نحو مفهوم جديد للخصومة الجنائية*

الدكتور أحمد فتحى سرور

أستاذ القانون الجنائى المساعد بكلية الحقوق
جامعة القـــاهرة

تمهيد :

تنشأ الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية أمام القاضى فى مواجهة متهم معين. وفى هذه الحالة تتجه الدعوى نحو وجهتين: (الأولى) هى القاضى لكى يفصل فيها · (**الثانية**) هى المتهم لكى يخضع للنتائج المترتبة على تحريك الدعوى الجنائية ضده (١) . ويترتب على ذلك نشوء رابطة قانونية (٢) بين كل من النيابة العامة والمتهم والقاضى .

وقد عنى الفقه الايطالى ببحث التكييف القانونى للخصومة الجنائية. فاتجه الفقه الغالب الى القول بأنها رابطة قانونية اجرائية ، بينما عارض البعض الآخر فى هذا التكييف وانقسم فيما بينه الى عدة آراء مختلفة · ونحن نؤيد تكييف الخصومة الجنائية كرابطة قانونية اجرائية بين النيابة العامة والمتهم والقاضى ·وسوف نشرح فيما يلى هذه الفكرة وبعدها نناقش الرأى المخالف ·

ونبادر فنسجل بأن فكرة الرابطة القانونية الاجرائية هى الدعامة الرئيسية لاحكام الخصومة الجنائية . وعلى أساسها سوف يتجه الرأى فى كافة المشكلات ·

(*) أساس هـذا البحث محاضرة ألقيت بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع فى ١٦ فبراير ١٩٦٩ ·

(١) Delogu, La loi pénale et son application, Le Caire 1956 - 1957, p. 174.

(٢) وقد لقى تحديد معنى الرابطة القانونية خلافا بين فقهاء القانون ، الا أنه يمكن القول بأنها رابطة بين شخصين أو أكثر لكل من أطرافها حقوق وعليه واجبات قبل الآخر .
Leone, Istituzioni di diritto processuale penale, V. I. 1965, page 68

الفصل الاول

الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية

مضمون الرابطة القانونية الاجرائية :

الفكرة العامة : اختلف الفقهاء الايطاليون حول تصوير الرابطة القانونية الاجرائية ، فذهب رأى الى أنها تتم بين جانبين هما الخصوم من ناحية والقاضى من ناحية أخرى ، وذهب رأى آخر الى أنها تتم فيما بين الخصوم (النيابة العامة والمتهم) وأن القاضى ليس طرفا فيها (١) .

والراجح أن الرابطة القانونية الاجرائية تنعقد مابين كل من النيابة العامة والمتهم وبين القاضى من ناحية ، وفيما بين النيابة العامة والمتهم من ناحية أخرى · فالنيابة العامة تكتسب لحظة تحريك الدعوى الجنائية حقا قبل القاضى فى أن يفصل فى هذه الدعوى ، ويقابله التزام من القاضى بالفصل فيها ، والتزام آخر من المتهم بالخضوع للاجراءات المترتبة على تحريك الدعوى الجنائية قبله · كما ينشأ للمتهم فى الوقت نفسه حق نحو القاضى فى أن يفصل فى الدعوى الجنائية المقامة عليه يقابله التزام من القاضى بالفصل فى الدعوى ، ومن ثم فان الرابطة القانونية الاجرائية التى تنشأ بتحريك الدعوى الجنائية تنقسم الى ثلاثة شعب هى :

(أ) بين النيابة العامة والقاضى ، وموضوعها هو حق النيابة العـــامة فى أن يفصل القاضى فى الدعوى الجنائية ، والتزام القـــاضى بالقيام بذلك .

(ب) بين المتهم والقاضى وموضوعها هو حق المتهم فى أن يفصل القاضى فى الدعوى الجنائية المقامة عليه ، والتزام القاضى بالقيام بذلك .

(ج) بين النيابة العامة والمتهم ، وموضوعها هو حق النيابة العامة فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمباشرة الدعوى الجنائية عليه والتزام هذا الاخير بالخضوع لهذه الاجراءات ·

وفى نطاق هـــذه الرابطة القانونية الاجرائية تتم مباشرة كافة اجراءات الخصـــومة الجنائية . فهـــذه الرابطة القانونية هى التكييف القـــانونى

---

(١) أنظر فى هـــذا الخـــلاف Leone, Instituzioni di diritto processuale penale, V. I. 1965, p. 68.

للخصومة ·والذى ينبنى عليه تحديد كافة العلاقات الاخرى التى تنشأ بداخلها وما يتم فى اطارها من اجراءات(١) .

بين **القاضى والخصوم : ويلاحظ بالنسبة الى الرابطة بين القاضى** والخصوم (النيابة العامة والمتهم) ، ان التزام القاضى بالفصل فى الدعوى الجنائية هو التزام قانونى مصدره واقعة قانونية هى تحريك الدعوى الجنائية أمامه ودخولها فى حوزته تبعا لذلك(٢) . وهذا الالتزام الخاص يختلف تماما عن الالتزام العام للقاضى قبل الدولة بالفصل فى كافة الخصومات المعروضة عليه · فهذا الالتزام الاخير يقع على عاتقه بحكم انتمائه الى السلطة القضائية ومصدره الدستور الذى نظم سلطات الدولة(٣) .

بين **النيابة العامة والمتهم : أما بالنسبة الى الرابطة بين الخصوم (النيابة** العامة والمتهم) فيلاحظ أن الذى تملكه النيابة العامة قبل المتهم تكتسبه بوصفها جهازا للدولة ، ولذا فانه ينطوى على عنصر القهر ، أى يتعين على المتهم الخضوع له(٤) .

الخصائص العامة للرابطة القانونية الاجرائية :

تتميز الرابطة القانونية الاجرائية المكونة للخصومة الجنائية بما يلى :

١ ــ هى رابطة واحدة : على الرغم من المراحل المتعددة التى تمر بها الخصومة الجنائية ، فان الرابطة القانونية الاجرائية تظل واحدة لاتتغير ، سواء بين أطرافها أو فى مضمونها . حقيقة قد تنشأ روابط قانونية أخرى فى مراحل الخصومة المتعددة ، ولكن كل هذه الروابط تتفرع ــ كما سنبين حالا ــ عن الرابطة الاصلية التى تتكون منها الخصومة .

٢ ــ هى رابطة مركبة : فالرابطة الاجرائية تتفرع عنها عدة روابط أخرى قانونية ، تسمى بالروابط الفرعية ، بين ذات الاطراف المكونة للروابط الاصلية (وهم النيابة العامة والمتهم والقاضى) كما قد تتكون من غير هؤلاء الاطراف ، كالعلاقة القانونية بين الشاهد والقاضى ، أو تتكون علاقة أخرى ذات طبيعة خاصة مثل العلاقة المدنية التبعية التى تترتب على رفع الدعوى المدنية التبعية ·

---

(١) Leone, Trattato di diritto processuale penale, I, Napoli, 1961, pag. 234.

(٢) ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام تعريض القاضى للجزاء الجنائى لارتكابه جريمة الامتناع عن القضاء (المادة ١٢١ عقوبات) .

(٣) Leone, Trattato, pag. 222

(٤) ولهذا سماه الفقه الايطالى diritto potestativo اشارة الى ارتكازه على السلطة وأن الذى يقابله هو الخضوع لا مجرد الالتزام Leone, Trattato, pag. 224

٣ ــ هى رابطة مستمرة متطورة : تتميز هذه الرابطة بأنها لاتتم وتنتهى فى لحظة واحدة بل تستمر وتتطور فترة معينة فى عدة مراحل كلها أو بعضها ، وهى الاتهام والتحقيق الابتدائى والاحالة والمحاكمة (١) .

وهنا يلاحظ أن مضمون هذه الرابطة فيما يتعلق بواجب القاضى فى الفصل فى الدعوى الجنائية يختلف باختلاف المراحل التى تمر بها الخصومة . ففى مرحلة التحقيق الابتدائى التى يباشرها قاضى التحقيق أو من يقوم مقامه يلتزم القاضى بالفصل فى الدعوى الجنائية سواء بالاحالة (٢) أو باصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وفى مرحلة الاحالة يلتزم القاضى (مستشار الاحالة) اما بالاحالة الى المحكمة أو باصـــدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وفى مرحلة المحاكمة يلتزم القاضى اما بالحكم فى الدعوى بالادانة أو بالبراءة .

أشخاص الرابطة القانونية الاجرائية :

يبين من تحدد مضمون العلاقة الاجرائية الجنائية على النحو المتقدم أن قيامها يفترض توافر ثلاث أشخاص هم النيابة العامة والمتهم والقاضى . فكل من هؤلاء الاشخاص طرف فى علاقة مع الآخر ، بين كل من النيابة العامة والمتهم من جهة والقاضى من جهة أخرى ، وفيما بين النيابة العامة والمتهم .

وبنـــاء على ذلك فان العلاقة الاجرائية لا تتوافر بدون أحد من هؤلاء الاشخاص أى أنه لا قيام للخصومة الجنائية الا بتوافرهم جميعا .

ولا يشترط أن تتوافر الاشخاص الثلاثة للخصومة فى وقت واحد ، فقد يتم تحريك الدعوى الجنائية فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، والمتهم لازال مجهولا حتى اذا ماعرفت شخصية المتهم اكتمل الاطراف الثلاثة للعلاقة الاجرائية ونشأت فى الوقت ذاته الخصومة الجنائية .

العلاقات القانونية الفرعية داخل الخصومة :

قلنا أن الخصومة فى جوهرها ليست الا علاقة قانونية اجرائية واحدة بين النيابة العامة والمتهم والقاضى . على أن هذه العلاقة الواحدة هى العلاقة الاصلية ، ولا تحول دون قيام علاقات قانونية أخرى فرعية . وفى هذه الحالة تستمد هذه العلاقات الفرعية وجودها من العلاقة الاصلية المكونة للخصومة . وقد تنشأ هذه العلاقات بين بعض أطراف العلاقة الاصلية نفسها أو بين غيرهم (٣) .

---

(١) مثل ذلك حق المتهم فى الاستعانة بمدافع وحقه فى الاطلاع والتزام القاضى بتمكينه من ذلك .

(٢) الاحالة الى المحكمة مباشرة (فى مواد الجنح) أو الى مستشار الاحالة (فى مواد الجنايات) .

(٣) انظر Leone, Trattato, pag. 226.

ومثال للعلاقات الفرعية التى تنشأ بين بعض أطراف العلاقة الاصلية ، ما ينشأ للمتهم من حقوق فى الدفاع قبل القاضى مثل حقه فى الاستعانة بمدافع وحقه فى سؤال الشهود وحقه فى الاطلاع على الاوراق ، والتزام القاضى تبعا لذلك باحترام هذه الحقوق ٠

أما العلاقات الفرعية التى تنشأ بين غير هؤلاء فمثالها العلاقة بين الشاهد أو الخبير والقاضى ، فللقاضى حق فى سؤال الشاهد واستطلاع رأى الخبير ، وعلى هذين الاثنين التزام بالاستجابة لما يطلب أداؤه منهما . ومثال ذلك أيضا العلاقة الفرعية المدنية التى تنشئها الدعوى المدنية التبعية بين المدعى والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ٠

وفى هذه الاحوال فان العلاقة الاجرائية الاصلية تعتبر هى الدعامة الاولى والاساس لكافة العلاقات الفرعية الاخرى .

النقد الموجه لنظرية الرابطة الاجرائية :

استهدفت نظرية الرابطة الاجرائية للنقد من بعض الفقهـــاء الايطاليين وتتلخص أهم هذه الانتقادات فيما يلى(١) :

١ ــ أن الخصومة الجنائية لا تتكون من علاقة اجرائية واحدة وانما هى مجموعة من العلاقات الاجرائية ٠

٢ ــ أن الخصوم لا تتوافر لديهم حقوق معينة بل أنهم فى مراكز قانونية معينة تجعلهم يأملون فى اصدار الحكم فى مصلحتهم ٠

٣ ــ أن القاضى يشغل وضعا ذا سلطة معينة ، فلا يجوز اقامة رابطة بينه وبين الخصوم ، ولا يمكن القول تبعا لذلك بأنه يلتزم قبلهم باصدار حكم فى الدعوى بل أن التزامه هذا يكون قبل الدولة .

على أن هذه الانتقادات مردودة عليها بأن نظرية الرابطة الاجرائية قد وضعت لتأصيل الاجراءات التى تحتويها الخصومة . وقد كانت نقطة البداية ترتكز على اتجاه الدعوى الجنائية ٠ فهى طلب موجه من شخص ينوب عن الدولة الى القاضى لاصدار حكم معين فى مواجهة شخص آخر ٠ كل ذلك يؤكد قيام علاقة قانونية بين هؤلاء الاشخاص الثلاثة ٠ أما القول بأن الخصومة تتكون من عدة روابط اجرائية لا علاقة واحدة فقد أغفل أن هذه الروابط لابد أن تستند الى أساس معين هو الرابطة الاصلية التى تنشأ بين النيابة العامة والمتهم والقاضى. أما القول بأن الخصوم يكونون فى مراكز قانونية معينة تجعلهم يأملون فى

---

(١) انظر فى عرض الانتقادات
Santoro, Manuale di diritto processuale penale, Torino, 1954, pag. 76.

اصدار الحكم على وجه معين، فمردود بأن المركز القانونى للخصوم ليس هو الخصومة ذاتها ، وأن الامل فى اصدار الحكم لا علاقة له بالخصومة فقد يتوافر قبل نشأتها ٠

وأخيرا فان الوضع القانونى للقاضى كممثل للدولة لايحول دون قيام رابطة قانونية بينه وبين الخصوم ٠ فالدولة ذاتها تقيم علاقات قانونية بينها وبين المواطنين ٠ واذا كان التزام القاضى بالفصل فى الدعوى مصدره القانون ، فان ربط هذا الالتزام بصدد دعوى معينة مصدره المباشر هو تحريك الدعوى الجنائية أمامه وما استتبع ذلك من قيام رابطة قانونية بينه وبين الخصوم ٠

ولا شك أن نظرية الرابطة القانونية تبدو فائدتها فى تأصيل الخصومة الجنائية مما يؤدى الى تنظيمها وجمع شتات اجراءاتها وفقا لقواعد معينة منضبطة تبعد عن شبهة التحكم . كما أنها تكشف كل خلل فى التشريع لا يتفق مع هذا التأصيل مما يدعو المشرع الى مراجعة نفسه حتى يكون التشريع متفقا مع الفن الاجرائى للخصومة .

الفصل الثانى

شروط انعقاد الخصومة الجنائية

تمهيد :

بينا فيما تقدم أن الخصومة الجنائية ليست الا رابطة اجرائية بين النيابة العـــامة والمتهم والقاضى ، وتتفرع عنهـــا روابط أخـــرى فرعيـــــة . وتبدو أهمية هذا التأصيل القانونى للخصومة الجنائية فى تحديد شروط انعقاد هذه الخصومة ، أى التى يتوقف عليها نشأتها واستمرارها ٠ وقبل بيان هذه الشروط يتعين أولا التمييز بين كل من شروط انعقاد الخصومة وشروط استعمال الدعوى الجنائية وشروط صحة العمل الاجرائى ٠

التمييز بين شروط انعقاد الخصومة وشروط استعمال الدعوى وشروط صحة العمل الاجرائى ،

تتمثل شروط انعقاد الخصومة فى العناصر اللازمة لقيام الرابطة الاجرائية الاصلية بين النيابة العامة والمتهم والقاضى . فاذا تخلف احدها لم تتوافر هذه الرابطة وبالتالى لا تنعقد الخصومة . ويترتب على ذلك عدم قيام أى رابطة أخرى فرعية ، فانهيار الاصل يستتبع عدم وجود الفرع .

أما شروط استعمال الدعوى الجنائية فهى تختلف تماما عن شروط انعقاد الخصومة ، اذ تتعلق فقط بالشروط اللازمة لاستعمال الدعوى الجنائية من جانب النيابة العامة سواء فيما يتعلق بتحريكها ابتداء أو بمباشرتها عقب ذلك ، مثال ذلك تقديم الشكوى أو الطلب أو الاذن من صاحب الشأن قبل تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة • ولا تمس هذه الشروط الرابطة الاجرائية التى توافرت عناصرها بالفعل .

ويترتب على الاختلاف بين شروط انعقاد الخصومة وشروط استعمال الدعوى الجنائية أثر كبير عند عدم توافر أحد هذه الشروط • فالجزاء المترتب على عدم انعقاد الخصومة لتخلف أحد شروطها هو عدم توافر سلطة القاضى فى اصدار الحكم نتيجة لذلك • وكل ما يمكن للقاضى أن يفعله فى هذه الحالة هو مجرد تقرير انعدام الخصومة عن طريق الحكم بعدم قبول الدعوى بسبب عدم توافر شروط انعقادها . وكل حكم آخر يصدره القاضى رغم عدم انعقاد الخصومة هو حكم منعدم قانونا ولا يحوز أدنى حجية ولا تنقضى به الدعوى الجنائية (١) أما الجزاء المترتب على عدم توافر شروط استعمال الدعوى الجنائية فهو عدم توافر سلطة القاضى فى الفصل فى موضوع هذه الدعوى • ففحص هذا الموضوع أمر يتوقف على صحة تحريك أو مباشرة الدعوى الجنائية قانونا • وبناء على ذلك فان القاضى ــ وقد انعقدت الخصومة ــ يكون ملزما فى هذه الحالة باصدار حكم اجرائى يقضى فيه بعدم قبول الدعوى الجنائية •

وهنا يتعين ملاحظة الفرق بين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية بسبب عدم انعقاد الخصومة وبين الحكم بعدم القبول بسبب عدم توافر شروط استعمال الدعوى (تحريكها أو مباشرتها) فالحكم الاول هو من قبيل تقرير الواقع ، لان الدعوى الجنائية أصلا لم تدخل فى حوزة المحكمة ، أى أنه ذو طبيعة مقررة لا منشئة • هذا بخلاف الحكم بعدم القبول فى الحالة الثانية فهو ضرورى ولازم لخروج الدعوى من حوزة المحكمة ، أى أنه ذو طبيعة منشئة • ويترتب على ذلك أنه اذا أخطأت المحكمة فى الحالة الاولى وأصدرت حكما فى الموضوع فان هذا الحكم يكون منعدما لا باطلا فحسب ، ولا يحوز أدنى حجية رغم عدم الطعن فيه • هذا بخلاف الحالة الثانية ، فان أى حكم فى الموضوع رغم انعقاد الخصومة يكون باطلا ويصحح هذا البطلان بعدم الطعن فيه •

أما عن شروط صحة العمل الاجرائى (٢) . فهى لا تتعلق مطلقا بسلطة القاضى فى اصدار الحكم ، وانما تمس أحد الاعمال التى تتكون منها الخصومة •ويترتب عليه مجرد بطلان هذا العمل وما يترتب عليه من أعمال أخرى • ويقتصر أثر هذا البطلان على سلطة القاضى فى تحديد مضمون الحكم الصادر فى الموضوع •

---

(١) Leone, Trattato, pag. 230.

(٢) والفرض بطبيعة الحال أن هذا العمل ليس من اجراءات استعمال الدعوى الجنائية (تحريكها ومباشرتها) •

والخلاصة اذن أن عدم توافر شروط انعقاد الخصومة يسلب القاضى سلطته فى الفصل فى الدعوى ، وأن عدم توافر شروط استعمال الدعوى لا يسلب القاضى سوى سلطته فى الفصل فى موضوع هذه الدعوى ، أما عدم توافر شروط صحة العمل الاجرائى فانه يؤدى الى استبعاد الاثر القانونى لهذا العمل هو وما يترتب عليه من أعمال ، مما يؤثر فى مضمون الحكم الصادر فى الموضوع (١) دون أن يسلب القاضى أى سلطة فى اصدار هذا الحكم .

تحديدها :

تتمثل شروط انعقاد الخصومة فى الحد الادنى للشروط التى يتعين توافرها لقيام الخصومة . وتتوقف هذه الشروط على العناصر اللازمة لتوافر الرابطة الاجرائية . وهذه الرابطة كما قدمنا تقوم بين ثلاثة أشخاص هم النيابة العامة والمتهم والقاضى . كما أنها من ناحية أخرى تفترض أن النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية . وذلك باعتبار أن هذه الدعوى هى الطلب الموجه الى القاضى لاقرار حق الدولة فى العقاب .

وكما كانت الخصومة الجنائية تمر على عدة مراحل كما بينا من قبل ، فان هذه الشروط يجب أن تكون متوافرة فى كل مرحلة من مراحل الخصومة ، فهى لازمة لا لنشأتها فقط وانما لاستمرارها أيضا .

ويمكن تحديد شروط انعقاد الخصومة فيما يلى :

١ ــ تحريك الدعوى الجنائية ٢ ــ المتهم ٣ ــ القاضى الجنائى .

(أولا) تحريك الدعوى الجنائية :

تنشأ الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية بواسطة من خولة القانون هذا الحق ، وهو النيابة العامة بحسب الاصل . ويلاحظ أنه فى الاحوال التى يجيز فيها القانون للغير تحريك الدعوى الجنائية ، فان النيابة العامة تظل هى الطرف الآخر فى العلاقة الاجرائية لا هذا الغير (٢) .

(ثانيا) المتهـــم :

لا تنعقد الخصومة الا اذا وجهت نحو متهم معين توافرت لديه أهلية اعتباره خصما . فلا تنعقد الخصومة اذا كان المتهم غير معين (٣) أو تثبت وفاته قبل

(١) مثال ذلك أن بطلان التفتيش وما يترتب عليه من أعمال اجرائية (كالاعتراف) قد يؤدى الى الحكم ببراءة المتهم .

(٢) مثال ذلك المدعى المدنى فى حالة الدعوى المباشرة ، والمحكمة فى أحوال التصدى (المواد من ١١ ــ ١٣ اجراءات) وفى جرائم الجلسات .

(٣) فمثلا اذا طلبت النيابة العامة من قاضى التحقيق مباشرة التحقيق الابتدائى فى احدى الجرائم دون أن تحدد شخصية المتهم ، فان الخصومة لا تنعقد فى هذه الحالة لان العلاقة الاجرائية تكون ناقصة لم تكتمل . (Leone ,Trattato, pag. 224.)

تحريك الدعوى الجنائية قبله · ولا يشترط لتوافر المتهم تمثيل المدافع عنه أو حضوره شخصيا كما فى الجرائم التى يجوز فيها الحكم بعقوبة الحبس · فكل ذلك هو من قبيل شروط صحة الاعمال الاجرائية التى تتم فى الخصومة ولا يتعلق بانعقادها أصلا ·

(ثالثا) القـــــاضى :

يجب أن تكون الهيئة التى نيط بها الفصل فى الدعوى الجنائية لها ولاية القضاء الجنائى · وقد قسم القانون جهات القضاء وفقا لموضوع الخصومة ، ادارية كانت أو مدنية أو جنائية . وراعى المشرع فى هذا التقسيم ملاءمة كل من جهات القضاء وقدرته على الفصل فى نوع معين من الخصومات · ومن ثم فان مجرد توافر السلطة القضائية لا يكفى ، بل يجب أيضا أن يكون لصاحب هذه السلطة ولاية القضاء الجنائى ·

وكل قاض لا تتوافر لديه هذه الولاية لا يصلح أن يكون طرفا فى العلاقة الاجرائية المكونة للخصومة الجنائية ، وبالتالى لا تنعقد به الخصومة(١) .

وكنتيجة لذلك فيفترض فى القاضى الجنائى كطرف فى العلاقة الاجرائية توافر العناصر الاتية :

١ ــ أن تكون لديه السلطة القضائية ابتداء . فاذا كان قرار تعيينه لم يصدر بعد(٢) ، أو لم يحلف اليمين ، أو تقرر وقفه عن العمل أ وعزله عن القضاء، فان ولايته القضائية تزول عنه(٣) .

٢ ــ أن يلتزم حدود ولاية جهات القضاء عموما ، فلا يتعرض لما أخرجه القانون عن ولايته وهى أعمال السيادة(٤) ، وتأويل الامر الادارى أو وقف تنفيذه (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية) ·

٣ ــ أن تتوافر لديه ولاية القضاء الجنائى بالذات · فلا يملك القاضى الادارى أو القاضى المدنى أن يكون طرفا فى علاقة اجرائية جنائية · أما الاحوال التى أجاز فيها القانون للقاضى المدنى الحكم فى جرائم الجلسات ، فان القانون قد

---

(١) Leone, Trattato, pag. 244

(٢) قضت محكمة النقض بأن وكيل النيابة الذى صدر قرار بتعيينه قاضيا يبقى على وظيفته الاولى حتى يبلغ القرار الجمهورى ويحلف اليمين (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد س ٦ رقم ٤٤٢ ص ٥٧٦ ، ١٩ فبراير ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٧٨ ص ٤٩٧) ·

(٣) قضت محكمة النقض بأن استقالة القاضى لا تزيل ولايته الا بقبول استقالته واخطاره بذلك (نقض ٢٩ مايو ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٢) ·

(٤) قضت محكمة النقض بأن العفو عن العقوبة فى معنى المادة ٧٤ من قانون العقوبات هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤) ·

أضفى عليه فى هذا الخصوص ولاية القضاء الجنائى بصفة استثنائية ، ويعتبر قاضيا جنائيا حين يفصل فى هذا النوع من الجرائم ·

والفرض أن يكون القاضى متمتعا بالولاية على المواد الجنائية بصفة عامة. فالقاضى الاستثنائى (كما فى المحاكم العسكرية) لا يملك سوى ولاية القضاء الجنائى بصفة استثنائية فى أحوال معينة ذكرت على سبيل الحصر ، بحيث تسقط عنه هذه الولاية فى غير ذلك من الاحوال . وبالتالى لا تتوافر ولاية القضاء لدى القضاء الاستثنائى عندما ينظر خصومة جنائية عادية ·

ومتى توافرت هذه العناصر الثلاثة توافر الشرط الثالث لانعقاد الخصومة الجنائية · دون عبرة بما اذا كانت الشروط اللازمة لصحة اصدار الحكم قد توافرت أم لا ـ كما اذا كانت المحكمة غير مختصة (محليا أو نوعيا) أو غير مشكلة تشكيلا صحيحا (١) ففى هذه الاحوال يلحق العيب بالاجراءات التى تباشرها المحكمة ، ويكون حكمها باطلا · أما اذا لم تنعقد الخصومة لعدم توافر أحد العناصر الثلاثة فى القضاء كان الحكم منعدما ·

دقة الوضع فى القانون المصرى :

ويدق الوضع فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى بالنسبة الى النيابة العامة اذ خولها القانون اختصاصا قضائيا فى مرحلتين من مراحل الخصومة وهما التحقيق الابتدائى والحكم · فقد خول القانون (بعد تعديله بالمرسوم رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) النيابة العامة سلطة مباشرة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنـــح والجنايات طبقـــا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق (المـــادة ١٩٦ اجراءات) . كما خولها القانون ســـلطة اصدار الامر الجنائى فى حـــدود معينة (المادة ٣٢٥ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧) . واذا لم يعترض المتهم على هذا الامر أصبح نهائيا واجب التنفيذ ، وكذلك الامر اذا لم يحضر المعترض فى الجلسة المحددة فان الامر تعود له قوته · ويصبح نهائيا واجب التنفيذ (المادة ٣/٣٢٨ اجراءات) . وكما سنبين فيما بعد ، فان هذا الامر الجنائى النهائى يعتبر بمثابة الحكم ·

---

(١) قارن حكم محكمة جنايات القاهرة بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ فى الدعوى المرفوعة لتقرير انعدام حـــكم محكمة جنايات القاهرة بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٥٩ فى القضية المتهم فيهـــا حسنى مورو والمحكوم فيها بالاعدام وقد قضت محكمة الجنايات فى دعوى تقرير الاعدام أن الحكم الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا باطلا يعتبر فى حكم المعدوم . وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم (انظر نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠) . والواقع من الامر أن التكوين العددى لهيئة الحكم لا يسلبها صفتها القضائية فهو ان كان عيبا جوهريا يمس سلامة اجراءات المحكمة الا أنه لا يؤثر فى صحة انعقاد الخصومة ، انظر مقالنا عن الحـــكم الجنائى المنعدم بمجلة القانون والاقتصـــاد سنة ١٩٦٠ السنة الثلاثون ص ٤٧٣ وما بعدها ، وانظر :

Pannain, Il sanzioni degli
atti processuale penale, parte I, Napoli, 1933, pag. 359.

ووجه الدقة فى هاتين الحالتين أن النيابة العامة ــ وهى مجرد خصم ــ قد خولها القانون اختصاصا قضائيا وذلك بناء على أن التحقيق الابتدائى هو بطبيعته عمل قضائى كما سنبين فيما بعد ، وأن الامر الجنائى هو بمثابة حكم ، فهل تنعقد الخصومة فى هاتين الحالتين رغم عدم توافر شخص القاضى ؟ أن الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد المقصود بالقاضى · والقضاء ليس الا وظيفة واختصاص ، وهو وان كان فى الاصل ــ وكما يجب ــ لا يسند الا الى أعضاء الهيئة القضائية ، الا ان المشرع قد يسند الولاية القضائية الى جهة أخرى ، فتسمى فى هذه الحالة بأنها جهة ذات اختصاص قضائى.وبناء على ذلك ، فان القانون حين خول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى واصدار الامر الجنائى يكون قد أضفى عليها ولاية قضائية فى هذا الخصوص تصبح بمقتضاها جهة ذات اختصاص قضائى · وبالتالى ، فان العلاقة الاجرائية تتوافر فى هاتين الحالتين بين كل من النيابة العامة ــ كخصم ــ وبين النيابة العامة كجهة قضائية ، وبين المتهم ، وبالتالى تنعقد الخصومة الجنائية(١).

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن ننتقد هذا الوضع المعيب الذى سمح للنيابة العامة ــ مهما كان جلال دورها ــ أن تزاول فى الخصومة الجنائية وظيفتين متناقضتين هما الاتهام والقضاء · ويبدو أن الذى دفع المشرع الى اعتناق هذا المبدأ أن النيابة العامة هى مجرد خصم شكلى أى أنه لا مصلحة لها فى اتخاذ أحد الاجراءات أو صدور الحكم على نحو معين دون غيره · الا أن هذا الاعتبار لا يهون من فداحة العيب الذى تردى فيه المشرع حين سمح للنيابة العامة أن تجمع بين صفتين متناقضتين ، وهو أمر لا يتفق مع فكرة الخصومة التى تفترض أن القضاء طرف متميز عن الخصوم (٢) .

---

(١) قارن الفقيه الايطالى ليونى اذ يرى فى هذه الحالة أن الخصومة الجنائية لا تنعقد قانونا Leone, Trattato, pag. 244.

(٢) وقد يقال بأن الخصومة الجنائية لا تنعقد فى هذه الحالة لتخلف أحد أطراف العلاقة الاجرائية وهو القاضى . ولكن يبدو أن المشرع المصرى قد سلم بانعقاد الخصومة فى هـذا الوضع الشاذ . وآية ذلك ما يلى :

(أ) أن المـادة ٧٠ اجراءات تسمح لقاضى التحقيق أن ينتدب النيابة العامة للقيـام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق الابتدائى . وفى هذه الحالة التى يباشر فيها القاضى التحقيق الابتدائى لا جدال فى أن الخصومة قد انعقدت . ومع ذلك نرى المشرع يسمح باسناد عمـل قضائى وهو التحقيق الابتدائى للنيابة العـامة .

(ب) أن المـادة ١٩٩ اجراءات قد نصت على أن تباشر النيابة العامة التحقيق طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق .

(ج) أن النيابة العـامة فى بعض الاحوال (مد الحبس الاحتياطى وتفتيش غير المتهم او منزله او ضبط الخطابات والرسائل) ملزمة بالحصول على اذن القاضى الجزئى باتخاذ بعض اجراءات التحقيق الابتدائى فاذا كانت الخصومة لم تنعقد بالتحقيق الذى تجريه النيابة ، فما هو أثر تدخل القاضى الجزئى بالموافقة على بعض الاجراءات ؟ اذا اعتبر هذا التدخل منشئا للخصومة فيجب أن يتولى القاضى بنفسه تحقيق القضية برمتها ولما جاز اعادتها للنيابة العامة . ان مباشرة النيابة التحقيق رغم تدخل القاضى الجزئى فى بعض الاجراءات يفيـد ضمنا أن الخصومة قد انعقدت بالتحقيق الذى أجرته . والقول بغير ذلك يعنى أن الخصومة ستنعقد بتدخل القاضى الجزئى فى بعض الاحوال ثم توقف عندما تستمر النيابة العـامة فى التحقيق ، وهو وضع شاذ لا يمكن القول به =

الفصل الثالث

اهمية تكييف الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية

(أولا) تحديد البطلان المتعلق بالنظام العـــام :

ان تكييف الخصومة الجنائية كرابطة اجرائية يفيد فى تحديد البطلان المتعلق بالنظام العام · فقد بينا فيما تقدم شروط انعقاد الخصومة وهى تحريك الدعوى الجنائية ، وتدخل المتهم وتدخل القاضى · وبهذه الشروط الثلاثة تتوافر الرابطة الاجرائية بين النيابة العامة والمتهم والقاضى · الا أن هناك شروطا أخرى فرعية يتعين توافرها لصحة هذه الرابطة · فهى تنعقد بشروط معينة ،ولكن الاجراءات التى تتم بداخلها لا تصح قانونا الا اذا كانت هذه الرابطة صحيحة · فهناك فروق بين شروط انعقاد الخصومة ، وشروط صحتها . وهذه الشروط الاخيرة تختلف بحسب نشأتها وسيرها أو بحسب انقضائها ·

وتتمثل شروط صحة نشاة الرابطة الاجرائية وسيرها فيما يلى :

١ ــ شروط تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها ٢ ــ الشروط اللازمة لضـــمان تمثيل المتهم والدفاع عنه ٣ ــ الشروط اللازمة لصلاحية قضـــاء للتحقيق(١) أو الاحالة أو الحكم سواء فيما يتعلق بالاختصاص أو بتشكيل المحكمة أو عدم توافر أحد أسباب الصلاحية أو عدم تقديم طلب الرد ·

وفضلا عن هذه الشروط ، فقد يقتضى القانون لصحة سير الخصومة خضوع بعض مراحلها لقواعد معينة . مثال ذلك مرحلة المحاكمة اذ تخضع لقواعد ثلاثة هى : العلانية ، وحضور الخصوم ، وشفوية المرافعة .

فكل بطلان مترتب على مخالفة هذه الشروط يتعلق بالنظام العام ·

وتتمثل شروط صحة انقضاء الرابطة الاجرائية فى كافة ما يتطلبه القانون من شروط لصحة العمل الاجرائى الذى تنقضى به هذه الرابطة (وهو الحكم) (٢) . فكل بطلان يصيب الحكم الجنائى بسبب عدم مراعاة أحد شروط صحته يتعلق بالنظام العـــام .

= والاصح هو القول أن تدخل القاضى الجزئى ينشىء علاقة اجرائية فرعية تعتمد على العلاقة الاصلية التى تكونت منها الخصومة التامة أمام النيابة العامة كجهة قضائية .

ويلاحظ أن القانون الفرنسى بمقتضى الامر الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ (المـادة ٣) قد خول النيابة العامة فى جرائم التلبس الماسة بالامن العـام سلطة التحقيق مع المتهم واحالته مباشرة الى محكمة الجنايات . Stefani, cours, page 89.

(١) ويندرج تحته مأمور الضبط القضائى فى الاحوال الاستثنائية التى يجوز له فيهـا التحقيق .

(٢) أما انقضاء الرابطة الاجرائية بغير حكم (الوفاء ، العفو الشامل) فانه يتم بقوة القانون ولا يتوقف على صدور عمل اجرائى معين (الحكم البات) .

تطبيقات للبطلان المتعلق بالنظام العـــام :

والآن وعلى ضوء المعيار الذى حددناه فيما تقدم بشأن البطلان المتعلق بالنظام العام نورد فيما يلى تطبيقات على هذا المعيار :

(١) الاخلال بشروط صحة نشأة الرابطة الاجرائية وسيرها :

(أ) البطلان المترتب على تحريك الدعوى الجنائية خلافا للقانون · مثال ذلك تحريكها ممن لا يملكذلك قانوناكما اذا كانت الدعوىعن جريمة ارتكبها موظف عام بسبب أو أثناء تأدية وظيفته ورفعها وكيل النيابة بينما يوجب القانون أن يقوم بذلك رئيس النيابة أو النائب العام (١) . وكذلك الامر عند اتخاذ اجراءات رفع الدعوى الجنائية قبل صدور الطلب بذلك من الجهة التى ناطها القانون به (٢) . وقد أكدت محكمة النقض فى هذه الامثلة بأن هـــذا البطلان يتعلق بالنظام العام . والواقع من الامر أن الجزاء المترتب على تحريك الدعوى الجنائية خلافا للقانون هو عدم القبول ، فاذا استمر القاضى فى نظر الدعوى رغم ذلك فان كافة الاجراءات تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام . واذا كانت النيابة العامة قد بدأت التحقيق ، فان ذلك يعتبر منها قرارا بتحريك الدعوى الجنائية رغم عدم قبولها . ومن ثم فان كافة الاجراءات المترتبة على ذلك تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام .

(ب) يترتب البطلان المتعلق بالنظام العام على كل اخلال بقاعدة اجرائية يؤدى الى حرمان المتهم من حضوره أوتمثيله بمنينوب عنه ، أويحول بينه وبين ابداء دفاعه · مثال ذلك حضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ذلك خلال التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق أو النيابة العـــامة (المادة ٩٢ــ١ اجراءات) · وقد رأينا كيف أن محكمة النقض ترى أن عدم حضور المتهم لا يعتبر سببا للبطلان ، وهو قضاء منتقد(٣) .

ومن أمثلة هذا البطلان اعلان المتهم اعلانا باطلا (٤) ، وحرمان المتهم فى جناية من دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه (المادة ١٢٤) ، او ابعاد المتهم

---

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٤٩ ص ٧٧٨ ، ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨ ص ٣٥ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦٢ ص ٣١٧ ·

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ٥١ · أنظر ٢٣ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ ·

(٣) انظر نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٠٦ ، وانظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ · وراجع انتقادنا لهذا القضاء فى مقالنا عن حضور المتهم أثناء التفتيش ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٣ (١٩٥٩) ·

(٤) وهنا يجب التنبيه الى أن حضـــور المتهم بناء على الاعلان الباطل يصحح هـــذا البطلان . وهذا التصحيح مبنى على تحقيق الغاية من الشكل الجوهرى الذى ينقص الاعلان وليس مبنيا على سقوط الحق فى الدفع بالبطلان لان السقوط ــ كما سنبين ــ قاصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ·

عن حضور اجراءات التحقيق النهائى دون موجب من القانون (١) ، وندب محام عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات (٢) .

(ج) بطلان اجراءات التحقيق والاحالة والمحاكمة بسبب عدم الاختصاص أيا كان نوعه أو الخطأ فى تشكيل المحكمة أو توافر سبب من أسباب عـــدم الصلاحية أو تقديم طلب برد القاضى .

(د) عدم احترام علانية الجلسات ، أو عدم احترام مبدأ شفوية المرافعة . كما أن مبدأ حضور الخصوم أثناء مباشرة الاجراءات هو أمر يقتضيه ضمان تمثيل المتهم والدفاع عنه كشرط لصحة الرابطة الاجرائية .

(٢) الاخلال بشروط صحة الحكم كسبب لانقضاء الاجرائية

يشترط القانون أشكالا أو اجراءات معينة لصحة الحكم ، مثال ذلك تاريخ الحكم ، وتوقيع القاضى ، وتسبيب الحكم ، وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام . ومخالفة هذه الشروط يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام .

(ثانيا) تحديد أسباب الانعدام القانونى للحكم الجنائى :

قلنا أن الحكم الجنائى المنعدم هو الذى يصدر فى غير خصومة ، أى فى خصومة لم تنعقد قانونا ، ومن ثم فان أسباب الانعدام هى بذاتها عدم توافر شروط انعقاد الخصومة . فالحكم يعتبر منعدما فى الاحوال الاتية .

١ ــ اذا لم يتم تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة ، فاذا قام أحد الافراد بتحريك الدعوى الجنائية فى غير الاحوال التى خوله فيها القانون تحريكها بالطريق المباشر ، فان الخصومة لا تنعقد ، وفى ذلك تقول محكمة النقض فى هذا المثال انه اذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا فان اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الاثر (٣) وأيضا اذا كان تحريك الدعوى يتم عن طريق رفعها أمام القضاء ، انه لا يتم ما لم يعلن المتهم بالتكليف بالحضور أمام المحكمة وبدون هذا الاعلان لا يتم تحريك الدعوى ولا تنعقد الخصومة (٤) هذا بخلاف

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ .

(٢) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٤٠ ص ٧٣٨ .

(٣) نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ . ويتعين عدم الخلط بين هذه الحالة وحالة تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة ممن لا يملك قانونا كما فى الاحوال التى يقصر فيها القانون هذه السلطة على رئيس النيابة أو النائب العام . ففى هذه الحالة يكون التحريك قد صدر من النيابة العامة ، وان كان مشوبا بعيب البطلان لصدوره من غير مختص . وفى هذه الحالة تنعقد الخصومة قانونا ولكنها تكون غير صحيحة .

(٤) ومع ذلك فنرى محكمة النقض تساوى بين عدم اعلان المتهم أو اعلانه اعلانا باطلا ، وتقول انه فى الحالتين لم ترفع الدعوى الى المحكمة على الوجه الصحيح (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣١٥ ص ٣٧٦) ولم تقل المحكمة العليا كلمتها بعـد فى التمييز بين عدم الاعلان والاعلان الباطل فى القابلية للتصحيح بحضور المتهم .

ما اذا أعلن المتهم اعلانا باطلا ، ففى هذه الحالة يتم تحريك الدعوى وتنعقد الخصومة الا أن اجراءاتها تكون مشوبة بعيب البطلان . ويترتب على هذا التمييز أن حضور المتهم يوم الجلسة يصحح البطلان المترتب على اعلانه باطلا (المـــادة ٣٣٤ اجراءات) ، ولكن لا يصحح الانعدام المترتب على عدم اعلانه . وفى هذه الحالة الاخيرة يتعين على المحكمة اما أن تقضى بعدم قبول الدعوى الجنائية ، أو تقرر التأجيل لاعلان المتهم (١) .

(٢) اذا صدر الحكم والمتهم غير موجود أو غير أهل قانونا لتوجيه الدعوى اليه ، كما اذا كان قد توفى قبل صدور الحكم فى الموضوع ، أو كان مجنونا .

(٣) عدم توافر صفة القاضى الجنائى . ويتحقق ذلك اذا لم تكن لدى من أصدر حكم « أو القرار القضائى » ولاية القضـــاء عامة (٢) أو لم تكن لديه ولاية القضاء الجنائى بالذات(٣) ، أو خرج عن حدود ولايته الاستثنائية .

حالات موضع خلاف : ثار الخلاف حول ثلاث حالات هى :

(١) الخطأ فى تشكيل المحكمة .

(٢) اذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا .

(٣) اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامض يستحيل فهمه .

وبالنسبة الى الخطأ فى تشكيل المحكمة ، فان الحكم باعتباره قرارا فاصلا

---

(١) ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحكمة (المـادة ٢/٢٣٢ اجراءات) .

(٢) وقد ثار الخلاف حول الحكم الذى يصدره قاض عين خطأ أو صدر قرار تعيينه باطلا . فقضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الايطالية فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٣ بأن هـذا الحكم يعتبر منعدما ويجوز ابطاله بدعوى البطلان الاصلية ، الا أن القضاء الفرنسى اتجـه على خلاف ذلك واستقر فى أحكام قديمة له على أنه لا يجوز تأسيس الطعن فى الحكم على بطلان طريقة تعيين القاضى . وفى رأينا أنه لا يجوز للمحكمة بحث مدى صحة تعيين القاضى لانها ممنوعة منعا باتا من تأويل الاوامر الادارية ، الا اذا وصل العيب فى قرار التعيين الى حد الانعدام . مع ملاحظة أن انعدام قرار التعيين لا يؤدى فى ذاته الى بطلان ما يصدره القاضى من أحكام متى كان يزاول وظيفته بحسب الظاهر ويعتبر بناء على ذلك موظفا فعليا (انظر رسالتنا فى نظرية البطلان ، المرجع السابق ص ٢٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن « الحكم لا يعتبر له وجود فى نظر القانون الا اذا كان موقعه موظفا عند التوقيع . واذن فمتى زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى فان وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالى حكما مستوفيا الشكل القانونى . واذا لم يكن موجودا فى الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها فى الفصل فى القضية فان الدعوى تكون كأنه لا حكم فيها » (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٦٣ ص ١٥٧).

(٣) فكل حكم جنائى يصدر من القضاء المدنى فى غير الاحوال التى أجاز له فيها القانون الحكم فى الدعوى الجنائية (جرائم الجلسات) يعتبر منعدما .

فى خصومة يتعين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره . أما التكوين العددى للهيئة التى أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائية وانما يمس صلاحيتها للفصل فى النزاع ، فهو اذن من شرط الصحة لا الوجود . وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم (١) .

أما اذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا ، كما اذا انصرف الى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات ، فقد اتجه رأى فى الفقه الى اعتباره منعدما (٢) . والراجح عندنا هو أن هذا الحكم خاطىء فى تطبيق القانون لا منعدم ، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجوده وبين فقده لقوته التنفيذية . فالحكم الذى يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ فى تطبيق القانون يفقد قوته التنفيذية ولكنه لا يفقد وجوده القانونى (٣) .

أما اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه ، فانه لا صعوبة اذا كان الحكم مشوبا بخطأ مادىفانه يتعين اصلاحه بواسطة المحكمة التى أصدرته (المادة ٣٠٨ اجراءات) ، أو كان يحتمل عدة تأويلات ففى هذه الحالة يتعين على الجهة التى تطبق هذا الحكم أن تفسره على ضوء أسبابه وفى حدود القانون . انما يدق البحث اذا استحال تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لا يمكن تحديده . فى هذه الحالة لامناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه (٤) ولما كان مناط الحكم هو فى مضمونه الذى يحتـــويه المنطوق ، فانه اذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعدما انعداما ماديا ، أى لم يصدر بعد . على انه اذا كان موضع الغموض فى المنطوق هو تناقضه مع الاسباب فان الحكم يعتبر باطلا لعيب فى أسبابه ، وذلك بناء على أن الاسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق .

وسيلة التمسك بالانعـــدام :

يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الاتية :

(١) **الطعن فى الحكم** : اذا كان الحكم المنعدم قابلا للطعن فيه فانه يمكن التمسك بالانعدام عند الطعن فيه . وقد انكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه

---

(١) نقض جنائى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٢) Pannain, Le sanzioni, pag. 353.

Glasser Stephan; La nullité absolue des jugements criminels, Rev. de droit pénal et de la criminologie, 1928, p. 125.

(٣) Leone, Trattato, I, pag. 762.

(٤) واذا كان هذا الحكم مستأنفا من قبل المتهم فقط ، فان المحكمة الاستئنافية لا تملك وفقا للقانون تسوىء مركز المتهم ، ولذلك فانها مضطرة الى تأييد الحكم المخالف للقـــانون ولو أنه يستحيل تنفيذه فهى لا تستطيع تطبيق قانون العقوبات الا من خلال قانون الاجراءات ، وهذا القانون الاخير لا يسمح لها بتشديد العقاب على المتهم ، ومن ثم فان التطبيق السليم لقانون العقوبات يكون معطلا .

لا حاجة لاعدام المعدوم ، وقال بأن المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لم تستنفد ولايتها بعد طالما أن حكمها منعدم . وبالتالى فيجب على المحكمة التى تنظر الطعن أن تقضى بعدم قبوله · ونرى التفرقة بين الانعدام المادى والانعدام القانونى ففى الحالة الاولى لم يصدر الحكم بعد ، ومن ثم فالطعن وارد على فراغ فيتعين عدم قبوله · أما فى الحالة الثانية فان الحكم يحمل مظهر الوجود القانونى ومن المصلحة ازالة هذه الشبهة بتقرير انعدام هذا الحكم (١) .

(٢) **تجاهل صدور الحكم المنعدم** : يترتب الانعدام بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى حكم يقرره . ومن ثم فيجوز للنيابة العامة أن تتجاهل الحكم المنعدم وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم · فاذا مادفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دفعت النيابة العامةبانعدام الحكم السابق صدوره · وبمناسبة هذا الدفع تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم ، فاذا تثبتت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من جديد(٢) .

(٣) **الاشكال فى التنفيذ** : للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذ الحكم المنعدم ، وذلك بناء على أن سند التنفيذ وهو الحكم الجنائى غير قائم قانونا · وفى هذه الحالة يتعين على محكمة الاشكال أن تفصل فى مدى توافر الانعدام القانونى للحكم · ولا محل للاحتجاج فى هذه الحالة بأنها قد جاوزت سلطتها بالبحث فى مدى صحة الحكم أو بطلانه ، لان بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا مجرد صحته ، وهو مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها ·

(٤) **دعوى البطلان الاصلية** : ثار البحث عنمدى جواز رفع دعوى أصلية للتوصل الى تقرير انعدام الحكم ، واختلف الرأى ما بين معارض ومؤيد وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى بشأن الحكم المنعدم (٣) . أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت الى أن الطعن فى الاحكام بدعوى البطلان الاصلية غير جائز الا فى حالة واحدة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ٢/١٤٧ مرافعات جديد) بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية الهيئة التى

---

(١) يلاحظ أنه اذا كانت المحكمة المرفوع اليها الطعن هى المحكمة الاستئنافية ورأت أن الحكم الابتدائى هو حكم منعدم لا يجوز لها أن تتصدى لنظر الموضوع طبقا للمادة ٤١٩ اجراءات .

(٢) Leone, Trattato, I, pag. 755.

(٣) نقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ص ٥٢٨ . فى هذا المعنى محكمة بنها الابتدائية فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ المحاماة س ٣٥ ص ٧٥٨ ، القاهرة الابتدائية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٨ القضية رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية غير منشور .

أصدرته (١) الا أن هذا القضاء الاخير لا يصلح مبدأ فى هذا الصدد وذلك لان محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام . والمثال الذى أشارت اليه المادة ٣١٤ مرافعات قديم هو من أمثلة البطلان لا الانعدام ، وخاصة وان محكمة النقض فى هذا الحكم قد أجازت القول بانعدام الاحكام فى بعض الصور لفقدانها مقوماتها الاساسية . ولا شك أن منطق الانعـــدام يقضى التسليم بجواز رفع دعوى مبتداة لتقرير هذا الانعدام .

والواقع من الامر أن ما يسميه الفقه بدعوى البطلان الاصلية ، هو فى الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم · وتسميتها بدعوى البطلان قد يشعر بأن الحكم باطل لا منعدم · وفى رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا · ولامحل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها ، لان الانعدام أيضا لم ينظمه القانون باعتباره أمرا منطقيا لايحتاج الى تنظيم ، والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هى فى رأينا المحكمة التى أصدرت الحكم ، لان ولايتها على الدعوى لم تستنفد بعد طالما أن حكمها منعدم قانونا ، وقرارها فى هذه الدعوى ليس الاتقريرا لواقع وتحصيلا لحاصل ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام (٢) .

أهمية التفرقة بين الانعدام والبطلان :

١ ــ **يترتب الانعدام بقوة القانون** ، فهو لا يحتاج الى تقريره بحكم لانه لا حاجة الى اعدام المعدوم · ولاحاجة للطعن فى الحكم المعدوم للتوصل الى الغائه وانما يكفى مجرد انكار وجوده عند التمسك به (٣) .

٢ ــ **الانعدام لا يقبل التصحيح** ، فهو كالموت لا شفاء منه . وتبدو أهمية هذا الاثر بالنسبة الى الاحكام المنعدمة فهى لاتقبل التصحيح بقوة الامر المقضى (٤) وهنا تكمن أهمية الانعدام بوجه خاص .

٣ ــ **الانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع** ، فهو محض استخلاص فقهى مبينا طبيعة الحكم الجنائى وأركانه التى يقوم بها ·

ويشتبه الانعدام مع البطلان المتعلق بالنظام العام ، فى أنه يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، وعلى القاضى أن يقرره من تلقاء نفسه ، ويمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض ·

---

(١) نقض جنائى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ · ويلاحظ أن محكمة جنايات القاهرة قد أجازت رفع دعوى البطلان الاصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ . ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام اذا كشفه الطاعن بعد استنفاد طرق الطعن ، وهو استدلال غير صحيح فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصححه قوة الامر المقضى . والحديث عن دعوى البطلان الاصلية يكون فى مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام (انظر مقالنا عن الحكم الجنائى المنعـــدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ سنة ١٩٦٠ ص ٤٧٣ وما بعدها) .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك رسالتنا فى نظرية البطلان من ص ٢١١ الى ٢١٦ .

(٣) Pannain, Le sanzioni, pag. 345.

(٤) Pannain, Le sanzioni pag. 348.

وانظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الايطالية الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ السالف الاشارة اليه .