

**الأصول الفلسفية والمبادئ الدستورية  
لمفهوم النظام العام المعاصر فى قانون  
الإجراءات الجنائية**

إعداد

أ.د / محمد عيد الغريب  
أستاذ القانون الجنائي  
بكلية الحقوق جامعة المنصورة

**موضوع الدراسة :**

يبدو النظام العام من العمومية بحيث يسود كل مراحل الخصومة الجنائية ، ويغضى القواعد الموضوعية المختلفة ، ويكفل لها الاحترام بما تتميز به جزاءات ذات طبيعة خاصة ، هي الجزاءات الإجرائية بالإضافة إلى غيرها من الجزاءات الأخرى<sup>(١)</sup>.

غير أن المشكلة محل الدراسة الحالية ، تتمثل في تحديد لماذا يحتوى النظام العام الإجرائي على كل هذه القواعد المختلفة ، ولماذا يتم التحلل باسمه في بعض الأحيان من تلك القواعد المطبقة في الظروف العادية ، ولماذا أخيراً لاقى الفقه الصعوبات حول تحديد نطاق هذه الفكرة؟.

هذه المشاكل ترتبط بعضها مع البعض الآخر ، وتكون في نفس الوقت عقبات أمام تحليل هذه الفكرة . لقد بذل الفقه جهداً كبيراً في سبيل استقصاء مفهوم النظام العام، ومحاولة وضع تعريف جامع مانع له . غير أن التعريفات العديدة لم تفلح إحداها نحو الوصول إلى الغرض المنشود . وقد صدق البعض حين قال "إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه " <sup>(٢)</sup>.. وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية " أنه إذا كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في

(١) انظر مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية - دراسة تحليلية تأصيلية لمظاهره وحدوده فى ضوء أحكام القانونين المصرى والفرنسى وآراء الفقه والقضاء " ، طبعة ٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية .

(٢) انظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي " نظرية القانون " ، الطبعة الرابعة ١٩٦٥ رقم ٧٤ ص ١٢٧ .

عبارتها أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدأ متغيرة ، المسائل المتعلقة بالنظام العام " (١) .

والواقع أنه لتحديد فكرة النظام العام الإجرائي لا يمكن اللجوء إلى تقدير موضوعه أو تقييمه بأى معنى من المعانى ، ليس فقط لأن هذا الأسلوب غير ملائم لدراسة فكرة النظام العام ، بل أنه يساهم بصفة خاصة ، وفى حدود واسعة ، فى جعل الموضوع يستعصى على التحليل . وقد أشار إلى ذلك الفقيه " كلسن " حين قال " إن علم القانون ليس بتقدير موضوعه أو تقييمه بأى معنى من المعانى ، وإنما هو ببساطة وضعه على استقلال من كل حكم قيمي" (٢) . فهو يتحدد فى " معرفة القواعد القانونية ووصفها " (٣) ، دون إحالة إلى قيمة تتجاوز القانون "Méta- Juridique" . إن النظام القانونى فى الحقيقة يمثل هرمًا (٤) ، قمته الدستور ، وكل قاعدة قانونية تقدر بالنظر إلى تلك التى تعلوها (٥) . ومع ذلك هذا المفهوم لا يكفى لتفسير وجود النظام العام ، فمن جانب لأن هذه الفكرة لا تشكل قاعدة ، ولكنها مجموعة من القواعد ، ومن جانب آخر لأن وضعها فى النظام القانونى يقربها من قمة الهرم ، ومن ثم من القواعد الأساسية (٦) ، التى لا يجوز تفسيرها بالمعنى الاصطلاحى (٧) . إن النظام العام الإجرائى

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

(2) Kelsen (H . ) : Théorie Pure du droit, 2 ème éd . 1963 , p . 92 .

(3) Ibid : P. 104 .

(4) Ibid : P. 111.

(5) Ibid : P. 257 .

(6) Ibid : P.299 ets .

(٧) أى المعنى الذى يفيد اللفظ فى لغة القانون .

تصور ذهنى أو مدلول ، وهو ما يعنى موضوع يصدر أو ينبثق من تصورات وأفكار من الملائم أن نفحصها لكي نحدد هذه الفكرة.

### منهج الدراسة :

سوف نحاول فى هذه الدراسة تحليل هذه الأفكار توصلنا إلى تحديد مفهوم النظام العام الإجرائى . وإنما لمحاولة دقيقة محفوفة بالصعاب والمخاطر ، فهى ليست مجرد شرح أو تأصيل قاعدى لنصوص القانون التى تتعلق بالنظام العام ، كما أنها ليست مجرد عرض أو سرد لنظريات وآراء ، وإنما هى دراسة تحليلية تأصيلية تهدف إلى تحليل مفهوم النظام العام الإجرائى .

### خطة الدراسة :

لتوضيح مفهوم النظام العام المعاصر ، لا بد من فهم أصوله الفلسفية والتاريخية ، مع تحليل لكافة هذه الأصول ، ثم بياناً لقيمتها العلمية، وكذلك الوظائف التى يباشرها النظام العام الإجرائى فى الخصومة الجنائية ، والأسس القانونية لمفهوم النظام العام ، كل ذلك يبرز خصوصيات هذه الفكرة وعظمتها. وفى ضوء ما تقدم تتضح الغاية من هذه الدراسة فى إبراز نقطتين هما : الأساس الفلسفى أو الفكرى لمفهوم النظام العام ، ثم بعد ذلك الأساس القانونى لمفهوم النظام العام . نتناول كل منها فى فصل مستقل ، وأخيراً خاتمة الدراسة .



## الفصل الأول

### الأساس الفكرى لمفهوم النظام العام الإجرائى

#### ٤- تمهيد :

أشرنا فيما تقدم إلى أن النظام العام الإجرائى يستمد عظمته وسموه من سمو الأفكار التى سادت تكوينه وتشكيله ، والتى ترجع إلى التيارات الفكرية التى ظهرت خلال عدة قرون مضت . وهذا يبدو فى الأساس الفكرى لهذه الفكرة . ولكن ما هو الأساس الفكرى الذى ساد تكوين وتشكيل النظام العام الإجرائى ؟ إن هذا الأساس يظهر من خلال تكوين مفهوم النظام العام ، والوظائف التى يباشرها فى الخصومة الجنائية .

ولذلك فإن موضوع دراستنا سوف يركز على الملامح الأساسية فيما يتصل بأصول مفهوم النظام العام الإجرائى ، والوظائف التى يباشرها فى الخصومة الجنائية ، حتى يمكننا الوقوف على تطور هذا المفهوم وفلسفته .

## المبحث الأول

## أصول مفهوم النظام العام الإجرائي

## تمهيد :

أخذ النظام العام الإجرائي المظهر الذي نعرفه عنه اليوم مع الثورة الفرنسية لسنة ١٧٨٩ . ومما لا شك فيه أن مصطلح النظام العام كان موجوداً من قبل ، وظهر في كتابات كتاب القرن الثامن عشر . وقد عبر عن ذلك الملك لويس الخامس عشر عندما توجه إلى برلمان باريس لتأكيد سلطته التي كان قد شعر أنها أهينت وقال " أنه صاحب السلطة التشريعية وحده ،

دون تبعية أو تجزئة ، وأن النظام العام بأكمله يصدر منه " (١) . وقد كان مصطلح النظام العام ، كما هو الشأن في الوقت الحاضر ، مرادفاً للسلام العام - Paix Publique - ولكنه كان يغطي قواعد قانونية تختلف مضمونها وطبيعتها اختلافاً كبيراً .

أما النظام العام الحديث ، والذي نشأ من رفات النظام القديم ، فهو التعبير المباشر للأفكار الثورية ، ورد الفعل ضد تعسف السلطة الملكية في فرنسا . غير أنه مما لا شك فيه أن النظام العام الجديد قد تأثر في نشوئه بفكر فلسفي معين هو الذي يحدد جوهر النظام العام . وفيما يلي نعرض للفكر الفلسفي الذي ساهم في تكوين

(١) حديث القي في ٣ مارس سنة ١٧٦٦ أمام برلمان باريس . ( أنظر التعليق عليه

Rocquain (F) : " Lesprit révolutionnaire avant la révolution " , Paris 1878, p. 256 .

مفهوم النظام العام ، ثم نعرض للنظام الإجرائى القديم ، والانتقادات الموجه إليه . وسوف نخصص لكل موضوع مطلباً على حدة .

## المطلب الأول

### الفكر الفلسفى لمفهوم النظام العام

#### تمهيد :

مما لا شك فيه أن النظام العام فى تكوينه وتطوره ، تأثر بعوامل عديدة ، وليس من شأننا هنا أن نبحث فى تلك العوامل ، إذ هى لا تتناهى ولا تقع تحت حصر . ومن ثم كان أى بحث يستهدف دراستها هو بحثاً ناقصاً بالضرورة ، ولكن مهمتنا هنا أن نبين العامل الجوهرى الذى أثر فى نشوء النظام العام ، حتى يمكن أن نعتبره جوهر النظام العام أو أصله وأساسه . مما لا شك فيه أن أصل فكرة النظام العام يرجع إلى فلسفة القانون الحديث ، التى بدأت إرهاباتها منذ القرن الثالث عشر الميلادى ، التى استقرت على يد مدرسة القانون الطبيعى الحديثة فى القرن السابع عشر والثامن عشر.

هذه الفلسفة الحديثة قد أحدثت ثورة فى مفهوم القانون ، إذ أنها هدمت ما قبلها من مفاهيم قانونية ، وأنشأت مفاهيم حديثة تماماً ، حيث خلقت مبادئ حديثة فى النظر إلى العالم والإله والإنسان والقانون . فبعد أن سادت فكرة القانون الطبيعى الكونى ولزمن طويل ، بدأت فى الظهور فكرة حديثة للقانون الطبيعى التى جعلت الإنسان فى محور تفكيرها ، فبعد أن كان القانون الطبيعى يرتبط بالنظام الموضوعى للكون ، أصبح

يرتبط بالطبيعة الإنسانية ، والتأكيد على أن القانون هو عمل إنساني بحت يخضع للإرادة الإنسانية<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه أن المفاهيم الحديثة التي سادت مفهوم القانون قد أثرت في نشأة النظام العام . ويمكننا أن نتتبع العناصر التي تتكون منها الأفكار التي أثرت في نشوء النظام العام ، والتي يمكن ردها إلى فكرتين أساسيتين :

**الأولى :** تتعلق بالمفهوم الحديث للإنسان .

**والأخرى :** تتعلق بالمفهوم الحديث للمجتمع . وسنتناول كل من الفكرتين بشيء من التفصيل .

## الفرع الأول

### المفهوم الجديد للإنسان

**مفهوم الإنسان في ظل فكرة القانون الوضعي الإنساني :**

تضمنت الديانة المسيحية بذور المذهب الفردي<sup>(٢)</sup> ، ذلك أنها تقوم على ضرورة الاهتمام بالجواهر والروح أكثر من الاهتمام بالحياة في المدينة الدنيوية ، وجعلت من الفرد " كل ، لا نهائي ، قيمة في ذاته " <sup>(٣)</sup> ، ويكون في جزء منه بمنأى عن الخضوع للدولة .

(١) انظر في المراحل التاريخية التي مر بها تأسيس القانون: الدكتور حسن عبد الحميد : فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ، فقرة رقم ٧ ص ١٤ وما بعدها.

(2) Villey (M.) : “ philosophie du droit “ 2 éme , éd . Paris 1978 , p . 132 .

(3) Ibid : P. 133 .

وفى بداية العصر الحالى ، عالج جانب كبير من الأدب المسيحي الروابط الشخصية التى تربط المؤمن بالله . وأن التصوف - *Mysticism* - يدفع إلى الوحدة والعزلة ، دون اكتراث بالشئون الدنيوية المادية . وقد ظهرت فى أحضان الأدب الرهبانى - *Monastique* - ، وداخل الكنيسة نفسها ، الفلسفة الاسمية - *Le Nomine Lisme* - والتى تشكل فى الواقع ، أساس الفلسفة الحديثة للقانون<sup>(١)</sup> . هذا الاتجاه قد وجد ما يمثله على يد "جوايوم دى أوكام" *Guillaume d' occam* " و " دون سكوت " *Duns Scott* . وإذا كان "دون سكوت" هو الذى وضع بذرة الفلسفة الاسمية ، فإن "جوايوم دى أوكام" يعتبر مؤسس هذه الفلسفة التى أدت إلى الانتقال من فكرة القانون الطبيعي الكونى إلى فكرة القانون الطبيعي العقلانى والإنسانى الحديث . وفى القرن الرابع عشر تخلق كل من " جوايوم دى أوكام " و " دون سكوت " عن المدرسة القديمة ، واستبدالها بوسيلة جديدة للتفكير .

وقد ذهب "جوايوم دى أوكام" أبعد من "دون سكوت"<sup>(٢)</sup> ، فقد أقر فكرة القانون الوضعى الإنسانى ( باعتباره أساس النظام القانونى ) باعتبارها تعبيراً عن الإرادة الإنسانية الفردية ، وليس تعبيراً عن النظام الطبيعي الكونى . ويبدو أن الدافع وراء فلسفة "جوايوم دى أوكام" كان يكمن فى الصراع المحتدم بين الكنيسة ( السلطة

(1) Ibid : P. 134 .

وهذه الفلسفة كانت تعبيراً عن ازدهار الاتجاه العلمانى فى نهاية القرن الثالث عشر الميلادى ، والذى كان يدعو إلى استبعاد سلطة الكنيسة الروحية والعودة إلى الإيمان الحر ، أي تجاهل دور رجال الدين باعتبارهم وسطاء ، والعودة المباشرة إلى كلام الله فى كتبه المقدسة . ( راجع الدكتور حسن عبد الحميد : مقدمة تاريخية لمفهوم القانون ، ط١٩٩٧ دار النهضة العربية ص ٤٩٢ ) .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : الدكتور حسن عبد الحميد : مقدمة تاريخية لمفهوم القانون ، المرجع السابق ص ٤٩٤ وما بعدها

الروحية ) والملك ( السلطة الزمنية)، وقد اشترك "جوايوم دى أوكام" فى هذا الصراع لصالح الملك .

وقد أقام "جوايوم" عالم لا يتكون إلا من الأشياء الفردية ، فالوجود الحقيقى إذا هو وجود الأشياء الفردية . أما بالنسبة للأفكار العامة مثل فكرة الإنسان ، وفكرة الفلسفة الفردية ، فهى لا تشكل فى نظر "جوايوم" سوى رموز ، ألفاظ لغة ، أسماء تقوم بدور محدد ، وهو الإشارة إلى مجموعة من الأشياء الفردية . فموضوع المعرفة الحقيقية ليس هو الفكرة العامة (إنسان) ولكن موضوع المعرفة الحقيقى هو الأفراد . فالفرد هو الذى يتمتع بوجود حقيقى وهو المركز الوحيد للمصلحة . ومن ثم فقد أصبح الفرد هو مركز اهتمام علم القانون ، أى أن علم القانون قد ركز اهتمامه على دراسة الإنسان الفرد فى ذاته . فلا يوجد فى العالم إلا أفراد متميزين ، والقانون لا ينبع إلا من إرادات هؤلاء الأفراد <sup>(١)</sup> .

وفى نظر أوكام أن النظام الاجتماعى فى مجمله يقوم على أساس منح وتوزيع الحريات والحقوق الشخصية ، أى أن الحقوق الشخصية جاءت لتحل محل فكرة القانون الطبيعى التى هدمها "أوكام" ، فالنظام القانونى قد أصبح نظاما للحقوق الشخصية . ومن ذلك انطلقت فكرة الحقوق الشخصية التى تعبر عن تاريخ جديد للفلسفة القانونية . ومنذ ذلك الوقت توقف الادعاء بتفسير العالم بالخصائص العالمية ، وأسس العالم على " خبرة الأشياء والوقائع الفردية " <sup>(٢)</sup> .

لذلك فقد كان الاهتمام الأول لهذه النظريات ، هو إعادة النظر فى العلاقة بين الكنيسة والإمبراطورية ، وإعادة النظر فى العلاقة بين البابا والإمبراطور ( بين السلطة

(1) Villey (M.) : op . cit . , P . 139 .

(2) Villey ( M ) : : P. 140.

الروحية أو الدينية والسلطة الزمنية أو السياسية). هذا فى الحقيقة معناه إعادة النظر فى العلاقة بين الدين والقانون. ولم يستطع المفكرون إلغاء كل صلة بين الدين والقانون . فمثلا نجد "جوايوم" يرى أن العقل الإنسانى قادر على خلق القواعد القانونية ، ولكنه فى نفس الوقت يرى أن هذا العقل يتطابق مع الإرادة الإلهية . هذه الفكرة تنطوى على تقديم الإنسان الفرد على مسرح الوجود<sup>(١)</sup> .

### المفهوم الحديث للإنسان فى ظل مدرسة القانون الطبيعى الحديثة :

وهذا التحول فى اللغة القانونية واستقراره قد حدث مع فلاسفة مدرسة القانون الطبيعى الحديثة ، وأهم ما يميز هذه المدرسة مؤلف الفقيه الهولاندى " جروسيوس - Grotius - والذى أصدره سنة ١٩٢٥ بعنوان "قانون الحرب والسلام" " De Jure Belli ac Pacis " ، والذى يعتبر أول من أقام نظام قانونى أسسه على ملاحظة طبيعة الإنسان عن طريق استعمال منهج العلوم الطبيعية والرياضية ، المنهج العلمى . فالقانون ينظر إليه باعتباره عمل ناتج من العقل الإنسانى السليم .

وأساس هذا النظام المنطقى العقلانى ينبع من العقل الإنسانى المجرى . فالمبادئ العقلانية المجرى تشكل المقدمات الأساسية للنظام القانونى المنطقى، وبداية منها يمكن استنتاج التشريعات الوضعية ، وذلك فى شكل نظام استنتاجى . فمدرسة القانون الطبيعى الحديثة هى التى نظرت إلى القانون باعتباره نظام منطقى عقلانى<sup>(٢)</sup> . ومن ثم

(1) Ibid : Loc . Cit .

(٢) راجع الدكتور حسن عبد الحميد : المرجع السابق ص ٥٤٧ وما بعدها .

تعتبر هذه المدرسة بداية عصر الحداثة القانونية - la modernité juridique - التي ينتصر فيها العقل الإنساني ، ويصبح هو أساس النظام القانوني <sup>(١)</sup>.

وإذا كان للبابا ، فى القرن الرابع عشر ، نظراً لنفوذ الكنيسة البالغ فى هذه الحقبة من الزمن ، دوراً فى إيجاد حل للصراع العنيف بين الدول . فإنه فى بداية القرن السابع عشر كان من الضرورى إيجاد قواعد لتحكم العلاقات المطردة بين الدول الأوربية فى شكلها الحديث . ولما لم تكن هناك سلطة عليا فوقها لتملى هذه القواعد ، بعد أن تفككت الدولة الرومانية المقدسة، وضعت سلطة البابا على إثر انشقاق البروتستانت عليه وعدم رضوخهم لأوامره ، لذلك ذهب الفلاسفة إلى وجوب الرجوع فى حكم تلك العلاقات إلى قواعد القانون الطبيعى ، ما دامت هذه القواعد أبدية عامة أودعها الله فى الكون البشرى على كل الأمم .

وتزعم هذه الفكرة الفقيه " جروسيوس " الذى يعتبر مؤسس المذهب التقليدى للقانون الطبيعى ، وأول من قال بفصله عن الدين المسيحى فى كتابه " قانون السلم والحرب " ، والذى عرف فيه قاعدة القانون الطبيعى بأنها "قاعدة يكشف لنا عنها العقل السليم ، ويتحتم علينا بمقتضاها أن نحكم على عمل ما بأنه ظالم أو عادل على حسب اتفاه مع المعقول " .

كما أسس جروسيوس أيضا القانون الدولى العام فى شكله الحديث على أساس العقل السليم <sup>(٢)</sup> .

(1)Villey ( M. ) : " Leçons d' histoire de La Philosophie du droit " , 2 ème éd . Paris , 1962 , P. 46

(2)Villey ( M. ) : OP. Cit ., P. 47 .

وراجع أيضا " تاريخ الفكر السياسى ، ترجمة الدكتور على مقلد طبعة ١٩٨٧ ص ٢٥٤ وما بعدها . ويلاحظ أنه قد سبق جروسيوس فى فكرته التى تقوم على التماس تنظيم العلاقات التى تقوم بين الدول =

على أن المذهب التقليدي للقانون الطبيعي لم يبلغ ذروته إلا على يد فقيه آخر من بعد " جروسيوس " ، هو الفقيه " بوفندورف " - Pufendorf - في كتابه " القانون الطبيعي والناس " - De Jure Naturae et Gentium - الذي نشر سنة ١٦٧٢ ، ثم من بعده " تومانيوس " - Tomanius - اللذان إتبعنا منهج مؤلف " جروسيوس " ، ثم استخدم هذا المنهج في كل فروع القانون . كما قام " بوفندورف " " بفصل العلاقة بين القانون والله والوحي المسيحي الذي كان قد أكده الفقيه " جروسيوس " . وذهب إلى أن القانون الطبيعي يعتمد على أساس مستقل ، يتمثل في العقل الطبيعي ، وهو ما يعد مصدراً كاملاً للحقيقة المعنوية " (١) .

يتضح مما تقدم أن الفرد أصبح منذ الآن متحرراً من الخضوع للكنيسة والإقطاع ، أى من الإكراه أو الضغط الديني الذي كان يبرر الملكية المطلقة (٢) . وأصبح موضوع الإنسان لا يتحدد بالنسبة إلى الكون - Cosmos - أو بالنسبة إلى الله ، وإنما بالنسبة إلى ذات الإنسان نفسه . وحينئذ توقف القانون عن أن يهدف إلى الصواب من أجل أن

=  
في قواعد القانون الطبيعي الفقيه الأسباني " S Saurez " الذي عاش من عام ١٥٤٨ حتى عام ١٦١٧ . وقال هذا الفقيه بفكرته على إثر اكتشاف أمريكا ، واستعمار بعض من أراضيها ، الأمر الذي أدى إلى وجوب البحث عن قواعد لتنظيم هذا الاستعمار ، وقد وجدها الفقيه في القانون الطبيعي ( أنظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون ، المرجع السابق ، فقرة رقم ٢٦ ص ٥٠ وما بعدها ، وهامش رقم ١ ص ٥١ ) .

(١) راجع تاريخ الفكر السياسي ، ترجمة الدكتور على مقلد سالف الإشارة إليه ص ٢٥٦ . وأنظر كذلك:

Prélot (M.) et Lescuyer (G.) : ,Histoire des Idées Politiques " , 6ème éd Paris 1977 , P. 335 .

(2) Brimo (A.) : " Les grands Courants de La Philosophie du droit et de L'Etat " 3éd . Paris ,Pédone 1978 , P. 88 .

يمتد نحو المفيد. والدولة لم يعد لها نفس المعنى ، ولكن لإزدهار الفرد فإنه من الضروري ، أن ينشأ إطار قانونى جديد .

## الفرع الثانى

### المفهوم الجديد للمجتمع

#### تمهيد :

تحتوى نظرية القانون الطبيعى ، وفقا لما تقدم ، على نواة المذاهب الفردية التى بلغت أوجها فى القرن الثامن عشر ، فالقول بوجود مثل أعلى للتنظيم القانونى كامن فى طبيعة الأشياء ، له ما لتلك الطبيعة من صفات الخلود والعموم ، يتجسم تحت إرشاد العقل فى طائفة من القواعد القانونية سابقة فى وجودها على قواعد القانون الوضعى وأسمى مرتبة منها ، أدى إلى القول بوجود حقوق للفرد ، قبل نشوء الحياة الاجتماعية، مترتبة على صفته الإنسانية ، تعتبر حقوقا طبيعية له .

وأسس الفلاسفة هذه الحقوق على فكرة العقد الاجتماعى . وقد قال بهذه الفكرة كثير من مفكرى القرن الثامن عشر ، ومنهم هوبز ولوك والفليسوف الفرنسى جان جاك رسو.

وأساس فكرة العقد الاجتماعى أن الإنسان كان يعيش ، قبل نشوء الدولة ، على الفطرة ، يتمتع بحريته كاملة غير منقوصة ، ولما كان من شأن الحرية المطلقة لكل فرد أن تحول دون قيام الجماعة ، إذ أن من شأنها أن القوى يلتهم الضعيف ، فقد أتفق الأفراد فيما بينهم على أن يقبل كل واحد منهم الحد من حريته ، بالقدر اللازم لقيام الجماعة . وبهذا يستعيز كل فرد عن حريته الفطرية المطلقة بحدود مدنية محدودة . هذا هو الأساس الذى بنيت عليه فكرة العقد الاجتماعى . وهذه ليست فى حد ذاتها

جديدة ، ولكنها لم تكن تصطبغ بهذه الفردية التي تميز فكر العصر الحديث . وقد اختلفت فكرة العقد باختلاف القائلين بها على النحو التالي :

### فكرة العقد الاجتماعي عند هوبز :

يرى هوبز أن وجود الإنسان على حالة الفطرة كان سابقا على نشوء المجتمع المدني ، وكان الإنسان يتمتع بحريته ، ولكنه كان وحيدا ومنعزلا ، وكان هذا الوضع سينا بصفة طبيعية . وحالة الفطرة الأولى كانت تتميز بالحرب المستمرة والدائمة بين الأفراد . ومع ذلك فإنها كانت تتميز أيضا بالقانون الطبيعي ، باعتباره قواعد عامة تسرى في كل مكان ، اهتدى إليه الإنسان بعقله ، حيث أن أحكام القانون الطبيعي لا تخرج عن كونها شيئا يستنبطه العقل من طبيعة البشر . وهذه الأحكام تقود العقل البشري إلى ما يحقق مصالحه في المحافظة على حياته بحيث يستخدم الوسائل التي تقربه إلى ذلك، أو من ثم تنير الطريق أمام الأفراد ، وتوضح لهم أن اندفاعهم هذا سيؤدي بهم جميعا إلى الهلاك ، وتنير لهم الطريق للخروج من تلك الحياة . وبالتالي فإن هذه القواعد ترشد الأفراد إلى ضرورة الخروج من حالة الطبيعة هذه إلى ضرورة السعي للسلام ، وإتباعه بوجود اتفاق بينهم لاتخاذ سلطة عليا تحد من اندفاعهم السائد في حالة الطبيعة .

وبالتالي فالقانون الطبيعي الأول أدى إلى القانون الطبيعي الثاني ، وهو إن كافة الأفراد يجب أن يتنازلوا بإرادتهم عن حقوقهم الطبيعية غير المقيدة عن طريق اتفاق جماعي كوسيلة للخروج من حالة الطبيعة هذه ، والتي وإن كانت لهم في ظلها حقوق طبيعية متساوية ، ومساواة مطلقة ، إلا أنهم لم يستطيعوا التمتع بهذه الحقوق . وبالتالي فإنهم قرروا إراديا التنازل عن كافة حقوقهم الطبيعية في سبيل إيجاد المجتمع المدني .

وهذا التنازل نهائى وبصفة مطلقة لشخص واحد ليتولى أمرهم ، يكون صاحب السيادة ذى القوة المطلقة .

فالعقد هو فى الحقيقة عقد مزدوج ، بمعنى أنه عقد بمقتضاه اتفق الأفراد فيما بينهم على أن يكونوا جماعة ، ثم هو عقد آخر تنازل بموجبه هؤلاء الأفراد عن حقوقهم للملك . وهذا الحاكم أو صاحب السيادة ليس طرفا فى العقد . حيث تم التعاقد بين الأفراد وتم التنازل له عن كافة حقوقهم الطبيعية ، أى أن هذا الشخص هو نتاج التعاقد وليس طرفا فيه . والقانون يظهر تبعا لهذه النظرية عندما يتم العقد الاجتماعى .

وواضح مما سبق أن هوبز أراد بذلك أن يبرر سلطة الملك المطلقة، وقد استند فى ذلك إلى أن الأفراد حين تنازلوا عن حرياتهم وحقوقهم لصالح الملك ، فهم فى الواقع قد تنازلوا عن حرياتهم فى تقرير ما يعد خيرا وما يعد شرا ، أو ما يعد عدلا ، وما يعد ظلما إلى الملك فهو خير وعدل ، وما ينهى عنه فهو شر أو ظلم ، فالحاكم بهذا المعنى هو الرمز الذى يحمى سعادة الأفراد<sup>(١)</sup> . وبالتالي يصبح مفهوم القانون مساويا لمفهوم الشريعة الوضعية الإنسانية . فبعد العقد الاجتماعى يصبح القانون هو التشريع الوضعى الصادر من الأمير ، ولا يوجد بجانب هذا التشريع أى مصدر آخر للقانون ، فالقانون هو التشريع<sup>(٢)</sup> .

### فكرة العقد الاجتماعى عند لوك :

خلفا لهوبز ، نظر لوك نظرة متفائلة للطبيعة البشرية ، فقد رأى أن حالة الطبيعة كانت حالة يسودها السلام والود والتعاون المتبادل والمحافظة على النفس ،

(١) الدكتور حورية توفيق مجاهد : " الفكر السياسى من أفلاطون إلى محمد عبده " ١٩٨٦ مكتبة الأتجلى المصرية ص ٣٦٤ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور حسن عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٥٥٦ وما بعدها .

ويحكمها القانون الطبيعي . ويوضح لوك بأن المضايقات في حالة الطبيعة ، على الرغم من كل محاسنها ، تتمثل أساسا في عدم توافر الاطمئنان ، والضمان في التمتع بالملكية والحقوق التي يجب أن يعيش في ظلها الفرد في حالة الطبيعة ، والتي يجب أن يكون راغبا في إنشاء المجتمع المدني من أجل التخلص منها .

لذلك كان العقد الاجتماعي باعتبار أنه أساس المحافظة على الحقوق الطبيعية بقدر الإمكان . فالأفراد لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وحررياتهم الطبيعية . وعليه فالتعاقد لم يوجد المجتمع السياسي من العدم حيث أن حالة الطبيعة ، كانت حالة المجتمع شبه منظم تنظمه قوانين الطبيعة . والأفراد بالتعاقد قد يتنازلوا عن جزء من حررياتهم لينعموا بالباقي ، فالأفراد يتنازلون فقط عن حق فرض القانون الطبيعي ، أما بقية الحقوق الأخرى تظل في يدهم كما كانت من قبل . ووفقا لهه الوجهة من النظر تكوين الحقوق الفردية سابقة في الوجود على المجتمع المدني ، والأفراد بتعاقدهم مع بعضهم البعض لتكوين هذا المجتمع المدني من أجل الحماية الأفضل ، والمحافظة على هذه الحقوق الفردية .

وبالتالي لا يجوز للحاكم أن يأخذ مثل هذه الحقوق من الأفراد حيث أن الهدف من التعاون ليس التنازل عن حقوق الأفراد للدولة ، ولكن تنظيم هذه الحقوق . والدولة لا تتدخل من أجل إنشاء الحقوق ، ولكن من أجل ضمانها ، والمحافظة على حقوق الأفراد الطبيعية غير القابلة للتقادم <sup>(١)</sup> .

وقد ترتب على ذلك أن أصبحت سلطة الحاكم مقيدة وليست مطلقة كما ذهب هوبز . وأساس ذلك أن سلطة الحاكم مقيدة بأنظمة العقد فالحاكم مقيد بالمحافظة على

(١) الدكتورة حورية توفيق مجاهد : المرجع السابق ص ٣٨٢ وما بعدها ، وهو ما نصت عليه المادة ٢ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ .

حقوق الأفراد التي لم يتنازلوا عنها وإقامة العدل بينهم، والشعب ملزم بواجب الطاعة تجاه الحاكم ، طالما أنه يعمل في الحدود التي رسمها العقد ، فإذا تجاوزها كان للشعب حق مقاومته بل وعزله من منصبه<sup>(١)</sup> .

### فكرة العقد الاجتماعي عند روسو :

انتهى التطور بروسو الذي يعتبر من أهم المفكرين السياسيين الفرنسيين على مر العصور . ومن أهم مؤلفاته كتاب " أصل عدم المساواة بين الناس " ، وكتاب "العقد الاجتماعي" الذي يعتبر مكملا ومتمما للكتاب الأول ، والذي يبدو فيه قمة نضج آراء روسو وتكاملها . ذلك أنه بدأ في كتابه الأول بوصف المجتمع القائم ، وفقا لما عليه الحال ، مبينا بذلك التعارض الظاهري في ذلك المجتمع ، بين قواعد القانون الوضعي ، وتلك التي تحكم القانون الطبيعي ، مادام الغنى يحتفظ بثروته والفقير يظل على فقره ، وفي ذلك إهدار للحرية والمساواة التي كان يتمتع بها الفرد في حياته الطبيعية ، ففي المجتمع القائم لاحظ روسو أن سعادة الفرد تحولت إلى بؤس وشقاء .

لذلك أراد روسو علاج هذا الوضع ، بإيجاد مجتمع صالح في كتابه الثاني "العقد الاجتماعي" ، بأن تحل محل هذه الحياة ، حياة أخرى جماعية تقوم وفقا لما يجب أن يكون عليه الحال ، أي أن يقيم مجتمعا سياسيا عادلا تحكمه الحرية والمساواة الطبيعية التي يتمتع بها الأفراد . والحرية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا وجدت سلطة سياسية ، بحيث يكون اعتماد الفرد في تنظيم أمور الحياة ليس على شخص بل على هيئة معنوية . وبهذا يعود الفرد معنويا إلى ما كان عليه في حالة الطبيعة الأولى . وبالتالي فإن العقد

(١) راجع الدكتور حسن عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٥٦٠ وما بعدها .

ينتازل بموجبه الفرد كل عن نفسه كاملة للجماعة ، والفرد جزء من هذه الجماعة، أى أن تنازل الفرد بموجب العقد الاجتماعى هو تنازل تام وكلى ، حيث يعطى الفرد نفسه كلية للجماعة منصهرا فيها . ويعد الفرد بذلك مشاركا فى السلطة ذات السيادة (١).

ويوضح روسو أن السيادة المطلقة ، هى الإرادة العامة التى تعبر عن الجماعة ككائن معنوى مستقلة عن الأفراد ، وهى بالتالى تعبر عن إرادة ومصالح الجماعة ككل، وليس عن مصالح شخص معين أو حتى جماعات معينة فى المجتمع . وبالتالى فإن الخضوع لهذه الإرادة العامة ليس خضوعا، إذ من ناحية فإن الفرد جزء منها . وبالتالى يكون خضوعه لنفسه ليس خضوعا .

ومن ناحية أخرى فهى ليست شخصية وإنما اعتبارية ، فخضوعه لها هو تحرير معنوى له . فالسيادة وإن كان مصدرها الشعب ، إلا أن مستقرها الإرادة العامة الممثلة للشعب ، وهذه السيادة لا يمكن التنازل عنها أو تجزئتها (٢) . ومع ذلك فالسلطان وحده هو الذى له صفة وضع القانون . وهذا القانون لا يجوز أن يكون ظالما لأنه لا يمكن أن نكون ظالمين نحو أنفسنا . وهكذا على أنقاض الملكية المطلقة الاستبدادية ، أراد روسو الوصول إلى نفس النتيجة التى وصل إليها لوك وهى تأييد الحكم الشعبى الممثل فى البرلمان ، ولكنه فى الواقع وصل إلى نتائج تتماثل مع تلك التى وصل إليها هوبز ، وهو تأمين الحكم المطلق ، ولكنه فى يد الجماعة ، وليس فى يد شخص (٣) .

(١) راجع الدكتور حسن عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٥٦١ وما بعدها .

(٢) الدكتورة روية توفيق مجاهد : المرجع السابق ص ٤١٢ وما بعدها .

(٣) أنظر: Chevallier ( J.J. ) : Les Grandes Oeuvres Politiques de Machiavel à nous Jours , 10ème éd . Paris 1968 . P. 153 .

من هذه النظريات ظهر القانون كمصدر للحق . إلا أنه إذا كان وسيلة لتحرير الإنسان ، فإنه يجوز أن يكون مصدرا للاضطهاد إذا انحرف عن أغراضه ، حيث ينشأ عدم الثقة في السلطة التي يحاول كل فليسوف أن يضعف منها ، مناديا بالفصل بين السلطات ، الذي انعكس في صورته الدقيقة في الخصومة الجنائية .

### مونتسكيو والفصل بين السلطات :

كان مونتسكيو أول من أوضح أهمية مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يسود القانون الدستوري الحديث . وفي واقع الأمر ، أن هذه الفكرة قديمة حيث نجدها لدى أفلاطون وأرسطو .

وتجدر الإشارة إلى أن مونتسكيو لم يقصد الفصل التام بين السلطات، بل قصد وجود فصل مع وجود رقابة وتوازن ، بحيث يضمن ألا تطغى أي منها على الأخرى . ولم يجر التمييز إلا حديثا عندما تولى الفقهاء بالشرح مؤلف روح القوانين ، والنظام القانوني الذي أوصى به مونتسكيو واختلفت تفسيراتهم في ذلك <sup>(١)</sup> . ومما لا شك فيه أن ذلك يرجع كما قال البعض ، إلى أن فكرة الدستور لدى مونتسكيو ، على خلاف فقهاء عصره ، لا ترتبط فقط بفكرة المجتمع المدني أو الدولة ، بل ترتبط بفكرة النظام السياسي <sup>(٢)</sup> . ولذلك فإنه بالرغم من أن مونتسكيو ينتمي إلى المذهب الفردي بعمق، فقد حدد أجهزة الدستور التي اعتقد أنه أهل لحماية الحريات السياسية. ومن الجدير

(1) Eisenman (CH.) : “ L esprit des Lois et la Séparation des Pouvoires , in Mélanges Carré de Malberge , Paris 1933 , P. 190 ets., Goyard Fabre (S. : la Philosophie du droit de Montesquieu , Paris 1973 , P. 310 a 355 .

(2) Goyard - Fabre ( S. ) : OP. Cit ., P. 338 .

بالذكر أنه قد ذكر في كتابه روح القوانين أن السلطة القضائية ليست مستقلة ، ولكن " قضاة الأمة ليسوا إلا البوق الذى يردد كلمات القانون"<sup>(١)</sup> .

وبالرغم من ذلك ، نظم قانون التحقيق الجنائى الفرنسى القضاء الجنائى ، بعد الثورة الفرنسية ، طبقاً للمبدأ الذى صاغه مونتسكيو فى عبارته الشهيرة فى الفصل السادس من الباب التاسع من كتابه روح القوانين " إذا اجتمعت فى قبضة شخص أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية انعدمت الحرية ، لأنه يخشى فى هذه الحالة أن يقوم من يتولى السلطة بإصدار قوانين ظالمة ، وينفذها بطريقة ظالمة " .

ثم يقول " كذلك الشأن إذا اجتمعت السلطات الثلاث فى يد واحدة ، ولو كانت يد الشعب ذاته " ، " أن كل شئ يمكن أن يضيع إذا جمع شخص أو هيئة بين السلطات الثلاث : سلطة وضع القوانين ، وسلطة تنفيذ القرارات، وسلطة الحكم فى الجرائم وفى المنازعات بين الأفراد " . ثم ينتهى من ذلك إلى تلك النتيجة الحتمية فى عبارته الشهيرة " يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها ، بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيئ استعمال سلطتها ، أو أن تستبد بالسلطة " .

وهذه النظريات هى التى أثرت بعمق فى الأفكار التى سادت أوروبا بأكملها . وقد إزدهرت فى القرن الثامن عشر فكرة القانون الطبيعى إزدهاراً كبيراً فى الجامعات الألمانية ، وانتشرت بعد ذلك فى البلاد الأخرى البروتستانتية . وفى فرنسا ، بالرغم من أن القانون الرومانى والقانون الكنسى ، كان لهما صدى كبير ، إلا أن أهمية هذه الحركة الفكرية انعكس أثرها على الفقهاء<sup>(٢)</sup> . وفى ضوء أساس هذه النظريات سيؤسس النظام العام الجديد ، وباسمه يمكن انتقاد الإجراءات الجنائية فى النظام القديم.

(1) E esprit des Lois , Livre XI , ChapVI

(2) Déralhé (R.) : J.J. Rousseau et la Science Politique de son Temps , 2ème éd . Paris - Vrin 1970 , P. 28.

## المطلب الثانى

### النظام العام الإجرائى القديم

### والانتقادات الموجهة إليه

#### تمهيد :

فى الوقت الذى كتب فيه " جروسيوس " مؤلفة عن القانون الدولى، صدرت فى فرنسا عدة قوانين بهدف وضع الخطوط العريضة للإجراءات الجنائية . ومن ذلك ما أصدره - Villers Cotterets - فى سنة ١٥٣٩ ، فى عهد فرانسوا الأول . والذى يعد من أهم المراسيم الملكية التى صدرت فى تاريخ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، ويعتبره الشراح أول مرسوم احتوى على نصوص قانونية دقيقة تتضمن تنظيماتها لمسائل الإجراءات الجنائية فى ذلك الوقت . ودون الدخول فى تفاصيل التنظيم الذى أقامه <sup>(١)</sup> ، نذكر أنه كان تعبيراً عن السلطة الملكية التى كانت تهدف إلى تحديد التطبيقات الإجرائية فى مختلف الأقاليم فى إطار القانون <sup>(٢)</sup> .

وقد كان من الطبيعى أن يحافظ على النظام القديم للتحقيق ، والذى كان ينص عليه من قبل مرسوم سنة ١٤٩٨ ، الصادر فى عهد لويس الثانى عشر ، وأكدته فيما بعد مرسوم سنة ١٦٧٠ والمسمى " باللائحة الكبرى للإجراءات الجنائية " . والذى صدر فى عهد الملك لويس الرابع عشر . فقد كان التحقيق يركز على البحث وراء

(١) راجع فى الموضوع :

Esmein (A.) : Histoire de la Procédure Criminelle en France", Paris 1882; Laingui (A) et Lebigre (A.): " Histoire de droit Pénal " , Vol . 11 , la Procédure Criminelle , Paris 1980 .

(2) Esmein (A.) : OP. Cit., P. 135 .

الحقيقة بأى ثمن ، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم ، كما كان يتميز بالسرية ، وعدم احترام حق الدفاع ، وإهدار حقوق المتهم ، وكان اللجوء إلى التعذيب أمراً معتاداً . فالتحقيق كان يهدف إلى جمع الأدلة بأى وسيلة ، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم(١). وقد ثارت فى ظل هذا الأمر العديد من الانتقادات ، ومن بعدها صدرت التشريعات الثورية التى أحدثت انقلاباً فى كل هذا البناء .

### أولاً : الانتقادات الموجهة إلى أمر سنة ١٥٣٩ :

من المتفق عليه أن فرنسا احتفظت خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بالنظام التنقيبي ، الذى يتميز بأنه لا يقيم للحرية الشخصية وزناً كبيراً فى مرحلة التحقيق السابقة على المحاكمة . ففى هذه المرحلة يغلب هذا النظام افتراض الجرم فى حق المتهم ، ولذلك يسمح بالمساس بحرية المتهم الشخصية . وبعبارة أخرى فإن هذا النظام يغلب مصلحة المجتمع ، فى هذه المرحلة ، على مصلحة المتهم .

ومع ذلك لم يكن موقف رجال القانون فى البداية ينطوى على انتقادات صريحة موجهة إلى هذا النظام ، وانحصر دورهم فى المطالبة ببعض التعديلات ، خلافاً لما كان سائداً من أن تلك الإجراءات اتسمت بالقسوة . ولذلك لم يكن هناك إجماعاً حول الاستمرار فى الأخذ بالإجراءات الجنائية السارية<sup>(٢)</sup> . ومع ذلك فالثابت من الأعمال التحضيرية لمرسوم ١٦٧٠ أن المشرع الفرنسى (الجمعيات العمومية - Les Etats Generaux) قد احتفظ بالإجراءات الجنائية للقانون القديم ، وتم صياغة القواعد التى تقررت من قبل بمقتضى أمر ١٤٩٨ وسنة ١٥٣٩ .

Esmein ( A. ) : P. 139 ets .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :

(2) Ibid : OP. Cit ., P. 168 ets .

وبالإضافة إلى ما تقدم ، كانت وظائف القضاء يشغلها من لم يكن أهلاً لتوليها ، حيث كان يسود نظام شراء الوظائف في كل محاكم القضاء ، كما ذهب - Pussort - <sup>(١)</sup> ، أحد واضعي مرسوم سنة ١٦٧٠ ، الأمر الذي أدى إلى أن وظائف القضاء أصبحت يشغلها الأطفال ، وأن فكرة الكسب أو النفع ، هذا المكسب البسيط والمشبوّه من النقود ، كانت تسود كل محاكم القضاء <sup>(٢)</sup> .

أما بالنسبة لقضاة محاكم الإشراف - *Juges Seigneurieux* - فقد كانوا يتميزون بعدم أهليتهم بالنسبة لأغلب الفلاحين . أخيراً المحاكم الإقطاعية - *Prévôtiales* - ، التي كانت مهمتها تنحصر في توقي ومعاقبة الجرائم المرتكبة في الطرق الكبيرة ، فقد أحدثت انهياراً بالنسبة لفقراء الشعب، حيث كانت تبتز منهم الأموال تحت التهديد بالخصومة <sup>(٣)</sup> . ففي كل مكان كان القضاة مشغولين بالأموال أكثر من إصدار العدل ، وبذلك كانوا يضاعفون الأعمال الإجرائية ، وقليلاً ما كانوا يحترمون الأشكال المقترنة بجزاءات . والإخلال بالواجبات الوظيفية لم تكن ظاهرة نادرة ، ودائماً لم يكن يلاحق أقوياء العصر <sup>(٤)</sup> . وفي هذه الحقبة ظهر مؤلف - *Ayrault* - <sup>(٥)</sup> ، والذي أعلن مقدماً ماذا سيكون عليه النظام العام .

(1) Esmein ( A. ) : OP. Cit., P. 182

(2) Mémoire de Barillon de Marangis Cité Par Esmein : Loc . Cit .,

(3) Mémoire Sans Nom d'auteur Cité Par Esmein : OP. Cit., P. 184 .

(4) Esmein ( A. ) : OP. Cit., P. 189 ets .

(5) Ayrault (Pierre) : " De L'ordre et instruction Judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations Publiques Conféré à L'usage de Notre France , Paris 1576 ; Devenu : L'ordre , Formalite et Instruction Judiciaire dont les Anciens Grecs et romains ont usé en accusations Publiques , Paris 1588 .

وقد اعترض هذا الكاتب على سرية التحقيق ، وعلى سلطات القاضى المحقق الذى كان تبعا لهواه يمكن أن يسأل الشهود للإثبات أو للبراءة ، واستجواب المتهم باستعمال طرق الإكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف<sup>(١)</sup> ، وكذلك ضد صور التعذيب. وبعد قرن من ظهور هذا المؤلف ذكره رجال القانون مؤيداً لانتقاداتهم<sup>(٢)</sup> .

ويمكن القول أن كل من - Pussort et Lamoignon - واضعى مرسوم سنة ١٦٧٠ ، قد أخذ على عاتقهما الأفكار التى عبر عنها Ayrault<sup>(٣)</sup> . غير أنه بلا جدوى ، ذلك أن مرسوم سنة ١٦٧٠ احتفظ فى خطوطه العريضة بالتنظيم السابق .

ويبدو مع ذلك أن مؤلف - Ayrault - لم يؤثر تأثيراً كبيراً لدى فكر معاصريه، ولم يكن قانون الشعوب الجديد - droit des gens - قد ساد الأفكار بعد ، وكان ينقص - Ayrault - الأساس النظرى ، الذى أحيا المؤلفات التى خصصت للإجراءات الجنائية فى القرن التالى . ذلك أن الكاتب التجأ إلى القياس أكثر من الطريقة الاستقرائية. وبراهنيه استندت على الأمثلة المتعددة المستمدة من الماضى ، وليس على العقل . ولذلك كان يجب الانتظار حتى نهاية القرن الثامن عشر حتى يمكن للعقل أن ينتصر .

(1) Ayrault ( P. ) : OP. Cit ., L. 11 art . 51 .

(٢) أنظر على سبيل المثال : Du Boys ( A. ) : Histoire du droit Criminel de la France depuis le XV<sup>1</sup> éme S. Jusqu , au XIX éme S. , 2 vol ., Paris 1874. والذى عرض لحركة الأفكار التى ثارت ضد استعمال التعذيب الذى أشار إليه كثيراً A yrault فى مؤلفه السابق ج ١ ص ١١٣ وما بعدها .

(3) Esmein ( A. ) : OP. Cit ., P. 209 .

**ثانيا : التعديلات التشريعية التي سبقت الثورة الفرنسية :****الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ :**

احتفظ النظام الإجرائي الفرنسي ، فى ظل الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ ، بالأحكام السابقة ، واستمر القضاء الجنائى مجزئاً رغم الرغبة الملكية فى التوحيد . كما استمرت المحاكم الإشرافية - Seigneuiales - فى الوجود ، بالرغم من أن اختصاصها كان قد انكمش بدرجة كبيرة ، وكذلك استمرت المحاكم الإقطاعية - Prévôtales - . وبالنسبة لمحاكم المدن ، والعمد والبلديات والقناصل .. الخ لم يهتم المرسوم بها إطلاقاً ، ولم يعدل شيئاً فى حقوقها . وكان لها فى كل مكان جهاز البوليس البسيط<sup>(١)</sup> .

وقد تميز القانون الفرنسى القديم ، وفقاً للأمر الصادر سنة ١٦٧٠ بتنظيم إجرائى متحيز للسلطة ، ويهدف بصفة أساسية قبل كل شئ إلى حماية المجتمع والنظام العام ، وقد اتضح هذا التميز من خلال المراحل الإجرائية المختلفة ، وخاصة بالنسبة لمرحلة المحاكمة ، حيث اجتهد هذا الأمر فى تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المحاكم بالتفصيل .

وظل التحقيق ، وهو الجزء الأكبر فى الخصومة ، يجرى دائماً فى سرية ، وأصبح منذ ذلك التاريخ يدار بمعرفة قاضى يساعده كاتب . كما احتفظ بنظام التكليف بالحضور للإدلاء بالشهادة أو تقديم البيان ، وهو ما يسمى - Monitoires -<sup>(٢)</sup> . كما احتفظ كذلك باليمين المفروضة على المتهم ، وفى نهاية التحقيق المختصر ، يصدر

(1) Esmein ( A. ) : OP. Cit ., P. 217 .

(٢) وهو أمر يوجه إلى رجال الكنيسة بأن يدعوا ، خلال إلقاء موعظتهم ، شهود الواقعة الجنائية للشهادة أمام القضاء .

القاضى أمراً بتحديد مواعيد الحضور ، أى باستدعاء المتهم أو بالقبض عليه<sup>(١)</sup> . ويجب عند تنفيذ هذا الأمر البدء فوراً باستجواب المتهم بدون حضور محاميه ، وبعد تحليفه اليمين بأن يقول الحقيقة ، حيث كان المتهم يجبر على أداء اليمين أثناء استجوابه . فإذا اتضح أن القضية من شأنها أن تؤدى إلى الحكم بعقوبات ماسة بالحرية أو بالكرامة ، تولى قاضى التحقيق البدء فى مرحلة التحقيق الابتدائى . ذلك أن الحكم بتلك العقوبات لا يمكن أن يصدر إلا باعتراف المتهم<sup>(٢)</sup> .

وفى هذه المرحلة كان يتم سماع الشهود من جديد فى غيبة المتهم . وعند الاقتضاء تجرى مواجهتهم به فى غيبة محامية ، وبدون تمكينه من الاستعانة بمحام . ثم يعاد استجواب المتهم من جديد ، بقصد إرباك المتهم للحصول على اعترافه . ويجوز فى هذه المرحلة الأمر بتعذيب المتهم ، عند الاقتضاء ، بقصد حمله على الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه . ولذلك كان يسمح بتكرار الاستجواب ، طالما أدى ذلك إلى الغاية المنشودة ، وهى اعتراف المتهم ، وذلك بناء على صلاحية الاعتراف وحده كدليل إثبات ، باعتباره سيد الأدلة ، أى أن الغاية كانت تبرر الوسيلة . ومن ثم كان يتم استجوابه ثلاث مرات ، قبل التعذيب وأثنائه وبعده . وإذا أراد المتهم تجريح الشهود ، فإنه يتعين عليه إجراء ذلك فى الحال قبل قراءة شهادتهم .

وفى المحاكمة كانت الإجراءات تتم أيضا بطريقة سرية ، وقبل أن تصدر المحكمة حكمها كانت تستجوب المتهم ، وتكتفى بقراءة أقوال الشهود . وبالإضافة إلى ذلك إذا اتضح أن القضية من شأنها أن تؤدى إلى الحكم بعقوبات

(١) والتحقيق السابق كان ضروريا عندما يتعلق الأمر بالمتشردين - Vagabonds - أو فى الجنايات والجنح التى ترتكب من الخدم .

(٢) والهدف من التحقيق الابتدائى هو اغتصاب اعتراف المتهم بينما التحقيق السابق لم يكن يهدف إلا إلى أن ينتزع منه اسم شركاه .

بدنية ، فإن الاستجواب يكون ضروريا بقصد حمل المتهم على الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه ، فإذا اعترف بالتهمة استغنت المحكمة عن قراءة أقوال الشهود ، وأصدرت حكمها دون تسبب بالعقوبات المنصوص عليها فى الأمر ، أو أى عقوبة أخرى مقررّة .

وكان من الممكن حينئذ ، إذا كان الحكم لم يصدر من آخر درجة أن يرفع استئنافا أمام البرلمان . وكانت الإجراءات أيضا تتم بطريقة سرية ، وليست حضورية . وأخيرا كان يمكن ممارسة طعن أمام مجلس الملك . ومع ذلك ، على خلاف الاستئناف ، هذا الطريق من الطعن ، لم يكن يرتب أثرا واقفا ، وهو ما كان يقيد فعاليته بدرجة كبيرة .

### الانتقادات الموجهة إلى النظام فى ظل أمر سنة ١٦٧٠ :

لم يكن من الطبيعى أن تستمر الإجراءات الجنائية فى النظام الفرنسى على وضعها طويلا ، وقد ندد بها فلاسفة القرن الثامن عشر ، وكل ذلك مهد إلى تغير الشعور العام تجاه النظام التحقيقى فى القرن الثامن عشر، عما كان عليه فى القرن السابع عشر .

ولعل أهم الانتقادات التى وجهت إلى هذا النظام ، هو أنه يهدف أساسا إلى الوصول إلى الحقيقة بأى وسيلة من الوسائل ، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم . والسلطة الممنوحة للقاضى ، والوسائل المستخدمة للوصول إلى الحقيقة ، هى أخطر ما يوجه للنظام الفرنسى من نقد . وكان إجبار المتهم على أداء اليمين أثناء استجوابه ، انتهاك صريح لحق الدفاع ، حيث لا يجوز إجبار شخص على إدانة نفسه ، فالمتهم بين خيارين :

إما أن يحنث اليمين ليبرئ نفسه ، وإما أن يصدق فيجرم نفسه . الأمر الذى أفقد القاضى حيده ، وجعله مؤهلا للوقوف ضد المتهم ، وإلصاق التهمة به ، دون النظر إلى مصلحة ، أو حق فى الدفاع عن نفسه ، وكل هذا بالطبع يقوم على عدم افتراض براءة المتهم ، الأمر الذى يسمح بانتهاك حريته وغزو حياته الخاصة .

فإذا كانت النظرة العامة فى القرن السابع عشر هى قسوة النظام الإجرائى التحقيقى ، وعدم كفالاته حقوق المتهم ، أمرا اعتبر بمثابة ضرورة اقتضتها مصلحة المجتمع ، فإن الأمر فى القرن الثامن عشر قد اختلف . وقد كان هناك من الدواعى والأسباب ما يحتم انتقاد هذا النظام الإجرائى نظرا لقسوة النظام المنصوص عليه فى أمر سنة ١٦٧٠ ، وتخلف الضمير لدى عدد من القضاة .

فضلا عن أن هذا النظام لم يكن يقيم أى تفرقة بين المتهم والبرئ ، لعدم افتراض البراءة فى كافة الإجراءات المتخذة نحوه ، بل يدان قبل أن يحكم عليه . وقد أدى ذلك كله إلى أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضى التحقيق ، بل وفقد القضاء حيده ، وسمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها .

وفى الواقع لم يكن أمر سنة ١٦٧٠ وحده هو الذى يتضمن نصوصا قاسية ، بل أن القضاة الذين كانوا يضطلعون بتطبيقه ، هم الذين أضافوا ظلما إلى الظلم الذى يحتويه . فلم تكن تحترم الشكليات التى كان ينص عليها ، واكتفى القضاة بإثبات مراعاتها ، دون فرض الجزاءات المقررة على مخالفتها<sup>(١)</sup> . كما كان الكاتب لا يحرر الاستجواب إلا " صدى بعيدا عن الكلام المنطوق " <sup>(٢)</sup> .

(1) Esmein (A.) : OP. Cit., No. 340.

(2) Dupaty (CH.) : " Lettres sur la Procédure Criminelle de la France " 1788 , P. 122 .

وعند الاستئناف كان قضاة المحاكم الأعلى يصدرون أحكامهم بناء على الإطلاع على الحكم المطعون فيه فقط دون أى ضمانات تؤكد صحته<sup>(١)</sup>. كما استمرت النقود سيدة الموقف فى الخصومة الجنائية ، وأحيانا تشكل عقبة أمام الاتهام<sup>(٢)</sup>. وأحيانا أخرى كان يسمح بأن يحتال على قاعدة إجرائية أو إطالة الخصومة بلا نهاية . وهكذا كانت السرية نسبية . فمن الممكن أن يمكن المتهم ، فى مقابل الدفع مقدما ، " من الإطلاع على ما تم فى غيبته ، أو الاستعانة بمحامى " <sup>(٣)</sup> . وأحوال الحبس ذاتها تختلف باختلاف ما إذا كان حراس السجن قد حصلوا على الإيراد أم لا؟ .

وبالإضافة إلى ما سبق ، يلاحظ أن مرسوم سنة ١٦٧٠ لم يحقق الوحدة المرغوبة . ذلك أن كل برلمان استمر فى تطبيق القواعد الخاصة به، بل أن القضاة بجرأتهم وادعاءاتهم المستمرة ، مع الاعتقاد بالمحافظة على التقاليد السياسية فى فرنسا ، قد مهدوا باطراد الطريق إلى الثورة<sup>(٤)</sup> .

أخيرا ، وقد ساهم فى النتائج الخطيرة لهذا النظام ، ممارسة الملك " للقضاء المقيد " مصدر كل عدل ، حيث كان يمكنه ، بالرغم من القواعد العادية ، أن يستدعى إليه ، ويحتجز أية حالة . هذه الإمكانية التى كان يمكن أن يستعملها الملوك عادة ما تترجم بإرسال ما يسمى " Lettre de Committimus " ، أو استخدام لجان ملكية ، يكون الهدف منها استبعاد متقاضى من قضائه الطبيعي .

(1) Ibid : P. 124 .

(٢) ففى حالة عدم وجود مدعى مدنى ، كان يجب على الإشراف والمزارعين تمويل الخصومة، وعادة عند انعدام النقود فإن الدعوى توقف لدى القضاء (Esmein : OP. Cit., P. 338)

(3) Dupaty (Ch.) : OP. Cit., P. 128 et s .

(4) Rocquain (F.) : " L' esprit revolutionnaire avant la revolution " op . cit . , P. 242 .

وكان يمكن للملك أيضا التدخل بعد الدعوى بإرسال خطابات العفو أو الصفح أو رد الاعتبار أو إعادة النظر<sup>(١)</sup>. وبصفة خاصة، يجوز له بواسطة أمر استبدادي أن يحبس أو ينفى أى إنسان لفترة غير محددة. وهو ما يسمى " *Lettres de Cachet* ". وقد أثار هذا التطبيق العملى التعسفى، اعتراضات قوية، دون أن يتخلى الملك عنه بالرغم من ذلك<sup>(٢)</sup>.

وفى نهاية القرن الثامن عشر، ارتفعت صيحات المصلحين، من فلاسفة وفقهاء هذا العصر المولعين بالحرية، أمثال بيكاريا ومونتسكو، ضد النظام العام القديم، الذى أجحف بحقوق الأفراد وحررياتهم، مغلبا المصلحة العامة على مصلحة الفرد، فكان الاعتقال، والسجن الاحتياطى، ومصادرة الحرية الشخصية، هى القاعدة. وعموم المتهم على أساس أنه مذنب، وبدأت الانتقادات توجه إلى أى مظهر من مظاهر المساس بالحرية الشخصية، وتؤدى باحترام حرية الفرد، واعتباره بريئا حتى تثبت إدانته.

وقد شهد عام ١٧٦٤ حدثا هاما، إلا وهو ظهور المؤلف المهم الذى أثار ضجة كبيرة فى ذلك الوقت، ومازال مرجعا أساسيا حتى يومنا هذا، وهو كتاب " الجرائم والعقوبات " لبيكاريا. ويعد هذا المؤلف مميزا لبداية فترة عداء حقيقى للنظام القديم. وقد ترجم هذا المؤلف فى فرنسا سنة ١٧٦٦، وعلق عليه " فولتير ". وفى هذا المؤلف اعتمد الكاتب على طرق العقل، وهاجم منهجيا كل الأنظمة القديمة، وأكد على

(١) أنظر: Esmein (A.) : OP. Cit., P. 25 .

(٢) حول استعمال " *Lettres de Cachet* " أنظر:

Bosquillon : Code nationale dédié aux Etats généraux , Genève 1788, ch. XV111 , P. 165 et s .

ضرورة أن تكون إدانة المتهم بناء على الاقتناع اليقيني للقاضي ، وأن تكون المحاكمة علنية .

كما وجه نقداً مريراً إلى نظام الأدلة القانونية ، باعتباره مصدراً للخطأ القضائي وسبباً إلى الظلم . وانتقد في هذا المؤلف أيضاً التعذيب ، حتى وإن كان وسيلة لاستجلاء الحقيقة ، باعتبار أن هذا التعذيب يعتبر عقوبة في حد ذاته . فضلاً عن أن من نتاجه الغريبة ، أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البرئ ، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب، فتقرر إدانته ، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول ، لأنه أخف لديه من ألم العقاب ، فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة .

ولقد أصبحت أفكار بيكاريا ، التي تأثر فيها إلى حد كبير بفلاسفة عصره مثل مونتسكيو ورسو ، أساساً للعديد من الكتابات اللاحقة لمؤلفي الموسوعات والكتب القانونية والاجتماعية في ذلك الوقت . وأصبحت الإجراءات الجنائية محلاً للمناقشات ، وبدأ عدد كبير من القضاة يعبرون عن نفورهم واستيائهم من هذا النظام ، ولم تتوقف الحركة إلا بقيام الثورة الفرنسية .

#### تعديلات أمر سنة ١٦٧٠ :

وعندما تولى لويس السادس عشر السلطة في فرنسا ، وتحت تأثير روح المصالحة أو التوفيق ، كان التعديل أمراً ضرورياً للأمر المسمى باللائحة الكبرى للإجراءات الجنائية ، وقانون العقوبات . لذلك صدرت عدة تعديلات تشريعية سبقت الثورة ، ومنها المرسوم الملكي الصادر في ٢٤ أغسطس سنة ١٧٨٠ الذي ألغى السؤال التحضيري ، ومرسوم أول مايو سنة ١٧٨٨ ، الذي قام بتعديل كثير من الإجراءات المجحفة بحقوق المتهم ، والذي ألغى الزم القضاة بتسبيب الأحكام ، وعدم التنفيذ

الفورى للأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام إلا بعد مرور شهر من إصدارها ، وذلك لإمكان التقدم بطلب العفو .

والواقع إن الأوامر الصادرة فى جلسة علنية ، التى كان يعقدها الملك فى مجلس الحكم ، ليأمر بقيد مرسوم ملكى لم يوافق المجلس عليه ، أغضب وأثار كل برلمانات المملكة . وقد كان برلمان باريس أكثرها كفاهاً ضد هذا النظام <sup>(١)</sup> . وأظهر مجلس الجمعيات العمومية فى سنة ١٧٨٩ أن هذا التخفيف الذى أورد على مرسوم سنة ١٦٧٠ كان غير كاف .

وأن ما تضمنته الأوامر الملكية الثلاثة فى مجموعها ، كان يشكل إعادة صياغة كاملة للنظام الإجرائى الفرنسى <sup>(٢)</sup> ، وهو ما أبرزته الثورة الفرنسية.

### ثالثاً : رد الفعل أو تأثير الثورة الفرنسية على النظام الإجرائى :

فى ظل الثورة الفرنسية نشأ نظام عام جديد ، الذى يعتبر الأساس التشريعى لتطور مظهر النظام العام الذى نعرفه عنه فى الوقت الحاضر . ومن أهم قوانين الثورة ، هو قانون ٨ - ٩ أكتوبر سنة ١٧٨٩ ، الذى روعى فيه تدارك الأوجه التى تضمنها الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ .

ومن أبرز معالم التطور فى هذا القانون أن أصبح التحقيق يتم فى علانية ، وفى حضور المتهم ( المادة ١١ ) . وأصبحت الجماعية - La Collegialite - مبدأ عاماً . ( المواد ٥ - ٧ ) . وكذلك أعطى المتهم حق الاستعانة بمحام منذ الاستجواب

(1) Buchez ( B. ) et Roux ( P. ) : Histoire Parlementaire de la révolution Française, Paris 1834 , Vol. 1 , P.239 et 250 .

(٢) حول طلبات مجلس طبقات الأمة الخاصة بالإجراءات الجنائية . أنظر :

(2) Esmein ( A. ) : OP. Cit., P. 404 et s .

الأول ( المواد ١٠ : ١٢ ) ، وإلغاء حلف اليمين ، والتعذيب ( المادة ٢٤ ) وأصبحت كافة أعمال التحقيق تدون كتابة. وكذلك استلزم تسبب طلبات النيابة العامة والأحكام ( المواد ٢١ : ٢٢ ) .

غير أن هذا التطور نحو الأخذ بمبدأ حضور الخصوم ، قد توقف بصدور قانون ١٦ - ٢٩ سبتمبر سنة ١٧٩١ ، الذى ألغى المرسوم القديم الصادر سنة ١٦٧٠ ، وأدخل فى المواد الجنائية نظاماً مستمداً من الإجراءات الجنائية الإنجليزية ، وهو نظام المحلفين ، حيث نص على إنشاء محلف للاتهام ، يقرر ما إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى أم لا .

ودون الدخول فى تفاصيل التنظيم الذى أنشأه هذا القانون <sup>(١)</sup> ، نذكر أنه ألغى نظام الأدلة القانونية ، وجعل من الشفوية سمة عامة فى كل الإجراءات ، ويقوم قضاة الصلح بإجراء تحقيق أولى ، وتقرر لجنة المحلفين مكونة من ثمانية أعضاء ، ما إذا كان هناك محل للمتابعة الجنائية من عدمه، ثم تفصل لجنة محلفى الحكم المكونة من ١٢ عضواً فى واقعة الاتهام ، ويشترك ثلاثة قضاة فى المداولة ، ويطبقون العقوبة المقررة . وبعد ذلك صدر قانون الجرائم والعقوبات فى ٣ بروميير السنة الرابعة ، الذى أعاد للتحقيق المكتوب أهميته . غير أن الخطوط العريضة لم تتغير فى شئ ، ولكن فى التفاصيل ، قدمت عدة تعديلات هامة :

البعض من المبادئ ، التى أكدها بإفراط قانون سنة ١٧٩١ ، قد خفف منها قليلاً. فبعد صدور هذا القانون ، محققاً ما طالب به المفكرون ، سرعان ما عدل المشرع الفرنسى عن الضمانات والحريات إلى النظام السابق ، بما فيه من عيوب ومظالم ،

(١) راجع فى الموضوع مولفنا " قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة " ١٩٨٧ ، دار النهضة العربية ، فقرة رقم ١١ ص ١٣ وما بعدهما .

وبذلك رجع المشرع الفرنسي خطوة إلى الوراء . وأدخل قانون الجرائم والعقوبات ، التمييز بين التحقيق والحكم، وازداد الطابع الكتابي للتحقيق ، بينما ظلت المرافعات علانية .

أخيراً صدر قانون ٧ بلوفواز السنة التاسعة ، الذى حول النيابة العامة سلطات هامة . كما أنه أعاد التحقيق الابتدائي ، وعهد به إلى قاضى التحقيق ، الذى حل محل مدير هيئة محلفى الاتهام . وتوقفت هيئة المحلفين عن الاستمرار فى وظيفة سماع أقوال الأطراف والشهود ، وأصبحت تدعى للفصل فى الأوراق ، بناء على ما جاء به هذا القانون من أحكام<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى ، فإن هذا القانون قد أحل نظام الأدلة المكتوبة ، محل شفوية المرافعة ، حتى يمكن القول أنه كان من نتائجه إضعاف لصفتي الشفوية والعلانية ، وإحلال السرية والكتابة أو تأكيدهما<sup>(٢)</sup> . ولكن هذا كله، لم يكن سوى عمل تحضيرى للعمل الذى تبلور نهائياً فى سنة ١٨٠٤ . وهكذا أصبح هناك نظامان : الأول هو الموافق لأمر سنة ١٦٧٠ ، والثاني هو الموافق لتشريع سنة ١٧٩١ ، ولكل أنصاره . وقد عدل المشرع الجديد نصوص قانون ١٧٩١ بنقل العديد من نصوص أمر سنة ١٦٧٠ .

ومن بين تجربة الماضى ، واندفاع الثورة خرج إلى الوجود قانون التحقيق الجنائي بمرسوم سنة ١٨٠٨ ، والذى يعتبر علامة فى تاريخ التشريعات الفرنسية على ما يعرف بالتشريع الحديث ، باعتبار أن مبادئه الأساسية مازالت هى الحاكمة للنظام الإجرائى الفرنسى المعاصر . وقد ألغى نظام لجنة محلفى الاتهام ، وأصبح

(1) Esmein ( A. ) : OP. Cit., P. 442 .

وأنظر كذلك رسالتنا للدكتوراه بعنوان " المركز القانون للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ١٩٧٩ ، دار الفكر العربى ، فقرة رقم ٢٣٨ ص ٤٥١ وما بعدهما .

(2)Stefani ,Levasseur et Bouloc . :Procédure Pénale ,2000 ,Precis Dalloz,17e Edition ., No. 71 , P. 62 .

التحقيق مكتوبا وسريا، ويقوم به قاضى فرد . ولكن ظلت جلسة المحاكمة علنية والمرافعة شفوية ، واحتفظ بنظام لجنة محلفى الحكم فى المسائل الجنائية ، وأخيرا اختفت نظرية الأدلة القانونية نهائيا، ليحل محلها نظام اقتناع القاضى بوحى إحساسه وضميره<sup>(١)</sup>.

وفى ضوء هذا التطور التاريخى ، يبدو النظام العام ، الهيكل الجديد للنظام الإجرائى ، قد ظهر فى أعين المعاصرين كانتصار للإنسانية على الفوضى . فالنظام القديم وجه إليه إنكار الحقوق الطبيعية ، بينما هو ببساطة يجهلها . والواقع من الأمر ، أن النظام العام فى ظل الثورة الفرنسية ، قد أكتسب أهمية قصوى ، على النقيض مما كانت توحى به الإجراءات الجنائية فى النظام القديم . وتبرز هذه الأهمية فى الوظائف التى يباشرها النظام العام فى الخصومة الجنائية . وهذا ما سنعالجه فى المبحث التالى .

(١) أنظر رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها فقرة رقم ٢٣٩ ص ٤٥٤ وما بعدها .

## المبحث الثاني وظائف النظام العام الإجرائي في الخصومة الجنائية

### تمهيد :

يتعين أن نحدد بادئ ذي بدء ، أن الأمر لا يتعلق ببيان دور كل قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنظام العام في الخصومة الجنائية ، فهذا ما سبق التعرض له عند دراسة مجال النظام العام الإجرائي في الجزء الأول من هذه الدراسة<sup>(١)</sup>.

ولكن الأمر يقتصر على تحديد وبيان الوظائف التي يباشرها مفهوم النظام العام نفسه . وفي عبارات أخرى دراسة تركيبية - Synthétique - لمختلف القواعد التي تتعلق بهذا المفهوم ، والبحث عن المسألة المشتركة التي تربطها ، والدور الذي تلعبه بصفة عامة في الإجراءات الجنائية .

إن الأصل التاريخي لمفهوم النظام العام ، والخطوط العريضة التي يدور حولها المفهوم الجديد للعقاب ، يقتضى القول بأن النظام العام يؤكد موضوع مزدوج : فمن جانب اجتهاد في إضفاء الصفة الإنسانية على القضاء الجنائي. ومن جانب آخر يهدف إلى إضفاء طابع القداسة على الخصومة الجنائية . وهذا ما سنبينه في مطلبين على التوالي .

(١) انظر مؤلفنا بعنوان " النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة ٩ ص ٢٥ وما بعدهما .

## المطلب الأول

### إضفاء الصفة الإنسانية على القضاء الجنائي

**تمهيد :**

تقتضى دراسة هذه الوظيفة أن نتناول : ( أولا ) الأسباب التي من أجلها يضطلع النظام العام بمثل هذا الهدف ، ( ثانيا ) الطرق التي يمكن أن يصل بها إلى تحقيق هذا الهدف .

**(أولا) : أسباب إضفاء الصفة الإنسانية على القضاء الجنائي :**

كانت الخصومة الجنائية ، فى ظل النظام القديم تتميز بالتفاوت بين وسائل إقرار الحق فى العقاب ، وتلك التي يملكها المتهم لمباشرة حقه فى الدفاع . وتبدو نتائج هذا التباين بصفة خاصة عند تنفيذ العقوبات الجسمية ، حيث كان يتم تعذيب المحكوم عليه ، والتنكيل به علانية .

وقد ظهرت الطقوس الدينية فى إجراءات النطق بالعقوبة وتنفيذها لإقرار السيادة التي أصابها الضرر ، حيث كان الهدف ليس إقامة توازن ، وإنما إظهار عدم التوازن ، حتى أقصى درجة ، بين الشخص الذى تجرأ على مخالفة القانون والسلطان القوى الذى يمارس القوة . وإذا كان تعويض الأضرار الخاصة التي سببتها الجريمة ، يجب أن يكون متناسبا ، وأن يكون الحكم عادلا ، وأن تنفيذ العقوبة لإظهار عدم التوازن والتعسف ، وليس لغرض التدبير . فإنه يتعين أن نرى فى طقوس العقوبة ، تأكيد تعظيمى للسلطة ، وسموها الذاتى . وهذا السمو لم يكن للقانون، وإنما للقوة الجسدية للسلطان ، ينقض بها على جسد خصمه <sup>(١)</sup> .

(1) Foucault ( M . ) : Surveiller et Punir " , Paris 1975 , P. 52

ومع ظهور النظام الجنائي الجديد اختلف الأمر ، فالقضاء الجنائي يعاقب بدلا من أن ينتقم <sup>(١)</sup> . ولم يبدو المتهم كما لو كان قد أهان السلطان ، ولكن كما لو كان قد فسخ العقد الاجتماعي . وقد انعكس ذلك على دور العقوبة ، فلم يعد الانتقام الشخصي للملك ، بل لإقامة التوازن في المجتمع الذي تصدع ، ومن أجل حفظه في المستقبل . ولم تعد السلطة تصدر من الله أو الملك ، بل من الأمة التي يعبر عنها من خلال ممثليها تبعاً لأسلوب مستمد من العقد الاجتماعي . وقد انعكس تنظيم المجتمع ذاته على تنظيم الخصومة الجنائية .

وذكر الفقيه الفرنسي - Pasukanis - هذا المظهر في القانون الجنائي ، مع ملاحظة أن " الجرائم والعقوبات ... يضاف عليها طابعاً قانونياً على أساس عقد غفران - Un Contrat de Rachat - " . وأضاف " أنه في الحدود التي فيها العلاقة بين المتهم والسلطة الجنائية تبدو كعلاقة قانونية ، وتجرى تحت شكل خصومة قضائية ، فإن هذه الفرصة لا تستبعد إطلاقاً مبدأ التعويض العادل ، بل على العكس تنشئ أساساً جديداً لتطبيقه . فماذا يعنى تمايز الدرجة في المسؤولية ، إذا لم يكن ذلك اختلافاً في شروط عقد قضائي جديد ؟ " <sup>(٢)</sup> .

والواقع من الأمر أن فكرة العقد تعتبر كامنة - Sous - Jacente - في كل القانون الجنائي . وهذه ليست الصدفة الوحيدة التي جعلت منه فرعاً من القانون الخاص في فرنسا . فقانون العقوبات يكون في ذاته اتفاقاً أو ميثاقاً ، أقر نظام المساواة المبني على التجريد ، الذي لا يقر إلا المسؤولية الشخصية . وكل مخالفة للالتزامات التي

(1) Ibid : P. 76 .

(2) Pasukanis ( E . B . ) : " Théorie générale du droit et marxisme" 1924 , Traduction Paris 1970 , P. 162et s.

يفرضها ، تقيم جدلاً خاصاً لمعرفة الحدود التي خولفت فيها القاعدة ، وأى تعويض يبدو أكثر ملائمة . وهذا هو موضوع قانون الإجراءات الجنائية ، فهو الوجه العملى لاتحاد شقى التجريم والعقاب فى القاعدة العقابية ، وهو المحرك الفعال لقانون العقوبات لى ينتقل من دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملى .

هذا الجدل الذى تثيره الخصومة الجنائية ، يفترض حينئذ تحديد المخاطبين والخاضعين للقانون ، كما هو الشأن بالنسبة للذى يكون موضوعاً للاتهام . غير أن الجدل يفترض أيضاً المساواة ، وإلا يعادل الحكم القضائى آراء القاضى - *Un dictat* - وعلى هذا المستوى يتدخل النظام العام . ويكفل ازدواج المجتمع ، بين النيابة العامة وقضاة الحكم . حينئذ يملك كل طرف نفس الوسائل لإدارة الخصومة إلى نهايتها . التدليل لتكوين عقيدة القاضى يجب أن يتجه نحو الإيضاح ، ويجتهد فى تحديد الحقيقة على وجه أفضل . ومن ذلك تستمد الشفوية والمواجهة طابع النظام العام .

وتحاول كل من النيابة العامة والطرف المدعى التغلب على عقيدة القاضى . الأولى بإثبات عدم مراعاة أو مخالفة نص جنائى ، أما الثانى بإثبات العكس . أما بالنسبة لقضاء الحكم فإنه لا يحاول إقناع الخصوم فقط بالأساس الصحيح للحكم ، بالالتزام بالتسبب الذى يتعلق بالنظام العام ، وإنما الجمهور ذاته ، حيث تتعلق القواعد الخاصة بالعلانية بالنظام العام<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن كل خصم يخضع للقانون بالطريقة ذاتها . وهكذا فإنه لقاء تمثيل الخصوم فى الخصومة الجنائية الذى يكفله النظام العام ، يتعين أن يكون القضاء منصفاً ، حتى يمكن التحقق من أن تفويض السلطة الذى وافقت

(1) Pasukanis ( E .B . ) : OP. Cit., P. 169 .

عليه للدولة ليس وسيلة ضغط . ولا أهمية للغاية المراد الوصول إليها بقدر الوسائل التي يمكن الوصول بها إليها .

ولا يواجه النظام العام المجتمع القوي بالفرد غير المسلح ، ولكن يهدف إلا يضع هذا الأخير في أيدي السلطة ، إلا في نهاية محاكمة تدار على قدم المساواة ، وتوجه تحت تأثير العقل . وهكذا يعد النظام العام التعبير التام للنظريات الجنائية التي يقال عنها نظريات كلاسيكية . وسنتناول الآن كيفية وصول مفهوم النظام العام إلى هذا الهدف .

### ثانيا : وسائل إضفاء الصفة الإنسانية على القضاء الجنائي :

لإضفاء الصفة الإنسانية على القضاء الجنائي ، يستلزم النظام العام توافر نوعين من الشروط : أولهما شروط موضوعية ، وثانيهما شروط شخصية .

### الشروط الموضوعية : Objectifs

لا تثار مشكلة ، إذا كان الخصوم على قدم المساواة نسبياً . أما إذا كان التفاوت كبيراً ، فإن ذلك يؤدي إلى انتصار القوة وليس العقل . ولذلك فإن النظام العام يقيد بدرجة كبيرة سلطات مختلف الهيئات الجنائية المشاركة في الخصومة . وينبثق ذلك من ضمان دستوري عام يسرى على جميع الحقوق والحريات ، ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصومة الجنائية ، وهو مبدأ المساواة . وهو من المبادئ التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٠) ، والتي أكدها العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ ( المادة ١٤ / ١ ) . وقد عني هذا العهد الدولي بإبراز المساواة ، فنصت الفقرة الثالثة من مادته الرابعة عشر على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة .

لا تثار الصعوبة بالنسبة للنيابة العامة ، فمن حيث المبدأ ، لا تملك النيابة أى سلطة توقيع العقوبة . وبالتالي ليس من الضروري حصر إمكانياتها فى التصرف فى حدود ضيقة . بل يكفى لأن تكون الإجراءات شخصية حضورية ، أى استلزام الحضور الجسدى لأحد ممثليها فى الجلسة .

ويتدخل النظام العام أيضا لكى يحظر على عضو النيابة ، إذا عين قاضياً أن يشترك فى نظر الدعوى ، إذا كان قد قام فيها بعمل من أعمال الاتهام . ويلاحظ أن التعارض لا يستهدف إلا عضو النيابة نفسه الذى باشر عمل من أعمال الاتهام فى الدعوى ، وليس النيابة بأكملها . وبذلك تضى الشخصية على التجريد الذى تبعا له تعد النيابة العامة واحدة لا تتجزأ .

ويلاحظ أنه لا يجوز النظر إلى العلاقة بين النيابة العامة والمتهم بوصفها علاقة نزاع بينهما ، وإنما تتحدد العلاقة بينهما بالنظر إلى المصالح التى يدافع عنها كل من الطرفين فى الخصومة الجنائية . فالنيابة العامة شأنها شأن باقى خصوم الدعوى تخضع لمراعاة دقيقة للقانون ، وبصفة خاصة الاحترام الدقيق للقواعد المتعلقة بالنظام العام فى الدعوى الجنائية ، نظراً لما تتمتع به من مركز خاص ، تمثل فيه المصالح العامة ، وتسعى إلى صحة تطبيق القانون . فالإتهام ليس عدواً للدفاع ، بل يجب أن يشارك متوازناً معه فى أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة . وهذا التوازن يجد أساسه الدستورى فى قرينة البراءة ( المادة ٩٦ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ )<sup>(١)</sup>.

(١) انظر رسالتنا للدكتوراه بعنوان " المركز القانون للنيابة العامة ... " ، سالف الإشارة إليها ، ص ٣١٨ وما بعدها .

ويدق الأمر بالنسبة لقضاة المحاكم . فهؤلاء فقط هم الذين لهم سلطة توقيع العقوبة ، وسلب حرية الفرد التي أوضح القرن الثامن عشر أهميتها . وإليهم أيضا - بصفة أساسية - توجه مجموع القواعد التي يضيف عليها طابع النظام العام الإجرائي . وبنفس الطريقة التي يقيم بها قانون العقوبات قواعد ويحدد ما يسمى بالنظام العام الموضوعي أو السلام العام ، فإن النظام العام الإجرائي ، ينشئ على عاتق القضاة التزامات في مقابل السلطة التي يملكونها .

وإعمالا لقواعد النظام العام الإجرائي ، تجرى المقارنة مع الشخص المقام عليه الدعوى . هذا الأخير يمكنه التصرف بحرية كاملة ، بشرط ألا يخالف نصوص القانون . ويجوز للقاضي أن يمس هذه الحرية ، لكن يجب ألا ينكر القيود التي ترد على سلطته ، والمرتبة على النظام العام لمواجهة أى إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانوني لهذه الحرية . ومع ذلك فإن النظام العام يقيم مجموعة من قوى الموازنة - Contrepois - ، تضيقا لنطاق السلطة الجنائية ، فى الحدود التي تفرض فيها قيودا على الخصم حتى لا يباشر دوره مقدماً . ومن الضرورة الإشارة إلى هذه الخصوصية للنظام العام ، لأن القواعد التي يضيف عليها طابع النظام العام هي فقط التي يترتب عليها حتماً التزامات .

أما القواعد الأخرى ، فإنها تهدف إلى مجرد إرشاد القضاء أو أطراف الدعوى إلى الأسلوب الملائم ، أو الأفضل لسير الإجراءات ، بحيث لا يترتب على مخالفتها مساس بالنظام العام . وبناء على ذلك لا يعد متعلقاً بالنظام العام القواعد الخاصة بإدارة التحقيق ، وكذلك بعض التنظيمات ، ومثالها فى القانون الفرنسى القواعد الخاصة بإجراءات الغرامة الجنائية " L'amende Pénale " ، حيث تستبعد تقريبا بالكامل من فكرة النظام العام .

أما امتيازات الشخص المقام عليه الدعوى ، فإنه ليس من الضروري تضييقها ، بل بالعكس يجب لإقامة المساواة أن يمكن من الاستعانة بمحام مستنير ، حتى يحترم القضاء الالتزامات التي تقع على عاتقه . ذلك أن ضمانات الدفاع هو ركن جوهري في المحاكمة المنصفة ، إنكارها أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة . وافترض براءة المتهم من الاتهام الموجه إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرائية إلزامية .

والحق في سماع أقوال المتهم ، يغدو سرايا بغير اشتماله على الحق في سماعه عن طريق محاميه ، إنكار حق الشخص في أن يختار محاميه لا يتمخض عن مصلحة مشروعة ، بل يسعى إلى نقيضها . وأن المساواة أمام القانون مؤداها ألا يخل المشرع بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة فيما بين الأشخاص المتماثلة مراكزهم القانونية<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن لفظ الشخصية - Personnalite - عادة ما يستعمل بمناسبة المتهم أو المشتبه فيه . ويقصد بذلك وسائل تحقيق الشخصية . مثل الخبرة المتعلقة ببعض الأمراض الذهنية والنفسية ، التي تسمح بتقرير مسؤولية المتهم ، واختيار التدابير الملانمة . والنظام القانوني لتحقيق شخصية المتهم أو المشتبه فيه لا يتعلق بالنظام العام . غير أنه وبصرف النظر عن القواعد الإجرائية الأخرى ، فإن النظام العام يهدف من تحقيق الشخصية والفحص الطبى والنفسى ، أن يشعر الفرد أنه يحاكم أمام أقرانه .

(١) أنظر حكم الدستورية العليا في أول سبتمبر سنة ١٩٩٧ القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ ق دستورية.

**الشروط الشخصية : Subjectifs**

أجرى النظام العام مقارنة بين الفرد والقضاء . وخصص لهذا الأخير نوعاً من الذاتية أو الشخصية ، وأعطاه ضميراً ووجداناً . وتدخل المشرع فى كفالة حماية استقلال القضاة ، بتجريم محاولات الإخلال بمقام القاضي ، أو هيئته ، أو سلطته فى صدد دعوى ، إذا تعرض القضاة لإهانات أو أعمال عنف أو تهديد أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفهم ، أو قد توجه انتقادات إلى الأحكام التى تصدر عنهم ( المادة ١٨٦ من قانون العقوبات المصرى ) ، أو محاولات تأثير وسائل الإعلام على القضاة (المادة ١٨٧ من قانون العقوبات المصرى ) . وكذلك من خلال بعض الضمانات الوقائية ، التى تبعد القاضي عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية . وبالإضافة إلى ذلك واجه القانون الموانع التى تحول دون تحقق حياد القاضي ، فنظمها وسلب سلطة القاضي عند توافرها ( المواد ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، قانون الإجراءات الجنائية )<sup>(١)</sup> .

وكما يحدد المشرع أهلية القضاة ، بتقسيم السلطة القضائية بتعدد الهيئات القضائية ، وتعيين قواعد الاختصاص لكل منها . بأن يلزمهم باتخاذ الإجراءات تبعا لبعض الأشكال ، فإنه ينشئ على عاتقهم عدداً من الالتزامات المعنوية . لذلك يتعين أن يتمتع القضاة بالنزاهة " Loyaux " ، وهذا المبدأ يبدو بوضوح فى مجال الإثبات . فإذا كان من المعروف أنه يجوز للبوليس استعمال بعض الحيل للكشف عن المجرم ، فإن هذه الطرق محظورة على القضاة<sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية - الجزء الثانى فقرة رقم ٨٨١ ص ١٠٦٩ وما بعدهما .

(٢) راجع مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ١٢٧ ص ٢٧٥ وما بعدهما .

وقد قدم أحد القضاة في فرنسا إلى المجلس الأعلى للقضاء لعدم مراعاته هذا المبدأ . ولم تكن محاكمته من أجل ما ارتكبه بقدر ما كان بسبب الصورة التي أعطاها عن القضاة . فإن كرامة القضاة " Dignite de la justice " تستلزم من كل قاضى ، رغم أنه لا يشكل إلا جزء صغير من السلطة القضائية ، أن يحترم هذه الفكرة المعنوية . وفى هذه المرحلة ، يمكن القول أنه يوجد اتحاد كامل بين القضاء والقضاة .

وفى هذه المسألة يثار التساؤل ، هل الأمر هنا يتعلق بالنظام العام الإجرائى ؟ الإجابة يمكن أن تكون مزدوجة : إذا كانت هذه المبادئ ليست محلاً لأى تنظيم محدد ، فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام ، أما إذا كانت هذه الالتزامات التى تترتب عن هذه المبادئ مفروضة على القاضى طوال مراحل الخصومة ، فإن الأمر يتعلق بالنظام العام.

إن الصعوبة الأساسية ، ترجع إلى أن النظام العام الإجرائى ، بالنظر إلى أنه يهدف إلى إضفاء الطابع الإنسانى على الإجراءات الجنائية ، يمكن ترجمته فى عبارات قانونية، عندما يتعلق الأمر بتحديد أهلية القضاة بالمعنى الدقيق ، ولكن لا يمكن ذلك لمنح صفات معنوية للقضاء . إن إعطاء القضاء صورة إنسانية ، ليست هى الوظيفة الوحيدة للنظام العام ، فهو يضيف على الخصومة الجنائية، حتى لو ظهر ذلك مخالفاً لرأى العامة ، طابع القداسة .

## المطلب الثاني

## حرمة أو قداسة الخصومة الجنائية

## تمهيد :

إذا كان النظام العام يهدف إلى تحقيق قضاء ذو وجه إنساني ، فإنه بذات الطريقة انتهى إلى تقديس الخصومة الجنائية . وهذين المظهرين لمفهوم النظام العام مرتبطين ، كما يبدو من أسباب هذه الظاهرة .

## أولا : أسباب تقديس الخصومة الجنائية :

يبدو من استقراء تاريخ المجتمعات القديمة ، أن التشريع أو النظام القانوني بأكمله ، وكذلك فكرة السلطة كانت محلا للتفكير الديني . بمعنى أن نشأة القانون كانت نشأة إلهية أو دينية . وعلى ذلك فقد كان الدين هو الدافع الأساسي لفكرة القانون . فالإله هو الذى يملك سلطة التشريع ، بمعنى أن الإله هو المصدر الأساسي لفكرة التشريع الطبيعي ، والإله هو المرجع الأساسي فى تنظيم السلطة فى المجتمعات . لذلك لم ير الإنسان (فى المجتمعات القديمة) فى القوانين عملا بشريا، فقد كان لها أصل مقدس<sup>(١)</sup> . ونتيجة هذا التقديس ، أصبحت القوانين شكلا جامدا ، لا يمكن تغيير حرف منها أو نقل كلمة أو تبديل أسلوب القراءة ، لأن أيا من ذلك يعتبر خروجا على التقديس الواجب للقانون . لذلك احتل المظهر والنص الحرفي ( الشكل) مكانة أساسية فى القوانين ، وهو ما يرجع أساسا إلى الشعور الديني<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع فى الصلة بين الأخلاق والقانون فى الشرائع القديمة ، والعلاقة ما بين الخطيئة الجنائية وما يعد جريمة جنائية ، مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى العقود المدنية ، ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي " ، طبعة ٢٠٥ ، دار النهضة العربية ، فقرة رقم ١٥٥ ص ٢٧٧ وما بعدها .

(2) Lévy - Bruhl ( H. ) : Aspects Sociologiques du droit , Paris 1955 , P. 89 .

وعلى الرغم من أن نشأة القانون من الآلهة ظهرت في المجتمعات القديمة ، إلا أنها امتدت إلى الإجراءات التي سادت في النظام القديم . فخصوم الدعوى كانوا يلجأون إلى أسلوب المحنة - **Ordalies** - ويضعون مصيرهم ، ونهاية الخصومة تحت تأثير التحكيم الإلهي <sup>(١)</sup> .

وقد أدى التطور اللاحق إلى نزع طابع القداسة عن الإجراءات الجنائية . وقبل أن ينتهي هذا التطور قامت في فرنسا ثورة سنة ١٧٨٩ ، وأصبح التحقيق يبدأ باليمين المفروضة على المتهم ، وكان القضاء يصدر باسم الملك الذي يستمد سلطانه من الله ، واحتلت الجرائم ذات الأساس الديني مكانا هاما <sup>(٢)</sup> . ويمكن القول أن سقوط الحكم في فرنسا ، أدى إلى الفصل الواضح بين أمور الدين والدنيا ، أي فصل بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية أو السياسية ( بين الكنيسة والإمبراطور) . وهذا معناه إعادة النظر في العلاقة بين الدين والقانون .

وأهم النتائج التي ترتبت على ذلك ، إن التعلق بالشكليات أصبح لا يتسم بأي طابع ديني <sup>(٣)</sup> . غير أنه إذا كانت النزعة الدينية التي سادت الإجراءات القديمة قد تراجعت ، إلا أنه لا يمكن إلغاء كل صلة بين الدين والقانون . وذلك يرجع إلى أن ثورة سنة ١٧٨٩ ، التي نشأ فيها النظام العام الحديث ، كانت من وحي المنهج الميتافيزيقي .

(١) الذي كان يتمثل في الإغراق في الماء ، أو وضع اليد في الماء المغلي ، أو الإمساك بالحديد المحمي ، اعتقادا بأن السماء لا بد ستقف في صف البرئ أو الصادق .

(٢) أنظر في هذه المسألة :

Imbert ( J. ) et Levasseur : ( G. ) : *Le Pouvoir, les juges et les bourreaux* " Paris , 1972 , P. 23 et s .

(3)Lévy ( H. ) : *OP. Cit., P. 91 .*

غير أن الإنسان الثائر ، كما هو الشأن فى كل ثورة ، لم يكن يبحث داخل نفسه عن حقيقة أعلى من كل نظام قائم ، وأعلى من التاريخ ذاته . فالحقيقة لا توجد فى النظام القائم ، ولا فى التاريخ ذاته ، وإنما هى أعلى من ذلك كله ، وانه لاكتشاف الحقيقة يجب الرجوع إلى الطبيعة الإنسانية ، وليس إلى النظام الطبيعى الكونى<sup>(١)</sup>. وأن قدسية التاريخ هى السمة الأكبر من التاريخ ذاته . وقد اعتبرت الثورة الفرنسية ، بمهاجمتها هذه القدسية ، فى أعلى التاريخ الإنساني . وقطعت رابطة القداسة عن التاريخ . ومن هنا اكتسبت الدعوى الثورية أهمية دينية.

ومما لا شك فيه أن الثورة الفرنسية حاولت رفض مفهوم السلطة الإلهية ، وقطعت الصلة تماما بالمفهوم القديم لفكرة القانون الطبيعى (الكونى والإلهي) ولكنها استبدلتها بالإنسان باعتباره إنسانا فقط . غير أن رفض الثورة الفرنسية مفهوم السلطة الإلهية ، واستبدالها بالإنسان الذى يأخذ المبادرة من التاريخ ، هذه المبادرة الأولى ، المطلقة ، حتى ذلك الوقت كانت تعترف بالسلطة الإلهية<sup>(٢)</sup>. وحقوق الإنسان فى شعائر الدين ، التى ضحى بها النظام العام ، كانت تسود السلطة كما يسود الإله المملكة . غير أن الثورة ، أو المشكلة المتعلقة بالكنيسة الفرنسية ، لم تكن هى التى اتخذت الإجراء الواسع فى التحويل إلى الدولة ، وإضفاء السمات المقدسة على كل سلطة . ولذلك أصبحت القداسة تبدو فى كل ما يمس القانون ، ويصدر عن إشعاعه الروحي<sup>(٣)</sup> .

(1) André - Vincent ( PH . L . ) : les révolutions et le droit , " Paris 1974,P. 13.

(2) André - Vincent ( PH . L . ) : OP. Cit., P . 20 et s..

(3) Legendre ( P . ) : E amour du Censeur " , Paris 1974 , P. 195 . et 200.

فضلا عن ذلك ، كما أشار البعض ، إن الإنسان الحديث المتدين بالكامل غير موجود . ونتج عن الإنسان المتدين " إنسان دنيوى " لا يجوز أن يلغى تاريخه الخاص ، وهو ما يعنى تصرفات أسلافه الدينيين ، وهو ما يكون القائم فى الوقت الحاضر (١) ، و " حتى الوجود المنزوع عنه طابع القداسة ، يحتفظ أيضا بآثار التقييم الدينى للعالم " (٢) .

هكذا نجد فى المجتمعات المعاصرة كثيراً من آثار التصرف الدينى "المضلل أو المنحل " " Camouflé ou dégénéré " . والخصومة الجنائية بطوقسها لا تخرج عن هذه الملاحظات ، وكل القواعد التى تحكمها ، والتى تندرج تحت مفهوم النظام العام ، تساهم فى إضفاء طابع القداسة عليها .

#### ثانيا : وسائل تقديس الخصومة الجنائية :

إن إضفاء طابع القداسة على الخصومة الجنائية فى مفهوم النظام العام ، يستخلص بقدر مساو من مضمونه ، ومن الجزاءات التى تترتب على عدم مراعاته . أن النظام العام الإجرائى هو الذى يحدد الأحوال التى يجوز أن تتحرك فيها الدعوى الجنائية ، وإذا ما حركت هذه الأخيرة ، فإنه يحدد دور كل طرف من الخصوم ، وسلطاته ، كما ينظم تقديم المذكرات والرد عليها حتى نهاية الخصومة ، تبعا لنظام ثابت لا يتغير .

(١) أنظر فى ذلك :

Eliade ( M . ) : " le Sacré et le Profane " 1957 , Traduction Française,Paris, éd, Callimard, 1965 , P . 170 et s .

(2) Ibid : P. 23 .

والواقع إن من أحد الخصائص الأساسية للنظام العام ، أنه ظل خلال عشرات السنين كما هو ، لم يطرأ عليه أي تعديل كبير ، هذا بالرغم من مختلف الحركات الفكرية التي عدلت مفهوم حق العقاب . كما أن القواعد المتعلقة بالدعوى الجنائية لم تخضع لأي تعديل .

أما القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي ، فقد كانت محلا لتعديلات ، لم تغير مضمونها بصفة أساسية . أما بالنسبة للخصومة ، مما لا شك فيه أنها عدلت ، غير أن القواعد الجديدة التي أدخلت لم تكتسب طابع النظام العام . مثال ذلك إجراء التحقيق الاجتماعي حول شخصية المتهم ( المادة ٨١ / ٦ إجراءات فرنسي ) .

ومن الملاحظ أيضا أن المحاكم ، وبصفة خاصة محكمة النقض ، من النادر أن تعطى تفسيراً مختلفاً لقاعدة وصفتها بأنها تتعلق بالنظام العام . ويترتب على ثبات مفهوم النظام العام ، أنه لم يتأثر بالتعديلات في عهد تطور الأفكار ، بحيث يبدو أن النظام العام أدرج في وقت مقدس ، ذو أصل مقدس إلهي ، مطابق لذاته ، ثابت غير قابل للتعديل ، ومن خلاله يكرر نفس الأشكال بلا صعوبة . ورغم أن موضوع القضية مختلف في كل مرة ، فإنه يصل إلى الحل دائما بنفس الخطوات ونفس المقدمات ، ونفس الطقوس . إن الطابع المقدس للنظام العام ، منذ ما يقرب من قرنين من الزمان ، كان يهدف إلى أن يتزايد بقدر ما تتوالى التعديلات .

كما وأن المظهر الطقسي - *L'aspect rituelique* - لقواعد النظام العام يتزايد خلال مراحل سير الخصومة ، وأصبح أكثر أهمية مثلما ارتقى في تدرج العقوبات المستحقة . ويبدو ذلك من خلال الإجراءات التي كانت متبعة أمام محكمة الجنايات في فرنسا . وهكذا أمكن القول أن " هناك نوعاً من الحكم الإلهي " . حيث كان لا يصدر الحكم إلا بإشارة الرئيس بوضع يده على قلبه (المادة ٣٤٨ من قانون التحقيق

(الجنائي)، ويقرر أنه يتحدث بذمته وضميره ، وهو ما يدل على أن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بإجراء رجل قانون ، وإنما مباشرة طقوس دينية<sup>(١)</sup> .

ويستمد الطابع المقدس للمفهوم أيضا ، من أنه لا يجوز تعديله بمعرفة أى من الخصوم فى الخصومة . فإذا ما تم تحريك الدعوى ، فإن القواعد تتسلسل إحداها بالأخرى ، ولا يكون فى إمكان القاضى أن يتجنب أحدها ، وإلا ترتب الجزاء المتعلق بها بقسوة . أن النظام العام يقيم محظورات ، لها قوة تلك المحظورات الدينية . والمظهر الأخير الذى يساهم فى تقوية هذه الخصوصية لمفهوم النظام العام ، لم يظهر فى السنوات التى تلت إصدار قانون التحقيق الجنائي الفرنسى ، هو أن النظام العام يتسم بطابع غير معقول " Irrationnel " . إن هذا الطابع غير المعقول هو الذى يميز القواعد المقدسة عن القواعد الأخرى . ومن المؤكد أن هذا المظهر للنظام العام ، لم يكن من الممكن إدراكه عند صدور قانون التحقيق الجنائي الفرنسى . فقد كان المنهج واضحا تماما بالنسبة للمعاصرين ، وينتج من العقل نفسه . ولكن اكتشف هذا المظهر للنظام العام مع مرور الزمن ، الذى لم يتلق فى الحقيقة التعديلات التى أثرت فى الإجراءات ، ولكنها كانت متجاوزة معه .

فضلا عن ذلك ، كما سنرى فيما بعد ، لم يكن المشرع يهتم دائما بتنظيم أوجه النزاع المختلفة التى تثار بين القواعد المتعلقة بالنظام العام، بحيث أنه كان يسهل حل التنازع بين القواعد الأمره بعضها البعض ، ودون أن يعطى تبريراً عقلياً لهذه الأحكام<sup>(٢)</sup> .

(1) Toulemon ( A . ) : " le progrès des institutions pénales " , Paris 1928 , P. 155 .

(٢) انظر فى التمييز بين النظام العام والقوانين الأمره أو الناهية مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى العقود المدنية ، ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائي " سالف الإشارة إليه فقرة رقم ١١ ص ٣٧ وما بعدهما .

وقد حافظت محكمة النقض الفرنسية على هذه الظاهرة ، ومنذ ذاك ظهرت الوظيفة المزدوجة للنظام العام . وبمحاولة وضع القضاء والشخص المدعى عليه على قدم المساواة ، فقد أضفى ذلك على الخصومة الجنائية الطابع الإنساني . غير أن هذا الطابع الإنساني أضفى على الإنسان القدسية - *Une Culte de L'homme* - وهو ما وضعه حينئذ على درجة أعلى . وبتقوية طابع القداسة على القضاء ، تعالى النظام العام على هذا الأخير ، ووضعه بمنأى عن الحركات التى تتعلق بالقانون الجنائى . والواقع إن الانتقادات الموجهة إلى القضاء ، فى أيامنا ، ترد على موضوع القضية أكثر من الإجراءات نفسها . ومما لا شك فيه ، أن القواعد التى تتعلق بالنظام العام الإجرائى لا تهدف ، إذا ما أخذت على انفراد ، إلى تقديس القضاء . على العكس ، فإن المظهر الطقسى - *L'aspect rituelique* - للخصومة الجنائية يمكن أن يظهر من خلال القواعد التى تتعلق بالنظام العام ، حتى لو وجدت شعائر لم توضع تحت تأثير هذا المفهوم ، مثال ذلك ارتداء القضاة الروب . ومع ذلك، فإنه من مجموع القواعد التى تكون الإجراءات الجنائية ، تلك التى تكون النظام العام ، تهدف أكثر من غيرها إلى إعطاء صورة مقدسة للخصومة الجنائية ، وهذا لا يكون إلا بسبب اقترانها بالجزاء الذى يقرره النظام العام .

ومن الجدير بالذكر ، أنه إذا كان النظام العام الإجرائى قد أضفى القدسية على القضاء ، فإنه يضفى تلك القدسية على القواعد التى تتقرر صراحة تحت تأثير الإله . مثال ذلك اليمين ، فهى صيغة مقدسة ، وحتمية. وقد كانت المادة ٣١٢ من قانون التحقيق الجنائيات القديم ، تلزم محلفى محكمة الجنائيات ، بتأدية اليمين بالصيغة التى ينص عليها القانون<sup>(١)</sup> ، بالتعهد " أمام الله وأمام المجتمع " ، وهى الصيغة الدينية

(١) إذ يقوم رئيس المحكمة بتوجيه كلامه مخاطبا المحلفين ، وهم وقوف فى مكان ظاهر ، بأن يقسمون ويتعهدون أمام الله ، وأمام المجتمع ، بأن ينظروا بالاهتمام البالغ الدقة الادعاءات المقامة ضد ( يذكر اسم المتهم ) ، وألا تضروا بأى من مصالح المتهم ، أو تلك التى للمجتمع الذى يوجه

للقسم . وهذه الصيغة ملحوظة باقتضابها وغموضها ، تجمع بين القضاء المقدس والقضاء الإنساني ، وتضعهم على قدم المساواة تقريبا ، دون أن تقطع العلاقة الموجودة بينهم . وقد تحرر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من الإحالة الصريحة إلى الله . ومع ذلك لا يمكن القول أن اليمين سيفقد طابعه الديني Sareligiosite - - هذا بالرغم من أن اليمين العلماني ليس له أى معنى . وبالإضافة إلى ذلك ، لم تتردد المحاكم الفرنسية فى معاقبة أى خطأ ، ولو كان يسيراً فى أداء اليمين .

يتضح مما تقدم ، أن النظام العام الإجرائى ، من بين الأفكار القانونية التى يكون فيها الافتراض القانونى - Le Présupposé Juridique - الأكثر وزناً ، وتلك التى يظهر من خلالها البيان الفلسفى والأيدلوجى الذى يكونها .

وستتناول فيما يلى كيف تمت ياغاةص هذه الخصائص فى عبارات قانونية ، وذلك ببيان الأساس القانونى لمفهوم النظام العام الإجرائى .

=

إليه الاتهام ، وألا تتصلوا بأى شخص إلى ما بعد إعلان قرارهم ، وألا ينساقوا لحقد أو رغبة فى الأذى أو خوف أو عاطفة ، وأن يقرروا بناء على الادعاءات ووسائل الدفاع ، مستلهمين ضميرهم واقتناعهم الداخلى ، وبالحرز ، والنزاهة اللانقين برجل حر مستقيم ، وأن تحفظوا سر مداولاتهم حتى بعد الانتهاء من وظائفهم " . ويقوم كل محلف ، يدعى شخصياً بمعرفة الرئيس ، بالإجابة رافعا يده " أقسم على ذلك " . وبتمام تأدية اليمين يعلن رئيس المحكمة أن هيئة المحلفين قد شكلت نهائياً . إذ منذ اللحظة التى يؤدى فيها المحلفون القسم ، يصبغ القانون عليهم صفتهم كقضاة فى المحاكمة التى يمثلون فيها . ومن ثم فإن القسم هو الذى يصنع المحلف .

## الفصل الثانى

### الأساس القانونى لمفهوم النظام العام الإجرائى

#### تمهيد :

يتضمن النظام العام الأفكار التى سبق عرضها . فإذا كان يستحق عنوان مفهوم، فإن ذلك - بحق - لأن هذه الأفكار موجودة من قبل نشأته ، وأنه يتعين على المشرع أن يترجمها فى عبارات قانونية حتى تكون جزءاً من القانون الوضعى . ولا محل للدهشة فى هذا العرض الذى يمليه القانون الطبيعى . ويكفى أن نلاحظ طبيعة الأشياء من أجل أن نستنتج منها ، بالعقل وحده ، القواعد الأبدية التى تحكم المجتمع .

من الأهمية حينئذ البحث عن الكيفية والطريقة التى وجد بها مفهوم النظام العام تعبيراً قانونياً ، والذى يميزه عن طوائف القواعد الإجرائية الأخرى ، مع مراعاة الهدف الذى يسعى إلى تحقيقه .

فى الحقيقة ، يمكن تصور أن النظام العام باعتباره هيكل "L'ossature" لمجموعة قواعد إجرائية ، فإنه يتمتع بوسيلة تعبير متميزة . هذه الفكرة تحرك بكل تأكيد المشرع فى بعض العصور ، حيث من الممكن أن نجد فى الدساتير نصوصاً خاصة بالنظام العام الإجرائى ، لكن إذا كان ذلك يؤكد أهمية الفكرة محل الدراسة ، فإنه يتعين علينا أيضاً البحث عن كيفية ترجمة النظام العام فى القانون الإجرائى . وبالتالي فإن النظام العام الإجرائى يجد أساسه القانونى فى مصدرين هما الدستور والتشريع . وهو ما سنتناوله فيما يلى .

## المبحث الأول

### الأساس الدستوري لفهوم النظام العام الإجرائي

#### تمهيد :

تقتضى هذه الدراسة ، البحث فى الدساتير المختلفة سواء فى مصر أو فرنسا عما يتعلق بالنظام العام ، ثم بيان أثر الطابع الدستوري لبعض قواعد الإجراءات على النظام العام .

## المطلب الأول

### القواعد الدستورية لفهوم النظام العام الإجرائي

#### تمهيد :

يقرر الدستور طانفتين من القواعد : أولهما مبادئ عامة ، والأخرى قواعد تتضمن تنظيمًا مفصلاً للنظام العام . ونورد فيما يلى تطبيقات لذلك .

(أولاً) المبادئ العامة لفهوم النظام العام الإجرائي فى الدساتير

#### مبدأ الشرعية الإجرائية :

من بين المبادئ التى نصت عليها الدساتير صراحة ، مبدأ الشرعية الإجرائية<sup>(١)</sup> . وقد ورد النص على هذا المبدأ فى إعلان حقوق الإنسان والمواطن

---

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٧ فقرة ٦٧ ص ١٠٥ وما بعدهما .

الصادر في سنة ١٧٨٩ إبان الثورة الفرنسية ، حيث تنص المادة السابعة منه على أنه " لا يجوز اتهام أى إنسان أو القبض عليه أو حبسه إلا فى الحالات المحددة بمقتضى القانون ، ووفقا للقواعد التى ينص عليها " . وهذا المبدأ قد أعيد النص عليه ، فى عبارات مختلفة اختلافا طفيفا ، فى المواد ١٠ ، ١٤ من إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ ، ثم أعيد النص عليه فى المادة ٨ من الدستور الفرنسى للسنة الثالثة ، والمادة ٣ من دستور مارشال بيتان - Pétain - ، والمادة ٩ من دستور سنة ١٩٤٦ ، وبالمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ (١) .

وهو ما أكدته الدساتير المصرية المتعاقبة ، فنص دستور ١٩٢٣ فى المادة الخامسة على أنه " لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون" ، وأعيد ذات النص فى المادة الخامسة فى دستور ١٩٣٠ ، ثم تردد ذات النص فى المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف ، ثم المادة ٢٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ .

كما ورد النص عليه فى دستور ١٩٧١ فى المادة ٤١ على أنه " ... وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى " .

(١) ويلاحظ أنه قد جاء فى مقدمة الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، أن واضعى هذا الدستور قد عزموا على منح نصوص إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ذات القوة التى تتمتع بها المبادئ الضرورية . وقد جاء الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ وأحال مقدمته إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ ، وإعلانات حقوق الإنسان الذى وردت فى مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ . واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على التسليم بالقيمة الدستورية لمقدمة الدستور التى أحالت على إعلان حقوق الإنسان .

( أنظر ) Rivero ( J . ) : les libertés Publiques , T. 1 .1973 , P.147 .et s .

ثم جاء دستور ٢٠١٢ ونص في المادة ٣٥ / ١ على انه " فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق " . ونص في الفقرة الأخيرة من ذات المادة على " وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه ، وحالات استحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطي ، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه".

وقد أهتم الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ بتأكيد هذا المبدأ ، فقرر في المادة ٥٤ منه على أنه " ... لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ، إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق " . كما نص في المادة ٩٥ منه على أنه " ...لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي...".

### مبدأ القضاء الطبيعي :

وبالرغم من أن المبدأ سالف الذكر يقرر اختصاص القضاء بالمحاكمة ، إلا أن كثيراً من الدساتير حرصت على النص على " مبدأ القضاء الطبيعي " ، وقد ورد النص عليه في دستور ١٩٧١ فى المادة ٦٨ على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا " . وهو مانص عليه فى المادة ٧٥ من دستور ٢٠١٢ فى قولها " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، وتلتزم الدولة بتقريب جهات القضاء وسرعة الفصل فى القضايا ... ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي ، والمحاكم الاستثنائية محظورة " . وهو ما نصت عليه أخيراً المادة ٩٧ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ .

وفى فرنسا نص على هذا المعنى فى المادة ٤ من الفصل الخامس من الباب الثالث من الدستور الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١ حيث تنص على أنه " لا يجوز أن يحرم شخص من قاضيه الطبيعى الذى حدده القانون " (١). وقد وجدت هذه الصياغة فى عبارات متطابقة تقريبا فى المادة ٢٠٣ من دستور السنة الثالثة، والمادة ٦٢ من الميثاق الدستورى لسنة ١٨١٤ ، والمادة ٥٣ من الميثاق الدستورى لسنة ١٨٣٠ .

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر ، حق اللجوء إلى القاضى الطبيعى، حيث قضت بأن نص المادة ٦٨ من الدستور - القائم وقتئذ - التى كفلت ضمان حق كل مواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى يدل على أمرين : الأول: أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاضى يكون بالنظر إلى طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستها مهياً دون غيره للفصل فيها .

والثانى : أن الناس جميعا لا يتميزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيه الطبيعى ، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها ، ولا فاعلية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التى يدعونها " (٢) .

(١) وقد ظهرت فكرة القاضى الطبيعى أول مرة فى العهد الأعظم فى إنجلترا عام ١٢١٥ ، ثم عرفت هذه الفكرة فى النصف الأول من القرن الثالث عشر فى صورة معينة ، وهى انتماء القاضى إلى نفس طبقة المتقاضين ، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من رجال الكنيسة ، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية ، ثم ظهرت فكرة القاضى الطبيعى كأصل من أصول الدولة القانونية .

(٢) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٥/٨/٥ فى القضية رقم ٩ لسنة ١٦ ق " دستورية " .

**مبدأ علانية المحاكمة :**

ومن بين القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وتحرص الدساتير على النص عليها، ما يتعلق بمبدأ علانية المحاكمة، ووجوب النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية : فالمادة ١٢٩ من دستور ١٩٢٣ نصت على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للنظام العام أو للمحافظة على الآداب ". وهو ما نصت عليه المادة ١١٨ من دستور سنة ١٩٣٠ ، والمادة ١٧٧ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف ، ثم المادة ٦٢ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ . وكذلك المادة ١٥٤ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ .

وهو ما نص عليه دستور ١٩٧١ فى المادة ١٦٩ على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب ، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ". وهو ما تنص عليه المادة ١٧١ من دستور ٢٠١٢ . وكذلك المادة ١٨٧ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ حيث نصت على أن " جلسات المحاكم علنية . . . وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية " .

وقد حرص المشرع الفرنسى كذلك على النص على علنية المحاكمة ( المادة ٩٦ من دستور سنة ١٧٩٣ ، و ٢٠٨ من دستور السنة الثالثة ، والمادة ٦٤ من الميثاق الدستورى لسنة ١٨١٤ ، والمادة ٥٥ من الميثاق الدستورى لسنة ١٨٣٠ ، والمادة ٨٩ من دستور سنة ١٨٤٨ ) .

**مبدأ الشفوية ومبدأ المواجهة :**

ويمكن أن نلاحظ أن نصوص دساتير سنة ١٨١٤ و ١٨٣٠ فى فرنسا ، التى تستلزم علنية المحاكمة ، تؤكد تلقائيا مبدأ الشفوية . كما حرص دستور السنة الثالثة

على النص على مبدأ المواجهة ، حيث تنص المادة ١١ على أنه " لا يجوز أن يحاكم شخص إلا بعد سماعه أو يستدعى قانوناً".

وفي هذا المعنى نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فى المادة ٦٧ /١ على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " . وكذلك نص عليه فى المادة ٢/٧٧ من دستور ٢٠١٢ ، وأحيراً دستور سنة ٢٠١٤ حيث نص على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " (المادة ٦٧ / ١) .

#### مبدأ حق الدفاع :

وهو ما نص عليه دستور ١٩٢٣ فى المادة ١٣٠ " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ، وكذلك المادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٣٠ ، والمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ ، فضلا عن النص فى المادة ٣٥ على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون " . وهو ما نصت عليه المادتان ٢٨ و ٢٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ ، ونص دستور ١٩٧١ فى المادة ٦٧ / ٢ على أن " ... وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه " ، وفى المادة ٧٩ على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول " . وهو ما نص عليه فى المادة ٧٧ / ٢ من دستور ٢٠١٢ فى قولها " ... وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه ، ويحدد القانون الجرح التى يجب أن يكون للمتهم محام فيها " . كما نص فى المادة ٧٨ / ١ على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول " .

كما حرص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ كذلك على كفالة حق الدفاع، فقرر مبدأ حق الدفاع ، فالمادة ٩٨ نصت على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول " ، ونصت المادة ٥٤ فى فقرتها الأخيرة على أنه " وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة

المتهم فى الجرائم التى يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب " . وفى ذات المعنى تنص على حضور المحامى ، المادة ٢٥٢ من دستور السنة الثالثة فى فرنسا ، وكذلك المادة ٩٦ من دستور سنة ١٧٩٣ .

### مبدأ تسبب الأحكام :

ومما ينبى على مبدأ علانية المحاكمة مبدأ تسبب الأحكام ، لما للتسبب من أهمية فى التحقق من توافر بعض الضمانات الدستورية ، سواء تعلقت بالمحاكمة المنصفة ، أو بحياد القضاء . لذلك حرص المشرع الفرنسى بأن ينص فى المادة ٢٠٨ من دستور السنة الثالثة على أنه " يجب إصدار الأحكام بصوت مرتفع ، وان تكون مسببة ومشتمة على نص القانون الذى حكم بموجبه " .

ويلاحظ أن الدساتير المصرية لم تنص على تسبب الأحكام اكتفاء بما تنص عليه المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بان " يشتمل الحكم الجنائى على الأسباب التى بنى عليها ، كما استلزم بالإضافة إلى ذلك بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " وذكر الأسباب ليس فقط بالنسبة لما ينتهى إليه الحكم فى الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفع التى تقدم بها الخصوم (المادة ٣١١) (١) .

### مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين :

كما عنى المشرع الفرنسى بالنص على مبدأ ألا يعاقب المتهم عن الفعل الواحد مرتين ( المادة ٩ الفصل الخامس من الباب الثالث من دستور سنة ١٧٩١ ) . ويعرف

(١) انظر مؤلفنا بعنوان " حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع اليقيني وإثره فى تسبب الأحكام الجنائية " ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٦-١٩٩٧ .

هذا المبدأ باسم حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي . وقد نصت المادة ١٤ / ٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يجوز محاكمة أحد ، أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي ، أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون " Non bis im idem " .

ولم يرد النص صراحة على هذا المبدأ في الدستور المصري ، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعتة إلى مصاف المبادئ الدستورية ، حيث قضت " أن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد ، وإن لم يرد صراحة في الدستور ، إلا أنه يعد جزءاً من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ، ويعد من الحقوق التي يعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية <sup>(١)</sup> .

#### مبدأ حق التقاضي على درجتين :

حرصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على النص في فقرتها الخامسة على أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون ، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه " . وهو ما كفله الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ضمناً في الفقرة الثانية من المادة ٦٨ ، وأكدته دستور سنة ٢٠١٤ في المادة ٩٧ حيث تنص في فقرتها الثانية على أن " يحظر تحصين أي عمل ٠٠٠ أو قرار اداري من رقابة القضاء " .

والحق الطعن في الاحكام مقرر صراحة في قانون الإجراءات الجنائية في ظل نظام المعارضة ( المواد ٣٩٨-٤٠١ ) والاستئناف (المواد ٤٠٢-٤١٩) وإعادة النظر

(١) دستورية عليا ٥ يوليه سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية ( دستورية ) الجريدة الرسمية في ١٩ يوليه سنة ١٩٩٧ العدد ٢٩ .

( المواد ٤٤١-٤٥٣ ) ونظم القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أحكام النقض التي حلت محل المواد ( ٤٢٠-٤٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية ) .

ولاول مرة ينص دستور ٢٠١٤ فى المادة ٩٦ على أن " ... ينظم القانون استئناف الاحكام الصادرة فى الجنايات " ، غير انه لم يصدر القانون الذى ينظم ذلك . وصدور مثل هذا القانون سيحقق مبدأ التقاضى على درجتين أمام محاكم الجنايات ، اذ من غير المنطقى أن يجاز الاستئناف فى مواد الجرح ويحرم المتهم من هذا الحق فى مواد الجنايات . ولذلك لقيت فكرة اقرار الاستئناف فى مواد الجنايات تطبيقا فى القانون الفرنسى منذ صدور القانون الصادر فى ١٥ يونية ٢٠٠٠ السارى اعتبارا من أول يناير ٢٠٠١<sup>(١)</sup> .

### وفى مجال الدليل القضائى والإثبات :

فقد ورد النص عليه فى دستور ١٩٢٣ فى المادة ١١ فى قولها : " لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " . وهو ما أعاد النص عليه فى دستور ١٩٣٠ فى المادة ١١ أيضا . وهو ما نصت عليه المادة ٤٢ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف . ونص دستور ١٩٧١ فى المادة ٤٥ " ... وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " . وهو ما نص عليه دستور ٢٠١٢ فى المادة ٣٨ مع تغيير طفيف . وإذا كان الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ نص

(١) انظر : " La reforme de la cour d' assises : Une deuxieme chnce pour les condamnés " Rev. dr.penal, avril 2001 ,P.185 , Temime (H) "L'appel des arrêts d'assies " R.S.C. 2000 P. 85.

على الا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ( المادة ٩٥ ) ، فان الدليل القضائي يجب أن يكون مشروعاً. ولذلك حرص الدستور المصرى على النص فى المادة ٥٧ منه على أن " ... للمراسلات البريدية ، والبرقية ، والالكترونية ، والمحادثات الهاتفية ، وغيرها من وسائل الاتصال ، حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها ، أو الإطلاع عليها ، أو رقابتها ، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ، وفى الأحوال التى يبينها القانون . كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين فى استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها ، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها ، بشكل تعسفى ، وينظم القانون ذلك " . وهو ما قرره الدستور الفرنسى فى المادة ٨ من مشروع دستور سنة ١٩٤٦ .

### مبدأ الفصل بين الوظائف :

من المقرر أنه لا يجوز للقضاة ممارسة السلطات التى تستأثر بها الإدارة أو المشرع ، وهذا المبدأ يتعلق بالنظام العام . ولذلك نص الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ (المادة ٣ من الفصل الخامس من الباب الثالث)، ودستور السنة الثالثة (المادة ٢٠٣) . وهذا الحظر كان منصوصاً عليه فى المواد ١٢٧ إلى ١٢٩ من قانون العقوبات الفرنسى القديم ، غير أنها لم تلق أى تطبيق منذ وضعها ، لذلك فقد ألغيت هذه المواد من قانون العقوبات الفرنسى الجديد السارى من أول مارس سنة ١٩٩٤ . هكذا يتضح أن القاسم المشترك فى النصوص سالفة الذكر ، أنها تقرر مبادئ عامة ، دون الدخول فى تفاصيلها ، وترك مهمة تنظيمها للقانون .

**( ثانيا ) التنظيمات المتعلقة بمفهوم النظام العام فى الدساتير****تنظيم قضاء الحكم :**

تتضمن الدساتير نصوصاً عديدة فى شأن تنظيم قضاء الحكم ، تهدف إلى تحديد معالمه . وباستقصاء النصوص الخاصة فى الدساتير المصرية نجد أنه فى دستور ١٩٢٣ كانت المادة ٣٠ تنص على أن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها " . وهو ما نصت عليه المادة ٣٠ من دستور سنة ١٩٣٠ . وتنص المادة ٣١ من دستور ١٩٢٣ على أن "تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك" . وهو ما نصت عليه المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٣٠ .

وتنص المادة ١٢٤ من دستور ١٩٢٣ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة فى الحكومة التداخل فى القضايا . وهو ما تنص عليه المادة ١١٣ من دستور سنة ١٩٣٠ . وهو ما نصت عليه المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف" حيث أوردت فى عجز المادة أنه " ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة " . وهو ما نصت عليه المادة ٥٩ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ ، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ . وقد نص دستور ١٩٧١ فى المادة ٦٥ على أن "... واستقلال القضاء وحصانته أساسيان لحماية الحقوق والحريات " . كما نص فى المادة ١٦٥ على أن " السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " . وتنص المادة ١٦٦ على أن القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة فى التداخل فى القضايا أو فى شئون العدالة " .

ونص في دستور ٢٠١٢ في المادة ٢/٧٤ على " واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات " ، كما نص في المادة ١٦٨ على أن " السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون ، ويبين القانون صلاحياتها ، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم "

وفيما يتعلق بجهات القضاء وتحديد اختصاصها : نص في المادة ١٢٥ من دستور ١٩٢٣ على أن " ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون " . وهو ما نصت عليه المادة ١١٤ من دستور سنة ١٩٣٠ . وكذلك المادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف في الصياغة . وهو ما نصت عليه المادة ١٥٣ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ .

وفيما يتعلق بتعيين القضاة : نص دستور ١٩٢٣ في المادة ١٢٦ على أن " تعيين القضاة يكون بالكيفية والشروط التي يقرها القانون " ، وهو ما كانت تنص عليه المادة ١١٥ من دستور سنة ١٩٣٠ . وهو ما نصت عليه المادة ١٨٠ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف حيث شمل " نقلهم وتأديبهم " . وهو ما نصت عليه المادة ٦١ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ ، وكذلك ما نصت عليه المادة ١٥٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ . كما نصت المادة ١٦٧ من دستور ١٩٧١ على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم " ، وهو ما نص عليه دستور ٢٠١٢ في المادة ٢/١٧٠ في قولها " القضاة ... ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم ، وينظم مساءلتهم تأديبيا ... " .

وفيما يتعلق بعزل القضاة أو نقلهم : نص دستور ١٩٢٣ فى المادة ١٢٧ على "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون". وهو ما نصت عليه المادة ١١٦ من دستور سنة ١٩٣٠ ، وكذلك ما نصت عليه المادة ١٧٩ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف ، والمادة ٦٠ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ ، والمادة ١٥٦ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ . ودستور ١٩٧١ فى المادة ١٦٨ نص على أن "القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا " وهو مانص عليه دستور ٢٠١٢ فى المادة ١٧٠ /١ " القضاة مستقلون ، غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات". كما نصت المادة ٩٤ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على أنه " تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات " .

ولضمان قيام السلطة القضائية بدورها فى حماية الحقوق والحريات، قررت المادة ١٨٤ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ أن "السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون ... "، كما نصت المادة ١٨٦ على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعارتهم وتقاعدهم ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا ...وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم ، ويحول دون تعارض المصالح ، ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم " . وهو ما نص عليه الدستور الفرنسى لسنة ١٩٥٨ المعدل فى ٢٠٠٨ فى المادة ٦٤ من الباب الثامن بشأن السلطة القضائية فى قولها "يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية ويساعده فى ذلك المجلس الأعلى للقضاء ، ولا يجوز عزل القضاة " . وهو ما قررتة فى فرنسا المواد ٦

إلى ٩ الفصل الخامس الباب الثالث من دستور سنة ١٧٩١ ، المواد ٢٠٩ و ٢٣٣ إلى ٢٣٥ من دستور السنة الثالثة، و ٦٥ ، ٦٦ من دستور السنة الثامنة .

وقد قضت المحكمة العليا فى مصر ، والتي كان لها اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، " بأن السلطة القضائية هى سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع ، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات . ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع إهدار ولاية تلك السلطة كليا أو جزئيا . ولئن نص الدستور - القائم وقتئذ - فى المادة ١٦٧ منه على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها " ، فإن المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة ، ويمكن الأفراد من ممارسة حق التقاضى دون مساس بالسلطة القضائية فى ذاتها ، أو عزل لجانب من المنازعات من ولايتها ، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستورى ، وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئيا ، كان مخالفا للدستور " (١) .

### وضع النيابة العامة وبعض الجهات الأخرى :

حرصت بعض الدساتير على إبراز وضع النيابة العامة ، والدور الذى تلعبه . مثال ذلك الدساتير المصرية السابقة على دستور سنة ١٩٧١ فقد كانت حريصة على النص على النيابة العامة فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية ، حيث نص فى المادة ١٢٨ من دستور ١٩٢٣ على أن " يكون تعيين رجال النيابة العمومية فى المحاكم وعزلهم وفقا للشروط التى يقررها القانون . وهو ما نصت عليه المادة ١١٧ من

(١) مجموعة الأحكام العليا ، القسم الأول - الدعويان رقما ٦ و٢ لسنة ١ ق عليا " دستورية " جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ ص ٣٠ و ٤٣ .

دستور سنة ١٩٣٠ . وهو ما نصت عليه المادة ١٨١ من دستور سنة ١٩٥٦ مع تغيير طفيف ، حيث نص على أن ينظم القانون وظيفة النيابة العامة واختصاصاتها وصلتها بالقضاء . كما نص في المادة ١٨٢ على " يكون تعيين أعضاء النيابة العامة في المحاكم وتأديبهم وعزلهم وفقا للشروط التي يقررها القانون " . وهو ما نصت عليه المادتان ١٥٨ و ١٥٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ . ولم ينص دستور ١٩٧١ على النيابة العامة اكتفاء بالنص العام الوارد في المادة ١٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية<sup>(١)</sup> ، وما ورد في المادة ٧٠ من الدستور من أنه " لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية ، فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون " . إلا أن دستور ٢٠١٢ نص على وضع النيابة العامة في المادة ١/١٧٣ في قولها أن " النيابة العامة جزء من القضاء ، تتولى التحقيق ورفع ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون ، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى " . وكذلك الدستور المصري الصادر لسنة ٢٠١٤ عن صراحة بالنص عليها في المادة ١٨٩ بقوله أن " النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء ، تتولى التحقيق ، وتحريك ، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون ، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى " .

أما في فرنسا فقد نص على النيابة العامة في دستور سنة ١٧٩١ (المواد ٢٥ إلى ٢٧ الفصل الخامس من الباب الثالث ) ، ودستور السنة الثالثة ( المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ ) ، ودستور السنة الثامنة ( المادة ٦٣ ) ودستور سنة ١٨٤٨ (المادة ٨٦ ) . وبمقتضى التعديل الدستوري الصادر في ٢٧ يوليه سنة ١٩٩٣ أصبحت النيابة العامة في فرنسا جزءا من الهيئة القضائية ، فقد نصت المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي ، "

(١) أنظر رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها فقرة رقم ١٤٠ ص ٢٦٠ وما بعدها .

يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية ، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء " . وميزت المادة ٦٥ من الدستور بعد تعديلها ، في شأن عضوية المجلس الأعلى للقضاء بين قسم له الولاية القضائية على القضاة ، وقسم خاص له الولاية القضائية على النيابة العامة ، وبذلك ميز بين رجال القضاء الجالس ورجال القضاء التابعين للنيابة العامة ، وأصبح هذا المجلس مختصا بشئون أعضاء النيابة العامة .

وجاء القانون الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٩٤ فعدل نظام المجلس الأعلى للقضاء ، وأشار إلى استقلال الهيئة القضائية ، سواء تلك التي يقوم عليها رجال القضاء الجالس أو رجال القضاء من أعضاء النيابة العامة ، فأكد بذلك انتماء النيابة العامة للهيئة القضائية . وفي ضوء ذلك ، أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن الهيئة القضائية التي تكفل للمادة ٦٦ من الدستور الفرنسي احترام الحرية الفردية ، تشمل كلا من القضاء الجالس وقضاء النيابة العامة .

كما عني الدستور الفرنسي بالنص على تشكيل واختصاص محكمة النقض بالتفصيل ( المواد ٦٥ ، ٦٦ من دستور السنة الثامنة ) ، كما ذكر حق الاستئناف ( المادة ٢٣٦ من دستور السنة الثالثة ) . ولم يرد في الدستور المصري نص في شأن هذه المحاكم ، وكان دستور ١٩٧١ قد أشار صراحة إلى محاكم أمن الدولة ، فالمادة ١٧١ منه نصت على أن " ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها ، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها " . وصدر بتنظيمها واختصاصاتها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٠ ، ثم ألغيت أخيراً بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٣٠٠٣ . كما عني الدستور المصري بالنص على المحكمة الدستورية العليا ، فنص في المادة ١٧٤ من دستور ١٩٧١ ، على أن " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة ، قائمة بذاتها ، مقرها مدينة القاهرة ... " .

كما أشار دستور ٢٠١٢ في المادة ١٧٥ إلى أن " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة ، مقرها مدينة القاهرة ، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح ، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها " ، وكذلك الشأن في دستور ٢٠١٤ .

وكذلك أورد المشرع الفرنسي العديد من النصوص الدستورية التي تنظم الإجراءات المتبعة أمام محلفى الاتهام ومحكمة الجنايات أو المحكمة الجنائية ( المادة ٩ من الفصل الخامس من الباب الثالث من دستور سنة ١٧٩١ ، والمادة ٩٦ من دستور سنة ١٧٩٣ ، والمواد ٢٣٨ إلى ٢٤٧ و ٢٥٠ إلى ٢٥٣ من دستور السنة الثالثة ، والمادة ٦٢ من دستور السنة الثامنة ) .

ويمكن أن نلاحظ أيضا بعض النصوص الدستورية المتعلقة بتحرير الأحكام المحررة بأسلوب قريب من أسلوب الصيغ " Formulaires " ( المادة ٢٤ الفصل الخامس من الباب الثالث من دستور سنة ١٧٩١ ) ، وكذلك بيان أوجه التعارض التي يمكن أن تؤثر في القضاة ( المادة ٢٠٧ من دستور السنة الثالثة ) .

### حماية الحريات الفردية :

أخير يبدو اهتمام المشرع الدستوري بحماية الحريات الفردية ، فيكفل الحرية الشخصية من حيث المبدأ ، ثم يؤكد تنظيمها بقانون في سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والواجبات العامة . مثال ذلك ما قرره الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ في المادة ٥٤ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ، إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق " .

كما ظهر اهتمام المشرع الفرنسي بحماية الحريات الفردية في التنظيم المحدد الذى وضع بمناسبة القبض والحبس وذلك فى (المواد ١٠ إلى ١٦ الفصل الخامس من الباب الثالث من دستور السنة ١٧٩١ ، والمواد ٢٢٢ إلى ٢٣٢ من دستور السنة الثالثة ، والمواد ٧٦ إلى ٨٢ من دستور السنة الثامنة ) . كما نصت المادة ٦٦ من دستور ١٩٥٨ المعدل فى ٢٠٠٨ بأنه " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون ، وتحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها فى القانون " .

ويلاحظ أن خطة الدستور إزاء الحريات الفردية انعكس أثرها فى بعض نصوص التجريم فى قانون العقوبات ، ولن تتعرض لبحث تفصيلات هذه النصوص ، لما ينطوى عليه ذلك من خروج على دراستنا حول فكرة النظام العام . غير أن أوضح مثال لذلك ، يبدو فيما نصت عليه المادتان ١٢٨ ، ٢٨٠ من قانون العقوبات المصرى فى بيانهما للجرائم التى تقوم بالاعتداء على هذه الحريات ، فكانت بذلك مقررة الجزاء الجنائى الذى يكفل حماية تلك الحريات ، ومستظهرة حدودها ومظاهرها <sup>(١)</sup> .

(١) انظر مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه . فقرة ١٧٣ ص ٣٤٩ وما بعدهما .

## المطلب الثانى

### أثر الطابع الدستورى لبعض قواعد الإجراءات الجنائية

#### على النظام العام

**تمهيد :**

إن إدراج بعض النصوص المتعلقة بالنظام العام فى الدساتير يوضح لنا الوضع الذى تشغله فكرة النظام العام فى تدرج القواعد القانونية. غير أن ذلك لم يزيل الغموض الذى يحيط بتلك الفكرة .

#### **أولاً : وضع النظام العام فى تدرج القواعد القانونية :**

إن النص على المبادئ أو القواعد المتعلقة بالنظام العام بالدستور يدل على تخصيص وإقرار للنظام العام ، يضعه على قمة تدرج النصوص القانونية ، أى يتخذ مكانه بين ما يطلق عليه فى فرنسا تعبير " القواعد الأساسية " ، وفى مصر "القوانين المكملة للدستور" .

وهذا يعنى كيف أن النظام العام ، الذى يكون الخطوط العريضة فى الإجراءات الجنائية ، يشارك فى تنظيم المجتمع ، ليس فحسب بالقواعد الآمرة التى يوجهها إلى القضاة ، ولكن أيضاً إلى المشرع نفسه ، حيث يتعين عليه مراعاة المبادئ والقواعد التى تكون النظام العام الإجرائى عند إجراء أى تعديل .

ومن البديهي أن الصلة بين النظام العام الإجرائى والدستور وإن كانت لم تذكر صراحة ، إلا أن النظام العام يستمد عظمته من أن قواعده قد ارتفعت فى سلم التدرج التشريعى ، فاتخذت مكانها بين نصوص الدستور .

غير أنه يلاحظ أن اهتمام المشرع الدستوري بوضع المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات الجنائية قد انتقص ، بحيث تكاد تختفى تقريبا في بعض الدساتير . مثال ذلك في فرنسا الموثيق الدستورية الصادرة سنة ١٨١٤ و ١٨٣٠ ، حيث اكتفت بإعلان بعض المبادئ ، ودستور سنة ١٨٥٢ أشار إلى هجر النظام العام الإجرائي . ومنذ العصر الذي أعلن فيه " Thouret " على منصة الجمعية الوطنية " أنه من الضروري إعادة إنشاء محاكمنا دستورياً ، حيث أن حالتها الحالية متناقضة مع روح ومبادئ الدستور الجديد" ، وحتى دستور سنة ١٩٥٨ الذي اعتبر القضاء في مرتبة السلطة وليس مجرد هيئة أو إدارة ( الباب الثامن من دستور سنة ١٩٥٨ ) بأن نص في المادة ٦٦ / ٢ منه على أن " السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون "

غير أنه من الخطأ ، أن نعتقد أن الموضوعات التي يستهدفها النظام العام قد فقدت أهميتها . والواقع أن المشكلة في الوقت الحاضر تثار في عبارات مختلفة . فعادة الثورة الفرنسية ، تدل الإجراءات الجنائية التي صدرت عنها على نصر على الماضي . وكان يتعين تأكيدها ، ولفت نظر الجميع ، وبصفة خاصة أعضاء مختلف الجمعيات التأسيسية ، حول الدساتير الجديدة ، ومراعاة عدم العودة إلى الغموض بمناسبة وضع النظام الإجرائي الجديد . وكان الدستور ، في عصر الثورة الفرنسية ، هو الوعاء الوحيد الجدير بتلقى التجديدات التي تمس الخصومة الجنائية .

وقد كان إصدار قانون التحقيق الجنائي الفرنسي ، هو الانعكاس الصادق للمبادئ المعلنة من قبل . الأمر الذي جنب المشرعين اللاحقين اقتحام تفاصيل التنظيم . وبالتالي فإن أهمية النظام العام الإجرائي وروحه قد سادت في الأذهان ، بحيث لم يكن من الضروري إعادة النص عليها ، إلا بطريقة أخرى ، تحت شكل أكثر عمومية ، نظرا

للاقتناع بها داخليا . إن الشكل أو المظهر الذى أعطاه النظام العام للخصومة الجنائية ، والوظائف التى يباشرها ، يعد دليلا صريحا على الديمقراطية .

ولا يوجد نظام ، باستثناء فترات عدم الاستقرار السياسي ، يمكنه أن يمس الأسس والمبادئ الدستورية التى يقوم عليها النظام العام فى قانون الإجراءات الجنائية. مثال ذلك فترة عدم الاستقرار السياسى التى مرت بها فرنسا منذ يونية سنة ١٩٤٠ التى صاحبته عدة اعتداءات على القضاة ، فقد قررت حكومة فيشى طبقا لقانون صدر فى ١٧ يولية سنة ١٩٤٠ وقف العمل مؤقتا بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، وجاءت الحكومة المؤقتة للجمهورية سنة ١٩٤٤ ، فاستفادت من هذا الموقف للتخلص من القضاة الذين تعاونوا مع العدو . وقد عادت الحصانة للقضاة وفقا للأمر الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ ، وأكدها الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٦ ، ثم الدستور الصادر فى ١٩٥٨ .

وفى مصر تعرض القضاة لمحنة الاعتداء على استقلاله وحصانته فى عام ١٩٦٩ بصور القرار الجمهورى بقانون برقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية ، والذى تبعه القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ، مغفلا ذكر أسماء بعض رجال القضاء والنيابة العامة الذين كانوا معينين من قبل هذا القرار ، مما يعنى عزلهم ضمنا ، وهو ما انطوى على اعتداء جسيم على الدستور ، وجاء مشوبا بعيب الانعدام فضلا عما شابه من اعتداء على الحريات ، باعتبار أن استقلال القضاء ضمان أساسى لحماية الحريات<sup>(١)</sup> .

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها ص ٢٩٨ وما بعدها .

وعلى ذلك إذا كان النظام العام ، بمساهمته في إضفاء الصفة الإنسانية على القضاء ، يواجه عقبات مع السلطة ، فإن هذه العقبات يمكن التغلب عليها ، كما سبق أن رأينا بسهولة ، ودون أن يكون من الضروري التخلي عن الصورة التقليدية للقضاء.

وإذا كان مفهوم النظام العام لم يظهر صراحة في الدساتير ، إلا أنه مع ذلك قد ارتفع إلى مصاف المبادئ الدستورية . وفي كل الأحوال يقع على مستوى أعلى من كل طوائف قواعد الإجراءات الجنائية الأخرى . ومع ذلك مازال بعض الغموض يحيط بالفكرة محل الدراسة .

#### ثانيا : الشكوك الناشئة عن الطابع الدستوري لبعض قواعد النظام العام :

إن أول ما يثير الشك ، يرجع إلى أن الدساتير تتضمن قواعد إجرائية من طبيعة مختلفة . حيث يلاحظ أنه إلى جانب المبادئ العامة ، يظهر أحيانا قواعد تنظيمية تفصيلية . حينئذ يثار التساؤل ما إذا كان هذين النموذجين من النصوص لهما ذات القيمة ، ويقعان على ذات المرتبة ، وهل يوجد تدرج داخل طائفة القواعد المتعلقة بالنظام العام ؟ . في القمة تظهر المبادئ العامة، وبعد ذلك القواعد الإجرائية التي ارتفع بها الدستور إلى مرتبة المبادئ الدستورية . وأخيراً القواعد الأخرى التي يصفها القضاء بأنها تتعلق بالنظام العام ، ولكنها لم تتقرر بالدستور .

والواقع أنه فيما يتعلق بالمبادئ ، من الواضح ، أنه بالنظر إلى عمومية الأشكال التي تقرها ، فإنها تشغل مكانا على حده . وهذا لا يعني بالرغم من ذلك أنه تقع أبعد من القواعد القانونية . فهي تتميز بأنه محددة ، تعبر بطريقة موجزة عما يربط مجموعة من القواعد الأولية التي تعد من المسلمات .

أما المبادئ التي يتضمنها الدستور ، ويحيل إلى المشرع بتنظيمها بقوانين عادية ، وهو ما يطلق عليه البعض من الفقه الدستوري في فرنسا تعبير " القوانين الأساسية " ، أو "المكملة للدستور " في مصر ، أي أن الدستور ترك مهمة تحديد مضمون ونطاق هذه المبادئ التي ينص عليها للقانون ، وهو ما يعنى أن للقانون دورا في تحديد مضمون ونطاق هذه المبادئ <sup>(١)</sup> . ومثالها في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ما يتعلق بتنظيم القضاة ( المادة ٦٤ من الدستور ) ، والمبادئ التي تبعا لها يحاكم الشخص وفقا للأشكال التي يحددها القانون ، التي تفترض بالضرورة احترام قواعد الاختصاص .

وفي الدستور المصرى تلك المتعلقة بصون استقلال السلطة القضائية بما يكفل مباشرتها لشئون العدالة دون تدخل من أية جهة . فالمبادئ السابقة مما تحرص الدساتير المختلفة على إدراجها فى صلبه ، باعتبار أن خلوها منها يجردتها من كل قيمة ، فإذا اتصل بها تنظيم تشريعى قرر المشرع صدوره بقانون ، أو وفقا للقانون ، أو فى الحدود التي بينها القانون، دل ذلك على أن هذا التنظيم يعد من القوانين المكملة للدستور فى مصر، باعتبار أن هذا التنظيم متصلا بقاعدة دستورية بطبيعتها، أى بقاعدة تتصل بالوظيفة الأساسية للدستور .

أما القوانين الأساسية فى فرنسا من مرتبة أدنى من الدستور ، ولكنها فى مرتبة أعلى من القوانين العادية ، مما يحفظ لها نوعا من السمو الشكلى ويحقق لها نوعا من القدسية . وينكر البعض من الفقه المصرى للقوانين المكملة للدستور هذه القيمة ، فهى مجرد تشريعات عادية ، تأخذ مرتبتها ، ولا تتمتع بغير قيمة تشريعية بحتة <sup>(٢)</sup> .

(١) انظر فى التمييز بين القوانين الأساسية فى فرنسا والمكملة للدستور فى مصر : الدكتور محمد محمد عبد اللطيف : القانون الدستوري المصرى والمقارن ، ط ٢٠٠١ ص ٤٨ وما بعدها .

(٢) انظر الدكتور محمد محمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها .

وبالتالى فإنه لا يبدو ، على الأقل فى الإجراءات الجنائية ، أن نخصص مكانا على حده لتلك القوانين التى تصدر إعمالا للمبادئ العامة فى الدستور . فهى ليست إلا حلقة اتصال بين مجموعة من القواعد ، والذى يمكن أن يعتبر المجموع فى جملته ، أو أحد العناصر التى تكونه ، مما تحرص الدساتير المختلفة على إدراجها فى صلبه، ولا يتغير إطلاقا .

ومن ناحية أخرى ، مما لا شك فيه أنه يوجد اختلاف ، من حيث القوة والسمو ، بين القواعد التى قررتها الدساتير ، والقواعد الأخرى التى تقرها القوانين ، ومع ذلك تتعلق بالنظام العام . غير أنه يبدو أن المشرع لا يجرى تمييزاً بينها ، والأمر لا يعدو أن يكون اختلافاً فى الصياغة ، لأن أغلب القواعد المتعلقة بالنظام العام ترتبط بالمبادئ التى ارتقى بها الدستور إلى مرتبة المبادئ الدستورية . مثال ذلك ما تضمنته الدساتير الفرنسية من تنظيم لمحلفى الاتهام ، وما كان ينص عليه الدستور المصرى فى المادة ١٧٠ من الدستور ، من " أن يسهم الشعب فى إقامة العدالة " .

ولم يهدف المشرع بذلك أن يقرر سيطرة المحلفين على القضاة ، أو تقرير مبدأ عام ، مؤداه أن يتضمن تشكيل المحاكم محلفين يجلسون إلى جانب القضاة الفنيين لنظر الدعوى والفصل فيها . ولكنه فى الواقع أراد لفت الأنظار حول أهمية هذا النظام<sup>(١)</sup> ، على الوجه الذى يحدده القانون<sup>(٢)</sup> .

(١) وقد كان من أسباب المطالبة بإدخال نظام المحلفين فى القرن التاسع عشر ، أن الطبقات الوسطى المتحررة كانت لا تثق فى القضاء الجنائي الذى يقوم به قضاة مهنيون ، لأنهم كانوا خاضعين للتأثير السياسى للحكومة ، بناء على كونهم موظفين بها . وقيل بأن الثورة الفرنسية أتت بنظام المحلفين لغاية أخرى هى تحطيم الكيان القضائى ، وجعله أداة للسلطة السياسية .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : الدستور والقانون الجنائى ، ١٩٩٢ ، فقرة رقم ١١٠ ص ١٢٧ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : القانون الجنائى الدستوري ٢٠٠٢ رقم ١٤٤ ص ٣٦٢ وما بعدها .

وبالتالي فإنه لا يجوز أن يترتب على إسهام الشعب فى إقامة العدالة الانتقاص من استقلال القضاء، ومن قواعد النظام العام المتعلقة بالخصومة الجنائية ، والتي تظل مطبقة أمام المحاكم الجنائية .

والواقع أنه يتعين أن يسود بين الدستور والقواعد المتعلقة بالنظام العام اتساق تشريعي ، فالدستور يجب أن يبين مضمون فكرة النظام العام مع تمييز قواعد الإجراءات التي تتعلق بتلك الفكرة عن غيرها من طوائف القواعد ، أو على الأقل يبين كيفية حل التنازع الذى ينشأ من إعمال قواعد النظام العام . وهو ما لا تتضمنه الدساتير.

وهكذا يتضح أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، ومن ارتفاع الدستور ببعض المبادئ التى تتعلق به إلى مرتبة المبادئ الدستورية إبرازاً لقيمتها فى الإجراءات الجنائية .

## المبحث الثاني

### الأساس التشريعي لمفهوم النظام العام في القانون الإجرائي

#### تمهيد :

الواقع أن مفهوم النظام العام لم يكن محلا لأي تنظيم خاص سواء في قانون الإجراءات المصري أم الفرنسي القديم أو الجديد ، غير أن هذا لا يعنى أن المشرع قد جهل هذه الفكرة تماما ، وإنما لم يخصص لها مكانا على حده فى مختلف القوانين التى تحكم الإجراءات الجنائية ، وترك للقضاء مهمة استنباط ما يعتبر من النظام العام فى ضوء الهيكل الذى وضعه القانون .

#### المطلب الأول

#### غياب التنظيم الخاص بالنظام العام الإجرائي

#### تمهيد :

من العبث البحث فى مختلف القوانين التى تحكم الإجراءات الجنائية على إشارة صريحة لمفهوم النظام العام ، ولذلك لم يميز المشرع صراحة قواعد النظام العام عن غيرها من القواعد الأخرى . بل استعمل مصطلح معيب مما ساهم فى حدود واسعة فى غموض هذه الفكرة ، ومع ذلك أورد حلا لبعض المشاكل المتصلة بالنظام العام والتى يسترشد بها القضاء .

**أولاً : غياب التنظيم التشريعي :**

كان من المتصور ، طالما لم يخصص المشرع باباً خاصاً بالنظام العام ، أن يذكر بعد كل فصل يتعلق بهذا المفهوم ، الجزاء المقرر في حالة عدم مراعاته ، ويحدد أنه لا يجوز التنازل عنه . غير أن شئ من ذلك لم يحدث ، ويرجع ذلك في الحقيقة إلى أسباب فنية محضة .

ففي فرنسا ، كانت الخصومة الجنائية ، قبل سريان قانون التحقيق الجنائي ، يحكمها قانون ٣ برومير للسنة الرابعة . وقد فصم هذا القانون الصلة بالنظام القديم ، والذي حل محله قانون ١٧٩١ ، والذي التزم لأول مرة بتقنين كل قواعد الإجراءات الجنائية بصورة مترابطة . وقد أخضع الإجراءات لأشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته ، بحيث يقع البطلان نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية . وقد وصف البعض من الفقه الفرنسي هذا القانون بأنه " ليس قانوناً مدققاً ولا دقيقاً " ، وقد ضاعف من ضمانات الدفاع ، ولكنه في نفس الوقت أسرف في وضع الأشكال ، مما اعتبر عائقاً في محيط البطلان ، حيث كان يجب على القاضى أن ينزل عند حكم القانون، ويقرر البطلان كلما نص القانون عليه " (١) .

والواقع أن هذا النظام كان يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان ، ولم يترك الأمر للقضاء حتى يقرر مدى جسامته المخالفة ، بل كان القاضى طوع نصوص جامدة ، فيرى العيب الجسيم في العمل الإجرائي ، ولا يستطيع أمامه حراكاً لمجرد أن القانون أغفل النص على البطلان جزاء لهذا العيب . وقد ظهرت عيوب هذا النظام عند وضع قانون

(1) Esmein ( A. ) : OP. Cit., P. 441 .

التحقيق الجنائي الفرنسى ، الذى أدى إلى شل القضاة بدلا من ترك الأمر إلى أصحاب الشأن وهم القضاة فى تقدير القواعد الإجرائية التى تكون هيكل البناء . ومما لا شك فيه أن المشكلة لم تكن تثار فى هذه العبارات ، ولكن هذه الاعتبارات لم تكن أجنبية عن مشروع هذا العصر .

وعند وضع قانون التحقيق الجنائي الفرنسى ، اتجهت رغبة واضع المشروع إلى كفالة العقاب الفعال ، وهو ما أشار إليه بدرجه كافية كل من قانون ٧ بلوفيوز السنة التاسعة الذى أعاد إنشاء النيابة العامة ، وقانون ١٨ بلوفيوز من نفس السنة الذى أعاد إنشاء المحاكم الخاصة - *Prévôtales* - لذلك حاول قانون التحقيق الجنائي الفرنسى التوفيق بين اعتبارين : هما تأكيد الجزاء ، وحماية الحريات الفردية ، إلا أن هذه المحاولات باءت بالفشل .

وقد سار قانون تحقيق الجنايات المصرى الملغى فى هذا الاتجاه ، فلم يحاول الإشارة صراحة إلى النظام العام ، حيث لم يكن ينظم نظرية البطلان سواء فى مرحلة التحقيق الإبتدائى أو المحاكمة ، وإقتصر النص على توقيع البطلان فى بعض الأحوال ، دون الإشارة إلى أن ذلك يتعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى هذه الأسباب الفنية ، هناك أسباباً أخرى نظرية ، تتمثل فى الجهل بأفكار الدعوى والمحاكمة والخصومة الجنائية التى لم يبدأ الاهتمام بها إلا متأخراً . وهذا فضلا عن أن صعوبة فصل النظام العام عن طوائف القواعد الأخرى أثارت مشكلة أخرى غير هينة ، هى مشكلة التفرقة بين الأعمال الجوهرية وغير الجوهرية ، والأشكال الجوهرية وغير الجوهرية .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور أحمد فتحى سرور : رسالته فى " نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية " ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، فقرة ٩٠ ص ١٣٤ وما بعدهما .

ويلاحظ أنه حتى بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة ١٩٥٨ ، لم يتغير شئ فيما يتعلق بالنظام العام ، ويرجع ذلك إلى أن القاعدة التي فرضت نفسها على واضعي هذا القانون بأن " يتجنبوا الأشكال التي تنطوي على المبادئ الفلسفية أو الدستورية " . فضلا عن أن ترك الأمر لتقدير القاضى ليحدد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها بدلا من تقييده بنصوص جامدة ، كان من شأنه ترك تقرير البطلان إلى تعسف القاضى وتحكمه تبعا لمعايير مختلفة ، بحسب ظروف الدعوى المطروحة عليه ، مما قد يؤدي إلى الخلاف في الآراء وتضارب الأحكام .

غير أنه بالرغم من العيوب التي يمكن أن تثار بالنسبة لهذا المذهب، إلا أنه خفف من الطابع الديني " Messianique " للنظام العام ، ولم يضيف على الخصومة الجنائية هذا التقديس " démystification " ، ولذلك اقتصر قانون الإجراءات الفرنسي على ذكر مفهوم النظام العام بصورة ضمنية . مثال ذلك ما نص عليه في المادة ٥٧٥ / ٦ إجراءات التي أجازت للمدعى المدني أن يقدم طعنا بالنقض ضد قرارات غرفة الاتهام ، إذا كان هناك طعنا من النيابة العامة " ، وذلك في الحالة التي لا يتوافر فيها في القرار ، من حيث الشكل ، الشروط الأساسية لوجود القرار القانوني " . وكذلك المادة ٥٩٥ إجراءات التي أجازت لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها وجه الطعن ، دون أن تشير إلى تعلقه بالنظام العام .

وقد عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة ١٩٧٥ ، فأخضع أسباب البطلان ، عدا البطلان المترتب على " الاتهام المتأخر " ، لشرط إثبات حصول الضرر . وفي سنة ١٩٩٣ حدد المشرع الفرنسي في المادة ١٧١ من قانون الإجراءات الجنائية عشرين قاعدة إجرائية يترتب على مخالفتها البطلان دون حاجة إلى إثبات الضرر . وبالتالي ارتبط مذهب البطلان المنصوص عليه بفكرة البطلان بغير ضرر دون الربط بين هذا النوع من البطلان والمبطلان المتعلق بالنظام العام . ويلاحظ أنه من بين

حالات البطلان العشرين المنصوص عليها في المادة ١٧١ المذكورة ما لا يتعلق بالنظام العام . وفي ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ ألغى المشرع الفرنسي التعداد الوارد بالمادة ١٧١ ، واقتصر على النص على البطلان في حالات متفرقة .

وقد أخذ القانون الفرنسي بمذهب البطلان الذاتي إلى جانب البطلان المنصوص عليه . فنص في المادة ١٧٢ على توافر البطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية المنصوص عليها في هذا القانون ، وخاصة في حالة مخالفة حقوق الدفاع . وربط بين هذا النوع من البطلان وكذا البطلان المنصوص عليه وإثبات الضرر بالتعديل التشريعي في سنة ١٩٧٥ .

وأخيرا فصل بين البطلان المنصوص عليه وبين فكرة الضرر بالتعديل الأخير في ٤ يناير سنة ١٩٩٣ ، وفي ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ عدلت المادة ١٧١ إجراءات وأكد المشرع على الارتباط المذكور . كما نصت المادة ٨٠٢ إجراءات على أنه عند مخالفة الأشكال المنصوص على البطلان جزاء على مخالفتها ( أى البطلان المنصوص عليه ) ، أو عند مخالفة الأشكال الجوهرية (البطلان الذاتي ) ، فإن المحكمة لا يمكن أن تقرر البطلان إلا إذا أدت المخالفة إلى المساس بمصالح الطرف صاحب الشأن<sup>(١)</sup> .

وقد سار قانون الإجراءات الجنائية المصري في هذا الاتجاه فلم يحاول أن يضع مقدما قائمة بالقواعد المتعلقة بالنظام العام ، واقتصر على ذكر بعض الأمثلة عند البحث عن المقصود بالبطلان المتعلق بالنظام العام . حيث نصت المادة ٣٣٢ إجراءات على أنه " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها

(١) انظر :

Escande (P):J.C.P . Procedure Pénale,art.802,1989 No.45.

أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب " . والمستفاد من هذا النص أن حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام هو ما يتعلق بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، ثم أضاف النص عبارة " أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام " . وهذا يدل علي أن الأحوال التي ذكرت علي سبيل التمثيل لا علي سبيل الحصر .

ولذلك أضافت إليها المذكرة الإيضاحية أمثلة أخرى ، فأشارت إلي "مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات ، وتسبب الأحكام ، وحرية الدفاع، وحضور مدافع عن المتهم بجناية ، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن في الأحكام " . وهذه الحالات التي أشارت إليها المذكرة الإيضاحية ليست سوي بعض حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام ، إذ ليس في مقدور الشارع أن يحصر هذه الحالات ، ولذلك ترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة<sup>(١)</sup> .

### اثارة الاسباب الماسة بالنظام العام من تلقاء نفس محكمة النقض:

أجاز المشرع المصري لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لأسباب تتعلق بالنظام العام أوردتها المادة ٣٥ من قانون النقض ، ولو لم ترد هذه الأسباب في أسباب الطعن التي اشترط القانون تقديمها كشرط لقبول الطعن في المادة ٢/٣٤ من قانون النقض المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ويقابلها المادة ٥٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي . وبالتالي فإذا قرر بالطعن بالنقض ولكن لم تودع اسبابه

(١) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً<sup>(١)</sup>. ومع ذلك في الأحوال التي يظهر فيها للمحكمة وجه الخطأ من مجرد الإطلاع على الحكم فليس من المقبول التغاضي عن الخطأ الملموس فيه ، والذي يتعلق بأمور تمس النظام العام، مما يجب على القاضي وفقاً للقواعد العامة أن يراعيها من تلقاء نفسه . لذلك يتعين على محكمة النقض أن تثير تلقائياً الوجه المستمد من مخالفة النظام العام ، ودون التقيد بأسباب الطعن المقدمة ، ودون التقيد بصفة الخصم الطاعن ، فهي تملك نقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم، ولو لم يرد سبب النقض في أسباب الطعن<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن المشرع المصري ، قد اتجه إلى تحديد الأسباب التي تمس النظام العام ، ويجيز للمحكمة أن تستند إليها من تلقاء نفسها في نقض الحكم بدلاً من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده ، فإن ذلك قد يؤدي إلى التوسع أكثر مما يجب<sup>(٣)</sup> .

ومع ذلك يلاحظ أن الحالات النادرة التي أشار فيها القانون الى النظام العام تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر المسائل المتعلقة بالنظام العام .

(١) انظر على سبيل المثال نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٦١٩ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٦ ص ٣٧ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٤٨ ص ١٩٧ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٩٢ ص ٨٥٥ .

(٣) راجع مؤلفنا " شرح قانون الاجراءات الجنائية " سالف الإشارة إليه فقرة رقم ١٦٣٨ ص ٢٠٢٢ وما بعدها . وانظر كذلك في القانون الفرنسي :

Merle et vitu : op. Cit., No. 1522, P. 846 et s.

ويستفاد من نص المادة ٢/٣٥ أن نقض محكمة النقض للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها على خلاف الأصل هو رخصة استثنائية خولها القانون للمحكمة في حالات معينة على سبيل الحصر<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن نقض محكمة النقض الحكم من تلقاء نفسها مجرد رخصة - Une Simple Faculté -<sup>(٢)</sup>. بينما يذهب البعض الآخر إلى أن محكمة النقض لها الحق في أن تثير من تلقاء نفسها في بعض الحالات أوجه

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١١ ص ٥٢ .  
وقد حدد المشرع المصري الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، والتي يجوز لمحكمة النقض الاستناد إليها في تقرير البطلان من تلقاء نفسها ، وهي حالة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم غير مشكلة وفقا للقانون ، أو عدم اختصاصها لعدم ولايتها بنظر الدعوى ، أو صدور قانون بعد الحكم المطعون فيه يسرى على واقعة الدعوى ( انظر مؤلفنا "شرح قانون الإجراءات الجنائية " سالف الإشارة إليه ح ٢ فقرة رقم ١٦٣٨ ص ٢٠٢٢ وما بعدها ) . وكذلك الشأن اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد الأسباب الجديدة المتعلقة بالنظام العام في ثلاثة أسباب : الأول ، عدم اختصاص المحكمة الجنائية . ويلاحظ أن عيب الاختصاص مطلق يمتد إلى قاضي الدرجة الأولى ، كما يمتد إلى قضاء الدرجة الثانية ، ويمكن أن تكون محكمة الجناح غير مختصة إقليميا ، ولكن محكمة الاستئناف مختصة ، في مثل هذه الحالة يبدو أن العيب يزول . ولا يجوز لمحكمة النقض في هذه الحالة إثارة عدم الاختصاص تلقائيا ، إلا إذا كانت هذه المسألة أثرت أمام قضاء الدرجة الثانية ( crim. 23 janv. 1947, B. No. 033 ) والثاني هو مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية ( crim. 22 févr. 1951, B. No. 63 ) ، وأخيراً انقضاء الدعوى الجنائية بالتقام . خلافا لذلك ، في المسائل الأخرى ، رغم تعلقها بالنظام العام ، فلا يجوز لمحكمة النقض أن تثير الأوجه المستمدة من مخالفتها ، إلا إذا قدمت أولا إلى المحكمة الاستئنافية ( انظر فيما يتعلق بحلف اليمين : ) ( 31 mai 1961 , B, No. ) ; crim. 30 oct. 1956 , B. No. 681 ; 10 juillet 1963 , B. No. 249 ) وفيما يتعلق بمخالفة القواعد الخاصة بالعلانية : ( crim. 1 ér déc. 1971, B. No. 331 ) ، حتى لو كان هذا الوجه خضع لتقدير قاضي أول درجة ، وذلك استناداً إلى شرط إثارة البطلان أمام محكمة النقض أن يكون موجهاً إلى الحكم الاستئنافية .

(2) Garraud ( R. ) : op. Cit., No. 1852 et 1853 .

طعن لم ترد بين أسباب طعن الطاعن ، وتسمى هذه الأوجه أوجه تلقائية Moyens " d` office " ، أو أوجه متعلقة بالنظام العام " Moyens d` ordre Public " تستند إلى أي وجه من أوجه مخالفة القانون<sup>(١)</sup>.

والواقع أنه لا يوجد ما يبرر عدم التزام محكمة النقض باحترام واجب مفروض على محاكم أخرى . ذلك أن القول بأن الأمر يتعلق برخصة ، يتطلب معياراً محدداً لتقدير متى توقع الجزاء لمخالفة النظام العام، وهو أمر لم يحدده المشرع . لذلك فإن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن لمحكمة النقض ، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الأخرى ، سلطة تقرير الجزاء من تلقاء نفسها في حالة مخالفة النظام العام<sup>(٢)</sup> .

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد عما إذا كانت الأسباب الجديدة التي يجوز لمحكمة النقض أن تأخذ بها من تلقاء نفسها لنقض الحكم ، هل يستلزم أن يكون قد سبق عرضها على محكمة الموضوع ، أما إذا كانت الأسباب لم يسبق إيدائها أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يصح أن تثيرها محكمة النقض من تلقاء نفسها ؟ .

القاعدة التي جرى عليها قضاء النقض المصري ، رغم خلو القانون من نص ، أن الأسباب الجديدة التي لا يجوز للطاعن إثارتها أثناء نظر الطعن لا يقتصر على ما لم يكن قد ورد بالأسباب المودعة في الميعاد ، بل أيضا التي لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع . أما إذا كانت الأسباب لم يسبق إيدائها أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يصح أن يبني الطعن عليها أصلا ، وهو ما يعرف ، بقاعدة "عدم قبول الأسباب

(1) Merle et vitu : op. Cit., No. 1522 , P. 846 et note 3 , P. 846 .

(2) Ibid : Loc. Cit.

الجديدة" (١). وهذه القاعدة نص عليها المشرع الفرنسي فى المادة ٥٩٩ إجراءات فرنسي ، والتي تنص على أنه " فى مواد الجنج لا يقبل من المتهم أن يتمسك فى الطعن بالنقض ببطلان إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ، إذا كان المتهم لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، باستثناء البطلان لعدم الاختصاص إذا كان قد استأنف من النيابة العامة " . " وفى مواد الجنايات لا يقبل من المتهم أن يتمسك فى الطعن بالنقض بالبطلان إذا كان لم يتمسك به أمام محكمة الجنايات التى تنظر الاستئناف " ( الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ المضافة بالقانون الصادر فى ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ ) .

وقد ذهب الفقه إلى أن هذا الحظر لا يمتد إلى الأسباب المتعلقة بالنظام العام (٢) . وبناء على ذلك لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا كان هناك وجه للبطلان المتعلق بالنظام العام (٣) .

- (١) انظر نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٣ ص ١٨٢ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٠٨ ص ١٠٤٩ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٢٩ ص ٦٥٩ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٠ ص ٣٦١ ) .
- (٢) انظر المرجع السابق رقم ١٣٧٩ ص ١٦٩٨ وما بعدهما . Garraud ( R. ) : op. Cit., Vol. V, No. 1852 ; Merle et vitu : op. Cit., No. 1522 , P. 846 et s. وانظر كذلك الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ح ٣ النقض الجنائي فقرة رقم ١٦٨ ص ٣٠٤ وما بعدها . راجع أيضا مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية سالف الإشارة إليه ح ٢ رقم ١٦٠٨ ص ١٩٨٨ وما بعدها .
- (٣) ويشترط لذلك إلا يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ، وأن تكون أسباب البطلان مستفادة من الأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ، وألا يخالطها أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها وذلك تغليبا لأصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام ( نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ ) .

والواقع من الأمر إن إثارة محكمة النقض لهذه المسألة تلقائياً بمعرفتها ، لا يعتبر طرحاً جديداً بمعنى الكلمة . ذلك أن منطق هذا النوع من البطلان هو أن محكمة الموضوع تقضي به من تلقاء نفسها ، فإذا هي أخطأت في ذلك كان حكمها مشوباً بالخطأ في القانون ، ولا يحول دون ذلك عدم قيام أحد الخصوم بإثارة المسألة أمام محكمة الموضوع من قبل ، لأن هذه المسألة بحكم تعلقها بالنظام العام تعتبر مطروحة بنفسها على الدوام أمام المحكمة وعليها أن تبحثها من تلقاء نفسها . فمحكمة الموضوع يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون انتظار لطلبات الخصوم أو دفعهم<sup>(١)</sup> .

ومحكمة النقض بوصفها المختصة بمراقبة التطبيق السليم للقانون ، عندما تنظر الحكم المطعون فيه لا تقصر بحثها على حالة الواقعة وإنما تنظر ما يجب أن يكون عليه وفقاً للقانون ، ومن ثم تلتزم بالنقض طالما تعلق هذا البطلان بالنظام العام . ولذلك يتعين أن تكون الأسباب المتعلقة بالنظام العام بمنأى عن قاعدة حظر التقدم بالأسباب الجديدة أمام محكمة النقض .

ومع ذلك ذهب قضاء محكمة النقض المصرية إلى أن نقض محكمة النقض للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها - على خلاف الأصل - هو رخصة استثنائية خولها القانون للمحكمة في حالات معينة على سبيل الحصر ، ولا يوجد مبرر قانونياً لأن تمتد هذه الرخصة إلى حالات أخرى مما يتعلق بالنظام العام . ولهذا فإن محكمة النقض المصرية بعد أن توسعت في نقض الحكم من تلقاء نفسها وفقاً لضابط النظام العام وحده ، عدلت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض عن نقض الحكم في الحالة

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٧ ص ٢٣٥ .

التي لا تندرج تحت إحدى الحالات الواردة بالمادة ٢/٣٥ من قانون النقض ، وأن كان البطلان متعلق بالنظام العام <sup>(١)</sup> .

أما محكمة النقض الفرنسية قد أجرت تمييزاً بين البطلان المتعلق بالنظام العام الذي بطبيعته مطروحاً بنفسه طوال الخصومة ( ذلك الذي يعيب موضوع العقاب) والبطلان الآخر الذي يتعلق بالنظام العام . والواقع إن منطق هذا النوع من البطلان ، هو أن المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها ، ومن ثم لا مبرر لحصره على حالات دون أخرى .

#### ثانياً : الحالات التي أخذ فيها المشرع بمصطلح النظام العام:

لم ترد كلمة النظام العام ، سواء في القانون المصري أم الفرنسي ، إلا في قليل من النصوص . مثال ذلك النصوص الخاصة بطرق الطعن التي يجوز ممارستها ضد الأحكام الصادرة في مسائل فرعية في المواد ٥٠٨ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ من قانون الإجراءات الفرنسي ، وكذلك ما ينص عليه المشرع المصري باجازه إستئناف الأحكام غير الفاصلة في الموضوع <sup>(٢)</sup> ، واجازة الطعن عليها بطريق النقض أيضا .

(١) مثال ذلك : نقض الحكم لخلوه من تاريخ إصداره ( هيئة عامة ١٨ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١ ص ٣٣٩ ) . كما قضى أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها استناداً إلى خلوه من البيان الخاص بالأذن برفع الدعوى الجنائية الذي يتطلبه القانون ( نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٦٠ ص ٧٤٠ ) أو من بيان مواد القانون الذي قضى بموجبها ( نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٥٣ ص ٢٤٣ ) فهذه الحالات لا تندرج تحت إحدى الحالات الواردة بالمادة ٢/٣٥ من قانون النقض ، وأن كان البطلان متعلقاً بالنظام العام .

(٢) انظر مؤلفنا بعنوان " النظام العام في الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٢١٣ ص ٤٢٨ وما بعدها .

**استئناف الأحكام غير الفاصلة في الموضوع :**

أجازت المادة ٤٠٥ / ٣ إجراءات استئناف هذه الأحكام ، وعبرت عنها بأنها الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص ، كما أجازت استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى . وقياسا على الحكم بعدم الاختصاص ، يجوز استئناف كافة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، إذا كان يترتب عليها منع السير في الدعوى أمام المحكمة<sup>(١)</sup> ، وهو ما نصت عليه المادة ١/٥٠٧ من قانون الإجراءات الفرنسي بقولها " عندما تفصل المحكمة بحكم مستقل عن الحكم في الموضوع ، فإنه يجوز استئنافه مباشرة ، إذا انبنى على هذا الحكم نهاية الإجراءات " <sup>(٢)</sup> .

وعلة إجازة الاستئناف الفوري لهذه الأحكام أنها قد أخرجت الدعوى من حوزة المحكمة ، ولن يكون هناك حكم في الموضوع يمكن استئنافه معها. لذلك فإنه حتى يمكن لصاحب الشأن من مواصلة السير في دعواه للفصل في موضوعها بحكم نهائي ، فيجب قبول استئنافها مستقلة عن الحكم في الموضوع ، وإلا أصبحت غير قابلة للاستئناف مطلقا<sup>(٣)</sup> . أما الأحكام الصادرة برفض الدفع الفرعي بعدم قبول الدعوى ، أو بسقوطها ، أو بعدم الاختصاص ، أو بقبول دخول المدعي المدني ، فلا يجوز استئنافها فوراً ، ويجب انتظار الحكم في الموضوع واستئنافها معه .

- (١) انظر مؤلفنا في شرح قانون الإجراءات الجنائية سالف الإشارة إليه فقرة رقم ١٤٥٧ ص ١٧٩٣ .  
 (٢) والمقصود بهذه الأحكام تلك التي يصدرها قاضي أول درجة بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى . مثال ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذي صفة ، أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو الحكم بعدم القبول شكلا ، أو بانقضائها بالتقادم .  
 (٣) انظر مؤلفنا سالف الإشارة إليه ج ٢ فقرة رقم ١٤٥٧ ص ١٧٩٤ وما بعدها .

ومع ذلك قد استتنتت الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٥ إجراءات حالة الأحكام الصادرة بالاختصاص ، "إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى" ، أي حالة ما إذا كانت الدعوى تخرج عن سلطة القضاء الجنائي مطلقا . كما إذا دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها وقضت برفض الدفع ، فإنه حتى لا تسير الإجراءات أمام محكمة قد لا تكون لها ولاية الفصل في الموضوع مطلقا ، أجاز استئناف الحكم <sup>(١)</sup> .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، على جواز أن يقدم طلب إلى رئيس محكمة الجناح المستأنفة لقبول الاستئناف الفوري لحكم صادر في مسألة فرعية خارج الحالات المنصوص عليها في المادة ١/٥٠٧ إجراءات ( المادة ٤/٥٠٧ إجراءات فرنسي ) . وذلك لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بحسن سير العدالة ( المادة ٤/٥٠٨ إجراءات فرنسي ) .

وقد استهدف المشرع الفرنسي بهذا النظام الذي يتميز بمرونته ، معالجة الأضرار التي ترتبت على النظام السابق على قانون الإجراءات الجنائية <sup>(٢)</sup> . إذ يسمح أولا بقبول استئناف الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية ، تلك التي صدرت برفض الدفع الفرعي بعدم جواز نظر الدعوى . ولكن نطاق تطبيقها بصفة خاصة أكثر توسعا ، ويسمح لقضاة الدرجة الثانية إصدار حكمهم بشأن قواعد متعلقة بالنظام العام ، خلاف تلك المتعلقة بالدعوى أو باختصاص محكمة أول درجة . ويعد هذا النص بصفة عامة وسيلة لتوقيع الجزاء عن كل المخالفات الإجرائية التي يمكن أن ترتكب . ورئيس محكمة الجناح المستأنفة هو الذي يفصل في الطلب الذي يقدم إليه ، ويقرر ما إذا كان

(١) مؤلفنا سالف الإشارة إليه فقرة ١٤٥٧ ص ١٧٩٣ وما بعدها .

(٢) انظر Merle et vitu : op. Cit., No. 1485, P. 799 et s.

النظام العام أو حسن إدارة العدالة يقتضي استئناف الحكم فوراً ، أو يجب انتظار الحكم في الموضوع واستئنافها معه <sup>(١)</sup> .

وكذلك الشأن بالنسبة لقاعدة اختصاص القاضى بالفصل فى المسألة الأولية والفرعية التى تثيرها الدعوى التى ينظر فيها ، فهو توسع تقتضيه ضرورة حسن إدارة العدالة الجنائية ، ويتعلق بمصلحة النظام العام . وهو ما حرص المشرع الفرنسى على النص عليه فى المادة ٤٥٩ / ٣ إجراءات بقولها أنه "يتعين على المحكمة أن تضم إلى الموضوع المسائل الفرعية والدفع التى قدمت إليها ، وتفصل فيهما بحكم واحد ، بأن تفصل أولاً فى الدفع ثم فى الموضوع " <sup>(٢)</sup> . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات المصرى فى قولها "تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويلاحظ أن المشرع قد يستعمل مصطلح النظام العام فى نص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام الإجرائى. مثال ذلك نص المادة ١٤٤ -٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى - قبل تعديلها بالقانون الصادر فى ١٥ يونية ٢٠٠٠ - الذى كان يجيز لقاضى التحقيق الأمر بالحبس الاحتياطي ، عندما يكون ذلك ضروريا لحفظ النظام العام من الاضطراب الذى سببته الجريمة . ومن البديهي أن

(١) راجع فى ذلك Merle et vitu : op. Cit., No. 1485 , P. 801 .

(٢) لم يكن قانون التحقيق الجنائي الفرنسى يتضمن استثناء بالنسبة للنظام العام . ومع ذلك ميز الفقه بين الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وتلك المتعلقة بالاختصاص . وكذلك بين التى تفصل فى قبول الدعوى الجنائية وبين الأحكام النهائية . ولا يوجد ثمة اختلاف مع النظام الذى قرره قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى .

Garraud ( R. ) : op. Cit., Vol. 1v, No. 1549 et s.)

مصطلح النظام العام المستعمل في هذا المعنى لا يتعلق بالنظام العام الإجرائي ، ولكنه يتعلق بالنظام العام بالمعنى الأول للفظ، والمرادف للسلام العام والسكينة العامة . ولذلك فإن القرار الصادر من قاضى التحقيق فى هذا الصدد يعد ، كما ذهب رأى فى الفقه الفرنسى " تدبير إدارى " <sup>(١)</sup> ، أو وسيلة لتفادى الاضطراب الاجتماعى أو الجماعى<sup>(٢)</sup> . ولا مشكلة فى تقدير الأساس الصحيح للسلطات التى يمنحها القانون للقاضى المحقق ، ولكن تجدر الإشارة إلى أن قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ الذى عدل المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، أوجب تفادى استعمال مصطلح النظام العام فى معنى مخالف لذلك الذى فى المواد ٥٠٨ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ من نفس القانون، الأمر الذى أثار الغموض<sup>(٣)</sup> .

ويلاحظ أن أصل المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى يرجع إلى المادة ١١٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٨ ، والتي وردت عليها تعديلات بموجب قوانين ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، و ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ ، ونصا على جواز حبس المتهم إذا ظهر أن هذا الأخير خطر على الأمن العام . ومما لا

(1) Romnicianu (M) : " Detention Provisoire et ordre Public " ,J . C . P . 1975 , 2744 , no . 10 et 14 .

(2) Escande ( p . ) : j . cl . proc pén , fasc , V111 , no . 224 (articles 150 à 137)

(٣) نصت المادة ١٤٤ اجراءات فرنسى المعدلة بالقانون الصادر فى ١٥ يونية ٢٠٠٠ على حالات الحبس الاحتياضى بتوافر حالة من حالتين : الاولى : هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الادلة او الدلائل المادية لاركاب الجريمة او لمنع التأثير على الشهود او لمنع تحايل المتهمين وشركائهم . الثانية : ان يكون الوسيلة الوحيدة لحماية الاشخاص المحالين الى التحقيق (المتهمون) أو حماية وضعهم تحت تصرف العدالة أو لايقاف جريمتهم او اعادة ارتكابها مرة اخرى . (انظر : Taormina (G) :Reflexions sur la detention provisoire des majeurs, Rev.Dr. Pen. Avril.2001 P..77 .

شك فيه أن الفروض المشار إليها في هذه القوانين ليست هي بذاتها التي كانت تنص عليها المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. فهذا النص الأخير - قبل تعديله - يبدو أنه كان يمنح قاضي التحقيق سلطات واسعة<sup>(١)</sup>.

والواقع أن استعمال تعبير " الأمن العام " " Sécurité Publique " كان يفضل استعمال تعبير " النظام العام " في هذا الصدد . ولذلك فإن المشرع حين عبر " بالنظام العام " قصد معاني مختلفة ، وكان من شأن ذلك صعوبة تحديد المعيار الذي يستعين به القاضي في استنباط وتمييز ما يعتبر من النظام العام الإجرائي عن غيره .

### الطعن بالنقض في الأحكام السابقة على الفاصلة في الموضوع:

حرص المشرع المصري ، بالإضافة إلى إجازة استئناف الأحكام المنهية للخصوم ، على النص على جواز الطعن بالنقض في الأحكام السابقة على الفاصلة في الموضوع . وقد عبرت عن ذلك المادة ٣١ من قانون النقض بأنها الأحكام التي ينبغي عليها منع السير في الدعوى<sup>(٢)</sup> .

كما نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز الطعن في هذه الأحكام ، إذا انبنى عليها إنهاء الإجراءات ، أو لأسباب تتعلق بالنظام العام ، أو لحسن إدارة العدالة ( المادة ١/٥٧٠ إجراءات المعدلة بقانون ٤ يونية سنة ١٩٦٠ وقانون ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣ ) .

(1) Stefani , Levasseur et Bouloc : OP. Cit., No . 565 P. 696 et s . s .

(٢) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٣ رقم ٢٠٦ ص ٩٩٦ ، ٢٧ يناير ١٩٨٦ س ٣٧ ق ٣١ ص ١٥٢ ، ٥ مارس ١٩٥٧ س ٨ ق ٥٨ ص ٢٠٢ ، ١٩ ديسمبر ١٩٦٦ س ١٧ ق ٢٤٣ ص ١٢٦٧ .

ويطلق على هذه الأحكام قبل قانون الإجراءات الجنائية " أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع " *Décisions avant dire droit* " (١) . وهكذا يتضح أن المشرع الفرنسي أجاز الطعن في الأحكام المنهية للخصومة الصادرة في مسألة فرعية ليس فقط استناداً إلى فكرة النظام العام ، ولكن بصفة عامة تلك الصادرة في مسائل أجنبية عن هذه الفكرة (٢) . مثال ذلك قضى بقبول الطعن في أحكام ، رغم أنه لا يترتب عليها إنهاء الإجراءات ، ولكنها تتعلق فقط بحسن إدارة العدالة ، كالمطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة برفض طلب تعيين خبير (٣) ، أو بتعيين خبير جديد (٤) .

وقد استهدف المشرع من هذه النصوص ليس فحسب كفالة حماية فعالة للنظام العام الإجرائي ، وإنما حسن إدارة العدالة أيضاً . وهذه الفكرة واسعة وتغطي قواعد مختلفة اختلافاً كبيراً . ومع أن التقارب بين الفكرتين يضر بحدود النظام العام ، إلا أنه تقارب يقتضيه النظام العام الإجرائي ، ويتفق مع غايته .

### ثالثاً : الحلول التي أوردها المشرع لبعض مشاكل فكرة النظام العام :

أوضح المشرع ، بالحلول التي قدمها لبعض المشاكل التي أثارها فكرة النظام العام ، أن النظام العام الإجرائي يجب أن يتخلى أمام النظام العام الموضوعي . وكذلك

(1) Merle et vitu : op. Cit., No. 1517 , P. 837 et s.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا النظام راجع :

Merle et vitu : op. Cit., No. 1518 , P. 838 et s., Brouchet (J.) : " les voies de recours contre les conditions Pénales distinctes des décisions Sur le fond " J.C.P. 1964 , 1 , 1828 .

(3) crim. 29 déc. 1960 , B. No. 605 .

(4) crim. 28 déc. 1959 , B. No. 586 .

في حالة عدم تنظيم النزاع بين قواعد النظام العام والقواعد الإجرائية الأخرى ، فإنه يلتزم بحل النزاع بين القانون الذى يتعلق بالنظام العام .

### حالات تخلى النظام العام الإجرائى أمام النظام العام الموضوعى :

ومن قبيل ذلك فى القانون الفرنسى ، ما ينص عليه القانون بالنسبة للحالة التى يكون فيها أعمال النظام العام الإجرائى يهدد بخطر الاعتداء على النظام العام الموضوعى<sup>(١)</sup> . ويبدو ذلك فى حالة تعيين اختصاص المحاكم، فقد سمح المشرع الفرنسى باستبعاد المحكمة المختصة بصفة عادية لصالح محكمة أخرى . وهو ما كانت تنص عليه المواد ٥٤٢ إلى ٥٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكان ذلك مراعاة للأمن العام أو خشية التحيز . ولذلك أضاف قانون ١٢ أغسطس ١٩٥٤ المادة ٥٥٢ مكرراً من هذا القانون، التى كانت تجيز الاحتفاظ بالاختصاص بمكان القبض على المتهم بالنسبة لكل الجرائم التى تنسب إليه . كما استقر القضاء الفرنسى أيضا على ذلك فى حالة تعذر تحديد المحكمة المختصة .

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بكل هذه الأحكام (المواد ٦٦٢ وما يليها)<sup>(٢)</sup> ، والتي أضاف إليها مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ السلطة المخولة للمدعى العام لدى محكمة النقض فى أن يطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مراعاة لمصلحة حسن إدارة العدالة ( المادة ٦٦٢ / ٥ إجراءات فرنسى ) .

(١) ومثال ذلك الحالة التى يقتضى فيها الأمن العام استبعاد القواعد العادية الخاصة بالعلانية . (أنظر مؤلفنا بعنوان " النظام العام فى الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه فقرة رقم ١٣٦ ص ٢٨٩ وما بعدهما ) .

(٢) ويلاحظ أن هذه المواد عدلت بالقانون الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٩٣ .

ومن قبيل ذلك فى القانون المصرى ، ما ينص عليه قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ فى المادة ٩٥ منه ، حيث أجاز استثناء من أحكام الاختصاص العام بالنسبة للمكان ، أن يعين مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام المحكمة التى لها أن تفصل فى الجرح أم الجنايات التى قد تقع من القضاة ، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وقد راعى المشرع فى ذلك أن هيبة القضاء والثقة فيه تدعوان إلى الخروج عن قواعد الاختصاص المكانية فقط ، عن طريق محاكمتهم بعيداً عن مكان الجريمة أو إقامة المتهم أو القبض عليه . ومثال ذلك أيضاً ما كانت تنص عليه المادة ٣٩ / ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانونين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، ١٧٣ لسنة ١٩٨١ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، من أنه فى حالة نقض الحكم يجوز عند الاقتضاء إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى<sup>(١)</sup> .

ودون الدخول فى تفاصيل النظام الذى وضع بهذه النصوص<sup>(٢)</sup> ، تجدر الإشارة إلى أنه فى كل هذه الحالات قد راعى المشرع أن اعتبارات الأمن العام ، أو أمن القضاء ، واستمرار نظر الدعوى الجنائية يقتضى الخروج عن قواعد الاختصاص ، وأن ذلك يكفل الحيدة التامة فى المحاكمة ، ويحقق صيانة كرامة القاضى ، هذا بالإضافة إلى حسن تنظيم العدالة الجنائي. ولذلك يتخلى النظام العام الإجرائى أمام اعتبارات الأمن

(١) ويلاحظ أن هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ ، حيث أصبح من سلطة محكمة النقض أن " تنقض الحكم وتنظر موضوعه " مرة واحدة دون اعادةها لمحكمة الموضوع ، ويصبح الحكم الصادر منها انذاك حكماً نهائياً وباتاً .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا فى قانون الإجراءات الجنائية سالف الإشارة إليه ، ج ٢ رقم ٩٠٦ ص ١٠٩٧ وما بعدها

Garraud ( R . ) Traité theorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal . Vol . 11 , No . 672 et s .

العام وحسن إدارة العدالة . وبالتالي تساهم قواعد الإجراءات من الناحية العملية فى الأغراض التى يستهدفها قانون العقوبات .

### تنظيم التنازع فى الاختصاص :

كما يلاحظ أن المشرع فى مجال الاختصاص ، ينظم التنازع الذى يقع بين جهتين من جهات القضاء الجنائى ، وذلك بمراعاة أن النصوص المتعلقة بالاختصاص تعد من النظام العام . فقد يحدث أن تحال نفس الوقائع إلى محكمتين أو أكثر ، بسبب الارتباط أو عدم القابلية للتجزئة أو لوحددة الوقائع الإجرامية .

فى مثل هذه الحالات ، تطبيق القواعد العامة للاختصاص يودى إلى أن كل منهما تصدر حكما ، فضلا عن أن هذه الأحكام قد تكون متعارضة . ومن غير المعقول أن يودى إعمال قواعد النظام العام إلى إصدار هذين الحكمين . ولتفادى مثل تلك النتيجة عالج المشرع صراحة هذا التنازع، الذى وصفه القضاء والفقهاء بالتنازع الإيجابى فى الاختصاص .

وقد حدد المشرع المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع اختصاص فى المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ إجراءات مصرى ، والمواد ٦٥٢ إلى ٦٦١ إجراءات فرنسى<sup>(١)</sup> . وجعل تعيين المحكمة المختصة منوطاً بالجهة التى يرفع إليها الطعن فى أحكام الجهتين المتنازعتين أو إحداهما . وبالتالي فإن الجهة صاحبة الولاية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى هى إحدى جهتين : دائرة الجناح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ، أو محكمة النقض حسب الأحوال .

(١) راجع مؤلفنا سالف الإشارة إليه ج ٢ رقم ٩٣٤ ص ١١٣٣ .

Merle et Vitu : Traité de droit criminel , Procédure Penale ,cinquieme éd, cujas 2001, NO . 1398 , p . 685. ets

وأخيراً أجاز قانون الإجراءات الفرنسية فى المادة ٦٥٧ منه لقاضى التحقيق ، أن يصدر ، بناء على طلب النيابة العامة ، أمراً بالتخلى عن القضية لصالح قاضى محقق فى محكمة أخرى ، وذلك مراعاة لمصلحة حسن إدارة العدالة<sup>(١)</sup> .

### الطعن بالنقض فى مصلحة القانون :

فضلا عما تقدم ، لا يوجد أنظمة أخرى تدل على اهتمام المشرع فى أن يترجم فى عبارات خاصة الأهمية التى يضيفها النظام العام على الإجراءات الجنائية . ومع ذلك يمكن الإشارة إلى الطعن بطريق النقض فى مصلحة القانون ، المنصوص عليه فى المواد ٤٤١ و ٤٤٢ من قانون التحقيق الجنائى الفرنسى ، والتى أعيد النص عليها فى المواد ٦٢٠ و ٦٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، ولكنه ليس متعلقاً بمفهوم النظام العام محل الدراسة . ومع ذلك فإنه يظهر المصلحة التى يلمسها المشرع فى الاحترام الصريح للقانون ، والذى يعد كما لو كان " عبادة أو تقديس للقانون المكتوب والمقنن " <sup>(٢)</sup> .

ويبدو ذلك بصفة خاصة فى الطعن المقدم بناء على أمر وزير العدل<sup>(٣)</sup> . حيث يجوز لوزير العدل ، طبقاً للمادة ٦٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، فى كل وقت أن يخضع للدائرة الجنائية أى حكم صادر من القضاء يبدو خطأ .

(1) Ibid : Loc. Cit

(٢) أنظر

Geny ( F . ) : Méthodes d' interprétation et Sources en Droit Prive Positif , 2ème éd . Vol . 1 , P. 70 .

(٣) والطعن بالنقض لمصلحة القانون المقدم من النيابة العامة طبقاً لنص المادة ٦٢١ إجراءات فرنسى محدد فى حدود ضيقة جداً . إذ يستحيل تقديمه خلال الخصومة ، ويتعين انتظار انقضاء المدّة التى يجوز للخصوم تقديم طعنهم فيها . ذلك أن هذا الطعن لا يتقيد بميعاد معين . ويتميز أنه ذو نتيجة نظرية بحتة ، وأنه منذ نشأته يودى دوراً أساسياً فى حماية التطبيق السليم للقانون ، ويكفل بذلك احترام مبادئ وحدة القانون الوطنى والمساواة أمام القانون .

ويلاحظ أن أهمية هذا الطعن ، تبدو في عدم تحديد مدة يتعين تقديمه خلالها ، وبالتالي فإنه يعد وسيلة مرنة ، وهذا الطعن بالإلغاء يختلف مع ذلك عن الطعن في مصلحة القانون ، الذي ينفرد به المدعى العام ، وذلك في مجال تطبيقه وآثاره . فيجوز تقديم هذا الطعن ليس فقط في الأحكام القضائية النهائية ، التي حازت قوة الشئ المقضى فيه ، لكن أيضا في تلك الصادرة من محاكم أول درجة ، أو القابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف ) ، ويسمح أيضا بإلغاء الأعمال القضائية الإدارية الغير شرعية. ويكشف هذا عن الصفة النظامية الرئيسية لهذا الطعن الذي يهدف إلى انتقاد كل خطأ في القانون ارتكب من الهيئات القضائية مباشرة .

وكذلك يختلف الطعن بالإلغاء ، عن الطعن لمصلحة القانون في آثاره، فبينما هذا الأخير له صفة نظرية محضة ، وليس له أي تأثير بالنسبة للخصوم ( المادة ٦٢١ إجراءات ) ، خلافا للطعن بالإلغاء بناء على أمر وزير العدل ، فإنه وإن كان لا يجوز أن يضر بالمحكوم عليه ، إلا أنه قد يفيد . فوضع المتهم المحكوم ببراءته لا يكون للإلغاء أي تأثير عليه ، بل يكون الإلغاء في هذه الحالة لمصلحة القانون فقط ، بإعلان المبادئ الصحيحة، ويظل نظرياً بحثاً .

هذا بخلاف ما إذا كان المتهم محكوما عليه بعقوبة ، فإن الإلغاء يكون لمصلحة القانون ولمصلحته في وقت واحد ، ويترتب على ذلك أن يستفيد المتهم منه . ولذلك تحال الدعوى من جديد إلى محكمة أدنى ، ولهذه المحكمة المحال عليها حرية الفصل من جديد ، بشرط ألا تشدد حكم الإدانة<sup>(1)</sup> .

(1) Merle et vitu : op. cit.no.1534.p.859ets., Stéfani,Levasseur et Bouloc: op.cit.no.786,p.998ets

وباستقراء أحكام القضاء الفرنسي، يتضح أن وزير العدل عادة ما يستعمل هذا الطريق لحماية قاعدة تتعلق بالنظام العام، لا يجرى تطبيقها في حالة النزاع لاصطدامها بقوة الشيء المقضى. والعديد من الأحكام تشير إلى أن قضاة المحاكم الدنيا، قد وقع منهم تجاوزاً للسلطة بالمعنى الدقيق. وأن أحكاماً أخرى تنظرها الدائرة الجنائية، تنتقد النيابة العامة<sup>(١)</sup>، وقضاء محكمة النقض<sup>(٢)</sup>، أو المشرع نفسه<sup>(٣)</sup>. وأحياناً أخرى يكون مبدأ المواجهة هو الذى خولف<sup>(٤)</sup>، ومرة أخرى القواعد التى تحكم الاختصاص<sup>(٥)</sup>.

وقد استهدف المشرع الفرنسي بمنح وزير العدل سلطات كبيرة مثل تلك التى للمدعى العام لدى محكمة النقض، أن يحتفظ للأول فقط بإمكانية اكتشاف النزاع بين القواعد الإجرائية، وأن يحصل على تسوية لها. وهذا الطريق الخاص الذى تفتحه المادة ٦٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ليس إلا وسيلة تكميلية لكفالة ترابط النظام الإجرائي.

ولم تتردد المحكمة العليا، إذا ما رفع إليها الطعن بأمر وزير العدل، فى أن تثير تلقائياً الوجه المستمد من مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام<sup>(٦)</sup>. وقد انتقد الفقه

(1) Crim. 5 Déc. 1879, B. NO. 217 .

(2) Crim. 28 Nov. 1803, B. NO. 396.

(3) Crim. 17 Mai 1907 , B. NO. 239 .

(4) Crim. 19 Oct., B. NO. 270 .

(5) Crim. 22 Janv. 1974 , B. NO. 33

(6) Crim . 27 Nov . 1867 Cite Par R. Garraud :Traité theorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal . Vol . 5 , No . 1977 note P. 530 .

الفرنسي هذا الحكم<sup>(١)</sup>. والواقع إن هذا الانتقاد غير صحيح ، لأن المهم ، فى روح المادة ٦٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، ليس هو معرفة ما إذا كانت عبارات الإحالة الأولية لمحكمة النقض يمكن أن تتسع ، بقدر ما هو كفالة احترام النظام العام فى كل مرة تسنح فيها الفرصة .

ويلاحظ أن بعض أحكام محكمة النقض المصرية ، كانت قد اتجهت إلى قبول طعن النيابة العامة لمصلحة القانون فى طعن أقامته النيابة العامة أمامها عن حكم صادر من محكمة جنابات القاهرة فى دعوى بطلان حكم أصدرته المحكمة الأخيرة ، وقضت فيه بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا . وكان طعن النيابة العامة فى هذا الحكم لدى محكمة النقض فيما يتعلق بقبول الدعوى شكلا رغم رفضها موضوعا . فقبلت محكمة النقض هذا الطعن وقالت "أن مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الإجراءات فى كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة ، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان ، وكان المتهم يرمى من وراء دعواه أن تقضى له محكمة الجنابات ببطلان الحكم ، وهو أمر تجاوز حدود سلطتها ، فضلا عن مساسه بقوة الشئ المقضى ، فان مصلحة النيابة فى الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها ، ولو أن الحكم قد قضى برفض الدعوى موضوعا"<sup>(٢)</sup> ، وتكون مصلحة النيابة قائمة أيضا فى هذا الطعن ، ولو أن الحكم قد قضى بمعاقبة المطعون ضده<sup>(٣)</sup> .

(1) Garraud ( R . ) : Loc . Cit .

(٢) مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما ج ٢ بند ٢ ص ٩٢٣ ، الطعن رقم ١٨٨ س ٣٠ ق ، جلسة ٢٣ إبريل ١٩٦٠ س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٣) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٧ ص ٢٦١ ، ٢٨ فبراير ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٥٧ رقم ٥٧ ص ٢٧٦ .

كما قضت أيضا بأن " قاعدة وجوب توافر المصلحة في الطعن بالنقض ، لا تسرى على النيابة العامة ، لان لها مركزا خاصا ، فهي تمثل المصالح العامة ، وتسعى في تحقيق موجبات القانون . ولذلك يحق لها أن تطعن بالنقض في الأحكام ، وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة ، حتى ولو صدر الحكم مطابقا لطلباتها ، لمجرد الوصول لتصحيح الخطأ القانوني متى كان هذا الخطأ واقعا في المنطوق " (١) . ولها ان تطعن بطريق النقض في الاحكام ، وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه ، وطالما انه لا ينبني علي طعنها - في حالة عدم استئنافها حكم محكمة اول درجة - تسوي مركز المتهم (٢) .

هذا بينما اتجهت غالبية أحكام محكمة النقض المصرية إلى تقرير عدم جواز طعن النيابة العامة في الأحكام لمصلحة القانون ، تأسيسا على أنه يشترط أن يكون هناك نتيجة عملية من وراء طعن النيابة العامة بالنقض ، فلا يكفي لذلك مجرد المجادلة النظرية البحتة ، فلا يجوز للنياية العامة الطعن في الحكم ولو كان لتصويب الإجراءات وصحة تطبيق القانون ، إلا إذا توافرت للنياية العامة فائدة عملية من الطعن بالنقض . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المشرع لم يجز الطعن في الأحكام لمصلحة القانون فقط دون مصلحة الخصوم (٣) .

كما قضت بأنه " لا يجوز للنياية العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون ، لأنه عندئذ تكن مصلحتها وطعنها تبعا لذلك مسألة نظرية صرف ، ومن ثم فإنه لا

(١) نقض ١٥ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد ح ١ رقم ٦٠ ص ٣٤٤ .

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٦ ص ١٠٨ ، نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٥٨ ص ٢٤٢ ، نقض ٢٤ مارس ١٩٦٩ س ٢ رقم ٨١ ص ٢٧٧ .

(٣) نقض ٢٨ يونية ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٢١ ص ٢٦٤ .

مصلحة لها كسلطة اتهام أو للمحكوم عليه فى الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها ، طالما أنه لا جدوى منه مادام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل فى شكل المعارض بقبولها أو بعدم قبولها فى خصوصية هذه الدعوى ، يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بإدانة المتهم قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأنه " من المقرر أن الأصل أن النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن ، هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص ، إذ تمثل الصالح العام وتسعى فى تحقيق موجبات القانون ، إلا أنها تتقيد فى ذلك بقيد المصلحة ، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم مصلحة فى الطعن ، فإن طعنها لا يقبل عملا بالمبادئ العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المتهمين ، فإنه لا يكون للنيابة العامة مصلحة فى الطعن على الحكم لعدم إعلان المتهمين الغائبين بمقر المحكمة الجديد أو بتعديل أمر الإحالة<sup>(٢)</sup>.

كما قضت بأنه " لا جدوى للنيابة - الطاعنة - من النعى على الحكم أنه لم يقضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لكون المطعون ضده حدثا ما دامت البراءة قد قامت على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضده"<sup>(٣)</sup> . وبأنه " لما كان الحكم قد

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٧١ ، والطعن رقم ٥٢٥٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٤ فبراير ١٩٩٢ لم ينشر .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٩٦ ص ٧٨٣ ، نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٠ ص ٢٥٥ ، نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٤٢ ص ٢٠٩ ، نقض ١٨ فبراير ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٦٣ ص ٢٩٩ .

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٦ ص ٨٠ .

قضى ببراءة المطعون ضدهم تأسيسا على عدم ثبوت الاتهامات المسندة إليهم ، فإنه لا يجدى النيابة الطاعنة النعى عليه لخطأ فى تطبيق القانون " (١) .

وكذلك قضى بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المحكمة ترى أن العقوبة السابق توقيعها كافية للنشاط الإجرامي كله وهو ما يدخل فى مطلق سلطتها فى تقدير العقوبة ، فان خطأ الحكم بعد ذلك بالقضاء فى منطوقه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يجيز للنيابة أن تطعن فيه بالنقض لمصلحة القانون لأن مصلحتها وطعنها والحالة هذه مسألة نظرية صرف لا يؤبه بها (٢) .

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٣٧ ص ٦٧٤ . نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٥٤ ص ١١٢٥ . وكذلك قضى " بانحسار مصلحة النيابة العامة فى الطعن على الحكم القاضى ببراءة المطعون ضده لاغفاله تلاوة تقرير التلخيص ، متى كانت النيابة لم تطعن بئمة مطعن على هذا القضاء الصادر فى موضوع الدعوى ، وبالتالي فان إغفال تلاوة التقرير لم يمس للنيابة ولم يلحق بها ضرر ، فتمسكها بهذا البطلان فى خصوصية هذا الطعن لا يستند إلى مصلحة حقيقية معتبرة وإنما يقوم على مصلحة نظرية بحتة لا يؤبه لها " (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٢ س ٤٣ رقم ١١١ ص ٧٤٠) .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ٦٣ ص ٢٩٩ ، ٥ فبراير سنة ١٩٨٦ س ٣٧ رقم ٤٩ ص ٢٣٩ . ومن أمثلة ذلك أيضا أن تطعن النيابة العامة بالنقض فى الحكم الصادر خطأ بعدم قبول استئنافها شكلا ، إذا كان هذا الاستئناف مرفوعا لصالح المتهم ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد نظرت استئناف المتهم وقضت لصالحه وفقا لما كانت تهدف إليه النيابة العامة من وراء استئنافها . وكذلك طعن النيابة فى حكم استئنافي إذا كان مؤيدا لحكم محكمة أول درجة القاضى بالعقوبة بجميع أجزائه وكان الطعن مبنيا على أن استئناف المتهم غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد يكون مجردا عن المصلحة ( انظر نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٤٠ ، ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٤١ ص ١٩٤ ، ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٧٩ ص ٥٣٩ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٧١ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٧١ رقم ٤١ ص ١٧١ ) كما قضى بأنه " القضاء بانقض الدعوى الجنائية بالتصالح يلتقي فى النتيجة مع القضاء بالبراءة " (نقض ١٠/١٢/١٩٩٢ طعن ٢٢٤٩ ص ٥٩ ق) .

والواقع من الأمر يجب أن تخول النيابة العامة سلطة الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون ، متى كان من شأنه أن يحقق المصلحة العامة ، التي تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى صحيحة ، وأن تبني الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان<sup>(١)</sup> .

لذلك خول المشرع الفرنسي النيابة العامة سلطة الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون<sup>(٢)</sup> ، حتى يتحقق للنيابة العامة القيام بدورها في حماية القانون وحراسة الشرعية من جميع الوجوه ، بحيث لا يقتصر دورها على حماية الشرعية الجنائية فحسب<sup>(٣)</sup> . الأمر الذي يؤدي إلى حماية النظام العام بالضرورة . ومن ثم لا يمكن أن تغل يدها عن الطعن على حكم صدر مخالفا للقانون بمقولة ان المصلحة في هذا الطعن ستكون نظرية بحتة. ذلك أن ضمان سلامة التطبيق القانوني واعمال موجباته مصلحة أعمق وأهم وأشمل من مصلحة المتهم وحده . ويلاحظ أنه يتعين أن تكون نتيجة هذا الطعن نظرية بحتة إذا كانت ستضر المحكوم عليه ، أما إذا كانت ستفيده فيتعين أن يكون الطعن لمصلحة القانون ولمصلحته في وقت واحد ، هذا وإذا كانت الفائدة التي يحصل عليها المتهم من الطعن ليست هي المصلحة المباشرة من الطعن ، وإنما تتمثل هذه المصلحة في التطبيق السليم للقانون<sup>(٤)</sup>. وفي عبارات قضاء النقض ما يؤكد ذلك ، حيث اعتبرت أن مصلحة النيابة في الطعن قائمة في أن " تكون الإجراءات في كل

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٤٠ ص ٩٦٥ .

(٢) ( المواد ٦٢٠ و ٦٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي )

Merle et vitu : op. Cit., No. 1533 , P. 858 et s., Stéfani , levasseur et Bouloc : op. Cit., No. 785 P.997 et s.

(٣) انظر رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها فقرة رقم ٣٠٦ ص ٥٨٣ وما بعدها .

(٢) انظر في تفاصيل ذلك : رسالتنا للدكتوراه ، سالف الإشارة إليها ، فقرة رقم ٣٠٦ ص ٥٨٣ وما بعدها .

مراحل الدعوى صحيحة وأن تبني الأحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان " (١).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى بمقتضى القانون الصادر فى ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ ، قد فتح الطريق أمام طعن غير عادى فى الحكم الجنائى ، يمارسه وزير العدل أو النائب العام لدى محكمة النقض ، أو المحكوم عليه أو ممثله القانونى ، أو ورثته . يسمح بطلب إعادة النظر فى الحكم النهائى البات إذا صدر بعده حكم من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يفيد بأن الإدانة قد قضى بها بالمخالفة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة بها . وتنظر هذا الطلب لجنة مكونه من أعضاء محكمة النقض تختارهم الجمعية العمومية لهذه المحكمة ، فإذا رأت تلك اللجنة أن الطلب له ما يبرره، أحالت الدعوى إلى محكمة النقض للفصل فيها بهيئة جمعية عمومية عامة، أو تحيلها إلى محكمة أخرى من ذات درجة ونوع المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه ، وللجنة المشار إليها ولمحكمة النقض أن توقف تنفيذ هذا الحكم .

ويبين مما تقدم أن المشرع ، وإن كان قد حاول أن يورد بعض الحلول المتعلقة بالنظام العام الإجرائى ، إلا أن هذه الحلول تدل على أن الشارع لم يضع تنظيمًا كاملاً للنظام العام ، وإنما ترك أمر ذلك للقضاء. الأمر الذى يؤكد القول بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به .

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س٣٤ رقم ١٤٠ ص ٩٦٥ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٩ س ٤٠ رقم ٧١ ص ٤٢٢ .

## المطلب الثانى

## دور القضاء فى تحديد نطاق النظام العام الإجرائى

## تمهيد :

يبين مما تقدم أن المشرع حاول تنظيم المسائل المتعلقة بالنظام العام، إلا أنه لم يحصر تلك المسائل ، فذكر البعض منها وترك للقاضى استنباط غيرها . ولذلك اتجه القضاء إلى تكييف مختلف قواعد الإجراءات الجنائية وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، بل واعتبر حالات لم ينص عليها القانون من النظام العام ، وأخيراً اتجه إلى حل التنازع الذى لم يتناوله المشرع .

## أولاً : تكييف القضاء لقواعد النظام العام :

إن فكرة التدرج بين القواعد التى تحكم الإجراءات الجنائية ليست جديدة ، بل يوجد آثاراً لها فى ظل النظام القديم ، وكذلك فى فترة القانون الوسيط السابق على قانون التحقيق الجنائى الفرنسى<sup>(١)</sup> . ويبدو أن هذا القانون لم يرقم أى تدرج . غير أن القضاء الفرنسى خلال عشر سنوات توصل إلى إقامة تدرج ، وحدد نطاق النظام العام الذى يجب ألا يختلف فى

مجموعة<sup>(٢)</sup> . إن المصطلح المستعمل يعد تحليلاً كافياً لطبيعة المهمة التى باشرها القضاء .

(١) أنظر على سبيل المثال : Crim . 28 Janv . 1808 , B .NO. 16

حيث قبلت محكمة النقض إعمال التقادم فى عبارات وتبعاً للإجراءات التى تخصص لقواعد النظام العام.

(٢) فالقضاء إذا كان قد تردد أحياناً بالنسبة لبعض المسائل ، إلا أن مضمون النظام العام ، فى خطوطه العريضة لم يتغير إلا قليلاً .

فى بداية القرن التاسع عشر ، كان تفسير المواد القانونية بطريقة التفسير اللفظى والحرفى - L'exégèse - وكان القضاء الجنائى يستعمل هذه الطريقة ، ربما أكثر من أى فرع آخر للقانون ، للوقوف على إرادة المشرع التى عبر عنها فى ألفاظ النص الجنائى بقصد تطبيقها على ما يعرض فى العمل . وفى الواقع من الأمر إن النظام العام ، من بين كل الأفكار القانونية، هو الأكثر عصياناً على التحليل الحرفى .

وباستقراء بعض أحكام القضاء الفرنسى نجد أنها تصف النظام العام بأنه مبدأ من مبادئ القانون العام<sup>(١)</sup> ، أو بالأحرى مبدأ أساسى<sup>(٢)</sup> . البعض منها استند إلى القانون العادى - Commun - والعالمى - Universel -<sup>(٣)</sup> ، وإلى مبادئ القضاء الطبيعى - Justice -<sup>(٤)</sup> . وهذه التعبيرات تظهر أن أصول مفهوم النظام العام ترتد إلى القانون الطبيعى ، ولذلك لجأ القضاء إلى نفس المصادر التى يرجع إليها المشرع ، وإلى هذه المبادئ التى يعتقد أنها عالمية وثابتة والتى تفرض نفسها على المشرع نفسه<sup>(٥)</sup> .

وفى نهاية القرن التاسع عشر وطوال القرن العشرين ، يبدو أن مصطلح النظام العام قد غير من قواعد اللغة ، فبينما كان فيما مضى ، يستعمل عادة كاسم أو موصوف - Substantif - ويوصف بالنسبة للمبادئ التى تكونه ، إلا أنه لم يعد إلا تكييفاً أو وصفاً - Qualificatif - .

(1) Crim . 11 aout 1838 , B. No. 276 , 398 , 26 mai 1842 , B . No 127 , 200 .

(2) Crim . 6 Avril 1894 , D . P . 1898 , 1 , 284 , 2eme espece

(3) Crim . 23 Mars 1860 , B . No . 83 , 137 .

(4) Crim . 13 Sep . 1827 , B. No . 237 .

(5) Husson ( L . ) : Analyse Critique de la methode de L'exegese , Archives de la Philosophie du droit , Vol . XVII , Paris 1972 , P . 123 .

وكذلك اتجه القضاء الفرنسي ، بالنظر إلى أهمية النظام العام<sup>(١)</sup> ، إلى تمييز بعض القواعد<sup>(٢)</sup> ، أو بعض الوسائل<sup>(٣)</sup> أو بعض حالات البطلان<sup>(٤)</sup> ، واعتبارها من النظام العام .

والواقع إن تغيير المصطلح لم يكن يتطابق مع تعديل طريقة تفسير القانون ، في الوقت الذي كانت فيه الإحالة إلى القانون الطبيعي تفسح المجال للإحالة إلى علم القانون<sup>(٥)</sup> .

وابتداء من هذا الوقت ، لم يعد من المقبول البحث فيما هو أبعد من النصوص عن القيم الأساسية التي تحميها . وقد اتجه القضاء الفرنسي مع ذلك إلى استخلاص ما يكون الهيكل - Charpente - ، وما يكون الجوهر - L'essence - من بين مجموع الإجراءات .

وقد صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، الذي حل محل قانون تحقيق الجنايات، ولم يغير تغييرا جذريا في الإجراءات الجنائية ، واعتنق ما استقر عليه القضاء الفرنسي السابق . وظل مقبولا كذلك ما أجراه القضاء في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي . على أن هذه التعديلات في حقيقتها لم توهن من قدر النظام العام ، بل أضيفت صفة الدوام والخلود إلى الأصالة والسمو . ومما لا شك فيه ، أنه رغم التطورات السابقة ، لم يكن من السهل تحديد ما إذا كان نص ما يتعلق بالنظام العام

(1) Crim . 15 oct . 1974 , B . No . 294 , 747 .

(2) Crim . 27 nov . 1963 , B . No 353 , 103 .

(3) Crim . 20 Fev . 1931 , B. No 50 , 95 .

(4) Crim . 25 Nov . 1882 , B . No . 255 , 428 .

(5)Lagncau - Deville (A .) : " Questions sociologues à propos de L,interpretation du droit " , in " L,interpretation du Droit Bruxelles 1978 , P . 524 .

أم لا؟ ولكن ثار التردد ، بل ربما تراجع خفيف فى مجال النظام العام<sup>(١)</sup> . على أن هذا التراجع لم يؤثر فى جوهر النظام العام . ورغم صعوبة تحديد الحدود الفاصلة بين النظام العام وغيره من طوائف القواعد الأخرى إلا أن غالبية القواعد التى تتعلق بالنظام العام لم تتغير طبيعتها لفترة طويلة . إن المشكلة ترجع إلى عدم وجود معيار محدد ومؤكد وثابت يسترشد به فى تحديد النظام العام وإقراره . على أن قصور القانون فى بيان حالات النظام العام لم يحل دون اتجاه القضاء إلى تمييز ما يعتبر من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم منها أمر القبول من عدمه حتى لا تتفاوت معايير القانون، ولا يختل منطق نصوصه فى مجال التطبيق .

### ثانيا : اتجاه القضاء إلى إعمال النظام العام :

إن اتجاه القضاء إلى إعمال النظام العام فى حالات لم ينص القانون على اعتبارها من النظام العام سبق أن أشرنا إليها عند دراسة تطبيق الجزاء المتعلق بالنظام العام<sup>(٢)</sup> . ومن قبيل ذلك ، ما سبق أن ذكرناه ، بشأن التفسير الذى استخلصه القضاء الفرنسى للمادة ٥٩٤ إجراءات وأجاز للمحاكم ، إذا ما كانت الإحالة إليها صادرة بقرار غرفة الاتهام - غرفة التحقيق حاليا - ، أن ترتب البطلان إذا تعلق المخالفة بالنظام العام ، وذلك على خلاف ظاهر المادة ٥٩٤ إجراءات<sup>(٣)</sup> . وكذلك التفسير الذى أعطى للمادة ١٧٤ إجراءات فرنسى إذا كانت الإحالة بمعرفة قاضى التحقيق أو من النيابة العامة أو المدعى المدنى ، إذ استقر القضاء على أن هذه المادة تتعلق بمصلحة الخصوم ، ولا تحول دون أن يثير القضاء تلقائيا مخالفات النظام العام ولو بغير

(١) أنظر " النظام العام فى الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ١٦٧ ص ٣٣٥ وما بعدهما .

(٢) أنظر " النظام العام فى الإجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ١٦٣ ص ٣٢٩ وما بعدها .

(٣) أنظر المرجع السابق فقرة رقم ٢٠٠ ص ٤٠٦ .

طلب<sup>(١)</sup> . ومن قبيل ذلك أيضا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية من أن تثير من تلقاء نفسها الوجه الذي يتعلق بالنظام العام ولو لم يتمسك به صاحب الشأن في أوجه الطعن .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي ، منذ صدور قانون تحقيق الجنايات ، قد رتب البطلان كلما خولفت إحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم ينص عليها القانون . وقد أخذ القضاء المصري كذلك بهذه النظرية في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، إلى أن صدر قانون الإجراءات الجنائية فاعتنق هذه النظرية ، فقد نص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ( المادة ٣٣١ إجراءات ) . غير ان المشرع لم يحدد المقصود بالاجراء الجوهري ، وترك للفقهاء والقضاء استخلاص الضوابط العامة والتي بمقتضاها يعتبر الاجراء جوهريا وبالتالي يترتب البطلان على عدم مراعاة الاحكام الخاصة بها . ومن ثم فان القضاء يقع عليه عبء تأويل النصوص واستخلاص ما يتعلق بالنظام العام عن غيره .

### ثالثا : دور القضاء فى استخلاص الحلول لصور التنازع إعمالا للنظام العام :

استخلص القضاء حلولا لبعض صور التنازع التى تثار فى مسائل تتعلق بالنظام العام ، غير أنه وإن كان من غير الممكن وضع قاعدة عامة تربط هذه الحلول بعضها البعض ، كما لا يمكن إقامة تدرج بين مختلف القواعد المتعلقة بالنظام العام ، إلا أنه من الجدير بالذكر أن هناك اتجاها من جانب القضاء فى هذا الصدد . وسنتناول فيما يلى بعض صور التنازع والحلول التى استخلصها القضاء لكل صورة منها :

(١) المرجع السابق الفقرة رقم ٢٠١ ص ٤٠٩ .

**التنازع السلبي بين المحاكم :**

يقصد بالتنازع السلبي بين المحاكم ، ذلك الوضع الناشئ عن أن محكمتين تقرر كل منهما بحكم نهائي عدم اختصاصها بنظر دعوى معينة، عن جريمة واحدة او عدة جرائم مرتبطة بعضها البعض ، بينما كان الاختصاص منحصرأ في جهة من تلك الجهتين المتنازعتين <sup>(١)</sup> . الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل سير العدالة وعدم الفصل في موضوع الدعوى .

ومثال التنازع السلبي أيضا الحالة التي يصدر فيها حكم خاطئ بعدم الاختصاص من إحدى جهات الحكم ، بينما الاختصاص ينحصر في تلك الجهة وحدها دون غيرها ، بحيث أن الظروف تدل أنه سيقابل حتما من الجهة الأخرى التي قيل باختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هي الأخرى ، وهو ما يسمى " بالتنازع الحتمي " <sup>(٢)</sup> .

(١) انظر مؤلفنا في الإجراءات الجنائية المرجع السابق فقرة رقم ٩٣٤ ص ١١٣٣ ومابعداها.  
 (٢) مثال ذلك الحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنايات إذا كان سوف يقابل حتما من محكمة الجناح بعدم اختصاصها فيما لو رفعت إليها الدعوى (نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١١٢ ص ٥٣٩ ، ٨ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٦ ص ٢٣ ، ٢١ إبريل سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٠٤ ص ٥٤٩) . وكذلك إذا تخلت محكمة الجنايات عن نظر الدعوى بناء على ما تصورته خطأ من حادثة سن المتهم ، وكانت محكمة الأحداث سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظرها لما ثبت من أن سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة تزيد على السن المحددة للحادثة (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢١٦ ص ١٠٥٩) . وكذلك الحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجناح لأن الواقعة جنائية إذا كان سوف يقابل حتما من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص باعتبار الواقعة جنحة فيما لو رفعت إليها الدعوى (نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٣٨ ص ١١٩٨ ، أول فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٢٠ ص ١٠٢) . وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لإحالتها إليها بوصف الجنحة ، ذلك أن المحكمة الجزئية وقد سبق لها القضاء في الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعة جنائية ، سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها لو رفعت إليها (نقض أول يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ ، ١٢ إبريل سنة ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٩١ ص ٤١٤ ، وانظر أيضا نقض ١٥ مارس سنة ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٦١ ص ٩٣) .

وقد اعتبرت محكمة النقض الطعن بالنقض المقدم إليها في الحكم بعدم الاختصاص طلبا بتعيين الجهة المختصة وقبوله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر في الحكم حسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

وقد حدد المشرع الفرنسي المحكمة المختصة بالفصل في هذا النزاع في المادة ٦٥٩ إجراءات ( المادة ٥٢٦ تحقيق الجنايات القديم ) وجعل تعيين المحكمة المختصة منوطا بمحكمة النقض . وقد أجاز القانون الفرنسي والمصرى لكل من الخصوم في الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة المختصة. وقد استقر القضاء للفصل في هذا النزاع بالقاعدة التي مقتضاها تولى النظام العام الإجرائى أمام النظام العام الموضوعى .

غير أنه يتعين حتى يتحقق النزاع أن يكون الحكمان المتعارضان نهائيين ، حينئذ توزن الجهة المختصة بالفصل في نزاع الاختصاص بين قوة الشئ المحكوم فيه وضرورات العقاب .

وفى الواقع من الأمر إن الاحترام الدقيق لقاعدة قوة الشئ المحكوم فيه التى تتعلق بالنظام العام الإجرائى يقتضى عدم الفصل فى موضوع الدعوى : إلا أنه من غير المقبول أن يضحى بالعقاب مراعاة لمبدأ يتعلق بمسألة تبعية فرعية ، بينما موضوع الدعوى لم يحسم بعد .

ويلاحظ أنه للقول بقيام النزاع ، ومن ثم تعطيل سير العدالة ، يتعين أن يكون الاختصاص منحصرا فى جهة من تلك الجهتين المتنازعتين ، بمعنى أن يكون أحد الحكامين المتنازعين خاطئ ، أو أن يكون الحكم بعدم الاختصاص الصادر من إحدى

(١) أنظر ، مؤلفنا سالف الإشارة إليه ، ج ٢ فقرة ٩٣٣ ص ١١٣١ وما بعدها .

جهات الحكم خاطئ ، بحيث أنه سوف يقابل حتما من الجهة الأخرى التى قيل باختصاصها بحكم بعدم اختصاصها هى الأخرى .

وفى هذه الحالة الأخيرة لا حاجة لإطالة أمد النزاع وانتظار صدور هذا الحكم الأخير بعدم الاختصاص ، وإنما يجب أن يفهم التنازع السلبي الحتمى من مجرد صدور الحكم بعدم الاختصاص . وعدم ممارسة الطعن فى هذا الحكم فى الوقت الملائم يودى إلى تعطيل سير العدالة وعدم الفصل فى موضوع الدعوى . ولذلك فى هذه الحالة يتخلى النظام العام الإجرائي أمام النظام العام الموضوعي .

ويلاحظ أن هذه الصورة من التنازع لم يتناولها المشرع بالحل، وإنما استخلصها قضاء النقض وذلك مراعاة لقواعد النظام العام الموضوعي، ذلك أن تخطئة الحكم إنما يكون بناء على تحقيق يجرى وتمحيص للوقائع مما ليس من شأن محكمة النقض وهى تنظر فى طعن بطريق النقض ، ولذلك اعتبرته طلبا بتعين الجهة المختصة لا طعنا فى الحكم بالمعنى الدقيق .

ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض لأنهما صادران قبل الفصل فى الموضوع طالما انبنى عليهما منع السير فى الدعوى ( المادة ٣١ من قانون النقض )<sup>(١)</sup> . وهذا القضاء تطبيق لنظرية تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر صحيح توافرت فيه مقومات الصحة<sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر مولفنا سالف الذكر ، فقرة رقم ٩٣٣ ص ١١٣١ و ١١٣٢

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ج ٣ النقض الجنائي ، رقم ١٨٨ ص ٣٣٥ .

**التنازع بين قواعد تتعلق بالنظام العام :**

قد يحدث فى بعض الأحوال ، أنه يتعين على القاضى أن يختار بين نصين متعلقين بالنظام العام حيث يستحيل تطبيقهما معا من بين هذا التنازع، ذلك الذى يواجه فى الغالب اختصاص محكمة النقض بالقواعد الأخرى المتعلقة بالنظام العام . فمن المقرر أن محكمة النقض ليس من شأنها الفصل فيما يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع، وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض .

ولذلك فإنه لا يقبل التمسك بمخالفة النظام العام أمام محكمة النقض ، إذا كان الفصل فى هذا الوجه يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع<sup>(١)</sup> . ومن قبيل ذلك ما سبق أن أشرنا إليه من أنه لا يصح أن يبنى الطعن على انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يكن فى الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة هذا الوجه . وعلّة ذلك واضحة هى أن محكمة النقض ليست درجة ثانية للتقاضى فى الجنايات أو درجة ثالثة فى الجنح، ومن ثم فأنها لا تعيد نظر موضوع الدعوى ، أى لا تفصل فى وقائع الدعوى . فضلا عن أن تنظيمها ودورها الذى عهد به إليها يحظر عليها الفصل فى وقائع الدعوى<sup>(٢)</sup> . ولذلك فإنه فى حالة التنازع بين قواعد الاختصاص ، وقواعد النظام الأخرى يتعين أن ترجح قواعد الاختصاص .

(١) مؤلفنا فى شرح الاجراءات، المرجع السابق ج ٢ فقرة رقم ١٦٠١ ص ١٩٨٠ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ج ٢ فقرة رقم ١٥٤٦ ص ١٩٠١ وما بعدها .

ومع ذلك يبدو أن قضاء محكمة النقض الفرنسية والمصرية قد استقر على خلاف ذلك ، عندما يثار التنازع بين مخالفة قاعدة متعلقة بالاختصاص، ومبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه ، فإن هذا المبدأ الأخير هو الذي يرجح.

وهذا المبدأ من المبادئ العامة المسلم بها في كافة طرق الطعن ، وينطبق في جميع الأحوال مهما شاب الحكم المطعون فيه من أخطاء في تقدير الوقائع أو خطأ في تطبيق القانون<sup>(١)</sup> . ذلك أن الطاعن إنما يريد رفع ضرر أصابه من الحكم في غير صالحه. ولذلك فإن طعنه لا ينقلب وبالا عليه، فطعن المتهم وحده للحكم الصادر عليه بعقوبة معينة يحول دون إمكان تشديد العقوبة من قبل المحكمة المطعون أمامها التي لها إما أن تؤيد الحكم المطعون فيه وإما أن تلغيه لصالح الطاعن<sup>(٢)</sup> . وقد أكد القانون هذا القيد فيما يتعلق بسلطة المحكمة في الفصل في المعارضة ، فنص علي أنه " لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء علي المعارضة المرفوعة منه ( المادة ١٠١ /٤ إجراءات )<sup>(٣)</sup> .

وخطة الشارع المصري في هذا الصدد تختلف عن خطة الشارع الفرنسي، إذ يجوز للمحكمة ، وهي تنظر المعارضة أن تشدد العقوبة التي قضي بها الحكم الغيابي ، كما أن لها أن تحكم بعدم الاختصاص إذا رأت أن التهمة جنائية وليست جنحة . وعلّة

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .  
(٢) الأستاذ علي نكي العرابي : " المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية " ج ٢ طبعة ١٩٥٢ ، رقم ٢١٢ ص ١٠٢ . وبناء عليه قضي بأنه " إذا لم تستأنف النيابة حكماً غيابياً صادراً بعقوبة من أجل جنحة فليس لها عند نظر المعارضة التي يرفعها المحكوم عليه أن تطلب الحكم عليه بعدم الاختصاص باعتبار أن الواقعة جنائية " . (نقض أول يولييه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢) .

(٣) مؤلفنا في شرح الإجراءات، المرجع السابق ج ٢ فقرة رقم ١٤٤٠ ص ١٧٧٤ وما بعدها .

ذلك أن الشارع الفرنسي رتب علي مجرد الطعن بالمعارضة سقوط الحكم الغيابي ، أي اعتباره كأن لم يكن ، فتعود الدعوى إلي وضعها قبل صدور الحكم الغيابي ، وتحكم المحكمة في المعارضة غير مقيدة بما كان الحكم الغيابي قد قضى به <sup>(١)</sup>.

أما في القانون المصري فالمعارضة لاتسقط الحكم الغيابي ولا الإجراءات السابقة ، وهو ما يستتبع أن تنقيد المحكمة عند الفصل في المعارضة بما قضى فيه الحكم الغيابي فلا تشدد علي المعارض ، أي تنقيد بالقاعدة الأساسية التي تطبق علي سائر طرق الطعن والتي تقضي بأنه "لايجوز أن يضر الطعن بطعنه". وتنطبق هذه القاعدة ولو شاب الحكم الغيابي خطأ في تطبيق القانون ، فإذا كان إصلاح هذا الخطأ مسينا إلي وضع المعارض امتنع علي المحكمة تصحيحه ، وأقصى ما تستطيعه هو إبقاء الحكم الغيابي دون تعديل <sup>(٢)</sup> . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا عارض المتهم في الدعوى الجنائية ، فلايجوز الحكم في الدعوى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية ، أو أن الواقعة تشكل جريمة أشد .

ويبدو التنازع ايضا بين قاعدة متعلقة بالاختصاص ومبدأ عدم اضرار الطاعن بطعنه في بعض النتائج التي تترتب على فكرة الأثر الناقل لطرق الطعن . فمن المقرر أن الأثر الناقل ينقل الدعوى إلى قضاء الدرجة الثانية أو محكمة النقض . وهذا الانتقال مقيد بقيود منها التقيد بطلبات الخصم الطاعن ومصالحته . وهذه قاعدة قانونية عامة تسري على كافة طرق الطعن عادية وغير عادية <sup>(٣)</sup> .

(1) Stefani, Levasseur et Bouloc : No. 748- b,p. 934 .

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٦ سالف الإشارة إليه .

(٣) وقد تقرر هذا القاعدة في فرنسا بناء على رأي مجلس الدولة في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٦ ثم تقرر تشريعيا في المادة ٢/٥١٥ إجراءات فرنسي . ( انظر Merle et vitu : No. 1498 , P 814 .)

وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الإضرار بمصلحة الخصم المستأنف إذا كان من غير النيابة العامة . وبهذا المبدأ أخذ المشرع المصري فنص على أنه " إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف " (المادة ١٧/٤ ٣ إجراءات). فإذا كان المستأنف هو المتهم وحده فلا يجوز الإضرار بمصلحته<sup>(١)</sup> ، لأنه لا يقصد باستئنافه إلا التظلم مما جاء في الحكم ضاراً بمصلحته ، وبذلك لا يمكن أن تكون طلباته إلا الحكم ببراءته ، أو على الأقل تخفيف العقوبة . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة المحكوم بها عليه<sup>(٢)</sup> .

وهذه القاعدة ليست قاصرة على الاستئناف ، بل تمتد أيضاً إلى الطعن بالنقض حيث تنص المادة ٤٣ من قانون النقض على أنه " إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه " <sup>(٣)</sup> . وتتقيد محكمة النقض عند نظر الموضوع بهذا المبدأ ، فلا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن طالما كان الطعن مقدماً من الطاعن وحده دون غيره من الخصوم ، لان مصلحة هذا الطاعن في عدم إسائة مركزه قد تعلقت بالدعوى يوم أن طعن أمام محكمة النقض ، وكذلك تتقيد

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٢٤٠ ص ١٢٥٣ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٣ ص ٤٣٩ .

(٢) وذلك استناداً إلى قاعدة وجوب عدم تسوئ مركز الطاعن . وعلة هذه القاعدة أن تسوئ مركز الطاعن ، هو إرضاء لخصمه الذي لم يكن قد استأنف الحكم ، وبذلك يكون قضاء المحكمة الاستئنافية قضاء بما لم يطلب منها . فالدعوى لا تطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا بناء على استئناف أحد الخصوم ، ومن هذا الاستئناف تستمد سلطتها في نظرها ، لذلك يجب أن تتقيد بطلبات الخصم المستأنف ومصلحته . ومعنى ذلك أنه ليس لها أن تحكم في غير مصلحته وإلا أضرت به ، ويكون قضاء بما لم يطلبه . (لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في الإجراءات سالف الإشارة إليه ح ٢ فقرة رقم ١٥٢١ ص ١٨٦١ وما بعدها) .

(٣) راجع مؤلفنا في الإجراءات سالف الإشارة إليه ح ٢ فقرة رقم ١٦٣٣ ص ٢٠١٦ وما بعدها) .

محكمة الاحالة بهذا المبدأ ، فلا يجوز عند إعادة محاكمته تسوي مركز الطاعن . وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذه القاعدة في الفقه الفرنسي ، إلا أن المشرع الفرنسي احتفظ بها ونص عليها في المادة ٢/٥١٥ إجراءات. وقد كان من أهم أوجه النقد التي وجهت إلى هذه القاعدة، هو أنها تكفل عدم توقيع جزاء المخالفات الواضحة لقواعد الاختصاص . ذلك أنه يحدث أن تكتشف محكمة الاستئناف بمناسبة استئناف المتهم وحده ، أن الوقائع المقدمة إليها لا تشكل جنحة وإنما جنائية . فالتطبيق العملي لقواعد الاختصاص يقتضي الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة. غير أنه لما كان المستأنف هو المتهم وحده ، فإنه تطبيقاً لمبدأ أنه لا يجوز الإضرار بمصلحته ، لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بعدم الاختصاص ، لأن الواقعة في حقيقة وصفها جنائية، بعد أن حكمت فيها المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ، وإلا كان ذلك تشديداً لمركز المستأنف ، وهو ما يتعارض وقاعدة لا يجوز أن يضر الطاعن بطعنه<sup>(١)</sup> . وقد أثار هذا القضاء العديد من الانتقادات في الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup> . استناداً الى أن أحكام محكمة

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ ، نقض ٢١ ديسمبر مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٦٠ ص ١٧٨ ؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٦٢ ص ٨٤١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦ ص ٩١ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٤٦ ص ١٠٩٤ ؛ ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢٦ ص ١٠٢٢ ؛ ٨ إبريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٠١ ص ٤٩٠ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٣٢ ص ٥٩٠ . ويلاحظ انه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم الاختصاص إذا رأي المتهم أن ذلك في مصلحته وطلبه صراحة منها ، فإذا لم يطلب المتهم ذلك لايجوز للمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص . كذلك يجوز الحكم بعدم الاختصاص ، إذا كان كل ما يترتب علي الحكم هو تصحيح الاختصاص بدون تشديد حالة المتهم ، كما لو حكمت بعدم اختصاصها بجنحة الصحافة لأنها من اختصاص محكمة الجنايات (انظر في ذلك الاستاذ على ذكي العرابي : المرجع السابق ج ٢ رقم ٣٩١ ص ١٩١ وما بعدها) .

(٢) ذلك أن الأثر الناقل للاستئناف لا يعدو أن يكون مظهراً لقواعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة - des règles de Saisine - ، التي لا تعني أكثر من أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم ، مقيدة بنطاق الدعوى التي رفعت أمام محكمة أول درجة =

النقض ، وإن كانت في الأصل لا تلزم غيرها من المحاكم إلا ما نص عليه استثناء ، إلا أنها ذات أثر أدبي يجعل القضاء يهتدي بها دائما <sup>(١)</sup> .

لذلك ذهب بعض أحكام المحاكم الاستئنافية في فرنسا، منذ الحكم الشهير الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٠ <sup>(٢)</sup> ، إلى أنه يتعين أن يثار عدم اختصاص المحكمة ، حتى ولو كان ذلك سيؤدي إلى تشديد مركز الطاعن <sup>(٣)</sup> . ومن ثم يجب على محكمة النقض أن تسلك هذا الطريق ، وتمد هذا الحل إلى قضاء الدرجة الثانية .

والواقع أن تعلق قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام ، يفرض على كل محكمة جنائية أن تتثبت من اختصاصها قبل بدء نظر أية دعوى مرفوعة إليها ، وتحكم حتى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها متى رأت ذلك ولو بغير طلب من الخصوم ، فإن

من حيث الوقائع ومن حيث الأشخاص . وبالتالي لا يجوز أن تنظر فيما لم تكن محكمة أول درجة تستطيع أن تنظر فيه . وبناء على ذلك تنقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها بالحكم المستأنف ، كما تنقيد أيضا بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى أمام محكمة أول درجة ( Merle et vitu : op. Cit., No. 1495 , P. 811 ) . ولذلك يقال أن هذه القواعد ليست إلا أثراً ثانوياً - Sous - Produit - لتلك التي تتعلق بالاختصاص . وبالتالي فإنه يكون من المستحيل قبول مخالفة المبادئ الأساسية للنظام الإجرائي ، بالانحراف بفكرة الأثر الناقل لطرق الطعن .

(1) Laguerre ( P. ) : " De l' effet dévolutif en matière répressive des voies de recours exercées par l' inculpé seul " , Thèse Toulouse 1931 , P. 53 .

(2) Gaz. Pal. 1930 , 1 , 406

(3) Crim. 4 nov. 1946 , B. No. 200 ; 24 juillet 1956 , B. No. 574 ; 26 juillet 1956 , B. No. 581 .

قضت فيها كان قضاؤها باطلا<sup>(١)</sup>. إلا أن قضاء محكمة النقض اتجه الى عدم مراعاة هذه القواعد الاجرائية لتفادي الاضرار التي ستلحق بالطاعن<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك لا يجوز الحكم فى الدعوى بعدم الاختصاص حتى لا ينقلب طعن المتهم وبالا عليه ، إذ يصير وضعه أسوأ مما لو كان قد قبل الحكم<sup>(٣)</sup>.

### التنازع بين قواعد تتعلق بالنظام العام وقاعدة ازدواج درجة التقاضى :

المشكلة التى تثار فى هذا الصدد تتعلق بمدى جواز التصدى لعدم مراعاة شكلية تتعلق بالنظام العام أمام محكمة النقض رغم عدم التمسك بها أمام المحكمة الاستئنافية ؟ . تذهب محكمة النقض المصرية ، وكذلك الفرنسية ، بصفة عامة ، إلى أنه لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات الواقع أمام محكمة أول درجة ، إذا لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية<sup>(٤)</sup>.

وعلة ذلك أنه ليس لمحكمة النقض أن تنظر إلا فى صحة إجراءات المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة ، وكل طعن يتعلق بإجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة يجب التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية التى هى صاحبة الحق فى الفصل فيه ، وإلا أدى العكس إلى حرمان الطاعن من ازدواج درجة التقاضى .

(1)Idid : No. 1397 , P. 684 ; Stéfani , levasseur et Bouloc : op. Cit., No. 421 , P. 525 .

ومؤلفنا فى شرح الاجراءات سالف الإشارة إليه ح ٢ فقرة رقم ٩٢٥ ص ١١٢٥ وما بعدها .  
(٢) أنظر " النظام العام فى الاجراءات الجنائية " ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٧٧ ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣) مؤلفنا فى شرح الاجراءات، المرجع السابق ج ٢ رقم ١٤٠٢ ص ١٧٣٦ وما بعدها .

(٤) أنظر مؤلفنا " النظام العام فى الاجراءات الجنائية .." ، المرجع السابق فقرة رقم ٢١٠ ص ٤٢١ وما بعدها .

وبالتالي لا يجوز مطلقا إثارة بطلان حكم محكمة أول درجة أمامها، إلا إذا أيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه ، حتى لو كان هذا الوجه خضع لتقدير قاضي أول درجة ، وذلك استناداً إلى شرط إثارة البطلان أمام محكمة النقض أن يكون الطعن في حقيقة منصباً على الحكم الاستئنافي الذي اعتنق أسباب الحكم الابتدائي .

وتبرير ذلك ان نظر محكمة النقض في هذه المسائل يستدعي تحقيقا موضوعيا وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطتها ، ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

ومخالفة ذلك مقتضاه أن تنظر محكمة النقض في أحكام لم تصدر من آخر درجة، وهو الأمر الذي حظره المشرع صراحة ( المادة ٣٠ من قانون النقض المصري، والمادة ٥٩١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وأكده المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ المضافة بالقانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ بالنسبة للطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات التي تنظر استئناف حكم محكمة جنايات أول درجة ) .

وهذا الحظر ، مما لا شك فيه ، يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تتعرض لما شاب حكم محكمة أول درجة من عيوب تتصل بالنظام العام ، وإنما تقتصر أوجه النقض على الحكم الاستئنافي فقط ، إذ هو الحكم الصادر من آخر درجة (سواء أكان صادرا في الجرح ، أم في الجنايات في القانون الفرنسي) ، بينما يجوز لها إثارة نفس العيب تلقائيا إذا كان الحكم صادر من محكمة

(١) انظر نقض ٢ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١١٢ ص ٤٨١ ، ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٤٠ ص ١٨٤ ، ١٣ اكتوبر سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ .

ثاني درجة ( المحكمة الاستئنافية ) أو حكم صادر من محكمة الجنايات ، فى القانون المصرى ، باعتبارهما صادرين من آخر درجة .

والواقع من الأمر أن مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام من الخطورة التخلي عنها أمام القواعد المتعلقة باختصاص محكمة النقض . وإذا كان حكم المحكمة الاستئنافية يمنع محكمة النقض من أن تمد نظرها إلى ما شاب الحكم الابتدائي من عيوب ، فإن هذا لا يعني بالرغم من ذلك أن الإجراء المعيب قد تظهر من عيبه ، والإبقاء عليه يؤدي إلى حرمان الطاعن من ازدواج درجة التقاضي في بعض الحدود .

لذلك فإن حظر التقدم بأسباب جديدة أمام محكمة النقض يجب ألا يمتد إلى الجزء المتعلق بالنظام العام . فإذا كانت محكمة النقض تنقض الحكم الاستئنافي ، الذي لم يتدارك ما في الحكم الابتدائي من عيب أو نقص وأيده لأسبابه (١) ، إلا أنها رغم ذلك ترفض استناداً إلى قاعدة عدم قبول أسباب جديدة لتوقيع جزاء المخالفات التي تشوب حلف اليمين في أول درجة ، رغم أن المحكمة الاستئنافية قد أسست حكمها على هذه الشهادة الباطلة<sup>(٢)</sup> .

ولذلك يتعين أن تكون الأسباب المتعلقة بالنظام العام بمنأى عن قاعدة حظر التقدم بالأسباب الجديدة أمام محكمة النقض .

(١) انظر نقض ٥ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٦٥٢ ؛ ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩ ص ٤١ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : .

Normand (J.) : "les nullités de la Procédure de jugement en matière Pénale  
" In les cahiers de la Faculté de droit et des Sciences économiques de Nancy  
- Fasc. 1, 1967, ., P. 146 note 30 et P. 148 .

## خاتمة

أن فكرة النظام العام من العمومية والتجريد بحيث تشمل القواعد المهمة التي تتعلق بحسن إدارة المجتمع ، تلك التي تعتبر جديرة بأن تظهر في أحد الدرجات الأكثر ارتفاعاً في تدرج القواعد القانونية . إلا أن مظهر النظام العام يختلف باختلاف طبيعة فرع القانون محل البحث . وقد ظهر ذلك واضحاً بالنسبة للنظام العام الإجرائي ، وإثبات هذا المظهر في القانون الإجرائي لا يكون إلا بالوسائل التي تكفل احترامه في أية حالة .

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد ، هو كيف يمكن تفسير أن هذه الطائفة القانونية التي لم ينص عليها المشرع صراحة ، التي تكون النظام العام، ستقيم تدرجاً في النظام الإجرائي ، رغم عدم وجود آثار لذلك في قانون الإجراءات الجنائية ؟ .

إن المكان الذي يشغله النظام العام يرجع إلى طابعه المعنوي أو التصوري . وقد ظهرت ، خلال عدة قرون ، تيارات فكرية وضعت الأسس التي قام عليها النظام العام والتي عبرت عنه . لذلك فإن من مظاهر سمو النظام العام وعظمته تبدو أولاً في علو وسمو الأفكار التي سادت تكوينه وتشكيله . وهو ما يبدو في الأساس الفكري لهذا المفهوم . أما المظهر الثاني، والذي يفسر أهمية هذه الفكرة ، فيأتي من الأشكال الخاصة التي تبدو فيها هذه الفكرة في القانون ، أي الأساس القانوني .

واقترنت دراستنا هذه على ما يتصل أساساً بتحديد ملامح مفهوم فكرة النظام العام وتطورها . ولكي نصل إلى المفهوم الحقيقي للنظام العام الإجرائي المعاصر كان لابد من الرجوع إلى جذور هذا النظام ، خاصة وأن المعنى الذي يحتله النظام العام الإجرائي يرجع إلى طابعه المعنوي أو التصوري "Conceptuel".

فمفهوم النظام العام الحالى هو انعكاس لفلسفة القانون فى العصر الحديث ،  
والتي بدأت إرهاباتها فى القرن الثالث عشر الميلادى ، واستقرت فى القرن السابع  
عشر الميلادى على أيدي فلاسفة مدرسة القانون الطبيعى الحديث .

وفى ضوء ما تقدم تناولت هذه الدراسة مناقشة النظريات الفلسفية المتعلقة  
بتكوين مفهوم النظام العام الإجرائى ، وكذلك الوظائف التي يباشرها النظام العام  
الإجرائى فى الخصومة الجنائية . ذلك أن تحديد الوظائف التي يباشرها النظام العام  
الإجرائى يساعد على تحديد مفهوم هذه الفكرة ، وكذلك يفسر لنا الأساس القانونى الذى  
تقوم عليه .

وعرضنا لاتجاه القضاء نحو تحديد نطاق النظام العام الإجرائى . ويبدو أن  
القواعد التي تضعها محكمة النقض على قمة القواعد المتعلقة بالنظام العام هي تلك  
التي تتعلق بنظام التقاضى أمام المحاكم . وإذا كانت مخالفة النظام العام تلزم القاضى فى  
بعض الأحوال بأن يخرج عن الحدود الضيقة التي قيده بها القانون ، فإن محكمة النقض  
تعمل على احترام القانون وحسن تطبيقه وتوحيد القضاء فى هذا الشأن . وهذه المظاهر  
هي التي تكفل عظمة النظام العام وسموه .