب إثارة هذا التساؤل أن المجنى عليه فى واقعة قام بتسجيل ما يرد إليه من محادثات السب والقذف على هاتفه؛ غير أنه لم يلجأ إلى الإجراءات السابقة، بل قام بهذا التسجيل مباشرة.

وقد فسرت محكمة النقض عبارة "الاستعانة في ارتكابها بجهاز تليفوني معين"، بأن المقصود بها هاتف المتهم، لا المجنى عليه. وعلة ذلك أن الإجراءات التى نص عليه القانون فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، ومن ثم فلا تسري تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها ودون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية بتسجيلها، بدون أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد. وقالت المحكمة تأسيساً على ذلك بأنه: " لا جناح على المجنى عليهما إذ وضعا خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليهما توصلا إلى التعرف على شخص من اعتاد على توجيه ألفاظ السباب والقذف إليهما عن طريق الهاتف، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الدليل المستمد من الشريط المسجل بمعرفة المجنى عليهما من جهاز التليفون الخاص بهما، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون([3]).

- الدفع ببطلان المراقبات لا يقبل إلا من صاحب الصفة لا المصلحة:

يجب أن يكون للمتمسك ببطلان الأمر صفة فى الدفع، ولا تكفى مجرد المصلحة فيه. وتطبيقاً لذلك فإن الدفع بأن الهاتف الصادر به الإذن غير خاص بالمتهم، وبالتالى كان يتعين استئذان القاضى الجزئى طبقاً لنص المادة 206 إجراءات هو دفع غير مقبول لأنه على فرض أن هذا الهاتف غير خاص بالمتهم وخاص بغيره فإن الدفاع فى هذا الشأن لا

([1]) نقض جلسة أول نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 170 ص 1134.
([2]) نقض جلسة 27 فبراير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 193.
([3]) نقض جلسة 18 مايو 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 481.

يقبل من غير حائزه باعتبار أن الحائز هو صاحب الصفة فى ذلك وأن الصفة تسبق المصلحة فإن لم يثره الحائز أو المالك، فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها([1]).

المبحث الخامس

شهادة الشهود

- مدلول الشهادة وسلطة المحقق فى سماع الشهود:

الشهادة هى أن يدلى الشاهد أمام سلطة التحقيق بمعلومات يعرفها عن الجريمة. والشهادة من أهم الأدلة التى يعنى المحقق بها. وللمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدى إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها. ويستوى فى سماع شهادة الشهود أن يكون ذلك بطلب أحد الخصوم، أو أن يكون من تلقاء نفس المحقق. وإذا كان طلب سماع الشهود من الخصم، فيجب أن يكون هناك فائدة من سماعهم؛ وإلا جاز للمحقق رفض الاستجابة لهذا الطلب (المادة 110 إجراءات). ويعلن الشهود الذين يقرر المحقق سماعهم، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة. كما يجوز للمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (المادة 111 إجراءات).

- **إجراءات سماع الشهادة:** يسمع المحقق كل شاهد على انفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم(المادة 112 إجراءات). غير أن الشارع لم يرتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلاناً، وإنما للمحكمة تقدير شهادة الشاهد التى أديت فى هذه الظروف([2]) . ويطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه، وسنة، وصناعته، وسكنه، وعلاقته بالمتهم، ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير. ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد (المادة 113 إجراءات). ويضع كل من المحقق والكاتب إمضاؤه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها فإن امتنع عن إمضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والكاتب إمضاءه على كل صفحة أولاً بأول (المادة 114). غير أن خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لا يبطل الإجراءات ولا يؤثر فى سلامة الحكم الذى أخذ بأقوالهما، ذلك أن ما نصت عليه المادة 114 إجراءات إنما هو من قبيل الإجراءات

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 563.
([2]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1993مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 ص 988.

التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها([1]). وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها. ويجوز للمحقق أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير(المادة 115 إجراءات).

ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق. ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (المادة 283 إجراءات). ويجوز سماع المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى بوصفه شاهداً، وذلك بعد تحليفه اليمين القانونية (المادة 288 إجراءات)

و يجوز أن يمنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة 286 إج).

ويكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عن الإجابة، من القاضى الجزئى في الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة(المادة 208 إجراءات).

المبحث السادس
الاستجواب

- **مدلول الا ستجواب والتفرقة بينه وبين سماع الأقوال:** الاستجواب يعنى مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، فإما أن يعترف بالتهمة اعترافاً تفصيلياً؛ وإما أن ينكرها ويفند ما جاء بأدلة الاتهام. وقد فرق الشارع بين الاستجواب وبين سؤال المتهم: فالمادة 123 إ.ج توجب عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله فى المحضر. والإحاطة بالتهمة يعنى طلب إبداء أقواله فيما هو منسوب إليه، دون أن يتم مناقشته مناقشة تفصيلية فى عناصر التهمة وما قام ضده من أدلة وقرائن. وقد أجاز الشارع لمأمور الضبط القضائى سؤال المتهم، ولم يجز له استجوابه. ويعنى ذلك أن الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق؛ بينما السؤال فى حقيقته قد يكون عمل من أعمال الاستدلال. وخطورة الاستجواب أنه ينطوى على مواجهة تفصيلية فى عناصر

([1]) نقض جلسة 12 يناير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 15

التهمة، وقد يفضـــى إلى اعتراف المتهم بها، ولذلك أحاطه القانون بضـــمانات، بخلاف سـؤال المتهم، إذ لا يعدو أن يكون سـؤالاً عن التهمة دون تفصـيل أو مجابهة تفصـيلية بالأدلة. ومن أمثلة هذه الضـمانات أنه لا يجوز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد اسـتجوابه؛ أما مجرد السؤال سواء فى محضر الاستدلالات أو حتى أمام النيابة فلا يجيز ذلك. ودعوة محام للحضور مع المتهم هو التزام على المحقق فى الاستجواب دون السؤال.

- **الا ستجواب والمواجهة:** الاسـتجواب يعنى مناقشـة المتهم تفصـيلياً فى كل ما يتصـــل بالجريمة موضـــوع التهمة؛ أما المواجهة فهى تعنى مجابهة المتهم بأقوال غيره من المتهمين أو الشهود. وواضح أن الاستجواب أعم من المواجهة، لأنه يمتد إلى كافة الأدلة على الوقائع فى الدعوى؛ بخلاف المواجهة التى تقتصر على دليل أو أكثر بالنسبة لواقعة واحدة. ومن أصـول التحقيق أن تتم المواجهة فى كل مسـألة على حدة، فلا يصـح قول المحقق أنه بمواجهة المتهم بأقوال الشـاهد أصر كل منهما على أقواله، دون أن يحدد بدقة ما هى الأقوال التى أصرا عليها. والمواجهة قد تفضى إلى تضييق الخناق على المتهم وإلى اعترافه بالتهمة، ولذلك ساوى الشارع بينها والاستجواب وأحاطها بذات الضمانات.

- **وقت إجراء الا ستجواب ومكانه:** لم يلزم الشـارع المحقق بوقت أو مكان معين لإجرائه. فيصـــح أن يتم فى أى وقت. غير أن المتهم إذا كان مقبوضـــاً عليه، فيجب أن يستجوبه المحقق فوراً؛ وإذا تعذر ذلك وجب إيداع السجن لحين استجوابه، على ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة(المادة 131 إجراءات). ويجرى العمل على أنه إذا أراد وكيل النيابة أن يؤجل استجواب المقبوض عليه، فإن يؤشر على الأوراق بحجز المتهم لباكر. والأصـــل أن يتم اســـتجواب المتهم فى مقر النيابة، وذلك أدعى إلى إحاطة المتهم علماً بصـــفة المحقق؛ غير أنه يجوز إجراؤه فى أى مكان آخر كقســـم الشـــرطة أو مكان الحادث أو فى مستشفى محتجز فيها المتهم.

§ - ضمانات الاستجواب والمواجهة

1-**إحاطة المتهم علماً بشخص المحقق:** الأصل أن الشارع يوجب –بحسب المادة 123 إجراءات– على المحقق أن يثبت ما يكشـف عن شـخصـية المتهم ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وليس عليه أن يكشف عن شخصيته هو للمتهم([1]). غير أنه إذا كان المحقق يجرى التحقيق خارج مقر النيابة، كما لو كان فى مقر أحد أجهزة الضـبط، فيجب عليه فى هذه الحالة أن يحيط المتهم بشـــخصـــه، لأن فى ذلك ما يوفر الضـــمان للمتهم فى أن من يجرى معه التحقيق هو محقق مسـتقل ينتمى إلى جهة قضـائية. وتطبيقاً لذلك قضـــى بأنه: "وان ولم يوجب القانون أن يحيط المحقق المتهم علماً بأن النيابة العامة

([1]) نقض جلسة 4 مايو 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 430.

هى التى تباشـــر التحقيق؛ إلا انه فى خصـــوص الدعوى الراهنة ونظرا لما أحاط بها من ظروف وملابسـات، كان من المتعين على المحقق فى مسـتهل التحقيق فى مقر هيئة الرقابة الإدارية وبعد فترة طويلة من ضـــبط المتهم الأول، وبقائه بمقر الهيئة بعيدا عن حجرة التحقيق، أن يفصح للمتهم عن شخصيته ترسيخا لمبدأ حياد النيابة العامة وبثاً للطمأنينة فى نفسـه حتى يشـعر بأنه قد أضـحى بعيدا عن كل ما قد يؤثر فى إرادته. كما كان يتعين على المحقق أن يستمع إلى الأقوال التى يريد المتهم إبدائها بصرف النظر عن صدق هذه الأقوال أو مخالفتها للحقيقة، فالأمر أولاً وأخيرا يخضـــع لتقدير النيابة العامة ومحكمة الموضـــوع من بعدها لهذه الأقوال، إذ أن فى ذلك تأكيد على أن النيابة العامة لا تبغى سوى حماية الحقوق والحريات سواء كانت للمتهم أو للمجتمع([1]).

2- **عدم جواز التأثير على إرادة المتهم:** يجب أن يتم الاستجواب بعيداً عن التأثير على إرادة المتهم، ســـواء أتحقق ذلك بإكراهه مادياً بالتعدى عليه بالضـــرب أو التعذيب، وقد يكون هذا الإكراه معنوياً، وهو إما أن ينال من كرامة المتهم وشـــرفه واعتباره كإهانته وسـبه؛ وإما أن يكون بتهديده بإنزال شـر مسـتطير به أو بأحد المقربين منه. ويسـتوى فى هذا الإكراه أن يكون من المحقق أو من مأمور الضـبط القضـائى أو من الغير، غير أن مجرد القول بأن الاعتراف موحى به من ضابط الواقعة، فإنه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعد قرين الإكراه المبطل له – لا معنى ولا حكما – ما دام سلطان الضـابط لم يسـتطل إلى المتهم بالأذى مادياً أو معنوياً([2]). ومن صـور الإكراه أيضـاً تنويم المتهم مغناطيسياً أو حقنه بمصل الحقيقة أو تخديره أو استخدام جهاز كشف الكذب فى استجوابه. ومن صور التأثير على إرادة المتهم خداعه بإيهامه أن من شأن اعترافه بالتهمة وعلى شركائه أن يخرجه من دائرة الاتهام، ويضحى شاهداً، خلافاً للحقيقة.

ويؤدى إطالة مدة الاستجواب عمداً وتعمد إرهاق المتهم إلى بطلان اعتراف المتهم الناتجة عن هذا الاســـتجواب، وبطلان كل ما تمخض عنه من أدلة. ولذلك قضـــى بأنه لما كان البين من تحقيق النيابة العامة أنه جرى اســـتجواب المتهم الأول بطريقة غير مألوفة: إذ اسـتهل المحقق محضـره بسـؤال عضـو الرقابة الإدارية ولم يقم باسـتدعاء المتهمين الثلاثة الأول إلى داخل حجرة التحقيق وإحاطتهم علما بالتهمة المسـندة إليهم على ما نصـت عليه الفقرة الأولى من المادة 123 إجراءات سـالفة الإشـارة، ثم اسـتدعى المتهم الثانى وقام باستجوابه، تاركاً المتهم الأول خارج حجرة التحقيق، رغم انه هو المتهم الرئيسى فى الدعوى وهو الذى انصـبت عليه التحريات فى البدء وصـدر الإذن بتفتيش مسـكنه

([1]) نقض جلسة 23 إبريل سنة 2003، الطعن رقم 30639 لسنة 72ق.
([2]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 870.

وجرى تفتيشه وضبط الواقعة. مما كان يؤذن للمحقق بالبدء فى استجواب هذا المتهم؛ إلا انه لم يتم ذلك إلا فى صباح اليوم الثالث لضبطه وبعد تركه ساعات طويلة بداخل مقر هيئة الرقابة الإدارية وإرهاقه، إلى حد أن المحقق ذاته قد سجل على نفسه هو شعوره بالإرهاق مما تستخلص منه المحكمة أن إرادة المتهم الأول لدى استجوابه لم تكن إرادة حرة بريئة من كل تأثير ومما ينبئ عن أن إجراءات التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية قد شابها الخروج على مبدأ حياد النيابة العامة والثقة فى إجراءاتها مما يبطل استجواب المتهم الأول وكل ما ترتب عليه([1]).

3- الاستجواب مقصور على سلطة التحقيق الابتدائى دون غيرها:

قصر الشارع الاستجواب على سلطة التحقيق الابتدائى دون غيرها، فلا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لذلك، ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم.

أ- عدم جواز ندب مأمور الضبط القضائى لإجراء الاستجواب- إحالة: ذكرنا أنه لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لاستجواب المتهم، ويكون استجوابه فى هذه الحالة باطلاً، وأن مجرد إحالة الأوراق لمأمور الضبط لسؤال المتهم لا يعد استجواباً. ونحيل على ما سبق ذكره عند بيان شروط الندب.

- سؤال المتهم من مأمور الضبط تفصيلاً يجعله استجواباً محظوراً: سبق أن ذكرنا أنه وإن كان لا يجوز ندب مأمور الضبط للاستجواب؛ إلا إنه يجوز ندبه لسؤال المتهم، غير أنه يتقيد فى هذه الحالة بألا يواجه المتهم بالأدلة التفصيلية، وألا يجابهه بأقوال غيره، وإنما هو يسأله عن الشبهات التى ثارت حوله إجمالاً ودون تفصيل. ويترتب على استفاضة مأمور الضبط فى سؤال المتهم أن يجعل من هذا السؤال استجواباً باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان كل الأدلة الناتجة عنه.

ب- عدم جواز قيام المحكمة باستجواب المتهم:

حظر الشارع على القاضي استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك، وليس للقاضي إلا أن يسأله عن تهمته إجمالاً، فإذا اعترف بها واقتنع هو بصحة اعترافه أخذ به. أما إن أنكرها فلا يجوز للقاضي أن يستجوبه عن أي أمر آخر بدون طلب منه، فإذا ظهر للقاضي في أثناء المناقشة بعض الوقائع التى يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لاستجلاء الحقيقة، يقوم بلفت نظره إليها ويرخص له في تقديم تلك الإيضاحات إذا أراد. وأساس هذه النظرة أنه لا يجوز أن يطلب من متهم، وهو في موقف دفاع، أن يبدي إجابات ربما أخذ منها ما يفيد إدانته، مع أن سلطة الاتهام هي المكلفة قانوناً بإقامة الدليل التفصيلي على صحة التهمة. لذلك كان للمتهم الحق فى الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة إلى توجه

([1]) نقض جلسة 23 إبريل سنة 2003، الطعن رقم 30639 لسنة 72ق.

إليه بلا طلب منه، دون أن يؤول ذلك لغير مصلحته، أو أن يتخذ أساساً لأية قرينة أو أي دليل لمصلحة الاتهام، لأنه في امتناعه عن الإجابة إنما يستعمل حقاً خوله له القانون. غير أنه نظراً إلى أن تلك القاعدة إنما وضعت لمصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنها، إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه مباشرة أو على الطريقة المبينة في القانون، وإما بعدم اعتراضه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التي توجهها إليه، إذا رأى هو والدفاع عنه أن من مصلحته الإجابة عليها لظهور الحقيقة. على أنه لا يجوز أن يستطيل هذا الاستجواب إلى تحقيق مطول على الشكل الذي تجريه النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولا أن يكون الغرض منه استدراج المتهم إلى الاعتراف أو تقرير أقوال تؤيد الاتهام. ولذلك لا يبطل الاستجواب إذا حصل بموافقة الدفاع وبقبول المتهمين بإجابتهم على الأسئلة التي وجهتها إليهم طائعين مختارين، ولم يكن الغرض منه استدراجهم إلى إبداء أقوال في غير مصلحتهم، ولم يكن له أي تأثير في مركزهم في الدعوى([1]).

4- دعوة محام فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً:

وفقاً للمادة 124 إجراءات فإنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود؛ إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات. ويصدر المحقق بعد التصرف النهائي في التحقيق بناء على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه وذلك استرشاداً بجدول تقدير الأتعاب الذي يصدر بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس النقابة العامة للمحامين وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية.

وقد قرر الشارع ضمانتين للمتهم فى الاستجواب بتعديله للمادة 124 إجراءات سالفة الذكر بالقانون 145 لسنة 2006: الأولى أنه جعل دعوة محام لحضور الاستجواب فى الجنح المعاقب عليها بالحبس، بعد أن كانت فى الجنايات فقط. والثانية أنه أوجب على المحقق ندب محام إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر رغم دعوته. وكان النص قبل تعديله يجيز فقط دعوة المحامى للمتهم فى جناية إذا أعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب أو لمأمور السجن. فإذا لم يقم المتهم بذلك الإعلان، سقط الواجب على المحقق فى دعوة

([1]) نقض جلسة 29 مايو 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 188.

محاميه؛ أما بعد التعديل الحالى، فإنه إذا كان للمتهم محام وجب دعوته، فإن لم يكن له محام أو لم يحضـــر محاميه وجب ندب محام آخر له. ولم يتطلب القانون شـــكلاً معيناً فى دعوة المحامى، فيمكن أن تتم بأى طريقة ســـواء أكان ذلك بناء على تقرير المتهم فى قلم كتاب المحكمة أو لمأمور السجن أو بموجب طلب كتابى يقدم إلى المحقق، ويستوى أن تتم هذه الدعوة بإعلان للمحامى أو بإخطاره بواســـطة أحد رجال الســـلطة العامة، بل إنه يصـــح دعوته هاتفياً، متى كان لهذا الإجراء أصـــل فى الأوراق. وقد أوجب الشـــارع أن يصـــــدر المحقق بعد التصـــــرف النهائي في التحقيق بناء على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه وذلك اسـترشـاداً بجدول تقدير الأتعاب الذي يصـدر بقرار من وزير العدل بعد أخـذ رأي مجلس النقـابـة العـامـة للمحـامين وتأخـذ هـذه الأتعـاب حكم الرســـوم القضـائية([1]). ولا يلزم أن يتواجد المحامى طوال فترة الاستجواب، فالقانون تطلب دعوته للحضـور، فإن حضـر، كان ما أوجبه القانون قد تحقق، فإذا تواجد محامى المتهم معه عند بدء التحقيق، ثم طلب من النيابة العامة الإذن له بمغادرة الغرفة لأمر هام، فلا يكون الدفع بالبطلان سديداً([2]).

ووفقاً للمادة ٢٦ من قانون المحاماة فإنه يجوز للمحامى تحت التمرين الحضـــور باسمه في تحقيقات النيابة في الجنح، وباسم المحامى الذى يتمرن في مكتبه في الجنايات، بالإضافة إلى أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على حضور محام تحت التمرين لإجراءات التحقيق لأن ما نصت عليه المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات من تحديدها المحامين المقبولين للمرافعة، يقتصر فقط على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، وليس جهات التحقيق([3]).

-ا ستثناء التلبس والخشية من ضياع الدليل: استثنى الشـارع من قاعدة دعوة محام لحضور الاستجواب أن تكون الجريمة موضوع التحقيق متلبساً بها أو أن تتوافر حالة الســـرعة بســـبب الخوف من ضـــياع الأدلة تبرر ســـرعة إجراء التحقيق دون دعوة المحامى. وتقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ([4]). وقضى بأن هذه السرعة تتحقق فى حال أن قدم محضر استدلالات للمحقق يوم عطلة يتضمن ضبط واعتراف المتهم بارتكابه جناية القتل موضوع التحقيق([5]). وبأن المحكمة هي التي تقدر ما

([1]) الفقرة الأخيرة من المادة **124** إجراءات المضافة بالقانون رقم **74** لسنة **2007**.
([2]) نقض جلسة **5** أكتوبر **1997** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **48** ص **1028**.
([3]) نقض جلسة **27** يوليه **2017** الطعن رقم **25117** لسنة **88**ق.
([4]) نقض جلسة **24** ديسمبر **1992** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **43** ص **1216**.
([5]) نقض جلسة **15** فبراير **1976** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **27** ص **201**.

إذا كانت الدعوى تستوجب السرعة في الاستجواب خشية ضياع الأدلة، وتقدير اعتبارات غلق نقابة المحامين حال إجراء الاستجواب وقبل بدئه([1]).

-**أثر عدم دعوة محام للحضور:** باستثناء توافر حالة التلبس والسرعة فإن إجراء الاستجواب دون دعوة محام يجعله باطلاً، وبالتالى يبطل كل ما يترتب عليه من آثار، ومنها اعتراف المتهم بالتهمة إثر هذا الاستجواب. والدفع ببطلان الاستجواب لعدم دعوة محام للحضور مع المتهم بجناية هو من الدفوع الجوهرية التى تتطلب من المحكمة رداً، فإن أغلفت المحكم بحث هذا الدفع والرد عليه كان حكمها قاصراً. والعلة التي استهدفها الشارع هي حماية المتهم لدى استجوابه أمام جهة التحقيق من أي شائبة قد تشوب اعترافه من إكراه مادي أو معنوي سواء عليه أو على غيره من المتهمين أو الشهود فى الدعوى لدي مواجهته بهم بما يقررونه ضده فإذا انتفت علة النص بأن أنكر المتهم ما أسند إليه من تهمة ولم تكن هناك مواجهة بينه وبين غيره من المتهمين أو الشهود ولم يعول الحكم على شيء من ذلك فى تكوين عقيدته كان دفع المتهم بعدم حضور محام معه أثناء التحقيق معه في غير محله([2]). وإذا سأل المحقق المتهم بارتكاب جناية قتل عمد عما إذا كان لديه محام يحضر معه التحقيقات، فأجاب سلباً، فشرع المحقق فى استجوابه دون أن ينتدب له محام، كان هذا الاستجواب يكون باطلاً. وقد درج العمل على أن يسأل المحقق المتهم شفاهة عما إذا كان لديه محام يحضر معه التحقيق، وأن يثبت ذلك فى محضر التحقيق([3]). وقد خرجت محكمة النقض على القواعد المتقدمة التي استقر عليه قضاؤها فقضت في البداية بأنه "لما كان الثابت من مدونات الحكم أن المتهمين لم يعلنوا اسم محاميهم سواء للمحقق أو في محضر الاستجواب أو قبل استجوابهم بتقرير في قلم الكتاب أو مأمور السجن فإن استجوابهم في تحقيق النيابة من هذه الناحية يكون قد تم صحيحاً في القانون، وكانت النيابة العامة قد اتخذت من جانبها الوسيلة الممكنة لندب أحد السادة المحامين لحضور استجواب المتهمين بأن أرسلت في طلب أحد الأساتذة المحامين من النقابة لحضور استجواب المتهمين ولكنها عجزت عن تنفيذ ذلك بسبب عدم وجود أحد فيها فصار ندب المحامي أمراً غير ممكن، فلا تثريب على النيابة إن هي استمرت في استجواب المتهمين، ولا يعتبر المحقق قد أخطأ في الإجراءات إذ المحقق غير ملزم بانتظار المحامي أو تأجيل الاستجواب لحين حضوره والقول بغير ذلك فيه تعطيل للنيابة العامة عن أداء وظيفتها انتظاراً لحضور المحامي الذي يتعذر حضوره أو يتراخى

([1]) نقض جلسة 16 فبراير 2020 الطعن رقم 9861 لسنة 89 قضائية.
([2]) انظر نقض جلسة 6 يناير سنة 2018، الطعن رقم 6280 لسنة 80 ق.
([3]) ولم يكن هذا الحكم مقرراً قبل تعديل المادة 124 إجراءات. انظر على سبيل المثال: نقض جلسة 2 مايو 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 801.

ويضحي ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن غير قويم"([1]). ثم تلا الحكم السابق حكم آخر قضت فيه المحكمة بأن: "قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجب ندب محامي للحضور مع المتهم بتحقيقات النيابة العامة؛ إلا أنه لم يرتب البطلان جزاء مخالفة ذلك الإجراء، ومن ثم يكون النعي على الحكم في هذا الصـــدد لا وجه له"([2]). وفى تقديرنا أن هذه الوجهة الأخيرة محل نظر وتفرغ النص الدستورى من مضمونه، وتنال من ضمانات المتهم المقررة بنصوص القانون كذلك، ثم أنها تتعارض مع اتجاهات مستقرة وراسخة لقضاء سابق لمحكمة النقض ذاتها.

- **ندب محام للمتهم الحدث:** نصـــت المادة 125 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008 على أن للطفل الحق في المساعدة القانونية، ويجب أن يكون له في مواد الجنايات وفي مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية". وهذا النص يعد تطبيقاً لما نص عليه الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية.

- **السماح للدفاع بالاطلاع فى اليوم السابق على الاستجواب:** يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك. وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (المادة 125 إجراءات).

- **عدم د ستورية تقييد حق المتهم فى تقديم أدلة براءته فى وقت معين:** كانت المادة 123 من قانون العقوبات تنص فى فقرتها الثانية والثالثة على أنه "ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول اســتجواب له وعلى الأكثر فى الخمســة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات. فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليل. ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه".

([1]) نقض جلسة 4 فبراير 2020 الطعن رقم 20194 لسنة 87 قضائية.
([2]) نقض جلسة 16 فبراير 2020 الطعن رقم 9861 لسنة 89 قضائية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 123 إ.ج سالفتى الذكر بحكمين تناول كل منهما القضاء بدستورية فقرة من الفقرتين السابقتين. وقد أقامت المحكمة قضاءها فى الحكمين على أن من شأن تقييد حق المتهم فى تقديم الأدلة على صحة طعنه فى هذا الميعاد القصير أن ينال من حرية التعبير ومن حق النقد الذى يبتغى المصلحة العامة، كما أنه سيؤدى على عقد ألسنة من لهم اهتمام بالشأن العام خوفاً إن هم أخفقوا فى إثبات صحة ما يقولون خلال هذا الميعاد القصير. وقد استندت المحكمة كذلك إلى أن هذا التقييد ينال من حق المتهم فى افتراض براءته ومن أصول المحاكمات الجنائية التى توجب أن يتاح للمتهم الحق فى الدفاع فى كل مراحل الدعوى الجنائية، وألا يجعل دور المحامين شكلياً فيها، فلا يتاح لهم أداء دورهم فى الدفاع عن موكليهم، وينطوى على تمييز بين المتهمين بالقذف فى حق الموظف العام وغيرهم من متهمين فى باقى الجرائم مما يخل بالمساواة بينهم، وأن هذا إلى طمس نواحى التقصير فى عمل القائمين على العمل العام([1]).

المبحث السابع

كشف سرية الحسابات والمعاملات المصرفية

- وجوب الحصول على إذن من محكمة استئناف القاهرة للكشف عن سرية الحسابات: أجاز الشارع بنص المادة 98 من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم 88 لسنة 2003([2]) للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة أو ذوى الشأن.

- استثناء جرائم الإرهاب وغسل الأموال: للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين على الأقل أو سلطة التحقيق المختصة، بحسب الأحوال، أن يأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 6 يناير 1992، الطعن رقم 37 لسنة 11 قضائية دستورية، مكتب فني س5 ج1 ص 183؛ جلسة 20 مايو 1995، الطعن رقم 42 لسنة 16 دستورية مكتب فني 6،ج 1، ص 740.

([2]) الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادر فى 15 يونيه 2003. وقد ألغى هذا القانون قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990.

الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في أعمال الاستدلال أو التحقيق على ارتكاب المتهم أو اشتراكه في أية جريمة إرهابية قامت الدلائل الكافية على وقوعها (المادة 48 من قانون مكافحة الإرهاب). وقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة 98 من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم 88 لسنة 2003 سالف الذكر تجيز ذلك للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى الجرائم المتعلقة بالإرهاب؛ غير أن الشارع في قانون مكافحة الإرهاب اكتفى بأن يكون الأمر من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين فقط، كما أنه أجاز أن يكون كشف سرية الحسابات لكشف الحقيقة في أعمال الاستدلال، وهو ما يعنى أن نص المادة 98 من قانون الجهاز المركزى سالف الذكر قد تعدل تعديلاً ضمنياً بقانون مكافحة الإرهاب.

وخطة الشارع في قانون مكافحة الإرهاب هى خطة –في تقديرنا– محل نظر؛ لأن كشف سرية الحسابات هو إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يجوز اعتباره من إجراءات جمع الاستدلالات، وخطة الشارع تتعارض مع الدستور وأصول التجريم والعقاب، فهو جعل من الجائز اتخاذ إجراءات التحقيق من أجل جمع الاستدلالات، وليس العكس. وأما بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون غسل الأموال، فإن الشارع نص على سريان الفقرة الأخيرة من المادة (98) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والتى تستوجب أن يصدر أمر الاطلاع وكشف سرية البيانات والمعلومات من النائب العام أو من يفوضه من أحد المحامين العامين الأول على الأقل([1]).

- التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن عمليات غسل الأموال في حالة الشبهة:

نص الشارع فى المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال على أنه "تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل أموال .....". ولم يحدد الشارع ما المقصود بالشبهة التى تكفى للإخطار، ولم تتضمن المذكرة الإيضاحية تحديداً أو أمثلة لهذه الشبهة. والصعوبة التى تثور بشأن تحديد الشبهة المتوافرة فى جريمة غسل الأموال تزيد عن غيرها من الجرائم، خاصة وأن الشارع ألقى التزاماً على عاتق المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات التى يتوافر فيها هذه الشبهة. وهو ما يثير التساؤل عن مضمون هذه الشبهة وكيفية استخلاصها وماهية العناصر الواقعية التى تدل عليها؟. وسوف يثير تحديد مدلول الشبهة الكثير من الصعوبات فى التطبيق، وهو أمر له خطورته على حقوق الأفراد وحرياتهم، فالقول بتوافر هذه الشبهة

([1]) الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002،

يؤدى إلى المساس بسرية حسابات الشخص والتحرى عن أمواله وعملياته المالية وحياته المهنية والوقوف على أسراره وقد يمتد إلى التحقيق معه استناداً لهذه الشبهة، وهو أمر له آثار بالغة الخطورة على مركز الشـــخص الاجتماعى والعائلى والمهنى. وإذا كانت بعض المصارف المركزية قد أقرت بعض الضوابط التى قد يتعرف من خلالها على توافر الشبهة، فإن هذه الضوابط لها دلالة مزدوجة، ولا يمكن الاستنتاج منها على وجود غسل للمال. ومن أمثلة هذه الضــوابط: الإيداع النقدى للأموال بدلاً من اســتخدام الشــيكات أو التحويلات؛ زيادة الإيداع لأحد الأفراد أو المؤســســـات دون ســـبب ظاهر؛ تجزئة الإيداعات؛ المعاملات النقدية المتكررة التى تقل قليلاً عن الحد الذى يوجب فيه القانون الإفصاح عن المعاملة؛ زيادة الأرصدة لتغطية إصدار شيكات أو تنفيذ تحويلات؛ تحويل مبالغ نقدية كبيرة للخارج؛ قبض شيكات نقداً؛ الإكثار من السحب أو الإيداع على نحو لا يقتضيه طبيعة النشاط المهنى؛ سحب الأصول فوراً عقب قيدها فى الحساب؛ سحب مبلغ كبير من حســاب راكد؛ قبض شـيكات بمبالغ كبيرة مظهرة من الغير؛ رفض العميل تقديم المعلومات المطلوبة للبنك والتى قد تتيح له الحصـول على مزية أو خدمة مصـرفية؛ تحويل مبالغ نقدية كبيرة للخارج مقرونة بالأمر بالدفع نقداً؛ تبديل عملات نقدية من فئات صغيرة إلى فئات كبيرة دون سبب؛ استخدام ماكينات الإيداع الآلية فى إيداع مبالغ نقدية كبيرة بهدف تجنب الاتصـال بموظفى البنك؛ تعدد الحسـابات لعميل واحد فى ذات البنك أو فى غيره من البنوك؛ ســـداد قيمة بعض القروض قبل موعدها. ويلاحظ على هذه الضوابط أنها تحتمل الخطأ والصواب، وأن لها دلالة مزدوجة، وأنها من الجائز توافرها فى الكثير من العمليات المصــرفية المشــروعة، وأنها ذات دلالة ظنية، وترجع إلى موظفى البنك الذين قد ينصـبون من أنفسـهم رقيباً على تعاملات الأفراد. والشـارع بنصـه على واجب الإخطار فى حالة الشـــبهة وإباحته تقديم معلومات وبيانات بالمخالفة للقواعد المفروضة لسريتها، ودون خوف من المسئولية، إنما يكون قد أهدر قاعدة سرية الحسابات وأفرغها من مضمونها، وسوف يكون من أفشى سرية هذه المعلومات بمنأى عن المساءلة الجنائية حتى ولو لم يتوافر لديه السبب المعقول لذلك، متى حسنت نيته. ويعنى ذلك أن مجرد توافر حسن النية كاف بذاته لنفى المسئولية، حتى ولو كانت الشبهة التى دفعته لهذا الإفشاء تفتقر إلى أى أساس. ويلاحظ أن إثبات سوء نية الجانى فى الإفشاء مسألة بالغة الصعوبة.

الفصل الثالث
الإجراءات الاحتياطية والتحفظية

- **تأصيل الإجراءات الاحتياطية:** الإجراءات الاحتياطية تنقسم إلى: إجراءات احتياطية ماسة بالشخص، وهذا هو الغالب فيها، كالقبض والحبس الاحتياطى، وإلى إجراءات احتياطية ماسة بالمال، وتتخذ صورة التحفظ عليه أو المنع من التصرف فيه.

والفرق بين التحفظ على المال وضبط الأشياء، هو أن الشيء قد يكون استخدم فى ارتكاب الجريمة أو انطوى على إثبات لوقوعها أو نسبتها إلى المتهم أو تحصل من الجريمة مباشرة. وهو بهذه المثابة إجراء تنقيبى هدفه جمع الدليل على الجريمة ومرتكبها. أما التحفظ على المال، فهو إجراء يستهدف منع المتهم أو ذويه من التصرف فى مال تحصل من الجريمة، لضمان ما عسى أن يقضى به من رد فى جرائم معينة. وهو بذلك إجراءات لا يهدف إلى إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة، وإنما إلى توقى تهريب الجانى للأموال التى عسى أن يقضى بردها.

- **تقسيم:**

نقسم هذا الفصل إلى سبعة مباحث فنتناول فى الأول أمر الحضور والقبض وفى الثانى الحبس الاحتياطى وبدائله، وفى الثالث الإفراج المؤقت عن المتهم، وفى الرابع الطعن فى قرارات الإفراج والحبس الاحتياطى، وفى الخامس التحفظ على الأموال والمنع من التصرف، وفى السادس الأمر بالمنع من السفر. وفى السابع الإدراج على قوائم الإرهاب.

المبحث الأول
أمر الحضور والقبض

- **تقسيم:** فرق الشارع بين أمر الحضور، وبين أمر القبض والإحضار. وفيما يلى نتناول كل من الإجراءين.

§ 1- أمر الحضور

- **ماهية أمر الحضور:** أجاز الشارع لسلطة التحقيق أن تصدر أمراً للمتهم بالمثول أمامها (المادة 126 إجراءات). وهذا الأمر بالحضور يطلق عليه فى العمل "طلب الحضور" تعبيراً على أنه يقصد به مجرد طلب للمتهم بأن يمثل أمام المحقق فى زمان ومكان معينين، وهذا الطلب يتجرد من الإلزام، فهو لا يتضمن استعمال القوة لتنفيذه، ولا يجوز لحامله أن يستعمل القوة لتنفيذه، ويكون للمتهم أن يستجيب لهذا الأمر أو ألا يستجيب له. وإذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول، جاز للمحقق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس

المتهم احتياطيا (المادة 130 إ.ج). ويعلن أمر الحضور إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة، وتسلم له صورة منها (المادة 128). وتكون الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق نافذة فى جميع الأراضى المصرية (مادة 129 إجراءات). ويجب أن يشتمل الأمر على اسم المتهم، ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضى والختم الرسمى (المادة 1/127 إ.ج).

§ 2- أمر القبض والإحضار

- **تعريفه:** أمر القبض والإحضار هو أمر صادر من سلطة التحقيق إلى رجال السلطة العامة يكلفهم فيه بأن يضبطوا شخصاً معيناً وأن يحضروه قهراً عنه للمثول أمام المحقق. والصفة المميزة لهذا الأمر هى أنه ينطوى على عنصر القهر والجبر، وينفذ على الرغم من مشيئة المتهم. وهذه الصفة هى التى تميزه عن أمر الحضور والذى سبق وأن ذكرنا أنه يتجرد من القهر فى تنفيذه. ويترتب على هذا الاختلاف أنه بينما كان أمر الحضور جائز فى جميع الجرائم؛ فإن أمر القبض والإحضار لا يجوز إلا فى جرائم معينة، وذلك نظراً لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية.

- **القبض كأثر لتوافر حالة التلبس والقبض بناء على أمر من سلطة التحقيق:** القبض بمعناه الواسع الذى يشمل مرحلة جمع الاستدلالات يمكن أن يتخذ إما كأثر لحالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم؛ وإما أن يكون القبض بناء على أمر يصدر من سلطة التحقيق. وقد سبق أن تناولنا تفصيلاً أحكام القبض فى حالة التلبس وميزنا بين هذا القبض وما قد يتشابه به من صور، وبينه وبين الاستيقاف ومدى جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية فى حال توافر الدلائل الكافية على الاتهام بإحدى الجرائم الخطيرة، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره. ونقتصر فى هذا المبحث على تناول القبض باعتباره إجراء صادراً من سلطة التحقيق الابتدائى.

- **بيانات أمر الضبط والإحضار:** يحتوى أمر الضبط والإحضار على البيانات التى سبق ذكرها فى أمر الحضور؛ غير أنه يشتمل فضلاً عن هذه البيانات تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق، إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال (المادة 2/127 إجراءات).

- **تنفيذ أمر القبض:** ألزم الشارع جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذي صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً, ومن يجوز أن يجرى القبض رئيس مكتب مكافحة المخدرات على الرغم من أن النيابة كانت قد كلفت وحدة تنفيذ الأحكام بذلك([1]). وهناك صلة بين التفتيش والقبض: فيترتب على صدور الإذن

([1]) نقض جلسة 21 مايو 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 645 .

بتفتيش المتهم أن تنفيذه يقتضـــي الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش، ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم ([1]).

- مالا يعد أمر قبض أو إحضار:

يجب أن يكون أمر القبض واضـح الدلالة على مضـمونه، فلا يعتبر قبضـاً مجرد إحالة الأوراق إلى مركز الشـرطة من وكيل النيابة لسـؤال المتهم وعمل فيش وتشـبيه ولا يصـح الاسـتناد إليه فى تبرير صـحة القبض والتفتيش([2]). ولا يعد قبضـاً الطلب الموجه إلى الشـرطة من النيابة العامة للبحث و التحرى عن الجانى– غير المعروف– وضـبطه لا يعد فى صـحيح القانون أمراً بالقبض، ذلك بأن نص المادة 127 إجراءات جاء صـريحاً فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً([3]).

- اختصاص سلطة التحقيق بإصدار أمر الضبط والإحضار:

أجاز الشارع للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق أن تصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم، أو بالقبض عليه وإحضـاره، وتقدير الأحوال التى تسـتوجب ذلك متروك لتقدير المحقق. ولم يستلزم القانون لإصدار هذا الأمر أن يكون بناء على طلب من مأمور الضبط القضـائى أو أن يكون مسـبوقاً بتحريات حول شـخص المتهم. ومتى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصـاصـه المكانى ثم اسـتوجبت ظروف التحقيق ومقتضـياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان منها([4]). وقد وسع الشارع من سلطة التحقيق فى الأمر بالقبض فأجازه فى أحوال عدة هى: عدم حضـور المتهم بعد تكليفه بالحضـور دون عذر مقبول، أو إذا خيف هربه، أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف، أو إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس، جاز للمحقق فى هذه الحالات أن يصـدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضـاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً(المادة 130 إجراءات).

- وجوب أن يكون أمر القبض نافذاً: إذا صـدر أمر بالقبض على المتهم من سلطة التحقيق، فإنه يجب على رجال السلطة العامة جميعا تنفيذه، إلا أن شرط ذلك أن يكون الأمر بالقبض عند تنفيذه لا زال قائماً؛ أما إذا سـقط، فلا يجوز فى هذه الحالة تنفيذه، إذ يتجرد من شرعيته. فإذا مضت على أمر الضبط والإحضار ستة أشهر ولم يجدد، فإنه يسقط ويكون تنفيذه باطلاً(م 139 إجراءات).

([1]) نقض جلسة 3 يونيه 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 ص 590.
([2]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص 292.
([3]) نقض جلسة 31 ديسمبر 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 993.
([4]) نقض جلسة 13 إبريل 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 548.

- مدى تطبيق قاعدة أن الأعمال الإجرائية تبنى على الظاهر فى حال تنفيذ القبض الباطل-اختلاف وجهة محكمة النقض:

إذا قام مأمور الضبط بتنفيذ أمر بالقبض صادر على المتهم، وكان هذا الأمر باطلاً أو غير نافذ لأى سبب من الأسباب، فهل يكون هذا القبض صحيحاً؟، وأهمية المسألة هى أن القبض غير المشروع فى ذاته يشكل جريمة، كما أن القبض قد يرتب تفتيشاً ينتج عنه ضبط جريمة فى حالة تلبس، فإذا بطل القبض، كان كل ما ترتب عليه باطلاً. اختلفت رأى محكمة النقض إلى وجهتين.

- الوجهة الأولى: بطلان القبض يرتب بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه ولو لم يعلم مأمور الضبط ببطلانه:

فى واقعة تتحصل فى أن أمراً بالقبض على المتهم غير الحاضر صدر أثناء إجراء النيابة العامة للتحقيق، ثم صدر بعد انتهاء هذا التحقيق أمر ضمنى بألا وجه لإقامة الدعوى، وتنفيذاً لأمر القبض الذى صدر أثناء التحقيق، قام أحد مأموري الضبط القضائى بضبط المتهم وبتفتيشه عثر على مخدر بحوزته، فأحيل إلى المحاكمة حيث قضت محكمة الموضوع بالإدانة تأسيساً على حسن نية مأمور الضبط إذ اعتقد أن الأمر مازال قائماً.

غير أن محكمة النقض قضت بنقض هذا الحكم تأسيساً على أنه بصدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم سقط الأمر السابق بالقبض عليه، والذي لم يتم تنفيذه، فإن نفذ مأمورو الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه، كان القبض باطلا، وبطل الدليل المستمد منه وشهادة من أجراه، ولا يصحح هذا البطلان أن يكون مأمور الضبط حسن النية في اعتقاده بأن الأمر بالقبض السابق صدوره لا زال قائماً، ذلك أن المادة 63 من قانون العقوبات وإن نفت عن الموظف العام المسئولية إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجرائه من اختصاصه بعد تثبته وتحريه، إلا أن ذلك لا يصحح الإجراء الباطل ولا يسبغ الشرعية عليه بعد أن انحسرت عنه([1]). وفى واقعة ثانية ألقى مأمور الضبط القبض على أحد المحكوم عليهم غيابياً في جنحة من جنح أمن دولة طوارئ، فقام بتفتيشه فعثر معه على مخدر، فقضى بإدانته؛ إلا أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم وقالت أن الحكم الصادر في الجنحة وإن صدر غيابياً إلا أنه لم يتم التصديق عليه من رئيس الجمهورية، ومن ثم فإنه لا يكون واجب التنفيذ ولا يبيح القبض على المتهم ولا يصح تفتيشه استناداً إلى هذا الحكم([2]).

- الوجهة الثانية: صحة القبض الباطل ا ستناداً إلى قاعدة أن الأعمال الإجرائية تبنى على الظاهر: فى واقعة تتحصل فى قيام أحد ضباط

([1]) نقض جلسة أول يونيه 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 348.

([2]) نقض جلسة 27 أكتوبر 2016 الطعن رقم 8348 لسنة 78 قضائية.

المباحث بضبط متهم تنفيذاً لحكم غيابي صادر ضده بالحبس فى جنحة، وعند تفتيشه وقائياً عثر معه على المخدر المضبوط، وقد انتهت محكمة الموضوع إلى البراءة من جريمة إحراز جوهر الهيروين بقصد الإتجار استناداً إلى أن الحكم الغيابي سند الضابط فى ضبط المتهم لم يكن واجب التنفيذ إذ كان ميعاد المعارضة فيه مفتوحاً، والتى لا تبدأ إلا بإعلان هذا الحكم الغيابي. غير أن محكمة النقض قضت بنقض الحكم، وقالت فى حكمها بأن الرأي الذي اعتنقه الحكم المطعون فيه لا يتفق وصحيح القانون ذلك بأن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما قد ينكشف من أمر الواقع وقد أعمل الشارع هذا الأصل ورتب أحكامه، ومن شواهده أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا للمادة 30 إجراءات وصفاً يلحق المظاهر الخارجية التي تنبئ عن ارتكاب المتهم لجريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام الجريمة أو عدم قيامها، وكذلك الحال إذا ما بني الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر– حال اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا استبان انتفاء هذا الاختصاص وإن تراخي كشفه. وقالت محكمة النقض في حكمها: "إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أبطل ضبط المتهم وما نتج عن تفتيشه– لكون أن هذا الحكم غيابياً ولم يعلن بعد للمتهم ودون أن يلتفت إلى أن إعلان المحكوم عليه أو عدم إعلانه بذلك الحكم لا يكون تحت بصر الضابط مجري تنفيذ الحكم، فضلا عن أنه حكم يتعين تنفيذه من قبل السلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام، طالما لم يثبت لديها قيام المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وهي أمور لم تتكشف إلا بعد القبض عليه والعثور معه على المخدر المضبوط – ومن ثم فإن القبض يكون صحيحا([1]).

وفى واقعة أخرى تتلخص فى قيام أحد ضباط أمن ضباط فرع التحريات بإدارة الشرطة العسكرية بإصدار أمر بالقبض على أحد المساعدين بالقوات المسلحة لتغيبه عن الوحدة، فتوجه مأمورا الضبط إلى منزل المتهم فأبصراه خارجاً منه وما أن شاهدهما حتى أسرع بالفرار محاولا الهرب فأسرعا خلفه إلا أنه تعثر وسقط على الأرض وتمكنا من ضبطه فإذ به تنتابه حالة من الارتباك الشديد جعلتهم يشتبهان في أمره، وبتفتيشه عثر بداخل جيوب الصديرى الذى كان يرتديه على مخدر الحشيش والأفيون.

وقد وافقت المحكمة الدفاع فى أن ضابط فرع التحريات العسكرية الذي أصدر الأمر بالقبض على المتهم وأبلغه كتابة لمركز الشرطة المدنية لا يعدو أن يكون أحد مأموري الضبط القضائي، ومن ثم لا يملك حق إصداره وبالتالي يكون قد وقع باطلا؛ إلا أن المحكمة قد قررت أن هذا الكتاب رغم بطلانه تضمن إبلاغ الشرطة بوقوع جريمة الغياب

([1]) نقض جلسة 22 يناير 2006 الطعن رقم 16503 – لسنة 96ق لم ينشر بعد.

عن الوحدة العسكرية وباسم مرتكبها وهو المتهم. وكان الضابطان قد شاهدا المتهم يقف بالطريق بدائرة اختصاصهما المكاني، فإنهما يكونان بذلك قد شاهدا الجريمة المذكورة – وهى من الجرائم المستمرة المعاقب عليها بالحبس وهى في حالة تلبس، كما شاهدا مرتكبها، وهو ما يجيز لهما أن يأمرا بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه وتفتيشه كذلك. وقد وافقت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما انتهت إليه من صحة القبض والتفتيش استناداً إلى توافر حالة التلبس حتى وإن اتضح بطلان أمر القبض الصادر فى جريمة الغياب عن الوحدة العسكرية، استناداً إلى أن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع([1]).

وفى تقديرنا أن الوجهة الأولى هى الأصح، ذلك أن التعلل بعدم علم مأمور الضبط ببطلان أو سقوط أمر القبض والتوسع فى فكرة الأعمال الظاهرة سيؤدى إلى المساس بالحريات؛ وإلى التأثير على نظرية البطلان فى الإجراءات الجنائية، بل إن من شأن إعمال هذا المنطق أن تضحى أغلب الإجراءات الباطلة، إجراءات صحيحة، إذا ثبت أن مأمور الضبط لم يكن يعلم حين القيام بها أنها غير مشروعة، وهى نتيجة تتنافى مع علة التشريع وصيانة الحريات.

-القبض تنفيذاً لحكم غيابى صادر في جناية يجيز التفتيش بخلاف الحكم الصادر في جنحة: إذا صدر حكم غيابى في جناية، فانتقل مأمور الضبط إلى حيث كان المتهم فألقى القبض عليه، فإنه يجوز له في هذه الحالة تفتيشه، فإن أسفر التفتيش عن وجود حالة من حالات التلبس، كان الضبط صحيحاً. ويختلف الحال إذا كان الحكم الغيابى الذى يجرى تنفيذه صادراً في جنحة، إذ أن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه إلا إذا صادر نهائياً أي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (المادة **460** إجراءات)؛ بخلاف الأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات إذ هي تعتبر نافذة فور صدورها، – حضورية كانت أم غيابية – والذي يظل قائماً واجب النفاذ حتى يتم القبض على المحكوم عليه أو تقديم نفسه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة لإعادة إجراءات محاكمته من جديد(المادة **395** إجراءات). فإذا توجه ضابط الواقعة للقبض على المتهم الذي فر هاربا دون التمكن من ضبطه، وكان ذلك لتنفيذ الحكم الغيابي الصادر ضده فى جناية، فإن أسفر القبض عليه عن ضبط سلاح وذخائر كانت بحوزته، فإن ما تم يكون قد وقع صحيحاً([2]). وتطبق هذه القاعدة حتى ولو كان الحكم الغيابى صادراً من محكمة

([1]) نقض **17** فبراير **1999** مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم **16113** لسنة **66** ق.
([2]) نقض جلسة **28** مايو **2018**، الطعن رقم **24561** لسنة **87** ق.

أمن الدولة طوارئ في جناية، فلا يلزم في هذه الحالة إعلان المحكوم عليه بالحكم، ويكون التفتيش في هذا الحالة لازماً لا باعتباره من إجراءات التحقيق بل باعتباره من مستلزمات القبض ذاته والمقصود منه حماية شخص من يتولى القبض وكلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يرى من خول إجراؤه على المقبوض عليه صحيحاً ([1]).

- القبض خارج دائرة التحقيق وصحة استجوابه:

إذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجرى التحقيق فيها يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة إليه، وتدون أقواله فى شأنها(المادة 132 إجراءات). وإذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع (المادة 133 إجراءات). ويلاحظ أنه إذا أدلى المقبوض عليه بأقوال أمام النيابة التي ضبط في دائرة اختصاصها، فإن هذه الأقوال صحيحة، حتى ولو كانت الجريمة قد ارتكبت في مكان خارج عن دائرة هذا الاختصاص. ذلك لأن ضبط المتهم في دائرة اختصاص هذه النيابة يسبغ عليها ولاية استجوابه ويجعل من اختصاصها سماع أقواله عملاً بنص المادة 217 إجراءات([2]).

- حقوق المقبوض عليه: يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها المحقق لمدة أخرى (المادة 139إجراءات).

-وجوب ا ستجواب المتهم: يجب على المحقق استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً، وإذا تعذر ذلك يودع فى السجن لحين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة التى عليها إما استجوابه، وإلا أمرت بإخلاء سبيله (المادة 131 إجراءات).

- بطلان أمر القبض: إذا ثبت بطلان الأمر بالقبض والإحضار ترتب على ذلك بطلان كل ما ترتب عليه من تفتيش واعتراف وشهادة مجريه. وإذا لم يدفع المتهم بجلسة المحاكمة ببطلان إذن النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها فى المادة 127 إجراءات، وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان، فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض([3]). ويخضع هذا الدفع

([1]) نقض جلسة 7 إبريل 2014، مجموعة أحكام النقض س 65، رقم 26، ص 252.
([2]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 1003.
([3]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 1280.

للقواعد العامة فهو دفع متعلق بالمصلحة الخاصة ولا يقبل إلا من صاحب صفة فيه، وليس من صاحب المصلحة فيه.

المبحث الثانى
الحبس الاحتياطى وبدائله

- **مدلول الحبس الاحتياطى:** الحبس الاحتياطى هو تدبير يؤدى إلى سلب حرية المتهم مدة من الزمن وإيداعه أحد السجون لحين انتهاء التحقيق الذى يجرى معه، وذلك إذا كانت مصلحة هذا التحقيق تقتضيه. والحبس الاحتياطى هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة، وهو ليس عقوبة، إذ لا عقوبة بغير حكم قضائى؛ إلا إنه قد يتساوى معها فى الأثر، غير أنه يكون فى هذه الحالة حبساً بلا محاكمة وبغير يقين قضائى. ويترتب على الحبس الاحتياطى آثار خطيرة على الشخص وأسرته وعمله وأقربائه والمحيطين به وقد يلحق الضرر به من الوجهتين المادية والنفسية. وقد يستغل الحبس الاحتياطى كوسيلة ضغط فى يد المحقق لإجبار المتهم على الاعتراف، كما أنه ينال من الأصل الثابت لكل إنسان من أنه برئ إلى أن تتقرر إدانته بحكم قضائى وبمحاكمة عادية. ولذلك الاعتبارات فقد أحاط الشارع الأمر به بضمانات تكفل الحد الأدنى من الرقابة على اتخاذه، كما توسع الشارع فى التعديلات التى جاء بها القانون 145 لسنة 2006 فى بدائل هذا الحبس بغية التقليل من حالات الأمر به حداً لآثاره السابقة. كما حرص الشارع في قانون تنظيم السجون على إفراد المحبوس احتياطياً بمعاملة خاصة تختلف عن المحكوم عليهم(المادة 14 من قانون تنظيم السجون).

أولاً: مجال الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى:

-ماهية الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي:

وفقاً للمادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحقق إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطياً. وقد كان الشارع يجيز الحبس الاحتياطى فى الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر؛ غير أنه بموجب تعديل هذا النص بالقانون 145 لسنة 2006 أصبح الحبس الاحتياطى فى الجنح مشروطاً بأن لا تقل عقوبة الحبس فى هذه الجنحة عن سنة. وعلة هذا التعديل هو التضييق من مجال الحبس الاحتياطى من خلال إخراج الجنح قليلة الأهمية من نطاقه وهى المعاقب عليا بالحبس الذى يقل عن سنة. والعبرة فى هذه الجنح بالحد الأقصى المنصوص عليه فى القانون، وليست العقوبة التى يجوز للمحكمة توقيعها على مرتكب الجريمة. فإذا كان من الجائز للقاضى توقيع عقوبة الحبس مدة سنة جاز للمحقق إصدار الأمر بالحبس الاحتياطى، ويكون هذا الحبس صحيحاً حتى ولو

حكم القاضـــى بعقوبة أقل من هذا الحد أو بالغرامة؛ بل ولو حكم بالبراءة، إذ العبرة بالعقوبة المنصوص عليها فى القانون لا بما يحكم به القاضى([1]).

وقد أجاز الشـــارع قد أجاز حبس المتهم فى أى جنحة معاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر.

- **الجرائم التى يتهم فيها حدث:** وفقاً للمادة 119 من قانون الطفل، فإنه لا يجوز أن يحبس احتياطيا الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أســـبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد الحبس الاحتياطي المنصـــوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ويجوز بدلا من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب على الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه. وأما الطفل الذى تجاوز سنه خمسة عشـر سـنة، فإنه يجوز حبسـه احتياطياً طبقاً للقواعد العامة. غير أن الشـارع نص على عدم جواز احتجاز الأطفال أو حبســـهم أو ســـجنهم مع غيرهم من البالغين في مكان واحد، ويراعى في تنفيذ الاحتجاز تصـنيف الأطفال بحسـب السـن والجنس ونوع الجريمة (المادة 2/112).

- **الحبس الاحتياطى فى جرائم النشر فى القانون:**

نصـت المادة 41 من قانون تنظيم الصـحافة رقم 96 لسـنة 1996 على أنه: "لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة 179 من قانون العقوبات". والجريمة المشـــار إليها فى المادة 179 عقوبات هى المتعلقة بإهانة رئيس الجمهورية. وعلة حظر الحبس الاحتياطى فى جرائم الصـــحف هى كفالة الصـــحفى فى أدائه لعمله فى كشـــف الحقيقة والنقد البناء، وحتى لا يكون الحبس الاحتياطى وسيلة لتهديده وإرهابه ليمتنع عن أداء رسالته.

- **الحبس الاحتياطى فى جرائم النشر فى الدستور:**

كان حظر حبس الصـــحفى يقتصـــر على الحبس الاحتياطى، دون الحبس كعقوبة مقررة للجرائم التى يتهم بارتكابها. غير أنه بصدور الدستور الحالى فإنه نص فى الفقرة الأولى من المادة 71 منه على حظر فرض رقابة على الصـحف ووسـائل الإعلام المصـرية بأى وجه أو مصـــادرتها أو وقفها أو غلقها. ويلاحظ أنه لم يعد من الجائز وقف أو تعطيل أو مصادرة صحيفة أو وسيلة إعلام حتى ولو بموجب حكم قضائى. وأما الفقرة الثانية فقد

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص 597؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 439.

جاء نصها بأنه "لا توقع عقوبة سالبة للحرية فى الجرائم التى ترتكب بطريق النشر أو العلانية، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن فى أعراض الأفراد، فإن القانون يحدد عقوبتها". ونص الدستور يميز بين نوعين من الجرائم يرتكبها الصحفى بطريق النشر أو العلانية: الأولى هى جرائم التحريض على العنف أو التمييز أو الطعن فى الأعراض، وفى هذه الحالة يجوز للشارع أن ينص على عقوبة سالبة للحرية توقع على الصحفى فى هذه الحالة. والثانية هى الجرائم التى تخرج عن الجرائم السابقة، وفى هذه الحالة، فإن الدستور وضع قيداً على السلطة التشريعية مضمونه عدم جواز معاقبة الصحفى فى هذه الحالة بعقوبة سالبة للحرية، غير أنه يجوز أن ينص على العقوبات المالية. وفى هذه الطائفة من الجرائم فإنه متى كانت العقوبة السالبة للحرية غير جائزة أصلاً، فإن الحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم بالتبعية يكون غير جائز.

- الجرائم التى يرتكبها المحامون بـ سبب أو أثناء تأدية أعمال مهنتهم: سبق القول بأن الشارع كان يقتصر فى المادة 49 من قانون المحاماة على استثناء جرائم الجلسات التى يرتكبها المحامى من حالات القبض عليه وحبسه احتياطياً، ولكنه أضاف إلى هذا الاستثناء المقرر فى جرائم الجلسات حالة أخرى أضافها بموجب القانون رقم 197 لسنة 2008، وبمقتضى هذا التعديل لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه فى الجرائم المنصوص عليها من جرائم الجلسات وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها فى هذا القانون. وإذا وقعت جريمة على النحو السابق يتم تحرير مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات. ويلاحظ أن نطاق الجرائم التى لا يجوز القبض على المحامى فيها أو حبسه احتياطياً مقصورة على جرائم الجلسات وجرائم السب والقذف والإهانة بسبب أداء أعمال مهنته أو بسببها، فلا تمتد إلى ما عداها من جرائم، وتطبيقاً لذلك فإن التعدى على قاض أو عضو للنيابة العامة بالضرب أو نحوه لا يدخل فى نطاق الجرائم التى حظر الشارع القبض والحبس الاحتياطى فيها.

ثانياً: السلطة الآمرة بالحبس الاحتياطى:

يجب أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى من سلطة التحقيق الابتدائى وهى قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو محكمة الجنايات فى حالة التصدى، إذ يكون لعضو المحكمة المنتدب سلطة قاضى التحقيق. ويجوز أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى من المحكمة التى تنظر الموضوع. فلا يجوز صدوره من سلطة أدنى كمأمور الضبط القضائى. بل ولا

يجوز ندبه لذلك. وللنيابة العامة فى أى وقت أن تطلب حبس المتهم احتياطياً إن لم تكن هى التى تتولى التحقيق (المادة ١٣٧ إجراءات) ولكن ليس للمدعى المدنى ولا المجنى عليه طلب حبس المتهم احتياطيا، كما لا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه (المادة ١٥٢ إجراءات).

- **قاضى التحقيق:** إذا كانت سلطة التحقيق هى قاضى التحقيق فإنه يجوز أن يأمر بالحبس مدة خمسة عشر يوماً، ويجوز لقاضي التحقيق كذلك، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوماً.(المادة 142 فى فقرتها الأولى إجراءات).

- **النيابة العامة-القاعدة العامة:** يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل (المادة 201 /1 إجراءات). ويعنى ذلك أن مدة الأربعة أيام تبدأ من تاريخ القبض على المتهم، يستوى فى ذلك القبض عليه فى حالة التلبس أو بموجب أمر بالضبط والإحضار صادر من سلطة التحقيق أو تاريخ تسليمه للنيابة إذا كان مقبوضاً عليه فى قضايا أخرى. والعلة من ذلك هى تحفيز سلطة التحقيق على الإسراع فى التحقيق وعدم التأخير فى إجرائه، ولذلك كان نص الشارع على تحديد ميعاد بدء مدة الحبس الاحتياطى بأنها تاريخ القبض على المتهم، ولا تبدأ من استجوابه.

- **استثناء تخويل النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى بعض الجرائم:** نصت المادة 206 مكررا/1 إجراءات على أن "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل- بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة- سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (143) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوماً". وسوف يلى بيان ذلك تفصيلاً.

ثالثاً: شروط الحبس الاحتياطى

1- **سبق استجواب المتهم:** يجب أن يسبق حبس المتهم احتياطياً استجوابه، فلا يجوز الحبس الاحتياطى بناء على محضر جمع الاستدلالات، ولا يجوز أن يتم سؤال المتهم فى محضر التحقيق بخط يد المحقق، وأن يتم حبسه بعد ذلك، ذلك أن هذا المحضر ليس محضر تحقيق؛ وإنما هو محضر جمع استدلالات حتى ولو حرره وكيل النيابة. وعلة استجواب

المتهم قبل حبسه هى أن تتاح له الفرصة فى تفنيد الأدلة القائمة ضده وأن يدافع عن نفسه ويدحض الدلائل التى تبرر حبسه احتياطياً، فإذا نجح فى ذلك، فقد يرى المحقق أن يستبدل هذا الحبس ببديل آخر. فقد نص الشارع على عدة بدائل للحبس الاحتياطى، وأجاز للمحقق أن يختار فيما بينها، كما أن وجود دفاع المتهم فى الأوراق من شأنه أن يجعل هذا الدفاع معروضاً عند تجديد أمر حبسه احتياطياً أمام القاضى الجزئى وأمام محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة.

2- **توافر الدلائل الكافية:** يجب أن تتوافر الدلائل على ارتكاب جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى، وأن تتوافر الدلائل على نسبة هذه الجريمة إلى المتهم. وهذه الدلائل تعنى الإمارات والشبهات على توافر الاتهام؛ غير أن هذه الدلائل يجب أن تكون كافية، ويجب فى تقديرنا أن تكون أقوى من الدلائل التى تكفى لمجرد توجيه التهمة. وعلة ذلك أن إجراء الحبس الاحتياطى يتسم بالخطورة والجسامة، فلا يجب اللجوء إليه إلا إذا توافرت دلائل قوية على نسبة الجريمة إلى المتهم.

3- **صدور الأمر بالحبس الاحتياطى كتابياً ومسبباً:** يشترط أن يثبت المحقق الأمر بالحبس الاحتياطى فى محضر التحقيق كتابة ويوقع عليه. ويحرر أمر إيداع بالحبس الاحتياطى، كما جرى العمل على إرسال القرار بالحبس الاحتياطى مكتوباً إلى جهة الشرطة، ويجب أن يكون مكتوباً وموقعاً من مصدره. وقد أوجبت المادة ١٢٧ إجراءات أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطى على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه ومواد القانون المنطبقة على واقعة وتاريخ صدور الأمر، وأن يوقع عليه مصدر الأمر سواء كان القاضى أو وكيل النيابة، وأن يوضع ختم المحكمة أو النيابة حسب الأحوال. وقد راعى الشارع الكتابة حتى فى تسليم المحبوس احتياطياً: فنصت المادة 138 إجراءات على أنه يجب عند إيداع المتهم السجن بناء على أمر الحبس أن تسلم صورة من هذا الأمر إلى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام. وقد أوجب الشارع أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بني عليها الأمر. ويسري هذا الحكم على الأوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي (المادة 136/2-3 إجراءات). والأسباب هى الدواعى والحالات التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى والتى سيلى بيانها. غير أنه لا يشترط صورة معينة للتسبيب، والأصل أن يكون التسبيب بيد المحقق أو الكاتب؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون أن يكون هذا التسبيب وفق نموذج يحوى عدة أسباب للحبس الاحتياطى يؤشر المحقق على واحد أو أكثر منها، ويقوم بالتوقيع عليه. فلا يوجد شكل معين أو صيغة معينة أوجب الشارع أن يصاغ فيها أمر الحبس الاحتياطى.

رابعاً: الحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى:

1- **الطابع الجوازى للحبس الاحتياطى:** للحبس الاحتياطى طابعاً جوازياً: فقد تتوافر حالاته ورغم ذلك يرى المحقق عدم الأمر به، ذلك أن المحقق يمارس سلطة تقديرية فى مدى ملاءمة الحبس الاحتياطى، ويوازن بين النفع العائد منه على سير التحقيق وبين الضرر الناجم عنه، وهو يلجأ فى هذا التقدير لضوابط تقديرية عديدة قد ترجع إلى شخص المتهم وظروفه ومهنته وسلوكه اللاحق بعد ارتكاب الجريمة، ومحاولته إصلاح الضرر الناتج عنها ومدى إبدائه ندمه ورغبته فى التصالح مع المجنى عليه وتعويضه ومقدار الضرر الناجم عن الجريمة، ومقدار ما سيلحق التحقيقات والأدلة من خطر في حال أن أفرج عن المتهم.

2- **توافر إحدى الحالات التى نص الشارع عليها:**

والحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى والتى نص الشارع عليها فى المادة 134 إجراءات هى:

1- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

2- الخشية من هروب المتهم.

3- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

4- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة.

ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة المرتكبة تتسم بالجسامة، كجرائم القتل والحريق والإتلاف العمدى وإثارة مشاعر الضغائن بين عائلات أو جماعات أو طوائف دينية أو عرقية أو غيرها، ويكون من شأن إخلاء سبيل المتهم أن يهدد بإشعال نار الفتنة ونشوب العراك بينها. وقد تؤثر الجريمة على الرأى العام، مما لا يكون معه من الملائم إخلاء سبيل المتهم لما قد يحدثه ذلك من ذعر وخوف بين الناس، ومثال ذلك الجرائم الماسة بالعرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والأفعال الفاضحة العلنية المرتكبة من مجموعة من المتهمين فى الطرق العامة.

5- ويجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس. وهذه الحالة الأخيرة خرج بها الشارع على القاعدة العامة التى تجعل الحبس الاحتياطى فى جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة.

خامساً: مدة الحبس الاحتياطى

1- الحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة- القاعدة العامة:

وفقاً للمادة 202 /1 إجراءات "فإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى، وجب قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضى الجزئى ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم".

وقد سبق القول بأن مدة الأربعة أيام تحسب من تاريخ القبض على المتهم أو تسليمه إلى النيابة. وإذا عرض تجديد أمر الحبس الاحتياطى بعد الأيام الأربعة كان حبس المتهم باطلاً، ويجب فى هذه الحالة على القاضى الإفراج عنه، ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يصدر أمراً جديداً بحبس المتهم؛ لأن المعروض عليه كان فقط هو مد هذا الأمر، لا إصداره ابتداء. غير أن ذلك لا يمنع النيابة العامة من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً وفقاً للضوابط التى نص الشارع عليها.

- **القا ضى الجزئى**: للقاضي الجزئى مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوماً بحيث لا تزيد المدة في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً(المادة 2/202 إجراءات مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006).

- **محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:**

إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى المذكورة فى المادة السابقة وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، على ما سيلى.

2- الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة 142 إجراءات فإنه "ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما". وإذا لم ينته التحقيق رغم ذلك، ورأى القاضى مد الحبس الاحتياطى، فعليه عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة على ما سيلى.

- **محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:**

إذا تم مد الحبس الاحتياطى لمدة خمسة وأربعين يوماً من القاضى الجزئى فى حالة إجراء التحقيق من النيابة العامة، أو تم مده لنفس المدة من قاضى التحقيق فى حالة قيامه بالتحقيق، ورأى المحقق سواء أكان وكيل النيابة أو قاضى التحقيق أن التحقيقات لم تنته بعد، فيجب عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر

أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. ويعنى ذلك أن هذه المحكمة تختص بمد الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق على حد سواء. وتشكيل هذه المحكمة يتمتع بقدر من الضمانات: فهى تشكل من ثلاثة من القضاة بالمعنى الدقيق، فلا يخضعون للتبعية التدريجية، ويتمتعون بالاستقلال. وتختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. وقد أوجب الشارع فى المادة 143 إجراءات عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق. غير أن الشارع لم يرتب جزاء ما على عدم عرض الأوراق على النائب العام، فلا يترتب عليه بطلان؛ غير أنه قد يرتب المساءلة التأديبية لعضو النيابة إن أخل بما يفرضه القانون والتعليمات من التزام بعرض الأمر على رئاسته لتقرر ما يجب إتباعه. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر فى الجنح، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم (المادة 143 مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006).

- **سلطة محكمة الموضوع فى الأمر باستمرار الحبس الاحتياطى:**

نفرق بين ما إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة أم جناية: فإذا كانت جنحة فإن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي هو ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة؛ وإلا وجب الإفراج عن المتهم، فإذا أحيل المتهم إلى محكمة الجنح يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص هذه المحكمة. وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (المادة 151 فى فقرتيها الأولى والثالثة إ.ج). أما إذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً

قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفـــراج عن المتهم(المادة 143 مستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006). ويلاحظ أن الإفراج عن المتهم عند بلوغ هذه المدد وجوبياً. وهناك تفرقة بين الجنح والجنايات فى الميعاد الذى يجب عرض الأوراق فيه على المحكمة ففى الحالة الأولى إذا كانت الجريمة جنحة فإنه يجب تحقق أمرين قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر: الأمر الأول هو إعلان المتهم بالإحالة إلى المحاكمة قبل هذه المدة. والأمر الثانى هو عرض الأوراق على محكمة الموضوع خلال خمسة أيام من تاريخ الإعلان بالإحالة إلى المحكمة. وجزاء الإخلال بأى من الأمرين هو الإفراج عن المتهم فوراً، إذ يكون حبسه قد وقع باطلاً. أما بالنسبة للجنايات، فإن القانون قد أوجب الحصول قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر على تجديد أمر الحبس لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من المحكمة المختصة، وهى محكمة الجنايات، ويجوز تجديدها لمدة أو مدد أخرى مماثلة مع مراعاة الحد الأقصى للحبس الاحتياطى الذى سيلى بيانه. والفرض أن المتهم قد صدر أمر بإحالته إلى هذه المحكمة لنظر الدعوى موضوعاً. ويلاحظ أن إعلان المتهم بأمر الإحالة فى الجنايات لا يغنى عن الحصول على موافقة المحكمة على تجديد أمر الحبس قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر. ويلاحظ أن الشارع لم يشر إلى المادة 151 إجراءات فى حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات كما فعل فى الإحالة فى الجنح، وبالتالى لا يكون الأمر بمد الحبس الاحتياطى فى غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة؛ وإنما ينعقد لمحكمة الجنايات. أما محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، فإنها تختص بالإفراج عن المتهم أو حبس المفرج عنه فى غير دور انعقاد محكمة الجنايات، ولكنها لا تختص بالنظر فى مد أمر حبسه احتياطياً قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر. وإذا أحيل المتهم بجناية محبوساً قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر، فإنه يجب أيضاً مراعاة عرض أمر تجديد حبس المتهم فى الفترة من إحالته للمحاكمة ونظر القضية أمام محكمة الجنايات، فإذا انقضت مدة الخمسة أشهر قبل نظر الدعوى صار حبس المتهم باطلاً ووجب الإفراج عنه.

- **الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى:** جعل الشارع حداً أقصى للحبس الاحتياطى فنص على أنه وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطى في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجنح وثمانية عشر شهراً في الجنايات، وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام.

وهناك استثناء أتى به تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 143 إجراءات المستبدلة بالقانون 83 لسنة 2013، أجاز به الشارع لمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة، إذا كان الحكم صادرا بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة 45 يوماً قابلة

للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها دون التقيد بالمدد المنصوص عليها من قبل، وذلك بدون حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطى فى هذه الحالة.

-اتساع سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم معينة:

1- الحبس الاحتياطى الـ صادر من النيابة العامة فى جنايات أمن الدولة والمفرقعات والأموال العامة: وفقاً للمادة 206 مكرراً (فقرة أولى)، فإنه "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل- بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة- سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ... بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما". والجنايات المنصوص عليها فى هذه الأبواب هى جرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجنايات المفرقعات وجنايات اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. ويكون للنيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى هذه الجرائم بشرط أن يتولى التحقيق رئيساً للنيابة. ويعنى ذلك أنه يجوز أن يتولى دون هذه الدرجة التحقيق فى هذه الجرائم؛ غير أنه لا يكون له فى هذه الحالة سلطة قاضى التحقيق. وعلة اشتراط صدور الأمر بالحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم من درجة رئيس نيابة هو افتراض توافر قدر مناسب من الخبرة وحسن التقدير ناتجة من طول مدة العمل القضائى. ويلاحظ أن الجرائم التى نص الشارع عليها هى من الجنايات، فلا تكون للنيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى الجنح المنصوص عليها فى هذه الأبواب. وإذا انتهت مدة الحبس الاحتياطى فى هذه الجنايات وهى خمسة وأربعين يوماً، دون أن تنتهى التحقيقات، فعلى النيابة عرض الأمر بمد الحبس الاحتياطى على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، وفقاً لما سبق ذكره.

- سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم الإرهاب:

وفقاً للمادة 206 مكرر إجراءات سالفة الذكر فإن للنيابة العامة من درجة رئيس نيابة فما يعلوه سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، ويجب ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطى المخولة له فى كل مرة عن خمسة عشر يوماً، ويجب ألا تزيد مدة الحبس فى الجنايات عن خمسة أشهر؛ وإلا وجب عرض الأمر على محكمة الجنايات المختصة على النحو الوارد وفقاً للقواعد العامة. ويراعى الحد الأقصى للحبس الاحتياطى المنصوص عليه فى المادة 143 إ.ج. وقد أكدت هذه القاعدة المادة 43 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015.

- سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم الرشوة:

جعل الشارع للنيابة العامة فى جنايات الرشوة سلطة قاضى التحقيق فى كافة الأوامر التى تصدرها، فيما عدا الحبس الاحتياطى الذى أعاده الشارع للقواعد العامة، ومن ثم فإن لا يجوز للنيابة أن تأمر بحبس المتهم فى جناية رشوة ألا أربعة أيام فقط طبقاً للقواعد العامة؛ غير أنه يجوز لها أن تأمر بتسجيل المحادثات وضبط المراسلات وتفتيش غير المتهم وغيرها من إجراءات مخولة أصلاً لقاضى التحقيق(المادة 206 مكرراً إجراءات)([1]).

وهذا الاستثناء المتعلق بالحبس الاحتياطى فى جنايات الرشوة يثير التساؤل عن علته: ذلك أن الشارع أبقى سلطة النيابة الواسعة كقاض للتحقيق فى جرائم المساس بالمال العام، ويلاحظ أن الكثير من هذه الجرائم الأخيرة ما يقل فى جسامته عن جنايات الرشوة. وقد ترتب على خطة الشارع أن النيابة تملك حبس المتهم احتياطياً لمدد تصل إلى خمسة وأربعين يوماً فى جنحة إهمال صيانة المال العام المجرمة بالمادة 116 (ب) من قانون العقوبات؛ بينما لا تملك سوى حبسه أربعة أيام فى جناية رشوة. وهى خطة تتسم بالتناقض وتستعصى على التبرير([2]).

ومن ناحية أخرى فإن علة قصر الحبس الاحتياطى فى جرائم الرشوة على درجة رئيس نيابة لا يجد تفسيراً، فإذا كانت مدة هذا الحبس عادت لتصير أربعة أيام طبقاً للقواعد العامة، وكان تجديد هذا الحبس يكون بمعرفة القاضى الجزئى، الذى له مد هذا الحبس لمدة لا تجاوز خمسة وأربعين يوماً؛ فإنه من التناقض ألا يستطيع وكيل نيابة من الفئة الممتازة اتخاذ هذا القرار؛ بينما يستطيع القاضى الذى يماثله فى الدرجة اتخاذه، وذلك على الرغم من اختلاف السلطة المقررة للاثنين من حيث مدة هذا الحبس، وهو ما يكشف فى تقديرنا عن تناقض تشريعى وعدم اتساق فى الأحكام.

- **بدائل الحبس الاحتياطى:** أجاز الشارع للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية: 1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه. 2- إلزام المتهم بان يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة. 3- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة. فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطياً. ويسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي([3]).

([1]) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون بإلغاء قانون محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980، مجلس الشعب- الفصل التشريعى الثامن بدور الانعقاد الثالث، يونيه 2003، ص 6-7.

([2]) وانظر عرض السيد وزير العدل لهذا الاستثناء المتعلق بالرشوة: مضبطة الجلسة العاشرة بعد المائة ليوم 16 يونيه سنة 2003، الفصل التشريعى الثامن، دور الانعقاد الثالث، ص 43.

([3]) المادة 201 إجراءات المستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006

- **حقوق المحبوس احتياطياً:** إذا كان التحقيق يجرى بمعرفة قاضى التحقيق فإنه يجب عليه قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة 1/136 إ.ج). ويجب أن يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضى التحقيق لمدة أخرى (المادة 139 إ.ج). ومن الحقوق كذلك أنه لا يجوز لمأمور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس داخل السجن إلا بإذن كتابى من النيابة العامة، وعليه أن يدون فى دفتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الإذن (مادة 140 إ.ج). غير أن سماح مأمور السجن لرجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطياً لا يؤدى إلى بطلان اعتراف هذا المحبوس، وعلة ذلك أن المخاطب بهذا النص هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن، ولا يترتب على هذا الاتصال بذاته بطلان ما للإجراءات، وكل ما يلحقه هو مظنة التأثير على المتهم وتقدير ذلك موكول إلى محكمة الموضوع([1]). وعلى الرغم من أنه يجوز للمحقق أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد، فإن ذلك يكون بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد (المادة 141 إجراءات). وإذا عزل المحبوسون احتياطياً فى سجون مختلفة، فلا يعد ذلك مساساً بحق من حقوقهم ولا يترتب عليه أثر([2]).

- **نشر الحكم الصادر ببراءة من حبس احتياطياً:**

أضاف الشارع المادة 312 (مكررا) إلى قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتى نصت على أنه: "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص". وعلة هذا النص هو رد اعتبار من حبس احتياطياً وحكم ببراءته أو صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، إذ ينال هذا الحبس من مكانة

([1]) نقض جلسة 7 مارس 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 324.
([2]) نقض جلسة 14 مارس 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 ص 286.

الشـــخص ووضـــعه واعتباره الأدبي والاجتماعي ويمتد أثره إلى أســـرته ودائرة معارفه وأصـــدقائه. فرأى الشـــارع أن يكون هذا النشـــر نوع من التعويض الأدبي عما لحق به. وعلى الرغم من أن النص السابق قد أشار إلى كفالة الحق فى التعويض وفقاً لقانون خاص يصـــدر بذلك؛ إلا أنه حتى الآن لم يصـــدر هذا القانون الذى تكون له أهمية كبيرة، نظراً لأنه يتضـمن تعويضـاً عن خطأ ارتكبته سـلطات الدولة ممثلة فى سـلطة التحقيق، وينطوى على استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

المبحث الثالث

الإفراج المؤقت عن المتهم

- **مدلول الإفراج المؤقت:** الإفراج المؤقت هو إخلاء سـبيل المتهم الذى سـلبت حريته، لأن الأســـباب التى دعت إلى ذلك قد زالت أو لم تتوافر موجباتها. وهو يختلف عن الإفراج النهائى الذى يعنى أن المتهم لم يعد مطلوباً ثانية لســـلطات التحقيق، وهو يتحقق فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى التقرير فى الأوراق بالحفظ بناء على محضـــر جمع الاستدلالات، أو بصـدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عقب تحقيق استبان منه المحقق براءة المتهم، فيصدر أمراً بالإفراج عنه إذا كانت حريته مقيدة.

وأما الإفراج المؤقت فيعنى أن ســـبب تقييد حرية المتهم لم يعد قائماً؛ غير أن التحقيق لم ينته بعد ويجوز أن يعاد طلبه وتقييد حريته ثانية. ويلاحظ أن الإفراج المؤقت لا يقتصـــر على الحالة التى يكون المتهم فيها محبوســـاً احتياطياً فقط؛ بل يمتد إلى الحالات الأخرى التى تكون حرية المتهم مقيدة مثل القبض والاحتجاز والتعرض المادى. ويجوز أن يستفيد من هذا الإفراج كافة المتهمين، كما أنه يجوز تطبيقه على كافة الجرائم. ولا يثير الإفراج النهائى صـعوبة كبيرة، ولذلك سـوف نقتصـر على بيان أحكام الإفراج المؤقت. وهذا الإفراج قد يكون وجوبياً أو جوازياً.

- **حالات الإفراج الوجوبى:** 1- تتحقق الحالة الأولى من حالات الإفراج الوجوبى إذا تم الوصول إلى الحد الأقصى لمدد الحبس الاحتياطى والتى نصت عليها المادة 143 إجراءات، ونحيل على ما سبق ذكره فى ذلك.

2- يجب الإفراج حتماً عن المتهم المقبوض عليه فى مواد الجنح بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف فى مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة قانوناً لا يتجاوز ســنة واحدة ولم يكن عائدا وســبق الحكم عليه بالحبس أكثر من ســنة (المادة 142 فى فقرتها الثانية إجراءات).

3-إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، كما لو كانت مخالفة أو جنحة لا يعاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من سنة أو أنه يعاقب عليها بالحبس أقل من هذه المدة؛ غير أنه كان للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر (المادة 2/134 إجراءات).

4- إذا انتفت الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم للجريمة، ويتحقق ذلك إذا انتفت الجريمة موضوع الاتهام، ومثال ذلك أن يثبت أن المادة التى ضبطت حوزة المتهم ليست مخدرة أو أن السلاح المضبوط مرخص أو أنه غير صالح مطلقاً. وقد تنتفى الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم الجريمة، كما لو أظهرت التحقيقات براءته وأنه لم يشترك فى الجريمة أو كانت الأدلة المتوافرة ضده مزيفة أو مختلقة أو ثبت عدم صحتها.

- **حالات الإفراج الجوازى:** 1- للمحقق فى كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذى أمر بحبسه احتياطيا، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب و بألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده، وإذا كان المتولى التحقيق هو قاضى التحقيق فإنه يلزم سماع أقوال النيابة العامة قبل الأمر بالإفراج المؤقت. وإذا كان أمر تجديد الحبس الاحتياطى معروضاً على القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، وطلبت النيابة استمرار حبسه، فإنه يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادتان 203، 2/204 إجراءات). وللنيابة العامة دائماً حق الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، حتى ولو كان الحبس قد تم تجديده من القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة؛ غير أن ذلك مشروط بأن تكون هى التى تتولى التحقيق (المادة 1/204)، وبألا تكون الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصة. وإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضى التحقيق، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها.

- **الإفراج بعد الإحالة إلى المحاكمة:** إذا أحيل المتهم إلى المحاكمة فإن الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه يكون من اختصاص الجهة المحال إليها، سواء أكانت هى محكمة الجنح أو الجنايات. وفى حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر فى غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (المادة 151 إ.ج).

- **تعليق الإفراج على تعيين محل إقامة للمتهم:** فى غير أحوال الإفراج الوجوبى لا يفرج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان إلا بعد أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها (المادة 145 إجراءات).

- تعليق الإفراج على تقديم كفالة:

يجوز تعليق الإفراج المؤقت، فى غير الأحوال التى يكون فيها وجوبياً، على تقديم كفالة. ويقدر قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، حسب الأحوال، مبلغ الكفالة. ويخصص فى الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزاءً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور فى أى إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه. ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتى بترتيبه: أولاً: المصاريف التى صرفتها الحكومة. ثانياً: العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم. وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص، اعتبرت ضماناً لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ(المادة 146إ.ج). ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره، ويكون ذلك بإيداع المبلغ المقدر فى خزانة المحكمة نقداً أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة (المادة 147إ.ج).

- جواز قبول تعهد الغير بدفع الكفالة:

يجوز أن يقبل من أى شخص مليء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب، ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ.

- جواز استبدال الكفالة فى حال عدم قدرة المتهم على سدادها:

للمحقق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لجهة الشرطة فى الأوقات التي يحددها له فى أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة. وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (المادة 149 إجراءات).

- جزاء الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة على المتهم:

إذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه، يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكاً للدولة بغير حاجة إلى حكم بذلك، ويرد الجزء الثانى للمتهم إذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه أو حكم بالبراءة (م 148 إ.ج).

- جواز إعادة القبض على المفرج عنه مؤقتاً وحبسه احتياطياً:

الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه إذا ظهرت أدلة جديدة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه أو جدت ظروف تستدعي اتخاذ هذه الإجراءات، بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى المقرر للحبس الاحتياطى السابق بيانه(المادة 150 إجراءات).

المبحث الرابع
الطعن فى أوامر الإفراج أو الحبس الاحتياطى

- **استئناف المتهم أمر الحبس الاحتياطى أو مده:** أجاز الشارع للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة (المادتان 2/164، 205 إجراءات).

- **استئناف النيابة أمر الإفراج عن المتهم:** للنيابة العامة إذا استلزمت ضرورة التحقيق أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً(المادة 205 إجراءات). وللنيابة كذلك أن تستأنف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً (المادة 2/164 إجراءات).

- **إجراءات رفع الاستئناف وميعاده:** يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم، عدا حالة الإفراج عن متهم فى جناية من قاضى التحقيق، فيكون ميعاد استئناف النيابة لأمر الإفراج المؤقت أربعاً وعشرين ساعة، ويجب الفصل في الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه، ويكون استئناف المتهم في أي وقت، فإذا صدر قرار برفض استئنافه، جاز له أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض(المادة 166 إ.ج). ويرفع الاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادرا من قاضي التحقيق بالحبس الاحتياطي أو بمده، فإذا كان الأمر صادرا من تلك المحكمة، يرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وإذا كان صادرا من محكمة الجنايات يرفع الاستئناف إلى الدائرة المختصة، ويرفع الاستئناف في غير هذه الحالات أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جناية أو صادرا من هذه المحكمة بالإفراج عن المتهم فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشارا منتدباً فلا يقبل الطعن في الأمر الصادر منه إلا إذا كان متعلقا بالاختصاص أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالحبس الاحتياطي أو بمده أو بالإفراج المؤقت، ويكون الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. وفي جميع الأحوال يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج المؤقت، خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. وتختص دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات لنظر استئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو الإفراج المؤقت السابقة (المادة 167 إجراءات).

وينفذ الأمر الصـــادر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً ما لم تســـتأنفه النيابة العامة في ميعاد الأربع وعشرين ساعة. وللمحكمة المختصة بنظر الاستئناف أن تأمر بمد حبس المتهم طبقاً للقواعد العامة (مادة 168 إجراءات).

-استئناف أوامر الحبس الاحتياطي في جرائم الإرهاب:

وقد نصـــت المادة 44 من قانون مكافحة الإرهاب على أن: "للمتهم ولغيره من ذوي الشـأن أن يسـتأنف بدون رسـوم الأمر الصـادر بحبسـه احتياطياً أو بمد هذا الحبس أمام المحكمة المختصة. وتفصل المحكمة في الاستئناف بقرار مسبب خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة ودفاع المستأنف، فإذا انقضت هذه المدة دون الفصل تعين الإفراج عن المتهم المقبوض عليه فوراً".

ووجه خروج هذا النص على القواعد العامة أن المحكمة تفصـل في هذا الاسـتئناف خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه؛ بينما وفقاً للقواعد العامة فإن المدة هي ثماني وأربعين ساعة. على أن هناك خروجاً آخر مهماً إذ أوجب الشارع في قانون مكافحة الإرهاب أن يسبب القرار الذى يفصل في الاستئناف، وذلك خلافاً للقواعد العادية.

المبحث الخامس

المنع من التصرف والإجراءات التحفظية

- المق صود بالإجراءات التحفظية: تعنى الإجراءات التحفظية غل يد المتهم عن التصـرف فى ماله أو إدارته، وذلك ضـماناً لما قد يحكم به من عقوبات وتعويضـات مالية. ويفترض فى الأموال محل التحفظ ألا تكون قد تحصـلت مباشـرة من الجريمة؛ وإلا جاز ضبطها ومصادرتها طبقاً للقواعد العامة. فهذا المال لا يبدو أن وثيق الصلة بالجريمة، ولذلك فإن هذا الإجراء ينطوى على خطورة كبيرة إذ أنه يؤدى إلى المســـاس بحق المتهم فى ماله، وقد ينال ذويه ويؤدى عملاً إلى وضـع الحراسـة عليه، وهو لذلك مقصـور على جرائم المساس بالمال العام والكسب غير المشروع.

- المنع من الت صرف والإجراءات التحفظية قبل الق ضاء بعدم د ستورية النص عليه: لم يتضـمن قانون الإجراءات الجنائية عند صـدوره نصـوصـاً تخول النيابة العامة الحق فى اتخاذ تدابير تحفظية تنال من حق المتهم أو الغير فى إدارة أمواله. غير أن الشـارع تدخل لأول مرة بالقانون رقم 43 لسـنة 1967 وأضـاف المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات، التى كانت تجيز للنائب العام فى حال وجود دلائل كافية على

جدية الاتهام فى الجرائم السابقة اتخاذ هذه التدابير التحفظية على أموال المتهم وزوجه وأولاده القصر([1]).

- القضاء بعدم دستورية المنع من التصرف واتخاذ الإجراءات التحفظية بأوامر من النيابة العامة:

أثناء نظر محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتظلم قدمه متهم أصدر النائب العام قراراً بمنعه المتهم وزوجته وأولاده القصر من إدارة أموالهم أو التصرف فيها، طعن أمام المحكمة بعدم دستورية نص المادة 208 مكرراً "أ" من قانون الإجراءات سالفة الذكر. وكان مبنى الطعن أن حرمان الزوجة من إدارة أموالها يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية التى جعلت لها ذمة مالية مستقلة، كما أنه يعد بمثابة حكم بفرض الحراسة عليها، كما أنه يخالف قرينة البراءة التى تتمتع بها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادتين 208 مكرراً أ، ب من قانون الإجراءات الجنائية. وكان سند المحكمة فى قضائها أن الأوامر التى يصدرها النائب العام فى شأن المخاطبين بالنص المطعون فيه، "وإن جاز التظلم منها إلى جهة قضائية عملاً بنص المادة 208 ب مكرراً ب إجراءات؛ إلا أن الآثار التى ترتبها تظل نافذة ما بقيت قائمة لتمثل عدواناً على الملكية مستنداً إلى نص القانون، وإلى مجرد دلائل من التحقيق يرجح معها الاتهام، وهى دلائل يستقل النائب العام بتقييمها وليس لها قوة اليقين القضائى. وأن هذه الأوامر لا تعدو أن تكون صورة من صور الحراسة على الملكية الخاصة والتى حظرت المادة 34 من الدستور فرضها بغير حكم قضائى، فضلاً عن مخالفة النص المطعون فيه لقرينة البراءة([2]).

- الإجراءات التحفظية بعد القضاء بعدم الدستورية:

تدخل الشارع بالقانون رقم 174 لسنة 1998 وعدل نصوص المواد 208 مكرراً أ، ب، ج، حتى تتفق مع ما قضت به المحكمة الدستورية العليا. وحتى يتحقق التوازن بين حق الدولة فى استرداد الأموال التى ضاعت عليها بسبب الجريمة وبين حماية الملكية الخاصة([3]). وكان أهم هذه التعديلات هو وجوب أن تعرض النيابة العامة الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والتى تشمل المنع من الإدارة أو التصرف على المحكمة الجنائية

([1]) ونصت المادة 208 مكرراً (ب) على أن: "لكل ذى شأن أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى التى اتخذ الإجراء ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به فيها أو إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال، كما يجوز للنائب العام فى كل وقت العدول عما أمر به أو التعديل فيه".

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 أكتوبر 1996 الطعن رقم 26، س 12ق، مجموعة أحكام المحكمة، س 8، ص 124.

([3]) المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998. وانظر أيضاً: الدكتور إدوار غالى الدهبى، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 24.

المختصة طالبة الحكم بذلك ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به غرامة أو رد أو تعويض. ويلاحظ أن الشارع استخدم عبارة "الإجراءات التحفظية" وأوضح أنه يدخل فى مدلولها الأمر بالمنع من الإدارة والتصرف. ويعنى ذلك أن هذه الإجراءات تتسع لكافة التدابير التى تضمن حقوق الدولة ولو لم تكن منعاً من الإدارة أو التصرف بالمعنى الدقيق لهما، ولذلك تشمل هذه الإجراءات: الغلق أو إيداع مبالغ نقدية أو الضبط. كما تشمل المنع من التصرف وإدارة الممتلكات العقارية والمنقولة والأموال السائلة الموجودة بالبنوك والأسهم والسندات المملوكة لهم بالبنوك والشركات.

قد فرق الشارع بين طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، وبين الأمر بهذه الإجراءات فى حالة الضرورة أو الاستعجال من ناحيتين: الأولى: أنه لم يقيد طلب اتخاذ هذه الإجراءات من المحكمة الجنائية المختصة بوجوب حصول هذا الطلب من النائب العام؛ بل إن الشارع استخدم تعبير "النيابة العامة". ويعنى ذلك جواز حصول هذا الطلب من أى عضو من أعضاء النيابة. أما فى حالات الاستعجال والضرورة فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا القرار لحين عرضه على المحكمة لاحقاً، وفى هذه الحالة يجب أن يتخذ هذا القرار من النائب العام أو من يقوم مقامه، دون غيره من أعضاء النيابة.

والناحية الثانية: أنه فى حالة صدور القرار من النائب العام فى حالتى الاستعجال والضرورة، فإنه لا يملك سوى المنع من الإدارة أو التصرف مؤقتاً؛ بخلاف حالة عرض الأمر على المحكمة بطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية التى تعد–كما قدمنا–أوسع مدلولاً. وقد أجاز الشارع للنيابة أن تطلب من المحكمة حال نظر طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أن تشمل حكمها أى مال لزوج المتهم أو أولاده القصر، وذلك إذا قامت أدلة كافية على أن المال المراد التحفظ عليه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق([1]).

ويلاحظ أن هناك مغايرة فى وصف الدليل بالنسبة للمتهم عنه بالنسبة لزوجه وأولاده القصر: فبينما نص الشارع على قيام أدلة كافية على جدية الاتهام فى حق المتهم دون أن يتطلب أن يكون هذا المال متحصل من الجريمة؛ فإنه نص على وجوب توافر أدلة كافية على أن المال متحصل من الجريمة موضوع التحقيق فى حال أن كان الأمر صادراً على أموال زوجة المتهم أو أولاده القصر ويجب أن يثبت كذلك أنه آل إليهم من المتهم. وقد أحاط الشارع إصدار الأمر ببعض الضمانات التى تحقق التوازن بين السلطة والحرية: فأوجب ألا يصدر الأمر إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن، وأن تفصل فيه المحكمة خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً؛ وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان، والمقصود به حث المحكمة على سرعة الفصل فى الأمر. كما أوجب الشارع أن يكون

([1])الدكتور إدوار غالى الدهبى: ص25– 27.

الأمر الصادر مسبباً. ويجب إدخال زوج المتهم وأولاده القصر فى حال طلب التحفظ على مال مملوك لهم. وفى حال صدور الأمر من المحكمة فإنه يجب أن يبنى على أدلة كافية، ذلك أن الشارع إذا كان قد أوجب هذه الأدلة فى عرض الطلب على المحكمة، فإنه من باب أولى يتطلبه فى حالة صدور الأمر ذاته. وأجاز الشارع فى المادة 208 مكرر "ب" لمن صدر ضده الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه للمحكمة التى أصدرته بعد ثلاثة أشهر من صدوره ويجوز معاودة التظلم فى حال رفضه بعد استيفاء هذه المدة.

- جزاء عدم عرض القرار الذى يـ صدره النائب العام على المحكمة فى حالة الاستعجال:

سبق أن ذكرنا أن القاعدة التى نص عليها الشارع هى صدور الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية بموجب حكم يصدر من المحكمة الجنائية المختصة بناء على طلب مقدم من النيابة. وأن الشارع قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة 208 مكرراً (أ) بعد تعديلها للنائب العام عند الضرورة أو فى حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم أو إداراتها، وأنه يجب على النائب العام فى جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن". وبهذا النص حقق الشارع التوازن بين توافر الاستعجال أو حالة الضرورة وبين ضمانات الممنوع من الإدارة أو التصرف: فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا الأمر فى هذه الحالات، فى الوقت الذى أوجب فيه عرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال السبعة أيام التالية على إصداره.

وقد نص الشارع على جزاء حاسم فى حالة عدم الالتزام بهذا الميعاد وهو سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن. وتطبيق هذا الجزاء يرتب عدم صلاحية الأمر للمنع من الإدارة أو التصرف؛ غير أن اعتباره كذلك لا يحول دون النائب العام من اتخاذ أمر جديد يلتزم بعرضه على المحكمة فى المدة المحددة([1]). ولم يقتصر تحقيق التوازن على وجوب عرض الأمر على المحكمة بعد إصداره؛ وإنما نلاحظ أن الشارع فرق بين الحالات التى يجوز للنائب العام إصدار الأمر وبين الحالات التى تصدر فيها المحكمة الأمر وفقاً للحالات العادية بإحالة طلب إصداره إليها. فبينما حدد سلطة النائب العام فى الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة مؤقتاً؛ فإن سلطة المحكمة تتسع لكافة الإجراءات التحفظية على المال. وتطبيقاً لذلك فإن النائب العام ليس له اتخاذ إجراءات تحفظية على هذه الأموال كالغلق أو الضبط؛ وإنما تنحصر سلطته فى المنع من الإدارة أو التصرف فحسب([2]).

([1]) الدكتور إدوار غالى الدهبى: شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 25.

([2]) الدكتور إدوار غالى الدهبى: ص 25.

وقد سبق القول بأن النائب العام وحده دون غيره من أعضاء النيابة هو الذى يملك اتخاذ هذا القرار، ولا شك فى أن ذلك يحقق ضمانة إضافية للممنوع من الإدارة أو التصرف.

- **انتهاء الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية أو تعديله:** ذكرنا أنه يمكن لذوى الشأن التظلم من الأمر، ويجوز للمحكمة التى أصدرته سلطة إلغائه أو تعديل نطاقه أو قصر تنفيذه على مال معين أو أن يتم تنفيذه بطريقة معينة. وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن أن تحكم بإنهاء المنع من التصرف أو الإدارة المقضى به أو تعديل نطاقه أو إجراءات تنفيذه. ويجب أن يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية أو الحكم الصادر فيها ما يتبع فى شأن التدابير التحفظية التى سبق الأمر بها . وفى جميع الأحوال ينتهى المنع من التصرف أو الإدارة بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة، أو بتمام تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات المقضى بهما (م 208 مكرر ب إ.ج).

- **عدم جواز اشتراك أحد القضاة الذين أصدروا الأمر فى نظر الموضوع والحكم فيه:** إذا عرض طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكمة المختصة فقضت بتأييد قرر النائب العام بمنع المتهم من التصرف في أمواله، فإنه لا يجوز أن يشترك أى من أعضائها فى نظر الموضوع، ذلك أن تأييد القرار يعنى أن المحكمة قد سبق وأن أبدت رأياً فى الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد أوردت فى مدونات حكمها تأييداً للقرار بالمنع من التصرف "أن الثابت من تحقيقات النيابة العامة وجود أدلة كافية لديها تفيد طبقاً لتقديراتها جدية الاتهام المسند إلي المتهم، ومن ثم فان المحكمة تقضي بمنع المتهم وزوجته وأولاده القصر ومن يمثلهم قانوناً من التصرف في أموالهم على النحو الوارد بمنطوق هذا الحكم"، وهو ما يعني تأثر المحكمة في تكوين عقيدتها من ناحية ثبوت التهم المسندة إلي المتهم بهذا الرأي مما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجرد لما كان ذلك , وكان الثابت مما سلف بيانه أن رئيس الهيئة التي حكمت بمنع الطاعن من التصرف في أمواله قد أبدى رأيا معيناً ثابتاً في الدعوى هو اقتناعه وفقا لتقدير النيابة العامة بقيام الأدلة على جدية الاتهام, وهو بذاته رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه يكون باطلا لصدوره من هيئة فقد رئيسها صلاحيته([1]).

-**سريان قواعد المنع من التصرف على المتهمين بجرائم الإرهاب:** نص الشارع في المادة 47 من قانون مكافحة الإرهاب على سريان القواعد السابقة في الأحوال التي يظهر فيها من الاستدلال أو التحقيق دلائل كافية على الاتهام بارتكاب

([1]) نقض جلسة 21 يونيه سنة 2005، الطعن رقم 17633 لسنة 75ق.

أي جريمة إرهابية. وللسلطات المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، بما في ذلك تجميد الأموال، والمنع من التصرف فيها أو إدارتها، أو المنع من السفر، على أن تلتزم بالأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المواد المذكورة بقانون الإجراءات الجنائية. ويعنى ذلك أن الشارع قد مد نطاق اتخاذ الإجراءات التحفظية على المال إلى جرائم الإرهاب، وبذات الضوابط التى نصت عليها المواد 208 مكرراً (أ) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية. غير أن الشارع قد وسع في مضمون هذه الإجراءات، فلم يقصرها على المنع من التصرف أو إدارة المال؛ وإنما وسع هذا الإجراء إلى تجميد هذا المال. وقد سبق لقانون تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين رقم 8 لسنة 2015 أن عرف تجميد الأموال في مادته الأولى بأنه: "الحظر المؤقت الذي يفرضه على نقل الأموال أو تحريكها أو تبديلها أو تحويلها أو التصرف فيها". وتعبير التجميد هو أوسع دلالة ونطاقاً من تعبير المنع من الإدارة أو التصرف، إذ يتسع مدلوله ليشمل مجرد نقل المال أو تحريكه. وقد نصت المادة (8 مكرر) المضافة بالقانون رقم 11 لسنة 2017 إلى قانون قوائم الكيانات الإرهابية على أن: "للنائب العام اذا توافرت معلومات أو دلائل جدية على وجود اموال ثابتة أو منقولة متحصلة من أشطة أي ارهابى أو كيان ارهابى مدرج أو غير مدرج على قوائم الكيانات الارهابية أو الارهابيين، أو تستخدم في تمويله بأي صورة كانت أو في تمويل المنتسبين اليه أو المرتبطين به، ان يأمر بالتحفظ على هذه الأموال ومنع مالكيها أو حائزيها من التصرف فيها. ويعرض أمر التحفظ والمنع من التصرف على الدائرة المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ صدوره، للنظر في تأييده أو إلغائه أو تعديله".

- المنع من التصرف فى قانون الكسب غير المشروع:

وفقاً للمادة العاشرة من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، فإنه إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيئة المختصة الأوراق إلى هيئات التحقيق القضائى المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون. ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية، ولها أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر، كما لها أن تندب النيابة العامة لتحقيق وقائع معينة. وعلى إدارة الكسب غير المشروع أن تعرض الأمر فى ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة والتى عليها تحديد جلسة لنظره خلال الثلاثين يوما التالية وتكليف الصادر ضده الأمر بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذلك سماع أقوال ذوى الشأن وأن تصدر حكمها خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من عرض الأمر عليها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه ويترتب على انقضاء مائة

وعشرين يوماً من تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الأمر كأن لم يكن. ويجب أن يشـــتمل أمر المنع من التصـــرف على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على قيمتها، وإضافة العائد لحساب المتهم أو من شملهم أمر المنع، بعد خصم مصاريف الإدارة الفعلية بما لا يجاوز (10%) لصالح إدارة الكسب غير المشروع([1]). وقد نصت المادة الثانية عشر من هذا القانون على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة المختصـــة بنظر الدعوى إذا قامت دلائل كافية على الحصول على كسب غير مشروع أن يصدر بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أمراً بتكليف الغير بعدم التصـــرف فيما لديه للمتهم أو أى شـــخص آخر من المذكورين فى المادة 18 من هذا القانون من ديون أو أجرة أو قيم منقولة أو غير ذلك ويترتب على هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى." والأمر الصـــادر من رئيس المحكمة المختصـــة بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو زوجه أو أولاده القصر يقتضى منعه من الوفاء بما تحت يده من ديون أو أجرة أو قيم منقولة لأى منهم أو تسليمه لهم وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الدولة من المال محل المنع أو من ثمنه بعد بيعه متى تحققت موجباته([2]).

- التحفظ على المال يحظى بضمانات تفوق غيره من الحقوق:

إذا كانت خطة الشارع فى الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والمنع من التصرف فى المال أو إدارته تبدو وأنها تحقق التوازن بين السلطة والحرية؛ فإن هذه الخطة لا تستقيم مع وجهة الشارع فى الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية والتى تزيد خطورتها على مجرد المساس بمال المتهم. ففى جرائم المساس بالمال العام تملك للنيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً لمدد تصل إلى خمسة وأربعين يوماً، ولها تفتيش شخصه ومسكنه والأمر بوضع هاتفه تحت المراقبة والاطلاع على مراسلاته دون أية رقابة لاحقة؛ بينما هى لا تستطيع أن تضع أمواله تحت التحفظ إلا بأمر يصدر من المحكمة المختصة. ويعنى ذلك أن الشارع يحيط مال المتهم بحماية تفوق كثيراً حريته الشخصية. ولا شك فى أن هذا التباين فى الحكم يعكس تناقضاً جسيماً فى الخطة التشريعية التى يأخذ بها الشارع المصرى. وقد خرج الشارع بذلك ج على قواعد أصولية مقتضاها وجوب زيادة الضمانات المقررة للحرية بقدر المساس بهذه الحرية. وفى تقديرنا أنه إذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية قد أوضحت أن تعديل نصوص المادة 208(أ) مكرراً

([1]) هذه الفقرة الأخيرة أضيفت بالقانون رقم 97 لسنة 2015 ونشر الجريدة الرسمية العدد 34تابع – بتاريخ 20-8-2015 – وعمل به من تاريخ 21-8-2015

([2]) نقض جلسة 29 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48، ص 1349.

وما تلاها يأتى استجابة لحكم المحكمة الدستورية العليا التى قضت بعدم دستورية هذه المادة؛ فإن الأسباب التى سطرها هذا الحكم تسرى من باب أولى فى حالة المساس بحرية المتهم، لا بماله فحسب. وفى تقديرنا أن النصوص التى تخول النيابة العامة هذه السلطات الواسعة فى تقييد حرية الأشخاص تستوجب المراجعة.

المبحث السادس

المنع من السفر

-**تمهيد:** المنع من السفر أو الإدراج في قوائم الأشخاص المترقب وصولهم في الموانى والمطارات هو إجراء يتصف بالجسامة وينطوى على تقييد بالغ لحرية التنقل، وهى إحدى الحريات الأساسية التى نصت عليها الدساتير المختلفة. وقد نصت المادة 62 من الدستور على أن: " حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة. ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون".

والمنع من السفر وفقاً لهذا النص لا يجوز أن يكون بموجب قرار إدارى([1])([2])؛ وإنما يجب صدور أمر قضائى مسبب، وفى الأحوال التى ينص عليها القانون.

-**القاعدة العامة: خلو قانون الإجراءات الجنائية من نصوص تنظم المنع من السفر:** خلا قانون الإجراءات الجنائية من نصوص تنظم المنع من السفر، وهو ما يؤدى إلى القول ببطلان كافة ما تتخذه سلطات التحقيق من إجراءات المنع من السفر أو الوضع في قوائم المترقب وصولهم. ومن الأصول المقررة أنه لا قياس في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، فلا يجوز قياس هذا الإجراء على غيره من إجراءات وضع لها الشارع تنظيماً تشريعياً، فقيود الحرية لا تفترض، ولا يقاس على بعضها، ونصوص الدستور واضحة في وجوب أن ينص القانون عليها. غير أن الشارع قد نص على إجراء المنع من السفر في بعض التشريعات، وعلى النحو الذى يقتصر تطبيقه على ما تتضمنه هذه التشريعات دون غيرها. وأهم حالات هذه النصوص الخاصة هما: قانون الكسب غير المشروع، وتشريعات مكافحة الإرهاب.

([1]) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادتين 8 ، 11 من القانون 97 لسنة 1959 بشأن جوازات السفر بما تضمناه من تفويض وزير الداخلية فى تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده وكذا سحبه بعد إعطائه. جلسة 4 نوفمبر سنة 2000، مجموعة الأحكام س 9 ، ص 777.

([2])المحكمة الإدارية العليا جلسة 17 مارس 2001 مجموعة المكتب الفنى س 42 ، رقم 77 ، ص 544.

-المنع من السفر في قانون الكسب غير المشروع: أجاز الشارع للهيئة المختصة بالفحص والتحقيق عند الضرورة أو عند وجود أدلة كافية على جدية الاتهام في جناية الكسب غير المشروع أو في جريمة إخفاء الأموال المتحصلة منها، أن تطلب من النيابة العامة منع المتهم من السفر خارج البلاد أو بوضع اسمه على قوائم ترقب الوصول. وللممنوع من السفر أو المدرج على قوائم الترقب أن يتظلم من هذا الأمر أمام محكمة الجنايات المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه به، فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم. ويحصل التظلم بتقرير يودع قلم كتاب محكمة الجنايات المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم والنيابة العامة، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم في مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير به، بقرار مسبب بعد سماع أقوال المتظلم وعضو النيابة العامة، ولها في سبيل ذلك أن تتخذ ما تراه من إجراءات أو تحقيقات ترى لزومها في هذا الشأن. ويجوز لهيئة الفحص والتحقيق المختصة، في كل وقت، أن تطلب من النيابة العامة العدول عن الأمر الصادر منها بالإلغاء، أو التعديل فيه برفع اسم المتهم من قوائم المنع من السفر أو ترقب الوصول لمدة محددة إذا دعت الضرورة لذلك. وفي جميع الأحوال يسقط أمر المنع من السفر ويزول أثره بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح أو بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أيهما أقرب.

-المنع من السفر في تشريعات مكافحة الإرهاب:

سبق أن ذكرنا أن الشارع قد نص في المادة 47 من قانون مكافحة الإرهاب على سريان الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بالمنع من التصرف وإدارة الأموال في الأحوال التي يظهر فيها من الاستدلال أو التحقيق دلائل كافية على الاتهام بارتكاب أي جريمة إرهابية. وللسلطات المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، بما في ذلك تجميد الأموال، والمنع من التصرف فيها أو إدارتها، أو المنع من السفر، على أن تلتزم بالأحكام والإجراءات المنصوص عليها في نصوص المنع من التصرف أو إدارة المال. وقد سبق أن تناولنا هذه القواعد تفصيلاً في المبحث الخامس من هذا الفصل، فنحيل إليها منعاً للتكرار. وقد نص الشارع كذلك في المادة السابعة من قانون تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين رقم 8 لسنة 2015 على أنه يستتبع الأمر بالإدراج في هذه القوائم من الدائرة المختصة: الإدراج على قوائم المنع من السفر وترقب الوصول، أو منع الأجنبي من دخول البلاد وسحب جواز السفر أو إلغاؤه، أو منع إصدار جواز سفر جديد. وسوف يلى بيان الإدراج على هذه القوائم في المبحث التالى.

الباب الثالث
التصرف فى الأوراق

- **تمهيد:** التصـــرف فى الأوراق إما أن يكون بعدم إحالتها إلى المحكمة؛ وإما أن يكون بإحالتها. ويضـــاف إلى هذين الطريقين طريق ثالث هو التصـــرف فى الدعوى الجنائية بصـــدور أمر جنائى فيها. ونقســـم هذا الباب إلى ثلاثة فصـــول: نتناول فى الأول القرار بعدم الإحالة، وفى الثانى إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة، ونخصـــص الثالث للأمر الجنائى.

الفصل الأول
الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه

- **تمهيد:** نقســـم هذا الفصـــل إلى ثلاثة مباحث فنتناول فى الأول التمييز بين أمرى الحفظ والأمر بالأوجه والأسباب التى يصـدرا اسـتناداً إليها، وفى الثانى القواعد الخاصـة بأمر الحفظ وفى الثالث القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه.

المبحث الأول
التمييز بين الأمرين وأسبابهما

- **تمهيد:** الأمر بالحفظ هو قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية يصدر بناء على الاستدلالات دون أن يتخذ فى الأوراق أى إجراء من إجراءات التحقيق بعكس الأمر بألا وجه الذى يفترض صدوره اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق. ويعنى ذلك أن جوهر الأمرين هو إنهاء الدعوى الجنائية، وهو ما يوجب التمييز بينهما، إذ يترتب على ذلك نتائج غاية فى الأهمية، ويشترك الأمران فى أن الأسباب التى تدعو لإصدارهما متماثلة.

1- التمييز بين أمر الحفظ والأمر بألا وجه وأهميته

- **معيار التفرقة بين الأمرين:** للتفرقة بين الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه يتعين معرفة ما إذا كان قد صدر من سلطة التحقيق إجراء يعد من إجراءات التحقيق، أم أنه لم يصدر منها هذا الإجراء: فإن لم يصدر من سلطة التحقيق أى إجراء من إجراءات التحقيق بناء على محضر جمع الاستدلال كان الأمر الصادر هو أمر حفظ؛ أما إذا قامت هذه السلطة بإجراء تحقيق سواء أقامت بفتح هذا التحقيق أو قامت باتخاذ إجراء واحد من إجراءات التحقيق كندب مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق أو ندب خبير كطبيب أو مهندس على محضر جمع الاستدلالات فما يصدر منها يعد أمراً بألا وجه. والأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية

التى تهيمن على جمع الاستدلالات عملاً بالمادة 61 إ.ج وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة، و لا يقبل تظلماً أو استئنافا من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح و المخالفات، دون غيرها، إذا توافرت له شروطه، وهذا الأمر الإدارى يفترق عن الأمر القضائى بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادرة من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى، ولهذا أجيز للمجنى عليه و المدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة([1]).

والأمر بألا وجه يمنع كذلك من العودة إلى التحقيق إذا لم يتوافر دليل جديد يبرر تلك العودة، بخلاف أمر الحفظ الذى يمكن فى أى وقت إلغائه دون قيود. وهناك أثر آخر مهم بين الأمرين: فأمر الحفظ لا يقطع التقادم إلا إذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو أعلن إليه، لأنه فى حقيقة الأمر هو عمل استدلال؛ أما الأمر بألا وجه فإنه يقطع التقادم فى جميع الأحوال باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق.

2- أسباب الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه:

تنقسم أسباب الأمر بالحفظ أو بألا وجه إلى نوعين من الأسباب: الأولى موضوعية، والثانية إجرائية. ويضاف إليهما سبب ثالث هو عدم الأهمية، وفيما يلى نبين هذه الأسباب.

- **الأسباب القانونية الموضوعية:** تتنوع هذه الأسباب فقد ترى النيابة أن الفعل المسند إلى المتهم لا يدخل تحت نص تجريم ولا يشكل جريمة، كما لو كانت المادة المضبوطة لا تندرج ضمن المواد المحظورة بجداول قانون مكافحة المخدرات أو أن المجنى عليه قد مات قبل ارتكاب الجانى لفعل القتل. وقد يكون سبب الأمر هو توافر سبب من أسباب الإباحة كما لو توافرت حالة الدفاع الشرعى أو استعمال الحق أو أداء الواجب. وقد يكون سبب الأمر أن ركناً أو عنصراً من عناصر الجريمة منتفياً مثل انتفاء عدم الرضاء فى جرائم الاعتداء على العرض أو انتفاء صفة الموظف العام فى جريمة التربح. وقد يبنى الأمر على توافر مانع من موانع المسئولية كصغر السن والضرورة والإكراه أو توافر مانع من موانع العقاب كصلة القرابة فى جريمة إخفاء الفارين الدعوى الجنائية العدالة أو إبلاغ الراشى والوسيط فى جرائم الرشوة.

- **الأسباب القانونية الإجرائية:** وهذه الأسباب قد ترجع إلى توافر عقبة إجرائية تمنع من تحريك أو رفع الدعوى الجنائية، مثل عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

الطلب فى الجرائم التى يتطلب القانون تقديمها فيها أو التنازل عنها. كما قد يكون السبب هو توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية مثل التقادم أو وفاة المتهم أو صدور حكم بات فى موضوعها أو سبق صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى فيها لم يزل قائماً ولم يلغ بعد؛ أما سبق صدور أمر بالحفظ فهو لا يقيد النيابة العامة ولا يحوز حجية كما سبق القول. ومن الأسباب الإجرائية أن تكون الأدلة على المتهم غير كافية على وقوع الفعل ونسبته إلى المتهم، ومن الأسباب أيضاً عدم صحة الجريمة، كأن يكون المجنى عليه أو الشهود قد شهدوا زوراً ضد المتهم، ثم ثبت عدم صحة ذلك.

- **عدم الأهمية:** للنيابة العامة سلطة ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية: فقد تتوافر الأدلة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم ولا يتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ورغم ذلك ترى النيابة أنه ليس من الملائم تحريك أو رفع الدعوى الجنائية، لأنها قد ترى أن الضرر الناجم من ذلك يفوق النفع منه، كما لو كان الضرر الناتج عن الجريمة ضئيل أو أن يكون الجانى قد بادر بإصلاح هذا الضرر وتعويض الجهة المجنى عليها أو المضرور من الجريمة، أو كان الضرر الناتج عن توقيع العقوبة لا يتناسب البتة مع ما يلحق المتهم من ضرر فى مستقبله الوظيفى أو بعائلته. وأسباب عدم الأهمية لا يمكن حصرها وهى تخضع لتقدير النيابة العامة.

ويلاحظ أن النيابة العامة وإن جاز لها أن تصدراً الأمر استناداً لعدم الأهمية، فإن قاضى التحقيق لا يجوز له ذلك، إذ يجب أن يستند فى إصداره الأمر إلى أسباب قانونية خالصة، سواء أكانت موضوعية أم إجرائية. وإذا صدر أمر بألا وجه لعدم الأهمية، فإنه وفقاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فإنه يجوز للمدعى المدنى الطعن فيه، لأن له مصلحة فى ألا يظل الاتهام معلقاً ضده، وسوف يلى بيان ذلك.

المبحث الثانى
القواعد الخاصة بأمر الحفظ

- **تمهيد:** نصت المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق".

- **ماهية محضر الاستدلالات الصادر أمر بحفظه:**

تتعدد صور محاضر جمع الاستدلال التى يصدر قرار بالحفظ عقبها، فقد يكون المحضر مقيداً برقم جنحة أو مخالفة. كما يمكن أن يكون فى صورة شكوى تقيد برقم إدارى. والأصل أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزماً لها، بل إن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته

الإدارية([1]). كما يمكن أن يكون محضر الاستدلال مقيداً برقم عوارض، أى الوقائع التى تحدث قضاء وقدراً ولا تنطوى على جريمة. ويجمع بين هذه الصور جميعاً عدم سبق اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

- اتخاذ إجراء تحقيق على محضر الاستدلالات وأثره:

القاعدة هى أن الأمر الصادر بناء على محضر جمع الاستدلالات هو أمر بالحفظ وليس أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى. ولكن العبرة هى بحقيقة الواقع، فإذا اتخذت سلطة التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق، أصبح هذا الأمر أمراً بألا وجه، وتحصن الطعن فيه.

ويعد من إجراءات التحقيق ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل كمعاينة أو سماع شاهد. ويجب أن يكون الندب صريحاً؛ أما مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى والتصرف فى محاضر جمع الاستدلالات التى يجرونها بمقتضى وظائفهم، بغير انتداب صريح من النيابة، فليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات([2]). وإذا أمرت النيابة بحفظ محضر الاستدلال إدارياً دون أن تجرى تحقيقاً أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائى فإن ذلك الأمر الإدارى بالحفظ لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر([3]).

وإذا كان المدعى المدنى قد أقام جنحة مباشرة قبل المتهم يتهمه فيها بالتزوير في أوراق رسمية، فقضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها، والتي أمرت بحفظها إدارياً دون أن تجري تحقيقاً أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائي، فإن ما أصدرته هو مجرد أمر حفظ([4]).

- إعلان أمر الحفظ:

إذا أصدرت النيابة العامة أمراً بالحفظ، وجب عليها أن تعلنه إلى المجنى عليه، وإلى المدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته(المادة 62 إجراءات). وعلة إعلان المجنى عليه بأمر الحفظ أنه إجراء قصد به إخطاره بما تم فى شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل لم يقيده بأجل معين([5]). وذلك بخلاف الأمر بألا وجه إذ يترتب على الإعلان سريان ميعاد الطعن فيه.

([1]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13، ص 815.
([2]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.
([3]) نقض جلسة 20 يونيه 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ، ص 661 .
([4]) نقض جلسة 18 إبريل 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 216.
([5]) نقض جلسة 19 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

المبحث الثالث
القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه

-تمهيد: نصت المادة 154 إجراءات على أنه: "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويفرج عن المتهم المحبوس إن لن يكن محبوساً لسبب آخر. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية، وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته". ونصت المادة 209 إجراءات على أنه "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته".

- الأمر الصادر عقب تحقيق فى الشكاوى الإدارية هو أمر بألا وجه: ذكرنا أن الأصل أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزماً لها، بل إن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية([1]). والعبرة فى تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به. فإذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر الاستدلالات الذى تلقته من مأمور الضبط القضائى دون أن يستدعى الحال إجراء أى تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من إجراءات التحقيق فالأمر الصادر يكون قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى، له بمجرد صدوره حجيته الخاصة التى تمنع من العودة إلى التحقيق إلا فى الحالات وبالكيفية التى قررها الشارع ولو جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى وسواء كان مسبباً أم لم يكن. وعلى محكمة الموضوع إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه و أن تقضى بقبوله أو ترد عليه رداً سائغاً([2]).

- صدور ندب فى محضر جمع استدلال يجعله تحقيقاً: إذا صدر ندب من النيابة العامة فى محضر جمع استدلال، فإن هذا المحضر يجعل هذا المحضر محضر تحقيق، ويكون الأمر الصادر بحفظه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن سبق

([1]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 ص 815.

([2]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14 ص 972؛ نقض 4 ديسمبر 1984، س 35، ص 863.

صـــدور انتداب من النيابة العامة إلى المعمل الجنائى لمعاينة مكان الحادث يجعل الأمر الصادر فى الشكوى الإدارية أمراً بألا وجه[1]. وإذا قيدت الأوراق برقم عوارض بالنسبة لحادث وفاة أحد المجني عليهما، وصـدر فيها أمر بالحفظ فهو في حقيقته أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لسبق صدور انتداب من النيابة إلى مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي على الجثة أو تشريحها لبيان سبب الوفاة[2]. غير أن مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد رجال الضـــبط القضـــائى لا يعد انتداباً له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصـــب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا اسـتجواب المتهم – لا على تحقيق قضـية برمتها. ومن ثم كان المحضـر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صـــدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار [3].

- **وجوب أن يكون إجراء الندب صحيحاً:** ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق ولو كان بناء على محضر جمع استدلالات، يجب أن يكون ندباً صحيحاً، حتى يجعل الأمر الصادر بعده أمراً بألا وجه، لا أمر حفظ. أما إذا كان باطلاً، فإنه لا يرتب هذا الأثر، ويبقى ما صـــدر مجرد أمر حفظ. ولذلك فإنه إذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط لسؤال المتهمين، فقام باستجوابهم، فإن ذلك الاستجواب يكون باطلاً، ولا يعد من إجراءات التحقيق القضائى الذى يضفى قوة على الأمر الصادر من النيابة بعد ذلك بحفظ الأوراق ولا يكسب خصوم الدعوى حقوقاً[4].

- **عدم تنفيذ موضوع الندب لا يجعل محضر الاستدلال تحقيقاً:** إذا لم يتم تنفيذ موضوع الندب، فإن مجرد قرار الندب لا يكفى لجعل محضر الاستدلال تحقيقاً؛ بل يلزم تنفيذه. فإذا ندب قام وكيل النيابة بندب ضابط الشرطة لتحقيق البلاغ المقدم من المجني عليه ضد المتهم؛ إلا أن المجني عليه امتنع عن إبداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشـكوى دون تحقيق، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشـكوى إدارياً، فإن هذا الأمر الذي لم يســبقه تحقيق ولا يكون ملزماً لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شـــرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية[5].

([1]) نقض جلسة 9 يوليه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 867.
([2]) نقض جلسة 16 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1223.
([3]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 885.
([4]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10، ص 1041.
([5]) نقض جلسة 15 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ، ص 340.

-إحالة الأوراق إلى أحد مأمورى الضبط أو أمناء الاستيفاء بالنيابة لا يعد ندباً للتحقيق: من المقرر أن إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى وتصرفها فى محاضر جمع الاستدلالات التى يجرونها بمقتضى وظائفهم، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات، متى لم يكن هناك ندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق فيها([1]). ومجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد رجال الضبط القضائى –ومن بينهم أمناء الاستيفاء–لا يعد انتداباً له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق. ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق، فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار([2]).

- الأمر بألا وجه يمكن أن يكون ضمنياً: قد يكون الأمر بألا وجه صريحاً، وذلك إذا نص صراحة فى منطوقه على مضمون الأمر. غير أنه يمكن أن يكون ضمنياً ويتحقق ذلك فى حالتين: الأولى أن يكون قد صدر بعد التحقيق بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية، إذ يعنى ذلك أمراً ضمنياً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى. والحالة الثانية هى أن يستفاد صدور الأمر ضمناً بطريق اللزوم العقلى من تصرف أو إجراء آخر. كما لو وجهت النيابة العامة الاتهام لمتهمين بارتكاب الواقعة، ثم قامت برفع الدعوى الجنائية ضد أحدهما دون الآخر([3]). إذ يعنى ذلك بطريق اللزوم أمراً ضمنياً بألا وجه لإقامة الدعوى ضد الآخر.

- دلالة مضمون الأمر على قصد عدم رفع الدعوى الجنائية:

يجب أن يدل مضمون الأمر على انصراف قصد المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية، فلا يعد قراراً يحوز الحجية قرار النيابة العامة بإرسال أوراق الدعوى إلى النيابة العسكرية للاختصاص، ذلك أنه لم يصدر عنها فصلاً في دفع أبدى أمامها، وإنما أصدرته – النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بناء على ما ارتأته من أن المتهم من أفراد القوات المسلحة – فإن هذا القرار لا يحوز حجية تمنع النيابة العامة، إذا ما أعيدت إليها الدعوى– من التصرف فيها([4]). وإذا ادعى أحد الخصوم بتزوير محاضر جلسات دعوى متداولة أمام القضاء، فقامت النيابة العامة بالاستماع إلى شكواه، ثم أفهمت الشاكي بإتباع الطريق الذي رسمه القانون في شأن ما ادعاه من تزوير وقع في محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ثم حفظت الشكوى بعد ذلك وقوفاً منها عند هذا

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.
([2]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 885.
([3]) نقض جلسة 8 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 714.
([4]) نقض جلسة 4 يناير 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 32.

الحد الذي اقتصرت فيه على سؤال الشاكي وتوجيهه لإتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه، فإن مثل هذا الحفظ ليس إلا إيذاناً من النيابة بأنها أوقفت سير التحقيق الذي لم تكد تبدأه نزولاً على حكم القانون، وهو لا يبلغ في قوته وأثره الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الذي تصدره سلطة التحقيق بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقاً شاملاً يسمح لها بالموازنة بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة، وترجح أن القضية بالحالة التي هي عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية، وهذا الأمر هو وحده الذي فتح له الشارع باب الطعن ([1]). ومن يكون ما صدر من النيابة فى هذه الحالة أمر حفظ.

- لا يلزم فى الأمر بألا وجه أن يكون مسبباً:

على الرغم من أن الشارع قد أوجب أن يصدر الأمر بألا وجه مسبباً، لعلة قصدها هى أن يحمل الأمر ما يبرر صدوره ليكون حجة على الكافة؛ فإن خلو الأمر من هذه الأسباب لا ينال من وجوده قانوناً. وقضى بأنه إذا اشترط الحكم أن يتم قدراً معيناً من التحقيق لاعتبار الأمر الصادر بالحفظ أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية واستلزم أن يكون الأمر مسبباً لكى تكون له حجيته، و ذلك دون أن تتحرى المحكمة حقيقة الأمر وذلك بالاطلاع على أوراق الشكوى التى قررت ضمها و بإجراء ما قد يلزم من تحقيق، فإن الحكم يكون قد أخطأ صحيح القانون([2]).

-حجية الأمر بألا وجه: تنص المادة **197** إجراءات على أن "الأمر الصادر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق". ويترتب على صدور الأمر بألا وجه وبقائه قائماً أن يمتنع على سلطة التحقيق العودة إلى التحقيق ثانية؛ إلا أن تظهر أدلة جديدة فى الدعوى، كما لا يجوز إعادة تحريك الدعوى الجنائية ثانية أو رفعها؛ لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي. ولكن يجب أن يكون الأمر بألا وجه صحيحاً، بأن صدر ممن يملكه، فإذا انتفت صفة أو اختصاص مصدره كان الأمر باطلاً، ولا تكون له حجية. ومن أمثلة ذلك أن يصدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى فى جنائية من غير المحامى العام أو من يقوم مقامه([3]).

-الأمر الصادر ضد مجهول لا حجية له: إذا قامت النيابة بقيد الدعوى ضد مجهول وأصدرت أمراً بألّا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل، ثم أمر النائب العام بإعادة تحقيقها، وبوشر التحقيق ورفعت الدعوى بعد ذلك على بعض المتهمين، فلا

([1]) نقض جلسة **27** مايو **1958** مجموعة أحكام محكمة النقض س **9** ص **575**.
([2]) نقض جلسة **4** ديسمبر **1984** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **35** ص **863**.
([3]) نقض جلسة **4** ديسمبر **1984** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **35** ص **683**.

يحق لهم التمسك بأمر بألّا وجه لم يصدر فى شأنهم، فصدور الأمر لعدم معرفة الفاعل يعنى أنهم لم يكونوا فى مبدأ الأمر متهمين، ولا يكون للأمر حجية قبلهم([1]).

- **الدفع بـ سبق صدور أمر بألا وجه:** يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر بألا وجه فيها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين، ولا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يتعلق بالأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، فإن اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامى خاص، فإن السبب لا يكون واحداً على الرغم من وحدة الغرض. فإذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق استبعاد شبهة جريمة تزوير عقد بيع ابتدائى من المشترى إلى البائع، فرفع البائع عواه بطريق الادعاء المباشر ضد المشترى متهماً إياه بتزوير عقد بيع آخر بنزعه صحيفته الأولى وإبدالها بأخرى تحمل بيانات مخالفة للحقيقة، فإن ذلك يجعل كل من واقعتى التزوير مختلفتين فضلاً عن اختلاف الخصوم من حيث صفتهم التى اتصفوا بها جناة أو مجنى عليهم ([2]). والدفع بسبق صدور الأمر يعد متعلقاً بالنظام العام ويجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك([3]). وهو دفع جوهرى يوجب على المحكمة أن تقسطه بحثاً ورداً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا طلب الدفاع ضم ورقة قال أنها كانت فى القضية وسلخت منها تتضمن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فإنه يجب على المحكمة إذا ما تمسك الدفاع أمامها بضم أصل هذا الأمر، أن تمحص هذا الطلب وتقسطه حقه، فإن هى رأت ألا تجيب الدفاع إليه، فعليها أن ترد عليه بما يفنده؛ أما إذا كانت قد اقتصرت فى الرد على الطلب بقولها إن الأوراق قد خلت مما يفيد صدور الأمر المطلوب ضمه، فإن ذلك لا يصلح رداً على ما تمسك به الدفاع([4]).

- **عدم جواز إعادة تحريك الدعوى الجنائية:** للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بمجرد صدوره حجيته فى مواجهة كافة الخصوم فى الدعوى، ومقتضى ذلك هو امتناع العودة إلى الدعوى؛ إلا فى الحالات وبالكيفية التى قررها الشارع ولو جاء الأمر فى صيغة الحفظ الإدارى، وسواء كان مسبباً أم لم يكن ([5]). ويتعين في هذه الحالة القضاء

([1]) نقض جلسة **26** يونيه **2018** الطعن رقم **4551** لسنة **80** ق.
([2]) نقض جلسة **25** فبراير **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49**، ص **293**.
([3]) نقض جلسة **13** أكتوبر **1969** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **20**، ص **1056**.
([4]) نقض جلسة **8** أكتوبر **1986** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37**، ص **714**.
([5]) نقض **5** مارس **2000**، الطعن رقم **13476** – لسنة **64** ق

بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر بألا وجه– ما زال قائماً– في التحقيق الذي أجرته عن ذات الواقعة موضوع الدعوى الماثلة([1]).

- الأمر بألا وجه لا يجيز قبول الادعاء المباشر:

ذكرنا أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت، ولا يقبل استئنافاً من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح و المخالفات دون غيرها– إذا توافرت له شروطه. أما الأمر بألا وجه فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ولهذا أجيز للمدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام غرفة المشورة. والدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها، والقاعدة هى أن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى الناشئة عنها. ويترتب على صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أن يجعل الادعاء المباشر غير مقبول متى كان الأمر قائماً ولم يلغ بعد.

- حجية الأمر بألا وجه لعدم الأهمية: ذكرنا أن النيابة العامة تملك إصدار أمر بألا وجه لعدم الأهمية، وذلك وفقاً لسلطتها فى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، وهذا الأمر يحوز الحجية ما دام قائماً لم يلغ أو تظهر دلائل جديدة تبرر إلغائه، ولا يوجد استثناء على هذه القاعدة. وقضى بأن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها في شكوى بحفظها إدارياً–أيا ما كان سببه– يعد أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء في صيغة الأمر بالحفظ الإداري, إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام الأمر قائماً, ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة العامة قد استندت في الأمر الصادر منها إلى عدم أهمية الواقعة المطروحة, ما دام الأمر قد صدر بعد تحقيق قضائي باشرته، مما يجعله حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ويحول دون الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد صدوره إلا إذا ظهرت أدلة جديدة أو ألغاه النائب العام في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، ويكن من حق المدعى المدنى الطعن فيه([2]).

- بطلان الحكم فى موضوع الدعوى التى صدر فيها أمر بألا وجه:

إذا صدر بعد الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى –ورغم قيامه– حكم في موضوعه، فإن هذا الحكم يكون باطلا حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لم يصل إلى علمها صدور الأمر. وإذا كان هناك أمر سابق بالقبض على المتهم لم يتم تنفيذه، فإن صدور الأمر بألا

([1]) نقض جلسة 18 مايو 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 520.
([2]) نقض جلسة 7 مايو 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 652.

وجه يؤدى إلى سقوط الأمر بالقبض، فإن نفذ مأمورو الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه، كان القبض باطلا، وبطل الدليل المستمد منه وشهادة من أجراه([1]).

- **حالات إلغاء الأمر بألا وجه:** يلغى الأمر بألا وجه فى ثلاث حالات: الأولى إذا أصدر النائب العام قراراً بإلغائه خلال ثلاثة أشهر، والثانية إذا ظهرت أدلة جديدة فى الدعوى، والثالثة إذا ألغى بعد الطعن فيه. ونبقى بيان الحالة الثالثة لحين الحديث عن الطعن فى الأمر.

- أولا: إلغاء الأمر بألا وجه من النائب العام خلال ثلاثة أشهر:

نصت المادة 211 إجراءات على أن "للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة فى غرفة المشورة، بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر". وقد قصر الشارع الحق فى إلغاء الأمر على النائب العام وحده، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان الشارع قد خول النائب العام وحده الحق فى إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة فى المدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره مما يضحى معه إلغاء هذا الأمر من رئيس النيابة فى الدعوى الماثلة على غير سند من القانون ويكون الأمر الصادر فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ما يزال قائماً لم يلغ([2]). والعبرة فى احتساب مدة الثلاثة أشهر هى بصدور القرار سواء صراحة أو ضمناً، وليس بالقرار التنفيذى اللاحق عليه. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أرسلت الأوراق بعد تحقيقها من النيابة الجزئية إلى المحامى العام بطلب الموافقة على استبعاد شبهة جريمة المال العام وإلغاء رقم الجناية وحفظ الأوراق إدارياً، فأصدر الأخير كتابه متضمناً الأمر بالموافقة على ما رأته النيابة الجزئية، ثم أرسلت الأوراق إلى وكيل النيابة حيث أمر بحفظها إدارياً، فإن صدور أمر وكيل النيابة الجزئية بحفظ الأوراق لا يعدو أن يكون تنفيذاً لقرار المحامى العام الصادر وكاشفاً له، ومن ثم يتعين احتساب بداية ميعاد الثلاث شهور المقررة للنائب العام اعتباراً من تاريخ صدور الأمر الأول، ولذلك، فإنه لا أثر لإلغاء النائب للقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الدعوى المطروحة الذى يظل قائماً ومنتجاً لآثاره، مما يوجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل المتهمين([3]). ويجب ألا يكون قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة فى غرفة المشورة، بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر. وعلة ذلك احترام قرارات القضاء وعدم جواز التدخل فى شئونه.

([1]) نقض جلسة أول يونيه 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 348.

([2]) نقض جلسة 10 يونيه 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 742.

([3]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 ص 1216.

- أحقية النائب العام فى إلغاء الأمر بألا وجه الـ صادر من المحامى العام: للمحامي العام حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام في دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، تطبيقاً لقاعدة أن كل محامى عام هو نائب عام فى دائرته. غير أن هذه القاعدة لا تسرى على الاختصاصات الاستثنائية التي خولها القانون للنائب العام وحده، كالأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، فيكون شأن المحامي العام في هذا النوع من الاختصاص شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قراراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ([1]).

- ثانياً: إلغاء الأمر بألا وجه فى حال ظهور دلائل جديدة:

الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية (المادة 197، 213 إجراءات). ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على سلطة التحقيق، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة. وإذا كان المتولى التحقيق هو قاضى التحقيق، فلا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة.

قوام الدليل الجديد هو أن يتلقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لإقامتها، وللوقوف على ذلك يجب بحث ما كان مطروحاً فى الدعوى من أدلة ومقارنتها بتلك التى يراد العودة إلى التحقيق استناداً إليها ([2]). وقضى بتوافر الأدلة الجديدة إذا ضبط أحد المتهمين فى جناية أخرى وأسفر تحقيقها عن اعترافه بارتكاب الجنايات الأخرى المضمومة الصادر فيها أمر بألا وجه مما يعد أدلة جديدة فيها لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند إصدار أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل في القضايا المضمومة، فإن ذلك مما يجيز لها العودة إلى التحقيق في تلك القضايا ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية على الجاني بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جرت أمامها([3]). ومن الأدلة الجديدة أن يتضمن محضر تحريات عن الواقعة معرفة أدلة لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند إصدارها أمرها السابق([4]). وإذا حرر محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجني عليه الآخر، قيد برقم جنحة، وسئل فيه آخرون شهدوا

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

([2]) نقض جلسة 4 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 863.

([3]) نقض جلسة 10 يناير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 58 ص 33.

([4]) نقض جلسة 9 يوليه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 867.

بوقائع لم تكن قد عرضت على النيابة عند إصدارها أمرها السابق، فإن ذلك يعد دليلاً جديداً([1]). ويعد دليلاً جديداً أيضاً محضر الشرطة والتقرير الفنى اللاحق عن فحص السيارة المضبوطة، وما أسفر عنه الاطلاع على ملفات سيارات أخرى فى تحقيق جريمة السرقة([2]). وإذا قدم المتهم خطاب ضمان مزور منسوباً لأحد البنوك كأحد متطلبات التعاقد مع جهة عامة لإقامة مشروع، غير أنه أخل بتنفيذ المشروع فلجأت الجهة الإدارية لإجراءات تسييل الخطاب، فقدم ممثل البنك بلاغاً بعدم أحقية اتخاذ إجراءات تسييل الخطاب ومطالبة البنك، فاستعمت النيابة لأقواله وأقوال المتهم عن معلوماته على سبيل الاستدلال، ولم يتم اتخاذ إجراء لتحقيق التزوير، كما لم يُسأل به الموظفين المنوط بهم إصدار ذلك الخطاب، ثم أمرت باستبعاد شبهة الجنائية وحفظ الأوراق إدارياً. فإذا ما ظهرت أدلة جديدة تمثلت في أقوال موظفي البنك وما لحق ذلك من تحقيق تزوير المستند بالاستعانة بالخبرة الفنية وبعد استكتاب الموظفين على التوقيعات المنسوبة زوراً لهم عليه، وما انتهى إليه تقرير أبحاث التزوير من ثبوت التزوير لذلك المحرر، وكشفه طريقة تزويره واصطناعه، وما توصلت إليه جهود الشرطة من تحديد لدور المتهم في ارتكاب الواقعة ، ما يحقق فيها وصف الدليل الجديد الذى يجيز العودة عن الأمر بألا وجه([3]).

- **الطعن فى الأمر بألا وجه:** نصت المادة 162 إجراءات على أن: "للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ إلا إذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات". ونصت المادة 210 إجراءات على أن "للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات. ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعى بالحقوق المدنية بالأمر. ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق".

- **المجنى عليه ليس له صفة فى الطعن فى الأمر بألا وجه:**

([1]) نقض جلسة 16 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1223.
([2]) نقض جلسة 5 مارس 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 262.
([3]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4858 لسنة 82 قضائية.

ليس المجنى عليه خصماً فى الدعوى، ولا يعد طرفاً فيها، ولا يكون له هذه الصفة إلا إذا ادعى مدنياً فى الدعوى. وقد نصت المادة 76 إجراءات على أن " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى. ويفصل قاضى التحقيق نهائياً فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق". وقضى بأنه متى قعد المجنى عليه عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق، فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامتها، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء من بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق. والقول بغير ذلك فيه إهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى وهو ما لا يتفق مع ما هدف إليه الشارع من إحاطة الأمر بأن لا وجه– متى صار باتاً– بسياج من القوة يكفل له الاحترام، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا دفع المتهم بعدم قبول الدعوى لسابقة صدور قرار بألا وجه فيها وعدم استئناف ذلك القرار، فإنه يجب على الحكم أن يعرض لبحث توافر شروط هذا الدفع؛ وإلا كان معيباً([1]).

- عدم د ستورية حظر الطعن من المتهم فى الأمر بألا وجه لعدم الأهمية: الأصل أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هو أمر فى مصلحة المتهم، والقاعدة هى أنه لا يقبل طلب ليس لصاحبه صفة أو مصلحة فيه. غير أنه إذا كان سبب الأمر بألا وجه هو عدم الأهمية، وهذا السبب لا يعنى تبرئة المتهم مما أثير حوله من اتهام، كما أن ليس له حجية تحول دون إلغائه فى أى وقت وتحريك الدعوى الجنائية ضده ثانية. وهذه الاعتبارات تجعل للمتهم مصلحة أكيدة فى أن يطعن على الأمر بألا وجه لعدم الأهمية. وقد طعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، على المدعى بالحقوق المدنية، دون المتهم. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص سالف الذكر تأسيساً على إخلال النص بالمساواة بين الخصوم، ومصادرة حق المتهم فى اللجوء لقاضيه الطبيعى، فضلاً عن إخلاله بحقه فى إثبات براءته([2]).

- إجراءات الطعن وسلطة المحكمة فى نظره:

يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادراً فى جنحة؛ أما إذا كان الأمر المستأنف صادرا في جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشاراً بناء

([1]) نقض جلسة 30 يناير 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 117.

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 ديسمبر 2007 الطعن رقم 163 لسنة 26ق دستورية.

على طلب وزير العدل فيكون الطعن فى قراره بألا وجه فى جميع الأحوال أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشـورة. ويجب على غرفة المشـورة عند إلغاء الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضـية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة. وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية. ولا يلزم على غرفة المشورة عند نظرها للطعن فى الأمر بألا وجه أن تناقش الأسـباب التي بنى عليها في كل جزئية من جزئياتها على حدة؛ وإنما تؤخذ كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسـباب منتجة فيما انتهى إليه ومؤدية إلى ما رتب عليها. ولغرفة المشـورة إما أن تؤيد الأمر اقتناعاً منها بسـلامته؛ وإما أن تأمر بإلغائه إذ رأت أن الأدلة القائمة على المتهم كافية وتسـمح بتقديمه إلى المحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته. ويشترط في هذه الحالة أن تحيط المحكمة بالدعوى وأن تمحص أدلتها وتوازن بينها عن بصـر وبصـيرة، فإذا خلصـت في تقدير سـائغ له سـنده من الأوراق إلى أن عناصـر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لإحالة المطعون ضدها للمحاكمة كان عليها أن ترفض الطعن([1]). وما تصدره غرفة المشورة فى الطعن هو قرار يتعلق بعمل من أعمال التحقيق وليس حكماً بالمعنى القانونى الوارد فى المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ولا يغير من طبيعته تلك ما وصـفته به المحكمة من أنه حكم وعنونته باسم الشعب ونطقت به فى جلسة علنية، لما هو مقرر من أن العبرة هى بحقيقة الواقع ويكون الطعن بطريق النقض فى هذا القرار غير جائز([2]).

الفصل الثانى
الإحالة إلى المحكمة

- **تمهيد:** كان الشـارع يجعل الإحالة فى الجنايات من اختصـاص قاض للإحالة، فإذا تبين أن الواقعة جنحة أو مخالفة فإنه يأمر بإعادة الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ شـئونها فيها باعتبارها تخرج عن اختصـاصـه([3]). غير أنه عبر تعديلات متلاحقة ألغى قضـاء الإحالة، وجعل الاختصـاص بالإحالة فى كافة الجرائم من سـلطة النيابة العامة. وقد ميز الجنايات بوجوب أن يسـبقها تحقيق ابتدائى وأن تكون الإحالة فيها من محام عام أو من يقوم مقامه أو من قاضى التحقيق إذا كان هو الذى يباشر التحقيق الابتدائى ([4])، وهو نادراً ما يحدث.

([1]) نقض جلسة 26 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1079.
([2]) نقض 11 يناير 2000، الطعن رقم 6091 لسنة 61 ق.
([3])المادة 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات. وانظر الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 261
([4])المادة 158 إجراءات.

المبحث الأول
القواعد العامة في الإحالة

-تمهيد: نصت المادة 158 إجراءات على أنه : "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ...". ونصت الفقرة الأولى من المادة 214 إجراءات على أنه : إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة"([1]). ويستخلص من النصين السابقين أن الشارع يستخدم "الأدلة" الكافية للإحالة. فما مضمون وقوة هذه الأدلة؟.

- ضابط الأدلة الكافية على ارتكاب الفعل موضوع الاتهام:

يثير تطبيق معيار الأدلة التى تكفى لإحالة الدعوى الجنائية الكثير من الصعوبات. وفى الحقيقة فإن ضابط الاتهام يتماثل من حيث مضمونه مع ضابط الإحالة، ومضمون هذا الضابط هو توافر احتمال على صدور حكم بالإدانة، وهو ذات الضابط الذى يطبقه القضاء فى مرحلة الإحالة. والسلطة التى تملك القرار النهائى فى شأن إحالة المتهم، وإن كانت تملك مجالاً واسعاً فى شأن تقدير كفاية الأدلة الكافية للإحالة، إلا أنها تطبق فى ذلك بحسب الأصل معياراً موضوعياً. فلا يجوز لسلطة الإحالة أن تتخذ من المصلحة العامة أو من وقع الفعل على الرأى العام سبباً لقرارها بإحالة الدعوى؛ لأن السبب الذى يجب عليها بحثه فحسب هو تقرير مدى توافر الدلائل الكافية على ارتكاب الفعل المجرم. ويتحدد مضمون الأدلة الكافية فى الاعتقاد بأن ثمة جريمة قد ارتكبت وأن مرتكبها هو المتهم. ولكن قيام هذا الاعتقاد يجب أن يؤسس على ضابط محدد يمكن أن يؤدى تطبيقه إلى القول بتوافره أو نفيه. وضابط الدلائل التى تكفى للإحالة مقتضاه تقدير مدى قيام "احتمال صدور حكم بالإدانة فى حق المتهم". وهذا الاحتمال يعنى أن يستقر فى تقدير سلطة الإحالة أنه يرجح الحكم بإدانة المتهم فيما لو أحيل إلى قضاء الحكم.

-ماهية الاحتمال بصدور حكم بإدانة المتهم: إن تقدير احتمال الإدانة لا يعنى توافر الجزم واليقين بالإدانة على نحو ما تفعله المحكمة. فتوافر الأدلة الكافية التى أسفر عنها التحقيق الابتدائى لا يبرر سوى إحالة المتهم إلى المحاكمة، لا أن يتمخض عن إدانته. وأن إثبات إثم المتهم لا يجوز أن يستدل عليه إلا من خلال المرافعة الشفوية والعلنية، وأن يطرح موضوع الاتهام أمام قضاء الحكم لتقول كلمتها فيه، وأنه ليس على سلطة الإحالة سوى تقدير التهم أو الدلائل التى تنتج عن التحقيق الابتدائى وتكفى

([1]) انظر فى الموضوع بوجه عام: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء فى الأنظمة الإجرائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2011.

للإحالة، ولكن لا يجب عليها أن تقرر أو تنفى إثم المتهم. وسلطة الإحالة يجب أن تقوم بتمحيص الأدلة وتقديرها، وأن توازن بين جانبى الإثبات والنفى، دون أن تكون سلطتها مقصورة على نوع من الأدلة دون غيره. وإعمال هذا الضابط يقتضى أن تتوقع سلطة الاتهام ما إذا كانت الدعوى سيقضى فيها بالإدانة إذا عرضت على القضاء. غير أن تقرير توافر احتمال القضاء بالإدانة إنما يكون استناداً إلى تقدير وقتى تقوم به سلطة الإحالة، يجوز أن يتغير بعد ذلك. وإذا كان ضابط الدليل الذى يصلح للإدانة هو انتفاء أى شك محتمل فى هذا الدليل على إدانة المتهم، فإنه لا يلزم فى مرحلة الإحالة توافر دليل يؤدى إلى اليقين على ارتكاب المتهم للفعل الموضوع التهمة، فلا يلزم أن تصل درجة الإقناع بالإدانة فى هذا الدليل إلى درجة اليقين. فليس على سلطة الإحالة أن تقتنع بإدانة المتهم؛ فهذا الاقتناع من شأن قاضى الموضوع، ويخرج عن مهمة سلطة الإحالة. فقرار إحالة المتهم إلى المحاكمة يجب ألا ينطوى على تقدير إثم المتهم أو أن يتضمن قضاء مسبقاً بإدانته. وتقدير سلطة التحقيق والاتهام يكون حاسماً استخلاص هذه الدلائل فى معظم الأحيان، ويبنى عليه فى النهاية ما إذا كان هناك احتمال فى النهاية لصدور حكم بالإدانة فى نهاية المحاكمة.

- **أثار الإحالة:** إذا أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم، دخلت حوزته، وزالت ولاية سلطة التحقيق عليها، فلا يجوز لسلطة التحقيق الابتدائى بحسب الأصل أن تجرى تحقيقاً فى شأنها، سواء أكان إجراء تنقيب عن الدليل أو أن يكون إجراء احتياطياً إزاء المتهم: فليس لها أن تستجوب المتهم أو أن تستمع لشاهد؛ ولا يجوز لها كذلك أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً أو أن تفرج عنه. وإذا انتدبت سلطة التحقيق الابتدائى مأموراً للضبط القضائى للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، ولم ينفذ المندوب مهمته حتى تمام التصرف فى التحقيق بالإحالة، سقط الانتداب بزوال سلطة الآمر بالندب، ولا يجوز الاستناد إلى الأدلة المتولدة من تنفيذ هذا الندب([1]). وإذا رفعت الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر واتصلت المحكمة بها، زالت ولاية النيابة العامة عنها، ويكون الندب اللاحق منها لمأمور الضبط القضائى لاتخاذ إجراء من إجراءاتها وما تمخض عنه باطلاً([2]).

ولا يستثنى من القواعد المتقدمة إلا ما تتطلبه حالة الضرورة الإجرائية من إجراء تحقيق تكميلى بعد إحالة الدعوى.

- **مدى جواز إجراء تحقيق تكميلى بعد الإحالة:** ذهبت محكمة النقض فى بادئ الأمر إلى أنه يجوز للنيابة إجراء تحقيق تكميلى فى الدعوى، وذلك إذا دعا الأمر القيام بجمع الاستدلالات التى تفيد فى ظهور الحقيقة، غير أنه يجب أن يسمح للمتهم

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط، ص **632**.

([2]) نقض جلسة **9** فبراير **1976** مجموعة أحكام محكمة النقض س **27** ص **183**.

بالاطلاع على هذه التحقيقات فى وقت مناسب حتى يتسنى له إعداد دفاعه لما تمخضت عنه هذه التحقيقات([1]). ولكن أحكاماً لاحقة ذهبت إلى أنه لا يجوز للنيابة بعد إحالة القضية إلى المحكمة أن تجرى تحقيقاً فيها سواء بنفسها أو بواسطة رجال الضبط، وسند المحكمة فى ذلك أن التحقيق بعد إحالة الدعوى موكول إلى المحكمة وحدها([2])، وأنه "بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاء الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى"([3]). غير أن المحكمة ما لبثت فى أحكام لاحقة أن وضعت تحفظاً على سلطة النيابة العامة فى إجراء التحقيق التكميلى فقضت بأن: "التحقيق الذى لا تملك النيابة إجراءه هو الذى يكون متعلقاً بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها، أما إذا كان التحقيق خاصاً بمتهم آخر ساهم فى وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة–بل من واجبها– تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة، ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة"([4]).

وقد قنن الشارع هذا القضاء الأخير فتدخل بالقانون رقم **170** لسنة **1981** وأضاف نص المادة **214** مكرراً إلى قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه: "إذا ما طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة". وتباشر النيابة العامة هذه التحقيقات سواء كانت الدعوى قد أحيلت منها أو من قاضى التحقيق، ذلك أن نص الشارع لم يفرق بين الحالتين. ويلاحظ أن تعبير "الأمر بالإحالة" الوارد فى النص سالف الذكر لا يقتصر تطبيقه على الجنايات؛ بل يشمل أيضاً الجنح والمخالفات؛ ذلك أن علة النص تقتضى شمول تطبيقه لهما؛ فضلاً عن أن الشارع لم يخص الجنايات بهذا الحكم؛ وإنما ورد النص عاماً على نحو يشمل غيرها من الجرائم.

المبحث الثانى

القواعد الخاصة للإحالة فى الجرائم المختلفة

تمهيد: تقضى القاعدة الأصولية في الإجراءات أن من يحقق الدعوى هو الذى يملك التصرف فيها بعد انتهاء تحقيقها، ولذلك فإن سلطة التصرف فى التحقيق تثبت للنيابة العامة وقاضى التحقيق أو مستشار التحقيق بحسب الأحوال. كما خول الشارع غرفة المشورة فى أحوال خاصة سلطة التصرف فى الدعوى على وجه معين. وبعد إلغاء نظام

([1]) الأستاذ جندى عبد الملك، ج2، رقم 245–246، ص 330.

([2]) نقض 15 يونيه سنة 1942، مجموعة أحكام النقض، س5، رقم 428، ص 679.

([3]) نقض 16 مايو سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12، رقم 110، ص 81.

([4]) نقض 26 مارس 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14، رقم 48، ص 235؛ 9 فبراير 1976 س 27، رقم 37، ص 183.

مستشار الإحالة لم يعد لنوع الجريمة دور فى تحديد الجهة التى تملك التصرف فى الدعوى([1]). وقد أطلق الشارع على قرار الإحالة تعبيرات تختلف بحسب نوع الجريمة وسلطة الإحالة: ففى الجنح والمخالفات التى تحال من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة، أطلق عليه "أمر الإحالة"، وإذا كانت الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة أو من المدعى المدنى؛ فإن أمر الإحالة يطلق عليه فى هذه الحالة "التكليف بالحضور". وإذا كانت الجريمة المحالة جناية؛ وكان المحقق هو قاضى التحقيق فإن الإحالة تتم بموجب "أمر إحالة"، وأما إذا كانت الإحالة فى الجنايات من النيابة العامة؛ فإنها تكون بموجب "تقرير اتهام".

§ - إنهاء التحقيق الابتدائى

- **الإجراء الذى ينتهى به التحقيق الابتدائى:** لم ينص الشارع على إجراء معين ينتهى به التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع الذى يشمل مرحلة جمع الاستدلالات. ويعنى ذلك أن الأمر متروك لفطنة المحقق وتقديره، وهذا القرار قد يكون إنهاءً صريحاً للتحقيق، وقد يكون قراراً ضمنياً بذلك، كأن يصدر المحقق قراره فى نهاية التحقيق "بعرض الأوراق للتصرف"، أو بتقديم الدعوى إلى جلسة المحاكمة فى الجنح والمخالفات. والقرار بإنهاء التحقيق فى ذاته لا يحوز حجية تمنع من معاودة التحقيق فى الواقعة مرة أخرى، فيجوز العدول عنه متى لم يتم إحالة الدعوى، ويستوى أن يكون العدول من المحقق ذاته أو من غيره، وإذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق؛ فإنه يستوى أن يكون العدول ممن يماثل المحقق فى درجته أو أن يكون ممن يعلوه فى الترتيب الوظيفى.

§-الإحالة فى الجنح والمخالفات

- **تمهيد:** تختلف قواعد الإحالة فى الجنح والمخالفات بحسب ما إذا كانت الإحالة من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة من جهة، أو من النيابة العامة من جهة أخرى. وقبل أن نتناول هذه القواعد، نشير إلى النصوص التشريعية التى تضمنتها.

- **النصوص التشريعية للإحالة فى الجنح والمخالفات:** نص الشارع فى المادة **156** إجراءات على أنه "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جنحة يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر-عدا الجنح المضرة بأفراد الناس-فيحيلها إلى محكمة الجنايات". كما نصت المادة **157** إجراءات على أن تقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار بأن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة". ونصت الفقرة الأولى من المادة

([1])الدكتور عوض محمد عوض: ص **352-253**؛ الدكتور مأمون سلامة، ج**1** ص **709**.

214 إجراءات على أنه "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضـــور أمام المحكمة الجزئية...".
ونصت المادة 232 إجراءات فى فقرتها الأولى على أنه: "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصـدر من قاضـى التحقيق أو محكمة الجنح المسـتأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية".

- الإحالة فى الجنح والمخالفات من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة: إذا كانت الإحالة فى مخالفة أو جنحة صادرة عن قاضى التحقيق أو عن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فإنها تكون بناء على أمر بالإحالة. والأمر بالإحالة الصـادر من محكمة الجنح المسـتأنفة منعقدة فى غرفة المشورة يكون بناء على طعن فى الأمر بألا وجه الصادر فى جنحة، فإذا رأت إلغاء هذا الأمر، فتأمر حينئذ بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح. ويلاحظ أن تنفيذ أمر الإحالة الصـادر من غرفة المشـورة لا يتم بإحالة الدعوى إلى المحكمة مباشـرة؛ وإنما عليها إعادتها إلى النيابة العامة، وذلك بعد أن تكون قد قامت بتحديد الجريمة وأركانها والأفعال المرتكبة ونصـــوص القانون التى تطبق عليها (المادة 1/167-3 إجراءات). وإذا كان التحقيق قد أجرى بمعرفة قاضـى التحقيق، فهو لا يملك التصـرف فيه سـواء بإحالة الدعوى إلى المحكمة أو بإصـــدار أمر بعدم وجود وجه لإقامتها إلا بعد إرســـال الأوراق إلى النيابة العامة وإخطار باقى الخصـــوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من أقوال، وعلى النيابة أن تقدم له طلباتها خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسـاً وعشـرة إذا كان مفرجاً عنه(المادة 153 إ.ج). وبعد مضـى هذه المدة والاطلاع على طلبات الخصـوم يتصرف قاضى التحقيق فى الدعوى([1]). ويجب على النيابة أن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة فى خلال يومين وإعلان الخصـوم بالحضـور أمام المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة (المادة 157 إ.ج).

- الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة:

إذا كانت الإحالة فى المخالفة أو الجنحة من النيابة العامة، فإنها تتخذ صـــورة تكليف المتهم بالحضـور أمام المحكمة المختصـة، وذلك سـواء أكان قد سـبقها تحقيق (المادتان 214، 232 إ.ج)، أم كانت إحالتها بناء على محضـر جمع الاسـتدلالات(المادة 63 إجراءات) وذلك إذا كانت الدعوى صالحة لرفعها بناء على هذه الاستدلالات. وتكليف

([1]) الدكتور عمر السعيد: رقم 269، ص 420؛ الدكتور مأمون سلامة، ج1، ص 709.

المتهم بالحضـــور فى الجنح والمخالفات إلى المحكمة المختصـــة هو الإجراء الذى يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة، وأنه بغير إعلان ورقة التكليف، فإن الدعوى تبقى فى حوزة النيابة، التى يجوز لها أن تعيد التصرف فيها، ولو بإصدار قرار بحفظها أو بألا وجه لإقامة الدعوى فيها. فالتكليف بالحضـــور فى الجنح والمخالفات هو فى ذاته الإحالة، فلا يلزم صدور أمر خاص بها([1]).

- إحالة الجنح والمخالفات التى سبقها تحقيق من النيابة العامة:

إذا كانت الجنحة أو المخالفة قد ســبقها تحقيق من النيابة العامة فإن إحالتها إلى المحكمة يتم أيضــاً بموجب تكليف بالحضــور([2])، وفى ذلك تختلف الإحالة فى الجنح والمخالفات التى يتولى تحقيقها قاضـــى التحقيق عن تلك التى يتولى تحقيقها النيابة العامة، ذلك أن المادة 214 إجراءات قد جعلت من التكليف بالحضـــور هو وســـيلة الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة. ويترتب على ذلك أن الدعوى لا تعد مرفوعة إلا من تاريخ التكليف المذكور. كما يترتب على ذلك أيضاً أن التأشير من عضو النيابة على المحضر فى نهاية التحقيق بتقديم الدعوى إلى المحكمة ضـــد المتهم لا يعتبر أمراً قضـــائياً تتم به فعلاً إحالة الدعوى إلى المحكمة، بل هو لا يعدو أن يكون أمراً إدارياً للكاتب بتحضـــير ورقة التكليف بالحضور لإمضائها من عضو النيابة وإعلانها بعد ذلك على يد محضر، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بهذا الإعلان، فيجوز لعضو النيابة طالما أنه لم تنفذ تأشيرته أن يعدل عنها ويغير وصف التهمة إلى جناية ويحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو أن يصدر أمراً بألا وجه لإقامتها([3]).

- ميعاد التكليف بالحضور: إن التكليف بالحضور أمام محاكم الجنح والمخالفات، سواء قامت به النيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناء على أمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المســـتأنفة منعقدة فى غرفة المشـــورة يجب أن يكون قبل انعقاد الجلســـة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق، ويجوز أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد سالف الذكر(المادة 233 /1 إجراءات). ولا يترتب على مخالفة هذه المواعيد بطلان، فإذا أعلن المتهم لميعاد أقل

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 688، ص 618؛ الدكتور رءوف عبيد: ص 436؛ الدكتور مأمون سلامة، ج1، ص 726؛ الدكتور عيد الغريب: رقم 736، ص 918. وانظر نقض 28 يونيه 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 123، ص632.

([2])الدكتور مأمون محمد سلامة، الجزء الأول، ص 726.

([3])الأستاذ عثمان حمزاوى: م 232 ص 956؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 270 ص 421.

من ذلك جاز له أن يطلب تأجيل القضـــية، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا التأجيل، وإلا كان حكمها معيباً لإخلاله بحقوق الدفاع([1]).

وقد نصـت المادة 3/233 إجراءات على أنه: "يجوز فى حالة التلبس، وفى الحالات التى يكون فيها المتهم محبوســاً احتياطياً فى إحدى الجنح، أن يكون التكليف بالحضــور بغير ميعاد، فإذا حضــر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضــير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى".

- **بطلان ورقة التكليف بالحضور**: يجب أن تحتوى ورقة التكليف بالحضـور على ذكر التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة 233 إ.ج فى فقرتها الثانية). والمقصـود بذكر التهمة: إيراد بيان مفصـل لها يشـتمل على الأفعال المنسـوبة إلى المتهم والتى تتكون منها الجريمة، وعلة ذلك أن المتهم يجب أن يعلم بالتهمة الموجهة إليه وأن تتاح له فرصـة تحضـير دفاعه عنها. ويرى الفقه الغالب أن ورقة التكليف بالحضـور تكون باطلة إذا أغفلت ذكر الأفعال المنسوبة إلى المتهم، واقتصر على ذكر وصفها القانونى([2]). غير أن بيان التهمة فى ورقة التكليف بالحضـــور لا يكون لازماً إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة بموجب أمر إحالة، لأن الدعوى حينئذ تكون مرفوعة بهذا الأمر، ولا يكون الغرض من التكليف بالحضـور إخطار المتهم بموضـوع التهمة المنسـوبة إليه، وإنما مجرد إعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر دعواه. ولذلك يجب التفرقة من حيث أثر بطلان التكليف بالحضور بين الإحالة من النيابة العامة وبين الإحالة من قاضى التحقيق: فبطلان التكليف بالحضور فى حالة الإحالة من النيابة العامة يترتب عليه بطلان الإحالة ذاتها؛ أما البطلان فى حالة الإحالة من قاضـى التحقيق فلا يمس الإحالة ذاتها التى تبقى صـحيحة. ولا يعد إغفال ذكر مواد القانون مبطلاً لورقة التكليف، لأن المرجع فى تحديد الوصـــف القانونى للتهمة والمواد المطبقة عليه هو محكمة الموضـوع، التى يجوز لها أن تغير الوصـف الوارد فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور([3]).

- **أثر نقص البيانات التى يجب أن يتضمنها أمر الإحالة:**

لا يترتب على مجرد إغفال البيانات التى نص عليها الشـارع لا يبطل أمر الإحالة، إلا إذا انصـب الإغفال على بيان جوهرى منها فحسب، غير أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق فيه([4]). وتطبيقاً لذلك، فإنه

([1])نقض 24 إبريل سنة 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6، رقم 269، ص 903.

([2])الأستاذ عثمان حمزاوى: المادة 233 ص 974؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 271 ص 423.

([3])الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 271، ص 423.

([4])الدكتور رءوف عبيد: الإجراءات الجنائية، ص 443؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، رقم 733، ص 931. نقض 20 أكتوبر 1969 مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 212، ص 1078.

إذا انصب الخطأ على البيانات الخاصة بالمتهم، فهو لا يفضى إلى البطلان متى كان يمكن تحديد شخصية المتهم على نحو يكفل عدم الخلط بينه وبين شخص آخر. وعلة ذلك أن أمر الإحالة ينتمى إلى مرحلة التحقيق الابتدائى بالمعنى الواسع، ومن ثم لا يسرى عليه قواعد البطلان التى تطبق على الأحكام؛ وإنما على محكمة الموضوع إن شاب الأمر نقص أو خطأ أن تستدرك هذا الخطأ. ويفسر ذلك أيضاً بأن اتصال المحكمة بالدعوى بعد إحالتها إليها بموجب أمر الإحالة لا يجيز إعادتها مرة ثانية إلى سلطة التحقيق إذا لحق نقص بهذا الأمر([1]). وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب فى الجنح والمخالفات ذكر التهمة تفصيلاً فى ورقة التكليف بالحضور، وذلك ببيان الأفعال المادية المنسوب إلى المتهم ارتكابها، وأنه لا يكفى ذكر الوصف القانونى للفعل، وأن جزاء تخلف ذلك هو بطلان ورقة التكليف بالحضور([2]).

- الا ستغناء عن التكليف بالحضور بتوجيه التهمة إلى المتهم فى الجلسة: أجازت المادة 232 إجراءات فى فقرتها الثانية الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور فى مواد الجنح أو المخالفات إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة. وتطبيق هذا النص يفترض حضور المتهم بجلسة المحاكمة، كما لو علم بها بأى وسيلة أخرى، أو كان تواجده فى الجلسة بصفة أخرى، كشاهد أو مسئول عن الحقوق المدنية. ويجب أن يوجه ممثل النيابة للمتهم التهمة بالجلسة، وأن يثبت توجيهيها بمحضرها. كما يشترط لتطبيق هذا النص أن يقبل المتهم بمحاكمته، لأن من شأن هذا القبول أن يؤدى إلى اتصال المحكمة بالدعوى ودخولها حوزتها، وهو ما يجعله عرضة لاحتمال صدور حكم ضده فيها. ويعد قبول المتهم بالمحاكمة فى هذه الحالة تنازلاً عن حقه فى وجوب تكليفه بالحضور على يد محضر، ويجب لاعتبار الدعوى مرفوعة بهذا الطريق أن يكون قبول المتهم للمحاكمة صريحاً، وعلى المحكمة أن تثبت هذا القبول فى حكمها، وإلا كان معيباً. ويقتصر تطبيق هذا الطريق لرفع الدعوى على الجنح والمخالفات، فلا مجال للأخذ به فى الجنايات([3]).

- الإحالة فى الجنح المرتكبة بطريق النشر: نص الشارع فى المادتين 156، 214 (فى فقرتها الأولى) إ.ج على أن تكون الإحالة فى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر من النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة، ويشترط ألا تكون هذه الجنح قد نالت بالإيذاء آحاد الناس، إذ تختص بها فى هذه الحالة محكمة

([1]) نقض 21 ديسمبر سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39، ص 1353.
([2]) الأستاذ عثمان حمزاوى، ص 974؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 285، ص 478.
([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 271، ص 423.

الجنح طبقا للقواعد العامة. ومن أمثلة هذه الجنح نشر مقال يتضمن نسبة وقائع أو صفات إلى موظف عام تتصل بأدائه لعمله تشكل عبارات سب أو قذف([1]).

§- الإحالة فى الجنايات

يجب التفرقة بين إحالة الجنايات من قاضى التحقيق، وبين إحالتها من النيابة العامة.

- أولاً: الإحالة فى الجنايات من قاضى التحقيق:

تنص المادة 158 إجراءات على أنه: "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً". ومفاد ذلك النص أنه إذا كانت الجريمة جناية، وكان المحقق هو قاضى التحقيق، ورأى أن الأدلة على المتهم كافية، فإنه يصدر أمره بإحالتها إلى محكمة الجنايات. ومن النادر عملاً أن يتولى التحقيق قاض، ومن ثم فإن النصوص التى تكفلت ببيان سلطات قاضى التحقيق فى إجراء التحقيق الابتدائى والإحالة لا تخرج إلى حيز التطبيق إلا فى حالات محدودة للغاية.

- ثانياً: الإحالة فى الجنايات من النيابة العامة: بعد إلغاء نظام مستشار الإحالة، وتقلص دور قاضى التحقيق فى النظام الإجرائى المصرى؛ فإن النيابة العامة قد أصبح لها السيادة على الدعوى الجنائية تحقيقاً واتهاماً وإحالة. وقد نصت المادة 214 إجراءات (فى فقرتها الثانية) على أن: "ترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها". ويعنى ذلك أن أنه إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق، فإن الأمر بالإحالة يصدر من المحامى العام أو من يقوم مقامه. وإذا قررت محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر فى جناية، فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى النيابة العامة لإحالتها، وذلك بعد تحديد الجريمة موضوع الإحالة وكذلك الأفعال المشكلة لها، ونصوص القانون المطبقة عليها (المادة 167 من قانون الإجراءات فى فقرتيها الأولى والثالثة).

- المقصود بالمحامى العام: المقصود بالمحامى العام هو المحامى العام للنيابة الكلية، وليس المحامى العام لدى محكمة الاستئناف المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية([2])، ويستفاد ذلك من المذكرة الإيضاحية للقانون الذى عدلت نص المادة 214 إجراءات سالفة الذكر فى تعليلها لإلغاء مستشار الإحالة وإسناد سلطاته فى

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 636؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ج1 ص 726.

([2])الدكتور أحمد سرور: ص 635؛ الدكتور محمد الغريب: هامش ص 927.

الإحالة إلى المحامين العامين إلى أن: "رؤساء النيابات الكلية قد أصبحوا بدرجة محامى عام"([1]). غير أن النص لا يحول دون قيام من يعلو المحامى العام فى الترتيب الوظيفى من الإحالة فى الجنايات، ولذلك يجوز أن تكون الإحالة من المحامى العام الأول، إذ أن المادة 25 من قانون السلطة القضائية تجعل له فى دائرة اختصاصه المكانى كافة حقوق واختصاصات النائب العام. غير أن النائب العام المساعد ليس له اختصاصات ذاتية؛ إلا بالقدر الذى يفوضه فيه النائب العام، ولذلك فهو لا يملك الإحالة في الجنايات إذا لم يصدر له هذا التفويض من النائب العام. ويجوز أن تكون الإحالة كذلك طبقاً لنص المادة 214 سالفة الذكر "ممن يقوم مقام المحامى العام"، وهو ما يعنى أن الإحالة يجوز أن تكون من رئيس النيابة الذى يحل محل المحامى العام فى حالة غيابه، يستوى فى ذلك أن يكون غياباً فعلياً أم حكمياً. ومن أمثلة الغياب الفعلى قيامه بإجازته القضائية أو مرضه أو سفره، ومن أمثلة الغياب الحكمى أن يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية تحول دون مباشرته لعمله، أو أن ينقل إلى سلك القضاء ويقوم بحلف اليمين، إذ لا يجوز له أن يجمع بين الصفتين. كما يفترض الحلول محل المحامى العام صدور قرار من النائب العام بتفويض من يقوم مقامه الاختصاصات المخولة له ومن بينها الإحالة فى الجنايات. ويلاحظ أن المشكلة لا تثور إذا كان من يحل محله هو المحامى العام الأول، فلا حاجة إلى صدور قرار بتفويضه اختصاصات المحامى العام، ذلك لأنه يملك من الناحية القانونية وعلى نحو أصيل اختصاص النائب العام فى دائرته.

وصياغة نص 214 سالفة الذكر بنصها على تعبير "من يقوم مقام المحامى العام" هى فى تقديرنا صياغة معيبة: ذلك أنها لم تنص على درجة معينة فيمن يقوم مقام المحامى العام، ولذلك فإنه لا يحول ما يمنع قانوناً أن تكون الإحالة فى الجنايات –طبقاً لهذا النص ممن هم دون المحامى العام من أعضاء النيابة. غير أن التطبيق العملى قد أدى إلى تدارك الصياغة المعيبة للنص، فقد جرى العمل على أن يصدر النائب العام قراراً بندب أحد المحامين العامين الآخرين أو أحد رؤساء النيابة الكلية ليحل محل المحامى العام عند غيابه.

-**إحالة الجنايات التى يتهم فيها طفل**: جعل الشارع الإحالة فى القضايا التى يتهم فيها الطفل من اختصاص "محكمة الطفل"، والطفل هو كل من لم يبلغ الثامنة عشر من العمر وقت ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكب الطفل الجريمة وحده، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الطفل فى هذه الحالة دون غيرها، غير أنه إذا أسهم مع الحدث شخص بالغ فى ارتكاب جناية؛ فإن الشارع قد فرق فى الإحالة بين الحدث الذى جاوزت سنه الخامسة عشرة، وبين الحدث الذى لم يبلغ هذا السن، فإذا اقتضى الأمر رفع الدعوى

([1])المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981

الجنائية على الحدث والبالغ معاً، فإن الدعوى تحال إلى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال (المادة 122 من قانون الطفل). ولا يثير إحالة الجناية التى يتهم فيها حدث وبالغ إلى محكمة الجنايات صعوبة، وكذلك الحال فى إحالة الحدث إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)؛ إذ تخضع هذه الإحالة للقواعد العامة التى تتبع فى الجنايات العادية من إحالتها بأمر إحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه، وقد أثارت إحالة الطفل إلى المحاكمة في جناية بعض الصعوبة، وسبب ذلك أن قانون الطفل قد خلا من نص يحدد سلطة الإحالة فى هذه الحالة. والرأى الراجح هو أن الإحالة فى الجنايات التى يتهم فيها حدث دون مشاركة بالغ تكون طبقاً للقواعد العامة من سلطة المحامى العام أو من يقوم مقامه.

- تقدير خطة الـ شارع فى إحالة الطفل إلى محاكم الجنايات ومحاكم أمن الدولة العليا: فى تقديرنا فإن وجهة الشارع فى إحالة الحدث إلى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا هى خطة محل نظر، ذلك أن العبرة فى تخصيص قضاء خاص للطفل هو مراعاة التطور النفسى والجسمانى الذى يكون عليه الحدث فى هذه السن، وخطة الشارع بذلك يصعب تبريرها. ومن ناحية أخرى بأنه يثور بشأنها شبهة عدم الدستورية، ذلك أنها تتنافى مع مبدأ المساواة التى يجب أن يسود الإجراءات، وهو مبدأ دستورى: فقد جعل الشارع من الحدث الذى يرتكب الجريمة وحده أفضل حالاً ممن يرتكبها مع آخر بالغ، إذ سيحاكم الأول أمام محكمة الطفل، بينما سيمثل الثانى أمام محكمة الجنايات أو أمن الدولة العليا. ومن ناحية أخرى فإن خطة الشارع تتسم بعدم العدالة: ذلك أن الحدث الذى يرتكب الجريمة وحده هو الفاعل الأصلى فيها، بخلاف دور الحدث الذى يرتكب جريمته مع بالغ، إذ قد لا يتعدى دوره فيها دور الشريك، ومن ثم يكون الفاعل الأصلى أوفر حظاً من الشريك إذ سيحال الأول إلى محكمة الطفل، فى حين يمثل الثانى أمام محكمة أمن الدولة، وهو ما يخل بفكرة العدالة.

وأخيراً فإن الشارع قد علق إحالة الحدث والبالغ على تجاوز الحدث الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة، وهو معيار تحكمى، ذلك أنه إن نقص عمر الحدث عن هذه السن يوماً واحداً كانت إحالته واجبة إلى محكمة الطفل.

- بيانات قرار الإحالة: أوجب الشارع أن يشتمل قرار الإحالة على اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده ومحل إقامته ومهنته وجنسيته ويعين الجريمة المسندة إليه بجميع أركانها المكونة لها، والأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة، ومواد القانون المنطبقة عليها (المادة 130 إجراءات). وعلة هذه البيانات هى التعريف بشخص المتهم ورسم نطاق الدعوى ببيان التهمة المحالة إلى المحاكمة.

- **إعلان أمر الإحالة:** أوجب الشـــارع أن تقوم النيابة العامة بإعلان المتهم بأمر الإحالة إلى محكمة الجنايات، وذلك خلال العشـرة أيام التالية لصـدوره(المادة 214 إ.ج فى فقرتها الثانية). والإعلان بأمر الإحالة الذى يصـــدر من المحامى العام يتم دون تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام محكمة الجنايات، فتحديد هذه الجلسة يتم بمعرفة رئيس محكمة الاسـتئناف عند وصـول ملف القضـية إليه (المادة 378 إجراءات). ويلاحظ أن ميعاد العشرة أيام التى تطلبها الشارع هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان([1]). وبعد أن يتم تحديد جلسة لنظر الدعوى، تقوم النيابة العامة بإعلان المتهم بهذه الجلسة بموجب تكليف بالحضور قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل(المادة 374 إجراءات).

ويعنى ذلك أن هناك إعلانين تقوم بهما النيابة العامة: الأول: هو الإعلان بأمر الإحالة بعد صـــدوره خالياً من تحديد تاريخ الجلســة، والثانى هو الإعلان بحضــور الجلســة بعد تحديدها، ويتم بطريق التكليف بالحضور. وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت الإحالة تتحقق بصدور أمر الإحالة أم بإعلانه؟.

-هل تتحقق الإحالة بمجرد صدور الأمر بالإحالة أم بإعلانه- اختلاف الآراء: نصت الفقرة الثانية من المادة 214 إجراءات على أنه: "ترفع الدعوى فى مواد الجنـايات بإحـالتهـا من المحـامى العـام أو من يقوم مقـامـه إلى محكمـة الجنـايات بتقرير اتهام..... ويندب المحامى العام من تلقاء نفســه محامياً لكل متهم بجناية صـــدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات .....وتعلن النيابة العامة الخصـوم بالأمر الصـادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشــرة أيام التالية لصــدوره". ويذهب الرأى الراجح إلى أن إعلان المتهم بالحضور بعد صدور أمر الإحالة لا يعدو أن يكون مجرد عمل تنفيذى لأمر الإحالة. وأن الدعوى تدخل حوزة المحكمة بمجرد صـــدور أمر الإحالة، وتخرج من حوزة النيابة العامة فلا تملك عليها بعد ذلك ســلطاناً([2])، فتكون الدعوى تكون مرفوعة أمام المحكمة بمجرد صدور أمر الإحالة، وإذا امتنعت النيابة العامة عن تكليف المتهم بالحضور كان للمحكمة رغم ذلك أن تنظر الدعوى لأنها دخلت فى حوزتها بمجرد صـــدور أمر الإحالة، وأنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تخطر المتهم بالجلسة([3]).

وفى تقديرنا أن الشارع بنصه فى المادة 214 سالفة الذكر على أن يكون رفع الدعوى فى الجنايات من النيابة العامة بتقرير اتهام؛ فإن هذا النص دل على أن الدعوى تعد مرفوعة

([1]) نقض 26 ديسمبر سنة 1966 مجموعة أحكام النقض س 17، رقم 248، ص 1282.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم 688، ص 618؛ الدكتور مأمون محمد سـلامة، ج1، ص 726؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 288، ص 482؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 346، ص 710-711، وكذلك رقم 342، ص 705-706.

([3]) الدكتور عمر السعيد: رقم 270، ص 420-421؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 288، ص 482.

بمجرد صدور هذا الأمر ممن يملك إصداره، ويعد الأمر صادراً إذا وقع عليه مصدره، أما إعلان المتهم به، فلا يعدو أن يكون عملاً تنفيذياً للأمر الذى صدر فعلاً.

-**بطلان أمر الإحالة:** من المقرر أن أمر الإحالة هو عمل من أعمال التحقيق، فلا محل لإخضاعه لقواعد البطلان، والقصور في أمر الإحالة لا يبطل المحاكمة، ولا يؤثر على صحة إجراءاتها ، كما أن إبطال أمر إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يقتضى إعادتها إلى مرحلة الإحالة وهو أمر غير جائز باعتبار تلك المرحلة لا تخرج عن كونها جهة تحقيق فلا يجوز إعادة الدعوى إليها بعد دخولها في حوزة المحكمة([1])، وكذلك الحال إذا لم يتم إعلان المتهم بأمر الإحالة، أو كان هذا الإعلان باطلاً، فإن على المحكمة أن تنظر الدعوى رغم ذلك، بل إنها تلتزم بذلك ولو كان إعلان المتهم بجلسة المحاكمة لم يتم كذلك أو وقع باطلاً، فأمر الإحالة ذاته ينطوى على إدخال الدعوى حوزة المحكمة والتزامها تبعاً لذلك بالفصل فيها. غاية الأمر أن المحكمة إن تبينت عدم إعلان المتهم بأمر الإحالة فيجب عليها فى هذه الحالة أن تمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه. وقد تبنى القضاء هذه الوجهة، فقضى بأن: "عدم إعلان أمر الإحالة لا يترتب عليه بطلانه، .. وأن بطلان أمر الإحالة لا يجيز لمحكمة الموضوع إعادته إلى جهة التحقيق التى أصدرته ما دامت الدعوى فى دخلت فى حوزتها"([2]).

§- الطعن فى قرارات الإحالة

- **تمهيد:** إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم –كما سبق القول– لا تعدو أن تكون صورة من صور التصرف فى التحقيق الابتدائى. وقد أجاز الشارع استئناف بعض الأوامر التى تصدر فى هذا التحقيق، وجعل من هذا الاستئناف هو الاستثناء على قاعدة عدم جواز الطعن فى هذه القرارات. ولا يهمنا من هذه القرارات سوى المتصلة بإحالة الدعوى إلى القضاء. وفيما يلى نبين قواعد استئناف هذه القرارات.

-**نطاق الطعن بالا ستئناف فى أوامر الإحالة**: لا يجوز كقاعدة عامة الطعن فى قرارات الإحالة الصادرة من النيابة العامة، وذلك أياً كانت المحكمة المحال إليها الدعوى، كما لا يجوز الطعن أيضاً كقاعدة عامة فى أوامر الإحالة إلى محكمة الجنايات([3]).

- **الطعن من النيابة العامة:** أجاز الشارع كقاعدة عامة للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء

([1]) نقض جلسة **4** يوليه سنة **2020** الطعن رقم **14824** لسنة **89** ق.

([2]) نقض **4** يناير **1983** مجموعة أحكام النقض س **34**، رقم **4**، ص **36**؛ نقض **3** أكتوبر **1983**، س **34**، رقم **154**، ص **785**.

([3]) الدكتور رءوف عبيد: الطعن فى أوامر الإحالة وفى الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى، ضمن المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، ج**2**، **1980**، ص **578**.

نفسها أو بناء على طلب الخصوم (المادة 161 إجراءات). غير أنه استثناء من هذه القاعدة فإن الشارع لم يجز للنيابة استئناف أمر الإحالة إلى محكمة الجنايات الصادر من قاضى التحقيق سواء أكان فى جناية أو فى جنحة من الجنح التى ترتكب بطريق النشر غير المضرة بأفراد الناس والتى تحال استثناء إلى محكمة الجنايات. (المادة 1/164)، وعلة ذلك أن محكمة الجنايات تتوافر فيها من الضمانات، ما يجعل نظر الدعوى غير ماس بحقوق المتهم. ومفاد نص المادة 164 سالفة الذكر أن للنيابة العامة الحق فى أن تطعن فى أمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق إلى المحكمة الجزئية فى الجنح والمخالفات، كما أن للنيابة أن تستأنف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى.

- **الطعن من المدعى المدنى:** أجاز الشارع للمدعى المدنى استئناف الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق والمتعلقة بمسائل الاختصاص(المادة 163 إجراءات). غير أنه لم يجز له أن يستأنف أمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق فى جنحة أو مخالفة (المادة 164 إجراءات فى فقرتها الأولى)، فليس إلا للنيابة العامة وحدها استئناف هذا الأمر. ولم يجز الشارع كذلك للمدعى المدنى استئناف أوامر الإحالة الصادرة من النيابة العامة، سواء فى الجنح أو الجنايات. كما أجاز الشارع للمدعى المدنى أن يستأنف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 عقوبات. (المادة 162 إجراءات). ويرى الفقه أنه لا يجوز كذلك الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء الإدارى، وسندهم فى ذلك أن الأمر فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون إيقافاً بالتحقيق عند مرحلة معينة([1]). وإذا قامت النيابة العامة بحفظ الأوراق إدارياً بعد التحقيق الذى أجرته، فإن هذا الحفظ فى حقيقته أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ومن ثم يجوز الطعن فيه من المدعى المدنى([2]).

- **الطعن من المتهم:** لم يجز الشارع للمتهم أن يطعن فى الأوامر الصادرة فى التحقيق الابتدائى إلا فى المسائل المتعلقة بالاختصاص(المادة 166 إجراءات). غير أن تطبيق هذا النص يقتصر على ما يصدره قاضى التحقيق من أوامر، ولا يمتد إلى ما تصدره النيابة العامة من أوامر تتعلق بالاختصاص([3]). ولا يجوز للمتهم أن يطعن بأى وجه فى أوامر الإحالة الصادرة من النيابة العامة، سواء أكانت بالإحالة إلى محكمة الجنايات أم إلى محكمة الجنح.

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة رقم 98، ص 140.
([2]) نقض جلسة 7 مايو سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23، رقم 247، ص 652.
([3]) نقض 10 إبريل سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 159، ص 548.

- **ميعاد الا ستئناف والسلطة المختصة بنظره:** ميعاد استئناف أوامر الإحالة هو عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر المطعون فيه بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقى الخصوم. ويتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة (المادتان 165، 166 إجراءات). ويرفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، إلا إذا كان الأمر المستأنف صادراً بألا وجه فى جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة. وإذا كان الذى تولى التحقيق مستشاراً، وذلك فى الحالة التى يطلب فيها وزير العدل من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين. وطبقاً لنص المادة 214 مكرراً سالف الذكر؛ فإنه يجوز للنيابة العامة أن تقوم باتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائى التكميلى بعد إحالة الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم. على أنه يجب لإعمال هذا النص أن يتوافر ما يوجب قيام النيابة العامة بإجراء هذا التحقيق؛ لأن انتفاء ذلك يؤدى إلى المساس بسلطة المحكمة ويتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والحكم. ومن الأمثلة التى تبرر ذلك التحقيق أن تتوافر حالة من حالات الاستعجال بسبب الخوف من ضياع الدليل أو تشويهه. كما أن مدلول التحقيق التكميلى لا يعنى سوى قيام النيابة العامة باستكمال التحقيق، لا بإعادة إجرائه ثانية([1]). والتحقيق التكميلى الذى تجريه النيابة العامة بعد إحالة الدعوى الجنائية يجب أن تتخذه من تلقاء نفسها، فلا يجوز أن تباشره بناء على تكليف من المحكمة، ذلك أن المحكمة عليها واجب مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها أو بندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر إذا تعذر تحقيق الدليل أمامها([2]). ولا يجوز للنيابة العامة بعد إجرائها لهذا التحقيق التكميلى أن تقوم بالتصرف فيه، كأن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ذلك أن الدعوى قد دخلت حوزة المحكمة، ومن ثم زالت ولاية النيابة العامة فى التصرف فيها، وكل ما لها أن قوم بجمع الأدلة التى تمخضت عنها هذه التحقيقات وأن تقدمها إلى المحكمة([3]).

ويرى جانب من الفقه أن النيابة العامة لا يجوز لها حال إجراءها لهذه التحقيقات أن تتخذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم([4]). وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن مدلول التحقيق الابتدائى يشمل الإجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم؛ فضلاً عن أنه مما يتحد فى العلة مع الاعتبارات التى دعت الشارع لتخويل النيابة العامة إجراء التحقيق التكميلى، أن يخول لها أيضاً الحق فى اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم.

([1]) نقض 19 فبراير سنة 1984، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 33، ص 163.
([2])انظر حكم محكمة النقض جلسة 16 مايو سنة 1961 سالف الذكر.
([3])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 697، ص 628.
([4])الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم 778، ص 936.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تطلب ضم التحقيقات التكميلية التى تجريها النيابة العامة قبل إتمامها؟.

فى تقديرنا أنه إذا كان موضوع هذه التحقيقات هو ذات الدعوى التى تنظرها المحكمة، فإن من حقها أن تأمر بإرفاق هذه التحقيقات رغم اكتمالها، علة ذلك أن إجراء النيابة العامة لهذه التحقيقات هو استثناء على الأصل الذى يجعل للمحكمة وحدها سلطة إجراء التحقيق فيها، أن هذا الاستثناء دعت إليه اعتبارات المحافظة على الدليل وقصد به معاونة المحكمة على كشف الحقيقة، فإن هى ارتأت القيام به بنفسها، تعين على النيابة أن تقدم إليها ما أجرته من تحقيقات فور طلبها، ولو لم تتمها.

المبحث الثالث
الأمر الجنائى

- **ماهيته:** الأمر الجنائى هو أمر بتوقيع عقوبة على المتهم دون محاكمة وبغير حضوره وإبداء دفاعه. والأصل أن الدعوى الجنائية إما أن تنتهى بصدور أمر بحفظها أو بألا وجه لإقامتها؛ وإما أن تنتهى بإحالتها إلى المحكمة المختصة وصدور حكم فيها. غير أن التشريعات الجنائية الحديثة ومن بينها القانون المصرى أخذ بنظام إنهاء الدعوى الجنائية من خلال إصدار أمر جنائى بتوقيع العقوبة يصدر من النيابة العامة أو من القاضى الجزئى بحسب الأحوال، دون أن يسبقه مرافعة شفوية أو حتى حضور المتهم.

- **علة تقريره:** علة الأخذ بنظام الأوامر الجنائية هى الرغبة فى تحقيق سرعة الفصل فى الدعاوى الجنائية التى تتسم الجرائم الناشئة عنها بقلة أهميتها وعدم جسامة العقوبات المقررة لها، ويهدف هذا النظام كذلك إلى تخفيف العبء على القضاء الجنائى حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة، كما يرمى هذا النظام إلى التقليل من النفقات وتوفير الوقت والجهد، فالدعوى تنتهى بصدور أمر يعلن للمتهم، دون حاجة إلى إتباع إجراءات المحاكمة الجنائية والطعن فيها. ومن ناحية المتهم، فلا ضير عليه من ذلك إذ له أن يقبل الأمر أو يعترض عليه بإعلانه عدم قبوله له ويترتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر حتماً واعتباره كأنه لم يكن وتقديم الدعوى إلى المحكمة لنظرها بالطرق العادية. وقد دل العمل وأظهرت الإحصاءات أن نسبة الصلح فى مواد المخالفات ضئيلة للغاية مما يجعل نظام الصلح فى الواقع عديم الجدوى، فقد رؤى أن يكون نظام الأوامر الجنائية بديلاً لنظام الصلح فى المخالفات([1]). وقد يفضل المتهم أن تنتهى الدعوى الجنائية المتهم فيها بصدور أمر بعقوبة الغرامة، بدلاً من تحمله عبء المحاكمة الجنائية ونفقات الدفاع عن نفسه.

([1])المذكرة الإيضاحية للقانون 252 لسنة 1953 وكذلك القانون رقم 170 لسنة 1981 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية.

- مدى اتفاق نظام الأوامر الجنائية مع أصول الشرعية الجنائية:
ثار التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ يقضى فى شقه المتعلق بالإجراءات بألا توقع عقوبة بغير حكم قضائى، كما أن قرينة البراءة تتطلب بألا يوقع على المتهم عقوبة إلا بعد محاكمة عادلة يتاح له فيها حق الدفاع عن نفسه. والحقيقة فإن الأمر الجنائى لا يتعارض مع قواعد الشرعية الجنائية ولا مع الأصول الدستورية: فالأمر الجنائى لا يكون نهائياً إلا إذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه؛ أما إذا اعترض عليه فإن محاكمته تجرى فى هذه الحالة طبقاً للقواعد المقررة فى المحاكمات الجنائية. فالأمر الجنائى معلق على شرط هو قبول الصادر ضده هذا الأمر وعدم اعتراضه عليه خلال الميعاد المقرر. غير أنه لما كان الأمر الجنائى يشكل استثناء على القواعد العامة ويقف على الخط الفاصل الدقيق بين الالتزام بقواعد الشرعية الجنائية، فإنه يجب أن يكون نطاق إصدار هذا الأمر محدود وأن يقتصر على الجرائم البسيطة، فضلاً عن إحاطته بقدر من الضمانات تهدف إلى مراعاة الاعتبارات السابقة.

- سلطة إصدار الأمر الجنائى: ميز الشارع بين الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى وبين ذلك الأمر الذى يصدر من النيابة العامة.

أولاً: الأمر الصادر من القاضى

- شروطه ونطاق إصداره: للنيابة العامة فى مواد الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة 323 المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007).

- إجراءات إصدار الأمر الجنائى من القاضى: تتقدم النيابة العامة بملف القضية إلى القاضى الجزئى المختص بنظر الدعوى لو أحيلت إليه بالطرق العادية، وعلى الملف تأشيرة من عضو النيابة المختص بعرض الأوراق على القاضى لإصدار أمر جنائى. ولا يلزم فى هذه الحالة إعلان المتهم بإحالة الأوراق لإصدار أمر فيها. كما أن نظر القضية أمام القاضى يكون فى غير علانية وبغير شفوية وبدون حضور المتهم. ويكتفى القاضى بما جاء بالأوراق من محاضر جمع استدلالات أو تحقيق أجرته النيابة أو إفادات أو تقارير أو غيرها من مستندات، ويصدر قراره بعد الاطلاع على هذه الأوراق.

- إصدار القاضى الأمر من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى:
أجاز الشارع للقاضى، من تلقاء نفسه، عند نظر إحدى الجنح التى يجوز إصدار أمر جنائى فيها بناء على طلب النيابة العامة أن يصدر فيها أمراً جنائياً، وذلك إذا تغيب

المتهم عن الحضـــور رغم إعلانه، ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصـــى العقوبة (المادة ٣٢٣ مكرراً إجراءات المضـافة بالقانون رقم 74 لسـنة 2007). وتفترض هذه الحالة أن الدعوى الجنائية قد أحيلت إلى المحكمة بطريق التكليف بالحضـور وأن المتهم لم يحضـــر رغم إعلانه، وأن الجريمة المنســـوبة إلى المتهم لا يعاقب عليها القانون بالحبس الوجوبى، فيجوز عندئذ أن يصـــدر القاضـــى أمراً جنائياً فيها بدلاً من نظرها بالطرق العادية. ويجب أن يكون المتهم قد أعلن بالحضـور، ذلك أن عدم تحقق هذا الإعلان من شأنه أن ينفى اتصال المحكمة بالدعوى ابتداء، فلا يجوز لها فى هذه الحالة اتخاذ قرار فيها. وعلة ما نص عليه الشـــارع من ذلك هو الرغبة فى اختصـــار الإجراءات والحد من عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء، والتخفف من الشكلية بإتاحة القاضى إصدار الأمر رغم إحالة الدعوى إليه بالطريق العادى.

- سلطة القاضى فى إصدار الأمر:

إذا وجد القاضى أن أوراق الدعوى تتضمن الأدلة الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإنه فى هذه الحالة يصـدر الأمر بتوقيع العقوبة على المتهم، وهذه العقوبة لا يجوز أن تكون بغير الغرامة، فلا يجوز للقاضى توقيع عقوبة الحبس بأمر جنائى. غير أن الشارع لم يقيد ســلطة القاضـــى فى الأمر بالغرامة بحد معين لها، فيجوز أن يأمر بالحد الأقصـــى للغرامة المنصوص عليها فى نص التجريم، وذلك بخلاف سلطة النيابة العامة التى لم يجز أن يتجاوز الأمر الصـــادر منها بالغرامة ألف جنيه. ويجوز للقاضـــى أن يشـــمل أمره بوقف تنفيذ العقوبة. وعليه أن يقضـــى بالعقوبات التكميلية ومثال ذلك عقوبة الغلق أو المصـادرة أو الإزالة، وللقاضـى أن يأمر بالرد، والمصـاريف إن كان لذلك محل. وإذا كان هناك ادعاء مدنى فى مرحلة جمع الاســـتدلال أو أثناء التحقيق، فإن هذا الطلب يعرض على القاضـى لإصـدار أمره فيه، وللقاضـى أن يأمر بالتعويض، وهو لا يتقيد بمبلغ معين له، فيجوز له أن يقضـــى بكامل المبلغ المطالب به أو بعضـــه. ويجوز أن يأمر القاضـــى بالغرامة وأن يرفض الدعوى المدنية، وذلك إذا رأى أن الضـرر المطالب بتعويضـه لم ينجم عن الجريمة مباشرة، أو أنه لم ينجم عنها ثمة ضرر. وله أن يحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصـــة، إذا رأى أن الدعوى المدنية تحتاج إلى تحقيق وبحث من شـــأنه تعطيل إصـدار أمر فى الدعوى الجنائية. وللقاضـى كذلك أن يقضـى برفض الدعوى المدنية إن رأى ذلك. ويجوز للقاضـى أن يقضـى كذلك بالبراءة. وقد كانت سـلطة القاضـى بالأمر بالبراءة مثار جدل فى الفقه، إذ رأى بعض الفقه عدم جواز ذلك[1]؛ إلا أن الشـــارع بموجب تعديل المادة 324 إجراءات بالقانون رقم 74 لسـنة 2007 قد نص صـراحة

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 864.

على جواز أن ينتهى القاضى إلى البراءة. غير أنه يمتنع على القاضى أن يقوم بتحقيق فى الواقعة، فإذا رأى أن الأوراق لا تكفى لتكوين عقيدته أو أنه قد شابها نقص يقتضى تكميله، كان عليه أن يرفض إصدار الأمر. وعلة ذلك أن هذا التحقيق يتنافى مع نظر الدعوى بدون شفوية المرافعة. ولم يتطلب القانون تسبيب الأمر الجنائى كما هو الشأن بالنسبة للحكم الجنائى، فيكفى إثبات القاضى اطلاعه على الأوراق، مما يترتب على ذلك من اختصار للوقت وتوفير للجهد.

-رفض القاضى إصدار الأمر:

يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر إذا رأى:

1- إنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة.

2- أن الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها. ويصدر القاضي قراره بالرفض بتأشير على الطلب الكتابي المقدم له ولا يجوز الطعن في هذا القرار. ويترتب على قرار الرفض وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية (المادة 225). فللنيابة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى للمحكمة بالطريق العادى لنظرها([1])، ولها أن تأمر بحفظها أو بألا وجه لإقامتها إذا كان لذلك وجه.

ثانياً: الأمر الصادر من النيابة العامة:

- من له حق إصدار الأمر:

قصر الشارع حق إصدار الأمر الجنائى على درجة وكيل نيابة عامة على الأقل، وكانت المادة 325 مكرراً إجراءات قبل استبدالها بالقانون رقم 145 لسنة 2006 تتطلب أن يصدر الأمر من وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو رئيس نيابة؛ غير أنه بموجب التعديل الأخير فإن حق إصدار الأمر قد بات مقرراً لعضو النيابة من درجة وكيل. وتبدو علة هذا التعديل فى رغبة الشارع فى التوسع فى حالات إصدار الأمر بهدف تخفيف العبء على القضاء. غير أنه فى تقديرنا فإن هذا التوسع محل نظر، ذلك أن الأمر الجنائى هو عقوبة فى ذاته، ويترتب عليه آثار مهمة. ويجب أن تتوافر فى شخص مصدره الخبرة والدراية الكافية وحسن التقدير، وهو ما قد لا يتوافر لدرجة وكيل النيابة. وإذا كان الشارع يتطلب توافر هذه الدرجة فى مصدر الأمر، فإن ما عداه من درجات تقل عنه لا يملك إصداره، فلا يجوز لمعاون النيابة أو مساعدها أن يصدر الأمر؛ بل يجب عليه فى هذه الحالة عرض الأوراق على من له الحق فى إصدار الأمر. غير أنه يجوز أن يصدر الأمر من يعلو الوكيل درجة مثل الوكيل من الفئة الممتازة.

([1]) نقض الجلسة 25 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية س 7، ج 1، ص 114.

- **شروط ونطاق إ صدار الأمر من النيابة العامة:** فرق الشـــارع بين حالتين: الأولى هى إصدار الأمر وجوبياً، والثانية أن يكون إصدار الأمر جوازياً.

-الحالات الوجوبية لإصدار الأمر من النيابة العامة:

لم يكن الشارع يوجب على النيابة العامة إصدار الأمر الجنائى فى الأحوال التى نص عليها، وإنما ترك سلطة إصدار هذا الأمر جوازية. وقد ترتب على ذلك أن أعضاء النيابة كانوا قلما يلجئون إلى إصدار الأوامر الجنائية، ويضاف إلى ذلك أن سلطة إصداره كانت لوكلاء النيابة من الفئة الممتازة ورؤساء النيابة دون من عداهم. فرأى الشارع أن يفعل نظام الأوامر الجنائية بجعل بعض حالات إصداره وجوبية، فضلاً عن توسيع نطاق من بيده إصداره([1]). ويجب إصدار الأمر الجنائى في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها، والتي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه والتى لا يرى حفظها أو إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيها، ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف. ويعنى ذلك خروج الجنح المعاقب عليها بالحبس من نطاق الأوامر الواجب إصدارها، كذلك الشأن إذا تجاوز الحد الأدنى للغرامة ألف جنيه. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هى أن جميع المخالفات قد بات من الواجب إصدار أمر جنائى فيها وعدم إحالتها إلى القضاء للفصل فيها.

-الحالات الجوازية لإصدار الأمر من النيابة العامة:

تتحدد هذه الحالات فى نطاق الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف([2]). ويعنى ذلك أن السلطة الجوازية تكون فى حال أن تكون الجريمة جنحة عقوبتها الأصلية الحبس أو الغرامة التى لا يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه. فإذا كانت العقوبة هى الحبس الوجوبى، أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن ألف جنيه كان من غير الجائز إصدار الأمر فى هذه الحالة، إذ يخرج عن سلطة النيابة العامة. وإذا كانت العقوبة هى الغرامة فقط والتى يقل حدها الأدنى عن ألف جنيه كان واجباً على وكيل النيابة إصدار الأمر الجنائى، ولا يكون الأمر جوازياً له. والعلة من جعل الشارع إصدار الأمر جوزياً فى هذه الحالات أن وكيل النيابة قد يرى أن ظروف الواقعة وملابساتها وشخصية المتهم ما تجعله جديراً بعقوبة أشد، أو أن الواقعة تتطلب أن يتاح للمتهم مكنة الدفاع عن نفسه فيها من خلال محاكمة علنية.

- **العقوبة التى يجوز الأمر بها:** لا يجوز أن يكون الأمر الجنائى من النيابة العامة صادراً بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف. ويستوى فى ذلك أن يكون الأمر صادراً فى إحدى الحالات الجوازية أو الوجوبية. ويعنى ذلك أن الأمر الجنائى من النيابة العامة والصادر بالحبس هو غير جائز، وكذلك الأمر الصادر بغرامة تزيد على خمسمائة جنيه.

([1]) المادة ٣٢٥ مكررًا إ.ج المستبدلة والمعدلة بالقانونين **145** لسنة **2006**، **74** لسنة **2007**.

([2]) المادة **325** مكرر إجراءات فى فقرتها الأولى المعدلة بالقانون رقم **74** لسنة **2007**.

- **إجراءات إصداره:** يكون إصدار الأمر إما بناء على محضر جمع الاستدلالات؛ وإما عقب إجراء تحقيق فى الواقعة من النيابة العامة. ويجب فى جميع الأحوال أن تكون الاستدلالات أو الأدلة كافية لإصدار الأمر، فالأمر الجنائى هو بديل عن حكم الإدانة، وليس بديلاً عن حفظ الدعوى أو الأمر بألا وجه لإقامتها. ولذلك فلابد أن تكون أوراق الدعوى دالة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وأن تحوى الأوراق على دفاعه أو على الأقل أن يكون قد أتيح له ذلك. ويصدر الأمر بغير دعوة المتهم إلى الحضور، ولا يلزم تسبيبه، ولكن يجب أن يتضمن البيانات التى نص عليها القانون.

-**إلغاء الأمر أو تعديله:** للمحامي العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية، ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل انقضاء هذه المدة.

- **بيانات الأمر:** يجب أن يعين في الأمر فضلاً عما قضى به اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت(1/226 إجراءات).

- **إعلان الأمر:** يعلن الأمر سواء أكان صادراً من القاضى أو من النيابة العامة إلى المتهم والمدعي بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة(المادة 2/226 إجراءات).

- **الاعتراض على الأمر الجنائى:**

نصت الفقرة الأولى من المادة 327 أ.ج على أن "للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر من القاضي، ولباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضي أو من النيابة العامة، ويكون ذلك بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة فيما يتعلق بالأمر الصادر من القاضي طبقًا للمادة ٣٢٣ مكررًا من هذا القانون، وبتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح في غير هذه الحالات، وذلك كله خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم". ومفاد هذا النص أن الأصل فى الاعتراض على الأمر الجنائى يكون بتقرير فى قلم كتاب محكمة الجنح، ويستثنى من ذلك حالة واحدة هى صدور الأمر من القاضى بعد إحالة الدعوى إليه لنظرها بالطريق العادى، فيرى إصدار أمر جنائى فيها بدلاً من نظرها بالطريق العادى وإصدار حكم فيها، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة 323 مكرر إجراءات.

وإعمال هذا النص يقتضى التفرقة بين نوعين من الأوامر الجنائية التي يصدرها القاضي: الأول هو الذى يصدر منه بناء على طلب النيابة العامة، وفقاً للمادة 323 إجراءات، وفى هذه الحالة يكون الاعتراض عليها أمام محكمة الجنح، أى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر. والنوع الثانى أن تحال الدعوى إلى المحكمة بناء على إعلان ورقة التكليف بالحضور، ولا يحضر المتهم رغم إعلانه، ولا تطلب النيابة توقيع أقصى العقوبة، فيجوز في

هذه الحالة للقاضى من تلقاء نفسه أن يصدر أمراً جنائياً(المادة 323 مكرراً)؛ ولكن الشارع جعل الاعتراض عليه أمام محكمة الجنح المستأنفة([1]).

وإذا اعترض المتهم على الأمر الجنائي الصادر بتغريمه وحضر أمام المحكمة الاستئنافية بوكيل عنه ، فإن محكمة الجنح المستأنفة لا يجوز لها أن تنظر موضوع الطعن، وإنما عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها، وتطبيقاً لذلك فإن قضت محكمة الجنح المستأنفة بقبول الاعتراض شكلاً وفى الموضوع بتغريم المتهم والمصاريف، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، إذ اعتقد خطأ بصدور حكم من القاضي الجزئي وأحال إليه في أسبابه في حين أنه في حقيقته اعتراض على أمر جنائي سقط بقوة القانون باعتراض الطاعن عليه في الميعاد المقرر قانوناً([2]).

-آثار الاعتراض على الأمر الجنائى:

يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر سقوط هذا الأمر واعتباره كأن لم يكن. ويحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة للإعلان. وينبه على المعترض بالحضور في هذا اليوم ويكلف باقي الخصوم والشهود بالحضور. أما إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة، فإنه يصبح نهائياً واجب التنفيذ(المادة 327 أ.ج). والاعتراض على الأمر الجنائي لا يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية؛ بل هو لا يعدو أن يكون إعلاناً من المعترض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات ويترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن. ويترتب على عدم اعتبار الاعتراض طريق من طرق الطعن أنه لا تسرى عليه قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، فيجوز للمحكمة أن تقضى على المتهم بعقوبة تزيد على ما تضمنه الأمر المعترض عليه، كما يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبارها جناية، ذلك انه يترتب على الاعتراض سقوط هذا الأمر واعتباره كأن لم يكن([3]).

- تخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة التى حددت لنظر الدعوى:

نصت المادة 328 أ.ج على أنه: "إذا حضر الخصم الذي لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته طبقاً للإجراءات العادية، وإذا لم يحضر تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ". ومفاد هذا النص أنه يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن، غير أن نهائية هذا الأثر القانوني ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فإن تخلف عنها عُد

([1]) أخذ بهذه التفرقة الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (2016)، رقم 258، ص 398؛ وعكس ذلك الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدى: شرح القواعد العامة (2015)، ص 1083، حيث اعتبر أن الاعتراض على أمر القاضى يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة، وفى تقديرنا أن نص المادة 327 من قانون الإجراءات الجنائية صريح في التفرقة الواردة في المتن.

([2]) نقض جلسة 16 يناير سنة 2016 مجموعة أحكام النقض، س 67، القاعدة 14، ص 124.

([3]) نقض 8 يناير 1945 مجموعة القواعد، س 6 ج1، ص 587.

اعتراضه غير جدي واستعاد الأمر قوته وأصبح نهائياً واجب التنفيذ، مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعاً إلى الأصل في شأنه([1]).

- آثار إصدار الأمر الجنائى على الدعوى الجنائية والمدنية:

إذا لم يعترض المتهم على الأمر اعتبر نهائياً، ويترتب على ذلك آثار مهمة تتعلق بثبوت ارتكابه للجريمة ومسئوليته عنها. والأصل أنه يترتب على الأمر الجنائى وصيرورته نهائياً أن يكون له حجية على الدعوى المدنية، وذلك على نحو ما هو مقرر للأحكام الجنائية. غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة 327 إ. ج على أنه: "ولا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية". وعلة ذلك أن الأمر الجنائى بالنظر إلى بساطة العقوبة التى يتضمنها ولصدوره بدون مرافعة شفوية أو مواجهة أو تحقيق، قد لا يكون مبنياً على أساس صحيح أو قد يلحق به عيب ما، ولا يعترض عليه المتهم لبساطة العقوبة، ووفقاً للقواعد العامة كان مثل هذا الأمر حائزاً للحجية أمام القضاء المدنى، وهو ما قد يترتب عليه آثار جسيمة، فقد تفوق قيمة التعويض المطالب به قيمة الأمر الجنائى بمراحل عديدة، وهو بذلك يقيد القاضى المدنى ويغل يده عن بحث عنصر الخطأ، ولذلك رأى الشارع بتعديل القانون رقم 153 لسنة 2007 أن يسلب الأمر الجنائى حجيته أمام المحاكم المدنية.

- الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى:

إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب، أو أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ، يقدم الإشكال إلى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة، يحدد يوماً لينظر في الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة وفقاً للطرق العادية (المادة 330 إجراءات)

- تعدد المتهمين: إذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائي وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم في اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائياً بالنسبة لمن لم يحضر (المادة 229 إجراءات). وهذا الحكم هو تطبيق لقاعدة نسبية أثر الأمر، واقتصار نهائيته على من توافرت شروطها فيه.

([1]) نقض جلسة 30 يناير 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 ص 125. ولذلك فإنه إذا تخلف الصادر ضده الأمر عن الحضور، فأصدرت المحكمة حكمها عليه، فطعنت النيابة فى هذا الحكم بالاستئناف، فإن الحكم الذى قضى بقبول استئناف النيابة، والذي صدر بناء على تخلف المطعون ضده باعتبار الأمر الجنائي نهائياً واجب التنفيذ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. نقض جلسة 10 فبراير 1974 مجموعة أحكام النقض س 25 ص 108.

القسم الثالث
مرحلة المحاكمة

- **تقسيم:** نقسم هذا القسم إلى أربعة أبواب فنتناول فى الأول: تشكيل القضاء الجنائى، وفى الثانى نظرية اختصاص المحاكم الجنائية، وفى الثالث الإجراءات التى تتبع أمام هذه المحاكم، وفى الرابع نظرية الحكم الجنائى.

الباب الأول
تشكيل القضاء الجنائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين: الأول ندرس فيه المحاكم الجنائية العادية، وفى الثانى المحاكم الجنائية الخاصة.

الفصل الأول
المحاكم الجنائية العادية

- **دور هذه المحاكم:** نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن: تتكون المحاكم من: أ- محكمة النقض. ب- محاكم الاستئناف.
ج- المحاكم الابتدائية. د- المحاكم الجزئية.
وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع إليها طبقا للقانون".

- **المحاكم الجزئية:** تُنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة- وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(المادة **11** من قانون السلطة القضائية). وتختص هذه المحكمة بنظر الجنح والمخالفات وتعد هى قضاء أول درجة بالنسبة لهذه الجرائم. وتشكل المحاكم الجزئية من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية(المادة **14**).

- **محكمة الجنح المستأنفة:**
محكمة الجنح المستأنفة هى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية(المادة **410** إجراءات). ويكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف كل محكمة من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب لرياستها أحد قضاة محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية. ويكون الندب بقرار من وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد. ويكون بكل محكمة عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد

قضاة المحكمة وتصدر الأحكام من ثلاثة أعضاء. ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (المادة 9).

- **محاكم الجنايات:** تشكل فى كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف. ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد القضاة بها (المادة 7 من قانون السلطة القضائية).

وقد كان قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والقوانين السابقة عليه تستخدم لفظ "مستشار" للتعبير عن قضاة محاكم الاستئناف، ومن بينهم الجنايات وقضاة محكمة النقض. غير أنه بموجب المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 2006 استبدلت كلمة "قاض" بكلمة "مستشار" أينما وردت فى قانون السلطة القضائية أو غيره من قوانين. وتنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية. ويجوز أن تنعقد فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة– وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء علي طلب رئيس محكمة الاستئناف(المادة 8 من قانون السلطة القضائية). وتعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد إليه من قضاة بمحاكم الجنايات.

وإذا حصل مانع لأحد القضاة المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات، يستبدل به آخر من القضاة يندبه رئيس محكمة الاستئناف. ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى ينعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير قضاة محكمة الجنايات(المادة 367 إجراءات)([1]). ويجوز لوزير العدل عند الضرورة، بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها، ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة 372 إجراءات). وفى بعض الأحيان قد يكون تشكيل المحكمة رباعياً، وفى هذه الحالة يجب أن تكون الهيئة التى فصلت في الدعوى

([1]) لا يرتب القانون بطلان تشكيل محكمة الجنايات إلا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين (قضاة الجنايات) على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة 367 إجراءات. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من هيئة مشكلة من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف، ومن الأستاذ .. وهو على ما أفادت به نيابة النقض الجنائى– رئيس بالمحكمة الابتدائية، يوم إصدار الحكم، ولا يغير من ذلك ما ورد فى ديباجته من أن العضو المذكور " قاض"، إذ أن ذلك يعد مجرد خطأ فى الكتابة وزلة قلم لا تخفى، والعبرة فى الكشف عن صحة الحكم هى بحقيقة الواقع. نقض جلسة 20 سبتمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 940.

مشـــكلة من ثلاثة من القضـــاة فقط، وتطبيقاً لذلك فإذا كان تشـــكيل المحكمة رباعياً وتنحي رئيس الدائرة عن نظر الدعوى لوجود خصـومة بينه وبين أحد المتهمين فيها، وتم إعادة تشكيل الدائرة من باقي الهيئة برئاسة عضو يمين الدائرة، فإنه لا يؤثر في ذلك عدم عرض الأمر على الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لإعادة تشكيل الدائرة سالفة البيان، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية من اجتماع محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر في توزيع القضـــايا على الدوائر المختلفة ؛ إذ إن اختصـــاص هذه الجمعية يتعين ممن يُعهد إليه من المستشارين للقضاء بمحكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيماً إدارياً بين دوائر المحكمة المختلفة مما لا يترتب البطلان على مخالفته([1]).

- **محكمة النقض:** يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة (المادة الثانية من قانون الســـلطة القضـــائية). وتؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضـــاة وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم القضاة بها. وتصدر الأحكام من خمسة قضاة (المادة 3 من قانون السلطة القضائية). وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض من هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشـر مسـتشـارا برئاسـة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشـخصـية وغيرها. وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام ســـابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصـة بالمحكمة للفصـل فيها وتصـدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سـبعة أعضـاء على الأقل. وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سـابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل(المادة 4).

الفصل الثانى
المحاكم الجنائية الخاصة

- **ماهية هذه المحاكم:** المحاكم الجنائية الخاصـــة هى محاكم تختص بنوع معين من المجرمين أو نوعية معينة من الجرائم، وهذه النوعية الخاصـة تتوافر بها خصـائص معينة تبرر تمييز إجراءات المحاكمة فيها بقواعد خاصـــة. ومن أهم أمثلة المحاكم الجنائية الخاصـــة: محكمة الطفل، والمحاكم العســـكرية، والمحاكم الاقتصـــادية، ومحكمة أمن الدولة طوارئ

([1]) نقض جلسة 21 مارس سنة 2019 الطعن رقم 21114 لسنة 88 قضائية.

والمحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية. وسوف نتناول بالدراسة بعض هذه المحاكم كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول
محاكم الطفل

- **علة تخصيص قضاء متخصص للأحداث:** ترجع علة تخصيص قضاء متخصص للأحداث إلى أن الحدث يحتاج إلى فهم من نواح مختلفة نفسية واجتماعية وتربوية، وقد يكون انحرافه ناجماً عن ظروف محيطة به لا يد له فيها. والمعاملة الجنائية للحدث تحتاج إلى قاض متخصص تتوافر له الخبرة والإلمام بنفسية الحدث، فضلاً عن أن الأحكام الخاصة التى أفردها الشارع لهذا النوع من المجرمين والإجراءات الخاصة التى نص عليها تفترض حسن الإلمام بها وهو ما يستوجب تخصيص قضاء متخصص لهذه المرحلة.

-**نص دستورى:** نصت الفقرة الأولى من المادة **80** من دستور سنة **2014** على أنه: "يعد طفلاً كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ....". ونصت الفقرة الثالثة على أن "تلتزم الدولة برعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسى والتجارى".

وقد نصت الفقرة الخامسة على أن: "تلتزم الدولة بإنشاء نظام قضائى خاص بالأطفال المجنى عليهم، والشهود. ولا يجوز مساءلة الطفل جنائياً أو احتجازه إلا وفقاً للقانون وللمدة المحددة فيه. وتوفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه في أماكن مناسبة ومنفصلة عن أماكن احتجاز البالغين."

- **تشكيل محكمة الطفل:** تشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للطفل (المادة **120** من قانون الطفل). وتشكل محكمة الطفل من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً، وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها. ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية(المادة **121** فى فقرتيها الأولى والثانية).

- **محكمة الطفل الاستئنافية:** يكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الطفل أمام محكمة استئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة، اثنان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة، بمراعاة الضوابط السابقة فى تشكيل هذه المحكمة (المادة **121** من قانون الطفل فى فقرتها الثالثة). ووفقاً لنص المادة **131** من قانون الطفل فإن: "كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد

والديه أو من له الولاية عليه وإلى المسئول عنه. ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون ". وقد توسع القضاء في تفسير هذا النص مقرراً حق الولى الطبيعى في الطعن على الأحكام نيابة عن القاصر، حتى ولو تجاوز سن الطفل([1]).

- **الاختصاص الشخصى لمحكمة الطفل:** وفقاً للمادة **1/122** من قانون الطفل، تختص محكمة الطفل دون غيرها بالنظر فى أمر الطفل عند اتهامه فى إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف([2]). ويقصد بالطفل كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن الدستور فى المادة **80** منه قد اعتبر من بلغ هذه السن بالغاً، وليس طفلاً. ويثبت السن بموجب شهادة ميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر؛ فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة([3]). واستثناء مما سبق يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو (محكمة أمن الدولة العليا) بحسب الأحوال، بنظر قضايا الجنايات التى يتهم فيها الطفل الذى جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، ولها أن تستعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء (المادة **2/122**).

ويتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(المادة **124**).

ووفقاً للمادة **94** من قانون الطفل المعدلة بالقانون **126** لسنة **2008** تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل، دون غيرها، الاختصاص بالنظر فى أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها فى البنود **1، 2، 7، 8** من المادة (**101**) من هذا القانون. ويجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم

([1]) الهيئة العامة للمواد الجنائية جلسة 28 مايو سنة 2012، مجموعة أحكام النقض، رقم 8، س 55، ص 44. وكانت أحكاماً سابقة لبعض الدوائر بمحكمة النقض قد قضت بأن حق الطعن هو حق شخصى لا يجوز للولى الطبيعى أن يباشره نيابة عن القاصر إذا تجاوز سن الرشد الجنائى.

([2]) وهذه الحالات نصت عليها المادة 95 من قانون الطفل المعدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008، والمنصوص عليها كذلك فى المادة 96 من ذلك القانون.

([3]) المادة 2 معدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

الصـــادر بالإيداع تطبيقا للبندين 7، 8 وذلك أمام الدائرة الاســـتئنافية المختصـــة بنظر الطعون فى قضايا الأطفال.

-إعادة النظر عند صدور حكم بالمخالفة لقواعد السن:

إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه تجاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التى أصـــدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون، وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه تجاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التى أصـدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضـــاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصـــرف. وفى الحالتين الســابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة (119) من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه تجاوز الثامنة عشـــرة يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصـــدرت الحكم لتعيد النظر فيه (المادة 133).

- التوسع فى اختصاص محكمة الطفل:

توســع الشــارع فى اختصــاص محكمة الطفل فنص فى الفقرة الأولى من المادة 122 من قانون الطفل على أن تختص هذه المحكمة أيضـاً بالفصـل فى الجرائم المنصـوص عليها فى المواد من 113 إلى 116 والمادة 119 من هذا القانون. وهذه الجرائم هى: إهمال متولى أمر الطفل بعد إنذاره مما أدى إلى تعريض الطفل للخطر؛ جريمة إهمال من سلم إليه طفل وأهمل فى واجباته مما ترتب عليه ارتكاب الطفل لجريمة أو تعرضـــه للخطر ؛ جريمة إخفاء طفل حكم بتسليمه أو مساعدته على الفرار؛ جريمة تحريض طفل على ارتكاب جريمة أو تسهيل ذلك له أو مساعدته على ارتكابها. وهذه الجرائم ترتكب من بالغين، ورغم ذلك نظراً لارتباطها الوثيق بالطفل جعل الشـــارع الاختصـــاص بنظرها معقوداً لمحكمة الطفل خلافاً للقواعد العامة فى الاختصاص.

- الاختصاص المحلى لمحكمة الطفل:

نصـــت المادة 123 من قانون الطفل على أن "يتحدد اختصـــاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. ويجوز للمحكمة عند الاقتضـاء أن تنعقد فى إحدى مؤسـسـات الرعاية الاجتماعية التى يودع فيها الطفل".

المبحث الثانى
المحاكم الاقتصادية

- **تمهيد:** المحاكم الاقتصادية هى محاكم خاصة تنتمى إلى جهة القضاء العادى أنشأها الشارع بموجب القانون رقم **120** لسنة **2008**، لنظر دعاوى معينة حددها يجمع فيما بينها أنها ذات طابع اقتصادى. ويتنوع اختصاص هذه المحاكم بين دعاوى مدنية وأخرى جنائية كانت تدخل قبل إنشاء هذه المحاكم فى اختصاص المحاكم المدنية والجنائية.

- علة إنشاء المحاكم الاقتصادية:

تكمن علة إنشاء المحاكم الاقتصادية فى أمرين: الأول هو السرعة، والثانى هو التخصص. والاعتبار الأول يجد تفسيره فى طبيعة الدعاوى التى تختص بها هذه المحاكم والتى تتصل اتصالاً وثيقاً بالحياة الاقتصادية فى جوانبها المختلفة. ومن المسلم به أن عنصر الوقت له دور مهم لرأس المال، وأن الحياة الاقتصادية تنهض على عنصرين الأول السرعة، والثانى هو الثقة، ولا شك فى أن عنصر الثقة يرتبط كذلك بسرعة الفصل فى المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية. وهذه السرعة تؤدى إلى كفالة الاستقرار وتعزيز الثقة بين المتعاملين. وأما الاعتبار الثانى الذى يتصل بالتخصص، فيجد علته فى أن القاضى المتخصص سيكون أقدر من غيره على نظر هذه الدعاوى والفصل فيها، فهذا التخصص سيوفر الكثير من الجهد والوقت وسوف يكفل تحقيق عدالة أفضل.

- المحاكم الاقتصادية ليست محاكم متخصصة:

على الرغم من أن علة إنشاء المحاكم الاقتصادية هى إيجاد قضاء متخصص بنوع المنازعات التى تختص بها هذه المحاكم من خلال إلمام القاضى بالقوانين الاقتصادية المطبقة على هذه الدعاوى، فإن هذا الاعتبار لا يبدو متحققاً فيما نص عليه قانون المحاكم الاقتصادية: فحقيقة الأمر أن هذه المحاكم ليست محاكم متخصصة بالمعنى الدقيق: وتفسير ذلك أن نظام القاضى المتخصص غير مطبق فى القانون المصرى، والقضاة أعضاء هذه المحاكم ليسوا قضاة متخصصين فى المسائل الاقتصادية، ولم يتطلب القانون تخصصهم فى القوانين الاقتصادية التى يطبقونها، ولن يصبح هؤلاء القضاة متخصصين إلا بعد وقت طويل من تفرغهم لمباشرة عملهم فى هذه المحاكم. والتكييف الحقيقى لهذه المحاكم هى أنها لا تعدو أن تكون محاكم خاصة، وليست متخصصة. وهى تماثل فى ذلك العديد من المحاكم التى أنشأها الشارع كمحاكم الأمور المستعجلة والأسرة والتنفيذ([1]).

([1]) الدكتور أحمد السيد خليل: مدى حاجة منازعات الاستثمار إلى محاكم متخصصة–نموذج المحاكم الاقتصادية فى النموذج المصرى، دراسة مقدمة لمؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية–كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة إبريل **2011**، أعمال المؤتمر، ص **1045** وما بعدها.

- **تشكيل المحاكم الاقتصادية:** تتشكل المحاكم الاقتصادية بكل دائرة من دوائر محاكم الاستئناف، ويندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى. وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى. وتنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها فى الفقرة السابقة فى مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تنعقد، عند الضرورة، فى أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية(المادة الأولى).

وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف (المادة الثانية).

- **اختصاص المحاكم الاقتصادية:**

نصت المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية المستبدلة بالقانون رقم **146** لسنة **2019** على أنه: "مع عدم الإخلال بالاختصاصات المقررة للمحاكم الاقتصادية المنصوص عليها في أى قانون آخر، تختص المحاكم الاقتصادية بدوائرها الابتدائية والاستئنافية، دون غيرها، نوعيًا ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية:

١ – قانون العقوبات في شأن جرائم المسكوكات والزيوف المزورة.

٢ – قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر.

٣ – قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

٤ – قانون سوق رأس المال.

5 – قانون تنظيم نشاطى التأجير التمويلى والتخصيم.

6 – قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية.

7 – قانون التمويل العقارى.

9 – قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

10 – قانون الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

11 – قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقى والإفلاس.

12 – قانون حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.

13 – قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

14 – قانون حماية المستهلك.

15 – قانون تنظيم الاتصالات.
16 – قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
17 – قانون مكافحة غسل الأموال.
18 – قانون تنظيم الضمانات المنقولة.
19 – قانون تنظيم نشاط التمويل متناهى الصغر.
20 – قانون الاستثمار.
21 – قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

- توزيع الاختصاص بين الدوائر الابتدائية والاستئنافية:

تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها فى القوانين السابقة، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء فى قضايا الجنايات المنصوص عليها فى المادة السابقة (المادة 5).

-الإجراءات أمام المحاكم الاقتصادية والطعن فى أحكامها: نصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون المحاكم الاقتصادية على أن "تطبق أحكام قوانين الإجراءات الجنائية، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق". ولم ينص الشارع على قواعد خاصة تتبع فى الدعاوى الجنائية التى تختص بها المحاكم الاقتصادية. فذات الإجراءات التى تتبع بشأن الدعاوى الجنائية التى تختص بها المحاكم الأخرى هى نفسها التى تتبع أمام المحاكم الاقتصادية. فيطبق قانون الإجراءات الجنائية على كافة إجراءات هذه الدعاوى، ويطبق قانون المرافعات فى حال خلو قانون الإجراءات من نص يطبق على الإجراء. وقد نص الشارع صراحة على أن تسرى على الطعون فى الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية فى مواد الجنح والمخالفات والمواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجل المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية(المادة 5).

- الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الاقتصادية:

ميز الشارع بين الأحكام الجنائية وبين الأحكام المدنية التى تصدرها المحاكم الاقتصادية، فحظر الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية الصادرة من الدوائر المدنية الاستئنافية بهذه المحاكم، وأجازه في الأحكام الابتدائية الصادرة من هذه الدوائر، كما أجازه فى الأحكام الصادرة منها فى مواد الجنايات والجنح (المادة 11).

ونص الشارع على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص، دون غيرها، بالفصل فى الطعون بالنقض فى الأحكام الجنائية الصادرة من هذه المحاكم (المادة 12). كما نص على أنه كما تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون تتكون كل منها

من ثلاثة من قضـــاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل، لتفصـــل، منعقدة فى غرفة المشـورة، فيما يفصـح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسـقوطه. على أن يعرض الطعن فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها على دائرة فحص الطعون، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول، للأسـباب السـابقة، أمرت بعدم قبوله بقرار مسـبب تسـبيباً موجزاً، وألزمت الطاعن المصـروفات فضـلا عن مصـادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى، وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلى الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره. ولم يجز الشارع الطعن فى القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق([1]).

وقد كانت القواعد العامة لا توجب على محكمة النقض نظر الموضـوع إلا فى حال نقض الحكم للمرة الثانية. وقد خرج الشـــارع على هذه القاعدة لأول مرة بموجب المادة **12** من قانون المحاكم الاقتصـادية بأن نص على أنه إذا قضـت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت فى موضـــوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة. ثم صـــار هذا الاســتثناء هو القاعدة العامة بموجب تعديلات القانون رقم **11** لســنة **2017**، إذ أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة **39** من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض –بعد استبدالها– فإنه إذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم، وتنظر موضوعه.

- تقدير خطة الشارع فى إنشائه وتنظيمه للمحاكم الاقتصادية:

فى تقديرنا أن الشارع لم يوفق فى قانون المحاكم الاقتصادية فى تحقيق الاعتبارات التى دعته إلى إنشـــاء هذه المحاكم: فمن ناحية فهذه المحاكم –كما ســبق القول– ليســت محاكم متخصـصـة؛ وإنما لا تعدو أن تكون محاكم مخصـصـة تقترب إلى حد كبير من فكرة توزيع الاختصـاص بين دوائر المحاكم، فهى فى حقيقة الأمر دوائر مخصـصـة لنظر نوع معين من الدعاوى. ولا يوجد فى نصـوص القانون ما يدل على أن قضـاة هذه المحاكم لديهم إلماماً معيناً بالقوانين والعلوم الاقتصـادية أو خضـوعهم لتدريب يؤهلهم لتخصـصـهم فى هذا النوع من القضـاء. بل إن الشـارع قد نص صـراحة على أن يكون ندب القضـاة فى هذه المحاكم لمدة سنة، وهو ما لا يوفر للقاضى الفرصـة فى التخصـص. ومن ناحية أخرى فإن الشـــارع قد نص على أن تتبع المحاكم الاقتصـــادية القواعد المنصـــوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات فيما لم يرد بشـــأنه نص خاص فى قانونها. ولم يفرد الشـارع نصـوصـاً خاصـة تطبق على الدعاوى الجنائية إلا بعض النصـوص القليلة التى لا تؤدى إلى تحقيق ما هدف الشارع إليه. وهو ما يثير التساؤل عن علة إنشاء هذه المحاكم: فإذا كان الغرض من إنشـائها هو كفالة السـرعة وتحقيق فكرة العدالة الناجزة، فإنه ليس

([1])المادة **12** فى فقراتها الأولى إلى الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية.

فى التنظيم الذى وضعه الشارع ما يساعد على هذا التصور، فلا تتميز الدعاوى الجنائية أمام هذه المحاكم بأية قواعد خاصة تحقق هذه الأهداف.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع نص على أن تكون محكمة النقض محكمة موضوع إذا قضت المحكمة بنقض الحكم ولو للمرة الأولى، فإن عليها التصدى لموضوع الدعوى، وقد فات على الشارع أن محكمة النقض تنوء بالطعون أمامها وأن بعض هذه الطعون قد يستغرق نظره سنوات طويلة، وأنه ليس من الملائم إضافة هذا العبء على المحكمة. ومن ناحية رابعة فإن الشارع قد حظر الطعن بالنقض فى الدعاوى غير الجنائية التى تفصل فيها هذه المحاكم، وفى تقديرنا أن هذه الخطة محل نظر، وقد تؤدى إلى تعدد وتضارب الأحكام، ومن ثم قد تفضى إلى عدم الاستقرار القانونى، وقد كان الأجدر بالشارع أن ينشئ دائرة عليا تتولى توحيد المبادئ القانونية فى هذا النوع من القضايا على نحو يشكل مرجعاً لدوائر المحاكم الاقتصادية وللمتقاضين على حد سواء.

الباب الثانى

نظرية اختصاص القضاء الجنائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول فى الأول القواعد العامة فى الاختصاص، وفى الثانى امتداد هذا الاختصاص.

الفصل الأول

القواعد العامة فى الاختصاص

- عدم تقيد المحكمة فى تقرير اختصاصها بقرار الإحالة:

جعل الشارع لمحكمة الموضوع سلطة تقرير مدى اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وذلك إذا لم يصدر قضاء حائز لقوة الأمر المقضى يقرر اختصاصها بنظر الدعوى، فيتعين عليها فى هذه الحالة نظرها. وقد نص الشارع فى المادة **382** إجراءات على أنه "إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة، وقبل تحقيقها بالجلسة، تعد جنحة، فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية. أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق، تحكم فيها". ونصت المادة **305** إجراءات على أنه "إذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها". ومفاد هذين النصين أن محكمة الموضوع غير مقيدة بقرار الإحالة، سواء أكانت هذه الإحالة فى جناية أم جنحة بطريق التكليف بالحضور، فلا يترتب على قرار الإحالة من أثر ملزم للمحكمة فى تحديد اختصاصها، سواء أكان نوعياً أم محلياً. والعبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الجنائية هى بتحديد التكييف القانونى الصحيح

للواقعة محل التجريم، وهذا التكييف يرجع فيه إلى محكمة الموضوع، وليس إلى رأى النيابة العامة. وكل ما تتقيد به المحكمة فى ذلك ألا يكون قد صـــدر حكم حائز لقوة الأمر المقضى من محكمة سابقة فى ذات الدعوى يحدد اختصاصها، إذ يتعين عليها احترام هذا القضـاء، ولكن الاختصـاص الملزم فى هذه الحالة هو الاختصـاص النوعى دون غيره من اختصـاص محلى أو شـخصـى، فإذا أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات بناء على حكم صـــدر من محكمـة الجنح، وتبينـت أن المتهم حـدثاً، فـإنـه يمكنهـا الحكم ثانيـة بعـدم الاختصاص([1]).

- قرار النيابة العامة بعدم الاختصاص لا يحوز حجية:

القرارات التى تصـدر من النيابة العامة وتحوز حجية الأمر المقضـي، هى تلك التى تصـدر منها فى نطاق سـلطتها القضـائية – كسـلطة تحقيق وتباشـره طبقاً للقواعد المقررة لقاضـي التحقيق– والتى تنطوى على فصـل فى بعض المسـائل والدفوع المعروضـة عليها، كالدفع بعدم الاختصـاص المُبدى من أحد الخصـوم، أو فى طلب رد الأشـياء المضـبوطة، أو فى قبول الادعاء بالحقوق المدنية، أو تقرير مدى كفاية الأدلة لإصـدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وهذه القرارات تقبل– بحسـب الأصـل– الطعن فيها. أما القرارات التى تصدرها النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بما لها من هيمنة على سير التحقيق مستهدفة بها حسن إدارته، وليس فصلاً فى نزاع أثير أمامها أو تصرفاً فى تحقيق، فإنها لا تعتبر من أوامر التحقيق، ولا تقبل الطعن ويجوز لها العدول عنها، ومن ثم فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضـي. وتطبيقاً لذلك قضـى بأن قرار النيابة العامة بإرسـال أوراق الدعوى إلى النيابة العسـكرية للاختصـاص، لا يعد فصـلاً فى دفع أبدى أمامها، وإنما أصدرته– النيابة العامة– من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بناء على ما ارتأته من أن المتهم من أفراد القوات المسـلحة، ولذلك فإن هذا القرار لا يحوز حجية تمنع النيابة العامة، إذا ما أعيدت إليها الدعوى، من التصرف فيها([2]).

- مخالفة قرار الجمعية العمومية للمحكمة فى الاختصاص لا يرتب بطلاناً: نصـت المادة الثامنة من قانون السـلطة القضـائية على أن: "تنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية وتشـمل دائرة اختصـاصـها ما تشـمله دائرة المحكمة الابتدائية". كما نصـت المادة **216** من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضـى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر". ووفقاً لهذين النصين، فإن اختصاص محكمة الجنايات ينعقد صـحيحاً بالنسـبة لجميع الجنايات والجنح السـابق ذكرها التى تقع بدائرة

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة رقم 43، ص 55 .
([2]) نقض جلسة 4 يناير 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34، ص 32.

المحكمة الابتدائية. ولا يغير من ذلك ما نصـــت عليه المادة 30 من قانون الســـلطة القضائية سالف البيان من اجتماع محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر فى توزيع القضـايا على الدوائر المختلفة. ذلك أن هذا النص لم يقصـد به سـلب محكمة الجنايات اختصاصها المنعقد لها قانوناً بمقتضى المادة الثامنة سالفة الذكر بل هو مجرد تنظيم إدارى لتوزيع الأعمال بين الدوائر المختلفة، وليس من شـــأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعاً من الاختصـاص تنفرد به دائرة دون أخرى مما لا يترتب البطلان على مخالفته. وقضـى تطبيقاً لذلك بأنه لما كانت المحكمة التى أصـــدرت الحكم المطعون فيه هى إحدى دوائر محكمة الجنايات؛ فإن ما يدفع به المتهم من بطلان الحكم لصـــدوره من دائرة لا اختصـــاص لها بإصداره لا أساس له من القانون([1]).

- **الاختصاص النوعى:** ضـابط الاختصـاص النوعى العام هو تقسـيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات: فتختص المحاكم الجزئية بالنظر فى كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشـر على غير الأفراد (المادة 215 إجراءات).

وتحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضـــى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسـطة الصحف أو غـيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصـاصـها بها (المادة 216 إجراءات). والعلة من اختصـــاص محكمة الجنايات بنظر هذه الجنح هى توفير ضـــمانات أكثر للمتهم لما تتطلبه طبيعة هذه الجرائم. وقضـى بأنه لما كانت الوقائع المنشـورة والتى نسـب المدعى بالحقوق المدنية إلى المتهمين نشرها متهماً إياهما بالقذف والسب تتعلق بصفته الوظيفية وليست موجهة إليه بصفته من آحاد الناس، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات([2]).

وتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية يجرى على أساس نوع العقوبة التى تهدد الجانى ابتداء من التهمة المسندة إليه بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بصـرف النظر عن العقوبة التى توقع عليه بالفعل بالنسـبة إلى الجريمة التى تثبت فى حقه. فالضـــابط فى تحديد الاختصـــاص النوعى هو بالوصـــف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى، وليس بنوع العقوبة التى يوقعها القاضى بعد الانتهاء من سماع الدعوى([3]).

([1]) نقض جلسة 26 سبتمبر 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س51 ص 558.

([2]) نقض جلسة 19 ديسمبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 1298. وقضت محكمة النقض بأنه لما كان المدعى بالحقوق المدنية أقام دعوى الجنحة المباشرة ضد المتهم – الطاعن – أمام محكمة جنايات الإسكندرية متهما إياه بالقذف فى حقه بطريق النشر، وأثناء نظر الدعوى أقام المدعى بالحقوق المدنية جنحة مباشرة أخرى أمام ذات المحكمة متهما الطاعن السب والقذف فى حقه أثناء عرضه لدفاعه فى الدعوى الأصلية. لما كان ذلك وكانت الوقائع التى نسب المدعى بالحق المدنى إلى المتهم ارتكابها بجلسة المحاكمة من سب وقذف لم تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، فإنه لا اختصاص لمحكمة الجنايات بالفصل فيها. نقض جلسة 20 فبراير 1992 مجموعة أحكام النقض، س 43 ص 259.

([3]) نقض جلسة 10 إبريل 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48، ص 449.

- **الاختصاص المحلي:** نصت المادة 217 إجراءات على أنه: "يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه". ووفقاً للمادة 123 من قانون الطفل يتحدد اختصاص محكمة الطفل بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال التى يودع فيها الطفل (معدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008).

- **مكان ارتكاب الجريمة:** مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى تحقق فيه ركنها المادى أو جزء من هذا الركن، والذى يقوم على ثلاثة عناصر هى: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية. والعبرة بمكان وقوع الفعل، لا بما يسبقه من أعمال تحضيرية سابقة عليه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد، مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء؛ أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية. ومن ثم لا يكون صائباً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها مكان تحرير الشيك([1]). وفى جرائم القذف بالخارج يكفى أن تتحقق العلانية بداخل الإقليم، على الرغم وقوع النشر بالخارج. وتطبيقاً لذلك يكون معيباً الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بالتبعية للدعوى الجنائية، والذى استند إلى وقوع جريمة القذف بالخارج، على الرغم من تحقق العلانية داخل الإقليم المصرى، وهو الأمر الذى يجعل جزء من الركن المادى من الجريمة متحققاً داخل الدولة([2]). وجريمة الرشوة تتم بمجرد طلب الرشوة من جانب الموظف والقبول من جانب الراشى، وما تسليم المبلغ بعد ذلك إلا نتيجة لما تم الاتفاق عليه بينهما، فلا يحول دون اختصاص القضاء المصرى أن يكون الاتفاق على واقعة الرشوة قد تم بالخارج ما دامت واقعة تسليم جزء من مبلغ الرشوة وعرضه على الموظف وهى حلقة من حلقات النشاط الإجرامى– قد تمت بمصر([3]). وجريمة خيانة الأمانة تتحقق فى المكان الذى دل الجانى فيها على تغيير حيازته وظهرت فيه نية التملك([4]).

([1]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 1171.
([2]) نقض جلسة 7 يونيه 1994 مجموعة أحكام النقض، س 45 ص 726.
([3]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46، ص 1055.
([4]) نقض جلسة 24 إبريل 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 654.

- **الاختصاص فى حالة الشروع والجرائم المستمرة والمتتابعة وجرائم الاعتياد:** وفقاً للمادة 218 إجراءات، فإنه عند الشـــروع تعتبر الجريمة أنها وقعت فى كل محل يقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ، وفى الجرائم المســـتمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاســـتمرار، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها". وتطبيقاً لذلك قضـــى بأن جريمة الزنا هى جريمة الأصـــل فيها أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها و هو الوطء فعل مؤقت، على أنها قد تكون متتابعة الأفعال، كما لو ارتبط الزوج بامرأة أجنبية يزنى بها، أو ارتبط أجنبى بالزوجة لغرض الزنا، وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصـــل جريمة واحدة فى نظر الشـــارع وهى وإن نفذت بأفعال متلاحقة كل منها يصـدق عليه فى القانون وصـف الجريمة؛ إلا أنه وقد انتظمتها وحدة المشـروع الإجرامي ووحدة الجانى والحق المعتدى عليه كانت جريمة واحدة([1]). وينعقد الاختصـــاص بنظرها جميع الأماكن التى وقعت فيها الأفعال المكونة لحالة التتابع. ومن أمثلة الجرائم المســتمرة جريمة نقل المخدر، فوقوع الجريمة وإن كان قد بدأ بدائرة معينة إلا أن ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصـــاص النيابة التى أصـــدرت إذن التفتيش ما دام تنفيذ هذا الإذن كان معلقاً على استمرار تلك الجريمة إلى دائرة اختصاصها([2]).

- **مكان ضبط المتهم:**

مكان ضـــبط المتهم هو المكان الذى قبض عليه فيه. وإذا كان هناك تحقيق تجريه النيابة التى وقعت الجريمة فى دائرتها، فإن ضبط المتهم فى دائرة نيابة أخرى يجعلها مختصة كذلك. وقضـــى تطبيقاً لذلك بأنه لا ينال من ســـلامة الحكم اســـتناده إلى أقوال أدلى بها أحد المتهمين أمام النيابة التى ضـبط فى دائرة اختصـاصـها، ولو كانت الجريمة قد ارتكبت فى مكان خارج عن دائرة هذا الاختصـاص، ذلك أن ضـبط المتهم فى دائرة اختصـاص هذه النيابة يسبغ عليها ولاية استجوابه ويجعل من اختصاصها سماع أقواله([3]).

- **محل إ قا مة المتهم:** محـل إقـامـة المتهم هو المكـان الـذى يقيم فيـه فعلاً. والاختصـــاص يكون منعقداً لمحكمة محل إقامة المتهم، وليس للمحكمة التى فيها موطنه، لأن الموطن لا يعنى أن المتهم يقيم فيه فعلاً، بل يعنى أن نية المتهم قد انصـــرفت للإقامة به، دون أن يقترن ذلك بالإقامة الفعلية فيه. وعلة تحديد الاختصـــاص بمحل إقامة المتهم هى أن هذا المكان يمكن أن تســتقى المعلومات المتعلقة بالشـــخص منه ومعرفة صـــلاته وعلاقاته الاجتماعية والعائلية ويمكن التعرف على ســوابقه الإجرامية. وإذا تعددت محال

([1]) نقض جلسة 27 فبراير 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 270.
([2]) نقض جلسة 11 مارس 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 310.
([3]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14 ص 1003.

الإقامة، فإن المحاكم التى تقع بدائرتها هذه المحال تكون جميعها مختصـــة. ولا عبرة بتغيير المتهم محل إقامته بعد بدء الإجراءات([1]).

- **الاختصاص الشخصى:** الأصل أنه لا عبرة فى المسائل الجنائية بشخص المتهم أو صفته، لأن القانون يجرى تطبيقه دون نظر إلى شخص من يطبق عليه. غير أنه فى بعض الأحيان قد يرى الشارع أنه من العدالة أن يراعى بعض الاعتبارات المتصلة بشخص الجانى، وهى اعتبارات موضوعية، لا علاقة لها بشخص معين؛ وإنما تطبق على كل من تتوافر فيه، ومن أمثلة ذلك أن يقرر الشارع معاملة تشريعية خاصة للمجرمين الأحداث أو للعسكريين بالنسبة للجرائم التى تقع ويكون لها اتصال وثيق بصفتهم العسكرية. ويلاحظ أن التوسع فى تقرير قواعد خاصة دون مقتض قد ينال من أسس المساواة التى ينهض عليها القضاء الجنائى. ويلاحظ من وجهة أخرى أن القواعد العامة فى الإجراءات الجنائية فيها من المرونة ما يكفل ملاءمتها للتطبيق على الطوائف المختلفة من الجرائم بصرف النظر عن شخص مرتكبها.

- **وقوع الجريمة بالخارج:** إذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية(المادة **219** إجراءات). ومن أمثلة الجرائم المرتكبة بالخارج أن تكون الجريمة من الجرائم التى يسرى عليها مبدأ عينية قانون العقوبات، كما هو الحال فى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجرائم التزييف والتزوير. وقد تكون الجريمة مرتكبة بالخارج غير أن محاكمة الجانى بمصر تطبيقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية، وهى حالة أن يرتكب المصرى جناية أو جنحة بالخارج ويعود إلى مصر ويكون العقاب على الجريمة فى القانونيين، ففى هذه الحالة تجرى محاكمة المتهم بمصر([2]).

ومن الأمثلة كذلك ما نص عليه قانون التجارة رقم **17** لسنة **1999** من جعل الاختصاص منعقداً للقانون المصرى إذا ارتكب الجانى خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة من الجرائم التى نص الشارع عليها([3]) وتتعلق بشيك مسحوب على

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 838، ص 740-741؛ الدكتور رءوف عبيد: ص 578.

([2]) وقضى بأن مناط انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى فى الجنح التى تقع فى الخارج لمحكمة عابدين الجزئية ألا يكون لمرتكبها محل إقامة فى مصر وألا يضبط فيها خارج نطاق دائرة اختصاص هذه المحكمة، وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى وأيد الحكم المستأنف الصادر من المحكمة المذكورة دون أن يبين توافر موجب اختصاصها مكانياً، وبغير أن يتعرض فى مدوناته للدفع سالف البيان، وكانت القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المواد الجنائية كلها من النظام العام، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور. نقض جلسة 16 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 1090.

([3]) وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد 533، 534، 535 من قانون التجارة.

بنك فى مصر، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها(المادة 538 من قانون التجارة). وهو خروج على القواعد العامة، ووجه هذا الخروج أنه لا يشترط أن يكون الجانى مصرياً أو أن يعود إلى مصر أو أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون الأجنبى، كما أن وجود البنك المسحوب عليه الشيك بمصر لا يعد عنصراً يدخل ضمن عناصر الجريمة، ومن ثم لا يكون أحد عناصر الجريمة قد ارتكب داخل مصر([1]).

- الاختصاص المكانى بنظر جرائم الجلسات:

نصت المادة 244 إجراءات على أنه: "إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب، إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد 3 ، 8 ، 9 من هذا القانون. أما إذا وقعت جناية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة 13 من هذا القانون. وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك". وإذا كانت الجريمة تشكل جناية أو جنحة، ولكن رأى رئيس المحكمة إحالتها إلى النيابة العامة، فلا يوجد خروج على القواعد العامة، ذلك أن النيابة ستتقيد عند إحالتها بالقواعد العامة التى سبق بيانها. أما إن رأت المحكمة محاكمة المتهم فى الحال، فإن هذه المحاكمة فيها استثناء على قواعد الاختصاص المكانى، ذلك أن هذه المحكمة قد لا تكون هى المحكمة التى يتبعها المكان المنعقد فيه جلسة المحاكمة. وهذا الخروج على قواعد الاختصاص تبرره اعتبارات الضرورة.

- قواعد الاختصاص من النظام العام والدفع بعدم الاختصاص يعد جوهرياً: من المقرر أن القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم الجنائية فى المواد الجنائية –بما فى ذلك قواعد الاختصاص المكانى– تعد جميعاً من النظام العام. وعلة ذلك أن الشارع قد قررها استناداً إلى اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الاجتماعية. ونص المادة 217 سالف الذكر من أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم المتهم أو الذى يقبض عليه فيه، يجعل هذه الأماكن قسائم متساوية. أى يكفى إحداها لتوافر الاختصاص. والدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى هو دفع جوهرى، ويترتب على انتفاء اختصاص المحكمة وفقاً لأى من القسائم سالفة الذكر عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى([2]). وإذا لم يبد الدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام؛ إلا

([1])الدكتورة سلوى توفيق بكير: الحماية الجنائية للشيك، دار النهضة العربية 2013، ص 115.

([2]) نقض جلسة 23 سبتمبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 928 .

إذا قام فى الأوراق ما يؤيده؛ لأن إثارته يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها([1]).

- قواعد الاختصاص تبنى على الظاهر:

الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تقوم على حكم الظاهر، وهى لا تكون باطلة حتى ولو ظهر فيما بعد أنها جرت على خلاف الواقع. وقد طبق الشارع هذا الأصل فاعتبر التلبس بالجريمة وفقاً لنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية وصفاً يلحق المظاهر الخارجية التى تنبئ عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها. وكذلك الحال إذا بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر وقت اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص، وإن تراخي كشفه. وعلة ذلك أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على حكمه، أخذا بفكرة الضرورة الإجرائية تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكون معيباً الحكم الذى أبطل إذن تفتيش المتهم لصدوره من نيابة الأحداث فى حين لم يكن المتهم حدثاً، دون أن يلتفت إلى أن هذا الإذن قد صدر أخذاً بما ورد فى محضر التحري من أن المتهم حدث، الأمر الذي أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الإذن حين عرض على الطبيب الشرعى([2]).

- الحكم بعدم الاختصاص المكانى لا يجيز الطعن عليه بالنقض:

نصت المادة 31 من قانون النقض على أنه: "لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى. ولذلك فإنه إذا صدر الحكم من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص المكاني لوقوع الجريمة فى دائرة أخرى، فإن ذلك مفاده نقل الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولا ينبني عليه منع السير فى الخصومة ومن ثم يكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز([3]).

- الاختصاص القيمى بالدعوى المدنية: وفقاً للمادة 220 إجراءات، فإنه يجوز رفع الدعوى المدنية، مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية، فلا تتقيد المحكمة الجنائية بقواعد الاختصاص القيمى المقررة للمحاكم المدنية. غير أن مجال إعمال هذا النص هو أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على الجريمة، فإن لم يكن كذلك، فإنه لا اختصاص للمحاكم الجنائية عندها بنظر الدعوى المدنية ويعود الاختصاص طبقاً للقواعد العامة. ويلحق بذلك أن يكون الفعل المشكل للجريمة وطلب التعويض قد انتفى عنه وصف التجريم أو توافر بشأنه

([1]) نقض جلسة 18 إبريل 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 436.
([2]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 1182.
([3]) نقض جلسة 9 مايو 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17، ص 578.

سبب من أسباب الإباحة أو يكون قد قضى بعدم دستوريته([1]).

- **تنازع الاختصاص:** إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائياً اختصاصها أو عدم اختصاصها، وكان الاختصاص منحصراً فيهما، يرفع طلب الجنحة التى تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية(مادة 226 إجراءات). وإذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية أو محكمة استئنائية يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض(المادة 227 إجراءات).

وتنازع الاختصاص لا يكون إلا حيث يقع تنازع إيجابي أو تنازل سلبى فى الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعين لمحكمة ابتدائية واحدة، أو بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين ابتدائيتين، أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استئنافية قررت كل منهما نهائيا اختصاصها. وهذه هى صورة التنازع الإيجابي أو عدم اختصاصها وتلك هى صورة التنازل السلبى. ومن أمثلة التنازل السلبى أن تقضى محكمة الأحداث بعدم اختصاصها تأسيساً على أن المتهم بالغ وتأمر بإحالته إلى محكمة الجنايات التى تقوم بالاطلاع على بطاقة المتهم الشخصية أو شهادة ميلاده، فيتبين لها أنه حدث لم يتجاوز الثمانى عشرة سنة ويكون الفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازل السلبي القائم ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام كل منهما عندما يصح الطعن قانوناً([2])([3]).

ومن الأمثلة أيضاً أن ترفع الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح بتهمة عرض مصنف سمعي أو بصري بدون ترخيص، فتقرر إحالتها للمحكمة الاقتصادية للاختصاص، وهو فى حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعياً بنظر الدعوى؛ غير أن المحكمة الاقتصادية تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى بعد أن تكون قد عدلت القيد والوصف بجعله جنحة مجرمة بالقانون رقم 430 لسنة 1955 المعدل لتنظيم الرقابة على

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأن ولاية محكمة الجنح والمخالفات تقتصر فى الأصل على نظر ما يطرح أمامها من تلك الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عنها استثناء من القاعدة مبنى على الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذى تقوم عليه كل منهما ومشروط فيه ألا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية بحيث لا يصح رفعها استقلالاً أمام المحكمة الجنائية. ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا تكون لها ولاية الفصل فى الدعوى المدنية متى كان الفعل موضوع الدعوى الجنائية ومناط التعويض فى الدعوى المدنية والمرفوعة تبعاً لها غير معاقب عليه قانوناً. نقض 2 يونيه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 675.

([2]) نقض جلسة 6 يونيه 2002 مجموعة أحكام محكمة النقض س 53 ص 767.

([3]) نقض جلسة 25 نوفمبر 1952 مجموعة أحكام النقض، س 4 ص 154.

الأشرطة السينمائية بوصف أن المتهم عرض مصنف سمعي بصري فى مكان عام بدون ترخيص من وزارة الثقافة. ولم تستأنف النيابة العامة الحكمين سالفى الذكر، فأصبح كل منهما نهائياً وأصبحت كلتا المحكمتين متخلية عن اختصاصها وهو ما يتحقق به التنازع السلبي([1]).

-اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء وفى التناقض بين أحكامها:

نصت المادة 25 ثانياً وثالثاً من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: ..... . ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. .....ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

1- التنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين: يشترط لانعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا فى الحالة المذكورة فى الفقرة ثانياً من المادة السابقة، أن تختلف جهات القضاء ويلحق بها الهيئات ذات الاختصاص القضائى التى تنظر الدعوى، فإذا كان تنازع الاختصاص يدخل فى اختصاص جهة واحدة، فإن الاختصاص بنظر هذا التنازع لا يتوافر للمحكمة الدستورية. ومن أمثلة هذا الاختلاف أن تتمسك جهة القضاء العادى باختصاصها؛ بينما تتمسك جهة قضاء جنائى خاص بهذا الاختصاص، كأن تنظر الدعوى الجنائية أمام محاكم الجنايات؛ بينما تنظر نفس الدعوى أمام المحكمة العسكرية للجنايات. ويجب كذلك أن يتحد موضوع الدعوى أمام الجهتين، وهو ما يعنى وحدة الواقعة. وأخيراً يجب ألا تتخلى إحدى الجهتين عن نظر الدعوى، أو أن يتخليا معاً عن نظرها، فبذلك يتحقق التنازع الإيجابى أو السلبى. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد اتهمت المتهمين بضرب المجنى عليه، فقضى بإدانتهما، فطعنا بالاستئناف، ومحكمة الجنح المستأنفة قضت بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهم الأول وبعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة شمال القاهرة العسكرية، استناداً إلى أنه كان تابعاً للقوات المسلحة وقت ارتكابه الجريمة؛ غير أن نيابة شمال القاهرة العسكرية أصدرت قرارها بعدم اختصاص القضاء العسكرى تأسيساً على أن المتهم قد شارك معه آخر– غير تابع للقوات المسلحة– فى ارتكاب

([1]) نقض جلسة 18 سبتمبر 2010، الطعن رقم 5088 لسنة 80 ق غير منشور.

الجريمة. فقام تنازع سلبى بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء العسكرى بعد أن تخلت كل منهما عن نظرهما. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا " بأن القضاء العادى هو الأصل وأن المحاكم العادية هى المختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات وهو القانون العام أيا كان شخص مرتكبها؛ فى حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص قضائى استثنائى مناطه: إما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ..أو خصوصية الجرائم ..، بيد أن المادة السابعة من قانون القضاء العسكرى فى فقرتها الثانية قد أخرجت من نطاق اختصاص القضاء العسكرى الجرائم التى ترتكب من شخص خاضع لأحكام هذا القانون حين يكون معه شريك أو مساهم من غير الخاضعين له. وأنه ولئن كان المدعى عليه من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية بحسبانه رقيباً أولاً بالقوات المسلحة، إلا أن الاتهام المسند إليه لم يقتصر عليه؛ بل ومعه آخر من غير الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية، فإن القضاء العسكرى يكون غير مختص بنظر تلك الدعوى، وبالتالى ينعقد الاختصاص بها للقضاء العادى صاحب الاختصاص العام"([1]).

2- التناقض بين الأحكام الصادرة من جهات قضاء مختلفة:

أما التناقض بين حكمين صادرين من جهتى قضاء مختلفين، فيوجب أن تكون هذه الأحكام نهائية، أى استنفذت طرق الطعن العادية، وهى تكون كذلك ولو كان من الجائز الطعن فيها بطريق النقض أو ما يعادله. وعلة ذلك أن نص المادة 25 سالف الذكر لم يتطلب أن يكون الحكمان باتين؛ وإنما نص على أن يكونا نهائيين. ومن ناحية أخرى، فإن علة اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو ما قد ينشأ من تنفيذ هذه الأحكام من خلاف مرجعه التناقض بين الحكمين، وهذا التنفيذ قد يتم فى حال أن يكون الحكم نهائياً، ولا يتطلب –كقاعدة–أن يصير الحكم باتاً. ويجب أن يصدرا الحكمان من جهتين قضائيتين مختلفتين، ويلحق بهما الجهات ذات الاختصاص القضائى، وأن يكون بينهما تناقض. وليس بشرط أن يكونا متحدين فى الموضوع؛ بل كل ما تطلبه الشارع هو أن يكون بينهما تناقض. ويعنى هذا التناقض أن يكون بين الحكمين تعارض بحيث يتعذر الجمع بينهما فى التنفيذ. والأصل أن هذه الأحكام لها حجيتها، وقد تكون باتة، وبالتالى قد صارت هى عنوان الحقيقة التى لا تقبل جدلاً، وهو ما لا يجوز معه المساس بها، ولذلك استخدم الشارع عبارة " النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين"، فالأصل أنه لا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا برفع التناقض بين

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 4 مايو سنة 1991، الطعن رقم 11 لسنة 11 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني س 4، ص 588.

الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة؛ إلا أن يكون هذا التناقض قد أدى إلى نزاع فى تنفيذهما، فينعقد الاختصاص لها فى هذه الحالة، فالشارع نظر إلى هذا الاختصاص على أنه أقرب إلى منازعة التنفيذ الموضوعية. وعلة اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو أنها جهة مستقلة لا تنتمى إلى جهات القضاء العادية أو الخاصة، ويتوافر لها الحيدة والقدرة على إزالة هذا التناقض. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن توافر السبب المكسب للملكية بشروطه المقررة قانوناً هو مما يدخل الفصل فيه فى اختصاص القضاء العادى، وأن حكم القضاء العسكرى بإعادة بحث الملكية بعد صدور حكم نهائى من الجهة القضائية المختصة بذلك، يكون قد سلب اختصاصاً قصره القانون على جهة القضاء العادى، وإذ كان مناط المفاضلة بين الحكمين المتناقضين لتحديد الأولى منهما بالتنفيذ إنما يقوم على بيان الجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل فى الخصومة القضائية على أساس من القواعد التى عين بها المشرع لكل جهة قضائية نصيبها من المنازعات المنوطة بالفصل فيها؛ فإن الحكم الصادر من جهة القضاء العادى- دون الحكم الصادر من القضاء العسكرى- يكون هو الأحق بالتنفيذ([1]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يناير 1999، الطعن رقم 1 لسنة 19 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة، المكتب الفني س 9، ص 1145. وكانت الواقعة التى أوردها هذا الحكم تتحصل فى أن أحد الأشخاص كان قد أقام دعوى أمام المحكمة المدنية ضد وزير الدفاع ومحافظ الإسكندرية وأخرين بصفتهم، بطلب الحكم بتثبيت ملكيته لقطعة أرض مستنداً فى ذلك إلى وضع يده عليها وظهوره بمظهر المالك- هو وسلفه- لأكثر من مائة عام، فانتدبت المحكمة خبيرا فى الدعوى خلص فى تقريره إلى ثبوت وضع يد المدعى وملكيته لأرض النزاع، فقضت المحكمة بإثبات ملكيته لهذه الأرض، وتأيد الحكم استئنافياً. ثم باشرت النيابة العسكرية بعد ذلك إجراءات التحقيق مع المدعى والخبير بشأن وقوع تزوير فى تقرير الخبير، وقدمتهما إلى المحكمة العسكرية العليا التى قضت بحبس المدعى سنة والخبير ستة أشهر وعزله من وظيفته لمدة سنة ومصادرة تقرير الخبير، استنادا إلى أسباب حاصلها وقوع تزوير بالإغفال فى تقرير الخبير. وكان وزير الدفاع بصفته قد أقام طعناً بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مستندا فى ذلك إلى عدم جواز تملك أرض النزاع بوضع اليد المكسب للملكية، كما أقام التماساً لإعادة النظر فى ذات الحكم تأسيساً على ما نسب إلى المدعى من ارتكاب تزوير فى محرر رسمى.... وحيث إن من المقرر أن الفصل فى المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو انتفائها يدخل ابتداء وانتهاء فى اختصاص القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، طبقا للمادة 15 من قانون السلطة القضائية؛ وليس فى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 ما يعقد للقضاء العسكرى اختصاصاً مزاحماً للقضاء العادى فى هذا الشأن. وحيث إن محكمة الإسكندرية الابتدائية كانت قد أقامت حكمها فى الدعوى رقم .. بثبوت ملكية المدعى لأرض النزاع، على ما ثبت لديها من وضع يده عليها- ومن قبله أسلافه- بنية التملك لمدة تتجاوز سبعين عاما، وقد تأيد قضاؤها بالحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية الذى أنشأ أسباباً جديدة حاصلها أن المدعى وأسلافه قد أحيوا أرض النزاع باعتبارها أرض موات طبقا لأحكام القانون المدنى، فضلا عن أن المستأنفين- ومن بينهم وزير الدفاع- لم يقدموا مستندات تثبت ملكيتهم لأرض النزاع أمام الخبير ومحكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف؛ بينما أقام القضاء العسكرى حكمه الصادر بإدانة المدعى والخبير المنتدب فى الدعوى على أن المدعى غير مالك لأرض النزاع مفنداً أسانيد اكتسابه للملكية. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن توافر السبب المكسب للملكية بشرائطه المقررة قانوناً هو مما يدخل الفصل فيه فى اختصاص القضاء العادى، فإن حكم القضاء العسكرى بإعادة بحث الملكية بعد صدور حكم نهائى من الجهة القضائية المختصة بذلك، يكون قد سلب اختصاصاً قصره القانون على جهة القضاء العادى، وإذ كان مناط المفاضلة بين الحكمين المتناقضين لتحديد الأولى منهما بالتنفيذ إنما يقوم على بيان الجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل فى الخصومة القضائية على أساس من القواعد التى عين بها المشرع لكل جهة قضائية نصيبها من المنازعات المنوطة بالفصل=

وأنه إذا قدم المتهم إلى القضاء الجنائى بتهمة إقامة بناء بدون ترخيص، وكان قد طعن في القرار السلبى بالامتناع عن منحه ترخيصاً بإقامة البناء أمام القضاء الإدارى، فإن على المحكمة الجنائية أن تتربص الحكم الصادر من القضاء الإدارى، وإذا قضت بالإدانة بحكم بات، وأصدر القضاء الإدارى حكماً بإلغاء القرار السلبى بعدم منح الترخيص، فإن هذا الحكم هو الذى يكون واجب التطبيق، ولا يعتد في هذه الحالة بالحكم الجنائى ولو كان باتاً([1]).

-عدم الاعتداد بالأحكام الجنائية الباتة الصادرة تطبيقاً لنص قضى بعدم دستوريته: نصت الفقرة الأخيرة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائى، تُعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

وقد جرى تفسير المحكمة الدستورية بشأن إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر منها بعدم دستورية نص جنائى على الحكم الصادر بالإدانة، "باعتباره كأن لم يكن ولو كان باتاً، وينسحب إلى الأحكام التى تزيل وصف التجريم أو تضيّق من مجاله؛ باعتباره وضعاً تأباه العدالة، إذا ما أسقط الحكم هذا الوصف عن الأفعال التى ارتكبها المتهم، أو عن طريق تعديل تكييفها، أو بتغيير بنيان بعض عناصرها، بما يمحو عقوبتها كلية أو يجعلها أقل وطأة؛ استنادًا إلى أن هذا الحكم يسرى فى شأن الأحكام السابقة على صدوره ولو كانت باتة، طبقًا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه". وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم الاعتداد بحكم محكمة الجنايات المؤيد بحكم لمحكمة النقض بتوقيع عقوبة على المحكوم عليهم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر، إذ أن المحكمة قد سبق لها أن قضت بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون رقم 394 لسنة 1954 فى شأن الأسلحة والذخائر([2])، فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة 17 من قانون العقوبات، بالنسبة للجريمتين المنصوص عليهما بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ذاتها، وكان أثر هذا الحكم ينصرف إلى إزالة القيد الوارد على السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بنص الفقرة الأخيرة من المادة (26) المشار إليها. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن الحكمين الصادرين من القضاء الجنائى يشكلان عقبة فى

=فيها؛ فإن الحكم الصادر من جهة القضاء العادى– دون الحكم الصادر من القضاء العسكرى– يكون هو الأحق بالتنفيذ".

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة أول يونية سنة 2019 في القضية رقم 28 لسنة 40 قضائية "تنازع".

([2]) المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012.

تنفيذ حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر؛ مما يتعين معه إزالتها، والقضاء بعـــــــدم الاعتداد بهما معًا، وما يترتب على ذلك من إعادة نظر الدعوى الموضـوعية، واسـترداد محكمة الموضوع صلاحيتها القانونية فى هذا الصدد؛ نتيجة الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية العليا المتقدم([1]).

- نطاق البطلان المترتب على انتفاء الاختصاص:

سبق أن ذكرنا أن الاختصاص فى المسائل الجنائية يتعلق بالنظام العام، والأثر الذى يترتب على عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى هو بطلان كل ما قامت به من إجراءات، غير أن البطلان يقتصـر على الآثار المترتبة على الإجراء الباطل مباشـرة دون ما سـبقه من إجراءات تمت صـحيحة، ولذلك لا يؤثر عدم اختصـاص المحكمة فى قرار إحالة القضـية إلى محكمة الجنايات، ولا فى التحقيقات التى ســبقت هذه الإحالة، إذ لا تترتب هذه الإجراءات على الإجراء الباطل([2]).

الفصل الثانى
امتداد الاختصاص

- تمهيد: يمتد الاختصـــاص فى حالة وجود ارتباط بين الجرائم، كما يمتد الاختصـــاص أيضـاً للفصـل فى المسـائل الفرعية والأولية التى ليسـت من اختصـاص القضـاء الجنائى بحسب الأصل.

§1- التعدد المعنوى والارتباط بين الجرائم

- أثر التعدد المعنوى:

التعدد المعنوى يعنى ارتكاب فعل يطبق عليه أكثر من وصـــف، والعبرة فيه بالوصـــف الأشـد عقوبة. وإذا كانت الجريمة الأشـد تدخل فى اختصـاص محكمة خاصـة، صـار هذا الاختصـــاص مقرراً لها ولا يجوز أن تنظرها المحاكم العادية، وإذا ارتبط بالجريمة ذات الوصـف الأشـد جرائم أخرى أقل جسـامة، فيجب إحالتها كلها إلى المحكمة الخاصـة. وتطبيقاً فإنه إذا كانت الجرائم المســندة إلى المتهم قيامه بإتلاف خط من خطوط الاتصـــالات التليفونية عمداً والمملوكة للشـــركة المصـــرية للاتصـــالات بأن قام بقطع الكابلات مما ترتب عليه انقطاع الاتصـالات، وشـروعه فى سـرقة الكابلات التليفونية، وحيازته حازوا أدوات دون أن يوجد لحملها أو حيازتها مسـوغا من الضـرورة الحرفية أو الشخصية. ولما كانت الجريمة موضوع التهمة الأولى معاقباً عليها بالقانون رقم 10 لسنة

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 4 مايو سنة 2019، الدعوى رقم 39 لسنة 40 قضائية، منازعة تنفيذ.
([2]) نقض جلسة 16 ديسمبر 2002 مجموعة أحكام محكمة النقض س 53 رقم 192 ص 1143.

2003 بشأن الاتصالات، فإن المحاكم الاقتصادية تكون هى المختصة بنظرها، وثم كان على محكمة الجنايات أن تقضى فيها بعدم الاختصاص وإحالتها للدائرة المختصة بالمحكمة الاقتصادية([1]). غير أنه يلاحظ أن النص على اختصاص محكمة معينة دون غيرها مقتضاه إحالة الجريمة مهما كان وصفها إليها، فإذا كان الوصف الأخف داخلاً فى اختصاص المحكمة الخاصة، والوصف الأشد للمحاكم العادية، وجب إحالتها إلى المحكمة الخاصة. وعلة ذلك أن الشارع يكون قد آثر هذه المحكمة دون غيرها. وسوف يلى بيان تطبيق ذلك الضابط على الجرائم التى تختص بها المحاكم الاقتصادية عند الحديث عن أثر الارتباط بين الجرائم على قواعد الاختصاص.

- **أثر الارتباط بين الجرائم:** لا صعوبة إذا كانت الجرائم المرتبطة تدخل فى اختصاص محكمة واحدة، كأن تكون كلها من الجنايات أو الجنح؛ ولكن الصعوبة تتوافر فى حالة أن يكون الاختصاص بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة معقوداً لعدة محاكم مختلفة نوعياً بنظرها، ومثال ذلك أن ترتبط جنحة بجناية أو العكس. لا شك فى أن حسن إدارة العدالة تقتضى أن تنظر الجرائم التى بينها ارتباط أمام محكمة واحدة، ولكن يجب التمييز بين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، وبين الارتباط البسيط بين الجرائم.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانياً بإحداها، فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك".

- **نوعا الارتباط:**

الارتباط بين الجرائم نوعان: ارتباط لا يقبل التجزئة، وآخر بسيط.

1-**الارتباط الذى لا يقبل التجزئة:** وهو يتكون من عدة أفعال مجرمة؛ غير أنه يجمع فيما بينها وحدة الغرض على نحو يستوجب اعتبارها جميعاً وحدة واحدة والحكم فيها على الجانى بعقوبة الجريمة الأشد. فهذا الارتباط يجمع الأفعال المرتكبة فى وحدة

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر 2010، الطعن رقم 5061 لسنة 79 ق.
ومن الأمثلة أن يشكل الفعل جنحة مجرمة بقوانين التموين والتسعير الجبرى والتي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم العادية، ويكون مجرماً كذلك بنصوص القانون رقم 67 لسنة 2006 بإصدار قانون حماية المستهلك، فلا يجوز للمحكمة الاقتصادية أن يقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها.
(نقض جلسة 14 يونيه سنة 2014 الطعن رقم 2533 لسنة 80 ق)

واحدة على نحو يجعلها جميعاً جريمة واحدة([1])، وهذا النوع من التعدد يسلب سلطة الإحالة حرية التقدير، فيجب عليها أن تحيل الجرائم المرتبطة إلى المحكمة المختصة نوعياً بالجريمة الأشد([2])، وهذه المحكمة تكون الأعلى درجة فى التدرج القضائى. فهذا النوع من الارتباط يوجب إحالة الأفعال المشكلة للارتباط إلى محكمة واحدة، وهو الذى يبرر الخروج على قواعد الاختصاص المحلى، ومن أمثلة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: القتل المرتبط بإخفاء جثة القتيل؛ الحريق بقصد إخفاء جريمة سرقة؛ التزوير بقصد الاختلاس؛ التزوير واستعمال هذا المستند المزور فيما زور من أجله.

وقضى بأن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم الاقتضاء العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة وتدور فى فلكها، بموجب الأثر القانونى للارتباط، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقاً لنص المادة 32 من قانون العقوبات، وإذا كان اختصاص الفصل فى جريمة السرقة بإكراه المنسوبة للمتهم و هى ذات العقوبة الأشد – معقودا لمحكمة الجنايات وحدها، وتشترك محاكم أمن الدولة العليا "طوارئ" مع القضاء العام فى الاختصاص بنظر الجريمة ذات العقوبة الأخف وهى جريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص المسندة أيضا إلى المدعى عليهما، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فإذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة وجب رفعها أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك، و هى قاعدة عامة واجبة الإتباع فى كل محاكمة جنائية([3]).

وإذا زال الارتباط بين الجناية والجنحة، كان من الواجب إتباع الإجراءات التى ينص عليها القانون بالنسبة للطعن فى الجنحة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا رفعت الدعوى بجناية وجنحة مرتبطة بها وصدر حكم غيابى ببراءة المتهم من الجناية وبإدانته عن الجنحة فإنه لا

([1]) ومن أمثلة ذلك التزوير بقصد الاختلاس، والقتل تسهيلاً للسرقة. وحكم الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة أنها جريمة واحدة ويقضى فيها طبقاً للمادة 32 ع بعقوبة واحدة.

([2]) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 268.

([3]) نقض جلسة 16 مايو 1992 مجموعة أحكام النقض، س 5، ص 467.

وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن محاكم الدولة المشكلة وفقاً لقانون الطوارئ هى محاكم استثنائية، اختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها، وكذلك الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام وتحال إليها من رئيس الجهورية أو ممن يقوم مقامه، وأن الشارع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البتة من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية، ليشمل الفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص – وبالتالى يشمل هذا الاختصاص الفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن جنحة إحراز السلاح الأبيض بغير ترخيص قد أحيلت إلى محكمة الجنايات لارتباطها بقصد الإتجار عملاً بنص المادة 214 إ.ج فإن النعى بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر تلك الجنحة يكون غير سديد. نقض 11 إبريل 1991 مجموعة أحكام النقض س 42، ص 619

تبقى سوى الأخيرة و يزول عنها حكم الارتباط فلا يسقط الحكم الغيابي الصادر فيها لمجرد القبض على المتهم، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق المعارضة، و يكون الطعن بهذا الطريق هو السبيل الوحيد لإعادة نظر الدعوى أمام المحكمة([1]).

2- **الارتباط البسيط**: هو الذى لا يتوافر فيه وحدة الغرض أو وحدة الحق المعتدى عليه؛ وإنما يكون هناك عنصر مشترك في التحقيق فيها، كأن يكون الجانى أو المجنى عليه فيها واحداً. ولا يترتب عليه امتداد الاختصاص المكانى لسلطة التحقيق والحكم، ويجب التفرقة بين أمرين: الأول هو أن تدخل الجرائم المرتبطة في اختصاص مكانى واحد؛ غير أن واحدة من هذه الجرائم يكون من اختصاص محكمة أعلى، كأن تكون جناية مثلاً، وتكون الأخرى المرتبطة بها ارتباطاً بسيطاً جنحة، ففى هذه الحالة يجوز إحالتهما إلى المحكمة الأعلى، وهى في هذه الحالة محكمة الجنايات. وهنا تكون الإحالة للمحكمة الأعلى درجة، بشرط أن تكون هذه الجرائم جميعاً واقعة دائرة الاختصاص المكانى لمحكمة واحدة، فينعقد الاختصاص للمحكمة الأعلى.

والأمر الثانى هو أن تكون الجرائم المرتبطة ارتباطاً بسيطاً داخلة في الاختصاص المكانى لمحاكم مختلفة ولكنها من درجة واحدة، كأن تكون جميعها جنايات أو أن تكون من الجنح، وفى هذه الحالة فإن المحكمة المختصة بنظر كل منها ينعقد للمحكمة التى تقع الجريمة في دائرة اختصاصها المكانى، ولا يمتد الاختصاص في هذه الحالة، فلا تملك المحكمة أن تفصل في الجرائم المرتبطة ارتباطاً بسيطاً والتى تخرج عن اختصاصها المكانى؛ وإنما يجب أن تحيلها إلى المحكمة المختصة بها.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة هتك العرض المصحوب بالتعذيبات البدنية، تختلف في عناصرها وقصدها الجنائى وشخص مرتكبها عن جريمة إعانة المتهم بارتكابها على الفرار من العدالة، ولا تشكل معها الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع في حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، ولا تشكل إلا ارتباطاً بسيطاً فحسب بينها، الأمر الذى يرتب عدم جواز امتداد الاختصاص المكانى في التحقيق والمحاكمة فيها، وإنما يجب إحالة كل منها إلى المحكمة التى وقعت مكانياً في دائرتها([2]).

- **اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة الجرائم المرتبطة ولو كانت أشد مما يدخل فى اختصاصها:** خص الشارع المحاكم الاقتصادية دون غيرها،

([1]) وإذا كان الثابت أن المتهم لم يقرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضده عن جنحة التهريب. وكان الأصل فى الطعن عامة أن المحكمة لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه، فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعود إلى نظرها ويكون اتصالها بها فى هذه الحالة معدوماً قانوناً فلا يحق لها أن تتعرض لموضوعها. نقض جلسة 14 فبراير 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42 ص 324.

([2]) نقض جلسة 16 ديسمبر سنة 2002، مجموعة أحكام النقض، س 53، رقم 192، ص 1143.

نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن جرائم أشار إليها فى قوانين عددها على سبيل الحصر، فإذا قدمت للمحاكم العادية جريمة معاقب عليها بنصوص هذه القوانين، فيجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها، ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الجريمة ارتبطت بها جريمة ذات عقوبة أشد تدخل فى اختصاصها، أن نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية سالف البيان، قد جعل الاختصاص معقوداً لهذه المحاكم دون غيرها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضت المحكمة الاقتصادية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى باعتبار أن الفعل محل التهمة مجرماً بنصوص قانونى التموين والتسعير الجبرى وبقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم **113** لسنة **1994** بشأن حظر تداول السلع مجهولة المصدر، وكان الفعل مجرماً أيضاً بنصوص القانون رقم **67** لسنة **2006** بإصدار قانون حماية المستهلك، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الاقتصادية ولو كانت هذه الجريمة التى تختص بها تشكل الوصف الأخف([1]). وبأن الاختصاص ينعقد للمحاكم الاقتصادية بالدعاوى الناشئة عن الأفعال المجرمة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، وأنه إذا قدمت للمحاكم العادية جريمة بهذا الوصف فيجب عليها أن تقرر بعدم اختصاصها بنظرها، ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الجريمة ارتبطت بها جريمة ذات عقوبة أشد تدخل فى اختصاصها([2]).

§ 2- الاختصاص بالمسائل الأولية والفرعية:

- **التفرقة بين المسائل الأولية والفرعية:** المسائل الأولية هى مسائل تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية أمام القاضى ويجب الفصل فيها حتى يمكن الفصل فى الدعوى، ويختص القاضى الجنائى بحسمها. أما المسائل الفرعية، فهى مسائل تثور أيضاً أثناء نظر الدعوى؛ ولكن لا يختص القاضى الجنائى بحسمها، بل عليه أن يوقف نظر الدعوى، حتى تحسم هذه المسائل من المحكمة المختصة، وهو يتقيد بما تقرره هذه المحكمة فيما انتهت إليه من قضاء فيها.

- **المسائل الأولية:** نصت المادة **221** من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهذه القاعدة ترجع إلى المبدأ المقرر من أن "قاضى الدعوى هو قاضى الدفع". فإذا ثار دفع أو مسألة أثناء نظر الدعوى اختص القاضى بالفصل فيها إعمالاً لهذا المبدأ. وتتصل هذه القاعدة أيضاً بقاعدة أخرى هى أن القاضي الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه

([1]) نقض جلسة **14** يونيه **2010**، الطعن رقم **2533** لسنة **80** ق، غير منشور.
([2]) نقض جلسة **10** مايو **2010**، الطعن رقم **2105** لسنة **80** ق ، غير منشور .

بكامل حريته مما يطرح أمامه فى الجلسة دون إلزام عليه بطريق معين فى الإثبات؛ إلا إذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقاً معيناً فى الإثبات. فالشارع قد قرر للقاضى الجنائي سلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها حتى لا يعاقب برئ أو يفلت جان، فلا يتقيد فى ذلك إلا بقيد يورده القانون، ومن ثم كان له الفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولا يتقيد القاضى الجنائى بالأحكام المدنية التى صدرت، ولا يجوز له أن يعلق قضاؤه على ما عسى أن يصدر من أحكام فى نزاع مدنى قائم على موضوع الجريمة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا تبينت المحكمة لزوم الفصل فى ملكية العقار محل النزاع للقضاء فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها فعليها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها، فإن أستشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هى من تحقيقات مؤدية حتى يتكشف لها وجه الحق، أما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً([1]). وإذا بنى الحكم قضاءه بالبراءة على مجرد ما انتهى إليه الحكم الصادر فى الدعوى المدنية دون أن تقوم المحكمة بنفسها بتمحيص عناصر الدعوى، بما ينبئ عن إلمام يؤدى إلى تعرف الحقيقة فى شأن واقعة الاتهام ومدى ثبوتها فى ضوء هذه العناصر ويكشف عن قيام المحكمة بواجبها فى الترجيح بين أدلة الثبوت والنفى بما يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإن حكمها يكون معيبا([2]). وقضى بأنه من المقرر أن عقد الاستصناع يدخل فى عداد عقود الأمانة التى عددتها المادة 341 من قانون العقوبات على سبيل الحصر، ولا محل لما يتمسك به المتهم من صدور حكم فى دعوى تجارية حائز لقوة الشيء المحكوم به بتكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مدنية بحتة([3]). وإذا التفت الحكم عن طلب المتهم تعليق الفصل فى الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا فى الدعوى المدنية الخاصة بالمنازعة فى طبيعة عقد الإيجار، فإنه يكون صحيحاً([4]).

- **المسائل الفرعية:** تتعدد صور المسائل الفرعية التى تعرض للمحكمة: فقد يتوقف حكمها فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة معروضة فى دعوى جنائية أخرى، وقد يتوقف حكمها على مسألة تخرج عن ولاية القضاء العادى أو قد تكون هذه المسألة متعلقة بالأحوال الشخصية.

([1]) نقض جلسة 14 إبريل 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 ص 561. وإذا قضى بالإدانة فى جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على الأجرة القانونية دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون. نقض جلسة 4 مايو 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 ص 571.

([2]) نقض جلسة 21 مايو 1992 مجموعة أحكام النقض، س 43، ص 566.

([3]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28، ص 818.

([4]) نقض جلسة 29 نوفمبر 1994 مجموعة أحكام النقض، س 45، ص 1039.

1- توقف على الحكم فى دعوى جنائية أخرى: تنص المادة 222 من إجراءات على أنه: "إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية". وإعمال هذا النص يقتضى أن تكون الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء، فإن لم تكن قد رفعت فعلا، فلا محل لوقف الدعوى. وطلب المتهم وقف الدعوى المطروحة حتى يفصل فى الدعوى الأخرى يوجب على المحكمة تمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، أو الرد عليه بما يدفعه، فإن لم تعرض له، فإن حكمها يكون معيباً. وليس بشرط أن يكون طلب المتهم صريحاً فى وقف الدعوى الجنائية، إذ يجوز أن يكون ذلك مستفاداً بما دفع به فى الدعوى ويكون على المحكمة أن تسبغ التكييف الصحيح على ما دفع به([1]). ويجب أن يكون الدفع جدياً، ويترك لمحكمة الموضوع تقدير جدية الدفع بالإيقاف، وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير فى الدعوى وتعويق الفصل فيها([2]). كما أن طلب وقف الدعوى يجب أن يكون محدداً يبين فيه المتهم سبب هذا الطلب ومرماه منه أو موضوع الدعوى الأخرى؛ وإلا يعد طلباً مجهلاً([3]). ومن الأمثلة أن يدفع المتهم فى جريمة خيانة الأمانة، بأن الإيصال سند عقد الأمانة قد توصل إليه المدعى المدنى بالاحتيال وأنه موضوع دعوى أخرى، فهذا الطلب يعد جوهرياً، إذ يتغير به وجه النظر فى الدعوى، فلو استولى المدعى المدنى على الإيصال بطريق الاحتيال لما كان المتهم مبدداً([4]).

وإذا كان المتهم فى جريمة إصدار شيكات بدون رصيد للمدعى المدنى قد رفع جنحة مباشرة ضد شخص ثالث يتهمه فيها بتبديد الشيكات موضوع الدعوى الأولى وأنه كانت محررة جميعها على بياض مقابل صفقة أطيان زراعية، وأنها كانت مودعة لدى الشخص الآخر على سبيل الأمانة؛ إلا أنه لوقوع خلاف بين المتهم والمدعى بالحق المدنى حول تلك الصفقة قام الشخص الآخر بتسليم تلك الشيكات للمدعى بالحق المدنى. فإن دفاع المتهم يكون فى هذه الحالة دفاعاً جوهرياً، إذ يترتب عليه لو حكم بصدق الوقائع التى نسبها إلى المدعى بالحق المدنى والشخص الآخر أن يتغير وجه الرأى فلا يعد المتهم مرتكبا للجريمة المنسوبة إليه فى الدعوى([5]).

وإذا رفعت دعوى قذف أو بلاغ كاذب لأن المتهم قد أسند إلى شخص ارتكاب جريمة، وكانت هذه الجريمة قد رفعت بشأنها الدعوى الجنائية، فإن الحكم بإدانة الشخص فيها

([1]) نقض جلسة 28 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 ص 918.
([2]) نقض جلسة 16 يونيه 1993 مجموعة أحكام النقض، س44 ص 613.
([3]) نقض جلسة 6 إبريل 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 663.
([4]) نقض جلسة 28 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 ص 918.
([5]) نقض جلسة 13 يناير 1994 مجموعة أحكام النقض، س 45 ص 94.

يؤدى إلى الحكم بالضرورة ببراءة القاذف بها، لأنه من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 304 من قانون العقوبات أن الإبلاغ عن الجرائم بحسن نية يعد سبباً للإباحة، ويكون دفاع المتهم بالقذف جوهرياً إذ لا يعد قاذفاً، إذا ما ثبت صدق هذه الوقائع و انتفى سوء نيته([1]). والدفع فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد بأنه قد تم الحصول عليه بطريق الضياع أو السرقة أو التهديد أو التبديد أو النصب فى دعوى جنائية أخرى يعد دفاعاً جوهرياً، لأنه إذا تحقق أن الشيك تم الحصول عليه بإحدى هذه الطرق، كانت جريمة إصداره منتفية([2]). ويجب أن يكون الفصل فى الدعوى المطروحة هو الذى يتوقف عليه الفصل فى الدعوى الأخرى، وليس العكس، فإذا كانت الدعوى المطروحة هى جريمة التحصل على شيك بطريق النصب، وكانت الدعوى الأخرى موضوعها إعطاء المتهم فى النصب للمدعى المدنى شيكاً لا يقابله رصيد، وهى التى عول فى دفاعه فيها على أن الشيك متحصل من جريمة النصب موضوع الدعوى الحالية، فإن مفاد ذلك أن تلك الدعوى– الشيك بدون رصيد– هى التى يتوقف الفصل فيها على نتيجة الفصل فى الدعوى المطروحة. وإنه إذا كان هناك وجه للإخلال بحق الدفاع فإنه يتعلق بالدعوى الأخرى دون الدعوى التى اتهم فيها بالنصب([3]).

- **دعوى التزوير الفرعية:** تنص المادة 297 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رأت المحكمة المنظور أمامها الدعوى وجهاً للسير فى تحقيق الادعاء بالتزوير، وكان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها، تحقق المحكمة الواقعة بنفسها، ومع ذلك يجوز لها، إذا تعذر عليها ذلك، أن تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، وفي هذه الحالة توقف الدعوى إلى أن يفصل فى الادعاء بالتزوير. وإذا تبين للمحكمة أن الورقة المطعون فيها مزورة تفصل فى الدعوى وتحيل الواقعة للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها. وفى حالة عدم وجود تزوير تقضي المحكمة بإلزام مدعي التزوير بغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه" (معدلة بالقانون 74 لسنة 2007). ومفاد هذا النص أنه كلما كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير منتجة فى موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة الجنائية، ورأت المحكمة من جدية الطعن وجهاً للسير فى تحقيقه، فيمكنها أن تحقق الطعن بنفسها أو أن تحيله إلى النيابة العامة، وعليها وقف الدعوى لهذا الغرض، ويجب على المحكمة أن تتربص للفصل فى الادعاء بالتزوير من الجهة المختصة سواء بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم فى موضوعه من المحكمة المختصة وصيرورة كليهما انتهائياً وعندئذ يكون للمحكمة أن تمضي فى نظر

([1]) نقض جلسة 31 أكتوبر 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 ص 702.
([2]) نقض جلسة 4 يناير 2007 مجموعة أحكام النقض س 58، رقم 1، ص 11 .
([3]) نقض جلسة 26 يونيه 1972مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 953.

موضوع الدعوى الموقوفة والفصل فيها([1]). ويجب أن يبدى الدفع أمام القاضى الجنائى، فإذا كانت دعوى التزوير مرفوعة أمام المحكمة المدنية، فإن القاضى الجنائى لا يتقيد بها؛ بل إن الواجب يقتضي بأن يترقب القاضي المدني أو قاضي الأحوال الشخصية حتى يفصل القاضي الجنائي نهائياً فى أمر ورقة مدعى بتزويرها متى كانت هذه الورقة بذاتها مقدمة إلى المحكمة المدنية كدليل على الإثبات([2]).

- **الحكم بوقف الدعوى الجنائية هو حكم قطعى:** الحكم الصادر بوقف الدعوى هو حكم قطعى، فلا يجوز العدول عنه إلا إذا توافر سبب لهذا العدول، ذلك أن المحكمة قد رأت أن الدعوى الجنائية لا يمكن الفصل فيها بغير الفصل فى المسألة الأخرى، فلا يجوز أن تخالف قضاءها بغير سبب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قررت المحكمة وقف دعوى تبديد الأشياء المحجوز عليها إدارياً لحين الفصل فى الاعتراض المقدم من المتهم، فإن ذلك الحكم فى حقيقته حكماً قطعياً لا يجوز العدول عنه إلى أن يقدم الدليل على الفصل نهائياً فى الدعوى التى قضت المحكمة بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها، وأنه وإن كان حكماً صادر قبل الفصل فى موضوع الدعوى وغير منه للخصومة؛ إلا أنه يمنع من السير فيها فالطعن فيه بطريق النقض جائز([3]).

- **توقف الحكم على مسألة تدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى:** نصت المادة **16** من قانون السلطة القضائية على أنه: "إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائي فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها". ومن تطبيقات هذا النص أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه، فإذا عرضت للمحكمة أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من الجهة المختصة. إلا أنه من المقرر أيضاً أنه يشرط فى الدفع بطلب الإيقاف إلى حين الفصل فى مسألة فرعية أن يكون جدياً غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل فى المسألة المدعى بها، فإذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف. ومن أمثلة ذلك

([1]) نقض جلسة **17** إبريل **1977**مجموعة أحكام محكمة النقض، س **28** ص **485**.
([2]) نقض جلسة **23** يونيه **1958** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **9** ص **693**.
([3]) نقض جلسة **17** أكتوبر **1991** مجموعة أحكام النقض، س **42**، ص **1004**.

ألا يقدم المتهم دليلاً على إقامة الطعن فى القرار الإدارى أو لا يكون الطعن متصلاً بموضوع الدعوى الجنائية أو أن يكون قد آل إلى الرفض([1]). ويلاحظ أنه لا يعد تأويلاً أو تعرضاً للقرار الإدارى أن تلتفت المحكمة الجنائية عن تطبيق هذا القرار لمخالفته للقانون حتى ولو تحصن نتيجة عدم الطعن فيه فى الميعاد([2]). إذ يعد ذلك تطبيقاً لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، فضلاً عن وجوب التزام القرار الإدارى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذا شكل جزءاً من نص التجريم.

-رفع الدعوى بإلغاء قرار إدارى يوجب انتظار الفصل فيها ويترتب على الحكم بإلغاء القرار عدم الاعتداد بالحكم الجنائى:

إذا رفع شخص دعوى أمام القضاء الإدارى بإلغاء القرار السلبى بعدم منح ترخيص بتعلية بناء، وقدم إلى المحاكمة الجنائية عن ذات الفعل، فإنه يجب على المحكمة الجنائية انتظار الفصل فيها، لأن الفصل فيها يعد أمراً لازماً للفصل في الدعوى الجنائية، ويترتب على صدور حكم بإلغاء القرار السلبى بعدم منح الترخيص عدم الاعتداد بالحكم الجنائى الصادر في الواقعة. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل في أن النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة استئناف أعمال بناء سبق صدور قرار بإيقافها، فقضى بإدانته فيها، فطعن عليه بالاستئناف والذى تم رفضه، تأسيساً على أن "المتهم وإن كان قد تقدم للجهة الإدارية بطلب للحصول على ترخيص بالتعلية؛ إلا أنه لم يحصل عليه، كما أن إقامته دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى – التى لم يُحكم فيها بعد – بطلب إلغاء القرار الإدارى السلبى بعدم منحه ترخيص التعلية، لا يمنحه الحق فى إقامة دور فى عقاره دون ترخيص". فطعن فيه بالنقض أمام محكمة استئناف القاهرة، والتى قضت بعدم قبول الطعن موضوعاً. وكان هذا الشخص قد أقام دعويين أمام محكمة القضاء الإدارى الأولى بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة السلبى بالامتناع

([1]) وقضى بأنه لما كان المتهم فضلاً عن أنه لم يقدم أي دليل للمحكمة على إقامة الطعن أمام القضاء الإداري, فإن البين من دفاعه ودلالة مستنداته أنه يوجه طعنه المذكور إلى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم، بينما كانت التهمة المسندة إليه أنه أقام البناء خارج خط التنظيم، مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عن أعمال الهدم التى أسندت إليه والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري، وهو ما كشف عنه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وتأيد بأقوال الطاعن ذاته بمحضر الشرطة ..، هذا بالإضافة إلى أن الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض مما يدل على عدم جديته. نقض 28 مارس 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 ص 421.

([2]) نقض 23 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 718. وقضى فى هذا الحكم بأن الشارع قد أجاز تجديد مدة تكليف الأطباء لمدد أخرى مماثلة إذا دعت الحال إلى تجديده فيجب عندئذ أن يفصح عنه بإرادة مستقلة جديدة تتمثل فى أمر بالتجديد ومن ثم كان قرار التكليف رقم ... – حين قضى فى مادته الثالثة بتجديد هذا التكليف تلقائياً لمدد أخرى مماثلة قد جاء منذ نشأته مخالفاً لأحكام ذلك القانون، وفوق ذلك فإنه لما كان قرار التفويض رقم 125 لسنة 1969 آنف الذكر مقصوراً على التفويض فى إصدار أوامر التكليف أو إلغائها دون تجديدها، وكان القرار مثار الطعن قد قضى تجديد التكليف تلقائياً لمدد أخرى مماثلة، فإنه يكون قد جاوز هذا التفويض، ولأن القياس محظور فى مجال التأثيم فلا مناص من عدم الاعتداد بذلك القرار".

عن تسـليمه ترخيص تعليه البناء المتهم ببنائه، والثانية بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إزالة هذا العقار، وقضت المحكمة بإلغاء القرارين المطعون فيهما. وأسست المحكمة قضائها على أن انقضاء المدة المحددة لإصدار ترخيص البناء دون بت جهة الإدارة فيه، يُعد بمثابة موافقة عليه، وفقًا لنص المادة (42) من قانون البناء.

فرفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا تأسيساً على قيام التناقض بين حكمين نهائيين صادرين من جهتى قضاء مختلفين. وقد قضت المحكمة الدستورية بأن "الفصل فى مشروعية قرار جهة الإدارة فى شأن الترخيص بأعمال البناء المشار إليها، والذى يمثل أساس المسئولية الجنائية عن الأفعال المقدم المدعى للمحاكمة الجنائية استنادًا لها، وجوهر النزاع المعروض على جهة القضاء الإدارى، ينعقد الاختصاص به لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، إعمالاً لنص المادة (114) من قانون البناء، فيما نصت عليه من أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون على جميع القرارات الصادرة من الجهة الإدارية تطبيقًا لأحكام هذا القانون"، بما يعنى أنه كان يتعين على محكمة الجنح المستأنفة تربص حكم محكمة القضاء الإدارى فى تلك المسألة الأولية، .....، وهو ما يجزم باختصاص جهة القضاء الإدارى بالفصل فى تلك المسألة الأولية، مما لزامه عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة جنح مستأنف .....، والاعتداد بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر"([1]).

- توقف الحكم على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية:

نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص. ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة". ونصت المادة 224 إجراءات على أنه "إذا انقضى الأجل المشار إليه فى المادة السابقة ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها. كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسباباً مقبولة تبرر ذلك". ومن أمثلة ذلك أن يدفع بانقضاء صلة الزوجية بالطلاق أو بالفسخ فى دعوى زنا. والقاعدة هى أنه يجوز للمحكمة أن توقف نظر الدعوى لحين الفصل فى المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية من المحكمة المختصة. ويلاحظ أن مسائل الولاية على المال ليست من مسائل الأحوال الشخصية التى يجعل القانون للقاضى أن يعلق الفصل فى الدعوى الجنائية على نتيجة الفصل فيها، فالمقصود بعبارة الأحوال الشخصية الواردة فى المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية هو ما يتعلق بالصفات الطبيعية أو

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة أول يونيه سنة 2019 في القضية رقم 28 لسنة 40 قضائية "تنازع".

العائلية اللصيقة بشخص الإنسان والتي رتب القانون عليها أثراً فى حياته الاجتماعية. كما أن الحكم الحائز قوة الأمر المقضى فيها يحوز حجية على المحاكم الجنائية عملاً بالمادة 458 إجراءات، فلا يشمل تعبير الأحوال الشخصية قرار محكمة الولاية على المال باعتماد الحساب الختامى، إذ لا تتقيد المحكمة الجنائية بهذا القرار الذى صدر فى غيبة المتهم فإذا هى لم تفعل وأنكرت على المتهم حقه فى مناقشة الحساب بعد اعتماده فإن حكمها يكون قاصراً([1]). ويجب أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما يتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده وإلا لا تتوافر علة الإيقاف، ولا يدخل فى ذلك الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة بتزوير ورقة ولو كانت الورقة تمت بصلة إلى نزاع مطروح أمام محكمة الأحوال الشخصية ولم يفصل فيه([2]). كما يجب إبداء هذا الطلب أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

- تقدير جدية النزاع موكول إلى المحكمة:

لم يقيد الشارع حق المحكمة فى تقديرها لجدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها واستصدار حكم فيه من الجهة المختصة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا رأت المحكمة أن تمضى فى نظر دعوى الزنا مقرراً للاعتبارات السائغة التى أوردها أن الطلاق رجعي لا يسقط حق الزوج فى طلب محاكمة الزوجة وشريكها، وكانت عبارة الزوج فى التحقيقات لا تفيد أن الطلاق بائن ولم يثبت المتهم أن الطلاق قد صار كذلك، فإن ما ينعاه على الحكم من أنه إذ تصدى للفصل فى مسألة الطلاق قد خالف القانون، لا يكون له أساس([3]).

ومن الجائز أن تستدل المحكمة على عدم جدية الطلب مما أفصحت عنه وقائع الدعوى أمامها من سوء نية من تمسك به، وتطبيقاً ففى واقعة اتُهم فيها شخص بأنه اشترك مع والد فتاة فى تزوير عقد الزواج بها بإقرارهما بخلو الزوجين من الموانع الشرعية، على الرغم من كونها زوجة ابنه التى لم يدخل بها والتى يحرم عليه الزواج بها، فطلب المتهم وقف نظر الدعوى الجنائية لحين فصل محكمة الأحوال الشخصية فى ببطلان عقد زواج ابنه من الفتاة، غير أن محكمة الموضوع رفضت الطلب تأسيساً على انتفاء حسن نية المتهم([4]).

- إتباع قواعد الإثبات المقررة فى القوانين الأخرى: نصت المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك

([1]) نقض جلسة 25 يونيه 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8 ص 733.

([2]) نقض جلسة 23 يونيه 1958 مجموعة أحكام النقض، س 9 ص 693.

([3]) نقض جلسة 18 أكتوبر 1954 مجموعة أحكام النقض س 6، ص 88.

([4]) وذكرت المحكمة " إن الثابت بالأوراق أن المتهمين يعلمان يقيناً بسبق زواج ابن المتهم الأول ببنت الثاني والتي تزوجها الأول بموجب وثيقة الزواج .... إذ الثابت بها أن المتهم الأول هو وكيل ابنه الزوج والمتهم الثاني هو وكيل الزوجة ولم يقرر أيهما شيء من ذلك أمام المأذون الذي ضبط وثيقة الزواج محل الجريمة ومما يدل على عدم سلامة نيتهما فى هذا الشأن لجوئهما إلى مأذون قسم .... بدلا من المأذون المختص ببلدة ... ومن ثم يغدو اعتذارهما على النحو المذكور غير مقبول". نقض أول نوفمبر 2000 مجموعة أحكام النقض س 51، ص 672

المسائل". والأصل فى المحاكمات الجنائية هو أن العبرة فى الإثبات هى باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التى عول عليها فى قضائه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه؛ إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه. والأصل كذلك أن الجرائم على اختلاف أنواعها يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة وقرائن الأحوال إلا ما استثنى بنص خاص. والقاضى لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها. ومن أمثلة ذلك إثبات عقد الأمانة إذا تجاوزت قيمته نصاب الإثبات بغير الكتابة، ولم يوجد مانع أدبى؛ أما إذا كان المعروض على المحكمة الجنائية مجرد واقعة مادية هى تسليم الورقة المزورة واتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها، فإنه يجوز إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات. ولا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب التوقيع بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زوراً قولاً منه بأن السند المدعي بتزويره تزيد قيمته على نصاب الإثبات الكتابى([1]). وقضى بأنه يجوز إثبات اتصال المتهم بالمسروقات قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن([2]). وعقد القرض بالربا الفاحش لا ينفصل عن جريمة الربا لأنها تنشأ منه وتلازمه، فعقود القرض بهذه المثابة تعتبر فى جملتها واقعة واحدة ومنها يتكون الفعل الجنائي المعاقب عليه فيجوز إذن إثباتها وإثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية دون ما قيد على ذلك من القيود الخاصة بالإثبات فى المواد المدنية ([3]). وقضى بأن واقعة تسليم الورقة الممضاة على بياض هى واقعة مادية لا تقتضى من صاحب الإمضاء إلا إعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة إلى شخص يختاره، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيما بعد فى تلك الورقة بحيث ينصرف إليه الإمضاء، وهذا الاتفاق هو الذي يجوز أن يخضع لقواعد الإثبات المدنية كشفاً عن حقيقته، أما ما يكتب زوراً فوق الإمضاء فهو عمل مجرم يسأل مرتكبه جنائياً متى ثبت ارتكابه له([4]). وتقيد المحكمة بقواعد الإثبات إنما يكون فى حال الحكم بالإدانة دون الحكم بالبراءة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن المحكمة فى جريمة خيانة

([1]) نقض جلسة 3 فبراير 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 143.
([2]) نقض جلسة 9 ديسمبر 1968 مجموعة أحكام النقض، س 19 ص 1062.
([3]) نقض جلسة 27 مارس 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 436.
([4]) نقض جلسة 3 فبراير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 ص 143.

الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضـــاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة فى خصوص إثبات عقد الأمانة ([1]).

وأحكام الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط، فإذا لم يتمسك الخصم أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة، فإن ذلك يعد منه تنازلاً عن المطالبة فى الإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض([2]). ولا يقبل الدفع بانتفاء مســئولية المهندس أو المقاول لانقضـــاء مدة الضـــمان المقررة بحكم المادتين **651**، **652** من القانون المدنى لأن هذا الضمان مقصور على المسئولية المدنية سواء كانت مسئولية عقدية أو تقصيرية ولا تتعداه إلى نطاق المسئولية الجنائية ([3]).

الباب الثالث
إجراءات المحاكمة

- **تقسيم:** نقســم هذا الباب إلى خمســة فصــول: نتناول فى الأول المبادئ العامة لإجراءات المحاكمة، وفى الثانى ســير الإجراءات أمام المحاكم الجنائية المختلفة وفى الثالث تحريك الدعوى الجنائية من القضـــاء، وفى الرابع قواعد الإثبات أمام المحاكم وفى الخامس الحكم الصادر منها.

الفصل الأول
المبادئ العامة لإجراءات المحاكمة
§1- مبدأ علانية المحاكمة:

- المقصود بمبدأ العلانية وعلته:

يقصد بعلانية المحاكمة تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة وما يدور فيها من مرافعات ومناقشـــات ودفوع، ومن تطبيقات مبدأ العلانية الســـماح للجمهور بالدخول إلى قاعة المحاكمة أثناء نظرها الدعوى والســـماح بنقل أخبار هذه المحاكمة وما يدور فيها لخارج قاعة المحكمة، وذلك بتمكين رجال الصـحافة والإعلام من تغطية أخبارها وإعلام الرأى العام بما يدور فيها. وتكفل علانية المحاكمة تبصـــير الناس بســير المحاكمة وتحقق إشــراك العامة فى المســائل التى تهم المجتمع، كما أنها تضــمن رقابة فعالة على ســـير الإجراءات وعدم الانحراف بها، كما تكفل العلانية تحقيق الشـــفافية

([1]) نقض جلسة **9** يونيه **1974** مجموعة أحكام النقض، س **25**، ص **573**.
([2]) نقض جلسة **9** ديسمبر **1968** مجموعة أحكام النقض، س **19** ص **1062**.
([3]) نقض جلسة **5** مارس **1998** مجموعة أحكام النقض، س **49** ص **316**.

وتضمن نزاهة القضاء والثقة فيه، مما يسمح للجمهور والمتخصصين بالوقوف على الحقيقة. وتكفل العلانية حماية المتهم من التعسف والاستبداد السياسى، فالإجراءات تتخذ علانية ويتابعها الجمهور ووسائل الإعلام وليست من وراء أبواب مغلقة كإجراءات الضبط والتحقيق الابتدائى. والعلانية تضمن كذلك تهيئة الرأى العام للحكم الذى يصدر فى الدعوى، فغالباً ما يرتبط هذا الحكم بما يدور فى جلسات المحاكمة ويكون صدى لها، فلا يفاجأ بحكم لم يتوقعه. ولأهمية مبدأ العلانية فقد نصت المادة **187** من الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية؛ إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية". وقد أكدت المبدأ المادة **18** من قانون السلطة القضائية بنصها على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية. ونظام الجلسة وضبطها منوطان بالرئيس". كما نصت المادة **268** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة النظام العام والمحافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

وعلى الرغم من مزايا العلانية، إلا أنها قد تنطوى على بعض العيوب، فهى تؤدى إلى التشهير بالمتهم وتلحق الضرر بنفسيته وبأسرته وأصدقائه والمقربين منه، كما أن وسائل الإعلام قد تتخذ العلانية وسيلة لتجريح المتهم والنيل منه.

ولهذه الاعتبارات فقد حظرت الكثير من التشريعات المقارنة إذاعة وقائع المحاكمات أو تسجيلها أو التقاط صور للمتهمين أثناء انعقادها. غير أنه فى الحالات التى تمر فيها المجتمعات بتغيرات سياسية واجتماعية كالثورات التى تستبدل نظاماً بآخر، فإنه يكون من المبرر السماح بإذاعة هذه المحاكمات وتسجيلها، حتى يطمئن الرأى العام إلى جدية ملاحقة أصحاب النفوذ من النظام السابق، وحتى يثق العامة فى عدالة القضاء ونزاهته.

- **نطاق العلانية:** هناك فرق بين العلانية وبين مبدأ المواجهة بين الخصوم: فالعلانية تعنى تمكين من ليس طرفاً فى الدعوى الجنائية من الحضور جلسات المحاكمة؛ أما مبدأ المواجهة بين الخصوم فيعنى اشتراك الخصوم فى الإجراءات، فهذه الإجراءات لا يمكن أن تكون سرية عليهم لاتصال ذلك بأصول المحاكمات الجنائية. ولذلك فإنه إذا جاز للمحكمة أن تقرر سرية جلسة أو بعض جلسات المحاكمة، أو أن تمنع أشخاصاً من حضور هذه الجلسات، فإن ذلك لا يجوز أن يمتد بحال إلى من تتوافر فيه صفة الخصم. ولا يتنافى مع مبدأ العلانية تنظيم دخول الجمهور إلى قاعة المحاكمة بوجوب الحصول على تصريح معين أو تسجيل اسمه، وذلك إذا توقع رئيس المحكمة أن تزدحم بهم قاعة

المحاكمة([1]). وتنتفى العلانية إذا منعت المحكمة دخول الجمهور مطلقاً أو قصـــرته على أشخاص معينين أو أعطت تصاريح الدخول لأناس محددين.

- **جعل الجلسة سرية:** يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية وذلك لاعتبارات المحافظ على النظام العام أو الآداب، كما لو تناولت الجلسات أموراً شائنة تتصل بسمعة العائلات أو تعلقت بأسرار وطنية أو عسكرية يخشى من الاطلاع عليها، أو كان جمهور الحاضـرين ينحاز ضـد المتهم، فتخشـى المحكمة على سـلامته وعلى التأثير على سـير الإجراءات والشـهود. والقرار الذى يصـدر من المحكمة يكون منها بكامل هيئتها، ولا يكفى أن يصـدر من رئيسـها، والأصـل أن يكون هذا القرار مسـبباً؛ غير أنه لا يشـترط قدراً معيناً من التسبيب، فيكفى أن تشير المحكمة إلى مقتضيات الآداب أو النظام العام. ويجوز أن يكون القرار مشـتملاً على بعض جوانب العلانية، كما لو اقتصـر على حظر النشـر أو قصـر حضـور الجلسـات على طوائف معينة. ولا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الخصـوم بجعل الجلسـة سـرية إذا لم تر محلاً لذلك. ولا يترتب على رفضـها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التى يراها، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها فى الجلســة العلنية شفهياً أو فى مذكرة، فإذا لم يفعل فلا تثريب على الحكم([2]).

ولا يجوز أن يحضـــر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشـــهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص.

وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسـة بعد سـؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السـابقة إذا رأت ضـرورة لذلك على أنه لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات، وللمحكمة إعفاء الطفل من حضـور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضـوريا (المادة **126** من قانون الطفل). غير أنه فى الحالات التى يجوز فيها إحالة الطفل إلى محكمة الجنايات، فإن الدعوى تنظر علانية، ذلك أن السرية التى تقررت بقانون الطفل هى استثناء على الأصل الذى يقضى بعلانية جلسة المحاكمة([3]). وقد نصت المادة **116** مكررا (ب) من قانون الطفل المضافة بالقانون رقم **126** لسنة **2008** على أنه: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها فى قانون

([1]) وقضى بأنه متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه أنه قد أثبت بها أن المحاكمة جرت فى جلسات علنية وأن الحكم صدر وتلي علناً، فإن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول. نقض جلسة **11** مارس **1952** مجموعة أحكام النقض، س **3** ص **562**.

([2]) نقض جلسة **30** أكتوبر **1933** مجموعة القواعد القانونية، ج **3**، ص **200** .

([3]) نقض جلسة **21** ديسمبر **1970** مجموعة أحكام النقض، س **21** ص **1245**.

آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من نشر أو أذاع بأحد أجهزة الإعلام أي معلومات أو بيانات، أو أي رسوم أو صور تتعلق بهوية الطفل حال عرض أمره على الجهات المعنية بالأطفال المعرضين للخطر أو المخالفين للقانون".

وقد نص الشارع فى المادة 189 من قانون العقوبات على أن: " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية أو فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب أو فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون. ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك ففى الدعاوى التى لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناء على طلب الشاكى أو بإذنه"([1]). وقد أجازت المادة 190 من قانون العقوبات فى غير الدعاوى التى تقع فى حكم المادة السابقة للمحاكم نظراً لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى طرق العلانية، ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وحصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجرى فى الجلسات غير العلنية، ولا إلى ما يجرى فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علانيتها، كما أنها مقصورة على إجراءات المحاكمة، ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية، لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم – فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة على المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته، ويجوز محاسبته جنائياً عما يتضمنه النشر من قذف وسب وإهانة([2])([3]). وقد جرم الشارع فى المادة 2/193 من قانون العقوبات

([1]) وقضى بأنه إذا كان الحكم قد عاقب الطاعن بمقتضى نص المادة 189 ع تأسيساً على قيامه بنشر موضوع شكوى المدعية المدنية ضد زوجها عن تهمة سب وقذف وقعت فى حقها وان هذه الجريمة لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها. إذ إنها وقعت ضد أحد الأفراد ودون طلب منها أو بإذنها فانه يكون صحيحاً فى القانون. نقض جلسة 22 ديسمبر 2004 مجموعة أحكام النقض س 55 رقم 129، ص 879.

([2]) نقض جلسة 24 مارس 1959 مجموعة أحكام النقض س 10 ص 348.

([3]) وإذا حرر المتهم مقالاً نشر بالجريدة التى يعمل محرراً بها أورد فيه أن المجنى عليه يعود من عمله ليبدأ هوايته فى لعب القمار مع أصدقائه وأنه أحرق المسكن الذي تقيم فيه عائلته وتم حبسه لمدة ثمانية أشهر. لما كان ذلك، وكان المقال سالف الإشارة ينطوى على مساس بكرامة المدعي بالحقوق المدنية ويحط من قدره واعتباره فى نظر الغير وتتوافر به جريمة القذف كما هى معرفة به فى القانون، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من حق نشر ما يجرى فى المحاكمات الجنائية ذلك بأن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين 189، 190 من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على=

فعل نشـــر أخبار بشـــأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا([1]). والسرية إذا قررتها المحكمة فهى استثناء على الأصل، ولذلك يجب أن تقتصر على أضيق نطاق ممكن، وتقتصر على إجراءات المحاكمة، فلا تشمل ما يسبق المحاكمة من إجراءات إدخال الدعوى حوزة المحكمة كأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، ولا تمتد إلى تلاوة القرار وسؤال المتهم عن بياناته وسؤاله عن التهمة وطلبات النيابة العامة والدفاع. كما أن الحكم الصـــادر فى الدعوى يجب أن يكون دائماً علنياً. ويلاحظ أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت، فإغفال محضر جلسة المحاكمة النص على علانيتها لا يجعلها باطلة، لأن الأصل هو علانيتها دون نص، أما إذا تضمن المحضر أن الجلسة كانت سرية دون قرار، فإن الجلسة تكون باطلة.

§2- مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة

- **القاعدة**: تبنى إجراءات المحاكمة بحسب الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفوياً أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم. فيجب أن تطرح للمناقشة بجلسة المحاكمة أدلة الدعوى من أقوال الشهود، سواء أكانوا قد أدلوا بها فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو بجلسة المحاكمة، وكذلك اســتجواب المتهم بالتحقيقات وأقواله بمحاضــر الاســتدلال والتقارير الفنية وأقوال الخبراء فى الدعوى. ويحق لكل خصم أن يسترشد لمصلحته بما ورد فيها ويحق له أن يوجه إليها ما يريد من ملاحظات وأوجه طعن، ومن حصيلة هذه النقاشات تستبين المحكمة الصــورة الحقيقية للدعوى وأدلتها، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية القاضــى الجنائى فى الاقتناع. وقد قضـــت محكمة النقض فى علة هذا المبدأ أن: "المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا، محصلاً هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال فى نفســه وهو ينصــت إليها، لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة واستقامته وصراحته أو مراوغته أو اضطرابه هى من الأمور التى تعين القاضي فى تقدير أقواله حق قدرها, ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل

=الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجرى فى الجلسات غير العلنية ولا إلى ما يجرى فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علنيتها، ..... وإذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها، فإن العلم بها يكون مفترضاً، ومتى تحقق القصد فلا يكون هناك محل للتحدث عن سلامة النية ما دام أن المقذوف فى حقه ليس من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم". نقض 27 مارس 2002 مجموعة أحكام النقض س 53 ص 529.

([1]) نصت المادة 193 ع على أن:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (أ) أخبارا بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخبارا بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

الذي افترضه الشارع لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً" ([1]).
وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن للدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأي القاضي فى صدد القوة التدليلية للشهادة. وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفى الذين طلب إليها سماعهم بحجة تسليمها بما جاء من أقوالهم فى التحقيقات([2]). ولا يجوز للمحكمة أن تفترض أقوالاً أو روايات لشاهد لم تسمعه بنفسها، فإذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة سماع شهادة شرطى ثبت فى التحقيق وجوده فى مكان الحادث فلا يجوز لها –متى كان من الميسور الاهتداء إليه من واقع دفاتر الشرطة– أن لا تستجيب إلى هذا الطلب متعللة لذلك بأقوال افترضت أنه سيقولها إذا ما سمع أمامها([3]).
ولغة المحاكم وفقاً للمادة **19** من قانون السلطة القضائية هى اللغة العربية. وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين".
فالشفوية تفترض أن تجرى المرافعات وسماع شهود وأقوال للخصوم بلغة يفهمها الخصوم والمحكمة، كما تمتد هذه القاعدة كذلك للمستندات والأوراق التى تقدم للمحكمة، فيجب أن تكون مشفوعة بترجمة لها باللغة العربية، وهذه القاعدة تتصل بمبدأ الشفوية، كما أنها تتصل كذلك بحق الدفاع، الذى يقتضى أن يكون كل ما يجرى بجلسة المحاكمة بلغة يفهمها المتهم ودفاعه.

- الاستثناءات على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة:

الأصل فى المحاكمة الجنائية أنها تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بالجلسة، وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة عليه أو نفيها عنه، والأصل أنه لا يجوز الخروج على ذلك إلا فى عدة حالات:

-الحالة الأولى: تعذر سماع الشاهد أو قبول المتهم الاستغناء عن سماعه: كانت المادة **289** إجراءات تنص على أن: "للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك".
والحالتان اللتان كانتا تنص عليهما المادة سالفة الذكر هما: تعذر سماع الشاهد، أو قبول المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشهادة. وسند الحالة الأولى هى الضرورة الإجرائية، أما الحالة الثانية فقد يرى الدفاع أنه ليس من مصلحته أن يناقش شهود

([1]) نقض جلسة **15** نوفمبر **2001** مجموعة أحكام النقض، س**52** ص**861**.
([2]) نقض جلسة **28** مارس **1938** مجموعة القواعد القانونية، ج **4** ص **176**.
([3]) نقض جلسة **12** مايو **1947** مجموعة القواعد القانونية، ج **7** رقم **367** ص **346** .

الإثبات إذ قد يؤدى إلى الإساءة لخطته فى الدفاع، أو قد يرى أن شهادتهم فى التحقيقات كانت كافية، وأن مناقشتهم لن تؤتى بجديد. غير أن الشارع أجرى تعديلاً مهماً على الحالة الثانية، على ما يلى بيانه.

-حذف النص على حالة قبول المتهم الا ستغناء عن سماع الـ شاهد:

بموجب التعديل الذى أجرى على المادة سالفة الذكر بموجب القانون رقم **11** لسنة **2017** فقد حذف الشارع النص على الحالة الثانية التى تتعلق بقبول المتهم أو المدافع الاستغناء عن سماع الشهادة، وأصبح نص المادة **289** سالفة الذكر يقتصر على الحالة الأولى فحسب، ويبدو أن سند الشارع في هذه الوجهة هو أن قاضى الموضوع قد أصبحت لديه –بموجب التعديل الجديد–السلطة التقديرية في سماع الشهادة وتلاوة مضمونها بمحضر الجلسة؛ غير أنه فى تقديرنا فإن هذه الوجهة من الشارع محل نظر: فقد سبق أن ذكرنا أن هذه السلطة التقديرية في الاستغناء عن سماع الشهود ليست مطلقة، وأن الأصل هو سماعهم. ومن ناحية أخرى فإن هناك حاجة لإبقاء النص على الحالة التى يقرر فيها المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشهود، فقد يكون سماع الشهادة لازماً؛ غير أن المتهم يرى الاستغناء عن سماعه، وفى هذه الحالة، فإن عدم تخويل المتهم هذا الحق، مؤداه بطلان الحكم، لأن الاستغناء عن سماع الشاهد لم يكن يستند إلى سبب ملائم. وفى تقديرنا كذلك أن الحالة التى حذفها الشارع يبقى حكمها مع حذف نصها، فهى تبقى معمول بها، على الرغم من عدم النص عليها في التعديل الجديد، لأن حكمها يتصف بالمنطقية، فتخويل المتهم أو مدافعه الحق في طلب الاستماع إلى الشهود، يقابله حقهما في الاستغناء عن الاستماع إلى هذه الشهادة.

-ضوابط قبول الدفاع الاستغناء عن سماع الشهادة:

قبول الدفاع الاستغناء عن سماع الشاهد قد يكون صريحاً أو ضمنياً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان البين أن المدافع عن المتهم قد طلب سماع شهود الإثبات ثم تنازل صراحة عن سماعهم بجلسة تالية، وكان القانون يجيز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون هذا القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه، ولا ينال من صحة إجراءات المحاكمة ما أمرت به المحكمة من استمرار حبس المتهم إلى الجلسة التى تأجلت الدعوى إليها، لأن ذلك كان استعمالاً لحق مقرر لها بالمادة **380** إجراءات ولم يكن من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود، فلا يعد ذلك إكراهاً على التنازل عن سماعهم([1]). وأنه لما كان المدافع لم يتمسك فى ختام مرافعته أمام المحكمة

([1]) نقض **16** مايو **2004** مجموعة أحكام النقض س **55**، رقم **71**، ص **510**.

الاستئنافية بطلب سماع الشهود، فإنه يجوز للمحكمة الالتفات عن إجابة طلب لم يصر عليه مقدمه([1]).

الحالة الثانية: عدم حضور المتهم فى الجنح رغم تكليفه بالحضور: نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة **238** إجراءات بقولها أنه: "إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق". وعلة ذلك أن سماع الشهود وتحقيق الدعوى بغير حضور المتهم لن يحقق فائدة، فضلاً عن أنه يحق له الطعن فى الحكم الصادر غيابياً بطريق المعارضة. وهذا الاستثناء مقصور على الجنح والمخالفات.

الحالة الثالثة: اعتراف المتهم: وفقاً للمادة **271** من قانون الإجراءات الجنائية فإن المحكمة تقوم بسؤال المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود. وعلة هذا الاستثناء أن اعتراف المتهم أمام المحكمة فيه من الوضوح والقوة ما يجعل من الملائم اختصار الإجراءات، غير أن شرط ذلك أن يكون الاعتراف فى جلسة المحاكمة، وليس أمام سلطة التحقيق الابتدائى. ويجب أن يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً فى ارتكاب الجريمة، فإن لم يكن كذلك أو كان لا يلتئم مع وقائع الدعوى وأدلتها كان على المحكمة أن تجرى التحقيق فيها وصولاً لوجه الحق وتمحيصاً لاعتراف المتهم.

الحالة الرابعة: أن ترى المحكمة أن الواقعة محل الشهادة واضحة وضوحاً كافياً: نصت الفقرة الأخيرة من المادة **273** إجراءات على أن للمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً. فمتى كان المتهم قد حدد فى مرافعته ما يرمى إليه من طلبه مناقشة الشهود وبان للمحكمة أنه لا يقصد تحقيق شفوية المرافعة وإنما يريد استظهار واقعة ترى المحكمة أنها واضحة وضوحاً كافياً فلها أن تمتنع عن سماعهم([2]).

- الحالة الخامسة: عدم التزام المحكمة الاستئنافية بإجراء تحقيق إلا استكمال نقص: تنص المادة **411** إجراءات على أن: "يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت. وبعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء، تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه. ثم

([1]) نقض جلسة 24 يناير 2000 مجموعة أحكام النقض، س 51 ص 73.
([2]) نقض جلسة 7 مارس 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42 ص 465.

يتكلم بعد ذلك باقى الخصـوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصـدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق".

والأصـل أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم على مقتضـى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوماً لإجرائه أو لاسـتكمال نقص فى إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة. وأنه لما كان المدافع لم يتمسـك فى ختام مرافعته أمام المحكمة الاستئنافية بطلب سماع الشهود، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب لم يصـر عليه مقدمه([1]). ويلاحظ أن الشـارع قد نص فى المادة **413** إجراءات على أن تسـمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، وتستوفى كل نقص أخر فى إجراءات التحقيق. ويسـوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شـهود. ولا يجوز تكليف أى شـاهد بالحضـور؛ إلا إذا أمرت المحكمة بذلك. وإذا كان الأصـل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضـيات حق الدفاع، وعليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصـر الدعوى وألمت بها على وجه يفصـح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ([2]). وقضى بأن مصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع شاهد الإثبات لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع، ولا يعترض على ذلك بأن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً فى الجلسـة وإنما تبنى قضـاءها على ما تسـمعه من الخصـوم وما تسـتخلصـه من الأوراق المعروضة عليها، إذ أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع؛ بل إن القانون أوجب عليها طبقاً للمادة **413** إجراءات أن تسـمع بنفسـها أو بواسطة أحد القضاة – تندبه لذلك – الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى إجراءات التحقيق، ولما كانت المحكمة الاستئنافية قد أغفلت طلب الطاعن سماع شـاهد الإثبات الذى لم تسـتجب محكمة أول درجة إلى طلب سماعه فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع([3]).

§ 3-تدوين الإجراءات

- **مضمون المبدأ:** يجب أن يحرر محضراً بما يجرى فى جلسة المحاكمة. ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر. ويشتمل هذا المحضر تاريخ الجلسـة، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سـرية، وأسماء القضـاة، الكاتب وعضـو النيابة

([1]) نقض جلسة **24** يناير **2000** مجموعة أحكام النقض، س **51** ص **73**.
([2]) نقض جلسة **3** يناير **1977**مجموعة أحكام النقض، س **28** ص **25**.
([3]) نقض جلسة **31** يناير **1991** مجموعة أحكام النقض، س **42**، ص **217**.

العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت، وسائر الإجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى، وما قضى به فى المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة(المادة 276 إجراءات).

والقاعدة هى أن الإجراءات قد روعيت فلا يجوز للخصم أن يدحض ما أثبت بمحضر الجلسة وما أثبته الحكم أيضاً إلا بالطعن بالتزوير، وإلا عد دفعه غير مقبول([1]). وإذا أغفل إجراء، فإنه لا يترتب عليه فى ذاته البطلان، إذ يجب أن يكون هذا الإجراء جوهرياً، فضلاً عن توافر مصلحة للخصوم فى التمسك به. وقضى بأنه لا مصلحة للخصوم ولا للنيابة العامة فى النعى على إغفال إثبات مد أجل الحكم فى محضر الجلسة([2]). والنص على وجوب تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة يوقع رئيس المحكمة وكاتبها على كل صفحة منه فى اليوم التالي على الأكثر، هو من قبيل تنظيم الإجراءات، ولم يفرض الشارع جزاء على التأخر فى التوقيع على محضر الجلسة كما فعل بالنسبة إلى تأخير توقيع الأحكام([3]). كما أن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات([4]). وإذا خلا محضر الجلسة من الإشارة إلى من تلا التقرير من أعضاء المحكمة، فإن ذلك لا يبطله ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلاً([5]).

وضياع محضر الجلسة بعد تمام الإجراءات وصدور الحكم لا يصلح سبباً لنقض الحكم، لأن الأصل فى الأحكام أن الإجراءات القانونية قد روعيت أثناء الدعوى، وللخصم فى حالة عدم ذكر إجراء من الإجراءات فى المحضر أو الحكم – أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت. وضياع المحضر يعتبر بمثابة عدم ذكر بعض تلك الإجراءات القانونية فى المحضر، فحكمه أن تعتبر الإجراءات قد وقعت صحيحة، وللمحكوم عليه أن يثبت ما يدعيه فيها من نقص أو بطلان بكافة طرق الإثبات. فلا يقبل الطعن فى الإجراءات بناء على مجرد ضياع المحضر، أو بدعوى وجود عيوب احتمالية تذكر من غير تحديد و يفترض وقوعها افتراضاً، لأن العيوب الاحتمالية لا تصلح لأن تتخذ وجهاً للطعن([6]).

ولا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم، إذ عليه إن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة إثباته في هذا المحضر، كما عليه إن ادعى أن المحكمة صادرت

([1]) نقض جلسة 16 مايو 1985مجموعة أحكام النقض، س 36، ص 688.
([2]) نقض جلسة 23 فبراير 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33 ص 248.
([3]) نقض جلسة 26 أكتوبر 1954 مجموعة أحكام النقض، س 6، ص 133.
([4]) نقض جلسة 7 فبراير 1956 مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 142.
([5]) نقض جلسة 6 يونيه 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 606.
([6]) نقض جلسة 19 إبريل 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 73 ص 67.

حقه في الدفاع قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم([1]).

- محضر الجلسة وورقة الحكم يكمل بعضهما الآخر في إجراءات المحاكمة: من المقرر أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة في شأن إثبات إجراءات المحاكمة، ويعنى ذلك أنه إذا خلا الحكم من بيان تطلبه القانون، ولكن تضمن محضر الجلسة هذا البيان، فلا يبطل الحكم، إذ يكمل المحضر نقص هذا البيان. فإذا لم يتضمن الحكم اسم القاضي الذى أصدره وبيان الواقعة وتاريخ حدوثها أو لم يتضمن أسماء الخصوم، ولكن تضمن المحضر هذه البيانات، فلا يبطل الحكم([2]). ويستثنى من ذلك تاريخ الحكم، فلا يكمله وروده فى محضر الجلسة، ويبطل الحكم فى حال أن لم يتضمن تاريخ صدوره([3]).

- محضر الجلسة وورقة الحكم لا يكمل بعضهما الآخر في إجراءات الإثبات:

هناك استثناء يرد على القاعدة السابقة هو أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلا فى إجراءات المحاكمة، دون أدلة الدعوى، فإذا خلا محضر الجلسة من تقديم دليل كشهادة شاهد أو تقرير خبير، فلا يجوز تكملة المحضر بما يرد فى الحكم، لأن ذلك معناه أن المحكمة قد أوردت فى حكمها ما لا أصل له فى الأوراق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت المحكمة قد ردت على ما أثاره الدفاع من أنه قد ثبت لها سلامة إبصار الشاهد الوحيد الذي أدعى رؤية الحادث واستندت أساساً إلى أقواله وإلى أنه لا يشوب إبصاره أية علة مرضية تحول دون رؤية الواقعة على بعد أربعين متراً منه، مع أن الأوراق كافة خلت مما يفيد التحقق من سلامة إبصاره ومدى مقدرته على الرؤية على تلك المسافة. وكان ما أورده الحكم لا يمكن أن يرد إلى ما قد تكون المحكمة لاحظته على الشاهد المذكور عندما أدى شهادته أمامها، ما دام أن محضر الجلسة قد خلا من إثبات ذلك، وطالما أنه من المقرر أن الحكم إنما يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق([4]). وإذا أثبتت محكمة الجنايات بمحاضر جلسات المحاكمة اطلاعها على تاريخ ميلاد المتهم المدون بالبطاقة الشخصية الخاصة به والثابت بها تجاوز سنه خمسة عشر سنة، كما أثبتت أنها عرضت المتهم على المراقب الاجتماعي لإعداد تقرير بشأن أسباب انحرافه؛ غير أن الحكم لم يورد فى أسبابه سنده فى

([1]) نقض جلسة 28 يناير 2020 الطعن رقم 18902 لسنة 87 قضائية؛ نقض 5 يوليه سنة 2020، الطعن رقم 24782 لسنة 87 قضائية.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 988، ص 916.

([3]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40، ص 769.

([4]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 915.

تقدير هذه السن، وخلت هذه الأسباب مما يفيد تقديم المراقب الاجتماعي التقرير المشار إليه أو استماع المحكمة إلى أقواله، وكان لا يجزئ عن ذلك أن تكون المحكمة قد أثبتت اطلاعها على ما يفيد سنه بمحضر جلسة المحاكمة لما هو مقرر أن محضر الجلسة لا يتمم الحكم بشأن أدلة الدعوى، الأمر الذى يجعل الحكم باطلاً([1]).

§4- مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى

- **ماهية مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى:** يعنى مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى أنها تتقيد بنطاق الدعوى التى دخلت حوزتها، سواء من حيث الأشخاص أو الوقائع المرفوع بها الدعوى، فلا تملك أن تحاكم أشخاصاً غير المرفوع عليهم الدعوى، ولا تملك إضافة وقائع جديدة تختلف عن تلك المرفوع بها الدعوى. ولكن يجوز للمحكمة أن تغير الوصف القانونى للجريمة ولها إضافة الظروف المشددة التى تظهر من التحقيق أو المرافعة. وقد نصت المادة **307** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى".

وقد نصت المادة **308** على أن: "للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور. ولها أيضا إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الإحالة، أو فى طلب التكليف بالحضور. وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك". وعلة هذا المبدأ هو ألا تجمع سلطة المحاكمة بين سلطتى الاتهام والمحاكمة، لما فى هذا الجمع من مساس بحيدة القاضى الذى يجب ألا يكون قد أبدى رأياً أو اتخذ موقفاً مسبقاً فى الدعوى.

- **الحدود الشخصية للدعوى: عدم جواز محاكمة غير من رفعت عليه الدعوى:** القاعدة هى أن المحكمة تتقيد بشخص المتهم المرفوعة عليه الدعوى، فإذا وجدت أن للمتهم مساهماً آخر سواء أكان فاعلاً أم شريكاً، فإنه لا يجوز لها أن تقيم الدعوى عليه. وإذا تبين لها أن أحد الشهود قد اشترك فى ارتكاب الجريمة، فإنه لا يجوز لها أن تقضى عليه بوصف الشريك، متى لم تكن الدعوى قد رفعت عليه. ويلاحظ أن محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الطعن للمرة الثانية وعملاً بالمادتين **11**، **12** إجراءات يملكان التصدى للأشخاص الذين لم ترفع عليهم الدعوى الجنائية، طبقاً لإجراءات التصدى؛ غير أنه لا يجوز لهما أن يحكما على المتهم فى هذه

([1]) نقض جلسة **31** يناير **2010**، الطعن رقم **10189** لسنة **78** ق، لم ينشر.

الحالة؛ وإنما يقتصر التصدى على تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فحسب. وقد أجاز الشارع الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (الفقرة الثانية من المادة 323). وتوجيه التهمة فى هذه الحالة الاستثنائية يكون من النيابة العامة، لا من المدعى بالحق المدنى([1]).

- **الحدود العينية للدعوى: عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواردة فى ورقة الإحالة:** القاعدة هى أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت فى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، والواقعة هى "السلوك الإجرامى" فما كان سلوكاً مختلفاً للسلوك الإجرامى المرفوع به الدعوى، كان واقعة جديدة لا يجوز أن تسند المحكمة للمتهم ارتكابها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن واقعة الإصابة الخطأ التى لم ترفع بها الدعوى الجنائية على المطعون ضده أمام محكمة الجنايات، لا يجوز الحكم فيها – ولا يغير من ذلك أن يكون قد أعمل نص المادة 32 عقوبات وأوقع عليه عقوبة واحدة مما يدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة إحراز السلاح ذات العقوبة الأشد، ذلك أن الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة 32 ع، إنما يكون فى حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها فى وقت واحد، وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الراهنة([2]). وقضى بأن واقعة إحداث إصابات المجنى عليها التى أفضت إلى موتها لم يسند إلى المتهمة ارتكابها، ومن ثم فإدانتها عنها يكون غير جائز([3]). وإذا كانت الواقعة المسندة للمتهم أنه أقام بناء بدون ترخيص، فإنه لا يصح إدانته عن جريمة تقسيم أرض معدة للبناء بدون ترخيص([4]).

وإذا رفعت الدعوى على المتهم بوصف أنه أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً "كودايين" فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، فإن هذه الجريمة تختلف فى أركانها وعناصرها المكونة لها عن جريمة جلب هذه المادة بغير ترخيص، ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها([5]). وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه ضرب المجنى عليه فأحدث به إصابة معينة بالذات هى التى نشأت عنها العاهة، فلا يجوز للمحكمة أن تعاقبه على أساس أنه وإن كان لم يثبت لديها أنه هو دون غيره الذى أحدث تلك الإصابة، فقد ثبت أنه قد أحدث بالمجنى عليه ضرباً أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً([6]).

([1]) نقض جلسة 5 إبريل 1984مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390.
([2]) نقض جلسة 25 مارس 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32 ص 279.
([3]) نقض جلسة 2 مايو 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 797.
([4]) نقض جلسة 19 إبريل 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 ص 529.
([5]) نقض جلسة 20 إبريل 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32 ص 385.
([6]) نقض جلسة 12 مايو 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 رقم 362 ص 343.

- عدم إتباع إجراءات التصدى للوقائع الجديدة والحكم فيها يرتب البطلان: الأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التى ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة؛ إلا أنه أجيز من باب الاستثناء لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض – فى حالة نظرها الموضوع بناء على نقض الحكم لثانى مرة – أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام القاضى المندوب لتحقيقها ومن بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها، ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الأوراق حسبما يتراءى لها، فإذا ما رأت النيابة العامة أو القاضى المندوب إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن الإحالة يجب أن تكون إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى. غير أنه إذا لم تتبع المحكمة إجراءات التصدى السابقة وقامت بالفصل فى الواقعة التى لم ترفع بها الدعوى، فإن حكمها يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه أدان المتهم بالإضافة إلى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى، جريمة الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد، التى لم ترد بأمر الإحالة، وحكمت فيها المحكمة بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع، فإنها قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية، ولا يغير من ذلك أن محكمة الجنايات نبهت المدافع عن المتهم بأن يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجني عليها، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفي أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذي يخرجها عن نطاق المادة **308** إجراءات، ويطبق عليها حكم المادة **307** من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور([1]).

- سلطة المحكمة فى تعديل التهمة ووجوب تنبيه المتهم:

القاعدة هى أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله، متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى. غير أنه إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى، فإن هذا

([1])نقض جلسة 22 مارس 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 ص 396.

التغيير يقتضى من المحكمة أن تلتزم فى هذا الصدد مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة 308 إجراءات، بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم إلى التغيير فى التهمة ومنحه أجلا لتحضير دفاعه وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده.

ويجب التفرقة بين تعديل التهمة وهو حق للمحكمة إذا راعت حقوق الدفاع، وبين إضافة فعل جديد للمتهم ومحاكمته عنه: والفرق بينهما أن السلوك الإجرامى فى تعديل التهمة يبقى واحداً فى التهمتين؛ أما إذا اختلف هذا السلوك بأن أضافت المحكمة للمتهم ارتكاب فعل آخر، فإن ذلك يعنى إضافة واقعة جديدة، وهو ما لا يجوز لها. وقد أورد الشارع أمثلة لتعديل التهمة بإضافة ما يظهر من التحقيقات التى تجريها المحكمة ومن المرافعة، من ظروف مشددة، فلها أن تضيف ظرف الكسر أو الليل إلى السرقة، ولها أن تضيف إلى القتل ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو القتل بالسم، ولها أن تضيف تعدد المجنى عليهم فى القتل الخطأ، ولها أن تعدل التهمة من الشروع فى القتل إلى القتل التام، إذا مات المجنى عليه أثناء نظر الدعوى، وكذلك تعدل تهمة الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ، إذ إن ذلك لا ينطوى على إضافة سلوك جديد للمتهم. ويشترط فى تعديل التهمة أن يتم ذلك قبل الحكم فى الدعوى؛ أما إن تم دون تنبيه الدفاع، فإن المحكمة تكون قد أخلت بحق الدفاع. ومن الأمثلة على ذلك تغيير وصف التهمة من سرقة إلى خيانة أمانة، إذ يجب عليها تنبيه المتهم، ذلك بأن جريمة خيانة الأمانة تستلزم – فضلاً عن توافر ركن الاختلاس – أن يكون تسليم المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة، وهو عنصر جديد لم يرد فى الوصف الذي رفعت به الدعوى ومن حق المتهم أن يحاط به علماً حتى يبدى دفاعه قبل أن تدينه المحكمة به([1]). وجريمة تبوير أرض زراعية المرفوع بها الدعوى تغاير جريمة البناء على أرض زراعية التى قضى بالإدانة عنها بها وكان هذا الذى أجراه الحكم لا يعد تعديلا فى وصف التهمة إنما هو تعديل فى التهمة ذاتها لا تملك المحكمة إجراؤه؛ إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مما كان يقتضى منها لفت نظر الدفاع إليه([2]). وإذا كانت التهمة هى تقديم رشوة لموظف عمومى لأداء عمل زعم باختصاصه، فإذا استبعدت المحكمة عنصر الاختصاص بالعمل فى حق الموظف وأدانته بجريمة النصب دون أن تلفت نظر الدفاع إلى المرافعة على أساسه، فإنها تكون قد أخطأت. وعلة ذلك أن هذا التعديل ينطوي على نسبة الاحتيال إلى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد فى أمر الإحالة ويتميز عن جريمة تقديم رشوة لموظف عام التى أقيمت على أساسها الدعوى

([1]) نقض جلسة 23 مايو 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 705.
([2]) نقض جلسة 28 مايو 2000 مجموعة أحكام النقض، س 49، رقم 90، ص 702.

الجنائية([1]). ويجب على المحكمة – وقد كانت صحيفة الحالة الجنائية للمتهم تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى سرقة – أن تعدل تهمة إحراز سلاح نارى وذخائر بدون ترخيص بإضافة الظرف المشدد بشرط أن تنبه المطعون ضده إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً للاستعداد إذا طلب ذلك([2]). وإذا نازع المتهم فى أن قيمة المال المختلس بأنه لا يجاوز خمسمائة جنيه خلافاً كان هذا الدفاع هاماً ومؤثراً فى تقدير العقوبة لما نص عليه المشرع فى المادة **118** مكرراً عقوبات من جواز الحكم بعقوبات أخف فى حالة عدم مجاوزة قيمة المال المختلس لهذا المبلغ، مما كان يقتضى من المحكمة تمحيصه لتقف على مبلغ صحته أو ترده([3]).

- **شكل التنبيه:** لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواء كان التنبيه صريحاً أو ضمنياً أو باتخاذ إجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله إليه. ويتحقق التنبيه إذا استوضحت المحكمة المتهم بإحراز سلاح نارى بما استبان لها أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه فى جناية شروع فى قتل، فاعترف بها فى حضور محاميه، فذلك كافياً لتنبيه المتهم وتنبيه الدفاع عنه إلى الظرف المشدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التى كانت ملحقة بملف الدعوى([4]). ويجوز أن يستفاد التنبيه من تناول مذكرة الدفاع الوصف الجديد والرد عليه([5]).

- **حالات عدم الالتزام بالتنبيه:** إذا لم يتضمن تعديل الوصف تعديلاً فى التهمة، بأن لم تضف المحكمة عناصر جديدة إليها، فإن ذلك لا يقتضى منها تنبيهاً. كما إذا اقتصرت المحكمة على استبعاد بعض الأفعال التى رأت المحكمة عدم ثبوتها فى حق المتهم، واستبقت باقى الأفعال الأخرى. وقضى بأن التنبيه غير لازم إذا كان الحكم قد انتهى إلى اعتبار المتهم شريكاً فى جريمة تزوير محرر رسمي، بعد أن كانت الدعوى مرفوعة عليه بوصفه فاعلاً أصلياً فيها، وهو وصف غير جديد فى الدعوى ولا يغاير العناصر التى كانت مطروحة على المحكمة، فهو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة([6]). وللمحكمة أن تعدل وصف التهمة من جلب مادة مخدرة إلى إحرازها بغير قصد الإتجار

([1]) نقض جلسة 3 فبراير 2005، مجموعة أحكام النقض، س 65، رقم 12، ص 104.
([2]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33، ص 461.
([3]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33، رقم 93 ص 641.
([4]) نقض جلسة 18 أكتوبر 1960 مجموعة أحكام النقض، س 11، ص 693.
([5]) نقض جلسة 14 مايو 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14، رقم 80، ص 413.
([6]) نقض جلسة 8 فبراير 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 188.

أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، بعد أن تستبعد قصد الجلب[1]. وإذا رفعت الدعوى الجنائية بتهم السرقة مع حمل سلاح والسرقة بالإكراه وإحراز سلاح نارى دون ترخيص وحيازة ذخيرة مما تستعمل فى سلاح نارى دون أن يكون مرخصاً له فى حيازته، فعدلت المحكمة وصف التهمتين الأولى والثانية إلى جنحة السرقة والشروع فيها، فإن ذلك لا يقتضى تنبيهاً لأن مرد التعديل هو استبعاد ظرفى حمل السلاح والإكراه فى السرقة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى[2].

ولا تلتزم المحكمة بالتنبيه إذا كانت التهمة هى القتل العمد، فاستبعدت قصد القتل وأدانت المتهم عن الضرب المفضى إلى الموت[3] أو استبعدت ظرف سبق الإصرار وأدانت المتهم عن القتل العمد [4]. ولكن إذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هى موضوعها جريمة عمدية كالقتل، فاستبعدت المحكمة العمد ونسبت للمتهم القتل بالإهمال، فإن ذلك يعد عنصراً جديداً فى الدعوى يوجب على المحكمة تنبيه الدفاع إليه [5].

الفصل الثانى
سير الإجراءات أمام المحاكم الجنائية

- **تمهيد:** هناك إجراءات عامة تطبق على كافة المحاكم، غير أن هناك بعض القواعد الخاصة التى تختلف بحسب نوع المحكمة. وهناك أيضاً قواعد تتصل بسلطة المحكمة فى الإثبات وأخرى تتعلق بحضور وغياب الخصوم. وفيما يلى نبين ذلك.

المبحث الأول
القواعد العامة لإجراءات سير المحاكمة

- نطاق تطبيق هذه القواعد:

هناك إجراءات تطبق على كافة المحاكم سواء أكانت جنح أم جنايات، وقد نص الشارع عليها بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات؛ غير أنه نص على وجوب إتباعها كذلك أمام محاكم الجنايات (المادة 1/381 إجراءات). كما أن هذه المحاكم جميعاً تشترك فى كفالة حقوق الخصوم أمامها وفى إجراءات الإثبات التى تقوم بها.

- حق الاطلاع على الأوراق بمجرد الإعلان بالحضور أمام المحكمة:

([1]) نقض جلسة 9 يناير 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52، ص 104. وباعتبار أن للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم عملا بالمادة 308 إجراءات".

([2]) نقض جلسة 16 فبراير 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49، ص 252.

([3]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 259 ص 944.

([4]) نقض جلسة 23 أكتوبر 1939 مجموعة القواعد القانونية، س 4، ج1 ص 587.

([5]) نقض جلسة 23 فبراير 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 52 ص 240.

بانتهاء مرحلة إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة، فإن مركز المتهم القانونى يكون قد تحدد، وتكون الدعوى قد دخلت حوزة المحكمة على النحو الذى سبق بيانه عند الحديث عن هذه المرحلة. وإعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة يرتب أثراً مهماً هو حق الخصوم فى الاطلاع على الأوراق (المادة 236 إجراءات). ويستوى فى هذا الإعلان أن يكون هو إعلان ورقة التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات، أو أن يكون هو الإعلان بأمر الإحالة فى الجنايات. وتتسع كلمة الخصوم لتشمل المتهم والمدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية. والاطلاع على الأوراق هو حق للخصوم، يمكن أن يباشروه بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم. وهو حق أصيل لهم، لا يجوز حرمانهم منه. وإذا كانت السرية جائزة فى بعض الإجراءات فى مرحلة التحقيق الابتدائى، فإنه لا يجوز تقرير السرية بالنسبة للخصوم بعد إحالة الدعوى إلى المحاكمة. وإذا لم يتمكن الخصوم من الاطلاع على الأوراق قبل جلسة المحاكمة، فإن على المحكمة تمكينهم من ذلك، ومنحهم أجلاً للاطلاع ولتحضير دفاعهم، وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع.

-حضور المتهم بجلسة المحاكمة:

يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، وإنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة. ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى، إلا إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك، وفى هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من الإجراءات(المادة 270 إجراءات). وإذا أحدث المتهم تشويشاً فأمرت المحكمة بإخراجه من قاعة الجلسة فهذا من حقها، وتعتبر الإجراءات التى حصلت فى فترة إبعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت فى حضوره([1]).

- **ترتيب الإجراءات بجلسة المحاكمة:** يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده، وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما. وبعد ذلك يُسئل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود وإلا فتسمع شهادة الشهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم المسئول عن الحقوق المدنية. وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود – المذكورين مرة ثانية، لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم (المادة 271 إجراءات). وبعد سماع شهادة شهود

([1]) نقض جلسة 7 مارس 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 795 .

الإثبات يسمع شهود النفى ويسألوا بمعرفة المتهم أولا، ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة، ثم بمعرفة المجنى عليه، ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية، وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية، لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت إليهم. ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهادتهم عنها، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة 272).

- الطابع الاسترشادى لترتيب الإجراءات:

ورد النص على ترتيب الإجراءات السابقة على وجه الاسترشاد، ذلك أن البطلان وفقاً للمادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية لا يتقرر إلا على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأي إجراء جوهري، والإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم، أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهرياً ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان. وما نصت عليه المادتان 271،272 من بيان ترتيب الإجراءات فى الجلسة وإن كان فى ذاته مفيداً فى تنظيم سير الدعوى وتسهيل نظرها إلا أنه لم يرد على سبيل الوجوب ولم يقصد به إلى حماية مصلحة جوهرية للخصوم، فإذا كان الإخلال المدعى بذلك الترتيب لم يحرم المتهم من إبداء دفاعه وطلباته ومن الرد على دفاع خصمه، ولم يمس ما له من حق مقرر فى أن يكون آخر من يتكلم، فإنه لا يترتب عليه البطلان([1]). ولذلك لا يترتب البطلان إذا تمت تلاوة أمر الإحالة فى جلسة، وسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه فى جلسة تالية([2]).

- حقوق الخصوم فى المرافعة: تنص المادة 275 إجراءات على أنه بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم. وفى كل الأحوال يكون المتهم أخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة ".

وإذا أبدى محامى المتهم دفاعه فسمعت المحكمة مرافعة النيابة العامة، فإن ذلك لا يبطل المحاكمة ما دام المتهم لا يدعي أنه طلب من المحكمة أن تسمعه بعد مرافعة النيابة فرفضت ذلك، مما يعتبر معه أنه قد تنازل عن حقه فى أن يكون آخر من يتكلم باعتبار أنه لم يكن عنده أو لم يبق لديه ما يقوله فى ختام المحاكمة([3]).

([1]) نقض جلسة 14 يونيه 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3، ص 1103.
([2]) نقض جلسة 3 إبريل 2000 مجموعة أحكام النقض، س 51، ص 373.
([3]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 1043.

-**تعارض المصلحة فى الدفاع:** إذا تعدد المتهمون وكان بينهم تعارض فى المصالح، وجب أن يكون لكل منهم محاميه. وضابط تعارض المصلحة في الدفاع هو أن يؤدى دفاع متهم إلى عدم صحة دفاع المتهم الآخر، بحيث يتعذر على محامٍ واحد أن يترافع عنهما معاً؛ أما إذا التزم كل منهما جانب الإنكار ولم يتبادلا الاتهام، فلا محل للقول بقيام تعارض المصلحة الذي أساسه الواقع، وليس احتمال ما كان يمكن كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع، ما دام لم يبده بالفعل([1]).

- **إدارة وضبط جلسات المحاكمة:** من المقرر أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. وله فى سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره (المادة **243** إجراءات).وقد سبق أن بينا تفصيلاً سلطة المحكمة فى هذه الحالات عند الحديث عن جرائم الجلسات.

- **أثر قفل باب المرافعة:** القاعدة أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم، فهي لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه المتهم فى مذكرته التى يقدمها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى. وقضى بأنه إذا كان المتهم قد اقتصر على إنكار التهمة ولم يطلب إلى المحكمة سماع شاهد فى الدعوى، فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تستجب لطلب إعادة القضية للمرافعة لسماع شاهد والذي أبداه بمذكرته التى صرحت له المحكمة بتقديمها([2]). وإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم فى عشرة أيام، ثم أصدرت حكمها بعد أن قدم لها المدعي بالحقوق المدنية مذكرة فى الأجل المضروب؛ غير أن الأوراق خلت مما يفيد اطلاع المتهم عليها أو إعلانه بها، فإن الحكم يكون قد صدر دون أن يبدي المتهم دفاعه رداً على المذكرة المقدمة من المدعي المدنى والتي قبلتها المحكمة وأوردت فى حكمها مؤدى ما ورد بها من دفاع، مما يبطل إجراءات المحاكمة للإخلال بحقوق المتهم فى الدفاع. ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها وأن يكون المتهم آخر من يتكلم([3]).

([1]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 17289 لسنة 77 ق، غير منشور.
([2]) نقض جلسة 7 يونية 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30، ص 645.
([3]) نقض جلسة 25 فبراير 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32، ص 182.

المبحث الثانى
القواعد الخاصة بالإجراءات أمام المحاكم المختلفة

§1- الإجراءات أمام المحاكم الجزئية

- **حضور المتهم أمام محكمة الجنح:** نصت المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، وإذا لم يكن للمتهم الحاضر فى جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً محام، وجب على المحكمة أن تندب له محاميا للدفاع عنه. أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصياً". وقد خفف الشارع بموجب التعديل الذى أجراه بالقانون رقم 145 لسنة 2006 من حالات الحضور الوجوبى للمتهم بشخصه، فقصرها على الجنح التى نص القانون على تنفيذ الحكم الصادر فيها بالحبس نفاذاً معجلاً([1]). ووفقاً للمادة 463 إجراءات يكون الحكم واجب التنفيذ إذا صادراً بالحبس فى سرقة، أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، وكذلك الحال فى الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادراً بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر، وإذا كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً. وحضور المتهم بنفسه فى جنحة يجوز فيها الحبس يكون لازماً أمام المحكمة الاستئنافية حتى يصح وصف حكمها بأنه حكم حضورى، باعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من هذه المحكمة واجبه التنفيذ بطبيعتها. واستثناء من حكم المادة 237 سالفة الذكر، يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه– فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى–حتى ولو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف وكيلا لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة 63 فى فقرتها الأخيرة)، ويكون من شأن حضور الوكيل أمام محكمة الاستئناف أن يجعل الحكم حضورياً ويكون جائزاً الطعن فيه بالنقض([2]).

- **حضور محام أمام محكمة الجنح والمخالفات:** ذكرنا أن الشارع قد أوجب حضور محام للمتهم أمام محكمة الجنح، وذلك إذا كانت الجريمة الناشئة عنها الدعوى

([1]) هذا النص مستبدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006. وقد كان النص قبل استبداله يوجب على المتهم الحضور بنفسه فى الجنح المعاقب عليها بالحبس. والنص بعد تعديله لم يعد يوجب حضور المتهم فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبى؛ وإنما فى الجنح التى يوجب القانون تنفيذ الحكم فيها بمجرد صدورها، وهى عدد محدود من الجرائم.
([2]) نقض 5 مايو 2002 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 53، رقم 120، ص 717.

معاقباً عليها بالحبس الوجوبى (المادة 237 إ.ج)، أى الحبس الذى لا تخيير فيه مع الغرامة. وفى هذه الحالة يكون حضور المحامى لازماً لصحة الإجراءات، ويترتب على عدم حضوره بطلان ما اتخذ من إجراءات فى الجلسة التى غاب فيها. وإذا لم يكن للمتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس الوجوبى محام، تعين على المحكمة أن تندب له محامياً للدفاع عنه. ويلحق بهذه الحالة فى تقديرنا حالة تخلف المحامى الموكل عن حضور الجلسات دون عذر مقبول، فيجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تقوم بندب محام آخر للمتهم.

وإذا حضر محام مع المتهم، سواء موكلاً أو منتدباً، فإن الشارع لم يرسم للدفاع خطة بعينها؛ بل ترك للمحامى–اعتماداً على شرف مهنته واطمئناناً إلى نبل أغراضها– أمر الدفاع يتصرف فيها بما يرضي ضميره وعلى حسب ما تهديه خبرته في القانون. فإذا كان المحامى المنتدب قد ترافع في موضوع الدعوى وأبدى من أوجه الدفاع ما هو ثابت بهذا بمحضر الجلسة، فإن ذلك يكفي لتحقيق غرض الشارع([1]).

-واجب المحكمة عند ندب محام للدفاع عن المتهم:

ما كان البيّن من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة أن المحكوم عليه المقضي بإعدامه لم يوكل محامياً للدفاع عنه فانتدبت له المحكمة المحامي .... وهو من شهد المحاكمة وترافع عنه إلَّا أن المحكمة لم تقف على صحة أمر قيده أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها. لما كان ذلك، وكانت المادتان ٥٤ من الدستور، ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبتا تعيين محام لكل متهم في جناية تحال إلى محكمة الجنايات ما لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقضي بأن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات، ولما كان البيّن حسبما هو ثابت من إفادة نقابة المحامين أن المحامي .... لم يستدل عليه بجدول قيد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الجنايات لكون الاسم ثنائياً، وبذلك فإن هذه المحكمة لم تقف على صحيح أمر قيد المحامي الذي تولى الدفاع عن المحكوم عليه حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحاً ؛ لأن ذلك يتعلق بالضمانات التي أوردها الدستور وعينها المشرع تحديداً في المادتين ٢١٤ ، ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة وإن استعملت حقها في ندب محام للدفاع عن المتهم إلَّا أنها لم تتبع الأصول المرعية في ذلك بأن تندب المحامي صاحب الدور بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمامها، واكتفت في ذلك بندب أحد المحامين لشهود المرافعة ولم تقم في أقل القليل بالتحقق من درجة قيده وما إذا كان من المقبولين

([1]) نقض 4 مارس سنة 2012، مجموعة أحكام النقض، س 63، رقم 38، ص 253.

للمرافعة أمامها من عدمه ولم تثبت اسمه ثلاثياً حتى يتسنى لهذه المحكمة الوقوف على درجة قيده ، وإذ كان ذلك المحامي المنتدب وهو من تولى الدفاع منفرداً عن المحكوم عليه بالإعدام مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان([1]).

-الحالات التى يجب حضور المتهم بشخصه فيها:

سبق أن ميزنا بين الجنح التى يوجب القانون تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس فيها، وبين الجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبى. وأهمية ذلك أن الأولى يوجب فيها القانون حضور المتهم بشخصه، فلا يجوز فى هذه الحالة أن يحضر محامياً ينوب عنه فى هذا الحضور، فيكون حضور المحامى فى هذه الحالة مع المتهم، وليس عنه. أما الجنح التى يعاقب عليها القانون بالحبس الوجوبى فالقانون يجيز فى هذه الحالة حضور محام نيابة عن المتهم، وحضور المحامى فى هذه الحالة وجوبياً فلا يغنى عنه مثول المتهم بشخصه. ويلاحظ أنه إذا حضر محام مع أو عن المتهم، ولكنه اقتصر على مجرد الحضور دون أن يبدى دفاعاً معتبراً، كان حضوره غير معتبر كذلك، إذ لم يحقق هذا الحضور العلة التى من أجلها أوجب الشارع حضوره. وعلة هذه القواعد المتقدمة هى خطورة العقوبات التى قد يحكم بها على المتهم، فأراد الشارع أن يحقق ضمانة له بحضور محام وجوباً يتولى الدفاع عنه. وبخلاف الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً والمخالفات، فإن حضور المحامى فيها يكون جوازياً، إذ يجوز أن يحضر المتهم بشخصه دون محام، كما يجوز أن ينيب عنه محام. وذلك دون إخلال بحق المحكمة فى أن تأمر بحضور المتهم بشخصه إذا رأت ذلك.

- د ضور وكيل عن المتهم فى حالات الد ضور الوجوبى يجعل الحكم غيابياً: أوجب الشارع حضور المتهم بنفسه فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فى صدور الحكم به. ويلحق بها الأحكام الصادرة بالحبس من محكمة ثانى درجة، إذا تكون واجبة التنفيذ فورا بطبيعتها فإذا حضر وكيل عن المتهم فإن الحكم يكون قد صدر فى حقيقة الأمر بالنسبة له- غيابياً- وإن وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع، إذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى، لا بما يرد فى المنطوق([2]). ومتى كان حضور المتهم شخصياً أمراً واجباً، فإن حضور وكيلا عنه خلافاً للقانون لا يجعل الحكم حضورياً؛ بل يكون حكماً غيابياً وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري بتوكيل، ويكون بهذه المثابة قابلا للمعارضة التى لا يبدأ ميعادها إلا من تاريخ إعلانه به([3]).

([1]) نقض جلسة 8 مارس سنة 2020 الطعن رقم 17004 لسنة 88 ق.
([2]) نقض جلسة 4 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52، ص 800.
([3]) نقض جلسة 21 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 132.

- **الادعاء مدنياً فى حضور المتهم أو وكيله فى الأحوال التى يجوز الحضور فيها عنه:** يحصل الادعاء مدنياً، إما بإعلان المتهم على يد محضر، أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضراً؛ وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بإعلان المتهم بطلباته إليه (المادة **251** إجراءات). وهذا النص وإن كان يستلزم أن يكون المتهم حاضراً بنفسه بالجلسة عندما يوجه إليه طلب التعويض وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بالحق المدنى بإعلان المتهم بطلباته إلا أنه مما يغنى عن ذلك حضور محامى المتهم أمام محكمة أول درجة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك([1]).

- **الحكم الحضورى الاعتبارى-حالاته:** إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق(المادة **1/238** إجراءات). غير أن هناك حالات نص عليها الشارع اعتبر فيها أن الخصم حاضراً على الرغم من أن هذا الحضور لم يكن تاماً، فهو حضور اعتبارى أو افتراضى. ويلاحظ أن الحضور الاعتبارى يقتصر فقط على الجنح والمخالفات، دون الجنايات، فلا يعرف القانون نظام الحضور الاعتبارى فيها. وحالات الحضور الاعتبارى هى:

1- تسليم ورقة التكليف بالحضور لشخص الخصم، ويتبين للمحكمة بأنه لا مبرر لعدم حضوره(المادة **1/238** إجراءات).

2-إذا غاب المتهم جاز للمحكمة بدلا من الحكم غيابياً أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلانه فى موطنه، مع تنبيهه إلى أنه إذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً فإذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضورياً (المادة **2/238** إجراءات).

3- يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى دون أن يقدم عذراً مقبولاً (المادة **239** إجراءات).

4- إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الأخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون، فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم (المادة **240** إجراءات). ووصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هو بحقيقة الواقع فى الدعوى، لا بما تذكره المحكمة عنه، فإذا كان المتهم بجنحة قذف مقدمة إلى محكمة الجنايات ويجوز الحكم

([1]) نقض جلسة **7** نوفمبر **1995** مجموعة أحكام النقض، س ،**46** ، ص **1162**.

فيها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به، لم يحضر بنفسه جلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم، مع سبق حضوره فى إحدى الجلسات السابقة عليها، فلا يعتد بحضور المحامى فى هذه الحالة، ويكون الحكم الصادر فى حقه قد صدر فى حقيقة الأمر حضورياً اعتبارياً بالنسبة له، وإن وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى، ويكون قابلا للمعارضة إذ ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم([1]). وفى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضورياً يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً. ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الأحوال؛ إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز(المادة **241** إجراءات). ومناط اعتبار الحكم حضورياً فى حال أن تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولا أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة؛ أما إذا انقطعت حلقة الاتصال بين الجلسات بسقوط إحداها، فإنه يكون لزاماً إعلان المتهم إعلانا جديداً بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى([2]).

- **حضور الخصم قبل انتهاء الجلسة:** إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره (المادة **242** إجراءات). وحضور الخصم قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم الذى صدر في غيبته، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته؛ لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه منه إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر فى غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق الإجراءات الحضورية. وإذا حضر المدافع عن المتهم قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى، فإنه يترتب على ذلك سقوط الحكم الذى صدر فى غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه أما وأنها قد رفضت هذا الطلب، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون([3]). ويلاحظ أن هذا العدول هو استثناء من الأصل المقرر من عدم جواز تصحيح إلا الأخطاء المادية فقط([4]). وذلك على الرغم من القاعدة المقررة من زوال ولاية المحكمة بصدور الحكم منها، ومن عدم جواز المساس بالحكم من المحكمة التى أصدرته بعد صدوره.

§ 2- الإجراءات أمام محكمة الجنايات

- **تحديد الجلسة والإجراءات التالية حتى نظر الدعوى:**

بعد صدور قرار إحالة الجناية من المحامى العام، يقوم رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية إليه بتحديد الدور الذى يجب أن تنظر فيه القضية، وعليه أن يعد جدول

([1]) نقض جلسة **16** أكتوبر **1996** مجموعة أحكام النقض، س **47** ، ص **1035**.
([2]) نقض جلسة **15** نوفمبر **1960** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **11** ص **792** .
([3]) نقض جلسة **21** أكتوبر **1992** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **43** ص **864**.
([4]) نقض جلسة **5** يناير **1989** مجموعة أحكام النقض، س **40** ص **5**.

قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويرسل صور ملفات القضايا إلى القضاة المعينين للدور الذى أحيلت إليه، ويأمر بإعلان المتهم والشهود بالدور وباليوم الذى يحدد لنظر القضية. وإذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذات الدور أو فى دور مقبل (المادة **378** إجراءات).

- **نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات:** لمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً (المادة **380** إجراءات). وإذا أمرت المحكمة بحبس المتهم احتياطياً، فلا يعد ذلك تكويناً لرأى فى الدعوى قبل إكمال نظرها، ما دام أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون([1]). ولكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم (المادة **379** إجراءات). وتتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك (المادة **381** إجراءات). ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام؛ إلا بإجماع أراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى. وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل – بقرار منه من يقوم مقامه. ولا يجوز الطعن فى أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر.

وإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة، فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية. أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق، تحكم فيها(المادة **382** إجراءات). ولمحكمة الجنايات، إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط، أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية (المادة **383**).

-حضور المتهم بشخصه أو بوكيل خاص أمام محكمة الجنايات- تعديلات القانون رقم 11 لسنة 2017:

استبدل الشارع بالقانون رقم **11** لسنة **2017** نص المادة **384** من قانون الإجراءات الجنائية والتى أجازت لأول مرة للمتهم في جناية أن يحضر أمام المحكمة بوكيل خاص، فنصت هذه المادة بعد استبدالها على أنه: "إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر هو أو وكيله الخاص يوم الجلسة بعد إعلانه قانونًا بأمر الإحالة وورقة

([1]) نقض جلسة **9** أكتوبر **1980** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **31**، ص **869**.

التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور".

ومع عدم الإخلال بسلطة المحكمة المنصوص عليها بالمادة (380) من هذا القانون يكون الحكم حضورياً إذا مثل المتهم أو وكيله الخاص بالجلسة".

وبموجب هذا التعديل فقد أصبح من الجائز أن يمثل المتهم إما بشخصه أو بوكيل خاص أمام محكمة الجنايات، وتعنى الوكالة الخاصة أن الوكالة العامة لا تكون كافية، فيجب أن يحدد في التوكيل الخاص بيانات الجناية موضوع التوكيل، مثل رقمها الجزئى والكلى واسم المحكمة التى تنظرها، ويجب ذكر سلطات الوكيل وأهمها الحضور عن المتهم في الجناية، كما أن تحديد اسم المحامى الذى يعتبر وكيلاً خاصاً يعنى أن الوكالة العامة عنه من غيره من المحامين تكون غير جائزة، فإذا أراد هذا الوكيل أن ينيب وكيلاً آخر من غيره من المحامين تعين أن تكون هذه الوكالة خاصة أيضاً. ولمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً (المادة 380 إجراءات).

- غياب المتهم عن الحضور أمام محكمة الجنايات:

إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة هو أو وكيله الخاص بعد إعلانه قانوناً بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور(المادة 384 إجراءات). ويتلى فى الجلسة أمر الإحالة ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل فى الدعوى (المادة 386).

وإذا كان المتهم مقيما خارج مصر، يعلن إليه أمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوماً، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل، غير مواعيد المسافة، فإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم فى غيبته (المادة 387). ولا يجوز لأحد سوى وكيل المتهم الخاص أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب. ولا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (م 396 إجراءات).

-حضور المتهم في جناية بعض الجلسات وغيابه الجلسة التى أقفلت فيها المرافعة يجعل الحكم غيابياً في حقه: إذا حضر المتهم بعض الجلسات في الجنايات وغاب بعض الجلسات التى استمعت فيها المحكمة إلى شهادة الشهود، وغاب في الجلسة التى قررت المحكمة فيها قفل باب المرافعة، فإن الحكم يكون غيابياً في حقه، حتى ولو وصفه الحكم في منطوقه بأنه حضورى، ذلك أن العبرة من حيث الحضور

والغياب هى بحقيقة الواقع، وليس بما تذكره المحكمة في عبارات. ولا يأخذ الشارع بنظام الأحكام الحضورية الاعتبارية في الجنايات، فهذا النظام مقصور الأخذ به على الجنح فحسب. فالحكم في الجناية، إما أن يكون حضورياً، أو غيابياً فحسب. والحكم الحضوري هو ذلك الحكم الذى صدر بعد أن يكون قد أتيح للخصم الحضور وتهيأت له الفرصة لإبداء دفاعه كاملاً، ويعتبر الحكم الذى يصدر في جناية حضورياً بالنسبة للخصم الذى يمثل في جلسة المحاكمة وتسمع البينة في حضوره ويتم دفاعه أو يسعه أن يتم هذا الدفاع بصرف النظر عن موقف غيره من الخصوم، وتطبيقاً لذلك فإن عدم حضور أحد المتهمين إحدى الجلسات التى استعمت فيها المحكمة لبعض الشهود، وتغيبه كذلك في جلسة المرافعة الختامية التى قررت فيها المحكمة قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم، ما يجعل الحكم الصادر في حقه غيابياً، حتى ولو كان قد سبق له حضور بعض الجلسات([1]).

- الحكم الغيابى فى جناية يخضع لمدد تقادم العقوبة:

لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (المادة **394** إجراءات).

وإذا رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابياً، يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهي عشرين سنة، حتى ولو كانت المحكمة قد قضت بعقوبة الحبس المقررة للجنح إعمالاً لسلطتها فى استعمال الرأفة([2]). وإذا لم يكن المتهم قد أعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتماً الحكم الصادر بناء عليها، ويكون الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات قد وقع باطلا، ولا يرتب أثراً بما يلزم ذلك من عدم سريان القواعد المقررة لسقوط العقوبة على الواقعة التى تظل خاضعة لقواعد التقادم المقررة للدعوى الجنائية([3]).

- حضور المحكوم عليه غيابياً فى جناية أو القبض عليه أو حضور وكيله الخاص: إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه أو حضر وكيله الخاص وطلب إعادة المحاكمة قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض المقبوض عليه محبوساً بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يجوز للمحكمة

([1]) نقض جلسة 22 أكتوبر سنة 2016 الطعن رقم 7215 لسنة 85 قضائية.

([2]) متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لارتكابه جناية اشتراك فى تزوير ورقة رسمية وقضت محكمة الجنايات غيابياً بتاريخ 21 من مايو 1940 بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ 24 من ديسمبر 1952 بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضي المدة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون. نقض 9 يوليه 1953 مجموعة أحكام النقض، س 4 ص 1160.

([3]) نقض جلسة 8 فبراير 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض س 44 ص 166.

في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى. فإذا تخلف المحكوم عليه في غيبته أو وكيله الخاص عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه، اعتبر الحكم ضده قائماً، فإذا حضر المحكوم عليه في غيبته مرة أخرى قبل سقوط العقوبة بمضى المدة تأمر النيابة بالقبض عليه، ويحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض محبوسا بهذه الجلسة وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى (المادة 395 إجراءات المستبدلة بالقانون رقم 11 لسنة 2017). والنص سالف الذكر يشوبه بعض الغموض في الصياغة فهو قد أجاز لوكيل المحكوم عليه الخاص في الحكم الغيابى أن يقوم بطلب إعادة الإجراءات؛ غير أن النص قد صمت عن بيان الحكم عند عدم حضور المتهم أو وكيله جلسة إعادة الإجراءات، فهل يجوز لوكيل المتهم في هذه الحالة أن يقوم باتخاذ إجراءات إعادة المحاكمة ثانية؟، ومما ينال صياغة النص أن المادة 395 قبل تعديلها كانت تنص على أن الحكم الغيابي لا يسقط سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور المحكوم عليه، وأنه إذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها . وإذا توفي من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم في التضمينات في مواجهة الورثة؛ غير أن الشارع قد حذف في تعديله للقانون هذه العبارات من النص، ولم يبين آثار إعادة الإجراءات على باقى العقوبات وعلى التعويضات، ولا على ما نفذ منها.

-الحكم الصادر من المحكمة عند إعادة الإجراءات:

إعادة المحاكمة الجنائية ليس مبناها تظلم يرفع من المحكوم عليه؛ بل هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأه، وبالتالى فانه يكون لمحكمة الإعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشي مما جاء بالحكم الغيابى([1])؛ غير أنها تلتزم بعدم التشديد عما قضى به الحكم الغيابى من عقوبة([2]).

- الحكم غيابياً فى جناية بغير الإدانة لا يسقط عند إعادة الإجراءات:

الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فى جناية السرقة بعود والتي اتهم بها، لا يبطل بحضوره أو القبض عليه لأن البطلان وإعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصوران على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية حسبما يبين من صريح نص المادة 395 إجراءات، ولهذا فإن ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره([3]). وحكم البراءة ورفض الدعوى المدنية وغيره من الأحكام القاضية بغير الإدانة من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية، هو

([1]) نقض 3 يونيه 2003، مجموعة أحكام النقض س 54، رقم 99، ص 748.
([2]) المادة 395 /1 إجراءات المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 وبالقانون رقم 11 لسنة 2017.
([3]) نقض جلسة 11 إبريل 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، ص539.

حكم نهائي من وقت صدوره؛ لأنه لا يعتبر أنه أضر به لأنه لم يدنه بشيء ، ومن ثم فهو لا يسقط بحضوره أو بالقبض عليه ؛ لأن السقوط وإعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصوران على الحكم الصادر بالعقوبة أو التعويضات في غيبة المتهم بجناية([1]).

- **فرار المحكوم عليه غيابياً بعد القبض عليه:** إن مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره، إذا كان يترتب عليه، بطلان الحكم الغيابي، فإن هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لإعادة النظر فى الدعوى. أما إذ قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة، أو حضر من تلقاء نفسه مترائياً بأنه سيحضر الجلسة، ولكن لم يحضرها، فإنه لا معنى لسقوط الحكم الأول، ولا لإصدار حكم جديد عليه، بل الواجب أن يقضي بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائماً([2]).

- **بطلان حكم الجنايات لعدم الإعلان:**

مفاد نص المادة **384** من قانون الإجراءات الجنائية – فى مفهومه المخالف – أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد إعلانه قانوناً بالجلسة التى تحددت لنظر دعواه وإلا بطلت إجراءات المحاكمة لأن الإعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان المتهم لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى؛ فان إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتماً الحكم الصادر عليه بناء عليها([3]).

- **الجنح التى تنظرها محكمة الجنايات:**

نص الشارع فى المادة **397** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة "، فإن مفاد هذا النص أن الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى مواد الجنح المقدمة إليها تخضع للأحكام العامة المقررة للحضور والغياب أمام محكمة الجنح، ومن بينها ما نصت عليه المادة **237** من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى من أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه وما نصت عليه المادة **239** من ذات القانون من أنه يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولاً ([4]).

([1]) نقض الهيئة العامة للمواد الجنائية جلسة **21** مارس **2017** مجموعة أحكام النقض، س **65**، رقم **1**، ص **5**.
([2]) نقض جلسة **19** ديسمبر **1932** مجموعة القواعد القانونية، ج **3** ص **61** .
([3]) نقض **20** يناير **2000**، الطعن رقم **6632** – لسنة **66**ق
([4]) نقض جلسة **16** أكتوبر **1996** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **47**، ص **1035**.

- آثار الحكم الغيابى الصادر بالإدانة فى جناية:

كل حكم يصدر بإدانة فى غيبة المتهم يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف فى أمواله أو أن يديرها، أو أن يرفع أية دعوى باسمه وكل تصـــرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفســـه. وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارساً لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة، أو كل ذى مصلحة فى ذلك وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة. ويكون تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (المادة **390** إجراءات). وتنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حساباً عن إدارته(المادة **391** إجراءات). وينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها (المادة **392** إجراءات). ويجوز تنفيذ الحكم بالتضـــمينات من وقت صدوره ويجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرير المحكمة الابتدائية إعفاءه منها. وتنتهى الكفالة بمضـى خمس ســنوات من وقت صدور الحكم (المادة **393**).

- الإجراءات التى تتم بـ شأن المتهم الطفل أمام محكمة الجنايات:

ذكرنا أن الشارع قد أجاز نظر الجناية التى يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير حدث واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الحدث، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصـــدر حكمها أن تبحث ظروف الحدث من جميع الوجوه، ولها أن تســـتعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء(المادة **2/122**). وقد نصـت المادة **127** من قانون الطفل على أن: "ينشـئ المراقبون المشـار إليهم فى المادة (**118**) من هذا القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة وقبل التصـرف فى الدعوى ملفا يتضـــمن فحصـــا كاملا لحالته التعليمية والنفســـية والعقلية والبدنية والاجتماعية ويتم التصـرف فى الدعوى على ضـوء ما ورد فيه. ويجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تناقش واضـــعي تقارير الفحص المشـــار إليها فيما ورد بها ولها أن تأمر بفحوص إضـــافية". والواجب على محكمة الجنايات أثناء نظر الجناية التى يتهم فيها الحدث قبل توقيع أية عقوبة عليه أو اتخاذ أي تدبير قبله أن تستظهر سـنه وفقاً لما نص عليه القانون، بأن يكون ثابتاً إما بشـــهادة ميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مســـتند رسمي آخر؛ فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصـلا قدرت السـن بمعرفة إحدى الجهات التى يصـدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصـحة([1]). ويجب على محكمة الجنايات بنحو خاص أن تثبت ما استندت إليه فى تقدير سنه بمدونات الحكم، وإلا كان

([1]) المادة **2** المعدلة بالقانون رقم **126** لسنة **2008**.

حكمها باطلاً. وعلى الرغم من أن واجب مناقشة تقارير المختصين الذى نصت عليه المادة 127 سالفة الذكر قد وردت فى شأن الإجراءات التى تتبع فى شأن محاكمة الحدث؛ فإن حكمها يمتد أيضاً إلى إجراءات محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات. وعلة ذلك "أن نص المادة 127 سالف الذكر قد أطلق لفظ المحكمة عندما أوجب الاستماع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بغير تخصيص بحيث يشمل محكمة الجنايات".

ويجب على محكمة الجنايات الاستماع ومناقشة تقارير الفحص التى وضعها المختصون الذين نص عليهم القانون، وهى التى تتضمن فحصاً من النواحى التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية، ومن شأن هذه العوامل أن توضح العوامل التى دعت الطفل إلى الانحراف أو التعرض له ومقومات إصلاحه. ولا يغنى الاطلاع على هذه التقارير عن واجب المحكمة فى مناقشة واضعيها. وهذا الإجراء من "الإجراءات الجوهرية التى قصد بها الشارع مصلحة المتهم الطفل، وغرضه هو إحاطة المحكمة بالظروف الاجتماعية والبيئية والعوامل التى دفعت الطفل إلى ارتكاب الجريمة أو نحت به إلى الانحراف والوقوف على وسائل إصلاحه، وذلك حتى تكون على بينة من العوامل تلك وما لها من أثر فى تقدير العقاب وفي اختيار التدبير الجنائي الملائم للطفل بغية إصلاحه. ويترتب على عدم تقديم المراقب الاجتماعي تقريراً عن حالة الطفل والاستماع إلى أقواله بعد تقديمه البطلان". وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه خلت من سند المحكمة فى تقدير سن الحدث، كما خلت محاضر جلسات المحاكمة مما يثبت تقديم المراقب الاجتماعي تقريراً عن حالة المتهمين الطفلين واستماع المحكمة إلى أقواله بعد تقديمه التقرير المشار إليه قبل الحكم على الطفلين فإن الحكم يكون قد تعيب بالبطلان([1]).

الفصل الثالث

إجراءات الإثبات

- **تمهيد:** تتنوع إجراءات الإثبات التى تملك المحكمة الجنائية القيام بها، والصفة المميزة للقضاء الجنائى هى حريته الكاملة فى الإثبات، ذلك أن القاعدة الأصولية تقضى أن القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته، فله أن يستمد اقتناعه من أى دليل يكون مؤدياً إلى النتيجة التى خلص إليها وكانت قد توافرت فى هذا الدليل شرعيته فى حال الإدانة؛ أما البراءة، فلا يلزم أن يكون فيها الدليل مشروعاً، ذلك أن الأصل فى المتهم البراءة. وفيما يلى نتناول بعض إجراءات الإثبات التى يملك القاضى الجنائى اتخاذها.

- **مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته:** نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى

([1]) نقض جلسة 31 يناير 2010، الطعن رقم 10189 لسنة 78 ق، لم ينشر بعد.

تكونت لديه بكامل حريته ومـــع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قـــول يثبت أنه صدر مـــن أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه". والنص السابق يقرر ثلاث قواعد:

الأولى: هى أن القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته، فله أن يستمد اقتناعه من أى مصدر شاء. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يشترط لثبوت جريمة الضرب المفضي إلى الموت والحكم على مرتكبها وجود شهود رؤية أو قيام أدلة معينة؛ بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة في تلك الجريمة من كل ما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها، ومتى رأت الإدانة كان لها أن تقضي على مرتكب الفعل دون حاجة إلى إقرار منه أو شهادة شاهدين برؤيته حال وقوع الفعل منه أو ضبطه متلبساً بها([1]).

والقاعدة الثانية: هى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى، فلا يجوز أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة، فإذا توافر لدى القاضى معلومات شخصية عن موضوع الدعوى لم يستقها من الجلسة والأدلة التى طرحت فيها، فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يشترك في نظرها، لأنه يخشى أن يتأثر برأيه ومعلوماته الشخصية فلا يستطيع أن يزن حجج الخصوم وأدلة الدعوى، ولذلك لا يجوز للقاضى أن يستقى معلوماته مما دار في وسائل الإعلام أو مما شاهده على شبكة الإنترنت من مقاطع مصورة([2])، ما لم يكن ذلك مما يشكله مساس بالمحكمة في الحالات التي يجوز فيها أن تستخدم سلطاتها في التصدي وفقاً للمادة **13** من قانون الإجراءات الجنائية والتي سبق بيانها؛ أما سوى ذلك فلا يجوز للقاضى أن يكون مصدر علمه بالوقائع معلوماته الشخصية.

ولهذا الســبب لا يجوز للقاضــى أن يشــترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شــخصــياً أو قام في الدعوى بعمل مأمور الضــبط القضــائى أو النيابة العامة، أو المدافع عن أحد من الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة، كما يمتنع عليه كذلك أن يشــترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه (المادة **247** إجراءات).

والقاعدة الثالثة هى أن الدليل يجب أن يكون مشروعاً. وعلى الرغم من أن الفقرة الثانية من نص المادة **302** سالف الذكر قد اقتصرت على إهدار الأقوال المدلى بها تحت تأثير الإكراه أو التهديد، فإنه من المقرر أن هذا الحكم يتســع ليشــمل كافة الحالات الأخرى

([1]) نقض 2 فبراير سنة 2020، الطعن رقم 30010 لسنة 83 ق قضائية.

([2]) وتطبيقاً لذلك فإنه إذا سطرت المحكمة في حكمها أنها تستخلص قناعتها مما "لمسته المحكمة من واقع الأحداث التي جرت يوم ...." ، كان ذلك استناداً إلى معلومات شخصية للقاضى، ومن ثم يكون الحكم باطلاً. نقض جلسة 22 أكتوبر سنة 2016 الطعن رقم 7215 لسنة 85 قضائية، سالف الإشارة إليه.

التى يكون فيها الدليل غير مشروع، فلا يجوز للقاضى أن يستند فى قضائه بالإدانة على دليل غير مشروع.

- **الا ستثناءات على المبدأ:** هناك بعض الاستثناءات القليلة التى لا تؤثر على مضمون مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته، وهى:

1- حجية ما ورد بمحا ضر المخالفات: نصت المادة **301** إجراءات على أن: "تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها". ولم يتطلب القانون فى مواد المخالفات أن تبنى الأحكام على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم و تسمع فيها الشهود لأن لمحاضر المخالفات حجية خاصة توجب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه، يستوي فى ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أو أنها رفعت فى الأصل بوصف الواقعة مخالفة إذ العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضفيه عليها المحكمة([1]).

2- الأدلة على المتهم بالزنا: نصت المادة **276** من قانون العقوبات على أن: "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم". وقد قصر القضاء تطبيق هذه الأدلة المقيدة على شريك الزوجة المتهمة بالزنا؛ أما الزوجة نفسها فلم تتطلب بشأنها أدلة خاصة؛ بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة بحيث إذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله القضاء بإدانتها وتوقيع العقاب عليها([2]). ولا يشترط فى التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا([3]).

-عدم د ستورية اعتبار وجود رجل في مكان مخ صص للحريم بمنزل مسلم دليلاً على الزنا:

سبق أن ذكرنا أن الشارع قد قيد في المادة **276** عقوبات الأدلة المقبولة على الشريك في الزنا بحصرها في أدلة معينة ومن بينها وجود شريك الزوجة الزانية في منزل مسلم وفى المحل المخصص للحريم. وفى واقعة تم ضبط أحد الرجال فى منزل آخر، مسلم الديانة، وفى غرفة نومه، وهى ضمن مفهوم المحل المخصص للحريم. وكان النص سالف الذكر قد

([1]) نقض جلسة **13** مايو **1958** مجموعة أحكام محكمة النقض س **9** ص **540**.
([2]) نقض جلسة **29** مايو **1962** مجموعة أحكام محكمة النقض س **13** ص **510**.
([3]) نقض جلسة **14** مايو **2001**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52** رقم ص **489**.

اعتبر ضبط المتهم على هذه الحالة من الأدلة التى تُقبل وتكون حجة على شريك الزوجة الزانية، فقدمته النيابة العامة إلى المحاكمة الجنائية بوصف أنه شريك للزوجة في جريمة الزنا، فطعن بعدم دستورية نص المادة 276 عقوبات سالف الذكر فيما تضمنه من اعتبار وجود رجل في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم يتنافى مع نصوص الدستور. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص سالف الذكر وذلك تأسيساً على التمييز وانتفاء المساواة به، إذ أن النص المطعون يخول سلطة الاتهام، وللمحكمة الجنائية، أن تتحرى أركان جريمة شريك الزوجة الزانية، وإقامة الدليل عليه، متى وجُدِ فى منزل مسلم، بما مؤداه – بمفهوم المخالفة – أن يكون ارتكابه الإثم فى منزل غير المسلم غير منتج فى إقامة الدليل على اشتراكه فى الجريمة عينها، إذ يشكل صدر هذه المادة مانعاً يحول دون مساءلته عن المساهمة فى هذه الجريمة. وكان من شأن هذه التفرقة إفراد النص المطعون فيه منزل المسلم بحماية، أنكرها على منزل غير المسلم، ويقر لصاحب المنزل المسلم بحرمة لا يُسّلم بها لمنزل غيره. وقد ابتنى هذا التمييز على أساس من الدين، دون مبرر موضوعى، بالمخالفة لأحكام المادتين (4) و(53) من الدستور"

وقد استندت المحكمة لحجة أخرى قوامها أن القيد الوارد بالنص المطعون فيه ينطوى على "تكبيل صلاحيات النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، وتقديم الدليل الذى يعتد به قبل المتهم إذا اقترف الجرم فى منزل غير المسلم، الأمر الذى يمثل عائقًا يحول دون قيام المجتمع بمباشرة حقه فى المطالبة بالقصاص من مرتكب هذه الجريمة فى هذه الحالة. ... ويغل يد المحكمة الجنائية عن استقاء قناعتها قبل شريك الزوجة الزانية إذا وقعت الجريمة فى منزل غير المسلم"([1]).

3- الأدلة فى المسائل غير الجنائية: نصت المادة 225 إجراءات على أن: "تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل". والأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة وقرائن الأحوال إلا ما استثنى بنص خاص. والقاضى لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها. وقد سبق أن بينا أمثلة لمثل هذه المسائل عند الحديث عن المسائل الأولية، ولذلك نحيل إلى ما سبق بيانه.

- **شهادة الشهود- ماهية الشهادة وأنواعها:** الشهادة هى تقرير المرء بواقعة عاينها بإحدى حواسه. ويجب أن يشهد الشاهد الواقعة بنفسه، لا أن يكون قد تلقاها

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 6 يونيه 2020، القضية رقم 248 لسنة 30 قضائية دستورية.

عن غيره، وتسمى فى هذه الحالة "الشهادة المباشرة". أما إن كان قد تلقى رواية الواقعة عن الغير، ولم يشهدها بنفسه فهى شهادة "غير مباشرة"، ويطلق عليها أيضاً "الشهادة السماعية". والشهادة المباشرة والشهادة السماعية يختلفان عن الشهادة بالتسامع، وهذه الأخيرة تعنى استفاضة خبر واقعة معينة تشيع بين الناس، دون معرفة مصدرها. والشهادة المباشرة هى أعلى درجات الشهادة، ويليها الشهادة السماعية. وفى النوعين فيجب أن تنصب الشهادة على الواقعة مباشرة. والأصل أن تعول المحكمة على الشهادة المباشرة فى الإثبات؛ غير أنه يجوز للقاضى أن يستمد اقتناعه من الشهادة غير المباشرة إذا اطمأن لها. أما الشهادة بالتسامع فلا تصلح للاستناد إليها وحدها. ويجوز للمحكمة أن تستند إلى قول متهم على آخر وأن تعتبرها شهادة يسوغ أن تعول عليها فى الإدانة، فلا محل لتعييب الحكم لاستناده فى قضائه على ما قرره المحكوم عليه الآخر([1]).

- **حضور الشهود:** يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، ويعلن لشخصه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ إلا في حالة التلبس بالجريمة، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفهيًا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم. وفى غير الحالات السابقة، يحدد الخصوم أسماء الشهود وبياناتهم ووجه الاستدلال بهم، وتقرر المحكمة من ترى لزوم سماع شهادته، وإذا قررت المحكمة عدم لزوم سماع شهادة أي منهم وجب عليها أن تسبب ذلك في حكمها. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أي شخص؛ ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة ذلك ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى. وللمحكمة أن تسمع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى (المادة **277** إجراءات والمستبدلة بالقانون رقم **11** لسنة **2017**).

إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به، جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات، وثلاثين جنيها فى الجنح، وخمسين جنيهاً فى الجنايات. ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره(المادة **279**). وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعذاراً مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة. وإذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية، جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى

([1]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 1365.

المادة السابقة، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره فى نفس الجلسة، أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى(المادة **280** إجراءات). وللمحكمة إذا اعتذر الشـــاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكانه الحضور أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقى الخصوم، وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه (المادة **281** إجراءات).

- **سماع الشهود:** للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، أو تأذن للخصوم بذلك. ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشـاهد، إذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد ما يوجه من كلام له بالتصريح أو التلميح وكل إشارة، مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه. ولها أن تمتنع عن سماع شـــهادة شـــهود عن وقائع ترى أنها واضـــحة وضوحاً كافياً(المادة **273** إجراءات).

- **قواعد أداء الشهادة:** يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق. ويجوز سماع الشـهود الذين لم يبلغوا أربع عشـرة سـنة كاملة بدون حلف يمين على سـبيل الاسـتدلال (المادة **283** إجراءات). وإذا امتنع الشـــاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشـــرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه. وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها(المادة **284** إجراءات). ولا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب (المادة **285** إجراءات). وعلة ذلك أن شـــهادتهم تقديرية للمحكمة، فيجوز لها أن تطرحها إن لم تطمئن إليها.

وينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلســـة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد أخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة **278** إجراءات).

ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين (المادة **288** إجراءات). ولم يرتب الشـــارع على مخالفة هذه الإجراءات أو عدم الإشـــارة إلى إتباعها فى محضـــر الجلســـة بطلاناً([1]). وإذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به المحامي عن المتهم إلى أحد الشهود،

([1]) نقض جلسة **14** نوفمبر **1955** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **6** ص **1317**.

وكان هذا الرفض على أساس عدم تعلق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها إليه فى ظهور الحقيقة فذلك يدخل فى سلطتها([1]).

وإذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق، أو من أقواله فى محضر الاستدلالات الجزء المتعلق بهذه الواقعة. وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (المادة **290** إجراءات). ويجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة **286** إجراءات).

- **القاعدة العامة: الاستماع إلى أقوال الشهود:** الأصل أن حرية القاضي فى تكوين عقيدته يكون مصدرها التحقيق الشفوي الذي يجريه ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر بالمادة **289** إ.ج الواجب الإتباع أمام محاكم الجنايات، والذي افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت؛ إلا إذا تعذر سماع الشاهد أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا لم تفعل توجب عليها أن تبرر سبب عدم سماعه بأسباب سائغة. وإذا تمسك المتهم بسماع شاهد الإثبات، فإن عدم إجابته لهذا الطلب ينطوى على إخلال بحق الطاعن بالدفاع، لا يدفعه ما ذكرته المحكمة من كفاية الأوراق لتكوين عقيدتها، إذ أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولاً، ثم يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة "التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها" – بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي فى الدعوى([2]). والأصل فى المحاكمة أن تسمع المحكمة بنفسها أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً وأن حقها فى الامتناع عن سماع شهود لا يكون إلا حيث تكون الواقعة قد وضحت لديها وضوحاً كافياً من التحقيق الذى أجرته، فإذا رفضت المحكمة سماع شهود النفى الذين طلب الدفاع سماعهم وحكمت مقدماً على شهادتهم بأنها " لا تقدم و لا تؤخر فى أدلة القضية التى استخلصتها المحكمة من التحقيق وبالجلسة ولا تطمئن المحكمة إطلاقاً إلى ما قد يشهد به هؤلاء الشهود سواء لصالح المتهم أو ضده "، فإن ذلك منها ينطوى على إخلال بحقوق الدفاع([3]). وقد أجاز الشارع للمحكمة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة **273** من قانون الإجراءات الجنائية أن تمتنع عن سماع شهادة الشاهد متى رأت أن الواقعة التى طلب سماع شهادته عنها قد وضحت لديها وضوحاً كافياً. ومن أمثلة ذلك،

([1]) نقض جلسة **6** يونيه **1949** مجموعة القواعد القانونية، ج **7**، ص **906**.
([2]) نقض جلسة **3** ديسمبر **2009**، الطعن رقم **3386** – لسنة **79** ق لم ينشر بعد .
([3]) نقض جلسة **28** نوفمبر **1955** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **6** ص **1392**.

يكون طلب سماع الشاهد لإثبات واقعة غير منتجة فى الدعوى أو كانت المحكمة ترى أنها ثابتة ثبوتاً يقينياً. كأن يطلب دفاع المتهم سماع أقوال شاهد للدلالة على عدم اختصاص المتهم فى الرشوة؛ بينما تكون الواقعة المنسوبة له هى الزعم بالاختصاص، وهو ما يفترض أنه غير مختص أصلاً بالعمل([1]).

-التعديل بالقانون رقم 11 لـ سنة 2017 أجاز لمحكمة الموضوع عدم سماع إلا من ترى لزوماً لسماع شهادته:

سبق أن ذكرنا أن الشارع استبدل نص المادة **277** من قانون الإجراءات الجنائية بموجب التعديل الذى أجراه بالقانون رقم **11** لسنة **2017**، والذى قد صار بموجبه للمحكمة أن تقرر "من ترى لزوم سماع شهادته، وإذا قررت المحكمة عدم لزوم سماع شهادة أي منهم وجب عليها أن تسبب ذلك في حكمها".

وبموجب هذا التعديل فقد خرج الشارع على الأصول التى سار عليها قانون الإجراءات الجنائية منذ تاريخ صدوره سنة **1950**، وأصبح لمحكمة الموضوع أن تقرر مدى لزوم سماع شهادة الشاهد، دون تفرقة بين شهود الإثبات الواردين بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة أو غيرهم من الشهود. ولم يجز الشارع التظلم أو الطعن في قرار عدم سماع شهادة الشهود؛ وإنما يتم التمسك به كوجه للطعن في الحكم الصادر في الموضوع. غير أن الشارع أوجب على المحكمة إذا رفضت سماع شاهد أن تبين في حكمها الأسباب التى دعتها إلى ذلك. ويعنى ذلك أن الرفض الذى يخلو من بيان أسبابه يؤدى إلى أن الحكم يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب، كما أن ذكر أسباب واهية أو غير منطقية، يؤدى إلى إلحاق البطلان بالحكم أيضاً. وهذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض. وصياغة التعديل الذى أتى الشارع به يعنى أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو قيامها على التحقيق الشفوى الذى يجرى في الجلسة، وهذا التحقيق يفترض سماع أقوال الشهود ومناقشتهم، وهذا الأصل أجاز الشارع الخروج عليه إذا رأت المحكمة أنه لا يلزم سماع هذه الشهادة، ولا يجوز أن يستفاد من التعديل أن الأصل في المحاكمات الجنائية قد أصبح عدم الاستماع إلى الشهود، ذلك أن الشارع قد قيد المحكمة بأن تورد في حكمها الأسباب التى تدعوها إلى عدم الاستجابة لطلب سماع الشاهد، وهو ما يعنى أن المحكمة قد خالفت القاعدة العامة التى توجب الاستماع إلى هذه الشهادة.

-تقدير خطة الشارع في النص على سلطة المحكمة في الاستغناء عن سماع الشهود: في تقديرنا أن خطة الشارع في تعديله لنص المادة **277** من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم **11** لسنة **2017** وتقريره السلطة التقديرية لمحكمة

([1]) انظر على سبيل المثال: نقض جلسة **12** فبراير **1995** مجموعة أحكام النقض، س **46** ص **353**.

الموضوع في الاستغناء عن سماع الشهود؛ على أن تذكر في حكمها أسباب ذلك، هى خطة محل نظر وتخالف أصول المحاكمات الجنائية المستقرة في النظم القانونية المختلفة. وبيان ذلك أن الشارع لم يفرق بين شهود الإثبات وغيرهم من الشهود، فقد أتاح السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع في أن تقرر عدم لزوم سماع الشاهد، وهى وجهة موضع تأمل، ذلك أن سلطة الاتهام عند إحالتها لمتهم إلى محكمة الجنايات، فإنها تستند في تقرير اتهامها إلى أقوال شهود إثبات ترى أن شهادتهم مدعمة لقرار اتهامها، وتورد أسماؤهم ومؤدى أقوالهم في قائمة أدلة الثبوت التى تقدمها إلى المحكمة، ولا يجوز بأى حال تقرير سلطة المحكمة التقديرية في عدم سماع شهادة هؤلاء الشهود، لأن النيابة العامة قد رأت أن شهادتهم مهمة في بناء عناصر الاتهام، فلا يجوز الاستغناء عن سماع شهادتهم إذا أصر الدفاع على سماعها. وإيراد هؤلاء الشهود ضمن قائمة أدلة الثبوت يعنى أن سلطة الاتهام والتى تولت التحقيق الابتدائى كذلك، قد رأت أن شهادة هؤلاء الشهود مؤثرة في الحكم بإدانة المتهم، وأنه مما ينال من هذا التقدير أن تعول المحكمة على شهادة هؤلاء الشهود دون أن تتيح الفرصة للدفاع في مناقشة شهود الإثبات.

ومن ناحية أخرى، فإن ما أورده الشارع يخالف المبادئ المستقرة في المحاكمات العادلة، ويخالف كذلك ما استقرت عليه المؤتمرات القانونية الدولية من وجوب المساواة في الدعوى الجنائية بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد في الحقوق، وأنه مما ينال في تقديرنا من هذه المساواة سلب المتهم الحق في مناقشة الشهود الذين يتوقف عليهم الحكم عليه بالإدانة. وهذا التعديل يثير التساؤل عن شكل المحاكمة الجنائية التى تستغنى فيها المحكمة عن سماع شهود الإثبات، فالأصل أن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة والمرافعة التى تستمع إليها من الخصوم يتوقفان إلى حد كبير على أقوال الشهود الذين استعمت المحكمة إليهم، فإذا خلت المحاكمة من سماع هؤلاء الشهود، فإن ما يتم من إجراءات لا يصدق عليه وصف المحاكمة بالمعنى الدقيق، ولا يكون مستوفياً لقواعد العدالة ومبادى المحاكمة المنصفة. وقد يقول البعض أن اعتبارات السرعة وعدم مماطلة الخصوم في طلب سماع الشهود بهدف إطالة الإجراءات، كانت هى السبب الدافع لهذا التعديل، وأن النص قد أوجب على محكمة الموضوع أن تذكر في حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تقرر عدم لزوم سماع الشهود، وهو قول في تقديرنا محل نظر: فإذا قررت المحكمة عدم سماع شهود الإثبات، أو أى شاهد آخر تكون شهادته مهمة في الدعوى، فإن ذلك يكون مخالفاً لأصول المحاكمات، ولن تصلح الأسباب التى تبديها المحكمة في تصحيح إجراءات المحاكمة في هذه الحالة، وسيكون حكم المحكمة باطلاً لإخلاله بالحق في الدفاع وللقصور في التسبيب، وهو ما يعرضه للإلغاء من محكمة النقض، مما يطيل أمد الدعوى، لأن الإجراءات الباطلة التى اتخذتها المحكمة وأقامت عليها قضاؤها لا تصلح أن تكون

عماداً لهذا الحكم، وتصحيح هذه الإجراءات وتصويبها وتدارك ما فات المحكمة اتخاذه، ما يستغرق وقتاً وجهداً طويلاً، والنتيجة التى تترتب على ذلك أن يبقى المحكوم عليه سنوات في السجن حتى يتاح إعادة نظر قضيته ثانية وتصويب الإجراءات المتخذة فيها، وهو ما يؤدى إلى عكس ما قصده الشارع من التعديل.

وأخيراً فإن المحاكمة الجنائية المتعجلة التى تختزل فيها حقوق الدفاع، ولا يتاح للمحكمة تحقيق الدعوى والوقوف على دقائقها، والذى لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال سماع شهود الواقعة وتمحيص صدق شهادتهم، من شأنه أن ينال من هيبة القضاء ويمس الاحترام الواجب له، كما أنه ينال من شرعية هذه المحاكمات وقد يتفاوت القرار من محكمة إلى أخرى ومن قاض إلى آخر، وهو ما يفتح الباب أمام الرأى العام عن الأسباب التى دعت هذا القاضى إلى الاستجابة إلى طلب سماع الشهود، وعن تلك الأسباب التى دعت القاضى الآخر إلى رفض الطلب. ومن المقرر أن اتساع السلطة التقديرية مع غياب ضوابط استعمالها من شأنه أن يؤدى إلى التحكم والاستبداد، وهو ما يلحق الضرر الجسيم بالنظام القضائى؛ بل ويلحق الضرر بسمعة الدولة ذاتها.

نخلص من ذلك إلى أن التعديل الذى أتى به الشارع، يخالف أسس المحاكمات العادلة ويتناقض مع نصوص الدستور والمواثيق الدولية، وينال من حقوق المتهم وحريته، ويخل بالمساواة في الحقوق بين سلطة الدولة وحقوق الفرد.

- التأجيل لحضور الشاهد يلزم المحكمة بعدم العدول عنه إلا لسبب:

إذا طلب المدافع عن المتهم سماع الشهود، فاستجابت المحكمة إلى طلبه وأجلت الدعوى أكثر من مرة لذلك. فإن ذلك ينبئ عن أنها قدرت جدية الطلب لتعلقه بواقعة الدعوى، وأنه قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. ولا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول. وإذا كانت مدونات الحكم قد خلت مما يبرر عدول المحكمة عن تنفيذ قرارها فإن الحكم يكون معيباً بعيب الإخلال بحق الدفاع([1]).

- شروط الاستناد إلى شهادة الشهود عند القضاء بالإدانة:

الشهادة دليل يمكن للمحكمة أن تستند إليه عند قضائها، وذلك متى اقتنعت بصدق هذه الشهادة وأنها تنصرف إلى الواقعة التى استخلصتها المحكمة وكان لها أهمية فى إثبات الجريمة. ولا يشترط في شهادة الشهود أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق؛ بل يكفي أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدي إلى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشهود بالقدر الذي رووه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها([2]). غير أنه إذا لم تنصب شهادة الشاهد

([1]) نقض جلسة 4 يونيه سنة 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14، رقم 96، ص 492.
([2]) نقض جلسة 21 فبراير سنة 2010، مجموعة أحكام النقض، س 61، رقم 24، ص 158.

على الواقعة التى استخلصتها المحكمة وأسندتها إلى الشاهد، فإن هذا الدليل يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استدل الحكم فى إدانة المتهم بأقوال شاهدي الإثبات والتي خلت مما يفيد رؤيتهما للمتهم يرتكب الفعل المادي لجريمة القتل المسندة إليهما، ولم يورد الحكم أية شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلى ثبوت مقارفة المتهم لواقعة للقتل، فإن الدعوى تكون بغير دليل يصلح لإدانة المتهم([1]).

ومن حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليها اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق وله أصله في الأوراق. ويلاحظ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات، مرجعه إلى محكمة الموضوع بحسب تقديرها الذي تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها. وإذا أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها استبعدت كافة الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها. وقضى لذلك بأن إمساك الضابط عن ذكر أسماء أفراد القوة المرافقة له عند الضبط لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل في الدعوى([2]). وللمحكمة أن تعرض عن أقوال شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به، وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم ما دامت لم تستند إليها([3]).

- **حظر استجواب المتهم:** حظر الشارع على المحكمة استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك. وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع، ترى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضى إليها، ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات. وإذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (المادة **274** إجراءات). والاستجواب المحظور فى مرحلة المحاكمة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتاً ونفياً فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته، وهذا الحظر إنما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التى توجه إليه([4]).

([1]) نقض جلسة 7 إبريل سنة 2011، الطعن رقم 7533 لسنة 79ق.
([2]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 20025 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.
([3]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 3639 لسنة 71 ق.
([4]) نقض جلسة 24 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 432.

وطلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول إليه شخصياً لأنه صاحب الشأن الأول فى الإدلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة. أما مهمة المحامي عنه فهى معاونته فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون. فإذا ما أصر المتهم–رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه– على أن يتقدم هو شخصياً للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضي الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وأن تستمع إلى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه([1]).

-**اعتراف المتهم:** من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف فلها أن تجزئ هذا الاعتراف، وتأخذ منه ما تطمئن إلى صدقه وتطرح سواه مما لا تثق به، دون أن تكون ملزمه بيان علة ذلك، كما لا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفى فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة([2]). ويبطل الاعتراف إذا ثبت أنه قد صدر تحت إكراه أو تهديد، وإذا بطل الاعتراف فلا يجوز التعويل فى الإدانة عليه ولو كان الدليل الناتج عنه صادقاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الاتهام فى الدعوى قائم على اعتراف المتهمين أمام الشرطة وبتحقيقات النيابة وقد تمسك الدفاع ببطلان هذا الاعتراف لصدوره وليد قبض باطل وإكراه مادى ومعنوى، فإن للمحكمة إهدار هذا الاعتراف إذا اطمأنت إلى بطلانه لما ثبت لديها من أنه قد" بدأ بالقبض على المتهمين وحجزهما بغير أمر من السلطات ما يزيد على العشرة أيام، ومن الإكراه الذى لا تجد المحكمة بداً من التسليم به بعد قعود المحقق عن تحقيقه، ومن عدم اطمئنان المحكمة إلى أن ما دون من عبارات الاعتراف قد صدرت ممن نسبت إليه دون تدخل من المحقق فى صياغتها بما يخرجها عن حقيقة فحواها مما ينبنى عليه إهدار الدليل المستمد من هذا الاعتراف، وأنه لا يغنى عنه ما ورد بجلسة نظر المعارضة فى حبس المتهمين وما أثبت فى محضر هذه الجلسة من أنه بسؤال المتهمين اعترفا، لأن تلك العبارة القاصرة لم تأت نصاً فى اقتراف الجريمة ولم تكشف عن كيفية وظروف ارتكاب الحادث حتى يمكن الموائمة بينهما وبين الدليل الفنى فى الدعوى بما يطمئن إلى ارتكاب المتهمين للحادث، كما أن العبارة جاءت فى غيبة الدفاع وفى ظروف تقطع بتعمد الحيلولة دون حضوره تلك الجلسة "([3]).

([1]) نقض جلسة 8 مارس 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 ص 54.
([2]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1993 مجموعة أحكام النقض، س 44، ص 1238.
([3]) نقض جلسة 15 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 ص 1456.

وعلى العكس قضى بأن وجود عدد من ضباط الشرطة بحجرة التحقيق حال مباشرة وكيل النيابة العامة التحقيق مع المتهم، ليس فيه ما يعيب إجراءاته أن سلطان وظيفته بما يسبغه عليه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراهاً ما دام لم يستطل على المتهم بأذى مادي أو معنوي([1]).

والاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك المحكمة كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها ألا تعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره، أو تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع. ولذلك قضى بأنه إذا تكشف للمحكمة أن القبض على المتهمين وحجزهما تم بغير أمر من السلطات ما يزيد على الشهر أخذا بأقوالهما المؤيدة بالبرقيتين المرسلتين إلى كل من وزير الداخلية والنائب العام فى تاريخ سابق على تحرير محضر ضبطهما بما تحملاه من استغاثة والد المتهم من القبض على ابنه المذكور وحجزه بدون وجه حق، وكذا من الإكراه الذي لا تجد المحكمة بدا من التسليم به بعد وقعود المحقق عن تحقيقه، فضلا عما تراءى للمحكمة من مخالفة هذا الاعتراف للحقيقة والواقع لاسيما وقد اعترف متهمان آخران – فى جناية أخرى باقترافهما ذات الجريمة وضبط دراجة المجني عليه البخارية المسروقة بإرشاد أولهما فإنه يتعين القضاء ببراءتهما مما أسند إليهما([2]).

ويجب أن يكون الاعتراف نصاً فى ارتكاب الجريمة، فإذا اقتصر اعتراف المتهم على واقعة ضرب المجنى عليه الذى أفضى إلى وفاته، فاستخلص منه الحكم أنه اعتراف بجريمة القتل العمد، فإن الحكم يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال([3]).

والاعتراف قد يكون مانعاً من موانع العقاب وهو يفترض أن السلطات قد علمت بالجريمة فيكون لهذا الاعتراف فضل فى إمدادها بالأدلة اللازمة لإثبات التهمة وتسهيل مهمتها فى إدانة المتهم. وهذا الإعفاء حق مقرر بقوة القانون فى الأحوال التى نص الشارع عليها ولم يشترط القانون فى الاعتراف الموجب للإعفاء شرطاً ما؛ بل جاء لفظه خالياً من كل قيد فلا يجوز للقاضى أن يضع له قيوداً من عنده؛ بل كل ما عليه هو أن يتحقق من حصول مدلول لفظ الاعتراف الذى يعنى إقرار الشخص بما يعرفه عن وقائع الجريمة وظروفها إقراراً صحيحاً لا مواربة فيه ولا تضليل وهو ما يقتضى أن يكون صادقا ومطابقا للحقيقة والواقع ومفصلا وان يكون لدى جهة الحكم. فإذا تحقق فى الاعتراف تلك السمات كان فى ذلك دلالة على نية المعترف فى مساعدة العدالة ويتمتع المعترف

([1]) نقض 24 ديسمبر سنة 2010، مجموعة أحكام النقض، س 61، رقم 87، ص 682.
([2]) نقض 20 ديسمبر 2006، مجموعة أحكام النقض، س 57، رقم 121، ص 1005.
([3]) نقض 13 أكتوبر 2010، الطعن رقم 5658 لسنة 79 ق غير منشور.

بالإعفاء سواء كان اعترافه تلقائياً أو بعد تضييق الخناق عليه بالأسئلة ويظل حق الاعتراف والتمتع بالإعفاء قائما حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع ([1]).
وليس بلازم أن تتطابق اعترافات المتهم ومضمون الدليل على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق. وتطبيقاً لذلك فإذا دفع بتناقض اعتراف المتهم مع الدليل الفني بخصوص عدد الطعنات التى كالها للمجني عليه، إذ كان المتهم قد ذكر باعترافه أنه طعن المجني عليه بالسكين أربع طعنات فى صدره وبطنه؛ بينما أورد تقرير الصفة التشريحية وجود طعنات بالصدر بالإضافة إلى طعنات أخرى فى أماكن متفرقة بالجسم فإنه لا يكون ثمة تناقض بينهما([2]).

- اعتراف السكران أو المخدر باختياره وهل يصلح أن يعتد به فى المحاكمات الجنائية: يثور التساؤل عن القيمة القانونية للاعتراف أو الإقرار الذى يبديه المتهم أمام جهات التحقيق والمحاكمة، ويثبت أنه كان متناولاً مخدراً أو مسكراً باختياره. فهل لهذا الاعتراف قيمة قانونية؟، وهل يجوز أن تعتد به المحكمة وأن تستند إليه فى الإدانة؛ أم أنه يتجرد من كل قيمة، ولا يصح التعويل عليه؟. عرض الأمر على القضاء فى واقعة قام فيها الجانى وآخر باعتراض سبيل المارة وسرقتهم بالإكراه بالأسلحة البيضاء والتعدى عليهم بالجرح، وقد أقر المتهم بتحقيقات النيابة العامة بارتكابه الواقعة؛ غير أنه دفع أمام المحكمة بأن اعترافه لم تكن صحيحة لأنه كان متناولاً للمخدر حال إدلائه بهذه الاعترافات أمام النيابة. وقد رفضت محكمة الموضوع الدفع وأيدتها محكمة النقض تأسيساً على أن تعاطي المواد المخدرة تكون من العوامل التي تفقد الشعور والإدراك فيبطل الاعتراف تحت تأثيرها، وذلك فى حالة أن كان تناول المعترف للمادة المخدرة قهرا عنه؛ أما إذا كان تناوله باختياره فلا يبطل الاعتراف، إلا إذا كان قد أفقده الشعور والإدراك تماماً، أما إذا لم يفقده الشعور والإدراك تماماً فيصح الأخذ به، ولا سيما إذا عزز هذا الاعتراف غيره من الأدلة فى الدعوى([3]).

- متى يستقل اعتراف المتهم عن إجراء القبض الباطل:
القاعدة أنه إذا ترتب على القبض الباطل اعترافاً، فإن هذا الاعتراف يبطل، إذ يستطيل البطلان إلى كافة الأدلة المترتبة على الإجراء الباطل. غير أنه إذا استقل الاعتراف عن القبض والتفتيش الباطلين، فإن هذا الاعتراف يكون صحيحاً. ويستقل الإجراءان إذا كانا منبتين الصلة أحدهما بالآخر، وتما أمام سلطتين مختلفتين. فلو كان القبض باطلاً

([1]) نقض جلسة 15 فبراير 2004 الطعن رقم 35743 لسنة 73 ق لم ينشر.
([2]) نقض جلسة 2 ديسمبر سنة 2010 الطعن رقم 11083 لسنة 79ق لم ينشر بعد.
([3]) نقض جلسة 14 سبتمبر 2008، الطعن رقم 19594 لسنة 72 ق غير منشور.

واعتراف المتهم أمام مأمور الضـــبط، فإن هذا الإقرار يعد باطلاً؛ أما إذا اعترف أمام النيابة العامة أو المحكمة، فإن هذا الاعتراف يكون منبت الصلة عن القبض الباطل ويعد فى هذه الحالة صـحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضـى بأنه إذا الحكم المطعون فيه قد اسـتند فى قضـائه إلى بطلان إذن النيابة العامة لما رآه فى حدود سـلطته التقديرية أنه قد بني على تحريات غير جدية لشواهد عددها فى مدوناته؛ بيد أنه رتب على ذلك بتدليل غير سائغ ولا مقبول بطلان عناصـــر إثبات أخرى من بينها اعترافات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة وأيضـــا اعترافاتهم أمام المحكمة بدعوى أنها جاءت مبنية على إذن النيابة الباطل وذلك على الرغم من أن هذه الاعترافات مستقلة عن ذلك الإذن ومنبتة الصلة به، فإن هذا الحكم يكون معيباً([1]). وبطلان التفتيش لا يمنع القاضى من أن يأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش متى كانت مستقلة عنه . فإذا كان المتهم قد اعترف فى التحقيق بأن الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه كانت فى حيازته فللمحكمة أن تبنى إدانته على هذه الواقعة التى سـلم بها هو نفسـه ما دام هو لم يكن فى اعترافه إلا مختاراً([2]).

- **تعيين الخبراء:** للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر فى الدعوى (المادة **292** إجراءات). وللمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منه فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحاكم (المادة **293**). وقضى بأن الطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى هو من وسـائل الدفاع التى تخضـع لتقدير محكمة الموضـوع التى لا تلتزم بإجابته. ذلك أن الأصـل المقرر هو أن للمحكمة كامل السـلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصـر الدعوى المطروحة على بسـاط البحث وهي الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصـل فيه بنفسـها وبالاسـتعانة بخبير يخضـع رأيه لتقديرها ما دامت المسـألة المطروحة ليسـت من المسـائل الفنية البحتة التى لا تسـتطيع المحكمة بنفسـها أن تشـق طريقها لإبداء رأى فيها. وإذا طلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير، فإن ذلك من قبيل طلبات التأجيل لاتخاذ إجراء مما لا تلتزم المحكمة فى الأصـل بالاسـتجابة إليها؛ إلا أن ذلك مشـروط بأن تسـتخلص المحكمة من وقائع الدعوى عدم الحاجة إلى ذلك الإجراء([3]). وإذا اقتضى الأمر فحص بصمات أو تحديد مدى مطابقة فصـيلة الدماء الموجودة فى مكان الواقعة مع دماء المتهم، فإنه لا يجوز للمحكمة أن

([1]) نقض 17 مايو 2007، مجموعة أحكام النقض، س 58، رقم 83، ص 418.
([2]) نقض جلسة 1 إبريل 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 89 ص 166 .
([3]) نقض جلسة 30 أكتوبر 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 757.

تتصـــدى لهذه المســـألة الفنية البحتة التى قد يختلف الرأي فيها، وإنما يجب تحقيقها عن طريق خبير فنى([1]).

- الأوراق والمحاضر الرسمية ليست حجة قاطعة فى الإثبات:

القاعدة هى أن محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات التى تجريها النيابة العامة وما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقول الشهود هى عناصر إثبات تخضع فى كل الأحوال لتقدير القاضي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك الطعن بالتزوير وللمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها, ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما اســتثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص صريح كمحاضر المخالفات التى نصت المادة **301** إجراءات على وجوب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه. ويترتب على ذلك أن التحقيقات الأولية الســابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشــفوي الذي يجريه القاضــى بنفســه بالجلســة، وهي بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصــر الدعوى المعروضــة عليه، فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصــدقها. دون أن يكون مقيداً بالقواعد المدنية التى توجب الأخذ بما تضـــمنته الأوراق الرسمية إلا إذا ثبت عن طريق الطعن بالتزوير تغيير الحقيقة فيها. فإذا اعتبر الحكم أن محضـر الضـبط حجة رسمية واجبا الأخذ بها وأدان المتهم بناء عليه، فإنه يكون قد أنشـــأ قرينة قانونية بالمخالفة للقانون مما يعيبه ويجوب نقضه([2]).

-**القرائن والدلائل:** القرينة هى استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضــيات العقل والمنطق. فالواقعة التى يراد إثباتها يســتخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة قام الدليل عليها. والإثبات بالقرائن هو وســيلة غير مباشــرة من وســائل الإثبات، فالمحكمة لا يتوافر لديها أدلة إثبات مباشـــرة على واقعة معينة منســـوبة إلى المتهم؛ وإنما تســـتنبط حدوثها من وقائع أخرى ثابتة لديها وتؤدى بحكم اللزوم العقلى إلى إثبات الواقعة الأولى.

-**أنواع القرائن:** القرائن نوعان: قانونية، وأخرى قضائية.

1- القرائن القانونية: وهى التى ينص عليها القانون، ومن ثم فهى محددة على سبيل الحصـــر، وتتســـم بقلة عددها. وهى تنقســـم بدورها إلى نوعين: الأولى قاطعة، والثانية بسيطة. والقرائن القاطعة تعنى أن الشارع قد أقام افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، مثال ذلك اعتبار أن مباشــرة الإجراء الباطل فى حضــور محامى المتهم ودون اعتراض منه قرينة على الرضــاء به، وبالتالى يصــحح البطلان المتعلق بالخصــوم، واعتبار الحكم البات قرينة

([1]) نقض 5 نوفمبر 2006، الطعن رقم 21267 – لسنة 76ق لم ينشر.
([2]) نقض جلسة 12 مارس 2007 الطعن رقم 22781 – لسنة 67ق لم ينشر بعد.

قانونية قاطعة على صحة ما قضى به، ولا يجوز إثبات عكسه، ومن قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره.

وأما القرائن القانونية البسيطة فهى تلك التى يجوز إثبات عكسها، فيقتصر دورها فحسب على نقل عبء الإثبات؛ غير أنه يتاح للمتهم دحضها وإثبات عكسها. ومن أمثلتها: ما نص عليه الشارع فى حالة التلبس من أن مشاهدة الجانى حاملاً أسلحة أو أدوات أو به آثار معينة قرينة على مساهمته فى الجريمة، وكذلك الشأن فى الدلائل الكافية التى تحيط بالشخص وتجيز لمأمور الضبط القضائى الضبط والتفتيش. فهذه القرائن التى نص الشارع عليها يجوز إثبات عكسها فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة([1]).

2-القرائن القضائية: وهى القرائن التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى، ومنها ما يستخلصها من وقائع أو ظروف مادية ثابتة من أوراق الدعوى، ومن الأمثلة: وجود بقع دموية من نفس فصيلة دماء القتيل على ملابس المتهم؛ مشاهدة الجانى يخرج من منزل المجنى عليه فى ساعة متأخرة من الليل بعد سماع الاستغاثة؛ إيداع مبلغ نقدى كبير فى حساب الموظف المرتشى أو المختلس.

- الاكتفاء بالإثبات بالقرائن القضائية فى بعض الحالات:

1- إثبات القصد الجنائى: القصد الجنائى هو علم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، والقصد هو ظاهرة نفسية، ويقتضى إثباته الاستعانة بالقرائن التى تدل على توافره. وبعض الجرائم تتطلب لتوافر توافر نية خاصة أو قصد جنائياً خاصاً. وهذا القصد قد يصعب إثباته بالأدلة المباشرة، ولذلك لا مناص من أن يتاح للقاضى مكنة إثباته بالقرائن والإمارات الخارجية: ومن أمثلة ذلك أن نية القتل فى جرائم القتل العمد والشروع فيها هى أمر خفي يضمره الجاني ويبطنه ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والظواهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه. ويجوز استخلاصه من وجود خلافات أو خصومة سابقة بين الجانى والمجنى عليه، ومن وجود مصلحة للجانى فى قتل المجنى عليه، وإفصاحه عن رغبته فى ذلك، ويستخلص من استخدام الجانى سلاحاً قاتلاً بطبيعته كالسلاح النارى، ومن تعدد الأسلحة التى استخدمها لتحقيق غرضه. ويجوز استخلاصه كذلك من عدد الضربات التى وجهها الجانى إلى المجنى عليه ومن المواضع القاتلة فى جسم المجنى عليه التى وجه ضرباته إليها أو صوب طلقاته النارية عليها كالرأس والجبهة والقلب([2])، ومن مدى قدرة الجانى على مواصلة ضرب المجنى عليه بعد سقوطه ومن شدة الضربات وموقف الجانى من المجنى عليه

([1]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 250-251.

([2]) نقض جلسة أول يناير 2013 الطعن رقم 3736 لسنة 82 قضائية، لم ينشر بعد.

بعداً واتجاهاً ومستوى([1]). ومن خشية الزوجة الزانية الفضيحة بعد التى فاجأها طفل من أقاربها مع عشيقها في وضع مخل فتقوم بقتله هى وعشيقها([2]).

وإذا استخلصت المحكمة توافر الاشتراك بالاتفاق والمساعدة في تزوير بيانات المحرر الرسمي بقيام الشريك بالاتفاق مع الفاعل وإمداده بالبيانات واستعماله المحرر فيما زور من أجله فإنه لا يكون ملزماً بالتدليل على استقلال على توافر القصد الجنائي لدى الشريك ما دام أن إثبات وقوع الاشتراك في التزوير منه يلزم عنه أن يتوافر في حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذي أسند إليه الاشتراك في تزويره واستعماله([3]). ويستفاد قصد الإضرار بالمال العام بإخلال الجانى الجسيم بأحد الأركان الهامة في عقد تنفيذ المشروع وهو شرط نجاح تجربة التصنيع، وكونه صاحب فكرة المشروع، وتوليه إعداد كراسة الشروط وطرح مناقصة تنفيذ الأعمال، ثم قيامه بخرق شروطها ومخالفة إجراءات التعاقد ودعوة عدد من الشركات غير مشهود لها بالخبرة العالمية أو متخصصة في تنفيذ المشروع، وتحويل المشروع إلى مشروع تجريبى بالمخالفة لكراسة الشروط، وعدم إجراء دراسة جدوى فنية واقتصادية للمشروع سواء في صورته الأصلية أو الأخيرة، وتدخله فى عملية توجيه سير المناقصة من خلال مكاتباته العديدة لقطاع التخطيط والمتابعة ولرئيس مجلس الإدارة التى تتضمن اقتراحات وتوجيهات تدفع بالمناقصة في اتجاه التوافق مع شركة معينة([4]). وعلى العكس فإن هذا القصد ينتفى إذا لم يكن المتهم هو صاحب القرار الأول والأخير فى الإضرار بالمال العام.

2- إثبات الاتفاق بين المساهمين فى الجريمة: يقوم الاتفاق باتحاد النية بين الفاعل والشريك، فهو أمر باطنى قد لا يتخذ مظهراً خارجياً أو أعمالاً محسوسة يسهل الوقوف عليها، ولذلك فإنه يجوز للمحكمة، إن لم تجد دليلاً مباشراً عليه أن تستدل عليه بطريق الاستنتاج أو القرائن فى الدعوى. غير أن جواز إثبات الاشتراك بهذا الطريق يقتضى أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً، ولا يتجافى مع المنطق والقانون. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد، أو التمسك بذلك، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك، أو في ثبوت علمه بالتزوير أو التقليد، ما لم تقم أدلة

([1]) نقض جلسة 20 إبريل 2008، الطعن رقم 12671 لسنة 70 ق، لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 18 إبريل سنة 2010، الطعن رقم 33021 لسنة 73 قضائية لم ينشر بعد.
([3]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4858 لسنة 82 قضائية، لم ينشر بعد.
([4]) نقض 20 فبراير 2008 الطعن رقم 9940 لسنة 69 قضائية، لم ينشر بعد.

على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره([1]). وإذا انتفى الدليل على توافر الاتفاق الذى قوامه تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على ارتكاب الجريمة وعدم كفاية التوافق الذى لا يعدو أن يكون مجرد توارد خواطر، ولذلك فإن انتفى الاتفاق بين المتهم الثانى والمتهم الأول على ارتكاب جريمة القتل أو أنه أمده بالسلاح بقصد ارتكابها، فإن المتهم الثانى لا يسأل إلا عن فعله الشخصى المتمثل في حيازة وإحراز الأسلحة النارية([2])

-خطأ الحكم الذى يستوجب توافر دليل مباشر على قيام الاتفاق:

سبق أن ذكرنا أن الاشتراك بطريق الاتفاق يكون باتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، وليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة، ذلك أن للقاضي الجنائي إذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره، كما أنه له أن يستنتج حصوله من أي فعل لاحق للجريمة. ولذلك فإنه يكون خاطئاً الحكم الذى يقضى ببراءة المتهم على سند من القول بأنه يجب أن يكون هناك دليل مباشر من شهادة شهود أو غيره من الأدلة، ذلك أنه كان يجب على المحكمة أن تقوم بواجبها القانوني في إعمال قواعد الاستقراء والاستنتاج المنطقي من أوراق الدعوى، كما أن المحكمة لم تراع طبيعة العلاقة التي كانت تربط المتهم– بصفته كان رئيساً للجمهورية– بوزير البترول الأسبق والتي لا يتلاءم معها استلزام وجود أدلة مباشرة من شهادة شهود أو غيره، وكان يكفي المحكمة أن تستخلص وقوع الاشتراك بالاتفاق من جماع ما حوته أوراقها من قرائن سابقة على وقوع الجريمة أو حتى لاحقة عليها بطريق الاستقراء والاستنتاج وكافة الممكنات العقلية لأن الاشتراك يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أدلة مادية مباشرة أو محسوسة تدل عليه([3]).

-ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية:

هناك ضوابط للإثبات بالقرائن القضائية، وهى: أولاً: يجب أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع ولا تحتمل الجدل أو الاحتمال: وتطبيقاً لذلك لا تصلح التحريات وحدها لأن تكون قرينة على التهمة؛ وإنما يمكن أن تعزز الأدلة القائمة فى الدعوى، كما لا تصلح السوابق أو الاشتهار بارتكاب جرائم معينة وحدها كقرينة على ارتكاب الجريمة. وإذا كانت شهادة الشاهد التى يجرى أخذها كقرينة على واقعة معينة

([1]) نقض 10 مارس 2010، الطعن رقم 9889 لسنة 79 ق، غير منشور.
([2]) نقض 9 أكتوبر 2018، الطعن رقم 16471 لسنة 87 ق.
([3]) نقض 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، غير منشور.

هى شـــهادة محل شـــك ويختلف فى تقديرها، فلا يصـــح فى هذه الحالة التعويل عليها فى إثبات هذه الواقعة.

ثانياً: اســتخدام قواعد المنطق الصــحيح فى اســتخلاص الواقعة المراد إثباتها، فيجب أن يكون هذا الاستخلاص وليد إعمال قواعد المنطق والعقل وألا يكون استنتاجاً تعسفياً لا يفضى إلى إثبات الواقعة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد ضبط الورقة المزورة أو التمسك بها أو وجود مصـــلحة للمتهم في تزويرها لا يكفي بمجرده في ثبوت إســـهامه في تزويرها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير ما لم تقم أدلة على أنه هو الذي أجرى التزوير بنفسه أو بواســطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكاب ذلك، وكانت أقوال شــهود الإثبات لم يرد بها أن المتهمين هما اللذان ارتكبا التزوير، ولم يعن الحكم باســـتظهار علمهما بالتزوير، وكان مناط جواز إثبات الاشـتراك بطريق الاسـتنتاج اسـتنادا إلى القرائن أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا ولا يتجافى مع المنطق والقانون([1]).

ثالثاً: يجب أن يكون اســـتنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسـقاً مع ظروف وأدلة الدعوى الأخرى. ومن أمثلة الضـابطين السـابقين معاً: ما قضـى به من أنه إذا بينت المحكمة فى حكمها القصـــد الجنائى، فإن شـــرط ذلك ألا يتنافر اسـتخلاصـها لهذا القصـد مع ظروف الدعوى ووقائعها أو مع العقل والمنطق، وأنه يعيب الحكم ذكره أن نية القتل متوافرة من إطلاق الجانى النار على المجنى عليه، ذلك أن إطلاق العيـار النـارى صـــوب المجنى عليـه لا يفيـد حتمـاً أن الجـانى انتوى إزهـاق روحـه([2])([3]). واسـتخلاص الحكم للقصـد فى جريمة التبديد من مجرد الامتناع عن رد الشـيء المسـلم على ســـبيل الأمانة أو التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبرراً والقول بقيام القصـــد لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة الشيء المبدد إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بمالكه([4]).

- لا يجوز نفى موانع المسئولية استناداً إلى توافر القرائن القضائية: موانع المسئولية هى أسباب نص عليها الشارع واعتبرها نافية للمسئولية أو مخففة لها. وهذه الموانع تمثل قرائن قانونية قاطعة على انتفاء المســـئولية الجنائية، فلا يجوز إثبات عكسها. فعلى سبيل المثال فإذا ثبت أن المتهم دون سن المسئولية الجنائية، فلا يجوز تقرير مسئوليته اسـتناداً إلى تبصـره ورجاحة عقله أو أن مظهره وتصـرفاته تماثل

([1]) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 39515 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1964 مجموعة أحكام النقض، س 15 رقم 165 ص 840.

([3]) "إذا قام المتهم بإلقاء الجثة فى الطريق أمام سور سوق الجملة للمزارعين وبجوار مقهى وهو مكان مطروق للعامة ثم وضع بطاقة صاحب الجثة ورخصة قيادته إلى جوارها، فهو ما لا يقوم به فعل الإخفاء ولا يتوافر فيه القصد الجنائى فى الجريمة. نقض 3 ديسمبر 2002، مجموعة أحكام النقض س 53، رقم 176 ص 1058.

([4]) نقض 6 مارس 2003 الطعن رقم 1609 لسنة 64 ق، لم ينشر بعد.

الشـخص الذى يكبره سـناً. وإذا توافر الاضـطراب العصـبى أو النفسـى الذى يجعل الشـخص غير مسـئول عن أفعاله، فإنه لا يجوز تقرير مسـئوليته اسـتناداً إلى أن بعض تصـرفاته تتسـم بكونها عاقلة أو أن أسـلوب تخطيطه وتنفيذه للجريمة يتسـم بالإحكام والاتزان العقلى.

-مدى جواز استظلاص سلامة إدراك السكران باختياره:

إذا كان السكران باختياره يعد مسئولاً عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره، فإن القضاء مستقر على أن هذه المسئولية لا تمتد إلى الجرائم التى يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً خاصاً، إذ يرى القضاء عدم جواز افتراض توافر هذا القصد لدى السكران أو المخدر باختياره. وكان رأى الدوائر الجنائية بمحكمة النقض قد تفرق إلى اتجاهين: الأول يرى أنه يجوز لمحكمة الموضوع اعتبار السكران باختياره مسئولاً عن الجرائم التى تتطلب قصداً جنائياً خاصاً. وذلك إذا أفصحت وقائع الدعوى وأدلتها على أنه كان مدركاً لماهية أفعاله قاصداً إيقاعها. فيجوز للمحكمة أن تستخلص من الدقة فى التخطيط والتنفيذ ومن اعترافات المتهمين وطوال مدة تنفيذ الجريمة والأدوات التى استخدمها الجانى وغيرها من القرائن ما يجعل هذا القصد متوافراً([1]).

وأما الاتجاه الثانى، فقد تمسك بالرأى القائل بعدم توافر القصد الجنائى الخاص لدى السكران باختياره، وذلك لأنه لا يصح افتراض توافر هذا القصد بما يخالف الواقع([2]). وقد رأت إحدى الدوائر بمحكمة النقض عرض هذا الاختلاف فى وجهتى النظر على الهيئة العامة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض التى انتهت إلى تغليب الوجهة الثانية واستبعاد القصد الخاص من الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره([3]). فالرأى السائد لدى القضاء هو أنه لا يجوز استخلاص توافر القصد الجنائى الخاص لدى السكران باختياره من القرائن، مهما كانت دلالتها أو قوتها.

- حرية المحكمة فى الأمر بتقديم الأدلة: نصت المادة **291** من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للمحكمة أن تأمر، ولو من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى

([1]) أيدت دائرة بمحكمة النقض استخلاص محكمة الموضوع والنتيجة التى انتهت إليها. نقض 12 يونيه 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 756.

([2]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 187 ص 1234.

([3]) حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض بجلسة 12 نوفمبر 2006، مجموعة أحكام النقض س 51 ص 11. ورد بهذا الحكم: " أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية؛ بل يجب في هذه الجرائم التحقق من قيام القصد الجنائي الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، فلا تصح معاقبة الجاني عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل من قبل أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته. وحيث إن قضاء محكمة النقض في هذا الصدد قد أقيم على أسباب صحيحة ويحقق العدالة والصالح العام ويتفق وصحيح القانون وتقره الهيئة وترفض العدول عن هذه المبادئ وتعدل بالأغلبية المقررة في هذا القانون عن الأحكام الأخرى التي خالفت هذا النظر.

بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". والقاعدة المقررة أنه يحق لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه مادام له مأخذه الصحيح من الأوراق([1]). ولا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تعتمد إلى –جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم– على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كأقوال شهود آخرين ومحاضر معاينات وتقارير طبية لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من أدلة الدعوى المعروضة على بساط البحث بالجلسة سواء من ناحية الإثبات أو النفى. وعلى الخصوم أن يطرحوا ما يريدون مناقشته منها أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم الأشخاص الذين سمعوا فى التحقيقات الابتدائية أو تلاوة أقوالهم الواردة فيها([2]).

الباب الرابع
نظرية الحكم الجنائى

- **تقسيم:** إذا أقفل باب المرافعة، فإن هيئة المحكمة تخلو بنفسها للمداولة، ثم يعقب ذلك النطق بالحكم فى جلسة علنية. وبعد النطق بالحكم يجب تحرير أسبابه والتوقيع عليه فى الميعاد، ويجب أن تشتمل هذه الأسباب على البيانات التى تطلبها القانون. ولذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول فى الأول المداولة والنطق بالحكم، بينما نخصص الثانى لتحرير هذا الحكم وكتابة أسبابه.

الفصل الأول
المداولة والنطق بالحكم

المبحث الأول
المداولة

- **ماهية المداولة:** تنص المادة 275 إجراءات على أنه: "بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم. وفى كل الأحوال يكون المتهم أخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة ". والنص السابق يقرر أن الحكم يجب أن يصدر عقب حصول المداولة؛ فإن لم تجر أصلاً، أو جرت

([1]) نقض جلسة 17 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 ص 384.
([2]) نقض جلسة 5 يونيه 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 ص 1041.

بغير الأصـول المقررة، كان الحكم باطلاً. ومجال إعمال هذا النص الذى يقرر المداولة هو فى الدوائر التى يتعدد فيها القضـاة، مثل دوائر الجنح المسـتأنفة والجنايات والنقض. أما إذا كان تشكيل المحكمة من قاض فرد، فلا يتصور المداولة فى هذه الحالة.

والمداولة تعنى مناقشـة القضـاة للقضـية فى جانبها المتعلق بالواقع والمتعلق بالقانون على حد سـواء. فهى مناقشـة تسـتهدف تبادل الرأى فى شـأن بيان الواقعة المرتكبة والظروف المرتكبة فيها، والأدلة المتوافرة عليها وتقدير سـلامة هذه الأدلة ومدى كفايتها، وبحث الجانب المتعلق بالقانون ومدى ملاءمة نصـوص الاتهام المرفوع بها الدعوى للواقعة، وما إذا كان الوصـف الذى أسـبغته النيابة العامة يلتئم مع الواقعة، أم أنه يتعين تغييره؟، وهل يجب فى هذه الحالة تنبيه المتهم إلى الوصف الجديد؟؛ أم أن هذا التعديل ليس جوهرياً؟.

وتشـمل المداولة مناقشـة أدلة الدعوى من أقوال شـهود واعتراف المتهم وتقارير الخبراء. كما تتناول بحث دفاع المتهم، وما أدلى به من دفوع، للوقوف على مدى صـحة هذا الدفاع، وهل فيه ما يعد جوهرياً يستأهل بحثاً وبياناً ورداً وافياً من المحكمة؟. ثم يلى بحث جانب الواقع والقانون، بحث تقدير العقوبة المناسـبة، اسـترشـاداً بظروف الواقعة ومدى جسامتها وخطورة الجانى وحداثة سنه ودور المجنى عليه فى حدوث الجريمة، ومسلك الجانى بعد وقوع الجريمة ومدى محاولته إزالة أثارها وجبر الضـرر عنها، إلى غير ذلك من ضـوابط لتقدير العقوبة. وتجرى المداولة فى الغالب على مرحلتين: الأولى قبل صـدور الحكم، والثانية بعد صـدوره وقبل إيداع الأسـباب. وبينما تهدف الأولى الوصـول إلى حكم فى الدعوى؛ فإن الثانية تهدف إلى مراجعة أسـباب الحكم قبل إصـداره حتى يتم التأكد من سلامتها وخلوها من عيوب التسبيب المختلفة.

- عدم جواز اشتراك من لم يسمع المرافعة فى المداولة:

القاعدة التى نص عليها الشـارع فى المادة **167** من قانون المرافعات أنه "لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"

وهذا النص يحدد قضـاة المرافعة بأنهم هم الذين استمعوا إليها وهم بذاتهم قضـاة المداولة والحكم، وذلك على نحو حتمى ولازم. فالحكم هو خلاصـة مداولة القضـاة بعد سماعهم المرافعة. وإذا تغير أحد القضـاة الذين سمعوا المرافعة وجب بالضـرورة إعادة فتح المرافعة وإعادة الإجراءات تمكيناً للهيئة المعدلة من سماع المرافعة وتمكيناً للخصـوم من الترافع أمام هيئة المحكمة بتشكيلها المعدل ومعرفة التعديل الطارئ على التشكيل للقضاة الذين سيصدرون الحكم، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الحكم([1]).

والمداولة تفترض أنها جرت بين مجتمعين، فلا تحصـل فى غيبة أحدهم، حتى ولو اتفق الحاضـرون على رأى وكانوا يمثلون أغلبية، فإذا تعذر على أحدهم المداولة لوفاته أو نقله

([1])المحكمة الإدارية العليا 27 مارس 1984، مجموعة أحكام المحكمة س 29 ج2، ص 889.

أو تركه وظيفته، وجب فتح باب المرافعة من جديد لنظرها أمام الهيئة الجديدة. وإذا انتدب أحد القضاة من غير هيئة المحكمة إلى تشكيلها أثناء قيامها بإجراء من إجراءات الإثبات، كما لو انتقلت هيئة المحكمة إلى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه إلى أحد الشهود، فإذا حضر العضو الأصيل فى الهيئة بعد هذه المعاينة المرافعة واشترك فى إصدار الحكم فى الدعوى، فلا يكون معيباً([1]). وإذا شاب التناقض والغموض أسماء القضاة الذين حضروا المداولة وسمعوا المرافعة، كان الحكم باطلاً([2]).

- حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم:

نصت المادة **170** من قانون المرافعات على أنه " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم ". وتوجب المادة **178** مرافعات بيان المحكمة التى أصدرت الحكم وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته. وعبارة "المحكمة التى أصدرته" و"القضاة الذين اشتركوا فى الحكم" إنما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى، وليس القضاة الذين حضروا فحسب تلاوة الحكم([3]). ولذلك يكون الحكم صحيحاً إذا أثبت فى خاتمته أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وأجرت المداولة فيها هى ذاتها الهيئة التى أصدرت الحكم وأن دور أحد القضاة الذين لم يسمعوا المرافعة قد اقتصر على الاشتراك فى الهيئة التى تلت الحكم، بدلاً من أحد أعضاء الهيئة والذى اشترك فى إصدار الحكم وحدث لديه مانع حال بينه وبين حضور جلسة النطق بالحكم وقد وقع على مسودته ([4]). وقضى بأنه لما كان القاضى عضو اليمين بالهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وقررت حجزها للحكم لم يشترك فى الهيئة التى نطقت به؛ وإنما حل محله قاض آخر، ومع ذلك لم يوقع مسودة الحكم فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان([5]). ويلاحظ أن القانون لا يشترط توقيع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة مسودة الحكم، فهذا التوقيع لا يلزم إلا فى حالة أن كان القاضى قد سمع المرافعة واشترك فى المداولة، ولكنه تخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم لمانع ألم به، فحل محله قاض آخر([6]).

([1]) نقض جلسة أول مارس **1970** مجموعة أحكام محكمة النقض س **21** ص **308**.

([2]) إذا أثبت اسم أحد القضاة بمحضر الجلسة التى صدر فيها الحكم بأنه اشترك فى المداولة، وأثبت بورقة الحكم ذاته أنه صدر من الهيئة التى اشترك فيها هذا القاضى، ثم أثبت بجلسة النطق بالحكم توقيع القاضى الذى سمع المرافعة ووقع منطوق الحكم بعد المداولة مع الهيئة فى ذلك اليوم نفسه، فإن ذلك يعد غموضاً يبطل الحكم ويستوجب نقضه".
نقض **19** مايو **1974** مجموعة أحكام محكمة النقض س **25** ص **478**.

([3]) نقض جلسة **3** مايو **1994** مجموعة أحكام محكمة النقض س **45** ص **601**.

([4]) نقض جلسة **23** إبريل **1992** مجموعة أحكام محكمة النقض س **43** ص **442**.

([5]) نقض جلسة **9** نوفمبر **1986** مجموعة أحكام محكمة النقض س **37** ص **840**.

([6]) نقض **20** إبريل **2005**، الطعن رقم **45274** لسنة **72**ق.

- **سرية المداولة:** من الأصول المقررة أن المداولة يجب أن تكون سرية، وقد نصت المادة **166** مرافعات على هذه القاعدة بقولها: "تكون المداولة سرية بين القضاة مجتمعين". وعلة سرية المداولة هى أنه يجب أن يتبادل القضاة الذين سمعوا المرافعة الرأى بحرية "بدون رقابة عليهم من أحد غير الله ثم ضمائرهم حتى يتسنى لكل قاض أن يبدى رأيه فى حرية تامة ويسأل جنائياً وتأديبياً القاضى الذى يفشى سر المداولة ويحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته بغير تأثير خارجى أيا كان مصدره سواء أكان من الجمهور أو وسائل الإعلام". ولا ينال من سرية المداولة صياح الجمهور خارج قاعة المحكمة([1]).

- **عدم جواز الا ستماع إلى الخ صوم أو قبول مذكرات أثناء المداولة:** نصت المادة **168** مرافعات على أنه: "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً ". فالقاعدة هى أنه إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، وتصبح القضية فى هذه المرحلة – مرحلة المداولة وإصدار الحكم – بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر([2]). وإذا كان لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له إبداء دفاعه فى شأنها؛ إلا أن شرط ذلك أن تعول المحكمة عليها فى حكمها؛ فإن لم تستند فى قضائها على شيء مما جاء بالمذكرة التى قدمها أحد الخصوم. فلا يكون قبولها لها قد أخل بحق للخصم([3]).

- **صدور الحكم بأغلبية الآراء:** تنص المادة **169** مرافعات على أن: " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء"، وإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية (المادة **169** مرافعات). ويعنى ذلك أنه إذا لم يحدث إجماع على مسألة يقتضيها إصدار الحكم، وجب أخذ التصويت فى هذه الحالة. ومن التقاليد القضائية التى لم ينص عليها القانون أنه يجب أخذ رأى أحدث

([1]) نقض جلسة **10** مارس **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض س **49** ص **388**.
([2]) نقض مدنى جلسة **2** فبراير سنة **1956** مجموعة أحكام محكمة النقض س **7** ص **156**.
([3]) نقض جلسة **23** أكتوبر **1985** مجموعة أحكام محكمة النقض س **36** ص **945**.

أعضـــاء هيئة المحكمة عهداً بالعمل قبل الأقدم، وعلة ذلك هو أن يبدى رأيه بحرية، ودون تأثر برأى الأقدم منه أو حرجه من مخالفته لهم وهم أكثر منهم خبرة، على الرغم من أن الحق قد يكون فى جانبه.

- **وجوب إجماع الآراء فى حالات محددة:** الأصل أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء؛ غير أن الشارع قد يرى فى بعض الحالات وجوب صدوره بإجماع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة. وهذه الحالات اســتثناء على الأصــل، فلا يجرى التوســع فيها أو القياس عليها. وعلتها هى خطورة الحكم الذى يصدر فى هذه الحالات، فأراد الشارع أن يحقق ضمانة أكبر للمتهم فيها. وهذه الحالات هى:

1- عدم جواز إصــدار حكم بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضــاء محكمة الجنايات (المادة **382** إجراءات).

2- فى حالة الاستئناف المرفوع من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. ولا يجوز لها تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة(المادة **417**).

ويلحق بهذه الحالة أيضــاً المعارضــة فى الحكم الغيابى الاســتئنافى القاضــى بإلغاء حكم البراءة، فعند تأييد هذا الحكم بناء على معارضــة المتهم فيجب أن يكون بإجماع آراء القضاة وأن ينص الحكم على هذا الإجماع([1]).

3- لا يجوز إلغاء هذا الحكم الصــادر فى الدعوى المدنية والقضــاء فيه اســتئنافياً بالتعويض؛ إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية, نظراً لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية([2]).

المبحث الثانى
النطق بالحكم

- **وجوب النطق بالحكم علانية:** ينطق القاضــي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أســبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً (المادة **174** مرافعات). ووفقاً للمادة **1/303** من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجب أن "يصــدر الحكم فى الجلســة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت فى جلســة ســرية، ويجب إثباته فى محضــر الجلســة، ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب". وعلة العلانية أنها تكفل الثقة فى

([1]) نقض جلسة **30** مايو **1955** مجموعة أحكام محكمة النقض س **17**، رقم **13** ص **705**.
([2]) نقض جلسة **21** أكتوبر **2001** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52** ص **764**.

القضـاء والاطمئنان إلى ما يصـدره من أحكام، ولذلك فإن علانية النطق بالأحكام تعد قاعدة جوهرية يترتب على الإخلال بها بطلان الحكم. والأصـل أن محاضـر الجلسـات والأحكام حجة بما ورد بها، فإذا ثبت من الاطلاع على النسـخة الأصـلية للحكم ومحضر الجلسة أن الحكم صدر فى جلسة سرية فانه يكون باطلا متعلقاً بالنظام العام([1]). وإذا أثبت بورقة الحكم وبمحضـر جلسـته أنه صـدر علناً، فإن الأصـل فى الإجراءات الصحة، ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما ثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير، فلا يقبل من الخصـم قوله أن الحكم صـدر بجلسـة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيما دون بالحكم ومحضر الجلسة([2]). ولا ينال من علانية الحكم أن تحجز المحكمة الدعوى للحكم ليوم صـادف عطلة رسمية، فأجلت المحكمة النطق به لجلسـة أخرى، ذلك أن القانون لم ينص على البطلان فى حالة النطق بالحكم فى جلسة تغاير الجلسة المحددة لذلك([3]).

-**أثر النطق بالحكم:** يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة، وبه يتحدد مركز الخصوم فى الدعوى، ويصبح الحكم حقاً لهم، وتزول ولاية المحكمة، فلا تستطيع العودة إلى الدعوى إلا حالات قليلة كنظر الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى فى مواد الجنح أو بإعادة إجراءات المحاكمة بعد حضور المتهم أو القبض عليه فى الجنايات، أو عند نظرها الإشكال فى تنفيذ الحكم الصادر منها؛ غير أن سلطتها فى نظر هذا الإشكال لا تمتد إلى إعادة الحكم فى الدعوى من جديد. ولا تستطيع المحكمة فى غير مثل هذه الحالات سوى تصحيح الأخطاء المادية وتفسير المنطوق.

وهناك أثر آخر مهم يترتب على النطق بالحكم، هو أنه إذا كان الحكم حضورياً، فيترتب على النطق به بدء سريان ميعاد الطعن، سواء أكان بالاستئناف أو بالنقض. فعلى سبيل المثال نص الشارع فى المادة **407** من قانون الإجراءات الجنائية على أن ميعاد الاستئناف

([1]) نقض جلسة 24 مايو 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 ص 425.
وقضى بأنه " لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الإشارة إلى أن النطق به كان فى جلسة علنية، كما اتضح من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه لم يستوف هذا البيان. ولما كان ما تقدم وكان محضر الجلسة وورقة الحكم هما من أوراق الدعوى التى تكشف عن سير إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم، وكان لا يستفاد منها أن الحكم صدر فى جلسة علنية وهو ما يعيب الحكم بالبطلان". نقض جلسة 27 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض س 59 ص 1260.
([2]) نقض جلسة 19 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ص 952.
وقضى بأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تمت تلاوة تقرير التلخيص، فإنه لا يجوز جحد ما أثبت عن تمام هذه الإجراء إلا بطريق الطعن بالتزوير. نقض 14 يناير 1998 مجموعة أحكام النقض س 49 ص 96.
([3]) نقض جلسة 28 فبراير 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 ص 310.

هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم فى الحكم الحضورى، وهذا الميعاد للخصوم مقرر كذلك للنيابة العامة.

كما أن هناك أثر آخر للنطق بالحكم هو أن الشارع قد اعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة 174 مكرراً مرافعات).

الفصل الثانى
تحرير الحكم

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول: ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها، وفى الثانى: أجزاء الحكم. ونفرد المبحث الثالث لبيان بيانات تسبيب الحكم.

المبحث الأول
ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها

-ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها وأثر مخالفة هذا الميعاد:

يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها، وإذا حصل مانع للرئيس، يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره، وإذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية وكان القاضى الذي أصدره وضع أسبابه بخطه، فيجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب. فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب.

ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية. وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع (المادة 312 إجراءات). والذى أوجب الشارع توقيعه هو نسخة الحكم المشتملة على الأسباب؛ غير أنه لم يوجب توقيع القاضى الذي سمع المرافعة فى الدعوى على مسودة الحكم الذي اشترك فى إصداره ولم يحضر النطق به([1]). والفقرة الأخيرة من المادة 312 إجراءات سالفة الذكر

([1]) نقض جلسة 17 فبراير 1941 مجموعة القواعد القانونية س 5، ص 397.

قد ذكرت ميعادين الأول هو تأخير التوقيع مدة ثمانية أيام إلا لأسباب قوية، وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان. وأما الميعاد الثانى الذى ذكرته وهو الثلاثين يوماً، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الحكم.

وقد استثنى الشارع الأحكام الصادرة بالبراءة من البطلان إذا مضى على صدورها أكثر من ثلاثين يوماً دون التوقيع على الحكم. وعلة ذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون "ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه، هو أن الشارع قد اتجه إلى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المحدد قانوناً". غير أن ميعاد الثلاثين يوماً يسرى على الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية فيظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعاً للأصل العام المقرر بالمادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع عليه([1]). ويثبت عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد بشهادة سلبية تصدر من قلم كتاب المحكمة بعد انقضاء الميعاد. ويلاحظ أنه يجوز إثبات عدم توقيع الحكم فى الميعاد بوسائل أخرى سوى الشهادة السلبية، فهذه الشهادة لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم القيام بهذا الإجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطاً لقيام الحكم، ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خالياً من التوقيع([2]).

كما يغنى عن هذه الشهادة ما ورد بمذكرة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من بقاء الحكم بدون توقيع، حتى عرضه عليه بمنزله بالإجازة المرضية بعد الثلاثين يوماً بمعرفة رئيس القلم الجنائى لتوقيعه. ولا يغير من هذا البطلان إيداع أسباب الحكم غير موقعه ممن أصدره؛ لأن القانون أوجب حصول الإيداع و التوقيع معاً فى ميعاد الثلاثين يوماً([3]). ويجب أن تكون الشهادة السلبية دالة فى عباراتها على عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد؛ أما إن اقتصرت على ذكر أن" الحكم ورد للمحكمة فى يوم تحريرها" فإن هذه العبارة غير دالة على عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد؛ لأن القانون فى المادة 312 إجراءات لم يجعل لقلم الكتاب الاختصاص ببيان تاريخ ورود الحكم فى مقام طلب إبطاله؛ بل قصر اختصاصه على مجرد إثبات وجود الحكم أو عدم وجوده فى القلم المذكور محررة أسبابه موقعاً عليها ممن أصدره وقت تحرير الشهادة([4]). ويكون حساب الثلاثين يوماً من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم؛ أما الشهادة السلبية الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى فى نهاية ساعات العمل، فلا تصلح لذلك.

([1]) نقض جلسة 17 أكتوبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ص 754.
([2]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 ص 1109.
([3]) نقض جلسة 17 إبريل 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 ص 491.
([4]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س 36 ص 831.

والعبرة فى التوقيع هى بنسخة الحكم، لا بمسودته: فإذا لم تحرر نسخة الحكم الأصلية، فإنه يكون فى الواقع قد خلا من أسبابه، ولا يشفع فى هذا أن تكون مسودة أسباب ذلك الحكم قد أودعت ملف الدعوى موقعاً عليها من القاضى الذى أصدره، إذ العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، أما مسودة الحكم فإنها لا تكون إلا مشروعاً للمحكمة لها كامل الحرية فى تغييره وإجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب بما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند طعنهم فيه([1]).

والتوقيع على الحكم الجنائى يكون من رئيس المحكمة التى أصدرته ومن كاتبها، فلا يلزم توقيع جميع القضاة على الحكم أو مسودته، على خلاف الحكم المدنى. وإذا حصل مانع للرئيس وقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره ولا يوجب القانون توقيع أحد من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة على مسودة الحكم إلا إذا حصل له مانع من حضور تلاوة الحكم عملاً بما نصت عليه المادة **170** من قانون المرافعات والتى سبق ذكرها([2]). والذى يرتب البطلان هو عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد السابق؛ أما إغفال التوقيع على محاضر الجلسات فلا أثر له على صحة الحكم([3]). وخلو الحكم من التوقيع يجعله فى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانوناً. وإذ أيد الحكم الاستئنافى الحكم الابتدائى لأسبابه فإنه يعتبر وكأنه خال من الأسباب مما يعيبه. ولا يجوز قبول أى عذر للتأخر فى تحرير أسباب الحكم والتوقيع عليها خلال الميعاد، مثل سوء المواصلات بين مقر المحكمة ومحل إقامة القاضى؛ غير أنه فى تقديرنا فإن القوة القاهرة تجعل مد هذا الميعاد جائزاً. ومن أمثلة ذلك حدوث فيضان أو كارثة عامة أو انتشار وباء يمنع التنقل أو قيام ثورة.

المبحث الثانى
أجزاء الحكم

- **بيان هذه الأجزاء:** أجزاء الحكم بصفة عامة سواء أكان جنائياً أم مدنياً، وسواء أكان صادراً بالإدانة أو بالبراءة هى ديباجة الحكم وأسبابه ومنطوقه.

1- الديباجة: ديباجة الحكم هى مقدمته، ويجب أن يبين فيها بيانات مهمة تتعلق بالمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ إصداره ومكانه، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان،

([1]) نقض جلسة **17** ديسمبر **1990** مجموعة أحكام محكمة النقض س **41** ص **1109**.
([2]) نقض جلسة **13** فبراير **1985** مجموعة أحكام محكمة النقض س **36** ص **250**.
([3]) نقض جلسة **29** مايو **1984** مجموعة أحكام محكمة النقض س **35** ص **538**.

وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور فى أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم (المادة 178 من قانون المرافعات). ولا يعيب الحكم الابتدائي خلو ديباجته من اسم القاضى الذي أصدره ومن بيان الواقعة وتاريخ حصولها ما دام أن محضر الجلسة الابتدائي قد استوفى ذلك([1]). ومن باب أولى لا يعد الخطأ فى اسم القاضى أو وكيل النيابة مبطلاً للحكم.

ولكن إذا كان الحكم ومحاضر جلسات المحاكمة في جناية قد ثبت منها أن الهيئة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم فيها كانت مشكلة برياسة قاض واحد، وخلا كل منهما من بيان عضوية القاضيين الآخرين، فإنه يكون باطلاً ([2]).

وإذا أغفل الحكم ذكر أنه قد صدر باسم الشعب، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان كذلك([3]). غير أن الحكم يبطل فى حال أن لم يتضمن تاريخ صدوره([4])، ولا يجوز تكملته من محضر الجلسة. واقتصار بيان التاريخ على اليوم والشهر دون السنة لا يكفى. ويعتبر بيان أسماء الخصوم كالمتهم والمدعى بالحق المدنى، بياناً جوهرياً ويجب ذكره فى الحكم فإغفال هذا البيان يؤدى إلى جعل الحكم قاصر البيان، ويجب أن يشمل التجهيل ورقة الحكم ومحضر الجلسة فى هذه الحالة، لأنه يجوز أن يكمل محضر الجلسة ورقة الحكم فى هذا البيان([5]). غير أن القانون لا يشترط إيراد البيانات الخاصة باسم المدعي بالحقوق المدنية وطلباته في مكان معين من الحكم، فإذا كانت أسبابه واضحة الدلالة على شخص المدعي بالحق المدني كشركة معينة مثلاً، وأفصحت هذه الأسباب عن طلباته، فلا يكون الحكم بذلك قاصراً([6]). ويجب أن يرد وصف التهمة فى ديباجة الحكم، فهذا البيان من البيانات المهمة التى يجب ألا يكون مجهلاً أو مبهماً وقد يترتب على ذلك البطلان، غير أن إغفال الإشارة فى الديباجة إلى مواد القانون المطبقة على وصف التهمة لا يرتب بطلاناً.

([1]) نقض جلسة 16 مايو 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11 ص 453.

([2]) نقض جلسة 4 فبراير سنة 2020 الطعن رقم 30870 لسنة 84 قضائية.

([3]) وقضت محكمة النقض بأن "إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره، ومن بعد صدوره بالنطق به، ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئاً له، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته. نقض 21 يناير 1974 مجموعة أحكام النقض س 25 ص 1.

([4]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40، ص 769.

([5]) نقض 18 فبراير 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 40، ص 265.

([6]) نقض جلسة 23 فبراير سنة 2020 الطعن رقم 263 لسنة 89 قضائية.

2- الأسباب: نصت المادة **310** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه". وتسبيب الحكم الجنائى هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية المبنى عليها والمنتجة له، ومن ثم يجب أن تتضمن الأسباب بياناً جلياً مفصلاً للوقائع ومضمون الأدلة فى غير غموض، وبحثاً وافياً لأركان الجريمة فى غير قصور، ورداً سائغاً الدفوع يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التى إليها الحكم، وذلك سواء انصب الحكم على التهم كلها وشمل جميع المتهمين أو اقتصر على بعض التهم أو واحد أو أكثر من المتهمين.

وهناك عدد كبير من القضاة يصلون صائبين إلى الحكم فى الدعوى؛ غير أن عدداً أقل من هؤلاء هم من يستطيع أن يسطر فى حكمه أسباباً صحيحة لحكمه. وعلة ذلك أن التسبيب فن يشغل قمة العمل القضائى، ويتطلب إتقانه الإلمام بفروع القانون المختلفة، كما أنه يتطلب كذلك الإلمام بقواعد وعلوم شتى: كقواعد الإثبات والأدلة الفنية وعلوم البلاغة وتفسير النصوص والنحو والمنطق والأصول([1]).

ويجب لكى يحقق التسبيب الغرض منه أن يكون فى بيان جلى مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به؛ أما تحرير الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارات عامة معماة، أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام([2]). ويجب أن تكون أسباب الحكم مقروءة، فإن كان من المستحيل قراءاتها، فإن الحكم يكون فى هذه الحالة خالياً من الأسباب. وعلة ذلك أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل أسباباً وإلا بطلت لفقدها عنصراً من مقومات وجودها قانوناً، وهذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتماً بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه فإنه يكون مشوباً بالبطلان. وإذا كان هذا الحكم مؤيداً بحكم آخر،

([1]) وفى هذا يقول القاضى الأستاذ يعيش محمد رشدى "ولا يقضى عضو النيابة العامة أو القاضى من هذا الفن وطراً ولو ألم به فهماً، بل لا يزال يزداد فيه بالممارسة والترقى والتدريب على الأسلوب القضائى فى كتابة القرارات وأحكام محاكم الموضوع ثم أحكام محكمة النقض وينبغى أن يكون الأمر أو الحكم برمته على درجة عالية من الإتقان والتركيز، سواء فى سرد الوقائع ودفاع الخصوم أو فى مجال استعراض الأدلة والموازنة والترجيح أو عند ترتيب النتائج على المقدمات". المستشار يعيش رشدى: ضوابط تسبيب القرارات وضوابط التدليل، محاضرات على الدورة التاسعة لمعاونى النيابة العامة–المركز القومى للدراسات القضائية، القاهرة **1986**، ص **16–17**.

([2]) نقض جلسة **3** نوفمبر **1991** مجموعة أحكام محكمة النقض س **42** ص **1088**.

فإن هذا البطلان يستطيل إلى الحكم الذى قضى بتأييده([1]). وسوف يلى تفصيلاً الحديث عن عناصر أسباب الحكم، وما يجب على القاضى تدوينه فى هذه الأسباب.

3- **المنطوق:** منطوق الحكم هو نهايته وخاتمته المشتملة على فصل المحكمة فى الطلبات التى طرحت أمامها. فالمنطوق ينطوى على بيان يتصل بالفصل فى التهمة التى رفعت بها الدعوى، وكذلك على فصل فى الدعوى المدنية. وتتسم لغة المنطوق بالحسم والإيجاز، فهو يتضمن قطعاً فى الدعوى، وهو خلاصة ما انتهت إليه المحكمة وتعبير عما وقر فى عقيدتها. وهذا الجزء من الحكم هو الذى تمهد له كافة الأسباب، فلولاه، ما كان الشارع قد أوجب بيان الأسباب.

ويرد المنطوق عادة بعد عبارة "فلهذه الأسباب"، والتى تكتبها المحكمة بعد فراغها من تستطير أسبابها. ثم يرد بعد هذه العبارة، ذكر عبارة "حكمت المحكمة"، وأهمية هذه العبارة هى أنها تنطوى على بيان أن الذى صدر عن المحكمة هو حكم، وليس قراراً. ويلى ذلك ذكر وصف الحكم من حيث غياب أو حضور الخصوم. فإذا كان الحكم صادراً فى مواد الجنح والمخالفات، فيجب على المحكمة أن تذكر فى المنطوق ما إذا كان الحكم حضورياً أو غيابياً أو حضورياً اعتبارياً. أما فى مواد الجنايات، فالحكم لا يكون إلا حضورياً أو غيابياً. ويلى ذلك البيان فصل المحكمة فى موضوع الدعوى إن كان حكمها فاصلاً فى الموضوع، فعليها أن تذكر ما إذا كان الحكم ببراءة المتهم أم بمعاقبته. وإذا كانت هناك عدة تهم مرفوعة على المتهم، ورأت المحكمة تبرئته فى واحدة أو أكثر منها وإدانته عن الباقين، فعليها بيان ذلك فى منطوق الحكم. وكذلك الشأن إذا تعدد المتهمين المرفوع عليهم الدعوى، فيجب أن تحدد بدقة فى منطوقها ما فصلت به لكل منهم. ويلى ذكر براءة المتهم من التهمة أو التهم المنسوبة إليه، أن يرد بالمنطوق بيان المصادرة كتدبير احترازى إن كان لها محل. ومثال ذلك أن تقضى المحكمة بالبراءة لبطلان الإجراءات؛ فيجب عليها أن تقضى بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة أو السلاح النارى غير المرخص أو الورقة المالية المزيفة، وهذه المصادرة ليست عقوبة؛ وإنما هى تدبير احترازى.

ويلى بيان البراءة أو العقاب ذكر اسم المتهم، كأن تقول "حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم ..... ب....". غير أن عدم ذكر اسم المتهم فى المنطوق لا يعيب الحكم، متى كان هذا الاسم ثابتاً فى ديباجته. وأهمية تحديد هذا الاسم كما قدمنا تكون فى حالة تعدد المتهمين واختلاف مراكزهم فى الدعوى، كما يفيد أيضاً فى حال أن تعددت التهم المنسوبة للمتهم.

([1]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1088.

وإذا كان الحكم صـــادراً بالإدانة، فيجب على المحكمة أن تذكر بالمنطوق العقوبة التى وقعتها على المتهم، فإذا كانت عقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن، وجب أن تحدد مدتها، وإذا كانت عقوبة الغرامة، وجب عليها أن تحدد مقدارها. وإذا كانت هناك عقوبة تكميلية قضـــت بها المحكمة أو تعويض يحمل معنى العقوبة، فيجب ذكره فى المنطوق. ويلى بعد ذكر العقوبة بيان إلزام المتهم بالمصاريف الجنائية.

أما فى الدعوى المدنية إن كانت مرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، فإن الحكم إن قضـــى بطلبات المدعى المدنى، فيجب عليه أن يفرد بياناً فى المنطوق لذلك. ومن المناســـب أن يســـتخدم الحكم عبارة المدعى والمدعى عليه عند فصـــله فى الدعوى المدنية. ويجب أن يتضـــمن المنطوق "إلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى مبلغاً وقدره .....". وتحديد هذا المبلغ يكون لازماً. ويجب كذلك ذكر سبب إلزام المدعى عليه بأدائه، وهو أن يكون "على سبيل التعويض"، فلا تملك المحكمة الجنائية إلا فى حالات قليلة أن تلزم أحداً بأداء مبالغ مالية فى غير الدعوى الجنائية. ويجب أن تحدد المحكمة وصـــف هذا التعويض وهل يعد "مؤقتاً أم نهائياً". وأهمية هذا البيان أن التعويض المؤقت يجيز للمدعى المدنى أن يلجأ إلى المحكمة المدنية المختصـة طالباً بتكملته. ويلى ذكر التعويض الفصـل فى المصاريف المدنية وأتعاب المحاماة.

وإذا كان قضاء المحكمة هو عدم قبول الدعوى، سواء أكانت الجنائية أم المدنية، فعليها بيان ذلك فى المنطوق بوضـــوح. وإذا رأت المحكمة إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصـــة، فإن عليها أن تذكر ذلك، وأن تحدد جلســـة نظرها أمام المحكمة المختصـة. ومن المقرر أن الأسباب تكمل المنطوق وتفسره، ولذلك فإن الدفع ببطلان لإجراء من الإجراءات، كالدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية، فإذا أشارت إليه المحكمة فى أسبابها وردت عليه وانتهت إلى أنه دفع فى غير محله ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم، فإن هذا الحكم يتضـمن صـحة الدليل المسـتمد من التفتيش، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع لأن الأســـباب تكمل المنطوق فيما لم ينص عليه([1]).

المبحث الثالث

عناصر أسباب الحكم

- **عناصر حكم الإدانة والبراءة:** تختلف عناصـــر حكم الإدانة عنها فى حكم البراءة، ويعكس هذا الاختلاف تشـــدداً فى تســـبيب حكم الإدانة، لا يتماثل مع تسبيب حكم البراءة.

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر سنة 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6 ص 196.

وعناصر حكم الإدانة هى:
1- الواقعة كما استقرت فى يقين المحكمة.
2-حصر الأدلة المنتجة لها.
3-إيراد مؤدى كل دليل.
4-إيراد الدفوع والدفاع الجوهرى.
5-الوصف القانونى للجريمة.
6-إيراد مادة العقاب المطبقة.
7-إيراد الظروف المشددة أو المخففة.
8-العقوبة.
وسوف نتناول فيما يلى بيان الواقعة والتدليل عليها والرد على الدفاع والدفوع الجوهرية.

§ 1- بيان الواقعة

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون الدليل الذي تعول عليه مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق، فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة([1]).
ويجب أن يبين القاضى على الواقعة التى استقرت فى يقينه وقضى فيها، وهو ما يقتضى أن تكون العبارة التى يستخدمها تتصف بالوضوح، وألا يشوبها غموض أو إبهام. والغموض والإبهام فى لغة الأحكام من عيوب الصياغة فضلاً عن أنهما يعدان من أسباب إلغاء الحكم عند الطعن فيه([2]). والوضوح فى أسباب الحكم أحد الاعتبارات الهامة لبث الطمأنينة فى نفس الخصوم، والوضوح فى عبارات الأسباب هو الذى ييسر سبيل الوقوف على عقيدة المحكمة وما انتهت إليه من قضاء، وهى السبيل إلى إعمال محكمة النقض رقابتها عليه([3]).
وإذا كان الإبهام والغموض نقيضين للوضوح؛ فإن الإجمال والتعميم هما أيضاً من قبل عدم الوضوح الذى قد يؤدى إلى المساس بصحة أسباب الحكم. فإيضاح الواقعة بأسباب الحكم الجنائى يقتضى أن يبين القاضى الفعل الذى نسب إلى المتهم ارتكابه، وأن يوضح طبيعته

([1]) نقض جلسة 7 إبريل 2011، الطعن رقم 7533 لسنة 79 ق، لم ينشر بعد.
([2]) انظر تفصيلاً: مؤلفنا: أصول اللغة القضائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2000.
([3]) الدكتور رءوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربى، ط 3 (1986)، ص 506-507 ؛ الدكتور عبد الوهاب العشماوى : رقم 38، ص 38 ؛ الأستاذ محمد أحمد أبو زيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائى، نادى القضاة ، 2000، ص 6 ؛ الأستاذ مجدى الجندى: أصول النقض الجنائى وتسبيب الأحكام، نادى القضاة 2003، ص 129.

ووصفه على نحو محدد، أما الإيجاز أو الإجمال أو التعميم أو التجهيل فيعيب صياغة الحكم ويفضى به إلى القصور([1]). وتطبيقاً لذلك فإنه يجب على الحكم فى جريمة النصب أن يعنى ببيان واقعة النصب، وما صدر من المتهم فيها من قول أو فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله([2]). ولا يكفى أن تبنى المحكمة حكمها على ما أرسله المدعى بالحقوق المدنية بصحيفة دعواه من أن تحرير المقال الصحفى قد تم "بإيعاز" من المتهمين"، دون أن يوجد فى وقائع الدعوى ما يفصح ويدل على الاشتراك فى الفعل المجرم([3])، فلفظ "إيعاز" هو لفظ مبهم لم يقم الدليل عليه. كما لا يكفى أن يذكر الحكم فى معرض بيانه لواقعة القتل الخطأ التى أدان المتهم عنها قوله أنه "قاد سيارته برعونة وعدم احتياط"([4])، إذ أن هذه العبارة بها عمومية وعدم تحديد لماهية الفعل المسند إلى المتهم. ولا يكفى إيراد الحكم فى بيانه لواقعة التبديد أن المتهم قد امتنع عن رد الشيء المبدد([5]). وقضى أنه إذا اقتصر الحكم فى قضائه بالبراءة فى تهمة التهريب الجمركى على القول أن :"الضبط تم خارج المنطقة الجمركية" دون أن يستجلى مدى نطاق دائرة الرقابة الجمركية، وما إذا كان الضبط داخلها من عدمه؛ فإنه يكون قد أفرغ فى عبارة معماة ووضع فى صورة مجهلة مما يصفه بالقصور([6]). وإذا قضت المحكمة بالإدانة فى تهمة اقتناء أثر والاتجار فيه دون أن تبين كنه هذا الأثر ونوعه فإن حكمها يكون قاصراً([7]). وفى تهمة بيع علامة تجارية مقلدة يجب على الحكم أن يستظهر ما إذا كانت العلامة المجرم تقليدها قد سجلت وما بينها وبين العلامة المقلدة من وجوه التشابه([8]).

وفى جريمة فك الأختام، فإنه يجب أن تكون هذه الأختام التى صار فكها موضوعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم ويجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يعنى باستظهار هذا الركن([9]).

ولا يجوز للمحكمة عند تسبيبها للحكم الصادر فى إحدى الجرائم الماسة بالأخلاق كجرائم الزنا وممارسة الدعارة أو الاغتصاب أن يتعلل بأن وقار العبارة يقتضى البعد عن العبارات التى تتصف بأنها فاضحة أو تخرج عن حدود اللياقة. فلا يسوغ للمحكمة وهى فى معرض

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور : النقض فى المواد الجنائية، رقم 131، ص 199.
نقض 16 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 122، ص 816.
([2]) نقض جلسة 1 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام النقض، س 39، رقم 110، ص 737.
([3]) نقض 14 يناير سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39، رقم 16، ص 143.
([4]) نقض 21 مارس سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 66، ص 466
([5])نقض جلسة 6 مارس سنة 2003 الطعن رقم 1609 – لسنة 64ق.
([6]) نقض 16 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 122، ص 816.
([7]) نقض 15 يناير سنة 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 18، ص 141
([8]) نقض 17 فبراير سنة 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42، ص 336.
([9]) نقض جلسة 30 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 1108.

تسبيب حكم صادر بشأن تهمة بيع أو عرض صور مخلة بالآداب أن تكتفى بالقول بأن المتهمين كانوا يأتون أعمالاً شائنة، أو أن تقتصر وهى بصدد إيراد واقعة الاغتصاب أو هتك العرض على القول بأن المتهم قد أتى الفاحشة، أو فعلاً مخلاً، إلى غير ذلك من العبارات والألفاظ التى قد ترى المحكمة أنها كاشفة عن قصدها دون أن تؤذى أذناً أو تخدش حياءً([1])، ذلك أن هذه الوجهة غير صحيحة، فالوضوح فى معرض الحاجة أدعى، والحكم القضائى يجب عليه أن يبين الفعل الذى ارتكبه المتهم تحديداً. وأهمية هذا الإيضاح أن صفة الفحش قد تصدق على عدة أفعال تشكل كل منها جريمة مستقلة عن الأخرى، لذلك كان من الأهمية أن يوضح الحكم ماهية الفعل الذى ارتكبه المتهم تحديداً حتى يمكن التمييز بين هذه الجرائم المختلفة.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تحدث الحكم عن الفعل المخل بالحياء فى جريمة الفعل الفاضح العلنى، فإنه يلزم أن يصف ما آتاه المتهم تحديداً، ومدى إخلالها وخدشها للحياء، ومدى وقوعه علانية، على نحو لا يشترط فيه مشاهدة الجانى بالفعل؛ بل يكفى أن تكون هذه المشاهدة محتملة. فلا يصح أن يذكر القاضى فى حكمه أن الفعل قد أخل بالحياء فحسب فى عبارة عامة. لا شك فى أن الشارع عندما نص على جريمة الفعل الفاضح العلنى أو جريمة هتك العرض إنما اكتفى بعبارات عامة، ولكن فى مجال التسبيب والتطبيق فإن الأمر يكون مختلفاً، ذلك أن تحديد "خدش الحياء" يتوقف على تحديد مدى مساس الفعل المرتكب بالعرف والأخلاق السائدة فى المجتمع، ومن ثم يجب تحديد الفعل بدقة لاستخلاص مدى اتفاقه مع ما يسود المجتمع من أخلاق ومدى اتفاقه مع العرف، وهو أمر يختلف من مجتمع إلى آخر، بل ومن وقت ومن مكان إلى آخر داخل البلد الواحد. فإذا كان السير فى الطريق العام بملابس الاستحمام يعد أمراً مخلاً بالحياء فإنه قد لا يكون كذلك عندما يقع ذلك على الشاطئ المخصص لذلك([2]). ومن الأمثلة أيضاً إذا تحدث الحكم عن جرائم الاغتصاب فإنه يجب عليه أن يبين فعل الاتصال الجنسى التام الذى هو قوام الركن المادى فى هذه الجريمة، وإذا كانت الجريمة المعروضة على القاضى هى جريمة القذف فإنه يجب عليه أن يورد العبارات التى قذف بها الجانى المجنى عليه، حتى يتسنى القول بأنها تشكل لو صحت جريمة أو أنها توجب احتقاره. وكذلك الحال فى جرائم ممارسة الدعارة والتحريض على الفسق والفجور، إذ لا يكفى أن يذكر الحكم عبارات مجملة قد تكشف عن قصد القاضى حقيقة، ولكنها لا تحدد الفعل الذى من أجل ارتكابه صدر الحكم. لا شك فى أن الحكم القضائى يجب أن يتصف بالوقار وأن تبعد ألفاظه عما يجرح آذان الناس وألا

([1]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى: رقم 38، ص 39.
([2]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى: رقم 38، ص 39.

يخرج على حدود اللياقة، ولكن تغليب اعتبار الوضوح والتحديد يكون أدعى عند بيان الواقعة التى سوف يترتب عليها تطبيق نص التجريم.

وإذا لم يبين الحكم الواقعة والظروف التى وقعت فيها ولم يورد مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل الطاعن واكتفى فى بيان ذلك بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة دون أن يورد مضمونه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة فهو قاصر.

وتطبيقاً لذلك إذا عدل الحكم وصف التهمة من بناء بدون ترخيص إلى بناء غير مطابق لشروط الترخيص وانتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم، غير أنه لم يبين الواقعة والظروف التى وقعت فيها ولم يورد مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل الطاعن فهو باطل([1]).

وإذا اقتصر الحكم على إيراد ما أثبته محضر الضبط من قيام المتهم بتبوير مساحة من الأرض الزراعية وإقامة تشوينات عليها بدون ترخيص دون أن يبين ما إذا كان المتهم هو المالك للأرض أم نائبه أو المستأجر أو الحائز لها، وما إذا كان قد تركها غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة من عدمه، فإنه يكون قاصراً([2]). وإذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم لارتكابه عدة جرائم مرتبطة، إحداها يجوز انقضاؤها صلحاً، فقضت المحكمة بانقضاء الدعوى بالتصالح، دون أن تعرض للجرائم الأخرى المرتبطة والتى لم يجز الشارع انقضاؤها صلحاً([3]). وبأنه يعد قصوراً في بيان الواقعة التى استخلصت منها المحكمة قيام حالة التلبس مجرد القول بأن ضابط الواقعة قام بضبط المتهمين محرزين لسلاحين ناريين لحظة وصوله إلى مكان المشاجرة دون أن يستظهر الحكم فى مدوناته كيفية حدوث تلك المشاجرة وحالتها لحظة وصول الضابط إلى مكانها وطرفيها وماهية الجرائم التى تمخضت عنها ونسب للمتهمين ارتكابها وما إذا كانت من تلك التى تبيح للضابط القبض والتفتيش فى حالة التلبس وما إذا كان السلاح النارى المضبوط بحوزتهما كان فى حالة ظاهرة وأدركه الضابط بإحدى حواسه قبل القبض عليهما من عدمه، إذ وردت عباراته فى هذا الخصوص عامة مجملة([4]).

§ 2- حصر الأدلة وذكر مؤداها

يجب على المحكمة أن تبين فى أسبابها الأدلة التى استخلصت منها ارتكاب المتهم للواقعة التى أدانته عنها، ولا يكفى أن تذكر المحكمة أن التهمة ثابتة بما ورد بشهادة المجنى عليه أو اعتراف المتهم أو التقارير الفنية؛ وإنما يجب عليها أن تذكر هذه الأدلة إجمالاً، ثم بعد ذلك يجب أن تبين فحواها تفصيلاً. فيجب أن تبين فى حكمها ماهية الأقوال التى أدلى بها الشاهد واتخذتها دليلاً فى الدعوى. ولا يعيب الحكم أن يحيل في بيان شهادة الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند إليه الحكم منها ولا يؤثر في ذلك اختلاف الشهود في بعض التفصيلات التي لم يوردها الحكم، ذلك أن

([1]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1385.
([2]) نقض جلسة 22 يناير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 155.
([3]) نقض 23 فبراير 2004 مجموعة أحكام النقض، س 55، رقم 2، ص 79.
([4]) نقض جلسة 18 مارس سنة 2017 الطعن رقم 22224 لسنة 85 قضائية.

لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن إليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها، وفي عدم إيراد المحكمة لهذه التفصيلات ما يفيد عدم التعويل عليها([1]). وإذا كان ما استندت إليه هو اعتراف المتهم، فيجب بيان هذا الاعتراف فى عبارة جلية، حتى يمكن الوقوف على صحة ما استدلت به المحكمة. ويجب على الحكم القضائى أن يعنى بإيراد أدلة الإثبات التى استند إليها على نحو واضح لا يشوبها غموض أو لبس، كما أن الإشارة إلى هذه الأدلة يجب ألا تكون مفتقرة إلى التحديد.

كما يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى؛ بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يورد مؤداها فى بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً. وإذا عول الحكم على إقرارات المتهمين بمحضر الضبط دون أن يبين مؤدى هذه الإقرارات وكيف أنها تفيد صحة الواقعة كما استقرت فى عقيدة المحكمة، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى البيان والفساد فى الاستدلال([2]).

وإذا اقتصر الحكم على القول بأن التهمة ثابتة قبل المتهم مما ورد بمحضر الضبط من ارتكاب المتهم للتهمة وأقوال المجني عليه وتحريات المباحث وإقرار المتهمين بمحضر الاستدلالات وإرشاد المتهم عن المسروقات وتعرف المجني عليه عليها دون أن يحدد المتهم المقصود بهذه العبارة رغم تعدد المتهمين – وماهية المحضر المحرر بشأن الجريمة ومضمون ومؤدى الأدلة التي عول عليها ووجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة مما لا يبين منه أن المحكمة قد فهمت واقعة الدعوى على الوجه الصحيح ولا يتحقق معه الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام، فإن الحكم يكون مشوباً بالغموض والإبهام والقصور([3]).

وإذا بين الحكم واقعة الدعوى وأقوال شهود الإثبات، ثم عرض إلى تقرير مكتب خبراء وزارة العدل الذي عول عليه في إدانة المتهم فقال: "إن المحكمة بعد أن اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجرتها اللجنة وسلامة الأسس التي بني عليها رأيها فإنها تأخذ ما جاء بالتقرير محمولاً على أسبابه بعد أن تكفل بالرد على كل الاعتراضات التي أوردها الدفاع في سبيل النعي على التقرير والمحكمة تطمئن لما ورد بالتقرير وتستند إليه وتعتبره دليلا يتساند مع غيره من الأدلة التي ساقتها النيابة العامة تدليلا على الاتهام حيث تجانست أقوال الشهود وتساندت وكونت وحدة مؤدية لإدانة المتهم". فإن اكتفاء الحكم بالإشارة إلى ما تضمنه تقرير الخبير دون أن يعرض للأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير من

([1]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 42628 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 2009، الطعن رقم 85672 لسنة 76ق لم ينشر بعد.
([3]) نقض 20 يناير سنة 2014، الطعن رقم 6995 لسنة 84 ق لم ينشر بعد.

استيلاء المتهم على المبلغ محل الاتهام ما لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبط منه اعتقاده في الدعوى([1]). غير أن ذكر الحكم نقلاً عن تقرير المعمل الكيماوي أن الأقراص المضبوطة جميعها تحتوي على مادة الترامادول المدرجة بالجدول الأول الملحق بقانون المخدرات، يعد كافياً فعدم عدم إيراد الحكم مضمون التقرير لا يكون له محل لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه([2]).

وإذا ذكرت المحكمة أن تهمة تبديد الأشياء المحجوزة ثابتة "لأن المتهم اعترف بالتهمة على محضر الحجز بأنه سدد المطلوب واستلم الذرة المحجوز عليها" كان أسلوبه مبهماً، لأنه لا يعلم منه كيف استنتج منه هذا الاعتراف بالتهمة([3]). ولا يؤثر فى ثبوت جريمة القتل عدم العثور على جثة المجني عليه، كما أن القانون لم يتطلب لثبوت جريمة القتل والحكم بالإعدام على مرتكبها وجود شهود رؤيا أو قيام أدلة معينة بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من تلك الجريمة فى كل ما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها ومتى رأت الإدانة كان لها أن تقضي بالإعدام على مرتكب الفعل المستوجب للقصاص دون حاجة إلى إقرار منه أو شهادة شاهدين برؤيته حال وقوع الفعل منه أو ضبطه متلبسا بها([4]). وإذا استندت المحكمة إلى ما أورده المدعى بالحق المدنى فى صحيفة دعواه المباشرة، فإنه يعيب الحكم اقتصاره على سرد ما تضمنته صحيفة الادعاء المباشر واكتفائه فى بيان الدليل بالإحالة إلى حافظة مستندات المدعى بالحقوق المدنية دون أن يكشف عن ماهية هذه المستندات أو يورد مضمونها أو يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية([5]). وإذا أشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى ما دار فى الجلسة من مناقشات دون أن تحدد ما تعنيه من ذلك ودون أن تبين بوضوح هذا الأمر الذى دار فى الجلسة ووجه الاستناد إليه([6]). وإذا اقتصرت المحكمة على القول بأنه "بجلسة المحاكمة مثل المتهمين واعترفوا بما نسب إليهم". دون أن يعنى بسرد مضمون هذا الاعتراف الذي أورده فى صيغة عامة مجهلة، ويذكر مؤداه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى، فإن الحكم يكون معيباً([7]). ومن الأمثلة أن تذكر المحكمة فى معرض نفيها لعلاقة السببية بين الضرر والخطأ القول بوجود أسباب أخرى من شأنها

([1]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 4132 لسنة 77 ق.
([2]) نقض جلسة 26 يناير سنة 2020 الطعن رقم 17752 لسنة 87 ق.
([3]) نقض 28 مارس سنة 1929، مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم 205، ص 252.
([4]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 13665.
([5]) نقض جلسة 31 ديسمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1390.
([6]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى: رقم 38، ص 39.
([7]) نقض جلسة 18 إبريل 2010، الطعن رقم 80934 – لسنة 75 ق لم ينشر بعد .

أن تسبب هذا الضرر، دون أن يتحقق أحد هذه الأسباب الأخرى، ويثبت أنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر([1]). أو أن يستند الحكم إلى أقوال شاهد دون أن يورد فحوى شهادته، ويكتفى بالقول إنه قد أيد المجنى عليها فيما ذهبت إليه([2]). ومن الأمثلة أيضاً أن تقضى المحكمة بإدانة المتهم بالاختلاس استناداً إلى مجرد وجود عجز فى حسابه، دون أن يورد من الأدلة والقرائن ما يظاهر الادعاء بأن المتهم تصرف فى المال المدعى اختلاسه، تصرف المالك فى ملكه بقصد إضاعته على ربه ذلك أن إفراغ الدليل فى عبارات عامة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة يؤدى إلى قصوره([3]). أو يكتفى فى بيان الدليل بالقول بأن مفتش الأغذية أثبت بمحضره أن المتهم قام بغش اللبن دون أن يبين ما إذا كان الغش بإضافة مادة أخرى إليه أو بنزع جزء من الدسم الذى فيه و سنده فى ذلك فإنه يكون معيباً([4]). وإذا لم يورد الحكم مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل المتهم واكتفى فى بيان ذلك بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة دون أن يورد مضمونه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة فهو قاصر. فقوله أن التهمة ثابتة بما ورد بمحضر الضبط ومن عدم دفع المتهم بدفاع مقبول، هو تسبيب معيب. ويجب أن يؤدى الدليل الذى أوردته المحكمة إلى النتيجة التى خلص إليها،؛ فإن لم يكن يؤدى إلى هذه النتيجة، فإنه يكون معيباً بعيب الفساد فى الاستدلال. وتطبيقاً لذلك فإن الحكم إن استخلص من مجرد ضبط السبائك الذهبية فى حيازة المتهم دون أن يقدم ما يفيد سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها قرينة على التهريب الجمركى دون أن يعنى باستظهار توافر قصد الإتجار، يكون معيباً([5]).وإذا استندت المحكمة فى إدانة متهم بطبع وتسجيل أشرطة فنية إلى مجرد ضبط الشريط فى حيازة المتهم واعترافه بذلك، دون أن تستظهر قصد الاستغلال الذى تطلبه الشارع، فإن حكمها يكون معيباً([6]). ومن الأمثلة أيضاً أن تورد المحكمة فى معرض التدليل على قيام المتهم بالتزوير أنه ضبط وهو حائزاً للمستند المزور أو تمسك به فى مواجهة الغير، فإن ذلك يعد فساداً فى الاستدلال، فالتمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها، والتدليل على استخلاص علم المتهم بتزوير المحرر المزور من مجرد تقديمه فى الدعوى المدنية يكون قاصرا([7]).ونية القتل فى جرائم القتل العمد والشروع

([1]) نقض 21 يونيه سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، ص 1410.
([2]) نقض 26 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23، ص 459.
([3]) نقض 1 فبراير سنة 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 17، ص 259.
([4]) نقض جلسة 26 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42، ص 1250.
([5]) نقض جلسة 3 مايو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 558.
([6]) نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 2003 الطعن رقم 3662 لسنة 65ق.
([7]) إذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره، ثم رفعت دعوى التزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى المحكمة أن تقوم ببحث جميع الأدلة التى تبنى عقيدتها فى الدعوى وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قارف التزوير أو اشترى فيه وكان الحكم المطعون فيه لم

فيها هى أمر خفي يضـــمره الجاني ويبطنه ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والظواهر الخارجية التى يأتيها الجاني وتنم عما يضـــمره فى نفسـه. ويجوز اسـتخلاصـه من وجود خلافات سـابقة بين الجانى والمجنى عليه، ومن وجود مصـــلحة للجانى فى قتل المجنى عليه، وإفصـــاحه عن رغبته فى ذلك، ويســـتخلص من اســـتخدام الجانى ســـلاحاً قاتلاً بطبيعته، ومن تعدد الأســـلحة التى اســـتخدمها لتحقيق غرضـه، ويجوز اسـتخلاصـه كذلك من عدد الضـربات التى وجهها الجانى إلى المجنى عليه ومن الموضـع فى جسـم المجنى عليه الذى وجه ضـرباته إليها، ومن مدى قدرة الجانى على مواصلة ضرب المجنى عليه بعد سقوطه ومن شدة الضربات وموقف الجانى من المجنى عليه بعداً واتجاهاً ومستوى ([1]).

ولا يســتفاد القصـــد الخاص فى جريمة اختلاس المال العام من مجرد تســـلم الجانى للمال وإقراره بفقده أو خلطه بماله؛ بل يجب أن يتحرى القاضى نية تملكه إياه وحرمان صـاحبه منه. والقصـد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا، والمحكمة غير مكلفة في الأصـــل بالتحدث اســـتقلالا عن ركن العلم بحقيقة المادة المضـــبوطة إذا كان ما أوردته في حكمها كافيا في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخدر إلا أنه إذا كان ركن العلم محل شك في الواقعة المطروحة وتمسك المتهم بانتفائه لديه، فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت إدانته أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدرا. ويجب علم الجانى بطبيعة المادة المخدرة، أما علمه بأن الشـارع يدرجها ضـــمن جدول المواد المخدرة فهو علم مفترض، لأنه يدخل فى مفهوم العلم بالقانون([2]). وتطبيقاً لذلك قضـــى بأن القصـــد الجنائى لا يتوافر بمجرد الحيازة المادية للمخدر؛ بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. أما افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع الحيازة فهو إنشـــاء لقرينة قانونية لا يمكن إقرارها قانوناً، لأن القصـــد الجنائى يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً([3]). ولا يوجد ما يمنع محكمة الموضوع من أن ترى في تحريات وأقوال الضابط ما

يورد الدليل على نسبة التزوير أو الاشتراك فيه إلى المتهم واكتفى باستخلاص علمه بتزوير المحرر من مجرد تقديمه فى الدعوى المدنية فانه يكون قاصراً . نقض 1 يناير 2003 الطعن رقم 6748 لسنة 65 ق.

([1]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52، ص 13665.

([2]) نقض 4 نوفمبر سنة 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض س 32، رقم 141، ص 813؛ نقض 20 نوفمبر 1984 س 35، رقم 176، ص 786.

([3]) نقض 20 نوفمبر سنة 1984 مجموعة أحكام النقض س 35، رقم 176، ص 786.

يكفي لإســـناد واقعة إحراز الجوهر المخدر لدى المتهم، ولا ترى منها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الإتجار دون أن يعد ذلك تناقضاً في حكمها([1]).

ومن الأمثلة على الاســتخلاص الســائغ لتوافر العلم بشــيء تعد حيازته جريمة كالمادة المخدرة أو السلاح غير المرخص أو النقود المزيفة أو غيرها: أن تستدل المحكمة على توافر هذا العلم من محاولة المتهم الفرار وتتبع رجال الشـــرطة له ولولا توقفه رغماً عنه عند إحدى الكبارى لتمكن من الفرار، ومن طريقة إخفاء المواد المخدرة والتى كانت فى أماكن لا يسـهل على الشـخص العادى كشـفها([2])؛ ومن اتفاقه السـابق مع أخيه على جلب المواد المخدرة من الخارج، وأنه حين تســلم الطردين المرســلين إليه منه كان يعلم بأنهما يحويان مواد مخدرة، ولو لم يكن قد تمكن من فتحهما([3])؛ ومن إلقاء المتهم ما معه من مواد مخدرة حال مشـاهدته رجال الشـرطة ومحاولته الهرب([4]). ومن الأمثلة أيضـاً أن يثبت وكيل النيابة أن الحقيبة المضـبوطة مع المتهم تنبعث منها رائحة الحشـيش، فتسـتدل المحكمة من ذلك على توافر علم المتهم بكنه المادة المضـبوطة([5])؛ أو أن يتردد المتهم فى تعيين مالك الحقيبة التى ضـبط حاملاً إياها، بالإضـافة إلى ما ورد بالتحريات التى سـبقت وصـوله مطار القاهرة من أنه سيجلب جواهر مخدرة من الخارج([6]). وقضـى أيضـاً بتوافر العلم فى حق متهمين ضـبطا وبحوزتهما خراطيش سـجائر تحوى مواد مخدرة من قيام متهم آخر بدفع مبلغ نقدى إليهما ومنحهما إقامة فى إحدى الشـقق المفروشـة، واتفاقه معهما أن يرتدى كلاهما عند دخوله جمرك مطار القاهرة قميصـــاً معيناً، وأن يضـــع كل واحد منهما نظارة خاصـة ذات علامة مميزة، فإن هذه الدلائل والظروف مجتمعة تدل على علم المتهمين اليقينى بكنه المادة التى يحملها([7]). كما قضـــى باســـتخلاص هذا العلم من أن المعاينة التى أجرتها النيابة العامة قد أثبتت أن شتلات الخشخاش والقنب التى عثر عليها كبيرة النمو وقد وجدت مزروعة فى قطعتين تبلغ مسـاحتهما ثمانية قراريط فضـلاً عن أن المتهم يمتهن حرفة الفلاحة ولا ريب أنه يعلم كنه هذه النباتات وإلا قام باقتلاعها على نحو ما اعتاد عليه الفلاحون حفاظاً على خصوبة الأرض وضماناً لسلامة زراعتهم([8]).

([1]) نقض 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 5590 لسنة 83 ق.
([2]) نقض 27 أكتوبر سنة 1983 مجموعة أحكام النقض س 34، رقم 218، ص 1094.
([3]) نقض 4 يونيه سنة 1945، مجموعة القواعد فى 25 عاماً، ج2، رقم 40، ص 1048.
([4]) نقض 9 يونيه 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 161، ص 634.
([5]) نقض 23 مارس 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21، رقم 110، ص 454.
([6]) نقض 21 فبراير 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22، رقم 39، ص 164.
([7]) نقض 9 إبريل سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23، رقم 118، ص 539.
([8]) نقض 16 فبراير سنة 1986 مجموعة أحكام النقض س 37، رقم 59، ص 283.

ومن أمثلة التدليل السائغ على عدم توافر العلم: أن تستند المحكمة إلى تخلف علم المتهمة بأن فى حقيبتها مخدراً لانتفاء علمها بوجود القاع السحرى بالحقيبة، إذ أن رجال الجمرك لم يكتشفوا وجود القاع السحرى المخبأ به المخدر المضبوط إلا بعد فتح الحقيبة ونزع قاعها، وهو أمر لم يكن بوسع المتهمة أن تتبينه مع ما هو ثابت فى التحقيق من استلامها الحقيبة بحالتها مغلقة دون فتحها([1]).

ولكن لا يكفى للدلالة على توافر هذا العلم قول المحكمة أن عبوة الدواء المخدر تتميز فى الشكل عن جميع الأدوية الأخرى المضبوطة وأنه مدون عليها اسم هذا الدواء؛ ذلك أن شكل العلبة لا يدل بذاته على أن ما تحويه مخدر، وأنه ليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة، فضلاً عن أن الحكم لم يستظهر أن المتهم على علم بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود اسم المخدر على ظاهر العبوة وداخلها([2]). وأن مجرد الاستناد إلى ضبط الحقيبة مع المتهم وبها المخدر فى كيس من البلاستيك مخبأ فى قاعها فى إثبات علم المتهم بوجود المخدر فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العمل بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يجوز قانوناً([3]). ولا يكفى فى التدليل على توافر العلم القول بأن "المتهمة كانت موجودة بلبنان واشتركت فى شحن ثلاجة من بيروت باسم شقيقها، دون علمه، وأنها تحوى مواد مخدرة وتقديمها مستندات شحنها إلى الشركة المختصة للتخليص عليها"؛ ذلك أن هذا لا يفيد سوى اتصالها مادياً بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها، وكان يجب على المحكمة وقد تمسكت المتهمة بانتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة أن ترد فى وضوح وتبين فى غير غموض أنها كانت لابد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر أسند إلى المتهمة جلبه([4]).

- **الإحاطة بأدلة الدعوى فى حكم البراءة:** لا يلتزم القاضى الجنائى ببيان الواقعة الجنائية التى قضى فيها بالبراءة؛ غير أنه قد يجد نفسه مضطراً لبيانها حتى يأتى تسبيبه كافياً ومقنعاً. ولا تلتزم المحكمة فى حال قضائها بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الاتهام، ولا يعيب الحكم عدم تصديه لما ساقته النيابة العامة من قرائن تشير إلى ثبوت الاتهام ما دامت قد قطعت فى أصل الواقعة وتشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهمين؛ لأن فى إغفالها التحدث عنها يفيد ضمناً أنها لم تر فيها ما تطمئن معه إلى الإدانة فطرحتها. ولا ينال من

([1]) نقض 30 نوفمبر سنة 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 175، ص 800 ؛ نقض 13 مايو 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض س 25، رقم 98، ص 461.

([2]) نقض 25 فبراير سنة 1973 مجموعة أحكام النقض س 24، رقم 56، ص 253.

([3]) نقض 2 يونيه سنة 1975 مجموعة أحكام النقض س 26، رقم 113، ص 478.

([4]) نقض 7 أكتوبر سنة 1973 مجموعة أحكام النقض س 24، رقم 169، ص 814.

سلامة الحكم بالبراءة أن تكون إحدى دعاماته معيبة ما دام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفي لحمله. وإذا أحاطت المحكمة بأدلة الدعوى، فإن يكفى أن تتشكك فى صحة الأدلة عليها لتقضى بالبراءة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان مضمون شهادة الشاهد فى الدعوى أنه استقى معلوماته مما أخبرته به المجنى عليها، ثم عدلت هذه الأخيرة عن أقوالها بتحقيقات النيابة العامة، فإن تشكك المحكمة فى شهادة هذا الشاهد يكون له ما يبرره. وللمحكمة ألا تطمئن إلى سلامة أقوال ضابطى الواقعة لما أوردته من أسباب حاصلها التلاحق الزمني السريع للإجراءات وما قرره المتهم بالتحقيقات من أن الضبط والتفتيش تما قبل صدور الإذن بهما، إضافة إلى ثبوت وجود خلافات بينه وبين الضابط بدلالة الشكوى التى قدمها للمحامي العام فى ذات التاريخ وقبل صدور الإذن([1]). وإذا كان من الكافى أن تتشكك محكمة الموضوع فى ثبوت التهمة لتقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية؛ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وألمت بأدلتها وخلا حكمها من عيوب التسبيب.

وإذا كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب عدم الأخذ بها؛ إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تعول على أقوال الشهود فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج، ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق. وتطبيقاً لذلك فإنه إن قضى الحكم ببراءة المتهمين من تهم تقليد خاتم إحدى شركات المساهمة والتزوير فى أوراق رسمية واستعمالها، بقوله أن "المحكمة لا تطمئن إلى أقوال شهود الإثبات لأنها لا تتفق ومنطق الأمور وأن الأوراق جاءت خلوا من ثمة دليل مقنع على ارتكاب المتهمين للوقائع المسندة إليهم"، فإن ما أورده الحكم لا يعدو أن يكون عبارة مجملة لا تكفي لحمل قضائه لما تنبئ عنه بذاتها من أن المحكمة قد أصدرته بغير إحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون إلمام شامل بأدلتها مما يعيبه بالقصور فى التسبيب([2]). وإذا قضى الحكم ببراءة المتهمين من جرائم القتل والشروع فيه المقترن ومن جريمة التسبب بأخطائهم في إلحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهة التي يعملون بها؛ غير أنه أغفل كلية أقوال شهود الإثبات التي ساقتها النيابة العامة الدالة على ثبوت تلك الجرائم في حقهم، فلم يورد أياً منها ويبين حجته في عدم التعويل عليها واقتصر في ذلك على مجرد القول أنه تم الإدلاء بها في ظروف غير طبيعية أحاطت بها الكيل والعدوان لجهاز الشرطة، وذلك في عبارة مرسلة ومبتورة، ودون أن يوضح ماهية الظروف غير

([1]) نقض جلسة 22 أكتوبر سنة 2007 الطعن رقم 13624 لسنة 69ق غير منشور.
([2]) نقض جلسة 3 يناير 2008، الطعن رقم 10005 لسنة 68ق، غير منشور.

الطبيعية التي أحاطت بهؤلاء الشهود، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب، ويكون الحكم قاصراً إذا اقتصر في تبرير ما قضى به من براءة المتهمين من جرائم القتل والشروع فيه المقترنة والتي حدثت في أحد الميادين، دون أن يعرض إلى وقائع القتل والشروع فيه المقترن المسندة إليهم والتي وقعت في باقي محافظات الجمهورية، ولم يدل برأيه في الدليل القائم بخصوصها بما يفيد على الأقل أنه فطن إليها فإنه يكون قاصراً الذي يبطله.

وإذا استرابت محكمة الموضوع في أن الأسلحة المضبوطة جاءت خالية مما يثبت على وجه القطع أنها خاصة بجهاز الشرطة، وأن ما تم إثباته بدفاتر مخازن الأسلحة بقطاعات الأمن المركزي تعرض للعبث، فإنه كان عليها أن تجري بنفسها أو بمعرفة أحد أعضائها تحقيقاً تستجلي به حقيقة الأمر قبل أن تنتهي إلى القضاء بالبراءة([1]). ومن المقرر أنه لا يلزم أن تكون محاكمة الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلي والقضاء عليه بالعقوبة إذ ذلك يؤدي إلى عدم معاقبة الشريك إذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلي لكونه مجهولاً، أو متوف، أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائي عنده، أو لأحوال أخرى خاصة به، ولذلك فمن المستقر عليه أنه يصح محاكمة الشريك حتى ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولاً. فإذا برر الحكم قضاءه بالبراءة استناداً إلى عدم ضبط الفاعلين الأصليين مرتكبي جرائم القتل العمد والشروع فيه، فإن هذا التبرير يخالف القانون لأنه ليس بشرط أن يكون فاعل الجريمة معلوماً حتى يمكن محاكمة الشريك، بل يحاكم الشريك ويعاقب حتى ولو كان الفاعل الأصلي مجهولاً، كما كان يتعين على المحكمة إجراء تحقيق في الدعوى لاستجلاء ما غمض عليها من عناصر المسئولية الجنائية للمتهمين([2]).

- **جواز أن تبنى البراءة على دليل باطل:** إذا كان يجب أن يكون دليل الإدانة مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون، إلا أن هذه المشروعية ليست شرطاً واجباً فى دليل البراءة، ذلك بأن الأصل أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم، له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدماً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معها، إدانة برئ، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه

([1]) نقض 13 يناير 2012، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق.
([2]) نقض 13 يناير 2012، سالف الإشارة إليه.

موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة فى دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الإدانة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا انتهى الحكم إلى بطلان التسجيلات التى جرت وترتب عليها تفريغ المحادثات الهاتفية، ثم استخلص منها دليل براءة المتهم، فإن ذلك يعد جائزاً[1]، وإذا استندت المحكمة فى قضائها بالبراءة إلى شهادة خطية كتبت على ورقة عرفية، ولم يحلف محررها اليمين القانونية، فإن حكمها يكون صحيحاً[2].

- **قاعدة تساند الأدلة:** لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزيئات الدعوى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه[3]. وهذه القاعدة لها أهميتها، ذلك أن المحكمة إن استندت إلى عدة أدلة؛ غير أن واحداً من هذه الأدلة قد شابه البطلان، فإن الحكم يبطل بأكمله، حتى ولو كانت باقى الأدلة صحيحة ولم يلحقها ثمة بطلان. وعلة ذلك أن قاعدة تساند الأدلة تعنى اعتماد الحكم على الأدلة كوحدة واحدة، فإذا انهار إحداها ولم يفطن الحكم إلى هذا البطلان، فإنه يتعذر معرفة أثر هذا الدليل الباطل على عقيدة القاضى، ومن ثم يبطل الحكم بأكمله، كأن تكون المحكمة على اعتراف متهم وشهادة شهود، ثم تبين بطلان اعتراف المتهم، أو أن تكون قد عولت على شهادة شاهد، ناقضت شهادته الوقائع المادية فى الدعوى، فإن حكمها يكون باطلاً حتى ولو استندت إلى أدلة أخرى سوى ذلك[4]. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى إدانة المتهم فى الشروع فى القتل بجوهر سام " زرنيخ " على وجود أثر الزرنيخ فى جيبه، وكان وجود هذا الأثر مستمداً من قول الطبيب الشرعى، الذى ذكر في تقريره أن كمية الزرنيخ التى وجدت يجوز أن توجد نتيجة تلوث عرضى من الأتربة، فإن المحكمة تكون قد أخطأت، إذ ما كان يجوز لها أن تعتبر هذه الآثار دليلاً تأخذ به دون أن تحقق ما قاله الخبير عنها وتفنده. ولا يؤثر فى ذلك أنها قد ذكرت أدلة غير هذا، فإن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة، و ليس من

([1]) نقض جلسة 2 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 819.
([2]) نقض جلسة 15 فبراير 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 ص 153.
([3]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 13665.
([4]) نقض 12 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية، ج7، بند 102، ص 90.

المستطاع الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة([1]). ومن الأمثلة كذلك أن يقيم الحكم قضائه على ما لا أصل له في التحقيقات كما لو استند على أقوال شاهد خلافاً للثابت بأقواله بالأوراق([2]).

ولكن إذا كان الحكم قد شابه العيب في إحدى دعاماته؛ غير أنه قد تساند إلى دعامة أخرى صحيحة تحمله، فإنه يبقى صحيحاً، فلا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون إحدى دعاماته معيبة ما دام الثابت أن الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله، كما لو استند الحكم في قضائه بالبراءة إلى التشكك في صحة الاتهام، وإلى عدم اطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت، فلا يكون هناك جدوى من تعييبه بالخطأ في تطبيق القانون لاستناده على انتفاء ركن من أركان الجريمة.

وإذا أقام الحكم قضاءه على أقوال شاهدي الإثبات، وهي دعامة صحيحة تكفي لحمله، فلا يكون منتجاً النعي على الحكم إغفاله بيان مؤدى الدليل المستمد من التقرير الطبي الخاص بالمجني عليه والذي أورده تزيداً([3]).

§ 3- الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية

-ماهية الدفع الجوهرى: الطلب والدفع الجوهرى هو دفاع يبديه أحد الخصوم، ويتعلق بموضوع الدعوى، ويبدى قبل باب المرافعة، ويعد جوهرياً إذا كان من شأن ثبوت صحته أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. والطلب الجوهرى يوجب على المحكمة أن تستجيب له، وأن تأمر بتحقيقه لما يترتب عليه من تغيير وجه النظر فى الدعوى، وأما الدفع فيوجب على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه؛ وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور فى التسبيب فوق إخلاله بحق الدفاع.

ومن أمثلة الطلبات الجوهرية طلب سماع شاهد الإثبات: فالأصل أن حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخول له إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق ما دام أن باب المرافعة مازال مفتوحاً، فإن نزول المتهم عن طلب سماع شاهد الإثبات الأول لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة مازالت دائرة. وإذا قضى بالإدانة استنادا إلى أقوال شهود الإثبات ومنها شاهد الإثبات الأول بغير أن يسمع شهادته ودون أن يبين الأسباب التي حالت دون ذلك وبالرغم من إصرار الدفاع عنه على طلب مناقشته في ختام مرافعته، فإنه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع([4]). ومن أمثلة الدفوع

([1]) نقض جلسة 11 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية ج7، رقم 101، ص 89.
([2]) نقض جلسة 28 أكتوبر سنة 2018 الطعن رقم 14528 لسنة 87 قضائية.
([3]) نقض جلسة 7 نوفمبر سنة 2017 الطعن رقم 11353 لسنة 87 قضائية.
([4]) نقض 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 2271 لسنة 83 ق، غير منشور.

الجوهرية: دفع المتهم فى جريمة الاختلاس بأن العجز فى السلعة محل الاختلاس إنما يرجع إلى فساد العبوات وتلفها أثناء التحميل([1]). وأن المجنى عليها فى جريمة تبديد المنقولات قد رفضت استلامها وأن المتهم حرر عن ذلك محضراً إدارياً قدم صورة ضوئية منه([2])، أو أنه عرض عليها المنقولات بإنذار عرض مما ينفى القصد الجنائى لديه هو دفاع جوهرى. ذلك أن مجرد التأخير فى رد الشيء أو الامتناع عن رده إلى حين لا يتحقق به الركن المادى لجريمة التبديد ما لم يكن مقروناً بانصراف نية الجانى إلى إضافة المال الذى تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بصاحبه، ولا يتحقق القصد بمجرد قعود الجانى عن الرد، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه([3]).

والدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى يعد جوهرياً، فإذا قضى برفضه دون أن يورد الحكم أسباباً لقضائه برفض الدفع أو يستظهر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى كان قاصراً([4]). والرد على الدفع فى أسباب الحكم بصورة مبهمة يعد عيباً فى الصياغة يؤدى بها إلى القصور فى التسبيب، ومثال ذلك أن يدفع أمام المحكمة بانعدام محضرى الحجز والتبديد، فتقتصر المحكمة على الرد على هذا الدفع بالقول بأنها "لا ترى أن هناك ثمة بطلان قد شاب محضر الحجز" بما لا يستطاع معه الوقوف على صحة ما ردت به على ما أثاره الدفاع، مما يصف الحكم بالقصور([5]). ولا يكفى إيراد الحكم فى قوله للرد على انتفاء التبديد بأن هذا التبديد متوافر من امتناع المتهم عن رد الشيء المبدد([6]). والأصل أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك لحامله أو لأمر شخص معين أو إذنه يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وأن تداوله يكون بالطرق التجارية ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة؛ بل تقع الجريمة فى هذه الحالة على المظهر إليه، وذلك ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكيلياً. فإذا دفع المتهم بأنه لم يرد بالتوقيع على الشيك أن يكون تظهيراً ناقلاً للملكية؛ بل هو مجرد تظهير توكيلى، وكانت العادة قد جرت على أن المستفيد يظهر الشيك إلى البنك الذى يتعامل معه تظهيراً توكيلياً فيقوم بتحصيل قيمته وتقيدها فى حساب العميل فإن دفاع المتهم يكون فى هذه الحالة دفاعاً جوهرياً، إذ يترتب

([1]) نقض جلسة 2 مايو 2010، الطعن رقم 40660 لسنة 73 ق، غير منشور
([2]) نقض جلسة أول يونيه سنة 2006، الطعن رقم 18072 لسنة 66 ق.
([3]) نقض جلسة 7 مارس سنة 1999، مجموعة أحكام النقض، س 50، رقم 34، ص 151.
([4]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 1031.
([5]) نقض 10 يونيه سنة 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23،ص 57.
([6]) نقض جلسة 6 مارس سنة 2003 مجموعة أحكام النقض، س 52، رقم 151، ص 800.

عليه– لو صح– تغير وجه الرأى فيها لانتفاء الضرر عن المدعى بالحقوق المدنية وبالتالى عدم قبول الدعوى([1]). وإذا تمسك المتهم بانتفاء علمه بأن الوجبة الغذائية التى أدخلت إليه فى السجن تحوى جوهراً مخدراً، فإن عليها أن ترد في وضوح على هذا الدفاع وتبين أنه كان لا بد أن يعلم بحقيقة ما تحويه هذه الوجبة، لأنه يحتمل ألا يكون قد اتصل بها إلا في وقت الضبط، وأنه كان يعتقد أنه ليس بها ما يحظره القانون، أما وأن المحكمة لم تفعل ذلك وردت على دفاعه بأنه قول مرسل وأنه أقر بالعثور على المخدر المضبوط بالمأكولات التي أدخلها للسجين فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال([2]).

وإذا دفع المتهم ببطلان الضبط والتفتيش لحصولهما قبل صدور الإذن بهما من النيابة العامة مستدلاً على صحة هذا الدفاع بالتلغرافات المرسلة من أهله إلى النيابة، فإن هذا الدفع يعد هاماً وجوهرياً لاتصاله بواقعتها وتعلقه بموضعها وبتحقيق الدليل فيها ومن شأنه لو ثبت صحته أن يتغير به وجه الرأي فيها([3]).

ويعد دفعاً جوهرياً: الدفع بأن التوقيع على الشيك كان تحت تأثير الإكراه([4])؛ أو ببطلان اعتراف المتهم لصدوره تحت تأثير الإكراه([5])؛ أو ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه([6])؛ أو بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها لعدم تقديم الشكوى فى الميعاد([7])؛ أو بانتفاء اختصاص الموظف فى الرشوة، أو بانتفاء القصد الجنائى لديه، وأن ما وقع منه كان مجرد مخالفة للتعليمات واللوائح الإدارية([8]). والدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى هو دفع جوهرى، يوجب على المحكمة نفيه أو أن ترد عليه([9]).

-ما لا يعد دفعاً جوهرياً:

إذا دفع في جريمة تقليد علامات بمطابقة المضبوطات للمواصفات، فإنه لا يكون دفعاً منتجاً؛ لأنه – بفرض صحته – لا ينفي وقوع الجريمة طالما قد ثبت للمحكمة أن العلامات التي تحملها المضبوطات مقلدة، فالعبرة في هذه الجريمة هو بفعل تقليد العلامة – وليس صلاحية المنتج – حفاظاً على حقوق ملكية العلامة التجارية([10]). وإذا كان المتهمون قد

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 ص 1244.
([2]) نقض جلسة 2 مايو 2010 الطعن رقم 3979 – لسنة 78ق.
([3]) نقض جلسة 18 إبريل 2010 الطعن رقم 33245 لسنة 77ق، غير منشور .
([4]) نقض جلسة 14 إبريل 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 37، رقم 100 ص 524.
([5]) نقض جلسة 15 مايو 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 18، ص 651.
([6]) نقض جلسة 18 نوفمبر 1968 مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 196 ص 974.
([7]) نقض جلسة 24 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46، ص 776.
([8]) نقض جلسة 18 إبريل 2010 الطعن رقم 80934 لسنة 75ق لم ينشر بعد .
([9]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 24034 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد .
([10]) نقض جلسة 23 فبراير سنة 2020 الطعن رقم 263 لسنة 89 قضائية.

هددوا المجنى عليها بقتلها هى وصغيرتها التى كانت تحملها إن هى لم تستجب لرغبتهم في مواقعتها مما أدخل الفزع والخوف على قلبها، بعد أن انفردوا بها في منطقة زراعية نائية، فخشت على نفسها ووليدها فأسلمت نفسها لهم تحت تأثير هذا الخوف، فإنه لا ينال في توافر ركن الإكراه فيها خلو جسم المجنى عليها من الإصابات، مادام يصح في العقل والمنطق أن يقع الإكراه دون حدوث إصابات أو أن يترك أثراً بالمجنى عليها([1]).

وإذا دفع المتهم بتناقض الدليلين القولي والفني تأسيساً على عدم قدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل بعد حدوث إصابته، فردت المحكمة بقولها أن الثابت من تقرير الصفة التشريحية أن وفاة المجنى عليه جائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة العامة وفي تاريخ الواقعة، وكان الطبيب الشرعي قد سئل بالجلسة ، وقرر بأنه ليس هناك ما يمنع من تحدث المجنى عليه بتعقل عقب إصابته وحتى حدوث الصدمة التي تسبق الوفاة وأن النزيف يحدث تدريجياً وعندما يصل لدرجة الصدمة النزفية تحدث الوفاة ، ومن ثم فليس هناك ثمة تناقضاً بين الدليلين القولى والفنى([2]).

والدفع بالبطلان لعدم تحديد تاريخ الواقعة وتاريخ القبض على المتهمين وتاريخ الحكم الغيابي أو الخطأ فيهم لا يعيب الحكم ما دام لا يتصل بحكم القانون فيها أو في تكوين عقيدة المحكمة في النتيجة التي انتهت إليه. ولكن إذا كان تاريخ الواقعة له أهمية بالنظر إلى دفع المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، فإنه يكون في هذه الحالة جوهرياً([3]) والدفع بانتفاء جريمة إخفاء الأشياء المسروقة تأسيساً على عدم ضبط الشيئ المسروق في حيازة الجانى، هو دفع غير منتج، لأن الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة يتحقق بإدخال المخفي الشيء المسروق في حيازة الجانى، وعدم ضبط المسروق لدى المتهم بإخفائه ليس من شأنه أن ينفي عنه الجريمة؛ بل يكفي أن تكون المحكمة قد اقتنعت بأن هذا المسروق كان في حيازته فعلاً، فضلاً عن أن ضبط الشيء في حيازة المخفي ليس ركناً في الجريمة، كما لا يشترط فيها أن يكون الدليل عليها ضبط المسروق لدى المتهم([4])

([1]) نقض جلسة 22 فبراير سنة 2020، الطعن رقم 16640 لسنة 84 ق.
([2]) نقض 2 فبراير سنة 2020، الطعن رقم 30010 لسنة 83 ق قضائية.
([3]) نقض جلسة 4 يوليه سنة 2020 الطعن رقم 14824 لسنة 89 ق.
([4]) نقض جلسة 5 يوليه سنة 2020 الطعن رقم 24782 لسنة 87 ق.

القسم الرابع
الطعن فى الأحكام

- **تمهيد وتقسيم:** عرف قانون الإجراءات الجنائية طريقين للطعن فى الأحكام الجنائية: أولهما عادى ويشمل المعارضة والاستئناف، وثانيهما غير عادى ويشمل الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر. وهناك أثر مهم للتفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية: هى أنه لا يجوز اللجوء لطريق طعن غير عادى إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية. ونقتصر في هذا المؤلف على بيان طرق الطعن العادية فقط.

الطعن فى الأحكام بالطرق العادية

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين فنتناول فى الأول المعارضة فى الأحكام الغيابية، وفى الثانى الاستئناف.

الفصل الأول
المعارضة

- **تعريف المعارضة:** المعارضة هى طريق طعن عادى فى الأحكام الصادرة غيابياً فى الجنح والمخالفات، ويترتب عليها طرح الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه. وقد تكون هذه المحكمة هى محكمة أول درجة أو محكمة الجنح المستأنفة، وقد تكون هى محكمة الجنايات فى الأحوال التى تختص فيها بنظر بعض الجنح استثناء. وتتقيد المعارضة بقاعدة مهمة هى "عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته"، فالمعارضة هى طريق تقرر لمصلحة المحكوم عليه غيابياً، ولا يضار باستعمال حقه فى المعارضة. ويترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابى المعارض فيه.

- **علة الطعن بالمعارضة:** علة المعارضة هى أن الأصل أنه لا محاكمة لغائب، فلا يجوز أن يحاكم شخص لم يبد دفاعاً أو يقول كلمته فى أدلة الاتهام المقدمة ضده، فغيابه يخل بمبادئ وأصول المحاكمات المنصفة التى تستوجب حضور المتهم. ومن ناحية أخرى فقد يكون غيابه لعذر، فمن الواجب أن يتاح له الفرصة ثانية لإبداء دفاعه. وقد لقى طريق الطعن بالمعارضة بعض الاعتراضات من أنه يطيل أمد نظر الدعوى، ويحمل المتهمين على عدم المثول أمام القضاء وانتظار الطعن فيما يصدر عليهم من أحكام للطعن عليها، وهو ما يخل بهيبة الأحكام ويطيل أمد الإجراءات، فضلاً على ما يشكله من عبء على القضاة وجهات تنفيذ الأحكام. كما أن القاضى الذى أصدر الحكم ربما لن يتراجع فيه بالطعن بالمعارضة، إذ ليس من السهل أن يقرر القاضى خطؤه فيما أصدره من حكم. وعلى الرغم من وجاهة هذه الاعتراضات فإن المعارضة فى الأحكام

الغيابية تكفل ضـمانة مهمة للمحكوم عليهم وتؤدى إلى تحقيق العدالة بصـورة أفضـل، كما أن الواقع يشـهد رجوع الكثير من القضـاة عن أحكامهم الغيابية عند الطعن عليها بالمعارضـة. وأنه ليس من المناسـب تفويت درجة من درجات التقاضـى على المتهم سـواء أكانت أول أو ثانى درجة لما تتسـم به المحاكمات الجنائية والأحكام المحتمل صـدورها فيها من خطورة بالغة على الشخص.

ومن أجل هذه الاعتبارات فقد أخذ الشارع بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية؛ غير أنه قيد نطاقها على النحو الذى سيرد بيانه.

- الطعن بالمعارضة يتصل بالاعتبارات الدستورية:

تناولت المحكمة الدسـتورية العليا الطعن بالمعارضـة فى الأحكام الغيابية في مرتين: الأولى كانت بمناسـبة الطعن بعدم دسـتورية المادة **21** من قانون المحال التجارية والصـناعية رقم **453** لسنة **1954**، والتى نصت على حظر الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية الصـادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون. والثانية كانت بمناسبة الطعن في عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة **398** من قانون الإجراءات الجنائية التى حظرت الطعن في المعارضة إلا في الأحكام المقيدة للحرية.

وفى الطعن الأول تناولت ما أوردته المذكرة الإيضـــاحية للنص المطعون فيه من حجج مفادها أن المتهمين يعمدون إلى تمديد إجراءات محاكمتهم من خلال تخلفهم عن حضـــور جلســـاتها، فردت على ذلك بقولها بأن: "المتهم حتى بعد أن يعلن إعلاناً صـــحيحاً، قد يقوم به عذر يحول دون حضـــوره، فلا يكون حرمانه من أوجه الدفاع التى يدحض بها الاتهام، موافقاً للدســـتور. وينبغى كذلك أن يكون الفصـــل فى الدعوى الجنائية محيطاً بوقائعها، وأن يكون قاضـــيها مدركاً لأبعادها عن بصـــر وبصـــيرة. ولا كذلك أن يكون الحكم الصـــادر فيها غيابياً، إذ يكون بعده عن الحق مظنوناً، وســـعيه للحقيقة متكلفاً، ورجحان عناصرها فيما فصل فيه متوهماً، ومن ثم كان الأصل هو أن يعاد عرض الدعوى عليه من خلال المعارضـــة التى يتيحها المشـــرع فى الحكم الصـــادر غيابياً فيها"([1]). وفى الطعن الثانى أكدت المحكمة أن تقرير المعارضـــة في الأحكام الغيابية يســـتند إلى قواعد المساواة ومبادئ المحاكمة العادلة وحماية الحرية الشخصية([2]).

وفى تقديرنا أن المحكمة الدستورية بهذين الحكمين قد ارتقت بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية إلى مصاف القواعد الدستورية لاتصالها بأصول المحاكمة المنصفة. وليست وجهة

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 7 فبراير سنة 1998،الطعن رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة س 8، ص 1108

([2]) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 5 مارس سنة 2016 القضية رقم 56 لسنة 32 قضائية " دستورية "، الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر بتاريخ 14 إبريل 2016.

المحكمة أن كل الأحكام الغيابية يجب أن يتقرر فيها الحق فى المعارضـــة؛ وإنما يجب ألا يشكل حظر المعارضة إخلالاً بالمساواة بين المتهمين، فلا يقبل منح هذا الحق لمتهم حكم عليه بعقوبة وســـلبه من آخر حكم عليه بذات العقوبة. فلا يشـــكل فى تقديرنا إخراج المخالفات من دائرة الطعن بالمعارضة إخلالاً بالأصول الدستورية. ولكن مبالغة الشارع فى تضييق دائرة الطعن بالمعارضة قد تفضى فى النهاية إلى المساس بوجود الحق ذاته، وقد يكون ذلك فى هذه الحالة غير دستورى.

- الأحكام الجائز فيها الطعن بالمعارضة:

تقبل المعارضـــة في الأحكام الغيابية الصـــادرة في الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية(المادة **398** إجراءات)، يستوى أن تكون هذه الأحكام صادرة من محكمة أول درجة أو محكمة الجنح المستأنفة، فيجوز الطعن بالمعارضة الاستئنافية فى الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنح المســـتأنفة. وإذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات، فإنه يسرى عليه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (المادة **397** إجراءات).

والأصل هو عدم جواز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى؛ غير أن الشارع أجاز الطعن فيه بالمعارضة إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز (المادة **241** إجراءات).

وقد نص الشارع فى المادة **124** من قانون الطفل على أن: "يتبع أمام محكمة الطفل في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ويجوز إعمالاً لهذا النص، الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الطفل، إذ لا يوجد نص يقضى بعدم جواز المعارضـــة فى الأحكام الغيابية الاســـتئنافية الصادرة منها، ولأن الأصل المقرر فى المادة **398** إجراءات هو جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح من المتهم([1]).

- الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة:

لا يجوز الطعن بالمعارضـــة فى الأحكام الحضـــورية الصـــادرة فى الجنح، ولا فى الأحكام الحضـــورية الاعتبارية، إذا لم يقدم المحكوم عليه عذراً مقبولاً وكان من غير الجائز استئنافها(المادة **241** إجراءات). وتقدير قيام العذر يخضع لتقدير المحكمة([2]). وقد كان الشـــارع يجيز الطعن فى الأحكام الصـــادرة غيابياً فى المخالفات؛ غير أنه بموجب تعديل الفقرة الأولى من المادة **398** من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم **74** لســـنة **2007**، فإنه لم يعد من الجائز الطعن فى الأحكام الغيابية فى المخالفات بطريق المعارضة.

([1]) نقض جلسة **9** أكتوبر **1997** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **48** ص **1074**.

([2]) نقض **26** سبتمبر **2000** مجموعة أحكام النقض، س **51** ص **558**.

وبموجب هذا التعديل فقد حظر القانون كذلك المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الجنح المعاقب عليها بعقوبة غير مقيدة للحرية. وقد ترتب على هذا التعديل التشريعى أن الأحكام الغيابية الصادرة فى جنحة معاقب عليها بالغرامة يكون غير جائز الطعن فيها بالمعارضة. غير أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ 5 مارس 2016 بعدم دستورية هذا النص على ما سوف نتناوله لاحقاً، ومن ثم يكون من الجائز الطعن بالمعارضة في كافة الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح بالغرامة. أما المخالفات فإن حكم المحكمة الدستورية العليا لم يشملها، الأمر الذى يجعل الطعن بالمعارضة فيها غير جائز.

ولا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنايات، لأن هذه الأحكام الصادرة بالإدانة تسقط بحضور المتهم وتسليمه نفسه أو بالقبض عليه. كما لا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض.

كما لا يقبل الطعن بالمعارضة إلا مرة واحدة، إذ لا يقبل من المعارض بأى حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته([1])، وللمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم عليه بغرامة إجرائية لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه فى مواد الجنح ولا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فى مواد المخالفات. (المادة 3/401 إجراءات). ولم يجز الشارع الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة طوارئ، ولا فى الأحكام الصادرة غيابياً من القضاء العسكرى طبقاً لأحكام قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966.

-عدم د ستورية حظر الطعن بالمعار ضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح بالغرامة:

في إحدى الدعاوى صدر حكم غيابى بالحبس ضد أحد المتهمين لارتكابه جنحة، فطعن بطريق المعارضة، وتبين لمحكمة الجنح أن عقوبة الجريمة هى الغرامة، وأنه قضى عليه خطأ بالحبس، فأوقفت نظر الدعوى وأحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية حظر المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة بغير العقوبات المقيدة للحرية في الجنح. وكان وجهة محكمة الموضوع أن نص الفقرة الأولى من المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية قد أقام تمييزاً تحكمياً فيما بين الأحكام الحضورية والغيابية يخل بالضمانات الإجرائية اللازم توافرها فى المحاكمة الجنائية، وينال مباشرة من مبدأ المساواة

([1]) لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أمام محكمة ثانى درجة أن المحكمة قضت بجلسة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فعاود المطعون ضده بالتقرير بالمعارضة للمرة الثانية فى هذا الحكم فقضت ذات المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. لما كان ذلك وكان الحكم المعارض فيه قد قضى بقبول معارضة المطعون ضده فانه قد خالف القانون مما يوجب نقضه والقضاء بعدم جواز المعارضة. نقض جلسة 12 يناير سنة 2000، الطعن رقم 17064 – لسنة 64ق.

أمام القانون، وهو ما يترتب عليه بالضرورة من إخلال بالحرية الشخصية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وينال من أصـــل البراءة، وحق الدفاع وذلك بالمخالفة لنصـــوص الدستور. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص سالف الذكر لهذه الأسباب([1]). وبموجب هذا الحكم يكون القيد الذى نص عليه الشارع من حظر الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح على تلك المعاقب عليها بعقوبة الغرامة قد ارتفع، ويصبح من حق المحكوم عليه الطعن بالمعارضة في هذه الأحكام. وقد سبق الذكر أن هذا الحكم يقتصـــر نطاقه على الأحكام الغيابية الصـــادرة في الجنح دون المخالفات.

- **ممن تقدم المعار ضة:** تقبل المعارضـــة من المتهم ومن المســـئول عن الحقوق المدنية(المادة **398** إجراءات)؛ غير أنها لا تقبل من المدعى بالحقوق المدنية (مادة **399** إجراءات). وعلة عدم جواز المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية هى أن الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء الجنائى هى استثناء على الأصل الذى يوجب نظر هذه الدعوى أمام القضاء المدنى، ولا يجب فى هذه الحالة أن يكون هذا الاستثناء سبباً فى تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية. وتقبل المعارضة من وكيل المتهم، ولا يشترط وكالة خاصة؛ غير أنه إذا كان المتهم قد ألغى التوكيل في وقت سابق على المعارضة، فإن الطعن يكون قد تم من غير ذى صفة([2]).

أما بالنسبة للنيابة العامة، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو حضورى دائماً لها؛ لأنه إذا تغيب عضو النيابة عن حضور الجلسة بطل تشكيل المحكمة، وترتب على ذلك بطلان ما يصـــدر فيها من أحكام. وقد أجاز الشـــارع للمســـئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالمعارضـــة، ســـواء أكان قد أدخل فى الدعوى أو تدخل هو فيها ليتفادى الحكم عليه بالتعويضات إذا قضى بإدانة المتهم؛ ذلك أن فصل الحكم الجنائى فى وقوع الفعل المجرم ونسبته إلى المتهم يترتب عليه صيرورة هذا الحكم حجة على المسئول عن الحقوق

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة **5** مارس سنة **2016** القضية رقم **56** لسنة **32** قضائية " دستورية "، الجريدة الرسمية العدد **10** مكرر بتاريخ **14** إبريل سنة **2016**.

وفى هذا الحكم قالت المحكمة أن "النص قد مايز بين المتهمين فى الجنح، وذلك فى مجال تحديده لمن لهم الحق فى سلوك طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى تلك الجنح؛ إذ سمح لمن صدرت ضدهم أحكام غيابية فى الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية بسلوك هذا الطريق، ومنع غيرهم ممن صدرت ضدهم أحكام غيابية فى الجنح المعاقب عليها بعقوبة الغرامة من ولوجه. وبذلك، فقد أقام النص المحال تفرقة تحكمية فى مجال التمييز بين المخاطبين به، على الرغم من تماثل ظروفهم، واتحاد مراكزهم القانونية؛ بوصفهم جميعًا محكومًا عليهم، تحددت مسئوليتهم الجنائية عن الجنح المقدمين بشأنها إلى المحاكمة الجنائية، بموجب أحكام غيابية، أيًا ما كان نوع العقوبة المقضى بها عليهم، بما يوجب كفالة الحماية القانونية المتكافئة لهم، ليضحى حرمان فئة منهم، وهم المحكوم عليهم فى جرائم معاقب عليها بعقوبة الغرامة وحدها، من المعارضة فى تلك الأحكام متضمنًا تمييزًا لا تبرره شروط موضوعية تسانده؛ وهو الأمر المنهى عنه التزامًا بمبدأ المساواة أمام القانون .... ".

([2]) نقض جلسة **21** فبراير سنة **2015** ، الطعن رقم **10660** لسنة **82** ق، لم ينشر بعد.

المدنية، إذ سيرجع عليه المدعى بالحقوق المدنية لاقتضاء التعويض منه. ولذلك رأى الشارع أن المسئول بالحقوق المدنية له مصلحة أكيدة فى المعارضة.

ويجب أن تكون للمعارض مصلحة شخصية من الطعن بالمعارضة، ولذلك لا يقبل الطعن من المعارضة من المتهم الذى قضى ببراءته، كما لا تقبل من المسئول عن الحقوق المدنية إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى رفض الدعوى المدنية. وإذا انتهت المحكمة إلى الإدانة فى الدعوى الجنائية، ولكنها انتهت إلى رفض الدعوى المدنية لعدم ترتب الضرر على الجريمة مثلاً، أو لانتفائه، فإنه لا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى هذا الحكم، لأنه لا مصلحة له فى هذا الطعن. وإذا أخطأ الحكم فقضى بعدم جواز معارضة أحد الخصوم الذين يحق لهم المعارضة كالمسئول عن الحقوق المدنية، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تقضي في الاستئناف المرفوع إليها منه بإلغائه وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة حتى لا تفوته إحدى درجات التقاضى([1]).

- **ميعاد المعارضة:** ميعاد المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح هو العشرة أيام التالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابي خلافاً لميعاد المسافة القانونية. ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على نموذج يصدر به قرار وزير العدل، وفى جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة. ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم، فان ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (المادة **398** إجراءات). ويجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية بواسطة أحد رجال السلطة العامة، وذلك فى حال أن لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، إذ يسلم الإعلان فى هذه الحالة للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر. ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك (الفقرة الأخيرة من المادة **398** إجراءات). وقد نصت المادة **131** من قانون الطفل على أن "كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر في شأنه، يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسئول عنه، ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون". وعلى ذلك يبدأ ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الطفل من تاريخ إعلان هذه الأحكام للشخص المسئول عن الطفل.

([1]) نقض جلسة **16** يونيه **1993** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **44** ص **623**.

- **إجراءات الطعن بالمعارضة وحضور الخصوم:** تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل، ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور وإعلان الشهود للجلسة المذكورة (المادة **400** إجراءات). ويجوز أن يتم التقرير بواسطة المعارض نفسه أو وكيله، ولا يلزم أن يكون هذا الوكيل محامياً، ولا يلزم أن تكون وكالة خاصة بالطعن فى الحكم المعارض فيه بالذات؛ بل يكفى أن تكون وكالة عامة بالطعن فى كافة الأحكام ([1]). وليس من الضروري أن يحصل التقرير بالمعارضة في الحكم الغيابى من المحامي الموكل في ذلك؛ بل إنه يجوز لهذا المحامي أن ينيب عنه في التقرير بالمعارضة زميلاً له([2]).

والتقرير بالمعارضة هو عمل إجرائى يباشره موظف في قلم كتاب المحكمة مختص بتحريره يثبت فيه رغبة المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية في الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده ولم يشترط الشارع شكلاً خاصاً لهذا التقرير، ومن ثم فإن خلو التقرير من توقيع رئيس القلم الجنائي لا يؤثر في صحته. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الشارع اعتبر إثبات الموظف المختص تاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة في ورقة التقرير إعلاناً لها سواء كان التقرير من المعارض أومن وكيله. وكان الطاعنان لا يدعيان أن معارضتهما قد نظرت في جلسة غير تلك المحددة في ورقة التقرير فإن منعاهما في صدد ما تقدم لا يكون له محل([3]).

وإذا كان الشارع قد اكتفى بتحقق علم المعارض بجلسة المعارضة من خلال التقرير بالمعارضة حتى ولو تم من وكيل، فإن حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته وتمكينه من الإدلاء بدفاعه كاملاً يسقط حقه فى بطلان الإعلان([4]). وإذا تمسك المعارض بالبطلان لانتفاء علمه بجلسة المعارضة، كما لو كان قد تم تأجيل الجلسة إدارياً ولم تعلن إلى المعارض، أو كانت المعارضة قد قدمت إلى جلسة أخرى بخلاف المحددة فى تقرير الطعن، فإن حضوره وإبدائه دفاعه كاملاً يصحح هذا البطلان.

-وجوب الإعلان بورود تقرير الخبير المنتدب وعدم كفاية الإعلان لجهة الإدارة لعدم الاستدلال على المعلن: إذا عارض المتهم ودفع أمام المحكمة بدفع استوجب ندب خبير في الدعوى، كما لو دفع بانقضاء الدعوى الجنائية في جريمة بناء بدون ترخيص بالتقادم، فندب المحكمة خبيراً لتحقيق هذا الدفع، فإن سداد أمانة الخبير توجب عدم جواز شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره، وذلك

([1]) نقض جلسة **30** نوفمبر **1942** مجموعة القواعد القانونية، ج **6** ص **35**.
([2]) نقض جلسة **6** يناير **1947** مجموعة القواعد القانونية، ج **7** ص **270**.
([3]) نقض جلسة **22** سبتمبر **1999** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **50** ص**457** .
([4]) نقض جلسة **5** نوفمبر **1991** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **42** ص **1133** .

عملاً بالمادتين 130 هـ ، 150 من قانون الإثبات، لأنه بحسب ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومة في الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال، على الرغم من أنه لا يكون لهم دور أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته، ومن المقرر أن هذه القاعدة تطبق أمام المحاكم الجنائية؛ بل إن تطبيقها أمام هذه المحاكم يكون ألزم، فإذا ورد تقرير الخبير، فإنه يجب في هذه الحالة إعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً بجلسة المعارضة. ويجب اتباع ما تنص عليه المادتان 10، 11 من قانون المرافعات، من وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه، فإن لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه كان عليه تسليم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من وجد عن الاستلام، أن يسلمه في اليوم ذاته لجهة الإدارة، ويجب عليه في جميع حالات تسليم الإعلان لغير شخص المعلن إليه وأن يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة خطاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة، وأن يثبت ذلك كله في أصل الإعلان وصورته، فإذا اكتفى المحضر بإعلانه لجهة الإدارة بإثباته عدم الاستدلال على المعلن إليه، فإن ذلك لا يكفى للاستيثاق من جدية ما سبقه من إجراءات سابقة على الإعلان، إذ أنه لا يبين في هذه الحالة أن المحضر لم يجد المعلن إليه بموطنه، أو وجد مسكنه مغلقاً أو لم يجد من يصح تسليمه إليه أو امتنع من وجده منهم عن الاستلام، فإن عدم إثبات ذلك يترتب عليه بطلان ورقة التكليف بالحضور، ويكون قد ثبت العذر القهرى المانع للمعارض من حضور الجلسة بما لا يصح معه القضاء في موضوعها في غيبته بغير البراءة([1]).

- آثار المعارضة:

1- وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه: نصت المادة 467 إجراءات على أنه: "يجوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة 398. وللمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه. ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة". والقاعدة المقررة وفقاً للنص السابق أنه يترتب على كون الحكم غيابياً عدم جواز تنفيذه طوال المدة المقررة للطعن فيه بالمعارضة، كما يترتب من وجهة أخرى على التقرير بالمعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابى حتى تفصل المحكمة فى الطعن. ويستثنى من هذا الأثر الموقف لتنفيذ العقوبة ما نصت عليه المادة 468 إجراءات من أنه للمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس

([1]) نقض جلسة 4 يناير سنة 2005 مجموعة أحكام محكمة النقض س 65 ، رقم 5 ص 49.

مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي، أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه. ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها .

2- إعادة نظر الدعوى: نصت المادة **1/401** إجراءات على أنه: "يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابي". وإعادة نظر الدعوى يعنى أن المحكمة لها عند نظر المعارضة أن تعيد بحث الوقائع والأدلة وكافة المسائل المتعلقة بالقانون: فلها أن تتثبت من توافر الجريمة أصلاً، ولا يوجد ما يحول دون قضائها بالبراءة رغم سبق صدور الإدانة منها، لأنه قد استبان لها عند نظر المعارضة أن الواقعة لا تنطوى على جريمة: كما لو تبين لها أن الخطأ هو خطأ المجنى عليه، وليس المتهم، أو أن عقد الأمانة فى التبديد هو فى حقيقته عقد قرض، وليس عقد أمانة، أو أن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة قد انتفت، أو أن القانون لا يعاقب على الواقعة. ولها أن تعيد بحث جانب الأدلة فترى إذا كانت كافية وصالحة للقضاء بالإدانة، وللمحكمة أن تعيد بحث مدى تناسب العقوبة مع الجريمة وظروف المتهم، فلها أن تخفف العقوبة إذا وجدت أنه من المناسب ذلك. وللمحكمة أن تعيد بحث مسائل القانون، فلها أن تقضى بإلغاء حكمها وتقضى مجدداً بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم شكوى أو إذن أو طلب، وذلك إذا كانت الجريمة من الجرائم التى يتطلب فيها القانون ذلك. وللمحكمة أن تستمع إلى شهود جدد أو لذات الشهود الذين عولت على شهادتهم فى حكمها المعارض فيه، ولها أن تقضى بندب خبير فى الدعوى لتحقيق بعض المسائل الفنية التى يثيرها الدفاع.

3- عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته:

نصت المادة **401** في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه". ومن الأصول المقررة إن إعادة نظر الدعوى من جديد مشروط بقيد مهم هو: ألا يترتب على هذه الإعادة أن يضار المعارض بمعارضته. فلا تملك المحكمة إذا تشدد على المعارض العقوبة، ويلاحظ أن العبرة هو بتدرج العقوبة من حيث الجسامة، فيعتبر الحبس أشد من الغرامة، حتى ولو كان مقروناً بوقف التنفيذ، فإذا قضى الحكم فى المعارضة بالحبس بدلاً من الغرامة، فإنه يكون باطلاً حتى ولو كان قد شمل الحبس بوقف التنفيذ. ولا يجوز للمحكمة عند نظر المعارضة أن تزيد قيمة التعويض المدنى المقضى به، وذلك إذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية هو المعارض. وإذا استأنفت النيابة العامة والمتهم حكم محكمة أول درجة، وأثناء

نظر الاستئناف تغيب المتهم فقضى بسقوط استئنافه؛ غير أن المحكمة فاتها أن تفصل فى استئناف النيابة، فإذا عارض المتهم فى الحكم الاستئنافى الغيابى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تشدد عليه العقوبة بأن تتدارك ما فاتها من استئناف النيابة، ذلك أنه لا يجوز أن يضار المعارض فى هذه الحالة بمعارضته([1]). ولا يجوز للمحكمة بناء على معارضة المتهم أن تحكم بعدم الاختصاص لأنه تبين لها أن الواقعة جناية، ذلك أن ذلك يعد إضراراً للمتهم من معارضته([2]). وإذا قضت محكمة الجنح المستأنفة في المعارضة الاستئنافية المرفوعة من المتهم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة جناية وبإحالتها إلى النيابة العامة، فإن هذا الحكم ينطوى على تسويء مركز رافع المعارضة؛ فإذا قامت النيابة بإجراء تحقيق أسفر عن إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص يكون قد حاز حجية الأمر المقضى في خصوص اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى، وتلتزم محكمة الجنايات في هذه الحالة بعدم تشديد العقوبة المقضى بها من محكمة أول درجة بهيئة استئنافية على المتهم([3]).

- الحكم فى حال غياب المعارض إحدى الجلسات:

إذا لم يحضر المعارض فى أى من الجلسات المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأن لم تكن، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم عليه بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه فى مواد الجنح ولا تجاوز عشرة جنيهات فى مواد المخالفات، ولها أن تأمر بالنفاذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها(المادة **401 /2** إجراءات). وقد كان الشارع يفرق قبل تعديل المادة **401** من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون **174** لسنة **1998** بين تخلف المعارض عن أول جلسة لنظر معارضته وفيها يقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبين حضوره جلسة وتخلفه عن باقى الجلسات، فكان يوجب على القاضى أن ينظر فى المعارضة فى الحالة الثانية حتى ولو تخلف المعارض عن الحضور. غير أنه بموجب التعديل سالف الذكر فإن الشارع جعل عدم حضور المعارض أى جلسة من جلسات نظر المعارضة موجباً للحكم باعتبارها كأن لم تكن، ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يتطرق إلى نظر الموضوع، فالجزاء الذى قرره الشارع يعد جزاءً إجرائياً يطبق إذا توافر سببه([4]). غير أنه إذا أصدرت المحكمة حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وحضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره. ذلك أن المادة **242** إجراءات قد نصت على أنه "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره". وهو مما مفاده أن حضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر

([1]) نقض 4 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52 ص 791.
([2]) نقض 22 إبريل 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 603.
([3]) نقض 18 يناير سنة 2018 الطعن رقم 43317 لسنة 85 قضائية.
([4]) نقض 27 يوليه 2007 الطعن رقم 21624 لسنة 66 ق، غير منشور.

الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه منه إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر فى غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق الإجراءات الحضورية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا حضر المدافع عن الطاعن قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى، فإن هذا الطلب يسقط الحكم الذى صدر فى غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وإلا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون([1]).

- ألا يكون تخلف المعارض نتيجة عذر قهرى:

من المقرر أنه لا يصح الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو برفضها بغير سماع دفاع المعارض إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلاً بغير عذر، وأنه إذا كان هذا التخلف يرجع إلى عذر قهرى فإن الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة عن إجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع، ومحل النظر فى هذا العذر يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت إصدار الحكم على ذلك العذر لأن المعارض وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره إبداؤه مما يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض واتخاذه وجهاً لطلب نقض الحكم([2]). ومن أمثلة العذر القهرى أن يكون المعارض فى مكان معزول أو مريضاً بمرض مقعد يمنعه من الحركة ويخشى على حياته من الحركة أو الانتقال أو كان فى مكان فيه وباء. ومن الأعذار أيضاً أن يكون المتهم محتجزاً بقسم الشرطة على ذمة قضية أخرى([3])، أو أن يكون له جلسة أخرى فى محكمة أخرى أو حضر بالجلسة ولكن نودى عليه بغير اسمه الصحيح. أما إذا كان مرض المعارض غير مقعد، فإنه لا يعد عذراً قهرياً، وقضى بأنه إذا قدم المعارض شهادة تفيد أنه بالكشف عليه وجد عنده ارتفاع بدرجة الحرارة مع التهاب روماتزمي حاد ونصح له بالراحة التامة عدة أيام. فإن هذه الشهادة لا تفيد أن المرض ألزمه الفراش في التاريخ الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه, فضلا عن تخلف المعارض عن شهود أية جلسة من جلسات المحاكمة التي نظرت فيها الدعوى ابتدائياً واستئنافياً مما يدل على عدم جدية هذه الشهادة([4])؛ وبأن الشهادة الطبية التي قدمها المحكوم عليه لا تفيد مرضه في اليوم الذي صدر فيه الحكم الحضوري الاعتباري المعارض فيه، إنما تنبئ عن إصابته بالمرض في

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 864.
([2]) نقض جلسة 5 يونيه 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 556.
([3]) نقض جلسة أول يناير 2006 الطعن رقم 17982 لسنة 66 ق، غير منشور.
([4]) نقض جلسة 18 ديسمبر 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 698.

يوم لاحق لتاريخ الحكم، ولم يثبت قيام عذر منعه من المثول في الجلسة التي صدر فيها الحكم المعارض فيه، وبذلك فإن معارضته لا تكون مقبولة([1]).

- **صدور الحكم فى المعارضة:** إذا أخطأت المحكمة وقضت فى المعارضة فإنها تكون قد استنفذت ولايتها ولا يجوز لها أن تعاود نظرها، ولا يبقى للخصم إلا الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف إذا كان ذلك الطريق جائزاً. غير أنه يجب أن تكون الجلسة قد انتهت على نحو لا تستطيع معه إعادة نظر الدعوى فى حال حضور الخصم عملاً بالمادة 242 إجراءات والتى سبق بيانها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن القضاء بقبول المعارضة شكلاً يجعل المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة إلى شكل المعارضة، مما يمتنع معه عليها العودة إلى التصدى له([2]).

الفصل الثانى
الاستئناف

- **تعريف الا ستئناف:** الاستئناف طريق طعن عادى يتم به طرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم، مما يعد ترجمة لمبدأ التقاضى على درجتين. وميزة الاستئناف تكمن فى كونه يتضمن محاكمة ثانية حقيقية توجب بداهة نظراً جديداً فى الدعوى، كما أنه يتضمن تمحيصاً لمسائل الواقع والقانون([3]).

- **أهمية الا ستئناف:** يرمى الاستئناف إلى فحص الحكم من الناحيتين الواقعية والقانون، وذلك من خلال محكمة أعلى، وفيه تستطيع النيابة العامة والمتهم تقديم أدلة جديدة فى حدود معينة، وذلك من أجل هذا النظر الجديد للدعوى. وبطبيعة الحال يعاد طرح الموضوع على بساط البحث مرة أخرى. وينظر فيها بصفة أصلية، كما لو كنا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولا يتناول الاستئناف فقط فحص الحكم المطعون فيه؛ بل يرمى لفحص الواقعة موضوع الاتهام. ويختلف الاستئناف عن المعارضة وهى طريق أصلى بأن طريق الرجوع يكون أمام قاضى أول درجة؛ بينما تخضع الدعوى فى الاستئناف إلى قاض أعلى درجة.

- **الاستئناف بين الموافقة والرفض الفقهى:**

اختلف الرأى فى نظر الدعوى على درجتين: فذهب اتجاه إلى أن من شأن ذلك أن يؤدى على إطالة نظر الدعوى وعدم حسم القضايا بأحكام نهائية، مما ينال من فكرة الزجر المتوخاة من العقوبة؛ كما أنه يؤدى إلى تعطيل سير العدالة، فقد يطعن بعض الخصوم فى

([1]) نقض جلسة 21 يناير 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 ص 45.

([2]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1123.

([3]) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى الجنائية، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية، السنة 22، العدد الأول، 1989 .

الحكم لمجرد المماطلة([1]). كما أنه لا يضمن عدالة أفضل لأن إجراء التحقيق النهائى أمام المحكمة الاستئنافية أمر جوازى([2]). وقد يحدث أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء مؤيداً لرأى القاضى الجزئى، فأى مبرر يدعو على تغليب رأى قاضيى الاستئناف، على القاضيين الآخرين. بل الصوتين الآخرين هما الأولى بالتغليب، لأن من بينهما صوت القاضى الذى ألم بعناصر الدعوى، فقد كانت له وحده فرصة التحقيق فيها([3]).

وقد ذهب بعض أنصار هذا الرأى أن ما يبرر وجود الدرجة الثانية يرجع فى احتمال وقوع الخطأ فى أحكام محكمة أول درجة، وافتراض أن محكمة الدرجة الثانية أقل تعرضاً للخطأ منها. وإذا كانت محكمة ثانى درجة موضع الثقة، فما الذى يخسره المتهم بحذف محكمة أول درجة، ونقل ضماناتها إلى محكمة ثانى درجة. وما هى القيمة القانونية للمحكمة التى تصدر حكماً مجرداً من كل قوة، وغير ملزم للمحكوم عليه إلا إذا ارتضاه؟. هل تكون فى الواقع أدت مجرد عمل الوسيط الذى يعرض صلحاً على الخصوم ليقبلوه بتمام حريتهم، أو يلتجئوا إلى القضاء الحقيقى، وهو قضاء ثانى درجة؟. أليست المحاكمة أمام محكمة أول درجة بهذه الصفة أشبه بتجربة قبل المحكمة الحقيقية أمام محكمة ثانى درجة؟. وهل لتقرير حق الاستئناف بهذه الكيفية معنى، غير إعلان عدم الثقة بقضاء أول درجة، وحينئذ فما فائدة هذه الدرجة، ولماذا لا نجعل الخصوم يحتكمون من أول الأمر إلى المحكمة التى يثقون بها ويحترمون حكمها ويخضعون له، أليس هذا أفيد للخصوم وأكرم للقضاء؟. ويرى هذا الرأى أنه من الواجب جعل كافة المحاكمات جنائية كانت أو مدنية على درجة واحدة فقط، والعبرة فى ذلك تنحصر فى مدى الضمانات التى يجب توافرها فى المحكمة التى تفصل فى الدعوى، وفى الإجراءات التى تتبع أمامها، وأنه مهما عددنا درجات المحاكمة فإنه فى النهاية فإن قضاة الدرجة الأخيرة ليسوا معصومين، وقد يكون الصواب فى حكم أول درجة، والخطأ فى حكم ثانى درجة، خاصة وأن محكمة الاستئناف بنظامها الحالى –فى المسائل الجنائية– لا تتقيد بتحقيق الدعوى، ولا تسمع الشهود ثانية بنفسها؛ بل تحكم فيها بناء على أقوالهم المدونة بالمحاضر؛ إلا إذا رأت فيها نقصاً تريد استيفاؤه. ولقد اعترض كثير من الفقهاء على هذا النظام، حتى أن جانباً منهم قال بأن الاستئناف ما هو إلا نقل القضية من قاض يحسن تعرف الدعوى إلى قاض لا يحسن تعرفها([4]). ويضيف البعض انتقاداً مستمداً من الأساس التاريخى للاستئناف، إذ أنه نشأ تاريخياً لحل مشكلة لم تعد موجودة الآن، وهى المركزية والتوحيد كوسيلة سعى بها الملوك للتغلب بها على سلطة القضاء الإقطاعى، وتجميع مختلف إدارات العدالة فى أيديهم؛ لكنه صار مع الزمان جيلاً بعد جيل، ودون التساؤل عن قيمته، ومدى تجاوبه مع الحاجة

([1]) الدكتور عبد الستار سالم الكبيس، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1981، ص 946.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 921.

([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: ص 412.

([4]) الأستاذ على زكى العرابى: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، 1939، ج2، رقم 524، ص 315

الجديدة([1]). وعلى العكس فقد ذهب الرأى الآخر إلى أن تعدد درجات التقاضى يعد مدعاة لتريث القاضى الابتدائى وحرصه على الدقة فى الوصول إلى وجه الحق فى الدعوى، وإعمال حكم القانون فى تبصر وحكمة. وفى ذلك وحده ضمان كبير للخصوم، فضلاً عن الضمان المستمد من تهيئة فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة مكونة من قضاة متعددين، بدلاً من قاض فرد([2]). كما أنه إذا أتيحت الفرصة لتفادى أخطاء محكمة أول درجة، فلا يتعين إغفالها، ولاسيما وأن محكمة النقض فى مراقبتها لا تتجاوز إلى التعرض للواقع([3]). ويرى البعض أنه لا يمكن الاستغناء عن الاستئناف لأن للحكم جانبين: الأول قضائى، ويعد الخطأ فيه خطأ فى القانون يستوجب النقض. والجانب الثانى، واقعى ويعتمد على عمليات الاستنتاج المنطقى والاستخلاص الفعلى التى تنتهى بقرار بثبوت نسبة الفعل إلى المتهم. وإذا كان الخطأ فى الجانب القضائى يمكن الاستغناء عن الاستئناف فيه، بالالتجاء لطريق طعن آخر؛ فإنه لا يمكن ذلك بالنسبة للجانب الواقعى للحكم، فلا يمكن الاستعانة بإعادة النظر فى إصلاح ذلك الخطأ، لأن حالته محددة على سبيل الحصر، علاوة على أن الخطأ المنطقى أو التقدير الشخصى للقاضى لا تحكمه قاعدة فى القانون. وتلخيصاً لهذا الرأى نقول أن الاستئناف قادر على تصحيح أخطاء القانون وأخطاء الواقع، فهو كذلك بمثابة مراجعة للحكم برمته لتصحيح ما وقع فيه من أخطاء قانونية أو واقعية([4]).

- **أساس الاستئناف:** الاستئناف كما ذكرنا هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين، ومن الناحية النظرية يمكن تصور قضاء ثانى درجة؛ إما كوسيلة لمراقبة حكم أول درجة، وبذلك ينتهى حكم ثانى درجة بتأييد أو عدم تأييد هذا الحكم. وإما كوسيلة إعادة نظر نفس القضية بذات السلطات التى كانت لقاضى أول درجة. وقد نشأ الاستئناف تاريخياً على الأساس الأول الذى يرمى إلى إصلاح الخطأ فى التقدير الذى يقع فيه قاضى أول درجة. ولكن التشريعات الحديثة تنظم الاستئناف على أساس فكرة أن حكماً واحداً فى الدعوى لا يقدم ضمانات كافية. فمحل الاستئناف ليس هو حكم أول درجة؛ وليس نفس القضية التى نظرها قاضى أول درجة. أما العيوب التى تشوب الحكم المطعون فيها فهى تواجه فى الاستئناف بطريق غير مباشر، فالشارع يفترض أن قاضى الاستئناف لا يقع فى الأخطاء التى وضع فيها قاضى أول درجة، ولا يغير هذا ما قد ينص القانون عليه من وجوب بيان أسباب الاستئناف فهذا البيان، إنما يراد به إضفاء حد أدنى من الجدية على استئناف الأحكام ([5]). فلا يفرض القانون بيان أسباب معينة

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 1، 2، س 63، 1983، ص 85.
([2]) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (1983)، ص 899.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: ص 1028؛ الدكتور رياض شمس: الحرية الشخصية فى التشريع الجنائى المصرى، 1934، ص 133.
([4]) الأستاذ سعيد عبد السلام: ظاهرة الخطأ في الحكم الجنائى، ص 91.
([5]) انظر مثلاً المادة 230 من قانون المرافعات.

ليرفع الاستئناف على أساسها، وإنما يكفى التقرير به، حتى تطرح الدعوى ثانية على المحكمة الأعلى درجة. وتطبيقاً لذلك فإن حضور طالب الاستئناف لقلم الكتاب وتقريره أمام الكاتب المختص شفاهة برغبته فى رفعه، وقيام هذا الأخير بتدوين تلك الرغبة فى التقرير المعد لهذا الغرض والتوقيع عليه منه، يجعل الاستئناف قائماً قانونياً، بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه. ويترتب على هذا الإجراء دخول الطعن فى حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به([1])؛ بعكس طرق الطعن غير العادية، فهى تصرف إلى الطعن بمعناه اللفظى، أى إلى إعلان عيب معين فى الحكم، لذلك نجد الشارع يحدد العيوب التى يمكن الطعن استناداً إليها. ويترتب على ذلك أيضاً أن عدم صحة السبب الذى يشير إليه المستأنف لا يحول دون المحكمة ونظر الاستئناف. كما لا يغير من هذه الفكرة ما جرى عليه الاصطلاح من أن حكم ثانى درجة يؤيد أو يلغى حكم أول درجة. فالواقع أنه حتى ولو كان حكم أول درجة معيباً، فإن المحكمة الاستئنافية تبحث موضوع القضية مباشرة دون حاجة لبحث عيوب هذا الحكم، وهى عندما تصدر حكماً فى هذا الموضوع، فإنه يحل محل حكم أول درجة، ويكون الحكم الوحيد فى القضية. ولأن التقاضى على درجتين فإن الاستئناف لا يكون إلا مرة واحدة. ولا شك فى أنه –من الناحية النظرية– يمكن تصور نظر الدعوى أكثر من درجتين؛ غير أن ذلك يتعارض مع اعتبارات الاستقرار القانونى، ولذلك تذهب خطة التشريعات المقارنة إلى أنه يكفى درجتان من التقاضى لتحقيق قدر معقول من العدالة. فالاستئناف لا يكون سوى مرة واحدة، فلا يجوز استئناف حكم صادر من محكمة ثانى درجة، أو الالتجاء إليها مباشرة، فالمحكمة الاستئنافية، لا تنظر إلا قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة([2]).

- **تقييد نطاق الطعن بالاستئناف:** أخذ الشارع بالاستئناف؛ ولكنه تأثر بالآراء المضادة له، فقيد مجاله، وقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى مواد الجنح والمخالفات، فى حدود معينة، ولم يسمح القانون باستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بالنظر إلى الضمانات التى تتوافر فى المحاكمة أمامها([3]). فنصت المادة **402** إجراءات على أنه: "يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح. ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً فى إحدى الجنح المعاقب عليها بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه فضلاً عن الرد والمصاريف فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم.

([1]) نقض جلسة **29** أكتوبر **1963** مجموعة أحكام النقض، س **14** رقم **132** ص **729** .
([2]) الدكتور فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، **1981**، رقم **350**، ص **782** وما بعدها
([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص **921**.

أما الأحكام الصادرة منها فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها:
1 – من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.
2 – من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته. وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو لخطأ فى تطبيقه أو تأويلها أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم".

والعبارات التي استعملها الشارع في المادة 402 سواء في فقرتها الأولى أو الثانية صريحة في التفرقة بين حق المتهم في الاستئناف والذي جعله المشرع تابعاً لمقدار العقوبة المحكوم بها، وبين حق النيابة "في الاستئناف" الذي علقه على ما تبديه من طلبات. والتعبير بعبارة "إذا طلبت الحكم" إنما ينصرف إلى ما تطلبه النيابة في الواقع من المحكمة سواء أكان هذا الطلب قد ضمنته ورقة التكليف بالحضور أو أبدته شفوياً بالجلسة.

- **ميعاد الا ستئناف:** ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم فى الحكم الحضورى، وهذا الميعاد مقرر كذلك للنيابة العامة، إذ الحكم بالنسبة إليها حضورياً دائماً. وأما الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورياً، فيبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها (المادة 407 إجراءات). وقد حدد الشارع ميعاداً خاصاً للاستئناف للنائب العام هو ثلاثين يوماً.

- **حساب ميعاد الاستئناف:**

يجب حساب ميعاد الاستئناف كاملاً: فلا يحسب اليوم الذى صدر فيه الحكم أو أعلن فيه؛ وإنما يبدأ حسابه من اليوم التالى (المادة 15 مرافعات)([1])، ويدخل فيه اليوم الأخير، فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد بعدها يوماً آخر(المادة 18 مرافعات). وإذا أصيب المحكوم عليه بمرض أو بعذر قهرى امتد الميعاد إلى وقت زوال هذا العذر. وقضى بأن حبس المتهم خلال ميعاد الاستئناف لا يجيز الخروج على ميعاد الطعن، ذلك أن مجرد تقييد حريته ووجوده بالسجن لا يعتبر عذراً يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى مادام نظام السجون يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المقررة لهذا الغرض فيها([2]). وبأن الادعاء بوقع حادث للمتهم دون تقديم شهادة طبية تؤيد ذلك، يعد قولاً مرسلاً لم يتأيد بدليل([3]). ونحيل فى بيان هذه الأعذار لما سبق ذكره فى الطعن بالمعارضة. والعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في منطوق الحكم. واستئناف الحكم الغيابى يبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة، وهو العشرة أيام التالية لإعلانه (المادة 1/406 إجراءات)،

([1]) نقض جلسة 12 يناير 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 76.
([2]) نقض جلسة 19 مارس 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ، ص 376.
([3]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ، ص 1283.

فإن لم يعلن الحكم للمحكوم عليه، فلا يجوز القضاء بعدم قبول استئناف المحكوم عليه شكلاً للتقرير به بعد الميعاد، إذ يكون الميعاد مازال مفتوحاً[1]. وميعاد الاستئناف مثل غيره من مواعيد الطعن الأحكام من النظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ما دام الفصل فيه لا يقتضى تحقيقاً موضوعياً[2].

- طعن المتهم فى الحكم الغيابى بالاستئناف يسقط حقه فى المعارضة فيه: الطعن هو حق من حقوق الخصم، فله أن يقرر بالطعن وله ألا يقوم بذلك. وإذا صدر الحكم غيابياً من محكمة أول درجة، فإن ذلك يجعل للمتهم الحق فى الطعن فيه بالمعارضة؛ غير أنه إذا اختار الاستئناف وفوت على نفسه طريق المعارضة، فلا يجوز له بعد ذلك طلب تمكينه من المعارضة. وتطبق هذه القاعدة حتى ولو كان المتهم قد وقع فى خطأ فى وصف الحكم، بأن ظن أنه حضورى، بينما هو فى حقيقة الأمر غيابياً[3].

- عدم استئناف النيابة الحكم الغيابى والطعن فيه بالمعارضة من المتهم: من المقرر أن حق النيابة العامة في الاستئناف مطلق تباشره في الموعد المقرر لها متى كان الحكم جائزاً استئنافه. والحكم الصادر في معارضة المتهم هو حكم قائم بذاته، ولذلك يكون للنيابة حق الطعن عليه بالاستئناف إذا رأت وجها لذلك. وإذا استأنفت النيابة الحكم الصادر في المعارضة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الابتدائي الغيابي المعارض فيه، وذلك حتى لا يضار المعارض بمعارضته. إلا إذا كانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى. فإذا كان الحكم الابتدائي الغيابى قد قضى بحبس المتهم لمدة شهر مع الشغل، ومع ذلك فلم تستأنف النيابة العامة هذا الحكم؛ وإنما استأنفت الحكم الصادر في معارضة المتهم والقاضي بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجاوز حد العقوبة التي قضى بها الحكم الابتدائي الغيابي, وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وشدد عقوبة الحبس بزيادة مدتها إلى سنة وأضاف إليها الغرامة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[4].

- تفويت النيابة استئناف الحكم الغيابى وتعديله فى المعارضة يجيز لها الطعن بالنقض: إذا فوتت النيابة العامة على نفسها حق استئناف حكم محكمة أول درجة فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى ويغلق أمامها طريق الطعن بالنقض؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر بناء على استئناف المتهم قد جاء مؤيداً لحكم محكمة أول درجة فيصدق القول بأن الحكمين الابتدائي والاستئنافى قد اندمجا

([1]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21 ، ص 1082.
([2]) نقض جلسة 26 ديسمبر 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 ، ص 1265.
([3]) نقض جلسة 5 فبراير 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 97.
([4]) نقض جلسة 28 إبريل 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 253.

وكونا قضـــاء واحد, أما إذا ألغي الحكم الابتدائي في الاســـتئناف أو عدل فإن الحكم الصـادر في الاسـتئناف يكون قضـاءً جديداً منفصـلا تماماً عن قضـاء محكمة أول درجة. ويجوز للنيابة الطعن فيه بطريق النقض، بشـرط ألا يترتب على ذلك تسـوئ مركز المتهم طالما أنها لم تستأنف حكم محكمة أول درجة([1]).

- استئناف الحكم فى الدعوى المدنية:

يجوز اســـتئناف الأحكام الصـــادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المســـئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها، إذا كانت التعويضـــات المطلوبة تزيد على النصـــاب الذى يحكم فيه للقاضى الجزئى نهائياً (المادة **403** إجراءات).

- التقيد بالنصاب الانتهائى للمحكمة عند عدم استئناف المتهم:

يتقيد المدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فى الاستئناف بالنصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، وهذا يتوقف على مقدار التعويض الذى طالبوا به أمامها حتى ولو كان مؤقتاً([2]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان المدعى بالحق المدنى مثلاً قد طلب تعويضـــاً مؤقتاً قدره خمســـة عشـــرة ألف جنيه، وصـــدر حكم من محكمة الجنح برفض الدعوى المدنية، فإنه لا يســـتطيع أن يســـتأنف هذا الحكم لأنه قد صـــدر فى حدود النصـــاب الانتهائى للمحكمة الجزئية. والعبرة بما طلبه الخصـــم، لا بما قضـــت به المحكمة. وهذه القاعدة تطبق على المدعى المدنى والمســـئول عن الحقوق المدنية؛ دون المتهم، والذى يخضع لقاعدة مغايرة: فاستئناف المتهم للحكم الصادر ضده بالتعويض يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالنصـــاب الانتهائى القاضـــى الجزئى، اذا كان مقصـــورا على الدعوى المدنية وحدها؛ أما إذا استأنف المتهم الحكم الصادر ضده فى الدعويين الجنائية والمدنية فلا يتقيد بنصـــاب معين. والعلة فى ذلك أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية فلا يجوز قبول الاستئناف بالنسبة لأحدهما دون الأخرى لما فى ذلك من تجزئة وكل ما يشترط فى هذه الحالة أن يكون اســـتئنافه للحكم الجنائى جائزاً([3]). فإذا قضـــت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة في الدعوى الجنائية لرفعه عن حكم جائز اسـتئنافه– وبعدم جواز اسـتئناف المتهم لهذا الحكم في الدعوى المدنية على أســـاس أن مبلغ التعويض المطالب به لا يزيد على

([1]) نقض **28** إبريل **1999** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **50** ص **248**.

([2]) نصت المادة **42** /**1**من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم **191** لسنة **2020** على أنه "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها مائة ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة عشرة ألف جنيه".

([3]) نقض **26** إبريل **2004** الطعن رقم **6489** لسنة **65**ق.

النصـــاب النهائي للقاضـــي الجزئي، يكون معيباً([1]). ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز اسـتئناف الحكم الذى يدخل فى النصـاب الانتهائى للقاضـى الجزئى من المدعى المدنى تسرى حتى ولو شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، كما أنها تسري ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت([2]).

وإذا عدلت نصـوص النصـاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، فإن هذا التعديل يتصـل بقـاعـدة إجرائيـة يجـب تطبيقهـا بأثر فورى، ويترتـب على ذلـك غلق طريق الطعن بالاستئناف، ومن ثم النقض، حتى ولو لم يكن هذا التعديل سارياً وقت رفع الدعوى([3]).

وقد نصـت المادة الثالثة من مواد الإصـدار للقانون رقم **191** لسـنة **2020** بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية([4]) صـراحة على هذه القاعدة بقولها: "على المحاكم أن تحيل دون رسوم، ومن تلقاء نفسها، ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها. .....ولا تسـرى أحكام الفقرتين السـابقتين من هذه المادة على الدعاوى المحكوم فيها قطعاً، ولا الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم قبل تاريخ العمل بهذا القانون، وتبقى الأحكام الصـادرة فيها خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية فى تاريخ صدورها". ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه إذا لم تكن الدعوى محجوزة للحكم فإنه يطبق عليها نصـوص تعديل النصـاب بأثر فورى وعليها في هذه الحالة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصـة، وإذا أصدرت الحكم في حدود النصاب الانتهائى كان من غير الجائز استئنافه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان المبلغ المطالب به يقل عن النصاب الانتهائى؛ ولكن المتهم استأنف الحكم، وقضـى فى الاسـتئناف بالبراءة، فإنه لا يجوز للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم الصـادر من المحكمة الاستئنافية برفض الدعوى المدنية، ذلك أنه بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية تكون الدعوى المدنية قد اسـتقلت عن الجنائية. ويتقيد الطعن فيها بالقواعد المقررة من أنه إذا قل نصـابها، كان الطعن فيها بالاسـتئناف، ومن ثم النقض غير جائز([5]). وتسـرى القاعدة المتعلقة بعدم جواز الطعن إذا قل مبلغ التعويض المطالب به عن النصـاب الانتهائى للمحكمة أيضاً على الحكم الصادر من محكمة الجنايات([6]).

- أثر الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية على سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى المدنية: من المقرر أن حق المدعي بالحقوق المدنية فى اسـتئناف الحكم الصـادر فى الدعوى المدنية هو حق مسـتقل عن حق كل من النيابة

([1]) نقض جلسة **12** فبراير **2005** الطعن رقم **2234** – لسنة **67** ق لم ينشر بعد .

([2]) نقض جلسة **25** مايو **1999** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **50** ص **336**.

([3]) نقض **14** مارس **2001**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52** ص **327**.

([4]) صدر في **5** سبتمبر سنة **2020** وعمل به اعتباراً من أول أكتوبر **2020**.

([5]) نقض جلسة **26** إبريل **2004** الطعن رقم **6489** لسنة **65**ق، غير منشور.

([6]) "لا يتصور أن يكون الحكم في الدعوى المدنية الصادرة من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون في ذات الوقت قابلاً لهذا الطعن لمجرد صدوره من محكمة الجنايات ورغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا". نقض جلسة **20** ديسمبر **2001** مجموعة أحكام النقض، س **52** ص **977**.

العامة والمتهم، فإذا رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وصحة نسبتها إلى المتهم لترتب على ذلك أثاره القانونية غير مقيدة بما قضت به محكمة أول درجة فى ذلك. ولا يمنعها من ذلك كون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي لأن الدعويين الجنائية والمدنية، وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد؛ إلا أن الموضوع في كل منهما يختلف عنه فى الأخرى. ولذلك لا يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي، وإلا لأدى ذلك لمصادرة حق الاستئناف المقرر للمدعي بالحقوق المدنية، وغل يد محكمة الجنح المستأنفة إذا كان المدعي بالحقوق المدنية هو المستأنف وحده([1]).

- استئناف الجرائم المرتبطة:

وفقاً للمادة **404** إجراءات فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فى حكم المادة **32** من قانون العقوبات، ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط .

- الأحكام التمهيدية والصادرة بعدم الاختصاص:

لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية. ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام. ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى (المادة **405** إجراءات). والعبرة فى تحديد ما إذا كان الطعن وارداً على الحكم أم على قرار أو أمر متعلق بالتحقيق أو بالإحالة، هى بحقيقة الواقع، لا بما تذكره عنه الجهة التى أصدرته ولا بما تصفه من أوصاف. فإذا طعن المتهم فى القرار الصادر من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها، فإن ما صدر من هذه المحكمة فى خصوص هذه الدعوى يكون حقيقته حكماً ولا يغير من طبيعته تلك ما وصفته المحكمة من أنه أمر، ومن ثم يجوز استئنافه([2]). والحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه والعبرة في وصف الحكم بأنه تمهيدي أو قطعي هي بحقيقة ما قضى به، ولا مانع من أن بعض المقضي به يكون في الأسباب.

- إجراءات الاستئناف:

- تقرير الاستئناف: وفقاً للمادة **406** من قانون الإجراءات الجنائية فإن الاستئناف يرفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك بالنسبة للمتهم والنيابة

([1]) نقض جلسة 8 أكتوبر 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 595.
([2]) نقض جلسة 12 مايو 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 619.

العامة. غير أن الشارع أجاز كذلك للنائب العام والمحامى العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. ولا يغنى عن التقرير بالاستئناف رفعه بوسيلة أخرى: فلا يرفع بإبدائه شفاهة في الجلسة أو تقريره كتابة بغير الصورة التي نص عليها الشارع. وإذا قام عضو النيابة بالتأشير على الرول أو على ملف القضية بعبارة "يستأنف"؛ فلا يعد ذلك كاف لاعتبار الاستئناف قائماً، لأن ذلك يخالف الشكل الذي أوجبه الشارع من وجوب حصوله بورقة رسمية أمام الكاتب المختص([1]). وإذا كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها في صدد إثبات بياناته ومن بينها تاريخ حصول التقرير به؛ إلا أنه متى كان قد أثبت بها تاريخ لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادي فإنه لا يعتد به إذ العبرة بالتاريخ الحقيقي الذي قرر فيه المحكوم عليه بالاستئناف. وتطبيقاً لذلك فإذا كان تقرير الاستئناف المرفوع من المتهم يحمل رقماً مسلسلاً يسبق الرقم الذي يحمله تقرير الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية الذي قضى بقبول استئنافه شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني، فإن المحكمة إذ قضت بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلاً بمقولة إن التقرير به حصل في تاريخ لاحق على الميعاد المقرر؛ في حين أن التقرير يحمل الرقم السابق مباشرة على تقرير الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية الذى أجرى فى الميعاد، فإن حكمها يكون معيباً لعدم تعرضه لتلك الواقعة وتحقيقها مع ما لها من أثر على شكل الاستئناف([2]).

- **الإجراءات التالية للتقرير بالاستئناف:** يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة التى حددت لنظره ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل، ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة، وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور(المادة **408** إجراءات). ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم، ويقدم فى مدة ثلاثين يوماً على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح. وإذا كان المتهم محبوساً، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية، وينظر الاستئناف على وجه السرعة(المادة **410** إجراءات).

- **التقرير بالاستئناف إعلان بالجلسة المحددة به إذا نظر فيها:**

يعد التقرير بالاستئناف إعلاناً بجلسة المحاكمة المحددة به، فالشارع أقام قرينة على علم المستأنف بالجلسة المحددة لنظر استئنافه من توقيعه أو توقيع وكيله على تقرير الاستئناف المشتمل على تحديد تلك الجلسة. غير أن ذلك مشروط بنظر الاستئناف بهذه الجلسة، فإن نظر بجلسة أخرى، فإنه يجب إعلان المستأنف بتاريخ نظرها؛ وإلا كان الحكم الصادر

([1]) نقض جلسة **15** أكتوبر **1934** مجموعة القواعد القانونية، ج **1** ص **369**.
([2]) نقض جلسة **4** مارس **1963** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **14** ص **144**.

فيه باطلاً([1]). وبخلاف الخصم المقرر بالاستئناف، فإنه يلزم إعلان باقى الخصوم بجلسة الاستئناف، مثل المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها؛ أما النيابة العامة فحضورها وجوبى ضمن تشكيل المحكمة، فلا يلزم إعلانها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت مصلحة الجمارك خصماً في الدعوى فإنه يكون لها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن في الحكم الصادر فيها فإذا صدر الحكم المطعون فيه إذ صدر دون إعلان مصلحة الجمارك، فإنه يكون قد بنى على بطلان فى إجراءات المحاكمة مما يعيبه([2]). وبأنه إذا صدر الحكم ضد المدعى بالحقوق المدنية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المدنية دون أن يعلن المدعى المدنى للحضور أمام المحكمة الاستئنافية وبدون سماع دفاعه فى الدعوى فإنه يكون قد بنى على مخالفة إجراء من إجراءات المحاكمة مما يبطله([3]).

- **الا ستئناف الفرعى:** تنص المادة **409** إجراءات على أنه: "إذا استأنف أحد الخصوم فى مدة عشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة". ويقرر هذا النص الأخذ بفكرة الاستئناف الفرعي، وعلة ذلك أنه "قد يستأنف أحد الخصوم في نهاية العشرة أيام وبذلك يفاجئ خصمه الذي يكون قد امتنع عن الاستئناف إزاء سكوت خصمه عنه فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف إذا أراد حفظاً لمصلحته، فإذا استأنف المتهم الحكم الصادر عليه امتد الميعاد بالنسبة للنيابة والمدعي بالحقوق المدنية خمسة أيام أخرى. ولا يجوز الاستئناف الفرعي إلا إذا كان الاستئناف الأصلي مرفوعاً فى ميعاد العشرة الأيام([4]). ولا يشترط لامتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلي في نهاية المدة المقررة للتقرير به ذلك؛ لأن ما نص عليه الشارع هو نص عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الأصلي قد تم في نهاية المدة أو في خلالها. فإذا استأنفت النيابة العامة الحكم المستأنف فرعياً في ميعاد الخمسة الأيام التالية للعشرة الأيام المحددة للاستئناف الأصلي والذي قرر فيه المتهم بالاستئناف، فإن الحكم بعدم قبول استئنافها شكلاً لأنها لم تقرر به إلا في اليوم الحادي عشر من تاريخ صدور الحكم المستأنف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون([5]). وامتداد ميعاد الاستئناف مقصور على المتهم والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية؛ أما المسئول عن الحقوق المدنية فليس من حقه أن يستأنف في الخمسة أيام التالية لانتهاء العشرة أيام المقررة قانوناً لاستئناف المتهم، إذ أن خصم المتهم هو النيابة والمدعي

([1]) نقض **14** أكتوبر سنة **2002** الطعن رقم **17894** – لسنة **65** ق لم ينشر بعد
([2]) نقض جلسة **15** مايو **1967** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **18** ص **642**.
([3]) نقض **17** إبريل سنة **2000**، الطعن رقم **22334** لسنة **62** ق
([4]) المذكرة الإيضاحية للمادة **409** من قانون الإجراءات الجنائية.
([5]) نقض جلسة **19** إبريل **1965** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **16** ص **377**.

بالحقوق المدنية، وليس المسئول عن الحقوق المدنية الذي يسأل مع المتهم عن جبر الضرر، وأساس هذه المسئولية أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن مع التابع([1]). والاستئناف الفرعى لا يجوز إلا إذا كان الاستئناف الأصلى مرفوعاً فى ميعاد العشرة أيام، ولذلك فاستئناف أحد المتهمين فى الميعاد لا يخول متهماً آخر معه التقرير بالاستئناف فى الخمسة أيام التالية لانتهاء العشرة أيام المقررة قانوناً للاستئناف، إذ أن خصم المتهم هو النيابة والمدعى بالحقوق المدنية وليس المتهم الآخر الذى يسأل معه عن ارتكاب الحادث([2]).

- **تقرير التلخيص:** وفقاً للمادة **1/411** إجراءات، يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير يوقع عليه منه، يشمل على ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت. وعلة هذا التقرير هو أنه يكفل الإلمام لهيئة المحكمة بما هو مدون فى أوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلي به الخصوم من أقوال، ويحقق هذا التقرير يسراً فى مراجعة الأوراق قبل إصدار الحكم. وإذا خلت محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية وكذا الحكم الاستئنافى مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص، فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها، ولذلك يكون باطلا([3]). ولم يوجب القانون كتابة التقرير بشكل خاص أو في ورقة معينة، ولذلك فإن تحريره بوجه ملف الدعوى لا يرتب البطلان([4]). كما أنه إذا شاب التقرير ثمة نقص أو خطأ، فلا يترتب على ذلك بطلان([5]). وإذا ثبت تلاوة تقرير التلخيص، فإن فقده بعد تلاوته لا يبطل الإجراءات([6]). وإذا أثبت فى محضر الجلسة تلاوة التقرير فلا يقبل من الخصم الادعاء بعدم تلاوته ما دام لم يسلك سبيل الطعن بالتزوير في محضر الجلسة المثبت به حصول التلاوة ([7]). وإذا لم يعترض الخصم على ما تضمنه تقرير التلخيص، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بقصوره لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ كان عليه إن رأى أن التقرير قد أغفل الإشارة إلى واقعة تهمه أن يوضحها في دفاعه([8]). ولا تلتزم سوى محكمة الجنح المستأنفة دون غيرها بتلاوة تقرير

([1]) نقض جلسة 15 يناير 1979مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 ص 97.
([2]) نقض جلسة 9 يناير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 51.
([3]) نقض جلسة 18 نوفمبر 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 938 ؛ نقض 17 إبريل 2005، الطعن رقم 8117 لسنة 66 ق غير منشور.
([4]) نقض جلسة 10 أكتوبر 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ، ص 1217.
([5]) نقض جلسة 25 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ، ص 479.
([6]) نقض جلسة 8 فبراير 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ، ص 115.
([7]) نقض جلسة 2 مارس 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ، ص 159.
([8]) نقض جلسة 23 مارس 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ص 206.

التلخيص، فإذا كان الحكم المطعون فيه صـــادرا من محكمة الجنايات فلا تلتزم بوضـــع تقرير تلخيص أو تلاوته بالجلسة([1]).

- نظر القضية بالجلسة بعد تلاوة تقرير التلخيص:

بعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضـع التقرير أو بقية الأعضـاء، تسـمع المحكمة أقوال المسـتأنف والأوجه المسـتند إليها فى اسـتئنافه. ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصـوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصـدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة **2/411** إجراءات).

- سقوط استئناف المتهم إذا لم يتقدم للتنفيذ فى أول جلسة:

نصت المادة **412** إجراءات على أن: "يسقط الاستئناف المرفوع مـــن المحكوم عليـــه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قـــبل الجلسـة التـــى تنظر فيها الدعوى. ومع ذلك فللمحكمة عند نظر الاســتئناف أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتاً أو الإفراج عن المحكوم عليه بكفالة أو بغيرها، وذلك إلـى حـين الفصل فى الاستئناف". وعلة تقرير الشـارع لسـقوط الاسـتئناف فى هذه الحالة هو منع إسـاءة اسـتعمال حق الاستئناف واحترام الحكم الواجب النفاذ، وهو جزاء إجرائى يؤدى إلى حرمان المتهم من حقه فى مباشـرة الطعن بالاستئناف الذى كان قد توافر له منذ صـدور الحكم المستأنف. كما أنه جزاء تقضـى به المحكمة من تلقاء نفسـها دون نظر منها إلى أمر الاسـتئناف من حيث الشكل([2]).

ولم يوجب الشـارع أن يكون التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسـة فلا يسـقط اسـتئناف المتهم إذا كان قد تقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته فى يوم الجلسة ما دام التنفيذ عليه كان قد أصـــبح أمراً واقعاً قبل نظر الاســـتئناف([3]). فلا يشـــترط فى تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيداً لإيداع المتهم الســـجن؛ بل يكفى أن يكون المتهم قد وضـــع نفســـه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما إذا كانت هذه السلطة قد اتخذت قبله إجراء التنفيذ قبل الجلســـة أو بعدها([4]). ولا يشـــترط للتقدم للتنفيذ أن يقوم المتهم بســـداد الكفالة التى حددها حكم أول درجة لوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها، فيكفى مجرد مثوله بجلسة المحاكمة، حتى ولو لم يقم بسداد هذه الكفالة([5]). أما إذا كان المتهم قد قام بســـداد الكفالة فلا يجب فى هذه الحالة تقدمه للتنفيذ، لأن

([1]) نقض 28 نوفمبر 2004 الطعن رقم 3715 – لسنة 65ق.
([2]) نقض جلسة 27 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 ، ص 1084.
([3]) نقض جلسة 19 يناير 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 272.
([4]) نقض جلسة 25 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ، ص 958.
([5]) نقض أول يناير 2003 الطعن رقم 11134 لسنة 63 ق لم ينشر بعد.

الحكم لم يعد فى هذه الحالة واجب التنفيذ، ولا يجوز للمحكمة الحكم بسقوط الاستئناف فى هذه الحالة([1]).

والتقدم للتنفيذ مقصور على العقوبة المقيدة للحرية، فلا يعد عدم سداد المتهم للغرامة التى قضى بها حكم أول درجة مسقطاً لاستئنافه([2]).

وإذا تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر فيها استئنافه فلا يجوز فى هذه الحالة الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة سابقة، ما دامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه فى تلك الجلسة، وهى إذا أجلت نظر الاستئناف لجلسة أخرى فإن هذه الجلسة الأخيرة تكون هى وحدها التى يصح مساءلته عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ قبلها([3]).

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية غيابياً بسقوط الحق فى الاستئناف، ثم عارض المتهم، ولم يبد عذراً لتغيبه فقضت المحكمة بإلغاء الحكم الاستئنافى الغيابى، ونظرت الاستئناف موضوعاً، فإنه يجب عليها أن تورد الأسباب التى دعتها إلى إلغاء هذا الحكم، وإلا كان حكمها باطلاً([4]).

- **نظر الدعوى بجلسات الاستئناف:** تنص المادة **413** إجراءات على أن "تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة , وتستوفى كل نقص أخر فى إجراءات التحقيق . ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك". والقاعدة التى قررها الشارع فى المادة **411** إجراءات هى أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقاً وإنما تحكم على مقتضى الأوراق؛ غير أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، فالمادة **413** سالفة الذكر توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفي كل نقص آخر في

([1]) قضت محكمة النقض بأنه "لما كانت البداهة القانونية تقضى بأن ما اشترطته المادة **412** إجراءات لقبول الاستئناف من تقدم المستأنف لتنفيذ الحكم عليه قبل الجلسة، لا يكون إلا عندما يكون ذلك التنفيذ واجباً عليه قانوناً، وهو ما لا يتحقق فى حالة قيام المستأنف بدفع الكفالة المقررة فى الحكم الابتدائي– مادام المحكوم عليه قد استأنف الحكم– مما مقتضاه أن المحكمة الاستئنافية يتعين عليها أن تنظر أول ما تنظر وقبل الحكم بسقوط الاستئناف فيما إذا كان النفاذ واجباً، ومادام غير واجب فإنه يتعين عليها أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى. لما كان ذلك يبين .. الطاعن سدد الكفالة المقررة بالحكم الابتدائى قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف، وأنه استأنف ذلك الحكم فى الميعاد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. نقض **29** يناير **1996** مجموعة أحكام النقض، س **47** ص **141**.

([2]) نقض جلسة **13** إبريل **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49** ص **545**.

([3]) نقض جلسة **13** أكتوبر **1988** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **39** ص **905**.

([4]) نقض **2** نوفمبر **2003** مجموعة أحكام النقض، س **54**، رقم **141**، ص **1047**.

إجراءات التحقيق. وعليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها([1]). فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية مصادرة حق الدفاع، لأن الأصل المقرر فى المادة **389** إجراءات هو "أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكناً"؛ وإنما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماع شهادته أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى أفترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً. ومصادرة المحكمة الاستئنافية لدفاع المتهم فيما تمسك به من سماع شاهد الإثبات لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع فى أصول المحاكمات الجنائية([2]).

- **نطاق القضية فى الاستئناف:** يرمى الاستئناف إلى تحقيق مبدأ التقاضى على درجتين، وإلى نظر نفس القضية أمام محكمة أول درجة مرة ثانية. وهذا النظر يمكن تصوره بطريقتين: الأولى أن تعتبر القضية أمام الاستئناف بمثابة إعادة لقضية أول درجة، فلا تتناول سوى المسائل التى بحثت فى هذه القضية، وعلى ذلك لا يجوز أن تبدى لأول مرة أمام الاستئناف أوجه دفاع أو دفوع جديدة، كما لا يجوز التمسك بأدلة إثبات لم تطرح أمام محكمة أول درجة.

وميزة هذه الطريقة أنها تتفق مع مبدأ حسن النية الذى يوجب على الخصم إبداء ما لديه من طلبات ودفوع ودفاع وأدلة إثبات، فلا يفاجئ بها الطرف الآخر لأول مرة فى الاستئناف كما أنها تتفق مع اعتبار أن الاستئناف يعنى تجريحاً لحكم قاضى أول درجة، فلا يمكن محاسبة هذا القاضى على حكمه، إلا باعتبار ما كان أمامه من دفوع وأدلة، وهذه الطريقة لا تستقيم مع خطة الشارع.

أما الطريقة الثانية، فإنها تعتبر القضية فى مرحلة الاستئناف، وإن تناولت نفس الطلبات التى طرحت أمام محكمة أول درجة، إلا أنها تعتبر فى الوقت ذاته مرحلة جديدة يستطيع الخصوم فيها فى حدود الطلبات التى قدموها أمام أول درجة التمسك بأوجه دفاع وأدلة إثبات جديدة. وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة، فتكون للمحكمة السلطة الكاملة التى كانت لمحكمة أول درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم أمام أول درجة، إلا ما سقط منها، ولهذا يمكن بسبب مادة التحقيق التى تعرض على المحكمة الاستئنافية لأول مرة أن يختلف حكم ثانى درجة عن

([1]) نقض جلسة **3** يناير **1977** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **28** ص **25**.
([2]) نقض جلسة **31** يناير **1991** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **42** ص **217**.

حكم أول درجة، دون أن يعنى هذا أن الأخير قد أخطأ على أى نحو. فالمحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد على أساس ما عرض على محكمة أول درجة، وما لم يعرض عليها([1]). ويعبر عن هذه الفكرة أن القضية تنتقل إلى المحكمة الاستئنافية أو أن الاستئناف له أثر ناقل وهذه هى الفكرة التى يأخذ بها القانون.

- التقيد بالوقائع التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى:

الأصل أن يترتب على الاستئناف طرح الدعوى فى ذات نطاقها الذى كان لها أمام محكمة الدرجة الأولى. ويعنى ذلك اتساع فى نطاق سلطة المحكمة الاستئنافية، فكل ما كانت محكمة أول درجة تستطيع أن تعرض له، تستطيع المحكمة الاستئنافية كذلك أن تفحصه، وأن تقول كلمتها فيه، ولكن هذا الأصل يضع فى الوقت ذاته قيداً على سلطة المحكمة الاستئنافية، فكل ما لا تستطيع محكمة أول درجة أن تعرض له، لا تستطيع المحكمة الاستئنافية كذلك أن تفحصه([2]).

- التقيد بالواقعة محل الاتهام- القاعدة العامة:

إن حكم أول درجة المطعون فيه لابد أن يكون مرتبطاً بالتهمة التى رفعت بها الدعوى، وتتحدد هذه التهمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى فى المادة **307** إجراءات والتى تنص على أنه: "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور([3]). وهناك فرق بين التقيد بالواقعة وبين التقيد بوصف الاتهام: فإذا كانت المحكمة الجنائية تتقيد بالواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى؛ فإنها لا تتقيد بوصف الاتهام، وإنما من حقها تعديل التهمة، دون أن يكون من حقها إضافة واقعة جديدة للمتهم.

- وجوب مراجعة الواقعة كما وردت بوثيقة الاتهام:

أوجب الشارع بصفة عامة تحديد الوقائع المنسوبة للمتهم فى وثيقة الاتهام، وهذه الوثيقة هى أمر الإحالة فى الجنايات وورقة التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات. وهذه المراجعة تهدف إلى تحقيق أمرين: الأول هو إعلان المتهم بموضوع اتهام النيابة العامة حتى يتمكن من إعداد دفاعه. والثانى هو أن المحكمة تتقيد بالوقائع التى تملك تحقيقها للفصل فيها باعتبارها مكونة لموضوع الخصومة الجنائية الصادر الحكم([4]). وإذا جاوزت محكمة

([1]) الدكتور فتحى والى، رقم **354**، ص **796-797**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **1243**، ص **1072**.

([3]) انظر بصفة عامة فى الموضوع: الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضى: قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، **1973** ص **211** وما بعدها.

([4]) الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، ص **871**.

أول درجة هذا القيد يجب على المحكمة الاستئنافية أن تردها. ومن هنا تبدو أهمية مراجعة وثيقة الاتهام لتحديد الواقعة، فلا يكتفى فقط بمراجعة منطوق الحكم، إذ قد تفصل محكمة أول درجة فيما لم يعرض عليه أو لا تفصل فيما عرض عليها.

- الفصل فيما لم يرد فى وثيقة الاتهام يرتب بطلان الحكم:

يترتب على الفصل فى واقعة لم ترد فى وثيقة الاتهام بطلان هذا الحكم. وأساس هذا البطلان أن محكمة أول درجة تكون قد أضفت على نفسها صفة الاتهام الثابتة للنيابة العامة، كما أنه تكون قد فصلت فى غير ما طلبه الخصوم. ذلك أن الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم وكذلك الالتزام بطلبات الخصم رافع الدعوى هو من القواعد المتعلقة بالنظام العام لتعلق ذلك بتنظيم ولاية الحكم فى الدعوى، ضماناً لتحقيق عدالة جنائية صحيحة. وتلتزم محكمة أول درجة بهذه القاعدة حتى ولو كانت الوقائع الجديدة ظاهرة وواضحة من الأوراق، ولم تسع إليها المحكمة وإنما ظهرت أثناء المرافعة أو من التحقيقات التى أجرتها المحكمة بصدد الواقعة الأصلية المرفوعة عنها الدعوى([1]). كما لا يحول دون تقيد المحكمة بالواقعة أن تنبه المتهم إلى التعديل الذى تحدثه بإسناد واقعة جديدة إلى المتهم، كما لا يشفع لها أن يكون المتهم قد ترافع على أساس هذا التعديل؛ لأن المسألة تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة، وبدون هذه الإجراءات، فإن المحكمة لا تتصل بها.

- التقيد بما ورد بتقرير الاستئناف:

قدمنا أن وسيلة رفع الاستئناف هى أنه يتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف. وهذا التقرير هو الذى يرسم حدود الدعوى ونطاقها أمام المحكمة الاستئنافية، وهو المرجع فى التعرف على ماهية الحكم محل الاستئناف الذى تتصل محكمة ثانى درجة به وتعيد النظر فى موضوع دعواه. وتتقيد محكمة ثانى درجة بما جاء فى تقرير الاستئناف، فإذا تعدته تكون قد فصلت فيما لم يطلب منها، ويكون قضائها باطلاً([2]).

- الحكم الصادر فى الا ستئناف: نصت المادة **417** إجراءات على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة. أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف، ويجوز

([1]) الدكتور مأمون سلامة: ص **872**.

([2]) نقض جلسة **13** إبريل **1997** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **48** ، ص **458**.

لها، إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه، أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات".

- عدم إجماع الآراء عند التشديد أو إلغاء حكم البراءة يبطل الحكم:

إذا أُلغى حكم البراءة بناء على استئناف النيابة وكان هذا الحكم غيابياً، فإنه يجب أن يكون بإجماع آراء أعضاء هيئة المحكمة التى أصدرته، فإن لم يكن قد صدر بالإجماع، فإنه يكون فى هذه الحالة باطلاً. وإذا عارض المتهم معارضة استئنافية فيه، كان على المحكمة أن تقضى بإلغاء الحكم المعارض فيه وتأييد حكم أول درجة الصادر بالبراءة، ذلك أن إجماع الآراء هو شرط لصحة كل من الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بناء على استئناف النيابة، وكذلك صحة الحكم الصادر فى معارضة المتهم، ومن ثم لا يكون أمام المحكمة الاستئنافية وهو تقضى فى المعارضة إلا أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف مادام الحكم الغيابى لم يصدر بالإجماع([1]).

- وجوب إجماع الآراء عند رفض الدعوى المدنية:

إذا صدر الحكم الاستئنافى بإلغاء حكم أول درجة والقضاء مجدداً برفض الدعوى المدنية، فيجب أن يكون هذا الحكم بإجماع الآراء أيضاً. ويلحق بذلك أيضاً الحالة التى لا يذكر الحكم فيها أنه صدر بإجماع آراء القضاة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه تسري قاعدة وجوب إجماع آراء القضاة على استئناف المدعي بالحقوق المدنية الحكم الصادر برفض دعواه بناء على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة، سواء استأنفته النيابة العامة أو لم تستأنفه، وأنه متى كان الحكم الابتدائي قد قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه من المدعي بالحقوق المدنية لعدم ثبوت الواقعة، فإنه لا يجوز إلغاء هذا الحكم الصادر في الدعوى المدنية والقضاء فيها استئنافياً بالتعويض إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، كما هو الشأن في الدعوى الجنائية، نظراً لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية من جهة، ولارتباط الحكم بالتعويض بثبوت الواقعة الجنائية من جهة أخرى. إذ أن اشتراط الإجماع لإلغاء الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية هو من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في التعويض, وشأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر بإلغاء الحكم القاضي بالبراءة أو تشديد العقوبة المحكوم بها, لأنه من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في العقاب([2]).

- حدود تطبيق قاعدة إجماع الآراء: إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية واجب عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة؛ غير أن ذلك مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة في تقدير الوقائع والأدلة, وأن تكون هذه الوقائع والأدلة كافية في تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة التناسب بين هذه المسئولية

([1]) نقض 26 فبراير 2003، الطعن رقم 29552 لسنة 63 ق.

([2]) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 764.

ومقدار العقوبة، وقد راعى الشارع بذلك مصلحة المتهم. أما إذا استأنفت النيابة العامة حكم محكمة أول درجة لنزوله عن الحد الأدنى للعقوبة، فإن القضاء فى الاستئناف بتطبيق هذا الحد الأدنى لا يلزم فيه إجماع، لأنه لا خلاف فيه أو تقدير لوقائع أو أدلة أو قانون؛ بل هو مجرد إعمال حكم القانون فى تطبيق الحد الأدنى الذى نص عليه الشارع ([1]).

- عدم جواز تسوئ مركز المتهم إذا سقط استئناف النيابة لتعديل الحكم الغيابى فى المعارضة أمام أول درجة:

القاعدة هى أن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يسقط إذا ألغى هذا الحكم أو عدل في المعارضة؛ لأنه بإلغاء الحكم الغيابي أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين بل يعتبر الحكم الأخير وكأنه– وحده– الصادر في الدعوى والذي يصح أن قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف، فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بقبول استئناف النيابة للحكم الابتدائي الغيابى شكلاً، على الرغم من تعديله في المعارضة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويجب القضاء بسقوط استئناف النيابة. ولا يكون فى هذه الحالة المعروض سوى استئناف المتهم، وتلتزم المحكمة الاستئنافية بعدم تسوئ مركزه. فإذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة باعتبار أن الواقعة جناية على الرغم من أن المتهم أصبح–بعد أن سقط استئناف النيابة– هو المستأنف الوحيد في الدعوى فإنها تكون أخطأت فى تطبيق القانون([2]).

- أثر استئناف النيابة على قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه:

من المقرر أنه إذا استأنفت النيابة العامة حكم أول درجة، فإن استئنافها يجيز تشديد العقوبة على المتهم حتى ولو كان قد استأنف الحكم. أما إذا كان المتهم هو المستأنف وحده، فلا يجوز فى هذه الحالة للمحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة. فالقاعدة أن استئناف أى طرف من أطراف الدعوى يعيد طرح النزاع لمصلحته هو وحده، عدا استئناف النيابة العامة فإنه ينقل النزاع كله فيما يتعلق بالدعوى الجنائية لمصلحة طرفيها. فاستئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها لحالتها الأصلية ويجعل المحكمة الاستئنافية فى حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغ التقدير الذى تراه فتبرئ المتهم أو تدينه وتنزل بالعقوبة لحدها الأدنى أو ترفعها إلى حدها الأقصى دون أن تكون ملزمة إن هى

([1]) "لما كانت المادة 157 من القانون رقم 116 لسنة 1983 قد جعلت الحد الأدنى لعقوبة الحبس في جريمة إقامة مصانع أو قمائن طوب في الأرض الزراعية هي ستة أشهر وكان حكم محكمة أول درجة قد نزل بتلك العقوبة عن الحد الأدنى، فاستأنفت النيابة هذا الخطأ للحكم في تطبيق القانون وقضي الحكم الاستئنافي الغيابي المعارض فيه بجعل عقوبة الحبس ستة أشهر, فانه يكون قائماً على النظر في استواء حكم القانون، وهو ما لا= =يقتضي صدور الحكم في المعارضة الاستئنافية بإجماع أراء قضاة المحكمة، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه عدم النص على صدوره بإجماع الآراء". نقض 5 ديسمبر 2004 الطعن رقم 17875 لسنة 65 ق.

([2]) نقض 12 سبتمبر 2005 الطعن رقم 19772 لسنة 67ق.

شددت العقوبة بإيراد أسباب هذا التشديد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استأنف المتهم الحكم الصادر من محكمة أول درجة، كما استأنفت النيابة العامة هذا الحكم أيضاً، فإنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لأن الواقعة جناية([1]).

- إذا كان المتهم هو المستأنف وحده فلا يضار باستئنافه:

وفقاً للمادة **3/417** إجراءات فإنه "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف". فإذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم لارتكابه جريمة سرقة، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا إلى ما قالته من أن سوابق المتهم المدونة بتذكرته تجعله عائداً، فإن ما قضت به المحكمة يكون مخالفاً لنص المادة **3/417** سالفة الذكر([2]). وإذا قضت محكمة أول درجة على متهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل عن كل تهمة من التهمتين المسندتين إليه، فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم فرأت المحكمة الاستئنافية أن هاتين التهمتين مرتبطتان وطبقت المادة **32** عقوبات، فإنه يتعين عليها ألا تقضى عليه إلا بإحدى العقوبتين المقضي بهما ابتدائياً، لا أن تضم هاتين العقوبتين وتجعل من مجموعهما عقوبة واحدة توقعها على المتهم([3]). وإذا طعنت النيابة والمتهم فى حكم أول درجة، ولم يحضر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية فقضت غيابياً بناء على استئناف النيابة بإلغاء البراءة المقضى بها أو بتشديد العقوبة، غير أن حكمها كان باطلاً لعدم صدوره بإجماع الآراء، فإنه إذا طعن المتهم بطريق المعارضة الاستئنافية فى هذا الحكم، فإن المحكمة تلتزم بإلغاء الحكم الاستئنافى الغيابى وعليها أن تقتصر فقط على تأييد حكم أول درجة تطبيقاً لقاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه([4]).

- واجب المحكمة الا ستئنافية فى حالة وجود بطلان أو عدم اختصاص أو دفع فرعى:

نصت المادة **419** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً فى الإجراءات أو فى الحكم، تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى. أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد القضية

([1]) نقض جلسة 3 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 790.
([2]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 178.
([3]) نقض جلسة 21 يناير 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 414.
([4]) نقض جلسة 17 مايو 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 645.

لمحكمة أول درجة للحكم فى موضـوعها". ومن المقرر أنه ليس للمحكمة الاسـتئنافية أن تتصـدى لنظر موضـوع الدعوى قبل أن تفصـل فيه محكمة الدرجة الأولى، لأن في هذا التصـــدي حرمان للمتهم من إحدى درجتى التقاضـــى، وينطوى فى الوقت ذاته على الإخلال بالحق فى الدفاع. فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصـاصـها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية، فاسـتأنفت النيابة والمتهم هذا الحكم، ثم رأت المحكمة الاسـتئنافية أن الواقعة جنحة، فيجب أن يقتصـر حكمها على إلغاء الحكم الابتدائي مع إعادة القضـية إلى المحكمة الجزئية للفصل في موضوعها([1]).

غير أنه متى كانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصـل في الدعوى واسـتنفدت ولايتها بنظرها– بالحكم الصادر في موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه، فإنه لا يجوز للمحكمة الاسـتئنافية أن تقضـى بإعادة القضـية إلى محكمة أول درجة للفصـل في معارضـة المتهم، وذلك على الرغم من سـابقة فصـلها في موضـوعها([2]). وقضـى بأنه لما كانت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت تحرير الحكم بأســبابه والتوقيع عليه من القاضي الذي أصدره، ورتبت ببطلان الحكم إذا حصل مانع للقاضي ولم يكن قد كتب الأسـباب بخطه أو إذا مضـى ثلاثون يوماً دون حصـول التوقيع، ما لم يكن صـــادراً بالبراءة، فإن قول المتهم بانعدام الحكم الابتدائي لعدم التوقيع عليه من القاضـي الذي أصـدره وخطأ محكمة ثاني درجة في التصـدي للموضـوع لما ينطوي عليه ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على المتهم، يكون غير سديد، وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت حين نظرت موضوع الدعوى وقضت فيها([3]).

([1]) نقض جلسة أول مارس 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، ص 53.

([2]) نقض جلسة 4 فبراير 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 64.

([3]) نقض جلسة 4 مارس 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 279.

وإذا قضى في الاستئناف المرفوع من "المدعي بالحقوق المدنية". عن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة استنادا إلى قضائها بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق القانوني، وتصدت لموضوع الدعوى المدنية وفصلت فيه فصلاً مبتدأ بإلزام المتهم بالتعويض، مع أنه كان من المتعين عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت إحدى درجتي التقاضي على المتهم، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، نقض جلسة 2 فبراير 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 152.

فهرس

– مقدمة: 3

القسم الأول
القواعد العامة فى الدعوى الجنائية
الباب الأول
النيابة العامة والمتهم

الفصل الأول: النيابة العامة 12
المبحث الأول: تشكيل واختصاصات النيابة العامة 12
المبحث الثانى: القواعد التى تحكم عمل النيابة العامة 32
الفصل الثانى: المتهم 46

الباب الثانى
تحريك الدعوى الجنائية

الفصل الأول: قيود تحريك الدعوى الجنائية 51
المبحث الأول: الشكوى 52
المبحث الثانى: الإذن 64
المبحث الثالث: الطلب 74
الفصل الثانى: الادعاء المباشر 83

الباب الثالث
انقضاء الدعوى الجنائية

الفصل الأول: وفاة المتهم 98
الفصل الثانى: التقادم 101
الفصل الثالث: الحكم البات 119
الفصل الرابع: انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح والتصالح 134

القسم الثانى
إجراءات مرحلة ما قبل المحاكمة
الباب الأول
الاستدلال

الفصل الأول: ماهية الاستدلال 150
المبحث الأول: تعريف الاستدلال وموضوعه من إجراءات الدعوى الجنائية 150
المبحث الثانى: السلطة المختصة بالاستدلال 154
المبحث الثالث: القواعد العامة فى الاستدلال 158
المبحث الرابع: أعمال الاستدلال 162
الفصل الثانى: اختصاص مأمور الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى 168
المبحث الأول: التلبس بالجريمة 168
المطلب الأول: حالات التلبس وشروطها 169
المطلب الثانى: آثار التلبس 180
§ 1– القبض 180
§ 2– تفتيش الأشخاص: 211
§ 3– تفتيش المساكن والدخول فيها ومراقبتها والتنصت عليها: 237

الفصل الثالث: ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى..... 249

الباب الثانى
التحقيق الابتدائى

الفصل الأول: المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى 261
المبحث الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى 261
المبحث الثانى: القواعد المشتركة فى التحقيق الابتدائى 265
الفصل الثانى: إجراءات جمع الأدلة 276
المبحث الأول: الانتقال والمعاينة..... 278
المبحث الثانى: ندب الخبراء 289
المبحث الثالث: التفتيش وضبط الأشياء 283
المبحث الرابع: ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات..... 302
المبحث الخامس: شهادة الشهود..... 309
المبحث السادس: الاستجواب..... 310
المبحث السابع: كشف سرية الحسابات والمعاملات المصرفية 318
الفصل الثالث: الإجراءات الاحتياطية والتحفظية..... 321
المبحث الأول: أمر الحضور والقبض 321
المبحث الثانى: الحبس الاحتياطى وبدائله..... 328
المبحث الثالث: الإفراج المؤقت عن المتهم 340
المبحث الرابع: الطعن فى أوامر الإفراج أو الحبس الاحتياطي 343
المبحث الخامس: المنع من التصرف والإجراءات التحفظية 344
المبحث السادس: المنع من السفر 351

الباب الثالث
التصرف فى الأوراق

الفصل الأول: الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه..... 353
المبحث الأول: التمييز بين الأمرين وأسباب صدورهما..... 353
المبحث الثانى: القواعد الخاصة بأمر الحفظ 355
المبحث الثالث: القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه..... 357
الفصل الثانى: الإحالة إلى المحكمة..... 367
المبحث الأول: القواعد العامة للإحالة 368
المبحث الثانى: القواعد الخاصة للإحالة..... 370
المبحث الثالث: الأمر الجنائى 383

القسم الثالث
مرحلة المحاكمة
الباب الأول
تشكيل القضاء الجنائى

الفصل الأول: المحاكم الجنائية العادية..... 391
الفصل الثانى: المحاكم الجنائية الخاصة..... 393
المبحث الأول: محاكم الطفل..... 394
المبحث الثانى: المحاكم الاقتصادية..... 397

الباب الثانى
نظرية اختصاص القضاء الجنائى

الفصل الأول: القواعد العامة فى الاختصاص..... 401
الفصل الثانى: امتداد الاختصاص..... 414
§1– التعدد المعنوى والارتباط بين الجرائم:..... 414
§ 2– الاختصاص بالمسائل الأولية والفرعية: 418

الباب الثالث
إجراءات المحاكمة

الفصل الأول: المبادئ العامة لإجراءات المحاكمة 427
الفصل الثانى: سير الإجراءات أمام المحاكم الجنائية..... 443
المبحث الأول: القواعد العامة لإجراءات سير المحاكمة 443
المبحث الثانى: القواعد الخاصة بالإجراءات أمام المحاكم المختلفة..... 447
الفصل الثالث: إجراءات الإثبات 458

الباب الرابع
نظرية الحكم الجنائى

الفصل الأول: المداولة والنطق بالحكم..... 479
المبحث الأول: المداولة 479
المبحث الثانى: النطق بالحكم 483
الفصل الثانى: تحرير الحكم 485
المبحث الأول: ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها 485
المبحث الثانى: أجزاء الحكم 487
المبحث الثالث: عناصر أسباب الحكم 491

القسم الرابع
الطعن فى الأحكام
الباب الأول
الطعن فى الأحكام بالطرق العادية

الفصل الأول: المعارضة 409
الفصل الثانى: الاستئناف 520
فهرس: 541

رقم الإيداع
2021/8134