

أثر الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على إعمال المحكمة للحق في التصدي

دكتور

أشرف رمضان عبد الحميد

مدرس القانون بالمعهد العالي للخدمة الاجتماعية

المخلص

يتناول هذا البحث حق التصدي لمحكمتي الجنايات ومحكمة النقض فقد يتبين لمحكمة الجنايات عند نظرها للدعوي ومباشرتها للتحقيق النهائي أو التحقيق التكميلي الذي تجرية بنفسها أو الذي تأمر بإجرائها بواسطة احد اعضائها ان سمة مهتمين غير اللذين اقيمت عليهم الدعوي أو وقائع اخري غير المسندة فيها التهم أو ان هناك جناية او جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها. ففي هذه الحالة يجوز لها ان تقيم الدعوي علي هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع.

ومقتضى مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم أنه لا يجوز لنفس القاضي في نفس الدعوى مباشرة - على التوالي - وظائف التحقيق والحكم . فلا يجوز للمحقق الذي باشر وظيفة التحقيق في دعوى منظورة ، أن يكون ضمــــــــــــن تشكيل القضاء المختص بالفصل فيها ، إذ لا يجوز لنفس القاضي أن يباشــــــــــــر أكثر من وظيفة في آن واحد (١) ؛ كما لا يجوز أن يخضع المحقق لأي جهة

= نفسه . والثاني ، هو الهيئة Organisation وتعني مجموعة الأشخاص التي يعهد إليها بممارسة الوظيفة . أما الثالث ، فهو السلطة pouvoir وتعني الإرادة التي تمارس الهيئة عن طريقها الوظيفة . راجع :

Hauriou(M.); Précis de droit constutionnel, 2ème éd., Sirey, Paris, 1921, P. 237.

لذلك ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأنه : من غير المفهوم سر إصرار فقه القانون العام على تعبير " فصل السلطات séparation des pouvoirs " فهذا التعبير لا يوجد في أي موضع عند مونتسكيو ، مما يدل على عدم فهم المغزى الحقيقي لمؤلفه روح القوانين .

وفي المواد الجنائية نجد تعبير " فصل الوظائف séparation des fonctions " الذي ينتقده البعض ويفضل الكلام عن " فصل السلطات الجنائية séparation des autorités représsives " . ويذهب هذا الفقه إلى أن الموازنة بين الرأيين لن تكون خالية من العيوب ، فمحل المشكلة في كلا المذهبين هو موضوع الفصل نفسه . أما مسألة أي فصل بالضبط ؟ الوظائف ؟ السلطات ؟ فهذا لا يهمنا ، إذ أن الجوهر في الواقع يتمثل في الهيئات المختلفة التي تنتظر في دعوى معروضة . راجع :

Roets (D.) : Impartialité et Justice pénale ; préface de Pradel (J.) , Paris 1997 , no. 42 et 43 , p. 41et 42 ., Rassat(M.L): Procédure pénale, P.U.F., 2ème éd.,1995, no.29, p. 30.

الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص ١٥ وما بعدها .

(١) وبالرغم من ذلك قد يخرج المشرع عن هذا المبدأ لاعتبارات عملية ، ويخول سلطة التحقيق وظيفية الحكم ، ومن ذلك المواد ١١٧ إلى ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري المتعلقة بسلطة قاضي التحقيق في الحكم على الشهود عند امتناعهم عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين . ولا يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم ، لأن الفصل المنهي عنه هو الذي يتعلق بذات الدعوى ، وهو ما لا ينطبق على الدعوى الخاصة بإمتناع الشاهد عن الحضور أو حلف اليمين ، التي تختلف تماماً عن الدعوى التي يحققها قاضي التحقيق سواء من حيث الخصوم أم من حيث السبب . انظر: الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : حياد القضاء الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، ط١، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٦ وما بعدها.

في إدارته للتحقيق (١) . ولا يعد التحقيق الذي تباشره المحكمة في الجلسة أو التحقيق التكميلي الذي تجريه بنفسها أو الذي تأمر بإجرائه بواسطة أحد أعضائها خروجاً على مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ، إذ أنه يعد تحقيقاً متمماً للتحقيقات التي سبقته بمعرفة جهة التحقيق ، ويهدف إلى إحاطة المحكمة بموضوع الدعوى وبشخصية المجرم، ويجعلها أكثر معرفة (٢) . ولكن يحظر على المحكمة أن تتطرق لمسألة في الدعوى صدر فيها من سلطة التحقيق أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ظل قائماً لم يُـلغ بالطريق الذي رسمه القانون ، لما يحوزه هذا الأمر من حجية .

ويقتضي مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، أن تنقيد المحكمة عند نظرها للدعوى الجنائية بالوقائع المادية التي شملها أمر الإحالة ، فلا تستطيع أن تحاكم المتهمين عن تهم لم يشملها هذا الأمر ، وهو ما يسمى بمبدأ عينية الدعوى الجنائية . كما تنقيد المحكمة بأشخاص المتهمين الواردة بأمر الإحالة ، إذ لا تملك أن تحاكم متهمين آخرين غير الذين رفعت ضدهم الدعوى ، ولو على نفس الوقائع المادية التي شملها قرار الاتهام ، وهذا ما يعرف بمبدأ شخصية الدعوى الجنائية . فلا يجوز لسلطة الحكم في الدعوى أن تُـنشئ لنفسها اختصاصاً - باستثناء حالة التصدي - في وقائع لم يُـطلب منها الحكم فيها ، وإنما عليها أن تنتظر حتى تقوم النيابة بتحريك الدعوى ورفعها كي تدخل في حوزتها ، إذ لا يجوز للقضاء

(١) الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) Cass. Crim., 31 janv. 1895 , Bull. Crim., no. 42 ; Cass. Crim., 27 janv. 1899, DP. 1899, I , P. 240 ; Cass. Crim., 1er sept. 1903 , Bull. Crim., no. 333 ; Cass. Crim., 8 avr. 1911, Bull. Crim., no. 105 ; Cass. Crim., 21 fév. 1946 , Bull. Crim., no. 66; Cass.Crim., 30 mai 1958,Bull.Crim., no.413., Roets (D.) : op. cit ; no. 121, P. 88 et s.

Pradel (J.) : Droit pénal ; T. 2 , Procédure pénale, Paris, 1976, no.15.

تحريك الدعوى أو مباشرتها ، ويعد باطلاً كل حكم يصدر في دعوى لم تحرك على الوجه الذي يــــُـقــــرره القانون^(١).

فالتعارض بين وظائف القضاء الجنائي يفترض أن تُــــسند كل منها إلى سلطة مستقلة عن الأخرى ، أو بالأحرى الاختلاف بين طبيعة أعمال الاتهام والتحقيق والحكم يفترض ألا يتولى من باشر الاتهام في الدعوى أي وظيفة أخرى فيها ، إذ يعد ذلك إهداراً لمبدأ الحياد الواجب توافره في القضاء الجنائي . فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها^(٢) .

— تحديد المشكلة : ومن هنا ، فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو ضمان حياد هذا القضاء . بيد أن المشرع في بعض الحالات قد يخرج عن هذا المبدأ لضرورة يقدرها ، فيمنح المحاكم حق التصدي في جرائم الجلسات ، ويجيز لبعض المحاكم أن تتصدى لبعض الجرائم والمتهمين ، وتباشر بذلك سلطة الاتهام في الدعوى ، من خلال ضوابط يحددها المشرع ، كما هي الحال في حق التصدي الذي خوله المشرع المصري لمحكمتي الجنايات والنقض — في حالة نظر الموضوع — وفقاً للمادتين ١١ ، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

فقد يتبين لمحكمة الجنايات عند نظرها للدعوى ومباشرتها للتحقيق النهائي أو التحقيق التكميلي الذي تجريه بنفسها أو الذي تأمر بإجرائه بواسطة

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٢ ، ١٩٨٨ ، ص ٧١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ، ص ٩٤ ؛ الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص١٩٨ ؛ ولفس المؤلف : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء ، ط٢ ، طبعة نادي القضاة ، ٢٠٠٥ ، ج ١ ، ص٤٩ وما بعدها ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٦١ .

(٢) ففي المسألة الجنائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيما ينسب إلى المتهم ، فإنه من الواضح أن هذا الشخص يملك الإصرار بالمتهم أو الحكم لصالحه. الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد: حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١١ وما بعدها .

أحد أعضائها أن ثمة متهمين غير الذين أقيمت عليهم الدعوى ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ؛ ففي هذه الحالة يجوز لها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص ، أو بالنسبة لهذه الوقائع .

ويعد التصدي بذلك قيماً على السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، أو بالأحرى نوعاً من أنواع الرقابة القضائية على تصرفات

النيابة العامة في مصر - بعد جمعها لسلطتي الاتهام والتحقيق - إذ يخول المحكمة سلطة تقدير هذه التصرفات ، فإذا ما اتضح لها - وهي تباشر وظيفة الحكم في الدعوى - تقصير النيابة العامة في أداء وظيفتها - كأن يتبين لها أنها لم توجه الاتهام على النحو الذي كان يتعين عليها أن توجه به (١) - جاز لها تصحيحه بالطريق الذي رسمه القانون وهو التصدي .

والسؤال الذي يُثار في هذا الصدد هو : في ظل جمع النيابة العامة لسلطتي الاتهام والتحقيق في مصر ، ما هي الحال لو أنها كانت قد أصدرت قبل هؤلاء الأشخاص أو الوقائع أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ؟

الواقع من الأمر ، أن الإجابة على هذا السؤال تعد أمراً يسيراً إذا ما كان القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صريحاً وقائماً ولم يُلغ ، فإنه يحوز حجية تمنع المحكمة من التطرق لهؤلاء الأشخاص أو هذه الوقائع ؛ ولكن تدق المسألة إذا ما كان هذا القرار ضمناً ، وتكمن الصعوبة في أن هذا القرار يُستخلص أو بالأحرى يُستنتج من الأوراق بحكم اللزوم العقلي ؛ وقد خول المشـرع محكمة الموضوع سلطة تقدير ذلك ، الأمر الذي يقتضي وضع معيار منضبط يمكن من خلاله استنتاج القرار الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، والذي من شأنه غل يد المحكمة عن التصدي للوقائع والأشخاص الذين شملهم هذا الأمر .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة لا تثار في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وذلك لتبني المشرع الفرنسي مبدأ التحقيق على درجتين ، فإلى جانب منحه وظيفة التحقيق لفاض مستقل عن سلطة الاتهام ، خول غرفة الاتهام سلطة الرقابة على كافة إجراءات وأوامر وقرارات التحقيق ؛ ولها في سبيل ذلك الحق في إضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أمامها ، ولها أن تجري التحقيق التكميلي في كل الحالات متى رأت أن إجراءه ضروري ومفيد (المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) . فضلاً عن حقها في التصدي المخول لها صراحة بمقتضى المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، إجراءات فرنسي ، والذي بموجبه تستطيع غرفة الاتهام أن تدخل في الدعوى وقائع أخرى وأشخاصاً آخرين ، متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة أمامها ، وذلك وفقاً لشروط معينة حددتها المادتان المذكورتان (١) .

يُضاف إلى ذلك أن لحق التصدي في القانون الفرنسي مفهوماً مغايراً لما هو مقرر في القانون المصري ، فوفقاً للمادة ٥٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، فإنه يُقصد بحق التصدي évocation ، حق المحكمة الاستئنافية عند نظر الطعن في حكم محكمة الجرح أن تتصدى لنظر الموضوع ، عندما يبطل حكم أول درجة لمخالفته أو إغفاله الشكل الذي نص عليه القانون ؛ وذلك بدلاً من إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة (٢) . فماهي حالات التصدي في القانون المصري ؟ وما هو الضابط الذي يتحدد من خلاله نطاق حق التصدي في حالة صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لمصلحة أشخاص أو في وقائع رأت المحكمة عند نظرها للدعوى ضرورة إدخالهم فيها ؟ وكيف عالج المشرع الفرنسي مسألة الرقابة على أعمال سلطتي الاتهام والتحقيق ؟

(١) Brouchet (J.) : La chambre d' accusation ; Rev. Sc. Crim., Paris , 1959, P. 341 .

(٢) Merle (R.) et Vitu (A.) ; Traité de droit criminel , 3 éd , T.2 , Paris, 1979, p. 819 et s.

تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات أن نعرض أولاً : لماهية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ونعالج ثانياً : ماهية حق التصدي ، حتى نتمكن من بيان نطاق الدعوى أمام محكمتي الجنايات والنقض في حالة صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

وفي ضوء من ذلك نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول : ماهية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

الفصل الثاني : ماهية حق التصدي .

الفصل الثالث : نطاق حق التصدي في ظل صدور أمر ضمني بأن لا

وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

الفصل الأول

ماهية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

يُعد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذي يصدر من سلطة التحقيق (١) ، أحد وجهي التصرف في التحقيق (٢) ، والأصل أن يصدر صريحاً ولكن استثناءً يمكن أن يكون ضمناً بطريق الاستنتاج من

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر :

Malet (G.): Etude de jurisprudence sur les ordonnances de non-lieu; Thèse , Grenoble , 1936 , p. 45 et s.

الدكتور نظام توفيق المجالي : القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٦ ، ص ٦٤ وما بعدها ؛ الدكتور طارق عبد الوهاب مصطفى : أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي وطرق الطعن فيها، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٦ ؛ الدكتور عبد الفتاح حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٤٩ وما بعدها ؛ الأستاذ/ محمد الغرياني المبروك أبو خضرة : الأمر بالأول وجه لإقامة الدعوى الجنائية وأمر حفظ الأوراق ، دراسة مقارنة في القانون الجنائي المصري والليبي، رسالة ماجستير ، جامعة وادي النيل، كلية الدراسات العليا ، السودان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٥ وما بعدها ؛ الدكتور شوقي علام : إيقاف السير في الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٤٥٧ وما بعدها .

(٢) يقصد بالتصرف في التحقيق الابتدائي اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي يمكن الحصول عليها أثباته ، وبيانا للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك والتصرف في التحقيق يكون على أحد وجهين لا ثالث لهما : أولهما إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، ثانيهما الأمر بأن لا وجه لإقامتها . انظر : الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ ، ص ٥١٣ .

والجدير بالذكر أن النيابة العامة عندما تُـصـدـرُ أمرها بالتصرف في التحقيق فإنها تصدره بمجرد انتهائها منه . أما قاضي التحقيق فإنه يلتزم إذا ما انتهى من التحقيق بأن يرسل الأوراق إلى النيابة العامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا ، وخلال عشرة أيام إذا كان مفرجا عنه . وكذلك يلتزم بإخطار الخصوم لبيدوا ما قد يكون لديهم من أقوال . وعلّة هذا الفرق ترجع إلى أن النيابة العامة تجمع بين صفتي المحقق وطرف الدعوى ، فلا تلتزم بإخطار أحد ، أما القاضي نظراً لكونه محققاً فحسب ، فيتعين عليه إخطار أطراف الدعوى . انظر : الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .

تصرف أو إجراء آخر إذا كان يترتب عليه حتماً بطريق اللزوم العقلي . ويتمخض عن الأمر بأن لا وجه أنثـر إجرائي هام مؤداه ووقوف الدعوى عند هذه المرحلة (١) . فما هو الأساس التشريعي لهذا الأمر؟ وما هي شروط إصداره؟ وماهي صورته؟

وما هي أسبابه؟ وهل يحوز ثمة حجية؟ وما هي طريقة إلغاؤه؟

تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على تناول في الأول : تعريف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ؛ ونعالج في الثاني : أسباب وآثار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

المبحث الأول

تعريف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

نعرض في المطلب الأول لمدلول الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، ونخصص المطلب الثاني لبيان صورتنا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

المطلب الأول

مدلول الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

نحدد أولاً الأساس القانوني للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، حتى نتمكن من تحديد مفهومه ، وبيان شروطه (٢) .

أولاً : الأساس القانوني للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية : تنص المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية ، يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . ويفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب آخر . ويجب أن يشمل الأمر

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٠٩ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور ساهر إبراهيم الوليد : التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٣ وما بعدها؛ الدكتور خليفة كلندر عبد الله حسين : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥٧ وما بعدها ؛ الأستاذة / مي أحمد محمد أبو زيد : إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر بغزة ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص ٢٩ وما بعدها .

على الأسباب التي بني عليها . ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية ، وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته " .

كما نصت المادة ٢٠٩ من نفس القانون على أنه " إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك وتأمراً بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوساً لسبب آخر ولا يكون صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه . ويجب أن يشمل الأمر على الأسباب التي بني عليها . ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته " .

يتبين من النصين السابقين أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يصدر إلا من قاضي التحقيق ومن في حكمه إذا ما ندب لتحقيق واقعة ما ، أو النيابة العامة بوصفها سلطة التحقيق الأصلية مع ملاحظة أن يكون صدور الأمر في مواد الجنايات من المحامي العام أو من يقوم مقامه (١) .

كما يتبين من المادة ١٥٤ آنفة الذكر أنها قيدت قاضي التحقيق في إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن تكون الأدلة غير كافية ، مما مؤداه أنه لا يجوز له أن يصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم أهمية الواقعة المطروحة عليه (٢) . بينما جاء نص المادة ٢٠٩ المار ذكرها خالياً من بيان أسباب هذا الأمر، فلم يــــُـقيد النيابة العامة بأي قيد في هذا الشأن ، الأمر الذي حدا بجمهور الفقه في مــــُـصر إلى القول بأن مؤدى ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن تبني أمرها الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى

(١) الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٣٦ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٦/١٧ : مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٥، رقم ١٣١، ص ٦١٢ .

الجنائية إما على أسباب قانونية أو أسباب موضوعية ، فضلاً عن عدم أهمية الواقعة (١).

ولا يختلف الوضع في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كثيراً عن ذلك ، فقد خولت المادة ١/١٧٧ منه لقاضي التحقيق سلطة إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جميع التحقيقات التي يجريها - سواء في مخالفة أم جنحة أم جناية - متى رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية على ترجيح الإدانة (٢) . ولغرفة الاتهام - بوصفها قضاء إحالة في مواد الجنايات - إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لنفس الأسباب (المادة ١/٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) (٣) .

ثانياً : مفهوم الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : يتضح من النصوص القانونية المنظمة للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أنها اقتصرت على بيان الأسباب التي يبني عليها هذا الأمر والآثار المترتبة عليه ، وتركت للفقهاء بيان مفهومه والمقصود به . وقد تعددت آراء الفقهاء في هذا

(١) انظر : الدكتور رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، طبعة ١٩٨٤ ، ص ٦١٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٢٣ ؛ الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ .

ويجدر التنويه إلى أن ثمة رأي في الفقه لا يساير ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بمصر في شأن هذه التفرقة ، ويرى أنها ضعيفة السند ؛ فخلو نص المادة ٢٠٩ من بيان أسباب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يعني إحلال النيابة من التقيد بأسباب قاضي التحقيق في الأمر الذي تصدره ، بل هو على العكس من ذلك يعني الإحالة على الأسباب نزولاً على حكم المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات ؛ فهذه المادة تعطي المسكوت عنه في تحقيق النيابة العامة حكم المنصوص عليه في باب قاضي التحقيق . ولا تختلف النيابة العامة عن قاضي التحقيق إلا في حدود ما ينص عليه القانون صراحةً ، كما هي الحال في تفتيش غير المتهمين وتفتيش مساكنهم وفي أمور الحبس الاحتياطي . انظر : الدكتور عوض محمد : قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - التحقيق ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص ٥٦٥ .

Malet (G.): op. cit ; p. 46 et s., Chambon (P.): Le juge d' instruction (١) ; 2 éd , Dalloz , Paris , 1980,no. 842, p.823.

Chambon (P.) : La chambre d' accusation ; Dalloz, Paris , 1978. no. (٢) 221, p.223.

المجال ، فذهب رأي إلى تعريفه بأنه " أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي ، تصدره بحسب الأصل سلطة التحقيق بمعناه الضيق لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع ، لأحد الأسباب التي بينها القانون ويحوز حجية من نوع خاص " (١) . وعرفه رأي آخر بأنه " أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب التي بينها القانون " (٢) .

بينما اتجه رأي ثالث إلى القول بأنه " يقصد بالأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، صرف النظر مؤقتاً عن تقديم الدعوى للمحكمة لعدم وجود أساس كاف يبرر تقديمها إليها ، فهو إذاً بهذا المعنى لا ينهي الدعوى ولا يترتب عليه انقضاؤها كالحكم النهائي ، بل يوقف السير فيها مؤقتاً إلى أن تسقط بمضي المدة أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة إلى التحقيق " (٣) . وأخيراً حدده البعض بأنه " هو ذلك الأمر الذي يصدر بناء على سبب قانوني أو موضوعي ويحوز حجية مؤقتة ويجب أن يكون مسبباً بدرجة كافية " (٤) .

يتضح من ذلك أن التعريفات السابقة تتفق جميعاً على أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يعد أمراً قضائياً يصدر بمقتضى سلطة المحقق القضائية ، ويفترض بلا شك أن يكون مسبقاً بتحقيق ابتدائي ، ولا يصدر فاصلاً في موضوع الدعوى ، بل يقتصر أثره على الوقوف بها عند الحد الذي بلغته وقت صدوره إذا ما توافرت أحد الأسباب التي تبرر ذلك ، ويحوز حجية

(١) الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٥٨٠ ؛ الدكتور محمود عبد ربه القبلاوي : الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ ، ص ٣ وما بعدها .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات ، ط٢ ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦٠ .

(٣) الدكتور توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، مطابع دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٤٠٥ .

(٤) Chambon (P.) : Le juge d' instruction ; op. cit ; no. 842, p. 823.

ذات طبيعة خاصة (١) . وتفرض الطبيعة القضائية لهذا القرار أن تتوافر فيه شروط شكلية معينة ، فما هي هذه الشروط ؟

ثالثاً : الشروط الشكلية للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى شروط شكلية لا تنفك عنه تتمثل في : ضرورة أن يكون صريحاً وثابتاً بالكتابة ومسبباً ، فضلاً عن إعلانه للخصم صاحب الشأن ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ - ضرورة أن يكون الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صريحاً ومكتوباً وموقعاً ممن أصدره : فيتعين أن يكون الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صريحاً وثابتاً بالكتابة ، إذ من المقرر أن هذا الأمر كسائر الأوامر القضائية لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن ، بل يجب بحسب الأصل أن يكون مدوناً بالكتابة وصريحاً بذات ألفاظه في أن ممن أصدره لم يجد في أوراق الدعوى وجهاً للسير فيها . فالتأشير على تحقيق بإرفاقه بأوراق شكوى محفوظة ما دام لا يوجد ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمراً بالحفظ عن الجريمة التي تناولها (٢) . ولا يغني عن الكتابة أن ضمن أوراق الدعوى مذكرة محررة برأي وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى اكتفاءً بالجزاء الإداري (٣) .

ويلزم لصحة الأمر كذلك أن يكون مزيلاً بتوقيع من أصدره ، فلا يمكن للمتهم أن يكتسب حقاً لمجرد شروع المحقق في التفكير في إصدار قرار لمصلحته ، لأن العبرة بما انتهى إليه رأي المحقق ، وما استقر عليه قراره ، فقرار الحفظ لا يكون حتماً نافذاً طبقاً

(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، طبعة نادي القضاة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٤٤ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/١٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، رقم ١٦٢ ، ص ٧٨٩ ؛ نقض ١٩٧٩/٦/٢١ : س ٣٠ ، رقم ١٥١ ، ص ٧١٢ ؛ نقض ١٩٨٨/١/١٢ : الطعن رقم ٦٨٤٩ لسنة ٥٦ ق ؛ نقض ١٩٩٣/٥/٢٤ : الطعن رقم ١٦١٤٥ لسنة ٥٩ ق.

(٣) نقض ١٩٥٧/١/٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ، رقم ٣ ، ص ٧.

للقانون ما لم يُذيله المحقق بإمضائه ، فإذا وضع المحقق مسودة القرار ، ثم عدل عنها أو شرع في تدبيح أسباب لقرار جال بخاطره ، ثم امتنع عن إتمامه فإن هذا التصرف من جانبه لا يـــــــعتبر نهائياً منه (١) .

بيد أنه إذا كان الأصل في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ويحمل توقيع من أصدره ، إلا أنه قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي أن ثمة أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى (٢) . وهو ما يـــــــعرف بالأمر الضمني ، على النحو الذي سنعرضه تفصيلاً في المطلب التالي.

٢ - ضرورة أن يكون الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى مسبباً : تقتضي قضائية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن يكون مسبباً ، مـــــــن أجل أن يكون الأطراف على بينة من المبررات التي دعت سلطة التحقيق الابتدائي إلى مثل هذا التصرف . فاستلزام التسبب يمثل ضماناً هامة لا غنى عنها لحسن سير العدالة ، وهو مدعاة لتريث المحقق في تمحيص وقائع الدعوى وإعمال حكم القانون فيها بتبصر وروية . ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأن " الأوامر الصادرة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، يجب أن تكون مسببة بدرجة كافية على نحو يحل كل عناصر الواقعة محل الاتهام ويبرر صرف النظر عن إقامة الدعوى " (٣) .

يضاف إلى ذلك أن هذا الأمر يقبل الطعن فيه كقاعدة عامة ، ومن ثم كان تسببيه الوسيلة إلى مناقشته وتحديد قيمته من حيث قبول الطعن فيه

(١) نقض ١٩٣٥/١١/٢٥ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٤٠٢ ، ص ٥٠٤ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٤/١٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ٣ ، رقم ٣١٩ ، ص ٨٥٠ ؛ نقض ١٩٥٤/٥/١٠ : س ٥ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٦٠٠ ؛ نقض ١٩٧٠/٤/١٥ : س ٢١ ، رقم ٨٥ ، ص ٣٤٥ ؛ نقض ١٩٧٩/١/١١ : س ٣٠ ، رقم ١٢ ، ص ٧٩ ؛ نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ : س ٣٦ ، رقم ٢٢١ ، ص ١١٨٨ ؛ نقض ١٩٨٦/١٠/٨ : س ٣٧ ، رقم ١٣٦ ، ص ٧١٤ ؛ نقض ١٩٩٧/١٠/١ : الطعن رقم ١٢٠٦٢ لسنة ٦٥ قضائية.

أو رفضه . ولا يلزم أن يصدر الأمر مشتملاً على الأسباب بصورة تفصيلية ودقيقة ، إذ يكفي أن يشتمل على أسبابه وفي حدود ما ينبئ عن مضمونه باعتباره أمراً غير فاصل نهائياً في الدعوى (١) ؛ وبالأحرى يتعين أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة و ألم بأدلتها وخلا من عيوب التسبب (٢) .

ومن المقرر أن القانون وإن استلزم أن يشمل الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على الأسباب التي بني عليه ؛ فإنه لم يتطلب ذلك عند تأييده من محكمة الجناح المستأنفة أو محكمة الجنايات منعقدتان في غرفة المشورة — عند نظر أيهما منهما للطعن المرفوع عليه — مما يعني أنه إذا أوردت غرفة المشورة أسباباً للأمر الصادر منها في هذا الصدد ، فإنها تعد أسباباً مكملية للأسباب التي بني عليها الأمر المطروح عليها (٣) .

(١) الدكتور رعوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٦٥٨ .

(٢) لذلك قـُـضي بأنه " حسب مستشار الإحالة أن يرى أن الأدلة على المتهم غير كافية لرجحان الحكم بإدانتة كي يـُـصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله — تطبيقاً لنص المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية — إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا أمره من عيوب التسبب . ولما كان ذلك وكانت الأوراق — على ما يبين من المفردات المضمومة — قد جاءت خالية مما يفيد أن أحداً كان برفقة الضابط وقت الضبط ، خلافاً لما يفهم من الأمر المطعون فيه من وجود مرافقين له إنفرد دونهم بالشهادة أو أن المرشد السرى الذى كلفه الضابط بعقد صفقة وهمية مع المطعون ضده هو مخبر يجهله هذا الأخير — على النحو الذى أورده الأمر — مع أن جهل المطعون ضده شخصية المرشد، بفرض صحته ، لا يحول فى العقل دون تعامله معه . وإذا كان البين من المفردات أن الضابط أثبت بمحضر الضبط أنه واجه المطعون ضده بالمخدر المضبوط فأقر بإحرازه بقصد الاتجار ، وقد التفت الأمر المطعون فيه عن مناقشة دلالة ذلك الإقرار، فإن ذلك كله ينبئ عن أن هذا الأمر إنما صدر بغير إحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون إلمام شامل بأدلتها بما يعييه ويستوجب نقضه " نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ ، ص٦٥٨ .

(٣) نقض ١٩٨٢/١/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٣ ، ق١٤ ، ص٨٠ .

لذلك يتعين ألا تناقش الأسباب التي بني عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له فى كل جزئية من جزئياتها على حدة ، وإنما تؤخذ كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى إليه ومؤدية إلى ما رتب عليها. وكان مؤدى

يتضح من ذلك أن الحكمة من استلزام المشرع تسبب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، تكمن في ضمان جديته والحرص على ألا يصدر إلا بعد تحقيق جدي استخلص منه المحقق أسباباً تحول في تقديره دون محاكمة المتهم (١) .

٣ - إعلان الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لصاحب الشأن : فقابليه الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى للطعن جعلت المشرع يتطلب إعلاناً إلى المدعي بالحقوق المدنية كي يعلم به فيتاح له الطعن فيه خلال الميعاد الذي يحدده القانون (٢) . ويتعين أن يتم الإعلان خلال أربعة وعشرين ساعة من تاريخ صدور القرار، يستوي أن يكون القرار صادراً من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ؛ وقد نصت على ذلك المادة ٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بشأن القرارات والأوامر الصادرة من قاضي التحقيق (٣) .

الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى أمام غرفة المشورة إما تأييدها له اقتناعاً منها بسلامته ، وإما أن تأمر بإلغائه إذا رأت أن الأدلة القائمة على المتهم كافية ويسمح بتقديمه إلى المحاكمة مع رجحان الحكم بإدانتته ، وكانت غرفة المشورة - في الدعوى المطروحة - قد أيدت في نطاق سلطتها التقديرية الأمر المطعون فيه ولم تأمر بإلغائه لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على المطعون ضدها، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد والمكمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائح له سنده من الأوراق إلى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لإحالة المطعون ضدها للمحاكمة ، فإن ما يثيره الطاعن ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته لدى محكمة النقض .

نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٤ ، ص ١٠٧٩ .
(١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ : مجموعة أحكام النقض ، س٢٣ ، رقم ٢٧٢ ، ص ١٢٠٧ ؛ نقض ١٩٧٦/١/٢٦ : مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ ، رقم ٢٤ ، ص ١١٣ .

(٢) Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Procédure pénale ; 16 éd, Dalloz, Paris, 1996, no. 548, p.572., Merle (R.) et Vitu (A.) ; op. cit , no. 1228, p. 294., Chambon (P.) : Le juge d' instruction ; op. cit ; no. 744, p. 529.

(٣) الدكتور خالد محمد علي الحادي: حقوق و ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٤٥ وما بعدها ؛ الأستاذ / سيف الدين أبو فحل: إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم في التشريعين المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٢٥ وما بعدها .

ولا يترتب على عدم إعلان الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لصاحب الشأن ثمة بطلان ، إذ أنه إجراء شكلي تقتصر غايته على تحديد ميعاد الاستئناف . فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ الإعلان ، فإذا لم يتم الإعلان ظل ميعاد الطعن على القرار مفتوحاً ؛ وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه " متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ إجراء أو بدء ميعاد ، فإن أي طريق آخر لا يقوم مقامه ، وإذا كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية تخول المدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلانه ، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن المدعي بالحقوق المدنية قد أعلن بالأمر المذكور إلى أن قرر بالطعن فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن طعن المدعي بالحقوق المدنية في الأمر المنوه عنه ، قد تم في موعده القانوني ، يكون قد أصاب صحيح القانون " (١) .

نخلص من ذلك إلى أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يعد قراراً قضائياً ، يصدر من المحقق بعد إجراء التحقيق ، ويتعين أن يكون صريحاً ومكتوباً وموقعاً ممن له سلطة إصداره ، وإن جاز أن يستخلص ضمناً بطريق اللزوم العقلي ، فضلاً عن ضرورة أن يكون مسبباً ، ولا تسري مواعيد الطعن عليه إلا بعد إعلانه لصاحب الشأن . فكيف يستخلص الأمر الضمني بأن لا وجه ؟ وما هو الضابط في ذلك ؟

تقتضي الإجابة عن هذين السؤالين أن نعرض لصورتي الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وهو موضوع المطالب التالي .

المطلب الثاني

صورنا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

خلصنا من خلال عرض الشروط الشكلية للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلى أن لهذا القرار صورتان ، الأولى : وتعد الأصل ، القرار الصريح ؛ الثانية ، وتمثل الإستثناء ، القرار الضمني .

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، ص ٥٥٤ .

والأمر الصريح ، هو ذلك القرار الذي استوفى كافة شرائطه الشكلية ، أي أنه صدر - بعد تحقيق (١) - مكتوباً موقِعاً ممن أصدره ومسبباً. أما الأمر الضمني ، فهو الذي يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي ذلك الأمر . فإذا كان تصرف النيابة العامة لا يفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى الجنائية ، فإنه لا يصح اعتبار تصرفها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ وقد استقرت أحكام محكمة النقض على ذلك ، إذ لا يصح استنتاج هذا الأمر من تصرف أو إجراء آخر إلا إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي أن ثمة أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (٢) .

أولاً : الشروط اللازمة لوجود الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى : يتضح من ذلك أن الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يتم استنتاجه أو بالأحرى استخلاصه من إجراء أو تصرف صادر من سلطة التحقيق عقب الانتهاء منه، ويتعيّن أن يكون من شأن هذا الإجراء أو التصرف القطع بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ؛ كما ينبغي أن يكون مسلك المحقق هذا غير قابل للتأويل ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى عدم لزوم صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في نهاية التحقيق ، ويذهب إلى القول بأنه قد يتبين للمحقق أن التهمة غير ثابتة قبل بعض المتهمين ، وقد يتوفى أحد المتهمين ، أو تظهر براءة أحدهم من تهمة الاشتراك في الجريمة أثناء التحقيق مع الفاعل الأصلي ، أو يصدر عفو شامل عن أحد المساهمين في الجريمة أثناء التحقيق ، ففي مثل هذه الأحوال وغيرها ، يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى إزاء هؤلاء ويستمر المحقق في إجراءات التحقيق . انظر : الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطابع الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٦ ؛ الأستاذ/ محمد الغرياني مبروك : مرجع سابق ، ٢٦٣ .

(٢) نقض ١٥/٤/١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣ ، رقم ٣١٩ ، ص ٨٥٠ ؛ نقض ١٠/٥/١٩٥٤ ، س ٥ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٦٠٠ ؛ نقض ١٥/٤/١٩٧٠ ، س ٢١ ، رقم ٨٥ ، ص ٣٤٥ ؛ نقض ١١/١/١٩٧٩ ، س ٣٠ ، رقم ١٢ ، ص ٧٩ ؛ نقض ٣٠/١٢/١٩٨٥ ، س ٣٦ ، رقم ٢٢١ ، ص ١١٨٨ ؛ نقض ٨/١٠/١٩٨٦ ، س ٣٧ ، رقم ١٣٦ ، ص ٧١٤ ؛ نقض ١/١٠/١٩٩٧ ، الطعن رقم ١٢٠٦٢ لسنة ٦٥ قضائية .

١ - يتعين أن يكون الإجراء أو التصرف صادراً من سلطة التحقيق عقب الانتهاء منه : فحتى نكون أمام أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، يتعين أن يكون استنتاجه من خلال إجراء أو تصرف صادر من سلطة التحقيق عقب الانتهاء منه ؛ وبعبارة أخرى يتعين أن تكون إجراءات التحقيق قد بوشـرت بالفعل ، وعلى النحو الذي رسمه القانون .

(أ) ضرورة أن تكون إجراءات التحقيق قد بوشـرت بالفعل : فالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى مثله في ذلك مثل الأمر الصريح ، يلزم أن يكون صادراً عقب مباشرة سلطة التحقيق لإجراءات التحقيق ؛ فإذا لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا يجوز استخلاص الأمر الضمني من خلال إجراء من إجراءات الاستدلال أو تصرف النيابة عقب هذه الإجراءات " (١) ؛ لذلك قضي بأن أمر الحفظ المانع من العود إلى إقامة الدعوى ، إنما هو الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ، فلا تُعتبر تأشيرة وكيل النيابة بإحالة الشكوى إلى البوليس لفحصها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائي ندباً للتحقيق ، ومن ثم فإن قرار النيابة بحفظ الشكوى إدارياً بعد هذا الإجراء لا يعد أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يمنع من

(١) وهذا ما يميز أمر الحفظ الإداري الذي تصدره النيابة دون إجراء تحقيق من جانبها ، وإنما بناء على محضر جمع الاستدلالات الذي يعرض عليها من الشرطة ، والذي يتميز بأنه ذو طبيعة إدارية . انظر : الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٧٣٣ ؛ الدكتور عبد الرعوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٥٤٥ .

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة أحكام قديمة لمحكمة النقض قد ذهبت إلى عدم اشتراط التحقيق لاعتبار الأمر الصادر بالحفظ أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، متى كان مبنياً على سبب قانوني بحت لا يحتاج إلى تقدير الوقائع ؛ حيث قضت بأن " أوامر الحفظ التي تنقيد بها النيابة العامة من وجوب صدورهما بعد تحقيق ، محله أن يكون الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية ترجع إلى تقدير الوقائع ، أما إذا كان الحفظ مبنياً على سبب قانوني بحت ، كعدم انطباق المادة ٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم على المتهم بالعود لحالة الاشتباه مثلاً ، فلا محل في هذه الصورة لاشتراط إجراء أي تحقيق ، ويكون الأمر بالحفظ مانعاً من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية - إلا إذا ألغاه النائب العام - سواء سبقه تحقيق أم لم يسبقه " : نقض ١٩٣٨/١/٢٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ١٥٥ ، ص ١٤٥ .

إقامتها بعد ذلك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى خلاف ذلك ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

ويستوي مباشرة إجراء واحد أو عدداً من الإجراءات (٢) ، ولكن لا يكفي لإستنتاج الأمر الضمني أن يصدر من سلطة التحقيق قرار بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فحسب ، بل يلزم أن يتم مباشرة هذا الإجراء . فقيام النيابة العامة بنذب أحد مأموري الضبط القضائي لعمل من أعمال التحقيق لا يترتب عليه اعتبار الأمر الصادر من النيابة بعد ذلك أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، إلا إذا تم مباشرة الإجراء نفاذاً لهذا النذب (٣) . وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " إذا كان الثابت أن وكيل النيابة ، وإن كان قد نذب ضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن ، إلا أن المجنى عليه امتنع عن إيداء أقواله أمامه ، فأعاد الضابط الشكوى دون تحقيق ، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إدارياً ، فإن هذا الأمر الذي لم يسبقه تحقيق إطلاقاً لا يكون ملزماً لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية (٤) .

(ب) ضرورة أن يكون التصرف أو الإجراء قد صدر وفقاً لصحيح القانون : فلا يكفي لاستخلاص الأمر الضمني بأن لا وجه أن يكون قد أُجـري تحقيق فعلي ، بل يلزم أن يكون هذا التحقيق صحيحاً ؛ إذ لا يجوز استنتاجه من إجراء باطل . فيشترط في الإجراء الذي يترتب هذا

(١) نقض ١٩/١٠/١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٠ ، رقم ١٧٠ ، ص ٧٩٧ ؛ نقض ٢٠٠٥/٢/٧ ، الطعن رقم ٩٣٩٩ لسنة ٦٦ .

كما قضي بأن " تأشير عضو النيابة العامة على محضر الاستدلال بإعادته إلى الشرطة لإعادة سؤال شاهد ، فإن ما يصدر بعد ذلك هو أمر حفظ ، لأن هذا السؤال هو عمل استدلال " . نقض ٢٣/١١/١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٦ ، رقم ١٦٦ ، ص ٨٦٥ ؛ نقض ٢٤/١٠/١٩٩١ ، س٤٢ ، رقم ١٤٣ ، ص ١٠٤٠ .
(٢) لذلك قضي بأن اشتراط الحكم قدراً معيناً من التحقيق لاعتبار الأمر الصادر بالحفظ أمراً بأن لا وجه ، واستلزامه أن يكون مسبباً لتكون له حجتيه ودون أن تتحرى المحكمة حقيقة الامر خطأ في تطبيق القانون . نقض ٤/١٢/١٩٨٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٥ ، رقم ١٩٠ ، ص ٨٦٣ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٧٣٣ ؛ الدكتور علي عبد القادر القهوجي : النذب للتحقيق ، مجلة الحقوق ، ٣ ، ١٩٩١ ، ص ١٨٤ .

(٤) نقض ١٥/٣/١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٧ ، رقم ١٠٢ ، ص ٣٤٠ .

الأثر — أن يكون صحيحاً، فإن كان باطلاً فهو في نظر القانون هدر ، وإذا كان الأمر لم يسبق إلا بإجراء باطل أو كانت الإجراءات السابقة كلها باطلة كان أمراً بالحفظ لا أمراً بأن لا وجه (١) . وذلك لأن فقد الإجراءات لأحد المقومات اللازمة لاعتباره من إجراءات التحقيق ، يحوله إلى إجراء من إجراءات الاستدلال ، ولا يعتبر التصرف الصادر بعد هذا الإجراء أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى (٢) . وعلى ذلك إذا باشر عضو النيابة عمل التحقيق دون أن يصحبه فيه كاتب ، فإن ما يصدره بعد ذلك هو أمر حفظ لأن عمل التحقيق لا يكون صحيحاً ما لم يدون المحضر كاتبه (٣) .

وفي حالة الندب ، يتعين أن يكون ندباً صحيحاً أي صادراً ممن يملكه ولمن يجوز ندبه وفي حدود الإجراءات الجائز الندب فيها ؛ فإذا ما قامت سلطة التحقيق بندب من هو ليس من مأموري الضبط القضائي ، وتصرفت بعد هذا الإجراء بالحفظ ، فلا يعد أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (٤) . كذلك لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لتحقيق قضية برمتها ، أي لمباشرة جميع إجراءات التحقيق الخاصة بجريمة معينة ؛ كما لا يجوز الندب للاستجواب أو المواجهة أو الحبس الاحتياطي (٥) ؛ فهذه الإجراءات إذا ما

(١) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ٥٦٩ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٢٠ .

(٤) تطبيقاً لذلك قضي بأنه " متى كان الواقع في الدعوى هو أن وكيل النيابة أمر بفتح الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وكلف أومباشياً من القسم لم يعينه لسؤال شاهد على معلوماته ، فقام أومباشي بتنفيذ هذه الإشارة ، وبعد الإطلاع عليها أمر وكيل النيابة بحفظ الشكاوى إدارياً ، فإن هذا الأمر لا يكون ملزماً لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد أو شرط ، إذ أن النيابة لم تقم بأي تحقيق في الشكاوى قبل حفظها ، كما ان انتدابها لأومباشي البوليس لا يعتبر انتداباً لإجراء التحقيق لأن الأومباشي ليس من رجال الضبطية القضائية ، وهؤلاء هم الذين يجوز ندبهم للتحقيق . نقض ١٩٥١/٢/٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢ ، رقم ٢٢٠ ، ص ٥٨١ ؛ نقض ١٩٩٢/٦/١٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٤ ، رقم ٩٥ ، ص ٦٢٣ .

(٥) نقض ١٩٩٦ / ٦ / ١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٧ ، رقم ١٠٨ ، ص ٧٤٢ ؛ الدكتور نظام توفيق المجالي : مرجع سابق ، ص ٩٢ ؛ الدكتور شوقي علام : مرجع سابق ، ص ٢٨٧ .

ندب إليها مأمور الضبط القضائي وباشرها ، فلا تعد إجراءات تحقيق ، ومن ثم لا يصح أن يستنتج منها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى (١) .

٢ - يتعين أن يكون الإجراء أو التصرف قاطعاً بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ، ولا يحتمل التأويل : فإذا كان تصرف النيابة العامة لا يفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى الجنائية ، فإنه لا يصح اعتبار تصرفها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ لأن الأصل في هذا الأمر أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة فلا يصح استنتاجه من تصرف أو إجراء آخر إلا إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي أن ثمة أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ وبعبارة موجزة يتعين أن يكون الإجراء أو التصرف قاطعاً بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى ، ويكون مسلكه في هذا الصدد غير قابل للتأويل .

(أ) يتعين أن يكون الإجراء أو التصرف قاطعاً بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى : فإذا كان تصرف النيابة العامة لا يفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى الجنائية ، فإنه لا يصح اعتبار تصرفها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . إذ يلزم أن يكون الإجراء أو التصرف كاشفاً بما لا يدع مجالاً لأي شك عن إنصراف إرادة سلطة التحقيق إلى عدم رفع الدعوى . لذلك فإن مجرد قيام النيابة العامة - أثناء التحقيق مع موظف عام - بمخاطبة جهة الإدارة التابع لها لمحاكمته تأديبياً عن الواقعة محل التحقيق ، لا يفيد على وجه القطع واللزوم أنها قد إرتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على الطاعن (٢) . وكذلك لا يصح اعتبار التأشير على تحقيق بإرفاقه شكوى أخرى محفوظة أمراً بأن لا وجه عن الجريمة التي تناولها ، ما دام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى (٣) .

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٠ ، رقم ٢١٥ ، ص١٠٤١ .

(٢) نقض ١٩٩٧/١٠/١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٨ ، ص٩٨٢ .

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٩ ، رقم ١٦٢ ، ص٧٨٩ .

أيضاً فإن قيام النيابة - بعد سؤال موظفين عموميين في تهمة قبول رشوة - بقتد الأوراق جنائية ضد متهمين آخرين بتهمة أنهما عرضا الوساطة في الرشوة ، فإن هذا الإجراء بمجرد لا يفيد على وجه القطع واللزوم ، أن النيابة العامة قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالح الموظفين العموميين^(١) . كذلك إذا قررت النيابة العامة طلب المتهم ، ثم انتهت التحقيق دون سؤاله ، فإن هذا لا ينطوي على أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ، يحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر^(٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإنه إذا كان الإجراء أو التصرف يقطع بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى ، فإنه ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ؛ فمثلاً إذا كانت النيابة العامة قد أمرت في بادئ الأمر بقتد الواقعة جنحة ضد قبطان الباخرة ، ثم أمر المحامي العام بعد استيفاء التحقيق بقتدها جنحة ضد آخر وحده ، فإن هذا التصرف ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على قبطان الباخرة^(٣) . وكذلك الحال إذا كان الثابت من التحقيقات أن الجريمة موضوع الدعوى قد ارتكبها شخص واحد قاد السيارة وقت وقوع الحادث ، ودار التحقيق الذي أجرته النيابة العامة حول متهم آخر غير الطاعن

(١) وتخلص وقائع هذه الدعوى في أنه قد ألقى القبض على موظفين بإحدى المصالح الحكومية أثناء تلقي مبالغ مالية من مواطنين ، وعندما تولت النيابة العامة التحقيق قامت بسؤال الموظفين العموميين ووجهت لهما تهمة قبول رشوة ، وبعد أن قامت بسؤال المتهمين الآخرين - غير الموظفين - أمرت بقتد الأوراق جنائية ضد الآخرين بوصف أنهما عرضا الوساطة في الرشوة ؛ وعند التصرف في التحقيق أحالتهم جميعاً بتهمة قبول الرشوة والوساطة فيها. فدفع الموظفان بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى قبلهما بقتد الأوراق جنائية ضد المتهمين الآخرين. انظر: نقض ١٩٨٦/١٠/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٧ ، رقم ١٣٦ ، ص ٧١٤ .

(٢) فكل ما صدر عن النيابة العامة في هذه القضية إنها اتهمت أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئاً عنه ، سوى أنها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقها دون سؤاله. نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ ، رقم ٢٤ ، ص ١١٣ .

(٣) نقض ١٩٦٤/٢/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ، رقم ٢٠ ، ص ٩٧ .

، وتناول التحقيق استجواب الطاعن وتوجيه التهمة إليه ، ثم أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية على ذلك المتهم الآخر وحده . فإن هذا التصرف ينطوي حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إدخاله بعد ذلك متهماً في الدعوى (١) .

(ب) يتعين أن يكون مسلك المحقق غير قابل للتأويل : فإذا كان تصرف المحقق يحتمل التأويل فلا يصح اعتبار تصرفه أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ فالجنايات لا يجوز التصرف فيها إلا من المحامي العام أو رئيس النيابة ، فإذا قيد وكيل النيابة الواقعة جناية إحرار مخدر ضد مجهول ، وفي الوقت نفسه قام بإرسال الأوراق إلى الرياسة مشفوعة بتقرير الاتهام ، وقائمة بأسماء شهود الإثبات ، وتأشُر من رئيس نيابة المخدرات برفع الدعوى الجنائية على الطاعن بتقرير الاتهام ، وقائمة أدلة الثبوت الموقع عليها منه ، فإن ذلك يدل على أن تصرف وكيل النيابة كان مجرد خطأ مادي ، فضلاً عن أن رأي وكيل النيابة بالنسبة للتصرف في الجنايات لا يعدو أن يكون اقتراحاً خاضعاً لتقدير رئيس النيابة المختص وحده بإصدار الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في مواد الجنايات ، ومن حقه إطراح رأي وكيل النيابة وعدم الأخذ به ، وإذ أمر رئيس النيابة بإقامة الدعوى الجنائية على الطاعن ، فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ دان الطاعن ولم يقض بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابق الفصل فيها لا محل له (٢) .

وكذلك ، فإنه وفقاً لقانون الإثبات لا يجوز الطعن بالتزوير على مستند مقدم في دعوى مازالت منظورة أمام القضاء بدعوى التزوير الأصلية ، فإذا ما قام المحقق بإفهام الشاكي ذلك بشأن ما إدعاه من تزوير وقع في محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ، ثم حفظ الشكوى بعد ذلك وقوفاً منه عند هذا الحد الذي اقتضت فيه على سؤال الشاكي وتوجيهه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ؛ فإن مثل هذا الحفظ ليس إلا إيذاناً من النيابة أنها أوقفت سير التحقيق الذي لم تكده تبدأ نزولاً على

(١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٣ ، رقم ٢٧٢ ، ص١٢٠٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٣ ، رقم ٢٩٤ ، ص١٣٠٧ .

حكم القانون، وهو لا يبلغ في قوته وأثره الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الذى تصدره سلطة التحقيق بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقاً شاملاً يسمح لها بالموازنة بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية^(١).

ويكون مسلك المحقق واضحاً لا يحتمل التأويل ، إذا كان قاطع الدلالة على إنصراف إرادته عن رفع الدعوى الجنائية . فإنتهاء المحقق بعد التحقيق في واقعة السرقة ، إلى اتهام المجني عليه بالبلاغ الكاذب ، يقطع بأنه قرر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عن جريمة السرقة^(٢) . فهذا التصرف إنما يعني أنه قد رأى أن التهمة المبلغ عنها فوق كونها غير صحيحة ، فإن المبلغ مستحق العقاب على كذبه^(٣) ؛ كما يدل بلفظه وبطريق اللزوم العقلي على أن من اتهمهم المبلغ بريئون مما اتهمهم به ولا شائبة عليهم فيه ، وأن النيابة إنما ترى محاكمة من اتهمهم ظلماً وزوراً^(٤) .

ومن ذلك أيضاً أن تكون النيابة العامة قد أمرت في بادئ الأمر بضبط وإحضار الطاعن بعد استجواب المتهمين الآخرين لما قرره أحدهما من أنه كان يبيع المسروقات للطاعن الذي كان يعلم بأنها مسروقة ، إلا أنها عادت فقصدت الاتهام ، وأقامت الدعوى الجنائية على المتهمين المذكورين وحدهما وأخلت سبيل الطاعن ، فإن هذا التصرف ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر ضمني على عدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إدخاله بعد

(١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س٩ ، رقم ١٤٧ ، ص ٥٧٥ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٣ ، رقم ٢٧٢ ، ص ١٢٠٧ .

(٣) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، ص ٣١٦ ، رقم ٢٧٢ .

(٤) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، ص ٤٥٧ ، رقم ٣٨٣ .

ذلك خصماً في واقعة السرقة (١) . كذلك الحال إذا كانت النيابة العامة لدى مباشرتها التحقيق في الواقعة ، قد تناولت واقعة الاتفاق الجنائي ، ووجهت الاتهام فيها إلى كافة المتهمين ، وذلك إضافة إلى تهمة جلب المواد المخدرة وتهريبها ، بيد أنها قصرت قرار الاتهام الذي أصدرته بشأنها على التهمتين الأخيرتين فحسب ، دون تهمة الاتفاق الجنائي، وجرت محاكمتهم على هذا الأساس ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوي حتماً - وبطريق اللزوم العقلي - على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن تهمة الاتفاق الجنائي (٢) .

ثانياً : ضوابط الاحتجاج بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى : يشترط للاحتجاج بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى التطابق بين الواقعتين أي تلك التي صدر فيها الأمر والأخرى التي يثار الدفع بشأنها، وأن تتعلق بذات المتهم ، وبعبارة أخرى يتعين للاحتجاج بالأمر الضمني وحدة الواقعة ووحدة الأشخاص ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ - ضرورة التطابق بين الواقعتين : فيشترط أن تكون الواقعة المنظورة أمام القضاء والتي يحاكم عنها المتهم هي ذات الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق الذي صدر فيه إجراء أو تصرف يستفاد منه صدور الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيها ؛ فإذا كانت إحداهما مغايرة للأخرى ، فلا محل للاحتجاج بالأمر الضمني فيها . لأنه من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه من النيابة لإقامتها ، من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، وحتى يكون له محل ، يتعين أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها ، هي بعينها الواقعة الصادر فيها الأمر . فمثلاً ، إذا كان المستفاد من الأوراق أن الأمر الصادر من

(١) نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٦ ، رقم ٢٢١ ، ص ١١٨٩ ، نقض ٢٠٠٠/٣/٥ ، الطعن رقم ١٣٤٧٦ لسنة ٦٤ ق. المجموعة العشرية الجنائية ، من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥١ .

(٢) نقض ١٩٩٥/١١/١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٦ ، رقم ١٧٠ ، ص ١١٣٤ .

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص في المادة ٤٨ من قانون العقوبات قد قضى بعدم دستوريتها بحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠١/٦/٢ في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢٢ ق. دستورية .

نيابة الشئون المالية بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها إدارياً ، إنما ينصب على واقعة التعامل بالنقد الأجنبي التي لم تأذن إدارة النقد برفع الدعوى الجنائية عنها دون غيرها من وقائع النصب التي رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، فإنه لا حجية له بالنسبة لها ولا يقوم في صحيح القانون مانعاً من نظر الدعوى الجنائية عنها . لأن لكل من واقعتي التعامل بالنقد الأجنبي والنصب ذاتية خاصة وظروف خاصة ، تتحقق بهما المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما (١) .

ويتعين على محكمة الموضوع أن تستظهر هذه المغايرة ، فلا يكفي ل طرح الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه ، القول بأن الأُمـــــر سند الدفع يتعلق بجنحة أخرى غير التي أشار إليها الطاعن وأنها تختلف عنها ، دون أن تستظهر المحكمة الواقعة موضوع هاتين الجنحتين ، وما إذا كانت هي ذات الواقعة الصادر فيها الحكم المطعون فيه أم تختلف عنها وأساس المغايرة بينهما ، وما إذا كان الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته ، وهل ظهرت أدلة جديدة بعد الأمر به من عدمه ؛ فخلو الحكم من بيان العناصر الكافية والمؤدية إلى قبول الدفع أو رفضه يجعله مشوباً بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون (٢) .

والمعيار الذي يتخذ أساساً لتحديد الواقعة هو عناصر هذه الواقعة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما . والعبرة في هذه الحالة بحقيقة الواقعة التي دار حولها التحقيق و صدر فيها تصرف أو إجراء يستفاد منه الأمر الضمني بأن لا وجه ، أي بما كان معروضاً على المحقق ، ولا يهم بعد ذلك ما أضفاه من وصف قانوني عليها ؛ إذ أنها تكون معروضة بكافة كيوفها وظروفها وأوصافها ولا يصح إعادة طرحها من جديد تحت وصف آخر أو مسمى قانوني آخر أو مضافاً إليها ظروف أخرى مشددة أو مخففة . لأن تصرف سلطة التحقيق في هذه الحالة ، إنما يعني أنها فحصت مختلف

(١) نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٠ ، رقم ١٥١ ، ص٧١٢ .

(٢) نقض ٢٠١٢/٧/٥ ، الطعن رقم ٥١٣٨٧ لسنة ٧٤ ، غير منشور .

النصوص القانونية التي يمكن أن تنطبق على الواقعة وانتهت إلى أنها غير منطبقة (١). لذلك قضي بأنه " إذا رفعت عن واقعة معينة دعوى بوصف معين وحكم فيها بالبراءة ، فلا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد " (٢) .

فيتحقق التطابق بين الواقعتين إذا ما قامت سلطة التحقيق باتخاذ إجراء أو تصرف يقطع بأنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عن واقعة ، ثم قامت بعد ذلك بتحريك الدعوى عن ذات الواقعة بوصف مغاير. ولكن ماذا لو قامت النيابة العامة باتخاذ إجراء أو تصرف يقطع بأنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عن واقعة ثم قامت بعد ذلك بتحريك الدعوى عن واقعة أخرى مرتبطة أو مماثلة لتلك التي صدر فيها أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل التفرقة بين حالتين : الأولى ، حالة ما إذا كان هذا الارتباط قابل للتجزئة ، أو بالأحرى أن تكون لكل واقعة منهما كيانه المستقل وذاتيتها المغايرة عن الأخرى ؛ ففي هذه الحالة فإن صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن واقعة ، لا يحول دون التحقيق مع من كان متهماً بها ولا دون رفع الدعوى عليه عن الواقعة أخرى (٣) . ولهذا قضت محكمة النقض بأن صدور أمر بأن لا وجه بالنسبة لتهمة إدارة بيت للدعارة ، لا يمنع من رفع الدعوى على المتهم بتهمة التعويل في معيشته على ما تكسبه امرأة من الدعارة (٤) . الحالة الثانية ، حالة ما إذا كان هذا الارتباط لا يقبل للتجزئة ، ففي هذه الحالة فإن اعتبارات العدالة تقتضي الاعتراف بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى لكافة الوقائع المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة (٥) .

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٥٢ ؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٥٥٤ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد : مرجع سابق ، ص ٥٧١

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ٧٧ ، ص ٣٦٢ .
(٣) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص ٥٧٢ .

(٤) نقض ١٩٤٤/٥/١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، ص ٤٦٨ ، رقم ٣٤٤ .

(٥) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص

وعلى ذلك فإن الدفع بسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يـــــــقبل في الجريمة أو الجرائم التي لا يوجد بينها ارتباط غير قابل للتجزئة . فرفع الدعوى عن بعض الجرائم دون غيرها من الجرائم التي شملها التحقيق ، إذا لم يكن بينها ارتباط لا يقبل التجزئة ، لا يستفاد من رفع بعضها دون الآخر : أن المحقق قد أمر ضمناً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بشأنها (١) .

٢ - وحدة الأشخاص : وتعني أنه يشترط للاحتجاج بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن يكون المتهم الذي صدر لمصلحته هو نفسه الذي أقيمت ضده الدعوى التي يحتج بعدم قبولها (٢) ، فلا يجوز لغير هذا المتهم التمسك بحجية الأمر الضمني بأن لا وجه (٣) . فصدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن واقعة معينة بالنسبة لمتهم ، لا يحول دون رفع الدعوى على غيره بذات الواقعة . فإذا استند الأمر بأن لا وجه إلى عدم معرفة الفاعل، فلا يجوز لمن ترفع عليه الدعوى بعد ذلك أن يحتج به ، ذلك أنه لم

(١) الدكتور نظام توفيق المجالي: مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٧٣٨ .

(٣) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ٥٧٢ .

مع ملاحظة أن الأمر المستند على سبب عيني ، كعدم وقوع الجريمة أصلاً أو عدم العقاب عليها، يكتسب حجية تشمل المساهمين جميعاً ، سواء من جرى التحقيق معه منهم قبل صدور الأمر ومن يراد التحقيق معه أو رفع الدعوى عليه بعد صدور الأمر . وهذا من مقتضيات اللزوم ، بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العيني للأمر ، وكذلك قوة الأثر القانوني للارتباط بين المتهمين في الجريمة ، فضلاً عن أن شعور العدالة في الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المساهمين في جريمة واحدة ، ومن التناقض الذي يتصور أن يقع في الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة ، ولا كذلك إذا كان الأمر مبنياً على أحوال خاصة بأحد المساهمين دون الآخرين. نقض ١٩٨١/٢/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٢ ، رقم ٢٩ ، ص ١٨٥ .

ولكن يجدر التنويه إلى أن هذا السبب لا يتصور إلا في الأمر الصريح بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، لأنه يصدر مكتوباً ومسبباً ؛ أما الأمر الضمني فمن النادر - وبالأدق يتعذر - ذلك ، لأنه يستنتج من إجراء أو تصرف يقطع بحكم اللزوم العقلي عن انصراف إرادة سلطة التحقيق عن تحريك الدعوى .

يكن متهماً حينما صدر الأمر ، فلا يمكن أن يقال أن الأمر صدر في شأنه^(١).

وكذلك ، لا يجوز للمتهم أن يتمسك بحجية الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر لصالح متهم آخر في ذات الدعوى بزعم تماثل دوره في الدعوى معه . فإذا كانت النيابة - بفرض صحة ما يثيره الطاعن - لم تحرك الدعوى الجنائية ضد آخرين شملتهم التحقيقات يتماثل دورهم مع الطاعن ، فإن ذلك بمجرد لا يفيد على وجه القطع واللزوم أن النيابة العامة قد إرتأت إصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لهم وأن تصرفاتهم صحيحة ومشروعة . فعدم توجيه الاتهام إليهم ليس من شأنه أن يحول دون مساءلة الطاعن عن الجرائم التي دين بها ؛ فلا يجديه النعي بمساهمة آخرين في الجريمة - بفرض صحته - ما دام لم يكن ليحول دون مساءلته عن الجرائم المستدة إليه^(٢) .

ولا يشترط لإحتجاج المتهم بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، سبق سؤاله أو استجوابه بالتحقيقات التي يستفاد منها هذا الأمر ، طالما تناولته أو دارت حول اتهامه ؛ فإذا أجرت النيابة التحقيق فسألت بعض المتهمين ولم تسأل البعض الآخر وانتهت إلى رفع الدعوى ضد من سألتهم فقط ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لمن لم تسألهم من المتهمين . إذ أن النيابة تكون قد رأت أنه ليس فيما وجه إليهم من اتهامات ما يحمل حتى مجرد سؤالهم فصرفت النظر عنه^(٣) . لذلك قضي بأنه " متى كان الحكم المطعون قد قضي بعدم جواز نظر الدعوى ، لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، مستنداً إلى سبق إجراء تحقيق من قبل النيابة العامة في الدعوى تناول الطاعنين ، وأن النيابة العامة تصرفت في الدعوى دون إقامة الدعوى عليهما ، مما يـُعد أمراً ضمناً بعدم

(١) نقض ١٤/٤/١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ، رقم ٩٤ ، ص ٤٩٦ .

(٢) نقض ٤/٢/٢٠١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٦٥ ، رقم ٩ ، ص ٧٣ .

(٣) نقض ٩/٧/١٩٩٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٣ ، رقم ٩٢ ، ص ٦١٥ .

وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليهما ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون" (١) .

وعلى ذلك ، فإنه يستوي أن يكون المتهم قد تم سؤاله أو استجوابه في التحقيقات أم لم يتم ذلك طالما أن هذه التحقيقات قد تناولت أمر اتهامه بارتكاب الواقعة محل التحقيق ؛ فإذا لم تتناوله فلا يجوز له الاحتجاج بسبق صدور أمر ضمني بالأمر وجه لإقامة الدعوى قبله ، لأن تصرف النيابة العامة في هذه الحالة لا يفيد على وجه القطع واللزوم ، أنها قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالحه . ولا يصح افتراض هذا الأمر أو أخذه بالظن (٢) . ففي القضية المعروفة إعلامياً بـ " مجزرة استاد بور سعيد " (٣) ، وأثناء مباشرة النيابة العامة للتحقيق ، تلقت العديد من البلاغات التي تتهم بعض قيادات الحزب الوطني ورجال النظام السابق في تدبير هذه الواقعة ، كما شكل مجلس الشعب - آنذاك - لجنة تقصي حقائق ، خلصت في تقريرها - المضموم للتحقيقات - إلى توجيه الاتهام لبعض هذه الرموز ، وتم فحص هذه البلاغات والتحقق من صحتها ، دون أن تقوم بسؤال أيٍّ من هذه الرموز ، وعقب انتهاء النيابة العامة من التحقيقات أمرت بإحالة ثلاثة وسبعون متهماً لمحكمة الجنايات من بينهم مدير أمن بورسعيد وبعض قيادات المديرية ومدير منطقة الأمن المركزي بالإسماعيلية ، وكذلك مدير عام النادي المصري ومسئول الإضاءة باستاد بورسعيد . فهذا التصرف يفيد على وجه القطع واللزوم صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالح بعض رموز النظام السابق الذين دارت التحقيقات حول صحة

(١) نقض ١٩٩١/١/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٢ ، رقم ٥٩ ، ص٤٥٣ .

(٢) نقض ١٩٩٣/٥/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٤ ، رقم ٧٦ ، ص٥٣١ ، نقض ٢٠٠٠/٥/٣١ ، الطعن رقم ٢٠٦٢٠ لسنة ٦٠ ق ، المجموعة العشرية الجنائية ، من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص٢٥١ .

(٣) الدعوى رقم ٤٣٧ لسنة ٢٠١٢ جنيايات المناخ والمقيدة برقم ١١ لسنة ٢٠١٢ كلي بورسعيد ؛ والتي تتلخص وقائعها في أنه عقب انتهاء مباراة كرة القدم بين ناديي المصري البورسعيدي والأهلي ، تعدت بعض جماهير ألتراس النادي المصري على جماهير النادي الأهلي مما نتج عنه وفاة أربعة وسبعون مشجعاً نتيجة التعدي والتدافع.

اتهمهم ولم يشملهم أمر الإحالة ، حيث رأت أنه ليس فيما وجه إليهم من اتهامات ما يحمل حتى مجرد سؤالهم فصرفت النظر عنه (١) .

نخلص من كل ما تقدم إلى أن الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يتم استنتاجه أو بالأحرى استخلاصه من إجراء أو تصرف صادر من سلطة التحقيق عقب الانتهاء منه ، ويتعيّن أن يكون من شأن هذا الإجراء أو التصرف القطع بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ؛ كما ينبغي أن يكون مسلك المحقق هذا غير قابل للتأويل . ويشترط للاحتجاج به التطابق بين الواقعتين أي تلك التي صدر فيها الأمر والأخرى التي يثار الدفع بشأنها ، وأن تتعلق بذات المتهم . ولا يشترط بعد ذلك تحديد السبب الذي دفع النيابة إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء أو التصرف الذي يستفاد منه الأمر الضمني ؛ فقد خولتها المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري سلطة إصدار هذا الأمر لأي سبب حتى ولو كان عدم أهمية الواقعة ، خلافاً لقاضي التحقيق (٢) . وهذا ما يدعونا إلى طرح التساؤل الآتي : ما هي الأسباب التي يبني عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؟ وما هي الآثار المترتبة عليه ؟ تقتضي الإجابة عن هذين السؤالين أن ندلف سريعاً للمبحث التالي .

المبحث الثاني

أسباب وأثار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

نبين في المطلب الأول الأسباب التي يبني عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بينما نعرض في المطلب الثاني لآثار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ وذلك على النحو التالي :

(١) انظر : تقرير لجان نقصي الحقائق المعد بمعرفة مجلس الشعب المصري في ٢٥/٢/٢٠١٢ ، والمضموم للتحقيقات التي أجريت في الدعوى رقم ٤٣٧ لسنة ٢٠١٢ جنابات المناخ والمقيدة برقم ١١ لسنة ٢٠١٢ كلي بورسعيد .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، ص ٦٥٢ ؛ نقض ١٩٨٢/١/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٣ ، ص ٨٠ .

المطلب الأول

أسباب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

قد يبني الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى على سبب قانوني أو على

سبب موضوعي .

أولاً : الأسباب القانونية للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : تتوافر هذه الأسباب إذا ما رأى المحقق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أي وصف - أي لا تشكل مخالفة ولا جنحة ولا جناية - وقد اتفق الفقه (١) على أن هذا التعبير يتسع ليشمل :

١ - انقضاء الدعوى الجنائية : وتتقضي الأخيرة بجملة أسباب منها الخاص ببعض الجرائم ، كالتنازل عن الشكوى أو الطلب (المادة ١٠ إجراءات مصري) ، والصلح في بعض الجرائم الواردة في المادتين ١٨ مكرراً و ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، وجرائم الشيك وفقاً للمادة ٤/٥٣٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (٢) . ومنها العام : كوفاة المتهم ، والعفو عن الجريمة ، ومضي المدة (التقادم) ، والحكم البات .

(١) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٤٢٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ٤٣١ وما بعدها ؛ الدكتور محمود مصطفى : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٩٤ ؛ الدكتور ر عوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٣٨ .

(٢) فضلاً عن جرائم التهرب الضريبي وفقاً للمادة ١٣٨ من من القانون الضريبية على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ ، وجرائم التهرب الجمركي طبقاً للمادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الجمارك ؛ إلى جانب نظام التصالح في جرائم المرور المنصوص عليه في المادة ٨٠ قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ والمعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٨ ؛ وكذلك جرائم البنوك المنصوص عليها في المواد ١١٩ : ١٣٢ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ؛ بالإضافة إلى جرمتي الإضرار العمدي وغير العمدي بأموال البنوك المنصوص عليها في المادتين ١١٦ مكرراً و ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات ، وذلك عملاً بنص المادة ١٣٣ من قانون البنك المركزي أنف الذكر ؛ وأخيراً جرائم الكسب غير المشروع بموجب القانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب وإن كانت لا تؤثر في ركني الجريمة المادي أو المعنوي ، إلا أنها تشكل مانعاً دائماً ونهائياً *un obstacle permanent et définitif* للاستمرار في الدعوى الجنائية (١) . وبناء على ذلك فإنه ، متى رأى المحقق أن الواقعة المعروضة عليه قد انقضت بشأنها الدعوى الجنائية ، لأي سبب من أسباب انقضائها ، فعليه أن يوقف السير في إجراءاتها ، ويصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامتها ، فمن شأن هذه الأسباب الحيلولة دون الاستمرار في الدعوى .

٢ - توافر سبب من أسباب الإباحة : مثل استعمال الحق (م ٦٠ عقوبات مصري)، وأداء الواجب (م ٦٣ عقوبات مصري) ، الدفاع الشرعي (م ٢٤٥ : ٢٥١ عقوبات مصري) . إذ يترتب على هذه الأسباب في حالة توافر إحداها أثر قانوني موضوعي يتمثل في نفي الصفة غير المشروعة عن الواقعة المرتكبة. ومفاد ذلك أن تصبح تلك الواقعة مباحة أو مبررة *Le fait justificatif* (٢) ، أي أنه يترتب على أسباب الإباحة إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعاً بصفة استثنائية (٣) . مؤدى هذا أنه إذا ما توصل المحقق إلى توافر أحد هذه الأسباب وتحقق من الشروط المقررة قانوناً لقيامه ، يتعين عليه أن يصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

٣ - توافر مانع من موانع المسؤولية : وهي أسباب تعرض لمـرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز وحرية الاختيار ، كالإكراه المادي والمعنوي (٤) وحالة الضرورة (م ٦١ عقوبات مصري) (٥) ،

(١) Stefani(G.), Levasseur(G.) et Bouloc(B.) : op. cit ; no. 119 , p. 114 et 115.

(٢) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.): Droit pénal général ; Dalloz, Paris, 1997, 16 éd. , No. 324 , P. 332.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور : أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٢١٣ .

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم ينص صراحةً على اعتبار الإكراه المعنوي مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، ولكن استخلصه جانب من الفقه من المادة ٦١ عقوبات بشأن حالة الضرورة باعتباره صورة منها. انظر: الدكتور محمد مصطفى

والجنون وعاهة العقل والممرض النفسي والغيبة الناشئة عن تعاطي المواد المسكرة والمخدرة (م ٦٢ عقوبات مصري) (٢). فإذا توافر مانع من موانع المسؤولية، فإن ذلك يقتضي المحقق إلى إصدار أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

٤ - توافر مانع من موانع العقاب: وتتمثل في أسباب الإعفاء من العقاب على الرغم من توافر أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها. وللأعداء المعفية طابع الاستثناء باعتبارها تنتج أثراً على خلاف الأصل، ومن ثم فإنها لا تكون إلا بنص صريح في القانون ولا يصح التوسع في تفسيرها

القلبي: في المسؤولية الجنائية - أساس المسؤولية، علاقة السببية، القصد الجنائي، الخطأ، أسباب الإباحة، موانع المسؤولية - مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨، ص ٤٠٣ وما بعدها؛ الدكتور علي راشد: القانون الجنائي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٨٥؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٧، ص ٤٢٠؛ الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٩٠٩؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط ٢، ١٩٧٧، ص ٤٧٢؛ الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٩، ص ٤٥٤.

(١) يرى البعض أن حالة الضرورة تعد سبباً من أسباب الإباحة، ذلك أنها تمثل نموذجاً جديداً بين المصالح المتعارضة وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرب جسم على النفس وشيك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر، وفي هذه الحالة يحدث الصراع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الأخرى، فيسمح القانون بالتضحية بالمصلحة الثانية من أجل الأولى، وعلى ذلك فإن حالة الضرورة ينبغي تكييفها على أنها سبب إباحة. راجع: الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٢٩٣ وما بعدها؛ الدكتور إبراهيم زكي أنوخ: حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ١١١.

(٢) والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد أضاف المرض النفسي إلى موانع المسؤولية وساو بينه وبين الجنون وعاهة العقل والغيبة الناشئة عن تعاطي المواد المسكرة والمخدرة، بموجب قانون الصحة النفسية رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ والذي بمقتضاه استبدلت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري، حيث أصبح نصها على النحو التالي " لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها. ويظل مسئولاً جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة".

بطريق القياس ، بل يجب أن تقسر نصوصها تفسيراً ضيقاً^(١) . ومن قبيل هذه الأعذار ما نص عليه في المادة ٨٤ (أ) من قانون العقوبات المصري والتي تتعلق بإعفاء كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ أي من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو قبل البدء التحقيق . والمادة ١٠٧ مكرراً عقوبات الخاصة بإعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخطرت السلطات بالجريمة أو اعترف بها^(٢) .

وتذهب محكمة النقض الفرنسية منذ القدم ، إلى أن قاضي التحقيق وإن كان يملك إصدار أمره بأن لا وجه لإقامة الدعوى في حالة توافر سبب من أسباب الإباحة ، فإنه لا يملك ذات السلطة عند توافر عذر مخفف للعقوبة أو معف منها ، لما يتطلبه الأخذ بهذا العذر من حكم تصدره محكمة الموضوع^(٣) .

وهذا ما يفسر عدم ذكر الفقه الفرنسي موانع العقاب ضمن الأسباب القانونية التي يبني عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، حيث يرى أن تقرير توافر العذر المعفي من العقاب يدخل في اختصاص قضاء الحكم^(٤) .

ثانياً : الأسباب الموضوعية للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : لا تخرج هذه الأسباب عن عدم صحة الواقعة ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم كفاية الأدلة ، وعدم الأهمية . وفيما يتعلق بعدم صحة الواقعة، فإنه يتوافر إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق تشير إلى عدم صحة وقوع الجريمة المدعى بارتكابها ، أو أنها كيدية أو أن الاتهام زائف^(٥) ؛ فعدم حدوث

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ٢٦٥ ، ص ١٣٠٧ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٠ وما بعدها .

(٣) Cass., crim., 25 mars 1845 ; D. 1845. 1. 135 ., cité par Merle (R.) et Vitu (A.) : op.cit ; p.418.

(٤) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Procédure pénale ; op. cit ; no. 548, p. 571., Chambon (P.) : op. cit ; no.842 , p. 823.,

Malet (D.) : op. cit ; p. 36 et s.

(٥) الدكتور توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ .

الواقعة معناه أن الواقعة لا وجود لها أصلاً^(١) . وبالنسبة لعدم كفاية الأدلة ، فإنه يتوافر إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غيـر كافية لترجيح الإدانة ، أي أنه توجد أدلة ولكنها غير كافية في نسبة الواقعة إلى المتهم^(٢) . وبالنسبة لعدم معرفة الفاعل ، فإن الدعوى الجنائية لا يجوز أن ترفع إلا على من يعده القانون مرتكباً للجريمة ، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى على مجهول^(٣) ، لأن الهدف منها توقيع العقوبة عليه طبقاً لقاعدة شخصية العقوبة^(٤) ؛ فإذا كان التحقيق يصح بداهة أن يوجه ضد مجهول حتى يصل إلى معرفته فنقدم دعواه إلى المحكمة ، فإنه إذا ما فشلت سلطة التحقيق في الوصول إلى تحديد شخصية الجاني فيتعين عليها أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل^(٥) .

أما عدم الأهمية ، فهذا السبب جائز للنيابة العامة وحدها — نظراً لارتباطه

بسلطة ملائمة الاتهام^(٦) ، إذ لها أن تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى رغم أن الواقعة تخضع للعقاب قانوناً ، متى استصوبت صرف النظر عن الدعوى لتوافر اعتبارات ترى أنها قد قللت من خطورتها أو أعدمتها^(٧)

(١) Malet (G.) : op. cit ; p. 36 .

(٢) Malet (G.) : op. cit ; p. 38 .

(٣) الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

(٥) Stefani(G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.): op. cit ; no.548 , p.572.

(٦) الدكتور رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٦١٨؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص

٦٢٣ .

وينتقد جانب من الفقه هذا الرأي ، ويقرر أن النيابة العامة حين تغض النظر عن توجيه الاتهام لعدم الأهمية تتصرف بوصفها سلطة اتهام لا بوصفها سلطة تحقيق ، لأن الملائمة في رفع الدعوى الجنائية تتمتع بها النيابة العامة ولا تتمتع بها سلطة التحقيق . الدكتور أحمد فتحي سرور : النقض الجنائي ، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية ، دار الشروق ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٠ حاشية رقم ٣ .

(٧) هذا ، وقد حددت المادة ٨٦٨ من القسم الأول من الكتاب الأول من التعليمات العامة للنيابات الصادرة سنة ١٩٨٠ الأسباب التي يبني عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، حيث ساوت بينها وبين الأسباب التي يصدر لأجلها أمر الحفظ ، حيث جرى نصها على النحو التالي " الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يصدر لذات الأسباب التي يصدر لأجلها أمر الحفظ والمبينة بالمادة ٨٠٥ من هذه التعليمات ." وقد نصت المادة الأخيرة على أنه " يكون أمر الحفظ للأسباب الآتية : أ - لعدم

. كما في حالة الصلح بين أطراف الخصومة ، أو رد الشيء المسروق ، أو الاكتفاء بالعقوبة التأديبية - إذا كان المتهم موظفاً عاماً - أو أن يكون الضرر المترتب على الجريمة تافهاً ، أو أن تراعي أواصر القربى بين الخصوم ، أو غير ذلك من الاعتبارات التي تخضع لتقدير النيابة العامة وحدها (١) . وقرارها بحفظ الأوراق لعدم الأهمية يكتسب كغيره من القرارات قوة الشيء المحكوم فيه متى كان صادراً بعد تحقيق (٢) . وقد أرجع رأي في الفقه الحجة في ذلك إلى أن قاضي التحقيق لا يتولى التحقيق إلا إذا طلبت النيابة العامة نذبه في جناية أو جنحة معينة لاعتبارات تضي على هذه الجناية أو الجنحة أهمية خاصة جعلت النيابة تكل تحقيقها إلى قاضي التحقيق يتولاه خصيصاً بدلاً منها وهي صاحبة الولاية العامة في التحقيق بحسب الأصل . فالجناية أو الجنحة التي يندب لتحقيقها من الأهمية بمكان ، وتبلغ أهميتها حداً لا يسمح بأن يصدر فيها قرار بأن لا وجه لعدم الأهمية (٣) . بينما فسّر رأي آخر السلطة المخولة للنيابة العامة في إصدار الأمر بأن لا وجه استناداً إلى عدم أهمية الواقعة ، بأنها تفعل ذلك باعتبارها سلطة اتهام حولها الشارع سلطة تقديرية ، فلها أن تقدر ملائمة إقامة الدعوى ، أما قاضي التحقيق فليس له ذلك باعتباره ليس سلطة اتهام ، وإنما وظيفته قضائية خالصة (٤) .

كفاية الاستدلالات ؛ ب - لعدم معرفة الفاعل ؛ ج - لعدم الجناية ؛ د - لعدم الصحة ؛ ه - لعدم الأهمية ؛ و - لعدم جواز إقامة الدعوى وذلك لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو التنازل عنهما أو لسقوط الحق فيهما ؛ ز - لانقضاء الدعوى بمضي المدة أو بوفاة المتهم ؛ ح - لامتناع العقاب ؛ ط - الاكتفاء بالجزاء الإداري وذلك إذا كان قد تم توقيع جزاء إداري على المتهم من أجل إتيانه الواقعة المعروضة " .

(١) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

(٢) نقض ١٩٣٥/٢/١٨ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٣٣٧ ، ص ٤٢٩ ؛ نقض ٢٠٠٣/٧/١٣ ، الطعن رقم ١٣٤٧٦ لسنة ٧٣ ق ، غير منشور .

(٣) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٥٦٣ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٦٢٣ .

والجدير بالذكر أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري المعد بمعرفة وزارة العدل عام ١٩٩٧ قد أجاز لقاضي التحقيق أن يستند في قراره الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلى عدم أهمية الواقعة شريطة أن تطلب النيابة العامة ذلك . فنصت المادة ١٩٥ منه على أنه " إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، يصدر قراراً بذلك ويفرج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوساً لسبب آخر أو بإنهاء التدبير . ولا يجوز له أن يصدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية إلا بناء على طلب النيابة العامة " .

ولا تخلو التفرقة بين الأمر بأن لا وجه المبني على أسباب موضوعية وبين ذلك المبني على أسباب قانونية من الفائدة ، ذلك أن الأول يتميز بأنه إنهاء وقتي للدعوى ، أما الثاني فيتميز بأنه إنهاء قطعي لها . آية ذلك أن الأول يجوز العدول عنه وفتح باب التحقيق عند ظهور أدلة جديدة ، بينما الثاني يغلق باب التحقيق بصفة نهائية مع مراعاة إمكان الطعن فيه بالاستئناف . مؤدى ذلك أن الأمر بأن لا وجه الصادر بناء على أسباب قانونية، لا يمكن أن تنال من حجيته المانعة من المحاكمة أي أدلة جديدة ، مادامت لا تضيف إلى الواقعة عنصراً جديداً كان خافياً وقت صدوره ، من شأنه أن يغير طبيعة الواقعة محل التحقيق (١) .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

يترتب على صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى آثار عديدة ، تتمثل في : وقف السير في إجراءات الدعوى الجنائية بحالتها وقت صدوره ، إذ يكتسب حجية تمنع سلطة التحقيق من العودة إلى الدعوى ورفعها مرة أخرى ، متى كان هذا الأمر قائماً لم يلغ قانوناً ؛ والتصرف في الأشياء المضبوطة ، والإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً .

فوفقاً لنص المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين بصدور الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم الإفراج عنه ما لم يكن محبوساً لسبب آخر . ومفاد ذلك ولازمه أنه بصدور الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية - صريحاً كان أم ضمناً - سقوط الأمر السابق بالقبض على المتهم والذي لم يتم تنفيذه ، فإن نفذ مأمور الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه ، كان القبض باطلاً وبطل الدليل المستمد منه

(١) Cass., crim. 24 juill. 1967 , Bull. Crim., no. 234.

فقد تؤثر الدلائل الجديدة في بعض أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، كما لو كان سبب انقضاء الدعوى الذي استند إليه الأمر بأن لا وجه هو وفاة المتهم ، ثم تظهر دلائل جديدة تدل على أنه لا يزال حياً فليس ما يمنع من العودة للتحقيق ؛ أو كما لو كان سبب الأمر انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة ، ثم تظهر دلائل جديدة تفيد أن الجريمة ارتكبت في تاريخ لاحق على التاريخ السابق ذكره وبذلك لم تنقضي المدة أو أن هناك إجراء قاطعاً للتقدم قد اتخذ ولم يكن يعلمه المحقق. انظر : الدكتور عبد الرؤوف مهدي: مرجع سابق ، ص ٥٦١ .

وشهادة من أجراه ، ولا يصح هذا البطلان أن يكون مأمور الضبط القضائي حسن النية في اعتقاده بأن الأمر بالقبض السابق صدوره لازال قائماً ، ذلك أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، وإن نفت عن الموظف العام المسؤولية إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين أو اعتقد ان إجراءاته من اختصاصه بعد تثبته وتحريه ، إلا أن ذلك لا يصح الإجراءات الباطل ولا يسبغ الشرعية عليه بعد أن انحسرت عنه . كما أن الأمر بأن لا وجه يقوم حائلاً دون تحريك الدعوى العمومية قبل المأمور بالقبض عليه ، ما دام الأمر بأن لاوجه قائماً لم يبلغ . وإذا صدر بعد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى و رغم قيامه حكم فى موضوعه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرت الحكم لم يصل إلى علمها صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية (١) .

ولا يترتب على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى انقضاء الدعوى الجنائية ، بل يوقف السير فى إجراءات الدعوى "بحالتها" (٢) ، فإذا ما ظهرت أدلة جديدة أو إذا ما ألغى الأمر من الجهة المختصة بنظر الطعن فيه أو ممن خوله القانون هذه السلطة ، تغيرت حالة الدعوى وجاز العودة إلى السير فى إجراءاتها . فمتى كان الأمر قائماً ولم يبلغ قانوناً ، يمتنع على سلطة التحقيق العودة إلى الدعوى أو رفعها . مؤدى ذلك أن أي إجراء تحقيق تتخذه سلطة التحقيق الابتدائي بعد إصدارها الأمر بأن لا وجه يعد باطلاً (٣) ، كما يمتنع عليها بالضرورة إقامة الدعوى على ذات الواقعة التي صدر بشأنها الأمر .

ويتضح من ذلك أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى له حجية ، ولكنها حجية خاصة لا تمنع من العودة للتحقيق ؛ فما هو نطاق هذه الحجية ؟ وما هي شروط العودة للتحقيق ؟ هذا ما نعرض له من خلال السطور التالية :

(١) نقض ١٩٩٩/٦/١ : الطعن رقم ٢٣٦٠٧ لسنة ٦٧ ق . ، المجموعة العشرية الجنائية ، المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية ، من أول يناير ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر ٢٠٠١ ، ص ٢٥٢ .

Stefani(G.), Levasseur (G.) et Bouloc(B.): op. cit ; no.549, p. 572. (١)

Malet (D.) : op. cit ; p. 116 . (٢)

أولاً : حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : يحوز الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بمجرد صدوره حجية تمنع من العودة إلى التحقيق إلا في الحالات وبالكيفية التي قررها القانون صراحة (١) . ويفقد المدعي بالحق المدني بصدور هذا الأمر حقه في إقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ، إذ يتعين على الأخيرة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . فضلاً عن ذلك فإن المتهم الصادر لصالحه الأمر بأن لا وجه يمكنه أن يقيم ضد المدعي بالحق المدني دعوى البلاغ الكاذب بالادعاء مباشرة أمام المحكمة الجنائية ، وله أن يطلب التعويض عن هذا البلاغ بالالتجاء إلى القضاء المدني (٢) .

وعلى الرغم من ذلك فإن إجماع الفقه في مصر وفرنسا يكاد ينعقد على أن الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ليست له أدنى حجية على الدعوى المدنية ، التي قد يقيمها المضرور من الجريمة أمام القضاء المدني ، نظراً لأنها لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية (٣) . كما استقرت

أحكام القضاء المصري و الفرنسي على ذلك ، يستوي في هذا أن يكون الأمر صادراً بناءً على أسباب موضوعية أو بناءً على أسباب قانونية (٤) .

(١) نقض ١٩٨٤/١٢/٤ : مجموعة أحكام النقض ، س ٣٥ ، رقم ١٩٢ ، ص ٩٦٣ ؛ نقض ١٩٩٥/٣/٦ : الطعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ ق ، المجموعة العشرية الجنائية، من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥١ .

(٢) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٤١ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٢٩٧ ؛ الدكتور رعوف عبيد : المرجع

السابق، ص ٥٣٧ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص ٨٣٢ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٤ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

Bozat (P.) et Pinatel (J.): Traité de droit Pénal de criminologie; T.2, Paris 1970, no. 1540, p. 1482., Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : op. cit ; no. 700, p. 750 ., Malet (D.) : op. cit ; p. 117.

وتتميز حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بأنها حجية ذات طبيعة خاصة ، إذ إنها مؤقتة وليست نهائية (١) ، فضلا عن كونها نسبية (٢) ، ومن ثم يمكن العودة إلى التحقيق بالرغم من هذه الحجية .

١ - فيما يتعلق بكون الحجية مؤقتة : فالأصل أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى له قوة الأمر المقضي بما يتمتع معه تحريك الدعوى الجنائية بعد صدوره . وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع إلى كافة أطراف الدعوى الجنائية . فيسري حظـر تحريك الدعوى المذكورة

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة رأي في الفقه الفرنسي قد أرجع السبب في عدم حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية إلى الطبيعة المؤقتة Le nature provisoire لهذا الأمر ، إذ يمكن العدول عنه عندما تظهر أدلة جديدة . انظر : Stefani(G.) : Les effets du procès pénal sur le procès engage devant le tribunal civil ; Rev. int. D. pénal 1955, P. 483. وبينما ذهب رأي آخر إلى تبرير ذلك إلى قلة الضمانات المقررة للخصوم أمام سلطة التحقيق الابتدائي . انظر : Valticos (N.) : L'autorite de la chose jugée au criminel sur le civil 1953, P. 173.

(٣) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٦ ، رقم ١٧ ، ص٧٢ ؛ نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ ، س١٩ ، رقم ٤٨ ، ص٢٦٨ ؛ نقض مدني ١٩٧٨/١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٩ ، رقم ٥٦ ، ص٢٩٥ .

Cass., civil , 23 juill , 1930 ; S.1932 – I – 161 , note Hugueney , 30 juill 1934 ; Gaz. Pal. 1934 – 2 – 542 ; Cass., civil, 11fév. 1970 ; J.C.P. ; 1970 – IV – 86 ., cité par Stefani (G.), Lvasseur (G.) et Bouloc(B.): op. cit ; no. 700, P. 750.

مع ملاحظة ، أن قلة نادرة من الأحكام الفرنسية قد ذهبت إلى التفرقة بين الأمر الصادر بناء على أسباب موضوعية وبين ذلك المبني على أسباب قانونية ، وقضت بأن الأمر الأخير هو الذي يحوز الحجية أمام القضاء المدني . ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة Lille بأن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى المبني على حالة الدفاع الشرعي (سبب قانوني) يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني. بيد أن هذا الحكم قد ألغته محكمة استئناف Douai .

Trib. Civil Lille ;20 juin 1945 ; Gaz. Pal. 1945-2-60 ; Douia : 19 nov. 1946 ; Gaz. Pal. 1947-I-26.

أشار إليه الدكتور إدوار غالي الذهبي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ط ٢ ، ص ١٤٠ هامش ١ .

(١) Stefani(G.), Lvasseur (G.) et Bouloc(B.): op. cit ; no.549, p. 572.

(٢) الدكتور توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ .

بعد صدور الأمر المشار إليه على النيابة العامة - ما لم تظهر أدلة جديدة - وعلى المدعي بالحقوق المدنية (١). بيد أن هذه الحجية مؤقتة وغير نهائية، إذ يجوز العدول عن هذا الأمر والعودة إلى التحقيق إذا وجدت دلائل جديدة، حتى ولو استنفدت فرصة الطعن في الأمر، وذلك ما يميز حجية الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عن حجية الشيء المحكوم فيه نهائياً (٢)، والتي تحول دون العودة إلى الدعوى مهما جد من أدلة فيها (م ٤٥٥ إجراءات مصري). يضاف إلى ذلك أنه يجوز العدول عن هذا الأمر والعودة للتحقيق، متى ألغاه النائب العام خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره من أحد أعضاء النيابة العامة، ما لم يكن قد صدر قرار من الجهة المختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن هذا الأمر من المدعي المدني برفض الاستئناف (م ٢١١ إجراءات مصري) (٣).

٢ - فيما يتعلق بكون الحجية نسبية: فحجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى كحجية الأحكام ذاتها من حيث كونها نسبية. فلا يستطيع أن يتمسك بها إلا المتهم الذي حقق معه وصدور الأمر بشأنه بالنسبة للواقعة موضوع التحقيق (٤). ويتمخض عن ذلك أنه لا يجوز لأحد المتهمين أن يستند إلى أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر لمصلحة متهم آخر مساهم معه في نفس الجريمة وكان مبنياً على أسباب شخصية مثل امتناع مسئولية المتهم للجنون أو الإكراه أو امتناع عقابه للتبليغ عن الواقعة، فهذه الأسباب لا تتصرف بدهاءة إلى سواه (٥). أما إذا كان الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى مستنداً إلى أسباب عينية مثل عدم صحة الواقعة، أو توافر سبب من أسباب الإباحة، أو انقضاء الدعوى بالتقادم، أو بالعفو الشامل، أو بالتنازل

(١) نقض ١٩٦٧/٦/٣٠: مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، رقم ٢١، ص ١١٧.

(٢) Malet (D.): op. cit ; p. 116.

(٣) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ الدكتور رعوف عبيد: المرجع السابق، ص ٥٣٧؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٨٣٢؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٤؛ الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق، ص ٥٨٧.

(٤) الدكتور توفيق الشاوي: المرجع السابق، ص ٤٠٨.
(٥) الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٨٣١.

عن الشكوى أو الطلب إذا كان أيهما لازماً للجناة جميعاً ، فإنه يستفيد منه باقي الخصوم (١) . لذلك قضى بأن " الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية المبني على أسباب عينية ، كحالة ثبوت أن الجريمة لم تقع أصلاً أو على أنها في ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون ، يكتسب - كأحكام البراءة - حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ، ولا يعد كذلك إذا كان مبنياً على أحوال خاصة بأحد المساهمين دون الآخرين ، فإنه لا يحوز حجيته إلا في حق من صدر لصالحه " (٢) .

وظالما كان الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى قائماً لم يبلغ قانوناً ظل متمتعاً بالحجية ، فإذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها . ويشترط للدفع بهذه الحجية وحدة الخصوم والسبب (الجريمة) (٣) . ويكتسب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هذه الحجية بمجرد صدوره حتى ولو لم يعلن به الخصوم (٤) .

ثانياً : العودة للتحقيق : لا يمكن العودة للتحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة في حالة وجود دلائل جديدة قبل انقضاء مدة التقادم ، وذلك على التفصيل التالي :

١ - لا تجوز العودة للتحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة : فوفقاً للمادة ٣/١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يجوز العودة إلى التحقيق بعد صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة إلا بطلب من النيابة العامة وحدها. يستوي في هذه الحالة أن يكون الأمر صادراً من قاضي التحقيق (في حالة الندب) ، أو من النيابة العامة بوصفها سلطة التحقيق الأصلية (٥) .

(١) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٠ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢ .

(٢) نقض ١٩٨١/٢/٢٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، رقم ٢٩ ، ص ١٨٥ .

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .

(٤) نقض ١٩٩٥/١٠/٨ : الطعن رقم ٤٩١١٥ لسنة ٥٩ قضائية.

(٥) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

ومتى طلبت النيابة العامة العودة إلى التحقيق لظهور الدلائل الجديدة ، فالقاعدة أن الجهة التي أصدرت الأمر السابق بأن لا وجه لإقامة الدعوى هي التي تقرر إلغاءه والعودة للتحقيق (١) . فإذا كان الأمر السابق صادراً من النيابة العامة فإنه في حالة ظهور الدلائل الجديدة لها أن تعود إلى التحقيق (٢) . أما إذا كان الأمر صادراً من قاضي التحقيق فإنه يكون وحده المختص بتقرير العود إلى التحقيق بناء على ظهور الدلائل الجديدة (٣) .

٢ - ظهور الدلائل الجديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية : فيتعين أن تتوافر عدة شروط كي يكتسب الدليل صفة الجدة ويكون ذا أثر في المساس بحجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ فيتشترط أن يظهر قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ، وأن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها (٤) . وأن يكون من شأنها تقوية الدليل .

(أ) ضرورة أن يلتقي المحقق بالدليل الجديد لأول مرة بعد صدور الأمر : فلا تكتسب الدلائل وصف الجديدة إذا كانت قد سبق أن تضمنتها الأوراق التي كانت معروضة على المحقق وقت إصداره الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ؛ حتى ولو كان المحقق لم ينتبه إلى وجودها وقت إصداره الأمر ، كذلك إذا كان قد طُلب من المحقق تحقيق دليل معين فأهمله ثم رأى تحقيقه بعد صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فلا يعتبر دليلاً جديداً (٥) .

فقوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسرة له من قبل ، إما لخفاء في الدليل نفسه ، أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه (٦) . فما كان تحت بصره وتقديره لا يعتبر دليلاً جديداً

(١) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٣ .

(٢) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٤١٣ هامش رقم ٢ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

(٤) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ ، ص ١٢٢ .

(٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ١٥٦ ، ص ١٠٥٦ .

(٦) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، رقم ١٩٧ ، ص ٨١٥ .

ولو لم يحققه سهواً أو أغفله لأي سبب آخر ؛ فحتى يعتبر جديداً ينبغي أن يكون مجهولاً *ingnorés* للمحقق وقت تصرفه في التحقيق السابق ولم يكن في الإستطاعة عرضه عليه (١) . لذلك لا يعد دليلاً جديداً تغيير الوصف القانوني للواقعة ، لأن من واجب المحقق أن يبحث الدعوى من جميع الوجوه وبكافة علاقاتها المحتملة والمتعلقة بقانون العقوبات (٢) .

ولا يجوز أن يكون ظهور الدلائل الجديدة عن طريق تحقيق تجريه سلطة التحقيق ، لأن العودة إلى التحقيق شرطه ظهور هذه الدلائل ، فلا يجوز إجراء تحقيق قبلها ، وبالتالي لا يصح اتخاذ أي إجراء فيها قبل ظهور الأدلة الجديدة (٣) .

(ب) يتعين أن يكون من شأن الدليل الجديد تقوية الدلائل في الدعوى : فوفقاً لنص المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٨٩ من نظيره الفرنسي ، لا يكفي في الدلائل الجديدة أن يتم اكتشافها بعد صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بل يتعين أن يكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت ضعيفة في التحقيق الأول وزيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة (٤) .

ونقوم سلطة التحقيق – عقب العودة للتحقيق – بتقدير الدلائل الجديدة وتحديد مدى جديتها ، وتبدأ من حيث انتهت إليه في التحقيق السابق ؛ إذ أنها غير ملزمة بالبحث في الدلائل السابقة (٥) . بيد أن تقدير الدلائل الجديدة قد تقتضي منها فحص الدلائل السابقة والعودة إليها ، حتى تتحقق من توافر الشروط التي تسمح بالعودة للتحقيق ، وكذلك اتخاذ قرار بشأنها (٦) . فإذا رجحت – بناء على التحقيق الجديد – إدانة المتهم تقرر إحالته إلى

(١) Garraud (R.) : *Traité theorique et pratique d' instruction criminelle* (١) et de procédure pénale ; T. III , Paris , 1907 – 1927, no. 1082, p.405.

(٢) Garraud (R.) : *op. cit*; no. 1081, p. 405.

(٣) الدكتور نظام توفيق المجالي : مرجع سابق ، ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٤) الأستاذ/ علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج ١، ١٩٥١، ص ٣٣٤.

(٥) Merle (R.) et Vitu (A.) : *op.cit* ; p.513.

(٦) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٤١٤ .

القضاء المختص ؛ وفي حالة ترجيح براءته تصدر لصالحه قراراً جديداً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

ويخضع قرار سلطة التحقيق في هذا الشأن لرقابة القضاء ، سواء بالطعن عليه إذا كان أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى أم كان قراراً بإحالة المتهم للمحكمة المختصة بعد أن قويت الأدلة ضده . إذ يتعين على محكمة الموضوع تقدير الدليل الجديد ، وهو ما لا يتأتى القول فيه برأي إلا في واقع ما تجريه المحكمة من تحقيق سواء بالإطلاع على التحقيقات السابقة للوقوف على ما كان مطروحاً فيه من أدلة ومقارنتها بتلك التي يراد العودة إلى التحقيق استناداً إليها أو بغير ذلك من تحقيقات (١) . لذلك يتعين أن يثبت الحكم الصادر في موضوع الدعوى بعد حفظها توافر الدلائل الجديدة لكي يتسنى لمحكمة النقض استعمال حقها في الرقابة ، ويجب حتماً إيضاح الأدلة الجديدة التي ظهرت لمعرفة ما إذا كانت الوقائع التي اعتبرت كأدلة جديدة منطبقة مع نص القانون من عدمه، وإغفال هذا الإيضاح يترتب عليه بطلان الحكم ، لأنه يـعـجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تكييف هذه الوقائع لمعرفة ما إذا كانت تعد أدلة جديدة من عدمه (٢) .

ثالثاً : الطعن على القرار الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : في فرنسا ، يجوز الطعن في الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إما بالاستئناف أمام غرفة الاتهام أو بالنقض في القرار الصادر من غرفة الاتهام. وحق الطعن مخول بصفة عامة للنيابة ؛ أما المدعي بالحق المدني فيجوز له الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام في موعد غايته ثلاثة أيام ، ولكن لا يجوز أن يطعن بالنقض بمفرده ، إذ يتعين عليه أن يكون هذا الطعن مرتبطاً من حيث المبدأ بضرورة طعن النيابة في الميعاد المقرر قانوناً . واستثناءً من ذلك أجاز له قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حق الطعن بالنقض بمفرده في القرار الصادر بأن لا وجه من غرفة الاتهام في حالة صدوره مستنداً إلى سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية – لاسيما التقادم – أو في حالة

(١) نقض ١٩٩٢/٤/٩ : الطعن رقم ٧٤٧١ لسنة ٥٩ قضائية ، المجموعة العشرية الجنائية، من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥١ .

(٢) نقض ٢٠١١/١٢/٤ ، الهيئة العامة للمواد الجنائية ، الطعن رقم ٧٣٢٢ لسنة ٨٠ ق .

إغفال غرفة الاتهام إحدى التهم المشار إليها في شكواه ، وأخيراً في حالة عدم توافر الشروط الجوهرية التي يتطلبها القانون لصحة القرار الصادر من الغرفة بأن لا وجه لإقامة الدعوى (١) .

أما في مصر ، فقد خول المشرع للنيابة العامة والمدعي بالحق المدني الحق في الطعن على القرار الصادر بأن لا وجه ؛ وفيما يتعلق بالنيابة العامة ، فإن نص المادة ٦١ إجراءات يجيز لها استئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، ويدخل في عداد هذه الأوامر بدهاءة الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وطعن النيابة العامة يفترض صدور الأمر من قاضي التحقيق ، إذ من غير المتصور أن تطعن في القرار الصادر منها بذلك (٢). وفيما يتعلق بالمدعي المدني، فقد أجاز له القانون استئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى سواء أكان صادراً من قاضي التحقيق أم من النيابة العامة ، شريطة مراعاة القيد الوارد في المادتين ١٦٢ و ٢١٠ إجراءات ؛ ومؤداه ألا يكون هذا الأمر صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (٣) . لأن الاستئناف في هذه الحالة يكون للنيابة العامة وحدها ، فإذا طعن المدعي المدني في أمر صدر في تهمة موجهة ضد موظف أو من في حكمه لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها تعين الحكم بعدم قبول الطعن (٤) . ووفقاً للمادة ١٦٩ إجراءات فإنه إذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية عن الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى جاز للجهة المرفوع إليها الاستئناف أن تحكم على المتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف إذا

(١) Chambon (P.) : op. cit ; no. 803 , p.790 et s.

(٢) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٤ .

(٣) وهي : جرائم وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تعطيل أحكام القوانين واللوائح أو الامتناع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

(٤) نقض ١٩٥٩/٥/١٩ : مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٠ ، رقم ١٢١ ، ص٥٤٥ . الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ٤٤٠ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ص

كان لذلك محل . وترجع الحكمة من ذلك إلى تقرير ضمانته للمتهم ضد الاستئناف الكيدي ، وهذه مسألة تقديرية للجهة المرفوع إليها الاستئناف (١).

وتختص محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة بنظر استئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كان صادراً في جنائية ، أما إذا كان صادراً في جنحة أو مخالفة فتختص بنظره محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة ؛ ولها أن تجري تحقيقاً تكليماً تستجلي به حقيقة أسباب الاستئناف المرفوع إليها ، فإذا قدرت أن الواقعة المعروضة عليها بوصف الجنحة هي في حقيقتها جنائية ، عليها أن تلغي الأمر بأن لا وجه وتعيد الأوراق إلى النيابة العامة لاستكمال التحقيق (٢) . وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة في جميع الأحوال نهائية (م ١٦٧ إجراءات) . ويتعين أن يتم الاستئناف في خلال عشرة أيام ، تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة ، ومن تاريخ الإعلان بالنسبة لباقي الخصوم (م ١٦٦ إجراءات) .

رابعاً : سلطة النائب العام في إلغاء القرار الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : منح المشرع المصري بموجب المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية النائب العام وحده سلطة - وهذه من اختصاصاته الذاتية - إلغاء الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، حتى ولو لم تظهر دلائل جديدة . وترجع العلة من تخويل النائب العام هذه السلطة إلى تدارك الخطأ في القانون أو الخلل في التقدير الذي قد يشوب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي أصدره عضو النيابة . لذلك إذا كان هذا الأمر صادراً من قاضي التحقيق أو منه شخصياً أو ممن له اختصاصاته الذاتية - المحامي العام الأول لدى محكمة الاستئناف - فلا يجوز له إلغاؤه (٣) . وثمة حالة

(١) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

ويتحتم بطبيعة الحال أن يدعي المتهم مدنياً بهذا التعويض وأن يثبت التعسف في استعمال المدعي المدني لحقه في الاستئناف . وإن كان في الفقه من يرى مخالفة هذا النص للأصول العامة إذ إنه يعطي لجهة التحقيق اختصاصاً يتعلق بقضاء الحكم . انظر : الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .

(٢) الدكتور عبد الرعوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٥٦٢ .

(٣) نقض ١٠/٨/١٩٩٥ ، الطعن رقم ٤٩١١٥ لسنة ٥٩ ق . ، المجموعة العشرية الجنائية ، من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥١ .

أخرى لا يجوز فيها للنائب العام استعمال سلطته في إلغاء الأمر بأن لا وجه ، وتتمثل في حالة ما إذا كان هذا الأمر قد طعن فيه أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجناح المستأنفة على حسب الأحوال منعقدة في غرفة مشورة فقررت رفض الطعن . وحكمة ذلك ألا يكون للنائب العام التعقيب على قرار جهة قضائية (١) .

خامساً : الفرق بين الأمر بالحفظ والأمر بأن لا وجه الصادر من النيابة : يتفق أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في حالة صدوره من النيابة العامة في أن كلا منهما يصدر من جهة واحدة ، كما أن كلا منهما ينهي الدعوى بدون محاكمة ، فضلا عن أن كليهما يصدر مستنداً إلى نفس الأسباب . بينما يختلف الأمران في نواح كثيرة : فمن ناحية ، فإن إنهاء الدعوى بدون محاكمة يسمى أمراً بالحفظ إذا لم يكن مسبوقاً بتحقيق، ويسمى أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كان مسبوقاً بتحقيق (٢) . وهذا ما يفسر الاختلاف في طبيعة كل منهما ، فالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ يفسرها أنه ختام مرحلة الاستدلال التي تتميز بالطبيعة الإدارية ، إذ يعد في حقيقته عمل الاستدلال الختامي ، ومن ثم كانت له بدوره الطبيعة الإدارية. أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيصدر بعد تحقيق ابتدائي، ويمثل ختام هذا التحقيق وأسلوب التصرف فيه، ومن ثم كانت له طبيعة التحقيق، وهي طبيعة قضائية خالصة (٣) .

ومن ناحية ثانية ، فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حجية خاصة تحول دون العودة إلى التحقيق أو طرح الدعوى على المحكمة طالما كان الأمر قائماً ولم يبلغ قانوناً لعدم ظهور أدلة جديدة (م ١٩٧ ، ٢١٣ إجراءات) ، أو من النائب العام وفقاً للمادة ٢١١ إجراءات . في حين أن الأمر بالحفظ لا

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٧٤٤ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٩٣/١/١٢ : الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٦١ ق. ، المجموعة العشرية الجنائية،

من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥٢ .

(٣) نقض ١٩٩٥/٣/٦ : الطعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ ق. ، المجموعة العشرية الجنائية،

من أول يناير سنة ١٩٩١ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٢٥٢ ؛ الدكتور محمد

أبو العلا عقيدة : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ،

٢٠٠٥ ، ص ٢٧١ وما بعدها .

يكتسب أي حجية نظراً لطبيعته الإدارية ، ومن ثم لا يمنع النيابة العامة من العدول عنه ، بل لها أن ترجع فيه بلا قيد ولا شرط قبل تقادم الدعوى الجنائية ، ودون أن تكون ملزمة بإبداء أسباب عدولها . ومن ناحية ثالثة ، فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يجوز الطعن فيه من جانب المدعي بالحق المدني ، أما الأمر بالحفظ فلا سبيل إلى الطعن فيه وإن كان يمكن التظلم منه إدارياً إلى الجهة التي أصدرته . ومن ناحية أخيرة ، فإن الأمر بالحفظ لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية من جانب المدعي بالحق المدني عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية في الحالات التي يجوز فيها ذلك . في حين أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا لم يستأنفه المدعي بالحقوق المدنية أو استأنفه فأيدته المحكمة المختصة ، فإنه يحول دون هذا الادعاء (م ٢٣٢ إجراءات) .

هذا ، وقد أجملت محكمة النفض في حكم حديث لها هذه المعاني بقولها " لما من المقرر أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذي يحوز الحجية التي تمنع من العودة إلى الدعوى العمومية هو الذي تصدره سلطة تحقيق بعد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ، ولا يصح إفتراضه أو أخذه بالظن ؛ وكان قرار هيئة الفحص والتحقيق بحفظ الشكوى هو أمر حفظ غير ملزم ولها حق الرجوع فيه . ولما كان ذلك ، وكان الثابت بالشكوى المقدمة لهيئة الفحص في الكسب غير المشروع لم يتم التحقيق فيها ولم تكن مسبوقة بأي إجراء من إجراءات التحقيق وتم حفظها ، ثم فإن هذه القرارات الصادرة بشأنها لا تعدو أن تكون أوامر بالحفظ غير ملزمة لجهة التحقيق ، بل لها حق الرجوع فيها بلا قيد أو شرط بالنظر إلى طبيعتها الإدارية ،... لما كان ذلك ، وكان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يبلغ ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي ، والأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً - بطريق اللزوم العقلي - ذلك الأمر . لما كان البين من الإطلاع على - المفردات المنضمة - وكتاب هيئة الفحص والتحقيق بإدارة

الكسب غير المشروع بوزارة العدل أنه لم يجر تحقيق — بالمعنى سالف البيان — في الشكوى التي قدمت ضد الطاعن وآخرين — ليس من بينهم الطاعنان الأول والثاني — وأنها أمرت بحفظ تلك الشكوى ، وكان من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق — بغير تحقيق قضائي بالمعنى المشار إليه — كما هي الحال في الدعوى الماثلة — لا يكون ملزماً لها بل لها حق الرجوع عنه بلا قيد أو شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية ، وهو على هذه الصورة يتميز عن الأمر الصادر من التحقيق بالأول وجه لإقامة الدعوى الجنائية بعد أن تباشر تحقيقاً فيها ، فالأخير هو الذي يمنع من رفع الدعوى إلا إذا ظهرت أدلة جديدة أو تم إلغاؤه ... (١) .

الفصل الثاني

ماهية حق التصدي

ذكرنا — فيما تقدم — أن مقتضى مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم ، أن تنقيد المحكمة عند نظرها للدعوى الجنائية بالوقائع المادية التي شملها أمر الإحالة ، فلا تستطيع أن تحاكم المتهمين عن تهم لم يشملها هذا الأمر، وهو ما يسمى بمبدأ عينية الدعوى الجنائية . كما تنقيد المحكمة بأشخاص المتهمين الواردة بأمر الإحالة ، إذ لا تملك أن تحاكم متهمين آخرين غير الذين رفعت ضدهم الدعوى ، ولو على نفس الوقائع المادية التي شملها قرار الاتهام ، وهذا ما يعرف بمبدأ شخصية الدعوى الجنائية (٢) . بيد أن المشرع في بعض الحالات قد يخرج عن هذا المبدأ لضرورة يقدرها ، فيمنح المحاكم حق التصدي في جرائم الجلسات ، ويجيز لبعض المحاكم أن تتصدى لبعض الوقائع والمتهمين ، وتباشر بذلك سلطة الاتهام في الدعوى ، من خلال ضوابط يحددها المشرع .

(١) نقض ٢٠١٤/٢/٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٦٥ ، رقم ٩ ، ص ٧٤ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر: الدكتور محمد أحمد طه : مبدأ تنقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ج ١ ، أغسطس ٢٠١٠ ، ع ٢١ ، ص ٤٥٣ وما بعدها ؛ الدكتور رأفت عبد الفتاح حلاوة: مبدأ عينية وشخصية الدعوى ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، ج ١ ، ع ١٩ ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٥ وما بعدها؛ الدكتور سعيد علي محبوب: مبدأ تنقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٥ وما بعدها .

يتضح من ذلك أن حق التصدي يمثل إستثناءً من الأصل العام الذي يحظر على سلطة الحكم في الدعوى الجمع بين أي من سلطات القضاء الجنائي الأخرى (١) ؛ وهذا الإستثناء قد يتسع نطاقه الموضوعي فتجتمع المحكمة لهذه السلطات جميعاً ، إذ تقوم بتحريك الدعوى والتحقيق والحكم فيها، كما يتسع ليشمل جميع المحاكم ، كما هي الحال في جرائم الجلسات ؛ وقد يضيق نطاقه فيقتصر على مجرد تحريك الدعوى و على الدرجات العليا من القضاء ، كما هي الحال في حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي .

ولما كانت هذه الدراسة تدور في فلك حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي ، فلا يعنينا في هذا المجال سوى بيان حالات وضوابط وآثار هذا الحق ، تفيداً بنطاق البحث ، ولكن هذا لا يمنع من أن نعرض على جرائم الجلسات ونميزها عن ذلك الحق ، حتى تكتمل الفائدة من الدراسة . وهذا ما يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : نتاول في الأول : تعريف التصدي وبيان نطاقه ؛ ونعرض في الثاني : لآثار التصدي وتميزه عن جرائم الجلسات .

المبحث الأول

تعريف التصدي و بيان نطاقه

نعالج في المطلب الأول : تعريف حق التصدي ، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان نطاقه .

(١) ويعد التصدي الأثر الباقي لمبدأ قديم في القانون الفرنسي ، كان يقرر أن كل قاض مدع عام Tout juge est procureur général ، إذ كان القاضي هو الذي يحرك الدعوى الجنائية نيابة عن المجني عليه ، ويبحث في سرية عن المجرم ، ثم يسمع الشهود في غيبة المتهم ويوجه التهم إليه ، ويتولى الفصل فيها . وقد استمدد المشرع الفرنسي من القانون الكنسي فكان القاضي يبدأ الدعوى بالتحقيق من تلقاء نفسه إذا كانت الجريمة في حالة تلبس ، أو بناء على تبليغ صاحب الشأن في الأحوال الأخرى . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مرجع سابق ، ص ٤٥ وما بعدها .

Chambon (P.) : La chambre d' accusation ; op. cit ; p. 4 et s.

المطلب الأول

تعريف حق التصدي (١)

نعرض أولاً لتحديد المقصود بالتصدي ، ونبين ثانياً الحكمة منه ، حتى
نتمكن من تحديد طبيعته .

أولاً : المقصود بالتصدي : التصدي في اللغة التعرض ، فيقال تصدى لفلان
أي تعرض له (٢) . ولا يخرج المقصود به قانوناً عن هذا المعنى ، إذ يقصد
به حق المحكمة التي تنظر دعوى أن تحرك دعوى جديدة عن
جريمة أخرى كشفت عنها أوراق الدعوى المنظورة ، أو ضد متهمين
جدد لم يتناولهم التحقيق السابق شريطة أن تكون هذه الجريمة أو هؤلاء
المتهمون ذو صلة بالدعوى الأولى المنظورة أمامها (٣) . ويتولى المشرع
تحديد هذه الصلة : التي قد تكون صلة بين الواقعة التي أقيمت من أجلها
الدعوى الأولى والواقعة التي تقام من أجلها الدعوى الثانية ، وقد تكون
صلة " مساهمة " بين المتهم في الدعوى الأولى ومن تقام عليه الدعوى
الثانية ؛ وقد تتخذ هذه الصلة صورة احتمال تأثير الواقعة التي تتصدى لها
المحكمة على سلطتها والاحترام الواجب لها حين تنظر الدعوى الأولى (٤) .
ويعني ذلك أن يكون للقضاء حق تحريك دعوى جنائية لم يسبق تحريكها من
النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني (٥) .

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : حق المحكمة
الجنائية في التصدي ، دراسة مقارنة ، مجلة مصر المعاصرة ، ع ٤٥٩ - ٤٦٠ ، س ٩١ ، يوليو -
أكتوبر ٢٠٠٠ ، ص ٦٩٤ وما بعدها ؛ الدكتور السيد عتيق : حق محكمة النقض في التصدي ومدى
ملاءمته دستورياً ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٩ وما بعدها ؛ الدكتور سامح جابر البلتاجي :
التصدي في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص ٥ وما بعدها ؛ الدكتور
محمود إبراهيم غازي : سلطة التصدي في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،
جامعة المنوفية ، ٢٠١٠ ، ص ٣ وما بعدها .

(٢) المعجم الوجيز : طبعة وزارة التربية والتعليم ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٢ .

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٦٦ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

(٥) الدكتور عمر السعيد رمضان : مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

والتصدي بهذا المعنى ، رخصة يخولها المشرع لبعض المحاكم الجنائية (١) ، وذلك إذا ما تبين لها أن ثمة متهمين غير الذين أُقيمت عليهم الدعوى ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ؛ ففي هذه الحالة يجوز لها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص ، أو بالنسبة لهذه الوقائع (٢) . وذلك على غرار ما قرره المشرع المصري لمحكمة الجنايات والنقض ، وفقاً للمادتين ١١ ، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وتكمن العلة في عدم تحويل محكمة الجناح ومحكمة الجناح المستأنفة لهذه الرخصة في بساطة الجرائم التي تطرح عليها ، فضلاً عن حق المدعي بالحق المدني في تحريك الدعوى الجنائية أمامها مباشرة إذا كانت الواقعة مخالفة أو جنحة ، أما إذا كانت جناية فإن حقه في الإبلاغ عنها يظل قائماً (٣) .

وتقتصر السلطة التي يخولها التصدي للمحكمة على مجرد تحريك الدعوى ، أي مجرد الاتهام ؛ وتتولى — بعد ذلك — الجهات المختصة تحقيقها والحكم فيها ؛ فإن حققتها أو حكمت فيها المحكمة التي تصدت لها كان عملها باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (٤) .

(١) الدكتور محمد مصطفى القلبي : أصول تحقيق الجنايات ، ط٣ ، ١٩٤٥ ، ص٤٠٨ .

(٢) الدكتور نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة نقاية المحامين ، ٢٠١٢ ، ج١ ، ص ١٥٥ ؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٣١ .

(٣) الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٥ .

(٤) نقض ١٢/٤/١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٧ ، رقم ٣٤٤ ، ص١٢٤٢ ؛ نقض ١٩٦٢/٤/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٣ ، رقم ٧٧ ، ص٣٠٩ ؛ نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٧ ، رقم ١٢٧ ، ص٦٨٩ ؛ نقض ١٩٨١/٣/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٢ ، رقم ٤٤ ، ص ٢٦٠ .

ومن هذا المنطلق ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن التصدي بهذا المعنى لا يعد استثناءً من مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، إذ ما يزال الفصل مقرراً ، باعتبار أن المحكمة التي تتصدى تقتصر سلطتها على الاتهام فحسب . الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

فحق التصدي وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه لا يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، بل أنه يتضمن قدراً من التوازن في السلطات ، بعد أن عهد الشارع بسلطات واسعة للنيابة العامة في الدعوى الجنائية . فلا يتعارض مع مبدأ

ويمثل التصدي بذلك استثناء من الأصل العام الذي يحظر على القاضي الجنائي ممارسة وظيفة غير الحكم في الدعوى ، إذ من شأنه أن يباشر القضاء وظيفه غريبة عن اختصاصه هي الاتهام (١) ؛ كما أنه استثناء من قاعدة استئثار النيابة العامة - بحسب الأصل - بسلطة تحريك الدعوى الجنائية . فهو سلطة استثنائية يتعين تفسير النصوص الخاصة بها تفسيراً ضيقاً ، وينبغي حصره في الحالات التي أوردها المشرع ، فلا يجوز القياس عليه (٢) .

هذا، وقد قرر المشرع المصري سلطة التصدي نقلاً عن القانون الفرنسي القديم ، حيث كانت المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨٠٨ ، تخول لمحكمة الجنايات الحق - إذا ظهر لها أثناء نظر الدعوى أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقباً عليها بعقوبة أشد أو أن له شركاء في

الفصل بين السلطات أن تتصدى المحاكم الجنائية لوقائع أو متهمين لم تحرك بشأنهم الدعوى ، لأن ذلك يكفل حسن سير العدالة وينطوي على إسباغ قدر من الرقابة على سلطة الاتهام . انظر : الدكتور أشرف توفيق شمس الدين سابق الإشارة إليه ، ص ٧٠٦ .

فلم يقرر حق التصدي إلا لخلق آلية إجرائية للتخفيف من التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، عن طريق تحويل المحكمة حق المبادرة في اتهام شخص لم يسبق اتهامه من سلطة الاتهام . الدكتور محمود إبراهيم غازي : مرجع سابق ، ص ١٤ .

(١) الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٨٨ وما بعدها ؛ الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم : أصول الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٥ ؛ الدكتور حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٥ وما بعدها .

ويذهب جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التصدي يشكل إخلالاً بأصول المحاكمات الجنائية ، والتي توجب عدم محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما إنه يعد خروجاً على المبدأ المقرر من أنه لا تجتمع صفتي الخصم والحكم في يد واحدة . انظر : الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي : موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٣ ، ص ١١٧ ؛ الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية .. مرجع سابق ، ص ١٠٢ ؛ الدكتور عبد الحكم فودة : محكمة الجنايات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ٢٨٥ .

(٢) الدكتور عبد الرعوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٦٧ .

الجريمة - في أن تأمر من تلقاء نفسها بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع وهؤلاء الأشخاص (١) ؛ بيد أن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا الحق بموجب قانون ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٤ ، ثم صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد سنة ١٩٥٩ ولم يتضمن هذه السلطة أيضاً ، ولكنه أعطى للتصدي مفهوماً مغايراً مؤداه : تخويل محكمة الجناح المستأنفة - بموجب المادة ٥٢٠ من هذا القانون - سلطة الفصل في موضوع الدعوى ، عندما تبطل حكم محكمة أول درجة لمخالفته أو إغفاله الإجراءات الشكلية المقررة في المادتين ٥٠٩ و ٥١٥ منه ، وذلك بدلاً من إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة (٢) . وأضحت المحاكم الفرنسية ملتزمة بحدود الدعوى كما رفعت إليها من سلطة الاتهام دون استثناء (٣) . فالتصدي غير مقرر لمحكمة الجنايات ولا محكمة النقض على النحو المقرر في القانون المصري (٤) .

ثانياً : الحكمة من التصدي : ——— يرجع الفقه الحكمة من التصدي إلى أسباب عديدة يمكن إجمالها في أنه : يشكل نوعاً من رقابة القضاء الجنائي على سلطة النيابة العامة ؛ ويحقق أهداف السياسة الجنائية وترسيخ العدالة ، وي—— يمكن القضاء من صيانة كرامته وحفظ هيئته ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) Merle (R.) et Vitu (A.) ; op. cit , T.2 , p. 819 et s.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٣٦٠ من ذات القانون كانت تجيز لرئيس المحكمة التي قضت ببراءة المتهم من التهمة الأصلية التي يحاكم عنها ، وتكشف لها توافر وقائع إجرامية جديدة منسوبة إليه ، أن يأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع وأن يحيل المتهم إلى القاضي المختص . كما أجازت المادة ١١ من قانون ٢٠ أبريل ١٨١٠ لمحكمة الاستئناف منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تأمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يبلغ بها أحد أعضاء المحكمة ، وعليه أن يقدم إفادة بما اتخذها فيها . انظر :

Esper (B.) : "La séparation des fonctions des justice répressive"
Travaux et recherches de l' université de Paris" P.U.F, 1973, p.75 et s.
(١) الأستاذ/ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، مكتبة الاعتماد ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٣٦ ، ج ٣ ، ص ٩٣٦ .

(٢) Meurisse (N.) ; L' évocation en procédure pénale depuis ces vingt dernières années. R.S.C., 1969, p. 853 et s.

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٦٧ .

١٠٢٨ ——— أثر الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على إعمال المحكمة للحق في التصدي

١ - حق التصدي يشكل نوعاً من رقابة القضاء الجنائي على سلطة النيابة العامة : يذهب أغلب الفقه في مصر إلى أن الحكمة من التصدي تكمن في تخويل القضاء سلطة الرقابة على النيابة العامة ، إذا ما اتضح له حال مباشرته وظيفته تقاعسها أو تقصيرها في أداء وظيفتها أو حتى مجرد خلاف في التقدير (١) . ويشكل التصدي بهذه المثابة نوعاً من الرقابة على سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية ، ويرمي إلى عدم إساءة استخدامها هذه السلطة (٢) . ويمثل التصدي بذلك قيوداً على استئثار النيابة العامة لسلطة الاتهام قرره الشارع لمصلحة العدالة ، وذلك إذا وجدت المحكمة أن النيابة العامة قد أهملت أو أغفلت رفع الدعوى الجنائية على متهمين في نفس الدعوى المنظورة أمامها أو في جريمة أخرى متصلة بها (٣) .

هذا ، وقد انتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه ، حيث ذهب إلى القول بأنه من الصعوبة بمكان تبرير حق التصدي في كونه إسباغ الرقابة على سلطة النيابة العامة ، ويرجع ذلك أنه قد لا يتصل علم النيابة العامة ابتداءً بالوقائع أو المتهمين الذين ترى المحكمة إقامة الدعوى الجنائية بشأنهم ، ويتم الكشف عنها لأول مرة أمام محكمة الموضوع ، بما يعني أنه لا يوجد ثمة تقصير يـنسب إلى النيابة في هذه الحالة. وإذا كان الشارع قد قصر سلطة المحكمة في التصدي على تحريك الدعوى الجنائية ، فإنه يجوز للنيابة بعد إتمام التحقيق الابتدائي التصرف فيه بكامل سلطتها التقديرية وأن تصدر أمراً

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ ؛ الأستاذ / أحمد عثمان حمزاوي : المرجع السابق ، ص ١١٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٨ ؛ الدكتور روف عبيد : المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : مذكرات في الإجراءات الجنائية ، مكتبة النصر بالزقازيق ، ١٩٩٢ ، ص ٣٠٩ ؛ الدكتور عادل قورة : الوجيز في الإجراءات الجنائية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠٢ .

(٢) الدكتور روف عبيد : المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص ٨٨ ؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

(٣) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٧٧ .

بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ومن ثم لا تتوافر الرقابة على سلطة النيابة في هذه الحالة (١) .

بيد أن هذا النقد لم يثنُ الاتجاه الغالب في الفقه عن تبرير حق التصدي في بسط الرقابة على سلطة الاتهام ، لا سيما بالنسبة للوقائع ذات الطابع السياسي أو التي يتهم فيها أحد رجال السلطة العامة ؛ إذ ينطوي حق التصدي على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لوقائع أو أشخاص لم تحركها النيابة بالنسبة لهم . ويستوي أن يكون ذلك راجعاً إلى إهمال أو تقاعس النيابة عن أداء وظيفتها . فيكفل التصدي بذلك الرقابة على خطأ النيابة العامة في الواقع والقانون ، كأن ترى أن الواقعة الجديدة لا تشكل جريمة أو أنها تتوافر بها سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب ، وتنتهي إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية لهذا السبب . كما يكفل التصدي أيضاً الرقابة على خطأ النيابة في التقدير ؛ كما لو رأت أن وقائع الدعوى وأدلتها لا تكفي لتحريكها . فلا جرم أن هذه الصور وغيرها يشكل نوعاً من الرقابة على سلطة الاتهام . يضاف إلى ذلك أن من شأن شعور النيابة بأن المحكمة التي تنظر الدعوى ستقوم بمراجعة الاتهام وبمقدورها أن تتصدى إلى ما أغفلته ، أن يجعلها تتوخى الحرص وبذل قصارى جهدها حتى لا يـُنسب إليها تقصير في واجبهـا (٢) .

ويـُبعد التصدي بذلك عن النيابة العامة مظنة إساءة استعمال سلطتها التقديرية (٣) .

٢ - حق التصدي يـُحقق أهداف السياسة الجنائية وترسيخ العدالة : ولا تقتصر الحكمة من حق التصدي على بسط القضاء الجنائي لرقابته على أعمال النيابة العامة فحسب ، بل أنه يعبر عن رغبة الشارع في تحري العدالة وتحقيقها في أوسع نطاق، لأن شعور الجماعة بوجود متهمين لم يلتفت إليهم، ووقائع لم تباشر الإجراءات بشأنها دون سبب ،

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ١٢٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمد

عبد الحميد مكي : القيود القانونية على تحريك الدعوى الجنائية ، ١٩٩٧ ، ص ٥١ .

(٢) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧١١ .

(٣) الدكتور مأمون سلامة : قانون الإجراءات معلقاً عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

من شأنه أن يهدر الثقة في العدالة ؛ فحسن السياسة الجنائية وصالح المجتمع يقتضيان وجوب تقرير هذا الحق^(١). فما أجزى هذا الحق إلا لدواعٍ من المصلحة العليا ولا اعتبارات قدرها الشارع نفسه^(٢) ، تتمثل في تحقيق العدالة بعدم إفلات المجرمين من العقاب، حين تتصدى المحكمة وتدخل وقائع جديدة أو متهمين جدد للواقعة وتقديمهم للمحاكمة^(٣) . ومن شأن التصدي بذلك الاقتصاد في الإجراءات^(٤) .

٣ - حق التصدي يُمكن القضاء من صيانة كرامته وحفظ هيئته : لا يقف تبرير حق التصدي عند هذا القدر ، بل أنه يهدف إلى تمكين القضاء من صيانة كرامته وحفظ هيئته ، وذلك بتحريك الدعوى في شأن الوقائع التي تمس الاحترام الواجب له ، أو تخل بالحيدة والنزاهة المفترضين فيه^(٥) ؛ فضلاً عن تمكين القضاء من أداء وظيفته في استخلاص الحقيقة في الدعوى كاملة ، وذلك بالحيلولة دون تقديم النيابة العامة الدعوى إليه في صورة ناقصة أو مبتورة أو مشوهة ، الأمر الذي لا يمكنه من الفصل فيها على نحو صحيح^(٦) .

هذا ، وقد راعى الشارع أيضاً اعتبارات تتعلق بهيبة محكمة الجنايات ومحكمة النقض ، ومدى ما يتوافر في تشكيلهما من كفاية ، الأمر الذي لا يتناسب معه التغاضي عن الوقائع التي لم ترفع بها الدعوى أو عن المتهمين الذي ترى إدخالهم بترك الأمر لسلطة النيابة التقديرية^(٧) .

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٤ ، رقم ٨٠ ، ص ٣٩٦ .

(٣) الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمود إبراهيم غازي : مرجع سابق ، ص ١٤ .

(٥) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ ؛ الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٧٧ ؛ الدكتور محمد عبد الحميد مكي : مرجع سابق ، ص ٥١ وما بعدها .

(٦) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٨ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٧) الدكتور مأمون سلامة : قانون الإجراءات معلقاً عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

يضاف إلى ذلك أن من شأن التصدي - في بعض حالاته - ضمان نزاهة المحاكمة والحفاظ على سلطة المحاكم ، إلى جانب توفير جو من الطمأنينة يسود سير الدعوى الجنائية ، ويحول دون المساس بأطراف الدعوى أو الشهود (١) .

نخلص من ذلك إلى أن تبرير الحق في التصدي لا يقف فقط عند بسط الرقابة على سلطة الاتهام ، ولكن أيضاً حسن سير العدالة وتحري العدالة والحفاظ على هيبة المحاكم الجنائية واحترامها .

ثالثاً : طبيعة التصدي : استقرت أحكام القضاء على أن للتصدي طبيعة جوازية ، باعتباره حق خوله الشارع لمحكمة الجنايات تستعمله متى رأت هي ذلك ، فليس في القانون ما يفيد إيجاب الالتزام به (٢) . فقد جاءت صياغة النصوص التي تقرر هذا الحق خلواً مما يفيد إلزام المحكمة في استعماله ، فلا تثريب عليها إذا لم تر استعمال هذه الرخصة ، حتى ولو توافرت شروط استخدامها ، كما أنها لا تلتزم بإجابة أحد الخصوم في شأنه، وإن كانت له مصلحة واضحة فيه (٣) .

هذا ، وقد أرجع الفقه هذا الطابع إلى أن التصدي نوعاً من الاتهام ، ومباشرة الاتهام في القانون المصري تفترض سلطة تقديرية (٤) . فالمحكمة عندما تستخدم سلطتها في التصدي فهي تحاول تقدير ما إذا كانت النيابة العامة قد أساءت استخدام سلطتها أو تقاعست في أداء واجبها في تحريك الدعوى الجنائية ، أو كان ثمة ما يمس الاحترام الواجب للقضاء ، هو أمر

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧١٠ .

(٢) نقض ١٩٦١/٦/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ١٣٨ ، ص ٧١٦ ؛ نقض ١٩٧٩/٢/٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، رقم ٤٠ ، ص ٢٠٢ ؛ نقض ١٩٧٩/٦/١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، رقم ١٤١ ، ص ٦٦٢ ؛ نقض ١٩٨١/٣/٢٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، رقم ٥١ ، ص ٢٩٣ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٤٥ ، ص ٢٤٥ .

(٤) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٨٠ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، الدكتور عبد الرعوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٧٠ .

في حقيقته ذو طابع تقديري (١) . وهذا التقدير متروك للمحكمة تستعمله متى رأت ذلك دون أن تلتزم بإجابة طلبات الخصوم في هذا الشأن (٢) .

نخلص من كل ما تقدم إلى أن حق التصدي يعد استثناءً من مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة ، فالأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التي ترد بورقة التكييف بالحضور أو بأمر الاحالة ، إلا أنه أجاز من باب الاستثناء لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض - في حالة نظرها الموضوع بناء علي نقض الحكم لثاني مرة لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها الشارع نفسه ، أن تقيم الدعوى الجنائية علي غير من أقيمت عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها (٣) . ولا يترتب علي استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوي أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المنسوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها ، ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها ، فليس في القانون ما يلزم الهيئة التي تقضى في الدعوى بالتقيد بقرار التصدي وما ورد به من أسباب ، بل أنها تنتظر الدعوى بكامل حريتها ، وتقضى فيها بما يطمئن إليه وجدانها ، دون أن تكون ملزمة بالرد على ما روود بأسباب القرار المذكور ؛ لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بأن توردد من الأسباب إلا ما يكفي لإقامة قضائها (٤) .

المطلب الثاني

نطاق حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي

نظمت المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الإجراءات حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي ، فتنص المادة الأولى على أنه " إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جنائية

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٢) نقض ١٩٩٤/١٢/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٥ ، ص ١١٥٢ .

(٣) نقض ١٩٩٢/٢/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٧ ، ص ١٩٤ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ٢١٧ ، ص ٩٦٠ .

أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون . وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق ، وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق . وإذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى ، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى . وإذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى ."

وتنص المادة ١٢ على أنه " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة . وإذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها " (١) .

وتنص المادة ١٣ على أنه " لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها ، أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١ " .

(١) ويجدر التنويه إلى أنه عند وضع قانون الإجراءات أراد واضعوا المشروع أن يخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق التصدي مع تخويلهما حق تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل فى هذه الدعوى (المادتان ٢١ ، ٢١ من المشروع) . وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق تحريك الدعوى والحكم فيها أيضاً ، وهو إخلال خطير بمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم . وقد لاحظت لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ - آنذاك - هذا العيب فتلافته وقصرت حق هاتين المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها ، وذلك على النحو الوارد بالنصين سالفى الذكر . الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، طبعة نادي القضاة ، ٢٠١٥ ، ص ٨٠١ .

يتضح من هذه النصوص أن المشرع قد حدد نطاق التصدي ، مبيناً شروطه وحالاته وإجراءاته ، وهذا ما نعرضه في فرعين على النحو التالي .

الفرع الأول

شروط التصدي

يدور حق التصدي في فلك بعض الشروط التي لا تتفك عنه ، ولا يمكن مباشرته إلا بتوافرها . وبعض هذه الشروط يفرضها المنطق القانوني لكونها مستخلصة من طبيعته ؛ وبعضها وليد إرادة المشرع ، ويبررها حرصه على حصر نطاق التصدي وتحديد حالاته . ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين ، الأول : يتعلق بالمحكمة التي تباشره والدعوى المعروضة عليها (١) ؛ ويتعلق الثاني : بالدعوى الجديدة التي يراد تحريكها ، إذا ما توافرات إحدى حالات التصدي ؛ وذلك على التفصيل الآتي :

القسم الأول : الشروط المتعلقة بالمحكمة والدعوى المعروضة عليها :
أولاً : فيما يتعلق بالمحكمة التي تباشره : فيتعين أن تكون مختصة ، فلم يمنح المشرع جميع المحاكم سلطة التصدي ، وإنما حصره في محاكم الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظرها في موضوع الدعوى بناء على الطعن للمرة الثانية (١) . فيشترط لاستعمال الدائرة الجنائية بمحكمة النقض لسلطة التصدي أن تكون ناظرة في موضوع الدعوى ؛ فإذا كان أحد الحكمين قد قضى في مسألة سابقة على الفصل في الموضوع ، فلا مجال لاستعمال سلطة التصدي من قبل محكمة النقض . كما يتعين أن يكون الحكمان المنقوضان قد فصلا في نزاع واحد ؛ أي عن ذات الوقائع – ولو

(١) ويرجع السبب في ذلك إلى أن محكمة النقض عند نظرها للطعن لأول مرة يقتصر دورها على مراقبة صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون ، ومن ثم لا يتاح لها بحث الموضوع وما إذا كان ثمة وقائع أو أشخاص آخرين لم تحرك بشأنهم الدعوى ؛ أما في المرة الثانية عند قبولها للطعن فإنها تنتظر في الموضوع وتتحول إلى محكمة جنائيات ، ومن ثم يتعين تخويلها السلطات المقررة لهذه المحكمة . انظر : الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ١١١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٩ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

تغيير الوصف القانوني لها في الحكمين (١) - وبين نفس الخصوم ولو اختلف الطاعن في المـرتين ، فقد يكون الطاعن في المرة الأولى هو المتهم بينما يكون في المرة الثانية النيابة العامة (٢) .

والسؤال الذي يـثار في هذا الصدد يتبلور في الآتي : إذا كان مناط استعمال محكمة النقض لحق التصدي يتمثل في نظرها للموضوع ، فهل يعني ذلك جواز استعمالها لهذه السلطة عند نظرها لطلب إعادة النظر (٣) ؟

الواقع من الأمر ، أن الإجابة على هذا التساؤل لا تجد أي صعوبة فيما يتعلق بالحالة المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تتعلق بالتصدي للأفعال الماسة باحترام المحكمة وسير العدالة ، باعتبار أنه جاء عاماً ، ولم يشترط المشرع فيه أن تكون محكمة النقض بصدد نظر الموضوع بناء على قبول الطعن للمرة الثانية . ولكن تدق المسألة بشأن الحالات المنصوص عليها في المادتين ١١ ، ١٢ من القانون سالف الذكر ؛ حيث اختلف الفقه في ذلك . فذهب رأي إلى أن محكمة النقض تملك في حالة نظر موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر الحق في التصدي ، نظراً

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٨٠٦.

ص ٨٠٦.

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/١٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ١٦٢ ، ص ١٥٠ ؛ نقض ١٩٣٨/٢/٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ٦٦٠ ، ص ١١٧٥ .

ويجدر التنويه إلى أن ثمة رأي في الفقه يذهب إلى عدم دستورية نص المادة ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، لأن نظر الدعوى أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض في حالة إدخال متهمين جدد بناء على التصدي سيترتب عليه حرمان هؤلاء المتهمين من حق الطعن على الحكم الذي قد يصدر بإدانتهم نظراً لعدم جواز الطعن على أحكام محكمة النقض . الدكتور السيد عتيق : حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملاءمته دستورياً ، مرجع سابق ، ص ٦٢ وما بعدها .

(٣) تنص المادة ٤٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك ، فإذا رأت قبول الطلب تحكّم بإلغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة ، وإلا فتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها مالم ترى إجراء ذلك بنفسها . ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة ، كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو عتقه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، تنظر محكمة النقض موضوع الدعوى ، ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه " .

لتوافر ضابط استعمال هذا الحق المتمثل في نظر الموضوع (١) . بينما ذهب رأي آخر - بحق - إلى أنه لا يجوز لمحكمة النقض في هذا الحالة استعمال حق التصدي ، التزاماً بصراحة نص المادة ١٢ الذي يعد نصاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، فضلاً عن أن طلب إعادة النظر طريق استثنائي يتعين أن يقدر بقدره (٢) .

فرغم وجاهة ما يذهب إليه أنصار الرأي الأول واتفاقه مع العلة التي تغيهاها المشرع ، إلا أن صراحة ووضوح نص المادة ١٢ من قانون الإجراءات تكشف عن إنصراف إرادته المشرع إلى تقييد سلطة محكمة النقض في استعمال حق التصدي ، وقصرها على حالة نظرها للموضوع عند قبول الطعن بالنقض للمرة الثانية .

ثانياً : فيما يتعلق بالدعوى المنظورة : فيشترط لكي يصح للمحكمة أن تستعمل حقها في التصدي ، أن يكون ذلك بصدد دعوى اتصلت بها المحكمة اتصالاً صحيحاً ، وذلك على البيان التالي :

١ - وجود دعوى معروضة على محكمة الجنايات أو النقض :

(أ) بالنسبة للدعوى : يفترض التصدي أن تكون المحكمة ناظرة في دعوى معروضة عليها (٣) وفقاً للقواعد المقررة ، أى أن تكون قد حُرِّكت أمامها من سلطة الاتهام ، وأُدخلت في حوزتها بناء على ذلك ، ثم تتكشف

(١) الدكتور جمال الدين العطيفي : الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، ١٩٦٤ ، ص ٨٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٩ ؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : مرجع سابق ، ص ٣١٦ .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ ؛ الدكتور مامون سلامة : الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٢٠٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر : مرجع سابق ، ص ٣٧٤ ؛ الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : مرجع سابق ، ص ٧٥١ وما بعدها .

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد عبر عن الدعوى التي تدخل في حوزة القضاء للفصل فيها بعدة ألفاظ ، فتارة يعبر عنها بأنها " الدعوى المطروحة " كما هي الحال في المادة ١٨٧ من قانون العقوبات ، وتارة أخرى يعبر عنها بأنها " الدعوى المنظورة " كما هي الحال في المادة ١٣ من قانون الإجراءات ؛ وتارة ثالثة يعبر عنها بأنها " الدعوى المرفوعة " كما هي الحال في المادة ١١ من قانون الإجراءات ؛ وهي جميعاً لا تخرج على التعبير عن معنى واحد يتمثل في دخول الدعوى في حوزة القاضي واعتبارها قائمة أو منظورة بمجرد رفعها .

المحكمة من الوقائع أو الأشخاص ما يقتضى تحريك دعوى ثانية (١) . فحتى تستطيع محكمة الجنايات أو محكمة النقض استعمال حق التصدي يتعين أن يكون ذلك وهي بصدد نظر دعوى مرفوعة أمامها ، ولكن هل يشترط لذلك أن تكون باشرت بالفعل بإجراءات المحاكمة أم يكفي مجرد رفع الدعوى إليها ؟

الواقع من الأمر ، أن الفقه اختلف في الإجابة على هذا التساؤل ، فذهب رأي إلى أنه يتعين أن تكون إجراءات المحاكمة قد بدأت بالفعل ، فلا يتصور قيام سبب التصدي إلا أثناء هذه الإجراءات ، أما قبل الشروع في المحاكمة فلا يجوز التصدي (٢) ، إذ لا يكفي مجرد إحالة الدعوى لمباشرته . فيتعين أن تكون المحكمة قد تعرضت فعلاً لنظر موضوع الدعوى ، وهذا ما يستفاد من صريح نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ؛ وعلى هذا ، إذا كانت ظروف رفع الدعوى لا تخول للمحكمة سوى الفصل فيها بحكم إجرائي أو شكلي (٣) ، أو تصحيح ما وقع في الحكم من خطأ في القانون دون التعرض لموضوعها (٤) ، لا يجوز لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض التصدي في هذه الحالة (٥) .

بينما ذهب رأي آخر إلى أن حق التصدي ينشأ منذ لحظة رفع الدعوى إلى المحكمة بتقرير الإحالة ، ولو لم تكن قد شرعت بعد في إجراءات المحاكمة ، أي لم تكن الدعوى قد صارت " معروضة " أمام المحكمة ، ومن

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٥ .

(٢) الأستاذ / عدلي عبد الباقي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١ ، المطبعة العالمية ، ج ١ ، ١٩٥١ ، ص ١٥٢ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٣) مثال ذلك رفع الدعوى بغير الطريق الذي رسمه القانون ، أو كان رفعها دون طلب أو إذن حين يتطلب الشارع ذلك أو كانت الدعوى قد انقضت لأي سبب من اسباب انقضائها ، أو كانت المحكمة غير مختصة بنظرها . الدكتور عادل قورة : مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

(٤) كما لو قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لكي تحكم فيها من جديد . الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٣٩ وما بعدها ؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٥) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

ثم يحق للمحكمة التصدي بمجرد اتصالها بالدعوى ، ولو عند نظر طلب الإفراج عن المتهم المحال إليها والمحبوس احتياطياً^(١) . فكل ما يتطلبه القانون هو أن تكون الدعوى مرفوعة أمام المحكمة^(٢) . لاسيما وأن صياغة النص توحى^(٣) بأن المشرع قد قصد تحويل حق التصدي بمجرد رفع الدعوى دون انتظار الخوض بالفعل في نظرها^(٤) . وعلى ذلك فإنه لا يوجد مبرر لإرجاء التصدي إلى وقت بدء المحاكمة ، وذلك توفيراً للوقت ، وحرصاً على معالم الجريمة وضمان عدم تشويه أو طمس أدلتها أو خشية هرب المتهم بارتكابها . ولا خشية من إصدار قرار التصدى فى غيبة الخصوم ، لأن الشارع لم يرتب لهم حقاً فيه ؛ فضلاً عن إنتفاء مظنة التحيز لكون التصدى ليس إلا تحريكاً للدعوى الجديدة لا حكماً فيها ، لذلك فلا فائدة من الإنتظار إلى جلسة المرافعة^(٥) . ويجوز - لدى جانب من هذا الفقه - للمحكمة استعمال هذا الحق حتى لو أصدرت حكماً شكلياً كعدم القبول أو عدم الإختصاص ؛ إذ

(١) الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ... ، مرجع سابق ، ص ٨٩ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص ١٤٩ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٣٨ ؛ الدكتور إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٩ .

(٢) نقض ١٩٩٠/١٠/٢٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤١ ، رقم ١٨٢ ، ص ٩٢٩ .

(٣) وينبع هذا الإيحاء من التبدل فى صياغة النص ، فقد كانت الصياغة الأصلية لمشروع نص التصدي تتحدث عن دعوى " معروضة " أمام المحكمة ، إلا ان هذه العبارة قد تم تعديلها أثناء المناقشات البرلمانية ، وحل محلها العبارة الحالية " دعوى مرفوعة " أمام المحكمة . الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي : مرجع سابق ، ص ١١٨ .

(٤) وفى هذا الصدد ، يقرر جانب من أنصار هذا الرأي أن الشارع المصرى إذا إراد أن يحدد الوقت الذى يجوز للمحكمة أن تباشر فيه حق التصدى بالوقت الذى تنتظر فيه الدعوى بجلسة المرافعة ، لكان بوسعه النص على ذلك ، فقانون التحقيق الجنائي الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى هذه النصوص يوجب صراحة أن يكون استظهار المحكمة للدعوى الجديدة قد تم أثناء المرافعة ، وطالما لم ينص الشارع المصرى على ذلك - وكان بمقدوره - فإن ذلك إنما يعنى أنه قد أراد أن يوسع فى المدى الزمنى الذى تستخدم فيه المحكمة هذا الحق. الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه، ص ٧٧٦ .

(٥) انظر فى هذا المعنى : الأستاذ / أحمد عثمان حمزاوي : المرجع السابق ، ص ١١٨ ؛ الدكتور رعوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ... ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص ١٤٩ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص ٩٠ .

لا يحول هذا الحكم دون وقوفها على موضوع الدعوى ، وإلا لما تسنى لها إصدار حكمها ؛ فالشارع لا يمنع المحكمة من الإطلاع على موضوع الدعوى ، حتى ولو أصدرت في النهاية حكماً شكلياً لا يحسم موضوعها (١) .
ولدينا ، أن كلا الرأيين صحيح ، فإذا نظرنا للمسألة من الناحية العملية – أي السائد عملاً بمحاكم الجنايات – نجد أن المحكمة لا تصدر ثمة قرارات في أي دعوى دخلت في حوزتها ، إلا عند مباشرتها بالفعل إجراءات المحاكمة ؛ ومن ثم لا يتصور عملاً مباشر حق التصدي واستظهار الدعوى الجديدة إلا أثناء المرافعة . أما من الناحية النظرية ، فلا يوجد مانع قانوني يحول دون المحكمة وإستعمال حق التصدي بمجرد دخول الدعوى في حوزتها ، فمنذ هذه اللحظة يكون لها إختصاص بالإطلاع على ملف الدعوى وإصدار قرارات فيه ، حتى ولو لم تكن قد بدأت في نظرها بجلسات المرافعة ، فإن استئبان لها وجود دعوى أخرى لم تحرك ، جاز لها إصدار أمرها بتحريك الدعوى الجديدة ؛ أيأ كان مآل الحكم الذي سيصدر بعد ذلك في الدعوى الأصلية ، فيستوي أن يكون حكماً شكلياً أو حكماً موضوعياً .

(ب) بالنسبة لنوع الدعوى المعروضة على المحكمة : فيتعين التفرقة بين حالتين: الأولى : تلك المنصوص عليها في المادتين ١١ ، ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ؛ فحق التصدي في هذه الحالة يفترض أن يباشر بصدد دعوى جنائية . ويستوى في هذه الدعوى أن تكون جنائية أو جناحة ، فقد أعطى الشارع الإختصاص بالتصدي لمحكمة الجنايات ، ولو كانت ناظرة في جناحة اختصت بنظرها استثناءً ، كما أنه أجاز لها الفصل في الجناحة المرفوعة إليها بعد تحقيقها ، متى إتصلت بالدعوى اتصالاً صحيحاً . ولذلك فإن حق التصدي في هذه الحالة لا يتوافر إذا كانت الدعوى المدنية منظورة أمام القضاء الجنائي (٢) .

والحالة الثانية : تلك المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تتعلق بالتصدي للأفعال الماسة باحترام المحكمة

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه، ص ٧٧٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥؛ الدكتور عادل قورة : المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

وسير العدالة ؛ ففي هذه الحالة لا يشترط أن تكون الدعوى المعروضة على المحكمة من نوع معين ، فيستوي أن تكون جنائية أو مدنية . ويرجع ذلك إلى أن الغاية التي تغنيها المشرع من التصدي تتحقق أياً ما كان نوع الدعوى المعروضة على محكمتي الجنايات والنقض ، ومن ثم فإن التصدي يكون جائزاً حتى ولو كانت الدعوى المدنية هي المنظورة وحدها أمام المحكمة (١) .

٢ - اتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً : فحتى تستطيع المحكمة مباشرة حقها في التصدي ، يتعين أن تكون الدعوى الأصلية قد دخلت بحوزتها وفقاً لإجراءات صحيحة ؛ أو بالأحرى يشترط أن يكون اتصالها بهذه الدعوى قد تم صحيحاً ، بحيث يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً فيها (٢) . وعلى ذلك فإنه متى كان رفع الدعوى الأصلية باطلاً ، فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التصدي للدعوى الجديدة (٣) .

ولا يشترط أن يكون اتصال المحكمة بموضوع الدعوى للمرة الأولى ، فيجوز لمحكمة الجنايات عند نظرها لموضوع الدعوى الجنائية بناء على النقض والإحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير المسندة إليهم أو كانت هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المحالة الى محكمة الجنايات . أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قصر الشارع حقها في التصدي - في هذه الحالة - على حالة النقض للمرة الثانية (٤) .

ويتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي : هل تستطيع المحكمة أن تسمتد علمها بالدعوى الجديدة من مصادر غير الدعوى المعروضة ؟ أم أنه يلزم أن تكون الدعوى المعروضة هي مصدر علم المحكمة بالدعوى الجديدة ؟ والواقع من الأمر ، أن الفقه المصري يكاد يجمع على وجوب أن تكون الدعوى المنظورة هي مصدر علم القاضى بالدعوى الجديدة ؛ ولا وجه

(١) الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٢٠٥ ؛ الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : مرجع سابق ، ص ٧٥٦ .

(٢) الدكتور مامون سلامة : الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

(٣) الدكتور عبد الحكم فودة : محكمة الجنايات ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ .

(٤) الدكتور مامون سلامة : الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

للتصدى إذا علمت المحكمة بالوقائع عن طريق آخر (١) . ويستند الفقه في ذلك إلى مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، إذ لا يجوز له استخدام الحق في التصدى لواقعة علم بها بصفة شخصية ولم يكن بمناسبة نظره الدعوى الأصلية (٢) . ويتسع مفهوم الدعوى الأخيرة ليشمل ما قد تفصح به الأوراق عن وجود الدعوى الجديدة ، وما دار في جلسة المحاكمة من أقوال شفوية ومرافعات (٣) .

بيد أن ثمة رأي يذهب إلى أن ما يجمع عليه الفقه في هذا الصدد لا يستقيم مع النصوص وعله تقرير التصدى ، ويتعين وضع ضابط لعلم القاضي بالدعوى الجديدة يتفق مع الغاية التي قررها الشارع للتصدى ، والتي تظهر جلية من إستقرار المادة ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية حيث خولت للمحكمة في حالة وقوع أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالإحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود أن تحرك الدعوى الجنائية في هذه الحالة، وهذه الأفعال قد لا تطويها الأوراق أو تظهر من الأقوال الشفوية بجلسات المرافعة ، فمنها على سبيل المثال نشر مقالات تتضمن الإساءة الى المحكمة أو التأثير في قضائها أو على الشهود فيها ، فمصدر هذا الفعل في هذه الحالات ليس أوراق الدعوى أو ما دار فيها ، وإنما مصدره هو فعل يخرج عن نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة . ولذلك فإن ضابط علم

(١) وتجدر الإشارة إلى أن قانون تحقيق الجنايات الملغي لم ينص على وسيلة معينة لتحقيق علم المحكمة بالدعوى الجديدة ، لذلك أجاز الفقه - آنذاك - تحقيق هذا العلم بمناسبة نظر دعوى مطروحة أمامها أو بناء على شكوى المجنى عليه أو تكون قد وصلت الى علمها بأى طريق . انظر : الأستاذ/ علي زكي العربي : المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ج ١ ، ١٩٤٠ ، ص ١٣٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها.

(٣) الأستاذ/ أحمد عثمان حمزاوي : المرجع السابق ، ص ١١٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٠ ؛ الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ١٣٨ ؛ الدكتور جلال ثروت : مرجع سابق ، ص ٩٠ ؛ الدكتور عبد الرعوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٧١ ؛ الدكتور عادل قورة : الوجيز في الإجراءات .. ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

المحكمة في هذه الحالة يمكن أن يكون شخصياً ، ومن ثم فإن الضابط الصحيح الذى يلتقى مع نصوص التشريع وعله تقرير التصدي ، هو أن ترتبط الدعوى الجديدة بالدعوى المعروضة برابطة السببية ، بحيث لا يتصور أن ينشأ العلم بالدعوى الجديدة إذا لم تعرض الدعوى الأصلية على المحكمة ، ويستوى فى ذلك أن يكون الفعل سبب الدعوى الجديدة قد كشفت عنه الأوراق أو نشأ أثناء المرافعة أو أن يكون قد وقع خارجهما (١) .

ولدينا ، أنه رغم وجاهة ما ذهب إليه الرأي الأخير ، إلا أنه لا يخلو من المثالب ، فمن ناحية نجد أنه خلط بين العلة التي تغياها الشارع من حالات التصدي المقررة بموجب المادتين ١١ ، ١٢ من قانون الإجراءات ، والمتمثلة في تكملة الدعوى القائمة من حيث الوقائع أو الأشخاص ، وتلك المقررة بمقتضى المادة ١٣ من القانون سالف الذكر والمتمثلة في كفالة الاحترام الواجب للمحكمة . وحرصاً من المشرع على كفالة هذا الإحترام ، فقد أجاز للمحكمة أن تتصدي لأي فعل من شأنه المساس به سواء كشفت عنه أوراق الدعوى المعروضة و ما دار فيها أم كان خارجاً عن نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة . فاختلف الغاية هو وحده الذي دفع المشرع إلى التوسع في مصدر هذا الفعل ، لذلك لا يجوز القياس عليه لاستنباط ضابط يشمل الحالات المقررة بموجب المادتين ١١ ، ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية . ومن ناحية أخرى ، فإن الضابط الذي خلص إليه من شأنه إهدار مبدأ الحياد الواجب توافره في المحكمة ؛ إذ يسمح لها بالتصدي لوقائع لم تتضمنها أوراق الدعوى أو تكشف عنها جلسات المحاكمة ، متى علمت بها وكانت مرتبطة بالدعوى المنظورة أمامها ، أياً كان مصدر علمها بهذه الوقائع حتى لو كان علماً شخصياً . وهذا العيب يتجاوز حدود التبرير الذي ساقه والذي يتمثل في العلة من التصدي ، وذلك لأن حق التصدي يعد استثناءً من مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة ، أجاز الشارع لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها ، فلا يجوز من أجل مراعاة هذه الاعتبارات تحطيم ضمان أكبر وأشد إيضاحاً ؛ فحيدة القضاء يجب أن تتأكد

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٥٥ .

دائماً ، إذ أنها تمثل مع استقلاله الأساس الذي تقوم عليه شرعيته (١) . ولا اطمئنان لسلامة هذا الحياد إذا كان مصدر تصدي المحكمة للوقائع الجديدة هو علمها الشخصي حتى ولو كانت مرتبطة بالدعوى المنظورة أمامها برابطة السببية . لذلك ، فإن ما ذهب إليه جمهور الفقه في هذا الشأن أولى بالاتباع ، حيث يتعين أن يكون مصدر علم المحكمة بالوقائع الجديدة ما قد تفصح عنه أوراق الدعوى المعروضة عليها ، أو ما دار في جلسة المحاكمة من أقوال شفوية ومرافعات.

القسم الثاني : الشروط المتعلقة بالدعوى الجديدة :

وفيما يتعلق بالدعوى الجديدة فيتعين أن يكون تحريكها جائزاً ، وأن تتوفر الدلائل الكافية لتبرير تحريكها .

أولاً : يتعين أن يكون تحريك الدعوى الجديدة جائزاً : فإذا ما توافرات أمام المحكمة إحدى الحالات التي تجيز لها التصدي ، فليزوم أن يكون تحريك الدعوى الجنائية الجديدة جائزاً ؛ أي أن هذه الدعوى مازالت قائمة ولم يطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء . فلا محل للتصدي إذا كانت الدعوى الجديدة قد انقضت بمضى المدة أو بالعفو الشامل أو صدر فيها حكم بات . كما يتعين أن يكون تحريك الدعوى الجديدة غير معلق على قيد إجراءات كتحكيم شكوى أو طلب (٢).

وتكمن العلة من ذلك في أن التصدي يهدف إلى الرقابة على إساءة النيابة العامة لسلطتها التقديرية بالنقاعس عن تحريك الدعوى الجنائية

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٣ .

(٢) وتجدر الإشارة إلى الشارع قد خول المحاكم في جرائم الجلسات حق تحريك الدعوى والحكم فيها ، ولو كانت معلقة على قيد إجراءات ، وهذا استثناء لا يجوز القياس عليه نظراً للطبيعة الخاصة لجرائم الجلسات ، وهي طبيعة إستثنائية يجب التحرز في تفسير النصوص المتعلقة بها ؛ ومن ثم فإنه لا يجوز قياس التصدي على جرائم الجلسات . انظر : الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ ؛ الدكتور عبد الحكم فودة : مرجع سابق ، ص ٢٩٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

أو تقصيرها فيها ، ولا يكون هناك محل لذلك إلا إذا كانت هذه الدعوى مازالت قائمة ولم يُطْرَأ عليها سبب من أسباب الانقضاء (١) .

ولا تتحقق هذه العلة أيضاً إذا كانت الدعوى الجديدة قد تم تحريكها ، سواء من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدني ، وكانت مازالت محرّكة أثناء نظر الدعوى الأصلية . ولا محل للتصدي إذا كانت النيابة العامة قد شرعت في تحقيق الدعوى أو كانت قد اتخذت إجراءً لتحريكها غير أنه لم يتم التصرف فيها بعد ، ويستوى أن تكون النيابة العامة قد فعلت ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكمة أو شكوى المجنى عليه (٢) . ولكن ما هي الحال لو أن النيابة العامة تصرفت في الدعوى الجديدة بالحفظ أو أصدرت فيها أمراً بأن لا وجه لإقامتها وتبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية أن هناك ما يبرر إلغاء هذا الأمر ، فهل تملك هذا الحق ؟ وإذا كانت تملك هذا الحق فهل يجوز لها العودة الى التحقيق في حالة صدور الأمر بأن لا وجه من قاضي التحقيق ، في ظل القيد الوارد بالمادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يمنع من العودة للتحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة ؟

الواقع من الأمر ، أنه لا خلاف في الفقه إذا كان الأمر الصادر من النيابة العامة في الدعوى الجديدة أمراً بحفظ الأوراق إدارياً ، فلا يمنع هذا القرار المحكمة من حقها في التصدي لها وأن تعيد تحريك الدعوى فيها . بيد أن الخلاف نشب في حالة ما إذا كان هذا القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قائماً ولم يبلغ ، فذهب رأي إلى أن هذا القرار يحوز حجية تمنع المحكمة من التصدي للوقائع والأشخاص الذين شملهم ؛ ولا يجوز إلغاء هذا الأمر إلا بواسطة جهة التحقيق شريطة أن تظهر دلائل جديدة قبل التصدي (٣)

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه يجوز إلغاء الأمر بأن لا وجه إذا توافرت أدلة جديدة ، فإذا كان الأمر قد صدر لعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٠ ؛ الدكتور أشرف توفيق

شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٥٦ .

(٢) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥١ ؛ الدكتور أحمد فتحي

سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٥ ؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر : مرجع سابق ،

ص ٣٧٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ١٩٥ ؛ الدكتور عبد الحكم

فودة : مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .

وظهر للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها دلائل جديدة لم تكن معروضة على سلطة التحقيق فى الدعوى التى قررت فيها بأن لا وجه من شأنها التوصل إلى الفاعل أو أن تعزز الأدلة المتوافرة قبله أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة ، فإنه يجوز إلغاء هذا الأمر وإعادة تحريك الدعوى الجنائية فيها ثانية^(١) . ويستند أنصار هذا الرأي فى ذلك إلى أن التصدى يجد علته فى تكلمة النقص الذى يشوب الإتهام المطروح على المحكمة ، وتقادى عرض الدعوى مبتورة أو مشوهة على المحكمة ، كما يهدف الى تحقيق العدالة، وهذه الاعتبارات تتوافر فى حالة ظهور دلائل جديدة تكفى لإلغاء الأمر بأن لا وجه والعودة ثانية إلى التحقيق بإعادة تحريك الدعوى الجنائية . والنصوص التى قرر بها الشارع الحق فى التصدى لا تتنافر مع نص المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، والذى أجاز الشارع بمقتضاه إلغاء الأمر بأن لا وجه إذا ظهرت دلائل جديدة . فغاية هذا النص تكمن فى عدم تحويل قاضى التحقيق سلطة إلغاء الأمر الصادر منه من تلقاء نفسه ، فلا يجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام ، ولذلك لا يتوافر هذا القيد إذا كانت النيابة العامة هى التى أصدرت الأمر . وهذه العلة غير متوافرة فى حالة تحويل المحكمة حق التصدى ، إذ يكون لها حق تحريك الدعوى الجنائية . وعلى ذلك فإنه يجوز للمحكمة إعمالاً لحق التصدى أن تلغى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، سواء أكان صادراً من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق ، كما أنه يستوى أن يكون هذا الإلغاء صريحاً أم أنه كان إلغاءً ضمناً تقرر كأثر لقرار التصدى^(٢) .

ولدينا ، أنه رغم وجاهة ما ذهب إليه الرأي الأخير ، إلا أنه يتعارض مع الحجية التى يحوزها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بمجرد صدوره والتي تمنع من العودة إلى التحقيق إلا فى الحالات وبالكيفية التى قررها

(١) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، ص ١٣٦ ؛ الدكتور جلال ثروت : مرجع سابق ، ص ٩٠ ؛ الدكتور عادل قورة : الوجيز فى الإجراءات .. ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(٢) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٥٩ وما بعدها .

القانون صراحةً^(١)؛ كما أنه يصطدم بالحالة التي يتحصن فيها الأمر بأن لا وجه إذا ما طعن فيه أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجرح المستأنفة على حسب الأحوال منعقدة في غرفة مشورة فقررت رفض الطعن . لذلك فإننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول الذي يمنع المحكمة من التصدي في حالة صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قائماً ولم يلغ .

ثانياً : توافر الدلائل الكافية لتبرير تحريك الدعوى الجديدة : يجب أن تتوفر الدلائل الكافية للاتهام في الدعوى الجديدة ، ذلك أن هذه الدلائل هي التي تبرر تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة ؛ ويتحدد مضمون الدلائل الكافية للاتهام في الاعتقاد بأن ثمة جريمة قد ارتكبت وترجحت نسبتها إلى المتهم .

وتختلف الدلائل التي تكفي للاتهام في مضمونها عن الدلائل الكافية لإحالة الدعوى إلى القضاء ، فيتبلور ضابط الأخيرة في تقدير مدى قيام " احتمال صدور حكم بالإدانة في حق المتهم " . ويعني هذا الاحتمال أن يستقر في تقدير سلطة الإحالة أنه يرجح الحكم بإدانة المتهم فيما لو أُحيل إلى قضاء الحكم^(٢) . بينما يكفي للتصدي أن تتوفر الدلائل أو الشبهة الأولية التي تكفي للقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي - وهي لا تكفي للإحالة - فالشبهة الأولية تتوفر إذا قامت دلائل على ارتكاب فعل مجرم ، ويكفي توافرها لبدء إجراءات التحقيق ولو لم تثر شبهة ارتكابها ضد شخص معين ، بخلاف الشبهة التي تلزم للإحالة : إذ يجب أن يتوافر دليل يربط بين الفعل محل التهمة والمتهم برابطة السببية . ففي حين أن الشبهة التي تكفي لبدء التحقيق الابتدائي هي مجرد توافر شبهة بسيطة في ارتكاب فعل مجرم ، فإن الشبهة التي تكفي للإحالة هي شبهة مركبة ، إذ يلزم - بالإضافة للشبهة في الفعل - أن تتوفر الدلائل التي تشير إلى نسبة هذا الفعل لشخص معين^(٣) .

ويتفق قرار التصدي مع قرار الإحالة في أن كليهما يجب ألا ينطوى على تقدير إثم المتهم أو أن يتضمن قضاءً مسبقاً بإدانته . ومن باب أولى فإنه

(١) راجع ما سبق ذكره بالفصل الأول من هذه الدراسة .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القلبي: مرجع سابق ، ص ٢٦٠ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٦٣٥؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٧٣٥ .

(٣) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٦١ .

لا يشترط أن تكون الإدانة في الدعوى الجديدة ثابتة ، فذلك لا يتفق مع ما أوجبه الشارع من إحالتها الى جهة التحقيق . ويكفى أن تكون هناك أدلة اتهام تبرر في نظر المحكمة اتخاذ الإجراءات (١) .

الفرع الثاني

حالات وإجراءات التصدي

عرضنا - فيما سبق - للشروط التي يلزم توافرها لمباشرة حق التصدي ، فما هي حالاته وإجراءاته ؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نبين أولاً : حالات التصدي ، حتى يتسنى لنا بيان إجراءاته .

أولاً : حالات التصدي : يلزم لمباشرة المحكمة لحق التصدي أن تتوفر إحدى الحالات المقررة له قانوناً ، وقد نصت على هذه الحالات المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي يمكن تحديدها في ثلاثة . لا يوجد اختلاف بين الحالتين الأولى والثانية سوى أن التصدي في الأولى يكون لمحكمة الجنايات ، بينما يكون في الثانية لمحكمة النقض ؛ ويجمع بينهما أن علتها تكملة الدعوى القائمة من حيث الوقائع أو الأشخاص ، وهذا ما يدفعنا لتناولهما معاً بالدراسة. أما الحالة الثالثة ، فعلتها كفالة الاحترام الواجب للمحكمة ، وتناولها بالدراسة إستقلالاً ، وذلك على النحو التالي :

الحالة الأولى : حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي لوقائع أو متهمين جدد أو الارتباط مع الدعوى الأصلية : نظمت هذه الحالة المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لمحكمة الجنايات ، بينما نظمت المادة ١٢ من ذات القانون حق محكمة النقض في التصدي عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية . ويستخلص من هذين النصين أن للتصدي في هذه الحالة ثلاثة صور ، تتمثل الأولى في تحريك الدعوى الجنائية ضد متهمين جدد ، و تتبلور الثانية في إضافة وقائع جديدة إلى المتهم ، بينما تتعلق الثالثة بوجود جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة الأصلية ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ..، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

الصورة الأولى : تحريك الدعوى الجنائية ضد متهمين جدد : تفترض هذه الصورة إكتشاف المحكمة أثناء نظرها للدعوى أن ثمة متهمين آخرين في هذه الجريمة ، لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية عليهم ؛ والضابط في هذه الصورة يتمثل في " وحدة الوقائع " ، ويستوى في هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (١). وتكمن العلة من هذه الصورة في تقادى محاباة محتملة لبعض المتهمين بإغفال إقامة الدعوى عليهم ، أو ألا يتصل علم سلطة الاتهام بوجود مساهمين آخرين للمتهم في الدعوى الأصلية (٢) . كأن يقدم المتهم بصفته فاعلاً أصلياً في الجريمة إلى المحاكمة ، ثم يتضح أن له شريك فيها حرضه على ارتكابها ، لم يتناوله التحقيق والمحاكمة (٣) .

ويقتصر حق المحكمة في هذه الصورة على الجريمة التي تنظرها أو جريمة ترتبط بها ، فإن انتفى هذا الارتباط ، فلا تستطيع أن تتصدى للدعوى (٤) .

الصورة الثانية : اضافة وقائع جديدة الى المتهم الذي أقيمت الدعوى عليه : تتحقق هذه الصورة عند إكتشاف المحكمة أن المتهم الذي يحاكم أمامها قد صدرت عنه وقائع أخرى غير ما أقيمت عليه الدعوى من أجله ، وضابط هذه الصورة يتمثل في " وحدة المتهم " . ولا يتطلب الشارع في هذه الصورة وجود صلة بين الواقعة الأصلية المسندة إلى المتهم وبين الواقعة التي تضيفها المحكمة - وذلك عكس الصورة الأولى - فيستوى أن ترتبط بها أو أن تكون مستقلة عنها (٥). فيجوز للمحكمة إذا ما يتبين لها حال نظرها لتهمة إحداث عاهة مستديمة أن المتهم قد أحدث بالمجنى عليه أفعال جروح أخرى التصدي لهذه الأفعال (٦) . كذلك إذا اعترف المتهم أثناء المحاكمة بارتكابه

(١) الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ١٥٢ .

(٣) الأستاذ/ عدلي عبد الباقي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١ ، المطبعة العالمية ، ج ١ ، ١٩٥١ ، ص ١٥٤ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

(٤) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٦٤ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ١٥٢ .

(٦) نقض ١٥/٥/١٩٤٤ ، مجموعة الربع قرن ، ج ١ ، رقم ١٧٥ ، ص ١١٤ .

جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمة التي تنظر المحكمة الدعوى عنها (١) . كما يستوى أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع المتهمين في الدعوى أو إلى بعض منهم (٢) . ويجوز للمحكمة أن تجمع بين هذه الصورة والصورة الأولى ، فتقيم الدعوى ضد متهمين آخرين ، وتسند إليهم وقائع جديدة ؛ كأن يقدم الفاعل في جريمة قتل إلى المحاكمة ، التي تكتشف حال نظرها للدعوى أن له شريك بالمساعدة، ثم يتبين لها أن هذا الشريك قد سرق السلاح ليقدمه إلى الفاعل لارتكاب جريمته (٣) .

ويشترط ألا تكون الوقائع الجديدة من طائفة الوقائع التي يمكن للمحكمة إضافتها وفقاً للمادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، كما لو كانت ظروفاً مشددة يمكن للمحكمة إضافتها (٤) ، ولا تعد جريمة جديدة (٥) . وذلك لأن إضافة هذه الظروف لا يعد خروجاً عن مبدأ عينية الدعوى أمام محكمة الموضوع .

ولا تُعد وقائع جديدة أيضاً ، إسباغ المحكمة الوصف القانوني الصحيح للواقعة ، إذ الأصل أن المحكمة لا تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم ، بل هي مكلفة بتمحيص

(١) الأستاذ / عدلي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٢) الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .

(٣) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات .. مرجع سابق ، ص ١٢٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

(٤) الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ١٩٢ ؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الأفسي : مرجع سابق ، ص ٣١٢ وما بعدها .

(٥) والظروف المشددة التي يمكن للمحكمة إضافتها ، ولا يعد خروجاً على قاعدة عينية الدعوى بالتطبيق للمادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية تشمل نوعين من الظروف : الأولى ، الظروف المشددة بالمعنى الدقيق سواء أكانت وقائع منسوبة للمتهم كحمل السلاح أو الكسر أو التسور ، أو كانت ظروف حال أحاطت بارتكاب الجريمة كظرف الليل أو العود ؛ أو كانت ظروفاً نفسية مثل سيق الإصرار . الدكتور مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ، مرجع سابق ، ص ٨٧٩ .

والثانية : الظروف المشددة بالمعنى الواسع ، والتي تشمل كل واقعة تكون مع التهمة وجه الاتهام الحقيقي ، وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم ؛ أي تحديد الصورة المطابقة للحقيقة لما يذكره الإتهام من أفعال ووقائع يسندها إلى المتهم . كأن تعدل المحكمة التهمة من الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ ، أو من الضرب البسيط إلى الضرب المفضي إلى الموت ، أو من الشروع في القتل إلى القتل التام . الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٨٣٥ وما بعدها .

الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ، ولها في هذا الشأن أن تجري من التحقيقات ما ترى لزوماً لإجرائه دون حاجة لإعمال حق التصدي ، ما دام الأمر لا يتعلق بواقعة أخرى أو أشخاص جدد لم تشملهم . فإذا قامت المحكمة بالتصدي مخالفةً لهذا المبدأ ، وقع إجراء التصدي باطلاً ، وتعين إهدار جميع النتائج المترتبة عليه (١) . فتغيير المحكمة للتكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصة للمحكمة ، بل هو واجب عليها ، فعليها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً (٢) . فليس للمحكمة أن تقضي بالبراءة في دعوى قدمت إليها بوصف معين إلا بعد تقلاب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانوناً للعقاب (٣) . فإذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى يفرض صحتها لا تكون جريمة سرقة ، وإنما هي جريمة خيانة أمانة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعوى بالبراءة من تهمة السرقة ؛ لأنه كان لزاماً عليها في هذه الحالة أن تعدل وصف الواقعة إلى خيانة أمانة ، وتقضي في الدعوى وفقاً لهذا الوصف الأخير ، بشرط عدم الإخلال بحق الدفاع (٤) .

ومن قبيل ذلك أيضاً حالة التعدد المعنوي ، حيث ينطبق على الواقعة الأصلية أكثر من وصف قانوني واحد يعد كل منها جريمة في ذاته ، فإذا رفعت الدعوى بناء على وصف معين لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة قبل تمحيص الوصف الآخر الذي يرد على ذات الواقعة بحكم التعدد المعنوي طبقاً للمادة ١/٣٢ قانون العقوبات . وتمارس المحكمة واجبتها في تقلاب

(١) نقض ٢٠٠١/١/١٤ ، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ ق (غير منشور) .

(٢) نقض ١٩٦٤/٦/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٥ ، رقم ٩٤ ، ص٤٧٦ ؛ نقض

١٩٦٤/٥/١٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٥ ، رقم ٧٤ ، ص٣٨٠ ؛ نقض

١٩٦٥/٦/١ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٦ ، رقم ١٠٨ ، ص٥٣٨ ؛ نقض

١٩٦٦/١١/٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٧ ، رقم ٢٠١ ، ص١٠٧٦ ؛

١٩٦٧/٤/١٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ، رقم ٩٨ ، ص٥١٢ ؛ نقض

١٩٧٤/١٠/١٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٥ ، رقم ١٤٢ ، ص٦٦١ .

(٣) نقض ٢٠٠١/٤/٢ ، الطعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٦٥ ق (غير منشور) .

(٤) نقض ١٩٦٤/٦/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٥ ، رقم ٩٤ ، ص٤٧٦ ؛ نقض

١٩٦٧/٥/٢٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ، رقم ١٣٨ ، ص٧٠٥ .

الواقعة على كافة أوصافها القانونية المحتملة ، طبقاً للمادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي توجب تطبيق المحكمة لنصوص القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى المطرحة عليها باعتبارها صاحبة الولاية في الفصل فيها (١) . فإذا حركت الدعوى بطريق الإدعاء المباشر بالوصف الأخف ، وكانت الجريمة بوصفها الأشد مما لا يقبل تحريك الدعوى عنها بطريق الإدعاء المباشر ، يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بعدم قبولها (٢) . ومن هنا يثار التساؤل الآتي : هل يعد إغفال النيابة - عند تصرفها في الدعوى - لأحد الأوصاف القانونية للواقعة بمثابة أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لهذا الوصف ؟

الواقع من الأمر ، أن تقديم النيابة العامة للواقعة المادية بوصف دون غيره من الأوصاف التي تنطبق عليها ، لا يترتب عليه حتماً ولا يصح أن يستنتج منه صدور أمر ضمني منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بالنسبة إلى باقي الأوصاف التي لم ترفع في الدعوى ، ولا يمنع المحكمة من أن تسبغ على الواقعة الوصف الصحيح فيها . لذلك قضي بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عدم إسناد النيابة العامة للمتهمين تهمة تسهيل الإستيلاء - صدور أمر ضمني فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية - ورتب قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها رغم أن جريمة التسهيل هي أحد أوصاف الفعل المكون لجريمة الإضرار العمدي التي دان الطاعن بها ، وهو لا يصح وبدل على أن الحكم بنى قضاءه في ذلك على افتراض لا يجوز ، ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (٣) .

الصورة الثالثة : وجود جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة الأصلية : وتتحقق هذه الصورة إذا ما تبينت المحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية وجود جنائية أو جنحة غير مطروحة أمامها ، غير أنها ترتبط بالتهمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى . ويستوى أن يكون هذا الارتباط ارتباطاً بسيطاً أو غير قابل

(١) نقض ١٩٦٣/٥/١٤ ، مجموعة لأحكام النقض ، س ١٤ ، رقم ٨١ ، ص ٤١٩ .

(٢) نقض ٢٠٠١/١١/٢٠ ، الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٧٠ ق (غير منشور) .

(٣) نقض ٢٠٠١/١/١٤ ، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ ق (غير منشور) .

للتجزئة (١) . ومن أمثلة الارتباط البسيط أن يقدم متهم فى جناية قتل أحد المجنى عليهما فحسب، فيبين للمحكمة ارتكابه قتل الاثنين معاً ؛ أو أن يقدم متهمون بارتكاب جريمة معينة فيبين للمحكمة أنهم كانوا قد ارتكبوا جرائم أخرى مماثلة فيما سبق (٢) ؛ كذلك أيضاً إذا ما اتضح للمحكمة أثناء محاكمة متهم لديها بجناية قتل أن أحد الشهود قد ارتكب جريمة سرقة مرتبطة بالقتل ، فيجوز لها فى هذه الحالة إقامة الدعوى على هذا الشاهد من أجل الجريمة التى ارتكبها (٣) . ومن أمثلة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، أن يقدم متهم فى جناية اختلاس فتكتشف المحكمة وقوع تزوير لاختفاء هذا الاختلاس من نفس المتهم ، أو من شريك له ؛ أو أن يقدم متهم فى جريمة تزوير محرر ، فيكتشف وقوع جريمة استعمال لهذا المحرر من نفس المتهم أو من آخر غيره (٤) .

هذا ، ولم يشترط الشارع وحدة المتهم أو أن تتوافر صلة مساهمة بين المتهم فى الدعوى الأصلية وبين المتهم فى الجناية أو الجنحة المرتبطة ؛ فيستوي أن تكون مسندة إلى المتهم المقدم إلى المحكمة أو إلى شخص سواه ، تربطه به علاقة " مساهمة جنائية " أو لا تربطه به مثل هذه العلاقة (٥) . ولكن يشترط ألا تكون الدعوى المرتبطة مطروحة أمام محكمة أخرى ، إذ أن حق التصدي استثناء لا يسلب الجهة المختصة أصلاً حقها فى الفصل فى الدعوى؛ فإذا كانت هناك جناية أو جنحة ثارت فيها شبهة الارتباط بالدعوى الأصلية ، ولكن النياية العامة رأت إعمالاً لسلطتها التقديرية عدم توافر هذا الإرتباط فقامت بنسخ صورة للجناية أو الجنحة وتصرفت فيها إستقلالاً ، فإنه لا يكون من حق المحكمة التى تنظر موضوع الدعوى الأصلية حق التصدى بالنسبة للدعوى الأخرى ، ولو كان تقدير النياية فيها خاطئاً (٦) . تطبيقاً لذلك

(١) الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٤ ؛ الدكتور توفيق الشاوي : مرجع

سابق، ص ٧٩ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٦ .

(٢) الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٤ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي :

أصول الإجراءات ..، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٤) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٦٦ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٦) الدكتور عبد الحكم فودة : مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .

قضي بأنه " إذا كانت النيابة العامة قد فصلت جريمتي الرشوة والسرققة عن جنحة التهريب ، وأحالت التهمتين الأوليين إلى محكمة الجنايات ، ثم قدمت التهمة الأخيرة الى محكمة الجنح ، فإن ذلك لا يجيز لمحكمة الجنايات أن تتصدى للقضاء في هذه الجنحة ، وأن تسلب محكمة الجنح حقها في الفصل فيها " (١) .

الحالة الثانية : حق محكمتي الجنايات والنقض في التصدي للجرائم التي من شأنها التأثير على سلطة المحكمة أو الاحترام الواجب لها : نظمت هذا الحق المادة ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث خولت محكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها ، أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود ، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١ من ذات القانون .

وتكمن علة التصدي في هذه الحالة في تمكين المحكمة من كفالة الاحترام والاستقلال والنزهة والحيده لها (٢) ؛ كما يهدف الى كفالة فاعلية العدالة الجنائية .

هذا ، وقد كانت هذه العلة تقتضي تخويل التصدي لجميع المحاكم (٣)، بيد أن قصر الشارع هذه الحالة على محاكم الجنايات و محكمة النقض ، يجد تبريره في أن الأفعال التي تقوم بها الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للقضاء يغلب أن ترتكب ضد المحاكم العليا ، لذلك فإنها تحتاج إلى النصيب الأوفى من الاحترام (٤) .

وتتعدد الجرائم التي تدخل في دائرة الأفعال التي من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو الماسة باحترامها أو المتضمنة التأثير في قضائها أو في

(١) نقض ١٩٦٢/٤/٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٣ ، رقم ١٣ ، ص١٦٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص١١١ .

(٣) بررت مذكرة لجنة التنسيق قصر الحق في التصدي في هذه الحالة على محاكم الجنايات الجنائيات و محكمة النقض بأن " هذا النوع من الجرائم لا يقع في الغالب إلا بالنسبة للقضايا الكبيرة التي تنظرها محاكم الجنايات ومحكمة النقض " . الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ..، مرجع سابق ، ص١٢٩ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص١٥٢ .

الشهود ، كما أنها يمكن تتداخل فيما بينها : فقد تتطوى الجريمة على الإخلال بأوامر المحكمة وتنتقص أيضاً من الاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها. ومن أمثله الجرائم المخلة بأوامر المحكمة : فك أختام موضوعه بأمر المحكمة (المادة ١٤٩ من قانون العقوبات) ؛ تغيير الحقيقة عمداً في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (المادة ٢٢٩ عقوبات) ؛ مساعدة مقبوض عليه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات) (١) .

ومن أمثله الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للمحكمة : إهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات) ؛ الإخلال علانية بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في الدعوى (المادة ١٨٦ عقوبات) ؛ ومثالها نشر ما قررت المحكمة سماعة في جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات) ، ونشر ما جرى في المداولات السرية للمحاكم ، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩٣ من قانون العقوبات) ، ونشر ما جرى في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) (٢) .

ومن أمثله الجرائم التي تؤثر في قضاء المحكمة وفي شهودها : جريمة التأثير في القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات) ، كنشر يتضمن مناشدة مجلس القضاء الأعلى إتخاذ إجراءات معينة ضد أعضاء إحدى الدوائر التي تنظر قضية معينة ، أو نشر مقال يتضمن الإشادة بموقف متهم في دعوى معروضة على القضاء (٣) ، أو نشر ما يفيد إظهار بشاعة الجريمة المنسوبة إلى المتهم الذي تُنظر دعواه أمام القضاء أو الإشارة على وضاعته وخطورته على المجتمع (٤) . وكذلك أيضاً تهديد القاضى أو الشاهد لدى القاضى وإكراه الشاهد على عدم تأديه الشهادة أو أدائها زوراً (المادة ٣٠٠ عقوبات) ؛ والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المادة ١٢٠ عقوبات) ؛ إعطاء شاهد عطية أو وعداً ليشهد زوراً (المادة ٢٩٨ عقوبات) ؛ رشوة خبير انتدبته المحكمة .

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٧ .

(٢) الدكتور جمال الدين العطيبي : الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٣٥٠ .

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٠٧ .

(٤) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد : التشريعات الصحفية وجرائم النشر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٤٣ وما بعدها .

ومن أمثلة الأفعال التي تتطوى أيضا على إحتمال التأثير على القضاء أو يخشى من ذلك : جرائم النشر التي تتطوى على مساس بالمحكمة كإهانتها أو تحقيرها، أو التأثير عليها أو على الشهود (١) .

ويشترط لتحقيق هذه الحالة ارتكاب الجريمة خارج الجلسة ، إذ لو ارتكبت بالجلسة لوسع المحكمة تحريك الدعوى في شأنها والحكم فيها تطبيقاً للمادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية (٢) ، كما سنري بعد قليل .

ثانياً : إجراءات التصدى : متى توافرت للتصدى شروطه ، ورأت المحكمة استعمال الحق فيه ، فإنها تقوم بتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للوقائع التي لم ترفع عنها الدعوى الأصلية ، وبالنسبة للمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى . وقد عبر المشرع عن تحريك الدعوى " بإقامة الدعوى " (٣) ؛ ويقصد بها قرار تحريكها الذي ينفذ إما بإحالة الوقائع والمتهمين إلى النيابة العامة ، للتحقيق والتصرف فيها طبقاً للقواعد المقررة لها في هذا الشأن ؛ وإما بإنتداب أحد أعضاء المحكمة للقيام بإجراءات التحقيق ، والذي تسري عليه جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق (المادة ٢/١١ من قانون الإجراءات الجنائية) (٤) .

١ - قرار التصدي : يكون التصدى بقرار تصدره المحكمة ، بشأن الجرائم أو الأشخاص الذين ستتصدى لهم ؛ وتعتبر الدعوى قد حركت بهذا القرار ، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق

(١) الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق، ص ٧٩ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٧ ؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي : مرجع سابق ، ص ٣١٧ ؛ الدكتور عبد الحكم فودة : مرجع سابق ، ص ٢٩٧ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١١١ ؛ الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٩ ؛ الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٧٩ .

(٣) ذهب رأي إلى عدم دقة هذا التعبير ، وذلك لأن حق التصدى لا يعنى " إقامة الدعوى الجنائية " وإنما يفيد فقط تحريكها إلى سلطة التحقيق ، التي لها بعد ذلك أن تقيم الدعوى الجنائية وأن تحيلها إلى المحكمة ، ومن ثم يتعين التمييز بين تعبيرى إقامة الدعوى الجنائية ويعنى رفعها وبين تحريك الدعوى الجنائية . انظر : الدكتور محمد زكي أبو عامر : مرجع سابق ، ص ٣٨٠ ؛ الدكتور سليمان عبد المنعم : مرجع سابق ، ص ١١٧ .

(٤) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات .. مرجع سابق ، ص ١٢٧ ؛ الدكتور مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

، وإنما يتعين عليها إجراء التحقيق حتى الانتهاء منه ، وإن كان لها بعد ذلك أن تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (١) .
ولا يشترط أن يكون هذا القرار مسبباً ، بيد أنه يتعين أن يكون صريحاً في التصدي للدعوى الجديدة (٢) ، ويستوي أن تعرض فيه المحكمة للأدلة التي تتوافر ضد المتهمين الذين أقامت عليهم الدعوى أو لا تعرضها (٣) .
ولا يجوز الطعن في هذا القرار بأي طريق من الطرق ، لأنه ليس حكماً يفصل في موضوع الدعوى ، بل هو مجرد إجراء أولي من إجراءات تحريكها (٤) .

هذا ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن قرار التصدي قد يكون إجراء من إجراءات الاتهام أو إجراء من إجراءات التحقيق بحسب ما إذا كانت الوقائع والمتهمين موضوع الدعوى الجديدة قد شملها التحقيق الابتدائي من عدمه . فإذا كانت الجريمة التي تصدت لها المحكمة بنسبتها إلى المتهم ، وبإضافة متهمين جدد إليها قد شملها التحقيق الابتدائي - إلا أنها لم ترد بأمر الاحالة - فإن هذا التصدي ينصرف في حقيقة الأمر إلى تحقيق هذه الجريمة ، ولا يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية ، لسبق تحريكها أمام قضاء التحقيق ، وإنما هو تصد للتحقيق ، ويكون مضمون القرار استئناف التحقيق فيها ، ومن ثم يصبح التصدي في هذه الحالة إجراء من إجراءات التحقيق ؛ شريطة ألا يكون قد صدر بشأنها أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صريحاً كان أم ضمناً قائماً لم يبلغ . أما إذا كان التصدي لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائي ،

(١) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، هامش ص ٢٥٢ .

(٢) الأستاذ/ عدلي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص ١٥٥ ؛ الأستاذ / أحمد عثمان حمزاوي : مرجع سابق ، ص ١١٩ .

(٣) ذهب رأي إلى أنه يتعين على المحكمة إن هي عملت حقها في التصدي ألا تتعرض في قرارها للأدلة ضد المتهمين الذين أقامت الدعوى عليهم . انظر : الأستاذ عدلي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

بيد أن هذا الرأي يخالف ما استقر عليه الفقه ، وذلك لأن الشارع لم يمنع المحكمة من ذكر الأدلة التي تتوافر ضد المتهمين الذين أقامت عليهم الدعوى ، وهي باستخدامها الحق في التصدي تباشر فحسب سلطة الاتهام ، لا قضاء الحكم ، وليس لقرار التصدي من حجية مقيدة لجهة التحقيق أو لمحكمة الموضوع من بعد . انظر ، الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٧٨ .

(٤) الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

فإنه يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية ، ومن ثم يعد إجراءً من إجراءات الاتهام (١) .

والمواقع من الأمر ، أن هذه التفرقة محل نظر ، إذ أنها تتنافر أو بالأحرى تتعارض مع الفلسفة التي أرادها الشارع من تقرير التصدي ، الذي يعتبر إستثناءً من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم ، وتقتصر سلطة المحكمة على تحريك الدعوى الجنائية فحسب ، دون أن تمتد إلى تحقيقها أو الحكم فيها ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن التصدى قد يكون بإتخاذ المحكمة اجراء من اجراءات التحقيق (٢) . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هذه التفرقة تتجاهل حقيقة قانونية مؤداها أنه إذا كان التحقيق الابتدائي قد شمل بعض المتهمين أو الوقائع ، ثم رأت سلطة التحقيق عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بالنسبة لبعضها دون البعض الآخر ، فإن ذلك يعد أمراً ضمناً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لمن لم يحرك الدعوى بشأنه ، تكون له حجية تمنع المحكمة من نظرها (٣) ؛ وعلى ذلك فلا مجال لبحث ما إذا كان التصدى يعد استثناءً للتحقيق الابتدائي أم أنه تحريك للدعوى الجنائية في هذه الحالة (٤) . فضلاً عن مخالفة هذا التفرقة للمستقر عليه في قضاء النقض من أن هذا الحق محدود بتحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو المستشار المنسوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها وللجهة التي تجري التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها (٥) .

٢ - صورتنا قرار التصدي : إذا ما اتخذت المحكمة قرارها بالتصدي ، فإنها تكون أمام خيارين، أولهما: إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها؛ ثانيهما: ندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وذلك على النحو التالي:

- (١) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ .
 (٢) راجع ما سبق ذكره ، ص ٥٤ وما بعدها .
 (٣) راجع ما سبق ذكره ، ص ٤٥ وما بعدها .
 (٤) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٧٩ .
 (٥) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٤٥ ، ص ٢٤٥ .

(أ) إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها : فيجوز للمحكمة أن تقرر إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث تتخذ النيابة العامة إجراءات التحقيق طبقاً للقواعد العامة (١) ، ويكون لها بعد ذلك أن تتصرف فيه مثل أى تحقيق آخر تتولاه ، فيجوز لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها ، ويجوز لها أن تقرر فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (٢) .

(ب) ندب أحد أعضاء المحكمة للقيام بإجراءات التحقيق : قد ترى المحكمة عند استعمال حقها في التصدي أن الدعوى الجديدة تكتنفها ظروف تتطلب اهتماماً خاصاً بهذه الدعوى ، وأن النيابة قد تخضع لتأثير ما حال مباشرتها التحقيق، الأمر الذي يقتضي ندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق . وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق .

ويذهب جانب من الفقه - بحق - إلى أن ما قرره المشرع في هذا الصدد مسألة محل نظر ، لأن الندب لا يكون إلا في أمر يملك الأمر بالندب أن يقوم به بنفسه ، والمحكمة في حالة التصدي لا تملك أن تقوم بتحقيق الوقائع الجديدة بنفسها لأنه تحقيق ابتدائي (٣) . فضلاً عن أن إحالة الأوراق إلى أحد أعضاء المحكمة التي أقامت الدعوى يؤدي إلى عدم صلاحية المحقق لأنه يفقد الحياد اللازم للمحقق ، إذ أنه يقوم بتحقيق واقعة سبق له أن أبدى رأياً فيها بأن أقام - حرك - الدعوى فيها عن طريق التصدي . ولا جرم أن هذا الوضع هو الذي حال دون نظر ذات الدائرة التي حركت الدعوى بالتصدي ، لذات الدعوى بعد ذلك . لهذا ، يتعين تدخل المشرع لتصحيح العوار الذي يشوب نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية ، بأن تكون الإحالة للنيابة العامة أو إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاختيار قاضٍ لتحقيق الوقائع الجديدة لا أن تندب المحكمة أحد أعضائها كما

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٨ ؛ الدكتور عبد الحكم فودة : مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٢٧ ، رقم ٢١٧ ، ص ٩٦٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١٠٩ ؛ نقض ١٩٦٢/٤/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٣ ، رقم ٧٧ ، ص ٣٠٩ ؛ نقض ١٩٨١/٣/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٣٢ ، رقم ٤٤ ، ص ٢٦٠ .

هي الحال في النص الحالي ، كما أن الدعوى تخرج بموجب التصدي من ولاية المحكمة لتدخل في ولاية القائم بالتحقيق (١) . وإذا كانت الدعوى الجديدة من الدعاوى التي يعلق رفعها على شكوى أو إذن أو طلب ، فإنه يتعين إستيفاء هذا الإجراء قبل إقامة هذه الدعوى الجديدة (٢) .

وإذا اخطأت المحكمة التي تصدت للدعوى ولم تقم بإحالتها إلى النيابة العامة أو نذبت أحد أعضائها لتحقيقها ، وقامت بإحالتها إلى دائرة أخرى للفصل فيها ، فإنه يجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة لتحقيقها (٣) .

المبحث الثاني

آثار التصدي وتميزه عن جرائم الجلسات

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نعرض في المطلب الأول لآثار التصدي ، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان نطاق جرائم الجلسات حتى نميز حق التصدي عنها .

المطلب الأول

آثار التصدي

أسلفنا ، أنه إذا قررت المحكمة التصدي ، فإنه يترتب على ذلك اقتصار سلطتها على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للدعوى المتصدى لها ، ولا يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقها بنفسها أو الحكم فيها ، وإلا انطوى على إخلال بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم في الدعوى الجنائية .

تطبيقاً لذلك قضي بأنه " متى كانت محكمة الجنايات قد نظرت الدعوى التي أقامتها على أساس ارتباطها بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها ، ثم حكمت فيها بنفسها بغير أن تحيلها الى النيابة لتحقيقها إن كان له محل ، فإن خالفت

(١) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١٠٩ ؛ الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٨١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص ١٥٥ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ؛ الدكتور جلال ثروت : مرجع سابق ، ص ٩١ ؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٧١ .

(٢) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٤٥ ، ص ٢٤٥ .

المحكمة ذلك كان عملها باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون " (١) . ولا يزيل هذا البطلان رضاء المتهم بالمحاكمة (٢) . يتضح من ذلك أن التصدي يترتب عليه أضرار (٣) : أولهما : إيجابي ؛ وثانيهما : سلبي أو مانع .

أولاً : الأثر الإيجابي للتصدي : يترتب على التصدي دخول الدعوى الجديدة حوزة سلطة التحقيق ، سواء أكانت النيابة العامة أم قضاء التحقيق الذى يباشره أحد أعضاء المحكمة . ويترتب على التصدي أن يجرى التحقيق والمحاكمة وفقاً للقواعد العامة ، كما لو كان الاتهام قد حركته السلطة المختصة به ، وعلة ذلك أن الشارع قد كفل للمتهم حقوقاً فى الدعوى الجنائية يجب إحترامها ، وأن التصدي لا يترتب عليه حرمان المتهم من الضمانات التى قررها له القانون (٤) .

فتمتى أحليت الدعوى إلى النيابة العامة ، فإن المحقق تكون له سلطاته التى قررها له القانون ، من حيث استقلاله بالتحقيق ، والتصرف فيه بحسب ما تسفر عنه التحقيقات التى أجراها ، ولا يلتزم بإقامة الدعوى على المتهم بل يجوز له أن يصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كان له ما يبرره (٥) ، كأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية (٦) ؛ كما يجوز أن يكون سبب هذا الأمر هو عدم الأهمية (٧) . وله إحالة الدعوى إلى المحاكمة إن توافرت الأدلة الكافية على هذه الإحالة .

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٧ ، رقم ٣٤٤ ، ص ١٢٣٤ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٣/٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٠ ، رقم ٥٦ ، ص ٢٥٦ ؛ نقض ١٩٩٦/٢/٨ ، الطعن رقم ٢٢٨٠ لسنة ٦٤ ق .

(٣) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

(٤) الأستاذ / علي زكي العرابي : مرجع سابق ، ص ١٣٨ ؛ الدكتور محمود مصطفى :

مرجع سابق ، ص ١١٠ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص ١٥٥ ؛

الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ..، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

(٥) الدكتور جلال ثروت : مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٦) الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٧) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

ولعضو المحكمة المنتدب لإجراء التحقيق حرية التصرف في الدعوى الجديدة على النحو المقرر لقاضي التحقيق ، على ألا يمس قراره الدعوى الأصلية ، فله أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو محكمة الجناح والمخالفات إذا رأى أن التكليف الصحيح لها هو جنحة أو مخالفة ، كما له أن يصدر فيها أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم إحالة الدعوى بعد التحقيق إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة ، والتي لا تنفي بقرار التصدي ، وما ورد به من أسباب (٢) .

ثانياً : الأثر السلبي للتصدي : لهذا الأثر وجهان ، أولهما ، يتمثل في : إمتناع المحكمة التي تصدت عن نظر الدعوى الجديدة ؛ ويتبلور الوجه الثاني في : عدم الفصل في الدعوى الأصلية إلا بعد التصرف في الدعوى الجديدة.

١- فيما يتعلق بإمتناع المحكمة التي تصدت عن نظر الدعوى الجديدة : يتمثل هذا الأثر في عدم جواز نظر الدعوى عند الإحالة من ذات المحكمة التي تصدت للوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد . فلا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها ، لسبق إبدائه رأي فيها عملاً بنص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية (٣) . ولكن ما مدى سرعان هذه القاعدة على قضاة محكمة النقض ؟

وتكمن العلة من طرح هذا التساؤل فيما ورد بالفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، التي تقرر أنه " إذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية ، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها " . إذ يفهم من هذا النص أنه عند الطعن

(١) الأستاذ/ أحمد عثمان حمزاوي : مرجع سابق ، ص ١١٩ ؛ الدكتور عادل قورة : مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

(٢) الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٨١ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١١٠ ؛ الأستاذ / أحمد عثمان حمزاوي : مرجع سابق ، ص ١٢٢ ؛ الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٨١ ، الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٦ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات .. مرجع سابق ، ص ١٣١ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٨٠٨ .

بالنقض للمرة الأولى في الدعوى الجديدة ، التي أقامتها محكمة النقض ، فلا مانع من أن يشترك في نظره أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها ، وذلك رغم سبق إيدائه رأياً فيها . فهل يعد الأمر في هذه الحالة خروجاً عن القواعد العامة ؟

ذهب رأى في الفقه الى أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، ومن ثم يقتصر الحظر على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية دون الأولى . وهذا المسألة لا تمثل خروجاً على القواعد العامة ، ويرجع ذلك إلى أن الطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى الجديدة للمرة الأولى يقتصر دور محكمة النقض فيه على التحقق من أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً ، دون أن تتعرض لموضوع ، فلا يخشى من التأثير برأيها السابق ، خلافاً لحالة الطعن للمرة الثانية (١) . وإتجه جانب من هذا الرأي إلى أنه حتى في حالة اشتراك أحد مستشاري محكمة النقض الذين قرروا إقامة الدعوى الجديدة في نظرها عند الطعن في الحكم الصادر في موضوعها للمرة الثانية ، وإن كان معيباً ، لمخالفته ما نصت عليه المادة ١٢ سالفه الذكر ، غير أنه لما كان هذا الحكم صادراً من محكمة النقض ، فإنه لا توجد وسيلة لإصلاحه والطعن فيه (٢) .

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يتعين على الدائرة التي قررت تحريك الدعوى الجنائية أن تمتنع عن نظر الطعن سواء في المرة الأولى أم المرة الثانية ، عملاً بالقاعدة العامة المقررة بمقتضى المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تمنع القاضي - بوجه عام وعلى الإطلاق - من أن يشترك في نظر الدعوى ، إذا كان قد قام فيها بعمل النيابة العامة (٣) . كما أن مدلول نظر الدعوى يتسع قانوناً لنظرها موضوعاً أو قانوناً ، ولا يجوز

(١) الأستاذ / عدلي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص ١٥٨ ؛ الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٨ ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص ١٣١ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٤٣ ؛ الدكتور عبد الرعوف مهدي : مرجع سابق ، ص ٧٧٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١١١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص ١٥٦ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ١١٠ ؛ الأستاذ/ أحمد عثمان حمزاوي : مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

التفرقة بين نوع وآخر ، لأن علة الحظر متوافرة في الحالتين ، وهي الحيلولة دون نظر القاضي للدعوى ولديه فكرة مسبقة عنها . وهذا يقتضى عدم جواز اشتراك أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى عند الطعن فيها بالنقض ، ويستوى في ذلك أن يكون الطعن لأول أو لثاني مرة (١) .

ولدينا ، أن ما ذهب إليه الرأي الأخير أولى بالإلتباع ، وذلك أن من المبادئ المستقرة والأصول العامة للمحاكمات - وإن لم يرد عليها أي نص - أنه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم هو حيادة الهيئة التي تتولى التحقيق معه ومحاكمته . و مقتضى هذا الأصل في المحاكمات الجنائية أن من يبدي رأيه في الاتهام في الدعوى المنظورة أمامه أو كان سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو أدى شهادة فيها يمتنع عليه الاشتراك في نظر ذات الدعوى محققاً أو قاضياً ، وذلك ضماناً لحيادة القاضي وخلو ذهنه عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً (٢) . وقد استقر قضاء النقض على أن " إجراءات الاستدلال لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلسل لها سابقة على تحريكها ، فهي ليست ذات طبيعة قضائية وإنما من طبيعة إدارية ، وبالرغم من هذا فإن مجرد مباشرة مأمور الضبط القضائي لإجراء من إجراءاتها تمنعه من نظر الدعوى التي قام بمباشرة هذا الإجراء فيها، متى أصبح قاضياً " (٣) . لهذا يتعين على القاضي الذي شارك في إقامة الدعوى الجديدة أن يمتنع عن نظر الطعن فيها بالنقض ، سواء أكان هذا الطعن للمرة الأولى أم للمرة الثانية ؛ وفي حالة مخالفة ذلك ، يجوز للمتهم - الطاعن - أن يرفع دعوى بطلان أصلية في الحكم الصادر من محكمة النقض ؛ وهي طريق إستثنائي في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية ، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تقف الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه ، بحيث يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٨٧ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ١/٧/٢٠٠١ ، الطعن رقم ١٢٦٨ و ١٥٧٢ لسنة ٤٤ ق.ع.

(٣) نقض ١٩٨٠/٣/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، رقم ٦١ ، ص ٣٢٢ .

يستقيم معه سوى صدور حكم من نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح (١) .

٢ - عدم الفصل في الدعوى الأصلية إلا بعد التصرف في الدعوى الجديدة : يتوقف الفصل في الدعوى الأصلية بحسب ما إذا كانت ترتبط بالدعوى الجديدة بثمة رابطة من عدمه ، الأمر الذي يتطلب من المحكمة أن تؤجل نظرها لحين التصرف في الدعوى الجديدة . فإذا ما صدر في نهاية التحقيق فيها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فإنه يحق للمحكمة أن تواصل نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها (٢) . أما إذا قررت سلطة التحقيق إحالة الدعوى الجديدة للمحكمة ، وكانت هذه الدعوى غير مرتبطة بالدعوى الأصلية ، أو كان بينهما ارتباطاً بسيطاً ، فإن الدعوى الجديدة تحال وحدها إلى المحكمة المختصة بها ، وتستمر الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة التي كانت تنظر فيها (٣) .

أما إذا كانت هذه الدعوى ترتبط بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، بحيث يجب نظرهما أمام محكمة واحدة ، فإنه يتعين إحالتهما معاً إلى المحكمة المختصة بالدعوى الجديدة ، إذ لا يجوز للمحكمة التي تصدت للدعوى أن تنتظرها في هذه الحالة . وفي هذه الحالة تتخلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية عن اختصاصها بنظرها وتحيلها إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى الجديدة (٤) . ويسرى هذا الحكم في حالة نظر محكمة النقض الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية (٥) ، ويتم إحالة الدعوى الجديدة في هذه الحالة إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض غير تلك التي قررت التصدي ، ويكون الحكم في الدعويين معاً غير قابل للطعن بأي طريق من

(١) الحكم الصادر من دائرة توحيد المبادئ بجلسة ١٩٩٠/٦/٣ في الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق. ع ؛ المحكمة الإدارية العليا في ٢٠٠٥/٢/٢٦ ، الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٥٠ ق. ع ؛ وحكمها بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٥ ، في الطعن رقم ٣٢١٣ لسنة ٥٤ ق. ع .

(٢) الدكتور رعوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

(٤) الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٥) الدكتور توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٨١ .

الطرق (١) . ويستوى أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الأصلية هي ذات العقوبة الأشد أو الأخف لأن الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيه محكمة واحدة (٢) .

المطلب الثاني

نطاق جرائم الجلسات

تعد جرائم الجلسات الصورة الثانية من صورتى الخروج على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، حيث خول المشرع للمحاكم الحق في اتخاذ إجراءات فيما يقع في جلساتها من إخلال بنظامها ، ولما يقع فيها من جرائم . حيث خول المشرع رئيس كل محكمة سلطة ضبط الجلسة وإدارتها ، وله أن يتخذ التدابير التي تكفل ذلك (٣) .

وتكمن الحكمة من تخويل المحاكم هذه السلطة في تمكينها من صيانة هيبتها وكفالة الاحترام الواجب لها ، وصوناً لحرمة جلساتها وحسن إدارتها وعدم تعطلها ، ومنع ما قد يخل بالهدوء المتطلب لمناقشة المتقاضين ووكلائهم ، وتأمل القاضي فيما يتعين عليه اتخاذه من قرارات (٤) ؛ فضلاً عن أن هذه الجرائم تكون في حالة تلبس ، تحقق القاضي بنفسه منها ، ناهيك عن أن ارتكابها في مجلس القضاء ينطوي على جرأة بالغة ، الأمر الذي يجيز للمحاكم التصدي إليها والخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية (٥) ، كأن يخولها حق تحريك الدعوى والحكم فيها أو حق تحريكها دون الحكم فيها .

والضابط في تخويل المحاكم هذه السلطة هو ارتكاب أحد هذه الجرائم أثناء " جلسة المحاكمة " ، أي في " مجلس القضاء " . ويقصد بالجلسة المكان والزمان الذي تتعقد فيه المحكمة أي المكان الذي تُنظر فيه القضايا ،

(١) الدكتور رءوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١٠٨ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ، ص ١٤٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

(٣) الدكتور أحمد الطيب : سلطات المحاكم في جرائم الجلسات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادي والأربعون ، ٢٤ ، يوليو ١٩٩٨ ، ص ٧٩ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٥) Garraud (R.) : op. cit; T. III. no. 1204, p. 541.

سواء كان هذا في مقر المحكمة المعتاد ، أو أي مكان آخر تتعقد فيه المحكمة. وينحصر الزمان الذي تتعقد فيه المحكمة في الفترة التي يبدأ فيها نظر القضايا حتى قفل باب المرافعة في القضية ، إذ لا يدخل في مفهوم الجلسة ذلك الوقت الذي يوجد فيه القضاة في حجرة المداولة (١) .

هذا ، وقد خول المشرع جميع المحاكم في سبيل ضبط الجلسة وحسن إدارتها وصوناً لحرمتها ، سلطة التصدي لما يقع فيها من جرائم ، بيد أنه فرق بين المحاكم الجنائية من ناحية وبين المحاكم المدنية والتجارية من ناحية أخرى من حيث نطاق هذا التصدي ، كما قرر أحكاماً خاصة لما قد يقع من المحامين في الجلسة أثناء قيامهم بواجبهم فيها أو بسببه ، وذلك على النحو التالي:

أولاً : حق المحكمة الجنائية في التصدي لجرائم الجلسات : نظم المشرع المصري هذا الحق بموجب المادتين ٢٤٣ ، ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وذلك وفقاً لما يلي :

١ - نطاق التصدي في حالة الإخلال بنظام الجلسة : حددت المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري نطاق تصدي المحكمة الجنائية عند الإخلال بنظام الجلسة ، بنصها على أن " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك أن يـُـخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمثل وتمادي كان للمحكمة أن تأمر على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو تغريمه عشرة جنيهات ، ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه . فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما للرئيس المصلحة توقيعها من الجزاءات التأديبية . وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره " .

ويقصد بالإخلال بنظام الجلسة أن يأتي الشخص أفعالاً أو أقوالاً من شأنها التأثير في الهدوء الذي يجب أن يسود الجلسة . وقد تكون الأفعال المخلة بنظام الجلسة غير ذات صفة إجرامية في ذاتها ، ولكنها تكتسب خطورتها من مجرد صدورها في الجلسة (٢) ، كما لو صاح أحد الموجودين بالجلسة بما

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٣٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٦ ، رقم ٦٨ ، ص ٣١٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

يفيد الاستحسان أو عدم الاستحسان لشيء جرى في الجلسة أو بمجرد التصفيق ، ويشمل ذلك أيضاً ما يمس الاحترام الواجب لهيئة المحكمة (١) .

هذا ، وقد قرر الشارع لضبط الجلسة ثلاثة تدابير : الأول : إخراج من صدر عنه الإخلال - ولا يعد هذا الإخراج عقوبة (٢) - وهي سلطة مخولة لرئيس المحكمة وحده ؛ ويتخذ التدبير الثاني صورة الحكم - الذي يصدر عن المحكمة بكامل هيئتها (٣) - إذ لها بعد سماع دفاع المتهم أن تعاقبه بالحبس أربع وعشرين ساعة أو تغريمه عشرة جنيهات (٤) . وهو حكم نهائي غير قابل للاستئناف ، ولكونه حضورياً فهو غير قابل للمعارضة . ولكنه لا يصير نهائياً إلا إذا انتهت الجلسة دون أن تعدل المحكمة عنه ، مما يكشف عن أنه تدبير ذو طابع تهديدي ؛ فمتى رأت أن الفعل لم يحل دون استمرار الجلسة في الهدوء المتطلب لها ، كان لها الرجوع عنه قبل انتهاء الجلسة (٥) . ويجدر التنويه إلى أن هذا الحكم لا يحول دون محاكمة مرتكب الفعل المخل بنظام الجلسة عما قد ينطوي عليه هذا الفعل من قذف وسب على اعتبار أنها الجريمة ذات العقوبة الأشد (٦) . ويتبلور التدبير الثالث في الجزاء التأديبي إذا كان مــــــن وقع منه الفعل خاضعاً لسلطتها

(١) الدكتور أحمد الطيب : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٩ .

(٢) الأستاذ / علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ج ١ ، ١٩٥١ ، ص ٦٨٧ .

(٣) وهذا على خلاف الذي قرره قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في هذه الحالة ، إذ خول لرئيس المحكمة سلطة اتخاذ التدبير المناسب ، وهي سلطة شخصية يملكها بمفرده ، وليست للمحكمة بكامل هيئتها .

Angevin : La pratique de la cour d'assises, 2 éd., Litec, librairie de la cour de cassation, Paris, 1999, no.55, p.23.

(٤) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٧٩ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى القول بأن الحكم في هذه الحالة يفقد صفته القضائية ، ويصبح عملاً إدارياً ، لجمع المحكمة بين سلطتي الاتهام والحكم ولعدم مراجعته من هيئة قضائية أعلى . انظر : الدكتور رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، ١٩٧٧ ، ص ٢٢٨ .

(٦) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٧٩ ، هامش رقم ٢٦ .

التأديبية ، ويجوز لها كذلك الرجوع عن هذا التدبير إلى ما قبل انتهاء الجلسة .^(١)

والجدير بالذكر أنه إذا ما وقع هذا الإخلال من المتهم فلا يطبق عليه الأحكام المار ذكرها ، بل تطبق عليه المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز لرئيس المحكمة إبعاده عن الجلسة إذا ما صدر منه تشويش يستدعي ذلك ، وتستمر المحكمة في نظر الدعوى في غيبته ، ولكن عليها أن تحيطه علماً بما تم من إجراءات . أما باقي الخصوم في الدعوى كالمجني عليه والمدعي بالحق المدني فيسري عليهم حكم المادة ٢٤٣ إجراءات سالفه البيان ،

كما يسري حكمها على أمين السر والحاجب .^(٢)

٢ - نطاق التصدي في حالة ارتكاب جرائم في الجلسة : بينت المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري نطاق تصدي المحكمة الجنائية عند وقوع جرائم في الجلسة ، بنصها على أنه " إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة ، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال ، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم . ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت من الجرائم المنصوص عليها في المواد الثالثة والثامنة والتاسعة من هذا القانون ، أما إذا وقعت جنابة يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة ١٣ من هذا القانون . وفي جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً ، ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك " .

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حدث الإخلال من عضو النيابة الحاضر في الجلسة فلا يستطيع رئيس المحكمة أن يأمر بإخراجه منها ، لأنه عضو في تشكيل المحكمة يبطل عملها بدون وجوده ؛ وليس لرئيس المحكمة أن يوقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ من قانون ==

== الإجراءات الجنائية لاستقلال النيابة العامة عن القضاء ، بيد أنه هذا لا يحول دونه من أن يرفع الجلسة ويحرر مذكرة بما حدث من عضو النيابة ويبعث بها إلى النائب العام . نقض ١٩٣٢/٣/٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٣٠١ ، ص ٥٤٧ .

(٢) الدكتور أحمد الطيب : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٩ .

يتضح من هذا النص أن المشرع قد فرق بين ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبت في الجلسة مخالفة أو جنحة ، وبين ما إذا كانت جنائية : فإذا كانت الأخيرة ، فإن سلطة المحكمة تقتصر على مجرد تحريك الدعوى - دون إخلال بالسلطة المخولة لها في المادة ١٣ إجراءات كما ذكرنا آنفاً - فيصدر رئيس المحكمة الأمر بإحالة المتهم إلى النيابة العامة التي تلتزم بالتحقيق فيها بناء على هذه الإحالة ، ولكن لها حرية التصرف فيه بعد ذلك (١) . أما إذا كانت الواقعة المرتكبة في الجلسة تعد مخالفة أو جنحة ، فإن سلطة المحكمة الجنائية تتسع ، إذ لا تقتصر على تحريك الدعوى فحسب وإنما تشمل التحقيق والحكم فيها ، ولكن بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (٢) .

هذا ، وقد جاء النص عاماً في كل ما يقع في الجلسة من جنح ومخالفات ، فلا يشترط فيها أن تكون من الجرائم الماسة بالاحترام للجلسات ، لذلك يمكن اعتبار الامتناع عن أداء الشهادة أو عن أداء اليمين من جرائم الجلسات (٣) . وقد قضت محكمة النقض باعتبار جريمة الشهادة الزور من جرائم الجلسات (٤) .

(١) الأستاذ علي زكي العرابي : المرجع السابق ، ص ٦٩٢ .

(٢) الدكتور عبد العظيم مرسي وزير : الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائم بأعباء السلطة العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩٥ .

(٣) الدكتور رعوف عبيد : المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٤) نقض ١٩٥٦/٥/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، رقم ١٣٠ ، ص ٥٨٣ . ويستوي في هذه الحالة أن تكون المحكمة قد تصدت لهذه الجريمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة . وقد حدث ذلك أثناء محاكمة رئيس الجمهورية الأسبق ووزير داخلته وستة من معاونيه - محاكمة القرن الأولى - حيث طلبت النيابة من المحكمة بجلستها المنعقدة في ٢٠١١/٩/٧ توجيه تهمة الشهادة الزور لأحد شهود الإثبات بسبب عدوله عن شهادته التي أدلى بها في التحقيق الابتدائي ، وتصدت المحكمة لهذه التهمة بذات الجلسة وقضت ببراءة الشاهد. انظر : محضر جلسة محكمة جنايات القاهرة في ٢٠١١/٩/٧ ، الجنائيات رقما ١٢٢٧ و ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ جنايات قصر النيل ، المقيدتان برقمي ٥٧ و ١٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة ، ص ١١٤ . ويرى جانب من الفقه - بحق - أن هذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المحكمة إذا ما وجهت تهمة الشهادة الزور للشاهد في الجلسة ، فقد أفصحت عن رأيها في شهادته وهي دليل في الدعوى قبل إصدار حكمها في الموضوع ، مما يجعلها غير صالحة للفصل في الدعوى . الدكتور عبد الرعوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٨٢ هامش رقم ٣٢ .

ولا تتقيد المحكمة في تحريك الدعوى بالقيود التي ترد على سلطة النيابة في تحريك الدعوى - الشكوى ، الطلب ، الإذن (١) - ويرجع ذلك إلى أن الجريمة لم يقتصر الاعتداء فيها على الحق الذي يحميه القانون أصلاً ، وإنما نال كذلك هيبة المحكمة والاحترام الواجب لها (٢) ؛ فضلاً عن أن المشرع قد فرض هذه القيود على سلطة النيابة لا على المحكمة ؛ بيد أنه يشترط لصحة تحريك الدعوى أن يتم من المحكمة في ذات الجلسة التي ارتكبت فيها الجريمة، ولكن لا يشترط أن يصدر الحكم في هذه الجلسة ، إذ تتصرف الفورية التي تطلبها الشارع بتعبير " في الحال " إلى تحريك الدعوى (٣) ؛ فإن لم يتم في الجلسة فإن تحريك الدعوى والتحقيق والحكم فيها يخضع للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية) (٤) . ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الجرائم بطرق الطعن المختلفة ؛ فإذا كانت صادرة من محكمة الجنح فتستأنف أمام محكمة الجنح المستأنفة ، أما إذا

وهذا ما حدا بالمشرع الفرنسي إلى عدم تحويل المحكمة - في جرائم الشهادة الزور التي ترتكب أمامها - الحق في الحكم على الشاهد الذي تبين زور شهادته ، حيث أوجب على رئيس المحكمة في هذه الحالة أن يأمر بتحرير مذكرة بالأقوال الكاذبة التي شهد بها ، وأن يأمر بإبقائه في قاعة المحكمة حتى صدور قرار بشأنه ، وبعد النطق بالقرار يأمر بإقتياده إلى النيابة فوراً . Angevin : op. cit ; no. 54, p.23.

(١) يجدر التنويه إلى أن ثمة رأي في الفقه يرى خروج الإذن عن نطاق هذه المادة ، تأسيساً على أن الحصانة البرلمانية مقررّة بنص الدستور ، فلا يملك القانون وهو أداة أدنى أن يستثني مما ورد في أداة أعلى منه وهي الدستور . انظر : الدكتور عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

والمواقع من الأمر أن حكم المادة السابقة يسري على أصحاب الحصانة البرلمانية - أعضاء مجلس النواب - ولا يعد ذلك خروجاً من الأدنى على الأعلى ، فوفقاً لنص المادة ١١٣ من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، فإن هذه الحصانة لا تسري على الجرائم المتلبس بها ، وجرائم الجلسات تدخل ضمن هذه الجرائم ، ومن ثم إذا ما وقعت جريمة من أحد أعضاء مجلس النواب في الجلسة ، فلا يتطلب تحريكها قبله حصول المحكمة على إذن من المجلس ، باعتبار أنها في حالة تلبس .

(٢) الدكتور توفيق الشاوي : المرجع السابق ، ص ٧٣ هامش رقم ٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٣) الأستاذ/ علي زكي العرابي : المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٩٢ ؛ نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٣٥٦ ، ص ٧٧٥ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

كانت صادرة من المحكمة الأخيرة أو محكمة الجنايات فلا سبيل للطعن فيها إلا أمام محكمة النقض . ولا يجوز تنفيذ هذه الأحكام إلا بعد صيرورتها نهائية . (١) .

ولا تلتزم المحكمة بتحريك الدعوى عن الجريمة التي ارتكبت في جلستها، وإنما ذلك جوازي لها . ويتعين على رئيس المحكمة تحرير محضر عن الجريمة التي وقعت بالجلسة ، سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة ، بيد أنه يجوز لرئيس المحكمة الاكتفاء بإثبات ذلك في محضر الجلسة . كما يجوز له أن يأمر بالقبض على المتهم - إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يجوز القبض فيها - ولا يجوز له اتخاذ سوى هذا الإجراء ، ومن ثم ليس له تفتيش مسكنه أو حبسه احتياطياً .

ثانياً : نطاق حق المحاكم المدنية في التصدي لجرائم الجلسات : نظمت هذا الحق المواد ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، من قانون المرافعات المدنية ، حيث تنص المادة ١٠٤ على أنه " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مائة جنيهاً ويكون حكمها بذلك نهائياً . فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية . وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرتين السابقتين " .

وتنص المادة ١٠٦ على أنه " مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها . فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه " .

كما تنص المادة ١٠٧ على أنه " مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على

(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة . والمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور . ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل إستئناف " .

وأول ما يلاحظ على هذه النصوص أن حكم المادة ١٠٤ من قانون المرافعات يتطابق تماماً مع حكم المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نظمت حق المحكمة الجنائية في التصدي عند الإخلال بنظام الجلسة ، فيحق للمحاكم المدنية تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها في حالة الإخلال بنظام الجلسة . ويكون للقاضي المدني عندئذٍ أن يحكم على المخل بحكم غير قابل للاستئناف بالحبس أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه مائة جنيهاً، وذلك على النحو الذي عرضناه سلفاً والذي نحيل إليها منعاً للتكرار .

وفيما يتعلق بنص المادتين ١٠٦ ، ١٠٧ من قانون المرافعات ، فإنهما ينظمان حق المحاكم المدنية في التصدي للجرائم التي ترتكب بجلساتها ؛ وقد فرق الشارع من خلالهما بين نوعين من الجرائم : الأول ، يتمثل في جرائم التعدي على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بها ، وجرائم شهادة الزور ؛ وقد خول الشارع فيها للمحكمة أن تحرك الدعوى وتحكم فيها على المتهم بالعقوبة شريطة أن يكون ذلك في ذات الجلسة وبعد سماع أقوال المتهم . ولا يشترط في هذه الحالة أن تسمع المحكمة أقوال النيابة قبل الحكم على المتهم . ويعتبر الحكم الصادر في هذه الحالة حكماً جنائياً ويسري عليه كافة قواعده (١) ؛ بيد أنه واجب النفاذ ولو طعن فيه بالإستئناف استثناءً من الأثر الواقف للاستئناف . ويتسع مصطلح " جرائم التعدي " لكل فعل يخل - في أي صورة - من الاحترام الواجب للمحكمة ، سواء أكان في صورة إيذاء بدني ولو كان يسيراً ، أم في صورة القول بالإهانة . ويشترط أن يكون هذا التعدي واقعاً على المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين فيها (٢) ؛ ولا يتطلب القانون في الجاني ثمة صفة ، فيجوز أن يكون أي شخص ولو كان

(١) الأستاذ / علي زكي العرابي : المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٩٨ ؛ نقض

١٩٤٦/٦/٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم ١٧٨ ، ص ١٦٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

أحد أعضاء المحكمة أو كاتب المحكمة (١) ؛ بيد أنه إذا كان محامياً فإنه يخضع لقواعد خاصة سنبينها فيما بعد .

ويتمثل النوع الثاني في سائر الجرائم التي ترتكب في الجلسة خلاف النوع الأول ، ويقتصر حق المحكمة المدنية فيها على تحريك الدعوى الناشئة عنها دون الحكم فيها ، وعلى رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عن الجريمة التي وقعت ، وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق وإحالة الأوراق إلى النيابة ، وإذا كانت الجريمة تشكل جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

يتضح من ذلك أن حق المحاكم المدنية في التصدي لجرائم الجلسات أضيق نطاقاً مما هو مقرر للمحاكم الجنائية في هذا الصدد ، حيث تختص بالحكم في جميع المخالفات والجنح التي ترتكب في جلساتها ؛ وتكمن العلة في ذلك فيما قدره الشارع فيها من تخصص ، فضلاً عن أن النيابة العامة جزء من تشكيلها ويتعين على المحكمة الجنائية أن تسمع أقوالها قبل الحكم في الدعوى الذي لا يلزم أن يصدر في ذات الجلسة التي ارتكبت فيها طالما قامت بتحريكها في هذه الجلسة . بيد أن الشارع ميز الحكم الصادر من المحاكم المدنية في جرائم الجلسات بالإنفاذ استثناء من الأثر الواقف للإستئناف (٢) .

ثالثاً : الإجراءات الخاصة بجرائم المحامين في الجلسة : أخرج قانون الإجراءات الجنائية جرائم المحامين في الجلسة من نطاق القواعد السابقة ، اتساقاً منه مع الحصانة التي كفلها دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢ والمعدل عام ٢٠١٤ (المادة ١٩٨) ، وقانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ في هذا الصدد بمقتضى المادتين ٤٩ ، ٥٠ منه (٣) ، والتي أشارت إليها المادتان

(١) نقض ١٩٣٠/١/٢٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ٣٨٠ ، ص ٤٣٣ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(٣) تنص المادة ٤٩ من قانون المحاماة على أنه " للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة . وإستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية إذا وقع المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبة أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابياً أو جنائياً يأمر رئيس الجلسة بتحريير مذكرة بما حدث ويحيلها الى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك " . وتنص المادة ٥٠ من ذات القانون على أنه " لا يجوز القبض على محام أو حبسه

١٠٦ ، ١٠٧ من قانون المرافعات . لذلك نصت المادة ٢٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخللاً بالنظام، أو ما يستدعي مؤاخذته جنائياً يحرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث. وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه ما يستدعي مؤاخذته جنائياً ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً . وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنتظر الدعوى " .

يتضح من هذا النص أن المشرع قد استثنى جرائم الجلسة التي يرتكبها المحامي ، فلم يخول المحكمة سلطة التحقيق أو الحكم فيها ؛ وإنما قصر سلطتها على مجرد الإحالة إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق ، وتلتزم النيابة بالتحقيق ؛ بيد أنها تحتفظ بسلطتها التقديرية من حيث التصرف في التحقيق ، فلها أن تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (١) . وإذا أخل المحامي بنظام

احتياطياً لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون ، ويحرر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة ، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامي يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات ، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني وفي هذه الحالة تجرى المحاكمة في جلسة سرية . ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم " .

وأهم ما يلاحظ على هذين النصين أن ثمة اختلاف بينهما وبين ما هو مقرر في قانون الإجراءات ، حيث خول القانون الأخير الاختصاص باتخاذ الإجراءات ضد المحامي - بناء على تحريك المحكمة للدعوى - للنسبة العامة في مجموع أعضائها ،

بينما حصر قانون المحاماة الاختصاص برفع الدعوى ضد المحامي في النائب العام وحده ، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق نصوص قانون المحاماة باعتباره الأحدث عهداً ، فضلاً عن طابعه الخاص بالقياس إلى قانون الإجراءات الجنائية الذي يحمل طابعاً عاماً. انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ج ١ ، ص ٢٤٥ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

الجلسة، فلا يجوز لرئيس المحكمة إخراجها من قاعة الجلسة ؛ كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم على المحامي بالحبس أربعاً وعشرين ساعة أو تغريمه في حالة عدم الامتثال (١) .

ويشترط لتمتع المحامي بهذه الضمانة أن يكون ما وقع منه في الجلسة قد حدث أثناء تأدية واجبه كمحام أو بسببه ، إذ أنها لم تقرر له إلا بغية أن يؤدي واجبه وهو مطمئن ، ودون أن يخشى عقوبة فورية يوقعها القاضي عليه. فثمة اختلاف بين وضع المحامي في الجلسة ووضع غيره من الحاضرين فيها، وهذا ما يفسر المغايرة في المعاملة (٢) .

هذا ، وقد فسر جانب الفقه هذه الضمانة بأن الشارع قدر أن من المصلحة - في حالة وقوع الاعتداء على أحد أعضاء هيئة المحكمة - أن يفصل في جريمة المحامي في جلسة غير الجلسة التي سيطر عليها التوتير الذي ترتب على المشادة بينه وبين عضو المحكمة ؛ بل أن الإرجاء قد يتيح الصلح بينهما ، فلا تحال الدعوى إلى القضاء ، وفي عودة الوثام بين عضو هيئة المحكمة المعتدى عليه وبين المحامي مصلحة لا شك فيها . وإذا أحيلت الدعوى إلى القضاء ، فيفصل فيها قاض آخر غير من وقع الاعتداء عليه ، فلا يجوز أن يجمع شخص واحد بين صفتي المجني عليه والقاضي (٣) .

نخلص من ذلك إلى أن حق المحاكم في التصدي لجرائم الجلسات سواء أكانت هذه المحاكم مدنية أم جنائية ؛ يتسع في بعض الحالات ليشمل جمع المحكمة لسلطتي الاتهام والحكم . وهو ما يختلف عن الحق المخول لمحكمتي الجنايات والنقض في التصدي الذي عرضناه فيما سبق .

(١) الدكتور عبد الرعوف مهدي: المرجع السابق ، ص ٧٨٥ .

(٢) الأستاذ علي زكي العرابي : المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٩٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

الفصل الثالث

نطاق حق التصدي في ظل صدور أمر ضمني

بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

خلصنا - فيما تقدم - إلى أن حق التصدي رخصة يخولها المشرع لبعض المحاكم الجنائية ، وذلك إذا ما تبين لها أن ثمة متهمين غير الذين أقيمت عليهم الدعوى ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ؛ ففي هذه الحالة يجوز لها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص ، أو بالنسبة لهذه الوقائع ؛ طالما لم يصدر بشأنها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ولكن ما الحل إذا كانت هذه الوقائع أو هؤلاء الأشخاص قد صدر بشأنهم أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ؟

ولا توجد ثمة مشكلة إذا ما كان هذا القرار صريحاً وقائماً ولم يلغ ، إذ إنه يحوز حجية تمنع المحكمة من التطرق لهؤلاء الأشخاص أو هذه الوقائع ؛ بيد أن المسألة تدق إذا ما كان هذا القرار ضمناً ، وتكمن الصعوبة في أن هذا القرار يستخلص أو بالأحرى يستنتج من الأوراق بحكم اللزوم العقلي ؛ وقد خول المشرع محكمة الموضوع سلطة تقدير ذلك ، والتي اختلفت فيما بينها في تقدير هذا الأمر ليس فقط في الدعاوى المختلفة ، ولكن أيضاً في الدعوى الواحدة ؛ ولا ينحسم الخلاف إلا عند عرض الحكم على محكمة النقض التي تراقب صحة هذا التقدير .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة لا تثار في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وذلك لتبني المشرع الفرنسي مبدأ التحقيق على درجتين ، فكيف عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة ؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل ، تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :
 عرض في الأول لمعالجة القانون الفرنسي لمسألة إدخال وقائع وأشخاص جدد في الدعوى الجنائية ، ونخصص الثاني للحديث عن موقف القضاء المصري من استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي .

المبحث الأول

معالجة القانون الفرنسي لمسألة إدخال

وقائع وأشخاص جدد في الدعوى الجنائية

يخضع قاضي التحقيق في فرنسا لنوع من الرقابة القضائية على ما يباشره من سلطات ، ليس بهدف حماية أطراف الدعوى من أي تعسف أو تحكم قد يصدر عنه فحسب ، ولكن أيضاً لوقاية مرفق التحقيق مما قد يترتب من آثار ضارة بحسن سيره ، نتيجة ما يقع فيه من أخطاء أو أوجه عدم ملاءمة ، الأمر الذي يتعذر معه بل يستحيل في بعض الأحيان تدارك آثاره . من هنا فطن المشرع الفرنسي ، إلى أنه من الخطورة أن يمنح شخص واحد سلطة التحقيق والإحالة إلى المحاكمة ، خاصة في الجنايات ، وإنما يجب أن تتولى جهة قضائية أخرى مراقبة تقدير سلطة التحقيق لمدى كفاية الأدلة التي تبرر إحالة المتهم إلى المحاكمة ، والتحقق من مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون للحرية الشخصية . فالرقابة على جميع أنواع الإجراءات الجنائية ، سواء تلك التي باشرها القاضي أم غيره من الجهات ، يعد أمراً ضرورياً ، لذلك تقرر مبدأ ازدواج درجة التقاضي في مجال الإجراءات الجنائية (١) .

وتمثل غرفة الاتهام La chambre d' accusation الدرجة الثانية لقضاء التحقيق في فرنسا (٢) ، فما هو تشكيل هذه الغرفة ؟ وما هي حدود الدعوى أمامها ؟ وما هي اختصاصاتها ؟ تقتضي الإجابة عن هذه الأسئلة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نتكلم في الأول عن دور غرفة الاتهام في الدعوى الجنائية . ونعرض في الثاني لحدود الدعوى أمام غرفة الاتهام .

(١) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Procédure pénale ; 16 éd. , Dalloz , Paris, 1996 ; no. 23 et s. , p. 26 et s.

(٢) Chambon (P.) : La chambre d' accusation ; Dalloz, Paris , 1978, p.16 et s.

المطلب الأول

دور غرفة الاتهام في الدعوى الجنائية

نعرض أولاً لتشكيل غرفة الاتهام ، ثم نبين ثانياً كيفية إتصالها بالدعوى الجنائية ، حتى يتسنى لنا بيان اختصاصاتها . وذلك على النحو التالي :

أولاً : تشكيل غرفة الاتهام : تنص المادة ١٩١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه " تشتمل كل محكمة استئناف على غرفة اتهام على الأقل". وتتألف هذه الغرفة من رئيس لها يلحق لخدمة هذه الغرفة ، واثنين من المستشارين (١) ، يمكن في حالة الحاجة إليهما أن يناط بهما العمل في أي دائرة أخرى من دوائر المحكمة . أما رئيس الغرفة - من حيث المبدأ - لا يناط به العمل في غير غرفته ، ولكن يجوز عند الضرورة ، وعلى سبيل الاستثناء، أن يباشر العمل في دائرة أخرى بذات المحكمة ، وذلك في المحاكم التي لا يزيد عدد الدوائر بها عن ثلاث (م ١٩١/٤ معدلة بالقانون رقم ٨٢ الصادر في فبراير ١٩٨١) (٢) . وقد راعى المشرع الفرنسي في ذلك الحالات التي يكون فيها عدد القضايا المقدمة لغرفة الاتهام غير كاف لتبرير وجود قاض يختص بالنظر فيها فحسب (٣) .

وتعين الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف في كل سنة بقرار يصدر منها رئيس الغرفة والمستشارين الذين تتألف منهم الغرفة ، وذلك لمدة سنة

(١) تجدر الإشارة إلى أن غرفة الاتهام في بادئ الأمر كانت تتكون من خمسة قضاة على الأقل (م ٢ من مرسوم ٦ يونية ١٨١٠) ، إلا أن المرسوم بقانون الصادر في ٢٥ يونية ١٩٣٤ ، والذي بدأ العمل به في أكتوبر ١٩٣٤ ، جعل عدد قضاة الغرفة ثلاثة على الأقل . Chambon (P.) : op. cit ; no. 9, p. 7 et s.

(٢) تم تعديل المادة ١٩١ إجراءات فرنسي مرتين : الأولى بمقتضى مرسوم ١٢ فبراير سنة ١٩٦٠ ، والذي قضى بجواز إسناد عمل إضافي لرئيس الغرفة في المحاكم التي تتضمن أربع دوائر على الأكثر . ولم يصادف هذا التعديل قبولاً لما يتضمنه من عودة الحال إلى ما كان عليه في الماضي حيث كان يناط بالرئيس العمل في دوائر أخرى في محكمة الاستئناف . مما دفع البعض إلى القول بأن غرفة الاتهام ظلت هي الغرفة المضحية بها Chambre sacrifiée ، بدلاً من أن تكون الأولى في المحكمة . لذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون ٢ فبراير سنة ١٩٨١ الموضح بالمتن . راجع :

Chambon (P.) : op. cit ; no. 10, p. 13 et s.

Ibid : Loc . cit.

(٣)

قضائية (م ٣/١٩١ إجراءات فرنسي). ويلحق بالغرفة كاتب من قلم كتاب محكمة الاستئناف. وتعد غرفة الاتهام جلساتها مرة على الأقل كل أسبوع، ويجوز إذا اقتضت الحال أن تتعد بناء على دعوة رئيس الغرفة أو طلب النائب العام (م ١٩٣ إجراءات فرنسي). ويباشر النائب العام اختصاصات النيابة العامة أمام هذه الغرفة، وذلك إما بنفسه وإما عن طريق أحد نوابه أو مساعديه (م ١٩٢ إجراءات فرنسي).

وإحالة المتهمين في جناية إلى محكمة الجنايات هي الوظيفة الأساسية لغرفة الاتهام، بالإضافة إلى مباشرة مراقبة إجراءات التحقيق، باعتبارها الدرجة الثانية لقضاء التحقيق، لذلك تستأنف أمامها الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في أول درجة (١).

ثانياً: اتصال غرفة الاتهام بالدعوى: قد تتصل غرفة الاتهام بالدعوى إما لكونها جهة استئناف للأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، أو لكونها قضاء إحالة. وفيما يتعلق بالحالة الأولى، فإن غرفة الاتهام لا تتصل بالدعوى إلا عن طريق الطعن المقدم من صاحب المصلحة والصفة في الاستئناف. وهذا الأخير قد يكون النيابة العامة، حيث أجاز لها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي استئناف كافة القرارات الصادرة من قاضي التحقيق (م ١٨٥ إجراءات فرنسي)، وقد يكون المدعي بالحق المدني أو المتهم في الأحوال التي يجيز لهما القانون فيها الطعن في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق (٢).

وبالنسبة للحالة الثانية، اتصال غرفة الاتهام بالدعوى بوصفها قضاء إحالة، فإنه في الحالة التي تكتمل فيها وقائع التحقيق، ومتى رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم تشكل جريمة وصفها القانوني جناية، وأن الأدلة على المتهم كافية، فإنه لا يستطيع إحالتها مباشرة إلى محكمة الجنايات، بل أنه يأمر بتحويل المستندات إلى النائب العام عن طريق رئيس

(١) الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٢) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.): op. cit ; p.557.

النيابة (م ١/١٨١ إجراءات فرنسي) (١) . وعليه أن يخطر أطراف الدعوى وموكليهم بهذا الأمر في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لصدوره (م ١٨٣ إجراءات فرنسي) . وعقب تلقي النائب العام للمستندات وملف الدعوى ، عليه أن يهيئ الدعوى met l'affaire en etat (٢) ، وذلك في أجل سريع ، يومين من وقت استقباله للمستندات وملف الدعوى في حالة ما إذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً ، وعشرة أيام في الحالات الأخرى ، ويخضع الدعوى مرفقاً بها طلباته لغرفة الاتهام (م ١/١٩٤ إجراءات جنائية) (٣) . وحتى يكتمل إجراء دخول الدعوى في حوزة غرفة الاتهام ، يتعين على النائب العام ، عقب إخضاعه الدعوى مرفقاً بها طلباته للغرفة ، أن يقوم من جانبه بإعلان الخصوم وموكليهم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وأن يودع ملف الدعوى الذي يتضمن طلبات النائب العام قلم كتاب المحكمة ، تحت تصرف موكلي المتهم والمدعي المدني (م ١/١٩٧ إجراءات) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأن " الشكلية المنصوص عليها في المادة ١/١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بإعلان الأطراف وموكليهم بتاريخ الجلسة ، تعد جوهرية وتتعلق بها حقوق الأطراف ، وعدم اتباعها يترتب عليه بطلان القرار الصادر بعد ذلك من غرفة الاتهام " (٤) .

(١) يلاحظ أن الأمر الصادر من قاضي التحقيق بتحويل المستندات يعد في الواقع ، أمراً بالإحالة أمام غرفة الاتهام rénvoy devant La chambre d'accusation .

Chambon (P.) : Le juge d' instruction ; op.cit ; no. 690, P. 675.

(٢) يقصد من إجراء تهيئة الدعوى ، أن يتأكد النائب العام من أن ملف الدعوى كامل ، وأن يتخذ طلباته في موضوع الدعوى قبل أن يخضعها لفحص غرفة الاتهام . راجع :

Chambon(P.): La chambre d'accusation ; op.cit ; no. 65, p. 46.

(٣) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن " فوات المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ إجراءات ، لا يستوجب البطلان ، إلا إذا ترتب عليه إهدار حقوق الدفاع " . Cass. crim., 3 oct., 1974 ; Bull. Crim. , no. 273.

(٤) Cass., crim., 24 mai 1960 ; Bul. Crim., no. 279 ; Cass., crim., 13 dec., 1973 ; Bull. Crim., no. 466 ; Cass., crim., 25 avr., 1979 ; Bull. Crim., no.145 ; Cass., crim., 5 janv., 1982 ; Bull. Crim. , no.5 ;

Cass., crim., 3avr., 1984 ; Bull. Crim., no. 136 .

فضلا عن هذا ، يمكن لغرفة الاتهام أن تتصل بالدعوى بغير الوسيطتين السابقتين ، وذلك في حالة ظهور الدلائل الجديدة عقب صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، وفي حالة طلبات تعديل الأوصاف . وفيما يتعلق بظهور الدلائل الجديدة ، فمن الثابت أنه ، إذا توافرت عقب صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى ، جاز للجهة التي أصدرته إلغائه والعودة للتحقيق . وعلى ذلك ، متى كان هذا القرار صادراً من غرفة الاتهام ، كانت هي المختصة وحدها بتقرير العودة إلى التحقيق ، ولها وفقاً للقواعد العامة أن تتدب أحد أعضائها أو قاضي التحقيق لإجراء مثل هذا التحقيق ؛ الذي تقرر العودة إليه لظهور الدلائل الجديدة ، على أن يكون لها سلطة التصرف فيه (م ١٩٦ إجراءات فرنسي) (١) . بيد أنه لما كانت العودة إلى التحقيق ، في هذه الحالة بمثابة التحقيق ابتداءً ، فإنه يتعين أن يكون ذلك بناء على طلب من النيابة العامة (٢) .

وفيما يتعلق بحالة طلبات تعديل الأوصاف (م ١٩٥ إجراءات فرنسي) ، فقد يرى النائب العام بناء على إخطاره بمذكرة من رئيس النيابة ، أن بعض الوقائع التي أحيلت إلى محكمة الجرح أو المخالفات تشكل وصفاً أكثر جسامة من ذلك الذي أحيلت به ، فيجوز له في هذه الحالة أن يأمر بتقديم الأوراق لغرفة الاتهام مرفقاً بها طلباته ، وذلك بعد انتزاع القضية من محكمة الجرح أو المخالفات قبل البدء في المرافعات (٣) . والواقع أنه من الناحية العملية لم تطبق هذه الحالة إطلاقاً (٤) .

ثالثاً : اختصاصات غرفة الاتهام : خول المشرع الفرنسي ، غرفة الاتهام اختصاصين أساسيين : أولهما ، أنها درجة ثانية للتحقيق ، وتعد بذلك الجهة الرئيسية التي تستأنف أمامها الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في أول

(١) Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : op. cit ; p. 686.

(٢) Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T.2 , no. 1254 , p. 523.

(٣) والجدير بالذكر أن المادة ٢٥٠ من قانون تحقيق الجنايات ١٨٠٨ ، كانت تخول النائب العام سلطة انتزاع القضية من محكمة الجرح والمخالفات حتى أثناء المرافعات ، طالما أن المحكمة لم تصدر حكمها . راجع : الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٤) Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T.2 , no. 1253 , p. 521.

درجة (١) . ثانيهما ، أنها الجهة المختصة بإحالة الجنايات إلى المحكمة . من أجل هذا عهد لرئيس غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على سير التحقيق .

وإلى جانب ذلك ، منح القانون غرفة الاتهام اختصاصات ثانوية عديدة ، فمن ناحية تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين قضاة التحقيق أو بين المحاكم الجزئية ومحاكم المخالفات التابعين لدائرة محكمة الاستئناف (م ٦٥٨ إجراءات جنائية) . ومن ناحية ثانية ، تختص بالفصل في استمرار حبس المتهم مؤقتاً أو الإفراج عنه (م ٢٢٣ إجراءات فرنسي) ، وفي طلبات رد الاعتبار القضائي (م ٧٨٣ إجراءات فرنسي) ، فضلاً عن الفصل في طلبات تسليم المجرمين . ومن ناحية ثالثة ، لغرفة الاتهام الفصل في طلبات تصحيح صحيفة السوابق القضائية ، والمصاريف القضائية ، وطلبات تصحيح الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات ، وتذليل عقبات تنفيذها (م ٢/٧٧٨ إجراءات فرنسي) ، وأيضاً طلبات تطبيق قانون العفو . ومن ناحية أخيرة ، تعتبر غرفة الاتهام جهة قضاء تأديبي بالنسبة لضباط البوليس القضائي مدنيين كانوا أم عسكريين ، حيث تملك أن توقع عليهم جزاءً تأديبياً بالمعنى الدقيق ، يتمثل في المنع النهائي أو المؤقت من مباشرة وظائف البوليس القضائي ليس في دائرة محكمة الاستئناف فحسب ، وإنما في إقليم الدولة بأسره (٢) .

المطلب الثاني

حدود الدعوى أمام غرفة الاتهام

متى دخلت الدعوى في حوزة غرفة الاتهام ، فإن الأخيرة تملك سلطات واسعة عند فحصها لهذه الدعوى . فوفقاً للمادة ٢٠١ إجراءات فرنسي ، لغرفة الاتهام الحق في إضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أمامها ، ولها أن تجري التحقيق التكميلي في كل الحالات متى رأت أن إجراءه

(١) وقد وصفها البعض من هذه الزاوية بأنها " محكمة استئناف التحقيق الابتدائي

La cour d' appel de l' instruction.

Brouhot (J.): La chambre d' accusation ; Rev. Sc. Crim. 1959, P. 329.

Chambon (p.) : La chambre d'accusation ; no. 128 et s., p. 81 et s. (٢)

ضروري ومفيد . فضلاً عن حق التصدي المخول لها صراحة بمقتضى المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٤ إجراءات فرنسي ، والذي بموجبه تستطيع غرفة الاتهام أن تدخل في الدعوى وقائع أخرى وأشخاصاً آخرين ، متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة أمامها ، وذلك وفقاً لشروط معينة حددتها المادتان المذكورتان . وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : إضافة الظروف المشددة والتحقيق التكميلي : فيما يتعلق بإضافة الظروف المشددة ، فإنه من واجب غرفة الاتهام أن تتحرى هذه الظروف ، وأن تتناولها في تحقيقها حتى تصل بالواقعة إلى الوصف القانوني الصحيح لها ، ولو كان بخلاف الوصف المشار إليه في أمر قاضي التحقيق أو طلبات النيابة العامة، حيث إنها ليست ملزمة به ، ولها أن تكمل أو تغير هذا الوصف (١) . فالوقائع المنسوبة للمتهم يتعين أن ينظر إليها من كل الأوجه المحيطة بها ، ولغرفة الاتهام أن تقيم من تلقاء نفسها كل الظروف المشددة التي تصاحب الوقائع الأصلية وتشكل معها أوجه الاتهام الحقيقي والتي تثبت من التحقيق أمامها ، سيما تلك التي أغفلها قاضي التحقيق في أول درجة (٢) . ومن قبيل هذه الظروف ، ظرف سبق الإصرار والاقتران ما بين جناية وجنحة (٣) .

وبالنسبة للتحقيق التكميلي ، فإن لغرفة الاتهام ، عندما تعرض عليها الدعوى لأي سبب ، أن تجري تحقيقاً تكميلياً فيها ، متى رأت أن هذا الإجراء

(١) Cass., crim., 23 janv., 1845 ; Bull. Crim., no. 24 ; Cass., crim., 8 mars 1951 ; Bull. Crim., no. 76 ; Cass., crim., 18 avr. 1953 ; Bull. Crim., no. 122 ; Cass. Crim., 31 janv. 1968; Bull. Crim., no. 32 .. cité par , Chambon (P.) : op. cit ; no. 2221 , p. 222.

Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T.2 , no. 1254 , p.523.

(٢) Cass., Crim., 21 mai 1835 ; Bull. Crim., no. 197 .

(٣) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه " لغرفة الاتهام أن تحيل المتهمين في جناية سرقة مقترنة بظرف مشدد ، ولها في نفس الوقت أن تحيل المتهمين الذين ينسب إليهم جنحة إخفاء الأشياء المسروقة المرتبطة بجناية السرقة " .

Cass., crim., 22 févr 1951 ; Bull. Crim., no. 57 ; Cass., crim., 7 août 1971 ; Bull. Crim., No. 245.

مفيد أو ضروري . مؤدى ذلك أنها تستطيع أن تجري التحقيق التكميلي ، عند النظر في استئناف مرفوع أمامها من أحد الخصوم عن أمر أصدره قاضي التحقيق ، أو عند إحالة الدعوى إليها من قاضي التحقيق للنظر في إحالتها إلى محكمة الجنايات . ولها أن تقرر هذا الإجراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النائب العام أو أحد الخصوم (١) . بيد أنها لا تباشر هذا التحقيق بنفسها بل يجرى بمعرفة أحد أعضائها ، أو تندب لذلك قاضي تحقيق (م ٢٠٥ إجراءات فرنسي) . ولغرفة الاتهام الحرية المطلقة في تقدير مدى ملاءمة وفائدة إجراء التحقيق التكميلي ، وتقديرها في هذا الصدد لا يخضع لرقابة محكمة النقض (٢) .

ثانياً : حق غرفة الاتهام في التصدي أو توسيع الاتهامات Extension des poursuites : وفيما يتعلق بحق التصدي أو توسيع الاتهامات ، فإنه من الثابت في التشريع الفرنسي أن الدعوى تعتبر محالة إلى غرفة الاتهام بكل الوقائع التي شملها التحقيق ، حتى ولو كان قاضي التحقيق قد ترك بعضها سهواً في القرار الصادر منه بالإحالة ، ولغرفة الاتهام أن تستظهر كل الوقائع وتقرر ما تراه بشأنها (٣) . ولها أن تدخل ، فضلاً عن ذلك ، وقائع أخرى حتى ولو كان قاضي التحقيق لم يشر إليها في قراره ، متى كانت ناتجة من ملف الدعوى أمامها (م ٢٠٢ إجراءات فرنسي) ، كما لها أن تدخل في الدعوى أشخاصاً غير المحالين أمامها (م ٢٠٤ إجراءات فرنسي) . فحق التصدي المخول لغرفة الاتهام في القانون الفرنسي يتمثل في أمرين :

الأمر الأول : أشارت إليه المادة ٢٠٢ إجراءات فرنسي حيث تقرر أن " لغرفة الاتهام من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النائب العام ، أن تأمر

(١) Seze (De) : Au coeur du proces pénal la chambre d'accusation (١) juridiction souveraine de l'instruction; Thèse, Bordeaux, 1968, p.106.

(٢) Cass., Crim., 27 févr. 1978 ; Bull. Crim., no. 73 ; cité Par, Stefani (١) (G.), Lévassur (G.) et Bouloc (B.) : op . cit ; no. 562 , p. 589.

(٣) Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T.2, no. 1253 , p. 521.

بالتحقيق بالنسبة للأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين المحالين أمامها ، في كل أوجه الاتهامات - الجنايات أو الجنح أو المخالفات - الأصلية أو المرتبطة الناتجة أمامها من ملف الدعوى ، التي لم يتعرض لها الأمر الصادر من قاضي التحقيق أو التي صدر بشأنها أمر جزئي بأن لا وجه ، أو بالتجزئة ، أو بالإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات " . ومع ذلك لا تستطيع غرفة الاتهام أن تفصل في هذه الاتهامات دون إجراء تحقيق جديد *un nouvelle information* (تكميلي) ، إلا إذا كانت أوجه الاتهام المشار إليها في المادة السابقة قد تناولتها الاتهامات التي أجازها قاضي التحقيق . وترجع الحكمة من ذلك ، إلى تمكين الأشخاص محل الاتهام من تقديم أوجه دفاعهم خلال هذا التحقيق (١) .

Roets (D.) : op. cit ; no. 116 , p. 86.

(١)

وتجدر الإشارة إلى مسألة توسيع الاتهامات المخول لغرفة الاتهام بمقتضى المادة ٢٠٢ إجراءات فرنسي ، كانت محل نقاش من جانب الفقه الفرنسي ، إذ يذهب بعض الفقه إلى أن غرفة الاتهام تتجاوز اختصاصاتها (موضوعياً).

Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit ; T. 2 , no. 473 ; Prarel (J.) :
Procédure pénale ; Paris, 1976, no. 499.

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن هذه الاختصاصات لا تمثل أي ممارسة لوظيفة الاتهام، إذ لا بد من وقائع مادية تدعم الجرائم الناتجة عن ملف الدعوى ، وفي الغالب تكون تلك الوقائع قد سبق بيانها سواء في طلب النيابة الفاتح للتحقيق أو التكميلي . فمثل كل قضاء التحقيق ، لا تختص غرفة الاتهام بالوقائع من تلقاء نفسها ، ولكن تحال إليها ، ويتعين عليها أن تعطيها كل الأوصاف القانونية التي تقبلها وفحص تلك التي تقترضها . فالأمر لا يمثل على هذا النحو سوى توسيع في الأوصاف *extension des qualifications* ، وليس توسيعاً في الاتهامات *extension des poursuites* ، إذ أن كل الأوصاف التي يتضمنها الملف تدخل في اختصاص الغرفة .

Roets (D.) : op. cit ; no. 116 , p. 86.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أيضاً حيث أكدت على أن المادة ٢٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية تتعلق بتكليف الوقائع " ولغرفة الاتهام كمبدأ عام حق تعديل واستكمال الوصف المعطى للوقائع سواء من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق " .

Cass., crim., 28 avr. 1981 ; Bull. Crim., no. 130 ; Cass., crim., 18 janv. 1983 ; Bull. Crim., no. 20 ; Cass., crim., 9 janv. 1990 ; Bull. Crim., no. 15.

الأمر الثاني : أشارت إليه المادة ٢٠٤ إجراءات فرنسي ، إذ تقرر أن " لغرفة الاتهام أيضا بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى ، أن تدخل أشخاصاً غير المحالين أمامها وأن تجري تحقيقاً تكميلياً معهم ، ما لم يكن قد صدر في شأنهم أمر بأن لا وجه أصبح نهائياً " .

يتضح من ذلك أن لغرفة الاتهام أن تُخضع أشخاصاً لم يحالوا إليها للفحص ، بشرط ألا يكون قد صدر في شأنهم قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى وأصبح نهائياً . فمتى أُحيلت الدعوى إلى غرفة الاتهام من سلطة التحقيق ، فإنها تعيد فحص كل الإجراءات ، وتقدير كل الأدلة لتحديد مدى قوتها في الإثبات ، والتأكد من صحة الوصف القانوني للوقائع .

وتجدر الإشارة إلى أن غرفة الاتهام لا تعد جزءاً من قضاء الحكم ، وإنما تعد جزءاً من قضاء التحقيق ، إذ أنها لا تحكم في الدعوى ، ولكنها تجعلها صالحة للحكم فيها . ومتى انتهت من فحص الدعوى فإنها تتصرف فيها طبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون ، فإذا قدرت أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم تشكل جريمة وصفها القانوني جنائية ، فإنها تصدر أمراً بالإحالة - قراراً بإحالة الاتهام *L' arrêt de mise en accusation* - إلى محكمة الجنايات (م ١/٢١٤ إجراءات جنائية) . كما تختص أيضاً بإحالة المتهمين في الجرائم المرتبطة بالجنائية (م ٢/٢١٤ إجراءات فرنسي) (١) .

ويترتب على الأمر النهائي الصادر من غرفة الاتهام بالإحالة إلى محكمة الجنايات أثر قانوني إجرائي ، يتمثل في خروج الدعوى من حوزة غرفة الاتهام ودخولها في حوزة محكمة الجنايات . وتنتهي بذلك سلطة غرفة

وذهب رأي ثالث إلى أنه من الضروري الاعتراف - على الأقل من وجهة نظر الجاني - بأن توسيع الأوصاف يفسر بأنه توسيع يمتد إلى جرائم أخرى كذلك التي تختص بها غرفة الاتهام ، وهذا ما يعني أن غرفة الاتهام تمارس بطريقة غير مباشرة - أو جزئية - وظيفة الاتهام .

Esper (B.) : Le separation des fonctions de justic repressive ; Travaux et recherches de l' universite de droit , d' economie et de sciences sociales de Paris , P.U.F. , Paris 1973 op. cit ; p. 37.

(١) الدكتور سليمان عبد المنعم : إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩ ، ص ٢٥٥ وما بعدها .

الاثهام على الدعوى ، فلا يكون في وسعها أن تجري تحقيقاً تكميلياً فيها بعد ذلك . ولرئيس محكمة الجنايات وحده ، إذا بدا له أن التحقيق الابتدائي غير مكتمل أو أنه قد طرأ بعد صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام ما يستوجب إجراء تحقيق تكميلي ، أن يأمر بإجراء مثل هذا التحقيق سواء بنفسه أم عن طريق أحد أعضاء المحكمة أو يندب لذلك قاضياً للتحقيق (م ٢٨٣ إجراءات فرنسي).

وبدخول الدعوى في حوزة محكمة الجنايات بناء على قرار الإحالة النهائي لا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، إذ يعتبر قرار الإحالة النهائي مكسباً أو مانحاً للاختصاص attributif de compétence (١) . فلا تستطيع محكمة الجنايات بعد ذلك أن تقضي بعدم اختصاصها ، لأن الواقعة المحالة تعد جنحة (٢) ، أو لعدم اختصاصها الإقليمي (٣) ، أو لكون المتهم المحال إليه من العسكريين (٤) ، حيث يتعين عليها أن تقضي في كل الوقائع التي تحال إليها . فقرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام هو الذي يحدد الوقائع التي تلتزم المحكمة بنظرها ، كما أنه يحدد الأشخاص الذين تجري محاكمتهم ، ولا يجوز للمحكمة أن تخرج عن هذه الحدود . وإذا ظهرت أثناء المرافعة تهم ضد أشخاص آخرين بخلاف الذين تجري محاكمتهم ، فلا تستطيع المحكمة التصدي إليها ، وإنما يتعين أن تكون موضوعاً لاتهام مستقل . ولا يجوز للمحكمة أن تضمن أسئلتها للمحلفين وقائع جديدة لم يشملها أمر الإحالة (٥) . كذلك أيضاً ، فإن تغيير وصف التهمة الذي تملكه المحكمة لا يجوز أن يمتد بحال إلى أفعال جديدة للمتهم لم يشملها قرار الإحالة (٦) . ولقد أوضحت المادة ٢٣١ إجراءات

(١) Chambon (P.) : op. cit ; no. 375 , p. 235.

(٢) Cass., crim., 7 juill 1923 ; Bull. Crim., no. 285 .

(٣) Cass., crim., 29 avr. 1960 ; Bull. Crim., no. 224 .

(٤) Cass., crim., 13 juill 1949 ; Bull. Crim., no. 243 ; cité par Chambon (P.) : op. cit ; no. 374 , p. 234.

(٥) Angevin : op. cit ; no. 299 et s. , p. 121 et s.

(٦) Cass., crim., 9 nov. 1983 ; Bull. Crim., no. 297.

فرنسي هذا الأثر بقولها " لمحكمة الجنايات السلطة التامة في محاكمة الأشخاص المحالين إليها بقرار الإحالة ، ولا يجوز لها أن تعرض لأي اتهام آخر " .

نخلص من ذلك ، إلى أنه في ظل معالجة المشرع الفرنسي لقضاء التحقيق، يصعب أن يثار أمام محكمة الجنايات مسألة إدخال وقائع جديدة أو أشخاص جدد في الدعوى ، ويرجع ذلك إلى تبني المشرع الفرنسي مبدأ التحقيق على درجتين ، فالى جانب منحه وظيفة التحقيق لقاض مستقل عن سلطة الاتهام ، خول غرفة الاتهام سلطة الرقابة على كافة إجراءات وأوامر وقرارات التحقيق ؛ ولها في سبيل ذلك الحق في إضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أمامها ، ولها أن تجري التحقيق التكميلي في كل الحالات متى رأت أن إجراءه ضروري ومفيد (المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) . فضلاً عن حقها في التصدي المخول لها صراحة بمقتضى المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٤ إجراءات فرنسي ، والذي بموجبه تستطيع غرفة الاتهام أن تدخل في الدعوى وقائع أخرى وأشخاصاً آخرين ، متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة أمامها ، وذلك وفقاً للشروط التي عرضتها .

المبحث الثاني

القضاء المصري واستنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي

انتهينا - فيما تقدم - إلى أن الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يتم استنتاجه من إجراء أو تصرف صادر من سلطة التحقيق عقب الانتهاء منه ، ويتعيّن أن يكون من شأن هذا الإجراء أو التصرف القطع بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ؛ كما ينبغي أن يكون مسلك المحقق هذا غير قابل للتأويل . ويشترط للاحتجاج به التطابق بين الواقعتين أي تلك التي صدر فيها الأمر والأخرى التي يثار الدفع بشأنها ، وأن تتعلق بذات المتهم . ولا يشترط بعد ذلك تحديد السبب الذي

دفع النيابة إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء أو التصرف الذي يستفاد منه الأمر الضمني (١) .

وقد سلكت محاكم الجنايات هذا المسلك عند استخلاصها للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي يمنعها من التصدي ، بيد أن المشكلة تظهر دائماً عند تطبيق هذه المبادئ ، حيث تختلف أحكام المحاكم ليس فقط في الدعاوى المختلفة ، ولكن أيضاً في الدعوى الواحدة ؛ الأمر الذي إقتضى تدخل محكمة النقض لإرساء ضوابط استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي .

يتضح من ذلك أن معالم الدراسة في هذا المبحث تتطلب تقسيمه إلى مطلبين : نعالج في المطلب الأول مسلك محاكم الجنايات في استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي ، بينما نخصص المطلب الثاني للضوابط التي وضعتها محكمة النقض لاستنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي .

المطلب الأول

مسلك محاكم الجنايات في استنتاج الأمر الضمني

بأن لا وجه المانع من التصدي

تبنت محاكم الجنايات في أحكامها ضوابط استنتاج الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي يمنعها من التصدي ، بيد أن المشكلة تظهر دائماً عند تطبيق هذه الضوابط ، حيث تختلف أحكام هذه المحاكم ليس فقط في الدعاوى المختلفة ، ولكن أيضاً في الدعوى الواحدة ؛ والأكثر من ذلك أن قرار التصدي الصادر من محاكم الجنايات لم يمنع المحكمة الجديدة من استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه على الوقائع والأشخاص الجدد والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : تطبيق العديد من أحكام محاكم الجنايات لضوابط الأمر الضمني بأن لا وجه المانع من التصدي : طبقت العديد من أحكام محكمة الجنايات

(١) راجع ما سبق ذكره بالفصل الأول من هذا البحث ، ص ٢١ وما بعدها.

ضوابط استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، الذي يمنعها من التصدي ؛ حيث خلصت إلى أنه يلزم لاستنتاج الأمر الضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أن يكون من شأن الإجراء أو التصرف القطع بإنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق؛ كما ينبغي أن يكون مسلك المحقق هذا غير قابل للتأويل . وذلك لأن الأمر بأن لا وجه - كسائر الأوامر القضائية والأحكام - لا يؤخذ بالاستنتاج أو الظن، بل يجب - بحسب الأصل - أن يكون مدوناً بالكتابة وصريحاً بذات ألفاظه في أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجهاً للسير فيها (١) . ولا يشترط بعد ذلك سبق سؤال المتهم أو استجوابه بالتحقيقات التي يستفاد منها هذا الأمر . فيستوي أن يكون المتهم قد تم سؤاله أو استجوابه في التحقيقات أم لم يتم ذلك ، طالما كان تصرف النيابة العامة يفيد على وجه القطع واللزوم صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالحه (٢) .

ويظهر ذلك بجلاء في حكم محكمة جنايات الجيزة في الدعوى رقم ١٤٨١ لسنة ٢٠١١ جنایات قسم أول السادس من أكتوبر والمقيدة برقم ٨٨٧ لسنة ٢٠١٢ كلي جنوب الجيزة ، والمعروفة إعلامياً بـ " قضية السخرة " . والتي تتلخص وقائعها في أنه عقب قيام ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ تم إكتشاف قيام وزير الداخلية الأسبق ومساعدته لقطاع قوات الأمن بتشغيل عدد من مجندي وأفراد الشرطة بقطاع قوات الأمن في أعمال الزراعة والإنشاءات بالأراضي المملوكة لوزارة الداخلية الأسبق بمدينة السادس من أكتوبر ، وإستخدام عدد من سيارات الشرطة في هذا الغرض بالمخالفة للقوانين واللوائح المعمول بها فحصل بذلك دون حق على ربح مقداره مليونين ومائتين وسبعة وثلاثين ألفاً وسبعمائة وستة وسبعين جنيهاً ، يمثل تكلفه ما تم استخدامه من سيارات الشرطة وأجور العاملين . وتولت النيابة التحقيق ، وقامت بسؤال عدد من

(١) حكم محكمة جنایات القاهرة ، الدائرة الخامسة ، جنایات شمال القاهرة في ٢٠١٢/٦/٢ ، في الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة والمضمومة إلى الدعوى رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة .

(٢) نقض ٢٠٠٥/١٢/٦ ، الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٧٥ ق (غير منشور) .

ضباط الشرطة العاملين بقطاع قوات الأمن، إلا أنها لم توجه لهم ثمة اتهامات ، وبعد ذلك قامت بتوجيه الاتهام إلى وزير الداخلية الأسبق ومساعد لقطاع قوات الأمن وأحد الضباط ، وأحالتهم لمحكمة الجنايات لمحاكمتهم بتهم الحصول على منفعة من عمل من أعمال الوظيفة والإضرار العمدي بأموال الجهة التي يعملون بها وإجبار المجندين على عمل من غير الأعمال التي جمعوا لها بمقتضى القانون "السخرة" (١). وأمام المحكمة دفع مساعد وزير الداخلية لقطاع قوات الأمن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل بعض الضباط الذين يتماثل موقفهم و حالتهم معه ومن ثم تنتفي الجريمة في حقه ، وجاء رد المحكمة على النحو التالي " من المقرر أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذى يحوز الحجية التى تمنع من العودة إلى الدعوى العمومية هو الذى تصدره سلطة التحقيق بعد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ، وأنه وإن جاز أن يستفاد الأمر استنتاجاً من تصرف أو أى إجراء آخر ، إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم الععلى ذلك الأمر . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة لدى مباشرتها للتحقيق لم توجه ثمة اتهام للآخرين الذين سئلوا في تحقيقاتها في الدعوى المطروحة ، وإنما وجهت الاتهام إلى المتهمين أثناء استجوابهم والوارد أسماؤهم بأمر الإحالة لأنهم ضالعون في الاتهام وارتكبوا الوقائع المبينة به ، وأن الأوراق لا تشير من قريب أو بعيد لصدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى صريحاً مدوناً بالكتابة أو تدل ظروف الحال استنتاجاً أن رأيها قد خلص إلى عدم إقامة أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في ذات الدعوى قبل متهمين آخرين مماثلين لحالة المتهم الثانى ومن ثم يكون ما أثاره الدفاع في هذا الشأن غير سديد " (٢) .

ثانياً : تضارب بعض أحكام محاكم الجنايات حول استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه في الدعوى الواحدة : رغم التزام العديد من أحكام محاكم الجنايات بضوابط استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

(١) وفقاً للمواد ١١٥ ، ١١٦ مكرراً /١ ، ١١٨ ، ١١٨ مكرراً ، ١١٩ بند (أ) ، ١١٩ مكرراً / بند (أ) ، ١٣١ من قانون العقوبات .

(٢) حكم محكمة جنايات الحيزة في ٢٠١٣/٣/٢ ، في الدعوى رقم ١٤٨١ لسنة ٢٠١١ جنايات قسم أول أكتوبر ، المقيدة برقم ٨٨٧ لسنة ٢٠١٢ كلي جنوب الحيزة .

، إلا أن بعض الأحكام قد تضاربت عند استنتاج هذا الأمر في الدعوى الواحدة ، وأبرز مثال على ذلك حكمي محكمة الجنايات في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط (١) ، والمضموم إليها الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ جنايات قصر النيل ، والمقيدة برقم ١٥٧ كلي وسط القاهرة (٢) ، والمعروفة إعلامياً بقضية " القرن - قتل المتظاهرين " ، والمتهم فيها رئيس الجمهورية الأسبق وزير داخلية وعدد من مساعديه .

حيث أثرت مسألة عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لرئيس الجمهورية الأسبق لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ، تأسيساً على أنه بصور أمر الإحالة في الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنايات قصر النيل بتاريخ ٢٣/٣/٢٠١١ ضد وزير داخلية وآخرين عن ذات الاتهام والأفعال والوقائع - القتل العمدي والشروع فيه - دون أن يشمل ذلك رئيس الجمهورية ، رغم أن كل البلاغات التي قدمت للنيابة العامة حول هذه الوقائع كانت تتهمه . وقد تم التحقيق فيها ، واستمعت النيابة العامة وطالعت ما تضمنته تلك التحقيقات من اتهامات موجهة لرئيس الجمهورية الأسبق كالحال له العديد ممن سمعت أقوالهم حتى إكتظت بتلك

(١) وهي القضية التي أسندت فيها النيابة العامة لوزير الداخلية الأسبق وعدد من مساعديه تهمة الاشتراك مع بعض ضباط وأفراد الشرطة في القتل والشروع في قتل عدد من المتظاهرين عمداً مع سبق الإصرار ، في الميادين المختلفة بمحافظة القاهرة والسويس والإسكندرية والبحيرة والغربية والقليوبية والدقهلية والشرقية ودمياط وبنى سويف خلال أحداث المظاهرات السلمية التي بدأت اعتباراً من ٢٥/١/٢٠١١ ، احتجاجاً على سوء وتردى الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية بالبلاد ، وتعبيراً عن المطالبة بتغيير نظام الحكم . وقد تحدد لنظرها جلسة ٢٦/٤/٢٠١١ أمام الدائرة الرابعة جنايات جنوب القاهرة ، وتداولت الدعوى بالجلسات إلى أن تتحت الدائرة لاستشعار الحرج ، فأحيلت الدعوى للدائرة الخامسة بمحكمة شمال القاهرة وتحدد لنظرها جلسة ٣/٨/٢٠١١ ، وبهذه الجلسة قررت المحكمة ضم هذه الدعوى إلى الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ جنايات قصر النيل .

(٢) وهي القضية التي أسندت فيها النيابة العامة لرئيس الجمهورية الأسبق تهمة الاشتراك بطريق الاتفاق مع وزير داخلية في قتل عدد من المتظاهرين عمداً مع سبق الإصرار ، فضلاً عن اتهامه ونجله وآخر بتهم استعمال النفوذ ، وتهمة الاشتراك مع وزير البترول في تريبج الغير دون وجه حق و الإضرار العمدي بالمال العام " تصدير الغاز "

الاثهاتات ، مما ينبئ بصدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده ، يمنعها من العودة إلى اتهامه بالإشتراك مع أي متهم في القضية الأولى ، ما دام الأمر بأن لا وجه لا يزال قائماً لم يبلغه النائب العام طبقاً للحق المخول له في المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية . فلا يجوز بعد ذلك أن تقوم النيابة العامة في ٢٤/٥/٢٠١١ ، وبعد أكثر من شهرين من إصدارها أمر الإحالة في القضية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنابات قصر النيل ، بإصدار أمر بإحالة المتهم المذكور إلى المحاكمة الجنائية في القضية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ جنابات قصر النيل تضمن من بين التهم المسندة إليه الاتهام بالقتل والشروع فيه والإصابة عن ذات الوقائع محل أمر الإحالة السابق صدوره في ٢٣/٣/٢٠١١ سالف الإشارة إليه دون تعديل أو تبديل أو إضافة .

وجاء حكم المحكمة الأولى برفض هذا الدفع والقضاء بإدانتته ؛ وتم الطعن على هذا الحكم وقضت محكمة النقض بإعادة المحاكمة ، وطرح الدفع مرة أخرى أمام محكمة الإعادة التي قبلت الدفع وقضت بعدم جواز نظر تهمة الإشتراك في قتل المتظاهرين لرئيس الجمهورية لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية . وذلك على التفصيل الآتي :

١ - حكم المحكمة الأولى في قضية القرن - قتل المتظاهرين - الصادر بجلسة ٢/٦/٢٠١٢ : جاء رد الحكم على هذا الدفع على النحو التالي " ومن حيث أن ما ذهب إليه في شأن تأسيس دفعه أنف الذكر ، وعلى النحو المار شرحه ، هو قول مردود عليه ولا يتفق مع صحيح القانون ، ذلك أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى هو قرار قضائي مسبب يصدر عن سلطة التحقيق - بصفة نهائية أو مؤقتة - بعد التحقيق ينتهي بمقتضاه التحقيق الابتدائي ، ويوقف سير الدعوى عند هذه المرحلة بحالتها لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون رفع الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة المختصة . والأصل أن يكون الأمر بالألا وجه صريحاً مدوناً بالكتابة ، وإذ جاز أن يستنتج ضمناً من تصرف أو إجراء آخر ، إلا أنه يلزم أن يترتب على هذا التصرف أو الإجراء حتماً وبطريق اللزوم العقلي صدور ذلك الأمر . لكن لا يصح في القانون أن يفترض صدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى أو يؤخذ بطريق الظن . وإذا كان ذلك ، وكانت المحكمة من خلال مطالعتها لأوراق التداعي

والغوص فيها بتعمق شديد ، لم تر ثمة تصرف أو إجراء صدر من النيابة العامة في التحقيقات التي باشرتها في الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنابات قصر النيل ما ينم أو يشير أو ينبئ حتماً أو بطريق اللزوم العقلي صدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالح المتهم الأول المذكور . وكان لا يصح في القانون القول صراحةً اعتبار تصرف النيابة العامة في الدعوى آنفة الذكر أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الأول ؛ لأن الأصل في هذا الأمر - كما سبق - أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، وقد خلت الأوراق من ثمة ما يفيد ذلك أو يثبتته على وجه القطع واليقين لا الظن والتخمين .

ومن حيث أنه وبالبناء على ما سلف من مبادئ قضائية ، فإن المحكمة تؤكد على ما استقر عليه رأيها النابع من ضميرها ووجدانها من أن تصرف النيابة العامة وهي بصدد مباشرتها التحقيقات في الوقائع سالفة الذكر بشأن الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنابات قصر النيل وإستمرارها فيها لفترة طالت أو قصرت إقتضتها ظروف التحقيقات وحتى وقت إحالتها إلى محكمة الجنابات ، لم يكن تصرفها يشير من قريب أو بعيد أو ينبئ على سبيل القطع واليقين بما لا يخالجه شك أو مرأء أو تدل ظروف الحال استنتاجاً أن رأيها قد خلص إلى عدم إقامة الدعوى الجنائية في ذات الدعوى قبل المتهم الأول المذكور . ولا يمكن كذلك ، والحال على نحو ما سلف وبعمل كل إمكانيات اللزوم العقلي القول - حقاً - استنتاج صدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى - على نحو ما ورد بالدفع المثار - من تصرفات أو إجراءات أخرى لم تدل عليها الأوراق . ومن ثم ، وحيث كان ما سلف بيانه وشرحه قانوناً ، يكون حرياً طرح الدفع المثار من نطاق الدعوى واستبعاده مطلقاً من جناباتها لتصادمه مع منطق القانون واللزوم العقلي، وما استقر عليه من مبادئ وأسس وقواعد " (١) .

(١) حكم محكمة جنابات القاهرة ، الدائرة الخامسة ، جنابات شمال القاهرة في ٢/٦/٢٠١٢ ، في الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة والمضمومة إلى الدعوى رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة .

يتضح من ذلك أن المحكمة قد رفضت هذا الدفع تأسيساً على أنها لم ترى في تصرف النيابة العامة ما يفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى ، ومن ثم لا يصح اعتبار تصرفها أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؛ لأن قيد الأوراق ضد وزير الداخلية الأسبق وباقي المتهمين عن تلك الوقائع ، لا يفيد بمجردده على وجه القطع واللزوم أن النيابة العامة قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على المتهم (١) .

٢ - حكم محكمة الإعادة في قضية القرن - قتل المتظاهرين الصادر بجلسة ٢٩/١١/٢٠١٤ : قَبَلت هذه المحكمة الدفع وقضت بعدم جواز نظر تهمة الإشتراك في قتل المتظاهرين لرئيس الجمهورية الأسبق لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وذلك استناداً إلى أن " المستقر عليه في قضاء محكمة الإعادة ، إن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي صدور ذلك الأمر ، يستوي في ذلك أن يكون الأمر ضمناً بالنسبة للأشخاص أو الوقائع ، فإذا أبلغت النيابة العامة بوقائع ضد عدة أشخاص فأجرت التحقيق ووجهت تهمة معينة إلى من سألتهم من المتهمين ، ثم لما رفعت الدعوى بتهم أخرى لم ترفعها بهذه التهمة ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوي حتماً بطريق اللزوم العقلي على أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة التي لم ترفع بها الدعوى . ويأخذ نفس الحكم ومن باب أولى إذا وجهت النيابة العامة تهمة معينة إلى بعض المتهمين ولم تر من أوراق الدعوى ما يببرر حتى مجرد توجيه هذه التهمة إلى غيره في التحقيقات ، ثم لما رفعت الدعوى لم ترفعها بهذه التهمة مثال ذلك : أن تُجرى النيابة العامة التحقيق في وقائع معينة مع ثلاثة أشخاص فتوجه في التحقيقات الاتهام إلى اثنين منهم بجريمة الإضرار العمدي بأموال

(١) انظر : مذكرة رأي نيابة النقض الجنائي في الطعن رقم ٤٣٣٤ لسنة ٨٢ ق. ، المحدد لنظره جلسة ٢٣/١٢/٢٠١٢ ؛ كذلك نقض ١/١٠/١٩٩٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٨ ، رقم ١٤٧ ، ص ٩٨٢ ؛ نقض ٨/١٠/١٩٨٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٧ ، رقم ١٣٦ ، ص ٧١٤ ؛ نقض ١٠/٥/١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٥ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٦٠٠ .

ومصالح الجهة التي يعملان بها وجريمة التزبح ، ولا تُوجه إلى الثالث إلا جريمة الإضرار العمدي فقط ، ثم ترفع الدعوى على الجميع بالجريمة الأولى فقط ، هنا لا شك في أن تصرفها يعداً أمراً ضمناً بالأوجه لإقامة الدعوى بالنسبة لجريمة التزبح التي لم ترفع بها الدعوى . وكذلك إذا أُجرت النيابة العامة التحقيق فسألت بعض المتهمين ولم تسأل البعض الآخر وانتهت إلى رفع الدعوى ضد من سألتهم فقط ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لمن لم تسألهم من المتهمين . إذ إن النيابة العامة تكون قد رأت إنه ليس فيما وجه إليهم من اتهامات ما يحمل على مجرد سؤالهم فصرفت النظر عنه . وقد يستفاد أيضاً الأمر بالأوجه الضمني إذا كان تصرف المحقق في التحقيق من ضرورات الارتباط غير القابل للتجزئة بين الجرائم . إذ أن اعتبارات العدالة في أحوال الارتباط هذه تقتضي الاعتراف بهذا الأمر بالأوجه الضمني . ولما كان الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من سلطة التحقيق له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يلغ ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها ، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يعد من النظام العام الذي يتعين معه على محكمة الموضوع أن تتعرض لهذه الحجية من تلقاء نفسها وتقتضي بناء على ذلك .

ولما كان ذلك ، وبتطبيق ما سلف على ماديات الدعوى الجنائية المطروحة بعد مطالعة محكمة الإعادة لتحقيقات النيابة العامة في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل - والمنظمة بالأوراق - يبين بجلاء أن السيد المستشار المحامي العام الأول لنيابة استئناف القاهرة استهل تحقيقات النيابة العامة في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل بتاريخ ٢٠١١/٢/١٦ بعنوان محضر إجراءات سَطَّر فيه صدور قرار السيد المستشار النائب العام بإنتدابه وآخرين من السادة أعضاء النيابة العامة لمتابعة التحقيقات في جميع النيابة على مستوى الجمهورية في الوقائع الجنائية التي حدثت خلال المظاهرات التي بدأت اعتباراً من ٢٠١١/١/٢٥ وأسفرت عن حالات وفاة وإصابة وتخريب وإتلاف وإحراق وما ارتبط بها من وقائع أخرى

وتحقيق واستكمال ما يروق إجراؤه من تحقيقات في هذا الشأن وإعدادها للتصرف ، ثم توالى البلاغات على النحو التالي : فقد ثبت من البلاغ رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٠١١ بلاغات النائب العام في ٢٠١١/٢/١٧ للسيد المستشار النائب العام ضد رئيس الجمهورية الأسبق ونجله وآخرين بتهمة الاشتراك في قتل المتظاهرين العزل في أيام ٢٨ ، ٢٩ ، ٢٠١١/١/٣٠ وترويع الشعب المصري وتكليف رجال شرطة سريين بقتل وقصص المصريين بأسلحة آلية ، والعديد من البلاغات على هذا النحو ، فضلاً عن شهادات شهود إثبات ، الأمور التي في محصلتها إجمالاً يستقر معها في عقيدة محكمة الإعادة على النحو المار بيانه أن ذوي القتلى والمصابين في التظاهرات بالمحافظات المختلفة قد تنوع تمسكهم في تحقيقات النيابة العامة بتوجيه الاتهام بالقتل أو الشروع فيه لمن أصيب وذلك لكل من لرئيس الجمهورية الأسبق وباقي المتهمين وآخرين ، وارتأت النيابة العامة عقب انتهاء تحقيقاتها في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في ٢٠١١/٣/٢٣ بقصر الاتهام على المتهمين وزير الداخلية وبعض مساعديه وأسندت إليهم بالميادين العامة في المحافظات الواردة بأمر الإحالة أفعالاً إجرامية مؤثمة لا تقبل التجرئة تمثلت في الإشتراك بالقتل العمد مع سبق الإصرار المقترن بالإشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه ، وفي ذات الوقت استبعدت من هذا الاتهام رئيس الجمهورية الأسبق ، بما يقطع لمحكمة الإعادة بجزم ويقين وبطريق اللزوم العقلي بصدور أمر ضمني في ٢٠١١/٣/٢٣ من سلطة التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله عن تلك الأفعال الإجرامية المؤثمة ، سيما وأن المشرع الجنائي وما تواتر عليه قضاء محكمة الإعادة لم يستلزم وجوب سؤال أو استجواب المتهم في تحقيقات النيابة العامة قبل تصرفها في الأوراق المطروحة عليها بعد ما حملته من أدلة قولية وفنية ، وإذا ما أضفنا إلى ذلك أن السيد المستشار النائب العام لم يبلغ هذا الأمر الضمني إبان تحريك الدعوى الجنائية في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في ٢٠١١/٥/٢٤ ؛ إذ البين من الأوراق أن أمر الإحالة في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل كان قد صدر من السيد المستشار المحامي العام الأول في ٢٠١١/٥/٢٤ ولم يسبقه أمر صريح من السيد المستشار النائب العام إذ أن الإلغاء من اختصاصاته الذاتية ؛ كما لا ينال من ذلك ما أورده السيد المستشار

المحامي العام الأول في ٢٣/٣/٢٠١١ إبان إحالة الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل من بند دون فيه أن تُنسخ صورة تخصص لباقي وقائع القتل والشروع فيه وما عسى أن تُستجد من وقائع أخرى مماثلة أو مرتبطة بها ويُستكمل تحقيقها والتصرف فيها استقلالاً ، وإذ كان البين من أمر الإحالة وقائمة أدلة الثبوت المعدة في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل إنها لم تشمل وقائع مستجدة بالميادين العامة في نطاق الجرائم التي لا تقبل التجزئة بل جاء أمر الإحالة في هذه التهمة نقلاً كربونياً متطابقاً لأمر الإحالة للجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل بما فيه القيد والوصف للقتل مع سبق الإصرار والمقترن بالقتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه ، وهو ذات النهج لقائمة أدلة الثبوت إذ جاءت بدورها بمثابة نسخ كامل لقائمة مؤدى أقوال الشهود في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل وإن زادت قائمة أقوال الشهود في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في هذا المقام بأربعة قتلى ومصاب أوضاعهم هذه المحكمة آنفاً . بما يستبين أنها وقائع جنائية حدثت بعد ٣١/١/٢٠١١ أي خارج النطاق الزمني لأمر الإحالة في الجنائيتين ، بما تستظهر معه محكمة الإعادة بصورة جلية افتقاد الأوراق لشرائط اكتساب الدلائل التي تظهر القوة في إلغاء الأمر السابق والمتمثلة فيما تواتر عليه قضاء الإعادة من ظهور دلائل جديدة أي التقى بها المحقق لأول مرة بعد التقرير الصريح أو الضمني في الدعوى الجنائية السابقة بالألا وجه لإقامتها أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر من قبل إما لخباء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تُعجز المحقق عن استيفائه ، فضلاً عن أن يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الدليل الموجود في الأوراق عند صدور الأمر بالألا وجه ، والتي كان ضعفها سبب صدور هذا الأمر ، وإلا فإن لم يكن من شأن الدلائل الجديدة تقوية الأدلة الموجودة ، فلا يكون هناك ثمة مبرر للعدول عن الأمر بالألا وجه الصادر في هذا الشأن بخلاف ظهور تلك الدلائل قبل انقضاء مدة التقادم ، كما لا تجوز العودة إلى التحقيق لإبناء على طلب النيابة . فالتحقيقات في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل المطروحة أمام محكمة الإعادة وما جرى فيها عقب إحالة الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في ٢٣/٣/٢٠١١ للمحاكمة الجنائية بتهمة الاشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والمقترن

بالإشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه بالميادين العامة للمحافظات المختلفة الواردة بأمر الإحالة لم تتكشف فيها دلائل جديدة تقوي الدليل المطروح في الأوراق للعدول عن الأمر الضمني بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل رئيس الجمهورية الأسبق من ثم يبرر إحالته في ٢٤/٥/٢٠١١ للمحاكمة الجنائية في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في مقام الإشتراك بالقتل العمد مع سبق الإصرار والمقترن بالقتل مع سبق الإصرار والشروع فيه في الميادين العامة بالمحافظات المختلفة ، والتي وردت بأمر الإحالة إذ لم تزد قائمة أدلة الثبوت في تلك الجناية إلا بأربعة قتلى ومصاب أدرجتهم محكمة الإعادة بالجدول السابق وهم لوقائع جنائية حدثت بعد يوم ٣١/١/٢٠١١ أي خارج النطاق الزمني لأمر الإحالة لتلك الواردة في الجناية الأخيرة رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل ، بما تعد معه حجية الأمر الضمني بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مازالت قائمة لوحدة الواقعة والأشخاص ، ومن ثم يكون الاحتجاج بقرار النسخ أمر يفقد للقانون والواقع ، إذ لم تستظهر محكمة الإعادة من الأوراق ما يبنى أو يفيد ظهور دلائل جديدة قوية لجرائم بخلاف المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة والوارد في أمر إحالة الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ قصر النيل تبرر إلغاء الأمر الضمني ممن يملك إغاثة لتقديم المتهم للمحاكمة الجنائية في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل في مقام الإشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والمقترن بالقتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه ، الأمر الذي يترتب عليه قانوناً أن يوصم أمر الإحالة في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل سند اتصال محكمة الإعادة بالجناية المطروحة بأنه باطل بطلاناً مطلقاً في شق الاتهام بالإشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والمقترن بالقتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه بالميادين العامة في المحافظات المختلفة الواردة بأمر الإحالة . بما لا مناص معه أمام محكمة الإعادة وعلى ضوء هذا النعي من النظام العام إلا أن تتصاح لذلك وتقضي بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل والمقامة في ٢٤/٥/٢٠١١ قبل المتهم في مقام الإشتراك بالقتل العمد مع سبق الإصرار والمقترن بالقتل العمد مع سبق

الإصرار والشروع فيه لسبق صدور أمر ضمني من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في ٢٣/٣/٢٠١١ " (١) .

يتضح من ذلك أن محكمة الإعادة قد قبلت الدفع ، إستناداً إلى أن عدم سؤال النيابة العامة للمتهم في التحقيقات التي أجريت في الجناية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ ، رغم البلاغات الكثيرة التي قدمت ضده إبان التحقيقات ، وبعد ما حملته هذه التحقيقات من أدلة قولية وفنية ، وقصر الاتهام على من سألتهم فقط ، يقطع بصدور أمر ضمني في ٢٣/٣/٢٠١١ من سلطة التحقيق بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ، إذ ليس بلازم سؤال أو استجواب المتهم في تحقيقات النيابة العامة قبل تصرفها في الأوراق المطروحة عليها لاستخلاص هذا الأمر ؛ الذي ظل قائماً لم يبلغ من المستشار النائب العام إبان تحريك الدعوى الجنائية في الجناية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل قبل رئيس الجمهورية ، ولم تظهر دلائل جديدة تقوي الدليل المطروح في الأوراق للعدول عنه .

ثالثاً : قرار التصدي لم يمنع المحكمة الجديدة من استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه على الوقائع والأشخاص الجدد والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة : ذهبت بعض محاكم الجنايات إلى أن صدور قرار التصدي لا يمنع المحكمة الجديدة من استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه على الوقائع والأشخاص الجدد والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ، وأبرز مثال على ذلك الحكم الصادر في قضية القصور الرئاسية (٢) . والتي تتلخص وقائعها في أن النيابة العامة أسندت لرئيس الجمهورية الأسبق ونجليه تهمة الإستيلاء وتسهيل الإستيلاء بغير حق على مبلغ مائة وخمسة وعشرون مليون وسبعمائة تسعة وسبعون ألفاً ومائتان سبعة وثلاثون جنيهاً ؛ من خلال قيامهم بإنشاء وتطوير القصور المملوكة لهم من أموال الموازنة الخاصة بالصرف علي إنشاء وتطوير مشروعات مراكز إتصالات رئاسة الجمهورية

(١) حكم محكمة جنايات شمال القاهرة ، في ٢٩/١١/٢٠١٤ ، في الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة والمضمومة إلى الدعوى رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ والمقيدة برقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ كلي وسط القاهرة .

(٢) القضية رقم ٨٨٩٧ لسنة ٢٠١٣ جنابات مصر الجديدة، والمقيدة برقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٣ كلي شرق القاهرة وبرقم ٤٩٦ لسنة ٢٠١٣ حصر أموال عامة عليا .

دون وجه حق . وأحيلت الدعوى إلى محكمة جنابات القاهرة ، والتي قررت التصدي بإدخال أربعة متهمين جدد بالدعوى هم : المسئول عن اعتماد فواتير الأعمال المنفذة بالمقرات المملوكة لرئيس الجمهورية وأسرتة ؛ والمسئول عن إعداد مستخلصات الأعمال المنفذة بمشروعات مراكز اتصالات رئاسة الجمهورية ؛ ومهندسان بشركة المقاولون العرب مختصان بالإشراف والمعاينة واعتماد المستخلصات لكافة الأعمال المنفذة بمشروعات مراكز اتصالات رئاسة الجمهورية لارتكابهم جنائية تسهيل الاستيلاء على المال العام المرتبطة بجنائتي تزوير أوراق رسمية واستعمالها ، وأحالت الأوراق للنيابة العامة للتحقيق والتصرف (١) . وعلى إثر ذلك باشرت النيابة العامة تحقيقاتها في الدعوى ، وانتهت فيها إلى إحالة المتهمين الأربعة سالفى الذكر بتهم الإضرار العمدي بالمال العام و تسهيل الاستيلاء على المال العام المرتبطة بجنائتي تزوير واستعمال أوراق رسمية وتزوير الغير دون وجه حق (٢) . وتولت المحكمة الجديدة نظر الدعوى ، وفيها دفع المتهمون الأربعة الجدد بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامتها عليهم في ٢٧/٦/٢٠١٣ وصيرورته نهائياً بعدم الغاءه من النائب العام خلال الميعاد المقرر قانوناً ، وقد قبلت المحكمة الجديدة هذا الدفع ، وإستندت في ذلك إلى أنه " ... لما كان الثابت من إطلاع المحكمة على أوراق الدعوى الماثلة أن النيابة العامة لدي مباشرتها التحقيق في الواقعة بتاريخ ١٤/٣/٢٠١٣ قد تناولت وقائع الاستيلاء على مال الدولة وتسهيل ذلك للغير من المبالغ المالية المخصصة بمراكز الاتصالات برئاسة

(١) قرار محكمة الجنابات في ١٩/٨/٢٠١٣ ، الدائرة ١٩ شمال القاهرة في القضية رقم ٨٨٩٧ لسنة ٢٠١٣ جنابات مصر الجديدة ، و المقيدة برقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٣ كلي شرق القاهرة ، و برقم ٤٩٦ لسنة ٢٠١٣ حصر أموال عامة عليا .

(٢) وفقاً للمواد ١١٥ ، ١١٦ مكرر، ١١٨ ، ١١٨ مكرر ، ١١٩/أ، ١١٩ مكرر/أ ، هـ ، ٢١١ ، ٢١٤ ، ٢١٤ مكرر من قانون العقوبات ، وهي تهم الحصول للغير دون حق علي منفعة من عمل من أعمال وظيفتهم ، بان ظفروا المتهمين — السابق احالتهم للمحاكمة الجنائية عن ذات الواقعة — بمنفعة تنفيذ أعمال إنشاء وتطوير للمقرات المملوكة لهم والمبينة بالتحقيقات وسداد مقابل تلك الأعمال من أموال الموازنة الخاصة بالصراف علي إنشاء وتطوير مشروعات مراكز اتصالات رئاسة الجمهورية دون وجه حق . والمقترنة بجنابات تزوير واستعمال محررات رسمية مزورة والإضرار العمدي بأموال الجهة التي يعملون بها .

الجمهورية ، ووقائع التزوير في محررات رسمية وإستعمالها وهي الفواتير والمستخلصات والتوريدات الخاصة بمقاولي الباطن لشركة المقاولون العرب ، وكذا وقائع الحصول للغير بدون وجه حق على منافع عينية من عمل من أعمال الوظيفة العامة ؛ واستجوبت المتهمين الأربعة في كافة الوقائع السابقة على النحو المبين في التحقيقات ، بيد أنها قصرت قرار الاتهام الذي أصدرته بشأن هذه الوقائع بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ على متهمين آخرين هم، وجرت محاكمتهم علي هذا الأساس ؛ فإن هذا التصرف من جانب النيابة العامة ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على صدور أمر ضمنى منها بذات التاريخ بعدم وجود وجه لإقامة الدعوي الجنائية عن التهم السابق توجيهها إلي المتهمين الأربعة سالفى الذكر .

ولما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن ذلك الأمر الضمنى ما زال قائماً لم يبلغ ممن يملك الغاءه وهو النائب العام وحده ، وكانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل جديد مما يجيز معه العودة الي التحقيق ، فإنه ما كان يجوز للنيابة العامة من بعد العودة إلى تقديم ذات المتهمين الأربعة سالفى الذكر والذي شملهم الأمر الضمنى سالف الإشارة إليه للمحاكمة الجنائية عن تلك الواقعة ذاتها ، ولو كان ذلك بوصف جديد . ولا يغير من هذا النظر أن يكون قرار الاحالة التكميلي الصادر من النيابة العامة بتاريخ ١٧/١١/٢٠١٣ بعد التحقيقات التي أجرتها نفاذاً لقرار محكمة الجنايات المختصة الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٣ بالتصدي بالنسبة للمتهمين الأربعة سالفى الذكر بوصف أنهم متهمين بجريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام لآخرين والمرتبطة بجريمتى التزوير في محررات رسمية واستعمالها المعاقب عليها بالمادة ١١٣ / ١ ، ٢ من قانون العقوبات ؛ ذلك أن بمطالعة المحكمة لتحقيقات النيابة العامة والتي بدأت بتاريخ ٣١/٨/٢٠١٣ عقب قرار المحكمة المختصة بالتصدي سالف البيان ، تبين لها أنها عن ذات الوقائع السابق تحقيقها بمعرفتها قبل قرار التصدي ، والمتعلقة بوقائع الإستيلاء علي مال الدولة وتسهيل ذلك للغير من المبالغ المالية المخصصة لمراكز الاتصالات برئاسة الجمهورية ووقائع التزوير في محررات رسمية واستعمالها وهي الفواتير والمستخلصات والتوريدات الخاصة بمقاولي الباطن لشركة المقاولون العرب ، وكذا وقائع الحصول للغير بدون وجه حق على منافع عينية من عمل من أعمال الوظيفة

العامة ، والتي أصدرت النيابة العامة بشأنها بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ أمر ضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوي الجنائية قبل المتهمين الأربعة سالفى الذكر ، إلا أن النيابة العامة إبان التصرف في هذه التحقيقات الأخيرة عادت وأدرجت في قرار الاحالة التكميلي سالف الاشارة إليه نفس المتهمين الأربعة سالفى الذكر والواقعة ذاتها التي شملتها التحقيقات السابقة على قرار التصدي ، ولكن بوصف جديد كما هو مبين في أمر الاحالة التكميلي المار بيانه ، على الرغم من وحدة الحق المعتدي عليه ، وكذا وحدة الأساس الذي اقيمت عليه الوقائع بين الدعوي التي تم تحقيقها قبل صدور قرار المحكمة بالتصدي و صدر بشأنها بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ أمر ضمني من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوي الجنائية وبين الدعوي التي تم تحقيقها من النيابة العامة عقب صدور قرار التصدي ونفاذاً له و صدر بشأنها أمر الإحالة التكميلي الصادر فى ١٧/١١/٢٠١٣ ، وهو ما يقطع بعدم وجود ذاتيه مستقلة بينهما أو ظروف خاصة يتحقق بها الغيرية لكل منهما .

ولا يغير من ذلك النظر أيضاً ما هو ثابت على الاوراق ، من أن النائب العام المساعد للنيابات المتخصصة قد أمر بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٣ بإلغاء الأمر الضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوي الجنائية قبل هؤلاء المتهمين ، إذ أن المشرع كما سبق وأن بينا قد خول النائب العام وحدة الحق فى إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوي الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، مما يضحى معه إلغاء هذا الأمر الضمني من النائب العام المساعد للنيابات المتخصصة فى الدعوي الماثلة على غير سند من القانون ، سيما وأن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن تعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد أنشأ منصب النائب العام المساعد ، ولم يحدد اختصاصات معينه له ، بل نص فى المادة ٢٣ منه على أنه فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لدية يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته . وكانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل يفيد غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لدية بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٣ ، كما خلت أيضاً مما يفيد أن النائب العام المساعد للنيابات المتخصصة هو أقدم النواب العامين المساعدين عند إصداره قراره بإلغاء الأمر الضمني بذات التاريخ سالف البيان

، وعليه يكون الأمر الضمني الصادر من النيابة العامة بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهمين الأربعة سالفى الذكر ما يزال قائماً لم يبلغ ممن يملك الغاءه ، ولا يجوز مع بقائه قائماً ، إقامة الدعوى الجنائية ضد ذات المتهمين عن نفس الواقعة التي صدر فيها ، لأنه له في نطاق حجبيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الامر المقضى ؛ ومن ثم فإن هذا الدفع يكون قد أصاب صحيح القانون وبات متعيناً قبوله والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور الأمر الضمني فيها من النيابة العامة بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل هؤلاء المتهمين وهو ما حجب المحكمة وغل يدها عن إنزال العقاب بالمتهمين الأربعة سالفى الذكر " (١) .

يتضح من ذلك أن المحكمة قد تبين لها من الأوراق أن النيابة العامة قد تناولت الوقائع والأشخاص بتحقيقاتها ، وعند تصرفها فى الأوراق قصرت الاتهام على بعض الأشخاص والوقائع دونهم ، فإن ذلك مفاده صدور أمر ضمنى بأن لا وجه لإقامة الدعوى قبلهم وقبل الوقائع التي شملها التحقيق ؛ يمنعها من تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع قبلهم ولو بوصف مغاير ، طالما ظل هذا الأمر قائماً لم يبلغ ممن يملك الغاءه وهو النائب العام وحده ، أو ظهرت أدلة جديدة يجوز معها العودة الى التحقيق . وحتى لو كان قرار العودة للتحقيق نفاذاً لقرار محكمة الجنايات بالتصدي بالنسبة لهذه الوقائع والمتهمين ، طالما كانت سلطة التحقيق قد تناولتها بالتحقيقات من قبل .

المطلب الثاني

ضوابط استنتاج الأمر الضمنى بأن لا وجه لإقامة الدعوى

بادئ ذي بدء ، نود أن نشير إلى أن محكمة النقض المصرية هي التي أرست الشروط والأحوال التي يمكن فيها اعتبار تصرف سلطة التحقيق بمثابة أمر ضمنى بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وذلك لأن الأصل فى هذا الأمر أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة وأن يكون مسبباً . ولعل هذا ما يفسر

(١) حكم محكمة جنايات شمال القاهرة فى ٢١/٥/٢٠١٤ ، فى القضية رقم ٨٨٩٧ لسنة ٢٠١٣ جنايات مصر الجديدة ، والمقيدة برقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٣ كلى شرق القاهرة وبرقم ٤٩٦ لسنة ٢٠١٣ حصر أموال عامة عليا .

الاختلاف الواضح في أحكام محاكم الجنايات عند التصدي لاستنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ليس فقط في الدعاوى المختلفة، ولكن أيضاً في الدعوى الواحدة ، باعتبار أن المسألة محض تقدير للمحكمة ؛ بيد أنه يخضع لرقابة محكمة النقض ، بحسبانها مسألة قانونية . ومن خلال هذه الرقابة ، تم إرساء قواعد استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي يحول بين محكمة الجنايات وبين مباشرة حقها في التصدي . حيث تواترت أحكامها على أن " الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة ، إلا أنه قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي صدور ذلك الأمر . وإنصرف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ، وينبغي أن يكون مسلكه هذا غير قابل للتأويل . ويشترط للاحتجاج به التطابق بين الواقعتين أي تلك التي صدر فيها الأمر والأخرى التي يثار الدفع بشأنها ، وأن تتعلق بذات المتهم . ويستوي في ذلك أن يكون الأمر ضمناً بالنسبة للأشخاص أو الوقائع " (١) .

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام محاكم الجنايات — التي عرضنا لبعضها آنفاً — قد تبنت هذه الضوابط ، ويكمنُ الخلاف فيما بينها في مسألتين : الأولى : دلالة عدم سؤال أو استجواب المتهم في استخلاص إنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ؛ الثانية : تتعلق بضابط التحقق من ظهور الدلائل الجديدة التي تجيز إلغاء الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

أولاً : دلالة عدم سؤال أو استجواب المتهم في استخلاص إنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق : بإسقرار أحكام محكمة النقض في هذه المسألة يتبين أن ظاهر هذه الأحكام يُوحى بأنها تذهب إلى ضرورة سؤال المتهم أو استجوابه

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ ، رقم ٣٤ ، ص ١١٣ ؛ نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٠ ، رقم ١٥١ ، ص ٧١٢ ؛ نقض ٢٠٠٥/١٢/٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س٥٦ ، رقم ١٠٢ ، ص ٦٧١ .

وتوجيه الاتهام إليه أولاً ، ثم لا يتم إحالته إلى المحكمة حتى تتوفر الدلالة القاطعة على أن نية سلطة التحقيق قد إنصرفت إلى إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية . فإذا لم تكشف أوراق الدعوى عن هذه الحالة ، فلا يمكن استخلاص الأمر الضمني (١) ، حيث قضي بأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة لدى مباشرتها للتحقيق لم توجه ثمة اتهام للآخرين الذين سئلوا في تحقيقاتها في الدعوى المطروحة ، وإنما وجهت الاتهام إلى المتهمين أثناء استجوابهم والوارد أسماؤهم بأمر الإحالة لأنهم ضالعون في الاتهام وارتكبوا الوقائع المبيّنة به ، وأن الأوراق لا تشير من قريب أو بعيد لصدور أمر ضمني بالألا وجه لإقامة الدعوى صريحاً مدوناً بالكتابة أو تدل ظروف الحال استنتاجاً أن رأيها قد خلص إلى عدم إقامة الدعوى الجنائية في ذات الدعوى قبل متهمين آخرين مماثلين لحالة المتهم الثاني ، ومن ثم يكون ما آثره الدفاع في هذا الشأن غير سديد " (٢) .

ولكن بإمعان النظر في أحكام محكمة النقض ، وبحث وقائع الطعن سرعان ما تتكشف حقيقة هذه الأحكام ، لتقطع بأنه لا يشترط لإحتجاج المتهم بالأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، سبق سؤاله أو استجوابه بالتحقيقات التي يستفاد منها هذا الأمر ، طالما تناولته أو دارت حول اتهامه . فمتى كان الحكم المطعون قد قضي بعدم جواز نظر الدعوى ، لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، مستنداً إلى سبق إجراء تحقيق من قبل النيابة العامة في الدعوى تناول الطاعنين ، وأن النيابة العامة تصرفت في الدعوى دون إقامتها عليهما ، مما يُعدُّ أمراً ضمناً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليهما ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون (٣) .

وعلى ذلك ، فإنه إذا أجرت النيابة العامة التحقيق فسألت بعض المتهمين ولم تسأل البعض الآخر وانتهت إلى رفع الدعوى ضد من سألتهم فقط، فإن هذا التصرف من جانبها قد ينطوي على أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة

(١) نقض ١٩/١١/١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٣ ، رقم ٢٧٢ ، ص١٢٠٧ .

(٢) نقض ٤/٢/٢٠١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س٦٥ ، رقم ٩ ، ص٧٤ .

(٣) نقض ٢٥/١/١٩٩١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٢ ، رقم ٥٩ ، ص٤٥٣ .

الدعوى الجنائية بالنسبة لمن لم تسألهم من المتهمين ، وقد لا ينطوي على هذا الأمر ؛ والضابط في ذلك النظر في التحقيقات لبيان عما إذا كانت قد تناولت أو دارت حول من لم تسألهم من عدمه ؟ فإذا كانت قد تناولتهم فإن تصرف النيابة العامة في هذه الحالة ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لهم ، إذ إنها تكون قد رأت إنه ليس فيما وجه إليهم من اتهامات ما يـ حمل على مجرد سؤالهم فصرفت النظر عنه . أما إذا كانت التحقيقات لم تتناولهم فإن عدم سؤالهم وحده لا يفيد على وجه القطع واللزوم ، أنها قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالحهم ، إذ لا يصح افتراض هذا الأمر أو أخذه بالظن . تطبيقاً لذلك قضي بأنه " إذا كان البين من الأوراق أن كل ما صدر عن النيابة العامة إنها اتهمت أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئاً عنه ، سوى أنها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقها دون سؤاله . فإن هذا لا ينطوي على أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ، يحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر " (١) .

وفي ضوء هذا الضابط ألغت محكمة النقض حكم محكمة الإعادة الصادر في قضية قتل المتظاهرين فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى الجنائية رقم ٣٦٤٢ لسنة ٢٠١١ قصر النيل والمقامة في ٢٤/٥/٢٠١١ قبل رئيس الجمهورية الأسبق في مقام الاشتراك بالقتل العمد مع سبق الإصرار المقترن بالقتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه لسبق صدور أمر ضمني من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في ٢٣/٣/٢٠١١ . حيث قضت بأنه " لما كان ذلك ، وكان الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وإن جاز أن يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر يدل عليه ، إلا أنه لا يصح أن يفترض أو يؤخذ بالظن ، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن كل ما صدر من النيابة العامة في هذا الصدد إنما هو اتهامها سبعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة ، دون أن تذكر شيئاً عنه ، سوى أنها أنهت تحقيقها بعد توجيه الاتهامات لمن سئلوا دون سؤاله ، فإن ذلك لا ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر ضمني بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ٢٤ ، ص ١١٣ .

يحول دون تحريكها بعد ذلك ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه " (١) .

نخلص من ذلك إلى أنه يستوي أن يكون المتهم قد تم سؤاله أو استجوابه في التحقيقات أم لم يتم ذلك طالما أن هذه التحقيقات قد تناولت أمر اتهامه بارتكاب الواقعة محل التحقيق ؛ فإذا لم تتناوله فلا يجوز له الاحتجاج بسبق صدور أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى قبله ، لأن تصرف النيابة العامة في هذه الحالة لا يفيد على وجه القطع واللزوم ، أنها قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالحه ، الذي لا يصح افتراضه أو أخذه بالظن .

ثانياً: ضابط التحقق من الدلائل الجديدة التي تجيز إلغاء الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى : خلصنا - فيما سبق - إلى أنه طالما ظل الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قائماً لم يبلغ ممن يملك الغاءه وهو النائب العام وحده ، أو ظهرت أدلة جديدة يجوز معها العودة إلى التحقيق قبل إنتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها ، حتى لو كان قرار العودة للتحقيق نفاذاً لقرار محكمة الجنايات بالتصدي بالنسبة لهذه الواقعة والمتهمين ، طالما كانت سلطة التحقيق قد تناولتها بالتحقيقات من قبل ؛ لأن له في نطاق حجبيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

ويجدر التنويه إلى أن سلطة التحقيق تختص بتقدير الأدلة الجديدة التي تجيز لها إلغاء الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، وتراقب محكمة الموضوع

(١) نقض ٢٠١٥/٦/٤ ، الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٨٥ ، لم ينشر بعد .

ونلاحظ على هذا القضاء ما يلي : أنه بإمعان النظر في أوراق هذه الدعوى - ووفقاً للضابط الذي أرسته محكمة النقض بشأن استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - يتضح بجلاء إنصراف إرادة النيابة العامة إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن وقائع القتل والشروع في قتل بعض المتظاهرين ضد رئيس الجمهورية الأسبق . وذلك لأنه رغم البلاغات الكثيرة المقدمة ضده في هذا الشأن ، وشهادة شهود الإثبات في الدعوى ، كانت النيابة العامة توجه لوزير الداخلية ومساعديه وجميع ضباط الشرطة إلى جانب تهم القتل والشروع فيه الاتهام بعدم إطاعة أمر رئيس الجمهورية في معاونته القوات المسلحة في تأمين البلاد المقررة بموجب نص المادة ٩٢ من قانون ==

هذا التقدير، ولا تراقب محكمة النقض هذا التقدير، ولكن لها أن تتحقق من ظهور الدلائل الجديدة عقب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذ بغير ذلك يكون إلغاء الأمر باطلاً، وتكون الدعوى غير مقبولة (١).

هذا، وقد وضعت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض ضابط التحقق من ظهور الدلائل الجديدة التي تجيز إلغاء الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، والذي يتعين على محكمة الموضوع الالتزام به عند الحكم في موضوع الدعوى بعد حفظها، لكي يتسنى لمحكمة النقض استعمال حقها في المراقبة، إذ يجب على المحكمة إيضاح الأدلة الجديدة التي ظهرت لمعرفة ما إذا كانت الوقائع التي اعتبرت كأدلة جديدة منطبقة مع نص القانون من عدمه، وما إذا كانت تسوغ العودة إلى التحقيق، وما إذا كان قد سبق طرحها في التحقيقات التي إنتهت بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى من عدمه؛ وإغفال هذا الإيضاح يترتب عليه بطلان الحكم، حيث قضت بأنه " يجب على محكمة الموضوع حتماً إيضاح الأدلة الجديدة التي ظهرت لمعرفة ما إذا كانت الوقائع التي اعتبرت كأدلة جديدة منطبقة مع نص القانون من عدمه، وإغفال هذا الإيضاح يترتب عليه بطلان الحكم. لما كان ذلك، وكان ما تساند إليه الحكم المطعون فيه بقالة أن هناك معلومات تعد دلائل جديدة قد ظهرت بما يجيز العودة إلى التحقيق، وفق ما تقضى به المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجنائية، دون إيضاح هذه الأدلة لمعرفة ما إذا كانت هذه الوقائع التي اعتبرت أدلة جديدة منطبقة مع نص القانون من عدمه، هذا إلى أن الحكم خلا

= العقوبات؛ والتي أصدرت فيها — بأمر الإحالة في القضية رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنابات قصر النيل — أمراً ضمناً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالح المتهمين المحالين في هذه القضية. فهذا الاتهام يقطع بحكم اللزوم العقلي إنصراف إرادة النيابة العامة إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن وقائع القتل والشروع في قتل بعض المتظاهرين ضد رئيس الجمهورية الأسبق، إذ إنها تكون قد رأت إنه ليس فيما وجه إليه من اتهامات ما يـ حمل على مجرد سؤاله فصرفت النظر عنه. فلو كانت محكمة النقض أمعنت النظر في التحقيقات التي أجريت في هذه الدعوى، لاستخلصت هذا الأمر بكل سهولة، ولعل ضخامة عدد أوراق التحقيقات الذي بلغ قرابة المائة وثمانون ألف ورقة، وقصر المدة التي نظرت فيها الدعوى، والظروف التي أحاطت بالبلاد أثناء الحكم فيها، هو الذي يفسر ما خلصت إليه محكمة النقض في هذا الشأن.

(١) نقض ١٩٠٩/٥/٢٢، المجموعة الرسمية، س ١٠، رقم ١٠٨، ص ٢٥٩.

مما يفيد أن المحكمة أجرت تحقيقاً تستجلي به ما إذا كانت الدلائل التي سوغت بناء عليها العودة إلى التحقيق وما ترتب عليها من تحريك الدعوى موضوع الطعن قد سبق طرحها في التحقيقات التي إنتهت بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى من عدمه، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تكييف هذه الوقائع لمعرفة ما إذا كانت تعد أدلة جديدة من عدمه ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بالبطلان ، بما يوجب نقضه وإعادة " (١) .

وعلى ذلك ، فإن تقدير الدليل الجديد يقتضي من محكمة الموضوع الإطلاع على التحقيقات السابقة للوقوف على ما كان مطروحاً فيها من أدلة ومقارنتها بتلك التي تم الإستناد إليها في العودة إلى التحقيق وبيان ما إذا كانت منطبقة مع نص القانون من عدمه ، ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال ما تجريه المحكمة من تحقيق ، وإغفال هذا الإيضاح يترتب عليه بطلان الحكم ، لأنه يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تكييف هذه الوقائع لمعرفة ما إذا كانت تعد أدلة جديدة من عدمه .

(١) نقض ٢٠١١/١٢/٤ ، الهيئة العامة للمواد الجنائية ، الطعن رقم ٧٣٢٢ لسنة ٨٠ ق.

خاتمة

بعد الانتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى وعونه من إعداد هذه الدراسة ، نود أن نشير في البداية إلى أننا لن نقوم في هذا المقام بتلخيص لما سبق عرضه ، ذلك أن مثل هذا الجهد لا يعدو أن يكون تكراراً لما سبق أن تناولناه عند بحث كل مسألة من المسائل التي تطرقنا إليها من قبل . هذا وقد توصلنا على طول البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات ، ولعله من المفيد إبراز أهمها ، على النحو التالي :

تكشف هذه الدراسة - بادئ ذي بدء - عن أن حق التصدي رخصة خولها المشرع لمحكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض - في حالة نظرها الموضوع بناء على نقض الحكم لثاني مرة - وذلك إذا ما تبين لها أن ثمة متهمين غير الذي - أقيمت عليهم الدعوى ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ؛ ففي هذه الحالة يجوز لها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص ، أو بالنسبة لهذه الوقائع . ويمثل حق التصدي بذلك استثناءً من مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة ، فالأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التي ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الاحالة، إلا أنه أجاز من باب الاستثناء لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها الشارع نفسه ؛ أبرزها على الإطلاق فرض نوع من الرقابة على تصرفات النيابة العامة . ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المنسوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها ، فإذا أخطأت المحكمة وقامت بإحالتها إلى دائرة أخرى للفصل فيها ، فإنه يجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة لتحقيقها . وللجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها ، فليس في القانون ما يلزم الهيئة التي تقضى في الدعوى بالتقيد بقرار التصدي وما ورد به من أسباب ، بل أنها تنتظر الدعوى بكامل حريتها ، وتقضى فيها بما يطمئن إليه وجدانها ، دون أن تكون ملزمة بالرد على ما رُود بأسباب القرار المذكور .

وقد أظهرت هذه الدراسة ، العوار الذي شاب نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، الذي خول المحكمة التي تصدت أن تقوم بنذب أحد أعضائها لتحقيقها ، لأن النذب لا يكون إلا في أمر يملك الأمر بالنذب أن يقوم به بنفسه ، والمحكمة في حالة التصدي لا تملك أن تقوم بتحقيق الوقائع الجديدة بنفسها لأنه تحقيق ابتدائي . فضلاً عن أن إحالة الأوراق إلى أحد أعضاء المحكمة التي أقامت الدعوى يؤدي إلى عدم صلاحية المحقق لأنه يفقد الحياد اللازم للمحقق ، إذ أنه يقوم بتحقيق واقعة سبق له أن أبدى رأياً فيها بأن أقام - حرك - الدعوى فيها عن طريق التصدي . ولا جرم أن هذا الوضع هو الذي حال دون نظر ذات الدائرة التي حركت الدعوى بالتصدي ، لذات الدعوى بعد ذلك . لهذا ، يتعين تدخل المشرع لتصحيح هذا العوار ، بأن تكون الإحالة للنيابة العامة أو إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاختيار قاض لتحقيق الوقائع الجديدة لا أن تنذب المحكمة أحد أعضائها كما هي الحال في النص الحالي .

يضاف إلى ذلك أن تنظيم المشرع المصري لحق التصدي قد تمخض عنه مسألة من المسائل الدقيقة في الإجراءات الجنائية ، وتتعلق بتلك الحالة التي تكون فيها الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد قد صدر بشأنهم أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وما قد ينجم عن التصدي في هذه الحالة من مساس بحجية هذا الأمر . وتكمن دقة هذه المسألة في أن استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون من خلال محكمة الموضوع - التي تملك التصدي - وإن كان ذلك تحت رقابة محكمة النقض ، التي كان لها دوراً بارزاً في إرساء ضوابط استنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وقد أظهرت هذه الدراسة ، أن أحكام محاكم الجنايات قد تبنت هذه الضوابط ، إلا أنها قد اختلفت فيما بينها في دلالة عدم سؤال أو استجواب المتهم في استخلاص إنصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي كانت محلاً للتحقيق ؛ فذهبت بعض الأحكام إلى أن هذا التصرف لا ينطوي حتماً على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ؛ بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذا التصرف ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، إذ إن النيابة العامة لم تر من

أوراق الدعوى ما يبرر حتى مجرد سؤاله فصرفت النظر عنه . هذا ، وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف بوضع ضابط مؤداه : النظر في التحقيقات لبيان عما إذا كانت قد تناولت أو دارت حول من لم تسأله من عدمه ؟ فإذا كانت قد تناولته فإن تصرف النيابة العامة في هذه الحالة ينطوي حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة له ؛ أما إذا كانت التحقيقات لم تتناوله فإن عدم سؤاله وحده لا يفيد على وجه القطع واللزوم أن النيابة العامة قد ارتأت إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لصالحه ، إذ لا يصح افتراض هذا الأمر أو أخذه بالظن . وعلى ذلك فإنه يستوي أن يكون المتهم قد تم سؤاله أو استجوابه في التحقيقات أم لم يتم ذلك طالما أن هذه التحقيقات قد تناولت أمر اتهامه بارتكاب الواقعة محل التحقيق . ومتى قامت المحكمة باستنتاج الأمر الضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فإنه يجوز - كالأمر الصريح - حجبه تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر فيها ولو بوصف مغاير ، لأن له في نطاق حجبه المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي . ويشترط للاحتجاج به التطابق بين الواقعتين أي تلك التي صدر فيها الأمر والأخرى التي يثار الدفع بشأنها، وأن تتعلق بذات المتهم .

كما كشفت هذه الدراسة عن أن هذه المسألة لا تُثار في النظام الإجرائي الفرنسي ، وذلك للخطة التي تبناها المشرع في الرقابة على الإجراءات ، وتطبيق مبدأ التحقيق على درجتين ، فإلى جانب منحه وظيفة التحقيق لقاض مستقل عن سلطة الاتهام ، خول غرفة الاتهام سلطة الرقابة على كافة إجراءات وأوامر وقرارات التحقيق ؛ ولها في سبيل ذلك الحق في إضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أمامها ، ولها أن تجري التحقيق التكميلي في كل الحالات متى رأت أن إجراءاته ضروري ومفيد (المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) . فضلاً عن حقها في التصدي المخول لها صراحة بمقتضى المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٤ إجراءات فرنسي ، والذي بموجبه تستطيع غرفة الاتهام أن تدخل في الدعوى وقائع أخرى وأشخاصاً آخرين ، متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة أمامها . وبصدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام ، فإن الدعوى

تدخل في حوزة محكمة الجنايات ، ويتعين عليها أن تقضي في كل الوقائع التي تحال إليها . فقرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام هو الذي يحدد الوقائع التي تلتزم المحكمة بنظرها ، كما أنه يحدد الأشخاص الذين تجري محاكمتهم ، ولا يجوز للمحكمة أن تخرج عن هذه الحدود . وإذا ظهرت أثناء المرافعة تهم ضد أشخاص آخرين بخلاف الذين تجري محاكمتهم ، فلا تستطيع المحكمة التصدي إليها ، وإنما يتعين أن تكون موضوعاً لاتهام مستقل .

وقد كشفت معالجة المشرع الفرنسي للمرحلة السابقة على المحاكمة ، المنهج الذي اتبعه المشرع المصري في تقليص ضمانات المتهم في هذه المرحلة ، بزعم الرغبة في تبسيط الإجراءات وكفالة سرعة الفصل في القضايا ، إذ لا يصح الاستناد إلى هذه الحجة لتبرير إهدار الضمانات الأساسية للمتهم . فعلى أساس هذه الحجة الواهية ألغي نظام قاضي التحقيق ، وعلى أساسها أيضاً ألغي نظام قضاء الإحالة الذي ترتب على إلغائه إهدار مبدأ النقاضي على درجتين . مع أن قضاء الإحالة تنظيم لا يحمي الحقوق الفردية فحسب ، بل المصالح الجماعية أيضاً المتمثلة في حسن سير العمل أمام محكمة الجنايات .

لذلك فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يعيد نظام قضاء الإحالة بذات الاختصاصات المخولة له في النظام الإجرائي الفرنسي ؛ ففي عودة هذا النظام التخفيف من غلواء جمع النيابة العامة لسلطتي الاتهام والتحقيق من جهة ، وعلاج ناجع لما اكتنف تنظيم حق التصدي من جهة أخرى . فتستطيع غرفة الاتهام أن تدخل في الدعوى وقائع أخرى وأشخاصاً آخرين ، متى كان ذلك ناتجاً من ملف الدعوى المعروضة أمامها . وبصودر قرار الإحالة منها فإن الدعوى تدخل في حوزة محكمة الجنايات ، ويتعين عليها أن تقضي في كل الوقائع التي تحال إليها ؛ ومن ثم لا يمكن إثارة مسألة إدخال متهمين أو وقائع جديدة أمامها . يضاف إلى ذلك أن مرحلة الإحالة من ضمانات الدفاع الأساسية ، ولم يخل منها تشريع الإجراءات الجنائية المصري ، وقد عبرت محكمة النقض عن أهميتها بقولها أنها " من الضمانات الأساسية

التي شرعت لمصلحة المتهم في أخطر الجرائم ، وهي الجنايات ، ولا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها " (١) .

وإدراكا لأهمية قضاء الإحالة فقد نص عليه مشروع قانون الإجراءات الجنائية - الذي أعد بمعرفة لجنة بوزارة العدل عام ١٩٩٧ - وأعاد النص على غرفة الاتهام كجهة إحالة ورقابة على جميع قرارات وأوامر التحقيق وأجاز لها التصدي في مرحلة الإحالة بإدخال وقائع أو متهمين تناولتهم التحقيقات (٢) . حيث نصت المادة ٣٠٨ من هذا المشروع على أن " تشكل غرفة الاتهام في كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من الرؤساء بها . وفي حالة ما إذا كان التحقيق قد باشره أحد المستشارين أو من في درجته تشكل غرفة الاتهام من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف المختصة " .

والغريب في الأمر ، أنه كان من المتصور بعد أن كفل المشروع الحق في التصدي في مرحلة الإحالة أن يلغي حق التصدي المقرر لمحاكم الجنايات والدائرة الجنائية لمحكمة النقض - في حالة نظرها الموضوع بناء على نقض الحكم لثاني مرة - إلا أنه قام بنقل المواد ١١ : ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي إلى المشروع في المواد ١٢ : ١٥ منه نقلاً حرفياً . الأمر حداً بجانب من الفقه - بحق - إلى توجيه سهام النقد لوضع المشروع ، استناداً إلى مخالفة ذلك إلى خطة التشريعات المقارنة بأسرها ، ولانتفاء العلة من تقريره بعد تحويل غرفة الاتهام حق التصدي (٣) . لذلك يتعين إعادة النظر في هذه المسألة ، وأن يحذو المشروع حذو التشريعات المقارنة في هذا الشأن .

وأخيراً ، فإننا نهيب بالمشروع المصري أن يكفل لقضاة غرفة الاتهام التفرغ ، حتى يتسنى لهم القيام بالمهمة الموكولة لهم على أكمل وجه ؛ ونتلافى بذلك أن المثالب التي ظهرت عند تطبيق نظام الإحالة ، والتي لم تكن

(١) نقض ٣٠/١٠/١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٢ ، رقم ١٧٣ ، ص ٨٧٣ .

(٢) المستشار محمد عبد العزيز الجندي : تقرير مقدم إلى الندوة التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي حول ملامح مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية ، بفندق هليتون القاهرة ، بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٨ ، ص ٩ .

(٣) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : سابق الإشارة إليه ، ص ٧٩٣ .

ترجع إلى عيب في النظام ذاته ، بل إلى عيوب في التطبيق وأبرزها على الإطلاق عدم تفرغ قضاة غرفة الاتهام .

وعساي في النهاية أن أكون بهذا الجهد المقل المتواضع — الذي يمثل غيضاً من فيض — قد سلطت الضوء على حق التصدي وما أسفر عنه مسلك المشرع المصري في تنظيم هذا الحق من ظهور أحد المسائل الشائكة في الإجراءات الجنائية والتي تتعلق بتلك الحالة التي تكون فيها الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد قد صدر بشأنهم أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فكل مجتهد نصيب مصداقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجتهد وأصاب فله أجران ، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

انتهى بفضل الله وعونه

