عدم صلاحية القاضى

الذى أصدر الحكم الغيابى فى جناية

للحكم فى الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة

القاضى زغلول البلشى نائب رئيس محكمة النقض

البين من استقراء التشريعات المتعاقبة أن الشارع قد حرص على التنصيص – وعلى سبيل الحصر- على الأسباب التى تنتفى معها صلاحية القاضى لنظر الدعوى والفصل فيها، فأوردها فى المادة 313 من قانون المرافعات القديم ومنها استقى المشرع المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية التى يجرى نصها على أن " يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملا من أعمال اهل الخبرة 0 ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من اعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه"0 وكذلك المادة 146 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تنص على أن " يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الاتية " :1- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة 0 2- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته0 3- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى0 4- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة 0 5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان

ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها" 0 وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة 313 من قانون المرافعات القديم المقابلة لنص المادة 146 من قانون المرافعا الحالى " أن المتأمل فى أسباب رد القضاة الموجودة فى القانون الحالى (الأهلى) ليجد من بينها علاقات للقاضى بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها0 ومثل هذه العلاقات مما يقتضى بذاته وبغير حاجة الى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور، وضنا بأحكامه أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها أغلب الخلق 000 وأن المعنى الجامع فى الأسباب الواردة فى المادة المذكورة هو كونها مما تضعف له النفس فى الأغلب الأعم ، وكونها معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها"0

وهو ما يدل على شرعة المشرع ومنهاجه فى أصل من أصول قضاء الحكم تحصينا للقاضى من مواطن التأثر الذى يذعن لها البشر ، واستشرافا لترسيخ مبدأ الحيدة ، وهو جوهر العدالة فى صدور المواطنين ، وقطعا لدابر الاسترابة فى حكم القاضى ، وحفاظا على توقيره وجلال الحكم فى نفوس الناس عامة ، أيا كان مآل الحكم فى الدعوى ، ورتب البطلان جزاء على مخالفة ما حظره ، الأمر الذى نصت عليه المادة 147 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأنه " يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم " 0 فقد أوجب على القاضى التنحى إذا قام به سبب من الأسباب المنصوص عليها حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده ، ذلك لأن صلاحية القاضى هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة ، وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى باشرتها [10]

والنص فى المادة 146 من قانون المرافعات على ان يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم فى الاحوال الآتية : 1- 000 2- 000 3-000 4-000 5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها " ، وفى الفقرة الاولى من المادة 147 منه على ان " يقع باطلا عمل

---

(10) (1) نقض جنائى 1985/5/16 الطعن رقم 657 لسنة 55 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 36 ص 668

القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم " ، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى فى الدعوى الذى سبق نظرها قاضيا هو الخشية أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا إلى أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى وعلى ما جلته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى تعليقا على المادة 313 المقابلة هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، أخذا بأن إظهـــــــار الرأى يدعو الى

التزامه ، مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، فإذا كان القاضى قد عرض لحجج الخصوم لدى فصله فى الدعوى السابقة وأدلى برأى فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى به ، فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى من بعد أو أى دعوى أخرى تتصل بالدعوى السابقة ، إذ فى هذه الحالة تتوافر خشية تشبثه برأيه الذى أبداه فيشل تقديره ويتأثر به 0 [11]

وأحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادتين (313 من قانون المرافعات القديم) 146 من قانون المرافعات الحالى و 247 من قانون الاجراءات الجنائية هى مما يتعلق بالنظام العام ، وقد أوجب الشارع امتناع القاضى فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده0 وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها أن المادة 146 من قانون المرافعات – ونصها عام فى بيان عدم الصلاحية – قد نصت فى فقرتها (خامسا) : على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها " إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها 000 أو سبق له نظرها قاضيا 000 إلخ" ، ومن هذه المادة أقتبس واضع قانون الإجراءات الجنائية حكم المادة 247 التى تنص فى فقرتها الثانية على أنه يمتنع عليه (على القاضى) كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه ، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة أن أساس وجوب امتناع

---

[11] (1) نقض مدنى 1984/3/12 الطعن رقم 888 لسنى 53 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 35 ص 657 ونقض مدنى 1989/3/16 الطعن رقم 2048 لسنة 52 ق فى مجموعة المكتب الفنى السنة 40 ص 787 س 24 رقم 101 0

القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا 00 فإذا كان الدفاع عن الطاعن قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج لمناسبة ما سجلته فى حكمها السابق ، وكانت الأحوال المنصوص عليها فى المادتيت 146 من قانون المرافعات و 247 من قانون الإجراءات الجنائية هى أحوال عدم الصلاحية مما يتعلق بالنظام العام، أوجب الشارع امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، لما كان ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه

من أن الطاعن لم يسلك الطريق المرسوم للرد ، هو مذهب لا يقره القانون ، ويكون ما تمسك به الطاعن فى هذا الوجه فى محله [12]0

وأستقر قضاء محكمة النقض على أن النص فى المادة 146 من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الاتية: " 5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها" ، يدل على أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم ، حتى ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق [13]

وإنه ولئن كان ظاهر النص بفيد أنه يلزم أن يكون إبداء الرأى فى ذات القضية المطروحة إلا أنه يتعين – وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – تفسير ذلك بالمعنى الواسع ، فيؤخذ به ولو كان القاضى قد كشف عن رأيه

---

(12) (1) نقض جنائى 1955/6/7 الطعن رقم 426 لسنة 25 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 6 ص 1087 0

(13) (1) نقض مدنى 1979/3/14 الطعن رقم 5 لسنة 47 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 30 ص 798 ونقض 1979/4/11 الطعن 721 لسنة 48 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 30 ص 101 ونقض جنائى 1955/6/7 سالف الذكر0

فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه ، وذلك متى توافرت أربعة شروط : أولها: أن تكون الخصومة مرددة بين نفس الخصوم ، وإن اكتفت بعض أحكام النقض بأن تكون متصلة بالدعوى الراهنة0 وثانيها: أن يكون الفصل فيها يستوى الإدلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسانيد التى أثيرت به فى الدعوى السابقة بحيث تعتبر الدعوى الحالية استمرارا لها أو عودا إليها 0 وثالثها : أن يكون القاضى قد عرض عند فصله فى الدعوى السابقة لهذه الحجج والأسانيد وأبدى فيها رأيه0 ورابعها: ألا يكون القضاء فى الدعوى السابقة قد حاز قوة الأمر المقضى بصيرورته نهائيا، أما اذا كان الحكم قد حاز قوة

الأمر المقضى فانه لا يمنع القاضى من الفصل فى الدعوى الجديدة بتقدير أن حجيته ستفيد غيره من القضاة بما كان قضى به، أما إذا لم يكن قد حاز تلك القوة فتكون مكنة التقدير والمخالفة متاحة [14]0

فقيام القاضى بإصدار الحكم الابتدائى يفقده صلاحية نظر استئناف هذا الحكم ، والحكم فيه[15] 0

وإذا كانت الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد سبق لها أن أصدرت الحكم المستأنف ، فإن حكمها يكون باطلا طبقا لنص المادة 147 من قانون المرافعات [16]0 ويفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له أن

---

(14) (1) نقض مدنى 1989/3/16 الطعن رقم 2048 لسنة 52 ق مجموعة المكتب الفنى.السنة 40 ص 787

(15) (1) نقض جنائى 1998/11/16 الطعن رقم 17052 لسنة 60 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 49 ص 1287 ونقض جنائى 1998/1/10 الطعن رقم 18245 لسنة 63 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 49 ص 76 ونقض جنائى 1996/2/4 مجموعة المكتب الفنى السنة 47 ص 150 ونقض جنائى 1995/5/12 الطعن رقم 63033 لسنة 59 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 46 ص 880 ونقض جنائى 1994/6/8 الطعن رقم 14628 لسنة 61 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 45 ص 734 ونقض جنائى 1967/2/27 الطعن رقم 2081 ق السنة 18 ص 284 و 1990/5/31 ص8282 لسنة 58 ق مجموعة المكتب الفنى لسنة 41 ص 799 و نقض جنائى 1976/1/5 الطعن 1488 لسنة 45 ق السسنة 26 ص 46 ونقض مدنى 1983/3/29 الطعن رقم 1369 لسنة 49 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 34 ص 857 ونقض مدنى 1979/5/28 الطعن رقم 1152 لسنة 47 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 30 ص464 0

(16) نقض جنائى 63033 لسنة 59 ق مجموعة السنة 46 ص 880 سالف الذكر0

باشر عملا من أعمال التحقيق الابتدائى فى الدعوى بوصفه وكيلا للنيابة قبل تعيينه قاضيا [17]

وكذلك إذا كان وكيل النيابة قد حضر الجلسة وطلب تأييد الحكم المستأنف[18]0 واذا كان الثابت أن عضو اليسار بالهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هو الذى أسبغ – بوصفه وكيلا للنائب العام قبل تعيينه قاضيا – على الواقعة القيد والوصف القانونى عليها وأمر بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة مما كان لزومه أن يمتنع عن نظرها والحكم فيها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا [19] 0 وكذلك إذا كان الثابت أن عضو اليسار بالهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان وكيل النائب العام الذى طعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون قد وقع باطلا [20] 0 ويكون الحكم المطعون فيه باطلا إذا كان أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية قد سبق له الحكم برفض معارضة الطاعن وتأييد القضاء بإدانته ، ذلك أن القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه [21]0 وإذا تبين أن أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد أصدر قرارا بإحالة المطعون ضده الى المحكمة المذكورة لمحاكمته ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم إذا قام فى الدعوى بعمل من أعمال الإحالة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا [22] 0

وإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت فى موضوع الدعوى إلا أن قضاءها قد وقع باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوره من قاض محظور

---

(17) نقض جنائى 1997/10/30 الطعن رقم 5874 لسنة 63 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 48 ص 1166 ونقض جنائى 1989/1/12 الطعن رقم 1604 لسنة 57 ق السنة 40 ص 68 ونقض جنائى 1988/1/31 الطعن رقم 2 لسنة 56 ق السنة 39 ص 516 ونقض جنائى 1981/12/2 الطعن رقم 470 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1236 ونقض جنائى 1981/12/31 الطعن رقم 593 لسنة 51 مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1021 0

(18) نقض جنائى 1978/12/10 مجموعة المكتب الفنى السنة 29 ص907 0

(19) نقض جنائى 1981/12/31الطعن رقم 593 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1236 0

(20) نقض جنائى 1981/12/2 الطعن رقم 470 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1021

(21) نقض جنائى 1976/1/5 الطعن رقم 1488 لسنة 45 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 27 ص 46 0

(22) نقض جنائى 1972/3/6 الطعن رقم 123 لسنة 42 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 23 ص 334 0

عليه الفصل فيها ، فإنه لا يعتد به كدرجةأولى للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح هذا البطلان ، عملا بالفقرة الأولى من المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية ، لما فى ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بإلغاء الحكم الابتدائى المستأنف وإحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر[24]

وإذا كانت المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية- الواردة فى باب التحقيق بمعرفة النيابة العامة – المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 إذ أجازت للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله متى أتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، وإذ أجازت لها أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة ، قد اشترطت لاتخاذ أى من هذه الإجراءات الحصول مقدما على إذن بذلك من القاضى الجزئى الذى يصدر الإذن بعد اطلاعه على الأوراق، وسماعه – إن رأى لزوما لذلك – أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو مراقبة المحادثات المتعلقة به ، فإن مفاد ذلك أن الإذن الذى يصدره القاضى بشىء من ذلك إنما هو من إجراءات التحقيق ، وأن للقاضى مطلق الحرية فى الإذن أو الرفض، فإذا صدر الإذن من القاضى فإنه ينطوى غلى إظهار رأيه بأنه اقتنع بجدية وقوع الجريمة ، ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، وتتوافر به الحكمة التى تغياها الشارع من درء شبهة تأثر القاضى برأى سبق أن أبداه فى الدعوى صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس [25]

وإذا كان اثنان من أعضاء هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، قد اشتركا فى الهيئة التى نظرت الطعن فى قرارا النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وفصلت فيه بإلغاء الأمر ، وهو ما يعنى كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة ، فإن حكمها يكون باطلا لعدم الصلاحية [26]0وكذلك إذا كانت المحكمة قد سجلت رأيا فى حكم سابق فى الدعوى (3)[27] 0

---

[24] نقض جنائى 1972/6/21 الطعن رقن 529 لسنى 42 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 23 ص 914 ونقض جنائى 1988/3/31 الطعن رقم 2 لسنة 56 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 39 ص 516ص0

[25] نقض جنائى 1972/6/12 الطعن رقم 529 لسنة 42 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 23 ص 914

[26] نقض جنائى 1969/3/17 الطعن رقم 2225 لسنة 38 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 20 ص 331

[27] نقض جنائى 1955/6/7 الطعن رقم 426 لسنة 25 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 6 ص 1087

وإن اساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا0 والتحقيق والإحالة فى مفهوم حكم المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى أو يصدره فى نطاق الدعوى الجنائية سـواء بصفته سلطة تحقيق أو حكـم ، لما كان ذلك ، وكانت المادة

373 مكررا من قانون العقوبات – قبل إلغائها بالمادة الحادية عشرة من القانون رقم 23 لسنة 1992 – قد أجازت للنيابة العامة فى حالة قيام دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، الخاص بانتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة وناطت بالقاضى الجزئى المختص إصدار قرار مسبب – خلال ثلاثة أيام من عرض الأمر عليه – بتأييد الأمر الصادر من النيابة العامة فى هذا الشأن أو بتعديله أو بإلغائه ، وإذ كان ورود هذا النص فى قانون العقوبات لا يغير من طبيعته كنص من النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية ويباشره فى الدعوى بصفته سلطة تحقيق فى مرحلة سابقة على المحاكمة التى تفصل فيها المحكمة فى النزاع وينطوى على إظهار رأيه بأنه اقتنع بقيام أو عدم قيام الدلائل الكافية على جدية الاتهام بالجريمة ، ومن ثم يتعارض مع ما يتحتم توافره فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى [28]

وإن المادة العاشرة من القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع قد ناطت بهيئات الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم وأن تعرض هذا الأمر على محكمة الجنايات المختصة والتى تصدر حكمها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه ، وإذ كان ورود هذا النص فى قانون الكسب غير المشروع لا يغير من طبيعته كنص من النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن الحكم الذى تصدره محكمة الجنايات فى هذا الشأن يعتبر من أعمال التحقيق فى حكم المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية وتباشره فى الدعوى بصفتها سلطة تحقيق فى مرحلة سابقةعلى المحاكمة التى

---

[28] نقض جنائى 1995/3/15 الطعن رقم 8132 لسنة 62 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 46 ص 548 ونقض جنائى 1994/6/8 الطعن رقم 14628 لسنة 61 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 45 ص 734

تفصل فى النزاع وينطوى على إظهار رأيها بأنها اقتنعت بقيام أو عدم قيام الدلائل الكافية على جدية الاتهام بالجريمة ، ومن ثم يتعارض مع ما يتحتم توافره فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات أن السيد المستشار رئيس الهيئة التى قضت بتأييد قرار هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب

غير المشروع بمنع الطاعن من التصرف فى أمواله هو نفسه رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لصدوره من هيئة فقد رئيسها صلاحيته[34]0

وإذا كان عضو يسار الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان ممثلا للنيابة العامة – قبل تعيينه قاضيا – وطلب تأييد الحكم المستأنف بتلك الجلسة ، مما كان لازمه أن يمتنع عن نظرها والحكم فيها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر من هيئة كان أحد أعضائها ممثلا للنيابة العامة فى جلسة سابقة أثناء نظرها ، يكون قد وقع باطلا [35] 0

وإذا كان أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هو الذى أصدر الحكم الغيابى ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر باطلا [36] 0

وكذلك يفقد القاضى صلاحيته إذا كان قد سبق له أن باشر تحقيقا فى الدعوى بصفته وكيلا للنيابة أو قاضيا للتحقيق مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه ، كما أن إصداره حكما فى الدعوى ولو كان غيابيا يمنعه من نظر الاستئناف ، واشتراكه برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير وبجوازه يجعله غير صالح للاشتراك فى نظر الاستئناف الذى يرفع عن الحكم المنهى للخصومة الذى يصدر فى الدعوى ذاتها ولو لم يشترك فى إصداره ، واشتراكه فى حكم تضمنت أسبابه عدم الاطمئنان إلى أحد العقود يجعله غير

---

(34) (1) نقض جنائى 12/7/ 1999 الطعن رقم 2127 لسنة 61 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 50 ص 627 0

(35) نقض جنائى 1978/12/10 الطعن رقم 1321 لسنة 48 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 29 ص 907

(36) نقض جنائى 1990/5/31 الطعن رقم 8282 لسنة 58 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 41 ص 799

صالح لنظر الدعوى التى ترفع بصحة ونفاذ هذا العقد ، واشتراكه فى إصدار الحكم المنقوص يمنعه من الاشتراك فى الدائرة التى تحال اليه إليها الدعوى 0

وليس من الضرورى لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضى قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وإنما يكفى أن يكون قد شهد فى خصومة

أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا ، ولكن لايكفى أن يكون القاضى قد أكتفى فى شهادته بأنه لا يعرف شيئا أو إذا كان قد أعلن رأيه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم " ، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هو الخشية أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا إلى أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الملغى تعليقا على المادة 313 المقابلة هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، أخذا بأن إظهار الرأى يدعو إلى التزامه ، مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، فإذا كان القاضى قد عرض لحجج الخصوم لدى فصله فى الدعوى السابقة وأدلى برأى فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى من بعد أو أى دعوى أخرى تتصل بالدعوى السابقة إذ فى هذه الحالة تتوافر خشية تشبثه برأيه الذى أبداه فيشل تقديره ويتأثر به للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها0

غير انه إذا كان رفض القاضى إصدار أمر بالأداء لا يوجب القانون تسبيبه فإن هذا الرفض لا ينبىء بذاته عن تكوين القاضى رأيا خاصا فى موضوع الحق ، ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته للفصل فى النزاع حول الحق موضوع الطلب – لما كان ذلك – وكان طلب استصدار أمر أداء بالأقساط المستحقة كمقابل انتفاع لا يمنع من نظر دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة أو التأخر فيه عن الميعاد المحدد بعقد الإيجار لاختلاف الموضوع والسبب فى كل منهما ،

فإن رفض القاضى إصدار أمر أداء بأقساط مقابل الانتفاع لا يتوافر به سبب من أسباب عدم الصلاحية [1] 0

ولا يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى مجرد حضور القاضى الجلسة التى تداولت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة فلا يمنعه ذلك من نظر الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الذى لم يشترك فى إصداره ، أو إذا كان عمله فى الدعوى اقتصر على ســـــماع شهادة

المجنى عليه ، ثم أجلها لجلسة أخرى لسماع شهادة محرر المحضر دون أن يبدى فيها رأيا أو يصدر حكما [2] 0

ولا يمنعه من الاشتراك فى الفصل فى الأستئناف أن يكون قد أصدر فى الدعوى أمام محكمة أول درجة حكما تمهيديا بإحالة الدعوى الى التحقيق ، أو ندب خبير فيها ، مادام لا يبين من ذلك أن المحكمة كونت رأيا فى موضوع النزاع ، أو أظهرت ما يكشف عن تكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى المنظورة أمامها [3] 0

وإنه لما كان الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حكم مؤقت فإنه لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق وفقا للمادتين 49، 52 من قانون المرافعات وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية [4] 0

وقيام القاضى بالفصل فى إشكال فى التنفيذ ، أو إصداره قرارات وقتية فى شأنه لا يمنعه من الفصل فى إشكال لاحق [5] 0

---

(1) نقض مدنى 1989/5/14 الطعن رقم 1916 لسنة 54 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 40 ص 280
(2) نقض جنائى 1971/12/6 الطعن رقم 666 لسنة 41 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 22 ص713 ونقض جنائى 1945/10/15 الطعن رقم 1368 لسنة 15 ق مجموعة عمر جزء 6 ص 765 0
(3) نقض مدنى 1994/6/16 الطعن رقم 778 لسنة 6 قمجموعة المكتب الفنى السنة 45 ص 1021 ، ونقض مدنى 1985/3/4 الطعن رقم 2267 لسنة 53 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 36 ص 350
(4) نقض مدنى 1966/12/14 الطعن رقم 30 لسنة 31 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 17 ص 1900
(5) نقض مدنى 1990/1/18 الطعن رقم 2335 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 41 ص 146

واشتراك القاضى فى الفصل فى استئناف مرفوع من بعض المحكوم عليهم لا يمنعه من نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم نفسه من غيرهم0

ونظر القاضى دعوى الطاعة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى [6] 0 ونظر دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى [7] 0

ونظر القاضى الاستئناف المرفوع من الطاعنين فى دعوى أخرى ، وقضاءه فيه بإعادة وضع يد المطعون ضده على الأطيان تأسيسا على بطلان التنفيذ الذى تم – بتسليمها للطاعنين نفاذا لقرار لجنة الاصلاح الزراعى – لمخالفته القواعد العامة فى ملكية المال الشائع ، لا يمنعه من نظر الدعوى المرفوعة – من المطعون ضده – بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى [8]0

والبين من كل هذه الحالات أن القاضى لم يتعرض فيها لموضوع الدعوى ولم يبد رأيا أو يكون عقيدة ، أو يصدر حكما فيه 0

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن مجرد اشتراك القاضى فى إصدار حكم بندب خبير لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الذى يصدر فى الدعوى متى كان الحكم قد خلا مما يكشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع (س 30 ص224)

ونصت المادة 384 من قانون الاجراءات الجنائية – الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الثانى تحت عنوان " فى الإجراءات الجنائية التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين " – على أنه " إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية الى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور ، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور " ونصت المادة 386 على أن " يتلى فى الجلسة أمر الإحالة ، ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد ، أقوالهما

---

(6) نقض مدنى 1979/3/14 الطعن رقم 5 لسنة 47 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 30 ص 798

(7) نقض مدنى 1972/5/24 الطعن رقم 4 لسنة 40 ق كجموعة المكتب الفنى السنة 23 ص 1003

(8) نقض مدنى 1976/6/1 الطعن رقم 50 لسنة 39 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 27 ص 1247

وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود ، إذا رأت لذلك ضرورة وتفصل فى الدعوى " 0 ونصت المادة 381 علن أن " تتبع أمام محكمة الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

لما كان ذلك ، وكانت – وعلى ما سلف بيانه – علة عدم صلاحية القاضى فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هو الخشية أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا إلى أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الملغى تعليقا على المادة 313 المقابلة هو قيامـــــه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى

أو معلومات شخصية تتعارض معه ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها – ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، أخذا بإن إظهار الرأى يدعو إلى التزامه ، مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، فإذا كان القاضى قد عرض لحجج الخصوم لدى فصله فى الدعوى السابقة وأدلى برأى فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى من بعد أو أى دعوى أخرى تتصل بالدعوى السابقة إذ فى هذه الحالة تتوافر خشية تشبثه برأيه الذى أبداه فيشل تقديره ويتأثر به0

ولما كان من المقرر أن إعادة المحاكمة طبقا لنص المادة 395 من قانون الاجراءات الجنائية ، هى بحكم القانون محاكمة مبتدأة ، وبالتالى فإنه – وعلى ما أستقر عليه قضاء محكمة النقض – يكون لمحكمة الإعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء بالحكم الغيابى [9] 0

وأن قانون الإجراءات الجنائية لم يستوجب فى مواد الجنايات أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى فى حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بمضى

---

[9] نقض جنائى 1997/12/6 الطعن رقم 20996 لسنة 65 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 48 ص 1354
– ونقض جنائى 1997/10/2 الطعن رقم 13853 لسنة 65 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 48 ص 995
– ونقض جنائى 1991/1/17 الطعن رقم 61333 لسنة 59 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 42 ص 995
– ونقض جنائى 1971/4/4 الطعن رقم 51 لسنة 41 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 22 ص 339

المدة ، كشرط لصحة الإجراءات ، بل كل ما تطلبته المادة 395 من ذلك القانون فى هذه الحالة هو إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة [10]0

لما كان ذلك، وكان أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة 313 من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة 146 من قانون المرافعات الحالى – هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم

وزنا مجردا ، لإنه إذا ما كشف القاضى عن اقتناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها فإنه يفقد صلاحيته للحكم ، فإن قضاء محكمة النقض بأن القانون لم يستوجب فى مواد الجنايات أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى فى حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه ، يكون محل نظر للأسباب الآتية :

أولا: أن المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية لا توجب إعادة محاكمة المحكوم عليه غيابيا فى جناية أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ، وكل ما أوجبته أنه إذاحضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه ، قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ولم يوجب النص ان يكون تحديد الجلسة أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى0

ثانيا: ولا يجوز التحدى فى ذلك بأن المعارضة تنظر أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى المعارض فيه – وقد تكون أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى- ، ذلك بأن المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه " يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة الى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ، ولا يجوز بأى حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه " 0 وهو استثناء من الأصل العام المنصوص عليه فى المادتين 146 من قانون المرافعات و 247 من قانون الإجراءات الجنائية، والاستثناء لا يقاس عليه ويجب تفسيره فى أضيق نطاق ، وفى الحدود المنصوص عليها فى القانون ، وقد خلا قانون

---

[10] نقض جنائى 1996/5/8 الطعن رقم 11311 لسنة 64 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 47 ص 596

الإجراءات الجنائية من نص مماثل بالنسبة للمحكمة التى تنظر الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة بالنسبة للمحكوم عليه غيابيا فى جناية من محكمة الجنايات إذا حضر أو قبض عليه0

ثالثا: أنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية لم يستوجب فى مواد الجنايات أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى فى حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة كشرط لصحة الإجراءات ، وأن كل ما تطلبته المادة 395 من ذلك القانون فى هذه الحالة هو إعادة نظر الدعوى أمام محكمة، فإنه – من ناحية أخرى- لم ينص على أن تكون المحاكمة أمام نفس المحكمة كما فعل بالنسبة للمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية ، ولو شاء المشرع ذلك بالنسبة لإعادة محاكمة المحكوم عليه غيابيا فى جناية – من محكمة الجنايات – إذا حضر أو قبض عليه ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، كما فعل فى المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للمعارضة فى الجنح المذكورة0

رابعا: اذا كانت الأحكام الجنائية بالإدانة تبنى على التثبت والجزم واليقين لا على الفرض والظن والاحتمال0[11] وكان قضاء محكمة الجنايات – سواء كان حضوريا أو غيابيا – بالإدانة قد بنى لا شك على عقيدة استقرت فى وجدانها عن قطع وجزم ويقين ، وهو ما جعل لها رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، أخذا بأن إظهار الرأى يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى من بعد عند إعادة إجراءات المحاكمة – إذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه – إذ فى هذه الحالة تتوافر خشية تشبثها برأيها الذى أبدته فى الحكم الغيابى فيشل تقديرها وتتأثر به 0

---

(11) 1- نقض جنائى 1963/6/4 والطعن رقم 2643 لسنة 32 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 14 ص 486 – ونقض جنائى 1973/1/29 الطعن رقم 1429 لسنة 42 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 24 ص 114- ونقض جنائى 1967/11/27 الطعن رقم 1302 لسنة 37 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 18 ص 1158- ونقض جنائى 1967/12/11 الطعن رقم 1987 لسنى 37 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 18 ص 1250- ونقض جنائى 1992/7/12 الطعن رقم 6100 لسنة 59 ق مجموعة المكتب الفنى 43 ص 638)

خامسا: إذا كان قضاء النقض على أنه إذا كان أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم الإستئنافى المطعون فيه هو الذى أصدر الحكم الغيابى الإبتدائى ، أو سبق له الحكم برفض معارضة الطاعن وتأييد القضاء بإدانته ، فإن الحكم الاستئنافى المطعون فيه يكون قد صدر باطلا، ذلك أن القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه [12]

فكيف يكون للهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى فى جناية أن تنظر الدعوى والحكم فيها عند إعادة إجراءات محاكمة المحكوم عليه غيابيا إذا حضر أو قبض عليه ، مع توافر ذات العلة، وهى سبق إبدائها رأيا فى الدعوى، يخشى معه تشبثها برأيها، وهو ما يثل تقديرها ، وتأثرها به0

سادسا: كيف يفقد القاضى صلاحيته طبقا لنص المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية، إذا كان قد سبق له أن باشر عملا من أعمال التحقيق الابتدائى فى الدعوى بصفته وكيلا للنيابة العامة قبل تعيينه قاضيا [13] وكذلك إذا كان وكيل النيابة قد حضر الجلسة وطلب تأييد الحكم المستأنف 0[14] وأيضا إذا كان – قبل تعيينه قاضيا- هو الذى أسبغ القيد والوصف القانونى على الدعوى وأمر بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة 0[15] وكذلك يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى إذا كان – وهو وكيل للنيابة العامة – قبل تعيينه قاضيا- هو الذى طعن بالإستئناف فى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه[16] 0 ويكون القاضى الذى باشر عملا من أعمال التحقيق النهائى فى الدعوى أثناء نظر الدعوى فى جناية أمام محكمة الجنايات صالحا لنظر الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات إذا حضر المتهم المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه، أليست العلة واحدة فى الحالتين ، وهى سبق إبدائه رأيا فى الدعوى0

---

(12) 1- نقض جنائى 1990/5/31 الطعن رقم 8282 لسنة 58 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 51 ص 799)

(13) نقض جنائى 1997/10/30 الطعن رقم 5874 لسنة 63 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 48 ص 1166- ونقض جنائى 1989/1/12 الطعن رقم 1604 لسنة 57 ق مجموعة المكتب الفنة السنة 40 ص 68- ونقض جنائى 1988/1/31 الطعن رقم 2 لسنة 56 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 40 ص 68- ونقض جنائى 1988/1/31 الطعن رقم 2 لسنة 56 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 39 ص 516

(14) نقض جنائى 1978/12/10 الطعن رقم 1321 لسنة 48 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 29 ص 907

(15) نقض جنائى 1981/12/31 الطعن رقم 593 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1236

(16) نقض جنائى 1981/12/2 الطعن رقم 470 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 32 ص 1021

سابعا: لما كانت المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت على أنه " إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضى المحكمة بعدم قبوله شكلا، وإذا كان الطعن مقبولا شكلا وكان مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون 0 وإذا كان الطعن مبنيا على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين0 ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إعادتها الى محكمة أخرى 0000 الخ" وكان قضاء محكمة النقض قد أستقر على أن البطلان وإعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصوران على الأحكام الصادرة بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية دون الأحكام الصادرة بالبراءة حسبما يبين من نص المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية ، وأن الأحكام الصادرة غيابيا بالبراءة من محكمة الجنايات لا تسقط بحضور المتهم أو القبض عليه ، فهى أحكام قطعية وليست مجرد أحكام تهديدية ، ولا يقبل الطعن إلا من النيابة العامة بطريق النقض ، فكيف يسوغ فى حكم العقل والمنطق أن تكون إعادة المحاكمة عند نقض الحكم أمام المحكمة مشكلة من قضاة آخرين ، أو أمام محكمة أخرى ، ولا تكون إعادة إجراءات المحاكمة - عند حضور المتهم أو القبض عليه – فى الحكم الصادر غيابيا بالإدانة أمام المحكمة مشكلة من قضاة آخرين أو أمام محكمة أخرى، وتكون أمام نفس الهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى ، مع أن الحكم الغيابى الصادر بالإدانة يبنى فى الغالب على تشكك المحكمة فى أدلة الإدانه ، حين أن الحكم الغيابى الصادر بالبراءة يبنى على الجزم والقطع واليقين وليس على مجرد الظن والشك والتخمين ، وكيف يسوغ فى حكم العقل والمنطق أن يكون القاضى فى حالة الحكم بالبراءة قد أبدى رأيا يفقده صلاحية نظر الدعوى بعد النقض والإعادة ، وأنه لم يبد رأيا فى الدعوى فى حالة الحكم بالعقوبة ، ومن ثم يجوز له نظر الدعوى إذا حضر المتهم المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه0

ثامنا: وإذا كان قضاء محكمة النقض على أنه لا يوجد فى القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم الذى كان غائبا من أن تورد الأسباب ذاتها التى اتخذها الحكم الغيابى الساقط أسبابا لحكمها، واتخاذ نفس الأدلة التى اتخذها الحكم الغيابى، مادامت تصلح فى ذاتها لإقامة قضائها بالإدانة (1) وكان هذا المسلك من المحكمة التى تنظر إعادة الإجراءات يدل على أن المحكمة قد تأثرت برأيها الذى سبق أن أبدته فى حكمها الغيابى ، وأن

المحظور بنص المادتين 247 من قانون الإجراءات الجنائية و146 من قانون المرافعات ، قد وقع ، وأن ما خشيه الشارع قد تحقق مهما بدا الظاهر غير ذلك 0

تاسعا: لو أشترك متهمان فى جريمة قتل وتماثلت مراكزهما فى ارتكاب الجريمة ، وقدما للمحاكمة، وحضر الأول وتغيب الثانى ، ودفع الحاضر بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ورفضت المحكمة هذا الدفع تأسيسا على أنهما من بدأ التعدى، وقضت بإدانتهما عن جريمة القتل، ثم حضر الثانى – الغائب- وأثناء إعادة إجراءات محاكمته ، أعاد الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى، وقضت المحكمة برفض الدفع على الأساس السابق ، وأدانته عن جريمة القتل، فهل فى هذه الحالة يمكن القول بأن المحكمة لم تبد رأيا فى موضوع الدعوى، وأن رأيها السابق لم يكن له من أثر على حكمها اللاحق – ما لم تكن قد تأثرت به فعلا والتزمته - ، بمقولة أنها محاكمة مبتدأة ، وأن قانون الإجراءات الجنائية لم يستوجب فى مواد الجنايات أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التى أصدرت الحكم الغيابى فى حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بمضى المدة ، كشرط لصحة الإجراءات ، بل كل ما تطلبته المادة 395 من ذلك القانون فى هذه الحالة هو إعادة نظر الدعوى أمام محكمة ، ألا يتعارض هذا مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا

نقض جنائى 1955/12/16 الطعن رقم 919 لسنة 25 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 6 ص 1548 ونقض جنائى 1961/3/13 الطعن رقم 2620 لسنة 30 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 12 ص 340 ونقض جنائى 1963/12/30 الطعن رقم 828 لسنة 33 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 14 ص 1003 ونقض جنائى 1978/3/13 الطعن رقم 985 لسنة 47 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 29 ص 271 ونقض جنائى 1982/3/10 الطعن رقم 4877 لسنة 51 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 33 ص 322 ونقض جنائى 1997/10/2 الطعن رقم 13853 لسنة 65 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 48 ص 995 ونقض جنائى 1998/5/14 الطعن رقم 10498 لسنة 66 ق مجموعة المكتب الفنى السنة 49 ص 702