

الذاتية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

(دراسة مقارنة في قانون الإجراءات الجنائية
على ضوء معطيات علمي النفس والاجتماع)

تأليف
الدكتور محمود صالح العادلي

عضو هيئة التدريس
بجامعتي الأزهر وقاريونس

مقدمة

1 - الذاتية والموضوعية وشخصية الإنسان :

كلمة ذات لغة تعني النفس والشخص، يقال (في الأدب) : نقد ذاتي، أي يرجع إلى آراء الشخص وانفعالاته، وهو خلاف الموضوعي⁽¹⁾.

وفي علم النفس يشير مفهوم الذات⁽²⁾ [Self (E.) Soi (F.)] إلى بناء تفترض وجوده بحسبانه أساس تحقيق التكامل والاتصال بين خبراتنا جميعاً، أي الأساس الذي يجمع بينها في كل منظم ومتصل، والفرق بين الذات والشخصية كالفرق بين العالم كما نراه، والعالم كما هو في واقعه الموضوعي. فالذات إذن هي الشخصية كما يعانيتها صاحبها، سواء في ذلك أن يعانيتها من زاوية الشعور بأنها «الفاعل لفعل معين»، أو من زاوية الشعور بأنها «الموضوع الذي يقع عليه فعل معين»، أو من زاوية «نظرة الجماعة إليها»، أو حتى من زاوية «القيم التي هي أساس قراراتها».

وللذات بعدان رئيسيان هما: الشعور بالاتصال عبر الزمن، والشعور

(1) راجع: مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط ج1 الطبعة الثالثة ص 319 كلمة «ذات».

(2) ويراعى أن الذات هي جوهر شخصية الإنسان ومفهوم الذات حجر الزاوية فيها، كما أنه يتولى تنظيم السلوك.

راجع: الدكتور أيمن غريب قطب ناصر - حالة تقدير الذات - وعلاقتها بمركز الضبط المدرك - بحث منشور بمجلة علم النفس - التي تصدر عن الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 31 / 8 - يوليو - أغسطس وسبتمبر 1994م ص 94.

بالمغايرة أي بأن الشخصية كيان قائم بذاته «غير ما يحيط به»⁽¹⁾.

وعليه فإن الذاتية هي المقابل للموضوعية، فبينما الذاتية تجعل شخصية الإنسان هي محور الكون في نظره، فإن الموضوعية تجعل الإنسان يتجرد من صفاته الخاصة⁽²⁾. كالحب والكراهية والحقد والغضب والانتقام والقلق.

فالإنسان بوصفه هذا جبل على الجحود والنكران والإفراط والطفيان وحب الشهوات وحب الذات، والتمسك بالتقاليد، والتنصل من تبعه التصرفات، كما أنه يميل إلى جانب القوى وإن كان في جانبه الخطأ⁽³⁾.
فهذه الصفات إن انعكست على عمل الإنسان اتصف بالذاتية، وإن تجرد العمل منها كان موضوعياً.

2 - القانون بين الموضوعية الذاتية :

ويوازن القانون بين الموضوعية والذاتية. والموضوعية تجدها في صلب القاعدة القانونية فكل قاعدة قانونية هي قاعدة مجردة Abstraite أي أنها لا تنص على فرض بعينه وإنما على شروط وصفات يمكن أن تنطبق

(1) راجع: الدكتور مصطفى سويف - في معجم العلوم الاجتماعية - السابق - ص 277 كلمة «الذات».

(2) ولذا تعرف الموضوعية (في الفلسفة) بأنها منحى فلسفي يرى أن المعرفة ترتد إلى حقيقة غير الذات المدركة. راجع: المعجم الوسيط - ج 2 - ص 1082 كلمة «وضع». كما يرى «دور كايم» في كتابه «قواعد المنهج» أن ظواهر المجتمع لها موضوعيتها وشيئيتها بمعنى أنها موجودة في المجتمع خارج شعور الفرد وسابقة في الوجود على وجود الفرد. راجع: الدكتور مصطفى الخشاب - في معجم العلوم الاجتماعية، ص 582 كلمة «موضوعية».

(3) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: الأستاذ فوزي سالم عفيفي - السلوك الاجتماعي - بين علم النفس والدين - دار الصحابة للتراث بطنطا- الطبعة الأولى 1411 هـ/ 1991 م ص 103 وما بعدها.

على كل واقعة تستوفي هذه الشروط أو كل شخص يتوفر فيه هذه الصفات⁽¹⁾.

كما أن الموضوعي متطلبة في تطبيق أحكام القانون، ومن صور ذلك - فيما يخص هذه الدراسة - ما قرره المادة 273 ج.أ.ج من وجوب منع توجيه أسئلة للشاهد، متى كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول، وجواز إقناع المحكمة من سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً.

إذ إن احترام القاضي لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالخصومة المفروضة عليه، يفرض عليه ذلك، حتى لا يشتت وقت وجهد الخصوم، وحتى تتركز الخصومة بغية الوصول لحقيقة الغاية منها، ألا وهو صدور حكم قضائي يفصل فيها.

وانطلاقاً من هذه الموضوعية تتطلب المشرع توفير مناخ ملائم للشاهد حتى تكون شهادته محايدة، وحتى تتاح له الفرصة لاحترامه التزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة. إذ تنص المادة 273 أ.ج. على أنه: «على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل كلا، بالتصريح أو التلميح وكل إشارة، مما ينبغي عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه».

ولا يغفل المشرع الذاتية مطلقاً وإنما يترك لها هامشاً في القاعدة القانونية، لا يطغى على الموضوعية المتطلبة في القانون. ومن صور اهتمام المشرع بالذاتية⁽²⁾ أنه جعلها مبرراً لحرمان من تتوافر فيه من ممارسة بعض

(1) راجع: الدكتور جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - 1971 - بند 9 ط 6
الدكتور عبد المنعم البدر اوي - مبادئ القانون - 1970/1969 مكتبة سيد عبد الله
وهبه - بند 7 - ص 14، والدكتور محمود جمال الدين زكي.
الدكتور حسن كيره - أصول القانون - 1960م، ص 27، الدكتور نزيه محمد
الصادق المهدي - المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول - نظرية القانون - دار
النهضة العربية بالقاهرة - 1982 - ص 26.

(2) كما اهتم المشرع بها أيضاً حينما جعل الإخلاص رابطة القربة والزواج مبرراً =

الأعمال الإجرائية وذلك تقديرًا من المشرع إن توفر هذا الذاتية في القائم بالإجراء قد تجعله في موقف حرج من احترامه التزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية، أو التزامه بالإخلاص للرابطة القانونية الذي يتخذ الإجراء بسببها أو بمناسبتها.

3 - خطة الدراسة ومنهجها:

سبق الإلماح إلى أن الذات هي الشخصية كما يعاينها صاحبها، يستوى في ذلك أن:

- يعاينها من زاوية الشعور بأنها «الفاعل لفعل معين».
 - أو من زاوية الشعور بأنها: «الموضوع الذي يقع عليه فعل معين».
 - أو من زاوية: «نظرة الجماعة إليها».
 - أو من زاوية: القيم التي أساس قراراتها».
- والزاويتان: الأولى والثانية يمكن أن نطلق عليهما «ذاتية داخلية»، أما الزاويتان الثالثة والرابعة فيمكن أن نطلق عليهما «ذاتية خارجية».
- ... وعليه فإننا سنعرض لأثر الذاتية في المنع من ممارسة الإجراء الجنائي، من خلال فصلين:

- الأول: في الذاتية الداخلية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي.
- والثاني: في الذاتية الخارجية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي.
- ... على أن يعقب ذلك خاتمة تنطوي على نتائج هذه الدراسة.
- ... وجدير بالذكر أن نشير إلى أن هذه الدراسة ستأخذ المنهج الاستقرائي أساساً لها.

= للإعفاء من العقاب، راجع على سبيل المثال: المواد: 3/82، 98، 144 من قانون العقوبات وانظر أيضاً ما سيأتي: ص 127 وما بعدها من هذه الدراسة.

الفصل الأول الذاتية الداخلية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

4 - تقسيم :

سينشطر هذا الفصل إلى مبحثين :

الأول : في ذاتية الفاعل لفعل معين ، والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي .

والثاني : في ذاتية «النظر للشخصية من زاوية كونها الموضوع الذي يقع عليه فعل معين ، والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي .

المبحث الأول

«ذاتية: الفاعل لفعل معين»

5 - هذه الذاتية والتجرد من الحيدة والموضوعية

سبق الإلماح إلى أن من زوايا الذاتية أن يعاين الإنسان شخصيته من زاوية الشعور بأنها: «الفاعل لفعل معين».

ولا وراء - في نظرنا - في أن انعكاس هذه الزاوية من الذاتية على الأعمال الإنسانية يجردها من خصيصتي الحيدة والموضوعية.

ولا ضرر من ذلك متى كانت هذه الأعمال خاصة بالإنسان ذاته، كالشاعر والروائي حيث يسطر أي منهما قصيدة أو رواية، تمجد في شخصه وحسبه ونسبه أو تترجم تجربة شخصية عايشها. بيد أن الأمر يختلف بالنسبة للأعمال التي يلزم اتصافها بالحيدة والموضوعية لتعلقها بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة.

6 - عندما يكون الشخص هو الفاعل لفعل معين: يمنعه القانون من ممارسة إجراءات تحتاج للحيدة، لأن الإخلاص للغاية من الإجراء - أو للرابطة الإجرائية - يذوب في ذاتية هذا الشخص. وذلك مثل:

حيدة القاضي وتصادمها مع إجراء اتخذه من قبل:

لقد حرص المشرع على أن يعتلى القاضي منصة القضاء وهو خالي الذهن من رأي محدد في القضية المطروحة أمامه. فمن يجلس مجلس

القضاء يتعين عليه ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير عن مصيره مقدماً بين يديه، الأمر الذي يزعزع ثقة المتهم في قاضيه أو يقوض اطمئنان المتهم إليه⁽¹⁾.

لذا جعل المشرع من حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أو قيامه بالدفاع عن أحد الخصوم أو أدائه فيها شهادة أو مباشرته عملاً من أعمال أهل، الخبرة، في الدعوى المطروحة أمامه أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه (م 247 أ.ج مرقوة مع م 146 مرافعات).

والمثل يقال لو أفتى القاضي لأحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً (المادة: 146 مرافعات).

ولست بحاجة إلى إيضاح أن توفر حالة من الحالات المذكورة يثير الشك حول احترام القاضي لالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية، أو لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى محل البحث. باعتبار أن قيام القاضي بالافتاء أو الكتابة أو المرافعة في الدعوى، أو الشهادة أو الخبرة أو إبدائه فيها رأياً قد يدفعه إلى التمسك برأيه الذي أبداه، حتى ولو خالف مجرى العدالة، كما قد يصم القاضي أذنه عما قد يثيره أحد الخصوم من دفاع، حتى ولو تطابق مع صحيح القانون⁽²⁾.

(1) في هذا المعنى:

محكمة إدارية عليا 24 مارس سنة 1956م مجموعة السنة الأولى العدد الثاني - ص 613. وأيضاً: حكمها الصادر في 21 مارس سنة 1959م مجموعة السنة الرابعة العدد الثاني ص 983.

(2) ومعنا في ذلك: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات ج 1 بند 116، ص 150.

فالقاضي في الحالات المذكورة يغلب عليه التأثير بمصلحة من كان يدافع عنه، أو عقيدته فيما أدلى به من شهادة أو رأي الذي اعتنقه حينما كان خبيراً في الدعوى⁽¹⁾.

- غير أنه يتعين لمنع لاقاضي من نظر الدعوى أن تقوم صلة بين عمل القاضي السابق والدعوى محل البحث، بحيث يوضع عمله الأول تحت بصره بوصفه قاضياً لذات الدعوى الذي قدم فيها هذا العمل.

وبعبارة أخرى يتعين - لكي تتوفر حالة عدم الصلاحية لنظر الدعوى - أن يكون الرأي قد أبدى في شكل نصيحة أو فتوى أو مذكرة في نفس القضية المطروحة على القاضي لنظرها⁽²⁾.

وعليه لا يصلح سبباً لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أن يكون قد أبدى رأيه في جزئية قانونية من جزئيات الدعوى وذلك في مؤلف وضعه أو مقال سطره حتى ولو كان ذلك أثناء توليه القضاء، أو كان قد صدر عنه عدة أحكام اعتنق فيها اتجاهات قانونياً معيناً، أو كان قد دون رأيه في مذكرة قدمها أو دفاع أبداه حينما كان يعمل بالمحاماة⁽³⁾، لأن هذه الحالات جميعها تفتقد لوجود صلة مباشرة بين رأي القاضي والدعوى المنظورة أمامه.

لذا قضى بأن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى في الحالات المبينة في المادة 247 إجراءات جنائية هو قيام القاضي بعمل

(1) راجع: الدكتور حسن صادق المرصفاوي - أصول الإجراءات الجنائية - السابق - بند 254 ص 559. وأيضاً: الدكتور محمود نجيب حسني - الإجراءات بند 901 ص 797.

(2) راجع: تعليقات دالوز على المادة 378 مرافعات فرنسي، في: Dalloz-II-No.165 . et 166, p.237

(3) ومعنا في ذلك: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 1 بند 116 ص 150.

يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا برأت المحكمة أحد المتهمين وأفصحت عن رأيها بأن المتهم الثاني هو مرتكب الجريمة، ثم عادت فأدانته، كان حكم الإدانة باطلاً⁽²⁾.

كما قضى ببطالان الحكم الاستثنائي إذا اشترك في إصداره القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي⁽³⁾. إذ إنه في هذه الحالة ثمة شبهة تثور حول احترامه لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بخصومة الطعن الاستثنائي. ولكن لا يفقد القاضي صلاحيته للحكم في الدعوى إذا نظر في طلب إفراج عن المتهم ورفض، فهذا الرفض لا يعتبر إبداء رأي في موضوع الدعوى يمنعه من الجلوس لنظرها⁽⁴⁾. والمثل يقال بالنسبة لرفض القاضي لإجراء تحقيق قدر أنه غير ضروري أو غير منتج⁽⁵⁾. أو أن يكون قد أبدى - أثناء نظر الدعوى - شعوراً شخصياً لا يصل إلى درجة الرأي الصريح⁽⁶⁾.

(1) نقض 20 أكتوبر سنة 1969م مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 211 ص 1074 وأيضاً: نقض 3 مايو سنة 1965م س 16 رقم 86 ص 424.

(2) نقض 3 مايو سنة 1965 المشار إليه بالهامش السابق.

(3) نقض 7 أغسطس سنة 1938م مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 266 ص 319.

وانظر أيضاً: نقض 11 ديسمبر سنة 1897م مجلة الحقوق س 13 رقم 8 ص 25، 31 ديسمبر سنة 1898 مجلة الحقوق س 14 رقم 98 ص 450.

(4) نقض 5 مارس سنة 1931م مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 17 ص 26.

(5) نقض 21 يناير سنة 1946م مجموعة القواعد القانونية - ج 7 رقم 61 ص 56، 12 مايو سنة 1958م مجموعة أحكام النقض س 9 رقم 134 ص 502.

(6) نقض 29 نوفمبر سنة 1928م مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 31 ص 57.

كما قضى بأن «وإن كان من غير المقبول أن تزعم المحكمة الخصوم بملاحظات قد تنم عن وجه الرأي الذي استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها، إلا أن»

كما لا يفقد القاضي صلاحيته للحكم في الدعوى أن يكون قد نبه الدفاع إلى مواطن الضعف في دفاعه⁽¹⁾. أو أن يكون ناقش عضو النيابة المدافع في طلبه تعديل وصف التهمة؛ فهذه المناقشة لا تعتبر إبداء لرأي في الدعوى⁽²⁾. أو أن يكون قد فصل في دفع فرعي أو أولي، وإن كان قد كشف بذلك عن رأي له في أحد عناصر الدعوى⁽³⁾، فالمشرع ألزمه أو أجاز له الفصل في الدفع⁽⁴⁾.

ففي كل هذه الحالات المتقدمة، إنما يمارس القاضي اختصاصاته

= ذلك لا ينهض سبباً للطعن على حكمها، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأي ثابت مستقر في نفس المحكمة ليس عنه محيص، بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت في ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها قبل أن يستقر رأيها على وجه نهائي معين» نقض 10 فبراير سنة 1964م - مجموعة أحكام النقض - س 15 رقم 27 ص 131، 31 مارس سنة 1932م مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 342 ص 492.

(1) نقض 25 أكتوبر سنة 1943م مجموعة القواعد القانونية - ج 6 رقم 241 ص 318، 10 فبراير سنة 1964م مجموعة أحكام محكمة النقض س 15 رقم 27 ص 131 كما قضى بأنه: «متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالاً أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أن أوضح ما يراد الاستفسار عنه في إجابة سابقة ثم ثنى الدفاع بسؤال آخر وجهه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشته، ثم أبدى موافقته على ما قالته المحكمة، فإن ما ذكرته المحكمة ليس في معنى إبداء المحكمة لرأيها إنما عنت بما لاحظته أن تنبه الدفاع إلى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشته أمامها».

(نقض 12 مايو سنة 1958م - مجموعة أحكام النقض - س 9 رقم 134 ص 502) راجع: نقض 25 فبراير 1946م مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 87 ص 79.

(2) راجع: نقض 25 فبراير 1946م مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 87 ص 79.

(3) نقض 11 مايو سنة 1942م - مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 405 ص 661.

(4) الدكتور محمود نجيب حسني - الإجراءات بند 901 - ص 798.

الوظيفية في حدود ما هو مقرر لها قانوناً. أي أنه يحترم التزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية، ناهيك عن احترامه لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمامه.

إذا كان ذلك كذلك، فإنه إذا خيف من تأثير القاضي بما سبق وأن كون من رأي بصدد الدعوى المطروحة أمامه؛ وجب أن ننأى بالقاضي عن نظر هذه الدعوى.

لذا قررت المادة 2/427 أ.ج. مصري مبدأ الفصل بين درجات القضاء المختلفة. إذ حظرت هذه المادة على القاضي أن يشترك في الحكم في الطعن متى كان الحكم المطعون منه صادراً منه⁽¹⁾.

كما قضى بأن القاضي الذي حكم في الدعوى ابتداءً لا يجوز له أن يشترك في الحكم استئنافياً ولو كان الحكم الذي أصدره غيائياً⁽²⁾. كما قضى بأن النظام الذي سنه القانون يجعل المحاكمة في مواد الجرح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون في الاستئناف غير القضاة الذين أصدروا الحكم الابتدائي، وهذا اللزوم يقتضى بطلان الحكم الاستئنافي إذا اشترك في إصداره القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي، لأن في فصله استئنافياً في التظلم المرفوع عن حكمه إهدار لضمانات العدالة التي يفرضها القانون في نظام الدرجتين، ومخالفة لقاعدة هي من خصائص النظام العام في المواد الجنائية⁽³⁾.

(1) ويلاحظ أن المادة 5/146 مرافعات نصت على إدراج هذه الحالة ضمن حالات عدم الصلاحية، إذ نص على أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له نظرها قاضياً.

(2) نقض 29 ديسمبر سنة 1947م مجموعة القواعد القانونية جـ 7 رقم 477 ص 441.

(3) نقض 7 أغسطس 1938 مجموعة القواعد القانونية - جـ 4 رقم 266 ص 319.

118 أبريل 1938 جـ 4 رقم 210 ص 224، 20 أبريل 1959م مجموعة أحكام

النقض س 10 رقم 99 ص 451. وانظر كذلك: نقض 11 ديسمبر 1897 مجلة

س 13 رقم 8 ص 25، 31 ديسمبر 1898 س 14 رقم 98 ص 450.

وعلى كل حال فإن العبرة هي باشتراك القاضي في إجراءات المحاكمة التي تتصل بنظر الدعوى سواء من حيث الشكل أو الموضوع، فإذا كان القاضي قد اقتصر في إحدى درجات المحاكمة على تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة لسبب لا يدل بذاته على أنه كوّن لنفسه رأياً في الدعوى، فإن هذا القرار لا يحرمه من نظرها في درجة أخرى⁽¹⁾.

وعليه لا محل لإثارة الشكوك حول احترامه للالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية الناشئة في درجة التقاضي الجديدة، كما يستبعد أن تتأثر الإجراءات التي يتخذها من انعكاس ذاتيته عليها.

6 م - تعارض مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله :

منع من يمثل المجني عليه من تقديم شكوى - في الجرائم التي تتطلب لتحريك الدعوى الجنائية عنها هذا الإجراء عندما تتعارض مصلحتهما. (م 6 أ.ج) ومن أهم أمثلة هذا التعارض أن يكون ممثل المجني عليه هو مرتكب الجريمة أو المسؤول عن تعويض ضررها أو ثور حوله شبهات تشير إلى أنه تستر على المساهمين في الجريمة⁽²⁾.

وجلى من ذلك أن المشرع رأى صعوبة - إن لم يكن استحالة - أن

(1) نقض 15 أكتوبر سنة 1954 مجموعة القواعد ج 6 رقم 616 ص 765، 28 يناير 1952 مجموعة الأحكام س 3 رقم 179 ص 468.

(2) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني - الإجراءات - بند 123 ص 124. وأيضاً: الدكتور عزت الدسوقي - قيود الدعوى الجنائية - بين النظرية والتطبيق - رسالة دكتوراه مقدمة إى كلية حقوق القاهرة - 1986 - ص 242. وانظر كذلك: الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط 12 - 1988 م - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند 53 ص 82. والدكتور محمد محيى الدين عوض - القانون الجنائي - إجراءاته - 1977 م/ 1978 م - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - بند 64 ص 55. والدكتورة أمال عثمان - الإجراءات - بند 43 ص 71.

يحترم ممثل المجني عليه التزامه بالإخلاص للرابطة القانونية التي تربطه بالمجني عليه، أو للرابطة - الإجرائية التي ستدفع الشكوك بها أمام جهات التحقيق ثم المحاكمة. الأمر الذي يخشى معه من انعكاس ذاتية ممثل المجني عليه على الشكوى أو على الرابطة الإجرائية المتصلة بها.

7 - شهادة المتهم ضد نفسه:

من القواعد الأصولية في الفقه الإجرائي قاعدة «عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه»⁽¹⁾ ويتفرع عن هذه القاعدة في القانون الإجرائي الجنائي، قاعدة عدم جواز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه⁽²⁾.

ولا شك في سلامة هذه القاعدة من الناحية المنطقية، فالشهادة تلزم

(1) ويستثنى من هذه القاعدة: الحالات التي ينص القانون فيها على ما يخالفها، كأن يوجب عليه تقديم مستند ما (راجع نص المادة 20 إثبات).
للمزيد راجع:

الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - المجلد الأول - الإثبات - تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1982م - بند 31 - ص 55 وما بعدها.
والدكتور أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة - 1987 - منشأة المعارف بالإسكندرية - بند 17 ص 37.

والدكتور عبد الوهاب العشماوي - إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الأولى - 1985 - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند 54 ص 89 وما بعدها.
(2) للمزيد انظر:

Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis, Rev. Inter. de droit pénal, 1966, p.80 et S.,Chambon;

Le juge d'instruction, Paris 1962, p.240 et s.

وأيضاً: الدكتور أحمد فتحي سرور - الإجراءات - بند 188 مكرر ص 376 وما بعدها. وانظر تطبيقات قضائية لهذه القاعدة في أحكام النقض التالية:

نقض 14 أبريل سنة 1929م مجموعة القواعد ج - 1 ص 220، 14 ديسمبر سنة 1931م ج 2 ص 271، 20 ديسمبر سنة 1936م ج 4 ص 24، 2 أبريل 1923 المجموعة الرسمية س 27 رقم 97.

من تصدر عنه أن يقول الصدق⁽¹⁾،⁽²⁾، في حين أن دفاع المتهم عن نفسه يسمح له بالألا يقول شيئاً أي يصمت، وإن قال: لا يشترط أن يكون صادقاً في قوله⁽³⁾ فإذا ألزمتنا المتهم بأن يشهد ضد نفسه، ألزمتناه بما يفوقه طاقته، فهو إما أن يحترم التزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية التي تتصل بها هذه الشهادة، وإما أن يحترم إخلاصه لدفاعه عن نفسه وهو غالباً - إن لم يكن دائماً - سيفضل احترام التزامه بالإخلاص الأخير لذا كان منع المتهم عن ممارسة إجراءات الشهادة أولى وأفضل حتى لا تتأثر الشهادة بذاتية الشاهد، فغريزة حبه للبقاء ستدفعه - في الغالب الأعم - إلى عدم الإخلاص لشهادته.

غير أن هذا المنع من ممارسة إجراءات الشهادة، يتحدد شخصياً وموضوعياً وزمناً.

فمن الناحية الشخصية يتحدد هذا المنع بالمتهم نفسه، فلا مانع - إذن

(1) الصدق لغة هو مطابقة الكلام للواقع بحسب اعتقاد المتكلم. راجع: المعجم الوسيط - ج 1 ص 530 كلمة «صدق».

(2) وفي هذا تقول محكمة النقض:

«من المقرر أن من عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى العمومية ممن (يتحمل) الشهادة عن معلومات تتصل بهذه الدعوى إثباتاً ونفيّاً فهو شاهد يوجب القانون أن يحلف اليمين أمام قاضي الموضوع متى كانت سنة قد بلغت أربع عشرة سنة، وذلك ضماناً للثقة بأنه يؤدي شهادته بالصدق» نقض 2 يوليو سنة 1953م مجموعة أحكام النقض - س 4 رقم 370 ص 1064.

(3) إذ ينبثق عن حرية المتهم في الكلام حقه في الصمت وحقه في الكذب، فللمتهم أن يصمت ويرفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وإن أجاب، فهو غير ملزم بقول الصدق أو الحقيقة: راجع رسالتنا للدكتوراه - بند 520 ص 432، وما بعدهما. للمزيد، راجع:

MELLOR «A»: Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, Paris, 1952, pp.223 et SS. du même auteur: La torture, Paris 1952, pp. 295 et SS.

- Arnaud THOMAS-CHEVALLIER: L'avocat et le juge d'instruction, thèse pour le doctorat d'Etat, Nancy II, no.30 et S.,P. 39 et S.,

- BACCARIA: Traité des délits et des peines, NOUVELLE ÉDITION Française, Cujas, 1966, chapitre X.

- من أن تسمع شهادته على غيره من المتهمين في ذاته الواقعة؛ وذلك بعد خروج المتهم (الشاهد) من الدعوى سواء بالحكم بإدانته أو ببراءته حكماً باتاً، فإنه يمكن سماع شهادته في نفس الدعوى بالنسبة إلى متهم آخر لازالت الدعوى منظورة بالنسبة إليه⁽¹⁾. لزوال دواعي الخشية من عدم احترام التزام الشاهد بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة.

ومن الناحية الموضوعية، يتحدد منع المتهم من أداء الشهادة، بالوقائع المنسوبة إليه، أما فيما عداها تجوز شهادته⁽²⁾، وهنا لا يجوز التخلف في أداء الشهادة⁽³⁾. كما يجوز سماع شهادة المتهم في واقعة مرتبطة بالواقعة محل اتهامه، متى تقرر فصل الواقعة الأولى ونظرها في دعوى أخرى⁽⁴⁾. لانتفاء خشية عدم احترامه لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتعلقة بهذه الشهادة.

ويتحدد منع المتهم من أداء الشهادة ضد نفسه زمنياً، باللحظة التي تتوافر فيها إمارات جدية على نسبة الاتهام إليه. فمنذ هذه اللحظة لا يجوز سماعه كشاهد، وإن حدث فإن الإجراءات المتعلقة بهذه الشهادة تكون

(1) كأن يكون الحكم قد صدر عليه غيابياً في جنائية، ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته.

راجع: الدكتور أحمد فتحي سرور - الإجراءات - بند 188 مكرر - ص 377.

وهذا خلاف ما جرى عليه القضاء من الأخذ بأقوال متهم على آخر ويعبر عن ذلك - تجاوزاً - بتعبير اعتراف متهم على آخر.

راجع: أمثلة لهذا القضاء: نقض 3 يناير سنة 1956م مجموعة أحكام النقض -

س 7 رقم 85 ص 415. نقض 9 ديسمبر سنة 1963م س 14 رقم 163

ص 894، 7 يونيو، سنة 1965م س 16 رقم 111 ص 556.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور - الإجراءات - بند 188 مكرر - ص 377.

(3) راجع: CAMBON: Le juge d'Instruction, Paris, 1962, P.241.

(4) انظر:

نقض 19 مايو سنة 1952م مجموعة أحكام محكمة النقض س 3 رقم 358

ص 961، 14 يناير سنة 1957م س 8 رقم 9 ص 33.

معينة. فعلى فرض أن المتهم احترام التزامه بالإخلاص لهذه الشهادة، فإن ذلك سيكون - في الغالب الأعم - على حساب حقه في الدفاع.

لذا فإن القانون الفرنسي يقرر عدم جواز سماع المتهم بوصفه شاهداً إذا كان هذا السماع سوف يؤثر على ضمانات الدفاع⁽¹⁾ كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد متى ترتب عليه ضياع حقوقه في الدفاع⁽²⁾.

(1) راجع المادة 105 أ.ج. فرنسي.

(2) انظر: CHAMBON: P.241.

المبحث الثاني

النظر للشخصية من زاوية

كونها الموضوع الذي يقع عليه فعل معين

والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

8 - إجمال

سبق الإلماح إلى أن من زوايا الذاتية أن ينظر الإنسان إلى شخصيته من زاوية: الموضوع الذي يقع عليه فعل معين.

ومتى كان الإجراء مشوباً بهذه الصلة فإنه يفقد موضوعيته وحيدته، الأمر الذي يلزم معه في أحوال معينة، حجب من تتوفر هذه الذاتية فيه عن ممارسة الإجراء. ومن تطبيقات هذه الصورة للذاتية، ما يلي:

9 - وقوع الجريمة على متخذ الإجراء:

وهنا لا يحجب المجني عليه عن المطالبة بحقوقه المتولدة عن الجريمة، ولكنه يحجب فقط عن الإجراءات التي يتطلب لاتخاذها الحياد.

وعليه، إذا كان المجني عليه قاضياً يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى (م 247 أ.ج) ومثال ذلك أن يكون مجنياً عليه في جريمة سرقة أو قذف أو سب⁽¹⁾.

(1) ولا تدخل في هذه الحالة: جرائم الإهانة التي تقع على المحكمة، باعتبار أن المساس يلحق المحكمة ذاتها، ولا يعتبر القاضي مجنياً عليه.

راجع: الدكتور حسن صادق المرصفاوي - الإجراءات - بند 254 ص 559.

فالقاضي هنا له مصلحة - وإن تكن معنوية - في أن يتم الفصل في الدعوى على نحو معين⁽¹⁾،⁽²⁾ الأمر الذي يتنافى مع إخلاصه لوظيفة القضاء بوجه عام⁽³⁾، ومع إخلاصه للرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الخصومة المتعلقة بالجريمة محل البحث.

-
- (1) الدكتور محمود نجيب حسني - الإجراءات - بند 896 ص 791.
- (2) فالقاضي هنا: خصم طبيعي للمتهم، راجع: الأستاذ علي زكي العرابي - ج 18 رقم 1216 ص 601.
- (3) فهذه الوظيفة تتطلب الحياد، بخصوص حياد القاضي راجع: الدكتور وجدي راغب - رسالته - ص 568، الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضى - رسالته - ص 86 وما بعدها.
- وأيضاً: الدكتور محمود نجيب حسني - قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية منشور بمجلة القانون والاقتصاد - التي يصدرها أساتذة كلية حقوق القاهرة - س 33 - 1963م - ع 4 - 883.
- والدكتور أحمد مسلم - أصول المرافعات - 1968 ص 382. وكذلك رسالتنا للدكتوراه - بند 440 ص 367 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي:

Georges André: Du principe de la neutralité du juge dans l'instruction des affaires civiles, thèse Paris, 1910, p.6 et S., E. Garsonnet et CEZAR-BRU «ch.»: Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, Tome 1, Paris 1912, p.49 et S.

الفصل الثاني الذاتية الخارجية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

15 - تقسيم:

... سينشطر هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول: في معاينة الشخصية من زاوية «نظرة الجماعة إليها» والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي.

والثاني: في النظر للشخصية من زاوية «القيم التي هي أساس قراراتها» والمنع ممارسة الإجراء الجنائي.

المبحث الأول

معاينة الشخصية من زاوية «نظرة الجماعة إليها» والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

11 - الذاتية : نظرة الجماعة إلى الشخصية :

ألمحنا - فيما سبق - إلى أن من صور الذاتية . أن يعاين الإنسان شخصيته من زاوية نظرة الجماعة إليها .

فالإنسان خلق ليعيش في مجتمع ، ومن خلال الحياة في المجتمع تنشأ بين الإنسان وغيره مجموعة روابط متباينة وعلاقات متعددة في كل لحظة من لحظات حياته . ومن هذه الروابط : الزواج والعمل - روابط : القرابة والزواج والعمل ، والصداقة والزمالة والجوار ، وما شابه ذلك⁽¹⁾ .

ومن هذه العلاقات تنبثق مجموعة أو سلسلة من القيود . وتتجسد هذه

(1) ويلاحظ أننا هنا نبحث هذه الروابط من جهة ما تفرضه من قواعد مجاملات وآداب عامة وأخلاق أي من جهة الالتزامات الأدبية التي تفرضها ، وهذا يختلف بطبيعة الحال - عن الالتزام القانوني بالإخلاص لرابطة القرابة والزواج ، ورابطة العمل ، وهذا الالتزام واجب قانوني تترتب على مخالفته آثار قانونية . بينما الالتزامات الأدبية المذكورة لا تدخل دائرة القانون في الموضوع محل الدراسة بالمتن ، إلا من جهة عدم الاعتراف بها قانوناً وبما تفرضه من قواعد مجاملات أو ما شابه ذلك . بخصوص الالتزام بالإخلاص لرابطة القرابة والزواج والقرابة راجع للمؤلف : الالتزام بالإخلاص في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - 1994م - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القيود في العلاقات الاجتماعية - كصلات القرابة والزواج والجوار - في مجموعة قواعد المجالات والآداب العامة وقواعد الأخلاق⁽¹⁾.

ولا يفلت القاضي - بوصفه إنساناً - من دائرة الخضوع لهذه القيود الاجتماعية.

غير أن خطورة علاقات القاضي تكمن في كونه أحد مراكز القوة التي لها اعتبارها الحقيقي داخل المجتمع نفسه⁽²⁾، الأمر الذي قد ينعكس على العلاقات الاجتماعية التي يدخل فيها القاضي طرفاً.

ولا ضرر من وجود هذه العلاقات أو انعكاس وضع القاضي المتميز عليها.

وإنما الخطورة تكمن في انعكاس هذه العلاقات على عمل القاضي، ومؤدى هذا الانعكاس أن تضفي زاوية من زوايا ذاتية القاضي على عمله، فهو يسلك في عمله من زاوية «نظرة الجماعة إليه»، أي نظرة ذويه أو أصدقائه أو جيرانه، إليه باعتباره ممثلاً للسلطة، أو أحد مراكز القوة في المجتمع، يمكنه أن يراعي أو اصر الصلة التي بينه وبينهم، فيما يصدر عنه من أعمال إجرائية تتصل برابطة إجرائية هم طرف فيها. ولا شك في أن حدوث مثل هذا الانعكاس للذاتية على العمل الإجرائي، ينم عن عدم احترام القاضي لالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالعمل المذكور.

لذا كان طبيعياً أن يحرص المشرع على عدم انعكاس العلاقات

(1) للمزيد حول الروابط الاجتماعية، راجع: الدكتور عبد المنعم البدر اوي - مبادئ القانون - بند 1 ص 7 وما بعدها.

(2) للمزيد راجع: الدكتور سامية محمد جابر - القانون والضوابط الاجتماعية - مدخل علم الاجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع - 1982م - دار المعرفة الجامعية بالإسكندرية - ص 412.

الاجتماعية للقاضي على أعماله. فقد نص المشرع على اعتبار علاقات القرابة أو المصاهرة أو الزمالة أو الصداقة أو العمل مانعاً من اتخاذ الإجراءات، وإن اتخذت - رغم وجود هذه العلاقة - كانت معيبة.

ويمكننا القول إن المعيار الذي اعتمده المشرع لدرء انعكاس العلاقات الاجتماعية على شخص القاضي، ثم على عمله يدور حول ثلاثة أمور هي: المودة والعداوة والمصلحة.

ويمكن إجمال هذا المعيار في الآتي:

إن كل علاقة اجتماعية للقاضي يستشف منها احتمالية انعكاس ما تولده من مودة أو عداوة أو مصلحة على عمل القاضي تجرده من صلاحية نظر الدعوى، وجوباً أو جوازاً أو تقديراً بحسب درجة هذه المودة أو العداوة أو المصلحة⁽¹⁾.

ويجدر بنا قبل التعرض لتأثير المودة والعداوة والمصلحة على منع القاضي من ممارسة الإجراءات، أن نعرف المودة والعداوة والمصلحة:

12 - التعريف بالمودة والعداوة والمصلحة:

والمودة لغة⁽²⁾: هي المحبة أو الحب الكثير والحب - في علم النفس -

(1) غني عن الإيضاح أن المشرع اعتمد عنصري المودة والعداوة كسبب لمنع القاضي من نظر الدعوى، في المادة 148 / 4 مرافعات.

التي أجازت رد القاضي «إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل». الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى اعتبار هذا النص ينطوي على معيار مرن لحالات الرد (د. وجدي راغب - مبادئ - ص 199) في حين أن جانباً من الشراح يرى أن هذا النص ينطوي على «سبب عام تندرج تحته الكثير من الصور سواء ذكر كأسباب للرد أو كأسباب للتنحي». (الدكتور علي عوض حسن - بند 55 ص 83).

(2) راجع المعجم الوسيط - ج 2 ص 1062 كلمة «وُدَّة».

ظاهرة عاطفية تظهر فيها انفعالات الحنو والزهو والخضوع كما يظهر فيها نسبة أقل تدريجياً من التعجب والغضب والخوف⁽¹⁾.

أما العداوة لغة فهي اسم من المعادة، والعدو ذو العداوة، ويقال عاداه معادة وعداء أي خاصمه وصار عدوه⁽²⁾.

والعداوة تستبع الكراهية. والكراهية - في علم النفس - عاطفة يظهر فيها انفعالات الاشمئزاز والخوف والغضب والتعجب والخضوع والزهو بنسبة أقل تدريجياً⁽³⁾.

أما المصلحة لغة فهي المنفعة⁽⁴⁾.

وينصرف المعنى المراد بالمصلحة - في الجزئية محل الدراسة - إلى الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص من ممارسة عمل إجرائي معين، ويستوى أن تكون هذه المصلحة مشروعة أو غير مشروعة، ففي الحالتين تمنع من ممارسة الإجراء، ولا تخفى العلة من المنع من ممارسة الإجراء عندما تكون المصلحة غير مشروعة، أما حيث تكون المصلحة مشروعة⁽⁵⁾، فإن الحكمة من جعلها مانعاً من ممارسة الإجراء تكمن في أن ارتباطها بدعوى منظورة أمام القاضي يثير الشك في حيده.

ومن ثم يثار الشك حول التزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية والتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية معاً.

(1) راجع: الأستاذ فوزي سالم عفيفي - ص 74.

(2) راجع: المعجم الوسيط - ج 2 ص 610 - كلمة «عدا».

(3) انظر: الأستاذ فوزي سالم عفيفي - المرجع والموضوع السابقين.

(4) المعجم الوسيط - ج 1 ص 540 كلمة «صلح».

(5) واعتقد أن عبارة وان لهذا العضو أو المدير - أي قريب، أو صهر للقاضي - مصلحة شخصية في الدعوى 3146 مرفعات، تفيد أن المصلحة المقصودة هي «مطلق» المصلحة الشخصية، يستوى في ذلك أن تكون مشروعة أو غير مشروعة.

13 - التمازج بين المودة والعداوة والمصلحة :

تجدر الإشارة إلى أنه يصعب إن لم يكن يستحيل - الفصل المطلق بين المودة والعداوة والمصلحة كأسباب لعدم صلاحية القاضي لممارسة الإجراء مطلقاً أو جوازياً أو تقديراً.

لذا غالباً ما تمتزج المودة والعداوة، أو المودة والمصلحة، أو العداوة والمصلحة. بل أحياناً تمتزج المودة والعداوة والمصلحة - جميعاً - في سبب عدم الصلاحية.

وسيتضح ذلك مما يلي :

14 - المودة والعداوة :

غنى عن الإيضاح أن المودة والعداوة - باعتبارهما من العواطف⁽¹⁾ التي تختلج النفس الإنسانية - يصعب الاعتداد بهما لترتيب حكم قانوني، لذا فإن المشرع افترض وجودهما بالنسبة لعلاقات إنسانية معينة. وبمعنى آخر اعتبر وجود علاقات إنسانية معينة للقاضي قرينة قانونية قاطعة على وجود المودة والعداوة واحتمالية تأثيرهما في العمل القضائي المسند للقاضي أو بالأحرى الذي يدخل في اختصاصه الوظيفي.

وذلك باعتبار أن القرابة والمصاهرة إما أن يكونا مصدر ود وثيق أو بغض عميق، وهما عاطفتان من شأنهما إخراج القاضي عن حيده، وقد

(1) والعاطفة - في علم النفس - هي تنظيم انفعالي يولد في الشخص استعداداً وتجعله يقوم بتصرفات معينة، ويحس بمشاعر وجدانية خاصة، وقد تكون هذه المشاعر تجاه أمور مادية أو معنوية، وقد تتمركز حول أشخاص أو أفكار. للمزيد، راجع: الأستاذ فوزي سالم عفيفي - المرجع السابق ص 74 وما بعدها.

انظر: الأستاذ محمد العشماوي - والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 18 - بند 112 - ص 147، وج 2 - بند 902 ص 455.

تدفعانه إلى الاسترسال وراء شعوره مما يسفر عن انحرافه عن طريق العدالة في الحكم⁽¹⁾.

ولكن ما نطاق القرابة أو المصاهرة المقصودة؟

- تردد المشرع المصري في تحديد هذا النطاق بين مستويين:

15 - المستوى الأول: الأقارب والأصهار على عمود النسب⁽²⁾.

والقرابة التي تنحصر في عمود النسب هي القرابة المباشرة. Parente en ligne directe.

أو قرابة الولادة، أي من نزل بعضهم عن بعض مباشرة، فهي قرابة الأصول والفروع⁽³⁾.

ويقصد بالأصول الأشخاص الذين ينحدر عنهم الفرد، سواء من ناحية أبيه أو أمه: كالأب والأم وأبو الأب، وأبو الأم، وأم الأب، وأم الأم، وأبو وأم هؤلاء... وهكذا.

أما الفروع فيقصد بهم الأشخاص الذين ينحدرون عن الفرد: كالابن والبنت وفروع الابن، وفروع البنت وهكذا.

أما المصاهرة alliance فهي الصلة التي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر.

وطبقاً للمادة 37 من القانون المدني يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر. وعليه فإن قرابة المصاهرة

(1) إذ تنص المادة 1/35 مدني على أنه: «القرابة المباشرة هي ما بين الأصول والفروع».

(2) إذ تنص المادة 1/35 مدني على أنه:

(3) «القرابة المباشرة هي ما بين الأصول والفروع».

تضم كافة أقارب الزوج الآخر أي أصوله وفروعه وحواشيه⁽¹⁾ أيضاً.

- غير أن المشرع اكتفى بالنسبة لهذا المستوى من علاقة القرابة أو المصاهرة بين القاضي وغيره بمستوى قرابة عمود النسب أي قرابة الأصول والفروع عن طريق النسب أو الدم وعن طرق رابطة الزواج التي تنشأ المصاهرة.

16 - المستوى الثاني: القرابة والمصاهرة حتى الدرجة الرابعة:

وفي هذا المستوى أوقف المشرع حدود القرابة أو المصاهرة المؤدية لعدم الصلاحية لنظر الدعوى عند حد الدرجة الرابعة. وتشمل هذه القرابة على سبيل المثال: الابن وابن الابن وابن العم. وهم على الترتيب: درجة أولى، ودرجة ثانية ودرجة رابعة من القرابة⁽²⁾.

- ولكن ما الحدود الزمنية للعداوة أو المودة التي تنشأ عن القرابة أو المصاهرة؟

- لا شك في أن قرابة الدم أو النسب ليست لها حدوداً زمنية فهي لصيقة بالإنسان منذ ميلاده وحتى بعد وفاته، ومن ثم فإن العداوة أو المودة التي تنشأ عنهما غير قابلة لأن تخضع لحدود زمنية معينة.

غير أن الأمر بالنسبة للمودة والمحبة التي تنشأ عن قرابة المصاهرة،

(1) ويقصد بقرابة الحواشي تلك الرابطة التي توجد «بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر» (المادة 2/35 مدني)، وذلك مثل قرابة الأخ لأخيه، وقرابة العم لابن أخيه، أو بنت أخيه، وقرابة الخال لابن أو بنت أخته، والخالة لابن أو بنت أختها. راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء أول - ص 322.

(2) تنص المادة 36 من القانون المدني على أنه «يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل».

قد يدفع إلى القول بانقضائهما بزوال السبب الذي أنشأ هذه القرابة، ألا وهو الزواج.

ولعل هذه المنطق هو الذي سيطر على الرأي القائل بأن رابطة المصاهرة تنتهي بوفاة أحد الزوجين أو بانحلال رابطة الزوجية لأي سبب آخر⁽¹⁾.

ولقد أغفل هذا الرأي أن الأمر يتصل بما تخلفه المصاهرة من عداوة أو مودة، وهذه مشاعر إنسانية لا تقبل القول بوجودها أو بانتقائها لمجرد أن رابطة الزواج انحلت.

ولا يصلح دفاعاً عن ذلك القول بأن في أسباب رد القاضي - ولا سيما السبب القائم على وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم - ما يغني عن اعتبار المصاهرة المنقضية من أسباب عدم الصلاحية⁽²⁾.

لأن هذا القول مردود عليه بأن رابطة المصاهرة كسبب لعدم الصلاحية لا توجد فقط بين القاضي وأحد الخصوم، بل أنها قد توجد بين القضاة أنفسهم⁽³⁾ فإذا كان أحد القضاة صهراً لزميل له ثم انفصمت رابطة الزوجية التي أثمرت هذه المصاهرة، فهل يجوز أن يجلسا في دائرة واحدة؟ لا اعتقد أن نية المشرع انصرفت إلى هذا.

كما أن نظام الرد مغاير لنظام عدم الصلاحية، فأسباب الرد يجب

(1) قال بهذا الرأي:

المستشار طه أبو الخير - حرية الدفاع - منشأة المعارف بالإسكندرية - ط 1 - 1971م - ص 549.

(2) المستشار طه أبو الخير - المرجع والموضوع السابقين.

(3) إذ تنص المادة 75 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972م على أنه: «لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم... مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية».

التمسك بها، كما يجب إثبات المودة أو العداوة، وهو إثبات - بلا شك - أصعب من إثبات وجود رابطة المصاهرة في وقت معين⁽¹⁾.

كما لا يصلح دفاعاً عن وجهة النظر - محل المناقشة - أن يقال إن حالات عدم الصلاحية واردة في القانون على سبيل الحصر والاستثناء، ولا يجوز - من ثم - التوسع فيها⁽²⁾، لأن هذا القول مردود عليه بأننا لسنا بصدد توسع في التفسير، بل أننا نطبق النصوص القانونية التي خلت من وصف قرابة المصاهرة بكونها قائمة، لأن هذا الوصف هو تخصيص بلا مخصص، وتقييد للنص بلا مقيد.

فالمشرع يقصد كفاله وجودة قاضي غير متحيز⁽³⁾ وهذا القصد يتحقق في حالتي: المصاهرة القائمة والمصاهرة المنقضية.

ولا يشفع لهذا الرأي أن يقال إنه من الطبيعي أن يقصد القانون المصاهرة القائمة لا المصاهرة المنقضية⁽⁴⁾ فذلك مردود عليه بأن المعيار الذي اعتمده القانون بخصوص يرتكز على ما تخلقه من مودة أو عداوة، وهما عاطفتان لا ينفي وجودهما انقضاء المصاهرة.

كما أننا لا نوافق على الحجة القائلة بأن القانون الفرنسي ينص صراحة على أن المساواة بين المصاهرة المنقضية والمصاهرة القائمة في اعتبارهما من أسباب عدم الصلاحية، ولو كان المشرع المصري يقصد هذه المساواة لنص على ذلك صراحة⁽⁵⁾.

لأن هذه الحجة غير مقنعة لسببين:

-
- (1) راجع: الدكتور محمد عبد الخالق عمر - ص 253.
 - (2) المستشار طه أبو الخير - المرجع والموضوع السابقين.
 - (3) الدكتور محمد عبد الخالق ص 253.
 - (4) المستشار - طه أبو الخير - المرجع والموضوع السابقين.
 - (5) المستشار - طه أبو الخير - المرجع والموضوع السابقين.

الأول: مفاده أن اعتبارات الصياغة التشريعية قد تختلف في التشريعين⁽¹⁾.

والثاني: إن العادات والتقاليد التي تحكم المجتمع الفرنسي مغايرة لتلك التي تحكم المجتمع المصري، وفي نظرنا تنطلق هذه المغايرة من الطبيعة المادية للمجتمع الأول والطبيعة العاطفية للمجتمع الثاني. وهذه الطبيعة العاطفية للمجتمع المصري، أدت إلى أنه أصبح من المألوف أن تمتد الآثار الاجتماعية والنفسية رغم وفاة الزوجين أو أحدهما⁽²⁾. بينما الطبيعة المادية للمجتمع الفرنسي قد تحكم على رابطة المصاهرة بالموت بمجرد انفصام الزواج للوفاة أو لغيره من الأسباب ولعل هذه الطبيعة المادية هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى المساواة بين المصاهرة القائمة والمصاهرة المنقضية، حرصاً منه على احترام حيده القاضي، حتى ولو من مجرد ظن الجمهور في تأثير المصاهرة المنقضية عن هذه الحيدة.

بينما المشرع المصري اكتفى بإطلاق لفظ «المصاهرة» لعلمه أن الطبيعة العاطفية للمجتمع المصري، لا تفرق - في العادة - بين مصاهرة قائمة وأخرى منقضية، ولا سيما إذا كان الانقضاء بسبب وفاة أحد الزوجين أو كلاهما.

17 - آثار المودة والعداوة الناشئتان عن القرابة والمصاهرة:

تتنوع هذه الآثار بين:

- عدم صلاحية مطلقة وعامة.

- وعدم صلاحية مطلقة وخاصة.

(1) راجع: الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص 253.

(2) بخصوص امتداد الآثار الاجتماعية والنفسية للمصاهرة بعد وفاة أحد الزوجين وأحدهما راجع: الدكتور محمد عبد الخالق عمر - ص 253. ز.

- وعدم صلاحية نسبية وخاصة.

18 - عدم الصلاحية المطلقة العامة:

- ونقصد بعدم بالصلاحية المطلقة العامة، تجريد القاضي من صلاحيته لممارسة العمل الإجرائي بقوة القانون: du pliae droit بالنسبة لأية دعوى، عندما تتوفر قرينة قانونية على وجود مودة أو عداوة ناشئة عن قرابة أو مصاهرة.

ويكاد يكون المثال الوحيد الذي يعرفه القانون المصري لذلك هو ما نصت عليه المادة 1/7 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 م على أنه «لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية»⁽¹⁾.

ووجه «الإطلاق» في هذه الحالة واضح من أنه يترتب عليها عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى مطلقاً، فإن استمر القاضي في نظر الدعوى رغم توفر هذه الحالة، يقع حكمه باطلاً، ولا يصحح هذا البطلان: اتفاق

(1) يذهب البعض إلى أن «دخول الغاية لغة معناه تحقيق الغاية» والدكتور علي عوض حسن هامش 59 ص 56.

بيد أننا نرى أن المعنى المقصود لغة هو العكس، أي دخول أمر غريب عن الهدف الحقيقي، وينتج عن ذلك عدم تحقيق الغاية (راجع معنى الدخول لغة - في المعجم الوسيط - ج1 ص 284 - كلمة «دخل»)، يؤيد هذا ويؤكد ما قرره صاحب هذا القول محل المناقشة، حينما أوضح معنى دخول الغاية في الاصطلاح بأنه «يحظر جلوس قاضي مع آخر قريب له حتى الدرجة الرابعة لكي تتحقق الغاية من الحيادة التي أرادها المشرع لأن القاضي إذا كون رأياً معيناً فقد ينحاز إليه قريبه الجالس معه ولو حتى من باب المجاملة وهو ما يهدر فكرة الحياد التي هي أساس عمل القاضي وأساس تشكيل المحكمة في نفس الوقت». (المرجع والموضوع السابقين). إذ يستفاد ذلك أن القرابة إذا دخلت في تشكيل المحكمة تؤدي إلى عدم تحقق الغاية من فكرة الحياد.

الخصوم على استمرار القاضي في نظر الدعوى رغم توفر هذه الحالة (م 1/147 مرافعات). أما «عمومية» هذه الحالة فتنبع من كونها سبباً لعدم الصلاحية لا يرتبط بأية دعوى معينة⁽¹⁾.

فالمشرع هنا يحمي الالتزام بالإخلاص للرابطة الوظيفية، وأيضاً الالتزام بالإخلاص لأية رابطة إجرائية تتوفر بالنسبة لهذه الحالة بعدم الصلاحية. والحماية تنصرف إلى حجب العمل القضائي عن التأثير بذاتية القاضي المتمثلة في انعكاس علاقات القرابة أو المصاهرة⁽²⁾ على هذا العمل.

فالمشرع يستهدف كفالة استقلال القاضي في رأيه وعدم تأثره بآراء قريبة أو صهره⁽³⁾ فإن كانت بينهما مودة قد يجامله في الرأي، وإن كانت بينهما عداوة وهي قد تظهر بالنسبة للمصاهرة المنقضية - قد يندفع إلى مناهضته في الرأي لمجرد إثبات الذات حتى لو خالف ذلك طريق العدالة.

وبتعبير آخر يهدف المشرع هنا عدم تأثر القاضي بذاتيته المتمثلة في النظر إلى شخصية من زاوية نظرة الجماعة - متمثلة في أقربائه وأصهاره - إلى شخصيته.

19 - حالات عدم الصلاحية المطلقة الخاصة:

ولئن كانت هذه الحالات تتفق مع الحالة السابقة في «الإطلاق» - على النحو السالف بيانه⁽³⁾، إلا أن هذه الحالات تتميز بكونها تتعلق بدعوى بذاتها.

(1) في هذا المعنى: الدكتور أحمد فتحي سرور - الإجراءات - بند 518 - ص 922.

(2) ويكفي لتوفر عدم الصلاحية هنا أن توجد علاقة قرابة أو مصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة، حتى ولو كانا معاً أقلية. راجع: الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 105 ص 175. وأيضاً: الدكتور علي عوض حسن - بند 33 ص 57.

(3) راجع ما سبق: ص 87 وما بعدها من هذه الدراسة.

ويمكننا رصد هذه الحالات فيما يلي :

1 - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين :
القاضي، أو أحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى وبين ممثل النيابة العامة، أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه (م 2/75 قانون السلطة القضائية)⁽¹⁾.

ففي هذه الحالة يخشى أن تنعكس علاقتنا القرابة أو المصاهرة أو بالأحرى يخشى أن تنعكس المودة أو العداوة المنبثقة من رابطة المصاهرة أو القرابة - على العمل القضائي، الأمر الذي يجرده من الموضوعية، وينم عن إخلال القاضي بالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية والتزامه بالإخلاص

(1) وتطبيقاً لذلك قضى بأن «مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخاً للنائب العام لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى ما دام أن النائب العام لم يقوم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها، مما لا يتطرق معه احتمال للإخلال بمظهر الحيادة أو الثقة في القضاء أو التأثير برأي أو الانقياد له» (نقض 15 مايو سنة 1967 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 18 رقم 128 ص 655). كما قضى بأن «الثابت في محاضر الجلسات أن المحامي لم يحضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضي، وأن حضوره كان في جلسة سابقة جلس فيها قاضي آخر وما دام المحكوم عليه لم يثبت اتصال المحامي بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها والحكم فيها. فهذا الحكم لا يكون باطلاً» (نقض 21 يناير سنة 1947م - مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً - ص 901) كما قضى بأن «مؤدي نص المادة 18 من القانون رقم 288 لسنة 1952م (الذي يقابل نص المادة 75 من قانون السلطة القضائية الحالي رقم 46 لسنة 1972م) إن مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة، أو أن يكون هذا النوع، وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه، ومن ثم فلا يقوم بالقاضي عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين».

«نقض 26 يونيو سنة 1956م - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 7 رقم 250 ص 910».

لرابطة الإجرائية المتصلة بالعمل الإجرائي المذكور.

2 - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضي وأحد الخصوم (م 1/146 مرافعات) في الخصومة. ويتحقق هذا السبب لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى حتى ولو بعد انحلال الزواج الذي أثمرت منه المصاهرة⁽¹⁾، كما يتحقق ولو كانت القرابة أو المصاهرة مع الخصمين معاً⁽²⁾ فقد تكون رابطة القاضي بأحدهما عطف ومودة، وبالأخر رابطة كره أو عدم اكتراث، الأمر الذي يخشى معه أن يشوب الحكم التحيز، أو ألا يكون خالصاً لوجه الحق⁽³⁾.

وبتعبير آخر يخشى أن تنعكس ذاتية القاضي - المتمثلة في نظرة الجماعة إليه، أو بالأحرى نظرة ذويه وأصهاره إليه - على الخصومة المقامة أمامه، مما يكشف عن إخلال القاضي بالتزامه بالإخلاص للرابطات الإجرائية المتصلة بهذه الخصومة، ناهيك عن إخلاله بالالتزام بالإخلاص للرابطات الوظيفية.

20 - المودة والخصومة وعدم الصلاحية الخاصة النسبية :

وعدم الصلاحية هنا خاصة لأنها تتصل بدعوى بعينها، وهي نسبية لأنها تؤدي إلى منع القاضي عن نظر الدعوى، أما بناء على إرادة الخصم المتمثلة في طلب الرد، وأما بناء على إرادة القاضي المتجسدة في تنحيه (م

(1) كأن تقوم صلة القرابة أو المصاهرة بين القاضي من جهة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية - معاً - بالنسبة للدعوى المدنية المقامة بالتبعية لدعوى جنائية مقامة أمام القضاء الجنائي.

(2) راجع: الدكتور رمزي سيف - الوسيط في قانون المرافعات - الطبعة الثامنة - 1969م. بند 50 ص 74. الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 105 ص 175، الدكتور علي عوض حسن - المرجع السابق بند 20 ص 38.

(3) في هذا المعنى: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات جـ 1 رقم 112 ص 147.

149 مرافعات). غير أنه إذا لم يحصل رد أو تنحية تكون الأعمال الإجرائية الصادرة من القاضي صحيحه رغم توفر المودة أو العداوة الناشئة عن القرابة أو المصاهرة.

ويتوفر ذلك - في نظر المشرع - إذا كان لأحد أقارب القاضي أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى (م 2/148 مرافعات).

ويستوى أن تكون هذه الخصومة قد أقيمت قبل أو بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضي⁽¹⁾.

كل ما هنالك أن تكون خصومة حقيقية في شكل دعوى تم رفعها للقضاء ولا يكفي مجرد الشكوى الإدارية أو مجرد اتخاذ الإجراءات التمهيدية السابقة على رفع الدعوى⁽²⁾.

وجلى أن هذه الحالة تتلاقى فيها المودة أو العداوة الناشئة عن رابطة القرابة أو المصاهرة مع العداوة الناشئة عن الخصومة القائمة بين القريب أو الصهر وأحد الخصوم في الدعوى المطروحة أمام القاضي. فالمشرع هنا يخشى أن يتأثر القاضي بهذه المشاعر فيندفع وراء العداوة التي قد تكون بينه وبين قريبه أو صهره، فيحكم لصالح خصم أياً منهما، وقد تدفعه المودة المنبثقة عن القرابة أو المصاهرة إلى الحكم ضد خصم القريب أو الصهر، الأمر الذي يمثل إخلالاً صارخاً بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية، والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمامه.

إذا قامت قرينة على وجود مودة بين القاضي وأحد الخصوم فإن الاحتمال يقوم حول إمكانية أن يقضى القاضي لصالح هذا الخصم. لذا فإن المشرع - لهذا الاحتمال - قرر عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى مطلقاً أو

(1) الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 106 ص 179.

(2) الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص 263.

نسبياً. وذلك حسب درجة المودة التي تربط القاضي بأحد الخصوم، وأهمية المصلحة المتعلقة بالدعوى محل الدراسة.

ومن مصادر هذه المودة: رابطة الزوج، وهذه الرابطة قد تكون قائمة، وقد تكون منقضية.

21 - المستوى الأول: الزوجية القائمة:

تنشأ رابطة الزوجية منذ إبرام عقد الزواج طبقاً للقواعد التي يقرها النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد.

والزواج من طبيعته الدوام. غير أن هذه الطبيعة لا تنفي إمكانية انفصام رابطة الزوجية، إرادياً أو قضائياً، أو طبيعياً. والانفصام الإرادي يكون بالطلاق، والقضائي بالتطليق، والطبيعي بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما - من باب أولى - معاً⁽¹⁾. مع مراعاة أن الطلاق البائن ينهي رابطة الزوجية فور صدوره، في حين أن الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج أثناء فترة العدة.

وطالما كانت الزوجية ما زالت قائمة فإن الغالب الأعم أن يسودها مودة ورحمة. إذ يقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾⁽²⁾.

فالله تعالى جعل بين الأزواج محبة ورأفة، إذ يمسك الرجل «المرأة إما لمحبه لها أو لرحمة بها بأن يكون لها منه ولد أو محتاجة إليه في الإنفاق أو للألفة بينهما وغير ذلك»⁽³⁾.

(1) كما لو حدث وفاتهما معاً في حادث غرق أو حريق أو ما شابه.

(2) من الآية 21 سورة الروم.

(3) ابن كثير (الإمام الجليل، الحافظ عماد الدين، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة 774هـ) تفسير القرآن العظيم - المجلد الثالث - دار الفكر العربي - ص 429. وانظر أيضاً: الأستاذ محمد فريد وجدي - المصحف المفسر، طبعة دار الشعب، ص 533.

ولقد راعى المشرع إمكانية تأثير هذه المودة والرحمة على شخص القاضي الأمر الذي قد ينعكس على عمله مما يؤثر في حيده. وبمعنى آخر أن ذاتية القاضي المتمثلة في نظره لشخصيته من زاوية نظرة ذويه إليه، قد تنعكس على وظيفته الموضوعية الحيادية، الأمر الذي يشكك في عدالة قضاؤه ويمثل إخلالاً بالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية، والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمامه.

لذلك، فإن المشرع قرر تجريد القاضي من صلاحيته لنظر الدعوى متى كان من المحتمل انعكاس المودة والرحمة حتى المنبثقة عن رابطة الزوجية. وتوزعت خطة المشرع في ذلك بين: احتساب هذه الرابطة سبباً لعدم الصلاحية المطلقة، وبين احتسابها سبباً لعدم الصلاحية النسبية، وتأسس هذا التوزيع على أساس درجة المصلحة التي تتصل بهذه الرابطة، فإن كانت مصلحة مباشرة كانت عدم الصلاحية مطلقة، وإن كانت مصلحة غير مباشرة كانت عدم الصلاحية النسبية.

22 - المصلحة المباشرة وعدم الصلاحية المطلقة:

نص المشرع على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان لزوجته مصلحة في الدعوى القائمة (م 2/146 مرافعات).

والمقصود بالمصلحة هنا أن توجد الزوجة في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى⁽¹⁾.

فمصلحة الزوجة هنا شخصيته ومباشرة لذا كانت عدم صلاحية القاضي (زوجها) لنظر الدعوى مطلقة.

(1) راجع: الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 105 ص 176.

23 - المصلحة غير المباشرة وعدم الصلاحية النسبية :

اعتد المشرع بالمصلحة غير المباشرة التي يمكن أن تتحقق للزوجة عندما أجاز رد القاضي إذا كانت لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها (م 1/148 مرافعات).

ويقصد بالتماثل أن تثير دعوى زوجة القاضي نفس المسألة القانونية المثارة بالدعوى المنظورة أمامه⁽¹⁾،⁽²⁾. فمن الطبيعي - هنا - أن يميل القاضي بشكل يتفق مع وجهة نظره في دعوى زوجته⁽³⁾.

مما يعني أن ذاتية القاضي انعكست على العمل القضائي الصادر منه، تلك الذاتية المتمثلة في نظر القاضي إلى شخصيته من زاوية «نظرة الجماعة إليه» باعتباره أحد مراكز القوة في المجتمع⁽⁴⁾، التي تملك السلطة ومصائر الأمور. فكيف لا يملك الحصول على حكم يتفق مع مصلحة زوجته؟!

وإن حدث هذا الانعكاس على الأعمال الإجرائية المسندة للقاضي، فإنه يكون - بلا شك - قد أخل بالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة

(1) راجع: CHIOVENDA «GIUSEPPE»: Istituzioni di diritto processuale civile, VII., Nappoli 1053, No.212, p.209.

(2) وطبقاً للرأي الراجح فقهاً وقضاءً. يشترط أن يكون هناك دعوى قامة فعلاً أمام القضاء، فلا يغني عن ذلك أن يكون هناك نزاع لم يرفع أمره للقضاء بعد.

راجع تعليقات دالوز على المادة 378 فرنسي: Dalloz. II, No.81 et 82, p.239. غير أن هناك رأياً يكتفي بوجود منازعة جدية بين القاضي وبين شخص آخر حتى ولو لم يرفع - بشأنها دعوى أمام القضاء. انظر: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات ج 2 - هامش (1) ص 454.

(3) انظر: الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 106 ص 179. الدكتور وجدي راغب مبادئ - ص 199.

(4) بخصوص اعتبار القاضي أحد مراكز القوة في المجتمع، راجع: ص 83 من هذه الدراسة.

بهذه الأعمال الإجرائية.. لذا قرر المشرع تفادي ذلك بإجازته رد القاضي عند توفر الحالة الماثلة.

24 - المودة والنيابة في التصرفات القانونية :

يقصد بالنيابة : *Représentation* في التصرفات القانونية :

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصل، كما لو كانت هذه الإرادة صادرة من الأصل لا من نائبه⁽¹⁾.

وتنقسم النيابة من حيث المصدر الذي يضمني على النائب صفة النيابة إلى نيابة قانونية كما في الولي، فالقانون هو الذي يعين الأولياء، ونيابة قضائية كما في الوصي والقيم والحارس القضائي، باعتبار أن اختيار هؤلاء يتم بمعرفة جهة قضائية، ونيابة اتفاقية كما في الوكيل، بحسبان أن العقد هو الذي يعينه⁽²⁾.

وأياً كان الأمر فإن اختيار النائب يراعى فيه - في الغالب الأعم - الطابع الشخصي للنيابة، فيرتكز هذا الاختيار على ما بين النائب ومن ينوب عنه من صلة شخصية، تؤهله لتمثيله في التصرفات القانونية.

وهذا الطابع الشخصي يتضح جلياً في الوكالة والوصاية والقوامة، الأمر الذي يصح معه القول بأن الوكيل والوصي والقيم يرتبطون بعلاقة مودة

(1) في هذا المعنى: الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري - الوسيط - في شرح القانون المدني - الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - العقد - بند 83 ص 235. وأيضاً: الدكتور جمال مرسي بدر - النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها - رسالة دكتوراه مطبوعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة الثالثة - 1980م بند 1 ص 7 وما بعدها، وخصوصاً بند 2 ص 9.

(2) راجع: الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري - المرجع السابق - هـ(1) ص 236.

خاصة بالموكل والمشمول بالوصاية أو القوامة، كل فيما يخصه⁽¹⁾.

ولقد فطن المشرع لذلك، حينما قرر عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى مطلقاً حتى ولو كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً عليه (م 3/146 مرافعات)⁽²⁾.

والمثل يقال: إذا وجدت مصلحة في الدعوى القائمة لمن يكون القاضي وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه (م 4/146 مرافعات).

وجلي من ذلك أن المشرع خشي من أن تؤثر المودة التي بين القاضي ومن ينوب عنه في أن يسعى القاضي في سبيل تحقيق مصلحة هذا الأخير في الدعوى، فيتجرد من حيده وينحرف عن طريق العدالة. وبمعنى آخر إذا حدث ذلك فإن القاضي يكون قد تأثر بذاتيته المتعلقة بالنظر إلى شخصيته من وجهة نظر الجماعة - المتمثلة في الموكل أو عديم الأهلية أو من يتصل بهم القاضي بعلاقات اجتماعية - إليه الأمر الذي يشكل إخلالاً صارخاً بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمام القاضي.

لذا كان حجب القاضي عن ممارسة الأعمال الإجرائية المتصلة بمثل هذه الدعوى أمراً ضرورياً.

25 - مظنة الوراثة:

الإرث لغة بقية الشيء⁽³⁾، وشرعاً: اسم لما يرثه الناس من الأموال

(1) قرب هذا المعنى: الأستاذ محمد العشماوي - الدكتور عبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات جـ 1 بند 114 ص 149.

(2) ويتعين أن تكون هذه الصلة قائمة بالفعل وقت رفع الدعوى، وعليه فإن كانت هذه الصلة قد انقضت وقت رفع الدعوى فإنها لا تكون مؤثرة ولا يعتد بها.

(3) راجع: المعجم الوسيط - جـ 1 - ص 13 كلمة «أرث».

والحقوق⁽¹⁾، ويستحق الإرث - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - بواحد من ثلاثة:

الزوجية الصحيحة والقربة والولاء سواء أكانت ولاء عتاقة أو ولاء مولاة⁽²⁾.

والشارع - سبحانه وتعالى - راعى في تشريع الإرث مصلحة الجماعة والأسرة كما راعى حق الميت الذي يعينه وصول ماله إلى ورثته، فلزم أن يخلف الميت من يتسبب إليه على تركته⁽²⁾.

فهذه الصلة الحميمة التي توجد بين الوارث والمورث هي التي تبرر الميراث، ويغلب على هذه الصلة طابع المودة والرحمة.

لذا فإن المشرع جرد القاضي من صلاحيته لنظر الدعوى (مطلقاً) إذا كانت مظنونة وراثته Héritier présomptif لأحد الخصوم (م 3/146 مرافعات). لأن للشخص المحتملة وراثته مصلحة في أن تتضخم الأموال المنتظر أن تؤول إليه، أو في أن يسترضى المورث المنتظر حتى لا يتعرض للحرمان من الإرث⁽³⁾.

ويكفي لتوفر هذه الحالة أن يوجد سبب من أسباب الإرث يجعل القاضي وارثاً للخصم⁽⁴⁾. ولا ينفي هذه الصلة أن يوجد من يحجب

(1) للمزيد راجع: الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسيني - الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والنفقات والميراث - 1403هـ/1983م - ص 152 وما بعدها.

وأيضاً: موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي التي أصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - القاهرة - 1389هـ - ج 4 ص 278 وما بعدها.

(2) انظر: موسوعة الفقه الإسلامي - السابقة ج 4 ص 279 وما بعدها.

(3) الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 1 بند 114 ص 149.

(4) الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات ص 255.

القاضي أو يحرمه من الميراث، إذ قد يزول سبب الحجب أو الحرمان⁽¹⁾ قبل استحقاق الميراث.

ومؤدى ما تقدم أن المشرع اعتبر وجود مظنة الوراثة بين القاضي وأحد الخصوم قرينة على وجود مودة بينهما، الأمر الذي يخشى معه أن يتأثر القاضي بهذه المودة فيطوع وظيفته أو ما تخوله من اختصاصات وظيفية لمصلحة هذا الخصم، مما يؤدي بالقاضي إلى البعد عن الحيادة، والانحراف عن طريق العدالة ولا شك أن ذلك - لو حدث - ينم عن أن القاضي إنما مارس الإجراءات من منظور ذاتي، حيث نظر إلى شخصيته من زوايا نظرة الجماعة إليه، تلك الجماعة المتمثلة في الخصم المظنونة وراثته وأهله. مما يكشف عن إخلال بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية والرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى محل البحث.

لذا كان المشرع موفقاً تماماً حينما رتب على توفر هذه الحالة تجريد القاضي من صلاحيته مطلقاً.

26 - المودة والمصلحة والاشتراك في الحياة العادية للقاضي :

القاضي بشر، وهو بهذه الصفة يدخل في علاقات إنسانية مع الآخرين، وقد تصل هذه العلاقات إلى حد الاشتراك في الحياة العادية للقاضي، فخدام القاضي⁽²⁾

(1) الدكتور رمزي سيف - الوسيط - ص 74.

(2) الخدام لغة من يقوم بحاجة الغير (راجع: المعجم الوسيط - ج 1 ص 229 - كلمة «خدمة» - أما المعنى القانوني المقصود بخدام القاضي فينصرف إلى كل من يستخدمه القاضي بأجر شريطة أن توجد رابطة تبعية بينهما طبقاً لقواعد قانون العمل (بخصوص رابطة التبعية، راجع: المؤلف: مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة - بحث منشور بمجلة المحاماة - ع 9، 10 - ص 65 - نوفمبر وديسمبر 1985م - بند 12 ص 141 وما بعدهما). وذلك مثل: السكرتير والبواب (انظر: د. إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - منشأة المعارف بالإسكندرية ج 1 - 1974م - ص 282، الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص 264)، وأيضاً: الوكيل والعامل (راجع: الأستاذ محمد =

مؤاكله⁽¹⁾ ومساكنه⁽²⁾ تجمعهم الحياة العادية للقاضي الأمر الذي يخلق بينهم ضرباً من المودة والمثل يقال بالنسبة للشخص الذي تسمح علاقته بالقاضي بأن يقدم أو يرسل له هدية⁽³⁾.

= العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 2 - بند 902 - ص 456) غير أنه لا يعتبر خادماً: المزارع أو المستأجر عند القاضي (راجع تعليقات دالوز على المادة 378 مرافعات بند 143).

(1) وينصرف اعتياد المؤاكلة إلى تكرار المشاركة في تناول الطعام سواء أكان ذلك على مائدة القاضي أو الخصم أو غيرهما. (قارن: الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 106 ص 179، الدكتور علي عوض حسن - المرجع السابق - بند 54 ص 82، الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 2 بند 902 ص 456).

ويرى البعض أن اعتياد المشاركة كاعتياد المؤاكلة (الدكتور علي عوض حسن، المرجع السابق بند 54 ص 82) وهو - في نظرنا - توسع في التفسير لا يحتمله نص المادة 3/148 مرافعات، كما أن إضافة المشاركة «تمثل تضيقاً على القاضي في حياته العادية، ليس له مقتضى، كما أن الفقرة الرابعة من المادة 148 مرافعات تغنى عن هذه الإضافة متى وصلت هذه المشاركة» إلى وجود عداوة أو مودة بين القاضي ومشاركة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل.

(2) ويقصد باعتياد المساكنة: السكن المشترك بين القاضي والخصم لفترة من الزمن (راجع: الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 106 ص 179، الدكتور وجدي راغب - مبادئ - ص 199) مثل الإقامة المشتركة في أحد المصايف ولو لفترة مؤقتة (الدكتور علي عوض حسن المرجع السابق - بند 54 ص 82) ولذا لا يكفي السكن معاً في مبنى واحد. (راجع الدكتور فتحي والي - المرجع والموضوع السابقين، الدكتور علي عوض حسن المرجع والموضوع السابقين، الدكتور محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص 264).

(3) ويشترط أن تكون هدية حقيقية، فلا يكفي لرد القاضي أن تكون الهدايا تافهة القيمة مثل تلك التي تقدم لأطفال القاضي (راجع الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قواعد المرافعات - ص 264 وما بعدها) ولا يشترط أن تكون الهدية المقدمة للقاضي مما يكون جريمة الرشوة (راجع الدكتور رمزي سيف - المرجع السابق - ص 77) كما لا يشترط تقديم الهدية للقاضي نفسه، بل يكفي أن يكون المقصود بالهدية شخص القاضي، حتى لو قدمت بطريقة غير مباشرة. ومعنا في ذلك الأستاذ محمد =

ففي هذه الحالات يخشى أن يتأثر القاضي بالمودة المذكورة فيسعى إلى مجاملة خادمه أو مؤاكلة أو مساكنه أو من أهدى إليه هدية، على حساب العدالة ولا شك أن حدوث هذا التأثير مؤداه انعكاس ذاتية القاضي على عمله تلك الذاتية المتمثلة في «النظر إلى شخصيته من زاوية نظرة الجماعة إليه»، وتتمثل هذه الجماعة في خادمه ومؤاكلة ومساكنه أو من أهدى إليه ومجتمع هؤلاء. ولا مرأى في أن ذلك يمثل إخلالاً واضحاً بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى التي تتوفر فيها الحالة محل البحث.

ولما كانت الصلة بين القاضي وبين الخادم أو المؤاكل أو المساكن أو من أهدى إليه، هي صلة أقل قوة من رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة، فضلاً عن أن المصلحة التي يرمى إليها الخصم المرتبط بالقاضي بالصلة المذكورة، لن تعود على القاضي مباشرة، لذا فإن المشرع اكتفى بجعل توفر هذه الحالة سبباً من أسباب الرد، أي سبباً لعدم الصلاحية النسبية للقاضي، وليست المطلقة. إذ تنص المادة (148/3 مرافعات) على جواز رد القاضي إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنه، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

27 - تلاقي المصلحة مع العداوة والمودة:

من عجائب التكوين البشري تلك الخطوط المتقابلة في النفس والمختلفة في الاتجاه مثل: الواقعية والخيالية، والخوف والرجاء، والحب والكره، فهذه الخطوط تؤدي وظيفتها في ربط الإنسان بالحياة، فكأنها أوتاداً متفرقة تشد الكيان البشري كله⁽¹⁾.

= العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي ج2 بند 902 ص 456 وما بعدها)
كتقديمها لزوجته القاضي أو ابنه.

(1) للمزيد راجع: الأستاذ فوزي سالم عفيفي - السلوك الاجتماعي بين علم النفس والدين - السابق - ص 108 وما بعدها.

ولا يفلت القاضي - بوصفه إنساناً - من ذلك، فقد تكون علاقة إنسانية ما مصدر مودة وعداوة في آن واحد: كعلاقة المصاهرة⁽¹⁾ أو علاقة الزوجية المنقضية.

ويمكننا القول بأن المشرع اعتبر اجتماع المودة والعداوة في علاقة القاضي بأحد الخصوم من الممكن أن تؤثر سلباً أو إيجاباً على مصلحة هذا الخصم في الدعوى المطروحة أمام القاضي.

ولذا قرر المشرع حجب القاضي عن مثل هذه الدعوى مطلقاً أو نسبياً، بحسب درجة العداوة أو المودة، أو أهمية المصلحة: وذلك على التفصيل التالي:

28 - الخصومة القائمة والخصومة الجديدة:

فرق المشرع بين الخصومة القائمة بين زوجة القاضي من جانب وأحد الخصوم أو زوجته من جانب آخر، والخصومة الجديدة، فقرر اعتبار الخصومة القائمة سبباً لعدم الصلاحية المطلقة، واكتفى بجعل الخصومة الجديدة سبباً لعدم الصلاحية النسبية.

إذ نصت المادة 2/146 مرافعات على صيرورة القاضي غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها ولو لم يرد أحد الخصوم إذا كان لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته في حين نصت المادة 1/148 مرافعات على أنه يجوز رد القاضي إذا جدت لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته، بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي.

= حيث يقول: «فمثلاً النفس بطبيعتها تخاف وترجو وتحب وتكره... هكذا ركب في فرطتها وهاتان العاطفتان تلازمان الإنسان في حياته لا تنفصلان ولا تبتعدان إحداهما عن الأخرى: رجاء في رحمة الله تعالى وعظيم ثوابه، وخوفاً من غضب الله وأليم عذابه والاكتفاء بأحدهما يزلزل أركان العقيدة من أساسها» (ص 108).

(1) فعلاقة المصاهرة قد تكون مصدر ود عميق أو بغض شديد.

وواضح هنا أن ثلاثية: المودة والعداوة والمصلحة تسيطر على هاتين الحالتين. فالمودة مفترضة بين القاضي وزوجته والعداوة مفترضة بين زوجة القاضي وأحد الخصوم في الدعوى أو زوجته وقد ترد هذه العداوة إلى نفسية القاضي فيسعى إلى مناصرة الخصم الآخر بدون وجه حق.

وتشترك هاتان الحالتان في ضرورة وجود خصومة حقيقية مجسدة في صورة دعوى مرفوعة أمام القضاء. فلا يكفي لتحقيق معنى الخصومة في المنازعات أو الخلافات الفعلية، أو حتى اتخاذ الخطوات التمهيديّة لرفع دعوى أمام القضاء⁽¹⁾. كما لا يتحقق معنى الخصومة في شكوى مقدمة من الخصم ضد القاضي⁽²⁾ أو ضد زوجته - ويكون ذلك غالباً إذا كانت موظفة عامة - أو من زوجة الخصم ضد القاضي أو زوجته.

غير أن هاتين الحالتين تختلفان في توقيت الخصومة محل البحث - فبينما عدم الصلاحية المطلقة تتطلب أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى (م 147 / 2 مرافعات)، فإن عدم الصلاحية النسبية يتطلب وجود خصومة لاحقة على رفع الدعوى.

ولا شك أن وجود خصومة - قائمة أو لاحقة - أمر يثير الأحقاد، وتدفع إلى التشفي مما يخشى معه انحراف القاضي عن طريق العدالة⁽³⁾ وإن

(1) بخصوص معنى الخصومة المقصودة في المادة 2/146 راجع: الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات ص 253 وما بعدها.

وبخصوص معنى الخصومة المقصودة في المادة 2/147، راجع: المرجع السابق ص 262 وما بعدها.

(2) حكم استئناف مدني في 21 ديسمبر سنة 1909 - المجموعة الرسمية - السنة 11 رقم 31.

(3) ومعنا في ذلك: الأستاذ محمد العشماوي، والدكتور عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات - ج 2 - بند 902 ص 454.

حدث ذلك فإنه يعني انعكاس ذاتية القاضي على عمله القضائي (الموضوعي والمحايد)، وهذه الذاتية تتمثل في النظر إلى شخصيته من زاوية نظرة المجتمع إليه، باعتباره أحد مراكز القوة في المجتمع⁽¹⁾، التي تملك مصائر الأمور. فكيف لا ينتصر لزوجته من خصومها؟!!

ولا شك في أن انحراف القاضي عن العدالة بهذه الصورة يشكل إخلالاً صارخاً بالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية، ناهيك عن إخلاله بالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتعلقة بالدعوى محل البحث.

لذا تفادى المشرع ذلك وقرر عدم صلاحية القاضي لنظر مثل هذه الدعوى عند توفر الحالة محل البحث، مطلقاً، أو نسبياً بحسب الأحوال.

29 - القرابة والمصاهرة ورابطة الزوجية المنقضية:

علاقة القاضي بقريبه أو بصهره يمكن أن تكون مصدر مودة وثيقة، أو عداوة عميقة⁽²⁾. والمثل يقال بالنسبة لعلاقة القاضي بمطلقة، فقد تسفر رابطة الزوجية المنقضية عن رواسب مودة، أو بذور عداوة⁽³⁾.

(1) بخصوص اعتبار القاضي أحد مراكز القوة في المجتمع، راجع: س 83 من هذه الدراسة.

(2) بخصوص العاطفة نحو القريب أو الصهر، راجع: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - المرجع السابق ج1 - بند 112 - ص 147.

(3) ولقد عبر البعض عن دواعي انفصام الرابطة الزوجية بقوله: «من ينظر إلى الشريعة الإسلامية يراها قد أحاطت عقد الزواج بكل أنواع البر والعطف حتى جعلته بيت السلام والرحمة ومكان الأنس والبهجة وعقد هذا شأنه لا تكتمل سعادته إلا إذا تيسرت فيه أسباب الخلاص والنجاة مما قد يعتريه من جفاء وخصام وتنافر وشقاق، لذا كان من تمام تلك المقاصد السامية والأغراض النبيلة تشريع الطلاق لأن الإنسان قد يخطئ في اختيار الزوجة وتخونه حواسه ومشاعره أجتاننا فيرى في حياته الزوجية جحيماً لا يطاق وشقاء لا يرجى إصلاحه فيطلب الحيلة للخلاص من هذا العيش المنكود والحظ العائر...».

وأياً كانت عاطفة القاضي نحو مطلقة، فإنه - لا شك - يرتبط بولده منها بعاطفة مودة وحنان.

لذا قرر المشرع اجتماع ثالث: المودة والعداوة والمصلحة سبباً لعدم صلاحية القاضي مطلقاً أو نسبياً، بحسب ما إذا كانت المصلحة: مباشرة أو غير مباشرة.

30 - المصلحة المباشرة:

1 - قرر المشرع عدم صلاحية القاضي مطلقاً إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

وواضح هنا أن المصلحة الشخصية التي تعود على القريب أو الصهر (العضو أو المدير) هي مصلحة مباشرة الأمر الذي برر جعل عدم الصلاحية مطلقة.

وهذه المصلحة الشخصية قد تكون: قانونية، أو أدبية متمثلة في ألا يخسر العضو أو المدير الدعوى⁽¹⁾.

31 - المصلحة غير المباشرة:

كما قرر المشرع جواز رد القاضي إذا كان لمطلقة التي له منها⁽²⁾

= الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسيني - المرجع السابق - ص 87.

(1) راجع: الدكتور محمد عبد الخالق عمر - ص 255.

(2) ولئن كان اشتراط أن يكون للقاضي ولد منه - سواء أكان ابناً أو بنتاً - من مطلقة -

يعبر عن استمرار الصلة بعد الطلاق بين القاضي ومطلقة، إلا أن ذلك لا يدفعنا

لمسايرة البعض في القول بأن المنطق يتطلب «أن يكون هذا الولد على قيد الحياة،

لأنه إذا كان قد توفي، فإن الصلة بين القاضي ومطلقة تعتبر منقطعة، ما لم يكن =

ولد لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

وواضح هنا أن مطلقة القاضي أو قريبه أو صهره له «مصلحة غير مباشرة» في هزيمة أحد الخصوم في معركته القضائية المتمثلة في الدعوى المطروحة على القاضي، نظراً للعداوة التي بين هذا الخصم أو زوجته من جانب والمطلقة أو القريب أو الصهر من جانب آخر. لذلك كانت عدم الصلاحية نسبية.

ويشترط هنا أن تكون الخصومة حقيقية⁽¹⁾، وقائمة، فإن انقضت قبل رفع الدعوى فقدت صلاحيتها كسبب للرد⁽²⁾.

32 - الذاتية وثالوث المصلحة والعداوة والمحبة :

لا جدال في أن اجتماع العداوة والمحبة في علاقة القاضي بممثلي

= هذا الولد قد أنجب بدوره» (الدكتور محمد عبد الخالق عمر - ص 263). لأن هذا القول يطبق القانون بطريقة حساسية أو هندسية، تتنافى مع طبيعة أحكام عدم صلاحية القاضي - المطلقة أو النسبية - التي تركز على ما بين القاضي وغيره من عواطف إنسانية، وخصوصاً عاطفتي: المودة والعداوة، وهما عاطفتان قد لا يرتبطان بوجود ولد للقاضي على قيد الحياة، بل أن الولد المتوفى قد يكون له لدى القاضي مودة خاصة - ولا سيما وإن كان الابن الأكبر - أو مات في حاث مؤلم... إلخ. مما قد ينعكس على علاقة القاضي بمطلقة في شكل مودة أو محبة، مما قد يؤثر على نفسية القاضي في حكمه. ثم إن منطق هذا القول يدور حول أن المودة فقط هي التي تمنع القاضي من نظر الدعوى، وهو أمر محل نظر لأن المشرع اعتمد أيضاً على العداوة كسبب يمنع القاضي من نظر الدعوى، وهذه العداوة بين القاضي ومطلقة أمر غير مستبعد، كأثر من آثار الطلاق، بل أنها قد تقوى بعد وفاة الولد. الأمر الذي يخشى معه أن ينحاز القاضي إلى مصلحة خصم مطلقة نكاية فيها.

(1) لا يختلف معنى الخصومة الحقيقية هنا عما ذكرنا من قبل راجع ما سبق، ص 41 من هذه الدراسة.

(2) راجع الدكتور محمد عبد الخالق عمر - ص 263.

الخصوم (م 3/146 مرافعات) أو بخصوم أحد الخصوم (م 2/148 مرافعات) أمر قد يدفع القاضي إلى تحقيق مصلحة قريبه أو صهره أو مطلقة مجاملة لهم، تقديرًا للمودة التي بينه وبينهم.

كما قد يدفعه إلى العكس، أي إلى الحكم ضد مصلحتهم نكاية فيهم، وتأثرًا بما بينه وبينهم من عداوة. وفي الحالتين يكون القاضي قد تأثر بذاتية الخاصة، المتمثلة في النظر إلى شخصيته من وجهة نظر الجماعة إليه، باعتباره ذو سلطة يمكنه أن يحقق مصالحهم، أو يعمل ضدها. ولا مراء في أن هذا التأثير يجرّد القاضي من حيده، ويجعله ينحرف عن طريق العدالة. مما يشكل إخلالاً صارخاً بالتزامه بالإخلاص للرابطة الوظيفية والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتعلقة بالدعوى محل البحث.

لذا كان ضرورياً أن يمنع القاضي من نظر هذه الدعوى على النحو المتقدم ذكره.

33 - تلاقي المصلحة مع المودة أو العداوة:

لاحظ المشرع أن الحالات التي أوردتها لعدم الصلاحية المطلقة أو النسبية، قدة تغطي كل صور العداوة والمودة. لذا رأى أن يضع معياراً عاماً يستوعب الصور التي لا تدخل ضمن الصور التي ذكرها، الأمر الذي يخول المحاكم حرية واسعة في تقدير أسباب الرد المختلفة⁽¹⁾،⁽²⁾ مما يساعد على مواكبة القانون لمستجدات الحياة وظروف العصر.

وعليه يمكن رد القاضي لعداوة شخصية بينه وبين أحد الخصوم حتى

(1) راجع: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي، ج 2، بند 902 - ص 457.

(2) ولعدم وجود هذا السبب العام للرد في فرنسا اضطر المشرع الفرنسي لتعداد أسباب الرد في المادة 378 مرافعات على سبيل الحصر.

ولو لم تصل العداوة إلى درجة أن تكون خصومة حقيقية أمام القضاء، كما يمكن أن يكون سبباً للرد وجود مودة بين القاضي وأحد الخصوم ولو لم تنبثق هذه المودة من زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة⁽¹⁾، أو مساكنة أو غيرها من علاقات أوضحها المشرع لأسباب عدم الصلاحية المطلقة أو النسبية - ويشترط أن تكون العداوة أو المودة «شخصية»، إذ لا يكفي مجرد الاختلاف أو التوافق العام في الرأي⁽²⁾ الفكري أو السياسي⁽³⁾. كما يجب أن تكون المودة أو العداوة من القوة بحيث يستنبط منها عدم استطاعة القاضي أن يحكم بغير ميل أي أن يكون من شأنها أن تدفعه إلى القضاء بغير الحق⁽⁴⁾ مما يجرده من حياده⁽⁵⁾.

ولا شك في أن ذلك ينم عن تأثير القاضي بذاتيته الخاصة المتمثلة في النظر إلى شخصيته من زاوية وجهة نظر الجماعة إليه، متمثلة في الخصم الذي تربطه بالقاضي مودة أو عداوة والمجتمع المحيط بهذا الخصم، فقد تدفعه هذه الذاتية إلى أن يجمال هذا الخصم فيصدر حكماً لصالحه لما بينهما من مودة، أو أن ينتقم منه لما بينهما من عداوة فيصدر حكماً ضد مصلحته.

ولا مراء في أن ذلك يمثل إخلالاً صارخاً بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية، والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى التي يكون مثل هذا الخصم طرفاً فيها.

(1) انظر: الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - ج 2 بند 902 ص 459.

(2) الدكتور وجدي راغب - مبادئ - ص 199.

(3) الدكتور فتحي والي - الوسيط - بند 106 ص 180.

(4) حكم استئناف (مدني) حصر 22 ديسمبر سنة 1931 م - مجلة المحاماة السنة 12 رقم 862 ص 426.

(5) الدكتور وجدي راغب - المرجع والموضوع السابقين.

34 - افتعال سبب لعدم صلاحية القاضي :

تجريد القاضي من صلاحيته لنظر الدعوى هو استثناء من أصل عام. لا يتعين اللجوء إليه إلا لموجب حقيقي وواقعي. وعليه فإن افتعال الخصم سبباً لعدم الصلاحية بغية الوصول إلى حجب القاضي عن نظر الدعوى، فإنه يتعين أن يُردَّ عليه قصده، وألاً يعتد بما افتعله من أسباب عدم الصلاحية، لذا نص المشرع على عدم الاعتداد بالخصومة الجديدة التي تنشأ بين القاضي أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي إذا كانت هذه الخصومة قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه (م 1/148 مرافعات).

كما نص المشرع على عدم الاعتداد بالخصومة القائمة بين مطلقة القاضي التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب وبين أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته إذا كانت هذه الخصومة أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده (المادة 2/148 مرافعات).

وجلي أن هذا الافتعال من جانب الخصم لا صلة له بتأثر القاضي بذاتيته، ولا صلة له بالتزام القاضي بالإخلاص للرابطة الوظيفية أو التزامه بالإخلاص لرابطة الإجرائية المتصلة بالخصوم محل البحث، لأن ذهن القاضي لم ينصرف إلى ما تقدم.

بل أننا نرى - أكثر من ذلك - إن كان هناك تأثير بالذاتية فهو من جانب الخصم الذي افتعل هذه الخصومة، فهو تأثر بمصالحه الشخصية وبضعفه الإنساني، فخلق سبباً من أسباب عدم الصلاحية بغية رد القاضي عن نظر الدعوى، الأمر الذي يمثل إخلالاً من الخصم بالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الدعوى.

المبحث الثاني

معينة الشخصية من زاوية «القيم التي هي أساس قراراتها» والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي

35 - التعريف بالقيم :

القيمة بصفة عامة مجموعة الخصائص الثابتة التي يقدر بها الشيء، ويُرغب فيه من أجلها، ويتكون سلم القيم للأشياء من جهة تفاوتها فيما يقتضى لها التقدير أو ما يدفع إلى الرغبة فيها. وقد يكون ذلك ثابتاً للشيء في حد ذاته، أو بوصفه وسيلة لتحقيق معنى في غيره، والمسيحية أبرزت الدور الهام للتعالم والوحي السماوي في الحكم على قيم الأشياء والأعمال؛ فتكبر بشعور ما يترتب عليها من ثواب. والإسلام أبرز ذلك في صورة واضحة، فخطاب الله تعالى هو الفيصل في الحكم على الحسن والقبیح، على المباح والمحرم، والحسن ما وافق الشرع واستوجب الثواب، أما القبیح فهو ما خالف الشرع ويترتب عليه العقاب في الآخرة. فأعمال الدنيا مقومة وفقاً لنتيجتها في الآخرة، وقيمة الأشياء مقومة تبعاً لما تحصله للإنسان من حسن الأفعال أو قبحها⁽¹⁾.

ولا شك في أن اعتقاد الإنسان في قيم معينة قد يؤثر في القرارات

(1) للمزيد راجع: الأستاذ محمد الفاضل بن عاشور - في معجم العلوم الاجتماعية - ص 473 وما بعدها كلمة «قيمة».

التي تصدر عنه، ولذا فإن المشرع قرر منع بعض الأشخاص من ممارسة الإجراء الجنائي في حالات قدر فيها أن اعتناقهم لقيم فاسدة قد يؤثر على الغاية من هذا الإجراء، مما يؤثر في طبيعته الحيادية أو خصيصه الموضوعية الواجب أن يتسم بها.

ومن ذلك على سبيل المثال - وليس الحصر - ما يلي:

36 - منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من الشهادة إلا على سبيل الاستدلال:

لا يثور من الشك أدناه حول أن صدور حكم بعقوبة جنائية على شخص ما، إنما ينم - في أغلب الأمور - على وجود اختلال في موازين القيم لدى هذا الشخص، الأمر الذي أوصله إلى تصادم عنيف مع القيم الأخلاقية، التي لا يتصور أن يتجرد منها مجتمع إنساني وهو تصادم وصل إلى حد العدوان على هذه القيم⁽¹⁾، مما دفع به إلى الوقوع تحت سيف العدالة، لاستيفاء حق الدولة في العقاب⁽²⁾.

(1) ويطلق جاروفالو: GAROFALO عن هذا العدوان اصطلاح «الجريمة الطبيعية» انظر: GAROFALO: Criminologie, 1ere partie, chap. I, Cite par vidal et Magnol, I, P. 74.

ومن أمثلة الجريمة الطبيعية القتل والسرقة والزنا... إلخ واصطلاح الجريمة الطبيعية يقابل اصطلاح «جريمة القانون الوضعي». «Délit de droit positif» أي تلك الجريمة التي يحلقها الشارع الوضعي تحقيقاً لسياسة معينة يستهدفها تنظيم المجتمع، وذلك مثل: جرائم الضرائب، والمرور، والتعد. وواضح من المقابلة بين الاصطلاحين أن مرتكبي الجريمة الطبيعية أشد عداً للمجتمع من مرتكبي جرائم القانون العام.

للمزيد، راجع: الدكتور محمود نجيب حسني - القسم العام - ط 1973م - بند 30 ص 44.

(2) حول موضوع حق الدولة في العقاب، راجع: الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي - حق الدولة في العقاب - نشأته وفلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه - رسالة دكتوراه مطبوعة - الطبعة الثانية - 1985م دار الهدى للطبوعات بالإسكندرية.

لذا كان طبيعياً أن تراعى جسامة الاعتداء على القيم المسندة إلى هذا الشخص، في الروابط القانونية التي يمكن أن يدخل فيها هذا الشخص مع المجتمع.

ومن صور هذه المراعاة ما قرره المشرع من حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (م 25 عقوبات).

فهذا الحرمان ينطوي على افتراض قانوني مؤداه أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يتصف بضعف في الضمير والقيم الاجتماعية⁽¹⁾.

ولا شك في نظرنا في أن الشهادة في هذه الحالة قد تتأثر - في معظم الأحوال - بهذه الصفة الذاتية للمحكوم عليه، والأمر لا يخلو من فرضين:

الأول: إن المحكوم عليه بعقوبة جنائية، هو في الحقيقة «بريء» تجمعت ضده الأدلة تليقاً أو مصادفة أو لأي سبب آخر، فمثل هذا الإنسان ينقم - في أغلب الأحوال - على المجتمع الذي وقف ضده «ظلماً»، مما جعله يتحين فرص الانتقام، والشهادة أمام القضاء قد تكون إحدى هذه الفرص، فتعكس غالباً - ذاتيته على هذه الشهادة، وتوجهها إما إلى إدانة بريء آخر، وإما إلى تبرئة جان انتقاماً من المجتمع، أو انحيازاً للمتهم وظروف وتشككاً في إدانة المجتمع له، فلعلها كتلك التي تربصت بالمحكوم عليه «الشاهد».

والفرض الثاني: وفيه يكون المحكوم عليه بعقوبة جنائية، مجرمًا حقيقياً، فماذا نتظر من مثله؟ فهو إما أن يتعاطف مع جان مثله، فيشهد لمصلحته بغض النظر عن الحقيقة الواقعية، وإما أن ينتقم من متهم لمجرد عدم التوافق بينهما في نظرتهم للقيم الاجتماعية، أو لأي سبب آخر، للأمر

الذي يصبغ شهادته بذاتيته، مما يسرب الشك فيها وفي قيمتها في الإثبات، وفي احترامه للإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة. صحيح أنه ليس كل محكوم عليه بعقوبة جنائية يمكن أن ينزلق إلى انعكاس ذاتيته على شهادته، فيشهد بالحق، إلا أن هذا التصور نادراً - في نظرنا - ما يحدث، والأمر النادر لا تبني عليه أحكام قانونية، ويبقى - من ثم - للافتراض القانوني - المشار إليه - قيمته في التهوين من قيمة شهادة المحكوم عليه بعقوبة جنائية.

لذا، فإنه يتعين منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من ممارسة الإجراءات المتعلقة بأداء الشهادة كلما أمكن ذلك، وإن كانت ثمة ضرورة لسماع أقواله، فهي تكون بلا حلف يمين على أن يؤخذ في الحسبان احتمالية انعكاس ذاتية الشاهد على شهادته.

37 - المصلحة بوصفها مانعاً من ممارسة الإجراء :

بين المصلحة والأعمال الإجرائية روابط وشيجة فالمصلحة هي المبرر الرئيسي - إن لم يكن الوحيد - لطلب الحماية القضائية، فإن افتقدت المصلحة، افتقدت الحاجة إلى هذه الحماية⁽¹⁾. الأمر الذي يمكن معه القول بأن المصلحة والحماية القضائية يرتبطان وجوداً وعدماً واستمراراً. فالقضاء بحسبانه سلطة - من سلطات الدولة لا يمارس وظيفته في الحماية القضائية إلا إذا وجدت الحاجة إلى تلك الحماية⁽²⁾، وباستمرار وجود هذه الحاجة تستمر هذه الحماية، وبانتفائها تنتفي⁽³⁾.

(1) ولقد صاغ قانون المرافعات ذلك في المادة 3 منه بقوله: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون...»

(2) راجع رسالتنا للدكتوراه - بند 147، ص 155 وما بعدها.

(3) حول موضوع المصلحة في الدعوى، راجع: الدكتور عبد المنعم أحمد الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - الطبعة الأولى 1366هـ/1947م رسالة دكتوراه - مطبوعة مكتبة عبدالله وهبة.

ولا يقف دور المصلحة في الأعمال الإجرائية عند هذا الحد، فإنها تعد مؤشراً أيضاً «لحيدة» بعض الأعمال الإجرائية التي تحتاج لهذه الصفة. فإن وجدت المصلحة انتفت الحيطة في الإجراء والعكس صحيح. فالعلاقة بين المصلحة والإجراء هنا علاقة طردية، فوجود أحدهما يطرد الأخرى.

38 - المصلحة وحياد القاضي:

وأوضح الصور على الإجراءات المتطلب فيها الحيطة، تلك التي تصدر عن القاضي.

فالمفهوم الأول لفكرة القاضي يتمثل في كونه حكماً arbitre محايداً بين الطرفين المتنازعين⁽¹⁾. والحياد يعني تجريد القاضي مما يشوب النفس الإنسانية من عيوب قد تؤدي إلى الابتعاد عن الغاية المنشودة من وظيفته ألا وهي العدل⁽²⁾. أي تجريد القاضي من ذاتيته حتى يصدر حكماً موضوعياً في النزاع المطروح عليه.

وعليه، فإن الالتزام القاضي بالإخلاص لوظيفته والتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالدعوى المنظورة أمامه يفرضان عليه ألا تكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه، فإن وجدت مصلحة له أو لشخص يهمه تعين حجه عن النزاع.

لذا كان المشرع الإجرائي مصيباً عندما قرر عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ومنعه من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، مصلحة في الدعوى القائمة (المادة 4/46 مرافعات).

(1) راجع: الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضي - قاعدة تفيد المحكمة الجنائية بالاتهام رسالة دكتوراه مطبوعة - 1973 - ص 89.

(2) الرسالة السابقة ص 91.

39 - المصلحة وحياد النيابة العامة :

النيابة العامة تقوم بوظيفة «موضوعية». فالنيابة العامة لا تعرف كسب الدعوى الجنائية أو خسارتها، وإنما تعرف واجبها، فهي ليست آلة للاتهام «Une Machine Accuset»⁽¹⁾. بل هي حارس للمصالح العامة والقاضي للتطبيق السليم للقوانين⁽²⁾، ولا تنصرف مهمتها إلى البحث عن تحقيق الإدانة، وإنما تتحدد في الوصول إلى الحقيقة وحسن إدارة العدالة⁽³⁾،⁽⁴⁾.

فالنيابة العامة ليست خصماً حقيقاً، فلا تقف موقف الندية مع

(1) راجع : GRAVEN «Jean»: Organisation et fonction du ministère public en suisse Rev. Sc. crim., 1964, pp.71 et S.

(2) ولذا تجيز محكمة النقض للنيابة العامة الطعن لصالح التطبيق السلم للقانون، إذا تقول: «من المقرر أن النيابة العامة - وهي تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية - هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم ولئن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليها. ولما كانت مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى صحيحة وأن تبني الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان فإن مصلحة النيابة العامة في هذا الطعن تكون قائمة 30 مايو سنة 1983 م - س 34 رقم 140 ص 695.

(3) راجع : GRAVEN; op.Cit., pp.70 et S. Real Saurez (Antonio) et Miguel Garcilopez (Adolfo): Le ministère public en Espagne, Rev. int. de D.P. No. 3 et 4, 1963.

وأيضاً:

الدكتور محمد عيد الغريب - المركز القانوني للنيابة العامة - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مطبوعة - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند 173 - ص 325 وما بعدها.

(4) للمزيد، راجع:

Real Sautez (A) et Miguel Garilopez(A): Rapport cit., pp.77 et S.

المتهم، وإنما تقدم له العون والمساعدة من خلال مراعاتها وتقديرها لكل الظروف حتى ولو كانت من مصلحة المتهم، ومن واجبها إحاطة المتهم بكافة حقوقه والطعون التي يمكنه ممارستها، كما أن للنيابة العامة أن تطلب الحكم ببراءة المتهم متى انهارت أدلة الاتهام في الجلسة⁽¹⁾ كما أن للنيابة العامة الطعن لمصلحة المتهم⁽²⁾.

ولا شك أن هذه الوظيفة الموضوعية والمحايدة للنيابة العامة، تتنافر مع وجود مصلحة خاصة لعضو النيابة في التحقيقات أو الدعوى الجنائية التي يمثل فيها النيابة العامة أمام القضاء.

(1) وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض: «إن من المبادئ المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى، فإذا انعدت فلا دعوى. وعليه فالنيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدني لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية في نقض الحكم المطعون فيه.

غير أن هذه القاعدة على إطلاقها لا تسري على النيابة العامة، فإن لها مركزاً خاصاً. فهي تمثل المصالح العامة. وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية. لذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام، وإن لم يكن لها - كسلطة اتهام - مصلحة خاصة في الطعن، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة في الطعن، فطعنها لا يقبل عملاً بذلك المبدأ العام «نقض 19 يونيو سنة 1933م مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 141 ص 194.

وانظر أيضاً: نقض أول فبراير سنة 1970 مجموعة أحكام النقض س 21 رقم 246 ص 1037، 13 ديسمبر سنة 1970 س 21 رقم 292 ص 1207، أول يناير سنة 1973 س 24 رقم 6 ص 23، 14 فبراير سنة 1977م س 28 رقم 57 ص 261، 18 أبريل سنة 1983م - س 34 رقم 111 ص 569. المجموعة الرسمية س 5 ص 187، 18 أبريل سنة 1983م س 34، 569، 2 يناير سنة 1985م س 36 ص 695.

(2) حول هذا الموضوع، راجع: الدكتور رؤوف عبيد - المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية - الجزء الثاني - طبعة ثالثة - 1980 - دار الفكر العربي بالقاهرة - ص 73 وما بعدها.

فذا تية عضو النيابة إذا انعكست على عمل من أعمال وظيفته لزم حجه عن هذا العمل . وهذه الذاتية ليست بالأمر المستبعد . فعضو النيابة إنسان معرض للحقد والتعدي وسوء النية والقراة والصداقة والمصاهرة ، ويقبل من ثم أن تتوفر فيه أسباب الميل أو التعدي⁽¹⁾ للحب والكره ، للمودة والعداوة ، فإن انعكس ذلك على عمل من أعمال الوظيفة المسندة لعضو النيابة فإننا نكون إزاء انتهاك للالتزام بالإخلاص للرابطة الوظيفية ، فضلاً عن انتهاك التزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية التي تنشأ بمناسبة اتخاذ عضو النيابة الإجراءات محل البحث .

لذلك نأمل أن يعدل المشرع الإجرائي موقفه المنحاز إلى عدم رد أعضاء النيابة العامة (م 3/148 أ.ج) في الدعوى الجنائية⁽²⁾،⁽³⁾ ، هو

- (1) راجع : الدكتور محمد زكي أبو عامر - الإجراءات - بند 140 ص 267 .
 - (2) وتطبيقاً لذلك قضى بأن «أعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمات الجنائية ليسوا خاضعين كالقضاة لأحكام الرد والتنحي لأنهم في موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها بل هم بمثابة الخصم فقط . فالتنحي غير واجب عليهم والرد غير جائز في حقهم » نقض 8 فبراير سنة 1966 - مجموعة أحكام النقض - س 17 رقم 20 ص 112 وانظر أيضاً: نقض 16 أبريل سنة 1931م - مجموعة القواعد العامة - ج 2 رقم 235 ص 287 ، ورقم 236 ص 288 ، 4 ديسمبر سنة 1939 م ج 5 رقم 23 ص 29 .
 - (3) ويقال تبريراً لذلك أن النيابة العامة لا تكون عندئذ خصماً لأحد الطرفين في الدعوى المدنية ، وإنما تنحصر مهمتها في إبداء رأيها بطريقة محايدة بعيداً عن مواطن الشبهة وعليه فإنه يجوز رد عضو النيابة إذا خيف من تأثر رأيه بالحافز الشخصي . الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - الطبعة السابعة عشر - 1989م - دار الجيل للطباعة بالقاهرة ص 68 .
- وفي اعتقادنا أن هذه الحيدة لا تتجرد منها النيابة العامة أمام القضاء الجنائي ، فهي ليست خصماً بالمعنى الفني الدقيق لكلمة خصم ، وإنما هي خصم شكلي ، يهيم تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، وإدانة المدان وتبرئة البريء ، على النحو المشار إليه بالمتن .

موقف مغاير لما قرره المشرع من جواز ردها في الدعوى المدنية عندما تكون خصماً منضماً. (م 163 مرافعات مصري، وتقابلها المادة 2/669 أ.ج فرنسي)⁽¹⁾.

(1) ويصادف عدم رد أعضاء النيابة انتقاداً عنيفاً من جانب أغلب الفقه، راجع على سبيل المثال:

- الدكتور محمد مصطفى القللي - أصول الجنايات - طبعة 1945 م - ص 34.

- الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط 12 - 1988 - دار النهضة العربية بالقاهرة رقم 47 ص 73.

- الدكتور محمود نجيب حسني - الإجراءات ؛ بند 86 ص 93.

- الدكتور أحمد فتحي سرور - الإجراءات - ج 1 بند 98 ص 211.

- الدكتور فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية 1986 م، بند 52 ص 70.

- الدكتور محمد زكي أبو عامر - الاجراءات الجنائية - بند 240 - ص 367.

وفي الفقه الفرنسي، راجع: Garraud, I, No. 92, P. 195. F. Hèlie, II, No.

593.

ويلاحظ أن بعض الفقه، يفضل رد النيابة العامة عندما تكون سلطة اتهام أو سلطة تحقيق أو خصماً منضماً، أما إذا كانت خصماً أصلياً - كما هو الحال في الدعوى الجنائية - فانه لا يجوز ردها. الأستاذ أحمد نشأت - شرح قانون تحقيق الجنايات - الجزء الأول - بند 377 ص 290 وما بعدها.

ومع احترامي الشديد لهذا الرأي إلا أننا نلاحظ عليه: أنه يطبق القانون بطريقة هندسية، أو حسابية، وهو أمر لا نوافق عليه، فالنيابة العامة تؤدي وظيفة عامة تحقيقاً لصالح عام، وتمثل في المساهمة في تحقيق العدالة، أي كانت السلطة التي تمارسها - أي سواء أكانت سلطة تحقيق أو اتهام أو الدفاع عن المجتمع أمام القضاء - وتمارس النيابة العامة أعمالها - جميعها - بواسطة أعضائها الذين هم في النهاية بشر، معرضون لانعكاس مصالحهم الشخصية على أعمالهم - نتيجة الضعف الإنساني - ففي هذه الحالة لا مانع - منطقياً - من ردهم حتى ينأى بأعمالهم التي تغيا غاية موضوعية عن أن تتأثر بذاتيتهم وضعفهم البشري.

الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان - شرح قانون الإجراءات الجنائية 1989 -

بند 328 - ص 369.

والمشرع المصري يشايح في ذلك الموقف الذي يجري عليه العمل في فرنسا القائل بأن «الخصم لا يرد وأن الأعمال النيابة خاضعة لمطلق تقدير القضاء»⁽¹⁾.

40 - المصلحة وحيدة مأموري الضبط القضائي :

يختص مأمورو الضبط القضائي بصفة «أصلية» بجمع الاستدلالات وبصفة «استثنائية» بجانب من إجراءات التحقيق الابتدائي⁽²⁾.

وتنبع أهمية هذه الاختصاصات الأصلية والاستثنائية - من كونها تخول مأمورو الضبط القضائي ممارسة إجراءات تشكل في ذاتها ونتائجها الخيوط الأولى في نسج الدعوى الجنائية⁽³⁾.

صحيح أن الكلمة الأخيرة في هذه الإجراءات ليست لمأموري الضبط القضائي، وإنما هي للمحكمة إن تم تحريك الدعوى الجنائية أمامها، كما أن للنياحة العامة دوراً رقائياً وإشرافياً على الإجراءات المذكورة.

غير أن ذلك لا يغنى عن أن المناداة بجواز رد مأموري الضبط القضائي إذا انعكست ذاتيتهم على أعمالهم، أي إذا تأثرت الإجراءات التي يتخذونها بمصالحهم الشخصية وبضعفهم الإنساني، فقد تدفعهم رابطة المودة بينهم وبين ذويهم أو أصدقائهم إلى اتخاذ إجراءات ضد أبرياء «مجاملة» لهؤلاء أو أولئك، وقد تدفعهم الكراهية إلى تليفيق الاتهامات ضد أبرياء.

(1) راجع : Gaston Stefani et Georges Levasseur: Procédure pénal, dixième édition,

. 1977, P. 97 et S.

(2) راجع على سبيل المثال، المواد: 47، 49، 50، 53، 55، أ. ج.

(3) انظر: رسالتنا للدكتوراه بند 261 ص 253.

ولا شك أن انعكاس ذاتية مأموري الضبط القضائي على ما يصدر عنهم من أعمال، إنما يمثل انتهاكاً لالتزامهم بالإخلاص للرابطة الوظيفية؛ فضلاً عن انتهاك التزامهم بالإخلاص للرابطة الإجرائية التي تنشأ بمناسبة الإجراءات التي تصدر عنهم. لذا نهيب بالمشرع المصري بأن يعيد النظر في عدم إجازته رد مأموري الضبط القضائي - من غير رجال النيابة -⁽¹⁾،⁽²⁾ ولا مانع من أن يتأسى المشرع المصري في ذلك بنظيره الفرنسي الذي يجيز ردهم لأسباب معينة في أحوال خاصة⁽³⁾.

41 - الذاتية وحيدة الشاهد:

الشهادة هي ما يقرره الإنسان - بصدق - بخصوص واقعة أدركها بحاسة من حواسه أمام جهة قضائية وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً لذلك⁽⁴⁾،⁽⁵⁾.

(1) راجع: المادة 2/48 أ. ج التي تقرّر: «ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي» وبرزت ذلك المذكرة الإيضاحية بأن ما يجرونه في الدعوى لا يعتبر حكماً فيها» وهو تبرير مردود عليه على النحو المشار إليه بالمتن.
(2) ومن أنصاره إجازة مأموري الضبط القضائي، الدكتور رؤوف عبيد - الإجراءات - ص 302 - الدكتور أهمل عثمان - الإجراءات - بند 36 ص 133 وما بعدها.

(3) انظر: F. Hélie: III, No. 1290.

(4) راجع: للمؤلف - استجواب الشهود في المسائل الجنائية بين الاعتبارات الإنسانية ومقتضيات العدالة - بحث منشور بمجلة المحاماة - ع 9، 10 - س 66 - نوفمبر وديسمبر 1986 م - بند 5 ص 51.

(5) ويلاحظ أن محكمة النقض عرفت الشهادة ذات مرة بقولها بأن: «الشهادة قانوناً تقوم على أخبار شفوي يدلي به شاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح» حكم 6 يناير سنة 1964 م مجموعة أحكام محكمة النقض - س 15 رقم 1 ص 1. ثم عرفت الشهادة في مرة أخرى بأن: «الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه» حكم 15 يونية 1964 م - س 15 رقم 98 ص 493. وهذان التعريفان - حسبما نرى - يكملان أحدهما الآخر بحسبان أن الشهادة تجمع بين: الإخبار =

ولئن كانت الشهادة في المسائل المدنية تعتبر دليلاً استثنائياً بالمقابل للكتابة التي تعتبر دليلاً عادياً، فإن مكانة الشهادة في المسائل الجنائية تحتل أهمية متميزة؛ فالشهادة هي الدليل العادي للإثبات في هذه المسائل⁽¹⁾.

ولا شك أن التزام الشاهد بالإخلاص للرابطة الإجرائية يفرض عليه أن يتجرد من ذاتيته الخاصة حتى تأتي الشهادة محايدة، تقرر الحقيقة التي أدركها الشاهد الحقيقة⁽²⁾ كلها لا جزء منها⁽³⁾.

والعوامل الذاتية التي تمنع الشخص من الوفاء بالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالشهادة: إما أن تنصرف إلى مركزه في الرابطة الإجرائية المذكورة، وإما أن تتصل بظروفه الشخصية.

ونقصد بالعوامل الذاتية المنصرفة إلى المركز القانوني المشار إليه، أن تتوفر للشاهد صفة أخرى في الرابطة الإجرائية المتصلة بالشهادة، بحيث يستحيل الجمع بينهما في آن واحد.

ومن ذلك: الجمع بين صفة الشاهد وأي صفة من الصفات الآتية:

= الشفوي في مجلس القضاء بعد أداء اليمين (كما يقول الحكم الأول) فضلاً عن أن هذا الإخبار يتعلق بما أدركه الشاهد بحاسة من حواسه (كما يوضح الحكم الثاني).

(1) ومعنا في ذلك: الدكتور محمد مصطفى القللي - أصول تحقيق الجنايات - ص 362. الدكتور رؤوف عبيد - الإجراءات - ص 455 حيث يبرر ذلك بأن الإثبات الجنائي: «ينصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراضي أو اتفاق، حين أن الثاني (أي الإثبات المدني) ينصب عادة على إثبات واقعة تقابل الإيجاب مع القبول بين أطراف العقد، وهي واقعة معدة ومرتبة مقدماً، وفي اعتقادي أن هذا التبرير يصدق حيث يكون الإثبات المدني متعلقاً بعقد، غير أن المسائل المدنية لا تقف عند حد العقود فحسب، فمصادر الالتزام متعددة، والعقد ليس سوى أحد هذه المصادر.

(2) الحقيقة لغة هي: الشيء الثابت يقيناً، وحقيقة الشيء خالصة وكنهه، وحقيقة الأمر يقين شأنه. راجع: المعجم الوسيط - ج 1 ص 195 كلمة «حَقٌّ».

(3) ومعنا في ذلك: الدكتورة فوزية عبد الستار - الإجراءات - بند 481 ص 544.

- صفة القاضي المشترك في نظر الدعوى (م 247 أ.ج).
- صفة عضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة⁽¹⁾.
- صفة كاتب الجلسة المكمل لتشكيل المحكمة.

ولست بحاجة إلى إيضاح أن هذا الجمع يخشى منه تأثير كل من القاضي وعضو النيابة العامة وكاتب الجلسة في أعمالهم بما أدلوا به من شهادة أو أن تتأثر حيده الشهادة بدورهم الإجرائي في الرابطة الإجرائية التي تتصل بها هذه الشهادة.

الأمر الذي يصطدم مع التزامهم بالإخلاص للرابطة الوظيفية أو مع التزامهم بالإخلاص للرابطة الإجرائية المذكورة.

لذا لزم منع هؤلاء من ممارسة إجراءات الشهادة.

وجلي من ذلك أن عدم الصلاحية لأداء الشهادة يتمثل في تفادي الإخلال بالالتزام بالإخلاص للرابطة الوظيفية أو بالالتزام للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة، وعليه فإنه متى كان أداء الشهادة لا يمس هذا الالتزام أو ذاك، فإنه يجوز أدائها، وذلك مثل سماع شهادة مأمور الضبط القضائي وعضو النيابة وقاضي التحقيق في الدعاوى التي قاموا بممارسة أعمال إجرائية فيها⁽²⁾.

(1) ويلاحظ أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور يذهب إلى أنه «إذا رأت المحكمة سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة الممثلين في تشكيل المحكمة تعين في هذه الحالة استبدالهما بغيرهما وإلا كانت الشهادة باطلة» (الإجراءات ج 1 - ص 379). ولا يسعنا سوى تأييد هذا الرأي، شريطة أن يكون الاستبدال نهائياً أي أن يكون بصفة نهائية، وليس مؤقتاً بتأقبت أداء الشهادة، حتى نرفع الحرج عن عضو النيابة أو كاتب الجلسة، ونمنع احتمالية الإخلال بإخلاصهما للرابطة الوظيفية والرابطة الإجرائية المتعلقة بالشهادة محل البحث.

(2) انظر:

نقض 15 نوفمبر سنة 1928 م مجموعة القواعد القانونية - ج 1 - رقم 10 =

42 - المجني عليه والمدعى المدني والشهادة:

ولكن هل صفة المجني عليه أو صفة المدعى المدني تتعارضان مع صفة الشاهد؟

الإجابة عندنا بالإيجاب لأن لكل من المجني عليه والمدعى المدني مصلحة في أن يصدر الحكم على وجه معين، وهذه الذاتية الخاصة بهما قد تنعكس على شهادتهما مما يؤثر في حيديتها، الأمر الذي كان يلزم معه منعهما بين ممارسة إجراءات الشهادة، لشبهة عدم احترامهما للالتزام بالإخلاص لها.

إذا كان ذلك هو ما يفرضه المنطق القانوني، إلا أن الواقع قد يدفع إلى الالتجاء لشهادة المجني عليه أو المدعى المدني، فالمجني عليه قد يكون أهم شاهد في الواقعة الجنائية⁽¹⁾، والضرورة الإجرائية تفرض جواز أن يجمع الشخص بين صفتي المجني عليه والشاهد، على أن يراعى عند تقدير الشهادة احتمالية عدم الإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بها للتناقض بين هاتين الصفتين.

ويبدو أن المشرع فطن إلى التناقض بين صفتي الشاهد والمدعى المدني، فحرص على النص صراحة على الجمع بين هاتين الصفتين، حيث تقول المادة 288 أ.ج: «يسمع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف

= ص 18، 9 يناير سنة 1961 م مجموعة أحكام النقض س 12 رقم 7 ص 58،
نقض 5 مارس سنة 1972 م س 23 رقم 68 ص 691.

(1) ويرز أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني - جواز أن يكون المجني عليه شاهداً بأنه «ليس خصماً للمتهم، ولس طرفاً في الدعوى الجنائية، وقد يكون أهم شاهد فيها». (الإجراءات - بند 487 - ص 447).

ومع تقديري البالغ لهذا الرأي إلا أن هذا التبرير لا ينفي التعارض بين صفتي المجني عليه والشاهد، على النحو المشار إليه بالمتن.

اليمين»⁽¹⁾ مخالفاً بذلك خطة المشرع الفرنسي، الذي نص صراحة على عدم جواز سماع أقوال المدعى المدني بعد حلف اليمين (م 335 أ.ج).

فهذا التناقض يحتمل عدم احترام المدعى المدني لالتزامه بالإخلاص للشهادة، تأثراً بذاتيته الخاصة، التي تتبلور في كونه صاحب مصلحة في أن يصدر الحكم لصالحه.

غير أننا لا نملك إزاء الضرورة الإجرائية التي تفرض سماع أقواله، والتي دعمت بنص قانون صريح، (م 288 أ.ج مصري) إلا أننا نحذر من احتمالية عدم احترام المدعي المدني لالتزامه بالإخلاص المشار إليه، وضرورة أن توزن شهادته على ضوء ذلك.

43 - الظروف الشخصية المؤثرة في الشهادة:

نقصد بالظروف⁽²⁾ الشخصية⁽³⁾ المؤثرة في الشهادة، كل ما يتصل بشخص الشاهد من صفات أو أحوال ذات أثر على تحمله الشهادة أو أدائه لها.

(1) ولقد استشرع المشرع التناقض بين صفتي المجنى عليه والمدعي المدني من جانب وصفة الشاهد من جانب آخر فبرر جواز سماع شهادتهما بقوله: «لا داعي للفرقة بين المجنى عليه الذي لم يدع مدنياً والذي يحلف اليمين، وبين المجنى عليه الذي ادعى مدنياً، وأنه «ما دام أنه يسمع كشاهد، وأن شهادته يجوز الأخذ بها وبناء الحكم عليها، فيجب إحاطتها بكل الضمانات التي تضمن صحتها، وأولها اليمين ليكون معرضاً للحكم عليه بشهادة الزور إذا قرر غير الصدق، ولا محل للقول بأن مصلحته تتعارض مع تعريضه للعقاب لأن هذه المصلحة ليست سبباً لرده عن الشهادة، وكل شاهد يجب أن يحلف اليمين، والمجنى عليه وهو أول شخص له مصلحة، ومع ذلك فإنه يحلف اليمين» (تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الشيوخ عن المادة 288 أ.ج).

(2) الظرف لغة الوعاء، وأيضاً كل ما يستقر غيره فيه. راجع المعجم الوسيط - ج 2 ص 596 كلمة (ظرف).

(3) الشخصية لغة تعني الصفات التي تميز الشخص من غيره. انظر: المعجم الوسيط - ج 1 - ص 494 كلمة شخص.

وعليه يمكننا أن نوزع هذه الظروف إلى قسمين:

الأول الظروف المتعلقة بتحمل الشهادة: والثاني الظروف المتصلة أداء الشهادة. وسنلقي الضوء على ذلك فيما يلي:

44 - أولاً: الظروف المتعلقة بتحمل الشهادة:

من أوضح الأمثلة على هذه الظروف أن يكون الشاهد فاقداً للحاسة التي يمكنه أن يدرك بها الواقعة محل الشهادة، فالأهم لا يكون شاهد سمع، والأعمى لا يكون شاهد رؤية وغنى عن الإيضاح أنه ليس ضرورياً أن توجد هذه الحاسة وقت أداء الشهادة طالما توفرت وقت تحملها⁽¹⁾،⁽²⁾.

ولا شك في أن ذاتية مثل هذا الشاهد تحول بينه وبين ممارسة إجراءات أداء الشهادة، حيث إنه من المستحيل أن نكلفه باحترام الالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالشهادة، طالما أن الطبيعة حالت بينه وبين تحمله بالشهادة. وبمعنى آخر أن مثل هذا الشخص لم يدرك الواقعة

(1) في هذا المعنى: الأستاذ علي زكي العرابي - ج 1 - رقم 961 ص 543.

(2) وعليه فإن فقدان الشخص لحاسة أخرى غير تلك التي أدرك بها الشهادة لا يحرمه من تحمل الشهادة وأدائها، إذ تتوفر الأهلية لتحمل الشهادة وأدائها في شاهد الرؤية ولو كان أصماً أو أبكم، وفي شاهد السمع ولو كان أعمى أو أبكم، ويلاحظ أن الشاهد إلا بكم يمكنه التعبير بالكتابة أو بالإشارة عما رآه أو سمعه.

Garraud:

راجع:

T. II, No. 420, P. 123. ets.

ولذا نص القانون المصري على أنه:

«من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة» (م 83 لإثبات) ففي جميع هذه الأحوال ذاتية الشاهد - الخاصة بفقدانه حاسة من حواسه - كانت خاملة عن منع الشاهد من تحمله بالشهادة، الأمر الذي يصح معه تحمله بالالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة.

محل الشهادة لفقدانه الحاسة التي تتكفل بذلك، ومن ثم فإنه غير مطالب بأداء شيء، هو خالي الذهن عنه.

45 - ثانياً: الظروف المتعلقة بأداء الشهادة:

تجمل هذه الظروف في وجود صفة أو حالة للشاهد ذاته، تمنع من احترامه لالتزامه بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالشهادة.

وهذه الظروف بعضها يتعلق بسن الشاهد، وبعضها يتصل بمرضه.

46 - الظروف المتعلقة بسن الشاهد:

يعتد القانون - كقاعدة عامة - بالسن المعتدل - إن صح التعبير - للإنسان كمؤشر على قدرته على التمييز، من ثم على قدرته على تحمل الشهادة وأدائها وعليه فإن من لا يدخل في دائرة هذا السن المعتدل، يرجح معه عدم القدرة على تحمل الشهادة، أو عدم القدرة على أدائها وبه فإن الأحداث والشيخ الهرم هما في سن يرجح معه عدم قدرتهما على التمييز، كلياً أو جزئياً.

47 - الأحداث:

وتجمل خطة المشرع المصري بالنسبة للحدث أنه تدرج معه بحسب تدرج سنه. فمن هو أقل من سبع سنوات عديم التمييز يحجب عن ممارسة إجراءات الشهادة.

- أما الحدث ما بين سن السابعة والرابعة عشرة تكون قدرته على التمييز ناقصة، لذا فإنه لا يحجب كلية عن أداء الشهادة وإنما يجوز سماع شهادته بدون يمين على سبيل الاستدلال. (م 283 أ.ج).

وتختلف خطة المشرع الفرنسي عن ذلك، حيث وضع كل الأحداث دون سن السادسة عشرة في بوتقة واحدة، فقرر عدم سماع أقوالهم ولو

حلفوا اليمين إلا على سبيل الاستدلال⁽¹⁾.

وأياً كان الأمر، فإن حداثة السن تؤثر بلا شك على قيمة شهاداتهم، فهم يمزجون بين الحقيقة والخيال⁽²⁾ وتنعكس ذاتيتهم على شهادتهم. كما أنهم لا يفرقون بين ما أدركوه عن طريق المشاهدة وما يدركونه عن طريق أعمال الفكر: كالاستنتاج والقياس والاختراع، فضلاً عن أنهم يرددون ما يقال حينما يوجه الكلام والسؤال، ويسردون الشهادة كأنها رواية محفوظة، ويرون في كل سؤال فخاً منصوباً لهم، لذا تكون إجاباتهم - غالباً - بالسلب⁽³⁾.

ولا مراء فإن انعكاس ذاتية الحدث على الشهادة يؤثر في حيدتها، ولذا يصعب أن نحمل الأطفال بالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بالشهادة. كما أن تحميلهم بحلف اليمين هو تحميل بما يفوق طاقاتهم منهم لن - في الغالب - يقدروا قيمة اليمين حق قدرها⁽⁴⁾.

لذا يتعين حجب الحدث عن ممارسة الإجراءات المتعلقة بالشهادة، كلما أمكن ذلك، وإن دعت الحاجة الماسة إلى سماع أقوالهم يلزم أن

BOUZAT «P». et PINATEL «J».:.

(1) راجع:

Traité de droit penal et de criminologie, T.W.

Dalloz, Paris,

2^{eme} éd, 1970, P. 1157 et S.

(2) قرب هذا: الدكتور محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - بند 689 ص 671.

(3) في هذا المعنى: الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية - دار الفكر العربي بالقاهرة ص 413.

للمزيد، راجع: الأستاذ أحمد فؤاد عبد المجيد - التحقيق والمباحث الجنائية - العملية والفنية والعلمية - الكتاب الأول - القسم العملي - الطبعة الرابعة بدن 743 ص 262 وما بعدهما.

(4) ومعنا في ذلك: الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - رسالته السابقة - ص 490.

تؤخذ شهاداتهم بحذر شديد، وتُقيم على ضوء ما تقدم، وعلى ضوء معطيات علم النفس بشأن سلوك حديثي السن⁽¹⁾.

48 - الشيخوخة:

إذا كان المشرع وضع تحديداً تحكيمياً بالنسبة لقدرة الحدث على التمييز، فإنه - على العكس من ذلك تخلى - وحسناً ما فعل - عن التحكم بالنسبة للشيخ الهرم، فقرر ترك تحديد تأثير الشيخوخة على القدرة على التمييز لمحكمة الموضوع، بحسبانها مسألة موضوعية، هي الأقدر على حسمها.

ويلاحظ أن الشيخوخة⁽²⁾ في حد ذاتها ليست مانعاً من ممارسة

(1) لذا قضى بأنه: «يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفي عن الأقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة، وإذا ما كان الطاعن قد طعن على شهادة الشاهد أنف الذكر بأنه غير مميز لحدائثة سنة، وأن المحكمة قعدت عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث إدراكه العام استيثاقاً من قدرته تحمل الشهادة وعولت على شهادته في قضائها بالإدانة، فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون» نقضي 27 نوفمبر سنة 1985 م - س 36 رقم 193 ص 1052.

(2) من المعلوم أن مرحلة الشيخوخة تبدأ بعد سن الخمسين وحتى نهاية العمر بخصوص أثر مرحلة الشيخوخة على الإنسان، راجع:

الدكتور فتوح الشاذلي - دروس في علم الإجرام وعلم العقاب - 1990/1989 - ص 1640. الدكتور علي عبد القادر القهوجي - علم الإجرام وعلم العقاب - الدار الجامعية ببيروت - 1987م - ص 164. وأيضاً: أستاذنا الدكتور سامح السيد جاد. الوجيز في مبادئ علم الإجرام - 1406هـ / 19086م - دار الهدى للطباعة بالقاهرة ص 87. وبخصوص أثر مرحلة الشيخوخة على الشهادة، انظر الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - رسالته السابقة - ص 492.

الدكتور هلالى عبد الله أحمد - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مطبوعة - الطبعة الأولى - 1987م دار النهضة العربية بالقاهرة بند 430 ص 794.

إجراءات الشهادة؛ وإنما الذي ينتج عنه ذلك هو ما يصاحب الشيخوخة - لدى بعض الناس - من تغيرات بدنية ونفسية تقلل من قدرة الهرم على الإدراك والتمييز.

وتجمل التغيرات البدنية في ازدياد الضعف في القدرات الجسدية كأثر لضعف القوى البدنية وإصابة الجسم بالأمراض. أما التغيرات النفسية فتتمثل في هدوء العواطف وتبلد الإحساس واللامبالاة بحركة الحياة وإحداثها وبضبط الانفعالات، أضف ذلك أن الظروف البيئية تساهم في تجسيم الأثر النفسي للشيخوخة، حيث يقل تدريجياً النشاط المهني إلى أن يتوقف - غالباً - عند سن التقاعد، فتتسرب إلى نفسه هموم الشيخوخة ويصاب الفرد بشعور بالقلق والعزلة عن المجتمع. وعدم الاطمئنان بسبب الشعور بانتهاء دوره في الحياة.

لكل ذلك فإن انعكاس ذاتية «الإنسان الشيخ» سواء أكان رجلاً أم امرأة - على شهادته أمر وارد، كنا أن تحمله بالالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية رغم فقدانه للقدرة على التمييز والإدراك نتيجة ذاتيته، إنما هو تحميله بما يفوق طاقته، لذا من الأصوب أن يمنع مثل هذا الشخص من أداء الشهادة - أي ممارسة إجراءات الشهادة - متى ثبت للمحكمة عدم قدرته على الإدراك والتمييز نتيجة لشيخوخة (م 82 إثبات).

49 - المرض :

قد يؤثر المرض على قدرة الإنسان على التمييز، ومن ثم على قدرته على أداء الشهادة، لذا فإن المشرع قرر احتساب المرض من ضمن الموانع التي تحول دون سماع الشاهد إذ تنص المادة 82 / إثبات على أنه: «لا يجوز رد الشاهد... إلّا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم، أو حادثة أو مرض...».

وهذا الإطلاق للفظ المرض لا يقبل تخصيصه بالأمراض العقلية، لأنه لا تخصيص بلا مخصص⁽¹⁾.

ونزولاً على ذلك يكون المرض المقصود هو كل مرض يؤثر في قدرة الشاهدة على التمييز، يستوي في ذلك أن يكون هذا المرض جسمانياً أو عقلياً أو نسبياً.

ومن الأمراض الجسمانية: حالات الصم والبكم بالولادة⁽²⁾.

والأمراض العقلية قد تكون عضوية أو وظيفية: والأمراض العقلية العضوية مردها إلى علة أو عاهة عضوية تصيب أحد أجزاء الجهاز العصبي بالجرح أو التلف، كأثر لإصابة معينة أو ضمور بسبب الشيخوخة؛ أو تسمم نتيجة تعاطي المخدرات، وإصابة بميكروب الزهري الذي يؤدي إلى التهاب الخلايا العصبية، الأمر الذي يؤدي إلى اضمحلال القوى العقلية وتدهورها، مما ينتج عنه الإصابة بمرض الشلل الجنوني العام⁽³⁾.

أما المرض العقلي الوظيفي، فيرجع إلى خلل في الوظائف العقلية، ناتج إما - حسب اتجاه - إلى تكوين الشخص ذاته، وإما - حسب اتجاه آخر - إلى اضطراب كيميائي فسيولوجي⁽⁴⁾.

(1) لذا لا نوافق على ما ذهب إليه نفر من الشراح من أن المرض المقصود في المادة 82 من قانون الإثبات هو جميع الأمراض العقلية فقط. ومن هؤلاء الشراح. الدكتور شهاد هابيل البرشاوي رسالته السابقة ص 492 وما بعدها - الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد - رسالته السابقة - بند 431 ص 794 وما بعدها.

(2) راجع: الأستاذ محمد فتحي «علم النفس الجنائي علماً وعملاً» - الجزء الثالث - الطبعة الأولى 1973م مكتبة النهضة بالقاهرة ص 150

(3) للمزيد راجع: الدكتور وجيه محمد خيال - أثر الشذوذ العقلي والعصبي في المسؤولية الجنائية - رسالة دكتوراه مطبوعة - ص 36 وما بعدها.

(4) راجع: الدكتور مصطفى فهمي: علم النفس الإكلينيكي - مكتبة مصر بالفجالة - طبعة 1967 ص 141.

وهذه الأمراض هي: الفصام والذهان الوجداني (ذهان الهوس والاكتئاب)، وجنون العظمة والاضطهاد.

50 - الأمراض العصبية:

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى الحديث عن الأمراض العصبية فيمكن تقسيمها إلى أمراض عصبية نفسية وأمراض عصبية فعلية أو حقيقية. ومن أمراض الشذوذ العصبي النفسي: الهستيريا، وازدواج الشخصية واليقظة النومية، ومن الأمراض العصبية الحقيقية: القلق النفسي والإعياء النفسي أو البيوراستينيا.

وإلى جانب كل ذلك هناك حالات مرضية تتأرجح بين الأمراض العقلية والأمراض العصبية، ومن ذلك: الحالة السيكوباتية. كما توجد مجموعة من أمراض الشذوذ العقلي يتأرجح وضعها بين الأمراض العقلية العضوية، والأمراض العقلية الوظيفية ومن هذه الحالات: الأمراض الناتجة عن نقص الفيتامينات أو نقص إفرازات بعض الغدد في الجسم والصرع.

وبالإضافة إلى ما تقدم هناك حالات لا تدخل تحت أي من الشذوذ العقلي العضوي أو الوظيفي ومن ذلك التخلف العقلي⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن الأمراض العقلية والصعبية ليست كل على درجة سواء بالنسبة لتأثيرها على الإدراك والإرادة⁽²⁾.

لذا فإن تقدير حالة الشاهد العقلية والعصبية وتأثيرها على قدرته على التمييز، هي من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع على هدى من آراء أهل الخبرة في هذا الشأن، أي الأطباء والخبراء النفسيين المختصين⁽³⁾.

(1) للمزيد راجع: الدكتور وجيه محمد خيال - رسالته السابقة ص 60 وما بعدها.

(2) ومعنا في ذلك: الدكتور وجيه محمد خيال - رسالته السابقة ص 34.

(3) إذ إن قضاء النقض مستقر على ضرورة استعانة القاضي بخبير في مثل هذه المسائل، =

وملاك القول فيما تقدم كله: إن هذه الأمراض الجسمانية والعقلية والعصبية قد تنعكس على قدرة الإنسان على التمييز، الأمر الذي ينجم عنه انعكاس لذاتيته الخاصة على حيده الشهادة، مما يجعل تحميله بالالتزام بالإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بهذه الشهادة، إنما هو تحميل فوق ما يتحمل. لذا كان المشرع مصيباً - تماماً - عندما قرر عدم صلاحية مثل هذا الشخص لأداء الشهادة. (م 82 / إثبات).

= راجع على سبيل المثال - أحكام النقض التالية:

نقض 22 مايو سنة 1977 مجموعة أحكام النقض س 28 رقم 135 ص 642،
نقض 7 ديسمبر سنة 1978 م - س 29 رقم 184 - ص 888.

ويلاحظ أن محكمتنا العليا تتحفظ بخصوص الالتجاء إلى أهل الخبرة، إذ لا تجعله ضرورياً في كل الأحوال حيث تقول «إن تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائفة كما هو الحال في الدعوى المطروحة وهي لا تلزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها»
نقض 9 مايو سنة 1985 س 36 رقم 12 ص 631.

خاتمة

دارت هذه الدراسة حول بيان أثر الذاتية في المنع من ممارسة الإجراء الجنائي، سواء في ذلك الذاتية الداخلية أم الذاتية الخارجية وأوضحت الدراسة أن الذاتية الداخلية تضم بين دفتيها الشخصية كما يعاينها صاحبها من زاوية الشعور بأنها (الفاعل لفعل معين) وزاوية الشعور بأنها الموضوع الذي يقع عليها فعل معين أما الذاتية الخارجية فتشمل الشخصية كما يعاينها صاحبها من زاوية نظرة الجماعة إليها، وزاوية القيم التي هي أساسها قراراتها. ويضيق المقام على سرد كافة النقاط التي عرضت لها الدراسة، لذا سنكتفي هنا بإيضاح أهم نتائجها التي تجمل في:

أولاً: إن بين الحيمة والذاتية، تنافر بحيث إن وجود إحدهما ينتج عنه استبعاد الأخرى. ولذا فإن الإجراءات التي يلزم اتصافها بالحيمة. والموضوعية لا يصح أن تُسند ممارستها لشخص له ظروف خاصة، يمكن أن تسمح له بانعكاس ذاتيته على الإجراء ولا شك في أن ذلك ينطبق على الإجراء، أياً كان القانون الإجرائي الذي ينتمي إليه. ولا يفلت الإجراء الجنائي من ذلك، بل إن ضرورة الأخذ بهذه القاعدة بالنسبة له أمر لازم وحتى بل يرقى إلى أعلى مراتب الضرورة نظراً لمساس الإجراء الجنائي - في الغالب الأعم - بالحقوق والحريات. هذه الحقوق وتلك الحريات التي ناضلت الإنسانية كثيراً - بل ضحت بكثير من الأرواح في سبيل إقرارها والدفاع عن وجودها.

ثانياً: تندرج الحاجة للتخلص من انعكاس الذاتية على الإجراء

الجنائي يقدر تدرج تطلب الحيدة في هذه الإجراءات. وبتعبير آخر: كلما ارتقينا في سلم حيدة الإجراءات نرتقي بنفس القدر في تطلب مجرد متخذ الإجراءات من ذاتيته وينطبق ذلك على الإجراءات الجنائي ويمكننا القول، بأن هذه الإجراءات تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: لا يشترط فيه - كقاعدة عامة التخلص من ذاتية القائم بالإجراءات: وهذا شأن معظم الإجراءات التي يمارسها الخصوم. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يُمنع الخصوم من ممارسة الإجراءات الجنائية التي انعكس عليها ذاتيتهم متى كان ذلك يمثل مساساً بحقوق أو مصالح الآخرين أو النظام العام والآداب العامة. ومن أبرز تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 105 من قانون المرافعات التي أجازت للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة. . من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات⁽¹⁾⁽²⁾ فهذا النص يمنع الخصم من التطاول - حتى ولو كان جزئياً - على خصمه نظراً للعداوة التي بينهما؛ أي يمنع

(1) رغم ورود هذا النص في صلب قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا أننا نرى ملائمة امتداد تطبيقه ليشمل الخصومات الجنائية، نظراً لأن القانون المذكور هو القانون الإجرائي العام الذي نرجع إليه، إذا أغفل المشرع حكماً ما في نطاق الإجراءات الجنائية، طالما أن الحكم الموجود في قانون المرافعات لا يتعارض مع ذاتية وفلسفة قانون الإجراءات الجنائية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع رسالتنا للدكتوراه - بند 574 ص 471 وما بعدها.

(2) وقريب من هذا في القانون الفرنسي: ما نصت عليه المادة 4/41 من المرسوم بقانون الصادر في 29 يوليو 1881 التي تخول للقضاء الحكم بشطب عبارات السب والإهانة والقذف.

ويلاحظ أن الفقه الفرنسي يجمع على أن للقاضي في هذا الصدد سلطة تقديرية فله أن يمتنع عن إصدار الأمر بمحو العبارات المذكورة إذا قدر أنها صدرت بحسن نية وإثباتها لازم لخدمة الدعوى.

راجع:

انعكاس ذاتية الخصم على دعواه.

(2) النوع الثاني: إجراءات يتطلب فيها التخلص من الذاتية وللمحكمة سلطة رقابية في تقدير قيمتها القانونية والالتفات عنها كلياً أو جزئياً. وهذا النوع يتجسد في الإجراءات التي يقوم بها الخصوم - أو ممثلوهم - كالشاهد والخبير وغيرهما. إذ يشترط فيما يقومون به من إجراءات التجرد من ذاتيتهم الخاصة؛ لأن الفرض أن أعمالهم تتصف بالموضوعية والحيادة. ولذا حجب القانون هؤلاء عن اتخاذ الإجراءات، إذ ثارت الشكوك حول إمكانية انعكاس ذاتيتهم على ما يقومون به من إجراءات وللمحكمة سلطة رقابية في هذا الشأن، إذ لها على سبيل المثال - وليس الحصر - إن تجرد إجراءاتهم من قيمتها القانونية في دفع وتسيير الخصومة الجنائية المطروحة أمامها. إذ لها أن تلتفت عن شهادة شاهد؛ متى رأت أن الصلة بينه وبين أحد الخصوم انعكست على شهادته والمثل يقال بالنسبة لتقرير الخبير أو غير ذلك من إجراءات يقوم بها غير الخصوم.

(3) النوع الثالث: إجراءات إذا انعكست عليها الذاتية جردتها من قيمتها القانونية بالكامل: فالموضوعية صفة حتمية لهذه الإجراءات فيما يقوم به القضاة. ومن في حكمهم كرجال النيابة العامة، من أعمال إجرائية جنائية. لذا فإن المشرع يتوسع في المنع من اتخاذ الإجراءات الجنائية بالنسبة لهؤلاء كلما رأى أن ثمة شبهة ولو بسيطة يمكن أن تؤثر في حيادة وموضوعية الإجراءات. إضافة إلى أن المشرع خول الخصوم مكنة مراقبة انعكاس ذاتية هؤلاء القضاة ومن في حكمهم على أعمالهم فتاح للخصوم مخاصمتهم وردهم، الأمر الذي يؤدي فيما يؤدي إلى منع القضاة ومن في حكمهم من اتخاذ الإجراءات الجنائية أو تجريده من قيمته القانونية إذا اتخذ بالفعل. بل إن المشرع احتاط للأمر، وأباح للقاضي أن يمتنع عن اتخاذ الإجراءات الجنائية إذا استشعر حرجاً في اتخاذها، حرجاً يترجم بشكل أو بآخر - انعكاس ذاتيته على الإجراءات بالفعل؛ أو حتى على الأقل انعكاس غير

حقيقي يكون فقط في ذهن عامة الناس، الذين يشكون بوجود شبهة بين القاضي ومن في حكمه والخصومة المطروحة أمامه، التي يتخذ بمناسبتها هذا الإجراء محل البحث.

ثالثاً: يتضح بناء على ما تقدم كله أن صلة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية هي صلة جد حميمة. لذا يستحسن الوقوف على الأبعاد الإنسانية والاجتماعية للقواعد القانونية وهذه الأبعاد وتلك تكشف عنها معطيات علمي الاجتماع والنفس المتصلة بهذه القواعد. لذا نأمل - وفي الأمل رجاء - أن يتم تزويد القضاة ورجال النيابة العامة بأصول علمي الاجتماع والنفس، بالقدر الذي يساهم في فهم أفضل للقواعد القانونية ويمكن أن يتم هذا بتطعيم الدورات التدريبية التي يحصل عليها معاونو النيابة العامة في بداية ولوجهم السلك القضائي بهذه الأصول، أما بالنسبة لغيرهم من رجال القضاء والنيابة العامة يمكن أن يتم تزويدهم بالمراجع والكتب المتعلقة بأصول علمي الاجتماع والنفس. ناهيك عن إمكانية أن يتم ذلك من خلال دورات تدريبية قبل ترقياتهم للدرجات الأعلى.

وبعد فإن هذه الدراسة كانت مجرد محاولة - على طريق البحث العلمي - لتفسير بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء معطيات علمي: النفس والاجتماع، فإن نجحت في إرساء بعض أسس هذا التفسير فيها ونعمت، وما توفيقى إلا بالله العلي القدير، وإن كانت الأخرى. فالأمل - معقود على المستقبل - وفي الأمل رجاء في أن تفتح هذه الدراسة الباب لمحاولات أخرى تنحو تجاه التفسير النفسي الاجتماعي لبعض أحكام القانون الجنائي الإجرائي بصفة عامة.

ففي نظرنا أن التفسير التكاملي لأحكام القانون.. صار ضرورة إن أردنا أن نبحث عن الجذور الحقيقية لأحكام القانون، سواء أكانت هذه الجذور: تاريخاً سطره القدماء أم فلسفة ارتكز عليها الفكر الإنساني في سعيه

الدؤوب نحو إقرار العدالة الإنسانية.

ولا غرابة في فكرة التفسير التكاملي هذه، فالعلوم الاجتماعية تنبع من منبع واحد وتصب في مصب واحد ألا وهو: الإنسان. ذلك الكائن الحي الذي ما زال كثير من جوانبه لغزاً يستأهل الوقفة والتأمل والتفكير. ولا سبيل لفهم هذا اللغز إذا ظل كل علم أشبه بجزيرة منعزلة وسط محيط المعرفة والثقافة بكافة فروعها الذي يضم العلوم الأخرى. فحل هذا اللغز يكمن في استفادة كل علم من الآخر بالقدر الذي يكشف حقيقة الجوانب المبهمة أو الغامضة في الإنسان.. ذلك اللغز الكبير.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

(أ) المصادر والمراجع الشرعية

* القرآن الكريم

- 1 - ابن كثير (الإمام الجليل، الحافظ عماد الدين، أبو إفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، والمتوفي سنة 774 هـ) - تفسير القرآن الكريم - المجلد الثالث - دار الفكر العربي.
- 2 - الأستاذ محمد فريد وجدي - المصحف المفسر - طبعة دار الشعب.

* كتب الفقه:

3 - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية:

- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي - القاهرة - 1389 هـ.
- 4 - الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسيني - الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والنفقات والميراث - القاهرة 1403 هـ / 1983 م.

(ب) المصادر والمراجع القانونية وفي علمي النفس والاجتماع:

* المراجع العامة.

- 5 - الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان - شرح قانون الإجراءات الجنائية الهيئة المصرية العامة للكتاب - 1989.

- 6 - الدكتور إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - منشأة المعارف بالإسكندرية - ج 1 - 1974 .
- 7 - الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - المجلد الأول ج 1، 2 - ط 4 - 1981 - مطابع روزاليوسف .
- 8 - الأستاذ أحمد فؤاد عبد المجيد - التحقيق والمباحث الجنائية - العملية الفنية والعلمية - الكتاب الأول - القسم العملي - الطبعة الرابعة دار الطباعة الحديثة بمصر - بدون تاريخ .
- 9 - الدكتور أحمد مسلم - أصول المرافعات - التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية - دار الفكر العربي بالقاهرة، 1978 .
- 10 - الدكتور جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - القاهرة - 1971 .
- 11 - الدكتور حسن صادق المرصفاوي - الإجراءات في أصول الإجراءات الجنائية منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأخيرة - 1982 م .
- 12 - الدكتور حسن كبرة - أصول القانون - 1960 .
- 13 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - دار الجيل للطباعة بالقاهرة - الطبعة السابعة عشرة - 1989 م .
- 14 - الدكتور رمزي سيف - الوسيط في قانون المرافعات - الطبعة التاسعة - 1970/1969 م .
- 15 - الدكتور سامح السيد جاد - الوجيز في مبادئ علم الإجرام دار الهدى للطباعة بالقاهرة - 1406 هـ / 1986 م .
- 16 - الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول نظرية الالتزام - المجلد الأول - العقد - دار النهضة العربية بالقاهرة . تنقيح بالمستشار محمد الفقي والدكتور عبد الباسط جميعي .

- 17- الدكتور عبد المنعم البدر اوي - مبادئ القانون - مكتبة سيد عبد الله وهبه - 1970/1969.
- 18- الأستاذ علي زكي العرابي - المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية - ج 1 مطبعة الاعتماد - القاهرة - 1344 هـ / 1926 م.
- 19- الدكتور علي عبد القادر القهوجي - علم الإجرام وعلم العقاب - الدار الجامعية ببيروت 1987.
- 20- الدكتور فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - 1987 - (مصورة من مطبعة 1986) دار النهضة العربية بالقاهرة.
- 21- الأستاذ فوزي سالم عفيفي - السلوك الاجتماعي - بين علم النفس والدين - دار الصحابة للتراث بطنطا - الطبعة الأولى 1411 هـ / 1993 م.
- 22- الدكتور فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1986 م.
- 23- الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات ج 1.
- 24- الدكتور محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ج 1 - التنظيم القضائي - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1978 م.
- 25- الدكتور مصطفى فهمي - علم النفس الأكلينيكي - مكتبة مصر بالفجالة طبعة 1967.
- 26- الدكتور فتوح الشاذلي - دروس في علم الجرام وعلم العقاب - 1990/1989.
- 27- الدكتور محمد زكي أبو عامر - الإجراءات الجنائية - دار المطبوعات بالإسكندرية - 1978/1977 م.
- 28- الدكتور محمد محيي الدين عوض - الإجراءات القانوني الجنائي - إجراءاته مطبعة جامعة القاهرة - 1978/1977 م.

- 29 - الدكتور محمد مصطفى القللي - أصول تحقيق الجنايات - طبعة 1945 - القاهرة.
- 30 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية بالقاهرة ط 12 - 1988.
- 31 - الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - 1973.
- 32 - الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية بالقاهرة - ط 2 - 1988 م.
- 33 - الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي - المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول - نظرية القانون - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1982.
- 34 - الدكتور وجدي راغب - مبادئ القضاء الخاص - قنن المرافعات - دار الفكر العربي - القاهرة - ط 1 - 1986/1987 م.

* الرسائل والمؤلفات المتخصصة:

- 35 - الدكتور جمال مرسي بدر - النيابة في التصرفات القانونية - طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها - رسالة دكتوراه مطبوعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - الطبعة الثالثة 1980 م.
- 36 - الدكتور رؤوف عبيد - المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية - دار الفكر العربي بالقاهرة - الجزء الثاني - طبعة ثالثة - 1980 م.
- 37 - الدكتورة سامية محمد جابر - القانون والضوابط الاجتماعية مدخل علم الاجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع - دار المعرفة الجامعية بالإسكندرية - 1982.
- 38 - الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار الفكر العربي بالقاهرة.

- 39 - المستشار طه أبو الخير - حوية الدفاع - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - 1971.
- 40 - الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي - حق الدولة في العقاب - نشأته وفلسفته اقتضاؤه وانقضاؤه رسالة دكتوراه مطبوعة - الطبعة الثانية - دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية - 1985.
- 41 - الدكتور عبد المنعم أحمد الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - رسالة دكتوراه مطبوعة - مكتبة عبد الله وهبه - الطبعة الأولى - 1366 هـ / 1947 م.
- 43 - الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العرضي - قاعدة تقيد المحكمة العربية بالقاهرة الجنائية بالاتهام - رسالة دكتوراه مطبوعة - 1973 - دار النهضة.
- 43 - الدكتور على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - الطبعة الأولى - 1987 م.
- 44 - الأستاذ محمد فتحي - علم النفس الجنائي علماً وعملاً - مكتبة النهضة بالقاهرة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - 1973.
- 45 - الدكتور محمود صالح العادلي - حق الدفاع أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي - مساهمة في بناء نظرية عامة لحق الدفاع - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق القاهرة - 1991.
- 46 - الدكتور محمود صالح العادلي - الالتزام بالإخلاص في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1984.
- 47 - الدكتور وجدي راغب - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات - رسالة دكتوراه مطبوعة - منشأة المعارف بالإسكندرية - 1974 م.
- 48 - الدكتور وجيه محمد خيال - أثر الشذوذ العقلي والعصبي في

- المسؤولية الجنائية - رسالة دكتوراه مطبوعة - بدون تاريخ.
- 49 - الدكتور هلاي عبد الله أحمد - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار النهضة العربية بالقاهرة - الطبعة الأولى 1987 م.

* البحوث والمقالات:

- 50 - الدكتور أيمن غريب قطب ناصر - حالة تقدير الذات - وعلاقتها بمركز الضبط المدرك - بحث منشور بمجلة علم النفس - التي تصدرها الهيئة المصرية العامة للكتاب - س ج 8 ع 31 - يوليو وأغسطس وسبتمبر 1944.
- 51 - الدكتور محمود صالح العادلي - استجواب الشهود في المسائل الجنائية بين الاعتبارات الإنسانية ومقتضيات العدالة - بحث منشور بمجلة المحاماة التي تصدرها نقابة المحامين المصرية - ع 9، 10 - س 66 - نوفمبر وديسمبر 1986 م.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 55 - Baccaria: Traité des delits et des peines, Nouvelle ed. Francaise, Cujas, 1966.
- 56 - Bouzat «P» et Pinaatel «J»: Traité de Droit Pénal et de criminologie, T.2., Dalloz, Paris, Zeme ed., 1970.
- 57 - Cary: Les critères minimum de la justice criminelle aux Etets-unis Rev, inter, de drdit penal, 1966.
- 58 - CHAMBON: Le juge d'insturction, 2 éde., Dalloz, Paris (1980).
- 59 - GARSONNET «E» et CEZAR-BRU «ch» Traite Th'eorique et pratique de procédure civile et commerciale, Tome I, Paris 1912.
- 60 - GARRAUD «Rene» Traité Théorique et pratique de Droit de pénal Francais, 3em eier, Tome 1 Sirey Paris (1913).
- 61 - Georges André: Du principe de la neutralite du juge dans l'instruction des affaires civiles Thèse Paris, (1910).
- 62 - GRAVEN «Jean»: Organisation et Fonction de ministerè public

en Suiss, «Rev. Se Crim., 1964.

- 63 - Hélié «Faustin»: Traité de L'instruction criminelle, T.II (1866).
- 64 - MELLOR «A»: La torture, Paris (1952).
- 65 - MELLOR «A» Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, Paris, 1952.
- 66 - MERLE «Roger et «VITU» Andre»: Traité de droit criminel, T.I Problèmes généraux de la Science criminelle, Droit pénal général 10^e éd., Paris 1988.
- 67 - STEFANI: Gaston «et levasseur» Georges»: Procédure pénale, deuxième éd., 1977.
- 68 - THOMAS - CHAVLIER «Arnaud»: L'avocat et le juge d'instruction, Thèse, Nancy II, 1978.
- 69 - VIDAL «Georges» et MAGNOL «Joseph»: Traité Théorique et pratique de Droit pénal français T.I (1913).
- 70 - CHIOVENDA, Giuseppe, Istituzioni di diritto processuale civile, VII., Napoli 1953.